

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 10, 2022

Redactie: Prof. mr. drs. M. Heemskerk.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1435](#) 14-10-2022

Hoge Raad laat uitleg hof dat streefregeling geen eindloonregeling is in stand.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9116](#) 25-10-2022

Ex-echtgenoot handelt onrechtmatig door niet datgene te doen wat redelijkerwijs van hem gevraagd kon worden om aan zijn verplichting tot afstorting van het pensioen te voldoen.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2968](#) 18-10-2022

Klacht dat notaris bij testament niet heeft geïnformeerd over uitfasering eigen beheer is ongegrond.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8672](#) 11-10-2022

Omvang loondoorbetalingsverplichting werkgever voor loonsanctie derde ziektejaar inclusief afdracht pensioenpremie.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8760](#) 11-10-2022

Eenzijdige wijziging reiskostenregeling wegens overstap bedrijfstak en cao Vlees naar bedrijfstak slagersbedrijf niet rechtsgeldig.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1952](#) 11-10-2022

Herstel arbeidsovereenkomst metrobestuurder na ontbinding.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8467](#) 04-10-2022

Pensioenuitvoerder aansprakelijk voor indexatieschade werkgever maar van schade is niet gebleken.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2821](#) 04-10-2022

Afwikkeling vermogensbestanddelen na echtscheiding. Pensioen is opgebouwd voor huwelijk, valt niet in gemeenschap en komt niet voor verevening in aanmerking.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8445](#) 07-10-2022

Vrouw moet na scheiding meewerken aan verdeling woning en formulieren voor pensioenverevening invullen.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8405](#) 07-10-2022

Werkgever die onder metaalsector valt, moet gevorderde premies, rente en kosten betalen.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:10724](#) 06-10-2022

Dwangakkoord opgelegd ondanks weigering instemming Bpf Beroepsvervoer.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8330](#) 05-10-2022

Vrouw heeft geen recht op pensioenverevening omdat er tijdens huwelijkse periode geen ouderdompensioen is opgebouwd door man.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:5657](#) 03-10-2022

Nieuwe Deliveroo-zaak werkingsfeer beroepsgoederenvervoer aangehouden tot beslissing Hoge Raad.

RECHTSPRAAK

Nieuwe Deliveroo-zaak werkingssfeer beroepsgoederenvervoer aangehouden tot beslissing Hoge Raad.

Werknemers zijn in de periode van 2015 tot 2019, voor kortere of langere tijd, op basis van een of meer min-max-arbeidsovereenkomsten als koeriers in dienst geweest van Deliveroo. Het hof Amsterdam heeft bij arrest van 21 december 2021 geoordeeld dat Deliveroo onder de werkingssfeer van de Cao beroepsgoederenvervoer over de weg valt. Deliveroo heeft cassatie ingesteld. In dit tussenvonnissen is geoordeeld over een aantal geschilpunten die van belang zijn voor de berekening en hoogte van de vorderingen van werknemers, zoals functiewaardering, nawerking avv-cao, verblijfskosten en vakantietoeslag en verrekening met de bonus. Overige beslissingen worden aangehouden tot de Hoge Raad over de toepasselijkheid van de cao heeft geoordeeld. Deliveroo heeft voor de tussenliggende periode een bedrag ter zekerheidsstelling overgemaakt op de derdengeldrekening van FNV, de gemachtigde van werknemers. De zaak wordt aangehouden tot de Hoge Raad heeft beslist op het cassatieberoep van Deliveroo.

Werknemers zijn in de periode van 2015 tot 2019, voor kortere of langere tijd, op basis van een of meer min-max-arbeidsovereenkomsten als koeriers in dienst geweest van Deliveroo. Het gerechtshof Amsterdam heeft bij arrest van 21 december 2021 het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd, waarin is geoordeeld dat Deliveroo onder de werkingssfeer van de (standaard-)cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) valt. Deliveroo is nimmer lid geweest van een werkgeversorganisatie, partij bij de cao. De cao is door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor bepaalde periodes algemeen verbindend verklaard. Deliveroo heeft cassatie ingesteld tegen het arrest. Naar verwachting zal

de Hoge Raad in maart 2023 arrest wijzen. Werknemers vorderen onder meer dat Deliveroo wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig loon, toeslagen en vakantiedagen.

Werknemers stellen daartoe dat Deliveroo, gezien het arrest van 21 december 2021, is gehouden om het loon en de emolumenten conform de cao aan werknemers te betalen. Dat geldt in ieder geval in de periodes dat de cao algemeen verbindend is verklaard maar volgens werknemers ook over de periodes dat dat niet het geval was, omdat het niet toepassen kennelijk onredelijk zou zijn. Werknemers stellen dat voor de berekening van het loon, de overuren en toeslagen moet worden uitgegaan van functiegroep B, nu de functie van koerier daaronder valt.

In dit tussenvonnis zal worden geoordeeld over een aantal geschilpunten die van belang zijn voor de berekening en hoogte van de vorderingen van werknemers. Overige beslissingen worden aangehouden tot de Hoge Raad over de toepasselijkheid van de cao heeft geoordeeld. Deliveroo heeft voor de tussenliggende periode een bedrag ter zekerheidsstelling overgemaakt op de derdengeldrekening van FNV, de gemachtigde van werknemers.

Hoewel denkbaar is dat het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de arbeidsvoorwaarden zouden vervallen na een periode van algemeenverbindendverklaring, is daartoe onvoldoende dat de cao in de gevorderde periode slechts gedurende 7,5 maand niet algemeen verbindend is verklaard of dat Deliveroo ook na de uitspraak in hoger beroep weigert de cao toe te passen. Die omstandigheden maken niet dat afgeweken dient te worden van de vaste rechtspraak van de Hoge Raad (vgl.

ECLI:NL:HR:2003:AE9386), die meebrengt dat de arbeidsvoorwaarden uit een cao voor een niet-aangesloten werkgever alleen gelden in de periode dat de cao algemeen verbindend is verklaard. De rechtszekerheid en de contractsvrijheid van de werkgever verzetten zich tegen het verlaten van dit uitgangspunt.

Hoewel volgens werknemers zowel een adviseur functiewaarderingssystemen voor FNV als de Stichting SLWerkt (van het sectorinstituut Transport en Logistiek, STL) hebben geadviseerd dat de functie van fietskoerier moet worden ingedeeld in functiegroep B, ontbreekt daarvoor een nadere toelichting. Deliveroo heeft daartegenover slechts ongemotiveerd betwist dat werknemers ingedeeld moeten worden in functiegroep B, zonder verder uiteen te zetten in welke functiegroep zij dan wel zouden moeten worden ingedeeld. Vooralnog wordt er dan ook van uitgegaan dat werknemers in functiegroep B vallen, nu aanknopingspunten ontbreken op grond waarvan indeling in een andere functiegroep meer in de rede ligt.

Niet valt in te zien dat de vergoeding verblijfskosten alleen voor vrachtwagenchauffeurs zou gelden en niet zou passen bij het werk van werknemers omdat zij slechts korte ritten maken,

zoals Deliveroo aanvoert, onderbroken door wachttijd. Maar ook bij korte ritten achter elkaar is een fietskoerier (steeds) onderweg en kan hij geen gebruik maken van de gebruikelijke (bedrijfs)faciliteiten als wc's of koffiemachines. Verder is in voetnoot 2 bij artikel 40 van de cao verduidelijkt dat het bij het bepalen van de duur van een rit gaat om 'de afwezigheidsduur van de standplaats'. Die moet langer zijn dan vier uur om voor een kostenvergoeding in aanmerking te komen. Ook daaruit blijkt dat het kosten betreft die worden gemaakt omdat zodanig lang geen gebruik kan worden gemaakt van (kosteloze) alternatieven dat een werknemer wel genoodzaakt is om kosten te maken voor eten, drinken en wc-bezoek. Uit artikel 40 van de cao valt niet op te maken dat onder 'rit' slechts moet worden verstaan één bezorging van de ene plaats naar de andere. Gezien lid 2 van artikel 69 van de cao bedraagt de minimumvakantietoeslag per kalenderjaar voor alle werknemers van 22 jaar en ouder ten minste 104% van het 'in de vierde betalingsperiode van het lopende kalenderjaar geldende loon', respectievelijk 'ten minste 96% van het loon over de maand april van het lopende kalenderjaar bij maandbetaling, behorende bij schaal D trede 1' en ingevolge het derde lid naar evenredigheid als de werknemer niet het gehele jaar in dienst is geweest. Dat betekent dat werknemers aanspraak kunnen maken op een minimumbedrag aan vakantietoeslag als dat meer bedraagt dan het bedrag aan vakantietoeslag berekend conform artikel 69 lid 1 van de cao (kort gezegd 8% van het jaarloon), eventueel pro rata. Het verweer van Deliveroo slaagt dan ook niet.

Deliveroo voert terecht aan dat werknemers bij de berekening van wat zij nog te vorderen hebben geen rekening hebben gehouden met bonussen die zijn uitgekeerd. In artikel 1 van de cao is immers overeengekomen dat de bepalingen in de cao een standaardkarakter hebben, 'tenzij anders is aangegeven'. In de cao is over het uitkeren van bonussen niets opgenomen, zodat – als ook in laatste instantie wordt geoordeeld dat de cao van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten tussen partijen – het beding op grond waarvan Deliveroo bonussen heeft uitgekeerd in strijd is met de standaard-cao. De bonussen mogen derhalve worden verrekend met de eventueel nog aan werknemers uit te keren bedragen. Werknemers zullen aan de hand van het voorgaande opnieuw een berekening moeten maken van hun vorderingen. De zaak wordt aangehouden tot de Hoge Raad heeft beslist op het cassatieberoep van Deliveroo.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:5657

Zaaknummer: 9633778 CV EXPL 22-692

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: C.A. van der Vlist, J. Boot en H.B. de Hek

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vrouw heeft geen recht op pensioenverevening omdat er tijdens huwelijkse periode geen ouderdomspensioen is opgebouwd door man.

Partijen zijn gehuwd in 2003 en gescheiden in 2015. In 2019 is de man met pensioen gegaan op 71-jarige leeftijd. Zijn ex-vrouw maakt aanspraak op verevening. De man stelt dat hij tijdens de huwelijkse periode geen ouderdomspensioen heeft opgebouwd. De rechtbank oordeelt dat de vrouw er niet in is geslaagd om te onderbouwen dat de man tijdens het huwelijk ouderdomspensioen heeft opgebouwd, terwijl dat wel op haar weg had gelegen.

Partijen zijn op 4 september 2003 in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. Het huwelijk is op 9 november 2015 ontbonden door inschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de echtscheidingsbeschikking, gewezen door deze rechtbank, gedateerd 23 juli 2015. Partijen zijn geen regeling over tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken overeengekomen en zij hebben de toepasselijkheid van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) dus niet uitgesloten op de wijze voorzien in deze wet. De man is in 2019 op 71-jarige leeftijd met pensioen gegaan. Bij e-mails van 22 augustus 2021 en 28 december 2021 is de advocaat van de man door de advocaat van de vrouw aangeschreven met de mededeling dat, nu er geen pensioenverevening heeft plaatsgevonden, de vrouw daartoe alsnog over wenst te gaan en is verzocht of de man hieraan zijn medewerking wil verlenen. Tevens is daarbij verzocht om toezending van de pensioengegevens van de man.

De vrouw legt aan haar vordering ten grondslag dat zij op grond van artikel 1:155 BW juncto artikel 2 lid 1 WVPS over wenst te gaan tot verevening van de door de man tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken. De vrouw heeft geen inzicht in de pensioenaanspraken van de man en heeft de man verzocht inzage te geven in zijn pensioengegevens. Hierop heeft de man niet gereageerd. De vrouw heeft het vermoeden dat de man tijdens het huwelijk pensioen heeft opgebouwd.

De man voert verweer tegen de vorderingen van de vrouw en concludeert tot afwijzing van die vorderingen. De stelling van de vrouw dat de man geen informatie zou willen verschaffen over het opgebouwde pensioen is onjuist. Reeds in het kader van de echtscheidingsprocedure is alle benodigde informatie door de toenmalige advocaat van de man verstrekt. Door de echtscheidingsbeschikking was de vrouw er bovendien bekend mee dat Nationale Nederlanden de pensioenuitvoerder is.

De man heeft tevens aangevoerd dat in april 2022 vanuit Nationale Nederlanden desgevraagd de informatie is verschaft dat de pensioenopbouw van de man reeds gestopt is vóór het huwelijk met de vrouw, zodat zij geen recht heeft op een deel van het ouderdomspensioen. Volgens Nationale Nederlanden heeft de vrouw wel recht op een voor haar gereserveerd bijzonder partnerpensioen van € 8.557,54 bruto per jaar zolang zij leeft, waarbij echter pas een recht op uitkering bestaat na overlijden van de man. Ten slotte heeft de man aangevoerd dat hij wel degelijk op de verzoeken van de vrouw om inzage in zijn pensioengegevens heeft gereageerd. De advocaat van de man heeft in reactie op de verzoeken respijt gevraagd in afwachting van nadere informatie van Nationale Nederlanden.

Op grond van artikel 1:155 BW en artikel 2 lid 1 WVPS bestaat er na (echt)scheiding recht op pensioenverevening overeenkomstig de WVPS, tenzij de voormalig echtgenoten op de wijze voorzien in deze wet de toepasselijkheid daarvan hebben uitgesloten. Tussen partijen is niet in geschil dat de toepasselijkheid van de WVPS niet is uitgesloten. Aldus staat vast dat de vrouw op grond van de WVPS in beginsel recht heeft op verevening van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen.

Door de man is echter een e-mail van Nationale Nederlanden van 21 april 2022 in het geding gebracht, waarin Nationale Nederlanden heeft medegedeeld dat de opbouw van het ouderdomspensioen van de man reeds is gestopt per 1 oktober 1998. Nu de man eerst op 4 september 2003 met de vrouw is gehuwd, betekent dit dat de man tijdens het huwelijk met de vrouw geen ouderdomspensioen bij Nationale Nederlanden heeft opgebouwd. De vrouw heeft hetgeen door Nationale Nederlanden in bedoelde e-mail is vermeld niet inhoudelijk betwist, zodat van de juistheid daarvan wordt uitgegaan. Dat leidt ertoe dat de vrouw geen recht heeft op een deel van het opgebouwde ouderdomspensioen van de man bij Nationale Nederlanden.

Bij de mondelinge behandeling heeft de vrouw te kennen gegeven dat zij desondanks toch het vermoeden heeft dat de man elders nog pensioen heeft opgebouwd tijdens zijn huwelijk met de vrouw. Dit heeft de man betwist. De vrouw en haar advocaat hebben desgevraagd niet kunnen aangeven dat er concrete aanwijzingen bestaan dat de man nog elders pensioen heeft opgebouwd. De ter zitting aanwezige advocaat van de vrouw, mr. N. El Hadje, bleek niet te weten of mr. S. Süzen in de, in het kader van de echtscheidingsprocedure overgelegde,

belastingaangiften van de man van destijds, concrete aanwijzingen heeft gevonden die het vermoeden van de vrouw zouden kunnen ondersteunen.

Gelet op het gemotiveerde verweer van de man had het op de weg van de vrouw gelegen haar vorderingen nader te onderbouwen. Dat heeft zij echter – ook ter mondelinge behandeling – volledig nagelaten. De man heeft inzage gegeven in de door hem opgebouwde pensioenrechten bij Nationale Nederlanden en er zijn geen concrete aanwijzingen dat de man elders nog pensioen heeft opgebouwd. Vordering I zal daarom worden afgewezen. Vordering II en III zullen bij gebrek aan grondslag eveneens worden afgewezen. De vrouw kan op grond van de WVPS in het onderhavige geval geen aanspraak maken op een deel van het ouderdomspensioen van de man.

Ten aanzien van de proceskosten is het uitgangspunt dat in procedures tussen ex-echtelingen de proceskosten worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. De rechtbank ziet onvoldoende aanleiding om in het onderhavige geval van dit uitgangspunt af te wijken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8330

Zaaknummer: 634022

Rechters: M. de Geus

Advocaten: S. Süzen en M.F.A. van der Pelt

Wetsartikelen: 1:155 BW en 2 lid 1 WVPS

RECHTSPRAAK

Werkgever die onder metaalsector valt, moet gevorderde premies, rente en kosten betalen.

Spero drijft een onderneming waarvan de activiteiten tot 1 januari 2020 voornamelijk bestonden uit het uitzenden en detacheren van personeel. Op 11 maart 2020 heeft Spero een e-mail gestuurd aan het administratiekantoor van eisers. Daarin staat onder meer dat Spero naast uitzenden ook elektrische installaties verzorgt en de installatie van kabelgoten en het trekken van kabels. Eveneens staat er dat volgens hun adviseur de werknemers verplicht moeten worden aangesloten bij PME, met het verzoek die aansluiting te realiseren. De fondsen in de metaalsector vorderen afdracht van pensioen en diverse bijdragen. Spero heeft niet betwist dat zij een werkgever in de metaal en techniek is, omdat zij een uitzendonderneming is en daarbij weer moet worden aangesloten. Nu de kantonrechter van oordeel is dat Spero een werkgever in de metaal en techniek is, staat daarmee de verschuldigdheid van de gevorderde premies en bijdragen vast. De gevorderde hoofdsommen zijn daarom toewijsbaar. Er is geen reden om te wachten met het toewijzen van deze bedragen totdat duidelijk is of Spero per 1 januari 2021 (kennelijk met terugwerkende kracht) weer is aangesloten bij Stipp. Spero zal zo nodig zelf voor een verrekening moeten zorgen als deze aansluiting wordt gerealiseerd. De kantonrechter wijst de vorderingen grotendeels toe.

Spero drijft een onderneming waarvan de activiteiten tot 1 januari 2020 voornamelijk bestonden uit het uitzenden en detacheren van personeel. Op 11 maart 2020 heeft Spero een e-mail gestuurd aan het administratiekantoor van eisers. Daarin staat onder meer dat Spero naast uitzenden ook elektrische installaties verzorgt en de installatie van kabelgoten en het

trekken van kabels. Eveneens staat er dat volgens hun adviseur de werknemers verplicht moeten worden aangesloten bij PME, met het verzoek die aansluiting te realiseren. Spero heeft een drietal facturen ontvangen van het administratiekantoor van eisers. Deze facturen betreffen drie periodes, namelijk: (1) april 2020 tot en met 30 juni 2020; (2) 1 juli 2020 tot en met 30 september 2020; en (3) 1 juli 2021 tot en met 30 september 2021.

Spero heeft deze facturen (deels) onbetaald gelaten. Het administratiekantoor van eisers en de gemachtigde van eisers hebben diverse aanmaningen aan Spero gestuurd.

Eisers eisen samengevat veroordeling van de werkgevers tot betaling van premies, rente en buitengerechtelijke kosten. Zij stellen dat Spero een werkgever in de metaal en techniek is die daarom verplicht is tot betaling van premies. Over onbetaald gelaten premies is een boete verschuldigd. Omdat Spero in verzuim is, is ook wettelijke rente verschuldigd. Spero is het niet eens met de eis en voert onder meer aan dat zij geen werkgever in de metaal en techniek is en daarom geen premies aan SPMT hoeft te betalen. De normale bedrijfsactiviteiten bestaan uit het uitzenden van personeel; alleen in 2020 zijn ook andere activiteiten verricht in verband met een tijdelijk project. Het verzoek van 11 maart 2020 om werknemers onder te brengen bij PMT mag niet worden aangemerkt als een verzoek om blijvend aansluiting te zoeken, maar hooguit voor het jaar 2020. Vanaf 2021 wil Spero weer aansluiten bij STIPP; de herbeoordeling daarvan moet worden afgewacht. Als Spero al iets moet betalen, dan is er geen grondslag voor de gevorderde boete, althans kan naar redelijkheid geen boete worden vastgesteld. SPMT heeft zelf geen aanspraak op de boete gemaakt.

In deze procedure staat vast dat Spero zich op 11 maart 2020 heeft aangemeld bij (het administratiekantoor van) eisers en dat deze aanmelding is verwerkt. Spero heeft zelf doorgegeven vanaf 2020 een tweede bedrijfsactiviteit te hebben (elektrotechnische werkzaamheden), die qua omvang de eerste activiteit (het uitzenden en detacheren van personeel) overstijgt. Deze aanmelding is verwerkt. Het administratiekantoor van eisers heeft op 9 april 2020 bevestigd dat Spero vanaf 1 januari 2020 (verplicht) deelneemt aan het Pensioenfonds Metaal en Techniek, het Sociaal Fonds Metaal en Techniek, het derde jaar WW/WGA en O&O voor het Technisch Installatiebedrijf.

Met het voorgaande acht de kantonrechter voldoende vast komen te staan dat Spero met ingang van 1 januari 2020 heeft te gelden als werkgever in de metaal en techniek, zoals bedoeld in de door eisers aangehaalde cao's. Spero's betwisting staat haaks op haar eigen aanmelding en is daarom niet geloofwaardig. Bovendien heeft Spero haar betwisting vrijwel niet onderbouwd. De opmerking dat Spero niet weet uit welke documenten de door eisers overgelegde delen van de Verplichtstellingsbeschikking, de cao Opleidings- en

Ontwikkelingsfonds voor het Technisch Installatiebedrijf, de cao Werkgeversbijdrage Sociaal Fonds Metaal en Techniek en de cao Private Aanvulling WW en WGA Metaal en Techniek bestaan, geldt niet als deugdelijke onderbouwing voor haar betwisting. De enkele mededeling van Spero dat haar activiteiten sinds 2021 weer hoofdzakelijk bestaan uit het uitzenden en detacheren van personeel, is ook onvoldoende. Niet is gebleken dat Spero zich per 1 januari 2021 heeft afgemeld bij (het administratiekantoor van) eisers. De juistheid van de stelling dat de activiteiten sinds 1 januari 2021 zijn gewijzigd, volgt verder ook nergens uit. Dat Spero (nog) niet in staat is om stukken over te leggen waaruit dit blijkt, komt voor haar eigen rekening en risico.

Spero heeft niet betwist dat een werkgever in de metaal en techniek op grond van de door eisers genoemde cao's de in rekening gebrachte bedragen verschuldigd is. Nu de kantonrechter van oordeel is dat Spero een werkgever in de metaal en techniek is, staat daarmee de verschuldigdheid van de gevorderde premies en bijdragen vast. De gevorderde hoofdsommen zijn daarom toewijsbaar. Er is geen reden om te wachten met het toewijzen van deze bedragen totdat duidelijk is of Spero per 1 januari 2021 (kennelijk met terugwerkende kracht) weer is aangesloten bij Stipp. Spero zal zo nodig zelf voor een verrekening moeten zorgen als deze aansluiting wordt gerealiseerd. De door SWT, SSFMT en SPAWWMT gevorderde buitengerechtigde incassokosten zijn toewijsbaar. Uit de door hen overgelegde correspondentie blijkt dat sprake is van buitengerechtigde incassowerkzaamheden, die toewijzing van deze kosten rechtvaardigen. De hoogte van de gevorderde kosten is door Spero niet betwist. De gevorderde bedragen zullen worden toegewezen.

Ten aanzien van de door SPMT gevorderde buitengerechtigde kosten van 10% beroept Spero zich erop dat in de conclusie van repliek is vermeld dat deze kosten vanwege het coronavirus niet door SPMT zijn opgelegd. Daarom zou SPMT nu geen aanspraak op deze kosten mogen maken. SPMT heeft in de conclusie van repliek echter ook verwezen naar de laatste aanmaning die aan Spero is gestuurd en dat daarin vermeld staat dat de gemachtigde van SPMT deze kosten wel in rekening zou brengen. Op de overgelegde aanmaning(en) van het administratiekantoor van eisers staan de buitengerechtigde kosten ook vermeld. De kantonrechter is van oordeel dat de (aanvankelijke) beslissing van SPMT om geen buitengerechtigde kosten in rekening te brengen vanwege het coronavirus niet kan worden gekwalificeerd als afstand van haar recht op die kosten. Het stond SPMT daarom vrij om, toen Spero de facturen nog steeds onbetaald liet, op een later moment deze kosten wel in rekening te brengen. Spero heeft niet betwist dat op grond van de toepasselijke cao de buitengerechtigde kosten 10% van de hoofdsom bedragen. Het door SPMT gevorderde bedrag blijft onder die 10% en is daarom toewijsbaar. Omdat Spero in verzuim is, is zij ook de

wettelijke rente over de openstaande hoofdsommen verschuldigd. Omdat geen sprake is van een handelsovereenkomst in de zin van artikel 6:119a BW, wordt de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW toegewezen. De door eisers berekende rente is niet hoger dan de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW, zodat de door eisers gevorderde vervallen rente toewijsbaar is. De door eisers in het petitum van de dagvaarding genoemde bedragen waarover de wettelijke rente met ingang van 1 maart 2022 wordt gevorderd zijn berekend inclusief de buitengerechtelijke kosten (minus het bedrag dat in mindering strekt); voor zover de wettelijke rente over die buitengerechtelijke kosten wordt gevorderd, wordt deze afgewezen, nu niet gesteld of gebleken is dat deze kosten reeds door eisers zijn voldaan. Spero krijgt voor het grootste deel ongelijk en moet daarom de proceskosten betalen. De kantonrechter stelt deze kosten aan de kant van eisers tot vandaag vast op € 131,06 aan dagvaardingskosten, € 1.384 aan griffierecht en € 1.744 aan salaris voor de gemachtigde 2 punten × € 872 tarief). Dit is totaal € 3.259,06. Voor kosten die eisers maken na deze uitspraak moet Spero ook een bedrag betalen van € 124. Hier kan nog een bedrag bijkomen voor de betekening van de uitspraak. In dit vonnis hoeft hierover geen aparte beslissing te worden genomen (ECLI:NL:HR:2022:853).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8405

Zaaknummer: 9740119 CV EXPL 22-7612

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: A.J.C. van Bommel

Wetsartikelen: 6:119a BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Dwangakkoord opgelegd ondanks weigering instemming Bpf Beroepsvervoer.

Verzoekers bevinden zich in een problematische schuldsituatie. Zij hebben een voorstel gedaan aan hun schuldeisers, waarbij een deel van de vordering(en) wordt voldaan en het resterende deel door de schuldeisers wordt kwijtgescholden. Omdat niet alle schuldeisers met dit voorstel hebben ingestemd, hebben de heer en mevrouw [verzoekers01] de rechtbank verzocht het aangeboden akkoord dwingend op te leggen. Dit verzoek wordt door de rechtbank toegewezen. Het voorstel dat de heer en mevrouw [verzoekers01] aan hun schuldeisers hebben gedaan, is in de gegeven omstandigheden het maximaal haalbare. Uit de bij het verzoekschrift gevoegde stukken blijkt dat het dwangakkoord voor alle schuldeisers tot een gunstiger resultaat leidt dan de WSNP. Bij de vraag of een aangeboden akkoord dwingend kan worden opgelegd, dient de rechtbank een belangenafweging te maken tussen de belangen van de weigerende schuldeiser(s) en de belangen van zowel verzoeker(s) zelf als die van de overige schuldeiser(s). De rechtbank kan het dwangakkoord ook toewijzen wanneer de weigerende schuldeisers het grootste deel van de schuldenlast vertegenwoordigen. In dit geval is ook van belang dat de schuldeisers met een meerderheid van het aantal schulden (namelijk negen van de zestien schulden), die samen (ruim) 36,67% van de totale schuldenlast vertegenwoordigen, wél met de aangeboden regeling hebben ingestemd. De goedetrouwtoets zoals deze bij toelating tot de schuldsanering wordt toegepast, is in dit verband niet aan de orde.

De heer en mevrouw [verzoekers01] hebben de afgelopen jaren een schuldenlast opgebouwd

van € 151.867,90 verdeeld over zestien schulden aan elf schuldeisers. Het is de heer en mevrouw [verzoekerso1] niet gelukt om zelf een oplossing te vinden voor deze schulden. Een eerder verzoek tot een dwangakkoord is door deze rechtbank afgewezen omdat niet werd voldaan aan de door de wet daaraan gestelde eisen. Met behulp van mr. J-M.F. Honders hebben de heer en mevrouw [verzoekerso1] vervolgens opnieuw een schuldregeling aangeboden (saneringsakkoord). Dit voorstel houdt in dat aan de schuldeisers met een recht van voorrang een uitkering ineens wordt aangeboden van 2,86 % en aan de gewone schuldeisers een uitkering ineens van 1,43 %, tegen kwijtschelding van het restant van hun vorderingen.

ABN AMRO Bank N.V. is niet akkoord gegaan met dit voorstel. De heer en mevrouw [verzoekerso1] hebben een schuld aan ABN AMRO Bank N.V. van € 56.638,42, dat is 37,29% van de totale schuldenlast. Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg is ook niet akkoord gegaan met dit voorstel. De heer en mevrouw [verzoekerso1] hebben een schuld aan Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg van € 4.964,66, dat is 3,27% van de totale schuldenlast. Hiltermann Lease B.V. is ook niet akkoord gegaan met dit voorstel. De heer en mevrouw [verzoekerso1] hebben een schuld aan Hiltermann Lease B.V. van € 14.824,50, dat is 9,76% van de totale schuldenlast. Hoist Finance AB is ook niet akkoord gegaan met dit voorstel. De heer en mevrouw [verzoekerso1] hebben een schuld aan Hoist Finance AB van € 6.509,77, dat is 4,29% van de totale schuldenlast.

Gemeente Den Haag is ook niet akkoord gegaan met dit voorstel. De heer en mevrouw [verzoekerso1] hebben een schuld aan Gemeente Den Haag van € 1.117,98, dat is 0,74% van de totale schuldenlast. CapitalBox AB is ook niet akkoord gegaan met dit voorstel. De heer en mevrouw [verzoekerso1] hebben een schuld aan CapitalBox AB van € 6.388,68, dat is 4,21% van de totale schuldenlast. OHRA Zorgverzekeringen ten slotte, is ook niet akkoord gegaan met dit voorstel. De heer en mevrouw [verzoekerso1] hebben een schuld aan OHRA Zorgverzekeringen van € 5.721,73, dat is 3,77% van de totale schuldenlast.

De overige vijf schuldeisers hebben (voor negen verschillende vorderingen) het aanbod aanvaard. Om tot een oplossing voor hun schulden te komen hebben de heer en mevrouw [verzoekerso1] op 19 augustus 2022 bij de rechtbank twee verzoeken ingediend. In de eerste plaats verzoeken zij de rechtbank om verweersters te dwingen mee te werken aan de schuldregeling (een dwangakkoord oplegt). Wanneer de rechtbank dit verzoek afwijst, verzoeken zij te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling (WSNP).

De heer en mevrouw [verzoekerso1] stellen dat het onredelijk is dat verweersters het aanbod niet aanvaarden. Volgens hen hebben zij al het mogelijke gedaan om het aangeboden percentage aan hun schuldeisers aan te bieden en kunnen zij niet meer aanbieden dan zij

hebben gedaan.

ABN AMRO stemt niet in met de aangeboden schuldregeling om de volgende redenen. Zij heeft twijfels of het gedane voorstel het maximaal haalbare betreft nu de hoogte hiervan gebaseerd is op enkel een fulltime dienstverband van de heer [verzoeker01]. Zij ziet onvoldoende onderbouwd waarom mevrouw [verzoeker02] geen deel zou kunnen nemen aan de arbeidsmarkt. Daarnaast is ABN AMRO van mening dat er geen sprake is van een voldoende dan wel betrouwbaar voorstel nu het haar niet duidelijk is of er sprake is van een onafhankelijke hernieuwde beoordeling door de schuldhulpverlener, er twijfels zijn over de inspanningen en moraliteit van verzoekers en de rekening van de heer [verzoeker01] een bijzonder verloop kent waar geen informatie dan wel toelichting op is gegeven.

Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg stemt niet in met de aangeboden schuldregeling om de volgende redenen. Zij betwist dat advocatenkantoor Citylex behoort tot een van de categorieën zoals genoemd in artikel 48 lid 1 van de Wet op het consumentenkrediet. Daarnaast is de schuld aan haar niet te goeder trouw ontstaan nu de heer [verzoeker01] zijn personeel na vele verzoeken en sommaties pas in september 2019 heeft aangemeld. Stichting Bedrijfspensioenfonds heeft daardoor de pensioenpremies over de jaren 2017 tot en met 2019 met terugwerkende kracht moeten vaststellen. Verder betwist zij dat het maximaal haalbare aanbod is gedaan nu er niet van uit kan worden gegaan dat mevrouw [verzoeker02] blijvend volledig arbeidsongeschikt is.

Hiltermann Lease B.V. stemt niet in met de aangeboden schuldregeling om de volgende redenen. Zij stelt dat de heer [verzoeker01] een schuld is aangegaan terwijl er gelet op het inkomen dan wel vermogen van verzoekers geen uitzicht was op aflossing daarvan. Blijkens informatie die verweerster van de schuldhulpverlener heeft ontvangen, ontvangt mevrouw [verzoeker02] sinds 2017 een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Daarnaast is er geconstateerd dat de heer [verzoeker01] in zijn eenmanszaak in korte tijd een schuld heeft opgebouwd van ruim € 100.000.

Hoist Finance AB stemt niet in met de aangeboden schuldregeling om de volgende redenen. Zij stelt niet in bezit gesteld te zijn van het volledige verzoekschrift met de daarbij behorende producties. Daarnaast hebben verzoekers zich niet actief en constructief opgesteld om tot een passende oplossing te komen. Verzoekers reageerden niet op correspondentie van verweerster waardoor de schuld onnodig hoger is opgelopen. CapitalBox AB, Gemeente Den Haag en OHRA Zorgverzekeringen hebben hun standpunt niet kenbaar gemaakt aan de rechtbank.

De rechtbank wijst het verzoek van de heer en mevrouw [verzoekers01] om een dwangakkoord op te leggen toe.

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsv heeft betoogd dat de heer en mevrouw [verzoekers01] niet ontvankelijk zijn in hun verzoek omdat het minnelijk traject niet is uitgevoerd door een schuldhulpverlener die valt onder artikel 48 lid 1 van de Wet op het Consumentenkrediet (WCK). Dit verweer gaat niet op. Het minnelijk traject is uitgevoerd door mr. J-M.F. Honders die als advocaat staat ingeschreven en wel valt onder artikel 48 WCK.

Een verzoek tot oplegging van een dwangakkoord kan worden toegewezen als aan twee voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de rechtbank vaststellen dat de schuldbemiddeling op de juiste wijze is uitgevoerd door een daartoe bevoegde instantie. Ten tweede moet de rechtbank aan de hand van een belangenafweging vaststellen dat het onredelijk is dat verweersters weigeren in te stemmen met de aangeboden schuldregeling. De rechtbank stelt vast dat de schuldbemiddeling is uitgevoerd door mr. J-M.F. Honders, werkzaam als advocaat bij advocatenkantoor Citylex. Dat betekent dat wordt voldaan aan de door wet gestelde voorwaarden, namelijk dat het voorstel is getoetst door een deskundige en onafhankelijke partij. Het voorstel is naar het oordeel van de rechtbank bovendien goed en controleerbaar gedocumenteerd.

Het voorstel dat de heer en mevrouw [verzoekers01] aan hun schuldeisers hebben gedaan, is in de gegeven omstandigheden het maximaal haalbare. Het voorstel wordt gefinancierd door familie, omdat er op basis van het gezinsinkomen geen afloscapaciteit is. Het gezinsinkomen wordt uitsluitend gevormd door de heer [verzoekers01]. Gelet op de huidige afstand tot de arbeidsmarkt van mevrouw [verzoekers02] – zij heeft onder meer geen startkwalificatie, geen eerdere werkervaring en is de Nederlandse taal niet machtig – is het niet aannemelijk dat de afloscapaciteit in de nabije toekomst zal toenemen als zij erin slaagt een baan te vinden. Bij stijging van het gezamenlijk inkomen door werk zullen immers de toeslagen verminderen, zodat de afloscapaciteit niet toeneemt. Daar komt bij dat er in die situatie ook kosten gemaakt moeten worden voor kinderopvang. Een zodanige toename van het gezamenlijk inkomen dat de afloscapaciteit de komende drie jaar – ondanks lagere of geen toeslagen en ondanks kosten voor kinderopvang – wél toeneemt, is gelet op het voorgaande niet realistisch. Een beter voorstel is op dit moment dan ook niet mogelijk. De vorderingen van verweersters bedragen met 63,33% een aanzienlijk deel van de totale schuldenlast. Dat brengt aan de ene kant mee dat niet snel kan worden geoordeeld dat het onredelijk is dat verweersters hebben geweigerd met de schuldregeling in te stemmen. Tegelijk kent de wet geen bijzondere positie toe aan schuldeisers die (gezamenlijk) een groot deel van de schuldenlast vertegenwoordigen. De rechtbank kan dus het dwangakkoord ook toewijzen wanneer de weigerende schuldeisers het grootste deel van de schuldenlast vertegenwoordigen. In dit geval is ook van belang dat de

schuldeisers met een meerderheid van het aantal schulden (namelijk negen van de zestien schulden), die samen (ruim) 36,67% van de totale schuldenlast vertegenwoordigen, wél met de aangeboden regeling hebben ingestemd.

Uit de bij het verzoekschrift gevoegde stukken blijkt dat het dwangakkoord voor alle schuldeisers tot een gunstiger resultaat leidt dan de WSNP. Toepassing van de WSNP leidt tot hogere kosten, doordat de vergoeding van de bewindvoerder uit het gespaarde saldo wordt voldaan. Hierdoor blijft in dit geval geen uitkering voor de schuldeisers over. Het aangeboden akkoord wordt op korte termijn aan de schuldeisers overgemaakt, zodat zij het dossier kunnen sluiten. Bij de vraag of een aangeboden akkoord dwingend kan worden opgelegd, dient de rechtbank een belangenafweging te maken tussen de belangen van de weigerende schuldeiser(s) en de belangen van zowel verzoeker(s) zelf als die van de overige schuldeiser(s). De goedetrouwtoets zoals deze bij toelating tot de schuldsanering wordt toegepast, is in dit verband niet aan de orde. De stelling dat haar vordering niet te goeder trouw is ontstaan, leidt zonder nadere onderbouwing – die ontbreekt – niet tot het oordeel dat de belangen van Stichting Pensioenfonds zwaarder moeten wegen dan de overige belangen. De rechtbank gaat daarom ook aan dat verweer voorbij. De rechtbank beveelt partijen in te stemmen met de schuldregeling.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:10724

Zaaknummer: C/09/22/603 – 606

Rechters: R.G.C. Veneman

Wetsartikelen: 48 lid 1 Wet op het Consumentenkrediet

RECHTSPRAAK

Vrouw moet na scheiding meewerken aan verdeling woning en formulieren voor pensioenverevening invullen.

Na de echtscheiding in 2010 is de man blijven wonen in de echtelijke woning met hypotheek. In het echtscheidingsconvenant zijn afspraken gemaakt over de boedelverdeling, de pensioenverevening en de woning. In 2022 is door hun advocaten gecommuniceerd over de verplichtingen over en weer. De man wenst medewerking van de vrouw voor levering van de woning onder ontslag van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypotheek en aanlevering van gegevens voor pensioenverevening. De voorzieningenrechter oordeelt dat beide partijen zich ernaar hebben gedragen dat voor de toedeling van de woning werd gewacht totdat de schulden afgelost waren en de man de financiële ruimte had om de woning over te nemen, zoals afgesproken in het convenant. Uit de e-mail van 28 februari 2022 van de advocaat van de vrouw volgt dat de vrouw toen nog bereid was om mee te werken aan overname van de woning door de man. Conclusie is dat de vrouw dient mee te werken aan de overdracht van haar aandeel in de woning aan de man en in dat kader haar medewerking dient te verlenen aan het opstellen en verlijden van de akte van verdeling. De vrouw heeft ter zitting toegezegd de benodigde formulieren in te vullen en in te dienen, zodat het pensioen van de vrouw alsnog met de man wordt verevend. De vrouw wordt daartoe veroordeeld.

Partijen zijn met elkaar gehuwd geweest. Bij beschikking van 17 maart 2010 is de echtscheiding uitgesproken. Daarbij is bepaald dat het tussen partijen overeengekomen echtscheidingsconvenant deel uitmaakt van de beschikking. De echtscheidingsbeschikking is op 1 april 2010 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Tot de ontbonden

huwelijksgemeenschap behoort een woning. De man woont nog altijd in de woning. Op deze woning rust een hypothecaire geldlening. In het convenant zijn onder meer afspraken gemaakt over de boedelverdeling, pensioen(verevening) en de woning. Het door de man respectievelijk vrouw opgebouwde pensioen tijdens huwelijk zal tussen partijen worden verdeeld; partijen werken mee aan melding aan de pensioenuitvoerder(s) en zullen het daartoe bestemde formulier ondertekenen. De advocaten van partijen hebben vervolgens in februari en maart 2022 gecommuniceerd over de verplichtingen over en weer, inclusief de pensioenverevening. Daarbij is opgemerkt dat geen van partijen binnen twee jaar een formulier bij de pensioenuitvoerder heeft ingediend voor pensioenverevening zodat verevening onderling dient te gebeuren. Ter zake is informatie opgevraagd over de hoogte van het tijdens huwelijk opgebouwd pensioen.

Op 22 augustus 2022 heeft de financieel adviseur van de ING Bank de man bericht dat uit de toetsing ontslag hoofdelijke aansprakelijkheid van de vrouw blijkt dat zij kan worden ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid op basis van verruimd beleid bij de ING Bank.

De vrouw heeft op 1 augustus 2022 een bodemprocedure aanhangig gemaakt, waarin zij – kort gezegd – vordert de man te veroordelen mee te werken aan de verkoop van de woning aan derden. De man heeft nog geen conclusie van antwoord ingediend.

Op 22 september 2022 heeft de man een bedrag van € 35.864,54 gestort op de derdengeldenrekening van zijn advocaat tot zekerheid van de betaling van dit bedrag aan de vrouw ter zake van achterstallige pensioenverevening.

Partijen zijn in het convenant overeengekomen dat de woning aan de man wordt toebedeeld op voorwaarde dat de man de hypotheek kan overnemen en de vrouw kan worden ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Niet in geschil is dat de man ten tijde van de echtscheiding en in de periode daarna geen financiële mogelijkheden had om de woning over te nemen. De man stelt dat hij sinds november 2021 deze financiële ruimte heeft, waardoor hij de hypothecaire geldlening kan overnemen en aan de voorwaarde voor overname kan voldoen. De vrouw betwist dat de man voldoende financiële mogelijkheden heeft om haar te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. De man heeft immers geen offerte van de ING Bank overgelegd. De man heeft daartegen ingebracht dat in augustus 2022 nog een toets door de ING Bank is gedaan, waaruit blijkt dat de man ook met zijn recente, lagere, inkomen uit pensioen in staat is om de financiering te krijgen. Ook heeft de man onbetwist aangevoerd dat de werkwijze van de ING Bank is dat zij eerst een conceptakte van verdeling nodig heeft voordat een bindende offerte wordt verstrekt. Hieruit volgt dat de man voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij in staat is om een financiering te krijgen voor de overname van de

woning en kan voldoen aan de voorwaarde uit het convenant om tot toedeling van de woning over te gaan.

De grondslag waarop de vrouw in de bodemprocedure medewerking van de man aan de verkoop aan een derde vordert, staat niet in de dagvaarding. Namens de vrouw is op zitting desgevraagd medegedeeld dat de grondslag de redelijkheid en billijkheid is. De vrouw heeft de man nooit eerder bericht het convenant te willen vernietigen (of ontbinden). Wel hebben beide partijen zich ernaar gedragen dat voor de toedeling van de woning werd gewacht totdat de schulden afgelost waren en de man de financiële ruimte had om de woning over te nemen. Dit betekent dat zij zich hebben gedragen naar wat zij hebben afgesproken in het convenant. Uit de e-mail van 28 februari 2022 van de advocaat van de vrouw volgt dat de vrouw toen nog bereid was om mee te werken aan overname van de woning door de man. Conclusie is dat de vrouw dient mee te werken aan de overdracht van haar aandeel in de woning aan de man en in dat kader haar medewerking dient te verlenen aan het opstellen en verlijden van de akte van verdeling. Indien de vrouw haar medewerking niet verleent zal dit vonnis in de plaats treden van de vereiste wilsverklaring, medewerking en handtekening van de vrouw op de voet van artikel 3:300 lid 1 BW.

De man vordert – kort gezegd – de vrouw te veroordelen de benodigde formulieren in te vullen en in te dienen, zodat het pensioen van de vrouw alsnog met de man wordt verevend. De vrouw heeft ter zitting toegezegd haar medewerking te verlenen. Deze vordering ligt dan ook voor toewijzing gereed. De gevorderde dwangsom wordt afgewezen gezien de toezegging van de vrouw om mee te werken aan hetgeen de man vraagt.

De voorzieningenrechter veroordeelt de vrouw om binnen drie dagen na betekening van dit vonnis haar medewerking te verlenen aan de levering van haar onverdeelde aandeel in de woning aan het [adres] aan de man onder gelijktijdig ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de op de woning rustende hypothecaire geldlening. Tevens veroordeelt hij de vrouw tot nakoming van de afspraken in artikel 7 sub B van het convenant en het formulier ‘Aanvraag afwijkende verdeling van pensioen’ ingevuld aan te leveren aan de man en na ondertekening in te dienen bij Pensioenfonds Zorg en Welzijn, alsmede de te ontvangen ‘speciale overeenkomst’ ingevuld aan te leveren aan de man en na ondertekening in te dienen bij Pensioenfonds Zorg en Welzijn, alles onder verlening van een afschrift aan de man.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8445

Zaaknummer: C/10/644088 / KG ZA 22-751

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: M.H.W.J. Hendriks en H.J. de Raadt

Wetsartikelen: 3:300 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Herstel arbeidsovereenkomst metrobestuurder na ontbinding.

Het hof ziet aanleiding de arbeidsovereenkomst van een metrobestuurder met GVB te (doen) herstellen per 1 november 2018. De arbeidsovereenkomst is per die datum ten onrechte ontbonden. De praktische bezwaren van GVB tegen deze hersteldatum wegen niet op tegen het redelijke belang van werknemer (verzoeker) om financieel gezien zo veel als redelijkerwijs mogelijk in een positie te komen alsof de ontbinding niet heeft plaatsgevonden. Verzoeker heeft recht op betaling van loon, met de daarover van toepassing zijnde cao-verhogingen en emolumenten, en op de afdracht van pensioenpremies, een en ander te berekenen vanaf 1 november 2018. Het hof zal met het loon dat verzoeker van Securitas heeft genoten wel rekening houden door te bepalen dat dit loon in mindering strekt op wat GVB aan hem dient te betalen. Over dit loon c.a. is geen wettelijke rente en wettelijke verhoging verschuldigd, omdat de betalingsverplichting van GVB pas na herstel van de arbeidsovereenkomst ontstaat. Er is dus nog geen sprake van een vertraging in de betaling van loon in de zin van artikel 7:625 lid 1 BW en ook nog geen verzuim in de zin van artikel 6:119 BW. Verzoeker wordt zo veel als redelijkerwijs mogelijk qua inkomen in de positie gebracht alsof hij nooit uit dienst is geweest. Passend is dat verzoeker de aan hem uitgekeerde transitievergoeding moet terugbetalen, in die zin dat die vergoeding bruto in mindering wordt gebracht op wat verzoeker nog bruto van GVB dient te ontvangen. Het verzoek tot werkhervatting wordt toegewezen.

In een tussenuitspraak heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over

het voornemen tot herstel van de arbeidsovereenkomst door middel van aktes. Metrobestuurder en is met de metro gaan rijden toen een passagier met zijn arm tussen de deuren van de metro vast zat. Het hof heeft – na verwijzing van de Hoge Raad – beoordeeld of sprake is van zodanig verwijtbaar handelen van de werknemer dat de arbeidsovereenkomst moest worden ontbonden. Volgens GVB Exploitatie BV (hierna: GVB) heeft werknemer niet verzocht de arbeidsovereenkomst te herstellen en is dit wel noodzakelijk om daartoe over te gaan. In de verzoeken van werknemer is niet te lezen dat wordt verzocht dat de rechter de arbeidsovereenkomst zelf herstelt. Een verzoek dat de rechter zelf overgaat tot herstel van de arbeidsovereenkomst dient expliciet te worden gedaan op grond van artikel 3:300 BW. Dat is hier niet het geval.

Het hof veroordeelt GVB tot herstel van de arbeidsovereenkomst per 1 november 2018. De financiële gevolgen voor GVB zijn naar het oordeel van het hof niet onevenredig in verhouding tot het belang van werknemer. GVB is eigenrisicodragers voor de WW. De WW-uitkering over de periode dat werknemer werkloos is geweest komt voor rekening van GVB. GVB mag dit verrekenen met de loonvordering van werknemer. Vanaf 1 november 2018 heeft werknemer recht op betaling van loon, inclusief de cao-verhogingen en emolumenten, en op de afdracht van pensioenpremies. Dat werknemer gedurende de periode dat hij bij Securitas in dienst is getreden (vanaf 6 januari 2021) niet beschikbaar was voor arbeid bij GVB ligt, gelet op de onterechte ontbinding van de arbeidsovereenkomst, in de risicosfeer van GVB. Het hof zal met het loon dat [verzoeker] van Securitas heeft genoten wel rekening houden door te bepalen dat dit loon in mindering strekt op wat GVB aan hem dient te betalen. Over dit loon c.a. is geen wettelijke rente en wettelijke verhoging verschuldigd, omdat de betalingsverplichting van GVB pas na herstel van de arbeidsovereenkomst ontstaat. Er is dus nog geen sprake van een vertraging in de betaling van loon in de zin van art. 7:625 lid 1 BW en ook nog geen verzuim in de zin van art. 6:119 BW. Op wat GVB aan werknemer bruto als loon dient te betalen strekt in mindering wat werknemer bruto aan (i) WW-uitkeringen en (ii) aan loon bij Securitas heeft ontvangen. De van de gemeente ontvangen bijstandsuitkering komt niet voor verrekening in aanmerking, nu het gelet op de aard van deze uitkering in de lijn der verwachting ligt dat werknemer deze volledig zal moeten terugbetalen, gelet op het oordeel van het hof dat hij met terugwerkende kracht vanaf datum ontslag recht heeft op loon. GVB is eigenrisicodragers van de WW en moet in staat worden geacht om in overleg met werknemer vast te stellen welk bedrag aan WW-uitkering in mindering dient te strekken. Werknemer zal aan GVB openheid van zaken moeten geven over het loon dat hij van Securitas heeft ontvangen tot de datum van herstel. Indien werknemer aantoont dat hij een bedrag van € 640 aan studiekosten aan Securitas heeft betaald, dan komt dit netto voor rekening van GVB. GVB dient bruto/netto-specificaties van de nabetalingen te verstrekken, evenals jaaropgaven over

de verstreken jaren. Werknemer moet de aan hem uitgekeerde transitievergoeding terugbetalen, in die zin dat die vergoeding bruto in mindering wordt gebracht op wat werknemer nog bruto van GVB dient te ontvangen. Het hof neemt hierbij als uitgangspunt dat werknemer geen nadeel ondervindt en dat GVB bij de verrekening van een en ander daarmee rekening zal houden. Werknemer wordt zo veel als redelijkerwijs mogelijk is qua inkomen in de positie gebracht alsof hij nooit uit dienst is geweest. Tegen deze achtergrond acht het hof het passend dat werknemer de aan hem uitgekeerde transitievergoeding moet terugbetalen, in die zin dat die vergoeding bruto in mindering wordt gebracht op wat werknemer nog bruto van GVB dient te ontvangen. Het hof neemt daarbij tot uitgangspunt dat werknemer hiervan netto geen nadeel ondervindt en dat GVB bij de verrekening van een en ander daarmee rekening zal houden.

Het verzoek om wedertewerkstelling wordt toegewezen onder de voorwaarde dat werknemer de door GVB gestelde voorwaarde dat werknemer de opleidingen en keuringen succesvol doorloopt. Het moet wel gaan om opleidingen en keuringen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de functie op grond van de wet- of regelgeving. Van GVB mag als goed werkgever wel worden verwacht dat werknemer de nodige tijd en gelegenheid krijgt om aan deze eisen te voldoen. De aanhangig gemaakte procedure van GVB bij de Centrale Raad van Beroep over de WW-uitkering van werknemer is ingetrokken door GVB. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en bepaalt onder meer dat de arbeidsovereenkomst van werknemer met ingang van 1 november 2018 wordt hersteld. Het hof veroordeelt GVB de ten aanzien van [verzoeker] verschuldigde pensioenpremies aan de pensioenuitvoerder af te dragen, te berekenen vanaf 1 november 2018.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1952

Zaaknummer: 200.301.008/01

Rechters: R.S. van Coevorden en C.J. Frikkee

Advocaten: , D.J. Prins, K. Hakvoort en F.J. Lourens

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**Afwikkeling vermogensbestanddelen na echtscheiding.
Pensioen is opgebouwd voor huwelijk, valt niet in
gemeenschap en komt niet voor verevening in aanmerking.**

Geschil over afwikkeling vermogensbestanddelen na echtscheiding. Het primaire verzoek van de man in het principaal hoger beroep, dat is gebaseerd op een tussen partijen gesloten overeenkomst, zal worden afgewezen. Voor zover de man namens X BV een verzoek heeft ingediend zal hij daarin niet-ontvankelijk worden verklaard. De aanspraak van de vrouw uit hoofde van haar aandeel in de stamrechtuitkering dient te worden verminderd met daarover te heffen belasting en de vrouw dient aan de man een bedrag van € 10.703,50 te voldoen. Nu partijen ervan uitgaan dat de uitkering aan de vrouw kan worden verrekend met het aandeel van de vrouw in de schuld van de gemeenschap aan X BV, zal het hof daarbij aansluiten met dien verstande dat de man dan jegens de vrouw is gehouden de schuld van de gemeenschap aan X BV over te nemen en geheel voor zijn rekening te nemen zonder regres. Het door de vrouw in Engeland opgebouwde pensioen valt onder de werking van de Wvps en is opgebouwd voorafgaande aan het huwelijk. Dat pensioen valt niet in de gemeenschap en komt niet voor verevening in aanmerking. Hetzelfde geldt dan voor het daar op behaalde rendement tijdens het huwelijk. Het verzoek van de vrouw betreffende de Opbouwspaarrekening is met een wijze van afwikkeling die beide partijen zullen volgen opgelost. De verdeling van de Aegon polis zal worden toegewezen als verzocht.

Partijen zijn met elkaar gehuwd in 1997. De vrouw heeft de Nederlandse nationaliteit en is Brits burger. De man heeft de Nederlandse nationaliteit. Het huwelijk van partijen is op 17

februari 2021 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 6 januari 2021. De peildatum voor de vaststelling van de omvang en samenstelling van de huwelijksgoederengemeenschap is 13 oktober 2020. Partijen zijn de ouders van de jong-meerderjarige [kind], geboren in 1999. De man heeft in 2001 een bv opgericht waarin zijn ontslagvergoeding is ondergebracht, X BV. Later zijn nog twee ontslagvergoedingen in deze bv ondergebracht. Onderdeel van de wettelijke huwelijksgoederengemeenschap van partijen is de woning. De rechtbank heeft de wijze van verdeling van de woning gelast, waarbij de man eerst de mogelijkheid kreeg het aandeel van de vrouw in de woning over te nemen. Als de man niet binnen de gestelde termijn en onder de gestelde voorwaarden hierin zou slagen, zou de woning moeten worden verkocht. Ten tijde van de mondelinge behandeling van het hoger beroep stond de woning te koop.

De man heeft primair verzocht de vrouw te veroordelen tot kort gezegd nakoming van een overeenkomst die partijen zouden hebben gesloten. De man beschrijft in zijn petitum alle onderdelen van de overeenkomst waarvan hij nakoming verzoekt. De man wijst op het voorstel dat hij op 18 oktober 2019 per brief aan de vrouw heeft gedaan, dat de vrouw zou hebben aanvaard mits de man akkoord zou gaan met een verhoging met een bedrag van € 25.000 waarmee de man akkoord is gegaan. Nadien zou de vrouw opnieuw aan de man hebben bevestigd dat partijen overeenstemming hadden bereikt. De man stelt dat hij het op 7 maart 2021 [het hof begrijpt: 2020] door de vrouw gedane voorstel heeft aanvaard en dat hij daarop volgend op 17 juni 2020 per e-mail een conceptconvenant aan de vrouw heeft gezonden. De man berichtte daarop de vrouw per e-mail van 23 juni 2020 dat hij het convenant de dag erna zal doorsturen aan de door partijen ingeschakelde onderneming 'Netjes Scheiden', opdat deze het convenant verder zou kunnen juridiseren. De vrouw heeft zich, aldus de man, tot zijn verbazing daags voor ondertekening van het convenant tot haar advocaat gewend om een second opinion te krijgen voor de inhoud van het convenant. Het hof overweegt dat de vrouw er terecht op wijst dat de e-mail van de vrouw van 7 maart 2020 een uitnodiging was om op basis van de nodige stukken te gaan overleggen over een regeling. De vrouw stelt terecht dat er nog geen volledige wilsovereenstemming bestond over de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk.

Het hof stelt vast dat de vrouw in ieder geval is gerechtigd tot het door haar berekende bedrag, zoals ook de rechtbank in de bestreden beschikking heeft vastgesteld. Gelet op het voorgaande slagen de tweede, derde en vierde grief van de man niet en dient de bestreden beschikking op dit onderdeel te worden bekrachtigd. Zoals ter zitting in hoger beroep met partijen besproken, is X BV geen partij in deze procedure. Zoals de vrouw terecht heeft aangevoerd kan het verzoek van de man om vast te stellen dat de vrouw een bedrag aan X BV dient te voldoen, in

deze procedure dan ook niet aan de orde komen. In zoverre kan de man niet worden ontvangen in zijn verzoek.

Het hof komt niet tot de vaststelling dat de schuld aan X BV ten laste van de huwelijksgoederengemeenschap € 580.000 bedraagt. Partijen verschillen niet van mening dat zij drie geldleningen zijn aangegaan met X BV naast een rekening-courantschuld van € 18.000. Het gaat om een schuld van € 115.865 in 2001 en daarnaast een schuld van € 60.000 in 2007 en een schuld van € 64.878,02 in 2012. In totaal gaat het dan om € 258.743,02.

De vrouw heeft er terecht op gewezen dat uit door de man overgelegde stukken blijkt dat de schuld aan X BV volgens de opgave van de belastingadviseur van de man aan de Belastingdienst van 15 juli 2013, per einde december 2012 € 115.865 bedroeg en de schuld in rekening-courant destijds € 81.899 bedroeg, totaal derhalve € 197.764. Daarmee is op zijn minst aannemelijk dat door tussentijdse stortingen de geldschulden in omvang werden teruggebracht. Een en ander sluit ook aan bij de stelling in eerste aanleg van de man zelf, dat partijen tussentijds stortingen hebben gedaan ter delging van de schuld aan X BV voor € 109.507,93 (brief van de man van 20 mei 2021).

Daarnaast heeft de vrouw er terecht op gewezen dat uit de aangifte vennootschapsbelasting 2019 van X BV (productie 50 bij laatstgenoemde brief; productie 29 beroepschrift) blijkt dat per eind 2019 de langlopende vordering van X BV op de participanten € 113.613 bedraagt. In het licht van deze gegevens, en bij gebrek aan andersluidende onderbouwende gegevens van de zijde van de man, denk aan administratieve gegevens van X BV waaruit de door de man gestelde omvang van de schulden blijkt, volgt het hof de man dan ook niet in zijn stellingen dat de schuld ten laste van de gemeenschap op de peildatum € 240.000 in hoofdsom bedroeg en dat de renteverplichting ten laste van de gemeenschap € 340.000 bedroeg.

Het hof stelt voorop dat de rechtbank een verrekening heeft toegepast, waarbij het aan de vrouw toekomende aandeel in de stamrechtuitkering is verrekend met haar aandeel in de schuld aan X BV. De rechtbank heeft het redelijk geacht dat de lening in mindering komt op het deel van de aanspraak op deze uitkering dat in de gemeenschap valt. Beide partijen nemen deze verrekening tot uitgangspunt en het hof zal hen daarin volgen, zodat heeft te gelden dat de stamrechtuitkering volledig aan de man wordt toegedeeld onder de verplichting de gehele schuld ad € 113.613 aan X BV te dragen en de verplichting voor de vrouw voor zover de man daardoor wordt onderbedeeld bij te dragen. Het hof volgt de man wel in zijn stelling dat de met de vrouw af te rekenen stamrechtuitkering dient te worden afgerekend alsof deze fiscaal belast is. Het voorgaande leidt het hof tot de slotsom dat de vrouw per saldo aan de man dient te betalen een bedrag van (€ 56.806,50 -/- € 46.103=) € 10.703,50. Aan de man wordt immers

toegedeeld de stamrechtuitkering, waaronder het aandeel van de vrouw van € 46.103 onder de verplichting om de gehele schuld van de gemeenschap aan X BV voor zijn rekening te nemen en de vrouw daarvoor te vrijwaren, zodat hij geen regresaanspraak heeft op de vrouw en onder de verplichting voor de vrouw om € 10.703,50 aan de man te voldoen.

Het hof overweegt dat de man niet met zoveel woorden opkomt tegen de overweging van de rechtbank die ziet op de kwalificering van de door de vrouw opgebouwde aanspraken als een pensioenaanspraak in de zin van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps). De rechtbank heeft, aan de hand van de door de Hoge Raad in zijn uitspraak van 13 juli 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1219) beschreven maatstaf, gezien of de door de vrouw in Engeland opgebouwde rechten, in de context van het maatschappelijke leven aldaar, een functie hebben die voldoende overeenstemt met de functie van de Nederlandse pensioenregelingen waarop de Wvps van toepassing is. De rechtbank is vervolgens tot het oordeel gekomen dat dit genoegzaam is gebleken aan de hand van door de vrouw voorgedragen gegevens als in de beschikking uiteengezet, door de vrouw in hoger beroep nogmaals uiteengezet. Het hof deelt dan ook de conclusie dat, nu het gaat om pensioen dat valt onder de werking van de Wvps en het pensioen is opgebouwd voorafgaande aan het huwelijk, dit pensioen niet in de gemeenschap valt en niet voor verevening in aanmerking komt. Hetzelfde geldt dan voor het daar op behaalde rendement tijdens het huwelijk. Daarmee is een geheel andere grondslag aan de orde geweest ten opzichte van de beleggingspolis op naam van de man die tijdens het huwelijk in één keer is vrijgevallen, en waarvan de opbrengst niet is uitgesloten van de huwelijksgoederengemeenschap. De rechtbank heeft deze terecht in de verdeling betrokken.

Partijen gaan er bovendien van uit dat de bank, na verkoop van de woning en ter gelegenheid van de levering aan de koper, het tegoed dat partijen tegen de datum van overdracht hebben opgebouwd op deze Opbouwspaarrekening in zijn geheel zal verrekenen met de openstaande hypotheekschuld. Daarmee komt het tegoed aan partijen gezamenlijk ten goede. Het restant van de openstaande hypotheekschuld zal bij de levering worden betaald uit de verkoopopbrengst van de woning. De man heeft ter zitting aangevoerd dat partijen de polis onderling al in 2016 hebben verdeeld, maar in het licht van de betwisting door de vrouw is deze stelling onvoldoende onderbouwd. Dit betekent dat ervan uit dient te worden gegaan dat sprake is van een tot de gemeenschap behorend vermogensbestanddeel dat dient te worden verdeeld. Het hof zal overeenkomstig het verzoek van de vrouw de polis toedelen aan de man onder vaststelling dat de man de helft van de waarde van de polis, een bedrag van € 4.015,42 aan de vrouw dient te voldoen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2821

Zaaknummer: 200.302.137/01

Rechters: H.A. van den Berg, C.M.J. Peters en J. Kloosterhuis

Advocaten: J.I. Dierkx en J.M. Uittenhout

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Eenzijdige wijziging reiskostenregeling wegens overstap bedrijfstak en cao Vlees naar bedrijfstak slagersbedrijf niet rechtsgeldig.

In geschil is of de werkgever de reiskostenregeling van een werknemer eenzijdig mag wijzigen. Werkgever MFN stelt op grond van besluitvorming van de bedrijfstakpensioenfondsen VLEP en Slagers en een vonnis van de kantonrechter in Utrecht van 5 december 2018, verplicht te zijn om niet langer de cao Vlees, maar de (destijds algemeen verbindend verklaarde) cao Slagers binnen haar onderneming toe te passen. De harmonisatie treft alle werknemers binnen de onderneming en is het resultaat van een zorgvuldig met de Gemeenschappelijke Ondernemingsraad (GOR) doorlopen proces. Het belang van verweerder bij voortzetting van de reiskostenregeling uit zijn arbeidsovereenkomst is financieel van aard. Hij mist maandelijks een bedrag van € 103,52 netto per maand aan reiskostenvergoeding en dit betreft een wezenlijk deel van zijn inkomen. Naar het oordeel van het hof hoeft dat belang van verweerder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet te wijken voor de door MFN gestelde belangen. De door MFN gevoelde noodzaak tot harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden en het aanbieden van eenduidige arbeidsvoorwaarden uit hoofde van goed werkgeverschap zijn niet aan te merken als een zodanig zwaarwichtig belang dat MFN daarin voldoende reden en aanleiding had om ten nadele van verweerder een wijziging na te streven van de individueel met hem overeengekomen reiskostenvergoeding. Die wijziging is niet ingegeven door zwaarwichtige bedrijfseconomische of organisatorische omstandigheden of financiële moeilijkheden bij MFN. De

kantonrechter heeft terecht overwogen dat de cao Slagers een minimum-cao is, waarvan in het voordeel van een werknemer mag worden afgeweken. Voor de opvatting van MFN dat dit niet geldt voor gunstiger afspraken die zijn gemaakt voordat toepasselijkheid van de cao Slagers in beeld kwam, ziet het hof geen toereikende grondslag.

Werknemer is op 1 augustus 2017 in dienst getreden bij Meat Friends Noord B.V. (hierna: MFN). In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de cao voor de vleessector (hierna: de cao Vlees) van toepassing is, behoudens en voor zover daarvan in de arbeidsovereenkomst is afgeweken. MFN is per 1 januari 2020 de cao voor het slagersbedrijf (hierna: de cao Slagers) gaan toepassen. In geschil is of werknemer recht heeft op de reiskostenvergoeding die in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen of dat MFN met toepassing van een eenzijdig wijzigingsbeding de voor werknemer ongunstigere reiskostenregeling van de cao Slagers mag toepassen. Werknemer heeft bij de kantonrechter gevorderd de betaling van €160,77 netto per maand aan reiskostenvergoeding per 1 januari 2020 verminderd met de reeds uitbetaalde reiskostenvergoeding en compensatie en vermeerderd met de wettelijke rente en proceskosten. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. MFN heeft hoger beroep aangetekend.

Het hof oordeelt dat MFN op grond van het eenzijdig wijzigingsbeding de reiskostenvergoeding niet ten nadele van werknemer mag wijzigen. Het hof neemt bij de beoordeling van de grieven tot uitgangspunt dat de werkgever slechts een beroep kan doen op een eenzijdig wijzigingsbeding, indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou kunnen worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken (art. 7:613 BW). MFN heeft gewezen op het feit dat zij verplicht was om niet langer de cao Vlees, maar de destijds algemeen verbindend verklaarde cao Slagers binnen haar onderneming toe te passen. Deze verplichting noodzaakte MFN tot harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden. De harmonisatie treft alle werknemers en is het resultaat van een zorgvuldig met de gemeenschappelijke ondernemingsraad (GOR) doorlopen proces, waarbij als uitgangspunt is genomen dat individuele werknemers na harmonisatie 'onder de streep' niet minder verdienen dan daarvoor. Aan die voorwaarde is in de rechtsverhouding met werknemer voldaan. Het belang van werknemer bij voortzetting van de reiskostenregeling uit zijn arbeidsovereenkomst is financieel van aard. Hij mist maandelijks een bedrag van € 103,52 netto per maand aan reiskostenvergoeding en dit betreft een wezenlijk deel van zijn inkomen. Naar het oordeel van

het hof hoeft dat belang van werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet te wijken voor de door MFN gestelde belangen. De door MFN gevoelde noodzaak tot harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden en het aanbieden van eenduidige arbeidsvoorwaarden uit hoofde van goed werkgeverschap zijn niet aan te merken als een zodanig zwaarwichtig belang dat MFN daarin voldoende reden en aanleiding had om ten nadele van werknemer een wijziging na te streven van de individueel met hem overeengekomen reiskostenvergoeding. Die wijziging is niet ingegeven door zwaarwichtige bedrijfseconomische of organisatorische omstandigheden of financiële moeilijkheden bij MFN. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat de cao Slagers een minimum-cao is, waarvan in het voordeel van een werknemer mag worden afgeweken. Voor de opvatting van MFN dat dit niet geldt voor gunstiger afspraken die zijn gemaakt voordat toepasselijkheid van de cao Slagers in beeld kwam, ziet het hof geen toereikende grondslag. Van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen is evenmin sprake. Ongelijkheid in reiskostenvergoedingen valt historisch te verklaren omdat werknemers binnen de onderneming van MFN een verschillend arbeidsverleden hebben. De conclusie is dat van een zwaarwichtig belang in de zin van artikel 7:613 BW geen sprake is en dat MFN niet gerechtigd was om de individueel met werknemer overeengekomen reiskostenvergoeding te wijzigen zoals zij heeft gedaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8760

Zaaknummer: 200.303.305/01

Rechters: M. Willemse, M.E.L. Fikkers en A. Elgersma

Advocaten: A. Robustella en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Omvang loondoorbetalingsverplichting werkgever voor loonsanctie derde ziektejaar inclusief afdracht pensioenpremie.

Geschil tussen ex-werknemer en werkgever MB Parts na ontslag. Relevant is dat werknemer ziek is geweest en dat de werkgever een loonsanctie heeft gehad voor het derde ziektejaar. Daarin betaalde hij 90% van het laatstverdiende loon door. Volgens geïntimeerde is aan hem te weinig loon betaald en is er te weinig pensioenpremie afgedragen. MB Parts meent dat het loon volledig en correct is uitgekeerd, net als de pensioenpremie. De kantonrechter heeft de vorderingen van de ex-werknemer grotendeels toegewezen. MB Parts is kort gezegd veroordeeld tot betaling van het achterstallige loon over de periode 1 november 2016 tot en met 31 december 2019, vermeerderd met een wettelijke verhoging van 25% en wettelijke rente over beide bedragen. Ook is MB Parts veroordeeld tot betaling/afdracht van (het werknemersdeel van) de pensioenpremie over deze periode. Het hof beslist dat geïntimeerde de meeste toegewezen bedragen niet aan MB Parts hoeft terug te betalen, behalve een deel van het loon over het eerste tijdvak (23 april 2018 tot 23 april 2019). Ook moet hij een deel van de toegewezen wettelijke verhoging en een deel van het toegewezen werknemersdeel van de pensioenpremie aan MB Parts terugbetalen.

Werknemer is van 9 augustus 2010 tot 1 december 2021 in dienst geweest van MB Parts Velddriel B.V. (hierna: MB Parts). Op 26 april 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts acht hem op 15 augustus 2017 in principe inzetbaar voor eigen werk. Werknemer heeft zich op 11 september 2017 arbeidsongeschikt gemeld en een second opinion gevraagd.

Op 6 oktober 2017 stelt de tweede bedrijfsarts dat de beperkingen in het persoonlijk en sociaal functioneren fors zijn toegenomen mede door de bestaande problemen in de arbeidsrelatie. MB Parts heeft werknemer op 9 oktober 2017 geschorst. De eerste bedrijfsarts schrijft naar aanleiding van de second opinion en het spreekuur van 24 oktober 2017 dat aanpassing van het inzetbaarheidsprofiel niet aan de orde is, nu sprake is van arbeidsgerelateerde stressoren door het huidige conflict. Het UWV heeft MB Parts in januari 2018 een loonsanctie opgelegd vanwege het niet ontvangen van aanvullingen op het re-integratieverslag. Uit het arbeidsdeskundig rapport van het UWV van 13 juni 2018 blijkt dat de loonsanctie daarna is gebaseerd op onvoldoende re-integratie-inspanningen tijdens ziekte door MB Parts. Het UWV wijst er daarvoor mede op dat de arbeidsdeskundige van MB Parts op inadequate wijze concludeert dat werknemer vanaf 11 augustus 2017 geschikt was voor het volledige eigen werk. De opgelegde loonsanctie heeft van 23 april 2018 tot 23 april 2019 geduurd (hierna ook: derde ziektejaar). Bij beschikking van 21 mei 2019 heeft het UWV geoordeeld dat werknemer vanaf 23 april 2019 volledig arbeidsgeschikt is voor het eigen werk en dus vanaf het einde van het derde ziektejaar geen WIA-uitkering krijgt. Werknemer heeft bezwaar en later beroep aangetekend tegen deze beslissing, omdat hij zichzelf nog steeds arbeidsongeschikt vond. MB Parts wist daarvan. In mei 2019 heeft MB Parts aan werknemer een eindafrekening van het dienstverband gestuurd, in juni 2019 gevolgd door een voorstel voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Namens werknemer wordt in juli 2019 in dat verband gevraagd om opheldering over de hoogte van het salaris over de afgelopen vijf jaren. De arbeidsovereenkomst van werknemer is uiteindelijk per 1 december 2021 ontbonden. Werknemer heeft in eerste aanleg uitbetaling van achterstallig salaris en pensioenpremies gevorderd. De kantonrechter heeft deze vorderingen voor een belangrijk onderdeel toegewezen. MB Parts heeft hoger beroep ingesteld.

Het eerste tijdvak waarover geschil bestaat, ziet op het derde ziektejaar. In het derde ziektejaar betaalde MB Parts aan werknemer 90% van het laatstverdiende loon door. De kantonrechter heeft die loondoorbetalingsplicht verhoogd naar 100%. In hoger beroep meent MB Parts niet alleen dat de verhoging naar 100% onterecht is, maar ook dat de oorspronkelijke 90% loondoorbetaling tijdens ziekte te veel was en dat dat 70% had moeten zijn. Het hof is van oordeel dat de primaire oorzaak van het niet werken de arbeidsongeschiktheid van werknemer is, niet de schorsing. Dit blijkt ook uit de adviezen van de bedrijfsarts en het overzicht van de gewerkte uren. De loondoorbetalingsplicht moet dus worden getoetst aan artikel 7:629 BW. Op grond van de toepasselijke cao hoefde MB Parts alleen tijdens de eerste 24 maanden van arbeidsongeschiktheid het loon bij arbeidsongeschiktheid van werknemer aan te vullen tot 100% respectievelijk 90%, maar daarna niet meer. Dat betekent dat MB Parts slechts 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon hoefde door te betalen tijdens het derde ziektejaar. In hoger beroep wordt voor het eerst een vordering tot terugbetaling van deze 20%

onverschuldigd betaald loon tijdens ziekte ingediend, maar die vordering kan niet worden toegewezen gelet op artikel 353 lid 1 Rv. De reparatiefunctie van het hoger beroep die MB Parts heeft aangevoerd is daarmee alleen van toepassing op het door de kantonrechter toegewezen deel van 90% naar 100% loonbetaling tijdens ziekte. Omdat dit deel van het bezwaar van MB Parts slaagt en de kantonrechter dus ten onrechte 100% loondoorbetaling heeft toegewezen, moet werknemer een derde deel van het betaalde loon aan MB Parts terugbetalen.

Met de UWV-beslissing van 21 mei 2019 werd werknemer vanaf 23 april 2019 volledig arbeidsgeschikt verklaard voor zijn eigen werk. Toch heeft werknemer niet gewerkt. Volgens MB Parts heeft de kantonrechter ten onrechte het niet werken van werknemer na 23 april 2019 voor haar rekening en risico gebracht. Een aanspraak op loondoorbetaling op basis van artikel 7:628 BW vereist namelijk dat een werknemer zich bereid verklaart om de bedongen arbeid te verrichten. Dat heeft werknemer nooit gedaan. Het hof is echter van oordeel dat het niet werken van werknemer voor rekening en risico van MB Parts moet blijven. Zij heeft onduidelijkheid laten bestaan over de schorsing en wanneer die eindigde. Dat werknemer zich op 9 oktober 2017 meteen na de schorsing bereid heeft verklaard om arbeid te verrichten staat vast. Aan MB Parts kan worden toegegeven dat dat niet voor de bedongen arbeid was. Het belang dat MB Parts echter hecht aan het verschil tussen de uitgesproken bereidheid voor passende arbeid en bereidheid voor bedongen arbeid speelt hier voor het hof geen rol. Het moest namelijk voor MB Parts voldoende duidelijk zijn dat werknemer bereid was de werkzaamheden te verrichten waartoe hij in staat was. Vanaf 23 april 2019 was dat de bedongen arbeid. Dit hoefde werknemer niet nogmaals te herhalen. Als MB Parts na de eerdere bereidverklaring twijfelde aan de voortdurende bereidheid van werknemer dan had zij actie moeten ondernemen.

MB Parts vordert terugbetaling van een bedrag van € 2.515,48 aan pensioenpremies over de periode van 23 april 2018 tot en met 31 december 2019. Die vordering is deels toewijsbaar. Het hof stelt daarbij voorop dat waar artikel 353 lid 1 Rv een reconventionele vordering niet voor het eerst in hoger beroep toestaat, de reparatiefunctie van hoger beroep er wel toe leidt dat een partij die hoger beroep heeft ingesteld ongedaanmaking en terugbetaling kan vorderen van hetgeen waartoe hij in eerste aanleg is veroordeeld, ook al gebeurt dat op andere gronden dan in eerste aanleg aangevoerd. Dat laatste is hier aan de orde.

MB Parts was over de periode van 23 april 2018 tot 23 april 2019 slechts 70% van het loon verschuldigd, zodat geïntimeerde € 10.013,33 bruto te veel aan loon heeft ontvangen. MB Parts kan om procesrechtelijke redenen niet de terugbetaling van het gehele bedrag in hoger beroep vorderen, maar slechts een bedrag van € 3.337,78 bruto. Geïntimeerde zal worden veroordeeld tot terugbetaling van de pensioenpremie daarover, want (deels) op andere gronden dan in

eerste aanleg blijkt die veroordeling van MB Parts tot betaling hiervan niet terecht. Voor de betaalde pensioenpremie over het verschil tussen € 10.013,33 bruto en € 3.337,78 bruto geldt dat terugbetaling daarvan niet aan de orde is. Hoewel in r.o. 3.16 is overwogen dat het hier om onverplicht betaald loon gaat, is het feitelijk wel betaald zodat (nu) geen grondslag bestaat voor terugbetaling van dit deel van de pensioenpremie. MB Parts blijft voor het overige verplicht (het werknemersdeel van) pensioenpremies te betalen/af te dragen, over het verschuldigde loon van geïntimeerde over de periode 1 november 2016 tot 23 april 2018, alsook over 70% van het verschuldigde loon van geïntimeerde over de periode van 23 april 2018 tot 23 april 2019 en over 100% van het verschuldigde loon over de periode 23 april 2019 tot en met 31 december 2019. Daarom is de vordering van MB Parts tot terugbetaling van pensioenpremies voor het overige niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8672

Zaaknummer: 200.302.981

Rechters: G.A. Diebels, A.E.F. Hillen en M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: A.M. Bogaart en S. Bocu

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Klacht dat notaris bij testament niet heeft geïnformeerd over uitfasering eigen beheer is ongegrond.

De notaris heeft in december 2017 een testament gepasseerd van de overleden zwager van klagers (hierna: erflater). Erflater was enig aandeelhouder van een besloten vennootschap. Deze vennootschap had een pensioenregeling in eigen beheer. Een half jaar voor het passeren is de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen (hierna: de Wup) in werking getreden. De notaris heeft volgens klagers in strijd met zijn zorgplicht gehandeld doordat hij niet met de fiscaal nadelige gevolgen van deze wet rekening heeft gehouden. De notaris heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij niet op de hoogte was van het feit dat de bv een pensioenregeling in eigen beheer had die omgezet was naar een oudedagsverplichting. Er is niet gebleken van omstandigheden die zouden leiden tot de conclusie dat de notaris het bestaan van de pensioenregeling ergens uit heeft moeten afleiden; de eerdere testamenten gaven hiertoe ook geen aanleiding. Om dezelfde redenen was er voor de notaris dus ook geen aanleiding om bij erflater aan te dringen op voorafgaand advies van een fiscaal adviseur. De notaris heeft aan zijn onderzoeksplicht voldaan. De notaris heeft gevraagd naar de omvang en samenstelling van het vermogen van erflater, maar erflater heeft duidelijk te kennen gegeven dat hij daarin geen inzicht wilde verschaffen.

Op 21 december 2017 heeft de notaris een testament van erflater (de zwager van klagers) gepasseerd. Bij dit testament zijn klagers benoemd tot executeurs en bewindvoerders over de nalatenschap. Verder is de [X] Stichting (hierna: de Stichting) tot enig erfgenaam benoemd, behoudens de legaten aan de zussen van erflater (een bedrag in contanten van vijf procent van

het zuivere saldo van de nalatenschap). Ten tijde van het verlijden en het passeren van het testament was erflater enig aandeelhouder van de besloten vennootschap [bedrijf] B.V. (hierna: de bv). De bv had een pensioenregeling in eigen beheer. Op 9 mei 2020 is erflater overleden.

Klagers hebben hun benoeming tot executeur aanvaard. Klagers verwijten de notaris – kort samengevat – dat hij bij het verlijden en passeren van het testament van 21 december 2017 heeft gehandeld in strijd met zijn zorgplicht. De notaris had erflater moeten wijzen op de inwerkingtreding van de Wup per 1 juli 2017 en de fiscale gevolgen daarvan voor de Stichting als erfgenaam van de nalatenschap in verband met de pensioenreserve in de bv. De notaris had zeker moeten stellen dat erflater een fiscaal deskundige had geraadpleegd en hem, indien dit niet het geval was, moeten adviseren dat alsnog te doen. De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van klagers tegen de notaris ongegrond verklaard.

De notaris heeft aangevoerd dat hij op 20 juli 2017 een gesprek met erflater heeft gehad over een gewenste wijziging in zijn op dat moment reeds bestaande testament dat door een andere notaris was verleden en gepasseerd. Tijdens dat gesprek gaf erflater aan dat hij een legataris uit zijn testament wenste te schrappen en gaf hij aan de notaris de opdracht zijn testament dienovereenkomstig te wijzigen. Voor het overige wenste erflater geen materiële wijzigingen in zijn testament en die zijn zodoende ook niet aangebracht. Dit blijkt uit de gespreksnotitie die de notaris in eerste aanleg heeft overgelegd. Omdat erflater het voor het doel van de specifieke en beperkte wijziging van het testament niet relevant vond om de omvang en de samenstelling van zijn vermogen en de nalatenschap te bespreken, heeft hij de notaris daar niet over ingelicht. De notaris was wel op de hoogte van het bestaan van een besloten vennootschap waarbij een stichting administratiekantoor (hierna: de STAK) optrad als aandeelhouder en erflater zelf als certificaathouder (en tevens als bestuurder van de STAK), maar dat had uitsluitend te maken met het feit dat erflater de STAK in zijn testament had aangewezen als executeur. Meer informatie heeft erflater daarover niet aan de notaris verstrekt en heeft hij ook niet willen verstrekken.

Enkele maanden na de wijziging van het testament heeft erflater de notaris opnieuw ingeschakeld in verband met de STAK. Op 14 november 2017 heeft daarover een bespreking tussen erflater en de notaris plaatsgevonden. Tijdens die bespreking werd duidelijk dat erflater de STAK wilde opheffen omdat die geen functie meer had. Omdat deze stichting nog als executeur in het testament was opgenomen, heeft erflater de notaris gevraagd om zijn testament nogmaals te wijzigen en in plaats van de STAK, de zwagers van erflater (klagers) in zijn testament als executeurs te benoemen. De wijziging was enkel door de ontbinding van de STAK ingegeven en verdere wijzigingen wenste erflater ook toen niet. De omvang en

samenstelling van het vermogen en de nalatenschap heeft erflater wederom niet aan de orde willen stellen. Het gewijzigde testament is op 21 december 2017 gepasseerd. Dit is het laatst bekende testament van erflater, aldus de notaris.

De kamer heeft – kort gezegd – het volgende overwogen. De notaris heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij niet op de hoogte was van het feit dat de bv een pensioenregeling in eigen beheer had die omgezet was naar een oudedagsverplichting. Verder is niet gebleken van omstandigheden die zouden leiden tot de conclusie dat de notaris het bestaan van de pensioenregeling ergens uit heeft kunnen en moeten afleiden; de eerdere testamenteen gaven hiertoe ook geen aanleiding. Om dezelfde redenen was er voor de notaris dus ook geen aanleiding om bij erflater aan te dringen op voorafgaand advies van een fiscaal adviseur.

Het hof sluit zich bij deze overwegingen aan en maakt die tot de zijne. In hoger beroep zijn geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht die tot een ander oordeel kunnen leiden. De notaris heeft aan zijn onderzoeksplicht voldaan. De notaris heeft gevraagd naar de omvang en samenstelling van het vermogen van erflater, maar erflater heeft duidelijk te kennen gegeven dat hij daarin geen inzicht wilde verschaffen. De notaris heeft dat zorgvuldig gedocumenteerd in de door hem overgelegde notitie van het gesprek met erflater op 20 juli 2017. Bij de tweede bespreking, op 14 november 2017, tussen de notaris en erflater heeft erflater de omvang en de samenstelling van zijn vermogen weer niet aan de orde willen stellen blijkens de stellingen van de notaris. Het hof gaat hiervan uit, mede in aanmerking genomen dat deze opstelling van erflater aansluit bij die tijdens het gesprek op 20 juni 2017. Bijzondere omstandigheden die de notaris desondanks aanleiding hadden moeten geven voor verdergaand onderzoek zijn niet gesteld of gebleken. Enkel de inwerkingtreding van de Wup is niet zo'n omstandigheid, omdat de notaris, zoals uit het voorgaande volgt, voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij niet wist of redelijkerwijs kon weten dat de bv een pensioenregeling in eigen beheer had. Het hof is daarom, evenals de kamer, van oordeel dat de klacht ongegrond is. De conclusie is dat het beroep faalt en dat de beslissing van de kamer zal worden bevestigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2968

Zaaknummer: 200.302.683/01

Rechters: J.W.M. Tromp, C.H.M. van Altena en S.V. Viveen

Advocaten: J.C.T. Papeveld en M.A. van der Pool

Wetsartikelen: 107 lid 4 Wet op het notarisambt

RECHTSPRAAK

Ex-echtgenoot handelt onrechtmatig door niet datgene te doen wat redelijkerwijs van hem gevraagd kon worden om aan zijn verplichting tot afstorting van het pensioen te voldoen.

Partijen zijn (buiten gemeenschap van goederen) gehuwd geweest. De echtscheidingsbeschikking is op 28 oktober 2004 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Geïntimeerde is DGA van X Tandarts B.V. (de bv). Daarin is een pensioen in eigen beheer opgebouwd. Bij beschikking van 27 oktober 2009 heeft het hof bepaald dat geïntimeerde na verkoop en levering van de echtelijke woning onverwijld moet zorgen voor afstorting van in de beschikking omschreven pensioenaanspraken van appellante bij een verzekeraar. Appellante heeft tot 2018 pensioenuitkeringen ontvangen van de bv, daarna niet meer omdat de bv die niet meer kon betalen. Appellante maakt in deze procedure aanspraak op vergoeding van de schade die zij lijdt doordat haar pensioenaanspraken niet zijn afgestort conform de beschikking. Zij heeft bij de rechtbank gevorderd dat geïntimeerde wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 283.972. De rechtbank heeft haar vorderingen afgewezen. Het hof wijst de vordering tot betaling van de schadevergoeding toe. Het hof stelt vast dat geïntimeerde voor het overige de stelling van appellante, dat geïntimeerde niet datgene heeft gedaan wat nodig was om tot pensioenafstorting over te gaan terwijl dat wel had gekund, onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Daarmee staat vast dat geïntimeerde zijn verplichting ten opzichte van haar niet is nagekomen en onrechtmatig heeft gehandeld. Dit handelen kan geïntimeerde worden toegerekend, omdat het als enig bestuurder en

enig aandeelhouder in zijn macht lag om de juiste keuzes te maken waardoor wel aan de afstortingsverplichting voldaan had kunnen worden. Als geïntimeerde ervoor had gezorgd dat er voldoende liquiditeiten voorhanden waren en hij de middelen die hij in rekening-courant uit de bv in privé had opgenomen had aangewend om te voldoen aan de afstortingsverplichting, had appellante het pensioen kunnen krijgen waarop zij op grond van de beschikking recht had.

Partijen zijn (buiten gemeenschap van goederen) gehuwd geweest. De echtscheidingsbeschikking is op 28 oktober 2004 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. geïntimeerde is DGA van X Tandarts B.V. (de bv). Daarin is een pensioen in eigen beheer opgebouwd. In de echtscheidingsprocedure hebben partijen op de zitting bij de rechtbank een afspraak gemaakt over de afstorting van de pensioenaanspraken van appellante. Die afspraak is vastgelegd in een beschikking van de rechtbank Utrecht van 18 juni 2008 en luidt (verkort weergegeven): ‘De hoogte van de pensioenaanspraak leidt tot afstorting van een koopsom van € 186.375. Geïntimeerde verplicht zich ervoor te zorgen dat de bv dit bedrag afstort, onverwijld na de verkoop van de woning, waarvoor hij op dat moment een bod had ontvangen dat hij zou accepteren. Geïntimeerde zorgt ervoor dat de bv het bedrag stort bij een pensioenverzekeraar.’

De rechtbank heeft conform deze afspraak beslist. Appellante is van deze beschikking van de rechtbank in hoger beroep gegaan. In die procedure bij het gerechtshof Amsterdam hebben partijen ieder een eigen uitleg aan de afspraak gegeven. De woning was toen niet verkocht, omdat de koper voorbehouden had gemaakt. Het hof heeft de afspraken zo uitgelegd dat appellante niet akkoord is gegaan met een vast bedrag van € 186.375, maar met het bedrag dat nodig is voor de verzekering van de voor haar berekende pensioenaanspraken en dat de omvang daarvan tussen partijen vaststaat. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en ten aanzien van de pensioenaanspraak van appellante beslist dat de man na verkoop en levering van de woning aan de [adres] te [plaats₁] onverwijld moet zorgen voor afstorting bij een als solide bekend staande verzekeraar in Nederland te zijner keuze van het bedrag dat nodig is voor de verzekering van de volgende pensioenaanspraken van de vrouw: (1) een voorwaardelijk ouderdomspensioen van € 10.164 bruto per jaar met 3% jaarlijkse stijging uit te keren vanaf 1 augustus 2010 zolang de man in leven is; (2) een voorwaardelijk ouderdomspensioen van € 5.111 bruto per jaar met 3% jaarlijkse stijging uit te keren vanaf 1 augustus 2010 tot uiterlijk 1 augustus 2015 zolang de man in leven is; en (3) een bijzonder

nabestaandenpensioen van € 14.229 bruto per jaar met 3% jaarlijkse stijging uit te keren vanaf het overlijden van de man zolang de vrouw nog in leven is.

Het hof stelt vast dat de beschikking (van het gerechtshof Amsterdam van 27 oktober 2009) tussen partijen gezag van gewijsde heeft. Geïntimeerde is daaraan dus gebonden. Hij heeft de verplichting tot afstorting van het pensioen conform de beschikking. Die verplichting werd volgens de beschikking opeisbaar na verkoop van de woning. In de beschikking is geen voorbehoud gemaakt ten aanzien van de hoogte van de verkoopopbrengst van de woning. Dat voorbehoud hadden partijen bij het maken van de afspraak bij de rechtbank overigens ook niet gemaakt. Verder is in de beschikking niet te lezen dat geïntimeerde slechts gehouden zou zijn om de opbrengst van de woning te gebruiken voor de financiering van de afstortingsverplichting en dat hij daarvoor geen privé- of andere middelen zou hoeven aan te wenden, zoals hij stelt. De afstortingsverplichting vloeit voort uit de onherroepelijk geworden beschikking. Het hof heeft de bij de rechtbank gemaakte afspraak uitgelegd en die uitleg staat daarmee ook vast tussen partijen. De door geïntimeerde gestelde omstandigheden dat die afspraak onverplicht was, omdat appellante op de peildatum 28 oktober 2004 alleen een papieren pensioenaanspraak had en hij toen nog niet wist dat de rekening-courantschuld en de kosten aan de woning voor zijn rekening zouden blijven, zijn dus niet relevant. Overigens verbindt geïntimeerde aan deze omstandigheden ook geen (juridische) consequenties.

Geïntimeerde is op grond van de beschikking gehouden om datgene te doen wat in de omstandigheden van het geval redelijkerwijs van hem gevraagd kan worden om aan zijn afstortingsverplichting te voldoen. Deze verplichting rustte zowel op hem ten aanzien van de middelen die hij in privé tot zijn beschikking had als ten aanzien van de middelen die hij als bestuurder aan zijn bv onttrok. Indien en voor zover die onttrekkingen een excessief karakter hadden, heeft hij tegenover appellante niet de zorgvuldigheid in acht genomen die van hem verwacht mocht worden.

Appellante voert aan dat geïntimeerde excessieve bedragen in privé heeft opgenomen vanuit zijn bv, waardoor hij willens en wetens de rekening-courantschuld zo hoog heeft laten oplopen dat er tegenover de pensioenvoorziening onvoldoende liquide middelen stonden. Zij schetst het verloop van de rekening courant-schuld vanaf 31 december 2002 ter hoogte van € 301.632 tot 31 december 2017 ter hoogte van € 1.306.549. Zij stelt dat geïntimeerde in de periode gelegen tussen de start van de echtscheidingsprocedure en het einde van de hogerberoepszaak een bedrag van € 767.532 extra heeft opgenomen terwijl daarvoor geen enkele noodzaak bestond. Hij had een goed lopende tandartspraktijk waar hij ruim van kon leven. Appellante onderbouwt haar stellingen door erop te wijzen dat geïntimeerde ten tijde van de echtscheiding (tegenover de toenmalige rekening-courantschuld) een substantieel

privévermogen had en dat hij ook na de echtscheiding diverse vermogensbestanddelen had. Zij noemt onder meer een vakantiehuis, verschillende waardevolle antieke Porsches (auto's en tractoren), polissen bij Nationale Nederlanden die ten gunste van geïntimeerde tot uitkering zijn gekomen ter hoogte van ruim 4 ton, een *goodwill*-vergoeding van € 140.000 bij verkoop van de praktijk en de aandelen en een deelneming van zijn bv.

Geïntimeerde heeft deze stellingen onvoldoende weersproken. Hij stelt zich op het standpunt dat partijen bij het maken van de afspraak over het pensioen zijn uitgegaan van de jaarstukken van de bv van 2004 en dat hetgeen na die tijd is gebeurd aan vermogensmutaties in de bv dan wel privé niet van invloed is op de vraag of hij onrechtmatig heeft gehandeld doordat hij niet aan de afstortingsverplichting heeft voldaan. Dat standpunt is onjuist. De afstortingsverplichting vloeit voort uit de onherroepelijk geworden beschikking. De op hem rustende verplichting brengt mee dat hij ervoor moest zorgen dat er in de bv tegenover de reservering voor het pensioen voldoende liquide middelen zouden zijn, zodat hij aan zijn afstortingsverplichting kon voldoen. Daarnaast moest hij ervoor zorgen dat de middelen die hij – al dan niet via onttrekkingen uit zijn bv – ter beschikking kreeg, zouden worden aangewend om te voldoen aan deze afstortingsverplichting. Er moet daarbij worden gekeken naar zijn handelen of nalaten over de gehele periode vanaf het einde van het huwelijk. Geïntimeerde beroept zich nog op het arrest van de Hoge Raad van 14 februari 2020 en wil dat het hof er rekening mee houdt dat ook hij pensioenaanspraken heeft en dat sprake is van onderdekking. Dat beroep gaat niet op, omdat in dit geval de afstortingsverplichting voortvloeit uit de beschikking en het niet meer gaat om de vaststelling van de omvang van die verplichting, zoals in dat arrest van de Hoge Raad het geval was.

Het hof stelt vast dat geïntimeerde voor het overige de stelling van appellante, dat geïntimeerde niet datgene heeft gedaan wat nodig was om tot pensioenafstorting over te gaan terwijl dat wel had gekund, onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Daarmee staat vast dat geïntimeerde zijn verplichting ten opzichte van appellante niet is nagekomen en onrechtmatig heeft gehandeld. Dit handelen kan geïntimeerde worden toegerekend, omdat het als enig bestuurder en enig aandeelhouder in zijn macht lag om de juiste keuzes te maken waardoor wel aan de afstortingsverplichting voldaan had kunnen worden. Als geïntimeerde ervoor had gezorgd dat er voldoende liquiditeiten voorhanden waren en hij de middelen die hij in rekening-courant uit de bv in privé had opgenomen had aangewend om te voldoen aan de afstortingsverplichting, had appellante het pensioen kunnen krijgen waarop zij op grond van de beschikking recht had. Geïntimeerde is gehouden de door zijn onrechtmatig handelen geleden schade te vergoeden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9116

Zaaknummer: 200.289.506

Rechters: S.B. Boorsma, A.E.F. Hillen en J.H. Lieber

Advocaten: E.M. Kostense en N.P.J.M. Kreté-Marres

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Pensioenuitvoerder aansprakelijk voor indexatieschade werkgever maar van schade is niet gebleken.

Werkgever (geïntimeerde) stelt dat pensioenuitvoerder CBA een fout heeft gemaakt bij haar pensioenadvisering over (financiering van) de voorwaardelijke indexatie. Hij stelt daardoor (mogelijk) schade te lijden die CBA moet vergoeden, althans hem daarvoor moet vrijwaren.

De kantonrechter heeft die vorderingen toegewezen. Het hof komt tot het oordeel dat CBA een fout heeft gemaakt en dat de verklaring voor recht in zoverre terecht is gegeven. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam pensioenuitvoerder mag worden verwacht dat deze zich ervan vergewist dat het pensioenreglement spoort met de pensioenovereenkomsten tussen werkgever en werknemers. In dit geval heeft de pensioenuitvoerder nagelaten voldoende specifiek erop te wijzen dat de voorgestelde wijziging van het pensioenreglement kon meebrengen dat voor de financiering van toe te kennen toeslagen mogelijk extra middelen (uitgaande boven een beschikbaar depot) beschikbaar zouden moeten komen. Van veroorzaakte schade is echter niet gebleken. Onvoldoende onderbouwd is echter de stelling van de werkgever dat als gevolg van deze fout tussen de werkgever en zijn werknemers een pensioenovereenkomst is gaan gelden die jegens de werkgever aanspraak geeft op betaling van toeslagen ook als daarvoor dergelijke extra middelen zouden moeten worden ingezet. Het daarop betrekking hebbende deel van de vordering wordt daarom alsnog afgewezen.

Geïntimeerde en CBA hebben een overeenkomst gesloten ter uitvoering van de excedent

pensioenregeling van geïntimeerde (verder: de uitvoeringsovereenkomst). De excedent pensioenregeling was een eindloonregeling voor werknemers van geïntimeerde met een pensioengevend salaris hoger dan het pensioengevend salaris volgens de pensioenregeling voor de bedrijfstak Metalelektro. De uitvoeringsovereenkomst is per 31 december 2015 geëindigd. De uitvoeringsovereenkomst bepaalde dat CBA, op basis van de pensioenovereenkomsten tussen geïntimeerde en haar werknemers, het pensioenreglement vaststelde. Ook was daarin bepaald dat geïntimeerde jaarlijks recht had op 'overrente' voor zover daarvan sprake was. De overeenkomst voorzag verder in een door CBA aan te houden 'depot'. De overrente die toegerekend kon worden aan de pensioenrechten en pensioenaanspraken van gewezen deelnemers en gepensioneerden moest in dat depot gestort worden. In de uitvoeringsovereenkomst was ook vastgelegd dat geïntimeerde een toeslagregeling kende, dat wil zeggen een vorm van indexatie ('toeslag') van de pensioenrechten en pensioenaanspraken van gewezen deelnemers en gepensioneerden. In de uitvoeringsovereenkomst staat daarover onder meer: 'De werkgever is in de pensioenovereenkomsten een voorwaardelijke toeslagregeling overeengekomen. De toeslagregeling staat omschreven in het pensioenreglement.' In het pensioenreglement dat gold tot 1 januari 2012 was over de toeslag voor slapers en pensioengerechtigden onder meer opgenomen dat er geen doelgerichte toeslag was en dat de werkgever jaarlijks besluit of er een toeslag werd verleend. Voor de financiering is een depot gevormd. De middelen uit het depot mogen uitsluitend voor toeslag worden gebruikt. In 2011 was het depotsaldo opgelopen tot bijna € 200.000. Partijen hebben daarover contact gehad. Dat resulteerde in een offerte van CBA aan geïntimeerde van 22 maart 2011. Daarin stond onder meer een ambitie volgens het prijsindexcijfer met een maximum van 3%, waarbij de werkgever jaarlijks besliste of er verhoogd werd. De indexatie werd gefinancierd uit het depot. Afhankelijk van de omvang van het depot kon geheel of gedeeltelijk geïndexeerd worden. Op 1 januari 2013 is het pensioenreglement met terugwerkende kracht tot 1 januari 2012 aangepast. Daarin staat naast de ambitie prijsindexcijfer met een maximum van 3% dat voor de voorwaardelijke indexatie een depot is gevormd en dat de werkgever eventueel extra middelen beschikbaar stelt. Over deze wijziging per 1 januari 2012 heeft CBA de werknemers van geïntimeerde en de deelnemers aan de pensioenregeling op 7 maart 2013 geïnformeerd. Met een brief van 8 januari 2016 zijn de werknemers van geïntimeerde en de deelnemers in de pensioenregeling opnieuw geïnformeerd over de toeslagregeling. In die brief staat onder meer: 'Geïntimeerde B.V. en Centraal Beheer Achmea hebben nu gezien dat de omschrijving van de nieuwe toeslagbepaling niet helemaal correct is beschreven. Er is namelijk vergeten om op te nemen dat de toeslagbepaling gemaximeerd is op de aanwezige middelen in het depot.' Het verwijt van geïntimeerde aan CBA is dat CBA, als haar pensioenadviseur, wist dat geïntimeerde de toeslagregeling wilde beperken tot de middelen van het depot, maar in 2013 heeft verzuimd

haar er uitdrukkelijk op te wijzen dat de voorgestelde wijziging van het pensioenreglement het risico meebracht dat toegekende toeslagen niet volledig uit het depot zouden kunnen worden voldaan en geïntimeerde voor de financiering van die toeslagen in voorkomend geval dus extra middelen zou moeten inzetten. Uitgangspunt bij de beoordeling van deze grondslag van de vordering is de uitvoeringsovereenkomst die tussen geïntimeerde en CBA bestond. Blijkens (artikel 2.1 van) die overeenkomst was het, onder andere, de taak van CBA het pensioenreglement vast te stellen op basis van de pensioenovereenkomsten tussen geïntimeerde en haar werknemers. Ter uitvoering van die taak heeft CBA in 2013 het pensioenreglement aangepast door daarin de toeslagregeling opnieuw te formuleren, maar zonder daarin op te nemen dat die regeling werd gemaximeerd op de middelen in het depot.

Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam pensioenuitvoerder mag in de situatie waarin de werkgever vraagt het pensioenreglement aan te passen (zoals hier) worden verwacht dat deze zich ervan vergewist dat de wijziging van het pensioenreglement spoort met de pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer. Het is immers de specifieke verantwoordelijkheid van de pensioenuitvoerder om het pensioenreglement te maken en dus ook diens specifieke verantwoordelijkheid de pensioenovereenkomst in een dergelijk geval te vertalen in een reglementstekst. Daarbij maakt het, anders dan CBA stelt, niet uit of de pensioenuitvoerder al dan niet als 'Direct Writer' heeft geopereerd.

Tegen deze achtergrond bezien was het de taak van CBA, als redelijk handelend en redelijk bekwaam pensioenuitvoerder, ervoor zorg te dragen dat geïntimeerde voldoende duidelijk was dat de voorgestelde wijziging van de toeslagregeling (zoals neer te leggen in het pensioenreglement) kon meebrengen dat het depot ontoereikend was om de toeslagen te financieren en daarvoor dus extra middelen/voorzieningen nodig zouden kunnen zijn.

Die duidelijkheid is onvoldoende verschaft door CBA. De offerte van 20 maart 2011 hinkt immers op twee gedachten. Enerzijds staat daarin, tot twee keer toe dat geïntimeerde de toeslagen wil financieren vanuit het depot, maar anderzijds staat daarin dat de toeslagen, afhankelijk van de hoogte daarvan, 'geheel of gedeeltelijk' uit het depot gefinancierd worden. Een toelichting op dat laatste ontbreekt. Een waarschuwing dat de depotmiddelen in voorkomend geval ontoereikend kunnen zijn ontbreekt ook. Een toelichting of waarschuwing was wel noodzakelijk nu de offerte aanvankelijk tot uitgangspunt neemt: financiering uit het depot. Met de offerte is de vereiste duidelijkheid dan ook niet verschaft. Na aanvaarding van de offerte heeft CBA het pensioenreglement in 2013 aangepast. In de toeslagclausule is expliciet verwoord dat de werkgever eventueel extra middelen ter beschikking stelt. Dat was mosterd na de maaltijd nu CBA niet heeft gesteld dat het pensioenreglement vooraf ter accordering aan geïntimeerde is gezonden en het reglement dus niet meer was dan de

resultante van een door geïntimeerde op 16 juni 2011 gegeven akkoord op basis van onvoldoende informatieverstrekking door CBA. CBA is tekortgeschoten in de nakoming van haar uit de uitvoeringsovereenkomst voortvloeiende verplichting geïntimeerde voldoende duidelijk te informeren over de financiële gevolgen van de per 1 januari 2012 beoogde wijziging van het pensioenreglement.

De kantonrechter heeft geoordeeld dat voldoende aannemelijk is dat de (voormalige) werknemers van geïntimeerde met succes een beroep kunnen doen op de toeslagregeling, zoals die per 1 januari 2012 is komen te luiden, mede omdat de werknemers niet hebben ingestemd met de toevoeging aan het pensioenreglement in 2016 van de depotmaximeringsclausule. Op die grond is CBA veroordeeld geïntimeerde te vrijwaren voor de schade die geïntimeerde mogelijk lijdt ten gevolge van de tekortkoming van CBA, althans die schade aan geïntimeerde te vergoeden.

CBA stelt in hoger beroep dat geïntimeerde niet heeft onderbouwd dat de toeslagregeling (zoals vastgelegd in het per 1 januari 2012 geldende pensioenreglement voordat dit in 2016 werd aangevuld met de depotmaximeringsclausule) de (ex-)werknemers van geïntimeerde een aanspraak geeft jegens geïntimeerde op toeslagen ook als het depot onvoldoende middelen bevat voor de financiering daarvan.

De stellingen van geïntimeerde komen erop neer dat het per 1 januari 2012 geldende pensioenreglement (voordat de depotmaximeringsclausule daarin werd opgenomen in 2016), als gevolg van de fout van CBA, onderdeel is geworden van de/een (pensioen)overeenkomst tussen geïntimeerde en ieder van haar onder het bereik van die regeling vallende werknemers. Daardoor zouden die werknemers een aanspraak jegens geïntimeerde hebben verkregen op toeslagen als daarin genoemd, ook als de financiering daarvan niet volledig uit het depot kan plaats vinden.

Dat alles is echter onvoldoende onderbouwd. Voorop staat dat het pensioenreglement de verhouding regelt tussen pensioenuitvoerder (CBA) en de werknemer. Dus niet tussen de werknemer en de werkgever. Dat pensioenreglement als zodanig geeft daarom geen aanspraak op toeslag van de werknemers jegens geïntimeerde. Ook anderszins is niet onderbouwd op grond waarvan de toeslagregeling zoals opgenomen in het per 1 januari 2012 geldende pensioenreglement (voordat de depotmaximeringsclausule daarin werd opgenomen in 2016) onderdeel uitmaakt van de/een (pensioen) overeenkomst tussen geïntimeerde en haar werknemers. De bestuurder van geïntimeerde heeft ter zitting van het hof verklaard dat hij in die periode met de betreffende werknemers geen afspraken heeft gemaakt over toeslagverlening. Geïntimeerde heeft niet onderbouwd op grond waarvan een werknemer

jegens geïntimeerde recht op betaling van de toeslagen heeft ook als de financiering daarvan niet volledig uit het depot kan plaats vinden. Zo zijn bijvoorbeeld geen pensioen- of arbeidsovereenkomsten overgelegd waaruit zou kunnen blijken van enige toeslagaanspraak van de individuele werknemer jegens geïntimeerde. Ook andere stukken waaruit dat zou kunnen blijken zijn niet in het geding gebracht. Van belang daarbij is dat CBA zowel bij de kantonrechter als in hoger beroep dit gebrek aan onderbouwing uitdrukkelijk aan de orde heeft gesteld. Dat maakte dat het op de weg lag van geïntimeerde, als eisende partij en als partij in wier domein de rechtsverhouding tussen haar en haar werknemers zich bevindt, haar stellingen nader te onderbouwen. De conclusie op dit onderdeel is dat het deel van de door de kantonrechter gegeven verklaring voor recht dat ziet op mogelijke schade en vrijwaring daarvoor of betaling daarvan geen stand kan houden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8467

Zaaknummer: 200.300.883/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, J.H. Kuiper en T.J. Zuiderman

Advocaten: F.M. Dekker en M.G. van de Langemheem

Wetsartikelen: 35 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Hoge Raad laat uitleg hof dat streefregeling geen eindloonregeling is in stand.

Deze pensioenzaak betreft een geschil tussen een werknemer/gepensioneerde (eiser) en de pensioenuitvoerder (Achmea). In de kern betreft het geschil de uitleg van de pensioentoezegging aan eiser. Volgens eiser gaat het om een regeling met gegarandeerde pensioenuitkeringen op eindloonniveau. Volgens Achmea gaat het om een regeling met een gegarandeerd kapitaal waarvan eiser pensioenuitkeringen kan kopen en waarbij naar uitkeringen op eindloonniveau is gestreefd. Het hof heeft de door eiser voorgestane uitleg niet gevolgd. De Hoge Raad oordeelt dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest en doet de zaak af onder verwijzing naar artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

Deze pensioenzaak betreft een geschil tussen een werknemer/gepensioneerde (eiser) en de pensioenuitvoerder (Achmea). In de kern betreft het geschil de uitleg van de pensioentoezegging aan eiser. Volgens eiser gaat het om een regeling met gegarandeerde pensioenuitkeringen op eindloonniveau. Volgens Achmea gaat het om een regeling met een gegarandeerd kapitaal waarvan eiser pensioenuitkeringen kan kopen en waarbij naar uitkeringen op eindloonniveau is gestreefd. Het hof heeft de door eiser voorgestane uitleg niet gevolgd. Volgens het hof is aan geïntimeerde alleen een verzekerd kapitaal met een vaste premie gegarandeerd. De hoogte van de pensioenuitkeringen, die van dit kapitaal op de pensioendatum kunnen worden ingekocht, is afhankelijk van de stand van de rekenrente en de levensverwachting op de pensioendatum. Vrijwel alle vorderingen die geïntimeerde in deze procedure heeft ingesteld, zijn gebaseerd op het standpunt dat hem wel een pensioen op basis van een eindloonregeling zou zijn toegekend. Aangezien het hof geïntimeerde niet in dat standpunt volgt, zijn die vorderingen niet toegewezen (zie ECLI:NL:GHARL:20211686, PR-updates 2021-0034). 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 van de Wet op de rechterlijke organisatie). 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: 14-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1435

Zaaknummer: 21/02215

Rechters: C.H. Sieburgh, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: N.E. Groeneveld-Tijssens en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 81 lid 1 Wet RO en 2 lid 4 onder c PSW