

## Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 7, 2022

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1080](#) 15-07-2022

Hoge Raad casseert uitspraak over pensioenverevening na echtscheiding DGA met pensioen in eigen beheer ten aanzien van externe afstortingsplicht

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:985](#) 01-07-2022

Hoge Raad laat uitleg hof over toepassing indexatie-afsprake pensioenen in stand

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:6449](#) 26-07-2022

Doorbetaalde pensioenpremies in mindering gebracht op de schadevergoeding slapend dienstverband

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1317](#) 26-07-2022

Werkgever/assurantietussenpersoon heeft geen zorgplicht jegens de echtgenote van werknemer om nabestaandenpensioen te regelen

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2496](#) 21-07-2022

Pensioenschade is onderdeel billijke vergoeding bij ernstig verwijtbaar ontslag werknemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2043](#) 12-07-2022

Verevening over voorhuwelijkse periode en conversie tevens over nabestaandenpensioen op grond van huwelijkse voorwaarden

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2342](#) 12-07-2022

DSV mocht pensioenovereenkomst niet eenzijdig wijzigen

#### Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:4633](#) 27-07-2022

Verdeling gemeenschap na echtscheiding

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:4265](#) 21-07-2022

Bpf mag dwangbevel gebruiken maar geen dwangsom

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6028](#) 20-07-2022

Verevening pensioenrechten na einde huwelijk

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6030](#) 15-07-2022

Het volledige salaris, inclusief vaste bonussen, is pensioengevend salaris in plaats van het in het pensioenreglement opgenomen maximale pensioengevend salaris

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:7027](#) 12-07-2022

Vorderingen werknemer na wijziging van eindloon naar premieregeling zijn verjaard

### **College van Beroep voor het bedrijfsleven**

[College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2022:458](#) 26-07-2022

Intrekking vrijstelling wegens niet meer voldoen aan financiële gelijkwaardigheid is in strijd met vertrouwens- en evenredigheidsbeginsel

RECHTSPRAAK

## **Pensioenschade is onderdeel billijke vergoeding bij ernstig verwijtbaar ontslag werknemster**

***Ontslagzaak. Het hof oordeelt dat de school ernstig verwijtbaar handelt door werknemster uit haar rol als directeur van de basisschool te plaatsen, hierover niet het advies van de medezeggenschapsraad in te winnen, alsmede door werknemster na veroordeling tot wedertewerkstelling vrijwel direct weer te schorsen. Het hof kent een billijke vergoeding toe van € 100.000. Daarin begrepen is pensioenschade.***

Werknemster is op 19 augustus 2002 in dienst getreden bij werkgeefster (een stichting die verantwoordelijk is voor het openbaar onderwijs in vijf gemeenten in West-Brabant) als leerkracht en remedial teacher. Zij heeft vanaf 2019 als adjunct-directeur van een basisschool gefungeerd en is met ingang van 1 november 2020 aangesteld in de functie van directeur van die basisschool, tijdelijk voor de duur van één jaar. De aanstelling zou na negen maanden worden geëvalueerd en, indien positief, worden omgezet in een vaste aanstelling. Werkgeefster wordt bestuurd door een college van bestuur, dat alleen uit de heer X (hierna: de bestuurder) bestaat. De bestuurder heeft eind februari 2021 besloten de opdracht van werknemster per direct te stoppen. Werkgeefster is in een kortgedingvonnis van 10 mei 2021 veroordeeld werknemster toe te laten tot haar werkplek om haar werkzaamheden als directeur van de basisschool te hervatten. Werknemster heeft twee dagen later haar werkzaamheden hervat. De managementteamleden van de basisschool hebben op 14 mei 2021 aan de bestuurder geschreven – kort gezegd – dat zij zich zorgen maken over de aanstelling van werknemster als directeur. Werkgeefster heeft werknemster diezelfde dag (dus vier dagen na het kortgedingvonnis) voor de duur van vier weken geschorst. De schorsing is op 11 juni 2021 voor de duur van drie maanden voortgezet. In deze procedure verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft overwogen dat partijen het erover eens zijn dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing niet mogelijk was of niet in de rede lag. De arbeidsovereenkomst is ontbonden met ingang van 1 februari 2022, onder toekenning van de transitievergoeding van € 42.539,03 bruto en een

billijke vergoeding van ruim € 300.000 bruto vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Werkgeefster heeft hoger beroep ingesteld. Het hof is net als de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Niet in geschil is dat de basisschool verandering nodig had. Dit blijkt onder meer uit een rapport van een coach, die op verzoek van werkgeefster de situatie op de basisschool heeft onderzocht. Er moest een professionaliseringsslag worden gemaakt, omdat de interne processen en verantwoording van de visie en strategie in de door de inspectie vereiste documenten niet op orde was en er geen zicht was op de onderwijskwaliteit. Werkgeefster was zich bewust van deze problematiek. Omdat de toenmalige directeur de veranderingen niet overzag, heeft hij zijn taken neergelegd en is vervolgens werknemster (tijdelijk) aangesteld als directeur. Volgens werkgeefster kwam de bestuurder vervolgens tot de slotsom dat werknemster niet de juiste persoon op de juiste plek was. Hij heeft haar daarom op 25 februari 2021, zonder haar instemming, uit haar rol als directeur geplaatst. Werkgeefster is daardoor niet alleen voorbijgegaan aan de afspraak dat het functioneren van werknemster na negen maanden zou worden geëvalueerd, maar ook aan de tussenevaluatie van de schoolbegeleider, waarin hij aan werkgeefster heeft geschreven dat hij twijfelt of werknemster de juiste leidinggevende is en gezien haar geringe managementvaardigheden adviseert om met zorg hierover in gesprek met elkaar te gaan. Met werknemster is echter geen gesprek gevoerd over de twijfels van de begeleider. Werknemster heeft dan ook al na vier maanden geen gelegenheid gehad haar functioneren te verbeteren, terwijl haar functioneren pas na negen maanden zou worden geëvalueerd. De bestuurder heeft de medezeggenschapsraad in een e-mail van 26 februari 2021 geïnformeerd over zijn besluit, zonder de medezeggenschapsraad in de gelegenheid te hebben gesteld hierover advies uit te brengen. Dit is in strijd met de Wet medezeggenschap op scholen. De medezeggenschapsraad heeft werkgeefster op deze tekortkoming gewezen en aangegeven dat bestuurder geen duidelijke argumenten gaf om zijn besluit te onderbouwen. Vast staat dat werkgeefster niet is teruggekomen op haar besluit. Het hof overweegt verder dat werkgeefster slechts vier dagen na de uitspraak in kort geding (wedertewerkstelling) werknemster wederom heeft geschorst vanwege 'nieuwe feiten'. Werkgeefster beroept zich ter onderbouwing van die schorsing op een brief van het MT, maar dit rechtvaardigt haar handelwijze niet. Werkgeefster had haar verantwoordelijkheid moeten nemen en minst genomen in gesprek moeten gaan met de leden van het MT over de terugkeer van werknemster. Dat heeft zij nagelaten. Zij heeft werknemster direct geschorst. Het hof komt tot de slotsom dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemster uit haar rol als directeur te plaatsen, niet het advies van de medezeggenschapsraad hierover in te winnen, alsmede door de handelwijze na het kortgedingvonnis. Door dit ernstig verwijtbaar handelen is de arbeidsverhouding onherstelbaar verstoord geraakt. Volgens werkgeefster heeft de kantonrechter ter onrechte geoordeeld dat de veronderstelde inkomensachteruitgang van

werkneemster voor een periode van tien jaar volledig dient te worden gecompenseerd. Het hof volgt werkgeefster in het standpunt dat het niet waarschijnlijk is dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster nog tien jaar zou hebben voortgeduurd. Het hof acht een periode van circa drie jaar aannemelijker en gaat er daarom van uit dat het dienstverband – het ernstig verwijtbaar handelen weggedacht – tot 1 januari 2025 zou hebben geduurd. De inkomens- en pensioenschade wordt op grond daarvan vastgesteld op € 56.000 bruto. Het hof ziet aanleiding voornoemd bedrag te verhogen tot een billijke vergoeding van in totaal € 100.000 bruto, gelet op de mate waarin werkgeefster een verwijt te maken valt. Het hof veroordeelt werkneemster om hetgeen zij meer aan billijke vergoeding dan € 100.000 bruto heeft ontvangen, aan werkgeefster terug te betalen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 21-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:2496

**Zaaknummer:** 200.307.978\_01

**Rechters:** M.E. Smorenburg, P.P.M. Rousseau en A.J. van de Rakt

**Advocaten:** W. Lindeboom en P.A. Kerkhof

**Wetsartikelen:** 7:66g lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

## **Verdeling gemeenschap na echtscheiding**

***Echtscheidingszaak. De rechtbank verdeelt de gemeenschap. De rechtbank stelt de partneralimentatie vast, alsmede de wijze waarop de koopwoning wordt verdeeld en de overige bestanddelen. De rechtbank verklaart voor recht dat het door de man vanaf 2008 opgebouwde pensioen in Nederland onder de werking van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding valt. Als bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de man blijkt dat hij in de periode vanaf 19 november 2004 tot 2008 pensioen heeft opgebouwd in Florida, behoort dit pensioen tot het te verdelen huwelijksvermogen van partijen en dient dat tussen partijen te worden verdeeld conform de wettelijke regels van het recht van de staat Florida.***

Partijen zijn met elkaar gehuwd op 19 november 2004 te Florida, Verenigde Staten van Amerika, waar zij op dat moment woonachtig waren. Partijen hebben zich in het voorjaar van 2008 in Nederland gevestigd en hebben hier sindsdien onafgebroken gewoond. De vrouw is Brits burger. De man is burger van de Bondsrepubliek Duitsland. De dochter van partijen is inmiddels meerderjarig. De vrouw heeft verzocht de echtscheiding tussen partijen uit te spreken. Zij heeft gesteld dat het huwelijk duurzaam is ontwricht. De man heeft de gestelde duurzame ontwrichting niet betwist. Nu ten tijde van de indiening van het verzoekschrift de gewone verblijfplaats van partijen zich in Nederland bevond, komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe om te oordelen over het verzoek tot echtscheiding. Op grond van artikel 10:56 van het Burgerlijk Wetboek is Nederlands recht op het verzoek tot echtscheiding van toepassing. Het verzoek tot echtscheiding zal, als op de wet gegrond, worden toegewezen. Partijen zijn overeengekomen dat de woning binnen twee maanden na de datum van deze beschikking te koop zal worden aangeboden en de vrouw tot en met zes maanden na deze beschikking het alleengebruiksrecht zal hebben van de woning. Daarbij is geen gebruiksvergoeding door partijen vastgesteld.

Op grond van de behoefte en draagkracht en de zogenoemde jusberekening bepaalt de rechtbank dat de man met ingang van de dag van inschrijving van de beschikking tot echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand tot aan de dag van levering van de woning € 2.948 per maand dient te betalen aan de vrouw als uitkering tot levensonderhoud. Met ingang van de dag van levering van de woning dient hij € 3.433 per maand dient te betalen aan de vrouw.

Het hof bepaalt de wijze waarop de koopwoning moet worden verdeeld en stelt de verdeling van de overige bestanddelen van de gemeenschap vast.

De vrouw stelt dat op het door de man opgebouwde pensioen vanaf 2004 tot 2018 het recht van Florida van toepassing is. Dit brengt mee dat in beginsel het door de man opgebouwde pensioen in genoemde periode in de gemeenschap is gevallen en verdeeld dient te worden. Hierop is echter de uitzondering van artikel 1 lid 7 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) van toepassing, zodat al het door de man in Nederland opgebouwde pensioen conform de WVPS afgewikkeld dient te worden. Dit brengt mee dat het pensioen dat de man in Florida heeft opgebouwd in de periode 2004 tot 2008 in de verdeling valt en dat op het pensioen dat de man in Nederland heeft opgebouwd, te weten vanaf 2008, de WVPS van toepassing is. De man heeft hiertegen verweer gevoerd en gesteld dat het pensioen volgens het recht van Florida niet in de gemeenschap valt. De man stelt bovendien dat hij in Florida geen pensioen heeft opgebouwd. De rechtbank oordeelt dat het standpunt van de vrouw juridisch juist is, waardoor de rechtbank een verklaring voor recht zal opnemen ten aanzien van de verdeling c.q. de verevening van het pensioen, zoals door de vrouw is verzocht, met dien verstande dat het pensioen in Florida alleen hoeft te worden verdeeld wanneer bij de pensioengerechtigde leeftijd van de man blijkt dat hij dit ook daadwerkelijk heeft opgebouwd.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 27-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2022:4633

**Zaaknummer:** C/13/706369 / FA RK 21-5276

**Rechters:** Zuiderbaan, V. V. Zuiderbaan

**Advocaten:** A.M. Warffemius en J.I. Dierkx

**Wetsartikelen:** 10:56 BW en 1 lid 7 WVPS

RECHTSPRAAK

## **Hoge Raad laat uitleg hof over toepassing indexatie-afspraken pensioenen in stand**

*Deze zaak gaat over de uitleg van de indexatiebepaling in de pensioenovereenkomst. In geschil is de indexatieregeling na uitdiensttreding. Volgens de clausule in de arbeidsovereenkomsten van werknemers dient de pensioenregeling van werknemers in alle materiële opzichten gelijk te zijn aan een eerdere pensioenregeling bij voormalige werkgever Philips. Meer specifiek is de vraag of Jabil, de (voormalig) werkgever van verweerster 1 en verweerder 2, gehouden is tot financiering van voorwaardelijke indexaties. Jabil is daar vanaf 2013 mee gestopt. Óf geïndexeerd moet worden hangt volgens het hof ervan af of het pensioenfonds van de vroegere werkgever van verweerster 1 en verweerder 2 (Philips) in het betrokken jaar indexatie toepast.*

*Jabil betoogt dat zij vanaf 2013 niet tot financiering van de indexatieregeling gehouden is omdat (a) zij daartoe op grond van de Pensioenwet en de pensioenovereenkomst tussen partijen niet verplicht is, en (b) zij ervoor heeft gezorgd dat de waarde van het pensioen van verweerster 1 en verweerder 2 hoger is dan het zou zijn geweest als zij tot hun uitdiensttreding bij Philips in dienst waren gebleven. Het hof heeft Jabil niet in dit betoog gevolgd maar geoordeeld dat de indexatie die bij Philips gold moet worden gevolgd. De Hoge Raad verwerpt het daartegen gerichte cassatieberoep op grond van artikel 81 Wet RO.*

X en Y, beiden geboren in 1954, zijn vanaf 1 april 1982 respectievelijk 1 januari 1980 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst geweest bij Philips, laatstelijk bij de divisie Philips



Contract Manufacturing Services (hierna: PCMS) van Philips Consumer Electronics. X en Y namen deel aan de pensioenregeling van Stichting Pensioenfonds Philips (hierna: PPF). De pensioenregeling bij PPF was een eindloonregeling met een pensioenleeftijd van 60 jaar. De pensioenregeling bij PPF bevatte ook een voorwaardelijk recht op indexatie na beëindiging van de actieve deelname. In 2002 is PCMS door Philips verkocht aan het Jabil Circuit-concern. De activiteiten van PCMS werden ondergebracht in Jabil, een toen opgerichte Nederlandse vennootschap. De arbeidsovereenkomsten van acht werknemers van de divisie PCMS (hierna: de oud-Philips werknemers) zijn van rechtswege overgegaan naar Jabil.

In geschil is de indexatieregeling na uitdiensttreding, meer specifiek of Jabil, de (voormalig) werkgever van X en Y, gehouden is tot financiering van voorwaardelijke indexaties. Jabil is daar vanaf 2013 mee gestopt. Óf geïndexeerd moet worden hangt volgens het hof ervan af of het pensioenfonds van de vroegere werkgever van X en Y (Philips) in het betrokken jaar indexatie toepast. Jabil betoogt dat zij vanaf 2013 niet tot financiering van de indexatieregeling gehouden is omdat (a) zij daartoe op grond van de Pensioenwet en de pensioenovereenkomst tussen partijen niet verplicht is, en (b) zij er voor heeft gezorgd dat de waarde van het pensioen van X en Y hoger is dan het zou zijn geweest als zij tot hun uitdiensttreding bij Philips in dienst waren gebleven. Het hof heeft Jabil veroordeeld tot een in redelijkheid vast te stellen indexatie.

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, voor zover 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. De onvoorwaardelijke klacht in het incidentele beroep behoeft geen behandeling omdat die is ingetrokken. Nu deze intrekking heeft plaatsgevonden nadat Jabil in het incidentele beroep een verweerschrift en een schriftelijke toelichting heeft ingediend, bestaat er wel aanleiding voor een proceskostenveroordeling in het incidentele beroep.

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 01-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2022:985

**Zaaknummer:** 21/01699

**Rechters:** G. de Groot, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en G.C. Makkink

**Advocaten:** M.W. Scheltema en H.J.W. Alt

**Wetsartikelen:** Pensioenwet

RECHTSPRAAK

## **DSV mocht pensioenovereenkomst niet eenzijdig wijzigen**

***Het gaat in deze zaak om de vraag of DSV zonder instemming van de werknemers de pensioenovereenkomst mocht wijzigen van een eindloonregeling in een beschikbare premieregeling. Het hof oordeelt dat DSV op zich wel een goede reden had om tot wijziging van de pensioenovereenkomsten met de werknemers over te gaan, maar dat zij dat niet mocht doen op de manier zoals zij dat heeft gedaan. DSV had eerst een minder vergaand alternatief moeten onderzoeken en dat moeten aanbieden in combinatie met een compensatie, of de huidige beschikbare premieregeling aanbieden vergezeld van een compensatie. Aangezien zij dat niet heeft gedaan, is van een zwaarwichtig belang in de zin van artikel 7:613 BW geen sprake.***

Vijf werknemers zijn in dienst geweest van Furness Logistics B.V. (hierna: Furness). In 2000 is Furness overgenomen door bedrijf X. In 2006 heeft een fusie plaatsgevonden, waardoor werknemers in dienst zijn gekomen bij DSV Road Holding N.V. en DSV Solutions Nederland B.V. (hierna: DSV). De werknemers waren deelnemer in de Stichting Furness Pensioenfonds III (hierna: Furness III). Bedrijf X heeft ernaar gestreefd de verschillende pensioenregelingen te harmoniseren, maar voor werknemers die deelnamen aan Furness III werd een uitzondering gemaakt. Zij kregen een nieuwe, maar wel identieke pensioenregeling, de FM II pensioenregeling. De pensioenregeling van FM II kwalificeert als een uitkeringsovereenkomst op eindloonbasis. Ten tijde van de fusie in 2006 bleef deze pensioenregeling ongewijzigd. De Nationale-Nederlanden Levensverzekeringsmaatschappij N.V. (hierna: NN) heeft op 30 juni 2017 de uitvoeringsovereenkomst per 1 januari 2018 opgezegd. DSV heeft aan de werknemers voorgesteld om te kiezen tussen twee pensioenregelingen: (i) een hybride pensioenregeling bestaande uit een middelloonregeling tot een bepaald salaris en voor het daarboven geldende salaris een beschikbare premieregeling of (ii) een volledige beschikbare premieregeling. De werknemers hebben geweigerd een keuze te maken tussen deze pensioenregelingen, omdat zij wilden vasthouden aan de eindloonregeling. DSV heeft de werknemers uiteindelijk

aangemeld voor de volledige beschikbare premiereregeling. Volgens de werknemers was DSV niet gerechtigd om tot wijziging van de pensioenregeling over te gaan zonder instemming van de werknemers. De werknemers verzoeken DSV te veroordelen tot voortzetting van de aan de werknemers gedane pensioentoezegging in de vorm van een uitkeringsovereenkomst op eindloonbasis en de werknemers in dezelfde positie te brengen waarin zij zouden hebben verkeerd indien de pensioentoezegging na 1 januari 2018 correct zou zijn nagekomen. In hoger beroep hebben de werknemers aanvullend verzocht hen met terugwerkende kracht tot 1 januari 2018 onder te brengen in een pensioenregeling die qua niveau en aanspraken zo veel mogelijk gelijk is aan de eindloonregeling die zij hadden. De werknemers verzoeken ook om een hogere dwangsom die ziet op het door DSV af te geven bewijs dat zij aan de veroordeling voldoet. Volgens DSV had zij geen instemming nodig van de werknemers om de pensioenregeling te wijzigen, omdat de COR heeft ingestemd met de wijziging. Bovendien was volgens DSV in het pensioenreglement van 2008 een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen.

In hoger beroep gaat het om de vraag of DSV een zodanig zwaarwichtig belang had bij de wijziging dat de belangen van de werknemers daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moesten wijken. De stelling van DSV dat instemming van de COR met de wijziging van de pensioenregeling de werknemers bindt, is onjuist. Volgens de wetshistorie van de WOR kan instemming van de OR geen directe doorwerking hebben in de individuele arbeidsovereenkomst. Nu het gaat om een arbeidsvoorwaarde die voor de werknemers van groot financieel belang is, is het nodig dat de werknemers welbewust instemmen met een wijziging. Er is geen enkele reden of aanwijzing dat de werknemers stilzwijgend hebben ingestemd. Het hof neemt het *Fair Play*-arrest van de Hoge Raad als uitgangspunt. Het gaat bij de toepassing van artikel 7:613 BW om een belangenafweging. Uit de documenten die DSV in het geding heeft gebracht, blijkt dat het niet mogelijk lijkt te zijn een uitvoerder te vinden die een eindloonregeling wil uitvoeren. Het hof is van oordeel dat DSV voorshands is geslaagd in de bewijslevering. Volgens het hof is de feitelijke onmogelijkheid om de eindloonregeling nog te laten uitvoeren een zodanig zwaarwichtig belang dat DSV daarin voldoende reden en aanleiding had om een wijziging na te streven van de pensioenovereenkomst. DSV heeft echter onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de werknemers. DSV had eerst moeten onderzoeken of het mogelijk was om een middelloonregeling in te voeren die niet te zeer afweek van de eindloonregeling of de huidige regeling in te voeren onder gelijktijdige aanbidding van een compensatie waarmee zo veel mogelijk tegemoet zou worden gekomen aan de nadelige gevolgen voor de werknemers (risico met betrekking tot de hoogte van de te bereiken pensioenen). De door DSV genoemde redenen om dat niet te doen, acht het hof onvoldoende opwegen tegen de belangen van de werknemers. Het hof begrijpt de praktische onwenselijkheid om meerdere pensioenregelingen in de onderneming te hebben en ook de

wens om tot harmonisatie over te gaan, maar gelet op de ingrijpende gevolgen voor de werknemers, leggen deze argumenten te weinig gewicht in de schaal. DSV had een minder vergaand alternatief moeten onderzoeken en dat moeten aanbieden in combinatie met een compensatie, of de huidige beschikbare premiereregeling aanbieden vergezeld van een compensatie. Van een zwaarwichtig belang in de zin van artikel 7:613 BW is geen sprake. De werknemers worden in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren voor de stelling dat er geen uitvoerders meer zijn die een eindloonregeling invoeren.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:2342

**Zaaknummer:** 200.277.281\_01

**Rechters:** J.W. van Rijkom, M. van Ham en A.W. Rutten

**Advocaten:** J. Kaldenberg, A.F. Wilson en M.W. Minnaard

**Wetsartikelen:** 7:613 BW

RECHTSPRAAK

## **Vorderingen werknemer na wijziging van eindloon naar premieregeling zijn verjaard**

***Tussen partijen is in geschil of eiser pensioenschade heeft geleden door de wijziging van zijn pensioenregeling per 1 juni 2001 van eindloon naar beschikbare premieregeling. De rechtbank oordeelt dat zijn vorderingen zijn verjaard. Eiser heeft medio 2010 voldoende zekerheid gekregen over de thans door hem gestelde schade en de volgens hem hiervoor aansprakelijke persoon, door middel van UPO's. Het doel van de verstrekking van het UPO is immers deelnemers tijdig meer informatie te verschaffen over de hoogte van het al dan niet opgebouwde en op te bouwen pensioen en de deelnemer daarmee daadwerkelijke bekendheid te bieden van de (negatieve) resultaten, teneinde eventueel actie te ondernemen. Het jarenlang (on)bewust negeren van de van overheidswege verplichte overzichten kan niet meebrengen dat de verjaringstermijn daarom niet gaat lopen.***

Tussen partijen is in geschil, of eiser]pensioenschade heeft geleden door de wijziging van zijn pensioenregeling per 1 juni 2001 van eindloon naar beschikbare premieregeling. Allereerst stelt eiser dat hij op 1 november 1990 bij een rechtsvoorganger van Tappan in dienst is getreden, althans dat hij in ieder geval op de dag voor zijn uitdiensttreding, 30 juni 2003, bij Tappan in dienst was. Meer subsidiair stelt eiser dat hij destijds in dienst is getreden bij een rechtsvoorganger van Tappan Beheer, althans dat hij hier in ieder geval de dag voor zijn uitdiensttreding in dienst was.

Daarnaast stelt hij zich op het standpunt dat Tappan tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de pensioenovereenkomst en dat Tappan niet als goed werkgever is opgetreden, door niet zorgvuldig met de belangen van eiser om te gaan. Tappan heeft namelijk de bij indiensttreding overeengekomen pensioenregeling – een

eindloonregeling, ondergebracht bij Nationale Nederlanden – per 1 juni 2001 eenzijdig gewijzigd. De eindloonregeling is hierbij vervangen door een beschikbare premieregeling.

Hierdoor lijdt eiser schade. Bij een eindloonregeling is de hoogte van de pensioenuitkering namelijk – in tegenstelling tot bij de beschikbare premieregeling – gegarandeerd. Daarnaast leidt de beschikbare premieregeling ertoe dat het rente- en beleggingsrisico en het langlevensrisico bij eiser als werknemer ligt, terwijl deze risico's bij een eindloonregeling bij de werkgever dan wel pensioenverzekeraar liggen. Over deze risico's is eiser niet geïnformeerd en ook is hij hier niet tegen gewaarschuwd.

Eiser heeft zijn pensioenschade (waarbij de waarde van zijn pensioen op basis van de beschikbare premieregeling is afgezet tegen het ouderdomspensioen dat zou zijn opgebouwd bij het voortzetten van de eindloonregeling) laten berekenen door het Nederlands Pensioenbureau Legal. Uit deze berekening volgt dat zijn pensioenschade € 136.340 bedraagt per 1 juni 2021.

Subsidiair stelt eiser zich op het standpunt dat hij schade heeft geleden, doordat ter gelegenheid van de wijziging van de pensioenregeling een waardeoverdracht heeft plaatsgevonden van het onder de eindloonregeling opgebouwde kapitaal, waarbij geldt dat dit kapitaal onder de beschikbare premieregeling minder rendeert. De ten gevolge van deze waardeoverdracht geleden schade is door het Nederlands Pensioenbureau Legal berekend op € 113.153 per 1 juni 2021. Ook hiervoor geldt dat eiser niet is gewaarschuwd tegen de risico's en nadelige gevolgen van deze waardeoverdracht. Bovendien heeft hij hier niet mee ingestemd, althans is hij niet geïnformeerd over de nadelige gevolgen daarvan.

Eiser heeft in dit verband naar voren gebracht dat hij in het voorjaar van 2021 via de website 'Claim uw pensioenverlies.nl' bekend is geworden met het feit dat hij mogelijk schade heeft geleden vanwege de wijziging van zijn bestaande pensioenregeling naar een beschikbare premieregeling per 1 juni 2001. Ook als ervan wordt uitgegaan dat de verjaringstermijn is aangevangen op 1 juni 2001, dan is de verjaring tijdig – namelijk in mei 2021 – gestuit, aldus eiser.

Tappan en Tappan Beheer hebben zich onder meer beroepen op verjaring en vervolgens aangevoerd dat eiser in het kader van de beschikbare premieregeling jaarlijks een overzicht van de pensioenuitvoerder ontvangt, waarin met duidelijke voorbeelden wordt aangegeven wat het percentage aan pensioen is dat bij pensionering zal worden ontvangen. Hoewel eiser ter zitting heeft gesteld dat hij dergelijke overzichten niet jaarlijks heeft ontvangen, volgt het

tegendeel al uit de door hemzelf als productie 13 overgelegde jaaropgave uit 2003, waarin staat dat (op dat moment) het percentage aan te ontvangen ouderdomspensioen is gelegen tussen 49,62% en 60,50%. Ook is op dit jaarlijkse overzicht vermeld hoe het staat met de koers en waarde van de door eiser in het kader van de beschikbare premiereregeling gekozen beleggingsfondsen. Daarnaast staat vast dat eiser in ieder geval vanaf de verplichtingstelling per 2008 jaarlijks Uniforme Pensioenoverzichten (UPO's) heeft ontvangen. Tot slot hebben Tappan en Tappan Beheer onweersproken aangevoerd dat de kredietcrisis in 2008 grote invloed heeft gehad op de pensioenopbouw (die immers deels via beleggingen ging) en dat dit ook duidelijk zichtbaar is (geweest) in de jaarlijkse overzichten.

De kantonrechter is gelet op de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden en het geschetste beoordelingskader van artikel 3:310 lid 1 BW van oordeel dat eiser in ieder geval medio 2010 voldoende zekerheid heeft verkregen over de thans door hem gestelde geleden schade en de volgens hem hiervoor aansprakelijke persoon (de werkgever). Dat eiser de UPO's niet of niet voldoende heeft bestudeerd, omdat zijn pensioen nog ver weg was, kan hem in deze niet baten. Het doel van de verstrekking van het UPO is immers deelnemers tijdig meer informatie te verschaffen over de hoogte van het al dan niet opgebouwde en op te bouwen pensioen en de deelnemer daarmee daadwerkelijke bekendheid te bieden van de (negatieve) resultaten, teneinde eventueel actie te ondernemen. Het jarenlang (on)bewust negeren van de van overheidswege verplichte overzichten kan niet meebrengen dat de verjaringstermijn daarom niet gaat lopen. Dit betekent dat de vorderingen van eiser medio 2015 zijn verjaard, nu gesteld noch gebleken is dat deze eerder zijn gestuit dan in 2021. De conclusie is dan ook dat de vorderingen van eiser zullen worden afgewezen en dat de overige stellingen en wren van partijen geen bespreking meer behoeven.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2022:7027

**Zaaknummer:** 9522699 RL EXPL 21-18451

**Rechters:** N.F.H. van Eijk en A.L.E.M. Zweipfenning

**Advocaten:** E.F. Muller en V. Breedveld

**Wetsartikelen:** 216 Pensioenwet, 33 Pensioen- en spaarfondsenwet, 93 Rv, 3:307 BW en 3:310 BW



RECHTSPRAAK

## **Verevening over voorhuwelijkse periode en conversie tevens over nabestaandenpensioen op grond van huwelijkse voorwaarden**

***Geschil na echtscheiding. Het hof stelt na jusvergelijking, behoefte en draagkracht de partneralimentatie vast op 756 per maand. Tevens legt het de pensioenafspraken uit die in de huwelijkse voorwaarden staan. Het ouderdomspensioen wordt verevend, niet alleen over de huwelijkse periode maar eveneens over (een deel van) de voorhuwelijkse periode. De conversie ziet op grond van de huwelijkse voorwaarden niet alleen op het ouderdomspensioen, maar ook op het nabestaandenpensioen.***

Partijen zijn in 2009 te plaats B onder het maken van huwelijkse voorwaarden met elkaar gehuwd. Het huwelijk is op 30 juni 2021 ontbonden door inschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de – in zoverre niet bestreden – beschikking van 14 april 2021 van de rechtbank Amsterdam, waarbij de echtscheiding tussen partijen is uitgesproken. De man is voor dit huwelijk twee keer eerder gehuwd geweest. Op 29 september 1998 is zijn (eerste) huwelijk met X ontbonden. Het (tweede) huwelijk met Y is op 6 augustus 2008 ontbonden. Y heeft afstand gedaan van het recht op het verevenen van het ouderdomspensioen.

De man verzoekt, met gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beschikking, opnieuw rechtdoende en uitvoerbaar bij voorraad te bepalen dat de vrouw jegens de man uitsluitend gerechtigd is op een aanspraak uit hoofde van nabestaandepensioen met ingang van 29 september 1998 tot aan het einde van het huwelijk en elke andere aanspraak van de vrouw op enig ouderdomspensioen van de man af te wijzen. Daarnaast verzoekt de man het verzoek tot partneralimentatie van de vrouw af te wijzen, althans af te wijzen voor zover die bijdrage een bedrag van € 500 bruto per maand te boven gaat. In het verweerschrift op het incidenteel hoger beroep heeft de man dit bedrag bijgesteld naar € 597 bruto per maand.

De man stelt in de grieven 1 en 2 dat nooit sprake is geweest van lotsverbondenheid tussen partijen en er daarom geen sprake is van enige alimentatieverplichting.

Het hof is van oordeel dat de man miskent dat door het aangaan van een huwelijk lotsverbondenheid ontstaat op grond van artikel 1:81 BW. Hij miskent ook dat die – door het huwelijk in het leven geroepen – lotsverbondenheid geldt als grondslag voor het ontstaan van de alimentatieverplichting, maar dat die lotsverbondenheid na het huwelijk niet voortduurt. Daarom kan het ‘afnemen’ of ‘vervallen’ van lotsverbondenheid geen grond zijn voor beëindiging van de alimentatieverplichting, ook niet in samenhang met andere omstandigheden (HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:695). Niet-financiële omstandigheden kunnen meebrengen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om van de gewezen echtgenoot nog langer een bijdrage in het levensonderhoud te verlangen. Het hof acht dergelijke omstandigheden in deze zaak niet aanwezig. De door de man in grief 4 gestelde omstandigheden dat partijen beiden hun eigen leven, een eigen inkomen en eigen toekomstplannen hadden, niet samenwoonden en altijd een gescheiden huishouding hebben gehad en nooit fysiek voor elkaar hebben gezorgd, maken dit niet anders, nog daargelaten dat de vrouw de juistheid van een aantal van deze omstandigheden heeft betwist.

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat een berekening van de behoefte van de vrouw op basis van de hofnorm geen reële weergave geeft van de mate van welstand ten tijde van het huwelijk, omdat partijen niet hebben samengewoond en – in ieder geval in de laatste periode van hun huwelijk – een grotendeels financieel gescheiden huishouding hadden. Het hof is van oordeel dat de minimale behoefte van de vrouw gelijk kan worden gesteld aan de bijstandsnorm. Het hof zal daarvoor aansluiten bij de door de rechtbank in aanmerking genomen uitkering van € 1.052 netto per maand. Dat de man een groot deel van het huwelijk niet zou hebben geweten dat de vrouw naast zijn bijdragen ook een bijstandsuitkering heeft ontvangen en zij daarmee mogelijk de uitkering (deels) onrechtmatig heeft verkregen, doet daaraan niet af. De man ging er immers van uit dat het geld dat hij haar gaf bovenop haar eigen inkomen rond bijstandsniveau kwam. Het hof stelt, evenals de rechtbank, de behoefte van de vrouw vast op een bedrag van € 1.141 netto per maand.

Het hof heeft berekeningen van de draagkracht van de man en de vrouw gemaakt, evenals de aanvullende behoefte en een jusvergelijking. Een exemplaar van deze berekeningen is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit. Het hof bepaalt dat de man aan de vrouw met ingang van 30 juni 2021 als uitkering tot haar levensonderhoud € 756 per maand zal betalen.

In eerste aanleg stond tussen partijen niet ter discussie dat het hun bedoeling was om de vrouw over een zo lang mogelijke toegestane periode pensioenrechten toe te kennen. De rechtbank heeft geoordeeld dat de verevening van het ouderdomspensioen pas vanaf 29 september 1998 mogelijk is, omdat verevening van het ouderdomspensioen met de vrouw over de periode van het eerste huwelijk van de man niet mogelijk is.

De man stelt in hoger beroep dat partijen hadden beoogd een langere periode te creëren waarover enkel het nabestaandenpensioen zou worden opgebouwd, maar niet het ouderdomspensioen. Het enkele feit dat een inmiddels geroyeerde notaris in strijd met de toenmalige wettelijke regels een constructie vastlegt, is volgens de man onvoldoende voor de constatering van de rechtbank dat er dus ook aanspraken op ouderdomspensioen werden vastgelegd, aldus de man. De vrouw betwist voorts dat de bedoeling van partijen met de huwelijkse voorwaarden zou zijn dat de vrouw alleen aanspraak zou maken op een langere periode nabestaandenpensioen. Volgens haar hebben partijen juist afgesproken een groter dan het wettelijk deel van ook zijn ouderdomspensioen te verevenen als een compromis, omdat zij overigens een koude uitsluiting zijn overeengekomen in de huwelijkse voorwaarden.

De man heeft zijn stelling tegenover deze gemotiveerde betwisting door de vrouw naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd, waarbij het hof mede de tekst van de huwelijkse voorwaarden in aanmerking neemt. In artikel 9.1 van de huwelijkse voorwaarden staat immers dat de door de echtgenoten opgebouwde pensioenaanspraken worden verevend conform het bepaalde in de artikelen 2 en 3 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, met dien verstande, dat in afwijking van het in artikel 3 van deze wet bepaalde de periode waarover zal worden verevend niet zal zijn de huwelijkse periode, maar de periode vanaf [datum] 1997. In dit artikel is de verevening niet beperkt tot het nabestaandenpensioen. Gelet voorts op de bewijskracht van deze notariële akte en omdat de man daar onvoldoende tegen in heeft gebracht, zal het hof dan ook uitgaan van de afspraak tussen partijen zoals deze in de huwelijksvoorwaarden is vastgelegd. Dit betekent dat de bestreden beschikking op dit punt zal worden bekrachtigd.

In eerste aanleg is overeenkomstig het verzoek van de vrouw enkel voor recht verklaard dat het opgebouwde ouderdomspensioen zoals opgebouwd vanaf 29 september 1998 dient te worden geconverteerd. Blijkens de brief van 23 augustus 2021 van het ABP wordt thans conform de bestreden beschikking alleen het ouderdomspensioen geconverteerd. De vrouw heeft in hoger beroep verzocht om voor zover mogelijk voor recht te verklaren dat de conversie ook ziet op het nabestaandenpensioen en de man te gelasten om hieraan zijn

volledige en onbelemmerde medewerking te verlenen. Op grond van de huwelijkse voorwaarden ziet de mogelijkheid van conversie ook op het nabestaandenpensioen, hetgeen eveneens voortvloeit uit de wet. Volgens de brief van het ABP van 19 oktober 2020 kan het nabestaandenpensioen worden geconverteerd met terugwerkende kracht vanaf 6 augustus 2008 tot 22 oktober 2019. De vrouw heeft voldoende aangevoerd om aan te kunnen nemen dat zij recht en belang heeft bij expliciete vermelding van de afspraak in de huwelijkse voorwaarden in het dictum, zodat het hof dit verzoek van de vrouw zal toewijzen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 12-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:2043

**Zaaknummer:** 200.297.039/01 en 200.297.042/01

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

**Advocaten:** B. Fresco en B. Röpcke

**Wetsartikelen:** 2 Wvps , 3 Wvps en 1:81 BW

RECHTSPRAAK

## **Het volledige salaris, inclusief vaste bonussen, is pensioengevend salaris in plaats van het in het pensioenreglement opgenomen maximale pensioengevend salaris**

*Het gaat er in deze zaak om of (de rechtsvoorganger van) HDI Global de pensioenaanspraken van werknemer (eiser) voldoende heeft gefinancierd. Werknemer denkt dat HDI Global dit onvoldoende heeft gedaan, doordat HDI Global te lage pensioengevende salarisbedragen aan Aegon heeft doorgegeven. Volgens werknemer heeft hij met HDI Global afspraken gemaakt over zijn pensioengevend salaris en heeft HDI Global die afspraken niet of niet goed doorgegeven aan Aegon. De rechtbank oordeelt dat geen sprake is van verjaring of schending van de klachtplicht. Zij oordeelt dat werknemer en werkgever over de periode tot 2014 zijn overeengekomen dat het in het pensioenreglement opgenomen maximale pensioengevend salaris niet op hem van toepassing is, zodat zijn volledige salaris, inclusief jaarlijkse bonussen, pensioengevend is. Voor de periode vanaf 1 januari 2014 hebben partijen afspraken gemaakt en is finale kwijting verleend.*

Werknemer (eiser) is tussen 1 januari 1982 en 31 december 2013 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst geweest bij (de rechtsvoorganger van) HDI-Gerling Verzekeringen N.V. (hierna: HDI-Gerling). De arbeidsovereenkomst is per 31 december 2013 door de rechtbank Rotterdam ontbonden. Werknemer is per 1 januari 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (drie jaar) in dienst getreden bij HDI-Gerling Industrie Versicherung AG (hierna: HDI-AG), een rechtsvoorganger van HDI Global. Deze arbeidsovereenkomst is van rechtswege per 31 december 2016 geëindigd. Werknemer heeft bij

dagvaarding van 17 mei 2019 een vordering tegen HDI Global ingediend, omdat HDI Global volgens hem zijn pensioenaanspraken niet volledig heeft gefinancierd. Bij vonnis van 21 augustus 2020 heeft de kantonrechter te Rotterdam werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering, omdat het geschil ziet op pensioenaanspraken opgebouwd voor 1 januari 2014 en HDI Global niet de rechtsopvolger is van HDI-Gerling. HDI Global is op 17 december 2020 gefuseerd met HDI-Gerling. HDI Global is hierdoor de rechtsopvolger geworden van HDI-Gerling. Werknemer heeft in de jaren tussen 1982 en 2004 pensioen opgebouwd bij Aegon op basis van een eindloonregeling. In het pensioenreglement van 2001 is opgenomen dat het maximale pensioengevend salaris € 152.768 bruto per jaar bedraagt. Per 1 januari 2001 heeft werknemer prepensioen (leeftijd 62 tot 65 jaar) opgebouwd.

Werknemer is per 1 juni 2005 toegetreden tot de raad van bestuur van HDI-Gerling. Hij heeft met HDI-Gerling afspraken gemaakt over een aanvullende pensioenregeling, met terugwerkende kracht ingaande 1 januari 2005, omdat per 1 januari 2005 in de Algemene Pensioenregeling het maximaal pensioengevend salaris was beperkt tot maximaal vijf keer de franchise (€ 82.105). De afspraken hielden in dat werknemer boven het maximale pensioengevend salaris (het excedent) pensioen opbouwt conform een middenloonregeling. Per 1 januari 2008 heeft werknemer met HDI-Gerling een pensioenovereenkomst met FAR-regeling (flexibele aanvullingsregeling) gesloten. Per 1 januari 2010 is het vaste salaris van werknemer aangepast naar € 175.000 en had hij jaarlijks recht op bonussen met een gegarandeerd minimum van € 70.000.

Bij brief van 2 december 2014 is werknemer erover geïnformeerd dat de pensioenregeling per 1 januari 2015 zou wijzigen. De nieuwe pensioenregeling zou een middenloonregeling worden, het maximumsalaris waarover pensioen wordt opgebouwd bedraagt € 100.000 en de nieuwe pensioenuitvoerder wordt Nationale Nederlanden. Op 20 december 2014 heeft werknemer schriftelijk bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de pensioenregeling. Per 1 januari 2015 is de pensioenregeling voortgezet door Nationale Nederlanden. Op 2 december 2015 heeft HDI-AG gereageerd op het bezwaar van werknemer. Na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2017 heeft de gemachtigde van werknemer op 4 augustus 2017 aan HDI Global een brief gestuurd en aanspraak gemaakt op affinanciering van het pensioen. Werknemer heeft op 2 juni 2019 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.

Volgens HDI Global heeft werknemer finale kwijting verleend op het gebied van pensioen aan HDI-AG, welke finale kwijting kan worden ingeroepen door rechtsopvolger HDI Global en aanverwante vennootschappen. Deze finale kwijting is opgenomen in de brief van 2 december 2015 (weergegeven in rechtsoverweging 2.13). Werknemer betwist dat de door HDI Global gestelde finale kwijting is verleend.

De kantonrechter is van oordeel dat HDI Global niet gevolgd kan worden in haar stelling dat finale kwijting is verleend door werknemer voor zijn pensioen voor de periode tot en met 2013. In de brief van 2 december 2015 staat dat over die periode ‘tussen partijen geen discussie bestaat’. Er zijn derhalve geen (nieuwe) afspraken gemaakt voor die periode, zodat voor deze periode ook geen finale kwijting verleend kan zijn. Voor de periode vanaf 2014 hebben partijen wel afspraken gemaakt. Deze hielden in dat, omdat HDI-AG voor het jaar 2014 een lager pensioengevend salaris aan Aegon heeft doorgegeven, tussen partijen voor het jaar 2014 een compensatie van € 20.000 is afgesproken en dat voor het jaar 2015 en verder is afgesproken dat werknemer jaarlijks een pensioencompensatie van € 9.477 zal ontvangen door veranderingen van fiscale maatregelen. Omdat over de periode vanaf 2014 en verder wel afspraken zijn gemaakt met betrekking tot het pensioen van werknemer, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer voor de jaren vanaf 2014 wel finale kwijting heeft verleend.

De vorderingen van werknemer zijn volgens HDI Global verjaard op grond van artikel 3:311 BW, omdat de vordering van werknemer moet worden gekwalificeerd als rechtsvordering tot herstel van een tekortkoming. De verjaringstermijn van vijf jaar begint te lopen vanaf het moment dat werknemer met de tekortkoming bekend is geworden. Volgens HDI Global was werknemer veel eerder dan 2017 daadwerkelijk bekend geworden met de gestelde tekortkoming, omdat hij vanaf 2008 jaarlijks uniforme pensioenoverzichten kreeg en voor het jaar 2008 verzekeringsbewijzen ontving. Werknemer had toen al kunnen zien welk pensioengevend salaris gehanteerd werd, zodat zijn vorderingen zijn verjaard, aldus HDI Global.

De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake is van een vordering tot herstel van een tekortkoming, maar van een vordering tot nakoming van de financiering van de overeengekomen pensioenaanspraken, zodat het beroep van HDI Global op de verjaringstermijn van artikel 3:311 BW niet slaagt. Voor zover HDI Global tevens heeft bedoeld zich te beroepen op de verjaringstermijnen van artikel 3:307 lid 1 BW en/of artikel 3:308 BW, is de kantonrechter van oordeel dat die verjaringstermijn begint te lopen vijf jaar nadat de rechtsvordering opeisbaar is geworden. HDI Global heeft het door werknemer ingenomen standpunt niet betwist dat dit aan het einde van zijn dienstverband is geweest (31 december 2016) of toen werknemer op 2 juni 2019 de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, zodat gelet op het moment van dagvaarden geen sprake is van verjaring.

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer weliswaar eerder had kunnen zien welk pensioengevend salaris is doorgegeven aan Aegon, maar dat het op dat moment nog niet duidelijk was welke consequenties dit voor hem had. Pas nadat werknemer door [persoon B] een berekening had laten maken (gedateerd op 3 augustus 2017), was werknemer ervan op de

hoogte wat de gevolgen van het te laag doorgegeven pensioengevend salaris voor hem waren. Werknemer heeft vervolgens op 4 augustus 2017 HDI Global hiervan op de hoogte gesteld. De kantonrechter is van oordeel dat dit tijdig is.

Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij met HDI Global afspraken heeft gemaakt over zijn pensioengevend salaris en HDI Global deze afspraken niet geheel is nagekomen.

Volgens werknemer heeft hij met HDI Global afgesproken dat het in de pensioenreglementen opgenomen maximale pensioengevend salaris niet op hem van toepassing is, zodat zijn volledige salaris pensioengevend is. Daaronder valt volgens werknemer ook zijn vaste bonus van minimaal € 70.000 per jaar die hij vanaf 1 januari 2010 ontvangt en de bonussen die hij daarvoor in de periode van 2006 tot 2010 heeft ontvangen. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer voldoende de door hem gestelde afspraken heeft onderbouwd en overweegt daartoe als volgt.

Werknemer heeft de brief van mei 2006 (productie 9 bij dagvaarding) overgelegd. Uit deze brief blijkt dat partijen afspraken hebben gemaakt over het pensioengevend salaris dat boven het in het pensioenreglement opgenomen maximum pensioengevend salaris ligt. Werknemer bouwt volgens deze afspraken over zijn salaris dat boven dit maximum ligt pensioen op, zodat reeds hieruit blijkt dat zijn pensioengevend salaris niet gemaximeerd was en werknemer over zijn volledige salaris pensioen opbouwt. In de brief van 2 december 2015 wordt deze afspraak bevestigd, want in deze brief is opgenomen dat tot en met 2013 zijn 'annual pensionable salary' in lijn was met zijn 'actual annual salary (€ 260.000 in 2013)'. Hieruit blijkt derhalve dat HDI Global bevestigt dat het jaarlijkse pensioengevende salaris van werknemer in lijn was met zijn werkelijke jaarlijkse salaris. HDI Global heeft daarnaast ook erkend dat in de uniforme pensioenoverzichten is opgenomen dat het salaris van werknemer hoger was dan het maximum pensioengevend salaris volgens het pensioenreglement. Het is onbegrijpelijk waarom HDI Global uit zichzelf hogere pensioengevende salarissen zou doorgeven aan Aegon, als daar geen afspraak aan ten grondslag lag. HDI Global heeft ook niet kunnen uitleggen waarom zij zo gehandeld heeft. Hieruit blijkt derhalve eens te meer dat de door werknemer gestelde afspraak wat betreft het opbouwen van pensioen over zijn volledige salaris gemaakt is tussen partijen. HDI Global heeft haar stelling dat voor een dergelijke afspraak vereist is dat er een besluit is van de Raad van Commissarissen of ander bevoegd persoon onvoldoende onderbouwd, wat gelet op de betwisting van werknemer, wel op haar weg had gelegen.

Partijen zijn voorts nog verdeeld over de vraag of de bonussen die werknemer genoot ook onder het volledige salaris vallen. Het opnemen van het salarisbedrag van € 260.000 in 2013 in



de brief van 2 december 2015 bevestigt naar het oordeel van de kantonrechter dat tot het pensioengevend salaris ook de minimale bonus van € 70.000 behoort, omdat volgens de stukken van partijen het jaarsalaris van werknemer in 2013 slechts € 190.000 bedroeg. HDI Global heeft niet kunnen toelichten waarom het bedrag van € 260.000 in deze brief (en overigens ook in de uniforme pensioenoverzichten) is opgenomen als de vaste minimale bonus niet tot het volledige salaris van werknemer behoort. Dit betekent dat de minimale bonus van € 70.000 die werknemer vanaf 1 januari 2010 genoot tot het volledige salaris van werknemer behoort en werknemer daarover dus conform zijn afspraak met HDI Global pensioen opbouwt. Volgens werknemer behoren de bonussen die hij in de periode van 2006 tot 2010 heeft genoten ook tot zijn volledige salaris. De kantonrechter begrijpt echter niet waarom de bonussen uit die periode ook tot het volledige salaris van werknemer behoren, want werknemer heeft niet onderbouwd dat hij wat de bonussen over de periode 2006 tot 2010 betreft afspraken heeft gemaakt met HDI Global en dit ook minimumbonussen zijn. De kantonrechter is daarom van oordeel is dat de bonussen die werknemer voor 2010 ontving geen onderdeel uitmaken van zijn volledig (en dus pensioengevend) salaris. De conclusie is derhalve dat werknemer voldoende heeft onderbouwd dat hij met HDI Global is overeengekomen dat het in het pensioenreglement opgenomen maximale pensioengevend salaris niet op hem van toepassing is, zodat zijn volledige salaris, inclusief vaste bonussen ten bedrage van € 70.000 vanaf 1 januari 2010, pensioengevend is.

Partijen zijn voorts verdeeld over de vraag per welk jaar de vaste bonussen meetellen voor het pensioengevend salaris, per 1 januari van het jaar waarin de bonus wordt ontvangen of pas per 1 januari van het daaropvolgende jaar. De kantonrechter is van oordeel dat deze vaste bonussen moeten meetellen per 1 januari van het jaar waarin de bonus wordt verkregen, omdat het gaat om een vaste bonus waarvan op 1 januari van een jaar al bekend was dat deze € 70.000 zou bedragen.

Nu is vastgesteld wat tussen partijen is afgesproken, kan berekend worden of HDI Global te weinig pensioen heeft gefinancierd rekening houdend met de tussen partijen gemaakte afspraken over het pensioengevend salaris van werknemer. Als het inderdaad zo is dat werknemer te weinig pensioen ontvangt omdat hij te weinig heeft opgebouwd, dan moet het door HDI Global worden aangevuld. Op dit moment is echter nog onduidelijk of daarvan sprake is. Werknemer heeft een berekening overgelegd die [persoon B] heeft gemaakt. De kantonrechter kan zelf niet nagaan of deze berekening klopt. Deze berekening is ook inhoudelijk betwist door HDI Global. Voorts houdt [persoon B] rekening met de bonussen die werknemer voor 1 januari 2010 heeft ontvangen, wat gelet op wat hiervoor is overwogen onjuist is omdat niet is komen vast te staan dat dit vaste bonussen waren. De kantonrechter

kan daarom niet uitgaan van de berekening van [persoon B] en is voornemens om een deskundige te benoemen die, met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen over het maximum pensioengevend salaris en de bonussen van werknemer, de pensioenaanspraken van werknemer tot 1 januari 2014 moet berekenen. De kantonrechter zal de zaak naar de rol verwijzen en partijen in de gelegenheid stellen om een voorstel doen voor de persoon van de te benoemen deskundige en de aan deze te stellen vragen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 15-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:6030

**Zaaknummer:** 9609796 CV EXPL 21-43392

**Rechters:** S.H. Poiesz

**Advocaten:** L.R.T. Peeters en G.R. Derksen

**Wetsartikelen:** 55 Pw

RECHTSPRAAK

## **Hoge Raad casseert uitspraak over pensioenverevening na echtscheiding DGA met pensioen in eigen beheer ten aanzien van externe afstortingsplicht**

*Deze zaak gaat over de pensioenverevening na echtscheiding van een DGA. De vrouw stelt zich op het standpunt dat de man verplicht is tot afstorting van de na verevening aan de vrouw toekomende pensioenaanspraak. De afstorting zou moeten plaatsvinden uit de pensioenvoorziening in de bv van de man. De man stelt dat bij afstorting zijn eigen pensioenvoorziening volledig wordt uitgehold en de continuïteit van de onderneming in gevaar komt. De rechtbank heeft geoordeeld dat de man niet tot afstorting kan worden verplicht. Het hof overwoog dat de man onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er onvoldoende kapitaal in de bv aanwezig is en er ook geen middelen kunnen worden vrijgemaakt of elders verkregen, waardoor er van uitgegaan dient te worden dat de vrouw aanspraak heeft op volledige afstorting. De Hoge Raad casseert die uitspraak en verwijst de zaak terug. Hij oordeelt onder meer dat de vrouw niet heeft betwist dat er in de bv onvoldoende kapitaal aanwezig was om zowel de commerciële waarde van haar pensioenaanspraak af te storten, als voldoende kapitaal achter te laten om de commerciële waarde van de pensioenaanspraak van de man te dekken. Daarnaast is terecht geklaagd over het oordeel van het hof dat de man een zo veel mogelijk vergelijkbaar verzekeringsproduct dient aan te schaffen. Dat is onvoldoende gemotiveerd in het licht van de stellingen van de man dat aan het aanschaffen van een dergelijk product groot fiscaal nadeel is verbonden. Tevens is onvoldoende duidelijk wat het hof met een ‘vergelijkbaar verzekeringsproduct’ heeft bedoeld, aldus de Hoge*

## ***Raad.***

De man en de vrouw zijn in 1991 gehuwd in gemeenschap van goederen. De rechtbank heeft bij deelbeschikking van 25 februari 2014 de echtscheiding van partijen uitgesproken. Deze is op 3 november 2014 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Als nevenverzoek heeft de vrouw de rechtbank gevraagd de man te verplichten het bedrag te voldoen dat nodig is om de na pensioenverevening aan de vrouw toekomende aanspraak af te storten bij een door de vrouw aan te wijzen verzekeraar. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen. Zij heeft overwogen dat er sprake is van een pensioenvoorziening in de onderneming van de man (hierna ook: de bv) die aanzienlijk lager is dan de waarde van de pensioenaanspraak in het economisch verkeer, dat uit de door partijen overgelegde stukken volgt dat door afstorting van de pensioenaanspraak van de vrouw de pensioenaanspraak van de man volledig wordt uitgehold en dat de bv daardoor in liquiditeitsproblemen zou komen. De rechtbank heeft geoordeeld dat de vrouw op grond van redelijkheid en billijkheid niet kan verlangen dat de man overgaat tot afstorting van haar pensioenaanspraak.

Het hof heeft bij tussenbeschikking overwogen dat het aanleiding ziet om een deskundige te benoemen voor het beoordelen van de omvang van de pensioenaanspraak in de bv op de peildatum, alsmede van het aandeel van de vrouw daarin, en van het bedrag dat nodig is voor afstorting van het deel van de vrouw. Na de benoeming van de deskundige heeft het hof bij een volgende tussenbeschikking overwogen dat, mede gezien de beschikking van de Hoge Raad van 14 april 2017, de deskundige de commerciële waarde van het te verevenen pensioen dient te berekenen per 3 november 2014, de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. Hierbij moet de heersende marktrente tot uitgangspunt worden genomen. Vervolgens dient de deskundige te bepalen of het op 3 november 2014 in de bv aanwezige kapitaal toereikend is om de pensioenaanspraak van de vrouw af te storten en de overblijvende pensioenaanspraak van de man te dekken.

De deskundige heeft zich na een tweede conceptrapportage teruggetrokken. Naar aanleiding hiervan en van de uitspraak van de Hoge Raad van 14 februari 2020 heeft het hof een mondelinge behandeling gelast. Bij eindbeschikking heeft het hof over het te verevenen pensioen, onder verwijzing naar de beschikking van de Hoge Raad van 14 februari 2020, het volgende overwogen. Wat de hoogte is van de pensioenaanspraak van de tot verevening gerechtigde moet naar het tijdstip van de echtscheiding (3 november 2014) worden bepaald. De commerciële waarde van die aanspraak moet worden bepaald naar het tijdstip van afstorting. De commerciële waarde van de pensioenaanspraken bedraagt per 1 september 2019

€ 908.644 en het benodigd kapitaal om het aandeel van de vrouw af te storten bedraagt € 576.226. Partijen hebben het hof niet, althans niet toereikend, geïnformeerd over de vraag of de commerciële waarde van de aanspraak van de vrouw na 1 september 2019 is gewijzigd. Evenmin hebben zij het hof verzocht om de waarde opnieuw te doen vaststellen door een deskundige, waardoor het hof uitgaat van de waarde per 1 september 2019. Vervolgens is de vraag aan de orde of er voldoende kapitaal aanwezig is in de bv om én de commerciële waarde van het aandeel van de vrouw in de pensioenaanspraak af te storten, én voldoende kapitaal in de bv achter te laten om de commerciële waarde van het aandeel in de pensioenaanspraak van de man te dekken. Het hof verwerpt de stelling van de vrouw dat de betaalbaarheid van de afstorting moet worden beoordeeld naar het moment van echtscheiding (3 november 2014), omdat volgens de beschikking van de Hoge Raad van 14 februari 2020 het moment van afstorting de peildatum is. De man heeft aangevoerd dat er onvoldoende vermogen in de bv aanwezig is om de waarde van de aanspraak van de vrouw af te storten. De vrouw heeft dit betwist en tevens betwist dat er geen middelen kunnen worden vrijgemaakt of elders verkregen om de aanspraak van de vrouw af te storten. Uit de genoemde beschikking van de Hoge Raad blijkt dat de man zijn stelling aannemelijk moet maken dat er onvoldoende kapitaal aanwezig is en de liquide middelen niet kunnen worden vrijgemaakt. Het hof heeft op de mondelinge behandeling in maart 2020 de man gevraagd om overlegging van de jaarstukken van 2019, maar deze waren volgens de man nog niet beschikbaar. De man heeft ook daarna de jaarstukken niet ingediend, terwijl hij ook niet heeft gesteld dat deze nog steeds niet beschikbaar waren. Evenmin heeft de man andere verificatoire stukken, zoals belastingaangiftes/aanslagen 2019 of een kasstroomoverzicht 2019, overgelegd. De man heeft dus onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er onvoldoende kapitaal in de bv aanwezig is en er ook geen middelen kunnen worden vrijgemaakt of elders verkregen, waardoor ervan uitgegaan dient te worden dat de vrouw aanspraak heeft op volledige afstorting. De man dient zorg te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van de commerciële waarde van de pensioenaanspraak van de vrouw van € 576.226. Als een verzekering op dezelfde voorwaarden als de pensioentoezegging in de bv niet tot de mogelijkheden behoort, dient de man een zo veel mogelijk vergelijkbaar (verzekerings)product aan te schaffen.

De man heeft in incidenteel hoger beroep aanspraak gemaakt op vergoeding van € 9.756,27 omdat hij dit bedrag tijdens het huwelijk onder uitsluitingsclausule heeft geërfd van zijn moeder. Het hof heeft in het dictum van zijn eindbeschikking dit verzoek afgewezen. In zijn tussenbeschikking van 22 september 2016 heeft het hof daaraan ten grondslag gelegd dat de enkele omstandigheid dat de man een bedrag onder uitsluitingsclausule heeft geërfd, geen aanspraak geeft op een vergoedingsrecht op de gemeenschap. De man heeft niet gesteld dat er sprake is van een vermogensverschuiving die tot een vergoedingsrecht aanleiding geeft.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het recht op pensioenverevening berust volgens de Wvps op het uitgangspunt dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het pensioen dat gedurende de deelnemingsjaren tussen de huwelijkssluiting en het tijdstip van scheiding door een van hen is opgebouwd, en dus evenredig met de duur van het huwelijk. Het tijdstip van echtscheiding is bepalend voor het aan de andere echtgenoot toekomende deel van de pensioenaanspraak.

Met het uitgangspunt dat de rechtspersoon die een pensioentoezegging doet over voldoende kapitaal moet beschikken om die toezegging te zijner tijd te kunnen nakomen, en het uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende recht op afstorting van het kapitaal dat nodig is voor het deel van de pensioenaanspraak dat toekomt aan de tot verevening gerechtigde echtgenoot, strookt dat het af te storten kapitaal wordt berekend naar de commerciële waarde van de pensioenaanspraak ten tijde van de afstorting. De hoogte van de pensioenaanspraak van de tot verevening gerechtigde echtgenoot moet dus worden bepaald naar het tijdstip van echtscheiding. De commerciële waarde van die aanspraak – het bedrag dat nodig is om die pensioenaanspraak bij een externe pensioenverzekeraar te verzekeren – moet bepaald worden naar het tijdstip van afstorting door de rechtspersoon.

Als op het moment waarop de afstorting plaatsvindt, onvoldoende kapitaal aanwezig is in de rechtspersoon om én de commerciële waarde van het aandeel in de pensioenaanspraak van de tot verevening gerechtigde echtgenoot af te storten, én voldoende kapitaal in de rechtspersoon achter te laten om de commerciële waarde van het aandeel in de pensioenaanspraak van de tot verevening verplichte echtgenoot te dekken, zal het tekort in beginsel moeten worden gedeeld, evenredig met de verhouding waartoe de verevening overeenkomstig artikel 3 lid 1 Wvps leidt. De omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat de rechter tot een andere verdeling komt van het tekort tussen de ex-echtgenoten. Daarvoor is met name plaats indien het aan de vereveningsplichtige echtgenoot is toe te rekenen dat zodanig tekort is ontstaan of is opgelopen.

Het hof heeft in r.o. 24.12 van de eindbeschikking de stelling van de man beoordeeld dat in de bv onvoldoende vermogen aanwezig is om de waarde van de pensioenaanspraak van de vrouw te kunnen afstorten. Volgens het hof dient de man, gelet op de betwisting van deze stelling door de vrouw, aannemelijk te maken dat er onvoldoende kapitaal aanwezig is en de benodigde liquide middelen niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen zonder de continuïteit van de rechtspersoon en de ermee verbonden onderneming in gevaar te brengen.

Onderdeel II.1 klaagt terecht dat het hof met deze overweging heeft miskend dat de vrouw niet

heeft betwist dat er in de bv onvoldoende kapitaal aanwezig was om zowel de commerciële waarde van haar pensioenaanspraak af te storten, als voldoende kapitaal achter te laten om de commerciële waarde van de pensioenaanspraak van de man te dekken. De vrouw heeft betoogd dat een eventueel dekkingstekort voor rekening van de man moet komen omdat de vertraging in het afstorten aan hem te wijten is, en heeft aangevoerd dat de mogelijkheid van afstorting moet worden beoordeeld per 3 november 2014 (de datum van de echtscheiding) en dat de kans dat afstorting mogelijk zou zijn, destijds groter was. Het standpunt van de vrouw dat de datum van echtscheiding volgens vaste jurisprudentie als peildatum voor de aanwezigheid van voldoende kapitaal geldt, heeft het hof evenwel terecht (zie 3.2.4) verworpen.

Het onderdeel klaagt vervolgens met vrucht dat het oordeel van het hof dat de man een zo veel mogelijk vergelijkbaar verzekeringsproduct dient aan te schaffen, onvoldoende gemotiveerd is in het licht van de stellingen van de man dat aan het aanschaffen van een dergelijk product groot fiscaal nadeel is verbonden. Bovendien voert onderdeel II.4 terecht aan dat in r.o. 24.13 van de eindbeschikking en in het dictum, in het licht van het debat tussen partijen, onvoldoende duidelijk is wat het hof met een 'vergelijkbaar verzekeringsproduct' heeft bedoeld.

Uit het voorgaande volgt dat de beslissing van het hof over de pensioenverevening niet in stand kan blijven. Na verwijzing zal alsnog met inachtneming van hetgeen in r.o. 3.2.1-3.2.7 is overwogen, op basis van de dan beschikbare gegevens moeten worden beoordeeld of op het moment waarop de afstorting plaatsvindt, voldoende kapitaal in de bv aanwezig is om én de per die datum vast te stellen commerciële waarde van het aandeel in de pensioenaanspraak van de vrouw af te storten, én voldoende kapitaal in de rechtspersoon achter te laten om de commerciële waarde van het aandeel in de pensioenaanspraak van de man te dekken. Indien sprake is van een dekkingstekort, zal het betoog van de vrouw moeten worden beoordeeld dat aanleiding bestaat dit tekort, in afwijking van het uitgangspunt dat het tekort evenredig wordt gedeeld, voor rekening van de man te laten. Vervolgens zal zo nodig naar de dan beschikbare gegevens moeten worden beoordeeld of de rechtspersoon de liquide middelen die nodig zijn om de met inachtneming van het voorgaande vastgestelde afstorting te doen, kan vrijmaken of van elders kan verkrijgen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming in gevaar te brengen. Tot slot zal in het licht van de stellingen van partijen moeten worden beoordeeld of afstorting nog mogelijk is. Indien afstorting niet mogelijk is omdat verzekeraars die mogelijkheid niet meer aanbieden, dient de rechter na te gaan of partijen een alternatief hebben voorgedragen dat, met inachtneming van de mogelijke fiscale consequenties, zo veel mogelijk recht doet aan de door pensioenverevening gewaarborgde belangen.

De man klaagt terecht over de afwijzing van zijn verzoek om een vergoedingsrecht op de gemeenschap ter zake van het door hem onder een uitsluitingsclausule uit erfenis verkregen bedrag. Op grond van artikel 1:94 lid 2 onder a (oud) BW komt het onder uitsluitingsclausule door de man ontvangen bedrag uitsluitend aan hem toe. Heeft de man met het geld een gemeenschapsschuld voldaan, dan ontstaat daardoor een vergoedingsrecht tegenover de gemeenschap (art. 1:96 lid 3 (oud) BW). Het hof heeft geoordeeld dat de man niet heeft gesteld dat de erfenis is besteed aan een gemeenschapsschuld. Het onderdeel klaagt terecht dat in de stellingen van de man ligt besloten dat de erfenis is opgegaan aan gemeenschapsschulden, en dat het hof daaraan niet voorbij mocht gaan, omdat de vrouw in antwoord op het verzoek heeft erkend dat de erfenis aan gemeenschapsschulden, waaronder kosten van de huishouding, is besteed.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 15-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2022:1080

**Zaaknummer:** 21/00802

**Rechters:** C.E. du Perron, A.E.B. ter Heide en G.C. Makkink

**Advocaten:** J. van Duijvendijk-Brand

**Wetsartikelen:** 2 lid 2 Wvps , 3 lid 1 Wvps, 1:94 (oud) BW en 1:96 lid 3 (oud) BW



RECHTSPRAAK

## **Verevening pensioenrechten na einde huwelijk**

***Verevening pensioenrechten na einde huwelijk. Gedaagde heeft het door eiseres berekende bedrag onvoldoende gemotiveerd betwist, door bijvoorbeeld een eigen berekening over te leggen. De rechtbank wijst het door eiseres berekende bedrag toe. De opgebouwde pensioenrechten vallen onder de werking van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.***

Partijen zijn gehuwd geweest van 12 december 1969 tot 20 februari 1986. Zij zijn op 19 augustus 1988 hertrouwd. Bij beschikking van 28 december 1995 heeft de rechtbank Rotterdam de echtscheiding van het tweede huwelijk uitgesproken. Op 25 maart 1996 is de echtscheiding ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente Hellevoetsluis. Bij de echtscheidingen is het pensioen niet verdeeld of verevend. Bij brief van 26 februari 2020 heeft eiseres aanspraak gemaakt op verevening van het ouderdomspensioen van gedaagde. Eiseres legt aan haar eis ten grondslag dat de door gedaagde tot 25 maart 1996 opgebouwde pensioenrechten onder de werking van de wet verevening pensioenrechten bij scheiding vallen, zodat zij recht heeft op de helft hiervan. Gedaagde erkent dat eiseres recht heeft op een deel van zijn pensioen, maar het is hem niet bekend wat de totale tijdsduur van de pensioenopbouw is geweest en in welke verhouding dat staat tot het aantal jaren huwelijk, noch welk bedrag eiseres toekomt. Vanwege zijn slechte medische gesteldheid heeft gedaagde dit nog niet kunnen nagaan.

Niet in geschil is dat eiseres recht heeft op de helft van het tijdens het huwelijk van partijen door gedaagde opgebouwd pensioen, zodat de gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen. Volgens eiseres moet gedaagde aan haar een bedrag van € 322,93 bruto per maand betalen. Dit bedrag heeft eiseres berekend op basis van de jaaropgave 2020 van het pensioenfonds Zorg & Welzijn, omdat gedaagde niet meer gegevens aan haar heeft versterkt. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de advocaat van eiseres nader toegelicht hoe hij tot deze berekening is gekomen. Hij is uitgegaan van 21 jaar huwelijk en 35 jaar pensioenopbouw door gedaagde, zodat eiseres recht heeft op 30% van het pensioen van gedaagde ( $21/35 = 60\%$ ;

60%:2 = 30%). De advocaat heeft vervolgens op grond van het in de jaaropgave 2020 opgenomen bedrag van € 12.917 berekend dat eiseres recht heeft op € 322,93 bruto per maand ( $€ 12.917 \times 30\% = 3.875,10$ ;  $€ 3.875,10 / 12 = € 322,93$  bruto).

Gedaagde betwist het door eiseres berekende bedrag van € 322,93 bruto per maand. Hij heeft echter zijn betwisting onvoldoende gemotiveerd. Hij heeft bijvoorbeeld geen eigen berekening overgelegd of informatie van het pensioenfonds Zorg & Welzijn waaruit blijkt dat de berekening van eiseres niet klopt. Volgens gedaagde was hij in maart 2022 medisch hersteld, zodat de door hem eerder gestelde medische belemmering om de informatie te verkrijgen er niet meer was en van hem verwacht had mogen worden dat hij zelf informatie zou verzamelen waaruit zou blijken dat het bedrag dat eiseres heeft berekend niet klopt. Door dit niet te doen heeft gedaagde zijn betwisting onvoldoende gemotiveerd, zodat de rechtbank van het door eiseres berekende bedrag van € 322,93 bruto per maand zal uitgaan.

Gedaagde kan niet gevolgd worden in zijn stelling dat eiseres ten onrechte uitgaat van brutobedragen. Hij heeft deze stelling, mede gelet op de stelling van eiseres dat gedaagde zijn aangifte inkomstenbelasting nog kan herzien/wijzigen, onvoldoende onderbouwd, zodat brutobedragen zullen worden toegewezen. Voorts kan gedaagde niet worden gevolgd in zijn stelling dat een vordering met terugwerkende kracht onredelijk is vanwege de hoge schuld die hierdoor nu al bij hem is ontstaan, omdat hij al op 26 februari 2020 van de vordering op de hoogte is gesteld en derhalve hiervoor had kunnen reserveren. Bovendien is evenmin in geschil dat van verjaring geen sprake is. Gelet op wat hiervoor is overwogen zal de primaire vordering als volgt worden toegewezen. Gedaagde zal worden veroordeeld om over de periode van 1 maart 2020 tot eind juni 2021 het gevorderde bedrag van € 5.166,88 bruto aan eiseres te betalen, zijnde 16 maanden x € 322,93 bruto. De hierover gevorderde wettelijke rente vanaf 14 juni 2021 is naar het oordeel van de rechtbank toewijsbaar, omdat gedaagde dit bedrag te laat (niet binnen de in de brief van 24 mei 2021 gestelde termijn) aan eiseres heeft betaald. Op grond van artikel 6:119 BW hoeft de wettelijke rente niet apart te worden aangezegd, maar hoeft slechts sprake te zijn van te late betaling van een geldsom en verzuim, hetgeen hier het geval is. Aan de betaling van geldbedragen kan geen dwangsom worden verbonden, zodat de gevorderde dwangsom zal worden afgewezen. De vordering van eiseres om gedaagde te veroordelen om vanaf elke maand na juni 2021 € 322,93 bruto aan haar te betalen, zal gelet op het voorgaande eveneens worden toegewezen. Ook hier zal de gevorderde dwangsom worden afgewezen.

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 20-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:6028

**Zaaknummer:** C/10/627457 / HA ZA 21-929

**Rechters:** G.A.F.M. Wouters

**Advocaten:** G. Grijs en K. el Joghrafi

**Wetsartikelen:** 6:119 BW

RECHTSPRAAK

## **Bpf mag dwangbevel gebruiken maar geen dwangsom**

***Bestuurder is hoofdelijk aansprakelijk voor tijdig verstrekken van informatie die Bpf nodig heeft voor (bijvoorbeeld) het vaststellen van pensioenpremies. Een Bpf mag een aansprakelijke bestuurder via dwangbevel hiertoe overhalen. Het opleggen van dwangsommen komt echter niet toe aan het Bpf. Dat is voorbehouden aan de rechter. Die kan in een met waarborgen omklede procedure toetsen of een dwangsom kan worden opgelegd. De voorzieningenrechter verbiedt de op 3 mei 2022 aangevangen executie van het dwangbevel van 23 maart 2021 dat op 30 maart 2021 door de deurwaarder aan eiser is betekend.***

Op 23 maart 2021 heeft BPF Beroepsvervoer over de weg een dwangbevel ex artikel 21 Wet Bpf 2000 uitgevaardigd jegens eiser, als voormalig bestuurder van de onderneming. Daarin zijn de bevelen (inclusief een dwangsom) gegeven en nader onderbouwd en is de mogelijkheid van verzet hiertegen vermeld. BPF is er in haar dwangbevel van uitgegaan dat de onderneming onder de verplichtstelling tot deelneming in dit bedrijfstakpensioenfonds valt en is uitgegaan van de aansprakelijkheid van eiser als bestuurder.

Op 30 maart 2021 heeft BPF de deurwaarder het in executoriale vorm uitgegeven dwangbevel aan eiser laten betekenen en hem bevolen om (1) binnen acht dagen een hoofdsom van € 15.084,84 te voldoen, die bestaat uit achterstallige pensioenpremies en rente en kosten en (2) binnen drie dagen de juiste gewerkte uren van alle werknemers digitaal aan BPF te verstrekken. In het dwangbevel staat verder dat BPF de verstrekking van deze informatie vordert op straffe van verbeurte van een bedrag van € 250 per dag, met een maximum van € 100.000.

Bij dagvaarding van 28 april 2021 heeft eiser BPF gedagvaard en gevorderd om hem primair te ontheffen van zijn verplichting uit hoofde van het dwangbevel en subsidiair dit dwangbevel te schorsen. Eiser heeft in deze procedure gesteld dat de onderneming niet verplicht was tot

deelname aan het bedrijfstakpensioenfonds en niet premieplichtig was. Verder heeft hij betwist als voormalig (middellijk) bestuurder aansprakelijk te zijn voor het voldoen van premie. Bij vonnis van 22 december 2021 heeft de kantonrechter de vorderingen van eiser afgewezen.

In een brief van 18 januari 2022 heeft de deurwaarder aan [naam 2], tegen wie BPF eveneens een dwangbevel had uitgebracht, meegedeeld dat jegens hem de daarin vermelde dwangsommen niet worden geïncasseerd en de resterende vordering van € 18.388,64 gehandhaafd blijft. [Naam 2] heeft deze vordering voldaan. Bij exploit van 3 mei 2022 heeft de deurwaarder op verzoek van BPF aan eiser het dwangbevel van 23 maart 2021 en de grosse van het vonnis van 22 december 2021 opnieuw betekend en het bevel gedaan een bedrag van € 746 aan proceskosten en een bedrag van € 137,95 aan exploitkosten te voldoen. Daarnaast is aangezegd dat eiser in de periode tussen 3 april 2021 tot en met 29 april 2022 391 dwangsommen van € 250 heeft verbeurd en is hem bevolen binnen twee dagen een bedrag van € 97.750 aan verbeurde dwangsommen te voldoen. Bij exploit van 6 mei 2022 heeft de deurwaarder op verzoek van BPF aan [naam 2] het bevel gedaan een bedrag van € 86.500 aan verbeurde dwangsommen te voldoen. Bij e-mail van 1 juni 2022 heeft de advocaat van eiser aan de deurwaarder meegedeeld dat [naam 2] de vordering heeft betaald en dat moeilijk is om te begrijpen waarom BPF jegens eiser nog aanspraak maakt op de vermelde hoofdsom (en kosten) en betaling van de verbeurde dwangsommen. In een brief van 10 juni 2022 heeft de deurwaarder aan de advocaat van [naam 2] meegedeeld dat de hoofdsom is voldaan en geen dwangsommen meer zullen worden gevorderd.

De vraag is aan de orde of BPF misbruik van recht maakt door tot deze executie van het dwangbevel over te gaan.

De voorzieningenrechter volgt het standpunt van BPF dat zij de aansprakelijke bestuurder door middel van een dwangbevel kan overhalen om informatie te verstrekken. In artikel 5.2 Uitvoeringsreglement staat het dwangbevel ook uitdrukkelijk vermeld. Dat BPF op grond van dit reglement of een andere regeling ook bevoegd is om dwangsommen op te leggen, is echter niet gebleken. De grondslag daarvoor ontbreekt, althans BPF heeft de grondslag daarvoor in deze procedure niet aangetoond. Het opleggen van dwangsommen is echter, nu een grondslag daarvoor ontbreekt, in het geval dat een bedrijfstakpensioenfonds informatie verlangt voorbehouden aan de rechter die in een met waarborgen omklede procedure kan toetsen of een dwangsom kan worden opgelegd. Dit kan in het kader van een 843a Rv-procedure of op grond van een specifieke informatieplicht zoals hiervoor omschreven. In een dergelijke procedure weegt de rechter ook mee of de betreffende informatie ook daadwerkelijk kan worden verstrekt, zodat voorkomen wordt dat dwangsommen worden verbeurd terwijl

iemand *niet* kan nakomen. Zo'n met waarborgen omklede procedure heeft in dit geval niet plaatsgevonden. De wijze waarop BPF in deze zaak heeft gehandeld, is dan ook niet zorgvuldig. De voorzieningenrechter verbiedt de op 3 mei 2022 aangevangen executie van het dwangbevel van 23 maart 2021 dat op 30 maart 2021 door de deurwaarder aan eiser is betekend.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 21-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2022:4265

**Zaaknummer:** C/13/718754 / KG ZA 22-518

**Rechters:** E.A. Messer

**Advocaten:** J. Brakke en E. Bakhuis

**Wetsartikelen:** 23 Wet Bpf 2000, 23 Wet Bpf 2000, 3:13 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

## **Werkgever/assurantietussenpersoon heeft geen zorgplicht jegens de echtgenote van werknemer om nabestaandenpensioen te regelen**

***Deze zaak gaat over de vraag of werkgever zijn zorgplicht als werkgever en als assurantietussenpersoon heeft geschonden door zijn werknemer en diens partner niet te waarschuwen dat de partner geen aanspraak zou kunnen maken op een nabestaandenpensioen als de werknemer niet voor zijn 40ste verjaardag met haar in het huwelijk zou treden. Het hof oordeelt dat de werkgever, tevens assurantietussenpersoon, niet onrechtmatig handelt jegens de echtgenote van werknemer die dacht dat voor haar een nabestaandenpensioen was verzekerd. Het lag op de weg van werknemer om op basis van de verstrekte informatie zich ervan te vergewissen of, en zo ja, in hoeverre de ten behoeve van hem gesloten pensioenaanspraak recht zou geven op nabestaandenpensioen. Werkgever heeft juiste en toereikende informatie verstrekt over voorwaarden waaronder aanspraak was op pensioen.***

Deze zaak gaat over de vraag of werkgever zijn zorgplicht als werkgever en als assurantietussenpersoon heeft geschonden door zijn werknemer en diens partner niet te waarschuwen dat de partner geen aanspraak zou kunnen maken op een nabestaandenpensioen als de werknemer niet voor zijn 40ste verjaardag met haar in het huwelijk zou treden. Werknemer is op 31 augustus 1984 in dienst getreden bij werkgever, een makelaardij in verzekeringen. Op dat moment woonde werknemer ongehuwd samen met appellante. In 1988 heeft werkgever ten behoeve van werknemer een pensioenverzekering afgesloten bij Aegon. In de offerte staat dat de verzekerde bedragen zodanig worden verhoogd als nodig is voor dekking van een weduwenpensioen ter grootte van maximaal 70% van het ouderdomspensioen, dat op het moment van huwelijk verzekerd is indien de verzekerde voor

zijn 40<sup>e</sup> verjaardag huwt. De regeling omvat een aanspraak op ouderdomspensioen. In de pensioenbrief staat onder meer: 'Bij overlijden gaat een weduwenpensioen in ten behoeve van uw echtgenote maar voor de vrouw met wie u na uw 40ste verjaardag huwt, bestaat geen recht op weduwenpensioen.'

In 2015 is werknemer ernstig ziek geworden. Hij is op 7 mei 2018 overleden. Kort voor zijn overlijden is hij met appellante gehuwd. De kantonrechter overwoog dat werknemer met de ondertekening van de pensioenbrief akkoord is gegaan met de clause dat de vrouw met wie hij na zijn 40ste verjaardag trouwt, wordt uitgesloten van een weduwenpensioen.

Volgens appellante heeft de kantonrechter miskend dat werkgever zijn zorgplicht als werkgever en als assurantietussenpersoon heeft geschonden door werknemer en appellante niet ervoor te waarschuwen dat – kort gezegd – appellante geen aanspraak zou kunnen maken op een nabestaandenpensioen als werknemer niet voor zijn 40ste verjaardag met haar in het huwelijk zou treden.

Het hof zal een onderscheid maken tussen de zorgplicht die werkgever als werkgever van werknemer jegens appellante zou kunnen hebben en de zorgplicht die werkgever in zijn hoedanigheid van assurantietussenpersoon jegens appellante zou kunnen hebben. Bij de beoordeling is van belang dat werkgever niet de werkgever van appellante is en bij de totstandkoming van de pensioenverzekering ook niet als haar assurantietussenpersoon is opgetreden. Tussen werkgever en werknemer bestonden deze contractuele verhoudingen wel. Voor een eventuele aansprakelijkheid van werkgever jegens appellante is in ieder geval vereist dat werkgever jegens werknemer]toerekenbaar tekort is geschoten.

Werknemer had ervan op de hoogte kunnen zijn dat appellante geen nabestaandenpensioen zou ontvangen omdat in de pensioenbrief – die hij heeft ondertekend – is vermeld dat er alleen een aanspraak op nabestaandenpensioen bestond indien hij voor zijn 40ste verjaardag in het huwelijk trad. Werkgever heeft dus aan werknemer juiste en toereikende informatie verstrekt over de voorwaarden waaronder er een aanspraak bestond op nabestaandenpensioen. Naar het oordeel van het hof behoeft werkgever, als werkgever, werknemer niet uitdrukkelijk ervoor te waarschuwen dat zijn partner geen aanspraak op nabestaandenpensioen zou hebben indien werknemer niet voor zijn 40ste verjaardag met haar in het huwelijk zou treden. Het lag in de eerste plaats op de weg van werknemer om op basis van de verstrekte informatie zich ervan te vergewissen of, en zo ja, in hoeverre de ten behoeve van hem gesloten pensioenverzekering aanspraak zou geven op een nabestaandenpensioen. Van een toerekenbaar tekortschieten van werkgever jegens



werknemer is dus geen sprake.

Bij deze stand van zaken kan niet worden aangenomen dat werkgever – in zijn hoedanigheid van werkgever – onrechtmatig jegens appellante heeft gehandeld.

Een assurantietussenpersoon dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot kan worden verwacht. Deze zorgplicht houdt mede in dat de assurantietussenpersoon dient te waken over de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. De pensioenverzekering is door werkgever afgesloten ten behoeve van werknemer. Werkgever heeft niet weersproken dat hij als assurantietussenpersoon een zorgplicht heeft jegens werknemer.

Zoals hiervoor al is overwogen, kon werknemer]destijds ervan op de hoogte zijn dat er alleen een aanspraak op nabestaandenpensioen bestond indien hij voor zijn 40ste verjaardag in het huwelijk trad. Hij heeft in 1988 immers een pensioenbrief ondertekend waarin dit is vermeld. In de gegeven omstandigheden behoefde werkgever, als een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon, bij de totstandkoming van de pensioenverzekering werknemer niet uitdrukkelijk ervoor te waarschuwen dat er nog geen aanspraak op nabestaandenpensioen bestond en ook niet zou bestaan, als hij niet voor zijn 40ste in het huwelijk zou treden. Appellante heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waarom in dit geval wel een dergelijke zorgplicht op werkgever rustte. Werkgever heeft verder – onbestreden – aangevoerd dat werknemer jaarlijks pensioenoverzichten ontving, waaruit bleek dat er geen aanspraak bestond op een nabestaandenpensioen. Reeds om die reden rustte op werkgever ook niet de verplichting om werknemer tussentijds te waarschuwen dat hij voor zijn veertigste verjaardag met appellante in het huwelijk zou moeten treden om haar aanspraak te kunnen geven op een nabestaandenpensioen.

Bij deze stand van zaken kan niet worden aangenomen dat werkgever – in zijn hoedanigheid van assurantietussenpersoon – onrechtmatig jegens appellante heeft gehandeld.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 26-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2022:1317

**Zaaknummer:** 200.285.890/01

**Rechters:** C.A. Joustra, C.J. Frikkee en A.J.P. van Beurden

**Advocaten:** M.A. Putting en J.J.S. Hennephof

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 1 Pw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Doorbetaalde pensioenpremies in mindering gebracht op de schadevergoeding slapend dienstverband**

***Slapend dienstverband arbeidsongeschikte, bijna gepensioneerde werknemer bij Drenthe College wordt per 13 september 2018 voor een korte periode (tot pensioendatum op 1 juni 2019) voortgezet na einde wachttijd. Werkgever blijft pensioenpremie betalen. Werknemer is vrijgesteld van werk en re-integratie. Salaris wordt niet meer betaald. Dat is feitelijk een inhoudsloos dienstverband in de zin van de Xella-beschikking van de Hoge Raad. Werkgever weigert (paar maanden vóór pensioendatum) in te stemmen met alsnog gedaan verzoek van werknemer tot beëindiging dienstverband en betaling transitievergoeding (€ 51.502 bruto). Dat is in strijd met goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Werkgever is schadeplichtig. De schade is het netto-equivalent van een transitievergoeding van € 51.502 bruto. Onaanvaardbaar is dat de pensioenpremie voor rekening van de werkgever blijft (art. 6:109 BW). Daarom matiging met het bedrag van de door de werkgever betaalde pensioenpremies (€ 4.455,86). Wettelijke rente gaat in op de dag van verzuim, zijnde de dag van afwijzing van het verzoek van de werknemer.***

Per 13 september 2018 kon het dienstverband, na twee jaar ziekte van werknemer, beëindigd worden. Dat is toen niet gebeurd. Het is blijven doorlopen en het Drenthe College is pensioenpremie voor werknemer blijven betalen. Op 4 februari 2019 heeft werknemer verzocht het dienstverband (alsnog) te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Het Drenthe College heeft dit verzoek afgewezen. Werknemer acht die afwijzing in strijd met goed werkgeverschap en heeft betaling van schadevergoeding (met rente) gevorderd. De kantonrechter heeft die vordering op 30 maart 2021 toegewezen, maar onder aftrek van de door het Drenthe College na 13 september 2018 betaalde pensioenpremie.

Het hof komt tot de conclusie dat het Drenthe College terecht tot betaling van schadevergoeding is veroordeeld. Ook terecht is de beslissing dat de door het Drenthe College betaalde pensioenpremie ten laste van werknemer komt. De ingangsdatum van de rente wordt vervroegd naar 11 maart 2019.

Het Drenthe College heeft gesteld dat het met werknemer de afspraak heeft gemaakt het dienstverband per 13 september 2018 (einde wachttijd) niet te laten eindigen, maar dit juist in stand te houden tot de pensioendatum van werknemer onder de volgende condities: geen betaling van salaris meer door het Drenthe College, vrijstelling van werk- en re-integratieverplichtingen en doorbetaling van pensioenpremies door het Drenthe College aan het pensioenfonds (inclusief het werknemersdeel). Volgens het Drenthe College heeft werknemer met het maken van deze afspraak over de voortzetting van het dienstverband na 13 september 2018 afstand gedaan van zijn recht op de transitievergoeding en daarmee van zijn recht op de nu gevorderde schadevergoeding.

Afstand van recht is een rechtshandeling. Daarvoor is nodig dat de wil van werknemer erop gericht was zijn recht op de transitievergoeding prijs te geven, welke wil zich door een verklaring heeft geopenbaard (art. 3:33 BW). Over het uitdrukkelijke prijs geven van de transitievergoeding zegt de gestelde afspraak niets. Het enkele feit dat die afspraak is gemaakt, indien juist, toont evenmin aan dat werknemer de wil had afstand te doen van de transitievergoeding. Ook overigens is het doen van afstand van dat recht niet onderbouwd. Sterker, een contra-indicatie voor de juistheid ervan is dat ter terechtzitting in hoger beroep namens het Drenthe College is verklaard dat de kwestie van de transitievergoeding in september 2018, toen de gestelde afspraak zou zijn gemaakt, helemaal niet aan de orde is geweest. Het beroep op afstand van recht wordt dus verworpen.

Niet in geschil is dat zich per 13 september 2018 de situatie voordeed dat het Drenthe College bevoegd was het dienstverband op te zeggen omdat werknemer twee jaar lang arbeidsongeschikt was geweest. Salaris is vervolgens niet meer doorbetaald en ook overigens was het dienstverband, hoewel de pensioenpremie (inclusief werknemersdeel) werd doorbetaald, overwegend inhoudsloos geworden. Feitelijk was dus sprake van een slapend dienstverband, zoals dit in de *Xella*-beschikking van de Hoge Raad is omschreven. Dit wordt niet anders indien de door het Drenthe College gestelde afspraak is gemaakt.

Dat het Drenthe College de te betalen transitievergoeding niet volledig vergoed zou krijgen op basis van de (destijds reeds vastgestelde, maar nog niet in werking getreden) Wet compensatieregeling transitievergoeding (thans: art. 7:673e BW) is niet onderbouwd. Dat het Drenthe College het bedrag van de transitievergoeding moest voorschieten (in 2019) zou

hooguit van belang kunnen zijn (in verband met termijnbetaling of uitstel van betaling tot 1 april 2020) indien dat voorschieten tot ernstige financiële problemen voor het Drenthe College zou hebben geleid. Dat daarvan sprake was is gesteld noch gebleken. De periode van opbouw van de transitievergoeding na 13 september 2018 is niet van belang omdat maximaal verschuldigd zou zijn de transitievergoeding per die datum. Dat de compensatieregeling wordt gefinancierd met gemeenschapsgeld op basis van premieheffing is geen specifiek het Drenthe College betreffend belang. Wat het Drenthe College op de nu besproken punten heeft aangevoerd kan daarom niet worden aangemerkt als een gerechtvaardigd belang.

Een reëel obstakel was wel dat het Drenthe College na 13 september 2018 pensioenpremies voor werknemer had voldaan. Dat zou niet gebeurd zijn als per 13 september 2018 reeds direct tot beëindiging van het dienstverband met toekenning van de transitievergoeding was overgegaan. Dat belang was echter, in verhouding tot het belang van werknemer, gering en daarom van onvoldoende gewicht om als gerechtvaardigd belang te kunnen worden aangemerkt dan wel om het honoreren van het verzoek van werknemer onaanvaardbaar of anderszins in strijd met de redelijkheid en billijkheid te kunnen aanmerken. Daarbij komt dat het Drenthe College destijds niet heeft onderzocht of voor die premiebetaling een oplossing kon worden gevonden en in deze zaak dus niet is gebleken dat de kwestie van die premiebetaling onoplosbaar was. In geval van onoplosbaarheid in onderling overleg had het Drenthe College ook, onder aanvoering van de rechtsgrond op basis waarvan werknemer tot vergoeding van de betaalde premies gehouden was, ervoor kunnen kiezen het premiebedrag dan maar in te houden op de uit te keren transitievergoeding. Dat liet werknemer de ruimte die inhouding eventueel in rechte aan te vechten, maar zorgde er wel voor dat het veel grotere financiële belang van werknemer werd gediend. De conclusie uit het voorgaande is dat het Drenthe College in strijd met de eisen van goed werkgeverschap heeft gehandeld door het verzoek van werknemer destijds niet te honoreren en om die reden schadelijkt is.

Afspraak of niet, handhaving van het dienstverband maakte dat de pensioenopbouw van werknemer doorliep met als gevolg dat hij per 1 juni 2019 een hoger pensioen ontving dan het geval zou zijn geweest indien het dienstverband per 13 september 2018 zou zijn geëindigd. Die verdere opbouw kostte hem niets omdat het Drenthe College de premies inclusief het werknemersdeel betaalde. Werknemer benadrukt verder dat wat hem betreft het dienstverband per 13 september 2018 beëindigd had mogen worden, maar feitelijk heeft hij tot 4 februari 2019 die verdere pensioenopbouw en premiebetaling geaccepteerd en daarmee het Drenthe College nodeloos met, zij het beperkte, kosten opgezadeld.

De rechter kan een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen (art. 6:109 BW). Dat kan hij doen indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven

omstandigheden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Die maatstaf noopt tot rechterlijke terughoudendheid. Met inachtneming daarvan is matiging in dit geval echter wel op zijn plaats. Onaanvaardbaar is dat het Drenthe College, op het onderdeel van de pensioenpremies, de rekening betaalt hoewel die kosten in de visie van werknemer zelf achterwege hadden kunnen blijven én hij dubbel voordeel (de werkgever betaalde de premie én zijn pensioenuitkering werd hoger) heeft gehad van het feit dat ze niettemin gemaakt zijn. De schadevergoeding moet daarom gematigd worden met het bedrag van € 4.455,86. Er is geen reden om slechts met een deel van dat bedrag rekening te houden bij de matiging. Het moment van de tekortkoming van het Drenthe College fixeert het hof op 11 maart 2019, zijnde het moment van definitieve afwijzing van het verzoek van werknemer . Verdedigbaar is dat de nadien betaalde premies zijn aan te merken als door het Drenthe College zelf veroorzaakte schade en daarom voor zijn rekening moeten blijven, maar daar staat tegenover dat het werknemer is geweest die ook van die latere premiebetalingen het voordeel heeft genoten.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 26-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2022:6449

**Zaaknummer:** 200.293.863/01

**Rechters:** W.P.M. ter Berg, J.H. Kuiper en R.S. de Vries

**Advocaten:** J.J. Veldhuis en G. Wind

**Wetsartikelen:** 3:33 BW, 6:109 BW, 7:611 BW

RECHTSPRAAK

## **Intrekking vrijstelling wegens niet meer voldoen aan financiële gelijkwaardigheid is in strijd met vertrouwens- en evenredigheidsbeginsel**

***Bpf HiBiN mocht de vrijstelling van de verplichte deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds niet intrekken wegens het niet meer voldoen aan de groepsvoorwaarde. Dat is in strijd met het vertrouwensbeginsel. De intrekking van de vrijstelling wegens het niet meer voldoen aan de eis van financiële gelijkwaardigheid is in strijd met artikel 3:4 Awb. Intrekking van een vrijstelling is een belastend besluit voor RRM. Zonder nadere motivering, die ontbreekt, ziet het College niet in dat Bpf HiBiN in redelijkheid het belang van solidariteit en collectiviteit bij intrekking van een onverplicht verleende vrijstelling in het algemeen zwaarder kan laten wegen dan het belang van RRM en haar werknemers om te blijven deelnemen in een eigen pensioenregeling.***

Bpf HiBiN heeft bij besluit van 10 mei 2004 aan (de rechtsvoorganger van) RRM vanaf 1 januari 2003 vrijstelling verleend als bedoeld in artikel 6 van het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 (hierna: Vrijstellingsbesluit) van de verplichte deelneming in Bpf HiBiN. In dit besluit is opgenomen dat deze vrijstelling geldt zolang (de rechtsvoorganger van) RRM tot de CRH-groep behoort. Aan deze vrijstelling is op grond van artikel 7 lid 5 van het Vrijstellingsbesluit voorts het volgende voorschrift verbonden dat “de bijzondere pensioenvoorziening volgens de berekening van bijlage 3 van het Vrijstellingsbesluit te allen tijde ten minste actuarieel en financieel gelijkwaardig [dient] te zijn aan de regelingen van het fonds”.

De ondernemingen behorend tot de CRH-groep hebben hun pensioenregeling ondergebracht bij de Stichting CRH pensioenfonds (CRH pensioenfonds). Bij besluit van 19 december 2019

(het primaire besluit) heeft Bpf HiBiN de aan RRM verleende vrijstelling van de verplichte deelneming in Bpf HiBiN ingetrokken op grond van artikel 8 lid 1 van het Vrijstellingsbesluit met ingang van 1 maart 2020. Bpf HiBiN heeft daaraan ten grondslag gelegd dat RRM niet langer onderdeel is van de CRH-groep en dat de eigen pensioenregeling, ondergebracht bij het CRH pensioenfonds, niet langer financieel gelijkwaardig is aan die van Bpf HiBiN. Op basis van de ontwikkeling van de dekkingsgraad bij het CRH Pensioenfonds heeft Bpf HiBiN geconstateerd dat sinds 31 juli 2019 op basis van de beleidsdekkingsgraad en vanaf 31 maart 2019 op basis van de actuele dekkingsgraad, deze onder de 100% zijn gedaald.

Bij besluit van 30 maart 2020 (het bestreden besluit), waartegen het beroep bij de rechtbank was gericht, heeft Bpf HiBiN het bezwaar van RRM tegen het primaire besluit ongegrond verklaard met dien verstande dat de vrijstelling met ingang van 1 november 2020 wordt ingetrokken.

De rechtbank heeft het beroep van appellante gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd, bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het bestreden besluit, het primaire besluit herroepen en bepaald dat de vrijstelling herleeft.

De vraag of Bpf HiBiN de verleende vrijstelling in december 2019 nog kon intrekken op de grond dat RRM niet meer tot de CRH-groep behoort, dient naar het oordeel van het College te worden beantwoord aan de hand van het vertrouwensbeginsel. Zoals uit jurisprudentie van het College volgt (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 17 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:852), worden bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel drie stappen doorlopen. De eerste is de juridische kwalificatie van de uitlating en/of gedraging waarop RRM zich beroept. Kan die uitlating en/of gedraging worden gekwalificeerd als een concrete, ondubbelzinnige toezegging? Bij de tweede stap moet de vraag worden beantwoord of die toezegging is gedaan door een daartoe bevoegd persoon of door een persoon waarvan RRM op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van Bpf HiBiN vertolkte, zodat deze aan Bpf HiBiN kan worden toegerekend. Indien beide vragen bevestigend worden beantwoord, en er dus een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan worden gedaan, volgt de derde stap. In het kader van die derde stap zal de vraag moeten worden beantwoord wat de betekenis van het gewekte vertrouwen is bij de uitoefening van de betreffende bevoegdheid. Het vertrouwensbeginsel strekt immers niet zo ver dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden nagekomen. Er kunnen belangen aanwezig zijn die zwaarder wegen dan het belang van RRM en het honoreren van het bij haar opgewekte vertrouwen.

Naar het oordeel van het College mocht Bpf HiBiN de vrijstelling van RRM niet intrekken op de grond dat RRM niet langer tot de CRH-groep behoort, omdat dat in strijd is met het

vertrouwensbeginsel. Meer in het bijzonder overweegt het College daartoe als volgt.

Wat betreft de uitlatingen waarop RRM zich beroept, geldt dat RRM bij brief van 5 mei 2017 Bpf HiBiN ervan op de hoogte heeft gesteld dat zij geen onderdeel meer uitmaakt van de CRH-groep. Uit de brief van Bpf HiBiN van 6 juni 2017 aan RRM blijkt dat Bpf HiBiN van deze mededeling heeft kennisgenomen. Bpf HiBiN heeft vervolgens op 4 augustus 2017 en op 1 februari 2019 – na beoordeling van de actuariële en financiële gelijkwaardigheid – besloten de vrijstelling van RRM te continueren dan wel opnieuw te verlengen. In beide brieven, door Bpf HiBiN geëtaleerd als appellabel besluit, is het groeps criterium niet (meer) als voorwaarde genoemd. Of deze brieven ook in juridische zin kwalificeren als besluit in de zin van de Awb, kan in het midden blijven. RRM mocht uit deze brieven in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs al afleiden dat het niet (langer) voldoet aan die voorwaarde voor Bpf HiBiN geen grond meer zou vormen om de vrijstelling in te trekken. Dat Bpf HiBiN in haar beleidsregels het uitgangspunt heeft vastgelegd dat, wanneer zich een situatie voordoet zoals benoemd in artikel 8 van het Vrijstellingsbesluit, Bpf HiBiN in beginsel altijd de vrijstelling per direct of met terugwerkende kracht intrekt, leidt niet tot een ander oordeel. Daarbij is van belang dat Bpf HiBiN de groepsvoorwaarde in de vrijstellingsbesluiten voor drie andere ondernemingen, eveneens onderdeel van de CRH-groep, helemaal niet heeft opgenomen (zie de aanvallen uitspraak onder 4.4) en dat RRM hiervan ook op de hoogte was.

Onbestreden is dat de brieven van 4 augustus 2017 en 1 februari 2019, beide ondertekend namens het bestuur van Bpf HiBiN, zijn geschreven door een daartoe bevoegd persoon, zodat deze aan Bpf HiBiN kunnen worden toegerekend. Hiermee is voldaan aan de eerste twee stappen.

Er zijn in dit geval geen zwaarder wegende belangen, die in de weg staan aan het honoreren van de gerechtvaardigde verwachtingen van RRM. Bpf HiBiN heeft niet, althans onvoldoende duidelijk gemaakt welk belang zij heeft bij intrekking van de vrijstelling omdat RRM niet meer tot de CRH-groep behoort. Het algemene belang van collectiviteit en solidariteit bij het 'terughalen' weegt, zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet zwaarder dan het belang van RRM bij het behouden van de vrijstelling. Het College is evenmin gebleken van belangen van derden die in de weg kunnen staan aan de honorering van het bij RRM gewekte vertrouwen dat Bpf HiBiN de groepsvoorwaarde heeft laten vallen. De rechtbank heeft dus terecht geconcludeerd dat Bpf HiBiN de vrijstelling van RRM niet mocht intrekken op de grond dat RRM niet langer tot de CRH-groep behoort.

Het debat tussen partijen over de toetsing van de financiële gelijkwaardigheid gaat in het bijzonder over de vraag of onder 'dekkingsgraad' uitsluitend de feitelijke dekkingsgraad kan worden begrepen.



Tussen partijen is niet in geschil dat bij het CRH pensioenfonds de actuele dekkingsgraad op 31 maart 2019 en de beleidsdekkingsgraad op 31 juli 2019 onder 100% is gedaald. Niet in geschil is voorts dat bij Bpf HiBiN de actuele dekkingsgraad en de beleidsdekkingsgraad in de periode vanaf 31 maart 2019 tot en met 30 november 2019 hoger waren dan die van het CRH pensioenfonds. Ten tijde van het nemen van het primaire besluit op 19 december 2019 bedroeg de actuele dekkingsgraad van het CRH pensioenfonds 94,9% (30 november 2019) ten opzichte van 95,8% bij Bpf HiBiN. De beleidsdekkingsgraad van het CRH Pensioenfonds bedroeg op dat moment 95,4% ten opzichte van 97,7% van Bfp HiBiN. Niet in geschil is verder dat de premiedekkingsgraad van het CRH pensioenfonds met 90% hoger is dan die van Bfp HiBiN die een premie hanteert waarbij ongeveer 80% van de pensioenaangroei wordt gefinancierd.

In het midden kan blijven of de termen 'dekking' en 'dekkingsgraad' in bijlage 3 uitsluitend zien op de verhouding tussen het vermogen en de verplichtingen van het pensioenfonds. Ook als met Bpf HiBiN moet worden aangenomen dat 'dekkingsgraad' in bijlage 3 van het Vrijstellingsbesluit in het kader van de vaststelling van de financiële gelijkwaardigheid inderdaad uitsluitend ziet op de feitelijke dekkingsgraad en zij aldus, gelet op de feitelijke dekkingsgraad van het CRH Pensioenfonds ten tijde van het primaire besluit, bevoegd was om tot intrekking van de vrijstelling over te gaan, dan moet de vraag worden beantwoord of zij van die bevoegdheid gebruik mocht maken. Daarover overweegt het College als volgt.

De intrekking van een verleende vrijstelling is een discretionaire bevoegdheid, zodat Bpf HiBiN op grond van artikel 3:4 eerste lid, van de Awb de rechtstreeks bij dat besluit betrokken belangen moet afwegen. Daarbij mogen op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb de gevolgen van intrekking van de vrijstelling voor RRM niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

De rechtbank heeft terecht tot uitgangspunt genomen dat bij die afweging van de belangen doorslaggevend dient te zijn of de werknemers van RRM slechter af zijn dan bedrijfsgenoten die wel deelnemen aan de pensioenregeling van Bpf HiBiN, dat het belang van de werknemers van RRM voorop dient te staan en dat Bpf HiBiN daartoe de pensioenregeling van het CRH Pensioenfonds als geheel in ogenschouw heeft te nemen. Het betoog van Bpf HiBiN dat ook bij intrekking van de vrijstelling het belang van solidariteit voorop dient te staan en dat de rechtbank een verkeerde maatstaf heeft aangelegd door het belang van de werknemers van RRM voorop te stellen in plaats van het belang van alle werknemers (en pensioengerechtigden) bij Bpf HiBiN, faalt. Intrekking van een vrijstelling is een belastend besluit voor RRM. Zonder nadere motivering, die ontbreekt, ziet het College niet in dat Bpf HiBiN in redelijkheid het belang van solidariteit en collectiviteit bij intrekking van een

onverplicht verleende vrijstelling in het algemeen zwaarder kan laten wegen dan het belang van RRM en haar werknemers om te blijven deelnemen in een eigen pensioenregeling. De rechtbank heeft terecht overwogen dat Bpf HiBiN oog dient te hebben voor de gevolgen van de intrekking van de vrijstelling voor die werknemers. Dat een overgang naar Bpf HiBiN in het belang van de werknemers van RRM is, heeft Bpf HiBiN niet duidelijk gemaakt. De rechtbank heeft ook terecht gewezen op het belang van de deelnemers voor wie een excedent pensioenregeling zou moeten worden getroffen bij een tweede pensioenuitvoerder. Dat dit, naar Bpf HiBiN stelt, enkel zou gelden voor 20% van de werknemers van RRM leidt niet tot een ander oordeel, nu Bpf HiBiN, als gezegd, oog dient te hebben voor de gevolgen van alle deelnemers en de inhoud van de pensioenregeling van het CRH pensioenfonds als geheel. Onweersproken is ten slotte dat de pensioenregeling van het CRH pensioenfonds actuariel beter is dan die van Bpf HiBiN.

De conclusie is dat Bpf HiBiN in redelijkheid niet mocht overgaan tot intrekking van de vrijstelling van RRM. Daarbij heeft het College naast het voorgaande mede in aanmerking genomen dat het (feitelijke) dekkingsgraadverschil tussen het CRH pensioenfonds en Bpf HiBiN ten tijde van het primaire besluit marginaal was en dat een hogere premiedekkingsgraad een positieve rol speelt bij het herstel van de financiële positie van pensioenfonds. Verder heeft het College in aanmerking genomen dat, zoals de rechtbank ook heeft overwogen, als gevolg van de situatie op de financiële markten niet alleen het CRH pensioenfonds, maar ook Bpf HiBiN te maken heeft gehad met een lagere dekkingsgraad dan 100% en een daling van de dekkingsgraad tot onder het (minimum) vereist vermogen en dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft besloten om vooralsnog de pensioenfonds niet te verplichten om op de pensioenen te korten.

---

**Instantie:** College van Beroep voor het bedrijfsleven

**Datum uitspraak:** 26-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:CBB:2022:458

**Zaaknummer:** 21/205 en 21/455

**Rechters:** R.C. Stam, A. Venekamp en I.M. Ludwig

**Advocaten:** J. Los, A.S. van Woudenberg en R.F. van der Ham

**Wetsartikelen:** 3:4 Awb, 6 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000, 7 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 en 8 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000