

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 1, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:708](#) 24-01-2023

Transitievergoeding wegens slapend dienstverband, pensioenontslagbeding eindigt op AOW-leeftijd

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:172](#) 10-01-2023

Afspraak over pensioenverdeling na echtscheiding is duurovereenkomst voor bepaalde tijd die niet opzegbaar is. Geen onvoorziene omstandigheden.

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:367](#) 20-01-2023

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig, arbeidsovereenkomst ontbonden zonder billijke vergoeding, pensioenclaim te vaag voor toewijzing

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:203](#) 16-01-2023

Afwijzing van aanvraag militair invaliditeitspensioen was terecht

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:175](#) 13-01-2023

Eenzijdige wijziging middelloonregeling naar premieovereenkomst niet toegestaan

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:246](#) 03-01-2023

Afwikkeling echtscheiding met huwelijkse voorwaarden en koude uitsluiting met periodiek verrekenbeding: geen pensioenverevening

RECHTSPRAAK

Afwijzing van aanvraag militair invaliditeitspensioen was terecht

Geschil over de vraag of een ex-militair die was uitgezonden naar Libanon in aanmerking komt voor een militair invaliditeitspensioen wegens PTSS en persoonlijkheidsstoornis. Defensie heeft de aanvraag afgewezen. De verzekeringsarts zag geen causaal verband met de militaire dienst. De persoonlijkheidsstoornis is te herleiden tot aanleg en predispositie. De PTSS moet worden toegerekend aan een geweldsincident uit 2009. Het bezwaar van de ex-militair is door Defensie afgewezen. De door eiser ingebrachte medische stukken bieden geen reden voor twijfel aan de juistheid van het rapport van de verzekeringsarts. De rechtbank acht het beroep ongegrond.

Eiser is als dienstplichtig militair uitgezonden geweest naar Libanon. Hij heeft bij verweerder een aanvraag voor een militair invaliditeitspensioen ingediend. Hij is naar aanleiding van zijn aanvraag medisch onderzocht. In het medisch rapport van 29 juli 2021 is geconcludeerd dat bij eiser sprake is van een persoonlijkheidsstoornis en een psychische aandoening van traumatische aard (PTSS). Bij geen van beide kan volgens de verzekeringsarts gesproken worden van een causaal verband met de militaire dienst (dienstverband). De persoonlijkheidsstoornis is te herleiden tot aanleg en predispositie. Dit blijkt ook uit een eerder medisch onderzoek uit 2011 naar aanleiding van een eerdere aanvraag van eiser voor een militair invaliditeitspensioen. Het PTSS moet worden toegerekend aan een geweldsincident uit 2009. Bij het primaire besluit heeft verweerder de aanvraag van eiser afgewezen onder verwijzing naar het medisch rapport van 29 juli 2021.

Wat heeft verweerder besloten?

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard. Verweerder heeft in bezwaar aan een verzekeringsarts een reactie gevraagd op medische

stukken die eiser tijdens de aanvraagprocedure aan verweerder heeft overlegd. Deze heeft bij brief van 20 februari 2022 geconcludeerd dat de bevindingen uit het medisch rapport van 29 juli 2021 kunnen worden gehandhaafd. Verweerder ziet daarom geen aanleiding te twijfelen aan de juistheid van het medisch rapport van 29 juli 2021.

Wat vindt eiser in beroep?

Eiser betwist dat er geen sprake is van dienstverband. Hij stelt dat de verzekeringsartsen de inhoud van de door eiser overgelegde medische stukken onvoldoende in hun bevindingen en conclusies hebben betrokken. Eiser verzoekt de rechtbank een contra-expertise in te winnen.

Wat is het oordeel van de rechtbank?

Bij de beoordeling stelt de rechtbank voorop dat het aan verweerder is om naar aanleiding van een aanvraag voor een militair invaliditeitspensioen medisch onderzoek te laten uitvoeren en op basis daarvan een beoordeling te verrichten van de invaliditeit van de aanvrager en het verband met de dienst. Als verweerder op grond van het medisch onderzoek concludeert dat geen sprake is van invaliditeit met dienstverband, ligt het vervolgens op de weg van eiser om de conclusies van de door verweerder gevolgde medische advisering gemotiveerd in twijfel te trekken. Het is dus aan eiser om twijfel te zaaien over de conclusie van verweerder dat van invaliditeit met dienstverband in zijn geval geen sprake is. De rechtbank verwijst in dit verband naar de uitspraak van de hoogste ambtenarenrechter van 4 april 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:1214). Voor het kader van de rechterlijke beoordeling verwijst de rechtbank tevens naar de uitspraak van de hoogste ambtenarenrechter van 30 juni 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:2226).

De rechtbank stelt vast dat eiser een brief van zijn huisarts met medische informatie, twee rapportages van Arkin en een rapportage van ARQ aan verweerder heeft overgelegd. In de brief van 20 februari 2022 heeft de verzekeringsarts, naar aanleiding van deze stukken, uiteengezet dat in het geval van eiser sprake is van een persoonlijkheidsstoornis die in belangrijke mate bepaald wordt door factoren die buiten de militaire dienst liggen, te weten in omstandigheden in zijn jeugd. Eiser is met die persoonlijkheid in dienst gekomen en de invloed van de dienst op deze persoonlijkheid is gering. De PTSS wordt in belangrijke mate bepaald door het incident in 2009. De rechtbank is, anders dan door eiser is gesteld, niet van oordeel dat de verzekeringsarts de overgelegde medische stukken onvoldoende in zijn bevindingen heeft betrokken, maar dat de verzekeringsarts met een navolgbare redenering tot een door eiser ongewenste conclusie is gekomen. De door eiser overgelegde stukken bieden geen aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van deze conclusie en, in het verlengde daarvan, de juistheid van het medisch rapport van 29 juli 2021. Ook anderszins heeft de

rechtbank geen reden om te twijfelen aan de juistheid van het medisch rapport van 29 juli 2021. Daarom ziet de rechtbank geen aanleiding een contra-expertise in te winnen. Het betoog van eiser slaagt niet.

Het beroep is ongegrond. Dat betekent dat eiser geen militair invaliditeitspensioen krijgt. Verweerder hoeft de kosten die eiser heeft gemaakt voor deze procedure niet te vergoeden.

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:203

Zaaknummer: AWB - 22 _ 3603

Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers

Advocaten: S. Meijer en W.R.C. Adang

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwikkeling echtscheiding met huwelijkse voorwaarden en koude uitsluiting met periodiek verrekenbeding: geen pensioenverevening

Afwikkeling echtscheiding op basis van huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting en een periodiek verrekenbeding. Partijen zijn het eens over toewijzing huurrecht echtelijke woning aan man. Door vrouw opgebouwd pensioen bij ABP hoeft niet verevend te worden. De rechtbank oordeelt over de afwikkeling van onder meer de inboedel en de auto's.

Man en vrouw zijn in de gemeente Breda met elkaar gehuwd in algehele gemeenschap van goederen en hebben daarna huwelijkse voorwaarden gemaakt, die met ingang van 19 augustus 2006 in werking zijn getreden. Deze huwelijkse voorwaarden houden kort gezegd in: koude uitsluiting en een periodiek verrekenbeding. Bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden hebben partijen ook een verdelingsakte opgemaakt ten behoeve van de verdeling van de op dat moment ontbonden huwelijksgoederengemeenschap (bijlage A en B bij de akte huwelijkse voorwaarden). De man verzoekt om echtscheiding.

De verzoeken tot echtscheiding en toekenning van het huurrecht van de echtelijke woning aan de man liggen als op de wet gegrond en niet weersproken voor toewijzing gereed. Ter zitting is gebleken dat de vrouw inmiddels een eigen huurwoning heeft en de echtelijke woning heeft verlaten, zodat het verzoek van de man tot het verlaten van de woning door de vrouw geen verdere bespreking behoeft en zal worden afgewezen.

Verder is ter zitting gebleken dat partijen het erover eens zijn dat het verzoek van de vrouw om voor recht te verklaren dat de door haar opgebouwde ABP-pensioenrechten over de periode vanaf de huwelijksdatum tot 19 augustus 2006 alleen aan de vrouw toekomen en dus niet voor pensioenverevening in aanmerking komen, kan worden toegewezen. De rechtbank zal dit verzoek aldus toewijzen.

Partijen zijn het erover eens dat als peildatum voor de samenstelling en omvang van het te verrekenen vermogen geldt de datum van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding, te weten 2 mei 2022.

Ter zitting zijn partijen het eens geworden over de verdeling van de inboedel. Zij zijn overeengekomen dat de man nog afgeeft aan de vrouw: de inboedelgoederen die vermeld staan op productie 9 bij het verweerschrift van de vrouw, met uitzondering van de auto Opel Astra, stofzuiger en audiosysteem soundbar. Verder moet de man aan de vrouw nog haar kleding afgeven. Partijen hebben in dit verband dan over en weer niets meer van elkaar te vorderen.

De advocaat van de man heeft ter zitting toegelicht dat de man geen vergoeding meer aan de vrouw hoeft te betalen, omdat dat is verrekend met de lening voor de aanschaf van de Toyota. De rechtbank stelt vast dat daarvan niet blijkt uit de overeenkomst. Daarin zijn afspraken opgenomen met betrekking tot de Opel Astra, de Toyota, de inboedel en de vergoedingen door de man aan de vrouw. De rechtbank leidt uit de overeenkomst af dat de inboedel en de Opel Astra tegen elkaar zijn uitgeruild. Uit de overeenkomst blijkt niet dat partijen nog iets van elkaar te vorderen hebben.

Tussen partijen is in geschil wie de eigenaar van de Opel Astra was. Wel staat vast dat de Opel Astra na de peildatum is verkocht. Mede gelet op inhoud van de huwelijkse voorwaarden en nu geen van partijen kan aantonen van wie de Opel Astra was, stelt de rechtbank vast dat deze gemeenschappelijk was. Partijen zijn het erover eens dat de Opel Astra wordt toebedeeld aan de man. Dit betekent dat de man de helft van de waarde aan de vrouw zal moeten voldoen, in verband met overbedeling. De vrouw stelt de waarde conform de ANWB-koerslijst op € 10.650. De man betwist de door vrouw gestelde waarde. Hij geeft echter niet aan wat volgens hem de waarde dan moet zijn. Hij heeft een factuur van reparatiekosten overgelegd d.d. 15 augustus 2022 van € 2.110,31 (productie H bij de brief van 11 november 2022). De Opel Astra is op 23 juli 2020 aangeschaft voor een bedrag van € 10.500 (productie 5 bij productie 3 bij het verweerschrift van de vrouw). Uitgaande van de ANWB-koerslijst zou de auto dan ongeveer in waarde gelijk zijn gebleven. Nu de man geen indicatie heeft gegeven van de waarde van de auto zal de rechtbank deze in redelijkheid schatten op € 8.000. De man moet daarom nog een bedrag van € 4.000 aan de vrouw betalen.

Tussen partijen is niet in geschil dat de Toyota, die na de peildatum is aangeschaft, eigendom is van de vrouw en dat de man de aanschaf hiervan heeft betaald. De vrouw moet daarom dit

door de man voor haar betaalde bedrag ter hoogte van € 3.000 aan de man terugbetalen.

Zoals hiervoor is overwogen zijn partijen niet gebonden aan de overeenkomst van 29 juni 2022, zodat de man gehouden is de in de voorlopigevoorzieningenprocedure afgesproken kosten aan de vrouw te voldoen. In die procedure hebben partijen, tijdens de zitting van 2 juni 2022 en opgenomen in de beschikking van 14 juni 2022, onder meer afgesproken dat aan de vrouw zolang zij gebruikmaakt van de echtelijke woning de huurtoeslag toekomt en dat de man tot het moment dat hij een AOW-uitkering ontvangt (augustus 2022) € 300 per maand en vanaf het moment dat hij een AOW-uitkering ontvangt € 400 per maand aan de vrouw zal betalen.

Ter zitting heeft de vrouw gesteld dat zij op 31 oktober 2022 haar eigen huurwoning heeft betrokken. De huurtoeslag over de periode van juni 2022 tot en met oktober 2022 komt daarom alleen aan haar toe.

Daarnaast dient de man op grond van voormelde afspraak over de maanden juni en juli 2022 een bedrag van € 300 per maand en over de maanden augustus, september en oktober 2022 een bedrag van € 400 per maand aan de vrouw te voldoen, in totaal een bedrag van € 1.800.

Vast staat dat de man voor de vrouw een bedrag van € 600 heeft betaald aan mevrouw [naam]. Hoewel de vrouw terecht aanvoert dat het niet gepast is dat de man zonder overleg met haar of zonder haar toestemming die lening heeft afgelost, doet dit niet af aan het feit dat de vrouw dit bedrag van € 600 nog aan de man moet betalen.

Ter zitting zijn partijen het erover eens geworden dat aan ieder van hen de helft toekomt van de huur- en zorgtoeslag over 2021, zodat degene die de op de eindafrekening vermelde bedragen (productie 11 bij de brief van mr. Gulickx van 11 november 2022) heeft ontvangen de helft aan de ander moet betalen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:246

Zaaknummer: C/02/397164 FA RK 22-1930

Rechters: T.N.E. Meyboom

Advocaten: J.A. Scanlan en P.F.M. Gulickx

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig, arbeidsovereenkomst ontbonden zonder billijke vergoeding, pensioenclaim te vaag voor toewijzing

Werknemer wordt op staande voet ontslagen. In het verleden is meermalen gecorrespondeerd over niet juist en tijdig factureren. Het ontslag op staande voet is gegrond op het niet tijdig retourneren van de Z-schijf. Dat ontslag op staande voet houdt geen stand aangezien de Z-schijf wel tijdig was geretourneerd. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een vergoeding. De werknemer heeft niet voldaan aan redelijke instructies van de werkgever ten aanzien van zijn taken/facturatie. De pensioenclaim van de werknemer wijst hij af aangezien daarvoor onvoldoende informatie is overgelegd.

Werknemer is op 16 oktober 1991 in dienst getreden bij de (rechtsvoorganger van) werkgeefster, een bedrijf dat onder meer asbest verwijdert en afvoert. Onderdeel van de taken van werknemer betreft het aanleveren van opdrachtbonnen/inkoopbonnen ten behoeve van de facturatie. Op 22 augustus 2020 mailt werkgeefster werknemer met het dringende verzoek de facturen binnen de gestelde termijn te factureren. In de periode augustus 2020 tot en met 11 juni 2021 is werknemer diverse keren aangesproken op niet tijdig factureren. Op 24 augustus 2022 kondigt de bestuurder per e-mail de opschorting van het loon van werknemer aan met onder meer de mededeling dat werknemer geen salaris ontvangt zolang hij de afspraken niet nakomt om alle openstaande facturen te factureren. Werkgeefster heeft het loon van werknemer tot 14 augustus 2022 voldaan. Vanaf deze datum is geen salaris meer uitbetaald. Werkgeefster heeft op 8 september 2022 de mobiele telefoon van werknemer laten afsluiten. Werknemer heeft op 8 september 2022 bij vertrek van kantoor omstreeks 14.00 uur de harde schijf (de Z-schijf) meegenomen. Vervolgens is hij naar een klant gegaan, waar hij tot ongeveer 15.30 uur is geweest. Werknemer heeft de harde schijf diezelfde dag na aandringen van werkgeefster weer op kantoor afgeleverd. Werkgeefster heeft werknemer op 8 september

2022 medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen wegens wanpresteren en het meenemen van de harde schijf. Werkgeefster heeft op 7 oktober 2022 aangifte gedaan van diefstal door werknemer, onder meer van vier iPad's. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter voorwaardelijk, namelijk voor het geval de kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven, de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen te ontbinden.

Het ontslag op staande voet draait om het meenemen van de Z-schijf. Tijdens de zitting heeft werkgeefster toegevoegd dat het ook gaat om de informatie die op de Z-schijf stond, en die door werknemer zou zijn gewist. Dat hoeft niet door de kantonrechter te worden beslecht, nu de staat van de Z-schijf niet ten grondslag is gelegd aan het ontslag op staande voet. De kantonrechter overweegt dat het zonder toestemming meenemen van de Z-schijf een dringende reden voor ontslag kan opleveren. In dit geval is dat echter niet zo. In het Whatsapp-bericht heeft werkgeefster aangegeven dat ontslag op staande voet zou volgen indien werknemer de schijf niet binnen 30 minuten terug zou brengen. Met andere woorden: ontslag op staande voet zou de sanctie zijn indien werknemer geen gehoor zou geven aan de oproep. Vast staat dat werknemer daaraan gehoor aan heeft gegeven. Daarom kon geen ontslag op staande voet worden verleend ná het "tijdig" terugbrengen van de Z-schijf. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd. De aanspraak op loon vanaf 14 augustus 2022 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig eindigt, is toewijsbaar. De gevorderde wettelijke verhoging alsmede de wettelijke rente over het te laat betaalde loon is toewijsbaar. De wedertewerkstelling wordt afgewezen. De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen van werknemer kan worden ontbonden. Partijen zijn het erover eens dat het tot de taak van werknemer behoorde om bonnen te maken en aan te leveren. Zonder deze bonnen konden er geen facturen worden opgemaakt. Werkgeefster heeft werknemer herhaaldelijk en gedurende een langere periode van in ieder geval 2,5 jaar aangemaand zorg te dragen voor tijdige facturering, door te voldoen aan zijn taak om de benodigde bonnen aan te leveren. Van werknemer mocht worden verwacht dat hij gehoor zou geven aan de bij voortduring gegeven instructie om te zorgen voor het tijdig aanleveren van de bonnen die nodig waren voor het factureren. Werknemer heeft zijn taken zelf geprioriteerd, terwijl werkgeefster duidelijk en bij herhaling heeft aangegeven dat de taak van het maken van de bonnen voorrang boven alles diende te krijgen. De kantonrechter vindt dit handelen van werknemer ernstig verwijtbaar, zodat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt met ingang van 1 februari 2023, zonder toekenning van transitievergoeding. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster op grond waarvan werknemer aanspraak zou kunnen maken op een billijke vergoeding.

Het verzoek van werknemer om nakoming van de pensioenafspraken door afdracht van de verschuldigde pensioenpremies aan het toepasselijke pensioenfonds is niet nader onderbouwd. De kantonrechter ziet op de loonstrook van periode 2 uit 2019 een inhouding van het werknemersdeel van pensioenpremie staan, maar dat is de enige aanwijzing dat er afspraken ten aanzien van pensioen tussen partijen gelden. Welke verplichtingen er gelden voor de werkgever is onduidelijk. De kantonrechter kan geen verzoek toewijzen zonder te kunnen beoordelen waartoe de werkgever dan verplicht wordt. Het verzoek wordt dan ook afgewezen. Dit laat uiteraard onverlet dat partijen onderling zullen weten welke afspraken er zijn gemaakt, en dat die tot de einddatum van de arbeidsovereenkomst zullen moeten worden nagekomen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 20-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:367

Zaaknummer: 10181824 \ AZ VERZ 22-63

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: J.C.P. van Kollenburg en J.P.M.M. Heijkant

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 BW, 7:671b lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 9 sub b BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

Eenzijdige wijziging middelloonregeling naar premieovereenkomst niet toegestaan

Kern van het geschil is de vraag of werkgever de middelloonregeling van een werknemer mocht wijzigen naar een premieovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever daarvoor een onvoldoende zwaarwichtig belang heeft aangetoond ten opzichte van het belang van werknemer bij handhaving van de middelloonregeling. Werkgever heeft niet aangetoond dat de middelloonregeling niet meer kan worden uitgevoerd. Bovendien heeft de werkgever de kantonrechter er niet van overtuigd dat het aangaan van de middelloonregeling voor alleen werknemer (bij Nationale Nederlanden), kostentechnisch gezien, niet van haar gevergd kan worden. Het belang van werknemer bij behoud van de pensioenregeling is gelegen in zekerheid ten opzichte van onzekerheid. Anticipatie op het uitgangspunt van de premieovereenkomst in de nieuwe Pensioenwet is onvoldoende. Niet vast is komen te staan dat werknemer er met de beschikbare premieregeling niet of nauwelijks op achteruit gaat.

In die tussenvonnissen heeft de kantonrechter overwogen dat de beoordeling of CMA CGM de arbeidsvoorwaarde 'pensioen' van werknemer mocht wijzigen moet plaatsvinden aan de hand van artikel 7:611 BW en de zogenoemde *Stoof/Mammoet*-toets. In het tussenvonnissen van 15 juli 2022 heeft de kantonrechter de stelling van CMA CGM dat tussen partijen sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding als tardief gepasseerd. Uit de laatste akten van partijen blijkt dat zij het erover eens zijn dat tussen partijen sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding én uit de akte van werknemer blijkt dat zij het ermee eens is dat getoetst moet worden aan artikel 7:613 BW, zodat de kantonrechter terugkomt op het oordeel dat er aan de hand van de *Stoof/Mammoet*-toets getoetst moet worden.

Het volgende eenzijdig wijzigingsbeding tussen partijen is opgenomen in het pensioenreglement van Nationale Nederlanden: “Uw werkgever mag deze regeling veranderen of stoppen. Dat mag hij alleen als er sprake is van ingrijpende wijzigingen van omstandigheden of zwaarwegend belang. Dit is onder andere het geval als: De overheid sociale voorzieningen zo wijzigt, dat een wijziging van deze regeling noodzakelijk wordt; Uw werkgever zich na afwijzing van een vrijstellingsverzoek moet aansluiten bij een bedrijfstakpensioenfonds; Uw werkgever de kosten van deze regeling niet meer kan betalen. In dat geval zal hij u hierover schriftelijk informeren en overleggen over de veranderingen. Deze veranderingen hebben nooit gevolgen voor het pensioen dat u al heeft opgebouwd.”

Op grond van artikel 7:613 BW kan de werkgever slechts een beroep doen op een schriftelijk beding dat hem de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen, indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De Hoge Raad heeft over deze bepaling in zijn arrest van 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1864, *Fair Play*) het volgende overwogen. Het gaat bij de toepassing van artikel 7:613 BW om een belangenafweging, waarbij geldt dat een arbeidsovereenkomst alleen ten nadele van de werknemer kan worden gewijzigd indien voldoende zwaarwichtige belangen aan de zijde van de werkgever dat rechtvaardigen. Bij deze belangenafweging wordt in het gegeven geval voor het doorvoeren van de wijziging vereiste gewicht van de belangen van de werkgever mede bepaald door het gewicht van de belangen die daartegenover staan. Deze overwegingen neemt de kantonrechter bij zijn beoordeling tot uitgangspunt. De kantonrechter stelt voorop dat als het onmogelijk zou zijn voor CMA CGM een middelloonregeling aan te gaan voor werknemers bij Nationale Nederlanden, vanwege die reden de primaire vorderingen niet toewijsbaar zouden zijn. In de tussenvonnissen heeft de kantonrechter CMA CGM in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het antwoord op de vraag of feitelijk voor werknemers de middelloonregeling bij Nationale Nederlanden aangegaan kan worden. Daarnaast heeft de kantonrechter CMA CGM in de gelegenheid gesteld om, voor het geval die vraag bevestigend moet worden beantwoord, zich uit te laten over wat precies de bezwaren hiertegen zijn zijdens CMA CGM althans wat maakt dat dit niet van CMA CGM kan worden gevegd. Voor zover dit met het kostenplaatje te maken heeft, was CMA CGM in de gelegenheid dit inzichtelijk te maken. CMA CGM heeft bij akte een verklaring van Nationale Nederlanden hierover in het geding gebracht. Hierin staat – voor zover van belang – het volgende:

“(…) Kostenstijging middelloonregeling

Bij de expiratie van het oude pensioencontract per 1 januari 2021 hebben wij in 2020 een

voorstel uitgebracht voor het verlengen van het pensioencontract uitgaande van de bestaande middelloonregeling. Hierbij zijn wij uitgegaan van de marktomstandigheden in 2020. Uit de analyse van Montae en partners hebben wij begrepen dat er sprake was van een kostenstijging van 90%.

Nieuwe pensioenstelsel

De regering, werkgevers en werknemers hebben afspraken gemaakt over een aantal veranderingen in het pensioenstelsel. Deze afspraken staan in het Pensioenakkoord 2019. De beoogde inwerkingtreding van de nieuwe regels is 1 januari 2023. De geplande beoogde datum was in eerste instantie 1 januari 2022. De sociale partners en pensioenuitvoerders krijgen dan 4 jaar de tijd om pensioenafspraken aan te passen aan de nieuwe wetgeving, dus tot 1 januari 2027. Binnen het nieuwe pensioenstelsel gaat de opbouw veranderen. Het is de bedoeling dat een werkgever straks voor elke werknemer evenveel premie betaalt. Het verzekeren van een middelloonregeling is vanaf 31 december 2026 niet meer mogelijk. Voor de overgang naar de nieuwe opzet is het wel mogelijk om afspraken over overgangsmaatregelen te maken. (...)

Middelloon voor een beperkte groep

Jullie hebben gevraagd naar de mogelijkheid om voor een beperkte groep werknemers de bestaande middelloonregeling te continueren. Dit zou dan gaan om de groep werknemers welke geboren zijn in of voor 1959. Wij hebben hierop aangegeven dat sprake is van een leeftijdsonderscheid. Leeftijdsonderscheid is juridisch niet toegestaan en is een risico. Of hiervoor een objectieve rechtvaardiging is, kan voorgelegd worden aan het College voor de Rechten van de Mens (vroegere Commissie Gelijke Behandeling). Uiteraard houden wij ons aan geldende wet- en regelgeving. (...)

In deze verklaring is niet te lezen dat een middelloonregeling voor werkneemster nu niet bij Nationale Nederlanden kan worden afgesloten. Qua kosten heeft Nationale Nederlanden geen opgave gegeven van de kosten van een middelloonregeling voor werkneemster. CMA CGM heeft uit deze verklaring geconcludeerd dat Nationale Nederlanden niet meewerkt met het aangaan van een pensioenregeling voor een groepje medewerkers op basis van hun pensioenleeftijd omdat er dan sprake zou zijn van leeftijdsdiscriminatie. De kantonrechter volgt CMA CGM hierin niet. De kantonrechter acht geen sprake van verboden (leeftijds)onderscheid indien Nationale Nederlanden mee zou werken aan het aangaan van een pensioenregeling voor een groepje werknemers, die beter aansluit bij de specifieke behoeften en wensen van die medewerkers, in dit geval vanwege het binnenkort bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Al met al concludeert de kantonrechter dat er in rechte niet van wordt uitgegaan dat het feitelijk onmogelijk is om voor werkneemster een

middelloodregeling aan te gaan bij Nationale Nederlanden. Bovendien heeft CMA CGM de kantonrechter er niet van heeft overtuigd dat het aangaan van de middelloodregeling voor alleen werknemster (bij Nationale Nederlanden), kostentechnisch gezien, niet van haar geveerd kan worden. Overigens blijkt nergens uit dat een middelloodregeling voor werknemster niet met terugwerkende kracht kan worden aangegaan bij Nationale Nederlanden, zodat ervan wordt uitgegaan dat dit wel het geval is.

De kantonrechter begrijpt de gestelde belangen van CMA CGM bij wijziging van de pensioenregeling, maar blijft er – ook in het kader van artikel 7:613 BW – bij dat hoe zwaarwegend die belangen in het algemeen ook zijn, het erom gaat of die belangen opwegen tegen het belang van werknemster bij behoud van de middelloodregeling als pensioenregeling tot aan haar pensioengerechtigde leeftijd of in ieder geval zo lang mogelijk. De kantonrechter is van oordeel dat in dit kader niet voldoende is dat het de bedoeling is dat de Pensioenwet wordt gewijzigd. Hoewel begrijpelijk wordt geacht dat CMA CGM daarop heeft willen anticiperen en er rekening mee heeft gehouden dat de pensioenregeling die zij bij Nationale Nederlanden had lopen af zou lopen én dat zij meerdere pensioenregelingen wilde harmoniseren, geldt dat zij rekening moest houden met de specifieke situatie van werknemers die dichtbij de pensioengerechtigde leeftijd zitten door in ieder geval voor hen te onderzoeken of zij de middelloodregeling voor hen had kunnen laten doorlopen of eventuele andere opties voor hen had moeten onderzoeken. Nergens uit blijkt dat zij rekening heeft willen houden met deze groep werknemers, onder wie werknemster. Dit geldt temeer nu de nieuwe Pensioenwet nog niet is ingevoerd, en bij invoering daarvan er sprake zal zijn van overgangsrecht, dat het voor pensioenverzekeraars waarschijnlijk mogelijk maakt om tot 1 januari 2027 een middelloodregeling aan te bieden.

Het belang van werknemster bij behoud van de pensioenregeling is gelegen in zekerheid ten opzichte van onzekerheid. Hiervan kan niet zonder meer gezegd worden dat dit moet wijken voor de belangen van CMA CGM bij het afsluiten van de beschikbare premiereregeling als pensioenregeling voor haar werknemers. Indien vast zou staan dat werknemster er met de beschikbare premiereregeling niet of nauwelijks op achteruit gaat, dan zou het oordeel van de kantonrechter luiden dat CMA CGM de betreffende wijziging heeft mogen doorvoeren, omdat in dat geval het belang van werknemster niet opweegt tegen de belangen van CMA CGM. Dit is echter niet vast komen te staan. Hoewel CMA CGM heeft benadrukt dat er een geringe kans bestaat op een lager pensioen op de pensioendatum dan het pensioen bij voortzetting van de middelloodregeling en ter onderbouwing van dit standpunt een rapport van Montae & Partners heeft overgelegd, is werknemster bij haar standpunt gebleven dat, zo begrijpt de kantonrechter, er een kans is dat de beschikbare premiereregeling zich negatief zal ontwikkelen in verband met de hoogte van de rente en in dit kader de vergelijking gemaakt met een

beleggingshypotheek met onzekere gevolgen. De kantonrechter kan niet zonder meer uitgaan van de conclusies van Montae & Partners, gelet op het verweer op dit punt van werkneemster en omdat de inschakeling van Montae & Partners geheel buiten werkneemster om is gebeurd.

Wat in ieder geval vaststaat, is, zoals in het eerste tussenvonnis al is opgenomen, dat onder de middelloonregeling sprake is van een gegarandeerde pensioenuitkering, terwijl er onder de beschikbare premiereregeling onzekerheid is ten aanzien van de hoogte van de pensioenuitkering vanaf de pensioendatum. De kantonrechter acht zich niet deskundig genoeg om een vergelijkend onderzoek te doen of zelfstandig een inhoudelijk oordeel te geven over de ontwikkeling van de beschikbare premiereregeling voor werkneemster. Hoewel de kantonrechter in het laatste tussenvonnis CMA CGM erop heeft gewezen dat zij kan verzoeken een deskundige te benoemen heeft zij dit niet gedaan. Zij heeft in plaats daarvan een rapport in het geding gebracht van Blom Veugelers Zuiderman Advocaten Pensioenrecht. In dit rapport hebben mrs. R.J.G. Veugelers en C.A. Hoekstra aan de hand van een schets van de onderhavige situatie zowel op basis van het *Stoof/Mammoet*-criterium als op basis van artikel 7:613 BW geconcludeerd dat CMA CGM de pensioenregeling van werkneemster mocht wijzigen. Voor wat betreft de vergelijking tussen de oude situatie en de nieuwe situatie voor werkneemster hebben zij de conclusie uit het eerder in het geding gebrachte rapport van Montae & Partners overgenomen. Werkneemster is niet betrokken geweest bij de totstandkoming van dit rapport en heeft over dit rapport gesteld dat degenen die dit rapport hebben opgesteld niet als onafhankelijk kunnen worden beschouwd, omdat zij door CMA CGM betaald worden. Dit kan de kantonrechter niet zonder meer naast zich neerleggen. Bovendien geldt dat het aan de kantonrechter voorbehouden is om de juridische conclusies te trekken. De kantonrechter ziet in een en ander aanleiding de conclusies in het rapport niet te volgen. Nu kennelijk geen behoefte bestaat aan het benoemen van een onpartijdige en onafhankelijke (pensioen)deskundige door de kantonrechter, zal de kantonrechter daar niet toe overgaan. Dit alles brengt mee dat er in rechte niet van kan worden uitgegaan dat CMA CGM een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij het wijzigen van de pensioenregeling van werkneemster van een middelloonregeling in een beschikbare premiereregeling dat het belang van werkneemster bij behoud van de middelloonregeling daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Hierbij wordt betrokken én van groot belang geacht dat werkneemster op geen enkele wijze is gecompenseerd voor de onzekerheid en risico's die deze wijziging meebrengt.

De conclusie uit al deze overwegingen is dat de primaire vordering wordt toegewezen, zoals onder de beslissing vermeld. Partijen zullen samen met Nationale Nederlanden moeten bekijken hoe de uitvoerbaarheid hiervan eruit gaat zien. Vanzelfsprekend brengt de toewijzing van deze vordering mee dat er een correctie zal moeten plaatsvinden voor wat betreft het

verleden. Hoe die correctie precies moet plaatsvinden is aan partijen in overleg met Nationale Nederlanden. De kantonrechter veroordeelt CMA CGM om voor werknemster met ingang van 1 januari 2021 een middelloonregeling of met de middelloonregeling vergelijkbare pensioenregeling aan te gaan bij Nationale Nederlanden, althans een regeling die ertoe leidt dat werknemster niet in een na- of voordeligere positie komt te verkeren in het geval haar oorspronkelijke pensioenregeling zonder wijzigingen zou zijn voortgezet.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:175

Zaaknummer: 9310958 CV EXPL 21-22488

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: A.F. Wilson en L. van Luipen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Afspraak over pensioenverdeling na echtscheiding is duurovereenkomst voor bepaalde tijd die niet opzegbaar is. Geen onvoorziene omstandigheden.

Man en vrouw waren in 1968 gehuwd op huwelijkse voorwaarden, met uitsluiting van gemeenschap. Het huwelijk is in 1990 ontbonden. Daarbij zijn geen afspraken gemaakt over pensioen. Nadat man en vrouw beiden pensioengerechtigd waren in 2005 hebben zij een afspraak gemaakt over de pensioenverdeling. Het ABP heeft daaraan uitvoering gegeven. In 2019 kondigt de man aan dat hij de betaling van pensioen zal stopzetten. Dat is gebeurd in augustus 2019. De vrouw vordert veroordeling van de man tot betaling van de pensioenuitkering van € 1.158,22, te vermeerderen met indexatie. De rechtbank wijst de vorderingen van de vrouw (grotendeels) toe. In hoger beroep voert de man onder meer aan dat sprake is van een duurovereenkomst die hij mocht opzeggen en dat sprake is van onvoorziene omstandigheden. Het hof oordeelt dat sprake is van een duurovereenkomst voor bepaalde tijd, namelijk tot het overlijden. Die overeenkomst is niet opzegbaar. Evenmin is sprake van onvoorziene omstandigheden.

Partijen zijn in 1968 gehuwd op huwelijkse voorwaarden. In de huwelijkse voorwaarden zijn zij (onder meer) overeengekomen dat tussen de echtgenoten geen gemeenschap van goederen bestaat. Het huwelijk van partijen is in 1990 ontbonden door echtscheiding. De man heeft tijdens het huwelijk pensioenaanspraken opgebouwd bij het ABP. Bij de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden hebben partijen geen afspraken gemaakt over de verrekening van het pensioen.

Partijen zijn in 2005 beiden pensioengerechtigd geworden. In mei en juni 2005 hebben de destijds betrokken advocaten van partijen op verzoek van de vrouw gecorrespondeerd over

verrekening van het pensioen van de man. De man heeft hier aanvankelijk niet aan willen meewerken. Nadien hebben partijen in onderling overleg gesproken over verrekening van het door de man opgebouwde pensioen. Op 23 november 2005 heeft de man de vrouw onder meer geschreven dat hij het aanvraagformulier voor feitelijke verdeling van pensioen meestuurde, dat nog door de vrouw aangevuld moest worden met enkele bewijsstukken. Hij schreef onder meer blij te zijn met haar kaart en dat ze hem niet behoefde te bedanken voor het aandeel in het pensioen omdat ze dat verdiende. Op 5 februari 2006 schrijft de man dat het niet eenvoudig was om de zaak op een rij te krijgen. Hij schrijft onder meer: “Na ontvangst van je brief van 23 januari heb ik de heer [naam1] opgebeld. Deze kan het door ons ingevulde en ondertekende formulier niet meer vinden en ik sprak met hem af dat hij mij een nieuw formulier zou toesturen. Dat heb ik intussen ontvangen, maar het is nu een ander formulier n.l. een simpele machtiging tot overmaking aan jou van het bedrag vanuit mijn ABP pensioen. Dit bedrag is zegt het formulier – een inhouding in het kader van het Boon Van Loon arrest. Het wordt mij nu duidelijk dat de Wet Verevening pensioenrechten in ons geval in het geheel niet van toepassing is. Dat maakt de zaak er overigens niet eenvoudiger op, want de brochure die je stuurde is uitermate onhelder en geeft geen aanknopingspunten voor de verdeling op basis van het BVL-arrest (zie blz. 22/23) en verwijst simpelweg naar een gespecialiseerde advocaat. Dat lijkt mij niet de juiste weg. Wat ik dus heb gedaan: de uitgangspunten van de WVP toepassen. Die zijn namelijk wel duidelijk en ook alleszinsredelijk: de ex-partner heeft recht op de helft van de waarde van het pensioen dat de andere partner, tijdens het huwelijk, heeft opgebouwd, de standaard verdeling (blz.8). bijgaand vind je e.e.a. op een rij gezet. Uitgaande van de standaardverdeling heb ik er nog een klein schepje bovenop gedaan en kom dan uit op een bedrag van 955,57 €/maand bruto (toen ik je telefonisch een bedrag van circa 1100 € noemde was ik in de war met de circa 11000 € op jaarbasis, sorry! Genoemd bedrag heb ik ingevuld op het machtigingsformulier in de veronderstelling dat jij je erin kunt vinden* (*zo niet, dan kijken we verder en maken een nieuwe machtiging (ik heb wat copieën gemaakt). Zo ja dan hoeft je alleen nog maar te ondertekenen en je bankrekeningnummer in te vullen en het formulier op te sturen, waarna er betaald kan gaan worden.”

Het ABP heeft vanaf eind 2005 uitvoering gegeven aan de hiervoor bedoelde machtiging.

Op 6 juni 2019 heeft de man de vrouw bericht dat hij met ingang van 1 augustus 2019 de betaling van het pensioen zal stopzetten. Hij heeft de betaling van het pensioen aan de vrouw ook daadwerkelijk gestopt per 1 augustus 2019.

De vrouw heeft bij dagvaarding van 13 november 2019 in eerste aanleg gevorderd, voor zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de man te veroordelen om aan haar te betalen, maandelijks, voor de eerste van iedere maand, met ingang van 1 augustus 2019, een bedrag van € 1.158,22.

Dit bedrag dient vermeerderd/verhoogd te worden met een indexatie die jaarlijks ingaat op 1 januari, overeenkomstig de door het ABP voor 1 augustus 2019 gehanteerde indexatieregels en/of de tussen partijen gehanteerde indexatieregels. De rechtbank heeft de vorderingen van de vrouw (grotendeels) toegewezen.

De man beroept zich met zijn eerste grief op artikel 6:258 BW. Volgens hem is sprake van een situatie waarbij de eisen van redelijkheid en billijkheid zich verzetten tegen een verdere verplichting tot uitbetaling van een deel van zijn pensioen aan de vrouw vanaf augustus 2019. De afspraak die partijen in 2005 hebben gemaakt is namelijk te kwalificeren als een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd zonder een opzeggingsregeling. Dat maakt dat opzegging in beginsel mogelijk is. Hij stelt voorts dat er een zwaarwegende grond bestaat voor opzegging van de overeenkomst, op grond van een aantal feitelijke omstandigheden (zie hierna). Subsidiair, voor het geval het hof vindt dat het de bedoeling van partijen was dat de overeenkomst niet opzegbaar is, beroept de man zich op artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 6:258 BW. De vrouw kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding niet verwachten, aldus de man.

De vrouw betwist de stellingen van de man. Volgens de vrouw is geen sprake van een duurovereenkomst, maar heeft de man haar recht gegeven op een deel van het door hem tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen. Partijen hebben dat zo vormgegeven dat aan het ABP is gevraagd het rechtstreeks aan de vrouw te betalen. Die verplichting duurt in ieder geval tot de vrouw overlijdt. De aard van de overeenkomst en de verplichtingen daaruit hebben een definitief karakter en zijn dus niet verenigbaar met opzegging.

Als al sprake is van een duurovereenkomst, is er geen sprake van een wettelijke of contractuele opzeggingsregeling. De overeenkomst moet volgens de vrouw dan worden gezien als een overeenkomst voor bepaalde tijd, tot aan het moment van overlijden van de vrouw.

Het hof oordeelt als volgt. Van een duurovereenkomst is sprake als er een verplichting wordt afgesproken tot opeenvolgende of voortdurende prestaties. Dat is hier het geval; de afspraak van partijen om het tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen te delen brengt mee dat iedere maand een bedrag aan de vrouw betaald moet worden. Die verplichting loopt vanwege de aard van het ouderdomspensioen door tot aan het overlijden van een van partijen. Daarmee is de overeenkomst – ook al staat het moment van overlijden niet vast – een duurovereenkomst voor bepaalde tijd. In de overeenkomst tussen partijen is niet voorzien in een mogelijkheid tot opzegging. Ook de wet voorziet niet in een regeling tot opzegging. Uit het voorgaande volgt dat de overeenkomst niet kan worden opgezegd.

Het hof is van oordeel dat er geen, althans onvoldoende, grond is voor wijziging of ontbinding van de overeenkomst vanwege onvoorziene omstandigheden. De man heeft zijn stelling dat sprake is van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW onvoldoende onderbouwd. Uit de correspondentie blijkt dat de man zich destijds heeft geïnformeerd en bij zijn beslissing om tot pensioenverdeling over te gaan niet over één nacht ijs is gegaan. In de eerste plaats stelt de man zelf dat zijn partner in 2005 is vertrokken, dus voordat de man de voormelde brief van 5 februari 2006 aan de vrouw stuurde. Hij heeft destijds het vertrek van zijn partner al in zijn afwegingen kunnen betrekken bij de beslissing om het pensioen met de vrouw te verdelen.

In de tweede plaats lag het op de weg van de man om bij de beslissing tot pensioenverdeling ook de omstandigheid mee te nemen dat hij hoe dan ook ooit wegens zijn leeftijd zou moeten stoppen met zijn bedrijf en zelf pensioen zou gaan krijgen, en dat zijn inkomen daardoor waarschijnlijk daalt. Mogelijk waren destijds niet alle fiscale consequenties van het beëindigen van zijn bedrijf en de terugkeer naar Nederland voorzienbaar, al was het alleen maar omdat wetswijzigingen niet altijd te voorzien zijn. De fiscale consequenties zijn echter, waar deze het inkomen van de man betreffen, omstandigheden die voor zijn rekening en risico komen.

In de derde plaats heeft de man – tegenover de gemotiveerde betwisting door de vrouw – onvoldoende onderbouwd dat zijn financiële omstandigheden zodanig slecht zijn geworden dat de vrouw ongewijzigde voortgang van de pensioenverdeling redelijkerwijs niet mag verwachten. De vrouw heeft haar aangifte inkomstenbelasting over 2020 overgelegd. De man heeft alleen een algemeen budgetadvies van het Nibud overgelegd, maar geen met bescheiden onderbouwde volledige inzage gegeven in zijn financiële situatie. Dat had wel van hem verwacht mogen worden. Overigens geldt nog het volgende. De enkele omstandigheid dat de vrouw vermogen heeft en in een groot huis woont dat in de loop der tijd in waarde gestegen is, is onvoldoende grond om te kunnen oordelen dat zij in redelijkheid geen ongewijzigde voortgang van de pensioenverdeling mag verwachten.

Het hof is van oordeel dat ook het beroep van de man op artikel 6:248 BW geen doel treft. Om dezelfde redenen als hiervoor genoemd kan niet gezegd worden dat het in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de vrouw de man houdt aan de afspraak tot verdeling van het pensioen.

De man heeft naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd dat de vrouw misbruik zou hebben gemaakt van omstandigheden. Hij beroept zich erop dat hij psychisch afhankelijk

was van de vrouw en de kinderen en daarin gemanipuleerd is. Hij heeft dat echter niet onderbouwd met bescheiden die op een bijzondere psychische afhankelijkheid kunnen duiden. Het hof gaat ervan uit dat in het algemeen ouders die scheiden en geen of weinig contact hebben met hun kinderen daarvan verdriet hebben. Het hof wil aannemen dat dat ook het geval is bij de man. Dat het contact tussen de man en de kinderen uiteindelijk kennelijk niet (veel) is verbeterd, is echter nog geen reden om bij een overeenkomst over de afwikkeling van het pensioen aan te nemen dat dan sprake is van misbruik van omstandigheden door de vrouw. Zakelijke afwikkelingen, zoals die met betrekking tot het pensioen, horen immers bij het proces van scheiden. De vrouw heeft niet meer gedaan dan aanspraak maken op de pensioenverdeling waarop zij meende recht te hebben, en de man heeft daarin bewilligd. Dat de vrouw daarbij die rechtshandeling heeft bevorderd terwijl zij wist of moest begrijpen dat de man zijn wil niet goed kon bepalen heeft de man onvoldoende gesteld en onderbouwd. Uit de overgelegde correspondentie uit de tijd van het tot stand komen van de overeenkomst tussen partijen blijkt dat de man zich terdege heeft geïnformeerd over zijn rechtspositie en vond dat hij door zo te handelen het juiste deed. Feiten of omstandigheden waaruit kan blijken van een bijzondere afhankelijkheid of noodtoestand destijds van de man zijn niet althans onvoldoende gesteld of gebleken. Het hof kan dus niet vaststellen dat sprake is geweest van misbruik van omstandigheden bij de totstandkoming van de overeenkomst. Het punt van de verjaring behoeft daarom geen bespreking meer.

De man is het er voorts niet mee eens dat op het pensioendeel van de vrouw wettelijke indexatie plaatsvindt volgens de door ABP voor 1 augustus 2019 gehanteerde indexatieregels. Hij vindt dat de vrouw daar geen recht op heeft. De vrouw betwist dat.

De man heeft niet onderbouwd op grond waarvan de vrouw geen recht op indexering zou toekomen als het pensioen van de man wel geïndexeerd zou worden. De grief faalt daarom. Het hof bekrachtigt het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:172

Zaaknummer: 200.302.989

Rechters: J.H. Lieber, R. Prakke-Nieuwenhuizen en M.L. van der Bel

Advocaten: M.M.P. Gerrits en A.E. Klaassen

Wetsartikelen: 6:258 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Transitievergoeding wegens slapend dienstverband, pensioenontslagbeding eindigt op AOW-leeftijd

Geïntimeerde was werkzaam bij Metafoor en is op 14 december 2014 volledig arbeidsongeschikt geraakt. Nadat Metafoor gedurende 104 weken het loon van volledig had doorbetaald, is deze wettelijke loonbetalingsverplichting per 14 december 2016 geëindigd. Er was sprake van een slapend dienstverband als bedoeld in de Xella-uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2019. Geïntimeerde maakt aanspraak op een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen tot een bedrag van € 48.465,36 bruto, vermeerderd met rente en kosten. Daarbij is de kantonrechter ervan uitgegaan dat het pensioenontslagbeding in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst zo moet worden uitgelegd dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op de eerste dag van de maand volgende op de maand waarin geïntimeerde de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt, en dus per 1 juli 2019. Het hof oordeelt net als de kantonrechter dat Metafoor een Xella-vergoeding aan geïntimeerde dient te betalen maar komt tot een iets lagere vergoeding van € 48.458 bruto.

Geïntimeerde is per 1 april 2002 in dienst getreden bij de (rechtsvoorganger van) Metafoor.

In artikel 1.4 van de arbeidsovereenkomst is het volgende pensioenontslagbeding opgenomen: “Naast de in het Burgerlijk Wetboek omschreven gevallen eindigt het dienstverband in ieder geval op de eerste dag van de kalendermaand, volgend op die maand waarin de werknemer de leeftijd van 65 heeft bereikt.” Sinds 14 december 2014 is geïntimeerde arbeidsongeschikt. Het UWV heeft haar met ingang van 14 december 2016 een WGA-uitkering op grond van de Wet WIA toegekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Per 22 maart 2018

ontvangt zij een IVA-uitkering. Naar aanleiding van haar volledige afkeuring heeft Metafoor geïntimeerde uitgenodigd voor een afscheidsmoment. Geïntimeerde heeft laten weten dat ongepast en voorbarig te vinden. Metafoor heeft de arbeidsovereenkomst in stand gelaten. Geïntimeerde heeft laten weten graag de transitievergoeding te ontvangen en gewezen op de compensatieregeling. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd.

De kantonrechter overwoog dat er ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst geen twijfel over bestond dat 65 jaar de AOW-leeftijd was: de AOW-leeftijd was op dat moment al bijna 50 jaar de 65-jarige leeftijd, er was geen indicatie dat dit in de nabije toekomst zou veranderen en deze verandering vond pas tien jaar later plaats, per 1 januari 2013 met de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd. Dit duidt er volgens de kantonrechter op dat partijen met het beding hebben bedoeld aan te sluiten bij de AOW-gerechtigde leeftijd. Gelet op de tekst van het beding eindigt de arbeidsovereenkomst op de eerste maand volgend op de maand waarin geïntimeerde de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt. De kantonrechter concludeert dat de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2019 van rechtswege is geëindigd omdat geïntimeerde in de voorafgaande maand de AOW-gerechtigde leeftijd had bereikt.

Het hof volgt deze uitleg.

Geïntimeerde heeft als werknemer met een slapend dienstverband per e-mailbericht van 31 januari 2017 aan Metafoor de wens kenbaar gemaakt, met een verwijzing naar de compensatiemogelijkheid voor werkgevers ten aanzien van de transitievergoeding en de norm van goed werkgeverschap, om tot een einde van de arbeidsovereenkomst te willen komen.

Metafoor heeft aangevoerd dat dit e-mailbericht niet kan worden aangemerkt als een voorstel als bedoeld in de *Xella*-uitspraak van de Hoge Raad. Het hof volgt haar daarin niet. Het e-mailbericht is niet anders te lezen en te begrijpen dan dat geïntimeerde streeft naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden en betaling van de wettelijke transitievergoeding. Dat zij daarbij ten onrechte meende dat daarvoor een gang naar het UWV nodig was, is daarbij niet van belang.

Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of Metafoor na 20 juli 2018 gehouden was het eerdere verzoek van geïntimeerde uit januari 2017 opnieuw in behandeling te nemen nu het dienstverband ook na 20 juli 2018, zij het slapend, nog steeds bestond (tot 1 juli 2019). Het hof beantwoordt die vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

De volledige afkeuring van geïntimeerde door het UWV gaf in december 2016 aanleiding tot een e-mailwisseling tussen partijen over een afscheidsmoment en contact over het lopende dienstverband. In dat verband heeft Metafoor geïntimeerde op 9 december 2016 laten weten

dat het dienstverband in stand blijft. Op 31 januari 2017 liet geïntimeerde zich concreet uit over haar streven naar beëindiging van het dienstverband, onder verwijzing naar de aanstaande compensatiemogelijkheid voor werkgevers ten aanzien van de transitievergoeding na langdurige ziekte. Daarop heeft Metafoor op 6 februari 2017 schriftelijk aan geïntimeerde laten weten dat er wat betreft haar dienstverband geen verandering in de situatie was. Ter zitting heeft de heer [naam1] namens Metafoor toegelicht dat hem op basis van interne correspondentie is gebleken dat de achtergrond van die mededeling was gelegen in het feit dat er *op dat moment* nog geen compensatiemogelijkheid was. Het hof leidt hieruit af dat het verzoek van geïntimeerde nog niet definitief was afgewikkeld.

Als dat in de visie van Metafoor desondanks wel het geval was, geldt dat het niet als definitief afgewikkeld had mogen worden beschouwd nu in het verzoek zo duidelijk was voorgesorteerd op de komende compensatiemogelijkheid voor Metafoor. Zij kon dus eenvoudig, alsnog, aan het verzoek voldoen indien en zodra duidelijk was dát daadwerkelijk compensatie verkregen kon worden. Het was aan Metafoor, behorend tot een concern met 650 personeelsleden, als professionele organisatie te bewaken dat alsnog positief op het verzoek zou worden beslist indien en zodra die situatie zich voordeed.

Relevant is in dit kader ook dat Metafoor, zoals blijkt uit de brief van het UWV van 28 maart 2018, wel het UWV verzocht heeft om het arbeidsongeschiktheidspercentage van geïntimeerde opnieuw te beoordelen. Geïntimeerde was dus niet buiten beeld bij Metafoor. Op 20 juli 2018 was geïntimeerde nog in dienst bij Metafoor en was met de publicatie van de Wet compensatieregeling transitievergoeding in het *Staatsblad* de komst van een wettelijke aanspraak op compensatie voldoende zeker.

In deze omstandigheden mocht van Metafoor worden verwacht dat zij het verzoek van geïntimeerde uit januari 2017 opnieuw in behandeling nam en daaraan haar medewerking verleende door het slapende dienstverband van geïntimeerde alsnog te beëindigen onder betaling van een transitievergoeding. Door dat na te laten en het dienstverband van geïntimeerde van rechtswege ten einde te laten komen met het bereiken van de AOW-leeftijd zonder toekenning van een transitievergoeding, heeft Metafoor in strijd met de norm van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW gehandeld en is zij schadeplichtig geworden.

Metafoor stelt nog dat zij ervan uitging dat het dienstverband van geïntimeerde op 20 juli 2018 reeds was beëindigd (op 1 maart 2018) wegens het bereiken van de 65-jarige leeftijd en dat daarom voor haar geen verplichting meer bestond om het slapende dienstverband van geïntimeerde te beëindigen met betaling van de transitievergoeding. Op grond van wat

hiervoor over het pensioenontslagbeding is overwogen is het dienstverband echter per 1 juli 2019 van rechtswege geëindigd. Voor zover Metafoor destijds van een onjuiste veronderstelling is uitgegaan, komt dat voor haar rekening en risico.

Dat Metafoor op of omstreeks 20 juli 2018 een gerechtvaardigd belang had bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst, bestaande uit reële re-integratiemogelijkheden voor geïntimeerde, is het hof niet gebleken. Geïntimeerde ontvangt per 22 maart 2018 een IVA-uitkering. Dat betekent dat zij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is en dat sprake is van een medisch stabiele of verslechterende situatie dan wel een medische situatie waarbij op lange termijn slechts een geringe kans op herstel bestaat. Aangezien geïntimeerde deze uitkering op of omstreeks 20 juli 2018 ook ontving, kan reeds hieruit voldoende worden afgeleid dat er geen reële re-integratiemogelijkheden waren, tenzij Metafoor beschikt over andersluidende informatie, maar dit is gesteld noch gebleken. Een en ander leidt ertoe dat geïntimeerde aanspraak kan maken op een *Xella*-vergoeding. De toewijzing daarvan door de kantonrechter blijft overeind.

Metafoor heeft bij memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep een berekening van de *Xella*-vergoeding overgelegd, uitgaande van een dienstverband per 1 april 2002 tot 14 december 2016. Geïntimeerde heeft zich ter zitting in hoger beroep wat betreft deze berekening (en daarmee de hoogte van de vergoeding) gerefereerd aan het oordeel van het hof. Het hof zal dan ook uitgaan van deze berekening. Dat betekent dat een bedrag van € 48.458 bruto voor toewijzing in aanmerking komt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:708

Zaaknummer: 200.307.987/01

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

Advocaten: E.W. Kingma en W.F. Wienen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:673e BW