

## Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 4, 2023

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:661](#) 21-04-2023

Wijziging onvoorwaardelijke indexatie met voorwaardelijk element niet in strijd met aantastverbod Pensioenwet

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3332](#) 18-04-2023

Mogelijke aantasting voorwaardelijke indexatie na wijziging door werkgever: schadevergoeding op te maken bij staat

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:585](#) 11-04-2023

Geen recht op premievrije voortzetting bij pensioenfonds; na opzegging door werkgever is deelname geëindigd

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:2883](#) 04-04-2023

Werkgeefster is op basis van urenoverzichten geen achterstallig loon en pensioenpremies verschuldigd

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1069](#) 04-04-2023

Werkgever valt onder werkingssfeer metaal en techniek

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:121](#) 24-01-2023

Werkgever had na overgang onderneming pensioenvoorziening moeten voortzetten

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:329](#) 17-01-2023

Pensioenfonds kan niet worden gehouden aan informatie over hoogte pensioen; pensioenreglement bepaalt recht op pensioen.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3606](#) 20-12-2022

Onvoldoende spoedeisend belang bij vordering om met terugwerkende kracht deel te gaan nemen in pensioenregeling

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:675](#) 26-01-2021

Gedeeltelijke toewijzing verzoek pensioenfonds om stukken Achmea

## Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3217](#) 21-04-2023

Werkgever die wederindiensttredingsvoorwaarde schendt, moet onder meer pensioenschade vergoeden

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2081](#) 19-04-2023

Geen verwijzing door rechtbank naar kantonrechter bij (pensioengerelateerde) vorderingen boven € 25.000

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1882](#) 19-04-2023

Werkgever verleende zorg door uitleen van verpleegartikelen en viel daarmee onder werkingssfeer zorg en welzijn

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1857](#) 18-04-2023

Ontslag statutair bestuurder in strijd met goed werkgeverschap: billijke vergoeding

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3109](#) 12-04-2023

Geen kennelijke misslag bij niet veroordeling tot afstortingsplicht bij pensioen in eigen beheer na echtscheiding

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:5424](#) 29-03-2023

Vordering schadevergoeding militair arbeidsongeschiktheidspensioen met terugwerkende kracht verjaard

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:2055](#) 28-02-2023

Afwikkeling huwelijksvermogensregime na echtscheiding; geen afstorting bij onbekende commerciële waarde pensioen in eigen beheer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:1292](#) 17-02-2023

Verlaging partneralimentatie na vervroegd pensioen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:3109](#) 18-01-2023

Geen hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:100](#) 18-01-2023

Verhoging premie leidt niet tot verhoging garantie pensioenverzekering op einddatum

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:287](#) 18-01-2023

Geen pensioenschade verschuldigd wegens schending waardeoverdracht: verjaringsberoep slaagt

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:2582](#) 11-01-2023

Advocatenkantoor had salary partner moeten informeren over wijziging pensioenregeling

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:202](#) 11-01-2023

Vordering in kort geding tot voortzetting van de eindloonregeling afgewezen. In kort geding is de (on)uitvoerbaarheid niet te bepalen.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:3046](#) 10-01-2023

Werkgever met beperkte modeactiviteiten valt niet onder werkingssfeer MITT

**[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:227](#)** 04-01-2023

Afstortingsplicht bij door vrouw aan te wijzen verzekeraar wegens verevening in eigen beheer opgebouwd pensioen

**[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:14157](#)** 28-12-2022

Geen aansprakelijkheid voor advies afkoop pensioen in eigen beheer

**[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:4020](#)** 21-12-2022

Verevening ouderdomspensioen inclusief indexatie

**[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5341](#)** 21-12-2022

Dwangbevel VLEP voor hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurder ongegrond verklaard

**[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:8150](#)** 14-12-2022

Werkgever aangesloten bij handel in bouwmaterialen valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds bouw

**[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:7532](#)** 16-11-2022

Afwikkeling echtscheiding Iraans echtpaar; pensioenverevening

**[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:10667](#)** 13-07-2022

Indexatievordering wegens schending prudent person-beginsel door ABP afgewezen

**[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:3228](#)** 01-04-2022

Ontslag hoogleraar UvA ernstig verwijtbaar: transitievergoeding en billijke vergoeding; geen pensioenschade aangevoerd

**[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:17238](#)** 29-10-2021

Echtscheiding na eerder geslaagd pensioenverweer; verdeling ouderdomspensioen conform huwelijkse voorwaarden

## **Antillen**

**[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2023:49](#)** 15-02-2023

Vordering uitbetaling saldo spaarfonds afgewezen; pensioen ingekocht

**[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2022:202](#)** 23-11-2022

Bezwaar gewezen politiek ambtsdrager tegen afwijzing pensioenuitkering niet-ontvankelijk

RECHTSPRAAK

## **Gedeeltelijke toewijzing verzoek pensioenfonds om stukken Achmea**

***Geschil tussen bedrijfspensioenfonds Rijn- en binnenvaart en Achmea over onbetaald gelaten facturen in verband met twijfel over juistheid facturen Achmea. De rechtbank heeft geoordeeld dat uit hetgeen het Fonds naar voren heeft gebracht niet volgt dat het te veel (en dus onverschuldigd) heeft betaald en dat uit de door het Fonds in het geding gebrachte stukken niet blijkt dat er specifieke bedragen ten onrechte in rekening zijn gebracht. Het Fonds is tegen dit eindvonnis in hoger beroep gekomen. In dit incident vordert het Fonds op grond van artikel 843a Rv, samengevat, afschrift van of inzage in (I) de urenstaten die zien op de door Achmea voor het Fonds in de jaren 2014, 2015 en 2016 verrichte werkzaamheden, en (II) de uren die zien op de door Achmea voor het Fonds in die jaren verrichte werkzaamheden die uiteindelijk zijn vastgesteld in SAP CATS. Naar het oordeel van het hof heeft het Fonds een rechtmatig belang bij haar vordering. De SAP CATS over de jaren 2014, 2015 en 2016 houden namelijk rechtstreeks verband met de vordering uit onverschuldigde betaling die het Fonds op Achmea stelt te hebben, zijn relevant voor de bewijspositie van het Fonds en liggen exclusief in het domein van zijn voormalig opdrachtnemer Achmea. Al met al heeft het Fonds voldoende onderbouwd dat het enkel en alleen met de gevorderde inzage in staat is vast te stellen of Achmea bepaalde specifieke uren ten onrechte bij hem in rekening heeft gebracht, en zo ja welke uren. Het hof wijst de vordering gedeeltelijk toe.***

Achmea heeft op basis van tussen partijen gesloten mantel- en

pensioenbeheerovereenkomsten tot 2017 de pensioenadministratie van het Fonds gevoerd en zijn vermogen beheerd. Achmea factureerde haar werkzaamheden rechtstreeks aan het Fonds. Vanaf december 2015 heeft het Fonds een aantal facturen van Achmea onbetaald gelaten, omdat het Fonds er niet voldoende zeker van was dat de bij hem in rekening gebrachte uren juist waren. Volgens het Fonds waren de urenrapportages, kort gezegd, niet op tijd en niet correct. Meer specifiek heeft het Fonds Achmea onder andere gewezen op het grote tijdsverloop tussen de conceptafrekening en de aangeleverde rapportages, onduidelijkheid over het feit waar bepaalde uren precies aan zijn besteed en de verschillen in bestede uren over de jaren heen. Achmea heeft op de stellingen van het Fonds gereageerd. Partijen hebben vervolgens begin 2017 afgesproken dat forensisch onderzoeksbureau Integis onderzoek zou doen naar de opzet, het bestaan en de werking van de administratieve en interne organisatie van Achmea. Integis komt, samengevat, tot de conclusie dat de opzet en het bestaan van de administratieve en interne organisatie van Achmea voldoende waarborgen biedt voor het tegengaan van onjuistheden (bijvoorbeeld: het in rekening brengen van te veel uren), maar heeft de werking van de organisatie niet vastgesteld. In april 2018 heeft het Fonds de openstaande facturen van Achmea alsnog betaald.

Het Fonds heeft in eerste aanleg gevorderd, voor zover hier van belang, terugbetaling van de door hem in april 2018 aan Achmea betaalde facturen. Volgens het Fonds was er geen rechtsgrond voor die betalingen. Achmea heeft op haar beurt een tegenvordering ingesteld, omdat het Fonds een gedeelte van vier voorschotfacturen te laat heeft betaald. Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank de vordering van het Fonds afgewezen en de tegenvordering van Achmea toegewezen. De rechtbank heeft geoordeeld dat uit hetgeen het Fonds naar voren heeft gebracht niet volgt dat het te veel (en dus onverschuldigd) heeft betaald en dat uit de door het Fonds in het geding gebrachte stukken niet blijkt dat er specifieke bedragen ten onrechte in rekening zijn gebracht. Het Fonds is tegen dit eindvonnis in hoger beroep gekomen.

In dit incident vordert het Fonds op grond van artikel 843a Rv, samengevat, afschrift van of inzage in (I) de urenstaten die zien op de door Achmea voor het Fonds in de jaren 2014, 2015 en 2016 verrichte werkzaamheden, en (II) de uren die zien op de door Achmea voor het Fonds in die jaren verrichte werkzaamheden die uiteindelijk zijn vastgesteld in SAP CATS. Het Fonds heeft eerder in kort geding een soortgelijke vordering tegen Achmea ingesteld, maar die vordering is afgewezen (bij vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 26 maart 2020, zaaknummer 496820 / KG ZA 20-60).

Het Fonds heeft ter onderbouwing van zijn vordering in dit incident gesteld dat het rechtmatig belang heeft bij de gevorderde stukken. Er bestaan namelijk gerechtvaardigde twijfels over de urenverantwoording en daarmee de daadwerkelijk gewerkte (en te werken) uren, en die

twijfels zijn door de reactie van Achmea en/of het onderzoek van Integris niet weggenomen, aldus het Fonds. Achmea heeft zich verzet tegen toewijzing van de vordering, op haar bezwaren zal het hof bij de beoordeling ingaan.

Ten aanzien van de vraag of een vordering tot overlegging van of inzage in bescheiden voor toewijzing in aanmerking komt, stelt het hof voorop dat artikel 843a Rv niet voorziet in een onbeperkt recht op inzage van bescheiden jegens degene die deze te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft, maar dat deze bepaling het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde bescheiden afhankelijk stelt van een aantal cumulatieve vereisten. Op grond van het eerste lid van artikel 843a Rv moet de eiser een rechtmatig belang hebben bij de inzage, het afschrift of het uittreksel en moet hij inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn. De enkele mogelijkheid dat met de verlangde stukken de stelling van het Fonds kan worden aangetoond, is onvoldoende en kan wijzen op een *'fishing expedition'*, waarvoor artikel 843a Rv niet is bedoeld. Ook indien aan voormelde vereisten is voldaan, kan de vordering wegens gewichtige redenen of omdat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat ook zonder de gevorderde gegevens een behoorlijke rechtsbedeling is gewaarborgd, worden afgewezen. Het hof zal hieronder beoordelen in hoeverre aan de door artikel 843a Rv gestelde eisen is voldaan en zo ja, of er reden is om de vordering toch af te wijzen.

Het Fonds wil inzage hebben in urenstaten en de SAP CATS-gegevens over de jaren 2014, 2015 en 2016. Het Fonds heeft in dat kader voldoende concreet aangeduid waar het hem om te doen is: inzicht in de door (medewerkers van) Achmea voor het Fonds gewerkte uren (wie, wat, wanneer). Achmea voert aan dat zij de uren die zij voor het Fonds heeft gewerkt heeft opgeslagen in een (gearchiveerde) database. Om inzage te geven in de urenstaten zal zij de data opnieuw moeten inlezen en bewerken, aldus Achmea. De urenstaten die het Fonds wil inzien zouden kennelijk eerst door Achmea moeten worden gemaakt, voordat Achmea daar inzage in kan verstrekken. Dat Achmea verplicht is om die staten op te maken, heeft het Fonds niet voldoende uitgewerkt. Daarom zal de vordering onder (I) worden afgewezen. De SAP CATS-gegevens die het Fonds wil inzien (de vordering onder II) zijn wel voldoende bepaald, mede doordat het hier – onbetwist – gaat om een deel van een database met urenregistratie waarover Achmea de beschikking heeft.

Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een rechtsbetrekking als bedoeld in artikel 843a lid 1 Rv, reden waarom het hof hiervan zal uitgaan. Daarbij komt dat Achmea in opdracht van het Fonds jarenlang de administratie heeft gevoerd op basis van tussen hen gesloten mantel- en pensioenbeheerovereenkomsten.

Naar het oordeel van het hof heeft het Fonds een rechtmatig belang bij zijn vordering. De SAP

CATS over de jaren 2014, 2015 en 2016 houden namelijk rechtstreeks verband met de vordering uit onverschuldigde betaling die het Fonds op Achmea stelt te hebben, zijn relevant voor de bewijspositie van het Fonds en liggen exclusief in het domein van zijn voormalig opdrachtnemer Achmea. Al met al heeft het Fonds voldoende onderbouwd dat het enkel en alleen met de gevorderde inzage in staat is vast te stellen of Achmea bepaalde specifieke uren ten onrechte bij hem in rekening heeft gebracht, en zo ja welke uren. De reactie van Achmea op de stellingen van het Fonds noch het onderzoek van Integris doen hier aan af. Weliswaar heeft Achmea bij brief van 19 oktober 2015 uitgebreid op de stellingen van het Fonds gereageerd, maar die reactie is relatief algemeen geformuleerd en zij geeft geen inzicht in de (achtergrond van de) specifieke uren die werknemers van Achmea voor het Fonds hebben gewerkt. Bovendien erkent Achmea in die brief dat diverse medewerkers uren op onjuiste posten – dat wil zeggen: posten met een ander label – hebben geschreven. De onduidelijkheid die er kennelijk bij het Fonds bestaat over de verschuldigdheid van de door Achmea bij hem in rekening gebrachte uren is hierdoor toegenomen. Het rapport van Integris neemt die onduidelijkheden niet weg, nu Integris de werking van de administratieve en interne organisatie van Achmea niet heeft vastgesteld. Daarbij komt dat uit het onderzoek van Integris blijkt dat Achmea in 2015 een ‘omissie in de allocatie’ heeft gecorrigeerd, echter pas nadat het Fonds hierover vragen had gesteld. In zoverre kan het Fonds worden gevolgd voor zover bij hem serieuze vragen zijn gerezen over de wijze waarop Achmea uren bij hem in rekening heeft gebracht. Aldus is in voldoende mate duidelijk geworden wat zijn belang is bij de afgifte van of inzage in de SAP CATS. Van een ‘*fishing expedition*’, zoals door Achmea wordt aangevoerd, is geen sprake. Achmea heeft wel aangevoerd dat zij hoge kosten moet maken om de gegevens waar het Fonds naar vraagt te kunnen verstrekken, maar gaat er daarbij kennelijk van uit dat van haar wordt verlangd om urenstaten op te stellen. Dat wordt van haar niet verlangd.

Dat gewichtige redenen zich verzetten tegen toewijzing van de vordering, is gesteld noch gebleken. Hetzelfde geldt voor de vraag of ook zonder de gevorderde gegevens een behoorlijke rechtsbedeling is gewaarborgd.

Ook het beroep van Achmea op de klachtplicht en verjaring maken het voorgaande niet anders. Op voorhand valt namelijk niet vast te stellen dat deze verweren opgaan.

Het hof zal de incidentele vordering onder (II) toewijzen op een wijze zoals hierna zal worden bepaald. Het hof ziet geen aanleiding om dwangsommen op te leggen, nu de noodzaak voor een financiële prikkel tot nakoming niet aanwezig lijkt: in de hoofdzaak kunnen aan een niet voldoen aan de incidentele veroordeling consequenties worden verbonden. Het hof ziet evenmin aanleiding om, zoals door Achmea wordt verzocht, de termijn voor veroordeling te stellen op zes weken na betekening van dit arrest. Daarbij is van belang dat Achmea, anders

dan het geval zou zijn bij toewijzing van vordering I, geen gegevens hoeft te bewerken. Het hof ziet ook geen reden om het Fonds te verplichten een voorschotbedrag van € 50.000 te betalen. Weliswaar valt niet uit te sluiten dat Achmea bij de verstrekking van de inzage uitleg aan het Fonds zal moeten geven om die gegevens toegankelijk te maken, maar dat zij aanmerkelijke kosten moet maken om aan de hieronder uitgesproken veroordeling te voldoen is niet aannemelijk gemaakt.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 26-01-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:675

**Zaaknummer:** 200.279.992

**Rechters:** H.E. de Boer, M. Schoemaker en R.G.J. Gehring

**Advocaten:** A.C. van der Bent en S. Derksen

**Wetsartikelen:** 843a Rv



RECHTSPRAAK

## **Ontslag hoogleraar UvA ernstig verwijtbaar: transitievergoeding en billijke vergoeding; geen pensioenschade aangevoerd**

***UvA verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst met hoogleraar. De rechtbank oordeelt dat uit de feiten niet kan worden afgeleid dat de kritiek terecht was. Het handelen van de universiteit is ernstig verwijtbaar. De kantonrechter kent naast de transitievergoeding een billijke vergoeding toe van € 85.000. De gestelde pensioenschade is niet onderbouwd en wordt daarom niet meegewogen.***

Verweerder is op 1 oktober 2005 bij de UvA in dienst getreden op basis van een ambtelijke aanstelling. Per 1 januari 2012 is hij benoemd tot hoogleraar. Het laatstgenoten salaris van verweerder bedraagt € 7.190,40 bruto per maand (70% van € 10.272 bruto per maand vanwege deelname aan een Vitaliteitspact), exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten. De arbeidsomvang bedraagt 22,8 uur per week. De ambtelijke aanstelling is per 1 januari 2020 op grond van de wet omgezet naar een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst. De Cao voor de Nederlandse Universiteiten is van toepassing.

Verweerder is als hoogleraar onder meer verantwoordelijk voor het uitvoeren van onderwijs en onderzoek in het vakgebied. Een onderdeel van het onderzoek is begeleiding van promovendi. Gedurende de dienstbetrekking met de UvA is het functioneren van verweerder op verschillende momenten geëvalueerd. De laatste evaluatie dateert van 14 mei 2018. Alle evaluaties waren positief.

In de periode 2012-2017 was verweerder vaak in het buitenland voor veldwerk en bezoeken aan promovendi en postdocs. Daarnaast had verweerder in de periode 2017-2020 verschillende betrekkingen op buitenlandse universiteiten. In september 2020 ontving [naam 1] het bericht van de Ombudsfunctionaris van de UvA dat verweerder een conflict had gemeld met de toenmalige voorzitter van de afdeling [naam afdeling] en de leidinggevende van verweerder, de heer [naam 3] dat was ontstaan tijdens een jaargesprek. Er heeft hierover op

verzoek van [naam 1] een gesprek plaatsgevonden tussen verweerder en [naam 3], waarbij [naam 1] aanwezig was.

Omdat [naam 1] vond dat verweerder bij de klachtafwikkeling nogal agressief reageerde, heeft zij aan [naam 3] gevraagd of er zaken waren voorgevallen waarbij verweerder betrokken was. [Naam 3] bevestigde aan [naam 1] dat er een aantal dingen was voorgevallen. Dat was voor [naam 1] aanleiding om een extern bureau in te schakelen om onderzoek te doen. Gekozen is voor het consultancybureau Fijbes Consultancy & Training (hierna: Fijbes). Verweerder is met ingang van 11 december 2020 vrijgesteld van werk. In de rapportage van Fijbes is in hoofdstuk 6 een samenvatting opgenomen. Daarin is onder meer geschreven dat de ondervraagde junior collega's, zoals PhD's, een zeer sterke afhankelijkheidsrelatie met verweerder hebben ervaren, dat zij in de begeleiding een onhaalbare lat hebben ervaren en dat zijn begeleiding beperkt constructief was. Zij hadden ook het gevoel uit de gratie te kunnen vallen. Daarnaast is grensoverschrijdend gedrag genoemd, in de zin dat verweerder op een negatieve, veroordelende en denigrerende wijze over anderen zou praten, zowel publiekelijk als achter de rug van die persoon om de ondervraagde collega's het gedrag van verweerder hebben omschreven als 'kleinerend, vernederend, kwetsend, onbeschoft, agressief, intimiderend, gedrag dat onhandig is of niet door de beugel kan'.

Op 9 september 2021 heeft er naar aanleiding van de rapportage van Fijbes een gesprek plaatsgevonden tussen [naam 1], het hoofd juridische zaken van de UvA en verweerder. Van dat gesprek is een geluidsopname gemaakt, die op verzoek van verweerder aan hem ter beschikking is gesteld.

Op 29 september 2021 heeft verweerder zich ziek gemeld. Er heeft daarom geen vervolgesprek plaatsgevonden. In plaats daarvan heeft de voorzitter van het College van Bestuur van de UvA aan verweerder een schriftelijk bericht gestuurd over de uitkomst van haar interne beraad naar aanleiding van de rapportage, de inbreng van verweerder en het gesprek op 9 september 2021. Dat bericht hield in dat de UvA de arbeidsovereenkomst met verweerder wilde beëindigen.

De UvA en verweerder hebben vervolgens overleg gevoerd over de situatie, maar zijn niet tot een vergelijk gekomen. Op 2 december 2021 heeft verweerder zich hersteld gemeld. Op 3 december 2021 heeft hij meegedeeld dat hij weer aan het werk wilde. De UvA heeft verweerder daarop geschorst. De UvA verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen althans een verstoorde arbeidsverhouding.

Uit de stappen die de UvA na afronding van het definitieve onderzoeksrapport door Fijbes heeft genomen, blijkt volgens de kantonrechter niet dat de UvA nog van zins was om de

arbeidsovereenkomst met verweerder te laten voortduren. Uit de feiten kan niet worden geconcludeerd dat die houding van de UvA terecht was. Dit geldt temeer omdat een deel van de ervaringen dateren uit een ver verleden en er ook diverse collega's zijn die de kritiek die is geuit niet delen of daar anders tegen aan kijken. Dat blijkt onder meer uit door verweerder overgelegde verklaringen. Dat betekent geenszins dat de UvA met die kritiek geen rekening moest houden, in tegendeel. De UvA moest daarover met verweerder in gesprek gaan. Daarbij had de UvA verweerder ook in de gelegenheid moeten stellen om deze feedback ter harte te nemen. In dit verband is ook van belang dat het onderzoek niet is gestart na een concrete klacht die tegen verweerder was ingediend. verweerder werd, na het melden van een conflict met [naam 3], geconfronteerd met het feit dat [naam 1] (zie 1.9) een onderzoek wilde laten doen naar verweerder, nadat [naam 3] desgevraagd aan [naam 1] had medegedeeld dat er wel eens wat met verweerder 'was voorgevallen'. [Naam 3] was kennelijk van iets op de hoogte, maar dat is toen niet met verweerder besproken. verweerder wist daar niet van, heeft zijn zienswijze daar niet op kunnen geven en heeft daarmee in een eerder stadium dan ook niets kunnen doen.

Ook dit is de UvA aan te rekenen. De UvA moet er immers ook rekening mee houden dat de ontstane situatie gevolgen heeft voor de carrière van verweerder, die als gezaghebbend antropoloog een plek in de wetenschap had verworven. Het is aannemelijk dat de beëindiging van het dienstverband negatief afstraalt op verweerder en diens carrière, terwijl dat mogelijk voorkomen had kunnen worden als verweerder in de gelegenheid zou zijn gesteld om zijn functioneren aan te passen. Mogelijk zou voor een vruchtbare voortzetting van het dienstverband ook een investering in de relatie tussen [naam 3] en [naam 1] enerzijds en verweerder anderzijds nodig zijn geweest, bijvoorbeeld met behulp van mediation. Het is niet uitgesloten dat die investering succesvol zou kunnen zijn geweest, indien de UvA zich anders had opgesteld. Dit klemt nu temeer, omdat het aannemelijk is dat het voor verweerder, gezien zijn leeftijd, lastig is zijn werkzaamheden in de wetenschap voort te zetten. Verweerder heeft in dit verband onweersproken gesteld dat hij weinig tot geen kans meer heeft op een aanstelling als hoogleraar op een andere universiteit. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de UvA een ernstig verwijt van de verstoorde verhouding kan worden gemaakt en verweerder niet. Het voorgaande betekent dat de arbeidsovereenkomst met inachtneming van artikel 7:671b lid 9 sub a BW wordt ontbonden per 1 augustus 2022. De UvA dient de transitievergoeding aan verweerder te betalen. De transitievergoeding bedraagt, uitgaande van 70% van het overeengekomen salaris en rekening houdend met een einde van het dienstverband per 1 augustus 2022, € 43.580,90 bruto.

De verstoorde verhouding is aan de UvA te wijten. Uit hetgeen is overwogen volgt dat de

arbeidsovereenkomst mogelijk niet tot een einde had hoeven komen als de UvA verweerder gelegenheid had geboden om de kritiekpunten ter harte te nemen en daarmee rekening te houden in zijn functioneren en als de UvA had opengestaan voor mediation, in plaats van op aan te sturen op beëindiging van het dienstverband. Verweerder heeft gedurende 15 jaar goed gefunctioneerd. Hoewel het niet met zekerheid is vast te stellen, is het aannemelijk dat het dienstverband dan nog geruime tijd zou hebben voortgeduurd. De AOW-gerechtigde leeftijd is in 2025 gesteld op 67 jaar. Daarom wordt het ervoor gehouden dat het dienstverband tot die datum had kunnen worden voortgezet. Omdat verweerder gebruikmaakt van het Vitaliteitspact, wordt het ervoor gehouden dat hij dan met pensioen zou gaan. Het is, gelet op de functie van verweerder, niet aannemelijk dat hij nog een andere betrekking zal kunnen vinden die gelijkwaardig is aan de huidige betrekking. Daarnaast wordt ermee rekening gehouden dat verweerder zijn carrière in de wetenschap noodgedwongen vroegtijdig moet afbreken. Aannemelijk is dat hij reputatieschade lijdt. Ook is aannemelijk dat de afgelopen periode voor verweerder zwaar is geweest.

Vooropgesteld moet worden dat verweerder niet heeft gesteld welke inkomensschade hij zal lijden door het einde van de arbeidsovereenkomst, zodat de kantonrechter zelf tot een raming zal overgaan. Bij een ontbindingsdatum per 1 augustus 2022 en uitgaande van de datum waarop verweerder met pensioen zou zijn gegaan (de AOW-leeftijd, die hij op [pensioenleeftijd] 2025 bereikt) bedraagt de periode waarover verweerder inkomensverlies lijdt afgerond 2 jaar en 11 maanden. Aannemelijk is dat verweerder tot die datum een WW-uitkering en de bovenwettelijke uitkeringen zal ontvangen van een door de UvA onweersproken gestelde omvang, zodat het inkomensverlies voor een groot deel wordt gecompenseerd. Bovendien moet rekening worden gehouden met de aan verweerder te betalen transitievergoeding. De UvA heeft nog aangevoerd dat zij eigen risicodragers is en daarom de volledige WW- en bovenwettelijke uitkeringen zelf moet betalen, maar die omstandigheid wordt niet betrokken bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. In dit geval weegt bij de bepaling van de billijke vergoeding zwaar mee dat de carrière van verweerder plotseling is geëindigd door toedoen van de UvA, dat de UvA in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld en dat de reputatie van verweerder is aangetast.

Gelet op al deze omstandigheden wordt een vergoeding van € 85.000 bruto toegekend. Verweerder heeft naar het oordeel van de kantonrechter geen aanknopingspunten gegeven op grond waarvan de billijke vergoeding op een hoger bedrag moet worden vastgesteld. Daarbij wordt nog opgemerkt dat de kantonrechtersformule geen plaats heeft bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding.

Verweerder heeft betaling van pensioen- en inkomensschade gevorderd. Over de inkomensschade is al geoordeeld dat verweerder niet duidelijk heeft gemaakt wat die inkomensschade is. Bovendien is die component al betrokken bij de billijke vergoeding. Ten aanzien van de vordering tot betaling van pensioenschade geldt dat verweerder niet heeft gesteld wat zijn pensioenschade is. De vergoeding tot betaling van pensioenschade wordt daarom afgewezen. Die post is niet meegewogen bij de billijke vergoeding. Nu een billijke vergoeding wordt toegekend zal worden bepaald dat de UvA de gelegenheid krijgt haar verzoek in te trekken.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 01-04-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2022:3228

**Zaaknummer:** 9605153 EA 21-818

**Rechters:** A. Sissing

**Advocaten:** P.T. Sick en M.C. Krau

**Wetsartikelen:** 7:671b lid 9 sub a BW

RECHTSPRAAK

## **Afwikkeling echtscheiding Iraans echtpaar; pensioenverevening**

***Geschil over echtscheiding en de afwikkeling van het huwelijksvermogen. Partijen hebben de Nederlandse en de Iraanse nationaliteit. Op grond van artikel 5 van de Verordening (EU) van de Raad van de Europese Unie van 24 juni 2016 is de Nederlandse rechter bevoegd van de huwelijksvermogensrechtelijke verzoeken kennis te nemen. Het toepasselijke recht wordt ingevolge artikel 10:52 van het Burgerlijk Wetboek bepaald aan de hand van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. De huwelijkse voorwaarden zijn in Iran ten overstaan van een Iraanse ambtenaar opgemaakt. Met de huwelijkse voorwaarden hebben partijen duidelijk een ondubbelzinnige keuze gemaakt voor Iraans recht en op basis van dit uitgangspunt is toepassing van het wagonstelsel uitgesloten. Indien de man pensioen heeft opgebouwd in Nederland, dient dit op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding te worden verevend, voor zover dit tijdens het huwelijk is opgebouwd. Dit sluit ook aan bij de tussen partijen overeengekomen huwelijkse voorwaarden om het tijdens het huwelijk opgebouwde vermogen van de man voor de helft aan de vrouw over te dragen. Alleen als partijen het oneens zijn over de uitleg van een overeenkomst of bepaling in de huwelijkse voorwaarden met betrekking tot de pensioenverevening en zij de rechter verzoeken hierover een beslissing te nemen, wordt de beslissing van de rechter hierover in het dictum opgenomen.***

Partijen zijn op [datum] 2013 te Teheran met elkaar gehuwd. Uit de uittreksels uit de Basisregistratie Personen blijkt dat partijen de Nederlandse nationaliteit hebben. Op de

mondelinge behandeling gaven partijen te kennen dat zij eveneens de Iraanse nationaliteit hebben. Op grond van artikel 3 van de EG Verordening 2201/2003 van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2003 komt aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toe, omdat partijen hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben. Ingevolge artikel 10:56 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) wordt op het verzoek Nederlands recht toegepast. Partijen zijn het er over eens dat hun huwelijk duurzaam is ontworpen, zodat tussen hen de echtscheiding kan worden uitgesproken.

De vrouw stelt haar behoefte aan partneralimentatie vast op € 990,80 per maand dan wel op € 650 per maand. Nu de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft met betrekking tot het echtscheidingsverzoek, heeft hij, op grond van artikel 3 sub c van de Alimentatieverordening (Verordening EG nr. 4/2009 van de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008), tevens rechtsmacht met betrekking tot het alimentatieverzoek. De (onderhoudsgerechtigde) vrouw heeft haar gewone verblijfplaats in Nederland. Op grond van artikel 3 van het Protocol van 23 november 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsplichtigen, wordt op het verzoek Nederlands recht toegepast. De man heeft de draagkracht om de door de vrouw verzochte bijdrage van € 650 per maand te voldoen. Deze brutobijdrage overstijgt de netto aanvullende behoefte van de vrouw niet. De ingangsdatum van de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie wordt vastgesteld op de dag waarop de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Toepassing van de wettelijke indexering als bedoeld in artikel 1:402a BW vindt van rechtswege plaats. In casu vindt de indexering voor de eerste maal plaats op 1 januari 2023. De rechtbank acht de vrouw in staat om binnen een redelijke termijn, volledig in haar (geïndexeerde) behoefte te voorzien. Van belemmerende omstandigheden is niet gebleken. Een termijn van één jaar ná de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand, acht de rechtbank in de gegeven situatie passend.

Op grond van artikel 5 van Verordening (EU) 2016/1103 van de Raad van de Europese Unie van 24 juni 2016 is de Nederlandse rechter bevoegd van de huwelijksvermogensrechtelijke verzoeken kennis te nemen. Partijen zijn op [datum] 2013 met elkaar gehuwd. Het op het huwelijksvermogensrecht toepasselijke recht dient daarom, ingevolge artikel 10:52 van het Burgerlijk Wetboek (BW), bepaald te worden aan de hand van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (omdat het huwelijk is gesloten ná 1 september 1992). Dit Verdrag is op 1 september 1992 voor Nederland in werking getreden, heeft een universeel formeel toepassingsgebied (art. 2 van het Verdrag) en heeft voorrang boven de wet (art. 10:1 BW).

De huwelijkse voorwaarden zijn in Iran ten overstaan van een Iraanse ambtenaar opgemaakt. In de huwelijkse voorwaarden zijn bepalingen opgenomen met betrekking tot de bruidsgave. In de 'Terms and Conditions' is ook bepaald dat de man de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde vermogen aan de vrouw moet overdragen, mits de vrouw niet degene is die de echtscheiding aanvraagt. In de akte is ook nog een limitatieve opsomming opgenomen met gevallen waarin de vrouw echtscheiding kan aanvragen.

Met de huwelijkse voorwaarden hebben partijen aldus duidelijk een ondubbelzinnige keuze gemaakt voor het Iraanse recht. Op basis van dit uitgangspunt is toepassing van het wagonstelsel uitgesloten. De rechtbank is van oordeel dat op grond van de 'terms and conditions' van het Mariage Contract van partijen de vrouw wel recht heeft op de helft van de waardevermeerdering.

Geen van partijen heeft inzicht gegeven in de waarde van de woning ten tijde van het aangaan van het huwelijk ( [datum] 2013) en de waarde van de woning bij ontbinding van hun huwelijk. De rechtbank zal, bij gebrek aan nadere gegevens, aansluiting zoeken bij de door de vrouw gestelde waardevermeerdering op grond van de WOZ-waarden. De man dient op grond hiervan € 35.000 aan de vrouw te betalen.

De echtelijke woning, de auto ( [merk auto] ) en de motor ( [merk motor] ) zijn en blijven eigendom van de man. Dat geldt ook voor alle inboedelzaken, waarvan de man eigenaar is.

Partijen zijn overeengekomen dat de vrouw de navolgende inboedelzaken van de man, zonder nadere verrekening, van hem zal ontvangen: de eettafel met zes leren stoelen, één van de twee stofzuigers, het bureau, de tweezitsbank, de salontafel, de helft van de keukenspullen, één kledingkast en de make-uptafel.

De waardevermeerdering van de echtelijke woning (€ 35.000) en de 'OpbouwSparrekening' bij de [naam bank] met nummer [nummer] (€ 15.999) maken dat de man een bedrag van € 50.999 aan de vrouw dient te betalen. De man krijgt een termijn van drie maanden na heden om de gouden [type] munten aan de vrouw af te geven. In het geval de man daartoe (na het aflopen van deze termijn) niet in staat is, dient hij de waarde van deze munten van € 8.907 aan de vrouw te betalen.

Indien de man pensioen heeft opgebouwd in Nederland, dient dit op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding te worden verevend, voor zover dit tijdens het huwelijk is opgebouwd. Dit sluit ook aan bij de tussen partijen overeengekomen huwelijkse voorwaarden om het tijdens het huwelijk opgebouwde vermogen van de man voor de helft aan



de vrouw over te dragen.

In deze beschikking wordt geen bepaling opgenomen inhoudende dat pensioen verevend wordt volgens de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (huwelijk of geregistreerd partnerschap). Een dergelijke (verstaans)bepaling heeft geen toegevoegde waarde, omdat de verevening voortvloeit uit de wet. Alleen als partijen het oneens zijn over de uitleg van een overeenkomst of bepaling in de huwelijkse voorwaarden met betrekking tot de pensioenverevening en zij de rechter verzoeken hierover een beslissing te nemen, wordt de beslissing van de rechter hierover in het dictum opgenomen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 16-11-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2022:7532

**Zaaknummer:** C/05/399983 / ES RK 22-48 en C/05/406263 / FA RK 22/2127

**Rechters:** I. de Bruin

**Advocaten:** B. Anik en F. van den Heuvel

**Wetsartikelen:** 10:52 BW, 3 sub c Verordening (EG) nr. 4/2009, Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 en 5 Verordening (EU) 2016/1103

RECHTSPRAAK

## **Bezwaar gewezen politiek ambtsdrager tegen afwijzing pensioenuitkering niet-ontvankelijk**

***Gewezen Statenlid Caraïbisch gebied verzoekt op 4 juni 2020 om pensioenuitkering als gewezen politiek ambtsdrager. Zijn verzoek is op 28 augustus – ontvangen op 17 september – afgewezen omdat hij nog geen 65 jaar was. Op 10 november 2021 is alsnog beschikt op het bezwaar door hem niet-ontvankelijk te verklaren wegens termijnoverschrijding. Blijkens de beschikking van 28 augustus 2020 komt appellant met ingang van 2 mei 2025 wel in aanmerking voor de verzochte uitkering.***

Bij beschikking van 28 augustus 2020 heeft de minister het verzoek van appellant om een uitkering bij wijze van pensioen als gewezen politieke ambtsdrager, afgewezen. Appellant is lid van de Staten geweest. Op 4 juni 2020 heeft hij de minister verzocht om per juni 2020 in aanmerking te komen voor een uitkering bij wijze van pensioen als gewezen lid van de Staten. Bij beschikking van 28 augustus 2020, door appellant ontvangen op 17 september 2020, heeft de minister zijn verzoek afgewezen omdat appellant ten tijde van zijn verzoek nog niet de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar had bereikt. Op 10 november 2021 heeft de minister alsnog op het bezwaar van appellant beschikt door het niet-ontvankelijk te verklaren wegens termijnoverschrijding. Tegen deze beschikking heeft appellant geen beroep ingesteld. Het Gerecht heeft het beroep tegen de fictieve afwijzende beschikking op bezwaar niet-ontvankelijk verklaard wegens termijnoverschrijding. Het bezwaarschrift is op 29 oktober 2020 ingediend, zodat de minister op 21 januari 2021 in gebreke is geraakt om daarop tijdig te beschikken. De beroepstermijn is op die laatste datum aangevangen en acht weken later geëindigd, dus op 18 maart 2021. Het op 24 september 2021 ingediende beroepschrift is daarmee buiten de termijn ingediend. Er is geen grond voor het oordeel dat de termijnoverschrijding verschoonbaar is, aldus het Gerecht.

Het Hof is, met het Gerecht, van oordeel dat het beroepschrift (ruimschoots) te laat is

ingediend en dat er geen grond is om aan te nemen dat dit aan appellant niet kan worden verweten. Het hoger beroep is daarom ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd. De minister hoeft geen proceskosten te vergoeden. Voor appellant betekent deze uitspraak van het Hof dat hij zich zal moeten neerleggen bij de afwijzing van zijn verzoek om al per juni 2020 in aanmerking te komen voor een uitkering bij wijze van pensioen als gewezen lid van de Staten. Blijkens de beschikking van 28 augustus 2020 komt appellant met ingang van 2 mei 2025 wel in aanmerking voor de verzochte uitkering.

---

**Instantie:** Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

**Datum uitspraak:** 23-11-2022

**ECLI:** ECLI:NL:OGHACMB:2022:202

**Zaaknummer:** AUA2022H00153 R

**Rechters:** W.H. Bel, T.G.M. Simons en E.J. Daalder

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Werkgever aangesloten bij handel in bouwmaterialen valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds bouw**

***Geschil over de vraag onder welke werkingssfeer een onderneming valt. De werkgever is aangesloten bij het bedrijfstakpensioenfonds voor de handel in bouwmaterialen (Bpf Hibin). Het bedrijfstakpensioenfonds voor de bouw (Bpf Bouwnijverheid) meent dat de werkgever activiteiten verricht die onder zijn werkingssfeer vallen. De rechtbank oordeelt gelet op de activiteiten van de werkgever uit werkingssfeeronderzoeken en de eigen website dat de werkgever onder Bpf Bouwnijverheid valt. De inschrijving van activiteiten in de KvK acht de rechtbank niet van doorslaggevende betekenis, net zo min als de wijze van facturering. De rechtbank veroordeelt de werkgever tot aansluiting bij Bpf Bouwnijverheid per 1 juli 2023.***

Topvorm is op 4 oktober 2006 opgericht. Zij heeft een dochteronderneming van wie zij 100% aandeelhouder is, genaamd Topvorm Prefab Producties B.V. Topvorm Prefab Producties B.V. produceert fabrieksmatig prefab daken en dakkapellen. Topvorm Prefab Producties B.V. is aangesloten bij bpfBOUW en past de algemeen verbindend verklaarde cao voor de Timmerindustrie en de algemeen verbindend verklaarde cao Sociaal en Werkgelegenheidsfonds voor de Timmerindustrie (hierna tezamen: cao's voor de Timmerindustrie) toe. Topvorm past de cao voor de handel in bouwmaterialen (hierna: cao HiBiN) toe. Ook is haar huidige pensioenvoorziening geregeld door het bedrijfstakpensioenfonds van HiBiN (hierna: bpfHiBiN).

Op het uittreksel van de Kamer van Koophandel van Topvorm van 16 juni 2021 staan als activiteiten 'Dakdekken en bouwen van dakconstructies', 'Financiële holdings' en 'Overige gespecialiseerde werkzaamheden in de bouw'. Op de website van Topvorm staat dat 'Topvorm Prefab is gespecialiseerd in het ontwerpen, tekenen, produceren en just-in-time leveren van prefab daken en dakkapellen'.

In opdracht van de Stichting Vakraad voor de Timmerindustrie (hierna: Vakraad) en het Technisch Bureau Bouw & Infra (hierna: TBB), die gemandateerd zijn tot het instellen van werkingssfeeronderzoeken door SSWT en bpfBOUW, is op 9 juli 2018 een werkingssfeeronderzoek uitgevoerd. Tijdens de vergadering van 8 oktober 2018 heeft de Vakraad op basis van het onderzoeksrapport geoordeeld dat Topvorm valt onder de werkingssfeer van de cao Sociaal en Werkgelegenheidsfonds voor de Timmerindustrie.

Op 20 december 2018 heeft TBB Topvorm op de hoogte gesteld van het besluit van de Commissie Werkingssfeer, degene die namens bpfBOUW beslissingsbevoegd is voor de vaststelling of een werkgever valt onder de werkingssfeer van bpfBOUW, dat Topvorm valt onder de werkingssfeer van de verplichtstelling bpfBOUW.

Op 3 maart 2020 heeft bpfHiBiN een rapport opgesteld met de uitkomst van haar werkingssfeeronderzoek. Hierin staat, onder meer dat *'Bpf HiBiN concludeert dat er sprake is van een groothandel in bouwmaterialen. De kernactiviteit van Topvorm Prefab B.V. is de in- en verkoop van de dak- en gevelconstructies. Dit wordt ook ondersteund door de indeling van de belastingdienst in sector 041 Groothandel I alsmede de getoonde verkoopfacturen;'*

Het sociaal fonds en bpfBOUW vorderen te verklaren voor recht dat Topvorm *primair* vanaf 1 juli 2019, *subsidiar* vanaf 1 januari 2022, althans vanaf een in goede justitie te bepalen datum indien het vonnis na deze datum wordt gewezen, valt onder de werkingssfeer van de algemeen verbindend verklaarde cao's voor de Timmerindustrie. Daarnaast vorderen zij onder meer elektronische aanlevering van loon- en premiegegevens.

De kantonrechter stelt voorop dat volgens vaste rechtspraak voor de uitleg van een werkingssfeerbepaling in beginsel de bewoordingen daarvan van doorslaggevende betekenis zijn en eventueel de daarbij behorende schriftelijke (kenbare) toelichting, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao's en de verplichtstelling. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de bepalingen en de toelichting zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao of het verplichtstellingsbesluit gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.

Naar het oordeel van de kantonrechter hebben gedaagden niet inzichtelijk gemaakt dat Topvorm valt onder de werkingssfeer van cao HiBiN en het verplichtstellingsbesluit van bpfHiBiN. Het is niet onderbouwd dat ten minste 1/3e van de totale handelsomzet van Topvorm komt uit de omzet van bouwmaterialen en dat het betrokken percentage werkuren daarbij hoger is dan 50%. Gedaagden hebben niet geconcretiseerd wat de werkzaamheden in

de groothandel inhouden, waarom de teken- en calculatiewerkzaamheden ten dienste staan van de verkoop van daken en dakkapellen en wat de daarbij behorende omzet is. De in het werkingssfeeronderzoek van bpfHiBiN van 3 maart 2020 genoemde percentages worden betwist en zijn door gedaagden niet nader onderbouwd.

Ook blijkt uit het werkingssfeeronderzoek van 9 juli 2018, onder andere, niet dat medewerkers zich bezig houden met de verkoop van daken en dakkapellen dan wel andere verkoopactiviteiten. Voor zover een aantal werknemers zich hiermee wel bezig houdt – zoals ter zitting door Topvorm is aangevoerd – is niet onderbouwd dat het betrokken percentage werkuren in de handel in bouwmaterialen hoger is dan 50%, zoals vereist volgens de werkingssfeerbepalingen van cao HiBiN en het verplichtstellingsbesluit van bpfHiBiN.

Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat op de website van Topvorm staat dat zij gespecialiseerd is *‘in het ontwerpen, tekenen, produceren en just-in-time leveren van prefab daken en dakkapellen’*. Dit gaat verder dan in de groothandel gebruikelijke installatie, verwerking, behandeling of verpakking. Door Topvorm zelf is genoemd dat zij de bouwmaterialen in aangepaste vorm levert aan eindgebruikers en de materialen aan moet passen aan de wensen van de opdrachtgever. Topvorm noemt zichzelf de rekenaar en tekenaar en naar het oordeel van de kantonrechter gaat het bij rekenen en tekenen en de bijbehorende functies verder dan gebruikelijke be- en verwerking in de groothandel.

Dat Topvorm haar code in het Handelsregister inmiddels heeft aangepast naar *‘Groothandel gespecialiseerd in overige bouwmaterialen’* maakt het voorgaande niet anders, nu dit slechts een indicatie is en niet doorslaggevend.

De gevorderde verklaring voor recht dat Topvorm niet valt onder de werkingssfeer van de cao HiBiN en dat Topvorm niet valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit bpfHiBiN wordt afgegeven.

Vervolgens is de vraag of Topvorm valt onder de werkingssfeer van de cao's voor de Timmerindustrie en het verplichtstellingsbesluit van bpfBOUW. Gelet op de tekst van beide werkingssferen – die gelijkkluidend zijn – is de kantonrechter van oordeel dat Topvorm valt onder deze werkingssferen. Topvorm koopt de bouwmaterialen in en levert deze in aangepaste vorm aan eindgebruikers. Na inkoop van de materialen stelt Topvorm vast aan de hand van ontwerp, calculaties en tekenwerk hoe deze materialen moeten worden aangepast om daarmee te beantwoorden aan de wensen van de opdrachtgever. Hieruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat Topvorm diensten levert op het gebied van vervaardiging van timmerwerken.

Gedaagden hebben aangevoerd dat Topvorm Prefab Producties B.V. niet kan kwalificeren als

derde in de zin van de werkingssferen van de cao's voor de Timmerindustrie en het verplichtstellingsbesluit van bpfBOUW. In navolging van de kantonrechter Amsterdam in de zaak met zaaknummer 6572128 CV EXPL 18-851 is de kantonrechter van oordeel dat met derde een andere entiteit wordt bedoeld. Uit de letterlijke bewoordingen van de werkingssfeerbepaling volgt niet dat, zoals gedaagden aanvoeren, dit een derde dient te zijn die zelfstandig aan het economische verkeer deelneemt. Daarvoor is ook geen steun te vinden in de overige tekst van de cao's voor de Timmerindustrie en het verplichtstellingsbesluit van bpfBOUW. Dit betoog van gedaagden faalt.

Bovendien heeft Topvorm ook gesteld dat een deel van de productie wordt ondergebracht bij externe producenten en dat zij ten behoeve van die bedrijven dan de teken- en calculatiewerkzaamheden verricht, waaruit ook volgt dat zij diensten levert aan derden op het gebied van het vervaardigen van timmerwerk.

Ook de website van Topvorm, zoals weergegeven onder 2.8, duidt erop dat zij valt onder de werkingssferen van de cao's voor de Timmerindustrie en het verplichtstellingsbesluit van bpfBOUW. Dit geldt eveneens voor de codes die voorheen in het uittreksel van de Kamer van Koophandel werden genoemd, zoals weergegeven onder 2.7.

In het werkingssfeeronderzoek van 9 juli 2018, zoals weergegeven onder 2.9, staan de functies genoemd die binnen Topvorm worden gehanteerd. Niet betwist is dat deze functiebenamingen overeenkomen met de functiebenamingen in het salarishuis van de cao's voor de Timmerindustrie. De wijze waarop de werkzaamheden worden gefactureerd maakt – anders dan door gedaagden aangevoerd – het voorgaande niet anders nu de activiteiten bepalen wat een onderneming in hoofdzaak onderneemt.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen worden de gevorderde verklaringen voor recht dat Topvorm valt onder de werkingssfeer van de cao's voor de Timmerindustrie en het verplichtstellingsbesluit van bpfBOUW afgegeven.

De kantonrechter acht het redelijk om bij de termijn voor aansluiting uit te gaan van een termijn van een half jaar. In de buitengerechtelijke fase is gesproken over deze termijn en hiertegen is op een eerder moment niet geprotesteerd. Gelet op de geldende praktijk bij bpfBOUW, waarbij aansluiting plaatsvindt per 1 januari of per 1 juli, zal de kantonrechter voor recht verklaren dat Topvorm dient te worden aangesloten per 1 juli 2023 bij de cao's voor de Timmerindustrie en het verplichtstellingsbesluit van bpfBOUW. Nu Topvorm te kennen heeft gegeven de gegevens aan te zullen leveren indien zij onder de werkingssfeer van bpfBOUW valt, zal deze vordering worden toegewezen.

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 14-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2022:8150

**Zaaknummer:** 9437977\_14122022

**Rechters:** mr. Thielen

**Advocaten:** C.E.G. Koopman, mr. D. Zwart en J. Los

**Wetsartikelen:**



RECHTSPRAAK

## **Geen aansprakelijkheid voor advies afkoop pensioen in eigen beheer**

***Onderneming heeft (bedrijf) DGA geadviseerd over wetswijziging pensioen in eigen beheer. Geadviseerd is tot afkoop over te gaan. Nadien stelt (bedrijf) DGA de onderneming aansprakelijk voor schade, bestaande uit meer inkomstenbelasting betalen dan bij voortzetting. De onderneming stelt dat er geen schade is doordat afkoop per saldo gunstiger was in verband met de combinatie van inkomsten- en vennootschapsbelasting. De rechtbank oordeelt dat terecht niet alleen is gekeken naar de gevolgen voor de afdracht van inkomstenbelasting, maar ook naar de afdracht van de vennootschapsbelasting door de vennootschap. De rechtbank oordeelt dat Cash Flow met haar advies in het kader van de door eiser verstrekte opdracht heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in gelijke omstandigheden mag worden verwacht.***

Eiser houdt (indirect) alle aandelen in de vennootschap. Hij beheerde zijn eigen pensioen via de Stichting. Cash Flow is een onderneming die zich richt op het voeren van bedrijfsadministratie en het verlenen van diverse financiële en fiscale diensten voor zowel particulieren als professionals. Cash Flow heeft in dat verband voor een periode van tien jaar de administratie en boekhouding van eiser verzorgd. Met de inwerkingtreding van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen op 1 april 2017 (hierna: de wetswijziging) is de opbouw van pensioen in eigen beheer voor een directeur-groootaandeelhouder ( DGA) vanaf 1 juli 2017 niet meer toegestaan. Bij brief van 24 november 2016 heeft Cash Flow eiser geïnformeerd over de wetswijziging. De brief vermeldde – samengevat – dat eiser drie keuzemogelijkheden had met betrekking tot zijn bestaande pensioenaanspraken in eigen beheer: (i) het afkopen van het pensioen; (ii) het omzetten van het pensioen naar een oudedagsreserve; of (iii) het voortzetten van het pensioen. Eiser heeft

zich naar aanleiding van voornoemde brief tot Cash Flow gewend met het verzoek om hem te adviseren over zijn pensioen in eigen beheer. In december 2016 heeft ten huize van eiser een gesprek plaatsgevonden tussen eiser, zijn echtgenote en [A], werkzaam bij Cash Flow. [A] heeft tijdens dit gesprek eiser geadviseerd om zijn pensioen in eigen beheer af te kopen. Eiser heeft vervolgens geopteerd voor het afkopen van het pensioen in eigen beheer. In de aangifte inkomensbelasting 2017 van eiser is de afkoop van zijn pensioenaanspraken in eigen beheer per 1 april 2017 verwerkt. Op 24 december 2019 heeft de Belastingdienst eiser een definitieve aanslag inkomstenbelasting en premievolksverzekering 2017 opgelegd van € 45.703. Bij brief van 5 oktober 2020 heeft eiser Cash Flow aansprakelijk gesteld voor schade als gevolg van het gegeven advies.

Eiser vordert samengevat een verklaring voor recht dat Cash Flow aansprakelijk is voor de schade die eiser lijdt, en Cash Flow te veroordelen tot betaling van deze schade, thans te berekenen op € 34.551.

Eiser heeft primair aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat Cash Flow niet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen en daardoor tekort is geschoten in de nakoming van de tussen partijen geldende overeenkomst van opdracht. Zodoende zal de rechtbank deze grondslag eerst beoordelen. Tussen partijen is geen schriftelijke overeenkomst van opdracht gesloten waarin is omschreven wat de randvoorwaarden van de opdracht precies behelsden. Ook heeft Cash Flow haar advies niet schriftelijk vastgelegd.

Eiser heeft aangevoerd dat hij als gevolg van het advies van Cash Flow om het pensioen in eigen beheer af te kopen, meer inkomstenbelasting heeft moeten afdragen dan wanneer hij zou hebben gekozen voor voortzetting van het pensioen, hetgeen volgens hem volgt uit de door het Administratiekantoor gemaakte berekening. Een aantal uitgangspunten van deze berekening zijn door Cash Flow betwist. Cash Flow heeft ter onderbouwing van haar standpunt een beroep gedaan op door haar gemaakte nacalculaties. Uit deze nacalculaties leidt de rechtbank echter af dat eiser in het geval van afkoop van het pensioen een bedrag van € 81.605 aan inkomstenbelasting verschuldigd is, en in het geval van voortzetting van het pensioen een bedrag van € 71.002. Uit de nacalculaties van Cash Flow zelf volgt dus ook dat bij afkoop in totaal een hoger bedrag aan inkomstenbelasting zou moeten worden afgedragen. De tussenconclusie luidt derhalve dat eiser door te kiezen voor afkoop van het pensioen in eigen beheer meer inkomstenbelasting heeft afgedragen, dan het geval zou zijn wanneer hij zou hebben gekozen voor voortzetting van het pensioen. Dat Cash Flow heeft nagelaten eiser vooraf te wijzen op het risico dat afkopen van het pensioen in eigen beheer niet mogelijk was, althans fiscaal niet geoptimaliseerd kon worden, omdat de Stichting over onvoldoende liquide middelen beschikte, hetgeen vervolgens geleid heeft tot een hoger inkomstenbelasting, is in dit verband niet relevant. Immers, in de door het Administratiekantoor gemaakte

berekeningen en de nacalculaties van Cash Flow is de hogere inkomstenbelasting verwerkt.

Cash Flow heeft echter aangevoerd dat bij het bepalen van de fiscaal voordeligste keuzemogelijkheid niet alleen naar de door eiser af te dragen inkomstenbelasting moest worden gekeken, maar ook naar eventuele fiscale voordelen voor de vennootschap. Omdat eiser DGA van de vennootschap is, komen deze voordelen uiteindelijk ook bij hem terecht. Dit geldt in het bijzonder een besparing op de af te dragen vennootschapsbelasting.

Gezien het feitelijk verloop, dat overeenstemt met het door Cash Flow gestelde advies, gaat de rechtbank ervan uit dat het betrekken van de vennootschapsbelasting tijdens het gesprek in december 2016 is besproken. Vanaf 2018 heeft de vennootschap een hoger salaris uitgekeerd aan eiser. De conclusie is dat de te besparen vennootschapsbelasting onderdeel vormt van het advies.

Uit de door Cash Flow gemaakte en in het geding gebrachte nacalculaties volgt dat wanneer de te besparen vennootschapsbelasting wordt meegenomen, eiser en de vennootschap bij afkoop van het pensioen in totaal een fiscaal voordeel van € 11.857 hebben genoten. Deze belastingbesparing bestaat uit een som van € 81.605 aan verschuldigde inkomstenbelasting over de periode en een besparing van € 93.462 aan vennootschapsbelasting. Dit is fiscaal significant voordeliger dan wanneer eiser zijn pensioen zou hebben voortgezet. In dat geval zou hij € 71.002 aan inkomstenbelasting hebben moeten betalen, inclusief de extra kosten voor het aanhouden van de Stichting, en een besparing van € 29.210 aan vennootschapsbelasting. De nacalculatie van Cash Flow is niet weersproken door eiser, ook niet met de nagezonden schriftelijke reactie van het Administratiekantoor. In deze reactie wordt in het geheel niet ingegaan op berekening van de hoogte van (de besparing op) de vennootschapsbelasting. De rechtbank is derhalve van oordeel dat Cash Flow voldoende onderbouwd heeft dat zij conform de aan haar verstrekte opdracht de fiscaal gunstigste keuzemogelijkheid heeft geadviseerd. Daarbij heeft zij terecht niet alleen gekeken naar de gevolgen voor de afdracht van inkomstenbelasting, maar ook naar de afdracht van de vennootschapsbelasting door de vennootschap.

Het voorgaande maakt dat de rechtbank van oordeel is dat Cash Flow met haar advies in het kader van de door eiser verstrekte opdracht heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in gelijke omstandigheden mag worden verwacht. De vordering van eiser kan niet worden toegewezen op de eerste grondslag.

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 28-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2022:14157

**Zaaknummer:** C/09/618556 / HA ZA 21-870

**Rechters:** R.C. Hartendorp

**Advocaten:** K.G.O. Afriyieh en M.B. Esseling

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Vordering uitbetaling saldo spaarfonds afgewezen; pensioen ingekocht**

***Caraïbische zaak. Werkneemster van overzees ziekenhuis nam deel aan een spaarfondsregeling van Crown Life. Ennia heeft een pensioenovereenkomst gesloten met het ziekenhuis. In het toepasselijke pensioenreglement stond een overgangsregeling. Werkneemster vordert uitbetaling van het opgebouwde spaarfondssaldo. Ennia weigert uitbetaling. Ennia Caribe Leven heeft onbetwist aangevoerd dat op grond van artikel 17 lid 8 van het pensioenreglement het saldo van eiseres volledig is aangewend om backservicepensioenrechten in te kopen en dat er dus geen restantsaldo is om ineens uit te keren. Voor zover uit haar vordering moet worden afgeleid dat eiseres zich op het standpunt stelt dat artikel 17 lid 8 van het pensioenreglement ten onrechte of verkeerd op haar is toegepast, heeft zij hiertoe onvoldoende gesteld. Het gerecht wijst haar vorderingen af.***

Eiseres is vanaf 1 december 1978 in dienst geweest bij de Stichting Sint Elisabeth Hospitaal (hierna: Sehos) als verpleegkundige. Zij is bij haar indiensttreding bij Sehos deelnemer geworden van een spaarfondsregeling bij Crown Life Fonds. Ennia Caribe N.V. heeft als rechtsvoorganger van Ennia Caribe Leven met ingang van 1 juli 1991 een Overeenkomst 'pensioen' gesloten met Sehos voor de duur van vijf jaar (hierna: de pensioenovereenkomst). Deze overeenkomst is daarna verlengd. Op de pensioenovereenkomst is het Pensioenreglement Sint Elisabeth Hospitaal Curaçao (hierna: het pensioenreglement) van toepassing. Dit reglement bevat een overgangsregeling. Daarin staat onder meer wie in aanmerking komt en hoe de omvang van het gespaarde bedrag wordt belegd. Het saldo van een deelnemer kan op ieder moment tussen 1 juli 1991 en het moment van uitkering van het saldo worden aangewend om de backservicepensioenrechten in te kopen onder de dan

geldende pensioenregeling voor werknemers van de Stichting Sint Elisabeth Hospitaal gebaseerd op het totaal aantal werkelijke dienstjaren tot 1 juli 1991, waarbij geldt dat de in te kopen dienstjaren niet meer mogen bedragen dan maximaal 35 jaren en niet meer kunnen bedragen dan voor zover het saldo toereikend is. Het eventuele restantsaldo op grond van de toepassing van lid 8 bij inkoop van de rechten over alle verstreken dienstjaren voorafgaande aan 1 juli 1991, wordt op verzoek van de deelnemer op enig moment liggend tussen het moment van inkoop en de beëindiging van het dienstverband door de Stichting Sint Elisabeth Hospitaal uitgekeerd in contanten, onder inhouding van de over dit bedrag verschuldigde belastingen. Op 24 augustus 2019 is eiseres met pensioen gegaan. Eiseres heeft op enig moment Ennia Caribe Leven verzocht het saldo ineens aan haar uit te keren. Per e-mail van 21 oktober 2022 heeft mevrouw [naam 3], in haar hoedanigheid van Technical Insurance Officer bij Ennia Caribe Leven, aan eiseres bericht dat het bij Crown Life opgebouwde saldo via Sehos is overgeheveld naar ENNIA: *'Er is bij de overheveling afgesproken dat de deelnemers de optie hebben om hun saldo ineens op te nemen of te gebruiken voor het aankopen van extra ouderdomspensioen. Uw saldo uit Crown Life bedraagt NAF 324.748,42. U heeft verzocht om dit saldo na aftrek van belastingen en sociale premies ineens uit te keren. Er is op dit moment de Noodregeling van toepassing op ENNIA. Ten gevolge van de Noodregeling heeft de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (CBCS) een aantal verscherpte maatregelen genomen ten aanzien van uitkeringen ineens. Dit brengt met zich mee dat het saldo uit Crown Life volledig benut dient te worden voor het aankopen van pensioen. Uitkeringen ineens worden afgewezen op grond van artikel 65 van de Landsverordening Toezicht Verzekeringsbedrijf. U dient het saldo van Crown Life aan te wenden voor het aankopen van extra ouderdomspensioen. U heeft reeds NAF 13.023,80 bruto per jaar opgebouwd, dit is een bruto maandbedrag van NAF 1.085,32. Het extra aan te kopen jaarlijks bruto ouderdomspensioen bedraagt NAF 18.552,73 (= NAF 1.546,06 bruto per jaar). Uw jaarlijks bruto ouderdomspensioen wordt dus aangevuld tot NAF 31.576,53 (= 2.631,38 bruto per maand). De uitbetaling van het extra ouderdomspensioen wordt meegenomen bij de volgende uitbetaling.'*

Op 2 november 2022 heeft Ennia Caribe Leven een bedrag van NAF 6.493,06 netto aan eiseres uitgekeerd, te weten het pensioen over november 2022 en een eenmalige nabetaling van het pensioen over september en oktober 2022.

Per brief van 11 november 2022 heeft de voormalig gemachtigde van eiseres gereageerd op de e-mail. Te kennen is gegeven dat eiseres het niet eens is met het besluit en gesommeerd is om het saldo van eiseres binnen vijf werkdagen ineens aan eiseres uit te keren.

Eiseres vordert Ennia Caribe Leven te veroordelen om aan eiseres het netto equivalent van NAF 324.748,42 te restitueren c.q. te betalen. Zij legt aan haar vordering ten grondslag dat

Ennia Caribe Leven uit hoofde van de spaarfondsregeling gehouden is om op verzoek van eiseres het netto equivalent van het spaargeld van NAF 324.748,42 van eiseres ineens uit te keren, onder inhouding van belastingen en sociale premies. Het beroep van Ennia Caribe Leven op artikel 65 van de Landsverordening Toezicht Verzekeringsbedrijf om het bedrag niet ineens uit te keren is in strijd met de door eiseres overeengekomen voorwaarden voor deelneming in de spaarfondsregeling. Daarnaast is het een schending van eiseres's recht op uitkering. eiseres heeft een spoedeisend belang bij uitkering van het bedrag ineens om te kunnen starten met de verbouwing van haar woning in appartementen bestemd voor verhuur.

Ennia Caribe Leven concludeert tot afwijzing van de vorderingen.

Vooropgesteld wordt dat eiseres tijdens de mondelinge behandeling te kennen heeft gegeven dat per abuis het inleidende verzoekschrift was gericht tegen Ennia Caribe Holding N.V. in plaats van tegen Ennia Caribe Leven. Eiseres heeft verzocht het inleidend verzoekschrift aldus te lezen dat de vordering zich richt tegen Ennia Caribe Leven. In reactie hierop is door mr. Hammoud te kennen gegeven dat Ennia Caribe Leven vrijwillig verschijnt en dat zij namens Ennia Caribe Leven optreedt.

Het gerecht begrijpt aldus dat Ennia Caribe Leven als verwerende partij moet worden aangemerkt en is verschenen. Dit is reeds in de kop van dit vonnis tot uitdrukking gebracht.

Een vordering in kort geding kan worden toegewezen als de partij die de voorziening vraagt hierbij zoveel spoed heeft dat hij de uitkomst van een gewone procedure niet hoeft af te wachten. Bij die beoordeling is van belang hoe aannemelijk het is dat de vordering in een gewone procedure zal worden toegewezen. Verder moet het belang van eiseres bij toewijzing van de vordering worden meegewogen en de gevolgen van toewijzing van de vordering voor Ennia Caribe Leven als deze uitspraak later wordt teruggedraaid. Als partijen een gewone procedure starten, is de rechter in die procedure niet gebonden aan deze uitspraak.

Voldoende is gebleken dat eiseres een spoedeisend belang heeft bij de gevorderde voorzieningen, zodat zij in zoverre ontvankelijk is in haar vorderingen.

De vordering van eiseres strekt – kort gezegd – tot betaling van het netto-equivalent van het opgebouwde brutosaldo van NAF 324.748,42 ineens.

Ennia Caribe Leven heeft primair aangevoerd dat het saldo van eiseres volledig is aangewend om backservicepensioenrechten in te kopen en dat er geen restant is om uit te keren (art. 17 lid 8 en 9 van het pensioenreglement). Voor zover het gerecht van oordeel is dat eiseres recht heeft op uitkering van het saldo ineens, heeft Ennia Caribe Leven subsidiair een beroep gedaan op artikel 65 van de Landsverordening Toezicht Verzekeringsbedrijf op grond waarvan

zij niet genoodzaakt kan worden uitkeringen ineens te doen.

Uit hetgeen partijen over en weer naar voren hebben gebracht, begrijpt het gerecht dat het saldo van de spaarfondsregeling bij Crown Life Fonds per 1 juli 1991 is overgedragen aan (de rechtsvoorganger van) Ennia Caribe Leven en dat daarop een overgangsregeling van kracht is zoals opgenomen in artikel 17 van het pensioenreglement. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Ennia Caribe Leven te kennen gegeven dat in de e-mail van 21 oktober 2022 per abuis een beroep is gedaan op artikel 65 van de Landsverordening Toezicht Verzekeringsbedrijf en dat voornoemde bepaling alleen van toepassing zou zijn als er een restantsaldo zou zijn. Ennia Caribe Leven heeft echter onbetwist aangevoerd dat op grond van artikel 17 lid 8 van het pensioenreglement het saldo van eiseres volledig is aangewend om backservicepensioenrechten in te kopen en dat er dus geen restantsaldo is om ineens uit te keren. Voor zover uit haar vordering moet worden afgeleid dat eiseres zich op het standpunt stelt dat artikel 17 lid 8 van het pensioenreglement ten onrechte of verkeerd op haar is toegepast, heeft zij hiertoe onvoldoende gesteld. Gelet op het voorgaande wordt de vordering afgewezen.

---

**Instantie:** Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

**Datum uitspraak:** 15-02-2023

**ECLI:** ECLI:NL:OGEAC:2023:49

**Zaaknummer:** CUR202204972

**Rechters:** O.J. van Leeuwen

**Advocaten:** E.J. Martha en M.R. Hammoud

**Wetsartikelen:**



RECHTSPRAAK

## **Vordering schadevergoeding militair arbeidsongeschiktheidspensioen met terugwerkende kracht verjaard**

***Militair heeft na ongevallen in 1994 en 1996 beperkingen ondervonden. Hij is op 1 november 2001 ontslagen. In 2003 verzoekt hij om militair invaliditeitspensioen. Op die aanvraag is geen besluit genomen. Op 13 maart 2016 verzoekt hij het opnieuw. In 2018 wordt het toegekend met terugwerkende kracht vanaf 15 maart 2015. In 2021 komt hij in aanmerking voor bijzondere uitkering op grond van de Regeling Ereschuld. Op 26 juli 2021 verzoekt hij om volledige schadevergoeding. De rechtbank stelt vast dat eiser niet weerspreekt dat de relatieve en de absolute verjaringstermijn van de vordering tot schadevergoeding zijn verstreken. De rechtbank oordeelt dat de verjaringstermijn niet is gestuit of later is aangevangen dan verweerder heeft aangenomen. Ook de redelijkheid en billijkheid maken naar het oordeel van de rechtbank niet dat de verjaring niet aan eiser mag worden tegengeworpen.***

Eiser is als militair en later als burgermedewerker werkzaam geweest bij Defensie. In 1994 en 1996 zijn hem ongevallen overkomen waarvan op een later moment door verweerder is bevestigd dat er verband bestaat met de dienst. Als gevolg van de bij deze ongevallen ontstane verwondingen ondervindt eiser na verloop van tijd toenemende lichamelijke beperkingen. Eiser is per 1 november 2001 ontslagen. Op 1 november 2003 verzoekt eiser in aanmerking te komen voor een Militair Invaliditeitspensioen (MIP). Verweerder heeft geen besluit genomen op deze aanvraag. Eiser verzoekt op 13 maart 2016 opnieuw om in aanmerking te komen voor een MIP. Eiser krijgt dit in 2018 met terugwerkende kracht vanaf 15 maart 2015 toegekend. Bij besluit van 24 februari 2021 komt eiser in aanmerking voor een bijzondere uitkering gebaseerd op de Regeling Ereschuld, vastgesteld op € 33.750. Op 26 juli 2021 verzoekt eiser om volledige

schadevergoeding op grond van de Regeling Volledige Schadevergoeding (RVS) en de Uitvoeringsregeling Volledige Schadevergoeding (UVS).

In het primaire besluit heeft verweerder eisers verzoek afgewezen omdat hij niet voldoet aan artikel 8a, tweede lid, van het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (Besluit AO/IV).<sup>1</sup> Eiser heeft ook geen aanspraak op een volledige schadevergoeding op basis van aansprakelijkheid omdat zowel de relatieve als de absolute verjaringstermijn is verstreken. Omdat er bij eiser geen sprake is van psychisch letsel wordt geen afstand gedaan van het inroepen van de verjaringstermijn.

In het bestreden besluit licht verweerder verder toe dat, hoewel het ABP verzuimd heeft te beslissen op de MIP-aanvraag van 1 november 2003, wel blijft staan dat eiser toen die aanvraag gedaan heeft. Daarmee voldoet hij niet aan artikel 8a, tweede lid, van het Besluit AO/IV. Ook de omstandigheid dat er toen nog geen medische eindtoestand was bereikt, doet daar niet aan af. Omdat eiser niet aan die voorwaarde voldoet is hij in aanmerking gebracht voor een uitkering op basis van de Regeling Ereschuld. Voor het overige blijft verweerder bij zijn standpunt uit het primaire besluit.

Als veteraan lijdt hij veel schade en is hij inmiddels volledig arbeidsongeschikt als gevolg van de hem overkomen ongevallen. Omdat zijn MIP en de ereschulduitkering de schade niet volledig dekken vindt eiser dat hij aanspraak maakt op vergoeding van restschade. In het bestreden besluit gaat verweerder niet in op een aantal van zijn stellingen zodat sprake is van een motiveringsgebrek.

Daarnaast is hij van mening dat zijn aanvraag uit 2016 gezien moet worden als de eerste aanvraag van een MIP. Verweerder heeft immers nagelaten te beslissen op zijn eerder gedane verzoek uit 2003. Ook heeft verweerder niet met terugwerkende kracht het MIP toegekend tot 2003 of zijn aanvraag uit 2016 als herhaalde aanvraag beoordeeld. Daarmee erkent verweerder dat de aanvraag uit 2016 gezien dient te worden als eerste aanvraag. Eiser acht voor de toepassing van artikel 8a, tweede lid, van het Besluit AO-IV ook van belang dat pas in 2018 medische eindtoestand is bereikt. Verder blijft hij erbij dat verweerder hem ten onrechte de verjaring van zijn vordering tegenwerpt. Verweerder maakt een ongeoorloofd onderscheid tussen mensen met fysiek letsel en mensen met geestelijk letsel. Het is geen vaststaand gegeven dat alleen psychisch letsel zich veelal pas later openbaart. Verweerder had in het kader van zijn zorgplicht eiser al eerder tegemoet dienen te komen vanwege zijn inzet in het voormalig Joegoslavië. Ten onrechte onthoudt verweerder eiser informatie over toekenningen in het kader van de RVS in andere gevallen waardoor hij geen zicht heeft op mogelijk vergelijkbare gevallen. Tot slot vindt eiser dat verweerder in het kader van zijn zorgplicht ten onrechte wijst op de uitkering van de ereschuld. Deze uitkering valt buiten de vraag of

compensatie van restschade moet plaatshebben. De uitkering van de ereschuld zal verrekend worden met een eventuele uitbetaling van restschade.

De rechtbank is met verweerder van oordeel dat de MIP-aanvraag van 1 november 2003 als eerste aanvraag gezien dient te worden. Het betoog van eiser betoog dat deze redelijkerwijs buiten beschouwing moet worden gelaten omdat verweerder nagelaten heeft op die aanvraag te reageren, kan naar het oordeel van de rechtbank niet slagen. De rechtbank stelt vast dat aannemelijk is dat de aanvraag destijds abusievelijk niet door het ABP is afgedaan omdat eiser bij de keuring op 29 oktober 2003 heeft aangegeven dat hij alleen voorzieningen wenste te krijgen en geen MIP. Enkele dagen later op 1 november 2003 dient eiser dan toch de aanvraag voor een MIP in. Naar aanleiding van deze bijzondere feiten is er verwarring ontstaan en is er een beslissing op de aanvraag achterwege gebleven. Eiser stelt een jaar na het indienen van de aanvraag nog wel een keer te hebben gebeld, maar toen zou uiteindelijk zijn gezegd dat hij zich tot de het UWV moest wenden voor een WAO-uitkering.

De rechtbank stelt in dit verband voorop dat de ratio van het aanhouden van de datum van de eerste MIP-aanvraag in artikel 8a, tweede lid, van het Besluit AO/IV is om op een zo objectief mogelijke wijze vast te stellen wanneer iemand bekend kon zijn met zijn medische klachten. Toen eiser de MIP-aanvraag deed in 2003 was hij op de hoogte van de ernst van zijn klachten, wat daarvan de oorzaak was en dat de klachten een progressief beeld lieten zien. Vanaf dat moment lag dan ook op zijn weg om daar actie op te ondernemen en om zo nodig een beslissing af te dwingen. Hij had hierover rechtskundig advies kunnen inwinnen en rechtsmiddelen kunnen aanwenden tegen het uitblijven van een besluit op zijn aanvraag. Naar aanleiding van eisers toelichting op de zitting begrijpt de rechtbank dat onder andere door de ziekte van zijn vrouw, eiser toen prioriteit aan andere zaken heeft gegeven, maar dit laat onverlet dat het voor rekening en risico van eiser komt dat hij in 2003 en de daarop volgende tijd geen gebruik heeft gemaakt van rechtsmiddelen om een beslissing te krijgen op zijn eerste MIP-aanvraag. De omstandigheid dat er op 1 november 2003 nog geen sprake was van een medische eindtoestand maakt dit niet anders.

Uit het feit dat eiser van het ABP niet tot 1 november 2003 met terugwerkende kracht een MIP toegekend heeft gekregen kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden afgeleid dat daarmee is erkend dat de aanvraag van 1 november 2003 buiten beschouwing moet worden gelaten. De ingangsdatum van het MIP die naar aanleiding van de aanvraag van 13 maart 2016 is bepaald, hangt immers onder andere samen met de redenering dat mogelijk eerdere aanspraken op een MIP zijn verjaard. Hierin kan niet de erkenning worden gelezen dat de aanvraag van 1 november 2003 niet als eerste aanvraag kan worden aangemerkt.

Verweerder heeft dan ook terecht het verzoek om schadevergoeding op grond van de RVS

afgewezen omdat niet voldaan wordt aan artikel 8a, tweede lid, van het Besluit AO/IV. Zoals verweerder in het verweerschrift heeft uitgelegd kon eiser, omdat hij niet in aanmerking komt voor de RVS, wel in aanmerking komen voor de Regeling Ereschuld op grond van artikel 21a van het Besluit AO/IV.

De rechtbank stelt vast dat eiser niet weerspreekt dat de relatieve en de absolute verjaringstermijn van de vordering tot schadevergoeding zijn verstreken. Hij is echter van mening dat de verjaring hem niet mag worden tegengeworpen. Daartoe wijst eiser erop dat verjaring wel vaker niet wordt tegengeworpen aan veteranen die vragen om schadevergoeding. Het enkele gegeven dat het gaat om letsel van fysieke aard, mag hierbij niet doorslaggevend zijn, aldus eiser.

De rechtbank is met verweerder van oordeel dat een verschil gemaakt mag worden tussen mensen met fysiek letsel en mensen met geestelijk letsel. In zijn algemeenheid geldt dat psychisch letsel zoals bijvoorbeeld een posttraumatische stressstoornis naar zijn aard en verloop in voorkomende gevallen lastig(er) te diagnosticeren is en dat dit ook moeilijkheden oplevert voor het verkrijgen van zekerheid over de oorzaak en daarmee voor de bekendheid met de mogelijk aansprakelijke partij. Dit blijkt ook uit rechtspraak van de hoogste bestuursrechter. In het geval van eiser was echter direct na zijn ongevallen duidelijk waaruit het letsel voortkwam. Ook is al in 2003 vastgesteld dat voor deze ongevallen dienstverband kon worden aangenomen. Dat dit niet heeft geleid tot de toekenning van een MIP komt door de hiervoor omschreven omstandigheid dat niet is beslist op eisers MIP aanvraag uit 2003 en dat eiser verweerder hier niet dan wel onvoldoende op aan heeft gesproken. De rechtbank is daarom van oordeel dat de verjaringstermijn niet is gestuit of later is aangevangen dan verweerder heeft aangenomen.

Ook de redelijkheid en billijkheid maken naar het oordeel van de rechtbank niet dat de verjaring niet aan eiser mag worden tegengeworpen. Dat het ABP ten onrechte niet heeft beslist op de eerste MIP-aanvraag is geen zodanige fout die dat rechtvaardigt. Eiser had destijds immers in het geweer kunnen komen tegen het uitblijven van een besluit op zijn aanvraag. Hij heeft evenwel geen gebruik gemaakt van zijn rechtsmiddelen. Aan de diepe verantwoordelijkheid die verweerder voelt ten opzichte van veteranen wordt in deze zaak naar het oordeel van de rechtbank geen afbreuk gedaan. Zoals door verweerder in het verweerschrift en ter zitting nog eens geschetst, is eiser in aanmerking gebracht voor verschillende regelingen die zijn schade in ieder geval deels compenseren.

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 29-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2023:5424

**Zaaknummer:** 22/3730

**Rechters:** G.P. Kleijn en D. Bever

**Advocaten:** B.D.W. Martens, A. Boskma en J.S. van Duurling

**Wetsartikelen:** 8a lid 2 Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen  
militairen

RECHTSPRAAK

## **Echtscheiding na eerder geslaagd pensioenverweer; verdeling ouderdomspensioen conform huwelijkse voorwaarden**

*Geschil over pensioenverdeling na eerder geslaagd pensioenverweer. De rechtbank constateert dat de omstandigheden zijn gewijzigd ten opzichte van het eerder geslaagde pensioenverweer. De rechtbank spreekt de echtscheiding uit en bepaalt dat de vrouw aan de man uit hoofde van onverschuldigde betaling moet betalen een bedrag van US\$ 555.502,63. Daarnaast bepaalt de rechtbank dat het als gevolg van de scheiding aan de vrouw toekomende deel van het ouderdomspensioen van de man conform de in de huwelijkse voorwaarden opgenomen mogelijkheid gedeeltelijk zal worden vervangen door een bedrag ineens gelijk aan 40% van de in het kader van zijn ouderdomspensioen uitgekeerde eenmalige betaling van US\$ 555.502,63. Het aan de vrouw toekomende deel van het ouderdomspensioen van de man is gelijk aan 40%, uitgaande van het feitelijke (door de gedeeltelijke afkoop gekorte) ouderdomspensioen van de man. Het ouderdomspensioen van de vrouw zal niet worden verevend conform de Wet verevening Pensioenrechten bij scheiding. De man zal zijn medewerking verlenen aan een tijdige toezending van het 'Formulier Mededeling van scheiding in verband met verdeling van ouderdomspensioen' waarin is opgenomen dat géén sprake is van verevening van het ouderdomspensioen van de vrouw.*

Vrouw en man zijn met elkaar gehuwd in 1997. Zij zijn de ouders van twee inmiddels meerderjarige kinderen. De man en de vrouw hebben de Nederlandse nationaliteit. Partijen zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden, voor het laatst gewijzigd op 3 september 2010. De

huwelijkse voorwaarden sluiten iedere gemeenschap van goederen uit.

Omdat beide echtgenoten de Nederlandse nationaliteit bezitten, komt aan de Nederlandse rechter voor het verzoek tot echtscheiding op grond van artikel 3 Brussel II-bis (de Verordening van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheden en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid) rechtsmacht toe. De rechtbank zal op grond van artikel 10:56 lid 1 BW Nederlands recht op het verzoek tot echtscheiding toepassen. Op grond van de beschikking van het gerechtshof uit 2016 kan de echtscheiding tussen partijen pas worden uitgesproken als er een billijke voorziening als bedoeld in artikel 1:153 BW is getroffen om de vrouw te compenseren voor de kans dat zij bij vooroverlijden van de man minder of geen partnerpensioen zal ontvangen.

De vraag die partijen verdeeld houdt, is of het door de man op 21 februari 2020 overgemaakte bedrag van US\$ 555.502,63 is aan te merken als billijke voorziening zoals bedoeld in artikel 1:153 BW of als afkoop van het ouderdomspensioen op grond van artikel 5 van de huwelijkse voorwaarden. De rechtbank overweegt dat het pensioenverweer van de vrouw in een eerdere procedure al is gehonoreerd. De vrouw is deze nieuwe procedure gestart in de veronderstelling dat er door de man een billijke voorziening was betaald, met als gevolg dat zij geen beroep meer hoefde te doen op artikel 1:153 BW. Daarnaast heeft de man ook zelfstandig om een echtscheiding verzocht. Ten slotte neemt de rechtbank mede in overweging dat beide partijen ter zitting hebben aangegeven een echtscheiding te willen en een einde te willen aan de situatie waarin zij al jaren ongewild met elkaar getrouwd zijn. Zij hebben de rechtbank ter zitting met klem verzocht om een (zo nodig praktische) uitweg uit de processuele patstelling die er (mogelijk deels) door hun eigen handelen is ontstaan. De rechtbank is gelet op dit alles van oordeel dat de vrouw ontvankelijk is in haar verzoek.

Na de beschikking van het hof van [datum] 2016 zijn partijen getrouwd gebleven. In 2018, in het zicht van de naderende pensionering van de man, zijn partijen gaan corresponderen om afspraken te maken over de toekomst. Uit die correspondentie – zoals hierboven onder de feiten aangehaald – kan worden afgeleid dat partijen een meningsverschil hadden over het al dan niet betalen van een billijke voorziening door de man aan de vrouw. Op enig moment werd duidelijk dat de man gebruik zou gaan maken van de mogelijkheid die het reglement van het pensioenfonds biedt om zich bij zijn pensionering eenmalig een bedrag te laten uitkeren. Dit bedrag zou hij overmaken aan de vrouw. In de correspondentie meldt de vrouw weliswaar meermalen dat zij recht heeft op een billijke voorziening en dat dit eerst geregeld moest worden voordat aan een afkoop van het pensioen kon worden toegekomen, maar zij zegt

nergens vooraf duidelijk en ondubbelzinnig dat zij het door de man te betalen bedrag aanmerkt als billijke voorziening. Dat doet zij pas als zij het bedrag eenmaal heeft ontvangen. Daar staat tegenover dat de man meermalen expliciet schrijft dat hij de billijke voorziening niet kan of wil betalen en dat hij er vrede mee heeft om dan maar getrouwd te blijven. Als het in de correspondentie gaat over het door hem te betalen bedrag, heeft de man het consequent over een pensioenafkoopsom en niet over een billijke voorziening.

Daar komt bij dat het door de man betaalde bedrag aanzienlijk hoger is dan het bedrag dat de vrouw vijf jaar eerder in de procedure bij het hof als billijke voorziening had verzocht.

In het licht van het voorgaande had het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van de vrouw gelegen om te onderzoeken wat de bedoeling van de man was met betaling van het bedrag dan wel de man er, voorafgaande aan de betaling van het bedrag, uitdrukkelijk op te wijzen dat zij de betaling zou aanmerken als billijke voorziening. Dit brengt de rechtbank tot het oordeel dat de vrouw aan de door haar aangevoerde omstandigheden niet het gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontnemen dat sprake was van betaling van een billijke voorziening door de man. Op grond van het voorgaande wijst de rechtbank het primaire verzoek van de vrouw af.

De man stelt primair dat de uitbetaling van het bedrag van US\$ 555.502,63 nakoming is van de afspraken zoals neergelegd in artikel 5.1 en 5.2 van de huwelijkse voorwaarden. Hij heeft overeenkomstig deze bepalingen zijn ouderdomspensioen verevend door de vrouw een afkoopsom te betalen. De vrouw betwist dit.

De rechtbank volgt de vrouw in haar standpunt dat artikel 5.1 van de huwelijkse voorwaarden alleen van toepassing is als het huwelijk van de echtgenoten door echtscheiding wordt ontbonden. Dit volgt onmiskenbaar uit de tekst van het artikel. Uit de e-mail van de man van 14 maart 2020 valt af te leiden dat hij dit artikel ook zo uitlegt. Nu van echtscheiding geen sprake is, kan er naar het oordeel van de rechtbank ook geen sprake zijn van nakoming van de in dit artikel gemaakte afspraken.

Nu het betaalde bedrag niet als billijke voorziening en ook niet als afkoop van het ouderdomspensioen is te kwalificeren, is er geen juridische grondslag voor de betaling van het bedrag door de man aan de vrouw. Partijen zijn het erover eens dat er in dat geval sprake is van een onverschuldigde betaling. Dit betekent dat de vordering van de man tot terugbetaling aan hem van het bedrag ad US\$ 555.502,63 kan worden toegewezen.

De rechtbank overweegt dat uit de beschikking van [datum] 2016 van het hof volgt dat het hof een aantal omstandigheden meeweegt bij zijn oordeel dat een billijke voorziening



noodzakelijk is. Deze omstandigheden zijn sindsdien veranderd. Zo heeft de vrouw de erfenis, die ten tijde van de uitspraak van het hof nog onzeker was, inmiddels gekregen. Doordat de man met pensioen is en niet is hertrouwd, kan zijn nabestaandenpensioen niet meer aan een nieuwe partner toekomen. Ook is de woning van de vrouw nog (veel) meer in waarde gestegen. Gelet op deze gewijzigde omstandigheden heeft de vrouw onvoldoende onderbouwd wat de hoogte van een billijke voorziening zou moeten zijn: uit de stukken valt af te leiden dat zij vasthoudt aan het bedrag van US\$ 450.000 waarvan in de procedure bij het hof is uitgegaan, maar dit standpunt acht de rechtbank gelet op mate waarin de omstandigheden sindsdien zijn gewijzigd, niet redelijk. De rechtbank zal het verzoek van de vrouw om de billijke voorziening vast te stellen daarom als onvoldoende onderbouwd afwijzen. De gestelde duurzame ontwrichting van het huwelijk is niet bestreden en staat dus in rechte vast, zodat de daarop steunende onweersproken verzoeken tot echtscheiding als op de wet gegrond voor toewijzing vatbaar zijn.

Partijen hebben in de huwelijkse voorwaarden afgesproken dat als de man met pensioen gaat, hij zijn pensioen zal verdelen: voor hemzelf 60% en voor de vrouw 40%. De rechtbank is van oordeel dat het verzoek van de vrouw in lijn is met deze afspraak. In het voorstel van de vrouw krijgt zij 40% van wat de man aan pensioen krijgt: 40% van de eenmalige uitkering en 40% van wat de man aan pensioenuitkering verkrijgt. De rechtbank zal de vordering van de vrouw op dit punt dan ook toewijzen. De vrouw verzoekt te bepalen dat het ouderdomspensioen verworven door haar niet zal worden verevend conform de Wvps en dat de man geen 'Formulier Mededeling van scheiding in verband met verdeling van ouderdomspensioen' aan de pensioenuitvoerder(s) van de vrouw zal toezenden en zijn medewerking zal verlenen aan een tijdige toezending van het 'Formulier Mededeling van scheiding in verband met verdeling van ouderdomspensioen' waarin is opgenomen dat géén sprake is van verevening van het ouderdomspensioen van de vrouw.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 29-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2021:17238

**Zaaknummer:** C/09/595878 / FA RK 20-4455

**Rechters:** J.Th.W. van Ravenstein, M. Dam en J. de Jong-Kwestro

**Advocaten:** L. Berghuis-Knijff en E.D.A. Geleijns

**Wetsartikelen:** 3 Brussel II-bis, 10:56 lid 1 BW en 1:153 BW

RECHTSPRAAK

## **Indexatievordering wegens schending prudent person-beginsel door ABP afgewezen**

***Eiseres vordert een bedrag wegens gemiste indexatie. Zij verwijt het ABP dat het beleggingsbeleid in strijd was met het prudent person-beginsel. Daardoor was sprake van koersverlies en kon niet worden geïndexeerd. De kantonrechter wijst de vorderingen af.***

ABP heeft sinds 2008 tot en met heden de pensioenuitkering van eiseres niet geïndexeerd.

Eiseres legt aan haar vorderingen ten grondslag dat het beleggingsbeleid van ABP, inhoudende het beleggen in 60% zakelijke waarden en 40% vastrentende waarden, de oorzaak is van de slechte beleggingsresultaten waardoor vanaf 2008 sprake is van koersverlies op grond waarvan de pensioenuitkeringen niet konden worden geïndexeerd. Als gevolg van deze beleggingsstrategie is de *prudent person*-regel zoals neergelegd in artikel 135 Pensioenwet overtreden, is sprake van groot koersverlies met als gevolg een te lage dekkingsgraad en een te hoge vereiste dekkingsgraad. Tevens stelt eiseres dat de kosten van ABP buitenproportioneel zijn toegenomen, sprake is van een pensioenroof van 15 miljard euro en geeft eiseres haar verwachtingen weer ten aanzien van het DC-pensioenstelsel.

ABP voert aan dat zij juist een zorgvuldig en goed gespreid beleggingsbeleid voert met goede rendementen, met uitzondering van de jaren 2008 en 2018. Tevens is De Nederlandsche Bank belast met het toezicht op het naleven van de *prudent person*-regel en heeft een onafhankelijke actuaris (op grond van art. 146 lid 4 Pensioenwet) jaarlijks verklaard dat voldaan is aan de artikel 126 tot en met 140 Pensioenwet, waaronder artikel 135 Pensioenwet waarin de *prudent person*-regel is opgenomen. De oorzaak van het niet kunnen indexeren van de pensioenen is volgens ABP het gevolg van de lage rekenrente en de daardoor lage dekkingsgraad in combinatie met de regels omtrent de toeslagendrempel.

De kantonrechter is van oordeel dat de vorderingen van eiseres moeten worden afgewezen. Het door eiseres gestelde dat directie en bestuursvoorzitter van ABP verantwoordelijk zijn voor een risicovol beleggingsbeleid, bestaande uit het beleggen in 60% zakelijke waarden en

40% vastrentende waarden, waardoor vanaf 2008 sprake is van een groot koersverlies, de *prudent person*-regel zoals neergelegd in artikel 135 Pensioenwet zou zijn overtreden op grond waarvan geen indexatie van de pensioenuitkering heeft kunnen plaatsvinden door ABP, kan geen stand houden.

Allereerst is de door eiseres gevorderde hoofdsom op geen enkele wijze onderbouwd. Hoe het bedrag is samengesteld, is op geen enkele manier toegelicht. Uit de in veelvoud door eiseres overgelegde pensioenberekeningen en formules kan niet concreet worden herleid hoe deze dienen ter onderbouwing van haar stellingen en dus van het gevorderde bedrag aan hoofdsom.

Daarbij komt dat ABP de stellingen van eiseres op alle onderdelen gemotiveerd heeft betwist. ABP heeft betwist dat de *prudent person*-regel zou zijn overtreden en heeft betoogd dat geen sprake is van groot koersverlies, maar dat ABP juist jaarlijks goede beleggingsrendementen heeft behaald. ABP heeft daartoe uiteengezet dat zij binnen de kaders van artikel 135 Pensioenwet en de nadere voorschriften zoals vervat in artikelen 13 en 13 a Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen haar beleggingsbeleid heeft vastgesteld, hetgeen is vertaald naar het beleggingsplan. Hieruit blijkt dat zij een gespreid beleggingsbeleid voert. ABP betwist dat sprake is van een sterk koersverlies sinds 2008 en onderbouwt haar stelling dat sprake is van een goed beleggingsrendement, met uitzondering van de jaren 2008 en 2018, met het overleggen van haar jaarverslagen van 2008 en 2020. Hieruit blijkt het jaarlijks positieve beleggingsrendement, waarbij ABP het negatieve beleggingsrendement over 2008 en 2018 heeft toegelicht (zie r.o. 2.2 en 2.3). Eiseres betwist dit alles niet.

Voor zover eiseres aanvoert dat indien ABP prudent zou hebben belegd, inhoudende dat zij 100% in vastrentende waarden zou hebben belegd, dit ertoe zou hebben geleid dat de pensioenen vanaf 2008 wel zouden zijn geïndexeerd, wordt dit door ABP betwist. ABP stelt dat een mix aan beleggingen noodzakelijk is voor het behalen van positief resultaat en dat het op grond van de regelgeving ook niet mogelijk is om alleen in vastrentende waarden te beleggen (art. 135 Pensioenwet jo. art. 13 en 13 a Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen). eiseres betwist dit evenmin. Afgezien van de omstandigheid dat het wettelijk niet is toegestaan om alleen in vastrentende waarden te beleggen, is het de kantonrechter op grond van het door eiseres aangevoerde en de door haar overgelegde stukken ook niet gebleken of daadwerkelijk betere beleggingsresultaten zouden zijn behaald en een indexatie van de pensioenen aan de orde zou zijn geweest.

Voorts voert ABP aan dat De Nederlandsche Bank belast is met het toezicht op het naleven van de *prudent person*-regel. Op grond van artikel 146 lid 4 Pensioenwet dient een onafhankelijke actuaaris jaarlijks een verklaring af te leggen waarin hij aangeeft dat hij zich ervan heeft overtuigd dat voldaan is aan de artikel 126 tot en met 140 Pensioenwet, waaronder

de in artikel 135 Pensioenwet neergelegde *prudent person*-regel. De actuaris heeft deze verklaring ieder jaar afgegeven. Bij repliek heeft eiseres in de bijlage een gedeelte van de Actuariële verklaring (jaarverslag/-rekening 2010, blz.176) opgenomen (zie r.o. 2.4) waarin de actuaris heeft verklaard dat 'de grens van de *prudent person*-regel is benaderd'. ABP voert in verband daarmee bij dupliek aan dat de actuaris niet heeft verklaard dat de grens is overschreden, aangezien de actuaris heeft verklaard dat voldaan is aan de in artikel 135 Pensioenwet neergelegde *prudent person*-regel. ABP licht de verklaring van de actuaris toe (randnummer 4.2 bij dupliek) en stelt dat in geen van de jaarverslagen vanaf 2011 nog een opmerking is gemaakt over het benaderen van de grens. eiseres betwist dit niet.

Tot slot zet ABP uiteen dat het niet kunnen indexeren van de pensioenen vanaf 2008 zijn oorzaak vindt in de lage rekenrente en de met name daardoor lage dekkingsgraad in combinatie met de wettelijke bepaalde toeslagendrempel van 110% (randnummer 7 en 8 bij conclusie van antwoord). Schending van de *prudent person*-regel dan wel het door eiseres gestelde koersverlies, hetgeen ABP gemotiveerd heeft weerlegd, staat hier los van. Eiseres betwist deze door ABP aangevoerde oorzaken van het niet kunnen indexeren van de pensioenen evenmin.

Op grond van het vorenoverwogene is de kantonrechter van oordeel dat de door eiseres gevorderde hoofdsom van € 17.208 niet dan wel onvoldoende is onderbouwd, mede in het licht van het hiervoor besproken en door eiseres niet weersproken gemotiveerde verweer van ABP. Dit brengt mee dat de kantonrechter eiseres niet in de gelegenheid zal stellen alsnog (getuigen)bewijs bij te brengen, maar de gevorderde hoofdsom met nevenvorderingen zal afwijzen.

Met betrekking tot het door eiseres gestelde en de overgelegde schriftelijke stukken ten aanzien van haar uiteenzetting dat de DC-regeling een nadelig pensioencontract vormt ten aanzien van alle deelnemers wordt opgemerkt dat dit niet ter beoordeling van de kantonrechter staat. De kantonrechter zal hierop dan ook niet verder ingaan.

Het door eiseres gestelde in het door haar overgelegde stuk met als titel 'De eisen van mevrouw M. eiseres-Prah voor de zitting op 20 april 2022' dat sprake is van een pensioenroof van € 15 miljard bij de privatisering van het ABP in 1996 en het na 2008 het buitenproportioneel toenemen van de kosten is door eiseres op geen enkele wijze nader onderbouwd of in verband gebracht met haar vordering, reden waarom de kantonrechter hieraan voorbijgaat.

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 13-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2022:10667

**Zaaknummer:** 9479158 CV EXPL 21-4707

**Rechters:** P.H.M. Kuster

**Wetsartikelen:** 135 Pensioenwet , 146 lid 4 Pensioenwet , 13 Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen en 13a Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen

RECHTSPRAAK

## **Onvoldoende spoedeisend belang bij vordering om met terugwerkende kracht deel te gaan nemen in pensioenregeling**

***Werknemer is werkzaam geweest bij Martinair. Die arbeidsovereenkomst is in 2016 geëindigd. Werknemer heeft tot 1 juli 2016 in de pensioenregeling van Martinair deelgenomen. In 2021 komt in rechte vast te staan dat KLM de activiteiten van Martinair heeft overgenomen ex artikel 7:633 BW. Werknemer is in 2021 een aanbod voor een arbeidsovereenkomst gedaan. Werknemer heeft dat aanvaard. In de tussentijd heeft werknemer bij andere werkgevers gewerkt, zonder deelname aan een pensioenregeling. In kort geding vordert de werknemer om met terugwerkende kracht in de pensioenregeling opgenomen te worden. Het hof wijst de vordering af. Onduidelijk is of de werknemer vanaf die jaren recht heeft op loon en daarmee pensioenopbouw. Werknemer heeft onvoldoende spoedeisend belang. Bij overlijden kan de procedure door nabestaanden worden voortgezet.***

Appellant is op 17 november 1994 in dienst getreden van Martinair Holland N.V. (hierna: Martinair) als vlieger. KLM voert als luchtvaartmaatschappij vluchten uit met passagierstoestellen. Daarnaast heeft KLM een vrachtdivisie, waarin de commerciële activiteiten van KLM Cargo in toenemende mate zijn geïntegreerd met Martinair Cargo. De vliegers werkzaam bij KLM Cargo worden aangeduid als 'de vrachtvliegers'. De integratie heeft geleid tot het arrest van 8 juni 2021 van het gerechtshof Den Haag, gewezen tussen 116 vrachtvliegers enerzijds, en KLM en de Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers (VNV) anderzijds (ECLI:NL:GHDHA:2021:1023). Bij dit arrest heeft het hof voor recht verklaard dat de vrachtvliegers met ingang van 1 januari 2014 op de voet van artikel 7:663 BW van rechtswege in dienst zijn van KLM. Appellant heeft op initiatief van Martinair per 7 maart 2016 zijn

arbeidsovereenkomst met Martinair beëindigd via een vaststellingsovereenkomst. Hij heeft daarbij in totaal voor € 350.000 bruto aan beëindigingsvergoeding ontvangen. In het kader van een werk-naar-werktraject is hij begeleid naar een baan bij China Southern Airlines. Appellant heeft vervolgens bij verschillende andere (buitenlandse) luchtvaartmaatschappijen gewerkt, waar voor of door hem geen pensioenverzekeringen zijn afgesloten. Ook is hij gedurende enkele periodes werkloos geweest. Appellant heeft tot 1 juli 2016 salaris ontvangen van Martinair en op basis daarvan pensioen opgebouwd. In verband met arrest van het gerechtshof Den Haag heeft KLM op 26 augustus 2021 aan onder meer appellant een tewerkstellingsaanbod gedaan. Appellant heeft dit onder voorwaarden aanvaard bij e-mail van 30 augustus 2021. Appellant heeft bij brief van 27 september 2021 aan KLM onder meer verzocht om te bevestigen dat hij met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 dan wel met ingang van 1 juli 2016 werd aangemeld als deelnemer in de pensioenregeling van Martinair (LifeSight), bij gebreke waarvan appellant zich genoodzaakt zag dit te vorderen in een kort geding-procedure. KLM heeft daarop bij brief van 4 oktober 2021 ten aanzien van de deelneming in de Martinair-pensioenregeling laten weten dat dit gekoppeld is aan het recht op loon en dat appellant in aanmerking komt voor deelneming aan de Martinair-pensioenregeling indien hij weer loon ontvangt. Bij e-mail van haar gemachtigde van 27 oktober 2021 heeft KLM nader toegelicht waarom zij meent dat er geen grond is om appellant met terugwerkende kracht aan te melden bij de Martinair-pensioenregeling. Appellant is inmiddels als gevolg van de tewerkstelling bij KLM per 1 juni 2022 (weer) aangemeld in de pensioenregeling van Martinair. Martinair en KLM zijn op 11 november 2021 een overeenkomst en akte van cessie aangegaan waarbij, kort samengevat, Martinair eventuele vorderingen die zij mocht hebben of verkrijgen op de vrachtvliegers op grond van onverschuldigd betaald loon, andere arbeidsvoorwaarden, pensioenpremie en/of ontslagvergoedingen, heeft gecedeerd aan KLM.

De voorzieningenrechter heeft bij het bestreden vonnis de vorderingen van appellant afgewezen wegens een gebrek aan spoedeisend belang, en is aan een beoordeling van de voorwaardelijk ingestelde reconventionele vordering niet toegekomen omdat de voorwaarde niet in vervulling was gegaan. Het hof toetst in principaal appel ambtshalve of appellant ten tijde van de uitspraak ('ex nunc') een spoedeisend belang heeft bij de door hem gevraagde voorziening. Het criterium daarvoor is of de uitkomst in een bodemprocedure niet kan worden afgewacht. Verder behelst een toetsing aan het spoedeisend belang een afweging van de betrokken belangen. Het hof oordeelt dat in casu voldoende spoedeisend belang aan de zijde van appellant ontbreekt. In de eerste plaats heeft appellant, ondanks het feit dat geruime tijd is verstreken sinds het wijzen van het eerdergenoemde arrest door het Hof Den Haag, zelf geen bodemprocedure geëntameerd waarin hij de onderhavige vorderingen heeft ingebracht zonder dat hij daarvoor een goede reden heeft kunnen noemen. Ten tweede is het hof

voorshands van oordeel dat de vorderingen van appellant in een bodemprocedure alleen kans van slagen hebben indien en voor zover komt vast te staan dat appellant vanaf 1 januari 2014, respectievelijk 1 juli 2016, jegens KLM aanspraak heeft op betaling van loon. Of een dergelijke aanspraak afgeleid kan worden uit het eerdergenoemde arrest van het hof Den Haag is – zo heeft het hof begrepen ter zitting – inzet van de inmiddels ook tegen appellant aanhangige bodemprocedure. KLM heeft er belang bij – en zulks volgt overigens ook uit de afstemmingsregel inhoudende dat de voorzieningenrechter zijn oordeel zoveel mogelijk afstemt op dat van de bodemrechter – dat eerst in de bodemprocedure duidelijkheid komt over de vraag of appellant aanspraak heeft op loon, omdat – wanneer dit niet het geval is – zijn vorderingen zoals ingesteld in deze procedure reeds daarop stranden. Het hof verwerpt het verweer (althans zo begrijpt het hof hetgeen door appellant tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep naar voren is gebracht) dat de uitkomst van deze bodemprocedure niet van belang is, omdat voor deelname aan de pensioenregelingen het enkele feit dat *aanspraak* zou bestaan op loon voldoende is, en dat hiervoor niet vereist is dat aanspraak bestaat op *betaling* van loon. Het hof heeft appellant voorgehouden dat het de vraag is of hij sinds 1 januari 2014, respectievelijk 1 juli 2016, aanspraak kan maken op betaling van loon, gelet op het feit dat hij sindsdien elders betaalde werkzaamheden heeft verricht en daarmee mogelijk niet beschikbaar is geweest voor zijn werkzaamheden voor KLM. Daarop heeft mr. Oosting verwezen naar het arrest van gerechtshof Den Haag. Tegenover deze belangen van KLM heeft appellant in hoger beroep onvoldoende gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat hij een spoedeisend belang heeft bij de door hem gevraagde voorzieningen. Het hof stelt in dit verband vast dat het geschil tussen partijen inmiddels is beperkt tot de opbouw van ouderdoms- en nabestaandenpensioen over een periode van vijf jaar en elf maanden, omdat appellant tot juli 2016 pensioen heeft opgebouwd en inmiddels per 1 juni 2022 in dienst is getreden van KLM en (weer) pensioen opbouwt in de pensioenregeling van Martinair. Het gemiste deel betreft daarmee ongeveer 1/8e deel van de totale pensioenopbouw. Met de voornoemde indiensttreding bij KLM per 1 juni 2022 staat ook vast dat het nabestaandenpensioen bij overlijden van appellant tijdens het dienstverband met KLM mede wordt berekend over de periode tot de pensioen(richt)leeftijd (1 juli 2026). Daarmee heeft appellant, mocht hij komen te overlijden, een jaarlijkse uitkering voor zijn nabestaanden van ongeveer € 44.112,68 bruto van het mogelijk totaal van € 50.759,36 bruto veilig gesteld. Het belang van de partner van appellant is daarmee beperkt tot ongeveer € 6.647 (14%). appellant heeft ten slotte ook niet betwist, of althans onvoldoende gemotiveerd weersproken, dat een eventuele vordering inzake pensioenopbouw over de periode 1 juli 2016 tot 1 juni 2022 bij zijn overlijden overgaat op zijn nabestaanden. De conclusie is dat het spoedeisend belang aan de zijde van appellant ontbreekt en dat in verband daarmee de grieven geen bespreking behoeven.



**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 20-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:3606

**Zaaknummer:** 200.304.688/01

**Rechters:** G.C. Boot, T.S. Pieters en A.C.M. Kuypers

**Advocaten:** S. Oosting en J.M. van Slooten

**Wetsartikelen:** 7:663 BW

RECHTSPRAAK

## **Dwangbevel VLEP voor hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurder ongegrond verklaard**

***Bedrijfstakpensioenfonds VLEP heeft (voormalig ingeschreven) bestuurder hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor premievorderingen uit 2018 en 2019 en een dwangbevel uitgerekend. Voormalig bestuurder komt in verzet. Aan de inschrijving in het Handelsregister kan het vermoeden worden ontleend dat de ingeschreven persoon bestuurder was. Het is aan [opposant] om zijn verweer dat hij in werkelijkheid geen bestuurder was deugdelijk te motiveren, maar dat heeft hij niet gedaan. In de periode dat hij nog niet ingeschreven was – voor 27 februari 2019 – kan hem het niet melden van de betalingsonmacht van [onderneming 1] niet worden verweten. Er kan dan ook geen sprake zijn geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur van zijn kant in de periode van drie jaar voorafgaand aan het tijdstip waarop [onderneming 1] met haar betalingsverplichting in gebreke was met de betaling van de pensioenbijdragen. VLEP heeft geen premienota's in het geding gebracht waaruit dit kan worden afgeleid en heeft hierover verder niets gesteld. Gelet hierop kan niet worden vastgesteld welke premienota's opeisbaar zijn geworden in de periode dat [opposant] bestuurder was van [onderneming 1] en wanneer [opposant] ten aanzien van deze premienota's een melding van betalingsonmacht had moeten doen. Daarom kan ook niet worden vastgesteld of, en zo ja ten aanzien van welke premienota's, [opposant] op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk is. Dit komt voor risico van VLEP. Het verzet van [opposant] tegen het dwangbevel van VLEP van 17 maart 2022 wordt daarom gegrond verklaard en de vordering van [opposant] om het dwangbevel buiten effect te stellen wordt***

**toegewezen.**

VLEP is een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf).

Onderneming 2 was tot 27 februari 2019 enig aandeelhouder van onderneming 1. Op 27 februari 2019 heeft de bestuurder van [onderneming 2], de heer [B], de aandelen van [onderneming 1] aan [opposant] geleverd. [Opposant] is daarvoor niet zelf naar het notaris kantoor gekomen, maar heeft zich door middel van een volmacht door een ander laten vertegenwoordigen. Blijkens een uittreksel van 16 maart 2021 uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel is [opposant] per 27 februari 2019 ook ingeschreven als bestuurder van [onderneming 1]. [Opposant] heeft zich met ingang van 22 maart 2021 weer als bestuurder van [onderneming 1] laten uitschrijven.

Bij brief van 16 december 2021 heeft VLEP [opposant] hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor premievorderingen over de premiejaren 2018 en 2019 van in totaal € 44.105,25 die [onderneming 1] aan haar verschuldigd is maar nog niet heeft voldaan. [Opposant] is gesommeerd dit bedrag binnen 30 dagen te betalen. Dit heeft hij niet gedaan.

Op 31 maart 2022 heeft VLEP een dwangbevel van 17 maart 2022 aan [opposant] laten uitreiken met het bevel een bedrag van € 44.219,26 (€ 44.105,25 in hoofdsom vermeerderd met € 114.01 aan exploitkosten) te betalen. [Opposant] heeft dit bedrag niet betaald en is met deze procedure in verzet gekomen tegen dit dwangbevel.

[Opposant] vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, het verzet tegen het dwangbevel van VLEP van 17 maart 2022 (primair geheel dan wel subsidiair gedeeltelijk) gegrond te verklaren en het dwangbevel (primair geheel dan wel subsidiair gedeeltelijk) buiten effect te stellen, met veroordeling van VLEP in de kosten van deze procedure en de nakosten, vermeerderd met wettelijke rente.

VLEP stelt zich blijkens het dwangbevel en de stellingen die zij in deze procedure heeft ingenomen op het standpunt dat [onderneming 1] in gebreke is gebleven met de betaling van de verschuldigde pensioenbijdragen van in totaal € 44.105,25 over de premiejaren 2018 en 2019, dat [onderneming 1] geen rechtsgeldige melding van betalingsonmacht heeft gedaan, dat [opposant] bestuurder van [onderneming 1] is geweest van 27 februari 2019 tot 22 maart 2021 en dat [opposant] daarom op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk is voor de achterstallige pensioenbijdragen.

Artikel 23 Wet Bpf regelt de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders van een rechtspersoon voor de deelnemingsbijdragen die de rechtspersoon verschuldigd is aan een bedrijfstakpensioenfonds. De regeling houdt kort gezegd het volgende in. De rechtspersoon doet onverwijld nadat is gebleken dat hij niet tot betaling in staat is, daarvan mededeling (hierna: de melding van betalingsonmacht) aan het bedrijfstakpensioenfonds en verstrekt desverlangd nadere inlichtingen en stukken (lid 2). Indien de rechtspersoon op juiste wijze aan deze verplichting heeft voldaan, is een bestuurder aansprakelijk indien aannemelijk is dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling (lid 3). Indien de rechtspersoon niet aan deze verplichting heeft voldaan, wordt vermoed dat het niet betalen van de bijdragen te wijten is aan de bestuurder en wordt de periode van drie jaar geacht in te gaan op het tijdstip waarop het lichaam in gebreke is. De bestuurder dient aannemelijk te maken dat het niet aan hem te wijten is dat de rechtspersoon niet aan zijn in het tweede lid bedoelde verplichting heeft voldaan (lid 4). Tussen partijen is niet in geschil dat [onderneming 1] onder de werkingssfeer van VLEP valt en in gebreke is gebleven met betaling van de verschuldigde pensioenbijdragen van in totaal € 44.105,25 over de premiejaren 2018 en 2019. Ook is niet in geschil dat namens [onderneming 1] geen rechtsgeldige melding van betalingsonmacht is gedaan als bedoeld in artikel 23 lid 2 Wet Bpf.

[Opposant] betwist in de eerste plaats dat hij bestuurder van [onderneming 1] is geweest. Hij stelt dat hij niet als bestuurder van [onderneming 1] is benoemd en zich niet als zodanig heeft laten inschrijven. Hij heeft ook nooit als bestuurder van [onderneming 1] gehandeld.

[Opposant] heeft toegelicht dat hij niet voor de aandelen heeft betaald en dat het de bedoeling was dat hij deze slechts een maand of drie in bezit zou hebben. Toen hij ontdekte dat hij als bestuurder van [onderneming 1] in het Handelsregister was ingeschreven, heeft hij zich direct laten uitschrijven. Uit navraag bij de notaris die de leveringsakte voor de aandelenoverdracht heeft gepasseerd is hem gebleken dat deze notaris de inschrijving in het Handelsregister heeft gedaan. Hij heeft van deze notaris e-mailcorrespondentie ontvangen die de notaris met hem zou hebben gevoerd. [Opposant] stelt dat bij deze correspondentie een e-mailadres is gebruikt dat niet van hem is en vermoedt dat hij slachtoffer is geworden van kwade bedoelingen van derden.

VLEP stelt zich op het standpunt dat de inschrijving van [opposant] als bestuurder van [onderneming 1] in het Handelsregister op grond van artikel 25 van de Handelsregisterwet (Hrw) bindende kracht heeft jegens derden en dat zij daarom mag en moet kunnen afgaan op de juistheid van deze inschrijving. In artikel 25 lid 1 Hrw is bepaald dat op een feit dat door inschrijving of deponering moet worden bekendgemaakt, tegenover derden die daarvan onkundig waren geen beroep kan worden gedaan zolang de inschrijving of deponering en,

voor zover van toepassing, de in artikel 24 bedoelde mededeling niet hebben plaatsgevonden.

De kantonrechter merkt hierover op dat de in artikel 25 Hrw genoemde derdenbescherming alleen is bedoeld voor 'rechtsbetrekkingen, op het aangaan waarvan het ontbreken van een juiste en volledige inschrijving in het Handelsregister van hetgeen daarin wettelijk ingeschreven moet worden in het algemeen van invloed kan zijn' (HR 18 juni 1952, *NJ* 1953/530 en HR 28 juni 1996, *NJ* 1997/58). De vordering van VLEP is echter niet gebaseerd op een dergelijke rechtsbetrekking, maar op grond van de wet. VLEP komt daarom geen beroep toe op de derdenbescherming van artikel 25 Hrw.

Aan de inschrijving in het Handelsregister kan echter wel het vermoeden worden ontleend dat de ingeschreven persoon, in dit geval dus [opposant], ook daadwerkelijk bestuurder was. Het is aan [opposant] om zijn verweer dat hij in werkelijkheid geen bestuurder was deugdelijk te motiveren, maar dat heeft hij niet gedaan. Zijn enkele vermoeden dat hij het slachtoffer is van kwade bedoelingen van derden is hiervoor niet voldoende. [Opposant] heeft geen verklaring van de notaris in het geding gebracht waarin de notaris toelicht waarom hij [opposant] als bestuurder van [onderneming 1] heeft ingeschreven. Het overleggen van een verklaring van de notaris had echter wel op zijn weg gelegen: een notaris zal immers niet zomaar in het Handelsregister inschrijven als bestuurder van een vennootschap. In dit geval ligt het voor de hand dat de notaris deze inschrijving heeft gedaan naar aanleiding van een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van [onderneming 1] waarbij [opposant] als bestuurder is benoemd, waarna [opposant] deze benoeming heeft aanvaard. Een verklaring van de notaris over de benoeming van [opposant] als bestuurder van [onderneming 1] en zijn aanvaarding van deze benoeming is daarom van belang om te kunnen vaststellen of [opposant] inderdaad bestuurder van [onderneming 1] is geweest. Omdat [opposant] zijn betwisting dat hij bestuurder van [onderneming 1] is geweest onvoldoende heeft onderbouwd, gaat de kantonrechter er in deze procedure van uit dat de inschrijving in het Handelsregister op goede gronden berust en dat [opposant] in de periode van 27 februari 2019 tot 22 maart 2021 bestuurder van [onderneming 1] is geweest in de zin van de Wet Bpf.

Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of [opposant] op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk is voor de achterstallige pensioenbijdragen over de premiejaren 2018 en 2019 omdat hij niet tijdig een melding van betalingsonmacht aan VLEP heeft gedaan. De melding van betalingsonmacht moet op grond van artikel 2 lid 1 van het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000 schriftelijk worden gedaan uiterlijk veertien kalenderdagen nadat de betaling aan het bedrijfstakpensioenfonds had moeten zijn gedaan.

In artikel 3.1 lid 1 van het Uitvoeringsreglement van VLEP van 1 januari 2022 is bepaald dat VLEP na afloop van elke loonperiode voor elke werkgever de verschuldigde premie vaststelt en

het te betalen bedrag van de premie, en de termijn waarbinnen betaling dient te geschieden meedeelt door middel van een nota in de werkgeversportal. Op grond van artikel 3.1 lid 2 van het Uitvoeringsreglement dient het bedrag 21 kalenderdagen na de factuurdatum van de premienota in het bezit van de administrateur te zijn. In artikel 3.2 is bepaald dat de aangesloten werkgever bij niet tijdige betaling van de verschuldigde premie door het enkele verloop van de termijn in verzuim is.

Gelet op deze bepalingen is voor de aansprakelijkheid van [opposant] op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf van belang of hij bestuurder was van [onderneming 1] in de periode waarin [onderneming 1] in gebreke was met het betalen van de pensioenbijdragen. In de periode waarin dit nog niet het geval was – dus in de periode voor 27 februari 2019 – kan hem het niet melden van de betalingsonmacht van [onderneming 1] immers niet worden verweten. Er kan dan ook geen sprake zijn geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur van zijn kant in de periode van drie jaar voorafgaand aan het tijdstip waarop [onderneming 1] met haar betalingsverplichting in gebreke was.

VLEP heeft zich onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad van 13 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:588) op het standpunt gesteld dat [opposant] ook hoofdelijk verbonden is voor schulden ontstaan voor zijn toetreding als bestuurder van [onderneming 1], maar dit arrest ziet op een ander geval en mist hier toepassing. Het ging in dat arrest immers niet om hoofdelijke aansprakelijkheid van een bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf, maar om de aansprakelijkheid van een beherend vennoot van een commanditaire vennootschap voor schulden ontstaan vóór diens toetreding tot de vennootschap.

Het lag op de weg van VLEP om deugdelijk te onderbouwen wanneer [onderneming 1] in gebreke was met de betaling van de pensioenbijdragen. VLEP heeft echter geen premienota's in het geding gebracht waaruit dit kan worden afgeleid en heeft hierover ook verder niets gesteld. Gelet hierop kan niet worden vastgesteld welke premienota's opeisbaar zijn geworden in de periode dat [opposant] bestuurder was van [onderneming 1] en wanneer [opposant] ten aanzien van deze premienota's een melding van betalingsonmacht had moeten doen. Daarom kan ook niet worden vastgesteld of, en zo ja ten aanzien van welke premienota's, [opposant] op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk is. Dit komt voor risico van VLEP. Het verzet van [opposant] tegen het dwangbevel van VLEP van 17 maart 2022 wordt daarom gegrond verklaard en de vordering van [opposant] om het dwangbevel buiten effect te stellen wordt toegewezen. De kantonrechter verklaart het verzet van [opposant] tegen het dwangbevel van VLEP van 17 maart 2022 gegrond en stelt dit dwangbevel buiten effect.

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 21-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2022:5341

**Zaaknummer:** 9893390 UC EXPL 22-3473

**Rechters:** M.J. Sloomweg

**Advocaten:** D.J. Rijnbout en E. Lutjens

**Wetsartikelen:** 21 Wet Bpf, 23 Wet Bpf en 25 Hrw

RECHTSPRAAK

## **Verevening ouderdomspensioen inclusief indexatie**

***Geschil over verevening van pensioen bij scheiding. De vrouw heeft recht op uitbetaling van de helft van het door de man tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen, ook over de verstreken periode. Beroep op rechtsverwerking, onredelijke bezwaring/benadeling en redelijkheid en billijkheid slaagt niet. De rechtbank gaat uit van de door het Pensioenfonds gehanteerde indexeringen. De man heeft op geen enkele wijze onderbouwd dat de verhogingen van zijn pensioenaanspraken het gevolg zijn van zijn individuele carrière.***

De onderbewindgestelde en gedaagde zijn van 1982 tot 2007 met elkaar gehuwd geweest in algehele gemeenschap van goederen. Gedaagde heeft tijdens het huwelijk met de onderbewindgestelde uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst met ING-bank ouderdomspensioenaanspraken bij het Pensioenfonds opgebouwd. Vanaf 2006 tot en met 2017 hebben de onderbewindgestelde en gedaagde diverse procedures tegen elkaar gevoerd. In juni 2009 hebben de onderbewindgestelde en gedaagde tijdens een comparitie bij het gerechtshof te Leeuwarden overeenstemming bereikt over de afwikkeling van de verdeling van de gemeenschap van goederen onder de voorwaarde dat de onderbewindgestelde uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid met betrekking tot de hypotheken en het overbruggingskrediet zou worden ontslagen. Het is niet gelukt om de onderbewindgestelde uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te laten ontslaan. Aan de voorwaarde voor de overeenkomst is daarom niet voldaan.

In maart 2015 heeft gedaagde in het kader van een reorganisatie binnen ING een beëindigingsovereenkomst met ING gesloten. Met de ontvangen (netto)beëindigingsvergoeding van € 141.600 heeft gedaagde in augustus 2015 een deel van de hypotheekschulden afgelost. Bij brief van 3 november 2017 heeft het Pensioenfonds, op verzoek van gedaagde, aan gedaagde meegedeeld dat de onderbewindgestelde vanaf 1 april 2018 recht heeft op een deel van zijn pensioen. Berekend per 2007 heeft de onderbewindgestelde recht op € 20.507,52 per jaar (€ 1.708,96 per maand). Daarbij is vermeld



dat het Pensioenfonds niet rechtsreeks aan de onderbewindgestelde uitbetaalt omdat het formulier 'Mededeling van scheiding in verband met verdeling ouderdomspensioen' niet binnen twee jaar na de echtscheiding is ontvangen.

Partijen hebben elkaar tijdens een kortgedingprocedure bij de voorzieningenrechter van rechtbank Midden Nederland, locatie Utrecht, eind november 2017 over en weer finale kwijting verleend ten aanzien van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap. De kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad, heeft op 28 augustus 2018 vanaf 29 augustus 2018 een bewind ingesteld over de (toekomstige) goederen van de onderbewindgestelde wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden, met benoeming van (een) bewindvoerder(s). In januari 2019 is de voormalige echtelijke woning (hierna: de woning) van de onderbewindgestelde en gedaagde verkocht voor een bedrag van € 542.500. Gedaagde heeft uit eigen middelen een bedrag van € 107.076,24 betaald teneinde de op de woning rustende hypotheekschulden te voldoen.

Bij brief van 18 februari 2021 heeft het Pensioenfonds de bewindvoerder meegedeeld dat haar verzoek tot verevening van het pensioen niet in behandeling kan worden genomen omdat het niet binnen de hiervoor vermelde termijn van twee jaar na de echtscheiding is ontvangen. Het Pensioenfonds heeft daarbij kort gezegd vermeld dat zij de bewindvoerder wel kan meedelen op welke pensioenaanspraken de onderbewindgestelde na de verevening recht heeft.

Bij brief van 4 mei 2021 heeft het Pensioenfonds de bewindvoerder meegedeeld dat de onderbewindgestelde, berekend per 1 januari 2021, recht heeft op € 27.038,40 per jaar (€ 2.253,20 per maand) aan pensioen. Dit betreft de actuele stand inclusief indexaties. In oktober 2021 heeft (de bewindvoerder van) de onderbewindgestelde het Uniform Pensioenoverzicht ontvangen. In dit overzicht is vermeld dat het pensioen de laatste vijf jaar is verhoogd. Bij brief van 22 november 2021 is namens de onderbewindgestelde aanspraak gemaakt op verevening van het pensioen dat gedaagde gedurende het huwelijk heeft opgebouwd.

Het recht op pensioenverevening berust blijkens de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (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 (art. 2 WVPS). Uit artikel 2 lid 2 WVPS vloeit voort dat voor de onderbewindgestelde een recht ontstaat jegens de pensioenuitvoerder op uitbetaling van de haar toekomstige pensioentermijnen, mits binnen twee jaar na scheiding daarvan mededeling is gedaan aan de pensioenuitvoerder. Als de hiervoor bedoelde mededeling niet binnen twee jaar heeft plaatsgevonden, ontstaat op grond van artikel 2 lid 6 WVPS voor de onderbewindgestelde een recht jegens gedaagde op uitbetaling van het aan haar toekomstige pensioengedeelte.

Tussen partijen is niet in geschil dat de hiervoor genoemde mededeling niet binnen twee jaar na de scheidingsdatum aan het Pensioenfonds is gedaan en de onderbewindgestelde dus in beginsel tegenover gedaagde recht heeft op uitbetaling van de helft van het door hem tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen.

Gedaagde beroept zich op rechtsverwerking voor zover de vordering tot betaling van het pensioen ziet op de periode 1 april 2018 tot 1 december 2021.

De rechtbank verwerpt het beroep op rechtsverwerking. Uit het enkele feit dat gedaagde niet eerder dan in november 2021 door of namens de onderbewindgestelde is aangesproken op verevening van het gedurende het huwelijk opgebouwde pensioen, valt geen rechtsverwerking af te leiden. Enkel het stilzitten levert immers geen rechtsverwerking op.

Vaststaat dat partijen de afgelopen jaren meerdere procedures met elkaar hebben gevoerd over de afwikkeling van echtscheiding. Tussen partijen is niet in geschil dat zij elkaar in een procedure in november 2017 finale kwijting hebben verleend. Uit niets blijkt dat deze procedure (ook) zag op de pensioenrechten of dat de finale kwijting daar (ook) betrekking op had. Van belang daarbij is dat pensioenrechten worden beheerst door de WVPS en niet vallen in de gemeenschap van goederen (art. 1:94 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). De afwikkeling van de huwelijksgoederengemeenschap en de verevening van pensioen staan in zoverre dus los van elkaar. Daarnaast volgt uit artikel 2 lid 1 WVPS dat voor afstand van pensioenverevening vereist is dat partijen toepassing van de WVPS moeten hebben uitgesloten en dat dit schriftelijk moet gebeuren. Gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake is (geweest).

De rechtbank is van oordeel dat ook niet uit het oog kan worden verloren dat gedaagde in oktober 2017 bij het Pensioenfonds heeft gevraagd naar de gevolgen van de scheiding voor het pensioen. Uit de brief van 3 november 2017 van het Pensioenfonds aan gedaagde volgt dat de onderbewindgestelde vanaf 1 april 2018 recht heeft op de helft van het opgebouwde pensioen en dat gedaagde daar zelf verantwoordelijk voor is. Met deze wetenschap had het naar het oordeel van de rechtbank veeleer op de weg van gedaagde gelegen om, indien hij dat wenste, de (afstand van de) pensioenverevening expliciet te bespreken met de onderbewindgestelde of aan de orde te (laten) stellen in een (gevoerde) procedure, temeer het om substantiële bedragen gaat. gedaagde heeft dat kennelijk nagelaten. Gelet op het vorenstaande kon gedaagde er niet zonder meer vanuit gaan dat de onderbewindgestelde haar rechten op het tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen zou hebben prijsgegeven.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft gedaagde ook voor het overige geen feiten of omstandigheden gesteld waaraan hij het vertrouwen mocht ontleen dat de

onderbewindgestelde haar rechten op haar aandeel in het pensioen niet meer geldend zou maken.

Voor zover gedaagde een beroep heeft gedaan op onredelijke benadeling of verzwaring, is de rechtbank van oordeel dat dit beroep faalt. Mede in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen en gelet op de betwisting van de bewindvoerder dat sprake is van onredelijke benadeling, heeft gedaagde de (nadelige) positie waarin hij op dit moment verkeert en door toewijzing van de vordering van de bewindvoerder zou komen te verkeren onvoldoende feitelijk en concreet onderbouwd. Zo heeft hij geen (afdoende) inzicht gegeven in zijn financiële situatie. Aan bewijslevering op dit punt wordt dan ook niet toegekomen.

In de door gedaagde aangevoerde omstandigheden ziet de rechtbank geen aanleiding om op grond van de – strikt toe te passen – regels van de redelijkheid en billijkheid het gevorderde van de bewindvoerder, dat is gebaseerd op de helft van de waarde van het pensioen van gedaagde, af te wijzen. De rechtbank verwijst hiervoor naar de motivering in de voorafgaande rechtsoverwegingen en neemt daarbij in aanmerking dat een beroep op rechtsverwerking in feite ook (reeds) neerkomt op een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. De verwijzing naar het vonnis van deze rechtbank van

3 augustus 2022 rechtvaardigt naar het oordeel van de rechtbank geen andere conclusie, reeds omdat, anders dan in dat vonnis, hiervoor is geoordeeld dat het door gedaagde gedane beroep op onredelijke benadeling dan wel verzwaring niet slaagt. Bovendien kan het nu eenmaal zo zijn dat de waardering van feiten en omstandigheden in een andere zaak anders uitpakt.

De bewindvoerder vordert het verevend pensioenaandeel voor de onderbewindgestelde inclusief de door het Pensioenfonds gehanteerde indexeringen. Gedaagde betwist dat het verevend pensioen van de onderbewindgestelde altijd zijn pensioen volgt. Zijn pensioen betreft een zogenoemde eindloonregeling en dit betekent dat niet zonder meer gesteld kan worden dat de onderbewindgestelde recht heeft op de helft van de verhoging van het pensioen voor zover dat de periode vanaf de scheiding tot aan de uitkering van het pensioen betreft, aangezien de verhogingen van de pensioenaanspraken die voortvloeien uit gedaagdes carrièrestijgingen niet doorwerken in het recht op uitbetaling van de onderbewindgestelde. Ter onderbouwing van dit standpunt wordt verwezen naar de publicatie ‘Pensioenverevening’ van mr. W.P.M. Thijssen. Gedaagde meent daarom dat er een herberekening moet plaatsvinden aan de hand van door hem te verschaffen informatie over de aard van de verhogingen van de pensioenaanspraken na de scheiding.

De bewindvoerder betwist het door gedaagde ingenomen standpunt en stelt dat de door hem aangehaalde passage en de daarin genoemde uitspraak van de rechtbank Den Haag van 26

maart 2003<sup>6</sup> uit de hiervoor vermelde publicatie niet tot aanpassingen in de wet heeft geleid. Voor het geval gedaagde zich wel met succes op deze uitspraak kan baseren, stelt de bewindvoerder dat gedaagde op geen enkele wijze aannemelijk heeft gemaakt dat zijn pensioenaanspraken zijn verhoogd als gevolg van zijn individuele carrière.

De rechtbank ziet geen aanleiding om niet uit te gaan van de door het Pensioenfonds in haar brief van gehanteerde indexeringen. gedaagde stelt weliswaar dat zijn carrièrestijgingen niet doorwerken in het recht op uitbetaling aan de onderbewindgestelde, maar hij heeft niet gemotiveerd gesteld en ook op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat de verhogingen van zijn pensioenaanspraken het gevolg zijn van zijn individuele carrière. Op zijn minst had van gedaagde mogen worden verwacht dat hij inzicht zou hebben gegeven in het verloop van zijn carrière(stijgingen), de door hem vervulde functies (eventueel met de daarbij behorende loonschalen) en wat de invloed hiervan is geweest op zijn inkomen gedurende de van belang zijnde periode. Dit heeft gedaagde nagelaten. Naar het oordeel van de rechtbank heeft gedaagde dan ook niet aan zijn stelplicht voldaan. Reeds daarom wordt niet toegekomen aan bewijslevering.

Gelet op het vorenstaande en nu gedaagde voor het overige geen (zelfstandige) verweren heeft gevoerd tegen de gevorderde bedragen en de daaraan ten grondslag liggende berekeningen van het Pensioenfonds zal de rechtbank de vorderingen van de bewindvoerder ter zake de verevening van het pensioen – op na te melden wijze – toewijzen. De gevorderde wettelijke rente over het bedrag van € 98.208,59 zal eveneens als onweersproken worden toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 21-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2022:4020

**Zaaknummer:** C/08/283052 / HA ZA 22-238

**Rechters:** A. Smedes

**Advocaten:** M. Bosman en S.C.M. Koerhuis

**Wetsartikelen:** 1:94 lid 2 BW en 2 WVPS

RECHTSPRAAK

## **Afstortingsplicht bij door vrouw aan te wijzen verzekeraar wegens verevening in eigen beheer opgebouwd pensioen**

*Geschil over onder meer de vraag of het door de DGA opgebouwd pensioen in eigen beheer moet worden verevend en afgestort. De rechtbank gaat bij de bepaling van de hoogte van de aanspraak van de vrouw uit van de waarde van het opgebouwde pensioen per peildatum. Weliswaar volgt uit het deskundigenbericht dat partijen het eens waren over de waarde daarvan, te weten € 3.167.000, maar de rechtbank volgt de vrouw in haar standpunt dat het deskundigenbericht op dit punt gecorrigeerd moet worden. De waarde van de pensioenvoorziening zoals opgenomen in het deskundigenbericht is namelijk onjuist berekend. Op grond van de WVPS heeft de vrouw recht op 50% van het OP en 100% van het NP en dat is onjuist vermeld in de pensioenberekening. De rechtbank is van oordeel dat afstorting van de man kan worden gevegd, omdat gedaagde in het licht van de stellingen van de vrouw onvoldoende heeft onderbouwd dat er onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om de afstorting te effectueren en dat de benodigde liquide middelen niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders kunnen worden verkregen zonder de continuïteit van de onderneming in gevaar te brengen. De rechtbank veroordeelt gedaagde om zorg te dragen voor afstorting van een nog door [A] te herberekenen bedrag uit hoofde van pensioenverevening bij een door de vrouw aan te wijzen levensverzekeringsmaatschappij, binnen één maand na de datum van de herberekening van [A].*

De man is DGA van gedaagde. Hij is gehuwd geweest met de vrouw. Bij beschikking van [...]

2018 is de echtscheiding uitgesproken en op [...] 2018 is de echtscheidingsbeschikking ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De man heeft pensioen in eigen beheer opgebouwd bij gedaagde. De vrouw heeft op grond van de WVPS recht op het haar toekomende deel van dat in eigen beheer opgebouwde pensioen. De vrouw en de man zijn nog verwickeld in een verdelingsprocedure onder zaaknummer C/16/527331 / HA ZA 21-606 en daarin is onder meer aan de orde de vordering van de vrouw jegens de man in zijn hoedanigheid van DGA van gedaagde tot afstorting van het pensioen uit hoofde van WVPS.

De vrouw heeft op 7 december 2021 verlov verkregen van de voorzieningenrechter tot het leggen van conservatoire beslagen ten laste van de man en gedaagde voor – kort gezegd – haar onderbedelingsvordering en haar pensioenvordering. Op 13 december 2021 zijn de beslagen gelegd.

De vrouw vordert onder meer veroordeling tot afstorting bij een door haar aan te wijzen verzekeraar. De eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, zullen in het algemeen meebrengen dat de tot verevening verplichte echtgenoot die als directeur en enig aandeelhouder de rechtspersoon beheerst waarin de te verevenen pensioenaanspraak is ondergebracht, dient zorg te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de andere echtgenoot toekomende deel van de pensioenaanspraak en daarmee de nakoming van de pensioenverplichtingen door de BV. Van de vereveningsgerechtigde echtgenoot kan in beginsel immers niet worden gevergd dat deze bij voortduring afhankelijk blijft van het beleid dat de andere echtgenoot ten aanzien van de betrokken rechtspersoon (en de onderneming waaraan deze verbonden is) voert en het risico moet blijven dragen dat het in eigen beheer opgebouwde pensioen te zijner tijd niet kan worden betaald. De verplichting om in beginsel tot afstorting over te gaan is gebaseerd op de eisen van redelijkheid en billijkheid. De beantwoording van de vraag of daarop in een concreet geval aanspraak kan worden gemaakt, moet geschieden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Daarbij zal de omstandigheid dat onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om de afstorting te effectueren slechts dan tot ontkennende beantwoording van die vraag kunnen leiden indien de vereveningsplichtige stelt, en bij betwisting aannemelijk maakt, dat de benodigde liquide middelen ook niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van de rechtspersoon en de onderneming waaraan deze is verbonden in gevaar te brengen. De DGA en 'diens' rechtspersoon kunnen tot op zekere hoogte worden vereenzelvigd en de redelijkheid en billijkheid werken niet alleen tussen (ex-)echtgenoten, maar ook in de verhouding tussen de vereveningsgerechtigde en de pensioenuitvoerder (zie hiervoor HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9458).

Het verweer van de man dat de vrouw geen rechtstreekse aanspraak heeft jegens gedaagde als

pensioenuitvoerder, omdat zij niet binnen twee jaar na het tijdstip van de scheiding mededeling heeft gedaan van die scheiding aan het uitvoeringsorgaan door middel van een formulier (artikel 2 lid 2 WVPS), passeert de rechtbank. De ratio van het formulier en de termijn van 2 jaar is praktisch en administratief van aard zoals volgt uit de toelichting op de WVPS (MvT kamerstukken 21893 nr. 3). Pensioenuitvoerders kunnen slechts een juiste berekening maken van het deel van elk van de uit te betalen termijnen van het pensioen indien zij over de relevante gegevens beschikken. In dat verband is het noodzakelijk dat de scheiding tijdig wordt gemeld bij het uitvoeringsorgaan, zodat gegevens die betrekking hebben op bijvoorbeeld het loon op het tijdstip van scheiding, kunnen worden bewaard. In het geval van in eigen beheer opgebouwd pensioen en afstorting is geen berekening nodig van termijnbedragen. Het gaat om uitbetaling van een bedrag ineens door de B.V. Daarnaast weet de man in zijn hoedanigheid van DGA om welke verplichtingen het gaat en beschikt hij over de relevante gegevens. De B.V. en degene jegens wie de pensioentoezegging werd gedaan kunnen met elkaar vereenzelvd worden.

De rechtbank gaat voorbij aan het verweer van gedaagde dat de vrouw geen belang zou hebben bij haar vordering tot afstorting, omdat de vrouw gelet op de rechtspraak van de Hoge Raad (in beginsel) een recht heeft op afstorting. De ratio van afstorting is dat de vrouw niet afhankelijk blijft van de BV en het door de man gevoerde beleid en dat wordt niet bereikt met de door de man aangeboden zekerheidsstelling. Dat er geen verzekeraar te vinden zou zijn die bereid is de afstorting te faciliteren zoals door de gedaagde is gesteld, is door de vrouw betwist. Daarbij komt dat de rechtbank daar niet op vooruit kan en zal lopen en dit bovendien niet in de weg staat aan het belang van de vrouw bij haar vordering tot afstorting.

De rechtbank stelt voorop dat de vrouw afstorting kan vorderen van zowel het OP als het NP. Het verweer van gedaagde dat er geen grondslag is voor afstorting van NP gaat niet op, omdat dit is bepaald in artikel 3a lid 2 WVPS. Zie hiervoor ook HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9458 en HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617: 'Van de vrouw kan in redelijkheid niet gevergd worden dat zij zou hebben te aanvaarden dat ook na de echtscheiding de ten behoeve van haar opgebouwde pensioenreserve in de B.V. wordt gelaten, nu de B.V. door de man wordt beheerst.'

Het subsidiaire verweer van gedaagde gaat evenmin op. Weliswaar heeft het nabestaandenpensioen een voorwaardelijk karakter, maar dit is geen reden om niet tot geclausuleerde afstorting over te gaan. Het door de man geboden alternatief van zekerheid gaat, zoals hierboven al overwogen, voorbij aan de ratio van afstorting, namelijk dat de vrouw niet afhankelijk blijft. Meer subsidiair voert de man aan dat afstorting van het nabestaandenpensioen niet redelijk en billijk is zolang de vrouw haar rekening-courant

schuld niet heeft ingelost. De rechtbank overweegt als volgt. Dat het niet redelijk is dat het NP wordt afgestort terwijl de vrouw haar deel van de rekening-courantschuld niet heeft afgelost, zoals de man tot slot heeft gesteld, is juridisch niet relevant. Het gaat hier namelijk om twee verschillende verplichtingen, die los van elkaar staan. Als de vrouw haar verplichting om de helft van de rekening-courant schuld te dragen uiteindelijk niet nakomt (iets wat ook middels verrekening kan), dan kan gedaagde afdwingen dat dit wél gebeurt. Het brengt uiteraard niet mee dat gedaagde niet aan haar eigen, wettelijke, verplichting moet voldoen.

De rechtbank gaat bij de bepaling van de hoogte van de aanspraak van de vrouw uit van de waarde van het opgebouwde pensioen per peildatum. Weliswaar volgt uit het deskundigenbericht dat partijen het eens waren over de waarde daarvan, te weten € 3.167.000, maar de rechtbank volgt de vrouw in haar standpunt dat het deskundigenbericht op dit punt gecorrigeerd moet worden. De waarde van de pensioenvoorziening zoals opgenomen in het deskundigenbericht is namelijk onjuist berekend. Op grond van de WVPS heeft de vrouw recht op 50% van het OP en 100% van het NP en dat is onjuist vermeld in de pensioenberekening van [A] die vervolgens is overgenomen door [B] en [C] in het deskundigenbericht. In die berekening is slechts 50% van het NP aan de vrouw toegerekend. Nu blijkt dat de waarde is gebaseerd op een evidente rekenfout en door de man niet is weersproken dat het NP 100% aan de vrouw toekomt, kan niet langer worden uitgegaan van de eerder genoemde waarde. Verder volgt uit het rapport van [A] van 29 augustus 2018 (op pagina 75) dat de pensioenaanspraken zijn berekend tot aan 5 oktober 2017, terwijl het huwelijk is geëindigd op [2018]. Uitgangspunt is dat de vrouw een aanspraak heeft op het pensioen dat gedurende het gehele huwelijk, dus tot [2018], is opgebouwd. Volgens gedaagde is de opbouw geëindigd per 5 oktober 2017. Mocht de stelling van de man dat er na 5 oktober 2017 geen pensioen meer is opgebouwd correct zijn, dan valt er over de periode na 5 oktober 2017 niets te verevenen. Of dat zo is hoeft de rechtbank niet vast te stellen. Dat kan [A] in opdracht van partijen bij de herberekening doen. Gelet op het bovenstaande moet de pensioenaanspraak van de vrouw worden herberekend per datum echtscheiding waarbij als uitgangspunt wordt genomen de eerder berekende waarde. Deze moet gecorrigeerd worden op het punt van het NP en de eventuele aangroei van de aanspraken tot aan [2018]. Vervolgens moet worden herberekend het af te storten kapitaal naar de commerciële waarde van de aanspraken naar het tijdstip van afstorting. Uit praktische overwegingen zal de rechtbank, zoals door de vrouw voorgesteld, aansluiten bij 1 januari 2023. De rechtbank zal gedaagde niet veroordelen om het pensioen af te storten bij een door de vrouw op te richten pensioen B.V. zoals de vrouw bij eiswijziging in haar syntheseconclusie heeft gesteld. De rechtbank zal aansluiten bij wat de vrouw in eerste instantie had gevorderd, namelijk afstorting bij een door de vrouw aan te wijzen levensverzekeringsmaatschappij. gedaagde heeft namelijk verweer gevoerd en gesteld dat zij wordt benadeeld door afstorting in een pensioen B.V. omdat



daarmee de aanspraak op het NP volledig buiten haar macht wordt gebracht. Voor wat betreft het NP volgt de rechtbank dit standpunt, want dit pensioen komt alleen tot uitkering indien de man eerder overlijdt dan de vrouw.

De rechtbank is van oordeel dat afstorting van de man kan worden geveegd, omdat gedaagde in het licht van de stellingen van de vrouw onvoldoende heeft onderbouwd dat er onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om de afstorting te effectueren en dat de benodigde liquide middelen niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders kunnen worden verkregen zonder de continuïteit van de onderneming in gevaar te brengen.

De vraag of er voldoende liquide middelen aanwezig zijn in de onderneming moet worden beoordeeld aan de hand van de situatie per datum afstorting. Het deskundigenbericht biedt geen aanknopingspunten en de rechtbank beschikt niet over de huidige balans van gedaagde. Het aanbod van de gedaagde om die balans alsnog in het geding te brengen vindt de rechtbank, gelet op de stand van de procedure, te laat. De rechtbank zal niet uitgaan van de balans over 2019 zoals gedaagde subsidiair stelt, omdat dit niet de huidige situatie van de onderneming weergeeft.

Verder zijn de door gedaagde ingenomen standpunten algemeen en zonder onderbouwing. Zo wordt gesteld dat de winstreserves zijn verdampt als gevolg van dividenduitkeringen aan beide partijen, dat de vrouw haar deel van de rekening-courantschuld niet heeft ingelost waardoor gedaagde niet beschikt over liquide middelen, dat de vrouw uit hoofde van overbedeling vele miljoenen vordert die de man ook nog moet voldoen vanuit gedaagde en dat de onderneming niet beschikt over een in de vorm van een continuïteitsreserve aan te houden kapitaalbuffer. gedaagde heeft enkel verwezen naar de balans van 2019 en de daarin opgenomen post liquide middelen van € 2.024. Daar tegenover heeft de vrouw aangevoerd dat de belangrijkste bezitting van gedaagde is 65,43% van de aandelen in het kapitaal van [bedrijf 2] en dat uit de meest recente gedeponeerde jaarrekening 2020-2021 volgt dat het eigen vermogen € 12,5 miljoen bedraagt. Volgens die stukken was er circa € 3 miljoen aan liquide middelen beschikbaar per 31 maart 2021. De materiële vaste activa bevatten met name bedrijfsgebonden onroerend goed en vastgoedbeleggingen in Ghana. De winst komt voornamelijk uit de watergerelateerde ondernemingsactiviteiten van [bedrijf 1] BV. gedaagde is slechts een houdstermaatschappij, de ondernemingsactiviteiten vinden plaats in [bedrijf 1] B.V. Volgens de vrouw kunnen de ondernemingen en de vastgoedprojecten worden verkocht waarmee de benodigde liquiditeit kan worden vrijgemaakt. Ter onderbouwing legt zij over de meest recente gedeponeerde balans per 31 maart 2021 en winst- en verliesrekening 2020-2021 van [bedrijf 1] B.V. en de gedeponeerde balans van [bedrijf 2] per 31 maart 2021 en de winst- en verliesrekening 2020-2021.

Het ligt op de weg van gedaagde om aan te tonen dat er geen liquide middelen aanwezig zijn op dit moment of dat deze niet ergens vrij kunnen worden gemaakt zonder de continuïteit van zijn onderneming in gevaar te brengen. gedaagde heeft dat gelet op bovenstaande onvoldoende inzichtelijk gemaakt. De stellingen zijn niet met stukken onderbouwd. Daarbij komt dat vast staat dat de onderneming beschikt over onroerend goed en vastgoedprojecten in Ghana die blijkens de taxaties en het deskundigenbericht een bepaalde waarde vertegenwoordigen. Naast dit onroerend goed en de vastgoedprojecten, zijn er ook ondernemingsactiviteiten die zien op de waterzuivering. Welke (on)mogelijkheden er binnen die tak van de onderneming zijn om middelen liquide te maken, heeft gedaagde volledig in het midden gelaten.

Op basis van de op dit moment beschikbare informatie kan de rechtbank de hoogte van het af te storten bedrag niet vaststellen. De rechtbank zal daarom in het kader van de vordering tot afstorting bepalen dat partijen binnen één maand na betekening van het vonnis [A] opdracht dienen te geven om zijn eerdere rapportage van 29 augustus 2018 te corrigeren op het punt van het NP en de eventuele aangroei van de aanspraken over de periode 5 oktober 2017 tot en met [2018], en om vervolgens de benodigde herberekening laten maken, uitgaande van het eerder vastgestelde bedrag en naar de commerciële waarde per 1 januari 2023.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 04-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2023:227

**Zaaknummer:** C/16/533521 / HA ZA 22-53

**Rechters:** S.H. Gaertman en D. Wachter

**Advocaten:** G.T.J. Hoff, R. van Coolwijk en A.F. Hermans

**Wetsartikelen:** 2 lid 2 WVPS en 3a lid 2 WVPS

RECHTSPRAAK

## **Werkgever met beperkte modeactiviteiten valt niet onder werkingssfeer MITT**

***Waar het in deze procedure in hoofdzaak over gaat, is de vraag of de verplichtstelling voor deelname aan MITT ook geldt indien de activiteiten van de betreffende onderneming slechts een klein of zelfs een verwaarloosbaar aandeel in de bedrijfsactiviteiten uitmaken. Niet in geschil is dat – strikt volgens de tekst van het Besluit – een onderneming die slechts een beperkt of zelfs een verwaarloosbaar deel van haar omzet uit bedrijfsactiviteiten haalt die onder de betreffende definitie van het Besluit vallen, onder de verplichtstelling valt en dat is ook precies wat MITT in deze procedure betoogt. De verplichtstelling kent geen hoofdzaak-criterium. Het staat vast dat de onderneming activiteiten verricht waarop de werkingssfeer betrekking heeft. Het aandeel daarvan in de omzet is volgens het vonnis minder dan 5%. De rechtbank overweegt dat er bij een verplichtstellingsbesluit dat geen hoofdzaakcriterium kent sprake kan zijn van een zekere ondergrens, waarbij het aandeel van de betreffende activiteit ten opzichte van het totaal en de vraag of de betreffende activiteit tot de hoofdactiviteiten van de onderneming behoort of niet, van invloed kunnen zijn op de beoordeling. De stelling van MITT dat ook bij een verwaarloosbaar percentage van minder dan 1% de betreffende onderneming zich verplicht dient aan te sluiten bij MITT, is onhoudbaar. De rechtbank concludeert dat de onderneming niet verplicht aangesloten is bij Bpf MITT.***

Werkgever (eiser) heeft een groothandel in sportprijzen en aanverwante artikelen. MITT is een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet Bpf

2000. Het verplichtstellingsbesluit bepaalt onder meer dat deelneming is verplicht gesteld voor werknemers van 21 tot de pensioenleeftijd die werkzaam zijn bij een werkgever in de Mode-, Interieur-, Tapijt- en Textielindustrie. Werkgever is iedere natuurlijke of rechtspersoon die in zijn in Nederland gevestigde onderneming of afdeling(en) van zijn onderneming het Mode-, Interieur-, Tapijt- of Textielindustriebedrijf (...) uitoefent. Onder Mode- en Interieurindustrie moet worden verstaan: het vervaardigen en/of doen vervaardigen en/of het ver- en/of bewerken van kleding en/of kledingaccessoires en/of andere textielstukgoederen of hetgeen ter vervanging daarvan dient, zoals: gerubberd doek, plastic, bont en dergelijke, tot een ge- of verbruiksvoorwerp dan wel halffabrikaten daarvan. De activiteiten van werkgever die onder de verplichtstelling vallen, betreffen het bedrukken van T-shirts. Werkgever behaalt minder dan 5% van zijn omzet uit deze activiteiten. De werknemers van werkgever zijn niet aangesloten bij een ander pensioenfonds, maar voorzien zelf in hun pensioenen.

In conventie vordert werkgever om, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad: (I) het door MITT tegen hem uitgevaardigde dwangbevel d.d. 26 januari 2022 buiten effect te stellen; (II) te verklaren voor recht dat hij niet verplicht is tot deelneming aan MITT; (III) MITT te veroordelen in de kosten van het geding. In reconventie vordert MITT bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis uit te spreken (1) een verklaring voor recht dat werkgever vanaf 1 januari 2015 valt onder de werkingssfeer van de verplichtstelling tot deelneming in MITT zodat hij vanaf die datum aan de nalevingsplicht van artikel 4 Wet Bpf 2000 moet voldoen; (2) een veroordeling van werkgever tot betaling van het bedrag van € 18.600 aan pensioenpremie aan MITT te vermeerderen met de handelsrente als bedoeld in artikel 6:119a BW vanaf 3 november 2021 alsmede te vermeerderen met invorderingskosten ten bedrage van € 3.375,90; (3) een veroordeling van werkgever om binnen 14 dagen na de datum waarop het vonnis is gewezen elektronisch de gegevens te verstrekken aan ITT via de website <https://azlonline.eu> (op de wijze als omschreven in de Handleiding voor werkgever welke is gepubliceerd op de website <https://pensioenfondsmitt.nl/>) van de werknemers die vanaf 1 januari 2015 bij hem in dienst zijn (geweest), dit op straffe van een dwangsom van € 200 per dag of gedeelte van een dag dat hij geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft met het nakomen van deze verplichting met een maximum van € 20.000; (4) een veroordeling van werkgever in de kosten van het geding, die van de gemachtigde en nakosten inbegrepen.

Beide partijen hebben dezelfde grondslag voor hun vorderingen. werkgever stelt zich op het standpunt dat hij niet onder de werkingssfeer van het Besluit valt, terwijl MITT zich op het standpunt stelt dat dat wel het geval is.

Waar het in deze procedure in hoofdzaak over gaat, is de vraag of de verplichtstelling voor deelname aan MITT ook geldt indien de activiteiten van de betreffende onderneming slechts

een klein of zelfs een verwaarloosbaar aandeel in de bedrijfsactiviteiten uitmaken. Niet in geschil is dat – strikt volgens de tekst van het Besluit – een onderneming, die slechts een beperkt of zelfs een verwaarloosbaar deel van zijn omzet haalt uit bedrijfsactiviteiten, die vallen onder de betreffende definitie van het Besluit, onder de verplichtstelling valt en dat is ook precies wat MITT in deze procedure betoogt.

Bij de beoordeling van dit geschil sluit de kantonrechter zich aan bij de beoordeling van een ander geschil, waarbij MITT betrokken was, en dat op 8 december 2021 door de kantonrechter te Alkmaar is beslecht (ECLI:NL:RBNHO:2021:11361). In dit geschil stelde MITT, net als in dit geschil, dat een onderneming, die zich ook bezighoudt met het bedrukken en borduren van bedrijfskleding, maar waarbij deze activiteit niet de hoofdzaak van de activiteiten van de betrokken onderneming uitmaakt, zich verplicht bij MITT dient aan te sluiten. Met dezelfde redenering als die van de kantonrechter te Alkmaar komt de kantonrechter in deze procedure echter tot een ander oordeel.

In de procedure voor de kantonrechter Alkmaar overwoog deze dat het verplichtstellingsbesluit geen hoofdzakelijkheids criterium kent. Daaruit valt af te leiden dat ook ondernemingen die niet in hoofdzaak de activiteiten als gedefinieerd in het Besluit uitvoeren in beginsel onder de werking van het Besluit vallen.

In die procedure had de betreffende onderneming betoogd dat het bedrukken en borduren van bedrijfskleding zo incidenteel gebeurt, dat het verwaarloosbaar is, in combinatie met de stelling dat ook bij het ontbreken van het hoofdzakelijkheids criterium van een zekere ondergrens sprake zou moeten zijn.

De kantonrechter te Alkmaar overwoog echter dat het aandeel van bedrukte en/of geborduurde bedrijfskleding 24% van het totaal van de omzet uitmaakt en dat een dergelijk percentage niet als verwaarloosbaar valt aan te merken, zeker niet in het licht van het feit dat de onderneming een groothandel in bedrijfskleding en persoonlijke beschermingsmiddelen was.

Juist die laatste twee overwegingen maken dat de kantonrechter in deze procedure tot een ander oordeel komt dan zijn collega in Alkmaar. Onbetwist is dat het aandeel van het bedrukken van kleding in de omzet van werkgever minder dan 5% bedraagt en dat de hoofdzaak van de activiteiten van werkgever een groothandel in sportprijzen en aanverwante artikelen betreffen. Niet alleen is dus het percentage van de omzet van bedrukt textiel (zeer) gering ten opzichte van de totale omzet van werkgever, ook betreft de verkoop van bedrukt textiel eerder een bijproduct van werkgever dan zijn hoofdactiviteit.

In het kader van het voorgaande is de kantonrechter dus van oordeel dat ook in het geval een

verplichtstellingsbesluit geen hoofdzaakcriterium kent er sprake kan zijn van een zekere ondergrens, waarbij, zoals ook uit de beslissing van de kantonrechter in Alkmaar en uit deze beslissing blijkt dat het aandeel van de betreffende activiteit ten opzichte van het totaal en of de betreffende activiteit tot de hoofdactiviteiten van de onderneming behoren of niet van invloed kunnen zijn op de beoordeling. Daarmee is in algemene zin de stelling van MITT dat ook bij een verwaarloosbaar percentage van minder dan 1% de betreffende onderneming zich verplicht dient aan te sluiten bij MITT onhoudbaar.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat werkgever zich niet verplicht dient aan te sluiten bij MITT. Dat betekent in ieder geval dat de door werkgever gevraagde verklaring voor recht zal worden toegewezen. Het betekent ook dat de kantonrechter het dwangbevel van MITT van 26 januari 2022 buiten werking zal stellen, los van de vraag of dit dwangbevel wel op de juiste wijze aan werkgever is betekend. Een oordeel daarover is niet langer opportuun. Het voorgaande betekent ook dat de vorderingen van MITT in reconventie zullen worden afgewezen, want die vormen het spiegelbeeld van de vorderingen van werkgever in conventie.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 10-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2023:3046

**Zaaknummer:** 9768271 RL EXP 22-0519

**Rechters:** C.W.D. Bom

**Advocaten:** E. Spijjer en E. Lutjens

**Wetsartikelen:** Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

## **Vordering in kort geding tot voortzetting van de eindloonregeling afgewezen. In kort geding is de (on)uitvoerbaarheid niet te bepalen.**

***Voor werknemers bestond tot 1 januari 2022 een eindloonregeling. Die is na opzegging door het pensioenfonds van de uitvoeringsovereenkomst geëindigd. Het pensioenfonds was niet meer in staat die regeling (adequaat) uit te voeren. De werkgever heeft geen andere partij gevonden die de eindloonregeling kan uitvoeren.***

***Werknemers vorderen continuering van de eindloonregeling in kort geding. De vordering wordt afgewezen omdat de rechter in kort geding niet kan beoordelen of er een uitvoerder voor is. Daarbij is meegewogen dat de advocaat van de werknemers ter zitting desgevraagd heeft aangegeven dat zij niet durft te zeggen of/welke partijen er in de markt zijn die nog een eindloonregeling aanbieden en dat zij daar geen navraag naar heeft gedaan. Aangevoerd is dat de uitvoering van een middelloonregeling een mogelijkheid is, maar daar ziet de vordering van werknemers niet op.***

De werknemers zijn allen in dienst (geweest) bij [gedaagde 1] of [gedaagde 2]. [Gedaagde 1] heeft een pensioenregeling voor haar werknemers. Werknemers die ná 1 januari 2014 bij [gedaagde 1] in dienst zijn getreden nemen deel aan een beschikbare premieregeling (hierna: BPR) bij ABN AMRO. De beschikbare premieregeling houdt in dat aan de werknemers een (leeftijdsafhankelijke) premie wordt toegezegd, waarmee de deelnemer pensioen kan aankopen. Bij deze regeling liggen het beleggingsrisico en het langlevensrisico bij de deelnemer. Werknemers die vóór 1 januari 2014 bij [gedaagde 1] in dienst zijn getreden – onder wie eisers – namen tot 1 januari 2022 deel aan een eindloonregeling (hierna: ELR) bij de stichting, waarbij sprake was van gegarandeerde pensioenaanspraken op de pensioendatum, berekend op basis van de laatst geldende pensioengrondslag.

In het pensioenreglement van de eindloonregeling staat in artikel 27 een eenzijdig wijzigingsbeding, waarin staat dat de werkgever de pensioenregeling zonder instemming van de werknemer kan wijzigen, indien sprake is van een zodanig zwaarwegend belang van de werkgever, dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad daarvoor, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, moet wijken.

Vanaf 2014 heeft overleg plaatsgevonden tussen [gedaagde 1], de OR en de stichting over het sluiten van de eindlooppensioenregeling voor de werknemers die voor 1 januari 2014 al in dienst waren. De reden hiervoor was dat de pensioenpremie niet langer kostendekkend was, hetgeen ten koste ging van de financiële buffer voor het opvangen van negatieve beleggingsresultaten en voor de indexatiemogelijkheden. Dit overleg heeft niet tot overeenstemming geleid.

In 2016/2017 bestond bij [gedaagde 1] de intentie om de eindlooppensioenregeling te beëindigen en de bestaande deelnemers (waaronder de werknemers) op te nemen in de beschikbare pensioenregeling bij ABN AMRO. Dit voornemen is in 2018 gestrand, omdat [gedaagde 1] geen overeenstemming met de OR wist te bereiken over de financiële compensatie die bij invoering van de nieuwe regeling betaald zou moeten worden. Bij brief van 4 december 2020 heeft de [stichting] haar deelnemers geïnformeerd dat zij in verband met de toekomstbestendigheid zocht naar een alternatieve uitvoerder. Op 18 december 2020 heeft de stichting de uitvoeringsovereenkomst tussen de stichting en [gedaagde 1] ter zake van de eindloonregeling opgezegd met ingang van 1 januari 2022. In een Pensioen Update van februari 2021 heeft [gedaagde 1] de werknemers naar aanleiding van de opzegging door [stichting] als geïnformeerd over het besluit van het pensioenfonds om de uitvoering van de oude pensioenregeling van [gedaagde 1] per 1 januari 2022 te beëindigen. Een inventarisatie door de werkgever heeft geleerd dat geen andere pensioenuitvoerders bereid zijn om de eindloonregeling, complex en beperkt in omvang, ongewijzigd over te nemen. Dat betekent dat de huidige regeling per 1 januari 2022 vervalt en vervangen moet worden door een nieuwe regeling. De nieuwe regeling willen we zoveel mogelijk in lijn brengen met het pensioenakkoord. Over de inhoud van de nieuwe regeling valt nog niets concreets te zeggen. Zodra werkgever en Ondernemingsraad overeenstemming bereiken over de contouren van een nieuwe regeling en de genoemde compensatie, ontvangt de Ondernemingsraad een formele instemmingsaanvraag. In de daarop volgende maanden heeft [gedaagde 1] de werknemers door middel van Pensioen Updates periodiek geïnformeerd over de voortgang in het pensioendossier. Op 6 mei 2021 heeft een deelnemersbijeenkomst plaatsgevonden waarin het bestuur van de stichting informatie heeft gegeven over de voorgenomen (collectieve) waardeoverdracht van de onder de eindloonregeling opgebouwde rechten naar pensioenfonds PGB.



Bij brief van 9 juni 2021 heeft [gedaagde 1] de OR om instemming gevraagd met wijziging van de (oude) eindloon pensioenregeling in verband met de overdracht van de onder deze regeling opgebouwde pensioenrechten naar PGB.

Bij brief van 3 september 2021 heeft [gedaagde 1] de OR om instemming gevraagd met de invoering van de nieuwe beschikbare premiepensioenregeling en de aan de werknemers te betalen compensatie voor het financiële nadeel. Bij brief van 12 november 2021 heeft [gedaagde 1] de OR vervolgens nog een aangepast verzoek gestuurd.

Bij brief van 8 december 2021 heeft de OR met beide instemmingsverzoeken ingestemd, met dien verstande dat op verzoek van de OR is overeengekomen dat de nieuwe pensioenregeling wordt ondergebracht in de al bestaande premierregeling bij ABN AMRO (met een leeftijdsafhankelijke staffel in plaats van 'flat rate'), zoals die al geldt voor werknemers die vanaf 1 januari 2014 bij [gedaagde 1] in dienst zijn. Omdat de OR en [gedaagde 1] geen overeenstemming hadden bereikt over bepaalde uitgangspunten voor de compensatieberekening, hebben zij afgesproken dat een externe adviescommissie hierover een (tussen de OR en [gedaagde 1]) bindend advies zal geven. Deze commissie bestaat uit een door de OR aangewezen lid (pensioenadvocaat), een door [gedaagde 1] aangewezen lid (actuaris) en een door deze leden gezamenlijk gekozen voorzitter (actuaris). Bij brief van 21 december 2021 heeft [gedaagde 1] haar werknemers geïnformeerd over de nieuwe pensioenregeling.

Per 1 januari 2022 zijn de pensioenrechten van de werknemers die tot die datum waren opgebouwd in de eindloonregeling overgedragen aan PGB en zijn de werknemers per die datum pensioen gaan opbouwen in de nieuwe beschikbare premierregeling bij ABN AMRO.

Op 20 april 2022 heeft de externe adviescommissie advies uitgebracht (hierna: het bindend advies). Daarin heeft de commissie advies gegeven over (i) de waarde van de risico's die door de nieuwe (beschikbare premie)regeling naar de werknemers verschuiven en (ii) de wijze waarop de werknemers hiervoor moeten worden gecompenseerd.

Bij brief van 29 juni 2022 heeft [gedaagde 1] de individuele werknemers geïnformeerd over de financiële gevolgen van de nieuwe pensioenregeling en de individueel toegekende compensatie. De compensatiebedragen zijn berekend door AethiQs, de actuaris van de OR (hierna: de actuaris) volgens de in het bindend advies bepaalde uitgangspunten. De compensatie bestaat uit een basiscompensatie om te komen tot een gelijkwaardig verwacht

pensioen en een aanvullende compensatie voor de risicoverschuiving. In een bijlage bij de brief wordt een toelichting op de berekeningsmethodiek gegeven en zijn de aannames die in de berekeningen zijn gebruikt vermeld.

Bij brief van 8 juli 2022 heeft de door de werknemers ingeschakelde pensioenadviseur hen laten weten dat hij onvoldoende informatie heeft om te kunnen controleren of de compensatieberekening klopt en redelijk is. In een brief van 15 juli 2022 heeft de gemachtigde van de werknemers [gedaagde 1] verzocht om alle informatie te verstrekken die noodzakelijk is om de aangeboden compensatie op een adequate wijze te kunnen beoordelen. Daarnaast wordt verzocht de brief te beschouwen als een collectief (pro forma) bezwaar van de werknemers tegen de aangeboden compensatie.

Bij brief van 21 juli 2022 heeft [gedaagde 1] aanvullende informatie over de compensatieberekening gegeven. In e-mails van 27 en 28 juli 2022 heeft [gedaagde 1] voorgesteld dat de actuaris een afspraak met de pensioenconsulent van de werknemers maakt om een nadere toelichting op de compensatieberekening/methodiek te geven. [gedaagde 1] heeft de werknemers in eerstgenoemde mail ook verzocht aan te geven welke specifieke punten nog niet duidelijk zijn, zodat daarop nog een aanvullende toelichting kan worden gegeven.

Bij brief van 29 augustus 2022 hebben de werknemers pro forma bezwaar gemaakt tegen de beëindiging van de eindloonregeling, de overgang naar de nieuwe regeling en de aangeboden compensatie en verzocht om een nadere onderbouwing van het compensatie aanbod, waarin stapsgewijs de gehanteerde uitgangspunten en berekeningen worden uitgelegd. Bij brief van 11 oktober 2022 heeft [gedaagde 1] het doorlopen wijzigingstraject en de compensatieregeling nader toegelicht, op de bezwaarpunten van de werknemers gereageerd en het aanbod voor een toelichtend gesprek met de actuaris over de individuele berekeningen van de compensatie herhaald. [Gedaagde 1] heeft ook aangegeven dat zij, na zorgvuldige afweging van alle belangen, heeft besloten de nieuwe pensioenregeling met bijbehorende compensatie (eenzijdig) op de werknemers van toepassing te verklaren.

De vordering in kort geding kan alleen worden toegewezen als de werknemers daarbij een spoedeisend belang hebben. [gedaagde 1] stelt zich op het standpunt dat de vorderingen naar hun aard niet spoedeisend zijn, omdat toewijzing van het petitum zou [plaats 27] tot een eeuwigdurende onderhandeling en daarmee ook tot een oneindig voortgezette eindloonregeling. De kantonrechter volgt [gedaagde 1] hierin niet. De werknemers hebben ter onderbouwing van het spoedeisend belang verwezen naar de Wet toekomst pensioenen (hierna: WTP) die naar verwachting per 1 juli 2023 in werking treedt. Op grond van deze wet

mogen er vanaf 1 juli 2023 geen (nieuwe) eind- en middelloonregelingen meer worden aangegaan en mogen alleen de op 1 juli 2023 al bestaande eind- of middelloonregelingen worden voortgezet tot 1 januari 2027. Hieruit vloeit voort dat het door werknemers beoogde doel – voortzetting van de eind- of een middelloonregeling – alleen kan worden bereikt als deze regeling vóór 1 juli 2023 wordt aangegaan. Daarmee hebben de werknemers naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een spoedeisend belang bij de vordering tot (voorlopige) gestanddoening/nakoming van de eindloonregeling hebben. Datzelfde gaat op voor de inzagevorderingen; vanwege de naderende inwerkingtreding van de WTP zullen de werknemers spoedig hun (rechts)positie ten aanzien van de eenzijdige wijziging en aangeboden compensatie moeten (kunnen) bepalen. De argumenten van [gedaagde 1] dat de vorderingen naar omvang en tijd onbegrensd en onbepaald zijn en leiden tot een onomkeerbaar resultaat, leiden niet tot een ander oordeel over de spoedeisendheid. De voorzieningenrechter volgt het verweer van [gedaagde 1] dat voorshands onvoldoende vaststaat dat de werknemers voldoende belang bij hun informatievordering hebben. Een deel van de informatie waarvan inzage wordt gevorderd is al aan de werknemers verstrekt. Werkgever heeft de werknemers aangeboden een afspraak te maken met de (door de OR aangewezen) actuaaris die de individuele berekeningen heeft gemaakt, zodat de actuaaris de berekeningen/modellen aan de werknemers en hun pensioenconsulent kan laten zien en kan toelichten zodat de pensioenconsulent daarover vragen kan stellen. De voorzieningenrechter stelt vast dat de werknemers, op een enkeling na, van dit aanbod geen gebruik hebben gemaakt. Een van de werknemers die wel bij de actuaaris is geweest, gaf ter zitting aan dat de daar verstrekte informatie oppervlakkig en te algemeen was. De voorzieningenrechter vindt aannemelijk dat dit komt omdat de werknemer (zelf niet deskundig op het gebied van pensioenen) zonder zijn pensioenconsulent naar dat gesprek is gegaan. Zonder nadere toelichting/onderbouwing van de werknemers, die ontbreekt, ziet de voorzieningenrechter niet in op welke *andere* wijze dan in een persoonlijk gesprek met de actuaaris en de pensioenconsulent van de werknemers, de werknemers de door hen gewenste informatie en toelichting kunnen krijgen. [gedaagde 1] heeft haar aanbod voor zo'n (kosteloos) gesprek ter zitting nog expliciet herhaald. De voorzieningenrechter heeft geen aanleiding te veronderstellen dat [gedaagde 1] die toezegging niet vrijwillig zal nakomen. De vordering van de werknemers onder 1 van het petitum zal daarom wegens gebrek aan belang worden afgewezen. Voorshands is onvoldoende aannemelijk geworden dat de stukken waarvan de werknemers inzage vorderen steun geven aan hun stelling dat [gedaagde 1] minder vergaande alternatieven niet, althans onvoldoende heeft onderzocht. Daarmee ontbreekt ook belang bij toewijzing van de vordering onder 2 en zal deze eveneens worden afgewezen.

De werknemers vorderen gestanddoening c.q. nakoming van de oude pensioenregeling. ast

staat dat de eindloonregeling niet bij de stichting kan worden gecontinueerd, omdat de uitvoeringsovereenkomst tussen de stichting en [gedaagde 1] per 31 december 2021 is geëindigd. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat de werknemers – in het licht van de gemotiveerde betwisting door [gedaagde 1] – hun stelling dat het nog wel mogelijk is de eindloonregeling bij een andere uitvoerder onder te brengen, onvoldoende hebben onderbouwd. De voorzieningenrechter neemt daarbij in aanmerking dat mr. Evers ter zitting desgevraagd heeft aangegeven dat zij niet durft te zeggen of/welke partijen er in de markt zijn die nog een eindloonregeling aanbieden; zij heeft daar zelf geen navraag naar gedaan. Daar tegenover staat de notitie van de stichting die de stelling van [gedaagde 1] ter zake ondersteunt (r.o. 2.10). Daarbij komt dat mr. Evers ter zitting heeft erkend dat de vorm van de oude eindloonregeling te complex is, zodat de werknemers de eindloonregeling sowieso niet in zijn huidige vorm willen continueren. Volgens mr. Evers zullen de werknemers en [gedaagde 1] de komende tijd in overleg moeten onderzoeken wat er nog wel mogelijk is en of dat acceptabel is voor partijen, maar zou het in elk geval mogelijk moeten zijn om op korte termijn een middelloonregeling bij PGB onder te brengen. De vordering van de werknemers ziet echter niet op het afsluiten van een middelloonregeling, maar op het (bij een andere uitvoerder dan de stichting) voortzetten van de oude eindloonregeling (totdat partijen overeenstemming over iets anders hebben bereikt) die volgens de werknemers zelf ook te complex is om in ongewijzigde vorm te kunnen worden gecontinueerd.

De voorzieningenrechter kan bovendien niet zelf beoordelen of en onder welke omstandigheden het onderbrengen van de eindloonregeling bij een andere uitvoerder nog mogelijk is. Daarvoor zou mogelijk een deskundige moeten worden benoemd, maar daarvoor is in een kort geding geen plaats. De voorzieningenrechter is er, gelet op wat door partijen over en weer naar voren is gebracht (in het bestek van dit kort geding), niet van overtuigd geraakt dat er thans nog uitvoerders te vinden zijn waar de eindloonregeling nog vóór 1 juli 2023 kan worden ondergebracht. De vraag is dan ook of de gevraagde voorziening praktisch uitvoerbaar is. Dit is voor toewijzing van het gevorderde wel van belang, omdat een onuitvoerbare veroordeling tot executieproblemen zal [plaats 27]. Daarbij weegt ook mee dat de vordering te onbepaald is. Het is namelijk niet duidelijk op welk moment de eindloonregeling alsnog tot een einde zou moeten komen. Gevorderd is gestanddoening van de eindloonregeling in ieder geval tot het moment waarop partijen alsnog in overleg tot een aanpassing van de pensioenovereenkomst zijn gekomen, maar het is volstrekt onzeker wanneer daarvan sprake zou zijn. Het komt er al met al op neer dat op basis van hetgeen partijen in deze procedure naar voren hebben gebracht, niet in voldoende mate waarschijnlijk is geworden dat de vordering tot gestanddoening van de (oude) eindloonregeling totdat partijen overeenstemming over een nieuwe pensioenregeling hebben bereikt, in een nog te voeren

gewone bodemprocedure zal worden toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 11-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2023:202

**Zaaknummer:** 10211416

**Rechters:** M.M. Kruithof

**Advocaten:** B.F.M. Evers, R.J.G. Veugelers en O.F. Blom

**Wetsartikelen:** 843a Rv

RECHTSPRAAK

## **Pensioenfonds kan niet worden gehouden aan informatie over hoogte pensioen; pensioenreglement bepaalt recht op pensioen.**

***In deze zaak moet worden beoordeeld of werknemer mocht vertrouwen op informatie van Pensioenfonds Aon, kort voor de ingangsdatum van zijn ouderdomspensioen, over de hoogte van zijn ouderdomspensioen. Daarbij was geen rekening gehouden met aftrek van het deel dat toekomt aan zijn ex-partner zo lang zij beiden in leven zijn. Werknemer meent aanspraak te hebben op schadevergoeding wegens schending van Pensioenfonds Aon van zijn informatieplicht. De mededeling van het pensioenfonds geeft geen recht aan de deelnemer. De informatie was niet onjuist in zoverre dat de deelnemer bij uitbetaling van het gehele pensioen zelf het vereveningsdeel aan de ex-echtgenote had moeten betalen. Schade is verder niet aannemelijk gemaakt. Ontvangst van het pensioen waarop volgens het reglement recht bestaat, is geen schade.***

Werknemer (appellant) is op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangers van) Aon Groep Nederland B.V. De in het kader van die arbeidsovereenkomst overeengekomen pensioenregeling wordt uitgevoerd door Pensioenfonds Aon.

In 2000 is werknemer gescheiden van zijn toenmalige partner. In het echtscheidingsconvenant van 10 november 2000 is vastgelegd dat de door werknemer opgebouwde pensioenaanspraken zullen worden verevend conform de in artikel 3 lid 1 van de Wet Verevening Pensioenrechten bij echtscheiding (WVP) opgenomen standaardregeling.

Op 4 september 2001 heeft Pensioenfonds Aon aan werknemer een opgave verstrekt van de opgebouwde pensioenen in verband met de echtscheiding.

Op 19 augustus 2008 heeft Pensioenfonds Aon aan de ex-partner van werknemer een opgave verstrekt van haar pensioenaanspraken uit hoofde van de deelneming van werknemer, bestaande uit jaarlijks (verevend) ouderdomspensioen ingaand op 65 jaar van werknemer ad € 8.442 en jaarlijks (bijzonder) nabestaandenpensioen ingaand bij overlijden van werknemer ad € 10.471.

Jaarlijks ontving werknemer van Pensioenfonds Aon een Uniform Pensioenoverzicht (UPO). Op verschillende UPO's die door Pensioenfonds Aon aan werknemer zijn gestuurd, is bij het bedrag aan te verwachten ouderdomspensioen vermeld: 'Let op: een scheiding kan invloed hebben op de hoogte van het door u ontvangen pensioen. Zie ook de toelichting.'

Op dezelfde UPO's is bij het bedrag aan te verwachten nabestaandenpensioen van ongeveer 40% van het ouderdomspensioen vermeld: 'Bij bovenstaand bedrag is rekening gehouden met uw scheiding. Een deel van het partnerpensioen is naar uw ex-partner(s) gegaan.'

In de toelichting staat onder meer:

'(...) Als er sprake is van een echtscheiding of een beëindiging van het geregistreerde partnerschap kan het zijn dat u met uw ex-partner afspraken heeft gemaakt over de verdeling van uw pensioen. Als de gewenste verdeling aan ons is doorgegeven en wij hebben de verdeling bevestigd, dan ontvangt uw ex-partner van ons vanaf uw pensionering het overeengekomen deel. Dit deel wordt bij uitbetaling in mindering gebracht op het getoonde pensioen bij pensionering. U zult dan dus minder pensioen ontvangen dan op het overzicht staat vermeld. (...)'

In een brief van Pensioenfonds Aon aan werknemer van 19 juni 2017 is aan werknemer meegedeeld: '(...) Per 1 oktober 2017 gaat uw levenslange ouderdomspensioen in. Onderstaand geven wij u een overzicht van de pensioenaanspraken die u heeft opgebouwd bij ons pensioenfonds.

Levenslang ouderdomspensioen: € 36.921,49 bruto per jaar ingaand per 1 oktober 2017  
Levenslang nabestaandenpensioen: € 14.645,79 bruto per jaar Bijzonder  
nabestaandenpensioen: € 11.100,86 bruto per jaar ten behoeve van uw ex-partner (...)  
Uitbetaling van de pensioenen Uitbetaling vindt plaats in maandelijkse termijnen van bruto € 3.076,79. (Hierbij is nog geen rekening gehouden met de eventuele uitruil of andere flexibilisering). Dit bedrag zal, onder inhouding van loonheffing en de inkomensafhankelijke bijdrage voor de Zorgverzekeringswet, aan het einde van de maand aan u worden overgemaakt. (...)'

Pensioenfonds Aon heeft vanaf 1 oktober 2017 aan werknemer ouderdomspensioen uitbetaald.

In de maanden oktober, november en december 2017 heeft werknemer van Pensioenfonds Aon een pensioenuitkering van € 3.076,79 bruto per maand ontvangen.

Op 11 januari 2018 heeft Pensioenfonds Aon aan werknemer het volgende geschreven:

‘ (...) Van uw ex-partner hebben wij een vraag gekregen over de ingangsdatum van het verevend ouderdomspensioen. Bij ons was op dat moment niets bekend over een verevend pensioen. Met behulp van de meegestuurde documenten heeft het pensioenbureau kunnen achterhalen dat u op 8 oktober 2001 een verzoek tot verevening heeft gedaan. Helaas is deze verevening destijds niet in de deelnemersadministratie verwerkt. Wij zullen dit nu alsnog doen.

Wij hebben berekend dat het verevend ouderdomspensioen voor uw ex-partner € 9.343,05 bruto per jaar bedraagt; dit is € 778,59 bruto per maand. Met ingang van deze maand zullen wij uw maandelijks ouderdomspensioen verlagen met het verevend ouderdomspensioen ten behoeve van uw ex-partner. Uw maandelijks bruto uitkering wordt hierdoor € 2.353,80.

Aangezien u per 1 oktober 2017 met pensioen bent gegaan, heeft [de ex-partner] ook nog recht op het verevend ouderdomspensioen over de periode oktober tot en met december 2017, te weten bruto € 2.335,77. (...)’

Werknemer heeft hiertegen bezwaar gemaakt en Pensioenfonds Aon verzocht om het ouderdomspensioen uit te keren zonder aftrek van het verevende, geïndexeerde ouderdomspensioen. Bij brief van 25 oktober 2018 heeft Pensioenfonds Aon werknemer bericht dat zijn verzoek niet wordt gehonoreerd.

De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen en werknemer in de kosten veroordeeld. De kantonrechter heeft daartoe, kort samengevat, het volgende overwogen. Aan de informatieve brief van Pensioenfonds Aon van 19 juni 2017 over de hoogte van de pensioenuitkering kan werknemer geen rechten ontleen voor wat betreft de hoogte van het te ontvangen pensioen. Pensioenfonds Aon is in beginsel verplicht om werknemer juist en volledig te informeren over zijn pensioen. Tot de UPO's van 2016 en 2017 is dat ook gebeurd. Op verschillende UPO's tot 2016 is vermeld dat geen rekening is gehouden met de gevolgen van een echtscheiding en is verwezen naar een toelichting. In de UPO's van 2016 en 2017 staat dat bij 'bovenstaand bedrag' rekening is gehouden met de echtscheiding van werknemer, dat lijkt onjuist te zijn geweest. In het midden wordt gelaten of dit tot gevolg heeft dat Pensioenfonds Aon is tekortgeschoten in haar verplichting om werknemer juist te informeren omdat onvoldoende is gebleken dat werknemer daardoor schade heeft geleden, aldus de kantonrechter.



Kort gezegd zien de grieven van werknemer op het volgende. Werknemer stelt dat hij erop mocht vertrouwen dat de jarenlange informatieverstrekking van Pensioenfonds Aon correct was en dat hij op basis daarvan onomkeerbare beslissingen heeft genomen. Daarom is in dit geval het pensioenreglement niet leidend en moet Pensioenfonds Aon de voorgespiegelde en ook aanvankelijk uitgekeerde pensioenuitkeringen van € 3.076,79 bruto per maand aan hem blijven voldoen. Werknemer heeft schade geleden doordat Pensioenfonds Aon haar verplichting om hem correct te informeren niet is nagekomen. De geleden schade bestaat eruit dat werknemer een hypotheek heeft genomen voor de aankoop van een tweede huis, maar dat het hem nu ontbreekt aan voldoende geld om de hypotheeklasten te betalen en de verbouwing van zijn tweede huis te voltooien, met als gevolg dat hij nu een onverkoopbaar huis heeft. Als Pensioenfonds Aon werknemer juist had geïnformeerd, had zijn pensioenuitkering hoger kunnen zijn omdat werknemer dan opgebouwde maar niet-genoten vakantiedagen had gebruikt voor extra pensioenopbouw, de ingangsdatum van zijn ouderdomspensioen had uitgesteld en het opgebouwde bedrag aan flexibel prepensioen had toegevoegd aan zijn pensioenopbouw, aldus werknemer. Pensioenfonds Aon bestrijdt de grieven. Het hof overweegt ten aanzien van de grieven het volgende.

Zoals het hof eerder heeft overwogen in zijn arrest van 9 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1, r.o. 4.2, is een pensioenberekening van een pensioenfonds ten behoeve van een deelnemer niet aan te merken als een toekenning van pensioenaanspraken. Het pensioenfonds is slechts de uitvoerder van de pensioenaanspraken die de werknemer op grond van een pensioenovereenkomst met zijn werkgever heeft opgebouwd. De hoogte van de pensioenaanspraken vloeit voort uit het geldende pensioenreglement. Het pensioenreglement, met inachtneming van de daarop van toepassing zijnde wettelijke bepalingen, vormt daarom de basis voor de berekening van de hoogte van de pensioenaanspraken van een deelnemer. Een mededeling van de opgebouwde pensioenaanspraken door het pensioenfonds aan de werknemer is in de verhouding tussen het pensioenfonds en de werknemer slechts een administratieve handeling en geen rechtshandeling (vergelijk HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462, r.o. 3.5).

Het vorenstaande brengt met zich dat het beroep van werknemer op gerechtvaardigd vertrouwen als bedoeld in artikel 3:35 van het Burgerlijk Wetboek (BW) met betrekking tot de informatie over de hoogte van zijn ouderdomspensioen in de brief van Pensioenfonds Aon van 19 juni 2017 en in verschillende, eerder door Pensioenfonds Aon toegezonden UPO's faalt. De vermelding van het volledige ouderdomspensioen in de brief van Pensioenfonds Aon van 19 juni 2017, zonder rekening te houden met de verevende aanspraak op ouderdomspensioen van de ex-partner van werknemer, mocht dus door Pensioenfonds Aon worden aangepast toen het pensioenfonds het verevende ouderdomspensioen rechtstreeks aan de ex-partner

ging uitbetalen, zoals in het echtscheidingsconvenant in 2000 was bepaald. Dit betekent dat de primaire vordering niet toewijsbaar is.

Het hof merkt daarbij nog op dat die vermelding ook niet onjuist is geweest omdat bij uitbetaling van het volledige ouderdomspensioen aan werknemer op hem een wettelijke verplichting rust om het aan de ex-partner toekomende deel aan haar door te betalen. Als de ex-partner eerder overlijdt dan werknemer vervalt die verplichting tot doorbetaling. Na toepassing van verevening zal Pensioenfonds Aon weer het volledige ouderdomspensioen aan werknemer moeten uitbetalen als de ex-partner overlijdt. Evenzo vervalt het recht van de ex-partner op doorbetaling van ouderdomspensioen bij overlijden van werknemer. Vanaf het overlijden van werknemer hebben de partner van werknemer en de ex-partner recht op uitbetaling door het Pensioenfonds Aon van hun nabestaandenpensioenrechten.

Het hof is met werknemer van oordeel dat op Pensioenfonds Aon de plicht rust hem van juiste en volledige informatie te voorzien. In het midden kan blijven of Pensioenfonds Aon werknemer onjuist heeft geïnformeerd over de hoogte van zijn ouderdomspensioen en/of tegenover werknemer een onrechtmatige daad heeft gepleegd, en of werknemer zich te goeder trouw op de rechtsgevolgen van de gestelde schending van de informatieplicht kan beroepen. Werknemer heeft namelijk onvoldoende onderbouwd dat hij daardoor schade heeft geleden.

Dat werknemer gerekend had op een hoger maandelijks ouderdomspensioen en thans naar eigen zeggen over onvoldoende geld beschikt om de hypotheeklasten en verbouwkosten van zijn tweede huis te betalen, vormt op zichzelf geen schade. Werknemer ontvangt immers niet minder pensioen dan waar hij recht op heeft.

Het hof acht bovendien aannemelijk dat werknemer sinds 2017 een aanzienlijk vermogen heeft opgebouwd in het tweede huis omdat de huizenprijzen sinds 2017 aanzienlijk zijn gestegen, zoals Aon heeft aangevoerd. Dat het tweede huis van werknemer in onvoltooide staat niet verkoopbaar is, acht het hof onaannemelijk en heeft werknemer onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd. Het is een feit van algemene bekendheid dat er – al jaren – een tekort is aan koophuizen en dat de huizenmarkt heel gunstig is voor verkopers. Door zijn tweede huis te verkopen, kan werknemer zijn hypotheeklasten voor dit huis beëindigen.

Dat werknemer er niet voor heeft gekozen om door uitruil van vakantiedagen en flexibel prepensioen en uitstel van de ingangsdatum van zijn ouderdomspensioen een hoger maandelijks ouderdomspensioen te verkrijgen, betekent evenmin dat hij schade heeft geleden. Door van uitruil af te zien, heeft werknemer zijn vakantiedagen en flexibel prepensioen immers genoten, terwijl uitstel van de ingangsdatum van het

ouderdomspensioen niet leidt tot een hoger ouderdomspensioen maar tot het uitsmeren van de waarde van zijn ouderdomspensioen over een kortere periode.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 17-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2023:329

**Zaaknummer:** 200.295.639/01

**Rechters:** F.J. Verbeek, J.M.T. van der Hoeven-Oud en A.C.M. Kuypers

**Advocaten:** R.C.M. Klatten en R.F. van der Ham

**Wetsartikelen:** 3 lid 1 WVP

RECHTSPRAAK

## **Geen pensioenschade verschuldigd wegens schending waardeoverdracht: verjaringsberoep slaagt**

***Deze zaak draait om de vraag of gedaagde vanwege een schending van de regels omtrent waardeoverdracht (die inmiddels in de Pensioenwet staan waardoor de ‘Regelen verzekeringsovereenkomsten pensioen en Spaarfondsenwet’ zijn komen te vervallen) gehouden is om aan werknemer de door hem gevorderde pensioenschade te vergoeden. De rechtbank oordeelt dat dit niet het geval is. Tussen partijen staat vast dat de waardeoverdracht in ieder geval ten tijde van de brief van [onderneming 3] van 27 oktober 1998 was geëffectueerd. Als daarbij de lange verjaringstermijn van 20 jaar wordt opgeteld dan betekent dat dat de lange verjaringstermijn op 27 oktober 2018 was voltooid. Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij de verjaring in die periode heeft gestuit. Artikel 59 van de Pensioenwet staat een beroep op verjaring van gedaagde niet in de weg. In dit artikel staat dat een pensioenuitkering niet kan verjaren zolang de rechthebbende in leven is. In dit geval weigert gedaagde echter niet om een pensioenuitkering aan werknemer te doen, maar om een schadevergoeding aan hem te voldoen. Op die laatste situatie is artikel 59 van de Pensioenwet niet van toepassing. Het beroep op verjaring slaagt.***

Werknemer (eiser), geboren op [1955], heeft van 1 maart 1989 tot en met 30 juni 1996 in loondienst gewerkt bij [onderneming 1]. Hij had daar een pensioenregeling die was ondergebracht bij Nationale Nederlanden (hierna: NN). Van 5 januari 1997 tot en met 31 december 1997 heeft werknemer gewerkt bij [onderneming 2]. Van deze werkgever was de pensioenregeling ondergebracht bij [onderneming 3] (de rechtsvoorganger van gedaagde).

In verband met een mogelijke waardeoverdracht van zijn pensioen van NN naar

[onderneming 3] heeft werknemer tijdens de looptijd van zijn arbeidsovereenkomst bij [onderneming 2] zijn pensioengegevens doorgegeven aan [onderneming 3]. [Onderneming 3] heeft werknemer per brief van 17 september 1997 een offerte uitgebracht voor waardeoverdracht van zijn pensioen van NN naar [onderneming 3].

Begin 2020 heeft werknemer bij NN en gedaagde informatie over zijn pensioen opgevraagd. NN heeft op 25 februari 2020 laten weten dat zij de verzekerde pensioenaanspraken van werknemer bij NN per 6 juli 1997 heeft overgedragen aan [onderneming 3] en dat zij dit per 16 december 1997 heeft verwerkt.

Uit de overgelegde correspondentie volgt dat in het archief van NN en gedaagde geen verzoek om waardeoverdracht van werknemer van zijn pensioen van NN naar [onderneming 3] is teruggevonden. Wel heeft gedaagde een brief van 22 oktober 1997 en een brief van 27 oktober 1998 teruggevonden. In de brief van 22 oktober 1997 wordt door [onderneming 3] melding gemaakt dat het aantal voor werknemer aangekochte beleggingsunits afhankelijk is van de koers van de beleggingsfondsen op het moment van aankoop. In de brief van 27 oktober 1997 staat dat werknemer een verzoek heeft ingediend om de pensioenaanspraken van zijn eerdere pensioenuitvoerder over te dragen en wordt in een bijlage toegelicht welke beleggingsunits met de waarde van de oude pensioenaanspraken zijn aangekocht.

Per e-mail van 6 maart 2020 en bij brief van 23 juni 2021 van zijn gemachtigde heeft werknemer gedaagde laten weten dat hij voor de overdracht van zijn pensioenaanspraken bij NN per 6 juli 1997 naar [onderneming 3] geen toestemming heeft gegeven. In de brief van 23 juni 2021 schrijft de gemachtigde van werknemer dat gedaagde/[onderneming 3] door desondanks mee te werken aan de waardeoverdracht in strijd met artikel 16a lid 1 van de 'Regelen verzekeringsovereenkomsten pensioen en Spaarfondsenwet' heeft gehandeld. In de brief stelt werknemer dat hij hierdoor pensioenschade heeft geleden waarvoor hij gedaagde aansprakelijk stelt. Het pensioenverlies is door het [onderneming 4] voor werknemer berekend op € 93.385. In zijn brief vordert werknemer betaling van dit bedrag verminderd met het reeds bij gedaagde aanwezige pensioenkapitaal. gedaagde heeft de vordering van werknemer in haar brief van 23 juli 2021 afgewezen.

Werknemer stelt dat hij nooit heeft ingestemd met een waardeoverdracht van zijn pensioenaanspraken van NN naar [onderneming 3] en dat hij na ontvangst van de brief van 27 oktober 1998 waarin de waardeoverdracht wordt bevestigd contact heeft opgenomen met [onderneming 3] om te melden dat er een fout was gemaakt. [Onderneming 3] heeft hem toen volgens werknemer verteld dat de transactie zou worden teruggedraaid. gedaagde betwist dit en verwijst naar de brief van 27 oktober 1998 waarin de waardeoverdracht wordt bevestigd. Volgens gedaagde is het zeer onaannemelijk dat gedaagde spontaan een waardeoverdracht

zonder instemming zou hebben doorgevoerd en dat NN hieraan haar medewerking zou hebben verleend.

Op basis van de overgelegde stukken en de stellingen over en weer kan de kantonrechter op dit moment niet vaststellen of werknemer al dan niet heeft ingestemd met de waardeoverdracht van zijn pensioen van NN naar [onderneming 3]/gedaagde. In principe ligt het geven van een bewijsopdracht in zo'n situatie voor de hand. De kantonrechter zal hier in de onderhavige situatie echter niet toe overgaan omdat het verjaringsverweer van gedaagde slaagt. De kantonrechter zal dat hierna toelichten.

Artikel 3:310 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden (de korte verjaringstermijn), en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (de lange verjaringstermijn).

In de onderhavige situatie is de lange verjaringstermijn verstreken. Volgens werknemer is de schadeveroorzakende gebeurtenis de waardeoverdracht van zijn pensioenaanspraken van NN naar gedaagde. Tussen partijen staat vast dat deze waardeoverdracht in ieder geval ten tijde van de brief van [onderneming 3] van 27 oktober 1998 was geëffectueerd. Als daarbij de lange verjaringstermijn van 20 jaar wordt opgeteld dan betekent dat dat de lange verjaringstermijn op 27 oktober 2018 was voltooid. werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij de verjaring in die periode heeft gestuit. Als al zou komen vast te staan dat hij direct na ontvangst van de brief van 27 oktober 1998 zou hebben geklaagd, hetgeen door gedaagde is betwist, dan heeft dit hoogstens tot gevolg dat de verjaringstermijn op een later moment in 2018 zou zijn geëindigd. Enige andere stuitingshandeling heeft werknemer niet gesteld en uit de overgelegde correspondentie volgt dat werknemer op zijn vroegst in maart 2020 heeft geklaagd over de waardeoverdracht. Dit is te laat waardoor de vordering van werknemer is verjaard.

Werknemer heeft aan de hand van zijn pleitaantekeningen op de zitting gesteld dat een beroep op verjaring van gedaagde naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en dat een rechtsvordering tot het doen van een pensioenuitkering op grond van artikel 59 Pensioenwet bovendien niet kan verjaren zolang de rechthebbende in leven is.

Werknemer stelt dat omdat gedaagde wist dat werknemer niet akkoord was met de waardeoverdracht het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat gedaagde een beroep doet op de verjaring van zijn vordering. De kantonrechter is van oordeel

dat werknemer hiermee onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die het vergaande gevolg zouden rechtvaardigen dat gedaagde geen recht toekomt een beroep te doen op de lange verjaringstermijn. De enkele stelling dat gedaagde mogelijk op de hoogte was van de ongewenste waardeoverdracht, hetgeen door gedaagde wordt betwist, is onvoldoende om een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid te doen slagen. Hiervoor zijn bijzondere omstandigheden nodig, die niet door werknemer zijn gesteld.

Ook artikel 59 van de Pensioenwet staat een beroep op verjaring van gedaagde niet in de weg. In dit artikel staat dat een pensioenuitkering niet kan verjaren zolang de rechthebbende in leven is. In dit geval weigert gedaagde echter niet om een pensioenuitkering aan werknemer te doen, maar om een schadevergoeding aan werknemer te voldoen. Op die laatste situatie is artikel 59 van de Pensioenwet niet van toepassing. Het voorgaande betekent dat de vordering van werknemer wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 18-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2023:287

**Zaaknummer:** 9709903 UC EXPL 22-1365 MvdH/40201

**Rechters:** Y.M. Vanwersch

**Advocaten:** W.P.J.M. van Gestel en M.W. Minnaard

**Wetsartikelen:** 3:110 BW

RECHTSPRAAK

## **Verhoging premie leidt niet tot verhoging garantie pensioenverzekering op einddatum**

***Geschil over de uitleg van een pensioenverzekering voor een werknemer met een garantieclausule. Eiseres stelt zich – kort samengevat – op het standpunt stelt dat het garantierendement van 3,5% per jaar van toepassing is op alle ingelegde premies. Scildon stelt zich op het standpunt dat een verhoging van de ingelegde premie niet leidt tot een verhoging van de garantie op de einddatum. Het KIFID heeft de klacht van werknemer gegrond verklaard. De kantonrechter komt met toepassing van de geobjectiveerde uitlegnorm tot een ander oordeel dan het KiFiD. Gezien de verwijzing in de garantieclausule naar de gehele vooraf overeengekomen duur van de premiebetaling, ligt het naar het oordeel van de kantonrechter voor de hand dat premieverhogingen alleen tot een hogere garantie kunnen leiden als deze gedurende de gehele looptijd van de verzekeringsovereenkomst (34 jaar) zijn ingelegd. De premieverhogingen die na 2002 zijn doorgevoerd voldoen echter niet aan deze voorwaarde. De uitleg die eiseres aan de clausule geeft, zou tot het onaannemelijke resultaat leiden dat ook een premieverhoging die vlak voor het einde van de looptijd van de verzekeringsovereenkomst wordt doorgevoerd en die daardoor nauwelijks heeft kunnen renderen, tot een verhoging van de garantie op de einddatum zou leiden. Eiseres heeft de stelling van Scildon dat een dergelijke garantie niet kan worden herverzekerd omdat het bedrag van de garantie en de looptijd niet vaststaan, niet gemotiveerd weersproken.***

Eiseres heeft ten behoeve van haar werknemer, de heer [E], met ingang van 1 augustus 2002



een pensioenverzekering gesloten bij de rechtsvoorganger van Scildon, Legal & General Nederland. Dit betreft een zogenoemd NovaTop Pensioen. De einddatum van deze verzekering is 1 juni 2036.

De voorwaarden van deze verzekeringsovereenkomst zijn neergelegd in een door Scildon afgegeven polis, waarin [E] als verzekeringnemer en verzekerde staat vermeld. In de polis is een garantieclausule opgenomen. Daarin staat onder meer dat Scildon een minimum uitkering bij in leven zijn van de verzekerde(n) op 01.06.2036 garandeert (‘de garanties’). De garantie is gelijk aan de waarde van de beleggingseenheden in het Staatsleningen depot BPU op 01.06.2036 bij een jaarlijkse stijging van de koers met 3,50%. Voorwaarde is dat gedurende de gehele vooraf overeengekomen duur van de premiebetaling op elke premievervaldag beleggingen in het Staatsleningen depot BPU hebben plaatsgevonden op basis van tenminste € 2053,52. Bij variabele premiebetaling zal Scildon altijd de beleggingsverhouding zodanig aanpassen dat genoemd gedeelte van de premie voor dit depot bestemd wordt, tenzij door de verzekeringnemer uitdrukkelijk anders wordt aangegeven. Indien op enig moment op basis van minder dan € 2053,52 belegd zou worden in het Staatsleningen depot BPU, wordt de garantie naar evenredigheid hiermee verlaagd. De garantie vervalt in zijn geheel bij het overslaan van de premie en/of uitkering en/of onttrekking ten laste van het Staatsleningen depot BPU, anders dan die, bestemd voor risico en kosten, als bedoeld in artikel 4.a en artikel 4.c van de Beleggingsvoorwaarden. De garantie is bij aanvang vastgesteld op € 114.943.

Tussen partijen is een geschil gerezen over de uitleg van deze garantieclausule. Eiseres stelt zich – kort samengevat – op het standpunt stelt dat het garantierendement van 3,5% per jaar van toepassing is op alle ingelegde premies. Scildon stelt zich op het standpunt dat een verhoging van de ingelegde premie niet leidt tot een verhoging van de garantie op de einddatum. [E] heeft op 28 maart 2019 een klacht ingediend bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het KiFiD. Het KiFiD heeft de klacht van [E] bij uitspraak van 3 maart 2021 gegrond verklaard. Scildon heeft eiseres bij e-mail van 13 december 2021 laten weten dat zij zich niet kan vinden in de uitspraak van het KiFiD en deze uitspraak daarom niet zal volgen. eiseres heeft hierop deze procedure aanhangig gemaakt.

Eiseres vordert onder meer veroordeling tot nakoming van de beslissing van het KiFiD van 3 maart 2021 en de garantieclausule zo uit te leggen en toe te passen en voor recht te verklaren dat Scildon het garantierendement van 3,5% jaarlijks dient te berekenen over de reeds opgebouwde waarde in het depot inclusief de gehele premie inleg.

Eiseres stelt ter onderbouwing van haar vorderingen dat zij de garantieclausule altijd zo heeft begrepen en ook heeft mogen begrijpen, dat gedurende de gehele looptijd sprake dient te zijn van een minimale jaarlijkse premiebetaling van € 2.053,52 om blijvend in aanmerking te

komen voor de garantie over de gehele waarde van de beleggingseenheden in het depot op de einddatum van de verzekering, tegen een jaarlijkse stijging van de koers met 3,5%. Dit kan volgens eiseres worden afgeleid uit het feit dat in de garantieclausule is vermeld dat gedurende de gehele looptijd van de verzekering premiebetalingen dienen te worden voldaan in het betreffende depot van 'ten minste' € 2.053,52 en dat de garantie 'bij aanvang' is vastgesteld op € 114.943. Eiseres wijst er daarnaast op dat Scildon alle betaalde premies – ook als deze hoger zijn dan € 2.053,52 – als beleggingseenheid in het betreffende depot onderbrengt, zodat het garantierendement van 3,5% per jaar ingevolge de clausule voor alle ingelegde premies geldt. Indien was beoogd de garantie te maximeren en deze niet van toepassing te laten zijn op premiebetalingen van meer dan € 2.053,52, dan had het op de weg van Scildon gelegen om nadere begrenzingen overeen te komen en dit expliciet te vermelden en te communiceren. Nu Scildon dit heeft nagelaten, kan volgens eiseres niet anders worden geconcludeerd dan dat de garantie van toepassing is op de gehele premie inleg. Scildon voert verweer tegen de afzonderlijke vorderingen van eiseres en concludeert tot afwijzing van deze vorderingen, met veroordeling van eiseres in de proceskosten en de nakosten, vermeerderd met wettelijke rente.

Scildon stelt zich meer in het algemeen op het standpunt dat de garantie niet verhoogd wordt als de premiebetalingen meer dan € 2.053,52 bedragen en wijst erop dat premieverhogingen die na 2002 zijn doorgevoerd nooit hebben geleid tot opname van een hoger garantiebepaald bedrag in de nieuwe polissen. Deze premieverhogingen zijn in aparte sub-depots geadministreerd. Scildon heeft toegelicht dat een verzekeraar alleen maar een garantie kan geven als zij de risico's kan inschatten en afdekken. Voor het afdekken van risico's moeten deze bij een herverzekeraar worden ondergebracht. Een herverzekeraar is slechts bereid risico's te herverzekeren als deze te bepalen zijn. Daarbij geldt dat ontwikkelingen op de kapitaalmarkt slechts af te dekken zijn als zowel looptijd als het bedrag waarvoor zekerheid wordt geboden vastliggen. De garantieclausule moet volgens Scildon in deze context worden gezien. Dat blijkt ook uit de voorwaarde dat gedurende de gehele vooraf overeengekomen duur van de premiebetaling op elke premievervaldag beleggingen in het Staatsleningen depot BPU hebben plaatsgevonden op basis van tenminste € 2.053,52. Het deel van de premie boven het bedrag van € 2.053,52 kan simpelweg niet gedurende de gehele looptijd van de verzekering worden betaald en ingelegd en valt dus niet onder de garantie.

Het KiFiD heeft in zijn uitspraak van 3 maart 2021 (die is aan te merken als een niet-bindend advies) de garantieclausule uitgelegd volgens de zogenoemde *Haviltex*-norm en heeft daarbij als uitgangspunt genomen de uitleg die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de garantieclausule mochten toekennen en hetgeen zij in dit verband redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

Het KiFiD heeft met toepassing van deze uitlegnorm geoordeeld dat [E] op grond van het feit dat Scildon geen apart beleggingsdepot aanhoudt, eerder mocht verwachten dat de garantie de gehele waarde van de verzekering betreft, inclusief de premieverhogingen, dan dat voor de garantie een vooraf gesteld maximum geldt. Uit de polis en de voorwaarden blijkt weliswaar dat bij een premie inleg van minder dan € 2.053,52 de garantie naar evenredigheid wordt verlaagd, maar niet dat bij een verhoging van het verzekerde pensioen de garantie gelijk blijft. Als Scildon dit wel heeft beoogd blijkt dit niet uit de bewoordingen van de clausule. Deze rechtvaardigen nu juist de opvatting dat er fluctuaties mogelijk zijn voor wat betreft de premie inleg, maar het rendement (uitgaande van de minimum inleg van € 2.053,52) gelijk blijft. Het KiFiD acht het niet onaannemelijk dat Scildon de bedoeling had om het bedrag waarover een garantierendement zou gelden te begrenzen, maar stelt dat dit niet uit de polis, met name de garantiebepaling op het clausuleblad blijkt. Het is aan Scildon om desgewenst en waar mogelijk een begrenzing op te nemen voor toekomstige premieverhogingen en dit duidelijk te communiceren en vast te leggen. Het KiFiD heeft daarom beslist dat Scildon het garantierendement over de reeds opgebouwde waarde van de gestegen premie inleg berekent.

Partijen verschillen in deze procedure van mening over de vraag volgens welke norm de garantieclausule moet worden uitgelegd. eiseres stelt dat de zogenoemde cao-norm moet worden toegepast, omdat zijzelf, haar werknemers en haar adviseurs geen invloed hebben gehad op de formulering van deze clausule. Scildon stelt dat bij de uitleg ook moet worden gekeken naar de verwachtingen die partijen hadden en de adviezen die zij hebben gekregen en lijkt daarmee aan te sluiten bij de door het KiFiD toegepaste *Haviltex*-norm.

De kantonrechter stelt vast dat Scildon niet heeft betwist dat eiseres, haar werknemers en haar adviseurs geen invloed hebben gehad op de formulering van de garantieclausule. Van de kant van eiseres is tijdens de mondelinge behandeling opgemerkt dat er veel verzekeringsovereenkomsten van Scildon zullen bestaan waarin deze garantieclausule voorkomt. Ook dit is door Scildon niet weersproken. De kantonrechter ziet hierin aanleiding om – anders dan het KiFiD heeft gedaan – bij de uitleg van de garantieclausule aan te sluiten bij de CAO-norm, waarbij een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven en in beginsel de bewoordingen van de clausule, gelezen in het licht van de gehele tekst van de polisvoorwaarden, doorslaggevend zijn. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de polis gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.

De kantonrechter komt met toepassing van deze geobjectiveerde uitlegnorm tot een ander oordeel dan het KiFiD. Gezien de verwijzing in de garantieclausule naar de gehele vooraf overeengekomen duur van de premiebetaling, ligt het naar het oordeel van de kantonrechter

voor de hand dat premieverhogingen alleen tot een hogere garantie kunnen leiden als deze gedurende de gehele looptijd van de verzekeringsovereenkomst (34 jaar) zijn ingelegd. De premieverhogingen die na 2002 zijn doorgevoerd voldoen echter niet aan deze voorwaarde. De uitleg die eiseres aan de clausule geeft, zou tot het onaannemelijke resultaat leiden dat ook een premieverhoging die vlak voor het einde van de looptijd van de verzekeringsovereenkomst wordt doorgevoerd en die daardoor nauwelijks heeft kunnen renderen, tot een verhoging van de garantie op de einddatum zou leiden. eiseres heeft de stelling van Scildon dat een dergelijke garantie niet kan worden herverzekerd omdat het bedrag van de garantie en de looptijd niet vaststaan, niet gemotiveerd weersproken. De kantonrechter gaat daarom uit van de juistheid van deze stelling. Gelet hierop moet de garantieclausule naar het oordeel van de kantonrechter in redelijkheid zo worden uitgelegd dat dat het garantierendement van 3,5% per jaar alleen van toepassing is op de minimale premie van € 2.053,52 en dat een verhoging van de ingelegde premie niet leidt tot een verhoging van de garantie op de einddatum.

De vorderingen van eiseres, die alle zijn gekoppeld aan door eiseres voorgestane, maar door de kantonrechter niet gevolgde uitleg van de garantieclausule, worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 18-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2023:100

**Zaaknummer:** 9664348 MC EXPL 22-704

**Rechters:** R.M. Berendsen

**Advocaten:** H.M.J. van den Hurk en F.P. Richel

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Geen hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen**

***Geschil over hoogte militair arbeidsongeschiktheidspensioen van oud-Libanonganger met PTSS. De rechtbank stelt vast dat aan eiser op 8 augustus 2017 een militair invaliditeitspensioen is toegekend, berekend naar een mate van invaliditeit van 23%. In het kader van een herbeoordeling is de mate van invaliditeit vastgesteld op 20,42% (afgerond 21%). Eiser maakt bezwaar. Verweerder heeft op basis van de verzekeringsgeneeskundige rapportage van 27 juli 2017 geen oorzakelijk maar wel een verergerend dienstverband voor de PTSS aanvaard. Daarbij is verder geen dienstverband aanvaard voor de persoonlijkheidsstoornis. Verweerder mocht bij de vaststelling van de mate van invaliditeit per 1 februari 2021 uitgaan van het in 2017 vastgestelde verergerend dienstverband voor de PTSS en de afwezigheid van een oorzakelijk dienstverband voor de persoonlijkheidsstoornis. Er zijn geen nova. De rechtbank komt tot de slotsom dat verweerder de mate van invaliditeit met dienstverband op de peildatum met een percentage van in totaal 20,42% (afgerond 21%) niet heeft onderschat.***

Eiser is als militair gedurende zijn diensttijd uitgezonden naar Libanon (1981). Als gevolg van de uitzendingen lijdt eiser aan een posttraumatische stressstoornis (PTSS). Eiser is bij besluit van 8 augustus 2017 met ingang van 2 november 2015 een militair invaliditeitspensioen toegekend naar een mate van invaliditeit van 22,08% (afgerond 23%). In het primaire besluit heeft verweerder in het kader van een herbeoordeling de mate van invaliditeit vastgesteld op 20,42% (afgerond 21%). In bezwaar stelt eiser zich op het standpunt dat verweerder in 2017 ten onrechte is uitgegaan van een verergerend dienstverband voor de PTSS. Dat had een oorzakelijk dienstverband moeten zijn. Daarmee dient ook dienstverband aanvaard te worden voor de co-morbiditeit. Daarnaast vindt eiser dat hij verdergaand beperkt moet worden geacht.

Verweerder stelt dat bij het rechtens vaststaande besluit van 8 augustus 2017 is uitgegaan van een verergerend dienstverband voor de PTSS en dat er geen oorzakelijk dienstverband is aangenomen voor de persoonlijkheidsstoornis. Verweerder volgt het standpunt van de (bezwaar)verzekeringssarts R.G. Goedhard dat hetgeen door eiser in bezwaar is aangevoerd geen aanleiding is om terug te komen op dat standpunt. De verzekeringssarts heeft bij de herbeoordeling aanleiding gezien het medisch advies aan te passen in die zin dat de invaliditeit dient te worden bepaald op 20,42%.

Nu de stoornis in alcoholgebruik grotendeels in remissie is, wordt deze niet beschouwd. Volgens verweerder is er ook geen sprake van complexe psychiatrische problematiek en hoeft er geen psychiatrische expertise te worden aangevraagd. Verweerder vindt tot slot dat de beperkingen met het percentage dat de verzekeringssarts adviseert voldoende zijn gewaardeerd.

Aan het bestreden besluit is het verzekeringsgeneeskundig rapport van verzekeringssarts P.G. Verkerk uit 2017 ten grondslag gelegd. Volgens eiser is deze rapportage niet onaantastbaar. Eiser acht zich verdergaander beperkt dan door verweerder is aangenomen. Eiser meent dat onvoldoende onderzoek is gedaan naar al zijn klachten en onvoldoende informatie is betrokken bij de beoordeling. Eiser meent dat er sprake is van een oorzakelijk dienstverband voor de PTSS en dat ook een dienstverband moet worden aanvaard voor co-morbiditeit, waaronder de persoonlijkheidsstoornis. Eiser acht de toegekende scores te laag. In beroep heeft eiser ter onderbouwing van zijn betoog een psychiatrische expertise van prof. dr. G.F. Koerselman (Koerselman) overgelegd.

De rechtbank stelt vast dat aan eiser op 8 augustus 2017 een militair invaliditeitspensioen is toegekend, berekend naar een mate van invaliditeit van 23%. Verweerder heeft daarbij op basis van de verzekeringsgeneeskundige rapportage van 27 juli 2017 geen oorzakelijk maar wel een verergerend dienstverband voor de PTSS aanvaard. Daarbij is verder geen dienstverband aanvaard voor de persoonlijkheidsstoornis. Eiser heeft daartegen indertijd geen bezwaar gemaakt, zodat dat besluit en het daaraan ten grondslag liggend oordeel over de aard van het dienstverband in rechte vaststaat. Verweerder heeft terecht aangenomen dat eiser in bezwaar in wezen verzoekt om terug te komen op dat oordeel over de aard van het dienstverband. Hoewel onderhavig besluit ziet op een ambtshalve herbeoordeling van de mate van invaliditeit per een latere datum (1 februari 2021) heeft verweerder dat verzoek van eiser in bezwaar om herziening van het oordeel over de aard van het dienstverband uit 2017 terecht beoordeeld in licht van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Dit betekent dat de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden toetst of verweerder zich terecht, zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt

heeft gesteld dat dat hetgeen door eiser in bezwaar is aangevoerd geen nieuwe feiten of omstandigheden opleveren die aanleiding vormen om het oordeel over de aard van het dienstverband te herzien. Als het bestreden besluit die toets doorstaat, kan de bestuursrechter niettemin aan de hand van de beroepsgronden tot het oordeel komen dat het bestreden besluit evident onredelijk is.

Onder nieuw gebleken feiten en veranderde omstandigheden worden verstaan feiten of omstandigheden die ná het eerdere besluit zijn voorgevallen, dan wel feiten of omstandigheden die weliswaar vóór het eerdere besluit zijn voorgevallen, maar die niet vóór dat besluit konden worden aangevoerd. Nieuw gebleken feiten zijn ook bewijsstukken van al eerder gestelde feiten of omstandigheden, als deze bewijsstukken niet eerder konden worden overgelegd. Nieuwe feiten moeten bij de aanvraag of in bezwaar worden vermeld. Met nieuwe feiten die pas in de fase van beroep of hoger beroep naar voren worden gebracht kan volgens vaste rechtspraak bij de rechterlijke toetsing van met toepassing van artikel 4:6 van de Awb genomen besluiten geen rekening worden gehouden. Eerst als sprake is van relevante nieuwe feiten of omstandigheden kan de vraag aan de orde komen of het besluit waarvan wordt gevraagd terug te komen onjuist is en of van dit besluit zou moeten worden teruggekomen.

Eiser baseert zijn verzoek om herziening van het eerdere oordeel over de aard van het dienstverband op de door hem in bezwaar ingebrachte adviezen van M. Blom, arts en medisch adviseur, van 11 april 2021 en 24 augustus 2021. De rechtbank is van oordeel dat de verzekeringsarts Goedhard in de aan het bestreden besluit ten grondslag liggende rapportages van 4 augustus 2021 en 1 december 2021 inzichtelijk en deugdelijk heeft gemotiveerd dat uit die adviezen niet blijkt van nieuwe feiten of omstandigheden die aanleiding geven om het in 2017 ingenomen standpunt ter zake van de aandoeningen met dienstverband te herzien.

De rechtbank ziet in de expertise van Koerselman, gelet ook op de eveneens inzichtelijke reactie daarop van de verzekeringsarts Goedhard, geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen. Zulks nog daargelaten dat die expertise pas in beroep is uitgebracht en ingediend, zodat daar bij de toepassing van artikel 4:6 van de Awb geen rekening mee kan worden gehouden.

Verweerder heeft daarbij in navolging van de verzekeringsarts het document ‘T1 en T2 traumatisering (bij psychische aandoeningen)’, zoals dat sinds 1 maart 2019 geldt, op goede gronden niet als nieuwe omstandigheid in de zin van artikel 4:6 van de Awb aangemerkt. Dit document ziet kennelijk op een beleidswijziging waarbij bij de beoordeling van het dienstverband van PTSS het onderscheid tussen T1 en T2 Traumata komt te vervallen en voor beiden oorzakelijk dienstverband wordt aangenomen als er geen of slechts geringe invloeden van buiten de dienst aan de orde zijn. Het betreft derhalve een aanpassing van de wijze

waarop het dienstverband bij PTSS wordt beoordeeld die geldt voor beoordelingen vanaf 1 maart 2019 en deze wijziging is derhalve niet van toepassing op de beoordeling van eiser in 2017, waarvan herziening wordt verzocht.

Ook zonder dat er nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn, kan de bestuursrechter toch aan de hand van de beroepsgronden tot het oordeel komen dat het bestreden besluit evident onredelijk is. Bij deze beoordeling ligt niet de vraag voor of het oorspronkelijke besluit evident onredelijk dan wel onjuist is. Vereist is dat wat eiser heeft aangevoerd kan leiden tot het oordeel dat (het gevolg van) de weigering het onjuist gebleken besluit te herzien, evident onredelijk is. Daarvan zal doorgaans slechts in uitzonderlijke gevallen sprake zijn. Gelet op wat eiser heeft aangevoerd is van een dergelijk uitzonderlijk geval naar het oordeel van de rechtbank geen sprake.

Gelet op het vorenoverwogene mocht verweerder bij de vaststelling van de mate van invaliditeit per 1 februari 2021 uitgaan van het in 2017 vastgestelde verergerend dienstverband voor de PTSS en de afwezigheid van een oorzakelijk dienstverband voor de persoonlijkheidsstoornis.

De rechtbank dient vervolgens een oordeel te geven over eisers betoog dat verweerder de mate van invaliditeit per 1 februari 2021 onjuist is vastgesteld. Eiser betoogt dat verweerder verschillende subrubrieken onjuist beoordeelt heeft.

Eiser heeft ten aanzien van de subrubriek mobiliteit aangevoerd dat er verdergaande beperking aan de orde is dan klasse 1. Eiser heeft gebruik gemaakt van militair vervoer om naar zijn keuring te komen. De afstand Groningen-Amsterdam ervaart eiser als een grote reisafstand waarbij hij de neiging heeft weg te zakken/slaperig te worden. Eiser heeft dagelijks spanningen waardoor het een strijd is om rustig te blijven in het verkeer. Hij mijdt druk verkeer en onbekende bestemmingen waardoor mobiliteit beperkt is tot vaste, bekende routes.

De rechtbank is het niet met eiser eens. Zoals de bezwaarverzekeringsarts Goedhard uitgelegd heeft in zijn reactie van 1 februari 2022 hanteert verweerder in deze subrubriek een uitvoeringsbeleid. Aan eiser is klasse 1 toegekend omdat hij niet in staat is zich te verplaatsen met het OV. Eisers betoog dat hij onbekende bestemmingen vermijdt, heeft verweerder niet hoeven volgen aangezien hij zich voor zijn keuring wel heeft begeven naar een onbekende bestemming. Daarmee beperkt hij zich ook niet tot vaste routes. Eiser ontkent niet dat hij in staat is om te fietsen of auto te rijden waardoor verdere scores ook niet behaald worden.

Eiser vindt dat verweerder ten onrechte klasse 0 aangenomen heeft voor de subrubriek seksuele functie. Er is sprake van een verlies aan functioneren. De rechtbank is het ook op dit punt niet eens met eiser. Goedhard heeft in zijn reactie van 4 augustus 2021 onderbouwd



aangegeven dat er op de peildatum 11 september 2020 sprake was van nagenoeg ongestoorde seksualiteit. Eiser heeft dit niet afdoende gemotiveerd betwist. Daarmee stelt de rechtbank vast dat er op de peildatum nog geen sprake was van een situatie waarbij een score toegekend had moeten worden.

Ten aanzien van de subrubriek sociale activiteiten is bij de herbeoordeling gegaan van een klasse 3 naar 2. Daarbij heeft de verzekeringsarts betrokken dat de PTSS grotendeels in remissie is en de verminderde actieradius niet meer volledig valt te verklaren vanuit de dienstverbandaandoening maar deze voornamelijk berust op de hoofddiagnose persoonlijkheidsproblematiek. Eiser stelt hier tegenover dat de PTSS klachten nog altijd aanwezig zijn en dat voor de dwangmatige persoonlijkheidsstoornis ook dienstverband aanvaard dient te worden. De rechtbank oordeelt dat eiser hiermee niet aannemelijk gemaakt heeft dat klasse 2 niet toereikend is. Zoals hierboven overwogen mocht verweerder uitgaan van de afwezigheid van oorzakelijk dienstverband voor de persoonlijkheidsstoornis.

Eiser vindt dat voor de subrubriek communicatieve (emotionele) vaardigheden / activiteiten klasse 3 dient te worden aangenomen. Hij heeft weinig tot geen band met de directe leefomgeving en hij haakt geregeld af. Hij heeft ook geen vriendin meer, zoals wel in het VGO lijkt te staan. Goedhard geeft in zijn reactie van 4 augustus 2021 aan dat het hebben van een vriendin niet relevant is voor deze beoordeling. Het onderscheid is vooral gericht op het al dan niet hulp nodig hebben bij bepaalde activiteiten. Eiser kan zich redden met de ondersteuning die hij nu krijgt. Dat impliceert dat hij niet afhankelijk is van dagelijkse hulp om nog zelfstandig te kunnen blijven functioneren. De rechtbank oordeelt ook op dit onderdeel dat eiser niet aannemelijk gemaakt heeft dat klasse 2 niet toereikend is.

Voor de subrubriek structuur aanbrengen is volgens eiser ten onrechte klasse 0 aangenomen. Eiser brengt juist helemaal geen structuur aan in zijn dagelijkse leven. Daarbij is eiser onder meer vergeetachtig, kan hij snel chaotisch zijn en is hij snel afgeleid waardoor hij geen klusjes afmaakt. Goedhard geeft in zijn reactie van 4 augustus 2021 aan dat deze dingen niet te scharen zijn onder de gevolgen van PTSS. Bij een medische eindtoestand moet waar mogelijk onderscheid gemaakt worden tussen de gevolgen van de verschillende bij eiser spelende psychiatrische aandoeningen en mogen alleen de gevolgen worden meegewogen die het gevolg zijn van de dienstverband aandoening. Eiser heeft hier tegenover gesteld dat de gevolgen in overwegende mate door de PTSS veroorzaakt worden. Een psychiatrische expertise zou dat moeten uitwijzen. De rechtbank is met verweerder van oordeel dat nergens uit blijkt dat de verzekeringsarts of de bezwaarverzekeringsarts niet in staat waren om tot een gewogen advies te kunnen komen. Inschakelen van een psychiatrische expertise was daarom niet geboden. Ook uit de expertise van Koerselman blijkt de rechtbank niet dat gevolgen die eiser ondervindt in de subrubriek structuur in overwegende mate toe te schrijven zijn aan

eisers PTSS.

Ook in de subrubriek huiselijke activiteiten is eiser van mening dat verweerder ten onrechte klasse 0 heeft toegekend. Eiser schuift taken voor zich uit, is vergeetachtig bij boodschappen en het is een rommel in huis. Ook hier heeft Goedhard voldoende onderbouwd dat deze beperkingen niet voortvloeien uit de PTSS maar andere psychiatrische problemen waarvoor geen dienstverband wordt aanvaard.

Tot slot stelt eiser zich bij de subrubriek omgaan met stressvolle gebeurtenissen op het standpunt dat een verdergaande beperking dan klasse 2 dient te worden aangenomen. Eiser heeft moeite om met spanningen om te gaan, deze resulteren in lichamelijke klachten. Hij is snel geïrriteerd en prikkelbaar/agressief. De rechtbank is het op dit punt niet met eiser eens. Goedhard geeft aan dat de score gelijk is aan die in 2017, terwijl de situatie met betrekking tot de PTSS enigszins is verbeterd. Dat eiser een klankbord zoekt als het mis loopt ziet Goedhard als een ontwikkeling in eisers coping mechanisme. De rechtbank ziet niet in waarom het advies van de verzekeringsarts voor onjuist moet worden gehouden.

De rechtbank komt tot de slotsom dat verweerder de mate van invaliditeit met dienstverband op de peildatum met een percentage van in totaal 20,42% (afgerond 21%) niet heeft onderschat.

De rechtbank merkt ter informatie van eiser op dat hij, indien de dienstverbandaandoeningen na de onderhavige peildatum zijn verergerd, een nieuw verzoek kan indienen bij verweerder. Zoals hiervoor is overwogen is weliswaar een eindtoestand vastgesteld, maar dat dit heeft te gelden als ondergrens. Bij een verergering kan de mate van invaliditeit dus worden aangepast.

Het beroep is ongegrond.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 18-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2023:3109

**Zaaknummer:** 22/1849

**Rechters:** R.H. Smits

**Advocaten:** S. Hoenen en W.R.C. Adang

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Werkgever had na overgang onderneming pensioenvoorziening moeten voortzetten**

***Geschil over voortzetting pensioenovereenkomst na overgang van onderneming. Het hof oordeelt dat de verkrijgende werkgever was gehouden de voor de overgenomen werknemer bestaande pensioenvoorziening voort te zetten. De werkgever heeft dat niet gedaan, want de pensioenregeling is niet bij een pensioenuitvoerder ondergebracht. Niet gebleken is van een wijziging van de pensioenovereenkomst (afstand van pensioen). Er is geen schending van de klachtplicht, want er is in het geheel niet nagekomen. De verplichting tot nakomen pensioenovereenkomst is met de overname op 30 december 2011 ontstaan. Stuiting van de verjaring met een brief op 20 december 2016 is binnen de verjaringstermijn. Het hof houdt de veroordeling tot onderbrenging van de pensioenovereenkomst aan in afwachting van nadere informatie over de mogelijkheid tot het onderbrengen.***

Werknemer is op 1 januari 1993 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Rijnland Hypotheken en Verzekeringen B.V. ('Rijnland Hypotheken'). Rijnland Hypotheken heeft per 1 januari 2011 haar activa verkocht aan H B.V. Als onderdeel van de koop gaan alle werknemers over naar werkgeefster (inclusief werknemer). Als gevolg van de overname zijn de pensioencontracten van de werknemers opgezegd. Op 21 december 2012 bericht werkgeefster werknemer dat hij niet langer aanspraak kan maken op de 25% bonus die hij bij Rijnland ontving. Op 26 oktober 2014 is werknemer wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen. Bij brief van 20 december 2016 aan werkgeefster heeft werknemer gesteld meerdere vorderingen te hebben op werkgeefster uit hoofde van zijn dienstverband. Hierover is tussen partijen onenigheid ontstaan. Partijen hebben op 18 mei 2017 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin zij beëindiging van het dienstverband overeengekomen zijn. In eerste aanleg heeft

werknemer onder meer gevorderd dat werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van (i) de bonusuitkering, (ii) achterstallige tantièmes, (iii) achterstallige onkostenvergoeding en (iv) werkgeefster te veroordelen om met terugwerkende kracht over de periode van 1 januari 2012 tot en met 17 januari 2017 een pensioenovereenkomst ten behoeve van werknemer onder te brengen bij ASR. De kantonrechter heeft vorderingen (ii) en (iv) toegewezen.

In hoger beroep is niet in geschil dat de arbeidsovereenkomst van werknemer per 1 januari 2012 is overgegaan naar werkgeefster op grond van overgang van onderneming.

Werkgeefster betoogt dat de bedrijfsresultaten uitbetaling van tantièmes over de periode 2013 tot en met 2016 niet toelieten. Hiervoor verwijst zij naar een brief van haar accountant waarin is opgenomen dat de omzet en het resultaat van H B.V. vanaf 2013 zijn gedaald zodat verdere uitbetaling van tantièmes niet gerechtvaardigd was. Deze grief faalt. Uit de cijfers die zijn overgelegd, volgt dat het resultaat van 2013 (veel) hoger was dan dat van 2012. Ook ziet de verklaring van de accountant op H B.V. en niet op werkgeefster. Het hof is van oordeel dat werkgeefster onvoldoende heeft onderbouwd dat haar bedrijfsresultaten uitbetaling van de tantième niet toelieten.

Werkgeefster stelt dat de vordering tot onderbrenging van het pensioen en tot betaling van schadevergoeding is verjaard. In 2011 werd duidelijk dat de pensioenregeling bij ASR zou aflopen, waardoor de verjaringstermijn is verstreken voor de ontvangst van de brief van 20 december 2016. Het hof overweegt dat de verplichting voor werkgeefster tot het elders onderbrengen van het pensioen is ontstaan na de overname op 31 december 2011. De brief van 20 december 2016 heeft deze verjaring tijdig gestuit. Ook de stelling van werkgeefster dat er geen verplichting op haar rustte om een pensioenvoorziening te sluiten omdat werknemer daarvan afzag en een hoger nettoloon verkoos, slaagt niet. Het verdere verwijt van werkgeefster dat werknemer de pensioenvoorziening niet onder de aandacht van werkgeefster heeft gebracht terwijl hij een pensioenspecialist is, gaat niet op. Ingevolge artikel 7:663 BW gaan alle rechten uit hoofde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege over en dus ook de verplichting tot voortzetting van de pensioenvoorziening. De overige grieven ten aanzien van het pensioen falen eveneens.

Het beroep van werkgeefster op de klachtplicht van artikel 6:89 BW (ten aanzien van de pensioenverplichting, de tantième en de bonus) faalt. Voor zover deze klachtplicht hier al van toepassing is, geldt dat het beroep hierop te laat, want in strijd met de tweeconclusieregel, is gedaan.

Met de incidentele grief betoogt werknemer dat de kantonrechter de brief van 21 december 2012 ten onrechte heeft aangemerkt als een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden. De grief faalt. De brief benoemt de redenen van werkgeefster waarom zij niet van ongewijzigde voortzetting van het bonussysteem kon uitgaan en wat het nieuwe bonussysteem zou zijn. De brief bevat dus een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Dit voorstel is gezien de achtergrond van het voorstel (namelijk dat de liquiditeit van werkgeefster in gevaar kan komen door deze hoge bonus) ook redelijk waardoor aanvaarding daarvan in redelijkheid van werknemer kon worden gevergd. Dat werkgeefster heeft nagelaten voor de navolgende jaren met een ander voorstel te komen, moet voor haar rekening blijven en ontslaat haar niet van haar verplichting een vaste bonus aan werknemer te betalen. De incidentele grief van werknemer tegen afwijzing van de bonus in het vonnis slaagt. De incidentele grief tot betaling van achterstallige onkosten is terecht afgewezen. De vordering van werknemer tot (terug)betaling van gerestitueerde premies van de C-polis bij NN van in totaal € 6.507,68 heeft de kantonrechter eveneens terecht afgewezen.

Teneinde te kunnen beslissen op de vordering tot het verbinden van een dwangsom aan het onderbrengen van het pensioen en ter bevordering van een goede afwikkeling door partijen van de pensioenkwestie heeft het hof aanvullende informatie nodig ten aanzien van de feitelijke mogelijkheden tot het onderbrengen van het pensioen. Het hof draagt werkgeefster op aan ASR een schriftelijke opgave te verzoeken van de mogelijkheid/mogelijkheden om met terugwerkende kracht over de periode van 1 januari 2012 tot en met 17 januari 2017, een pensioenovereenkomst ten behoeve van werknemer onder te brengen bij ASR, alsmede van de kosten die daaraan voor werkgeefster verbonden zijn. Indien de onmogelijkheid tot het onderbrengen van het pensioen blijkt uit een deugdelijke schriftelijke verklaring van ASR, dient werkgeefster een dergelijke opgave te verzoeken aan een andere pensioenuitvoerder, op basis van de uitgangspunten zoals deze laatstelijk op de tussen partijen overeengekomen pensioenovereenkomst van toepassing waren, dan wel – indien de onmogelijkheid daartoe uit een deugdelijke schriftelijke verklaring van de betreffende pensioenuitvoerder blijkt – op basis van uitgangspunten die het voorgaande zo dicht mogelijk naderen. Ook dient een opgave te worden verzocht van de kosten die daaraan voor werkgeefster verbonden zijn. Het hof gaat ervan uit dat werknemer zijn medewerking zal verlenen aan het verkrijgen van de voornoemde opgave(n) door werkgeefster en daartoe de noodzakelijke (financiële) informatie zal verschaffen, hetzij aan werkgeefster, hetzij aan ASR of een andere aan te zoeken pensioenuitvoerder. De verdere behandeling van de incidentele grief 4 wordt in afwachting hiervan aangehouden.

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 24-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2023:121

**Zaaknummer:** 200.290.394/01

**Rechters:** M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en L.G. Verburg

**Advocaten:** M.J. van Basten Batenburg en T.J. de Vries

**Wetsartikelen:** 23 Pensioenwet, 7:663 BW en 6:89 BW

RECHTSPRAAK

## **Verlaging partneralimentatie na vervroegd pensioen**

***De vrouw (onderhoudsplichtige) is minder gaan werken en wil met vervroegd pensioen. Partijen leggen aan de rechtbank ter beoordeling voor of de vrouw deze keuzes mag maken, gelet op haar onderhoudsplicht jegens de man. De rechtbank oordeelt dat niet van de vrouw kan worden gevergd dat zij blijft werken. Het werk valt de vrouw fysiek en mentaal zwaar. Bovendien hebben partijen tijdens het huwelijk de afspraak gemaakt dat zij op termijn beiden minder zouden gaan werken. De partneralimentatie wordt (getrapt) verlaagd en op nihil gesteld.***

Partijen zijn op [huwelijksdatum] met elkaar gehuwd, welk huwelijk op [datum] is ontbonden door inschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de echtscheidingsbeschikking van deze rechtbank van 1 april 2020. Bij beschikking is bepaald dat de vrouw aan de man een bijdrage in de kosten van levensonderhoud van de man (hierna ook: partnerbijdrage) van € 1.246 per maand zal voldoen. Nadien hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten, door de man ondertekend op 23 juli 2020 en door de vrouw ondertekend op 24 juli 2020, waarbij zij zijn overeengekomen dat de vrouw aan de man een partnerbijdrage zal voldoen vanaf de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand tot 1 september 2023 een bedrag van € 1.099 bruto per maand; van 1 september 2023 tot 9 april 2025 een bedrag van € 861 bruto per maand; vanaf 9 april 2025 een bedrag van € 703 bruto per maand. Ingevolge de wettelijke indexering bedraagt de partnerbijdrage met ingang van 1 januari 2023 afgerond € 1.193 per maand.

De vrouw stelt dat sprake is van een wijziging van omstandigheden, doordat zij per 1 juli 2022 minder is gaan werken en zij per 1 november 2023 met vervroegd pensioen zal gaan. Ook de pensioenuitkering aan beide partijen vanuit het pensioen van de man zal wijzigen per 1 september 2023. Deze wijzigingen leiden er volgens de vrouw toe dat zij de huidige partnerbijdrage niet meer kan voldoen. Tussen partijen is in geschil of de keuzes van de

vrouw om per 1 juli 2022 minder te gaan werken en per 1 november 2023 met vervroegd pensioen te gaan, een wijziging van de door haar aan de man te betalen partnerbijdrage rechtvaardigen.

Met betrekking tot de beslissing van de vrouw om minder te gaan werken overweegt de rechtbank dat zij voldoende heeft onderbouwd dat het werk in de hospice haar fysiek en mentaal zwaar valt. De vrouw heeft in overleg met haar werkgever gezocht naar een oplossing, in die zin dat zij eerst betaald verlof heeft opgenomen en uiteindelijk minder is gaan werken, wat haar lucht heeft gegeven en waardoor zij weer meer plezier in haar werk heeft. De rechtbank volgt de man niet in zijn stelling dat de vrouw andere mogelijkheden had kunnen aanwenden, nu uit de brief van de werkgever van de vrouw van 16 december 2022 blijkt dat er geen andere mogelijkheden waren, omdat ziekmelding of vervangende werkzaamheden niet passend waren. Daarnaast staat vast dat de vrouw gedurende het huwelijk altijd minder heeft gewerkt dan 24 uur per week, zodat zij ook in dat licht in redelijkheid de keuze kon maken om (weer) minder te gaan werken. Bovendien past de keuze van de vrouw in de afspraak die partijen al tijdens het huwelijk hebben gemaakt om op termijn allebei minder te gaan werken.

De rechtbank is eveneens van oordeel dat de vrouw de keuze mocht maken om per 1 november 2023 volledig te stoppen met werken en met vervroegd pensioen te gaan. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat in de echtscheidingsprocedure tussen partijen is geoordeeld dat het de man vrijstond om na een dienstverband van dertig jaar dat op zestigjarige leeftijd eindigde in een arbeidsconflict, en in het licht van de onbetwist gebleven afspraak tussen partijen om op termijn allebei minder te gaan werken, met vervroegd pensioen te gaan. Op dit moment is de vrouw ruim twintig jaar in dienst van de hospice en wil zij vanwege haar fysieke en mentale gezondheid – om welke reden zij vanaf juli 2022 ook al minder is gaan werken – op 64-jarige leeftijd stoppen met werken. In deze omstandigheden en mede gezien de afspraak van partijen dat zij beiden op termijn minder zou gaan werken, waarvan de rechtbank begrijpt dat zij daarmee ook bedoelden om vóór het bereiken van de AOW-leeftijd geheel te stoppen met werken, staat het ook de vrouw vrij om per 1 november 2023 met vervroegd pensioen te gaan.

De rechtbank zal als ingangsdatum uitgaan van 1 juli 2022, omdat vaststaat dat er op dat moment een wijziging van omstandigheden heeft plaatsgevonden doordat de vrouw minder is gaan werken.

Op basis van de gegevens berekent de rechtbank het netto besteedbaar inkomen (NBI) van de vrouw op € 2.439 per maand en haar draagkracht op € 397 netto per maand, wat gebruteerd neerkomt op € 630 per maand. Uit deze berekening blijkt dat partijen bij een door de vrouw aan de man te betalen partnerbijdrage van € 591 per maand een gelijke vrije ruimte hebben.



De rechtbank zal daarom dit bedrag vaststellen over de periode van 1 juli 2022 tot 1 september 2023.

Partijen hebben bij een door de vrouw aan de man te betalen partnerbijdrage van € 566 per maand een gelijke vrije ruimte. De rechtbank zal daarom dit bedrag vaststellen over de periode van 1 september 2023 tot 1 november 2023. De vrouw wil per 1 november 2023 stoppen met werken en met vervroegd pensioen gaan. Uit het door haar overgelegde pensioenoverzicht blijkt dat zij vanaf dat moment een pensioenuitkering zal ontvangen van € 22.059 bruto per jaar. Daarnaast blijft zij een uitkering uit het pensioen van de man ontvangen van € 10.165 bruto per jaar, totaal derhalve € 32.224 bruto per jaar.

Uitgaande van de overige lasten van de vrouw zoals hierboven reeds overwogen, heeft zij vanaf 1 november 2023 geen draagkracht meer om een partnerbijdrage aan de man te voldoen. De rechtbank zal de partnerbijdrage daarom met ingang van deze datum op nihil stellen, waarbij de rechtbank ervan uitgaat dat de vrouw daadwerkelijk zal stoppen met werken per 1 november 2023, hetgeen zij ook al met haar werkgever heeft besproken.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland  
**Datum uitspraak:** 17-02-2023  
**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2023:1292  
**Zaaknummer:** C/15/329529 / FA RK 22-3024  
**Rechters:** D.H. Steenmetser-Bakker  
**Advocaten:** M.J. van Lingen en L.S. Zomers  
**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Afwikkeling huwelijksvermogensregime na echtscheiding; geen afstorting bij onbekende commerciële waarde pensioen in eigen beheer**

*Dit is de eindbeschikking in een langlopende echtscheidingsprocedure. Deze beslissing gaat onder meer over de afwikkeling van het huwelijksvermogensregime en de verevening van het pensioen. Voor de afwikkeling heeft een deskundige de waarde van de aandelen van diverse ondernemingen bepaald. De bezwaren tegen het deskundigenbericht worden verworpen. Bij het bepalen van de waarde van de in de verrekening te betrekken aandelen moet rekening gehouden worden met de daaraan verbonden AB-claim, vergelijkbaar met de situatie waarin sprake is van het uitkeren van dividend of bij het vervreemden van de aandelen. Deze latente belastingclaim wordt op dezelfde wijze gewaardeerd als het onderliggende vermogensbestanddeel waarover belasting zal worden geheven (een AB-claim van 25%). Er is geen sprake van een in het kader van de afwikkeling van het huwelijksvermogensregime (of nalatenschap) ontstane belastingverplichting, die al dan niet geruisloos kan worden doorgeschoven naar de toekomst. De rechtbank veroordeelt de man om aan de vrouw ter zake van het voorhuwelijkse vermogen en de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden te betalen het bedrag van € 33.999,90.*

*Ten aanzien van de verzochte verklaring voor recht dat de pensioenaanspraken moeten worden verevend overeenkomstig de Wvps is overwogen dat de vrouw van rechtswege recht heeft op pensioenverevening en dus geen belang heeft bij haar verzoek. Dit geldt eveneens voor het in eigen beheer opgebouwde pensioen. De*

***rechtbank constateert dat niet gesteld of gebleken is wat de commerciële waarde van de pensioenaanspraak van de vrouw per nu (het tijdstip van afstorting) is. Al hierom is de door de vrouw verzochte verklaring voor recht dat overgegaan moet worden tot afstorting van haar pensioenaanspraak niet toewijsbaar. Dat betekent dat de rechtbank niet toekomt aan de beoordeling van de vraag of er voldoende kapitaal binnen [naam bedrijf 1] aanwezig is om tot afstorting over te gaan zonder dat de continuïteit van de onderneming in gevaar wordt gebracht en – als sprake is van een tekort – aanleiding bestaat om dat toe te rekenen aan de man.***

Bij beschikking van 12 juni 2013 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en is beslist op de nevenvoorzieningen, behalve die met betrekking tot de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden en het pensioen. In de daarop volgende beschikkingen van 14 december 2015 en 15 november 2016 is de zaak, in afwachting van door partijen te verstrekken informatie en vervolgens in afwachting van het bevolen deskundigenonderzoek, aangehouden. In de genoemde beschikkingen uit 2015 en 2016 is in de overwegingen al op meerdere punten beslist. Uit hetgeen partijen aandragen maakt de rechtbank op dat partijen het met elkaar eens zijn hoe de verdeling van de verkoopopbrengst van de voormalige echtelijke woning moet plaatsvinden. Beide partijen verzoeken immers om uit te gaan van hetgeen daarover in de beschikking van 14 december 2015 is overwogen, met dien verstande dat de daarin genoemde bedragen wijziging behoeven omdat de verkoopopbrengst verminderd is met de door de notaris in rekening gebrachte en te brengen (depot)kosten. De rechtbank zal de verzoeken van partijen in die zin toewijzen.

Verzoek (e) van de vrouw ziet op het voorhuwelijkse vermogen. In de beschikking van 14 december 2015 (r.o. 3.15. en 3.16.) is geconcludeerd dat het verzoek van de vrouw voor toewijzing gereed ligt. Gelet hierop is de man aan de vrouw het bedrag van € 15.900, te vermeerderen met de wettelijke rente, verschuldigd.

Zoals de rechtbank eerder heeft overwogen, komen de hypotheeklasten vanaf 1 juli 2013 voor rekening van beide partijen, ieder voor de helft. Dit betekent dat voor zover de man meer dan de helft van de hypotheeklasten heeft voldaan, hem voor dat meerdere een regresrecht toekomt op de vrouw. Uit het door de man gestelde volgt evenwel niet dat hij meer dan zijn

aandeel in de hypotheeklasten heeft betaald. De man stelt immers zelf dat de hypotheeklasten zijn betaald door [naam bedrijf 1]. Dat die betaalde hypotheeklasten onderdeel zijn geworden van de rekening-courantschuld van de man aan [naam bedrijf 1] maakt nog niet dat die lasten door de man zijn betaald. Er is immers niet gesteld of gebleken dat die rekening-courantschuld door de man is afgelost. Uit het vorenstaande volgt dat de man onvoldoende heeft onderbouwd dat hem ter zake van de hypotheeklasten een regresrecht op de vrouw toekomt, zodat het daarop betrekking hebbende verzoek wordt afgewezen.

De vrouw maakt bezwaar tegen de door de deskundige gehanteerde waarderingsmethode voor [naam bedrijf 1] en voor (haar 50% belang in) [naam bedrijf 2] (hierna: [naam bedrijf 2]). Volgens de vrouw zijn deze vennootschappen ten onrechte gewaardeerd tegen de liquidatiewaarde in plaats van via de DCF/APV-methode.

De rechtbank stelt voorop dat het antwoord op de vraag voor welke waarderingsmethode moet worden gekozen, afhangt van de omstandigheden van het geval. De deskundige licht toe dat het gebruikelijk is om de waarde van ondernemingen waarbinnen geen bestendige bedrijfsactiviteiten plaatsvinden te bepalen op basis van de liquidatiewaarde. Tegen de onderbouwde stelling van de deskundige dat in de genoemde twee vennootschappen geen bestendige bedrijfsactiviteiten plaatsvinden ([naam bedrijf 1] is een holdingmaatschappij en [naam bedrijf 2] kan vergeleken worden met een kostenmaatschap) voert de vrouw niets aan. Zij verwijst naar de uitspraak van het Hof Den Bosch van 5 oktober 2021 (ECLI:NL:GHSHE:2021:3011). Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, volgt uit die uitspraak echter niet dat een onderneming waarbinnen geen bestendige bedrijfsactiviteiten plaatsvinden toch gewaardeerd zou moeten worden via de DCF/APV-methode. Gelet op het vorenstaande gaat de rechtbank voorbij aan dit door de vrouw aangevoerde bezwaar tegen het deskundigenbericht.

De rechtbank overweegt dat in de onderhavige situatie, waarbij ter zake van de aandelen in een vennootschap uitvoering wordt gegeven aan een verrekenbeding, nog geen belastingverplichting ontstaat. De man hield en houdt alle aandelen in [naam bedrijf 1]. De vrouw was tijdens het huwelijk geen aanmerkelijkbelanghouder en wordt door de uitvoering van het verrekenbeding evenmin als zodanig aangemerkt. In de onderhavige situatie is er dus geen sprake van een in het kader van de afwikkeling van het huwelijksvermogensregime (of nalatenschap) ontstane belastingverplichting, die al dan niet geruisloos kan worden doorgeschoven naar de toekomst. Naar het oordeel van de rechtbank speelt de vraag hoe een doorgeschoven belastingverplichting moet worden gewaardeerd (nominaal of contant) in de onderhavige zaak dan ook geen rol.

Bij het bepalen van de waarde van de in de verrekening te betrekken aandelen rekening moet worden gehouden met de daaraan verbonden AB-claim, vergelijkbaar met de situatie waarin sprake is van het uitkeren van dividend of bij het vervreemden van de aandelen. Dit is ook niet in geschil tussen partijen.

In navolging van de Hoge Raad (24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6095 en 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:281) wordt deze latente belastingclaim op dezelfde wijze gewaardeerd als het onderliggende vermogensbestanddeel waarover belasting zal worden geheven. De rechtbank neemt bij de verrekening de waarde van de aandelen in [naam bedrijf 1] per de peildatum als uitgangspunt, zodat voor de berekening van de daarop in mindering te brengen belastingclaim ervan moet worden uitgegaan dat de belasting op de peildatum wordt verschuldigd. Dit betekent dat de rechtbank een AB-claim van 25% in aanmerking neemt. De rechtbank vergelijkt deze situatie met een aflossingsvrije hypotheekschuld die ook voor de nominale waarde in mindering wordt gebracht op de fictieve verkoopwaarde van de woning per de peildatum, terwijl ook die schuld op de peildatum niet in zijn geheel direct verschuldigd is. De onderhavige situatie kan ook worden vergeleken met die waarin de waarde van een lijfrentepolis moet worden verrekend. Ook in dat geval wordt op de peildatum uitgegaan van de fictieve uitkering van de waarde op die datum en wordt voor de berekening van de daarop in mindering te brengen belasting ervan uitgegaan dat deze op de peildatum wordt verschuldigd over de op dat tijdstip uitgekeerde afkoopwaarde. Gelet op het vorenstaande volgt de rechtbank het deskundigenbericht en wordt ter zake van de verrekening van de waarde van de aandelen in [naam bedrijf 1] het bedrag van netto € 241.806 in aanmerking genomen. Uit het vorenstaande volgt dat de man aan de vrouw na verrekening het bedrag van € 33.999,90 verschuldigd.

In de beschikking van 14 december 2015 is verder overwogen dat het verzoek (g) van de vrouw voor afwijzing gereed ligt voor zover het betrekking heeft op pensioenaanspraken, niet zijnde het pensioen in eigen beheer (zie 3.46 t/m 3.49).

Wat betreft het pensioen in eigen beheer is overwogen dat een deskundige dient te beoordelen wat de pensioenaanspraken van de vrouw zijn en of het mogelijk is dat het pensioen in eigen beheer wordt afgestort bij een professioneel pensioenverzekeraar. Bij beschikkingen van 15 november 2016 en 31 augustus 2018 is voor die vragen dezelfde deskundige benoemd als voor de waardering van de aandelen in [naam bedrijf 1]. Voor de pensioengerelateerde vragen heeft de deskundige een beroep gedaan op de expertise van een pensioendeskundige. Ten aanzien van de verzochte verklaring voor recht dat de pensioenaanspraken moeten worden verevend overeenkomstig de Wvps is in de beschikking van 14 december 2015 (r.o. 3.46) overwogen dat de vrouw van rechtswege recht heeft op

pensioenverevening en dus geen belang heeft bij haar verzoek. Op de mondelinge behandeling is namens de vrouw bevestigd dat dit ook geldt voor het in eigen beheer opgebouwde pensioen en dat dit deel van het verzoek geen verdere bespreking behoeft. De rechtbank zal dit deel van het verzochte dan ook afwijzen.

Resteert de verzochte verklaring voor recht dat de waarde van de pensioenaanspraken van de vrouw per 1 juli 2013 € 656.947 bedraagt en dat [naam bedrijf 1] althans de man de pensioenaanspraken van de vrouw binnen een maand na de beschikking moet afstorten onder een professionele pensioenverzekeraar.

De rechtbank stelt voorop dat uit de geldende jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat de hoogte van de pensioenaanspraak opgebouwd in eigen beheer van een door één van de echtgenoten beheerste rechtspersoon, moet worden bepaald naar de waarde daarvan op de datum van de echtscheiding en dat de commerciële waarde van die aanspraak – het bedrag dat nodig is om die pensioenaanspraak bij een externe pensioenverzekeraar te verzekeren – moet worden bepaald naar het tijdstip van afstorting door de rechtspersoon.

De rechtbank constateert dat niet gesteld of gebleken is wat de commerciële waarde van de pensioenaanspraak van de vrouw per nu (het tijdstip van afstorting) is. Al hierom is de door de vrouw verzochte verklaring voor recht dat overgegaan moet worden tot afstorting van haar pensioenaanspraak niet toewijsbaar. Dat betekent dat de rechtbank niet toekomt aan de beoordeling van de vraag of er voldoende kapitaal binnen [naam bedrijf 1] aanwezig is om tot afstorting over te gaan zonder dat de continuïteit van de onderneming in gevaar wordt gebracht en – als sprake is van een tekort – aanleiding bestaat om dat toe te rekenen aan de man.

De door de vrouw verzochte verklaring voor recht over de waarde van haar pensioenaanspraak per 1 juli 2013 is evenmin toewijsbaar. De vrouw onderbouwt niet dat zij een belang heeft, en zo ja welk belang, bij een verklaring voor recht wat haar (fiscale) pensioenaanspraak is per 1 juli 2013. Omdat de vrouw op dit punt niet voldoet aan haar stelplicht, wordt aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek niet toegekomen. Uit het vorenstaande volgt dat de verzoeken van de vrouw met betrekking tot (afstorting van) het pensioen worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 28-02-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2023:2055

**Zaaknummer:** C/10/403211 / F1 RK 12-2032 en C/10/413382 / F1 RK 12-4170

**Rechters:** M.B. van den Enden, A. Buizer en Raphael, S.L. S.L. Raphael

**Advocaten:** M.R. de Boorder en C.E. Koopmans

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Advocatenkantoor had salary partner moeten informeren over wijziging pensioenregeling**

***Deze zaak gaat over de vraag (1) of eiseres vanaf 1 januari 2009 als salary partner bij Tanger werkzaam is geweest, (2) of Tanger eiseres had moeten informeren over de wijziging van de pensioenregeling en (3) of eiseres vanaf 1 januari 2011 tot het einde van de arbeidsovereenkomst in 2020 pensioenschade heeft geleden en zo ja hoeveel. De kantonrechter beantwoordt de eerste twee vragen bevestigend. Eventuele schade kan worden begroot aan de hand van de leer van de kansschade. Hierover mogen partijen een nadere akte nemen.***

Werkneemster (eiseres) is op 1 april 2003 als advocaat-stagiaire bij Tanger Advocaten N.V. (hierna: Tanger) in dienst getreden. Met ingang van 1 april 2006 is werkneemster advocaat-medewerker geworden. Partijen hebben zowel in 2003 als in 2006 een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten. In het evaluatieformulier van januari 2009 staat onder meer dat het salary partnership wordt aangeboden, hoewel de praktijk nog geen salary partner praktijk is. Werkneemster geeft hierbij aan dat zij vanwege haar privésituatie geen pensioenregeling behoeft, maar een zo hoog mogelijk nettosalaris. Het salaris wordt verhoogd met de kosten voor Tanger van de pensioenregeling. In 2009 gold bij Tanger alleen voor salary partners een collectieve pensioenregeling met een pensioenopbouw van 11%, waarvan 7,85% werd bekostigd door Tanger en 3,15% door de salary partner. Vanaf 1 januari 2011 betalen de salary partners bij Tanger geen eigen bijdrage meer. Tanger heeft werkneemster hierover niet geïnformeerd. In 2015 heeft eiseres haar specialisatie pensioenrecht behaald aan de Pension Lawyers Association. Tanger heeft werkneemster bij e-mail van 5 december 2019 geschreven dat deelnemers aan de pensioenregeling vanaf 1 januari 2011 vanwege gewijzigde wetgeving geen eigen bijdrage meer betalen. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2020 opgezegd. Deze zaak gaat samengevat over de volgende vragen: (1) of werkneemster vanaf 1 januari 2009 als salary partner bij Tanger werkzaam is geweest (waardoor zij voor de



pensioenregeling in aanmerking kwam), (2) of Tanger werknemster had moeten informeren over de wijziging van de pensioenregeling en (3) of, en zo ja hoeveel pensioenschade werknemster vanaf 1 januari 2011 heeft geleden.

Het is voldoende aannemelijk dat werknemster vanaf januari 2009 bij Tanger salary partner is geweest. De overgelegde producties, het evaluatieformulier, het opleidingsplan, het interne auditrapport en de notulen van de vergaderingen, wijzen erop dat werknemster vanaf begin 2009 deze functie vervulde. Daarmee is vast komen te staan dat zij in aanmerking kwam voor de pensioenregeling. Tanger had een informatieplicht op grond van artikel 7:611 BW.

Hiervoor is geoordeeld dat werknemster, omdat zij salary partner was, in aanmerking kwam voor de pensioenregeling. De enkele omstandigheid dat werknemster om haar moverende privéredenen op dat moment afzag van deelname aan de regeling in ruil voor een hoger salaris, betekent niet dat zij daarmee ook haar aanspraken voor de toekomst prijs heeft willen gegeven. De kantonrechter oordeelt dat de financiële gevolgen voor werknemster in dit gesprek in 2009 door Tanger voldoende duidelijk zijn gemaakt, zodat op grond van artikel 7:655 BW niet ook van Tanger verlangd had mogen worden dat zij hiernaast nog een berekening aan werknemster zou verstrekken. De kantonrechter merkt wel op dat uit het verslag van de bespreking in 2009 niet blijkt dat Tanger werknemster duidelijk heeft gemaakt dat de werkgeversbijdrage ongeveer € 785 per maand bedroeg. Tanger heeft echter niet voldaan aan haar informatieverplichting op grond van artikel 7:611 BW als het gaat over de wijziging per 1 januari 2011 (het vervallen van de werknemersbijdrage). Ten aanzien van de wijziging met ingang van 1 januari 2011 had Tanger als goed werkgever de plicht om aan werknemster voldoende informatie te verstrekken over de financiële gevolgen van de wetswijziging per 1 januari 2011. Deelname aan een pensioenregeling en het daarmee opbouwen van pensioen is een belangrijke arbeidsvoorwaarde. In januari 2009 heeft werknemster in overleg met Tanger afgezien van deelname aan de pensioenregeling, omdat werknemster op dat moment in verband met privéomstandigheden een zo hoog mogelijk nettosalaris wilde ontvangen. In januari 2011 veranderde de pensioenregeling in die zin dat de eigen bijdrage van € 350 voor deelnemers kwam te vervallen. Had werknemster dat geweten, dan had zij op dat moment ertoe kunnen besluiten om per 1 januari 2011 wel deel te nemen aan de pensioenregeling. Deze keuzemogelijkheid heeft Tanger werknemster onthouden door haar niet te informeren.

Eventuele schade kan worden begroot aan de hand van de leer van de kansschade. Hierover mogen partijen een nadere akte nemen.

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 11-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2023:2582

**Zaaknummer:** 9915260 CV EXPL 22-3266

**Rechters:** W. Aardenburg

**Advocaten:** P.F. van den Brink en M. Schildwacht

**Wetsartikelen:** 7:611 BW en 7:655 BW

RECHTSPRAAK

## **Ontslag statutair bestuurder in strijd met goed werkgeverschap: billijke vergoeding**

***Statutair bestuurder heeft zich niet kunnen voorbereiden op ontslag in AVA. Per direct statutair bestuurder op non-actief stellen vlak voor vakantie en het plannen van de AVA na zijn vakantie is in strijd met goed werkgeverschap. De rechtbank kent een billijke vergoeding toe van € 74.000.***

Werknemer is op 15 maart 2022 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van CFO+. In de arbeidsovereenkomst was bepaald dat werknemer een statutaire positie zou krijgen in de onderneming. Werknemer is per 1 mei 2022 als bestuurder van werkgeefster ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. De aandeelhouders hebben besloten dat werkgeefster op een andere manier moest worden aangestuurd. Werknemer heeft een andere visie op de gewenste directiestructuur van werkgeefster en heeft dit met werkgeefster gedeeld. Aan werknemer is op 29 september 2022 medegedeeld dat binnen de organisatie geen behoefte meer bestaat aan een CFO+ en dat de aandeelhouders hebben besloten zijn dienstverband te beëindigen. Werknemer werd vrijgesteld van werk en op 11 oktober 2022 zou de algemene vergadering van aandeelhouders plaatsvinden. Werknemer heeft bij e-mail van 10 oktober 2022 aangegeven dat de AVA niet voldoet aan de wettelijke vereisten en hij daarom niet zal verschijnen. Op 11 oktober 2022 heeft de AVA het besluit genomen om werknemer te ontslaan als bestuurder van de vennootschap. Werknemer was hierbij niet aanwezig. Bij brief van 14 oktober 2022 is de arbeidsovereenkomst van werknemer door werkgeefster opgezegd per 1 december 2022. Werknemer is van mening dat het vennootschapsrechtelijke ontslag gebrekkig tot stand is gekomen. Bovendien is de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:669 BW opgezegd. Werknemer verzoekt onder meer om werkgeefster te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding van € 330.826,12 bruto en een immateriële schadevergoeding van € 10.000. Volgens werkgeefster is sprake van een ontslaggrond omdat is opgezegd overeenkomstig artikel 7:669 lid 3 sub a BW.

De rechtbank is van oordeel dat de keuze voor een bepaalde directiestructuur behoort tot de beleidsvrijheid van werkgeefster. De functie van werknemer was als gevolg van organisatorische veranderingen niet langer beschikbaar op een manier die door partijen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst was voorzien. Werkgeefster heeft weinig gesteld over de door haar verrichte herplaatsingsinspanningen en werknemer heeft geen concrete functies genoemd binnen werkgeefster en de groep waartoe zij behoort die voor hem voor langere tijd passend en beschikbaar zouden zijn. Er zijn onvoldoende handvatten voor de beoordeling of herplaatsing van werknemer voor langere tijd mogelijk was. Deze grond kan niet tot toewijzing van een billijke vergoeding leiden.

De rechtbank is van oordeel dat werkgeefster werknemer niet tijdig in kennis heeft gesteld van de redenen die aan het ontslag ten grondslag liggen, waardoor hij niet in de gelegenheid is gesteld om een advies uit te brengen op de AVA. In de oproeping van de AVA staat niets over de redenen voor het ontslag. Die redenen zijn pas op 4 oktober 2022 schriftelijk aan werknemer meegedeeld, terwijl werkgeefster wist dat werknemer op dat moment met zijn gezin in het buitenland op vakantie was en pas op 10 oktober 2022 zou terugkeren. Werknemer heeft zich niet kunnen voorbereiden op de AVA. Hij heeft dit op 10 oktober 2022 ook aan werkgeefster laten weten. Werkgeefster stond niet open voor een (her)overweging van het ontslag van werknemer als bestuurder. Op 29 september 2022 is werknemer namelijk al vrijgesteld van werkzaamheden en is hem verboden om vanaf dat moment nog contact met collega's te hebben. Er bestond volgens de rechtbank geen enkele noodzaak om werknemer kort voor zijn vakantie ontslag aan te zeggen, hem per direct op non-actief te stellen en de AVA te plannen direct na zijn terugkomst. Deze handelwijze van werkgeefster is een ernstige schending van goed werkgeverschap en valt haar zwaar aan te rekenen. De toekenning van een billijke vergoeding is toewijsbaar. Werknemer maakt aanspraak op een billijke vergoeding van € 74.000 bruto. De rechtbank gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst na 1 december 2022 nog zes maanden zou hebben geduurd, inclusief werkgeversbijdrage pensioenpremie. Voor de toewijzing van het gevorderde bedrag aan immateriële schadevergoeding ziet de rechtbank geen aanleiding.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 18-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2023:1857

**Zaaknummer:** C/16/551790 / HA RK 23-20

**Rechters:** D.C.P.M. Straver

**Advocaten:** M.G.N. de Jonge en K.L.M. Kaldenbach

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub a BW, 7:682 lid 3 BW, 2:8 lid 1 BW, 2:277 lid 7 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

## **Werkgever verleende zorg door uitleen van verpleegartikelen en viel daarmee onder werkingssfeer zorg en welzijn**

***Deze zaak gaat over de vraag of eiseres in de periode van 1 juni 2014 tot 1 januari 2021 onder de werkingssfeer viel van het Besluit verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds Zorg en Welzijn. Deelneming was tot die datum verplicht voor werknemers van werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg, waaronder rechtspersonen die zorg of hulp verleenden in de vorm van uitleen van verpleegartikelen. Eiseres richt zich op de levering en uitleen van: hoog/laag-bedden met toebehoren; scootmobielen, aangepaste fietsen, loophulpmiddelen; badliften, badplanken, toilet- en douchestoelen; drempelhulp, rolstoelen, trippenstoelen en aangepaste stoelen; andere voorzieningen op het vlak van het faciliteren in het zelf wassen, zelfstandige toiletgang, enz. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever onder de werkingssfeerbepaling valt.***

PFZW is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet. De deelneming in PFZW is voor werkgevers en werknemers in de sector Zorg en Welzijn verplicht gesteld op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000). Tot 1 januari 2021 bepaalde het Besluit verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds Zorg en Welzijn (verder te noemen: het verplichtstellingsbesluit) dat de deelneming in PFZW onder meer verplicht was voor werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg. Deze werkgevers werden in het besluit als volgt omschreven:

**‘a. werkgever in de intramurale en/of extramurale zorg:** de rechtspersoon, de maatschap, de vennootschap onder firma of de commanditaire vennootschap die zorg of hulp verleent in een of meer van de volgende vormen:

(...) 8. uitleen van verpleegartikelen’.

Met ingang van 1 januari 2021 is de verplichtstelling gewijzigd, in die zin dat de verplichtstelling is ingetrokken voor de activiteit ‘uitleen van verpleegartikelen’.

Eiseres is de onderneming waarin al het personeel wordt verloon dat in haar dochterondernemingen te werk wordt gesteld. Uit de dagvaarding blijkt dat eiseres zich via een aantal van haar dochterondernemingen richt op de levering en uitleen van: hoog/laag bedden met toebehoren; scootmobielen, aangepaste fietsen, loophulpmiddelen; badliften, badplanken, toilet- en douchestoelen; drempelhulp, rolstoelen, trippenstoelen en aangepaste stoelen; andere voorzieningen op het vlak van het faciliteren in het zelf wassen, zelfstandige toiletgang, etc.

PFZW heeft eiseres bij brief van 13 juni 2018 meegedeeld dat eiseres valt onder de verplichtstelling omdat één van haar hoofdactiviteiten de uitleen van verpleegartikelen is. Eiseres betwist uitdrukkelijk dat zij zich bezighoudt met de uitleen van verpleegartikelen. De door haar uitgeleende artikelen zijn volgens haar geen verpleegartikelen, maar hulpmiddelen ter bevordering van de zelfredzaamheid van de afnemers. Het staat tussen partijen vast dat eiseres door de wijziging van het verplichtstellingsbesluit vanaf 1 januari 2021 niet onder de verplichtstelling van PFZW valt.

Eiseres stelt dat zij niet onder de verplichtstelling van PFZW valt omdat zij geen zorggerelateerde bedrijfsactiviteiten uitvoert. Zij stelt geen zorgindicatie vast, verleent geen zorg, verpleegt niet en houdt zich niet bezig met het geven van consulten. Deze stelling gaat niet op. Het verplichtstellingsbesluit kent namelijk een eigen omschrijving van zorg. In die omschrijving is de uitleen van verpleegartikelen opgenomen als zelfstandige (zorg)activiteit. Het verplichtstellingsbesluit stelt niet de eis dat de uitleen van verpleegartikelen wordt gecombineerd met een verpleegactiviteit.

Anders dan eiseres heeft betoogd is voor de verplichte deelname van eiseres aan PFZW ook niet doorslaggevend of zij lid kon worden van bij de besluitvorming betrokken sociale partners en of zij verplicht was om de cao Verpleeg-, Verzorgingshuizen, Thuiszorg en Jeugdgezondheidszorg (VVT) toe te passen. Uit de omstandigheid dat eiseres geen lid kon worden van de werkgeversorganisatie ActiZ kan dus niet worden afgeleid dat eiseres geen zorgactiviteit als omschreven in de verplichtstelling heeft uitgevoerd. De lidmaatschapsaanvraag is door eiseres bovendien pas in 2022 gedaan, na de wijziging van de verplichtstelling.

Om vast te kunnen stellen of eiseres een werkgever is die zorg verleent in de zin van het verplichtstellingsbesluit, moet dus worden beoordeeld of eiseres verpleegartikelen uitleent.

De kantonrechter stelt vast dat eiseres geen stukken in het geding heeft gebracht waaruit het door haar gemaakte onderscheid tussen hulpmiddelen en verpleegartikelen blijkt. Wel heeft zij verwezen naar de ICF-kwalificatie (International Classification of Functioning, Disability and Health), waarin hulpmiddelen worden omschreven als middelen ter correctie van stoornissen in het bewegingssysteem en ter compensatie van beperkingen bij het uitoefenen van activiteiten. Deze omschrijving is echter niet nader geconcretiseerd en sluit ook niet uit dat hulpmiddelen tevens als verpleegartikelen zijn te beschouwen.

PFZW heeft voor de uitleg van het begrip verpleegartikelen onder meer verwezen naar de brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) van 1 juni 2011 (*Kamerstukken II 2010/11, 32805, nr. 1*). In die brief worden als verpleegartikelen uit de AWBZ beschouwd 'kortdurende uitleenhulpmiddelen zoals krukken, hooglaagbedden, toiletstoel etc'. In de Beleidsregels indicatiestelling AWBZ 2010 (*Stcrt. 2009, 19256*) worden bij gebruik van verpleegartikelen ook toilet- en douchestoelen genoemd, evenals badplanken en tilliften. PFZW heeft verder verwezen naar de behandeling van de begrotingsstaten van het ministerie van VWS 2012 en 2013 (*Kamerstukken II 2011/12, 33000-XVI, nr. 14, vraag 506* en *Kamerstukken II 2012/13, 33400-XVI, nr. 12, vraag 490*). Hierin is opgenomen: 'Medische hulpmiddelen worden zowel in de zorgdomeinen van cure als care als in de intra- als extramurale omgeving gebruikt. Vandaar dat er in de AWBZ, Zvw en Wmo medische hulpmiddelen worden verstrekt. Bij de AWBZ, die door zorgkantoren wordt uitgevoerd, gaat het om het kortdurend gebruik van verpleegartikelen bij een somatische aandoening (bijvoorbeeld krukken)'.

Uit de door PFZW aangehaalde wet- en regelgeving is dus af te leiden dat de begrippen verpleegartikel en hulpmiddel door elkaar gebruikt worden en dat als verpleegartikelen in ieder geval zijn te beschouwen toilet- en douchestoelen, badplanken, hoog/laagbedden en tilliften. De kantonrechter acht deze uitleg niet onlogisch of extensief, zoals eiseres stelt, nu deze artikelen (ook) worden ingezet bij de verpleging van zieken. eiseres heeft op de zitting geen voorbeelden kunnen noemen van uit te lenen verpleegartikelen die niet als hulpmiddel kunnen worden beschouwd.

Eiseres heeft in de dagvaarding aangegeven dat zij de hiervoor genoemde artikelen uitleent. Zij is volgens het tot 1 januari 2021 geldende verplichtstellingsbesluit dus aan te merken als een werkgever die zorg verleende. Dit betekent dat eiseres verplicht was om deel te nemen aan de door PFZW uitgevoerde pensioenregeling vanaf het moment dat zij werknemers in dienst kreeg, 1 juni 2014, tot 1 januari 2021. Eiseres stelt dat de verplichtstelling geen

betrekking heeft op al haar werknemers, maar zich uitsluitend beperkt tot haar werknemers die zich feitelijk bezighouden met de levering van de hulpmiddelen. Voor die stelling biedt het verplichtstellingsbesluit geen grondslag. In tegendeel, in het verplichtstellingsbesluit is (onder I aanhef en B) uitdrukkelijk bepaald dat de deelneming aan PFZW verplicht is gesteld voor alle werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben met een werkgever die zorg verleent als omschreven in het besluit. In de periode van 1 juni 2014 tot 1 januari 2021 waren dus alle werknemers van eiseres verplicht aangesloten bij PFZW. Eiseres stelt verder dat de wijziging van het verplichtstellingsbesluit per 1 januari 2021 met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2013 had moeten plaatsvinden, omdat vanaf dat moment de levering van hulpmiddelen door commerciële derden werd overgenomen. Eiseres miskent hierbij dat aan een wijziging van een verplichtstellingsbesluit geen terugwerkende kracht kan worden toegekend. Dat de financiële gevolgen van de verplichtstelling voor eiseres groot zijn, maakt dan ook niet dat eiseres niet gehouden kan worden aan haar wettelijke verplichting tot betaling van pensioenpremies aan PFZW. Het was bovendien de verantwoordelijkheid van eiseres om in het kader van haar bedrijfsvoering goed onderzoek te doen naar verplicht gestelde pensioenregelingen. Dat zij in 2014, toen zij werknemers in dienst nam, gekozen heeft voor een goedkopere optie dan de verplichte pensioenregeling moet dus voor haar rekening en risico blijven en maakt niet dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij aan de regels betreffende de onderhavige verplichtstelling moet voldoen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 19-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2023:1882

**Zaaknummer:** 10012426 UC EXPL 22-4997 JH/1050

**Rechters:** D.C.P.M. Straver

**Advocaten:** J. Los, O.F. Blom en E. Lutjens

**Wetsartikelen:**



RECHTSPRAAK

## **Werkgever die wederindiensttredingsvoorwaarde schendt, moet onder meer pensioenschade vergoeden**

*De rechtbank heeft in een tussenvonnissen overwogen dat de werkgever volgens het sociaal plan de werknemer volgens de wederindiensttredingsvoorwaarde een vrijkomende functie had moeten aanbieden. De werkgever heeft in strijd daarmee gehandeld en moet de schade vergoeden. Eiser heeft gesteld dat zijn schade het gemiste werkgeversdeel van de pensioenpremie is. Het voornemen is in het tussenvonnissen geuit om de schade op nihil te stellen. Eiser heeft zijn eis gewijzigd en vordert een nettobedrag van € 55.381,61 aan pensioenschade, € 249.132,40 aan inkomensschade en fiscale schade wegens betaling ineens. Eiser werkte fulltime bij zijn oude werkgever en parttime (80%) bij zijn huidige werkgever. Het door eiser gevorderde bedrag van € 55.381,61 is niet toewijsbaar. Als eiser daar tot de AOW-gerechtigde leeftijd in dienst was gebleven had werkgever € 93.052 aan pensioenpremie voor hem betaald. De huidige werkgever van eiser betaalt tot die tijd € 78.862. Correctie vanwege het feit dat hoofdwerktuigkundigen bij de oude werkgever gemiddeld 4,28 jaar eerder met pensioen gaan, betekent een schade voor eiser van € 6.583,76. De kantonrechter zal dit bedrag aan schade toewijzen. De schade die eiser mogelijk lijdt door zijn ontslag is grotendeels verdisconteerd in de ontslagvergoeding. Hierbij komt dat eiser inmiddels en al geruime tijd ander werk heeft. De vordering van vergoeding van het fiscale nadeel doordat hij de schade-uitkering in één bedrag ontvangt, in elk geval bestaande uit de door hem te betalen vermogensrendementsheffing, is toewijsbaar.*

In het tussenvonnis van 11 november 2022 is geoordeeld dat P&O de werknemer op grond van artikel 2.9 van het Sociaal Plan de functie van hoofdwerktuigkundige, die binnen 26 weken na de uitdiensttreding van eiser weer vrij kwam, aan had moeten bieden. Dit heeft P&O niet gedaan, P&O heeft daarmee gehandeld in strijd met het genoemde artikel en zij moet daarom de schade die eiser hierdoor lijdt vergoeden.

Eiser stelt dat zijn schade het gemiste werkgeversdeel in de pensioenpremie is. In het tussenvonnis van 11 november 2022 is met dit uitgangspunt meegegaan. Aan de hand van de in 4.9. van het tussenvonnis genoemde uitgangspunten is vervolgens in 4.10. van het tussenvonnis van 11 november 2022 het voornemen geuit de schade van eiser vast te stellen op nihil. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld op dit voornemen te reageren en zij hebben van die gelegenheid gebruik gemaakt. Eiser heeft ook zijn eis gewijzigd. Hij vordert nu veroordeling van P&O tot betaling van, met rente en veroordeling van P&O in de proceskosten:

1. € 55.381,61 netto aan pensioenschade;
2. de netto tegenwaarde van € 249.132,40 aan inkomensschade;
3. het door hem te lijden fiscale nadeel van een in één bedrag te ontvangen schade-uitkering.

In het tussenvonnis van 11 november 2022 zijn onder 4.9. uitgangspunten genoemd die de kantonrechter heeft meegenomen in zijn voornemen de schade van eiser vast te stellen op nihil. Het gaat in die uitgangspunten om de pensioenleeftijd, het feit dat eiser bij zijn huidige werkgever 80% werkt en om de dertiende maand. Eiser gaat in zijn akte (onder andere) op deze punten in en betoogt dat zijn pensioenschade € 55.381,61 bedraagt.

Eiser betwist dat hij eerder dan de AOW-gerechtigde leeftijd gestopt zou zijn met werken bij P&O. De kantonrechter begrijpt dat P&O dan gedurende langere tijd (en dus meer) pensioenpremie voor hem betaald zou hebben, maar of eiser werkelijk tot zijn AOW-gerechtigde leeftijd voor P&O gewerkt zou hebben is een vraag die niet met zekerheid kan worden beantwoord. Het gaat om het schatten van de schade en bij het schatten kan de kantonrechter de door P&O uitgewerkte stelling meewegen dat hoofdwerktuigkundigen bij P&O op dit moment gemiddeld 4,28 jaar voor hun pensioengerechtigde leeftijd vertrekken. eiser noemt – anders dan dat hij zelf in die functie zou hebben doorgewerkt – geen redenen om van dit uitgangspunt af te wijken.

Eiser werkte fulltime bij P&O en hij werkt parttime (80%) bij zijn huidige werkgever. In het tussenvonnis van 11 november 2022 is opgemerkt dat het daarom redelijk is het huidige loon

van eiser te herrekenen naar een fulltimeloon. Een andere manier van rekenen zou erop neerkomen dat bij de berekening van wat P&O aan premie zou hebben betaald wordt uitgegaan van 100%, terwijl bij de berekening van wat de huidige werkgever van eiser aan pensioenpremie betaalt wordt uitgegaan van 80%. Dit zou een onjuiste (inconsistente) vergelijking zijn, ook omdat het de keus van eiser zelf is om parttime te werken. Net zomin als dat vastgesteld kan worden dat eiser tot zijn AOW-gerechtigde leeftijd in de functie van hoofdwerktuigkundige bij P&O zou zijn gebleven, kan gezegd worden dat eiser, wanneer hij die functie had behouden, gebruik zou hebben gemaakt van de Vita-regeling (80% werken, 100% pensioenopbouw). Ondenkbaar is dit niet maar de kantonrechter vindt onvoldoende basis om dit bij het schatten van de schade als uitgangspunt te nemen.

Eiser stelt bij zijn huidige werkgever geen dertiende maand te krijgen. Dat maakt de berekening onder 4.9. van het tussenvonnissen anders, maar niet dusdanig dat, mede gelet op wat hiervoor onder 2.4. en 2.5. is overwogen, de conclusie moet zijn dat zijn huidige werkgever (aanzienlijk) minder aan pensioenpremie betaalt dan P&O zou hebben gedaan. Als dat wel zo zou zijn, gaat het in ieder geval niet om een verschil van € 55.381,61. eiser schrijft onder nummer 12. van zijn laatste akte dat hij de begroting van zijn schade niet onnodig wil compliceren maar hij doet dat vervolgens onder de nummers 14 tot en met 18 van zijn akte wel. Wat eiser daar betoogt en wat tot de conclusie zou moeten leiden dat zijn schade € 55.381,61 bedraagt is, zonder nadere verduidelijking, niet goed te volgen. Het door eiser gevorderde bedrag van € 55.381,61 is daarom niet toewijsbaar.

Hoewel de onder 4.9. van het tussenvonnissen genoemde uitgangspunten in grote lijnen in stand blijven, zijn in de berekening die erop uitkomt dat eiser geen schade lijdt kennelijk wel enkele (reken)fouten geslopen. P&O concludeert aan de hand van een eigen berekening dat zij, als eiser daar tot de AOW-gerechtigde leeftijd in dienst was gebleven, € 93.052 aan pensioenpremie voor hem had betaald (een hoger bedrag dan waarvan eiser zelf is uitgegaan). De huidige werkgever van eiser betaalt tot die tijd € 78.862. Een verschil dus van € 14.190. Als een correctie wordt toegepast vanwege het feit dat hoofdwerktuigkundigen bij P&O gemiddeld 4,28 jaar eerder met pensioen gaan, betekent dit een schade voor eiser van € 6.583,76. De kantonrechter zal dit bedrag aan schade toewijzen, met rente vanaf de dag dat de dagvaarding is uitgebracht. De kantonrechter gaat niet mee met de stelling van P&O dat dit bedrag niet toewijsbaar is omdat eiser al een ruime ontslagvergoeding heeft ontvangen. In de ontslagvergoeding is (partijen zijn het daarover eens) het werkgeversdeel van de pensioenpremie niet meegenomen en daar gaat het (nog) om.

Eiser vermeerdert zijn eis in zijn akte van 10 januari 2023. Hij vordert naast de schade die bestaat uit het gemiste werkgeversdeel in de pensioenpremie ook € 249.132,40 bruto aan inkomensschade. De kantonrechter wijst deze vordering af. In het tussenvonnissen is al

overwogen dat de schade die eiser mogelijk lijdt door zijn ontslag grotendeels al is verdisconteerd in de ontslagvergoeding. Hierbij komt dat eiser inmiddels en al geruime tijd ander werk heeft. Er is geen aanleiding om op deze overweging terug te komen. Het gaat er bij het toekennen van schadevergoeding om degene die schade lijdt in de positie te brengen waarin hij verkeerd zou hebben als, in dit geval, P&O hem de functie van hoofdwerktuigkundige wel aangeboden zou hebben. Als naast de gemiste pensioenpremie (de oorspronkelijke inzet van eiser ) ook deze vordering van eiser toegewezen zou worden betekent dit, zonder een oordeel te geven over de hoogte van het door eiser gevorderde bedrag, dat eiser welbeschouwd beter wordt van het feit dat P&O hem de functie niet opnieuw heeft aangeboden. Hij zou dan loon van zijn huidige werkgever ontvangen plus een bedrag dat hij bij P&O verdiend zou hebben, zonder dat daar werk tegenover staat, en daar komt de ontslagvergoeding dan nog bij. Dan zou de weegschaal zijn doorgeslagen.

Eiser vordert vergoeding van het fiscale nadeel dat hij lijdt doordat hij de schade-uitkering in één bedrag ontvangt, in elk geval bestaande uit de door hem te betalen vermogensrendementsheffing. Deze vordering is toewijsbaar. Als er voor eiser fiscaal nadeel is, de kantonrechter kan niet beoordelen of dit inderdaad het geval zal zijn, is dit een vorm van schade die voor vergoeding in aanmerking komt. Hierbij komt dat P&O dit deel van eiser vordering niet althans niet gemotiveerd heeft betwist.

De conclusie van deze zaak is dat P&O de wederindiensttredingsvoorwaarde van artikel 2.9. van het Sociaal Plan niet heeft nageleefd en dat zij eiser daarom, naast het (eventuele) fiscale nadeel, € 6.583,76 aan schadevergoeding moet betalen. P&O is gelet hierop als de in het ongelijk gestelde partij aan te merken en zij moet daarom de proceskosten betalen. De kantonrechter stelt deze kosten aan de kant van eiser vast op € 131,18 aan kosten voor de dagvaarding, € 86 aan griffierecht en € 990 aan salaris voor zijn gemachtigde (3 punten van € 330 per punt, passend bij een bedrag van € 6.583,76, voor het opstellen van de dagvaarding, het bijwonen van de mondelinge behandeling en voor de akte na het tussenvonnis). Dit is bij elkaar € 1.207,18. Voor kosten die eiser na deze uitspraak maakt moet P&O € 132 betalen. Hier kan nog een bedrag bijkomen als dit vonnis door de deurwaarder betekend moet worden. Over deze zogenoemde nakosten hoeft in dit vonnis echter geen aparte beslissing genomen te worden.

Dit vonnis wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Dit betekent dat als deze zaak aan een hogere rechter wordt voorgelegd, eiser in afwachting van de uitspraak van die hogere rechter wel kan afdwingen dat P&O aan de veroordelingen in dit vonnis voldoet. Een hoger beroep schorst met andere woorden de tenuitvoerlegging van dit vonnis niet.

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 21-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2023:3217

**Zaaknummer:** 9798001

**Rechters:** J.W. Langeler

**Advocaten:** M.J. den Hollander-Fischer en F. van Schaik

**Wetsartikelen:** 7:681 BW

RECHTSPRAAK

## **Geen kennelijke misslag bij niet veroordeling tot afstortingsplicht bij pensioen in eigen beheer na echtscheiding**

***Na echtscheiding ontstaat een geschil over de verevening van het ouderdomspensioen en het in eigen beheer opgebouwd pensioen. De rechtbank constateert dat niet gesteld of gebleken is wat de commerciële waarde van de pensioenaanspraak van de vrouw (per het tijdstip van afstorting) is. Hierom is de door de vrouw verzochte verklaring voor recht dat overgegaan moet worden tot afstorting van haar pensioenaanspraak niet toewijsbaar. In kort geding stelt zij in een executiegeschil dat dit een kennelijke misslag is. De rechtbank oordeelt anders. De deskundige ging uit van 1 juli 2013 en heeft zich niet uitgelaten over de commerciële waarde van de pensioenaanspraak op het tijdstip van afstorting door [bedrijfo1]. Het verzoek tot afstorting is afgewezen. De verkoopopbrengst van de voormalige echtelijke woning moet worden aangewend om een schuld af te lossen en kan daarom niet dienen tot zekerheid van eventuele pensioenaanspraken van de vrouw.***

Partijen zijn op 31 maart 1994 met elkaar getrouwd. De echtscheiding is uitgesproken bij beschikking van 12 juni 2013. Partijen waren gezamenlijk eigenaar van de voormalige echtelijke woning [adreso1] te [postcodeo1] [plaatso1] (hierna: de woning). [Gedaagde01] is directeur-groootaandeelhouder van [bedrijfo1]. [bedrijfo1] heeft in 2010 een lening van ongeveer € 400.000 aan partijen verstrekt ten behoeve van een verbouwing van de woning. Op deze lening is nooit afgelost.

De woning is op 2 juni 2014 verkocht en geleverd aan een derde. De nettoverkoopopbrengst van (destijds) € 306.353,83 staat in depot bij notaris [notariso1]. Partijen hebben met deze

notaris een depotovereenkomst gesloten.

Na de echtscheidingsbeschikking van 12 juni 2013 zijn op 14 december 2015 en 15 november 2016 tussenbeschikkingen gegeven. Bij eindbeschikking van 28 februari 2023 heeft de rechtbank, voor zover van belang, overwogen en beslist dat het verzoek van de vrouw voor afwijzing gereed ligt voor zover het betrekking heeft op pensioenaanspraken, niet zijnde het pensioen in eigen beheer. Wat betreft het pensioen in eigen beheer is overwogen dat een deskundige dient te beoordelen wat de pensioenaanspraken van de vrouw zijn en of het mogelijk is dat het pensioen in eigen beheer wordt afgestort bij een professioneel pensioenverzekeraar. Bij beschikkingen van 15 november 2016 en 31 augustus 2018 is voor die vragen dezelfde deskundige benoemd als voor de waardering van de aandelen in [bedrijfo1]. Voor de pensioengerelateerde vragen heeft de deskundige een beroep gedaan op de expertise van een pensioendeskundige. Ten aanzien van de verzochte verklaring voor recht dat de pensioenaanspraken moeten worden verevend overeenkomstig de Wvps is in de beschikking van 14 december 2015 overwogen dat de vrouw van rechtswege recht heeft op pensioenverevening en dus geen belang heeft bij haar verzoek. Op de mondelinge behandeling is namens de vrouw bevestigd dat dit ook geldt voor het in eigen beheer opgebouwde pensioen en dat dit deel van het verzoek geen verdere bespreking behoeft. Ten aanzien van de verzochte verklaring voor recht dat de waarde van de pensioenaanspraken van de vrouw per 1 juli 2013 € 656.947 bedraagt en dat [bedrijfo1] althans de man de pensioenaanspraken van de vrouw binnen een maand na de beschikking moet afstorten onder een professionele pensioenverzekeraar stemt de vrouw in met de pensioenberekeningen in het rapport van de deskundige. Zij gaat in haar pleitnota uit van een commerciële waarde van de aanspraken per 1 juli 2013 van € 1.312.274. Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:276 stelt de vrouw onder meer dat afstorting van de commerciële waarde van haar pensioenaanspraken per het tijdstip van afstorting mogelijk is, omdat het aan de man moet worden toegerekend dat er inmiddels in [bedrijfo1] een tekort is om de commerciële waarde van de aanspraken van de man en de vrouw te dekken. De man maakt bezwaar tegen de brief en de pensioenberekeningen van de pensioendeskundige (bijlagen 10-12 bij het deskundigenrapport). De man voert aan dat de pensioendeskundige ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het voorwaardelijk karakter van de na-indexatie van het ouderdomspensioen en met het maximumsalaris. De man meent dat afstorting economisch onverantwoord is, betwist dat hij daarvoor verantwoordelijk is en betwist dat er – zelfs als er enig bedrag kan worden afgestort – een externe pensioenverzekeraar bereid is om tot verzekeren over te gaan.

De rechtbank stelt voorop dat uit de geldende jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat de

hoogte van de pensioenaanspraak opgebouwd in eigen beheer van een door één van de ex-echtgenoten beheerste rechtspersoon, moet worden bepaald naar de waarde daarvan op de datum van de echtscheiding en dat de commerciële waarde van die aanspraak – het bedrag dat nodig is om die pensioenaanspraak bij een externe pensioenverzekeraar te verzekeren – moet worden bepaald naar het tijdstip van afstorting door de rechtspersoon. De rechtbank constateert dat niet gesteld of gebleken is wat de commerciële waarde van de pensioenaanspraak van de vrouw per nu (het tijdstip van afstorting) is. Al hierom is de door de vrouw verzochte verklaring voor recht dat overgegaan moet worden tot afstorting van haar pensioenaanspraak niet toewijsbaar. Dat betekent dat de rechtbank niet toekomt aan de beoordeling van de vraag of er voldoende kapitaal binnen [bedrijfo1] aanwezig is om tot afstorting over te gaan zonder dat de continuïteit van de onderneming in gevaar wordt gebracht en – als sprake is van een tekort – aanleiding bestaat om dat toe te rekenen aan de man.

De door de vrouw verzochte verklaring voor recht over de waarde van haar pensioenaanspraak per 1 juli 2013 is evenmin toewijsbaar. De vrouw onderbouwt niet dat en zo ja, welk belang zij heeft bij een verklaring voor recht wat haar (fiscale) pensioenaanspraak is per 1 juli 2013. Omdat de vrouw op dit punt niet voldoet aan haar stelplicht, wordt aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek niet toegekomen. Uit het vorenstaande volgt dat de verzoeken van de vrouw met betrekking tot (afstorting van) het pensioen worden afgewezen.

[Eisereso1] wordt niet gevolgd in haar stelling in dit kort geding dat de beschikking van 28 februari 2023 berust op een kennelijke misslag. De overwegingen en beslissingen in de beschikking van 28 februari 2023 zijn een vervolg op (onder meer) de beschikking van 14 december 2015. In deze beschikking overwoog de rechtbank ten aanzien van het pensioen in eigen beheer dat een deskundige dient te beoordelen wat de pensioenaanspraken van [eisereso1] zijn en of het mogelijk is dat het pensioen in eigen beheer wordt afgestort bij een professionele pensioenverzekeraar. Het deskundigenbericht is bevolen bij beschikking van 15 november 2016. Aan de deskundige is onder andere gevraagd wat de fiscale waarde en de commerciële waarde is van de pensioenaanspraken die in eigen beheer zijn opgebouwd in [bedrijfo1]. Bij deze vragen is geen peildatum vermeld. [Eisereso1] heeft niet gesteld en ook niet is gebleken, dat zij, hoewel zij daartoe in de gelegenheid is gesteld de rechtbank heeft verzocht om in de vragen aan de deskundige een peildatum op te nemen. De rechtbank heeft in de beschikking van 28 februari 2023 tot uitgangspunt genomen dat de commerciële waarde van de pensioenaanspraak, opgebouwd in eigen beheer van een door één van de ex-echtgenoten beheerste rechtspersoon moet worden bepaald naar het tijdstip van afstorting door de rechtspersoon. [Eisereso1] stelt niet dat, en waarom, dit uitgangspunt onjuist is. Gelet op het hiervoor overwogene kan het oordeel van de rechtbank niet worden aangemerkt als een



kennelijke misslag. De deskundige ging uit van 1 juli 2013 en heeft zich niet uitgelaten over de commerciële waarde van de pensioenaanspraak op het tijdstip van afstorting door [bedrijf01].

De vordering van [eisereso1] is voorts niet toewijsbaar omdat de rechtbank in de beschikking van 28 februari 2023 de verzoeken van [eisereso1] met betrekking tot het pensioen heeft beoordeeld en heeft geoordeeld dat *de verzoeken van de vrouw met betrekking tot (afstorting van) het pensioen worden afgewezen*. De rechtbank heeft, anders dan [eisereso1] stelt, over meer beslist dan alleen de verdeling. Daarnaast wijst [gedaagde01] er terecht op dat in de beschikking staat dat [eisereso1] de helft van de schuld aan [bedrijf01] voor haar rekening moet nemen. Dat staat los van mogelijke pensioenaanspraken van [eisereso1]. De verkoopopbrengst van de voormalige echtelijke woning moet worden aangewend om de schuld aan [bedrijf01] af te lossen en kan om die reden niet dienen tot zekerheid van eventuele pensioenaanspraken van [eisereso1]. Uit het arrest van de Hoge Raad van 14 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:693) volgt bovendien dat partijen een eventueel tekort voor de pensioenaanspraken gelijkelijk moeten delen. Van samenhang tussen schuld en pensioenaanspraak is dan ook geen sprake.

Het vorenstaande leidt ertoe dat de vordering in conventie wordt afgewezen en dat de primaire vordering in reconventie van [gedaagde01] wordt toegewezen, met dien verstande dat de termijn voor [eisereso1] om de notaris opdracht te geven pas ingaat na betekening van het vonnis. Gelet op het standpunt van [eisereso1] dat de verkoopopbrengst tot zekerheid voor het afstorten van het pensioen door [bedrijf01] aan [eisereso1] heeft te dienen, is bepaald niet ondenkbaar dat [eisereso1] haar deel van de verkoopopbrengst niet zal aanwenden om de schuld aan [bedrijf01] af te lossen en de notaris om die reden geen opdracht geeft om over te gaan tot uitbetaling van de verkoopopbrengst aan [eisereso1] en [gedaagde01].

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 12-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2023:3109

**Zaaknummer:** C/10/654327 / KG ZA 23-201

**Rechters:** P. de Bruin

**Advocaten:** C.E. Koopmans en A.M. Warffemius

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Geen verwijzing door rechtbank naar kantonrechter bij (pensioengerelateerde) vorderingen boven € 25.000**

***Eiseres vordert opgave van opgebouwd pensioen en pensioengegevens en betaling van het haar toekomstende pensioendeel. Gedaagde vordert dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart van de vorderingen van eiseres kennis te nemen en verzoekt om de zaak (op grond van artikel 71 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) naar de kantonrechter te verwijzen. De rechtbank oordeelt dat het zeer waarschijnlijk is dat de vorderingen tezamen meer dan € 25.000 bedragen. De onderdelen I, II en IV vallen ook niet onder het bereik van artikel 93 onder c of d Rv (aardvordering), zodat ook daarom de kantonrechter in dit geval niet bevoegd is om de zaak te behandelen. Eiseres mocht, volgens de hoofdregel van artikel 93 sub b Rv, de vordering dus bij de civiele kamer van deze rechtbank aanbrengen en de incidentele vordering zal dus worden afgewezen. Gedaagde zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het incident worden veroordeeld.***

Eiseres vordert bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

I. dat gedaagde na betekening van het in dezen te wijzen vonnis schriftelijk opgave doet van alle door hem tijdens het bestaan van het huwelijk, te weten in de periode 14 februari 1997 tot 9 juli 2015, opgebouwde ouderdomspensioenrechten, alsmede aan te geven welk deel daarvan toekomt aan eiseres. In het bijzonder door daarbij te vermelden bij welke pensioenfond(s) en/of -uitvoerder(s) pensioenrechten zijn opgebouwd, onder welke administratieve gegevens gedaagde bij de betreffende pensioenfond(s) en/of -uitvoerder(s) bekend is, welke datum aangemerkt dient te worden als de datum van pensioeningang, en door overlegging van een kopie/print van een pensioenoverzicht zoals is geregistreerd in Mijnpensioenoverzicht.nl;

II. dat gedaagde wordt bevolen de voren bedoelde pensioenfond(s)/-uitvoerder(s) te verzoeken zijn verzoek om informatie schriftelijk te bevestigen en binnen vijf dagen na ontvangst van een ontvangstbevestiging een afschrift daarvan aan eiseres te doen toekomen;

III. een en ander op straffe van een door gedaagde aan eiseres te verbeuren dwangsom van € 250 per dag, met een maximum van € 10.000 zo lang gedaagde niet heeft voldaan aan hetgeen onder I en II is gevorderd;

IV. gedaagde te veroordelen met ingang van de datum pensioeningang tot betaling aan eiseres van het deel van het ouderdomspensioen dat eiseres toekomt, te stellen op de helft van het bedrag dat het/de betreffende pensioenfond(s)/pensioenuitvoerder(s) aan gedaagde na ingang pensioen zullen uitbetalen;

V. gedaagde te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 11.439,90 aan eiseres inclusief wettelijke rente met ingang van datum brief Reaal, 6 februari 2017, tot datum van voldoening aan eiseres te betalen;

VI. gedaagde te veroordelen in de proceskosten, alsmede in de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover.

Eiseres legt het volgende aan haar vordering ten grondslag. Op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS) dient het opgebouwde pensioenrecht tussen partijen verevend te worden. Tussen partijen is geen regeling getroffen en er bestaat geen recht van eiseres op uitbetaling jegens het uitvoeringsorgaan doordat zij heeft nagelaten daartoe mededeling te doen. Op grond van artikel 2 lid 6 Wet VPS heeft eiseres aldus recht op uitbetaling van haar deel van het ouderdomspensioen van gedaagde na pensioeningang. eiseres doet tot slot een beroep op artikel 3:194 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW). Op grond hiervan meent eiseres dat gedaagde sowieso een bedrag van € 11.439,90 aan eiseres dient te betalen.

Gedaagde heeft in de hoofdzaak nog niet van antwoord gediend. Gedaagde vordert dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart van de vorderingen van eiseres kennis te nemen en verzoekt om de zaak (op grond van artikel 71 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) te verwijzen naar de kantonrechter. Hieraan legt gedaagde, kort samengevat, ten grondslag dat de gevorderde hoofdsom een bedrag van € 11.439,90 bedraagt en dit bedrag dus ruimschoots onder de grens van € 25.000 in de zin van artikel 93 Rv uitkomt. De conclusie van gedaagde is dat de rechtbank onbevoegd is om van dit geschil kennis te nemen.

Eiseres concludeert dat de rechtbank deze incidentele vordering afwijst en zich bevoegd verklaart, met veroordeling van gedaagde in de proceskosten van dit incident. Hiertoe voert

eiseres aan dat in het bijzonder de door haar in de hoofdzaak onder IV en V ingestelde vorderingen beide geldvorderingen betreffen waarvan het beloop van de som van die vorderingen onbepaald is omdat de ingestelde vordering onder IV niet is bepaald. Bovendien is de civiele kamer van de rechtbank en niet de kantonrechter bevoegd omdat er tevens geen duidelijke aanwijzing bestaat dat de vordering onder IV opgeteld bij die onder V een hogere waarde vertegenwoordigt dan € 25.000.

Artikel 93 sub b Rv bepaalt dat zaken betreffende vorderingen van onbepaalde waarde behandeld en beslist worden door de civiele kamer van de rechtbank, tenzij er duidelijke aanwijzingen bestaan dat de vordering geen hogere waarde vertegenwoordigt dan € 25.000. In deze zaak is meer dan één vordering ingesteld. Uit artikel 94 lid 1 Rv volgt dat indien een zaak meer dan één vordering betreft als bedoeld in artikel 93 sub b Rv, voor de toepassing van dat artikel beslissend is het totale beloop of de totale waarde van deze vorderingen.

De vorderingen van eiseres zijn deels vorderingen van onbepaalde waarde, nu zij niet in een bepaalde waarde zijn uitgedrukt. Dat betekent dat de civiele kamer van deze rechtbank bevoegd is, tenzij er duidelijke aanwijzingen bestaan dat de vorderingen van eiseres tezamen geen hogere waarde vertegenwoordigen dan € 25.000. Van dat laatste rust op eiseres de stelplicht.

Eiseres heeft terecht aangevoerd dat de vordering onder IV op geld waardeerbaar is en er geen duidelijke aanwijzing bestaat dat de vorderingen van eiseres tezamen een hogere waarde dan € 25.000 vertegenwoordigen. Zij heeft daartoe aangevoerd dat onderdeel IV immers ziet op de helft van het ouderdomspensioen van gedaagde over een periode van 18,5 jaar (periode huwelijk, 14 februari 1997 tot 9 juli 2015). Dat is in geld uitgedrukt gelijk aan  $18,5 \times 12$  (het maandelijks ouderdomspensioen van gedaagde)  $/ 2 = 111 \times$  het maandelijks ouderdomspensioen van gedaagde. Uitgaande van de gemiddelde levensverwachting van een man in Nederland van 79,7 jaar, zou er nog ongeveer 15 jaar aan recht op uitkering van de helft van het ouderdomspensioen van gedaagde bestaan in geval eiseres in leven blijft tot het moment dat gedaagde die leeftijd bereikt. Het is dan ook zeer waarschijnlijk dat de vorderingen onder IV en V tezamen meer dan € 25.000 bedragen. De onderdelen I, II en IV vallen ook niet onder het bereik van artikel 93 onder c of d Rv (aardvordering), zodat ook daarom de kantonrechter in dit geval niet bevoegd is om de zaak te behandelen. Eiseres mocht, volgens de hoofdregel van artikel 93 sub b Rv, de vordering dus bij de civiele kamer van deze rechtbank aanbrengen en de incidentele vordering zal dus worden afgewezen.

Gedaagde zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het incident worden veroordeeld. Deze kosten aan de zijde van gedaagde worden tot aan deze uitspraak begroot op € 598 aan salaris advocaat (1 punt x liquidatietarief II).

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 19-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2023:2081

**Zaaknummer:** C/13/728517 / HA ZA 23-68

**Rechters:** T.T. Hylkema

**Advocaten:** B.J. den Hartog en J.P. van der Kooij

**Wetsartikelen:** 93 sub b Rv, 94 lid 1 Rv, 71 Rv, 2 lid 6 Wet VPS en 3:194 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

## **Werkgever valt onder werkingssfeer metaal en techniek**

***Geschil over de vraag of werkgever personeelsdiensten Ysselsteyn valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds voor metaal en techniek en de daaraan gelieerde sociale fondsen. Volgens het hof rusten de stelplicht en de bewijslast met betrekking tot de stelling dat Ysselsteyn onder het Verplichtstellingsbesluit valt in beginsel bij PMT. Dit laat echter onverlet dat op Ysselsteyn een verzwaarde motiveringsplicht rust ten aanzien van haar betwisting: van Ysselsteyn kan worden verlangd dat zij ter onderbouwing van haar betwisting voldoende gegevens verschaft, nu PMT voor het kunnen vaststellen van de feitelijke werkzaamheden van de werknemers en de beoordeling of deze onder het Verplichtstellingsbesluit vallen, afhankelijk is van de openheid die Ysselsteyn daarover betracht. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter dat de werkgever onder het verplichtstellingsbesluit valt.***

Personeelsdiensten Ysselsteyn B.V. (hierna: Ysselsteyn) is begin februari 2019 opgericht en ingeschreven in het Handelsregister. Naar aanleiding van een melding van de Belastingdienst heeft een accountmanager bij MN Services (administrateur van de Fondsen gerelateerd aan het Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: de Fondsen)) Ysselsteyn op 27 juni 2019 bezocht. Er is onder meer gesproken over de werkzaamheden van de personeelsleden. In het verslag daarvan van dezelfde datum is onder meer genoteerd dat er twee monteurs werkzaam zijn als werknemer en zijn de werkzaamheden omschreven als 'Landbouwmechanisatiebedrijf'. Ook staat in het verslag dat personeel door werkgever aan het Inzendportaal wordt gemeld. Op 5 juli 2019 stuurden de Fondsen de zogenoemde welkomstbrief aan Ysselsteyn. In deze brief is aangegeven dat Ysselsteyn vanaf 1 april 2019 deelnemer is aan de regelingen van de Fondsen en dat zij via een inzendportaal de aanmeldingen en wijzigingen van haar werknemers bekend kan maken. Ook is de activatiecode voor het inzendportaal gestuurd. Het administratiekantoor verzorgt de

salarisadministratie van Ysselsteyn. Dit kantoor stuurde op 31 december 2019 een machtiging van Ysselsteyn door aan het inzendportaal en de Fondsen stuurden op 3 januari 2020 een bevestiging hiervan. Een administratief medewerkster heeft de gegevens van de werknemers van Ysselsteyn via het inzendportaal aangeleverd. Bij factuur van 14 februari 2020 hebben de Fondsen een totaalbedrag van € 15.404,04 in rekening gebracht. Deze factuur is niet betaald. In de onderhavige procedure vorderen de Fondsen betaling van verschillende bedragen, waaraan de Fondsen ten grondslag hebben gelegd dat Ysselsteyn op basis van de feitelijke werkzaamheden van haar werknemers verplicht is aangesloten bij de Fondsen. De kantonrechter heeft de vorderingen van de Fondsen toegewezen.

Het hof oordeelt dat geen van de grieven van Ysselsteyn slaagt. Ysselsteyn betoogt dat de kantonrechter heeft miskend dat niet op haar maar op PMT de bewijslast rust van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat Ysselsteyn verplicht is aangesloten. Volgens het hof rusten de stelplecht en de bewijslast met betrekking tot de stelling dat Ysselsteyn onder het Verplichtstellingsbesluit valt in beginsel bij PMT. Dit laat echter onverlet dat op Ysselsteyn een verzwaarde motiveringsplicht rust ten aanzien van haar betwisting: van Ysselsteyn kan worden verlangd dat zij ter onderbouwing van haar betwisting voldoende gegevens verschaft, nu PMT voor het kunnen vaststellen van de feitelijke werkzaamheden van de werknemers en de beoordeling of deze onder het Verplichtstellingsbesluit vallen, afhankelijk is van de openheid die Ysselsteyn daarover betracht. Het hof verwerpt de grieven. Grief 2 klaagt over het oordeel van de kantonrechter (1) dat het feit dat het administratiekantoor gebruik heeft gemaakt van het inzendportaal en daar werknemers van Ysselsteyn heeft aangemeld, niet anders dan als een erkenning door Ysselsteyn van de verplichte aanmelding kan worden aangemerkt en (2) dat de ontvangst van de aanmeldbrief impliceert dat Ysselsteyn die heeft gezonden aan de administratief medewerkster. Of Ysselsteyn wel of niet heeft erkend dat zij verplicht was tot aanmelding, dan wel of zij de aanmeldbrief heeft toegezonden aan de administratief medewerkster, is voor de beslissing op de vordering niet van belang. Daarvoor is van belang of Ysselsteyn op grond van de aard van de werkzaamheden die haar werknemers verrichtten, onder het Verplichtstellingsbesluit viel. Dat dit het geval is, heeft PMT onderbouwd met een verslag van [persoon A] en de inhoud daarvan sluit waar het gaat om de aanmelding van personeel bij het Inzendportaal aan bij de feitelijke gang van zaken. Ysselsteyn heeft daarom geen belang bij bespreking van haar grief en het hof komt daaraan dus niet toe. Geen van de grieven van Ysselsteyn slaagt. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 04-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:1069

**Zaaknummer:** 200.297.563\_01

**Rechters:** J.I.M.W. Bartelds, A.L. Bervoets en M. van der Schoor

**Advocaten:** M.M.M. Rooijen en D.L.A. van Voskuilen

**Wetsartikelen:**



RECHTSPRAAK

## **Geen recht op premievrije voortzetting bij pensioenfonds; na opzegging door werkgever is deelname geëindigd**

***Geschil over de vraag of pensioenfonds SPNG verplicht is tot premievrije voortzetting van de pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid van de werknemers van werkgever Itsme. Itsme heeft de uitvoeringsovereenkomst met SPNG opgezegd per 1 januari 2021. Het hof oordeelt dat naar de kern teruggebracht, het recht op premievrije deelneming is toegekend aan de deelnemer die ten minste 35% arbeidsongeschikt is en een WIA-uitkering ontvangt. Niet in geschil is dat de betrokken werknemers geen deelnemer meer waren op het moment dat zij aanspraak kregen op een WIA-uitkering. Het deelnemerschap eindigt immers indien de onderneming waar de deelnemer werkzaam is, niet langer een aangesloten werkgever is bij SPNG. Op basis van de bewoordingen en de systematiek van het Pensioenreglement geldt dat niet voldoende is dat de arbeidsongeschiktheid tijdens het deelnemerschap is ontstaan.***

SPNG is een niet verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds voor de bedrijfstak groothandel. Itsme heeft de uitvoering van de met haar werknemers gesloten pensioenovereenkomsten ondergebracht bij SPNG. Hiertoe is telkens een uitvoeringsovereenkomst tussen partijen gesloten. In het Convenant is onder andere vastgelegd: 'De deelnemer die vanaf 1 januari 2015 tenminste 35% arbeidsongeschikt is en een WIA-uitkering ontvangt, heeft recht op (gedeeltelijke) voortzetting van het deelnemerschap aan deze pensioenregeling zonder dat daarvoor premie verschuldigd is mits en in zoverre de arbeidsongeschiktheid is ontstaan tijdens het deelnemerschap aan deze pensioenregeling en is voldaan aan alle overige voorwaarden die hieraan in dit reglement zijn gesteld. Deze wijze van voortzetting wordt verder 'premienvrije deelneming' genoemd.' Itsme heeft de met SPNG gesloten uitvoeringsovereenkomst bij brief van 9 oktober 2020 met ingang van 1 januari 2021 opgezegd.

SPNG heeft deze opzegging bij brief van 16 februari 2021 bevestigd. Itsme heeft in eerste aanleg o.a. gevorderd dat in rechte zou worden vastgesteld dat SPNG dient te voorzien in premievrije opbouw bij arbeidsongeschiktheid indien de voor 2021 ziek geworden werknemers van Itsme na afloop van de wachttijd van twee jaar overeenkomstig de WIA of IVA of opeenvolgende socialeverzekeringsrechten, arbeidsongeschikt zijn en recht verkrijgen op een WIA- of IVA-uitkering. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

De achtergrond van de vorderingen van Itsme is dat Itsme drie werknemers heeft die vóór 1 januari 2021 – de datum waarop de uitvoeringsovereenkomst tussen partijen eindigde – ziek zijn geworden, maar nog geen aanspraak hadden op een WIA-uitkering omdat de wachttijd van twee jaar op die datum nog niet was verstreken. In geschil is of deze werknemers recht hebben op premievrije pensioenopbouw bij SPNG vanaf het moment dat zij, na het verstrijken van de wachttijd, wel aanspraak hebben op een WIA-uitkering. Het hof oordeelt dat naar de kern teruggebracht, het recht op premievrije deelneming is toegekend aan de deelnemer die ten minste 35% arbeidsongeschikt is en een WIA-uitkering ontvangt. Het is niet in geschil dat de betrokken werknemers geen deelnemer meer waren op het moment dat zij aanspraak kregen op een WIA-uitkering. Het deelnemerschap eindigt immers indien de onderneming waar de deelnemer werkzaam is, niet langer een aangesloten werkgever is bij SPNG. Op basis van de bewoordingen en de systematiek van het Pensioenreglement geldt dat niet voldoende is dat de arbeidsongeschiktheid tijdens het deelnemerschap is ontstaan. Anders dan Itsme lijkt te betogen, bestaat geen aanleiding alsnog tot een andere uitleg van het Pensioenreglement 2013 te komen op de grond dat deze uitkomst tot een onaannemelijk rechtsgevolg zou leiden omdat het gevolg zou zijn dat de betrokken werknemers geen aanspraak hebben op premievrijstelling bij ingang van de WIA-uitkering. Anders dan Itsme bepleit, acht het hof artikel 21 van het Pensioenreglement 2013 voldoende duidelijk. Voor toepassing van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid bestaat daarom geen grond. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 11-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2023:585

**Zaaknummer:** 200.305.189/01

**Rechters:** C.A. Joustra, R.J.F. Thiessen en A.G. van Marwijk Kooy

**Advocaten:** R.F. van der Ham en W.P.M. Thijssen

**Wetsartikelen:** 6:248 BW en 3:40 BW

RECHTSPRAAK

## **Werkgeefster is op basis van urenoverzichten geen achterstallig loon en pensioenpremies verschuldigd**

***Werkneemster maakt aanspraak op uitbetaling van gewerkte maar niet verloonde uren en verschuldigde pensioenpremies aan het pensioenfonds. Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat werkgeefster in deze procedure de (handmatige) urenlijsten/urenoverzichten van werkneemster heeft overgelegd en de salarisspecificaties met daarop het aantal gewerkte respectievelijk uitbetaalde uren. Op basis van deze stukken kan niet worden aangenomen dat werkgeefster te weinig uren aan werkneemster heeft uitbetaald. Het hof oordeelt dat werkgeefster werkneemster geen achterstallig loon hoeft te betalen vanwege uitbetaling van te weinig uren en dat geen pensioenpremie is verschuldigd.***

Werkneemster is van 22 september 2016 tot en met 21 augustus 2018 bij werkgeefster in dienst geweest als individueel begeleidster. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de vraag of werkgeefster nog loon en andere gelden aan werkneemster dient uit te betalen dan wel voor haar dient af te dragen. Werkneemster heeft bij de kantonrechter – kort samengevat – onder meer gevorderd dat werkgeefster wordt veroordeeld tot uitbetaling van gewerkte maar niet verloonde uren en daarnaast tot betaling van een nettobedrag waar zij op basis van de verstrekte salarisstroken recht op heeft maar dat niet aan haar is uitbetaald. Verder heeft zij aanspraak gemaakt op afdracht door werkgeefster van voor werkneemster verschuldigde pensioenpremies aan het pensioenfonds. De kantonrechter heeft de loonvorderingen van werkneemster voor het overgrote deel afgewezen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster tot veroordeling van werkgeefster om voor werkneemster pensioenpremies aan het pensioenfonds af te dragen over de periode van 22 september 2016 tot en met 31 december 2017 en de buitengerechtigde kosten (tot een bedrag van € 40) toegewezen. Daar is werkgeefster het niet mee eens.

Voor wat betreft de ‘reguliere’ uren geldt dat werkneemster stelt dat er in totaal over de periode van 22 september 2016 tot en met 21 augustus 2018 988,34 uren te weinig zijn uitbetaald. Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat werkgeefster in deze procedure de (handmatige) urenlijsten/urenoverzichten van werkneemster heeft overgelegd en de salarisspecificaties met daarop het aantal gewerkte respectievelijk uitbetaalde uren. Op basis van deze stukken kan niet worden aangenomen dat werkgeefster te weinig uren aan werkneemster heeft uitbetaald. Daarbij gaat het hof voorbij aan de stelling van werkneemster dat de urenoverzichten geen getrouwe weergave geven van het aantal reële uren dat zij gewerkt heeft. Ten aanzien van de uren op vrijdag meent werkneemster dat zij nog recht heeft op uitbetaling van 128 uren. Ook op dit punt volgt het hof werkneemster niet. Werkneemster onderbouwt deze vordering door erop te wijzen dat partijen een mondelinge afspraak hebben gemaakt, buiten de arbeidsovereenkomst om. De door werkneemster in het geding gebrachte verklaringen van cliënten, ondersteunen haar stelling niet. Het betreft nagenoeg identieke, getypte Nederlandstalige verklaringen, waarvan het de vraag is in hoeverre de betreffende personen hebben begrepen wat zij hebben ondertekend. Ook volgt uit die verklaringen niet dat de werkzaamheden die werkneemster heeft verricht door werkgeefster vergoed moesten worden. Gelet op het gemotiveerde verweer van werkgeefster heeft werkneemster haar stelling dat zij buiten de arbeidsovereenkomst om werkzaamheden verrichtte voor X en nog recht heeft op uitbetaling van de in dat kader gewerkte uren, dan ook onvoldoende over het voetlicht weten te brengen. De kantonrechter heeft werkgeefster veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 20 netto wegens een verschil tussen de loonbedragen op de loonspecificaties en de daadwerkelijk loonbedragen die werkgeefster aan werkneemster op haar bankrekening heeft uitbetaald. Uit overgelegde loonspecificaties volgt dat werkgeefster het juiste bedrag heeft uitbetaald. Uit het voorgaande volgt dat ook het hof tot afwijzing van de vorderingen van werkneemster concludeert, met uitzondering van het bedrag van € 20 netto dat werkgeefster te weinig heeft uitbetaald.

Werkgeefster heeft in (incidenteel) hoger beroep betwist gehouden te zijn pensioenpremies af te dragen aan het pensioenfonds over de periode van 22 september 2016 tot en met 31 december 2017. Volgens haar was zij namelijk in die periode niet verplicht om haar werknemers in die pensioenregeling te laten deelnemen, en heeft zij zich pas met ingang van 1 januari 2018, op vrijwillig basis, aangesloten bij het pensioenfonds. Zij heeft dat ook met stukken onderbouwd en werkneemster heeft daar verder niets tegen in gebracht. Het hof gaat dan ook uit van de juistheid van dit verweer van werkgeefster. Dat betekent dat de in dit kader ingestelde vordering van werkneemster in hoger beroep alsnog zal worden afgewezen. Het hof veroordeelt werkneemster tot terugbetaling aan werkgeefster van het bedrag van € 4.485,42, te verminderen met het bedrag van € 20 netto en de wettelijke verhoging van 50% daarover.

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 04-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2023:2883

**Zaaknummer:** 200.292.112

**Rechters:** M. Schoemaker, D.W.J.M. Kemperink en G.H. Bunt

**Advocaten:** F.J.M. Kobossen en U. Ögüt

**Wetsartikelen:** 7:628 BW

RECHTSPRAAK

## **Mogelijke aantasting voorwaardelijke indexatie na wijziging door werkgever: schadevergoeding op te maken bij staat**

***Werknemer neemt deel aan de collectieve pensioenregeling van Capgemini. Het hof constateert dat Capgemini door het vervallen van de mogelijkheid om pensioen in te kopen binnen het gesepareerd beleggingsdepot (GBD) de voorwaardelijke toeslagregeling van artikel (6 en) 14 Pensioenreglement niet nakomt. De werknemer heeft evenwel geen recht tot inkoop pensioen binnen het gesepareerd beleggingsdepot. Om te kunnen bepalen of er schade is geleden zullen in de schadestaatprocedure de situatie mét en de situatie zonder de overheveling van € 3,2 miljoen uit de egalisatiereserve naar een kostendepot met elkaar vergeleken moeten worden.***

Werknemer is van 1 januari 1977 tot aan zijn pensioen op 29 september 2021 in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Capgemini Nederland B.V. (hierna: Capgemini). Werknemer heeft een pensioentoezegging ontvangen. Met de tijd is de regeling omtrent het gebruik van de overrente meermaals aangepast. Werknemer heeft bij de kantonrechter verklaringen voor recht gevorderd, in de kern inhoudende dat Capgemini is tekortgeschoten in de nakoming van de pensioenregeling. Voor zover die nakoming niet meer mogelijk was, vorderde werknemer schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. In hoger beroep baseert werknemer zijn vordering (primair) op artikel 20 Pensioenwet, waarin is bepaald dat een wijziging van de pensioenovereenkomst niet kan leiden tot wijziging van de opgebouwde pensioenaanspraken. Hij stelt dat de pensioenovereenkomst zelf niet is gewijzigd, maar dat de wijziging in de uitvoering en de uitvoeringsovereenkomsten zijn aanspraken en opgebouwde rechten hebben aangetast.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer voert als grondslag drie schadeveroorzakende gebeurtenissen aan: (i) het niet meer kunnen inkopen van het pensioen in het gesepareerd

beleggingsdepot (GBD) tegen de gegarandeerde rekenrente van 4% waardoor sprake is van verlies van indexatiepotentieel tot einde leven, (ii) de wijzigingen met betrekking tot de aanwending van de overrente over het boekjaar 2014 en (iii) het feit dat de administratiekosten opeens ten laste zijn gebracht van de deelnemers/worden gefinancierd uit de overrente.

Volgens werknemer behoort tot zijn opgebouwde pensioenaanspraken/rechten (in de zin van art. 20 PW) het recht om pensioen in te kopen binnen het GBD. Dat recht staat in artikel 14 Pensioenreglement, zo stelt hij. Nu die inkoop vanaf 2015 niet meer mogelijk is, lijdt hij schade door twee oorzaken: hij kan de pensioenen niet inkopen tegen de gegarandeerde rekenrente van 4% en hij mist de mogelijkheid op (toekomstige) indexering uit de overrente. Capgemini betwist dat de pensioenovereenkomst het recht geeft tot inkoop binnen het GBD tegen een tarief van 4%. Anders dan werknemer aanvoert, staat in artikel 14 Pensioenreglement niet dat de deelnemer het recht heeft om het pensioen in te kopen binnen het GBD. Artikel 14 bepaalt dat de door Nationale-Nederlanden toegekende overrente wordt aangewend voor verhoging van de verzekerde kapitalen of de ingekochte pensioenen. Daarin valt niets te lezen over een recht op aankoop van pensioenen binnen het GBD (tegen 4% rekenrente). Dat ligt anders voor de voorwaardelijke toeslagregeling over de pensioenen. Het hof constateert dan ook dat Capgemini door het vervallen van de mogelijkheid om pensioen in te kopen binnen het GBD de voorwaardelijke toeslagregeling van artikel (6 en) 14 Pensioenreglement niet nakomt. De conclusie luidt dat het hof de gevorderde verklaring voor recht zal toewijzen, evenals de vordering tot verwijzing naar de schadestaat in verband daarmee.

In 2016 heeft Capgemini een bedrag van € 3,2 miljoen uit de egalisatiereserve (van toen € 3,9 miljoen) overgeheveld naar een kostendepot. De vraag is of werknemer hierdoor ook daadwerkelijk schade heeft geleden. Die schade bedraagt namelijk niet het gemiste bedrag aan toeslag, zoals werknemer stelt. Daarbij is van belang dat hij in 2015 weliswaar te weinig toeslag over het tot ultimo 2014 opgebouwde kapitaal heeft ontvangen, maar dat het bij de overheveling ging om vooruit genomen (gekapitaliseerde) kosten over de jaren 2015 tot 2019. Die kosten komen op grond van de pensioenregeling ten laste van (de overrente) van het GDB. Het gaat dus, anders dan werknemer aanvoert, niet om kosten die Capgemini had moeten dragen (ook niet de door hem gestelde € 6 ton). De pensioenovereenkomst kent daar geen verplichting toe, zo is hiervoor beslist. Daarnaast geldt dat als de overheveling niet zou hebben plaatsgevonden, de overrenteregeling mogelijk geëindigd zou zijn. De schade moet nader worden opgemaakt bij staat. Om te kunnen bepalen of er schade is geleden zullen dus in de schadestaatprocedure de situatie mét en de situatie zonder de overheveling van € 3,2

miljoen met elkaar vergeleken moeten worden.

Werknemer stelt dat na het moment van premievrij maken van de pensioenregeling de kosten van deze pensioenregeling bij de deelnemers zijn gelegd. Anders dan werknemer stelt, kent de pensioenregeling geen verplichting van Capgemini tot bijdrage in de kosten. Van enige wijziging of schadeveroorzakende gebeurtenis waarvoor Capgemini aansprakelijk zou zijn, is dus geen sprake.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 18-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2023:3332

**Zaaknummer:** 200.307.614

**Rechters:** A.E.F. Hillen, S.B. Boorsma en T.J. Zuiderman

**Advocaten:** H. van Meerten en C.E. Dingemans

**Wetsartikelen:** 20 Pw



RECHTSPRAAK

## **Wijziging onvoorwaardelijke indexatie met voorwaardelijk element niet in strijd met aantastverbod Pensioenwet**

*Kern van deze zaak is of de eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst van drie werknemers van de AFM rechtsgeldig is. Het hof heeft onder meer geoordeeld dat de wijziging van onvoorwaardelijke indexatie naar voorwaardelijke indexatie in strijd is met artikel 20 Pensioenwet. Het hof heeft de AFM veroordeeld tot nakoming van de oorspronkelijke pensioenovereenkomsten van werknemers. De Hoge Raad oordeelt dat een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW in een arbeidsovereenkomst betrekking kan hebben op wijzigingen in de pensioenovereenkomst. Of dit zo is, is een kwestie van uitleg van de arbeidsovereenkomst (inclusief pensioenovereenkomst). Daarover moet na terugverwijzing worden geoordeeld.*

*De bijzondere bescherming van artikel 20 Pw is wat betreft toeslagverlening slechts gerechtvaardigd als daarvoor reeds vermogen verplicht is afgezonderd of had moeten worden afgezonderd. Er is geen sprake van wijziging van opgebouwde pensioenaanspraken als bedoeld in artikel 20 Pw indien, zoals hier het geval is, een in een pensioenovereenkomst toegezegde onvoorwaardelijke toeslagverlening met een voorwaardelijk element, voor de toekomst wordt gewijzigd in een voorwaardelijke toeslagverlening. Artikel 20 Pw ziet op wijziging van de pensioenovereenkomst en de daaruit voortvloeiende aanspraken, en is naar het oordeel van de Hoge Raad niet van toepassing op wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst.*

De drie bij deze procedure betrokken werknemers (hierna: werknemers) zijn werkzaam bij de

Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM). Zij nemen deel aan de collectieve pensioenregeling, waarvan de voorwaarden zijn opgenomen in het pensioenreglement, dat onderdeel uitmaakt van de personeelsgids van AFM. Het pensioenreglement bevatte tot 1 januari 2016 een toeslagregeling, bestaande uit een onvoorwaardelijke toeslagverlening op pensioenaanspraken van deelnemers. Per 1 januari 2016 is de toeslagregeling in de collectieve pensioenregeling van de AFM gewijzigd van – kort gezegd – onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke toeslagverlening. De AFM heeft met haar pensioenfonds een nieuwe uitvoeringsovereenkomst gesloten, ter vervanging van de oude uitvoeringsovereenkomst. Werknemers hebben bij de bezwaarcommissie bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de pensioenregeling. De bezwaarcommissie oordeelde dat geen sprake is van wijzigingen die in de specifieke situatie van de werknemers zodanig onredelijk of onbillijk zijn dat op basis daarvan (onderdelen van) de oude pensioenregeling in stand zou(den) moeten blijven, dan wel een andere overgangsmaatregel zou moeten worden getroffen. In dit geding eisten werknemers in eerste aanleg – samengevat – veroordeling van de AFM tot ongewijzigde voortzetting van de pensioenregeling zoals die vóór 1 januari 2016 gold. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd en heeft – samengevat – onder meer voor recht verklaard dat de eenzijdige wijziging door de AFM van de pensioenregeling niet rechtsgeldig is geweest en dat de wijziging van de pensioenovereenkomst nietig is wat betreft de afschaffing van de onvoorwaardelijke indexatie van de tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken. Het hof heeft de AFM veroordeeld tot nakoming van de oorspronkelijke pensioenovereenkomsten van werknemers. Het hof heeft zijn beslissing onder meer gebaseerd op de volgende, kort weergegeven, oordelen: (1) artikel 10 van de arbeidsovereenkomst geeft de AFM de bevoegdheid om de pensioenovereenkomst eenzijdig te wijzigen op de voet van artikel 7:613 BW; (2) de wijziging van de in de pensioenovereenkomst opgenomen onvoorwaardelijke, indexatie in een voorwaardelijke indexatie van de tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken is in strijd met artikel 20 Pw; (3) het eenzijdig wijzigingsbeding kan niet worden toegepast om afspraken over financiering in de tussende AFM en het Pensioenfonds AFM gesloten Uitvoeringsovereenkomst 2014 te wijzigen. De AFM heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. Werknemers hebben (deels voorwaardelijk) incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 19 Pw is geënt op artikel 7:613 BW en de in artikel 7:613 BW gehanteerde formulering ‘zodanig zwaarwichtig belang (...) dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken’ is overgenomen in artikel 19 Pw. De rechtspraak over die toetsingsmaatstaf in artikel 7:613 BW is daarom ook van betekenis voor artikel 19 Pw. Een

pensioenovereenkomst is hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen (art. 1 Pw). Pensioen is een arbeidsvoorwaarde. De pensioenovereenkomst is daarmee een onderdeel van de arbeidsovereenkomst. Een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW in een arbeidsovereenkomst kan dus ook betrekking hebben op wijzigingen in de pensioenovereenkomst. Of dit in een concreet geval zo is, is een kwestie van uitleg van de arbeidsovereenkomst (inclusief de pensioenovereenkomst). Wanneer de arbeidsovereenkomst een algemeen eenzijdig wijzigingsbeding bevat en de pensioenovereenkomst een specifiek eenzijdig wijzigingsbeding, moet eveneens door uitleg worden bepaald of gebruikmaking van de algemene eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de arbeidsovereenkomst is uitgesloten voor wijzigingen in de pensioenovereenkomst, dan wel het algemene eenzijdige wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst naast het specifieke eenzijdige wijzigingsbeding in de pensioenovereenkomst van toepassing is op wijzigingen in de pensioenovereenkomst. Het hof is buiten de rechtsstrijd van partijen getreden door voorbij te gaan aan de eensluidende uitleg van partijen dat artikel 25 Pensioenreglement 2014 een eenzijdig wijzigingsbeding is in de zin van artikel 19 Pw. Na verwijzing zal door middel van uitleg opnieuw beoordeeld moeten worden of het algemene eenzijdige wijzigingsbeding in artikel 10 lid 1 van de arbeidsovereenkomst naast het specifieke eenzijdige wijzigingsbeding in de pensioenovereenkomst van toepassing is op wijzigingen in de pensioenovereenkomst.

De Hoge Raad oordeelt na een uitvoerige behandeling van de parlementaire geschiedenis dat toeslagen kunnen worden onderscheiden in onvoorwaardelijke toeslagen en voorwaardelijke toeslagen. Die onvoorwaardelijke toeslagen zijn vanaf het moment dat zij zijn overeengekomen onderdeel van de pensioenaanspraak en kunnen nader worden onderscheiden in (a) absoluut onvoorwaardelijke toeslagen, die zijn overeengekomen tot aan de pensionering (of zelfs tot aan het moment van overlijden van de pensioengerechtigde) en direct gefinancierd moeten worden bij toezegging, en (b) onvoorwaardelijke toeslagen met een voorwaardelijk element dat erin bestaat dat aan de pensioenregeling wordt deelgenomen. Deze toeslag hoeft niet vooraf te worden gefinancierd; financiering kan periodiek plaatsvinden op het moment van toekenning van nieuwe aanspraken. De wetgever heeft op verschillende plaatsen in de Pensioenwet tot uitdrukking gebracht dat ten behoeve van pensioen afgezonderd vermogen onaangetast moet blijven, zie bijvoorbeeld de onderbrengingsplicht van artikel 23 Pw en het afkoopverbod van artikel 65 Pw. Artikel 20 Pw verbiedt wijziging van de opgebouwde pensioenaanspraken in geval van een wijziging van de pensioenovereenkomst, behoudens de in die bepaling genoemde uitzonderingen. Deze bepaling strekt tot bescherming van de aanspraakgerechtigden. Deze bescherming gaat verder dan de bescherming die artikel 7:613 BW en artikel 19 Pw bieden tegen wijzigingen in de

arbeidsovereenkomst. Zo sluit artikel 20 Pw ook wijzigingen met wederzijds goedvinden uit en staat de bepaling geen belangenafweging toe. Ook met deze bepaling is tot uitdrukking gebracht dat ten behoeve van pensioen afgezonderd vermogen onaangetast moet blijven. De bijzondere bescherming van artikel 20 Pw is wat betreft toeslagverlening slechts gerechtvaardigd als daarvoor reeds vermogen verplicht is afgezonderd of had moeten worden afgezonderd. Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat geen sprake is van wijziging van opgebouwde pensioenaanspraken als bedoeld in artikel 20 Pw indien, zoals hier het geval is, een in een pensioenovereenkomst toegezegde onvoorwaardelijke toeslagverlening met een voorwaardelijk element, voor de toekomst wordt gewijzigd in een voorwaardelijke toeslagverlening.

De Hoge Raad overweegt voorts dat de werkgever de pensioenovereenkomst moet onderbrengen bij een pensioenuitvoerder door het sluiten van een uitvoeringsovereenkomst (art. 23 Pw). In de uitvoeringsovereenkomst leggen de werkgever en de pensioenuitvoerder afspraken vast over de uitvoering van de pensioenovereenkomst, waaronder de (wijze van) financiering van pensioenaanspraken. Wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst laten de pensioenaanspraak op zichzelf onaangetast. Artikel 20 Pw ziet op wijziging van de pensioenovereenkomst en de daaruit voortvloeiende aanspraken, en is naar het oordeel van de Hoge Raad niet van toepassing op wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Amsterdam en verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 21-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:661

**Zaaknummer:** 21/00366 en 21/00370

**Rechters:** M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en S.J. Schaafsma

**Advocaten:** B.F.L.M. Schim, F.E. Vermeulen en H.J.W. Alt

**Wetsartikelen:** 843a Rv