

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 7, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2395](#) 20-07-2023

Hof verdeelt huwelijksvermogen na vier deskundigenonderzoeken

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1244](#) 18-07-2023

Werkgever aansprakelijk voor mislopen voorwaardelijk pensioen werknemer na overstap

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1314](#) 11-07-2023

DGA handelt niet onrechtmatig: geen middelen voor verevening rechten ex-echtgenote

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1552](#) 04-07-2023

Uitsluiting van pensioenverevening in echtscheidingsconvenant niet onaanvaardbaar

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1382](#) 13-06-2023

Dwangsom na veroordeling medewerking pensioenverevening, aandelenlevering en afkoop polissen onverschuldigd betaald

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1375](#) 13-06-2023

Aftoppingsregeling sociaal plan geen leeftijdsdiscriminatie

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1154](#) 23-05-2023

Groothandel in werkkleding met beperkte bedruk- en borduuractiviteiten valt onder werkingssfeer MITT

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:743](#) 27-02-2020

Echtscheidingsgeshil over verdeling huwelijksvermogen; verevening over in Duitsland opgebouwd pensioen

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2051](#) 06-06-2019

Echtscheidingsgeshil over verdeling huwelijksvermogen; verevening over in Duitsland opgebouwd pensioen

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:4106](#) 17-07-2023

Werkgever niet verplicht tot gedeeltelijke transitievergoeding na twee jaar arbeidsongeschiktheid bij verzoek na AOW-leeftijd.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:4526](#) 13-07-2023

Pensioencompensatie telt niet bij berekening transitievergoeding statutair bestuurder

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:4296](#) 06-07-2023

Pensioenkorting bij pensioenfonds Reiswerk noodzakelijke ingreep

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3383](#) 29-06-2023

Geen redelijke ontslaggrond: billijke vergoeding inclusief gedeeltelijke pensioenschade

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:6088](#) 20-06-2023

Geen schadevergoeding voor niet opgelegde loonsanctie wegens WIA-uitkering, wel pensioenschade

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5607](#) 25-04-2023

Ontslag loodgieter vernietigd: arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met loondoorbetaling- en pensioenpremieplicht

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2958](#) 13-04-2023

Verzoek om opschorting derdenbeslag pensioenuitkering afgewezen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3451](#) 05-04-2023

Opschorting betalingsverplichtingen door bedrijfstakpensioenfonds voor pensioenbeheer was onterecht

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:17184](#) 14-04-2021

Echtscheiding uitgesproken met nevenvoorzieningen, inzageplicht pensioen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:15483](#) 10-12-2020

Echtscheiding; verzoek tot uitsluiting pensioenverevening afgewezen

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGECAC:2023:161](#) 30-06-2023

Voormalig directeur moet achterstallige werknemersbijdragen betalen voor zover die niet verjaard zijn

[Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:ORBAACM:2023:49](#) 28-06-2023

Verlaging bezoldiging met 5% en verlaging pensioengrondslag

[Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:ORBAACM:2023:50](#) 28-06-2023

Verlaging bezoldiging met 5% en verlaging pensioengrondslag

Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:ORBAACM:2023:51 28-06-2023

Verlaging bezoldiging met 5% en verlaging pensioengrondslag

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEC:2023:159 26-06-2023

Man moet vóór comparitie opgave pensioenrechten sturen

RECHTSPRAAK

Verlaging bezoldiging met 5% en verlaging pensioengrondslag

Verlaging bezoldiging van een agent eerste klasse met 5% op grond van Landsverordening tijdelijke versobering bezoldigingen en voorzieningen overheid (Ltvbvo). Het Gerecht heeft de toepassing juist gevonden. Het Gerecht heeft opgemerkt dat het risico bestaat dat de 5%-verlaging ook wordt toegepast bij de bepaling van de pensioengrondslag terwijl uit de Ltvbvo noch de toelichting daarop blijkt dat de wetgever met deze landsverordening ook heeft beoogd de pensioengrondslag te versoberen maar geoordeeld. Het Gerecht heeft bij de aangevallen uitspraak het bezwaar van geïntimeerde gegrond verklaard, het Landsbesluit nietig verklaard en appellant de opdracht gegeven een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de uitspraak. De Raad oordeelt dat het gerecht buiten de omvang van het geding is getreden ten aanzien van het motiveringsbeginsel en verlaging van de pensioenopbouw.

Geïntimeerde was met ingang van 1 september 2018 bevorderd naar de rang van agent 1ste klasse, schaal Po3. In het desbetreffende bevorderingslandsbesluit was het jaarbedrag van zijn bezoldiging vastgesteld op Afl. 35.520. In de bezoldigingstabel behorende bij het Landsbesluit rechtspositie politie (Lrp) stond bij de rang van brigadier, schaal Po4, op 31 april 2020 als jaarbedrag Afl. 44.580 vermeld. Met ingang van 1 mei 2020 zijn krachtens de Landsverordening tijdelijke versobering bezoldigingen en voorzieningen overheid (Ltvbvo) alle bedragen van de bezoldigingen als hier aan de orde met 5% verlaagd. Met ingang van 1 september 2020 is geïntimeerde bevorderd naar de rang van brigadier, schaal Po4. Het jaarbedrag van zijn bezoldiging werd vastgesteld op het verlaagde bedrag van Afl. 42.351. Geïntimeerde heeft in eerste aanleg verzocht om gelijktrekking van het bezoldigingsbedrag met het bedrag dat is vastgesteld op Afl. 44.580 toen collega's van hem op 26 februari 2020 zijn

bevorderd naar de rang van brigadier.

Appellant heeft erop gewezen dat bij het Landsbesluit op juiste wijze toepassing is gegeven aan de Ltvbvo. Verder heeft hij gesteld dat er van strijd met het gelijkheidsbeginsel geen sprake is omdat de bevordering van de collega's van geïntimeerde – anders dan zijn bevordering – plaatsvond op 26 februari 2020, voordat de genoemde versoberingsverordening in werking is getreden.

Het Gerecht heeft bij de aangevallen uitspraak het bezwaar van geïntimeerde gegrond verklaard, het Landsbesluit nietig verklaard en appellant de opdracht gegeven een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de uitspraak. Het Gerecht heeft overwogen dat het geschil in de kern neerkomt op de vraag of appellant de bezoldiging van geïntimeerde met toepassing van de 5%-verlaging heeft mogen vaststellen op het bedrag van Afl. 42.351 per jaar. Het Gerecht heeft overwogen dat de 5%-verlaging niet enkel bij de feitelijke uitbetaling mag worden ingehouden maar ook mag worden opgenomen in een bevorderingslandsbesluit als hier aan de orde; de Ltvbvo noch enige andere (wettelijke) regeling staat daaraan in de weg. Er is ook geen strijdigheid met de bij het Lrp vastgestelde politieschalen. Niettemin kan het Landsbesluit naar het oordeel van het Gerecht niet in stand blijven omdat het niet zorgvuldig is genomen en niet is voorzien van een deugdelijke motivering. Het Gerecht heeft opgemerkt dat het risico bestaat dat de 5%-verlaging ook wordt toegepast bij de bepaling van de pensioengrondslag terwijl uit de Ltvbvo noch de toelichting daarop blijkt dat de wetgever met deze landsverordening ook heeft beoogd de pensioengrondslag te versoberen.

Appellant kan zich niet vinden in de aangevallen uitspraak. Hij wijst erop dat het Gerecht de vaststelling van de verlaging van de jaarbezoldiging in het Landsbesluit inhoudelijk juist acht. Appellant ziet dan niet wat het belang van geïntimeerde is. Blijkens het onder 2.2 weergegeven standpunt van het Gerecht berust de verlaging van het jaarbedrag van de bezoldiging van geïntimeerde – bij het nemen van het Landsbesluit tot bevordering van hem, met ingang van 1 oktober 2020 – op goede gronden. Deze correcte toepassing van de Ltvbvo was, zo heeft het Gerecht overwogen, de kern van het geschil. Impliciet heeft het Gerecht het beroep van geïntimeerde op het gelijkheidsbeginsel verworpen. Dat was in bezwaar de primaire grief van geïntimeerde tegen het Landsbesluit. De verwerping daarvan door het Gerecht is terecht: ten tijde van de bevordering van de collega's was – anders dan bij geïntimeerde – de Ltvbvo nog niet van kracht.

Dat het Gerecht het Landsbesluit niettemin niet in stand heeft gelaten omdat het naar het oordeel van het Gerecht niet zorgvuldig genomen is en niet voorzien is van een deugdelijke motivering, kan de Raad niet volgen. De Raad stelt vast dat geïntimeerde in bezwaar in hoofdzaak een beroep heeft gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Verder heeft hij gesteld dat het

bij het Landsbesluit vastgestelde bezoldigingsbedrag niet overeenkomt met de bedragen in de Hoofdschalen K.P.A. 2013. Deze grieven zijn door het Gerecht terecht verworpen. Geïntimeerde heeft in bezwaar geen grief naar voren gebracht betreffende de schending van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel. Het Gerecht is dus buiten de omvang van het geding getreden. De aangevallen uitspraak kan daarom niet in stand blijven.

De slotsom is dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd en het bezwaar tegen het Landsbesluit alsnog ongegrond verklaard moet worden.

Instantie: Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:ORBAACM:2023:51

Zaaknummer: AUA2022H00068

Rechters: H.A.A.G. Vermeulen, J. Sybesma en P.J. Thijssen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verlaging bezoldiging met 5% en verlaging pensioengrondslag

Verlaging bezoldiging van een agent met 5% op grond van Landsverordening tijdelijke versobering bezoldigingen en voorzieningen overheid (Ltvbvo). Het Gerecht heeft de toepassing juist gevonden. Het Gerecht heeft opgemerkt dat het risico bestaat dat de 5%-verlaging ook wordt toegepast bij de bepaling van de pensioengrondslag terwijl uit de Ltvbvo noch de toelichting daarop blijkt dat de wetgever met deze landsverordening ook heeft beoogd de pensioengrondslag te versoberen. Het Gerecht heeft bij de aangevallen uitspraak het bezwaar van geïntimeerde gegrond verklaard, het Landsbesluit nietig verklaard en appellant de opdracht gegeven een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de uitspraak. De Raad oordeelt dat het gerecht buiten de omvang van het geding is getreden ten aanzien van het motiveringsbeginsel en verlaging van de pensioenopbouw.

Geïntimeerde was met ingang van 1 september 2018 bevorderd naar de rang van agent 1ste klasse, schaal Po3. In het desbetreffende bevorderingslandsbesluit was het jaarbedrag van zijn bezoldiging vastgesteld op Afl. 35.520. In de bezoldigingstabel behorende bij het Landsbesluit rechtspositie politie (Lrp) stond bij de rang van brigadier, schaal Po4, op 31 april 2020 als jaarbedrag Afl. 44.580 vermeld. Met ingang van 1 mei 2020 zijn krachtens de Landsverordening tijdelijke versobering bezoldigingen en voorzieningen overheid (Ltvbvo) alle bedragen van de bezoldigingen als hier aan de orde met 5% verlaagd. Met ingang van 1 september 2020 is geïntimeerde bevorderd naar de rang van brigadier, schaal Po4. Het jaarbedrag van zijn bezoldiging werd vastgesteld op het verlaagde bedrag van Afl. 42.351. Geïntimeerde heeft in eerste aanleg verzocht om gelijktrekking van het bezoldigingsbedrag met het bedrag dat is vastgesteld op Afl. 44.580 toen collega's van hem op 26 februari 2020 zijn

bevorderd naar de rang van brigadier.

Appellant heeft erop gewezen dat bij het Landsbesluit op juiste wijze toepassing is gegeven aan de Ltvbvo. Verder heeft hij gesteld dat er van strijd met het gelijkheidsbeginsel geen sprake is omdat de bevordering van de collega's van geïntimeerde – anders dan zijn bevordering – plaatsvond op 26 februari 2020, voordat de genoemde versoberingsverordening in werking is getreden.

Het Gerecht heeft bij de aangevallen uitspraak het bezwaar van geïntimeerde gegrond verklaard, het Landsbesluit nietig verklaard en appellant de opdracht gegeven een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de uitspraak. Het Gerecht heeft overwogen dat het geschil in de kern neerkomt op de vraag of appellant de bezoldiging van geïntimeerde met toepassing van de 5%-verlaging heeft mogen vaststellen op het bedrag van Afl. 42.351 per jaar. Het Gerecht heeft overwogen dat de 5%-verlaging niet enkel bij de feitelijke uitbetaling mag worden ingehouden maar ook mag worden opgenomen in een bevorderingslandsbesluit als hier aan de orde; de Ltvbvo noch enige andere (wettelijke) regeling staat daaraan in de weg. Er is ook geen strijdigheid met de bij het Lrp vastgestelde politieschalen. Niettemin kan het Landsbesluit naar het oordeel van het Gerecht niet in stand blijven omdat het niet zorgvuldig is genomen en niet is voorzien van een deugdelijke motivering. Het Gerecht heeft opgemerkt dat het risico bestaat dat de 5%-verlaging ook wordt toegepast bij de bepaling van de pensioengrondslag terwijl uit de Ltvbvo noch de toelichting daarop blijkt dat de wetgever met deze landsverordening ook heeft beoogd de pensioengrondslag te versoberen.

Appellant kan zich niet vinden in de aangevallen uitspraak. Hij wijst erop dat het Gerecht de vaststelling van de verlaging van de jaarbezoldiging in het Landsbesluit inhoudelijk juist acht. Appellant ziet dan niet wat het belang van geïntimeerde is. Blijkens het onder 2.2 weergegeven standpunt van het Gerecht berust de verlaging van het jaarbedrag van de bezoldiging van geïntimeerde – bij het nemen van het Landsbesluit tot bevordering van hem, met ingang van 1 oktober 2020 – op goede gronden. Deze correcte toepassing van de Ltvbvo was, zo heeft het Gerecht overwogen, de kern van het geschil. Impliciet heeft het Gerecht het beroep van geïntimeerde op het gelijkheidsbeginsel verworpen. Dat was in bezwaar de primaire grief van geïntimeerde tegen het Landsbesluit. De verwerping daarvan door het Gerecht is terecht: ten tijde van de bevordering van de collega's was – anders dan bij geïntimeerde – de Ltvbvo nog niet van kracht.

Dat het Gerecht het Landsbesluit niettemin niet in stand heeft gelaten omdat het naar het oordeel van het Gerecht niet zorgvuldig genomen is en niet voorzien is van een deugdelijke motivering, kan de Raad niet volgen.

De Raad stelt vast dat geïntimeerde in bezwaar in hoofdzaak een beroep heeft gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Verder heeft hij gesteld dat het bij het Landsbesluit vastgestelde bezoldigingsbedrag niet overeenkomt met de bedragen in de Hoofdschalen K.P.A. 2013. Deze grieven zijn door het Gerecht terecht verworpen. Geïntimeerde heeft in bezwaar geen grief naar voren gebracht betreffende de schending van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel. Het Gerecht is dus buiten de omvang van het geding getreden. De aangevallen uitspraak kan daarom niet in stand blijven.

De slotsom is dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd en het bezwaar tegen het Landsbesluit alsnog ongegrond verklaard moet worden.

Instantie: Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:ORBAACM:2023:50

Zaaknummer: AUA2022H00067

Rechters: H.A.A.G. Vermeulen, J. Sybesma en P.J. Thijssen

Advocaten: V.M. Emerencia en K.M.F. Hodge

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verlaging bezoldiging met 5% en verlaging pensioengrondslag

Verlaging bezoldiging van een brigadier met 5% op grond van Landsverordening tijdelijke versobering bezoldigingen en voorzieningen overheid (Ltvbvo). Het Gerecht heeft de toepassing juist gevonden. Het Gerecht heeft opgemerkt dat het risico bestaat dat de 5%-verlaging ook wordt toegepast bij de bepaling van de pensioengrondslag terwijl uit de Ltvbvo noch de toelichting daarop blijkt dat de wetgever met deze landsverordening ook heeft beoogd de pensioengrondslag te versoberen. De Raad oordeelt dat het gerecht buiten de omvang van het geding is getreden ten aanzien van het motiveringsbeginsel en de verlaging van de pensioenopbouw.

Geïntimeerde was met ingang van 1 oktober 2016 bevorderd naar de rang van brigadier, schaal P04. In het desbetreffende bevorderingslandsbesluit was het jaarbedrag van zijn bezoldiging vastgesteld op Afl. 44.580.

In de bezoldigingstabel behorende bij het Landsbesluit rechtspositie politie (Lrp) stond bij de rang van brigadier 1ste klasse, schaal P05, op 30 april 2020 als jaarbedrag Afl. 50.520 vermeld. Met ingang van 1 mei 2020 zijn krachtens de Landsverordening tijdelijke versobering bezoldigingen en voorzieningen overheid (Ltvbvo) alle bedragen van de bezoldigingen als hier aan de orde met 5% verlaagd. Met ingang van 1 oktober 2020 is geïntimeerde bevorderd naar de rang van brigadier 1ste klasse, schaal P05. Het jaarbedrag van zijn bezoldiging werd vastgesteld op het verlaagde bedrag van Afl. 47.994. Geïntimeerde heeft in eerste aanleg verzocht om gelijktrekking van het bezoldigingsbedrag met het bedrag dat is vastgesteld op Afl. 50.520 toen collega's van hem in 2019 zijn bevorderd naar de rang van brigadier 1ste klasse. Verder heeft hij verzocht om niet-doorwerking van de verlaging in zijn pensioen.

Appellant heeft erop gewezen dat bij het Landsbesluit op juiste wijze toepassing is gegeven

aan de Ltvbvo. Verder heeft hij gesteld dat er van strijd met het gelijkheidsbeginsel geen sprake is omdat de bevordering van de collega's van geïntimeerde – anders dan zijn bevordering – plaatsvond in 2019, voordat de genoemde versoberingsverordening in werking is getreden. Het Gerecht heeft bij de aangevallen uitspraak het bezwaar van geïntimeerde gegrond verklaard, het Landsbesluit nietig verklaard en appellant de opdracht gegeven een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de uitspraak.

Het Gerecht heeft overwogen dat het geschil in de kern neerkomt op de vraag of appellant de bezoldiging van geïntimeerde met toepassing van de 5%-verlaging heeft mogen vaststellen op het bedrag van Afl. 47.994 per jaar. Het Gerecht heeft overwogen dat de 5%-verlaging niet enkel bij de feitelijke uitbetaling mag worden ingehouden maar ook mag worden opgenomen in een bevorderingslandsbesluit als hier aan de orde; de Ltvbvo noch enige andere (wettelijke) regeling staat daaraan in de weg. Er is ook geen strijdigheid met de bij het Lrp vastgestelde politieschalen.

Niettemin kan het Landsbesluit naar het oordeel van het Gerecht niet in stand blijven omdat het niet zorgvuldig is genomen en niet is voorzien van een deugdelijke motivering. Het Gerecht heeft opgemerkt dat het risico bestaat dat de 5%-verlaging ook wordt toegepast bij de bepaling van de pensioengrondslag terwijl uit de Ltvbvo noch de toelichting daarop blijkt dat de wetgever met deze landsverordening ook heeft beoogd de pensioengrondslag te versoberen.

Appellant kan zich niet vinden in de aangevallen uitspraak. Hij wijst erop dat het Gerecht de vaststelling van de verlaging van de jaarbezoldiging in het Landsbesluit inhoudelijk juist acht. Appellant ziet dan niet wat het belang van geïntimeerde is. Over de gevolgen van de verlaging van de bezoldiging voor het pensioen merkt appellant op dat een verlaging van de bezoldiging automatisch gevolgen heeft voor de pensioenopbouw. Dit staat uitdrukkelijk vermeld in de circulaire van de Minister van Algemene Zaken van 20 mei 2020.

Blijkens het standpunt van het Gerecht berust de verlaging van het jaarbedrag van de bezoldiging van geïntimeerde – bij het nemen van het Landsbesluit tot bevordering van hem, met ingang van 1 oktober 2020 – op goede gronden. Deze correcte toepassing van de Ltvbvo was, zo heeft het Gerecht overwogen, de kern van het geschil. Impliciet heeft het Gerecht het beroep van geïntimeerde op het gelijkheidsbeginsel verworpen. Dat was in bezwaar de primaire grief van geïntimeerde tegen het Landsbesluit. De verwerping van die grief door het Gerecht is terecht: ten tijde van de bevordering van de collega's was – anders dan bij geïntimeerde – de Ltvbvo nog niet van kracht.

Dat het Gerecht het Landsbesluit niettemin niet in stand heeft gelaten omdat het naar het oordeel van het Gerecht niet zorgvuldig genomen is en niet voorzien is van een deugdelijke motivering, kan de Raad niet volgen.

De Raad stelt vast dat geïntimeerde in bezwaar in hoofdzaak een beroep heeft gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Dat beroep is door het Gerecht terecht niet gehonoreerd.

Geïntimeerde heeft in bezwaar geen grief naar voren gebracht betreffende de schending van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel. Het Gerecht is dus buiten de omvang van het geding getreden. De aangevallen uitspraak kan daarom niet in stand blijven.

Met de overweging van het Gerecht over eventuele gevolgen van de verlaging van de bezoldiging voor het pensioen is het Gerecht eveneens buiten de omvang van het geding getreden. Het Landsbesluit als zodanig gaat immers niet over de eventuele gevolgen van de verlaging van de bezoldiging voor het pensioen. De slotsom is dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd en het bezwaar tegen het Landsbesluit alsnog ongegrond verklaard moet worden.

Instantie: Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:ORBAACM:2023:49

Zaaknummer: AUA2022H00065

Rechters: H.A.A.G. Vermeulen, J. Sybesma en P.J. Thijssen

Advocaten: V.M. Emerencia

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Voormalig directeur moet achterstallige werknemersbijdragen betalen voor zover die niet verjaard zijn

Geschil tussen voormalig directeur van een bank en zijn werkgever over verschuldigdheid van pensioenpremies. De werknemerspremie van de directeur was aanzienlijk hoger dan die van zijn collega-directeur. De actuaris had geadviseerd dit gelijk te trekken. De voormalig directeur slaagt er niet in om te bewijzen dat dit advies is opgevolgd en tot besluitvorming heeft geleid. De achterstallige pensioenpremies zijn gedeeltelijk verjaard, de overige bijdragen is hij verschuldigd.

Geschil over de hoogte van de eigen bijdrage van de pensioenregeling van een voormalig directeur van een bank. Het gerecht volhardt bij hetgeen is overwogen en beslist in het tussenvonnis. Daarin is onder meer vastgesteld dat ingevolge artikel 9.1 2e volzin van de overeenkomst van opdracht (OvO) met eiser, hij 1/3e deel van de pensioenpremie voor zijn rekening diende te nemen. De vordering van NAf 353.508.69 betreft die eigen bijdrage van eiser. Actuaris Keesen heeft opgemerkt dat beide directeuren een eindloonregeling hadden, maar dat de andere directeur een aanzienlijk lagere werknemersbijdrage hoefde te betalen. In dat rapport staat dat het rechtvaardig zou zijn indien alsnog besloten zou worden dat voor de ene directeur dezelfde eigen bijdrage regeling geldt als voor de andere, mede omdat hun beide pensioenregelingen verder zeer vergelijkbaar zijn. Het is niet redelijk noch juridisch haalbaar om voor de andere directeur met terugwerkende kracht een hogere bijdrage in te houden, want dat is niet met hem overeengekomen. Het zou derhalve voor de hand liggen om voor de eiser met terugwerkende kracht de regeling van de andere directeur toe te passen. Eiser is in het tussenvonnis toegelaten tot het bewijs van zijn stelling dat de partijen, mede naar aanleiding van het advies van Keesen, zijn overeengekomen dat hij aan achterstallige eigen bijdrage van zijn pensioenpremie NAf 19.736 aan PSB verschuldigd is. Hij heeft daartoe drie getuigen doen horen. Uit deze verklaringen blijkt onmiskenbaar dat de aanwezigen bij het

overleg – met name ook degenen die volgens eiser bevoegd waren om een besluit te nemen, te weten [naam 3] en [naam 2] – positief stonden ten aanzien van het advies van Keesen, maar ook dat zij van mening waren dat zij niet zelfstandig bevoegd waren hierover te beslissen. Er is ook geen besluit genomen.

Het lid van de RvC [naam 3] meende dat hierover door de aandeelhouder diende te worden beslist, en gesteld noch gebleken is dat een van de andere aanwezigen bij het overleg het daar niet mee eens was. Dat [naam 2] hetzelfde meende, kan worden afgeleid uit zijn verklaring dat de eindafrekening van eiser is uitbetaald ‘omdat de minister groen licht aan het enige RvC lid had gegeven voor de uitbetaling’. Als er al sprake was van een tijdens bedoeld overleg genomen besluit, was dat een besluit om de minister voor te stellen de OvO met eiser te wijzigen conform het advies van Keesen. Dat besluit was echter niet op rechtsgevolgen gericht, althans eiser kon en kan daaraan geen aanspraken ontleen. Er is dus tijdens bedoeld overleg geen besluit genomen waarmee werd beoogd het rechtsgevolg te doen intreden dat de achterstallige pensioenpremie van eiser werd verminderd tot NAF 19.736.

Het gerecht volgt eiser niet in zijn stelling dat zowel de directie, de RvC als de aandeelhouder bij hem het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat zijn pensioenregeling gelijkgetrokken zou worden met die van [naam 2] met als gevolg dat hij een nabetaling van NAF 19.736 zou moeten doen in plaats van NAF 353.509.

Uit het schikkingsvoorstel kan naar het oordeel van het gerecht niet, ook niet impliciet, worden afgeleid dat er namens de PSB is ingestemd met het voorstel van [naam 3] om het advies van Keesen te volgen. In de eerste plaats niet omdat dit schikkingsvoorstel veel meer omvat dan alleen het geschil over de hoogte van eisers schuld aan eigen bijdrage van de pensioenpremie. Het schikkingsvoorstel betreft immers het gehele geschil dat in deze zaak in conventie en in reconventie aan de orde was en is. In de tweede plaats niet omdat dit schikkingsvoorstel dateert van februari 2022, terwijl volgens de stellingen van eiser het besluit om het voorstel van Keesen te volgen al vóór 23 oktober 2019 is genomen. In de derde plaats niet omdat dit schikkingsvoorstel hetzelfde voorbehoud bevatte dat in 2019 al in de weg stond van de door eiser gewenste verlaging van zijn schuld aan eigen bijdrages, namelijk de instemming van de raad van ministers.

Bij gebreke van enig ander bewijs volgt uit het voorgaande dat eiser er niet in geslaagd te bewijzen dat de partijen hebben afgesproken dat de achterstallige eigen bijdrage van zijn pensioenpremie NAF 19.736 zou bedragen.

Het volgende verweer van eiser is dat de vordering ter zake van de premies over de jaren 2012

t/m 2015 verjaard is. Hoewel op grond van de tekst van artikel 9.1 3e volzin van de OvO de eigen bijdrage van eiser (dus 1/3e deel van de premie) maandelijks door PSB moest worden ingehouden van de aan hem te betalen vergoeding, zal het gerecht net als de partijen de betaling van de eigen bijdrage aanmerken als een op eiser rustende verbintenis.

Vaststaat dat PSB de eigen bijdrage van eiser niet conform de OvO op zijn vergoeding inhield. Zo ontstond er elke maand een schuld van eiser aan PSB. Die schulden waren op grond van artikel 6:38 BW direct opeisbaar. Dus niet, zoals PSB meent, pas bij het bekend worden van de berekening van hoogte ervan door Keesen. Het gerecht is daarom met eiser van oordeel dat er elke maand (telkens de dag na de uitbetaling van de vergoeding van eiser) een nieuwe verjaringstermijn begon te lopen voor de tijdens die maand ontstane extra schuld.

PSB heeft aangevoerd dat de in latere jaren ingehouden eigen bijdrage moet worden toegerekend aan verbintenissen tot betaling van de eigen bijdrage gedurende eerdere jaren, en heeft daarbij kennelijk het oog op artikel 6:43 lid 2 BW, dat is geschreven voor de situatie dat bij de mogelijkheid van toerekening van een betaling aan twee of meer verbintenissen de schuldenaar niet aanwijst op welke verbintenis de betaling betrekking heeft. Het gerecht is echter van oordeel dat uit de afspraak dat de eigen bijdrage 'maandelijks' wordt ingehouden moet worden afgeleid dat eiser heeft beoogd dat de maandelijks in te houden eigen bijdrage moest worden toegerekend aan zijn verbintenis tot betaling van de eigen bijdrage van die maand. Dat betekent dat op grond van artikel 6:43 lid 1 BW de inhoudingen niet aan schulden over eerdere jaren kunnen worden toegerekend. PSB heeft verder niets aangevoerd dat wat kan afdoen aan het beroep op verjaring. Dat slaagt dan ook. Als niet betwist, staat vast dat de verjaring voor het eerst is gestuit door de indiening van de eis in reconventie, dus eind september 2020. De tot en met augustus 2023 opgelopen achterstanden zijn dus verjaard. Het gaat hierbij om NAf 20.294,22 (over 2012), NAf 23.494,42 (over 2013), NAf 29.716,74 (over 2014) en $(8/12e \times NAf 26.807,57 =) 17.871,71$ over 2015. In totaal dus NAf 91.377,09.

Eiser stelt verder dat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid is om nu nog zijn achterstallige eigen bijdrage aan pensioenpremie te vorderen. Hij heeft aangevoerd dat het PSB was die nalatig was met het inhouden van zijn eigen bijdrage, dat hij erop mocht vertrouwen dat PSB het juiste bedrag zou inhouden en dat de vordering nu 'astronomisch' hoog is. Dit verweer wordt verworpen.

De onderbouwing van de kolom 'Premie Ennia' in het overzicht van actuaris Keesen is niet compleet. PSB zal zo nodig (dus in de situatie dat eiser niet slaagt in het bewijs) in de gelegenheid worden gesteld een akte te nemen waaruit, met stukken onderbouwd, blijkt welke pensioenpremies Ennia precies in rekening heeft gebracht voor de pensioenverzekering van eiser, dit uitgesplitst per jaar over de jaren 2012-2019.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 30-06-2023

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2023:161

Zaaknummer: CUR202001108

Rechters: F.J.F. Gerard

Advocaten: L. Asjes en M.F. Murray

Wetsartikelen: 6:43 BW

RECHTSPRAAK

Man moet vóór comparitie opgave pensioenrechten sturen

Echtscheiding is uitgesproken. Vrouw wil pensioenverdeling. Man stelt dat zij niet-ontvankelijk is en stelt dat er nog andere posten zijn uit de huwelijksgoederengemeenschap die niet zijn verdeeld. Het gerecht oordeelt dat de vrouw niet-ontvankelijk is en beveelt een comparitie. De man wordt bevolen opgave van zijn pensioenrechten te sturen vóór de comparitie.

Partijen zijn in gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd geweest. Bij beschikking van 23 mei 2017 heeft dit gerecht onder meer de echtscheiding tussen partijen uitgesproken met benoeming, voor het geval partijen niet binnen een maand na de uitspraak omtrent de keuze van een boedelnotaris overeenstemming hebben bereikt, van notaris mr. M. Hu-A-Ng tot boedelnotaris. Bij beschikking in hoger beroep van 5 juni 2018 heeft het Hof vorenbedoelde beschikking in zoverre bevestigd.

Het huwelijk van partijen is op 20 november 2017 door echtscheiding ontbonden.

De vrouw vordert – samengevat – haar toestemming te verlenen kosteloos te procederen, de man te veroordelen zijn medewerking te verlenen inzake de verdeling van de pensioenrechten, met bepaling dat het vonnis dezelfde kracht zal hebben als hetgeen is bepaald in artikel 3:300 Burgerlijk Wetboek, met veroordeling van de man in de proceskosten.

De vrouw legt aan haar vordering het volgende ten grondslag. De man weigert met de vrouw tot een verdeling van het pensioen te komen.

De man voert gemotiveerd verweer en concludeert – samengevat – tot niet-ontvankelijkverklaring van de vrouw in haar vorderingen althans tot afwijzing daarvan althans voor zover deze betrekking hebben op de gedurende het huwelijk opgebouwde pensioenrechten van de man, met veroordeling van de vrouw in de proceskosten.

Gezien het overgelegde bewijs van onvermogen staat naar het oordeel van het gerecht voldoende vast dat de vrouw niet in staat is de kosten in verband met het voeren van

onderhavige procedure te dragen. Haar vordering haar toestemming te verlenen kosteloos te procederen zal daarom worden toegewezen.

De man voert aan dat de huwelijksgoederengemeenschap tussen partijen nog niet is verdeeld. Hij staat, zo voert hij verder aan, niet onwelwillend tegenover de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, maar de vrouw miskent dat er ook andere vermogensbestanddelen en schulden zijn die in de verdeling moeten worden betrokken.

In zijn conclusie van antwoord, randnummer 7, heeft de man opgave gedaan van de samenstelling van de huwelijksgoederengemeenschap en te verrekenen posten.

Het uitgangspunt van de wetgever is dat niemand kan worden gehouden om in een 'onverdeeldheid' te blijven. Dat wil zeggen dat als iemand verzoekt om een gezamenlijk goed te verdelen, de rechter daartoe in beginsel ook zal moeten overgaan. Alleen in heel bijzondere gevallen kan worden bepaald dat er nog niet verdeeld hoeft te worden. Dat geldt alleen als de belangen van degene die niet wil verdelen aanmerkelijk groter zijn dan de belangen van degene die wel wil verdelen (art. 3:178 lid 3 Burgerlijk Wetboek).

Uit het vorenstaande volgt dat het verweer van de man dat de nog te verdelen huwelijksgoederengemeenschap uit aanzienlijk meer vermogensbestanddelen en schulden bestaat dan uitsluitend de pensioenrechten, niet kan leiden tot niet-ontvankelijkheid of tot afwijzing van de vordering van de vrouw. In dit verband wordt de man erop gewezen dat hij, teneinde tot een verdeling van de gehele huwelijksgoederengemeenschap te geraken, zijnerzijds de verdeling daarvan had kunnen vorderen. Geen van beide partijen heeft iets gesteld met betrekking tot de omvang van de pensioenrechten van de man en ook uit de in het geding gebrachte producties valt die omvang niet af te leiden. Het gerecht zal een comparitie van partijen gelasten teneinde inlichtingen van partijen te verkrijgen. Het gerecht beveelt de man als de meest gereede partij, (conform art. 12 Procesreglement 2018) uiterlijk op de derde werkdag voor de dag van de zitting, een opgave van zijn pensioenrechten aan het gerecht en aan (de gemachtigde van) de vrouw te sturen. De comparitie van partijen zal tevens worden benut om partijen te bespreken of de huwelijksgoederengemeenschap voor het overige inderdaad nog onverdeeld is en zo ja, hoe deze verdeling zou kunnen worden gerealiseerd. Het staat partijen uiteraard vrij met het oog op de comparitie ter zake desgewenst stukken in het geding te brengen. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 26-06-2023

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2023:159

Zaaknummer: CIR202101080

Rechters: O. Nijhuis

Advocaten: H.S. Johannes en J.C. Meulen

Wetsartikelen: 3:300 BW en 3:178 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Echtscheiding; verzoek tot uitsluiting pensioenverevening afgewezen

Echtscheidingsverzoek wordt toegewezen. De rechtbank wijst een zorgregeling toe. De verzochte uitsluiting van pensioenverevening wijst de rechtbank af.

De vrouw en de man zijn met elkaar gehuwd in 2015 te Servië. Zij zijn de ouders van een minderjarig kind. De ouders oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag over [voornaam minderjarige] uit. Bij beschikking van deze rechtbank van 10 maart 2019 is bij wijze van voorlopige voorzieningen bepaald dat: de vader gerechtigd is om [voornaam minderjarige] één keer per veertien dagen op zaterdag van 10.00 uur tot 17.00 uur bij zich te hebben, te beginnen op zaterdag 21 maart 2020, waarbij het door de vader genoemde te huren huisje op [recreatiepark] als uitvalsbasis van deze voorlopige zorgregeling geldt; de vader, met ingang van 13 februari 2019, een voorlopige kinderalimentatie van € 1.200 per maand zal voldoen. In de beschikking is de Raad verzocht om een onderzoek te verrichten en daarover rapport en advies uit te brengen in deze echtscheidingsprocedure. Verder heeft de rechtbank de Raad verzocht om te bezien of een beschermingsonderzoek nodig is en om al dan niet naar aanleiding daarvan een beschermingsmaatregel te verzoeken. Blijkens de door de rechtbank ambtshalve geraadpleegde BRP bezit de vrouw de Servische nationaliteit en zijn de man en [voornaam minderjarige] burger van de Bondsrepubliek Duitsland. Volgens het verzoekschrift van de vrouw bezit [voornaam minderjarige] daarnaast de Servische nationaliteit.

Aangezien beide partijen stellen dat het huwelijk duurzaam is ontworpen en beide partijen hebben verzocht de echtscheiding uit te spreken, zal de rechtbank de daartoe over een weer gedane verzoeken toewijzen.

De rechtbank stelt bij de beoordeling voorop dat gelijkwaardig ouderschap het uitgangspunt is van de wet(gever). Daarbij hoort in beginsel ook het uitgangspunt dat beide ouders het gezag over hun kind gezamenlijk uitoefenen. Slechts in uitzonderingsgevallen is één ouder met het gezag belast. Naar het oordeel van de rechtbank is geen sprake van een uitzonderingsgeval. De

rechtbank zal de hoofdverblijfplaats van [voornaam minderjarige] bij de moeder bepalen. Daartoe overweegt de rechtbank dat de moeder op dit moment en al geruime tijd de primaire zorg voor [voornaam minderjarige] draagt en dat uit het onderzoek van de Raad geen zorgen over de opvoedsituatie van [voornaam minderjarige] bij de moeder in de zin van basale zorg en fysieke veiligheid naar voren zijn gekomen. De rechtbank wijst het verzoek van de vader ten aanzien van de zorgregeling toe. Doordat de rechtbank geen volledig inzicht heeft in het inkomen van de moeder en zij gereede twijfel heeft over de juistheid van hetgeen wel is overgelegd, kan de rechtbank niet overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van de kinderalimentatie. De rechtbank zal het verzoek van de moeder dus afwijzen.

De Nederlandse rechter heeft rechtsmacht met betrekking tot het echtscheidingsverzoek, zodat hij ook rechtsmacht heeft over het verzoek tot uitsluiting van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: WVPS). Op grond van artikel 10:51 BW wordt de vraag of een echtgenoot bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed recht heeft op een gedeelte van de door de andere echtgenoot opgebouwde pensioenrechten, beheerst door het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten, behoudens artikel 1 lid WVPS.

Nu partijen in 2015 te Servië met elkaar zijn gehuwd, is het Haags Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978, *Trb.* 1988, 130 van toepassing op het huwelijksvermogensregime. Ten tijde van de huwelijksluiting was de man uitsluitend Burger van de Bondsrepubliek Duitsland. De vrouw had ten tijde van de huwelijksluiting de Servische nationaliteit. Niet gebleken en evenmin is gesteld dat partijen een geldige rechtskeuze hebben uitgebracht. Partijen hebben evenmin een gemeenschappelijke nationaliteit. Aan de orde is dan de vraag of partijen na de huwelijksluiting hun eerste gewone verblijfplaats, binnen zes maanden, op het grondgebied van dezelfde staat hebben gevestigd. Partijen zijn het erover eens dat na de huwelijksluiting hun eerste huwelijksdomicilie Nederland is geweest, zodat Nederlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van partijen. Nu het huwelijksvermogensregime van partijen wordt beheerst door het Nederlandse recht, zal de rechtbank Nederlands recht op het verzoek tot uitsluiting van de WVPS toepassen. De vrouw heeft de rechtbank verzocht te bepalen dat de pensioenverevening als bedoeld in WVPS is uitgesloten. De man heeft zich gerefereerd aan dat verzoek. Op grond van artikel 2 lid 1 WVPS heeft de ene echtgenoot in geval van scheiding en voor zover de andere echtgenoot pensioenaanspraken heeft opgebouwd, overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens deze wet recht op pensioenverevening, tenzij de echtgenoten de toepasselijkheid van deze wet hebben uitgesloten bij huwelijksvoorwaarden of bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding.

Nu partijen in hun *settlement agreement draft* van 15 december 2018 een regeling zijn overeengekomen voor wat betreft hun pensioenen en de rechtbank niet zelf kan bepalen dat de pensioenverevening als bedoeld in de WVPS is uitgesloten, zal de rechtbank het verzoek afwijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:15483

Zaaknummer: C/09/568457 / FA RK 19-1219

Rechters: L. Koper, C.W. de Wit en W.G. de Boer

Advocaten: M.E.M. Beijersbergen

Wetsartikelen: 10:51 BW , 1 lid WVPS en 2 lid 1 WVPS

RECHTSPRAAK

Echtscheiding uitgesproken met nevenvoorzieningen, inzageplicht pensioen

Vrouw verzoekt om echtscheiding met nevenvoorzieningen. De rechtbank spreekt de echtscheiding uit en beslist ten aanzien vaneen aantal punten, zoals woning en omgangsregeling kinderen. Ten aanzien van het pensioen oordeelt de rechtbank dat partijen elkaar over en weer inzage in hun Nederlandse en – voor zover aan de orde – buitenlandse pensioen dienen te verschaffen.

De vrouw en de man zijn gehuwd in 2013 te Ierland. Zij zijn de ouders van drie minderjarige kinderen. De ouders oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag over de kinderen uit. De rechtbank heeft op [beschikkingsdatum01] 2019 voorlopige voorzieningen getroffen, welke beschikking op [datum01] 2020 is aangevuld, inhoudende dat: de vrouw bij uitsluiting gerechtigd is tot het gebruik van de echtelijke woning met inbegrip van de inboedel; de minderjarigen aan de vrouw zijn toevertrouwd; de man voorlopig gerechtigd is om de kinderen bij zich te hebben wekelijks op woensdag en op zaterdag. Een door de man, met ingang van 1 november 2019 te betalen voorlopige kinderalimentatie is vastgesteld van € 346 per maand per kind. Blijkens de door de rechtbank ambtshalve geraadpleegde Basisregistratie Personen bezit de vrouw de Ierse nationaliteit en de man de Nederlandse nationaliteit.

Aangezien de vrouw en de man beiden hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben, komt de Nederlandse rechter met betrekking tot de over en weer gedane verzoeken tot echtscheiding op grond van artikel 3 van 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 (hierna: Brussel II-bis) rechtsmacht toe. De rechtbank zal op grond van artikel 10:56 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) Nederlands recht op de over en weer gedane verzoeken tot echtscheiding toepassen. De rechtbank oordeelt dat het in dit geval voor beide ouders niet mogelijk is om een door hen beiden ondertekend ouderschapsplan te overleggen. Omdat aan de overige wettelijke formaliteiten is voldaan, zal de rechtbank de vrouw en de man ontvangen in de over en weer

gedane verzoeken tot echtscheiding met nevenvoorzieningen. Aangezien beide partijen stellen dat het huwelijk duurzaam is ontwricht, zal de rechtbank de over en weer gedane verzoeken tot echtscheiding toewijzen. De rechtbank zal een door de vrouw, met ingang van heden, aan de man te betalen bijdrage van € 34 per maand vaststellen, als zijnde een bijdrage voor de zorgkosten voor [voornaam minderjarige01], [voornaam minderjarige02] en [voornaam minderjarige03] samen. Het over en weer meer of anders verzochte zal de rechtbank afwijzen. De rechtbank zal een door de vrouw, met ingang van de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand, te betalen partneralimentatie van € 470 bruto per maand vaststellen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de vrouw onvoldoende onderbouwd dat in het onderhavige geval moet worden afgeweken van het wettelijk uitgangspunt dat het recht op levensonderhoud van de alimentatiegerechtigde twaalf jaar duurt.

Partijen zijn het eens over de wijze van verdeling van de echtelijke woning en de daaraan verbonden vermogensbestanddelen, in die zin dat de vrouw in de gelegenheid zal worden gesteld om te onderzoeken of zij de echtelijke woning kan overnemen. Verder zijn partijen het eens over de wijze van verdeling van de woning in Groot-Brittannië en de daaraan verboden hypothecaire geldlening, in die zin dat de man in de gelegenheid zal worden gesteld om te onderzoeken of hij die woning kan overnemen. Ook zijn partijen het erover eens dat beide woningen dienen te worden getaxeerd. Zij zijn het echter niet eens over het daarbij te hanteren 'spoorboekje' en hebben daartoe beiden over en weer (gering afwijkende) (deel)verzoeken gedaan. De rechtbank zal hierna een te hanteren 'spoorboekje' over de wijze van verdeling vaststellen en de over en weer gedane deelverzoeken voor zover die hiervan afwijken afwijzen. De rechtbank acht de door de man gedane (deel)verzoeken niet zonder meer billijker dan die van de vrouw en andersom. De rechtbank zal bepalen dat de man binnen twee weken na heden drie NVM-makelaars zal voorstellen aan de vrouw waaruit de vrouw er één zal kiezen voor de taxatie van de echtelijke woning. De vrouw dient op haar beurt binnen twee weken na heden drie makelaars voor te stellen aan de man, waaruit de man er één zal kiezen voor de taxatie van de woning in Groot-Brittannië. De taxaties van beide woningen dienen binnen twee weken na die keuzes plaats te vinden. De rechtbank zal bepalen dat de getaxeerde waarde de basis zal zijn voor het bepalen van de overwaarde dan wel onderwaarde van deze woningen. De vrouw/de man dient vervolgens binnen twee maanden na de taxatie aan te tonen of zij/hij in staat is de toebedeling van de echtelijke woning/de woning in Groot-Brittannië aan haar/hem te financieren door overname van de hypothecaire geldleningen en de spaarrekeningen Eigen Woning bij de [banko1] /de hypothecaire geldlening bij [maatschappij01] en hiervoor de man/de vrouw uit de hoofdelijke aansprakelijk te doen ontslaan. Indien de vrouw/de man daarin slaagt, dient zij/hij de helft

van de overwaarde van de echtelijke woning en de helft van de waarde van de spaarrekeningen Eigen Woning/de helft van de overwaarde van de woning in Groot-Brittannië aan de man/de vrouw te voldoen. De kosten in verband met de toedeling van de echtelijke woning aan de vrouw/de woning in Groot-Brittannië aan de man dienen door partijen bij helfte te worden gedragen.

Indien het de vrouw/de man niet lukt om de toebedeling van de echtelijke woning aan haar/de woning in Groot-Brittannië aan hem te financieren, dient de echtelijke woning/de woning in Groot-Brittannië te worden verkocht.

De verkoop van de echtelijke woning/de woning in Groot-Brittannië dient via ofwel de eerder gekozen makelaar te geschieden dan wel via een (verkoop)makelaar die op eenzelfde wijze als hiervoor omschreven, binnen twee weken nadat bekend is geworden dat de vrouw/de man de echtelijke woning/de woning in Groot-Brittannië niet kan overnemen, moet worden gekozen. De rechtbank gaat ervan uit dat partijen gezamenlijk een verkoopopdracht aan genoemde makelaar zullen verstrekken en dat zij het advies van de makelaar met betrekking tot de vraag- en laatprijs (ook tot eventuele aanpassingen van de vraag- en laatprijs) voor beide woningen als leidend zullen accepteren. Bij verkoop en levering van de echtelijke woning/de woning in Groot-Brittannië aan een derde dient de hierop rustende hypothecaire geldleningen te worden afgelost met de verkoopopbrengst. Voor de echtelijke woning geldt nog aanvullend dat de spaarrekeningen eigen woning dienen te worden afgekocht. Voor beide woningen geldt dat alle verkoopkosten, waaronder de kosten voor de makelaar, eerst van de opbrengst zullen moeten worden voldaan.

Partijen zijn vervolgens ieder voor de helft gerechtigd tot de resterende overwaarde dan wel dienen in hun onderlinge verhouding ieder de helft van de resterende hypothecaire schuld te dragen van de echtelijke woning/de woning in Groot-Brittannië. Tot slot zijn partijen het erover eens dat vanaf de peildatum omvang (28 november 2019) tot aan het moment van de levering van de echtelijke woning aan de vrouw dan wel aan een derde en tot het moment van levering van de woning in Groot-Brittannië aan de man dan wel aan derde, de door de vrouw/de man gedragen aflossingen en de door vrouw gedragen premies voor de spaarhypothek over die periode dienen te worden verrekend, in die zin dat na de laatste levering wordt gezien of en zo ja welke partij meer dan de ander heeft betaald aan genoemde kosten, welke kosten bij helfte gedragen dienen te worden. De vergoeding belooft de helft van het bedrag dat deze partij meer heeft betaald dan de ander. De rechtbank zal daarom bepalen dat de vrouw gerechtigd is het gebruik van de echtelijke woning en de daarbij behorende inboedel gedurende zes maanden na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de

registers van de burgerlijke stand voor te zetten, tenzij de overdracht van de echtelijke woning aan de vrouw zelf dan wel aan een derde eerder kan plaatsvinden. In dat geval eindigt het voortgezet gebruik op dat moment.

De Nederlandse rechter heeft rechtsmacht met betrekking tot het echtscheidingsverzoek, zodat hij ook rechtsmacht heeft over het verzoek ten aanzien van het overleggen van de pensioenbescheiden, naar de rechtbank begrijpt in het kader van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: WVPS). Op grond van artikel 10:51 BW wordt de vraag of een echtgenoot bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed recht heeft op een gedeelte van de door de andere echtgenoot opgebouwde pensioenrechten, beheerst door het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten, behoudens artikel 17 WVPS.

Nu het huwelijksvermogensregime van partijen wordt beheerst door het Nederlandse recht, zal de rechtbank Nederlands recht toepassen op het verzoek met betrekking de over en weer gedane verzoeken tot het overleggen van pensioenbescheiden in het kader van de WVPS. Artikel 1 lid 8 WVPS bepaalt dat, indien op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten Nederlands recht van toepassing is, de WVPS voorts van toepassing is op pensioen ingevolge een buitenlandse pensioenregeling die niet is een pensioenregeling als bedoeld in het vierde, vijfde of zesde lid, met dien verstande dat een recht op uitbetaling als bedoeld in artikel 2 slechts bestaat jegens de andere echtgenoot. Aangezien partijen op grond van artikel 9 WVPS gehouden zijn elkaar desgevraagd over en weer de gegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor de vaststelling van de rechten en verplichtingen die uit de WVPS voortvloeien, zal de rechtbank bepalen dat partijen elkaar over en weer inzage in hun Nederlandse en – voor zover aan de orde – buitenlandse pensioen dienen te verschaffen. Het over en weer meer of anders verzochte zal de rechtbank afwijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:17184

Zaaknummer: C/09/584458 / FA RK 19-8968

Rechters: C.G. Meeder, A. Emmens en H.C.L. Vreugdenhil

Advocaten: A.E. Muller en E.A. Slappendel

Wetsartikelen: 3 Brussel II-bis , 10:56 lid 1 BW en 1 lid 7 WVPS

RECHTSPRAAK

Ontslag loodgieter vernietigd: arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met loondoorbetaling- en pensioenpremieplicht

In deze zaak verzoekt werknemer (loodgieter) om de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever te vernietigen en vordert werknemer doorbetaling van loon. Volgens werknemer is tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan die voortduurt. Werkgever stelt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die al is geëindigd. De kantonrechter oordeelt dat werknemer gelijk heeft en veroordeelt werkgever tot doorbetaling van loon en betaling van pensioenpremies bij PMT.

Verzoeker is op 14 maart 2022 in dienst getreden bij verweerder. De laatste functie die verzoeker vervulde, is die van allround loodgieter, met een salaris van € 550 netto per week. Verweerder heeft een schriftelijke arbeidsovereenkomst opgesteld, waarin staat dat verzoeker per 14 maart 2022 voor bepaalde tijd in dienst treedt tot en met 14 december 2022, in de functie van allround Loodgieter, met een salaris van € 2.830,97 bruto per vier weken. In deze arbeidsovereenkomst wordt de collectieve arbeidsovereenkomst voor het Technisch Installatiebedrijf (hierna: Cao Technisch installatiebedrijf) van toepassing verklaard. Deze arbeidsovereenkomst is niet ondertekend door verzoeker. De Cao Technisch installatiebedrijf is algemeen verbindend verklaard over de periode van 31 december 2019 tot en met 30 september 2021 (*Stcrt.* 2019, 66377) en van 26 augustus 2022 tot en met 31 maart 2024 (*Stcrt.* 2022, 19357).

Op 27 oktober 2022 is verzoeker ziek uitgevallen. Hij heeft vanaf dat moment geen werkzaamheden meer verricht voor verweerder. De bedrijfsarts heeft op 8 december 2022 geoordeeld dat er geen benutbare mogelijkheden zijn. In een e-mail van 19 december 2022 heeft verweerder aan verzoeker meegedeeld dat er op 14 december 2022 voor hem een

Ziektewetuitkering is aangevraagd en dat de salarisbetaling stopt per 14 december 2022.

verzoeker verzoekt de kantonrechter om een verklaring voor recht te geven dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat. Ook verzoekt verzoeker om de opzegging van de arbeidsovereenkomst door verweerder te vernietigen en – na wijziging van het verzoek – om verweerder te veroordelen tot doorbetaling van (achterstallig) loon en pensioenpremies. Naar het oordeel van de kantonrechter is de arbeidsovereenkomst tussen partijen voor onbepaalde tijd aangegaan.

Uit deze verklaring en toelichting blijkt niet dat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst en vóór aanvang van de werkzaamheden een bepaalde tijd hebben afgesproken. In tegendeel, uit die verklaring en toelichting blijkt juist dat die bepaalde tijd toen niet is besproken en overeengekomen, maar eventueel pas later aan de orde zou komen. Ook blijkt daaruit niet dat partijen een specifieke bepaalde tijd hebben afgesproken, en al helemaal niet dat over een duidelijke periode van negen maanden van 14 maart 2022 tot 14 december 2022 is gesproken.

De conclusie moet daarom zijn dat er geen sprake is geweest van verklaringen of gedragingen waaruit verweerder redelijkerwijs heeft kunnen of mogen afleiden dat verzoeker akkoord ging met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van negen maanden van 14 maart 2022 tot 14 december 2022.

De enkele omstandigheid dat verzoeker verschillende keren is gevraagd om een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te ondertekenen en daarop niet is ingegaan, is geen reden om te oordelen dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is ontstaan. Verweerder heeft daaruit slechts kunnen afleiden dat verzoeker kennelijk niet wilde instemmen met een bepaalde tijd.

Hetzelfde geldt voor de opmerking van verzoeker in zijn e-mails van 20 november 2022 en 25 november 2022 dat hij alsnog bereid was om een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te ondertekenen. Gelet op de inhoud van die e-mails heeft verzoeker die toezegging gedaan onder druk van stress en zijn ziektesituatie, en in reactie op de mededeling van verweerder dat de arbeidsovereenkomst per 14 december 2022 zou eindigen. Ook blijkt uit die e-mails dat verzoeker een bepaalde tijd tot 14 februari 2023 voorstelde, vanuit de gedachte dat een uitkering op grond van de Ziektewet dan niet in gevaar zou komen. Daaraan kon verweerder dus niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontnemen dat verzoeker (alsnog) instemde met een bepaalde tijd tot 14 december 2022. Bovendien is het ook nadien niet tot ondertekening van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gekomen en heeft verzoeker in een e-mail van 19 december 2022 opgemerkt dat hij ervan uitging dat hij al

een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had.

Overigens volgt ook uit de Cao Technisch installatiebedrijf dat geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Partijen zijn het erover eens dat de Cao Technisch installatiebedrijf van toepassing is op de arbeidsovereenkomst. Volgens de artikelen 12 en 13 van de Cao Technisch installatiebedrijf is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd 'standaard' en kan een arbeidsovereenkomst alleen maar tijdelijk zijn, als dat schriftelijk is afgesproken. Dat is hier niet het geval, omdat er geen ondertekende schriftelijke arbeidsovereenkomst is. Verzoeker heeft recht op loondoorbetaling op en na 15 december 2022, omdat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan en de opzegging wordt vernietigd. Verzoeker vordert nakoming door verweerder van zijn verplichting ten aanzien van de deelname aan en aanmelding van het dienstverband bij het pensioenfonds Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek, en betaling van pensioenpremies. Verweerder heeft tegen deze vordering geen verweer gevoerd, zodat die zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5607

Zaaknummer: 10345745 \ AO VERZ 23-13

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.P. Dikker en W. Hovingh

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen redelijke ontslaggrond: billijke vergoeding inclusief gedeeltelijke pensioenschade

Ontslag voorzitter college van bestuur scholengemeenschap. Rechtbank oordeelt dat opzegverbod tijdens ziekte niet opgaat. Werkgeefster heeft naar het oordeel van de rechtbank echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij een redelijke grond had om tot ontslag van werknemster over te gaan, nu het ontslag niet op basis van zorgvuldig onderzoek tot stand is gekomen. Dat betekent dat de opzegging in strijd is met artikel 7:669 BW en dat daarmee het ernstig verwijtbaar handelen van de RvT is gegeven. Aan werknemster komt om die reden een billijke vergoeding toe van € 101.000 bestaande uit € 71.000 bruto aan inkomensschade en € 30.000 netto aan pensioenschade.

Werkneemster is per 1 januari 2017 door de raad van toezicht (hierna: RvT) benoemd als voorzitter college van bestuur van werkgeefster (een scholengemeenschap) en per diezelfde datum in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft in juni 2020 een cultuuronderzoek laten uitvoeren naar de afdeling Bedrijfsvoering, waaruit blijkt dat op deze afdeling sprake is van een verwaarloosde organisatie. In juni 2021 laat de RvT aan werknemster weten dat zij signalen heeft ontvangen vanuit de organisatie die zich richten tegen werknemster, waarover de RvT met werknemster in gesprek is gegaan. In februari 2022 ontstaat er een conflict tussen werknemster en twee locatiedirecteuren, wat resulteert in officiële waarschuwingen van werknemster aan de directeuren. In maart 2023 besluit de RvT dat er verandering moet plaatsvinden op bestuursniveau, met als opties dat werknemster vrijwillig terugtreedt of dat zij door de RvT wordt geschorst. Uiteindelijk wordt werknemster tijdens de vergadering van 5 oktober 2022 ontslagen. Op 29 november 2022 oordeelt de bedrijfsarts dat werknemster sinds 26 september 2022 volledig arbeidsongeschikt is op medische gronden. Werkneemster verzoekt de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen wegens strijdigheid met het opzegverbod tijdens ziekte.

Werkneemster beroept zich op het opzegverbod tijdens ziekte ex artikel 7:670 BW en stelt dat in strijd daarmee is opgezegd en vordert vernietiging van de opzegging. Vast staat dat werkneemster zich op 26 september 2022, na ontvangst van de uitnodiging voor de vergadering waarop haar ontslag stond geagendeerd, heeft ziekgemeld bij werkgeefster. Werkneemster stelt dat zij zich weliswaar pas op 26 september 2022 heeft ziekgemeld, maar dat zij al sinds april 2022 daadwerkelijk ziek is en het opzegverbod tijdens ziekte dus van toepassing is. Met werkgeefster is de rechtbank van oordeel dat werkneemster geen beroep op het opzegverbod tijdens ziekte toekomt. Werkneemster heeft zich pas na ontvangst van de uitnodiging ziekgemeld. Vervolgens is werkneemster op 29 november 2022 bij de bedrijfsarts geweest en de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werkneemster volledig arbeidsongeschikt is vanaf september 2022. Het is niet aan de rechtbank om een oordeel te geven over de mogelijke arbeidsongeschiktheid van werkneemster van voor de datum waarop de bedrijfsarts is ingeschakeld. Dat werkneemster zich niet eerder ziek heeft gemeld komt onder deze omstandigheden voor haar rekening en risico, omdat werkgeefster hierdoor de kans is ontnomen om een oordeel van de bedrijfsarts te vragen voor 26 september 2022. Dat betekent eveneens dat daarmee het arbeidsrechtelijk ontslag een gegeven is. De arbeidsovereenkomst is dan ook per 1 februari 2023 geëindigd. Werkgeefster heeft naar het oordeel van de rechtbank echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij een redelijke grond had om tot ontslag van werkneemster over te gaan, nu het ontslag niet op basis van zorgvuldig onderzoek tot stand is gekomen. Dat betekent dat de opzegging in strijd is met artikel 7:669 BW en daarmee het ernstig verwijtbaar handelen van de RvT is gegeven. Aan werkneemster komt om die reden een billijke vergoeding toe van € 101.000 bestaande uit € 71.000 bruto aan inkomensschade en € 30.000 netto aan pensioenschade.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3383

Zaaknummer: C/16/555101 / HL RK 23-16 BW 4890

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: L.G. Hirdes, F.B.A.M. van Oss en M.H. Bouma

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 sub a, 7:670 BW, 7:682 lid 3 BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Geen schadevergoeding voor niet opgelegde loonsanctie wegens WIA-uitkering, wel pensioenschade

Verzoek om schadevergoeding als gevolg van niet-opgelegde loonsanctie door het UWV gedeeltelijk toegewezen. Omdat niet is aangetoond dat er een gedragslijn bestond op basis waarvan verzoekster recht had op 100% doorbetaling van loon gedurende het derde ziektejaar, is er geen sprake van schade omdat verzoekster ook een WIA-uitkering ontving. Er is geen causaal verband tussen het gestelde misgelopen deel van de ontslagvergoeding en de niet-opgelegde loonsanctie. Geleden en nog te lijden pensioenschade (premies en opbouw) komt wel in aanmerking voor vergoeding door het UWV nu verzoekster met een rapport deze schade voldoende heeft onderbouwd.

Verzoekster vordert schadevergoeding voor de geleden schade als gevolg van gederfd loon, het mislopen van een hogere ontslagvergoeding en pensioenschade. Het gaat in totaal om een schadebedrag van € 133.822,16. Deze schade is ontstaan doordat het UWV geen loonsanctie heeft opgelegd aan de (ex-)werkgever van verzoekster. Verzoekster voert aan dat zij een bedrag van € 29.050,16 netto aan gederfd loon heeft. Verzoekster onderbouwt dit met de stelling dat zij in het derde ziektejaar door haar werkgever voor 100% zou zijn doorbetaald. Voorts heeft zij € 96.126,00 aan ontslagvergoeding gemist. Wanneer verbetering zou zijn opgetreden in de mate van arbeidsgeschiktheid, zou de ontslagvergoeding die aan haar is toegekend in de vaststellingsovereenkomst van 9 september 2021 (de vaststellingsovereenkomst) zijn gebaseerd op een hoger arbeidsgeschiktheidspercentage. Ten slotte heeft verzoekster aangevoerd dat zij een bedrag van € 8.646,00 aan pensioenschade heeft. Naast misgelopen pensioenpremie heeft verzoekster geen ouderdomspensioen opgebouwd.

Het gaat in deze zaak om de vraag of verzoekster schade heeft geleden en of er een causaal

verband bestaat tussen de schade en de onrechtmatige overheidsdaad.

De rechtbank stelt voorop dat terughoudendheid is geboden bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een gedragslijn en daarmee van een afdwingbare aanvullende arbeidsvoorwaarde. Uit het enkele feit dat verzoekster vier maanden in het derde ziektejaar is doorbetaald en dat bij het afsluiten van de vaststellingsovereenkomst niet is gesproken over bijvoorbeeld het terugbetalen van eventueel teveel ontvangen loon over deze vier maanden in het derde ziektejaar, kan niet worden geconcludeerd dat de werkgever in het ziektejaar 100% van het loon heeft doorbetaald op basis van een vaste gedragslijn. Stilzwijgen van de werkgever en tijdsverloop van enkele maanden zijn op zichzelf onvoldoende om het verkrijgen van een recht aan te nemen. Verzoekster heeft verder geen verklaringen in het geding gebracht van de werkgever waaruit zou blijken dat sprake is van een afdwingbare aanvullende arbeidsvoorwaarde. Ook heeft zij niet onderbouwd dat het doorbetalen van 100% in het derde ziektejaar bij het opleggen van een loonsanctie een gangbare praktijk is bij de werkgever. De rechtbank oordeelt gelet op het voorgaande dat niet kan worden aangenomen dat sprake is van een afdwingbare aanvullende arbeidsvoorwaarde op grond waarvan verzoekster recht had op doorbetaling van 100% van het loon.

Gezien het voorgaande kan er niet van worden uitgegaan dat verzoekster in de resterende maanden van het derde ziektejaar meer loon zou hebben ontvangen dan de wettelijke norm van 70% van het loon. Nu verzoekster over de periode waarover zij een schadevergoeding vordert ook een WIA-uitkering ontving, is geen sprake van schade. De WIA-uitkering is immers gelijk aan 70% van het loon. De rechtbank wijst dit deel van het schadeverzoek af.

Verzoekster heeft aangevoerd dat zij als gevolg van het niet-opleggen van de loonsanctie € 96.126 bruto aan ontslagvergoeding is misgelopen. De door verzoekster ontvangen ontslagvergoeding is gebaseerd op de mate van arbeidsgeschiktheid. De door verzoekster ontvangen ontslagvergoeding van € 64.084 bruto is gebaseerd op een arbeidsgeschiktheidspercentage van 40%. Verzoekster stelt dat wanneer een loonsanctie zou zijn opgelegd en haar arbeidsgeschiktheid op 1 juli 2022 100% zou zijn geweest, zij een ontslagvergoeding van € 160.210 bruto zou hebben ontvangen.

De rechtbank volgt verzoekster niet in haar redenering. Eiseres heeft tot op heden een WIA-uitkering ontvangen gebaseerd op een arbeidsgeschiktheidspercentage van 40%. Hieruit blijkt niet dat het arbeidsgeschiktheidspercentage van verzoekster is verbeterd. Verzoekster heeft haar stelling ook niet onderbouwd met bijvoorbeeld medische rapporten. Op deze grond heeft het UWV terecht geen schadevergoeding toegewezen.

Verzoekster stelt pensioenschade te lijden. Als gevolg van de niet-ingelegde premies in het derde ziektejaar, zal de uitkering van haar ouderdomspensioen lager zijn. Verzoekster heeft haar schade onderbouwd met een rapport van een actuaris. Deze actuaris heeft de contante waarde van het ouderdomspensioen berekend per 4 april 2022. De door verzoekster overgelegde berekening van een actuaris gaat uit van 100% doorbetaling van het loon. Het UWV heeft aangevoerd dat het toekomstige (pensioen)schade betreft. Toekomstige schade komt niet voor vergoeding in aanmerking omdat het een onzekere gebeurtenis betreft, aldus het UWV. Alleen de werkgeversbijdrage pensioenpremie zou voor vergoeding in aanmerking kunnen komen als er sprake is van een rechtens afdwingbare verplichting. Verder moet er, aldus het UWV, geen sprake zijn van een pensioenregeling met premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid.

Anders dan het UWV oordeelt de rechtbank dat op grond van artikel 8:88 Awb ook toekomstige schade in aanmerking komt voor vergoeding. Dit volgt immers uit de tekst van artikel 8:88 Awb. Daarnaast is het vaste jurisprudentie dat aansluiting gezocht dient te worden bij het civiele recht en dus ook bij artikel 6:95 e.v. BW. Op grond van artikel 6:105 BW komt ook nog niet ingetreden schade voor vergoeding in aanmerking wanneer de goede en kwade kansen zijn meegenomen. Bij de berekening door de actuaris van de contante waarde van het ouderdomspensioen per 4 april 2022 is rekening gehouden met het sterftecijfer. Ook is de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid betrokken in de berekening. Verzoekster heeft naar het oordeel van de rechtbank de te lijden toekomstige schade als gevolg van de niet-ingelegde premies met het rapport van de actuaris voldoende onderbouwd. Het rapport van de actuaris is door het UWV als zodanig niet betwist. De rechtbank past wel een correctie toe van 30% op het door de actuaris berekende schadebedrag. Het rapport gaat immers uit van een loondoorbetaling van 100%. Nu, zoals volgt uit overweging 4.10, er geen loonbetalingsverplichting van 100% is aangenomen, moet worden uitgegaan van de wettelijke loondoorbetalingsverplichting van 70%. Het schadebedrag dat aan verzoekster toegekend dient te worden, bedraagt dus 70% maal € 8.646 = € 6.052,20. Dit deel van het schadeverzoek zal aan verzoekster worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:6088

Zaaknummer: ROT 22/4051

Rechters: C.A. Hage

Advocaten: M. Kager

Wetsartikelen: 8:88 Awb, 6:95 e.v. BW en 6:105 BW

RECHTSPRAAK

Pensioenkorting bij pensioenfonds Reiswerk noodzakelijke ingreep

Geschil over de vraag of de korting bij deelnemers van bedrijfstakpensioenfonds Reiswerk in strijd is met het eigendomsrecht. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een ongerechtvaardigde aantasting van hun pensioen, maar van een noodzakelijke ingreep om hun pensioen zo veel mogelijk veilig te stellen. Het bedrijfstakpensioenfonds had het pensioen via collectieve waardeoverdracht ondergebracht bij pensioenfonds PGB. Reiswerk heeft de pensioenen van deelnemers verlaagd met ongeveer 9% voor 60-plussers en ongeveer 18% voor deelnemers jonger dan 60. De verlaging bedroeg daardoor gemiddeld € 80 op jaarbasis voor alle deelnemers. Onvoldoende weersproken is dat iedere andere oplossing naar alle waarschijnlijkheid nadeliger zou hebben uitgepakt. De kantonrechter oordeelt dat de vordering feitelijk ongegrond is. Of eisers zich rechtstreeks kunnen beroepen op artikel 17 van het Europese Handvest kan onbesproken blijven. Hetzelfde geldt voor de vraag of pensioenaanspraken of -rechten als eigendomsrecht kunnen worden beschouwd, aldus de rechtbank.

Reiswerk was een pensioenfonds in de zin van de Pensioenwet (PW). Eisers waren allen verplicht deelnemer in Reiswerk. Reiswerk verkeerde sinds 2015 in financiële moeilijkheden en voldeed niet (meer) aan de vereiste dekkingsgraden. Vanwege deze tekortsituatie was Reiswerk vanaf 2015 verplicht om jaarlijks een herstelplan in te dienen bij DNB als toezichthouder. In 2017 is Reiswerk door DNB als kwetsbaar fonds bestempeld, waarbij korting op de pensioenen voorzienbaar werd geacht.

In de jaren daarna zijn de dekkingsgraden niet verbeterd, maar verslechterd. Het jaarverslag

van 2019 vermeldt onder meer dat er onvoldoende geld in kas is om nu en in de toekomst alle pensioenen te kunnen uitkeren. In 2020 zijn de dekkingsgraden verder afgenomen. Reiswerk heeft daarop onderzoek gedaan naar haar toekomstmogelijkheden. Uiteindelijk heeft zij mede conform de wens van de sociale partners gekozen voor een collectieve waardeoverdracht (verder: CWO) aan een groot pensioenfonds, te weten PGB.

Eisers zijn hierover schriftelijk en via de website van Reiswerk geïnformeerd. Daarbij heeft Reiswerk al aangekondigd dat een verlaging van de pensioenen zou moeten worden doorgevoerd, omdat PGB er financieel veel beter voor stond dan Reiswerk.

PGB voldeed wel aan de vereiste dekkingsgraden. Vanwege het verschil in dekkingsgraden heeft PGB bedongen dat de pensioenaanspraken en -rechten van de deelnemers in Reiswerk voorafgaand aan de CWO in evenwicht werden gebracht met de beschikbare middelen van Reiswerk om te voorkomen dat de eigen deelnemers van PGB benadeeld zouden worden.

Dit heeft ertoe geleid dat Reiswerk een verlaging heeft toegepast op de pensioenen van deelnemers van ongeveer 9% voor 60-plussers en ongeveer 18% voor deelnemers jonger dan 60. De verlaging bedroeg daardoor gemiddeld € 80 op jaarbasis voor alle deelnemers.

De raad van toezicht van Reiswerk en het verantwoordingsorgaan hebben ingestemd met de CWO aan PGB. Nadat ook de benodigde interne goedkeuring aan de zijde van PGB was verkregen, hebben Reiswerk en PGB op 9 juli 2020 een overeenkomst tot CWO gesloten

DNB heeft op 16 december 2020 besloten om geen verbod op te leggen voor de CWO. Daartoe werd onder meer overwogen dat Reiswerk onvoldoende toekomstperspectief had, gegeven de zwakke financiële positie en de dreigende kortingen.

Eén betrokkene, [naam 16], heeft bezwaar tegen het besluit van DNB ingediend, maar zonder succes. DNB heeft zijn bezwaar bij besluit van 25 juli 2022 ongegrond verklaard. Hij heeft vervolgens afgezien van beroep bij de bestuursrechter.

De CWO heeft plaatsgevonden per 1 januari 2021. De gunstige financiële positie van PGB heeft het sindsdien mogelijk gemaakt om in totaal 10% indexatie op de pensioenen toe te passen.

Reiswerk verkeert vanaf 1 januari 2021 in liquidatie.

Eisers vorderen na wijziging van eis te verklaren voor recht dat Reiswerk en/of PGB en/of DNB jegens hen in strijd hebben gehandeld met artikel 17 Handvest EU en met artikel 20 PW en aldus onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld. Subsidiar verzoeken eisers om

prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie EU, alles met veroordeling van gedaagden in de kosten van het geding.

Eisers stellen daartoe dat het ‘afpakken’ van 18% respectievelijk 9% van hun pensioenaanspraken door Reiswerk in strijd is met EU-regelgeving, met name artikel 17 Handvest EU dat het eigendomsrecht beschermt. De korting is een ongerechtvaardigde aantasting van de eigendomsrechten van eisers. PGB heeft daaraan meegewerkt en ervan geprofiteerd. DNB heeft ten onrechte geen verbod van de CWO opgelegd.

Gedaagden hebben ieder voor zich verweer gevoerd, onder meer op de gronden die hierna bij de beoordeling worden besproken.

DNB beroept zich met recht erop dat eisers in de vordering jegens haar niet ontvankelijk zijn, omdat er een behoorlijke met rechtswaarborgen omklede procedure heeft opengestaan waarin eisers tegen het aangevallen besluit (in de zin van de Awb) bezwaar en beroep (bij de bestuursrechter) hadden kunnen instellen. Nu zij daarvan geen gebruik hebben gemaakt, moet in deze procedure worden uitgegaan van de rechtmatigheid van het besluit.

De kantonrechter is verder van oordeel dat de vordering jegens Reiswerk en PGB niet voor toewijzing in aanmerking komt en ziet geen aanleiding om prejudiciële vragen te stellen. Anders dan eisers menen, is geen sprake van een ongerechtvaardigde aantasting van hun pensioen, maar van een noodzakelijke ingreep om hun pensioen zo veel mogelijk veilig te stellen. Vaststaat dat de financiële positie van Reiswerk zo zorgelijk was geworden dat voorzienbaar was dat zij niet volledig aan de verplichtingen jegens eisers zou kunnen voldoen. Anders dan eisers aanvoeren, blijkt uit de stukken dat Reiswerk zorgvuldig tewerk is gegaan bij het onderzoek naar mogelijke oplossingen. Uiteindelijk bleek er maar één oplossing haalbaar, waarbij de belangen van de deelnemers zo goed mogelijk werden gewaarborgd, en dat was de CWO met het solide PGB. Dat daarvoor een verlaging van het pensioen noodzakelijk was, gezien het verschil in financiële positie van de betrokken partijen, is evident en conform het bepaalde in artikel 134 PW. Het ligt immers niet voor de hand dat de deelnemers van PGB voor het dekkingstekort van het over te nemen Reiswerk zouden moeten betalen. Eisers hebben verder onvoldoende weersproken gelaten dat iedere andere oplossing naar alle waarschijnlijkheid nadeliger zou hebben uitgepakt. Zij hebben ook geen reëel alternatief geschetst. De kantonrechter is daarom van oordeel dat de vordering feitelijk ongegrond is en alleen al daarom moet worden afgewezen. Of eisers zich rechtstreeks kunnen beroepen op artikel 17 van het Europese Handvest kan dus onbesproken blijven. Hetzelfde geldt voor de vraag of pensioenaanspraken of -rechten als eigendomsrecht kunnen worden beschouwd en voor overige argumenten, die volgens gedaagden eveneens tot afwijzing van het gevorderde zouden leiden.

De slotsom is dat de vorderingen jegens Reiswerk en PGB zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:4296

Zaaknummer: 10264086 CV 23-71

Rechters: A.W.J. Ros

Advocaten: H. van Meerten, K.P.D. Vermeulen, A. Boutens, S.H. Kuiper, P. Jansen, P.P.M. van Kippersluis, S.H.G. Cnossen, J.P.C. Interfurth en T. Stouten

Wetsartikelen: 134 Pw

RECHTSPRAAK

Pensioencompensatie telt niet bij berekening transitievergoeding statutair bestuurder

Ontslag statutair bestuurder. Compass Group heeft in januari 2023 een transitievergoeding van € 200.553,99 uitbetaald. Werknemer meent dat dit € 493.809,66 had moeten zijn. Looncompensatie voor de fiscale maximering in 2015 wordt niet genoemd in de limitatief bedoelde aanwijzing van looncomponenten in de artikelen 4 en 5 van de Regeling looncomponenten. De pensioencompensatie wordt niet meegenomen in de berekening van de transitievergoeding. Bij de transitievergoeding moet rekening worden gehouden met een bedrag van | 967.620 aan bonussen verschuldigd in de drie jaar voor het ontslag, ofwel € 26.878,33 per maand. Voor de berekening van de transitievergoeding moet dan worden uitgegaan van een brutomaandinkomen van € 60.211,66. Dat brengt de transitievergoeding op € 210.740,80. Compass Group heeft al € 200.553,99 betaald, zodat werknemer nog recht heeft op € 10.186,81, te vermeerderen met de wettelijke rente.

Werknemer is op 1 juli 2012 als statutair directeur in dienst getreden bij Compass Group. Vanwege COVID-19 heeft Compass Group een beroep gedaan op overheidssteunregeling. Daarnaast heeft Compass Group in het voorjaar van 2020 een reorganisatie moeten doorvoeren. Daarbij zijn ongeveer duizend werknemers ontslagen. Op 19 mei 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Twee jaar later is werknemer uitgenodigd voor de aandeelhoudersvergadering ten aanzien van zijn ontslag. Op 9 juni 2022 is besloten tot het ontslag van werknemer als statutair bestuurder. De loondoorbetalingsverplichting is op 20 mei 2022 geëindigd. Gedurende zijn arbeidsongeschiktheid heeft werknemer geen bonus ontvangen. Compass Group heeft in januari 2023 een transitievergoeding van € 200.553,99 uitbetaald. Werknemer meent dat dit € 493.809,66 had moeten zijn.

Op grond van artikel 3 lid 1 en onder c van het Besluit loonbegrip aanzegtermijn en transitievergoeding wordt het loon voor de berekening van de transitievergoeding uitgebreid met de overeengekomen variabele looncomponenten verschuldigd in de drie kalenderjaren vóór het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt, gedeeld door 36. Dat is een strikte formulering die in beginsel geen ruimte laat voor uitzonderingen. De ziekte van werknemer is voor de rechtbank geen aanleiding om een andere referentieperiode te nemen dan de drie jaar voorafgaand aan zijn ontslag (2019, 2020, 2021).

Sinds 1 januari 2015 geldt een maximum pensioengevend salaris. Dat was aanvankelijk €100.000 en is in 2023 € 128.810. Het salaris van werknemer lag daar ver boven en daarom betaalde Compass Group het werkgeversdeel van de pensioenpremie, voor zover het niet meer aan het pensioenfonds kon worden afgedragen, als bruto loonbestanddeel aan hem uit.

Over bonussen werd eenzelfde toeslag uitbetaald. Deze toeslagen waren bedoeld om hem in staat te stellen in eigen beheer voor een oudedagsvoorziening te zorgen en Compass Group heeft ze om die reden niet meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding. Volgens werknemer gaat het hier om loon en tellen deze toeslagen mee, omdat aan de besteding ervan geen voorwaarden waren verbonden. Hij kon vrij beschikken over de bedragen; ook fiscaal worden ze gezien als loon. Dat neemt echter niet weg dat deze toeslagen louter aan verzoeker werden uitbetaald omdat ze niet langer als premie aan het pensioenfonds konden worden afgedragen en om het daardoor ontstane gemis aan pensioenopbouw goed te maken. Ze zijn daarmee zodanig gerelateerd aan het werkgeversaandeel pensioenpremie dat ze niet als loon kunnen worden meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding. Pensioencompensatie wordt niet genoemd in de limitatief bedoelde aanwijzing van looncomponenten in de artikelen 4 en 5 van de Regeling. De pensioencompensatie zal dan ook niet worden meegenomen in de berekening van de transitievergoeding.

In april 2019 heeft Compass Group een bonus van € 343.558 uitgekeerd aan werknemer. Dat was 2/3 deel van de totaal verschuldigde bonus van € 448.337, omdat hij voor het resterende 1/3 deel in aanmerking kwam voor uitbetaling in aandelen drie jaar later, de zogenoemde Deferred Annual Bonus (DAB). Bij de mondelinge behandeling is gebleken dat inmiddels is afgezien van uitkering in de vorm van aandelen en dat partijen vergaand in onderhandeling zijn over 'cash' uitbetaling. Dit eigenlijk al in 2019 verschuldigde derde deel van deze bonus zal daarom worden meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding. Het Deferred Annual Bonus Plan heeft bestaan tussen 2011 en 2018. Aan werknemer zijn in december 2017 voor het laatst DAB-rechten toegekend. Op 26 november 2019 zijn hem aandelen ter waarde van € 324.728,50 verschaft. Dat was de 'uitgestelde bonus' 2015/2016. Op 25 november 2020

zijn hem aandelen ter waarde van € 62.446,93 verschaft. Dat waren de in december 2017 toegekende aandelen. Werknemer heeft die aandelen niet verkocht, maar behouden. Hij meent dat de waarde ervan toen hij ze ontving moet worden meegenomen, omdat het in feite gaat om een deel van zijn bonus dat later werd uitbetaald in de vorm van aandelen. Hij kreeg daarmee de kans om dat 1/3 deel van de bonus te verdubbelen. Aandelen zijn echter niet aangewezen als looncomponenten in de Regeling en tellen dus niet mee. Hooguit zou het ingezette 1/3 deel van de bonus bij de berekening kunnen worden meegenomen – het is immers ook niet zomaar verdwenen – maar dan over de jaren waarin dat deel verschuldigd was en dat was hier vóór 2019. Dat valt echter buiten de referentieperiode. Onder dit plan konden jaarlijks aandelen aan bepaalde functionarissen worden toegekend, die drie jaar later – als de functionaris dan nog in dienst was – werden uitgekeerd. In mei 2017 zijn voor het laatst aandelen toegekend aan werknemer. Op 26 november 2019 zijn die aan hem verschaft. De totale waarde was toen € 217.349,98. Dit bedrag wordt om dezelfde reden buiten beschouwing gelaten als de DAB: aandelen zijn geen in de Regeling aangewezen looncomponenten. Het voorgaande betekent dat rekening moet worden gehouden met een bedrag van | 967.620 aan bonussen verschuldigd in de drie jaar voor het ontslag, ofwel € 26.878,33 per maand. Voor de berekening van de transitievergoeding moet dan worden uitgegaan van een brutomaandinkomen van € 60.211,66. Dat brengt de transitievergoeding op € 210.740,80. Compass Group heeft al € 200.553,99 betaald, zodat werknemer nog recht heeft op € 10.186,81, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 februari 2023 tot aan de algehele voldoening.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:4526

Zaaknummer: C/13/731671 / HA RK 23-103

Rechters: A.J. Beukenhorst

Advocaten: R.K.A. Kop en C.E. Stratenus

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever niet verplicht tot gedeeltelijke transitievergoeding na twee jaar arbeidsongeschiktheid bij verzoek na AOW-leeftijd.

Werknemer raakt arbeidsongeschikt. Werknemer heeft passende werkzaamheden verricht voor drie dagen per week. Werkgever heeft volledig loon doorbetaald, inclusief pensioenpremies. Werknemer wil WIA-uitkering aanvragen en transitievergoeding. Werkgever wil werknemer in dienst houden tot AOW-leeftijd. Werknemer komt niet in aanmerking voor gedeeltelijke transitievergoeding. Het verzoek is ingediend na de AOW-leeftijd.

Werknemer is op 1 maart 1988 bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 14 januari 2021 is werknemer arbeidsongeschikt geworden als gevolg van een arbeidsongeval. Vervolgens is een re-integratietraject opgestart. Dat heeft ertoe geleid dat werknemer vanaf medio november 2021 zijn werkzaamheden gedurende drie dagen per week (24 uur) verrichtte in plaats van de overeengekomen vijf dagen per week (40 uur plus gemiddeld ca. 14 overuren). Op 29 november 2021 heeft werkgeefster in een gesprek met werknemer en een registerarbeidsdeskundige laten weten dat zij het volledige loon van werknemer zal doorbetalen, ook na het eindigen van de 104-weeken termijn tot aan de pensioendatum van werknemer (7 april 2023), zodat werknemer aan het einde van de 104-weeken termijn geen WIA-uitkering zou hoeven aanvragen. Werknemer heeft tot en met 6 april 2023 de (passende) werkzaamheden gedurende drie dagen per week verricht. Werkgeefster heeft, zoals door haar toegezegd, tot en met die datum zijn volledige loon (100% basisloon en overuren) alsmede de pensioenpremies voldaan. In een gesprek op 21 maart 2022 heeft werknemer aan werkgeefster laten weten voornemens te zijn een WIA-uitkering aan te vragen om daarna aanspraak te maken op de transitievergoeding, in verband met urenverlies. Bij brief van 7 november 2022 heeft werkgeefster aan werknemer bericht dat zij na de 104-weeken termijn de arbeidsovereenkomst met werknemer niet zal ontbinden of beëindigen; zij de samenwerking

met werknemer wenst voort te zetten en hij tot de AOW-gerechtigde leeftijd gewoon in dienst kan blijven; werkgeefster het volledige loon volledig zal uitbetalen tot de AOW-gerechtigde leeftijd en werknemer geen WIA-uitkering hoeft aan te vragen. Werknemer heeft desalniettemin een WIA-uitkering aangevraagd, die het UWV aan hem heeft toegekend. Bij e-mail van 6 april 2023 13.51 uur heeft de gemachtigde van werknemer werkgeefster verzocht om tot gedeeltelijke beëindiging van het dienstverband over te gaan, waarbij het niet nodig is een ontslagvergunning bij het UWV aan te vragen. De middag van 6 april 2023 heeft werkgeefster voor werknemer een afscheidsbijeenkomst georganiseerd. Op 7 april 2023 heeft werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. In deze zaak moet beoordeeld worden of werkgeefster gehouden is aan werknemer een gedeeltelijke transitievergoeding te betalen.

Werknemer heeft gesteld dat werkgeefster op grond van de Kolom-uitspraak van de Hoge Raad na twee jaar ziekte gehouden was om mee te werken aan een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft willen voorkomen dat een werknemer die geconfronteerd wordt met een inkomensachteruitgang als gevolg van urenverlies, een deel van zijn potentiële aanspraak op een transitievergoeding op een later moment misloopt, omdat de hoogte van de transitievergoeding gerelateerd is aan het laatstverdiende loon. Die situatie doet zich in het onderhavig geval niet voor. Werkgeefster heeft aan werknemer tot het einde van zijn dienstverband zijn volledige loon, inclusief de gemiddelde overuren die hij voor zijn uitval maakte, alsmede de pensioenpremie doorbetaald. Van enig risico op het 'mislopen' van een deel van zijn aanspraken op een transitievergoeding als gevolg van de urenvermindering is derhalve geen sprake. Als het dienstverband door werkgeefster voor het bereiken van de pensioendatum was opgezegd, zou de aan werknemer toekomende transitievergoeding over dat volledige loon zijn berekend. In zoverre is van een zuivere 'Kolom-situatie' geen sprake.

Daarmee samenhangend dringt zich de vraag op of de norm van goed werkgeverschap, naar analogie met de *Xella*-uitspraak van de Hoge Raad, desalniettemin met zich brengt dat op verzoek van de werknemer de werkgever gehouden is mee te werken aan gedeeltelijke beëindiging onder uitbetaling van een gedeeltelijke transitievergoeding. Die vraag kan in dit geval onbeantwoord blijven omdat de werknemer daartoe wel eerst en tijdig een verzoek moet doen. Ook ingeval moet worden aangenomen dat werkgeefster gehouden was – desgevraagd – mee te werken aan een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder uitbetaling van een gedeeltelijke transitievergoeding, kan het onderhavige verzoek niet tot toewijzing leiden. Om, ingeval een werkgever niet vrijwillig meewerkt, de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding te verzilveren moet de werknemer tijdig, te weten voordat de arbeidsovereenkomst om andere redenen – in dit geval wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd – eindigt, een verzoek daartoe bij de kantonrechter indienen. Dat is niet gebeurd. Het onderhavig verzoek is ingediend nadat de arbeidsovereenkomst

rechtsgeldig was geëindigd door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd op 7 april 2023. Weliswaar heeft de gemachtigde van werknemer bij brief van 22 februari 2022 en in het gesprek van 21 maart 2022 aangekondigd namens werknemer een gedeeltelijke transitievergoeding te zullen gaan verzoeken, maar een dergelijk verzoek is niet tijdig gedaan. Pas bij e-mail van 6 april 2023 13.51 uur, de middag waarop werkgeefster een afscheidsbijeenkomst voor werknemer had georganiseerd, heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgeefster verzocht om mee te werken aan gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder uitbetaling van een gedeeltelijke transitievergoeding. Daarbij heeft de gemachtigde aangezegd dat als zij niet uiterlijk 9 april 2023 een (positieve) reactie ontvangt, zij een verzoekschrift bij de kantonrechter zal indienen. In de tussentijd, in de nacht van 6 op 7 april 2023, is de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig geëindigd wegens het bereiken door werknemer van de pensioengerechtigde leeftijd. Vervangende schadevergoeding is niet aangezegd en niet gevorderd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:4106

Zaaknummer: 10460784

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.J.C.M. de Letter en A.B. Bouter

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Opschorting betalingsverplichtingen door bedrijfstakpensioenfonds voor pensioenbeheer was onterecht

***Bedrijfstakpensioenfonds voor het Kappersbedrijf heeft
betalingsverplichtingen aan pensioenuitvoerder Appel ten onrechte
opgeschort. De rechtbank oordeelt dat er geen tekortkoming in de
nakoming is. Het opsporen en verbeteren van al in de administratie
aanwezige onjuistheden viel niet onder de reguliere
pensioenuitvoering waarvoor al een vergoeding was betaald.***

Bpf Kappers is het bedrijfstakpensioenfonds van het kappersbedrijf. De afgelopen jaren heeft zij de uitvoeringswerkzaamheden uitbesteed aan Syntrus Achmea Pensioenuitvoering (hierna: Syntrus Achmea, tot 31 december 2017); AGH (van 1 januari 2018 tot 31 december 2020); en TKP Pensioen B.V. (hierna: TKP, vanaf 1 januari 2021). Appel heeft van eind 2020 tot begin 2021 uitvoeringswerkzaamheden verricht voor Bpf Kappers. AGH heeft haar werkzaamheden voor Bpf Kappers aanvankelijk verricht op grond van een op 7 september 2017 gesloten overeenkomst van pensioenbeheer (hierna: de DVO). Op 29 juni 2020 heeft Bpf Kappers 2020 de DVO opgezegd tegen 31 december 2020. Bpf Kappers en AGH hebben aanvullende afspraken gemaakt over de afronding van de uitvoeringswerkzaamheden en de overgang naar de opvolgende pensioenuitvoeringsorganisatie, TKP. Deze afspraken hebben zij vastgelegd in een op 22 oktober 2020 tussen hen gesloten overeenkomst (hierna: de beëindigingsovereenkomst). Op 4 november 2020 heeft AGH Bpf Kappers schriftelijk laten weten dat zij haar onderneming wil gaan overdragen aan Appel door middel van een activa-passiva transactie. In dat kader heeft AGH Bpf Kappers gevraagd om ermee in te stemmen dat zij alle rechten en plichten uit hoofde van zowel de DVO als de beëindigingsovereenkomst overdraagt aan Appel door contractoverneming als bedoeld in artikel 6:159 BW. Bpf Kappers heeft deze instemming verleend. De activa-passivatransactie heeft plaatsgevonden op 12 november 2020 (koop/contractoverneming) en op 31 december 2020 (levering), maar AGH heeft daarbij alleen de rechten en plichten uit de beëindigingsovereenkomst overgedragen,

maar niet die uit de DVO. Na uitvoering van de activa-passivatransactie is AGH in liquidatie gegaan. Een van de vereffenaars van AGH, de heer P.J. Krul, heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat een substantieel deel van de middelen, circa € 400.000, in AGH is achtergebleven met het oog op de hierna te vermelden claims van Bpf Kappers. Op 30 september 2021 heeft Bpf Kappers AGH en Appel bericht over tekortkomingen van AGH in de uitvoering van de DVO, waaronder gevallen waarin: (1) na pensioendatum ten onrechte geen pensioen is uitbetaald; (2) echtscheidingen niet of niet juist zijn geregistreerd; (3) arbeidsongeschiktheidspercentage niet is geregistreerd; (4) van deelnemers geen BSN-nummer bekend is; (5) niet is gerapporteerd over 'geen-premie-wel-recht'-gevallen; en (6) deelnemers ten onrechte nog als samenwonend geregistreerd staan.

Bpf Kappers heeft vanwege deze tekortkomingen betaling opgeschort van de € 126.142,50 die Appel bij haar in rekening heeft gebracht voor de werkzaamheden die zij van het derde kwartaal 2020 tot medio 2021 voor Bpf Kappers had verricht.

De rechtbank is van oordeel dat geen van de zes door Bpf Kappers gestelde tekortkomingen van AGH is komen vast te staan.

(1) Niet-opgevraagde pensioenen (718 gevallen, € 74.529,08 schade)

Bpf Kappers doelt hier op gevallen waarin na het verstrijken van de pensioeningangsdatum ten onrechte geen pensioen is uitbetaald. De rechtbank stelt voorop dat Bpf Kappers niet heeft betwist dat het vrijwel uitsluitend gaat om reeds bestaande gevallen. De rechtbank is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat AGH gehouden was om in de overgenomen data op zoek te gaan naar dergelijke gevallen. Dat betekent dat zij ook niet gehouden was om deze onontdekte gevallen te monitoren, deze onder de aandacht van Bpf Kappers te brengen of om voorstellen te doen om deze op te lossen. Een verplichting daartoe staat niet expliciet in de DVO en ook niet in de beëindigingsovereenkomst. De rechtbank gaat niet mee in het betoog van Bpf Kappers dat die verplichtingen volgen uit de omschrijving van de werkzaamheden in die overeenkomsten. In artikel 3.3 in samenhang met 2.1 en Bijlage 1 onder B en D van de DVO staat dat AGH verantwoordelijk is voor de adequate en zorgvuldige uitvoering van het pensioenbeheer, waaronder: de uitvoering van de deelnemers- en aansprakenadministratie (inclusief polisadministratie), de uitkeringenadministratie, de financiële administratie, (inclusief het verzorgen van gedegen (financiële) rapportages). Uit niets blijkt echter dat daarmee ook wordt bedoeld dat AGH verplicht is om bestaande onjuistheden in overgenomen gegevens zou moeten opsporen en verbeteren. Met Appel en AGH is de rechtbank van oordeel dat de omschreven werkzaamheden zien op het zorgvuldig bijhouden van gebeurtenissen tijdens de contractperiode, om reguliere pensioenadministratiediensten dus. Ten slotte

hebben Appel en AGH voldoende onderbouwd dat het in de branche gebruikelijk is dat voor het opsporen en herstellen van die onjuistheden aanvullend wordt gecontracteerd en dat daarvoor een aparte vergoeding in rekening wordt gebracht, zoals TKP dat ook heeft gedaan. AGH is dan ook niet jegens Bpf Kappers verplicht om de bestaande gevallen op te sporen en te verbeteren. Een tekortkoming op dit punt is dus niet komen vast te staan.

(2) Niet verwerkte echtscheidingen (1.323 gevallen, schade € 118.692,84)

Bpf Kappers doelt hier op onverwerkte echtscheidingen die volgens Bpf Kappers al ‘onderdeel van de werkvoorraad’ waren die AGH per 1 januari 2018 had overgenomen van Syntrus Achmea. Volgens Bpf Kappers heeft AGH aan haar op 22 mei 2020 bevestigd dat deze (oude)werkvoorraad volledig was weggewerkt. In 2021 en 2022 heeft TKP echter 1.323 van deze onjuistheden opgespoord en hersteld en zij heeft daarvoor € 118.692,84 inclusief btw in rekening gebracht. Volgens AGH en Appel verwijst de term ‘werkvoorraad’ niet naar de bestaande, onontdekte onjuistheden in de overgenomen administratie maar naar verzoeken van deelnemers die nog niet waren verwerkt, bijvoorbeeld omdat ze waren binnengekomen tijdens de *freeze*periode bij de overgang naar AGH. De rechtbank gaat mee in dat betoog. AGH heeft dus niet bevestigd dat alle onjuist geregistreerde echtscheidingen in de overgenomen administratie waren opgespoord en hersteld. Ook anderszins is niet komen vast te staan dat AGH zich daartoe jegens Bpf Kappers had verplicht. Het betoog van Bpf Kappers dat het opsporen en alsnog verwerken van bestaande niet-geregistreerde echtscheidingen valt onder het voeren van een deugdelijke deelnemersadministratie als bedoeld in Bijlage 1 onder B van de DVO, verwerpt de rechtbank. Voor de motivering van die beslissing verwijst de rechtbank naar hetgeen onder 4.4 is overwogen over de niet-ingegane pensioenen.

(3) Niet-geregistreerde arbeidsongeschiktheid (gevallen: 246, schade: € 65.345)

Bpf Kappers stelt dat AGH had moeten beschikken over een zogenoemde volledige SUAG-koppeling met het UWV. SUAG staat voor Status Uitkering ArbeidsGeschiktheid en met een volledige SUAG-koppeling bedoelt Bpf Kappers dan een koppeling, waarbij alle deelnemers zijn aangemeld. Daarmee is gewaarborgd dat als een deelnemer (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt wordt, dit ook wordt geregistreerd bij AGH. Als de deelnemer dat zelf niet doorgeeft, is er immers ook nog de melding van het UWV via de SUAG-koppeling. Syntrus Achmea had een dergelijke volledige SUAG koppeling en Bpf Kappers stelt dat zij er daarom vanuit ging en mocht gaan dat AGH die ook had. Dat was niet zo; AGH had alleen een beperkte SUAG-koppeling waarbij AGH alleen meldingen kreeg voor die deelnemers die al in de administratie als (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt waren geregistreerd. AGH kreeg dus alleen een melding bij wijziging van het arbeidsongeschiktheidspercentage en niet als iemand voor het eerst arbeidsongeschikt werd. Na onderzoek heeft TKP 246 van dit soort gevallen

opgespoord en hersteld. Deze waren allemaal onder verantwoordelijkheid van AGH ontstaan.

Volgens Appel en AGH is nooit afgesproken dat AGH moest beschikken over een volledige SUAG-koppeling. Ten tijde van het aangaan van de DVO was in het pensioenreglement nog met zoveel woorden opgenomen dat deelnemers het zelf moesten melden als zij arbeidsongeschikt werden. AGH mocht dan ook menen dat een beperkte SUAG-koppeling zou volstaan. In december 2019, twee jaar na ingangsdatum van de DVO, heeft Bpf Kappers AGH bericht dat de genoemde meldingsverplichting per 1 januari 2020 werd geschrapt uit het pensioenreglement. AGH heeft op 13 maart 2020 voorgesteld om alsnog een volledige SUAG-koppeling te realiseren, in te regelen en te gebruiken om gevallen uit het verleden op te sporen en te herstellen, tegen betaling van een aanvullende vergoeding van circa € 50.000,00 (productie 13 bij de conclusie van antwoord van Appel en AGH in procedure 22-123). Bpf Kappers is niet op dat aanbod ingegaan. In 2021 en 2020 heeft zij door TKP een vergelijkbare opschoningsoperatie laten uitvoeren, waarvoor TKP € 65.345 inclusief btw in rekening heeft gebracht, aldus nog steeds Appel en AGH.

De rechtbank overweegt dat partijen niet expliciet hebben afgesproken dat AGH moest beschikken over een volledige SUAG-koppeling. Het klopt dat deze vanaf 1 januari 2020 min of meer noodzakelijk was om nieuwe gevallen van arbeidsongeschiktheid goed te administreren, maar dat hield verband met een door Bpf Kappers doorgevoerde wijziging van het pensioenreglement. Van AGH kon dan ook niet worden verwacht dat zij alsnog de volledige SUAG-koppeling zou realiseren, te meer omdat Bpf Kappers had geweigerd om de extra kosten die daarmee gepaard gingen geheel of gedeeltelijk voor haar rekening te nemen. Ook op dit punt is een tekortkoming dan ook niet komen vast te staan.

(4) Niet geregistreerde BSN-nummers (gevallen: 1.028, schade: € 13.915)

Bpf Kappers stelt dat AGH zich had verplicht om gevallen waarin het BSN-nummer van een deelnemer onbekend was, op te sporen en te herstellen. Dit zou vallen onder het voeren van een deugdelijke deelnemersadministratie als bedoeld in bijlage 1 bij de DVO onder B. De rechtbank is van oordeel dat ook deze stelling niet is komen vast te staan en verwijst voor de motivering opnieuw naar hetgeen onder 4.4 is overwogen over de niet-ingegane pensioenen. Ook hier is een tekortkoming dus niet komen vast te staan.

(5) 'Geen-premie-wel-recht'-gevallen (gevallen: 792, schade € 13.910)

Bedoeld zijn werkgevers in het kappersbedrijf die niet staan ingeschreven bij Bpf Kappers en die dus ten onrechte geen premie betalen. Bpf Kappers verwijt AGH dat zij niet heeft gerapporteerd hoeveel van deze werkgevers door haar zijn aangeschreven en ook niet hoeveel werkgevers niet op aanschrijving hebben gereageerd. In 2021 heeft TKP in opdracht van Bpf

Kappers 792 van deze werknemers aangeschreven en heeft daarvoor een bedrag van € 13.910 in rekening gebracht. Volgens Appel en AGH heeft AGH aan al haar contractuele verplichtingen voldaan. Zij hebben onbetwist gesteld dat AGH jaarlijks een inventarisatie heeft gemaakt van de werkgevers in het kappersbedrijf die geen premie betalen en dat zij deze jaarlijks heeft aangeschreven. Ook heeft AGH bij de overdracht eind 2020 gerapporteerd dat er 626 werkgevers niet op de aanschrijving hadden gereageerd. De rechtbank overweegt dat de verdergaande verplichtingen die AGH volgens Bpf Kappers had niet expliciet zijn overeengekomen. Deze vallen ook niet onder de verplichting tot het voeren van een deugdelijke werkgeversadministratie als bedoeld in bijlage 1 bij de DVO onder A. De rechtbank verwijst voor de motivering weer naar hetgeen onder 4.4 is overwogen over de niet-ingegane pensioenen. Ook hier is dus geen sprake van een tekortkoming.

(6) Ten onrechte als samenwonend geregistreeerde deelnemers (gevallen: 44, schade € 4.494)

Bpf Kappers verwijt AGH dat zij niet aan de hand van de gegevens in de basisregistratie heeft gecontroleerd of als samenwonend geregistreeerde deelnemers nog wel samenwonen. Dit valt volgens haar onder het voeren van een deugdelijke deelnemersadministratie als bedoeld in bijlage 1 bij de DVO onder B. TKP heeft dit in 2021 alsnog gedaan en heeft 44 gevallen opgespoord en hersteld, waarvoor zij € 4.494 inclusief btw in rekening heeft gebracht. Appel en AGH hebben betwist dat is afgesproken dat zij deze controle zou uitvoeren. Zij hebben onbetwist gesteld dat het aanpassen van de registratie aan de hand van een dergelijke controle in strijd zou zijn met het pensioenreglement, waarin kennelijk staat dat de registratie alleen kan worden aangepast na een melding van een deelnemer. Ook TKP heeft daar een opmerking over gemaakt in haar offerte (productie 13 conclusie van antwoord in procedure 22-123). De rechtbank is van oordeel dat ook deze verplichting van AGH niet is komen vast te staan en verwijst voor de motivering opnieuw naar hetgeen onder 4.4 is overwogen over de niet-ingegane pensioenen.

De slotsom is dat geen van de zes gestelde tekortkomingen is komen vast te staan. Het door Appel gevorderde bedrag van € 126.142,50 zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3451

Zaaknummer: C/16/535198 / HA ZA 22-123

Rechters: S.H. Gaertman

Advocaten: J. van Schendel en A. Romein

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:159 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek om opschorting derdenbeslag pensioenuitkering afgewezen

Verzoek om beslissing over schuldsanering derdenbeslag bij pensioenfonds op te schorten. Schuld vloeit voort uit een vonnis tot verevening van het bij dat pensioenfonds opgebouwd pensioen. De rechtbank oordeelt dat onaannemelijk is dat het verzoek schuldsanering wordt toegewezen. Dat geldt ook voor een verzoek dwangakkoord. Er is slechts sprake van één schuld die eerst eind december 2022 in een vonnis is vastgesteld, welk vonnis inmiddels onherroepelijk is geworden. De rechtbank acht het niet aangewezen dat verzoeker op zo korte termijn al weer ‘beschermd’ zou worden door een insolventieregime waardoor betrokkene zich niet (rechtstreeks) kan verhalen op verzoeker en waardoor betrokkene naar alle waarschijnlijkheid niet zijn gehele vordering betaald krijgt. Indien verzoeker het niet eens was met de uitkomsten van de procedure die in het vonnis van 21 december 2022 zijn vastgelegd, had hij hoger beroep kunnen instellen. De rechtbank acht ook niet aannemelijk dat verzoeker wenst te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsanering.

Verzoeker heeft een verzoek gedaan tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling (verzoek schuldsanering). Daarnaast heeft hij verzocht om een voorlopige voorziening te treffen op grond van artikel 287 lid 4 Faillissementswet. Verzoeker heeft verzocht om totdat op zijn verzoek schuldsanering is beslist, het door verweerder ten laste van verzoeker gelegde derdenbeslag onder de Stichting Pensioenfonds ING uit hoofde van een vonnis van de rechtbank Overijssel, Team kanton en handelsrecht, Zittingsplaats Almelo, van 21 december 2022, op te schorten. De rechtbank zal heden een beslissing nemen op het verzoek ex artikel 287 lid 4 Faillissementswet op basis van de aangeleverde stukken zonder partijen te horen.

Er is sprake van één schuld van € 100.319,36 aan betrokkene. De schuld vloeit voort uit voornoemd vonnis van 21 december 2022 van de rechtbank Overijssel. verzoeker en betrokkene waren tot 31 mei 2007 met elkaar gehuwd in gemeenschap van goederen. Onderwerp van de procedure waarin op 21 december 2022 een eindvonnis is gewezen is de verevening van de pensioenrechten (die door verzoeker zijn opgebouwd bij de Stichting Pensioenfonds ING). Bij vonnis van 21 december 2022 is verzoeker veroordeeld aan betrokkene achterstallige pensioenuitkeringen van in totaal € 99.224,75 (exclusief wettelijke rente) te voldoen en is verzoeker veroordeeld vanaf 1 juni 2022 maandelijks aan betrokkene € 2.253,20 ter zake van pensioenrechten te betalen. Bij exploit van 3 februari 2023 heeft de deurwaarder executoriaal derdenbeslag gelegd onder de Stichting Pensioenfonds ING voor de vordering van betrokkene van op dat moment € 102.790,34.

Bij bepaling van de beslagvrije voet heeft de deurwaarder volgens verzoeker ten onrechte geen rekening gehouden met de maandelijkse verplichting tot betaling van de pensioenuitkering, die volgens verzoeker inmiddels € 2.506,46 bedraagt. De beslagvrije voet van verzoeker is door de deurwaarder vastgesteld op € 1.23. De netto maandelijkse pensioenuitkering die verzoeker ontvangt, bedraagt € 4.208,65. Verzoeker heeft een schuldregeling inhoudende een prognosevoorstel van 70,96 % op een termijn van 36 maanden aan betrokkene aangeboden. Aangezien de goederen van betrokkene onder bewind zijn gesteld, dient de kantonrechter goedkeuring te verlenen aan (eventuele) instemming van betrokkene met het aanbod. Er is nog geen reactie op de aangeboden schuldregeling ontvangen. verzoeker heeft de rechtbank verzocht totdat op het verzoek sanering is beslist, het onder de Stichting Pensioenfonds ING ten laste van verzoeker gelegde derdenbeslag op te schorten omdat er een nieuwe schuld ontstaat door het gelegde beslag. Door het gelegde beslag kan de maandelijkse verplichting tot betaling van € 2.506,46 aan pensioenuitkering niet plaatsvinden.

Een voorlopige voorziening op grond van artikel 287 lid 4 Faillissementswet heeft tot doel het geven van een spoedeisende beslissing in het kader van de toelating tot de schuldsaneringsregeling. De rechtbank dient onder andere bij de beoordeling te betrekken of het op voorhand (on)aannemelijk is dat het verzoek schuldsanering en, in het geval eveneens een verzoek tot vaststelling van een dwangakkoord is ingediend, dat het verzoek dwangakkoord wordt toegewezen. De rechtbank is van oordeel dat het in het onderhavige geval onaannemelijk is dat het verzoek schuldsanering wordt toegewezen. Dat zou naar het oordeel van de rechtbank ook gelden voor een verzoek dwangakkoord. Er is slechts sprake van één schuld die eerst eind december 2022 in een vonnis is vastgesteld, welk vonnis inmiddels onherroepelijk is geworden. De rechtbank acht het niet aangewezen dat verzoeker op zo korte termijn al weer 'beschermd' zou worden door een insolventieregime waardoor betrokkene zich niet (rechtstreeks) kan verhalen op verzoeker en waardoor betrokkene naar alle

waarschijnlijkheid niet haar gehele vordering betaald krijgt. Indien verzoeker het niet eens was met de uitkomsten van de procedure die in het vonnis van 21 december 2022 zijn vastgelegd, had hij hoger beroep kunnen instellen. De rechtbank acht ook niet aannemelijk dat verzoeker wenst te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsanering. Het heeft er naar het oordeel van de rechtbank alle schijn van dat verzoeker via de weg van een voorlopige voorziening in het kader van een verzoek schuldsanering probeert de beslagvrije voet aangepast te krijgen. Daarvoor is de voorlopige voorziening van artikel 287 lid 4 Faillissementswet naar het oordeel van de rechtbank echter niet bestemd en dient de weg van een procedure tot aanpassing van de beslagvrije voet bij de voorzieningenrechter van het team Kanton en Handel te worden gevolgd. De rechtbank wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 287 lid 4 Faillissementswet af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2958

Zaaknummer: 294845 FT RK 23.201

Rechters: M.M. Verhoeven

Wetsartikelen: 287 lid 4 Faillissementswet

RECHTSPRAAK

Aftoppingsregeling sociaal plan geen leeftijdsdiscriminatie

Geschil of aftoppingsregeling in het sociaal plan van een bank leidt tot verboden leeftijdsonderscheid. In het sociaal plan is opgenomen dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst de werknemer recht zal hebben op een beëindigingsvergoeding conform de Kantonrechttersformule zoals die onmiddellijk voorafgaand aan juli 2015 gold. De beëindigingsvergoeding wordt daarbij gemaximeerd, waardoor deze nooit meer zal bedragen dan het inkomen dat de werknemer verdient zou hebben als hij tot de voor hem geldende AOW-leeftijd was blijven werken (uitgaande van het laatst verdiende brutomaandsalaris). De aftoppingsregeling is objectief gerechtvaardigd en doet niet op excessieve wijze afbreuk aan de belangen van de werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd bereiken.

Appellant is op 1 maart 1999 bij (de rechtsvoorganger van) Binckbank in dienst getreden en laatstelijk werkzaam geweest in de functie van Database Architect tegen een salaris van €7.400,79 bruto per maand exclusief vakantiegeld en andere emolumenten. In de arbeidsovereenkomst is geen einddatum opgenomen. Bij brief van 12 februari 2020 heeft Binckbank appellant bericht dat zijn functie vanwege reorganisatie is komen te vervallen, er geen andere, passende functie voorhanden is en is hem ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst (hierna: vso) aangeboden. De vso is gebaseerd op een met de ondernemingsraad van Binckbank afgestemd sociaal plan van 23 augustus 2019 (hierna: het sociaal plan). Daarin staat dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een werknemer hij recht heeft op een beëindigingsvergoeding conform de Kantonrechttersformule die onmiddellijk voorafgaand aan juli 2015 gold. De beëindigingsvergoeding wordt gemaximeerd waardoor deze nooit meer zal bedragen dan het inkomen dat de werknemer verdient zou hebben als hij tot de voor hem geldende AOW-leeftijd was blijven werken (uitgaande van het laatst verdiende bruto maandsalaris).

De AOW-leeftijd van appellant is 66 jaar en vier maanden. In het pensioenreglement van Binckbank vanaf 1 januari 2020 staat 68 jaar als pensioendatum vermeld. In een gesprek is zijn bezwaar tegen de maximering van de beëindigingsvergoeding besproken. Hij is gewezen op de mogelijkheid om gelijktijdig met het ondertekenen van de vso bezwaar te maken bij de geschillencommissie. Op 25 februari 2020 heeft appellant de vso met Binckbank ondertekend inhoudende dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2020 eindigde onder toekenning van een beëindigingsvergoeding van € 142.245 bruto plus tekenbonus van één bruto maandsalaris. Op 27 februari 2020 heeft Binckbank appellant bericht dat de geschillencommissie een verkorte behandeltermijn hanteerde en de zaak uiterlijk op 9 maart 2020 schriftelijk zou afdoen in verband met het verstrijken van de bedenkttermijn van de vso.

Op 4 maart 2020 heeft appellant zijn klacht bij de geschillencommissie ingetrokken en op 10 maart 2020 is de vso (met het verlopen van de bedenkttermijn) onherroepelijk geworden. Binckbank heeft bij het einde van het dienstverband totaal een bedrag van € 149.645,79 bruto aan beëindigingsvergoeding inclusief tekenbonus aan appellant betaald.

De kantonrechter heeft – samengevat weergegeven – geoordeeld dat Binckbank niet het vertrouwen heeft kunnen hebben of redelijkerwijs mogen hebben dat appellant, door ondertekening van de vso, zonder meer bereid was om afstand te doen van het meerdere dat hij nu in deze procedure vordert. Met betrekking tot het verboden onderscheid op grond van leeftijd heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van een legitiem doel waarbij de toepassing van de maximeringsregeling passend en noodzakelijk was. De kantonrechter heeft geconcludeerd dat het onderscheid naar leeftijd dat het sociaal plan maakt objectief gerechtvaardigd is, zodat het beroep van appellant op verboden onderscheid wegens leeftijd geen doel treft en de vorderingen zijn afgewezen.

In deze zaak is de vraag aan de orde of de aftoppingsregeling in het sociaal plan van Binckbank leidt tot verboden onderscheid op grond van artikel 3 aanhef en onder c van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (hierna: WGBL). In artikel 3.1 van het sociaal plan is opgenomen dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst de werknemer recht zal hebben op een beëindigingsvergoeding conform de Kantonrechtersformule zoals die onmiddellijk voorafgaand aan juli 2015 gold. De beëindigingsvergoeding wordt daarbij gemaximeerd, waardoor deze nooit meer zal bedragen dan het inkomen dat de werknemer verdient zou hebben als hij tot de voor hem geldende AOW-leeftijd was blijven werken (uitgaande van het laatst verdiende bruto maandsalaris). Er is daarmee sprake van een direct op leeftijd gegrond verschil in behandeling, en derhalve van directe discriminatie zoals bedoeld in de WGBL. Volgens artikel 7 lid 1 onder c WGBL geldt het verbod van onderscheid evenwel niet indien het onderscheid anderszins objectief gerechtvaardigd is door een legitiem

doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Slechts indien aan al deze criteria is voldaan, is sprake van een objectief gerechtvaardigd onderscheid. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) vloeit voort dat de nationale rechter bij de beoordeling of een maatregel passend en noodzakelijk is, in redelijkheid de gestelde, ter zake dienende omstandigheden dient af te wegen.

Het hof neemt hierbij tot uitgangspunt dat de aftoppingsregeling niet met de representatieve vakbonden is overeengekomen, maar met de ondernemingsraad. Ten aanzien van de passendheid van de regeling uit het sociaal plan oordeelde het HvJ EU in de zaak *Odar/Baxter* (HvJ EU 6 december 2012, *JAR* 2013/19) met betrekking tot een met de ondernemingsraad overeengekomen sociaal plan dat die regeling ‘niet onredelijk’ lijkt en ‘niet kennelijk ongeschikt’ is ter bereiking van legitieme doelstellingen. Het HvJ EU toetste derhalve terughoudend, welke toets ook het hof zal aanleggen.

Met betrekking tot het legitieme doel heeft te gelden dat de in het sociaal plan opgenomen regelingen ten doel hebben de nadelige materiële en immateriële gevolgen voor de door de reorganisatie getroffen werknemers te verzachten. Binckbank wil met de aftopping van de beëindigingsvergoeding er voor zorgen dat de beschikbare middelen in het kader van de reorganisatie worden verdeeld onder alle bij de reorganisatie betrokken werknemers en de middelen dus niet vrijwel geheel ten goede komen aan oudere werknemers. Bovendien hoeft een werknemer er bij ontslag niet op vooruit gaan ten aanzien van de situatie waarin zijn arbeidsovereenkomst op de AOW-gerechtigde leeftijd was geëindigd. Het voorgaande vormt in beginsel een legitiem doel. Vervolgens moet beoordeeld worden of de aftoppingsregeling passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het nagestreefde legitieme doel.

Wat de passendheid betreft, dient de rechter te onderzoeken of de bestreden maatregel ‘niet onredelijk’ lijkt en ‘niet kennelijk ongeschikt’ is om het daarmee nagestreefde legitieme doel te bereiken (HvJ EU 6 december 2012, *JAR* 2013/19 (*Odar/Baxter*). In dat verband geldt dat eenvoudige algemene verklaringen van de werkgever ten betoeg dat een bepaalde maatregel geschikt is om bij te dragen tot het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, niet volstaan om aan te tonen dat het doel van die maatregel een afwijking van het beginsel van non-discriminatie kan rechtvaardigen, evenmin gegevens op grond waarvan redelijkerwijs kan worden geoordeeld dat de gekozen middelen geschikt waren ter bereiking van dat doel (HvJ EG 5 maart 2009, ECLI:EU:C:2009:128 (*Age Concern*)).

Wat de noodzakelijkheid betreft, dient de rechter te onderzoeken of de bestreden maatregel ‘verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de nagestreefde legitieme doelen’ en ‘op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de werknemers die de bedongen

pensioenleeftijd bereiken', waarbij de maatregel in zijn eigen regelingscontext dient te worden geplaatst en rekening moet worden gehouden met zowel het nadeel dat daaraan kleeft voor de betrokken personen als met het voordeel daarvan voor de samenleving in het algemeen en voor de individuen waaruit zij bestaat (HR 13 juli 2012, *JAR* 2012/209 (*Van de Pol/KLM*)).

In artikel 3.1 van het sociaal plan is opgenomen dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst de werknemer recht zal hebben op een beëindigingsvergoeding conform de Kantonrechttersformule zoals die onmiddellijk voorafgaand aan juli 2015 gold. De beëindigingsvergoeding wordt daarbij gemaximeerd waardoor deze nooit meer zal bedragen dan het inkomen dat de werknemer verdiend zou hebben als hij tot de voor hem geldende AOW-leeftijd was blijven werken (uitgaande van het laatst verdiende bruto maandsalaris). Vraag is derhalve of de aftopping op AOW-leeftijd passend en noodzakelijk is. Geplaatst in het stelsel van het ontslagrecht heeft te gelden dat artikel 7:671 lid 1 sub g BW bepaalt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig kan opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij de opzegging geschiedt op grond van artikel 7:669 lid 4 BW. In laatstgenoemd artikellid is vastgelegd dat de werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer kan opzeggen op of na het bereiken van de overeengekomen pensioengerechtigde leeftijd. Met de pensioengerechtigde leeftijd wordt de AOW-leeftijd bedoeld, of een andere pensioengerechtigde leeftijd, waarbij de regering voor de toepassing van een lagere pensioenleeftijd dan de AOW-leeftijd nadrukkelijk heeft gewezen op de WGBL. Hieruit kan worden afgeleid dat een beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanwege het bereiken van de AOW-leeftijd wettelijk is toegestaan. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde eerder al dat een AOW-aftopping objectief gerechtvaardigd was (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 januari 2016, *PJ* 2016/48), evenals Rechtbank Amsterdam 21 januari 2020, *PJ* 2020/25. Ook Vas Nunes (*Gelijke behandeling in arbeid*, Boom juridisch 2018, p. 819) schrijft dat over het algemeen aftopping van de ontslagvergoeding tot een bedrag gelijk aan het inkomensverlies tot de AOW-leeftijd geoorloofd is. Immers, wanneer de werknemer niet zou zijn ontslagen, had de werkgever de arbeidsovereenkomst op de AOW-datum zonder beperking of vergoeding op kunnen zeggen. Alleen aftopping op basis van een eerdere datum zal een sociaal plan in de risicozone plaatsen, aldus Vas Nunes.

De maximering van de beëindigingsvergoeding voor werknemers die de AOW-leeftijd hebben bereikt, gaat niet verder dan noodzakelijk is. De maximering maakt niet op excessieve wijze inbreuk op de legitieme belangen van personen aan wie op grond daarvan een lagere beëindigingsvergoeding toekomt. De wetgever heeft bij de totstandkoming van het stelsel van het ontslagrecht de belangen van de diverse te onderscheiden groepen (werkgevers, oudere werknemers, jongere werknemers) tegen elkaar afgewogen. De uitkomst daarvan is dat een arbeidsovereenkomst zonder inhoudelijke toets en zonder kosten voor de werkgever moet

kunnen eindigen op het moment dat de werknemer de AOW-leeftijd heeft bereikt. Daarbij is van belang dat deze werknemer, ter compensatie van het wegvallen van zijn inkomen uit arbeid, in het algemeen aanspraak kan maken op een AOW-uitkering, die in voorkomend geval wordt aangevuld met een in dienstverband opgebouwde pensioenuitkering.

Hierbij dient het hof ook de (geoorloofdheid van) de aftoppingsregeling in de bredere regelingscontext van het sociaal plan als geheel te beoordelen. Op grond van het sociaal plan blijft appellant op hetzelfde inkomensniveau als ware hij bij Binckbank tot aan zijn AOW-leeftijd in dienst gebleven. Bij de aftopping wordt geen rekening gehouden met enige inkomsten die een werknemer zou hebben, zoals een WW-uitkering of inkomsten uit een ander dienstverband. Appellant ontvangt bij aftopping van de beëindigingsvergoeding ruim twee keer zo veel vergoeding dan hij zou ontvangen op basis van de wettelijke transitievergoeding. Appellant wordt met de beëindigingsvergoeding voldoende gecompenseerd voor eventuele pensioenschade. In het sociaal plan is daarnaast een oriëntatiefase van drie maanden, met vanaf de tweede maand vrijstelling van werk opgenomen, wordt rekening gehouden met de geldende opzegtermijn, volgt een vergoeding voor outplacement met een maximum van € 3.000 (incl. btw) en een tekenbonus ter hoogte van een brutomaandsalaris. Aldus is sprake van een uitgebalanceerd en billijk geheel aan maatregelen, waarvan geenszins gezegd kan worden dat oudere werknemers hierdoor onevenredig hard worden getroffen.

Gelet op het voorgaande oordeelt het hof dat de aftoppingsregeling in het sociaal plan van Binckbank niet kennelijk ongeschikt is om de door Binckbank nagestreefde legitieme doelen te bereiken en niet verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die doelen. De aftoppingsregeling doet niet op excessieve wijze afbreuk aan de belangen van de werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd bereiken.

Appellant heeft nog gesteld dat hij de enige werknemer is van wie de beëindigingsvergoeding is afgetopt. Met een sociaal plan verdraagt zich echter niet dat de werkgever, dan wel de rechter, in individuele gevallen moet toetsen of van het sociaal plan moet worden afgeweken. In de rechtspraak van het HvJ EU wordt het belang van praktische uitvoerbaarheid erkend. In de zaak *Toftgaard* (HvJ EU 26 september 2013, zaak C-546/11, ECLI:EU:C:2013:603, NJ 2014/19) heeft het HvJ EU hieromtrent overwogen: 'Stellig kan, algemeen, niet worden vereist dat een maatregel als aan de orde in het hoofdgeding gebiedt dat elk geval afzonderlijk wordt onderzocht om te bepalen wat het best aan de specifieke behoeften van elke ambtenaar beantwoordt. Deze regeling dient immers zowel vanuit technisch als economisch oogpunt beheersbaar te blijven.'

Het voert in het kader van deze procedure dus te ver om in het specifieke geval van appellant

te onderzoeken wat het best aan zijn specifieke behoeften beantwoordt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1375

Zaaknummer: 200.303.577/01

Rechters: A.S. Arnold, I.A. Haanappel-van der Burg en S.M.M. Garben

Advocaten: M.C.J. Swart en S.S. Wahab

Wetsartikelen: 3 WGBL en 7 WGBL

RECHTSPRAAK

Uitsluiting van pensioenverevening in chtscheidingsconvenant niet onaanvaardbaar

Partijen zijn in 2003 in gemeenschap van goederen gehuwd en in 2019 gescheiden. In deze procedure gaat het om de vraag of de man bij het vaststellen van de verdeling van de gemeenschap in het echtscheidingsconvenant de saldi van een depositorekening en een beleggingsrekening bewust heeft verzwegen, bewust een te laag saldo van de (wel) in het convenant genoemde spaarrekening van partijen heeft opgegeven en om de vraag of de vrouw door de opgenomen verdeling in het echtscheidingsconvenant voor meer dan een vierde is benadeeld. Ook wil de vrouw alsnog een verevening van het door de man opgebouwde ouderdomspensioen. Het hof oordeelt dat de man de spaarrekening niet heeft verzwegen maar de saldi van zowel de beleggingsrekening als de depositorekening wel. Hij heeft het volledige saldi van beide rekeningen verbeurd aan de vrouw conform het echtscheidingsconvenant. Ze is niet voor meer dan een kwart benadeeld zodat het convenant niet vernietigd is. In het convenant staat dat de opgebouwde pensioenrechten niet worden verevend. De uitsluiting van pensioenverevening was in de gegeven omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Voor risico van de vrouw komt dat zij heeft nagelaten de mediator uitdrukkelijk te bevragen wat het afzien van pensioenverevening voor haar betekende, terwijl dit wel op haar weg had gelegen.

Partijen zijn in 2003 in gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd. Bij beschikking van 27 juni 2019 is tussen hen de echtscheiding uitgesproken. Aan de echtscheidingsbeschikking is

een echtscheidingsconvenant gehecht dat door partijen is ondertekend op 30 april 2019. Partijen hebben zich voor het regelen van de echtscheiding laten bijstaan door een mediator. Het echtscheidingsconvenant is door deze mediator opgesteld. De tussen partijen uitgesproken echtscheiding is op 10 juli 2019 ingeschreven in de daartoe bestemde registers.

In het echtscheidingsconvenant zijn partijen – voor zover in deze procedure van belang – ten aanzien van de vermogensrechtelijke afwikkeling overeengekomen dat het saldo van de gemeenschap na verdeling en verrekening van vorderingen en schulden over en weer een bedrag van € 50.198,67 bedraagt, zodat elk van partijen na verrekening recht heeft op een bedrag van € 25.099,33. Aan de vrouw zijn toegeedeeld haar kleding en andere lijfsgoederen, 50% van de waarde van beleggingsrekening eigen woning bij Nationale Nederlanden met nummer [rekeningnummer] en de betaalrekening [rekeningnummer 1]. Aan de man zijn toegeedeeld zijn kleding en andere lijfsgoederen, 50% van de waarde van de hiervoor genoemde beleggingsrekening eigen woning, de voormalige echtelijke woning aan de [adres 1], een spaarrekening met nummer [rekeningnummer 2], twee aflossingsvrije hypotheek bij de ING bank, alsmede een beleggingshypotheek bij de ING bank met nummer [rekeningnummer]. Partijen hebben de waarde van de voormalige echtelijke woning op de peildatum gesteld op € 110.000, blijkens het echtscheidingsconvenant op basis van NWWI taxatie. Partijen hebben geconcludeerd dat de man door voormelde verdeling is overbedeeld. Ter beëindiging van de onzekerheid c.q. de geschillen omtrent het bedrag van de overbedeling hebben partijen de overbedeling van de man vastgesteld op een bedrag van € 20.000. Partijen zijn in het echtscheidingsconvenant tevens overeengekomen dat de over en weer opgebouwde pensioenrechten tussen hen niet zullen worden verevend. In de slotbepalingen van het echtscheidingsconvenant is, voor zover hier van belang, opgenomen: ‘Partijen verklaren uitdrukkelijk en zonder voorbehoud dat de in de convenant vermelde opsomming van de gemeenschappelijke boedel volledig is en dat geen enkel boedelbestanddeel voor de ander is achtergehouden. Indien naderhand mocht blijken dat de opsomming toch niet volledig is geweest, zal dit worden aangemerkt als opzettelijk verzwijgen, zoekmaken of verborgen gehouden als bedoeld in artikel 3:194 tweede lid BW. In dat geval zal hetgeen verzwegen is derhalve toekomen aan de ander.’

In deze procedure gaat het om de vraag of de man bij het vaststellen van de verdeling van de gemeenschap in het echtscheidingsconvenant de saldi van een depositorekening en een beleggingsrekening bewust heeft verzwegen, bewust een te laag saldo van de (wel) in het convenant genoemde spaarrekening van partijen heeft opgegeven en om de vraag of de vrouw door de opgenomen verdeling in het echtscheidingsconvenant voor meer dan een vierde is benadeeld. Ook wil de vrouw alsnog een verevening van het door de man opgebouwde ouderdomspensioen.

De rechtbank heeft bovenstaande vorderingen van de vrouw afgewezen en heeft (uitsluitend) bepaald dat de man de helft van de saldi van de depositorekening en van de beleggingsrekening per 12 mei 2021 aan de vrouw dient te betalen onder afgifte van een rekeningafschrift waaruit het saldo per 12 mei 2021 blijkt.

In hoger beroep staat vast dat in het echtscheidingsconvenant een te laag saldo van de spaarrekening van partijen is opgenomen en dat zowel de saldi van de depositorekening als van de beleggingsrekening niet zijn meegenomen in de verdeling volgens het echtscheidingsconvenant.

In grief I stelt de vrouw dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat de man slechts de hoogte van het saldo van de spaarrekening verzweg en niet het bestaan van de spaarrekening op zichzelf, meebrengt dat geen toepassing behoeft te worden gegeven aan artikel 3:194 lid 2 BW omdat de in dat artikel bedoelde verzwijging alleen ziet op het niet noemen van een goed en niet op de opgegeven waarde. Duidelijk is dat de man het bestaan van de rekening niet heeft verzwegen, omdat verzwijging alleen ziet op het niet noemen van een goed en niet op de waarde van een goed, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen. Omdat van verzwijgen geen sprake is en de vrouw de discrepantie tussen de bedragen in het concept convenant en het definitieve convenant heeft kunnen – en redelijkerwijs moeten – zien en daarover vragen heeft kunnen stellen aan de mediator maar dat kennelijk heeft nagelaten, kan het hof niet anders dan het door de vrouw gevorderde afwijzen. In grief II stelt de vrouw dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat met betrekking tot de depositorekening en de beleggingsrekening geen sprake is van een verzwegen goed. Tussen partijen is niet in geschil dat de man in het echtscheidingstraject voor de mediator de contactpersoon is geweest en hij degene was die aan de mediator de voor het opstellen van het echtscheidingsconvenant benodigde gegevens verstrekke. De man stelt dat hij de beleggingsrekening heeft geüpload en wijst in dat kader erop dat de saldi van de hypotheek en de aan de hypotheek gekoppelde beleggingsrekening wel zijn opgenomen in het echtscheidingsconvenant. Naar het oordeel van het hof betekent dit echter niet dat daarmee vaststaat dat de man inderdaad ook de beleggingsrekening heeft geüpload, laat staan dat hij alle andere benodigde gegevens aan de mediator heeft gezonden, waartoe hij wel was gehouden. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft de man immers verzuimd aan te tonen welke gegevens hij voor de mediator heeft geüpload, hetgeen wel op zijn weg had gelegen. Dat gevoegd bij het feit dat de man erkent dat hij de depositorekening bij de Rabobank niet heeft gemeld aan de mediator, maakt dat het hof geen andere conclusie aan de feitelijke gang van zaken kan verbinden dan dat de man heeft verzuimd de mediator te melden dat de huwelijksgoederengemeenschap, naast de in het echtscheidingsconvenant

opgenomen boedelbestanddelen, ook saldi op een beleggingsrekening en een depositorekening omvatte ter waarde van respectievelijk € 9.947,32 en € 19.000.

Samenvattend komt het erop neer dat het hof niet kan vaststellen dat de saldi van zowel de beleggingsrekening als de depositorekening door de man aan de mediator zijn gemeld, dat derhalve ervan uitgegaan moet worden dat de man gemeenschappelijke boedelbestanddelen heeft achtergehouden en dat de man op grond daarvan het volledige saldi van beide rekeningen heeft verbeurd aan de vrouw.

De vrouw stelt, zo begrijpt het hof, dat het echtscheidingsconvenant dient te worden vernietigd op grond van artikel 3:196 BW en dat de in het echtscheidingsconvenant genoemde goederen alsnog bij helfte dienen te worden verdeeld. De rechtbank heeft overwogen dat artikel 3:196 BW bepaalt dat een verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap vernietigbaar is, wanneer een deelgenoot over de waarde van een of meer te verdelen goederen heeft gedwaald en daardoor voor meer dan een vierde is benadeeld en dat een verdeling niet op grond van dwaling vernietigbaar is, indien de benadeelde de toedeling te zijnen bate of schade heeft aanvaard (art. 3:196 lid 4 BW). Voor zover de vrouw meent dat bij de beoordeling van een eventuele benadeling ook rekening moet worden gehouden met de waarde van de door de man opgebouwde pensioenrechten, overweegt het hof dat pensioenrechten waarop de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is, niet tot de gemeenschap behoren (art. 1:94 lid 2 sub b BW (oud)), zodat de waarde daarvan ook niet meegenomen kan worden bij de berekening. Het beroep van de vrouw op benadeling met meer dan een kwart wordt verworpen.

Partijen zijn in het echtscheidingsconvenant overeengekomen dat het door hen tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen niet tussen hen zal worden verevend. De rechtbank heeft overwogen dat de vrouw haar stelling met betrekking tot de door partijen opgebouwde pensioenaanspraken op geen enkele wijze heeft gemotiveerd noch onderbouwd, zodat de rechtbank aan het door de vrouw gestelde over de pensioenaanspraken voorbij is gegaan. In grief VI stelt de vrouw dat zij voor het afzien van pensioenverevening op geen enkele wijze financieel is gecompenseerd. Integendeel, zo stelt de vrouw, zij is bij de verdeling benadeeld, terwijl ook de alimentatie te laag werd vastgesteld. De mediator heeft, zo begrijpt het hof de stelling van de vrouw, de gevolgen van het afzien van pensioenverevening niet met de vrouw besproken. Het was de man die aan de mediator meedeelde dat de vrouw geen aanspraak wilde maken op de door de man tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten. De vrouw wordt extra zwaar getroffen omdat zij zich in 2003 in Nederland vestigde en zeker met 10% gekort zal worden op haar AOW uitkering omdat zij pas op 23-jarige leeftijd in Nederland begon AOW pensioen op te bouwen. Tijdens het huwelijk had de vrouw niet of nauwelijks

mogelijkheid zelfstandig pensioen op te bouwen omdat de man vanwege zijn werk veel op zee was.

De vrouw beroept zich voor wat betreft het afzien van pensioenverevening op het arrest van dit hof van 26 januari 2016, waarin het hof heeft geoordeeld dat de uitsluiting van pensioenverevening in de gegeven omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Kennelijk dient het hof de stellingen van de vrouw zo te lezen dat daarin een beroep ligt besloten op de redelijkheid en billijkheid en dat het afzien van pensioenverevening door de vrouw in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is. De vrouw ziet eraan voorbij dat aan het slagen van een dergelijk beroep zeer zware eisen aan de stelplicht worden gesteld, waaraan de vrouw niet heeft voldaan. In de zaak uit 2016 lagen de feiten totaal anders dan in de onderhavige zaak. Zo ontving de man in die zaak veel meer uit de verdeling dan de vrouw terwijl de vrouw een onzeker vorderingsrecht kreeg, waarvan in de onderhavige zaak geen sprake is. Daarnaast heeft de vrouw op geen enkele wijze onderbouwd dat de overeengekomen partneralimentatie niet voldoet aan de wettelijke maatstaven en is niet onderbouwd op welk deel van het pensioen van de man de vrouw aanspraak zou hebben indien de vrouw niet had afgezien van pensioenverevening. Dit alles had wel op de weg van de vrouw gelegen. Voor risico van de vrouw komt tevens dat zij heeft nagelaten de mediator uitdrukkelijk te bevragen wat het afzien van pensioenverevening voor haar betekende, terwijl dit wel op haar weg had gelegen. Tijdens de comparitie van partijen in eerste aanleg van 31 maart 2021 heeft de vrouw verklaard dat zij tijdens de video-call met de mediator de beschikking had over het concept convenant en dat toen wel een paar punten zijn nagelopen, waaronder het pensioen, maar dat zij daarover op dat moment geen vragen had.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1552

Zaaknummer: 200.298.592/01

Rechters: M.C. Schenkeveld, A.R. Sturhoofd en R.M. Troost

Advocaten: F. Hofstra en A.L. van Onna

Wetsartikelen: 3:194 lid 2 BW en 3:196 BW

RECHTSPRAAK

Groothandel in werkkleding met beperkte bedruk- en borduuractiviteiten valt onder werkingssfeer MITT

Geschil over vraag of groothandel in werkkleding en persoonlijke beschermingsmiddelen onder de werkingssfeer van verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds MITT valt. De werkingssfeerbepaling kent geen hoofdzaakcriterium. De door de kantonrechter genoemde 24% van de omzet van appellanten beoogt geen precisie en is niet nodig om de beslissing te kunnen dragen, omdat de kantonrechter daarmee kennelijk slechts tot uitdrukking heeft willen brengen dat de verkoop van textiel dat door of namens appellanten van een logo is voorzien géén marginale of verwaarloosbare aantallen kleding betreft. Die conclusie wordt door appellanten niet of onvoldoende bestreden met de mededeling dat de met die bewerking gemoeide kosten slechts ruim 1% van de omzet betreffen. Werkgever valt onder de werkingssfeer en is premieplichtig.

Appellante 1, opgericht op 13 maart 2018, is een groothandel in werkkleding en persoonlijke beschermingsmiddelen. Daarbij biedt appellante 1 haar klanten de mogelijkheid om artikelen te laten voorzien van een bedrijfsnaam of logo, door middel van bedrukken of borduurwerk. Bedrukken doet appellante 1 in eigen beheer, borduurwerk besteedt zij uit. Tot 13 maart 2018 dreef appellante 2 de onderneming als eenmanszaak. De onderneming is met ingang van 13 maart 2018 voortgezet door appellante 1. Appellant 2 is (indirect) enig aandeelhouder en enig bestuurder van appellante 1. Bpf MITT voert, als bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, de collectieve pensioenregeling uit voor de Mode-, Interieur-, Tapijt- en Textielindustrie (MITT).

In een brief van 8 november 2018 heeft bpf MITT haar besluit tot verplichte aansluiting van appellante bij haar pensioenfonds met ingang van 1 januari 2013 meegedeeld aan appellante.

In een brief van 7 december 2018 heeft bpf MITT haar besluit nader aan appellante 1 toegelicht. Volgens bpf MITT houdt appellante zich bezig met werkzaamheden die vallen onder de werkingssfeer van de cao MITT, omdat zij zich bezighoudt met het gedeeltelijk in eigen beheer produceren van bedrijfskleding en borduren/bedrukken van (bedrijfs)kleding en (persoonlijke) beschermingsmiddelen. Op 4 januari 2019 heeft bpf MITT een ambtshalve premienota aan appellanten opgelegd voor een bedrag van € 18.033,84. Appellanten hebben bezwaar gemaakt tegen aansluiting bij bpf MITT. In een brief van 8 maart 2019 heeft bpf MITT het bezwaar van appellanten ongegrond verklaard. In een brief van 13 maart 2019 heeft bpf MITT aan appellanten meegedeeld dat de incassoprocedure voor de hierboven genoemde ambtshalve premienota wordt hervat, met als uiterste vervaldatum 27 maart 2019. Na de zitting bij de kantonrechter van 22 juni 2021 hebben appellanten over de periode van 1 januari 2013 tot 1 juni 2021 geanonimiseerde werknemersgegevens aan bpf MITT verstrekt, op basis waarvan bpf MITT een premieberekening heeft gemaakt.

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis de vorderingen van appellanten afgewezen en de vorderingen van bpf MITT toegewezen, met veroordeling van appellanten in de proceskosten. Appellanten hebben na het vonnis de premienota van bpf MITT alsnog voldaan.

De eerste grief komt erop neer dat de werkzaamheden die appellante 1 in haar onderneming uitvoert niet zouden vallen onder de werkingssfeer van het besluit. Reden daarvoor is volgens appellante 1 dat het besluit spreekt over het 'bewerken van kleding tot een gebruiks- of verbruiksvoorwerp', terwijl de kleding al vóór het bedrukken of borduren (door of in opdracht van appellante 1) een gebruiksvoorwerp en daarmee een eindproduct was. Door het aanbrengen van een logo ontstaat geen 'ander product'. Het besluit rept ook niet van het aanbrengen van een logo als 'bewerken', zodat het besluit niet voldoet aan het duidelijkheidsvereiste.

De definitie omvat de volgende twee cumulatieve vereisten: (i) het vervaardigen en/of doen vervaardigen en/of het ver- en/of bewerken dan wel doen ver- en/of bewerken van *kleding* en/of kledingaccessoires en of andere textielstukgoederen of hetgeen ter vervanging daarvan dient, zoals: gerubberd doek, plastic, leder, bont en dergelijke, (ii) *tot een ge- of verbruiksvoorwerp* (cursivering hof). Anders dan appellanten menen is niet relevant of het bewerkte kledingstuk vóór het bewerken reeds een eindproduct was. Appellante voegt aan het eindproduct/kledingstuk een logo toe. Dat is een 'bewerking van een kledingstuk' waarmee een ander 'ge/verbruiksvoorwerp' ontstaat (namelijk een kledingstuk bestemd voor een specifieke opdrachtgever), ook wanneer het kledingstuk zelf voor de bewerking reeds een eindproduct was. Dat het aan- of opbrengen van een logo niet expliciet genoemd wordt in de

definitie doet hieraan niet af: het is evident dat dit onder het wel genoemde 'bewerken' valt. Het verweer van appellanten dat deze uitleg van de werkingssfeerbepaling tot een erg ruim toepassingsbereik zou leiden (en daarmee weinig waarschijnlijk zou zijn) kan haar evenmin baten, aangezien appellante niet onder een van de expliciet vermelde uitzonderingsbepalingen valt. Als groothandel, zoals appellante zichzelf ook afficheert, valt zij ook niet onder de detailhandel-uitzondering (genoemd onder I). Bpf MITT heeft met betrekking tot het ruime toepassingsbereik ter zitting nader toegelicht dat zij zich richt op die ondernemingen waarin de activiteiten die onder de definitie vallen tot de kernactiviteiten van die onderneming behoren. In die gevallen waarin de (ruime) werkingssfeerbepaling tot een overlap met een andere werkingssfeerbepaling leidt beoordeelt zij of de betreffende onderneming al een vergelijkbare pensioenregeling voor haar werknemers heeft getroffen, waarna – indien dat het geval is – een vrijstellingsbesluit kan volgen, waarmee dubbele premieheffing wordt voorkomen. Tussen partijen staat in casu vast dat door appellante geen enkele pensioenregeling voor haar werknemers is getroffen. Zij valt eenvoudigweg niet onder een van de uitzonderingsbepalingen.

De tweede grief ziet op de consequenties die appellante wil verbinden aan de definitie van werkgever, zoals hiervoor geciteerd. De vermelding daarbij van 'afdeling' leidt er volgens appellante toe dat ook alleen de werknemers in de betreffende afdeling waar het logo wordt aangebracht, onder de premieplicht vallen. Omdat in casu, aldus appellante, alleen haar bestuurder in die (premieplichtige) afdeling werkzaam is en bestuurders van premieheffing zijn uitgesloten, valt appellanten niet onder de premieheffing. Deze uitleg berust op een verkeerde lezing van het besluit, zowel naar de letterlijke tekst van de bepaling als naar de objectief kenbare strekking daarvan. Door de toevoeging van het woord 'die' na het woord 'onderneming' in de definitie moet de zin naar het oordeel van het hof als volgt worden gelezen: 'werkgever' is *een onderneming die* (i) in zijn in Nederland gevestigde onderneming of (ii) in een afdeling(en) van zijn onderneming het Mode-, Interieur-, Tapijt- of Textielbedrijf (...) uitoefent.

De definitie van werkgever heeft voorts de strekking om de ondernemingen te identificeren die onder de werkingssfeerbepaling vallen. Valt een werkgever daaronder (bijvoorbeeld omdat het bewerken van textiel in een afdeling van die onderneming plaatsvindt) dan vallen alle werknemers (behoudens de bestuurder) onder de premieplicht, niet slechts de werknemers die in de betreffende afdeling werkzaam zijn. Dat laatste staat ook nergens op die wijze in het besluit vermeld. De lezing van appellanten en de door hen daaraan verbonden gevolgen vinden dus geen grondslag in het besluit. Grief 2 faalt.

Met de derde grief probeert appellante het hoofdzakelijkheids criterium en/of een splitsingscriterium in het besluit op te nemen, althans in de uitvoering daarvan. Dit miskent

dat het besluit geen verwijzing, direct of indirect, naar het hoofdzakelijkheids criterium of een splitsingscriterium bevat. De verwijzing naar 'afdeling' in de definitie van werkgever (in het besluit) leidt ook, anders dan appellanten vergeefs betogen, niet tot toepassing van een 'splitsingscriterium', eenvoudigweg omdat 'afdeling' daar slechts de aansluiting van de onderneming als werkgever tot gevolg heeft, maar nergens in het besluit is geregeld dat daarmee ook slechts een deel van de werknemers (meer in het bijzonder: de in die afdeling werkzame werknemers) onder de premieplicht zou vallen. Ook het beroep op uitzondering II, erop neerkomend dat appellanten met het aanbrengen van een logo (door druk of borduren) geen 'overwegend bestanddeel' aan het eindproduct toevoegen, berust op een verkeerde lezing of uitleg van het besluit. Uitzondering II ziet immers op eindproducten waarin het aangebrachte textiel van ondergeschikte betekenis is (zoals schoenen, lederproducten etc.). Dit doet zich bij appellante niet voor, eenvoudigweg omdat het bij haar om textielproducten gaat die bewerkt worden, niet om niet-textiel waaraan in de bewerking wat textiel wordt toegevoegd, waar uitzondering II het oog op heeft. De stelling van appellante dat deze bepaling of in bredere zin zelfs het hele besluit niet duidelijk is in de definitie van de werkingssfeer wordt door het hof niet gedeeld. Het hof komt tot het oordeel dat de bepalingen van het besluit voldoende duidelijk zijn. Hetgeen appellante verder nog opmerkt over de representativiteit van de sociale partners en over de beperkte omvang van haar onderneming kan niet tot een andere beoordeling van het besluit leiden. Grief 3 faalt.

De vierde grief ziet op de omvang van haar bewerkingsactiviteiten, die volgens appellanten verwaarloosbaar zijn. Appellante merkt dienaangaande op dat de kantonrechter ten onrechte is uitgegaan van de omzet van met een logo bewerkte textiel (24%), in plaats van de (verwaarloosbare) kosten van die bewerking (1%). Anders dan appellante kennelijk meent zijn de kosten van bewerking als percentage van de omzet niet doorslaggevend voor de betekenis die aan dat 'bewerken' toekomt. Appellante 1 heeft erkend dat 40% van haar omzet bestaat uit werkkleding, waarbij 60% van die kleding voorzien is van een door appellante 1 (of in opdracht van haar door een derde) aangebrachte merknaam of logo. De door de kantonrechter genoemde 24% van de omzet van appellante vloeit daar weliswaar niet automatisch uit voort (de 60% kleding met logo kan gemiddeld in een lager of hoger prijssegment vallen, waarmee het percentage van 24 te hoog of te laag zou zijn), maar door appellante 1 zijn ook geen andere gegevens vermeld. Bovendien miskent appellante dat het door de kantonrechter genoemde percentage geen precisie beoogt of nodig heeft om de beslissing te kunnen dragen, omdat de kantonrechter daarmee kennelijk slechts tot uitdrukking heeft willen brengen dat de verkoop van textiel dat door of namens appellante van een logo is voorzien géén marginale of verwaarloosbare aantallen kleding betreft. Die conclusie wordt door appellante niet of onvoldoende bestreden met de mededeling dat de met die bewerking gemoeide kosten slechts ruim 1% van de omzet betreffen. Het hof laat daarbij –

anders dan de kantonrechter, wiens oordeel ter zake door appellante ook nog wordt bestreden – in het midden welke betekenis aan de website van appellante dient te worden toegekend, omdat dit irrelevant is voor de beoordeling van grief 4. Dit laatste geldt ook voor de door appellante aangehaalde opmerkingen van de minister in de Tweede Kamer d.d. 31 maart 2022, die immers niet zien op de geldigheid of daaruit voortvloeiende uitleg van het hier aan de orde zijnde besluit. Grief 4 faalt.

In de achtste grief beroepen appellanten zich op het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare karakter van de terugwerkende kracht van de premieheffing tot 1 januari 2013. Daarbij dient mede acht geslagen te worden op het eigen beleid van bpf MITT om de termijn van terugwerkende kracht te beperken tot vijf jaar. Bpf MITT heeft daarop gereageerd door op te merken dat die vijfjaarstermijn, conform haar beleid, ook in het geval van appellanten is teruggerekend vanaf de datum waarop de betreffende onderneming bij haar ‘in beeld’ is gekomen en dus niet vanaf de datum van formele premieheffing, zoals appellante betoogt. Appellante heeft de impliciete stelling dat zij in januari 2018 ‘in beeld’ is gekomen niet weersproken ter gelegenheid van de mondelinge behandeling. Daarmee is niet komen vast te staan dat Bpf MITT zich niet aan haar eigen beleid heeft gehouden. Omdat de bepalingen van het besluit naar het oordeel van het hof ook voldoende duidelijk zijn kan appellante zich, wat er verder van de gevolgen daarvan ook van zij, niet beroepen op enige onduidelijkheid van het besluit. De premieheffing is niet in strijd met maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

In de negende grief beroepen appellanten zich op verjaring van de vordering. Zoals door bpf MITT terecht is aangevoerd gaat de verjaring, anders dan door appellanten betoogd, pas lopen na de vaststelling van de premies. Deze vaststelling dateert van 8 november 2018, zodat de vorderingen niet verjaard zijn. Grief 9 faalt.

De tiende grief van appellanten richt zich tegen hoogte van de toegewezen premie en daarmee tegen de premieberekening door MITT. Deze grief slaagt. Bpf MITT heeft (pas) ter zitting erkend dat bij de premieberekening ten onrechte geen rekening is gehouden met de parttimefactor van het betreffende dienstverband. Door appellante is in hoger beroep onweersproken berekend dat deze fout tot een te hoge premie ad € 1.123,44 heeft geleid. Gelet op de gebleken juistheid van haar (overigens pas in hoger beroep voor het eerst naar voren gebrachte) bezwaar en gelet op de erkenning daarvan door MITT zal hetgeen appellante dienaangaande heeft gevorderd worden toegewezen.

Nu vaststaat dat appellante in hoger beroep terecht bezwaar heeft gemaakt (voor een niet verwaarloosbaar bedrag) tegen de haar door bpf MITT in rekening gebrachte premie en MITT dit bezwaar eerst heeft bestreden, maar pas na een bespreking en bevraging op zitting heeft

erkend, kan niet worden geconcludeerd dat appellanten ten onrechte in hoger beroep zijn gekomen. Om die reden zullen de kosten van het hoger beroep, waarin appellante op haar beurt ongelijk heeft gekregen op andere punten, in die zin worden gecompenseerd dat ieder der partijen de eigen kosten van het hoger beroep dient te dragen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1154

Zaaknummer: 200.309.651/01

Rechters: H.T. van der Meer, T.S. Pieters en A.C.M. Kuypers

Advocaten: R.M. Conijn en E. Lutjens

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Hof verdeelt huwelijksvermogen na vier deskundigenonderzoeken

Echtscheidingsgeshil over verdeling huwelijksvermogen. Bij beschikking van 27 februari 2020 is bepaald dat vier deskundigenonderzoeken zullen worden verricht. Bij beschikking van 23 februari 2023 heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten, uitsluitend over de verkrijgingsprijs van de aandelen in BV 1; het genoten rentevoordeel bij het doorschuiven van de inkomstenbelasting; de te hanteren rekenrente (zoals in de beschikking van 23 februari 2023 aan de orde onder het kopje ‘belastinglatentie’); mogelijk nader aan de deskundige te stellen vragen in verband met de AB-claim. Het hof verwerpt de bezwaren tegen de deskundigenonderzoeken en beslist over de verdeling. Ten aanzien van het door de man in Duitsland opgebouwde pensioen oordeelt het hof dat dit dient te worden verevend door de man.

Echtscheidingsgeshil. Verdeling huwelijksvermogen. Bij beschikking van 27 februari 2020 is bepaald dat vier deskundigenonderzoeken zullen worden verricht. Bij beschikking van 23 februari 2023 heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten, uitsluitend over de verkrijgingsprijs van de aandelen in BV 1; het genoten rentevoordeel bij het doorschuiven van de inkomstenbelasting; de te hanteren rekenrente (zoals in de beschikking van 23 februari 2023 aan de orde onder het kopje ‘belastinglatentie’); mogelijk nader aan deskundige Van Spaendonck te stellen vragen in verband met de AB-claim.

De bezwaren van partijen tegen het deskundigenbericht over de waarde van de aandelen in de BV zijn verworpen. Het hof neemt de bevindingen van de deskundige, die het hof overtuigend acht, over. Het debat over, samengevat de AB-claim, is voortgezet. Met inachtneming van hetgeen dáároveň werd overwogen, leidt dit tot de volgende slotsom.

Het bedrag van de contante waarde van de AB-claim (€ 91.297) komt in mindering op de 'indicatieve waarde' van € 912.383. De uitkomst van deze aftrekking is $(912.383 - 91.297 =)$ € 821.086. Dat is de waarde van de aandelen.

De grief keert zich tegen het oordeel van de rechtbank (r.o. 2.2.8) dat de waarde van de aandelen € 448.829 bedraagt en bijgevolg tegen punt 3.2 van het dictum waarin de rechtbank 'bepaalt dat de man wegens overbedeling [van o.m. de aandelen, hof] aan vrouw zal voldoen een bedrag van € 577.835,65.' Omdat de grief slaagt, zal het hof de beschikking op dit onderdeel (dictum, punt 3.2) vernietigen, doch alleen voor zover het betreft de daarbij door de rechtbank gehanteerde waarde van de aandelen.

De vrouw heeft verzocht om 'toebedeling' van de aandelen aan de man, en om 'vast te stellen welke overbedelingsuitkering de man uit dien hoofde aan de vrouw verschuldigd is'. Omdat de aandelen bij akte van 29 oktober 2015 (akte vrouw na deskundigenbericht d.d. 29 april 2021, prod. 124) al zijn 'toebedeeld' aan de man zal het hof, overeenkomstig het verzoek van de vrouw, slechts vaststellen dat de man ter zake van de aandelen uit hoofde van overbedeling aan de vrouw verschuldigd is $(0,5 \times 821.086 =)$ € 410.543.

Het hof neemt de bevindingen van de deskundige ten aanzien van de waarde van de eenmanszaak over. Dit betekent dat de waarde van de eenmanszaak op de peildatum € 153.599 bedraagt.

De grieven keren zich tegen het oordeel van de rechtbank (r.o. 2.2.8) dat de waarde van de eenmanszaak € 248.617,32 bedraagt en bijgevolg tegen punt 3.2 van het dictum waarin de rechtbank 'bepaalt dat de man wegens overbedeling [van o.m. de eenmanszaak, hof] aan vrouw zal voldoen een bedrag van € 577.835,65.' De waarde van € 248.617,32 is weliswaar hoger dan de waarde waartoe de rechtbank heeft beslist, maar dit is mede het gevolg van de wens van partijen om de leningen te betrekken bij de afwikkeling van de eenmanszaak. Omdat de grief slaagt, zal het hof de beschikking op dit onderdeel, maar alleen voor zover het betreft de daarbij door de rechtbank gehanteerde waarde van de eenmanszaak vernietigen. Het hof zal de eenmanszaak (daarin begrepen de leningen) toedelen aan de man tegen vergoeding van de helft van de waarde daarvan $(153.599 : 2 =)$ € 76.799,50 aan de vrouw.

Het hof wijst de verzoeken van de vrouw toe te verklaren voor recht, dat op het pand aan [adres 2] te [plaats 2] (Duitsland), Duits recht van toepassing is, dit pand naar Duits recht eigendom is van de vrouw alleen, met betrekking tot dit pand sprake is van een Zugewinnngemeinschaft.

Vast staat dat de waarde van de Toyota € 4.600 bedraagt, en die van de BMW i120 € 20.800.

De vrouw moet daarom aan man vergoeden, voor de Toyota ($4.600 : 2 =$) € 2.300 en voor de BMW ($20.800 : 2 =$) € 10.400.

Het hof bepaalt dat de man een bedrag van € 202,18 per maand, te vermeerderen met de daarop van toepassing zijnde indexatie, aan de vrouw dient te voldoen met ingang van de datum waarop hij een pensioenuitkering van het Duitse pensioenfonds VZN zal ontvangen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2395

Zaaknummer: 200.212.545_01

Rechters: G.J. Vossestein en P.P.M. van Reijssen

Advocaten: R.M.H.H. Tuinstra, N.H.J. van der Pluijm en M.A. Ossentjuk

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Echtscheidingsgeshil over verdeling huwelijksvermogen; verevening over in Duitsland opgebouwd pensioen

Echtscheidingsgeshil. Het hof overweegt dat de omstandigheid dat beide partijen van mening zijn dat aan de formele vereisten is voldaan voor de aanwijzing van Duits recht als toepasselijk recht ten aanzien van het pand in Duitsland, niet wegneemt dat het hof gehouden is ambtshalve de formele rechtsgeldigheid van de notariële akte te toetsen. Het hof heeft het voornemen om advies te vragen aan een deskundige. Het hof legt de vraag voor aan de deskundige. Ten aanzien van de overige geschilpunten overweegt het hof over het door de man in Duitsland opgebouwde pensioen dat de vrouw ingevolge de WVPS jegens de man aanspraak kan maken op een aandeel in het door hem gedurende de periode 3 oktober 2013 tot 9 juni 2016 opgebouwde pensioen in het Duitse pensioenfonds voor tandartsen. De man dient berekeningen daarvan in het geding te brengen.

Partijen zijn op 4 december 1987 te [plaats 1] (Nederland) met elkaar gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. Op 30 oktober 2013 is bij de rechtbank Limburg (Roermond) een verzoek tot echtscheiding ingediend. Bij beschikking van 22 februari 2016 heeft de rechtbank Limburg (Roermond) tussen partijen onder meer de echtscheiding uitgesproken en de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk van partijen afgesplitst van de overige verzoeken. Het huwelijk van partijen is op 9 juni 2016 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de peildatum voor de vaststelling (het hof begrijpt: samenstelling) en omvang van de huwelijksgemeenschap de datum van indiening van het verzoek tot echtscheiding is, te weten 31 oktober 2013 (r.o. 2.2.1). Tegen dit oordeel is niet gegriefd. Ook, gelet op artikel 1:99 lid 1 sub b BW, zal het hof van deze peildatum uitgaan.

Uit de Notariële Urkunde blijkt dat partijen gedurende het huwelijk, te weten in 2001, een rechtskeuze hebben gemaakt voor Duits huwelijksvermogensrecht voor het pand in Duitsland.

Hoewel partijen zijn gehuwd vóór de inwerkingtreding van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (hierna: HHV 1978) op 1 september 1992, is de rechtskeuze die partijen voor het onroerend goed in Duitsland hebben gemaakt desalniettemin onderworpen aan het HHV 1978. Dit volgt uit het bepaalde in artikel 10:52 lid 3 BW.

Ingevolge artikel 6 lid 4 HHV 1978, dat een uitzondering behelst op het eenheidsbeginsel, hebben de echtgenoten de mogelijkheid om voor onroerende zaken het recht van de plaats te kiezen waar die goederen zijn gelegen. Aldus is een partiële rechtskeuze ten aanzien van onroerende zaken in beginsel toegestaan.

Daarbij dient wel voldaan te zijn aan de vormvereisten die het HHV 1978 voorschrijft. Wat het vormvereiste van artikel 13 HHV 1978 betreft, moet de aanwijzing zijn geschied in de vorm die voor huwelijksvoorwaarden naar Duits recht was voorgeschreven. Het is het hof onduidelijk wat het Duitse recht ter zake bepaalde, ten tijde van de aanwijzing. Het hof is voornemens hieromtrent nader advies in te winnen bij een deskundige.

Ter zitting is gebleken dat partijen het erover eens zijn dat dit spaarbankboekje aan de man wordt toegedeeld, alsook dat de vrouw gerechtigd is tot de helft van het saldo op de peildatum, te vermeerderen met daarna op die rekening gevallen rente. Partijen hebben ter zitting ten aanzien van dit geschilpunt overeenstemming bereikt.

Het hof stelt vast dat uit de stukken blijkt dat de echtelijke woning inmiddels is verdeeld (akte van verdeling en levering d.d. 11 augustus 2017, productie 34 van de man zoals overgelegd bij journaalbericht d.d. 24 augustus 2018). De akte van verdeling en levering bepaalt dat de woning wordt toegedeeld aan de vrouw; zij verplicht is de man uit hoofde van overbedeling te vergoeden een bedrag van € 264.264; partijen zijn overeengekomen dat dit bedrag zal worden verrekend in het kader van 'de algehele financiële afwikkeling van de echtscheiding'.

Deze overeenstemming blijkt tevens uit de e-mailberichten van partijen van 12 januari 2017 (prod. 100 behorende bij journaalbericht d.d. 22 augustus 2018 van de vrouw). Gelet op het voorgaande behoeft het verzoek van de man te bepalen dat de woning, staande en gelegen te [adres 1] te [woonplaats] aan de vrouw zal worden toebedeeld voor een bedrag ad € 528.528 en te bepalen dat de vrouw bij wege van overbedeling een bedrag ad € 264.264 aan de man verschuldigd is, geen verdere bespreking meer. Ditzelfde geldt voor het gelijklopende verzoek van de vrouw ten aanzien van de woning.

Partijen zijn het erover eens dat beide auto's aan de vrouw moeten worden toegedeeld, maar in geschil is tegen welke waarde deze auto's aan de vrouw dienen te worden toegedeeld. Het hof stelt in de eerste plaats vast dat partijen niet tegen de toedeling van de BMW 120i cabrio en de Toyota aan de vrouw zijn opgekomen, doch dat de bezwaren van partijen uitsluitend de waardering van deze voertuigen betreffen. Nu de rechtbank in de beschikking waarvan beroep de verdeling heeft vastgesteld, heeft in beginsel als peildatum voor de waardering de datum van de verdeling te gelden, zijnde 23 december 2016 (HR 22 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7205).

Het hof is voornemens om een dan wel meerdere deskundige(n) te benoemen teneinde vast te stellen wat de waarde was van de BMW 120i cabrio en de Toyota op de peildatum (23 december 2016). Het hof stelt partijen in de gelegenheid om zich, bij voorkeur eensluidend, uit te laten over het aantal te benoemen deskundigen en de persoon dan wel personen van de te benoemen deskundigen.

Het hof stelt om te beginnen vast dat de splitsing van de aandelenportefeuilles en de bijbehorende rekeningen geëffectueerd is op 3 februari 2017 en het hof de portefeuilles en rekeningen dus niet meer kan verdelen. Wél is aan de orde of de waardedaling van de portefeuille vanaf het moment dat de vrouw wilde cashen in mei 2015 tot aan de splitsing op 3 februari 2017 (in die periode was de portefeuille nog gemeenschappelijk, art. 3:166 lid 1 BW), voor rekening van de man moet komen.

Het hof beslist daarover als volgt. Artikel 3:166 lid 3 BW bepaalt dat op de rechtsbetrekkingen tussen deelgenoten artikel 6:2 BW van overeenkomstige toepassing is. Dat betekent dat die rechtsbetrekkingen in de bedoelde periode werden beheerst door de eisen van de redelijkheid en billijkheid. De man heeft in strijd gehandeld met die eisen door, toen de vrouw hem vroeg te cashen of te splitsen, daarmee niet in te stemmen. Van een redelijke grond voor zijn weigering is niet gebleken. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt ook niet in te zien hoe de omstandigheid dat de man niet kon overzien aan wie welke vermogensbestanddelen zouden worden toegekend, noopt tot het onthouden door de man van zijn instemming aan het cashen van de portefeuille. De man heeft aldus zijn zin doorgezet, te weten dat de aandelenportefeuille werd gecontinueerd met het risico van waardedaling daarvan, terwijl de vrouw dat niet wilde en zij dat risico dus niet wilde lopen. In wezen is de man daarmee ook (zonder haar instemming) gaan beleggen met het geld van de vrouw. Deze veronachtzaming van de belangen van de vrouw acht het hof ook onrechtmatig jegens de vrouw. De man valt hiervan te meer een verwijt te maken doordat de bank – bij gebreke aan een gezamenlijk standpunt van partijen – per 1 januari 2015 al gestopt was met haar advies inzake beleggingen. Vaststaat dat de waardedaling zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt, als gevolg waarvan

de vrouw schade heeft geleden. Indien de man na daartoe door de vrouw op 20 mei 2015 in gebreke te zijn gesteld, had meegewerkt aan de/het door de vrouw meermaals gevraagde cashen/splitsing, was de opbrengst van de aandelenportefeuille immers hoger geweest dan thans het geval is. De man dient die waardedaling, zoals door de vrouw verzocht, aan de vrouw te vergoeden.

Anders dan de vrouw, is het hof van oordeel de schade voor vrouw de vastgesteld dient te worden op de helft van het verschil tussen de waarde van de aandelenportefeuilles op 20 mei 2015 en op 3 februari 2017. Het hof ziet geen aanleiding om voor het vaststellen van de schade uit te gaan van de enkel hypothetische situatie dat de vrouw de per 20 mei 2015 uitgekeerde gelden had herbelegd en daarmee theoretisch gezien een rendement had kunnen behalen. Tussen partijen is niet in geschil dat de waarde van de aandelenportefeuilles op 20 mei 2015 € 544.478,56 bedroeg. Het hof stelt partijen in de gelegenheid zich nader uit te laten over de (lagere) waarde van de aandelen op 3 februari 2017, nu partijen hieromtrent van mening verschillen.

Niet valt in te zien dat bij de waardering van de Europa-polis de winstdeling en de waarderingsreserves buiten beschouwing zouden moeten worden gelaten. Niet alleen zijn die onderdelen ook bij de waardering van de aan de man toegedeelde polissen betrokken (hetgeen blijkt uit productie 17 van de man in eerste aanleg) maar bovendien gaat het hier om daadwerkelijke vermogensbestanddelen hetgeen alleen al blijkt uit het feit dat (zoals aangekondigd door de vrouw bij gelegenheid van de mondelinge behandeling bij het hof en bevestigd wordt door haar productie die ná de zitting aan het hof is gezonden) de hoogte van de uitkering aan de vrouw op de einddatum mede is bepaald door de opgebouwde winstdeling en de waarderingsreserves.

De conclusie is dat de derde incidentele grief van de man gegrond is. Het hof zal op dit punt opnieuw recht doen. Partijen hebben zich nog niet uitgelaten over een (eventuele) belastinglatentie. Het hof zal hen daartoe alsnog in de gelegenheid stellen.

Het hof acht het noodzakelijk dat, alvorens ten aanzien van de waarde van de ondernemingen van de man beslist kan worden, een onderzoek naar die waarde wordt ingesteld door één of meer onafhankelijke deskundigen.

De man heeft, met het oog op een mogelijke aanslag van de Duitse fiscus wegens deelname in een filmfonds, een bedrag van € 31.603,21 in depot gestort bij de Duitse belastingdienst. Het hof is van oordeel dat een definitief oordeel omtrent het depotbedrag thans nog niet mogelijk is. De man dient een schriftelijke verklaring van de Duitse belastingdienst in het

geding te brengen ten bewijze van zijn stelling dat hij geen aanspraak (meer) kan maken op restitutie van het depotbedrag, met daarbij een specificatie – voor het geval die aanspraak geheel of gedeeltelijk niet meer bestaat – van de aanslagen die op het depotbedrag in mindering zijn gebracht. Indien een dergelijk bewijs achterwege blijft, zal de toedeling van het depotbedrag aan de man worden bekrachtigd en is het verzoek van de vrouw, zoals door haar geformuleerd in hoger beroep, toewijsbaar.

Partijen zijn het erover eens dat de man bij het Duitse pensioenfonds voor tandartsen pensioen heeft opgebouwd en dat de vrouw, ingevolge de Duitse wetgeving op dit punt, recht heeft op de helft van het pensioen dat de man heeft opgebouwd vanaf de huwelijksdatum tot aan de datum van het echtscheidingsverzoek, 30 oktober 2013. Ter vaststelling van het aandeel van de vrouw in het opgebouwde pensioen loopt in Duitsland een procedure.

De vrouw stelt dat zij ingevolge de Wet Verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) aanvullend aanspraak kan maken op een aandeel in het door de man opgebouwde pensioen in Duitsland gedurende de periode van 31 oktober 2013 tot 9 juni 2016 (de datum van huwelijksbeëindiging). Zij verzoekt het hof te bepalen dat zij recht heeft op bedoeld pensioenaandeel en dat de man dat aandeel te zijner tijd maandelijks aan haar moet voldoen. Tevens verzoekt zij te bepalen dat de man alle noodzakelijke informatie voor de bepaling van het bedoelde vereveningsdeel aan haar dient te verstrekken, dit op verbeurte van een dwangsom. De man betwist dat de WVPS in dit geval van toepassing zou zijn, maar naar het oordeel van het hof kan dat standpunt van de man niet worden aanvaard. Ingevolge artikel 1 lid 8 WVPS is de wet ook van toepassing op pensioenen ingevolge een buitenlandse pensioenregeling als de onderhavige, met dien verstande dat het recht op uitbetaling slechts bestaat jegens de man en niet jegens het Duitse pensioenfonds. De man dient een berekening in het geding te brengen van het Duitse pensioenfonds dan wel van een actuaris omtrent de hoogte van het aandeel van de vrouw (op basis van de WVPS) in het door de man bij het Duitse pensioenfonds opgebouwde pensioen in de periode van 31 oktober 2013 tot 9 juni 2016. Vooralnog gaat het hof ervan uit dat de man hieraan zijn medewerking zal verlenen en dat het opleggen van een dwangsom om die reden niet nodig is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2051

Zaaknummer: 200.212.545_01

Rechters: G.J. Vossestein en P.P.M. van Reijssen

Advocaten: R.M.H.H. Tuinstra, N.H.J. van der Pluijm en M.A. Ossentjuk

Wetsartikelen: 6 lid 4 HHV 1978, 13 HHV 1978 , 10:52 lid 3 BW , 3:166 lid 3 BW, 6:2 BW en 1 lid 8 WVPS

RECHTSPRAAK

Echtscheidingsgeshil over verdeling huwelijksvermogen; verevening over in Duitsland opgebouwd pensioen

Echtscheidingsgeshil. Bij tussenbeschikking heeft het hof overwogen dat de omstandigheid dat beide partijen van mening zijn dat aan de formele vereisten is voldaan voor de aanwijzing van Duits recht als toepasselijk recht ten aanzien van het pand aan de [adres 2] te [plaats 2], in Duitsland, niet wegneemt dat het hof gehouden is ambtshalve de formele rechtsgeldigheid van de notariële akte te toetsen en dat het hof in hetgeen partijen hebben aangevoerd dan ook geen aanleiding ziet om af te zien van het voornemen om advies te vragen aan een deskundige. Het hof legt de vraag voor aan de deskundige. Ten aanzien van de overige geschilpunten overweegt het hof dat over het door de man in Duitsland opgebouwde pensioen eerder is beslist dat de vrouw ingevolge de WVPS jegens de man aanspraak kan maken op een aandeel in het door hem gedurende de periode 3 oktober 2013 tot 9 juni 2016 opgebouwde pensioen in het Duitse pensioenfonds voor tandartsen. Uit de berekening blijkt dat het aandeel van de vrouw in het pensioen van de man, voor zover opgebouwd gedurende voormelde periode, € 202,18 per maand bedraagt. Het hof zal bepalen dat de man dit bedrag, te vermeerderen met de daarop van toepassing zijnde indexatie, aan de vrouw dient te voldoen met ingang van de datum waarop hij een pensioenuitkering van het Duitse pensioenfonds VZN zal ontvangen.

Echtscheidingsgeshil. In de tussenbeschikking van 9 januari 2020 heeft het hof overwogen dat de omstandigheid dat beide partijen van mening zijn dat aan de formele vereisten is voldaan voor de aanwijzing van Duits recht als toepasselijk recht ten aanzien van het pand

aan de [adres 2] te [plaats 2], in Duitsland, niet wegneemt dat het hof gehouden is ambtshalve de formele rechtsgeldigheid van de notariële akte te toetsen en dat het hof in hetgeen door partijen is aangevoerd dan ook geen aanleiding ziet om af te zien van het voornemen om advies te vragen aan een deskundige zoals aangekondigd in de tussenbeschikking van 6 juni 2019. Het hof zal de volgende vraag voorleggen aan het T.M.C. Asser Instituut: Ingevolge artikel 13 HHV 1978 dient 'een uitdrukkelijk overeengekomen aanwijzing van het toepasselijke recht (...) te geschieden in de vorm welke voor de huwelijksvoorwaarden is voorgeschreven'. Welke vorm schreef het Duitse recht voor op 28 maart 2001?

De kosten die gemoeid zijn met het deskundigenonderzoek zullen in gelijke mate voor rekening van beide partijen komen. Iedere verdere beoordeling van het geschil met betrekking tot het pand in Duitsland wordt aangehouden, in afwachting van de resultaten van het deskundigenonderzoek. Dit geldt ook voor het geschil tussen partijen omtrent de materiële rechtsgeldigheid van de voormelde notariële akte.

Het hof heeft in de tussenbeschikking van 6 juni 2019 verder bepaald dat partijen zich nader dienden uit te laten en stukken in het geding moesten brengen zoals bepaald in de tussenbeschikking onder: waarde BMW 120i cabrio en Toyota; waarde Van Lanschot aandelenportefeuille en de daaraan gekoppelde rekeningen; eventuele belastinglatentie met betrekking tot de Europapolis; de ondernemingen van de man; het depot bij de Duitse fiscus en het door de man opgebouwde pensioen in Duitsland. Het hof beoordeelt deze geschilpunten.

Het hof besliste eerder dat de vrouw ingevolge de WVPS jegens de man aanspraak kan maken op een aandeel in het door hem gedurende de periode 3 oktober 2013 tot 9 juni 2016 opgebouwde pensioen in het Duitse pensioenfonds voor tandartsen. Aan de man is opgedragen een berekening in het geding te brengen van het aandeel van de vrouw, op te maken door het Duitse pensioenfonds dan wel door een actuaaris.

De man heeft als bijlage 19 bij zijn akte na tussenbeschikking, een berekening van het Duitse pensioenfonds overgelegd, gedateerd 25 juni 2019. Uit de berekening blijkt dat het aandeel van de vrouw in het pensioen van de man, voor zover opgebouwd gedurende voormelde periode, € 202,18 per maand bedraagt. Het hof zal bepalen dat de man dit bedrag, te vermeerderen met de daarop van toepassing zijnde indexatie, aan de vrouw dient te voldoen met ingang van de datum waarop hij een pensioenuitkering van het Duitse pensioenfonds VZN zal ontvangen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:743

Zaaknummer: 200.212.545_01

Rechters: G.J. Vossestein en P.P.M. van Reijssen

Advocaten: R.M.H.H. Tuinstra, N.H.J. van der Pluijm en M.A. Ossentjuk

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Dwangsom na veroordeling medewerking pensioenverevening, aandelenlevering en afkoop polissen onverschuldigd betaald

Executiegeschil over dwangsommen na verondersteld niet volgen vonnis waarin man is veroordeeld tot levering aandelen, afkoop polissen en medewerking aan pensioenverevening. De vrouw stelt dat de dwangsommen zijn verbeurd en heeft beslag gelegd. In geschil is of de man dwangsommen heeft verbeurd omdat hij niet aan de veroordeling(en) uit het vonnis van 25 mei 2022 heeft voldaan. Het hof oordeelt dat de dwangsommen onverschuldigd zijn betaald.

Partijen zijn na het maken van huwelijkse voorwaarden met elkaar gehuwd geweest van [huwelijksdatum] 1996 tot 4 mei 2004. Partijen hebben tijdens hun huwelijk ieder 50% van de aandelen in het kapitaal van [besloten vennootschap] verworven. In maart 2004 hebben partijen een echtscheidingsconvenant opgesteld. Aan dit convenant hebben zij geen uitvoering gegeven en op 20 oktober 2006 hebben zij een tweede convenant ondertekend waarin zij zijn overeengekomen dat, voor zover dit afwijkt van het eerste convenant, het eerste convenant tussen partijen als vervallen kan worden beschouwd. Ook aan het tweede convenant is, behalve voor wat betreft de levering van de voormalige echtelijke woning aan de vrouw, geen uitvoering gegeven. In 2019 heeft de vrouw een procedure bij de rechtbank Den Haag aanhangig gemaakt om te komen tot een definitieve afwikkeling van de huwelijksvermogensrechtelijke gevolgen van de echtscheiding van partijen. De rechtbank heeft op 25 mei 2022 in die procedure een eindvonnis gewezen.

De rechtbank heeft, voor zover hier van belang, daarin de man veroordeeld tot: (alsnog) afname van alle aandelen van de vrouw in het kapitaal [besloten vennootschap] en medewerking aan de afkoop dan wel andere wijze van beëindiging van twee polissen bij Allianz en medewerking aan de in het convenant van 20 oktober 2006 overeengekomen pensioenverevening, door het door de man aanwijzen van een deskundige pensioenadviseur.

Ten aanzien van deze drie veroordelingen is bepaald dat de man daaraan binnen veertien dagen na betekening van het vonnis dient te voldoen. Aan elke van de drie veroordelingen is een dwangsom verbonden van € 1.000 per dag, met een maximum van respectievelijk € 150.000 geen maximum en € 50.000.

De vrouw stelt zich op het standpunt dat de man dwangsommen heeft verbeurd omdat hij aan elke van de drie veroordelingen niet binnen de gestelde termijn heeft voldaan. Zij heeft daarom executoriaal beslag gelegd op de woning van de man, onder zijn bankrekeningen, onder [besloten vennootschap] en op twee personenauto's. De man heeft in kort geding gevorderd dat het de vrouw zal worden verboden het vonnis van 25 mei 2022 ten uitvoer te leggen, waaronder begrepen het leggen van beslag en de vrouw te gebieden over te gaan tot opheffing van de gelegde beslagen, met veroordeling van de vrouw tot terugbetaling aan de man van alles wat eventueel voor de betekening van het vonnis (in kort geding) door of namens de vrouw op de man zal zijn verhaald. Ook is in hoger beroep in geschil of de man dwangsommen heeft verbeurd omdat hij niet aan de veroordeling(en) uit het vonnis van 25 mei 2022 heeft voldaan.

Het hof is van oordeel dat de man nog altijd een spoedeisend belang heeft bij zijn vorderingen. De inzet van het hoger beroep is (mede) de vordering van de man, dat het de vrouw alsnog wordt verboden het vonnis van 25 mei 2022 verder te executeren. Dit is een spoedeisend belang. In het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de vrouw de executie van het vonnis van 25 mei 2022 ter inning van de voor de veroordeling tot afname van de aandelen verbeurde dwangsommen mag voortzetten en in zoverre geen misbruik van recht maakt door het vonnis te executeren. Daartoe heeft de voorzieningenrechter – kort samengevat – overwogen dat de veroordeling in het vonnis ertoe strekte dat notariële levering van de aandelen aan de man zou worden bewerkstelligd. Met betrekking tot de polissen bij Allianz en de pensioenverevening heeft de voorzieningenrechter overwogen dat de man (tot nu toe) aan zijn verplichtingen heeft voldaan.

Voorop staat, dat oordeel van de voorzieningenrechter is ook niet bestreden, dat de voorzieningenrechter zich moet beperken tot toetsing van de ter uitvoering van het vonnis verrichte handelingen aan de inhoud van de veroordeling, zoals die door uitleg moet worden vastgesteld. Anders dan de voorzieningenrechter oordeelt is het hof echter van oordeel dat de rechtbank in haar vonnis van 25 mei 2022 niet voor ogen heeft gehad dat de levering van de aandelen door het passeren van een notariële akte binnen de gegeven termijn voltooid had moeten zijn. Niet valt uit te sluiten dat de rechtbank, indien zij wel tot de rechtens juiste conclusie was gekomen dat voor overdracht van de aandelen een notariële levering is vereist,

een andere beslissing zou hebben genomen over de aan de man te stellen termijn voor afname van de aandelen en/of het verbeuren van dwangsommen. Het hof is dan ook van oordeel dat de man terecht aanvoert dat uit het dictum van het eindvonnis van 25 mei 2022 op geen enkele wijze blijkt dat ook de goederenrechtelijke levering van de aandelen binnen de gegeven termijn voltooid moet zijn. De voorzieningenrechter heeft ten onrechte overwogen dat de man ten aanzien van de veroordeling tot afname van de aandelen over de periode 15 juni 2022 tot en met 8 september 2022 dwangsommen is verschuldigd.

De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de man ter zake van de polissen bij Allianz niet in gebreke is gebleven tijdig aan de veroordeling te voldoen. Ten aanzien van de pensioenverevening heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de man tot dat moment geen dwangsommen heeft verbeurd. De man zou in de toekomst wel dwangsommen kunnen verbeuren, zo overweegt de voorzieningenrechter, als hij in de toekomst niet tijdig overgaat tot benoeming van een pensioenskundige, indien de volgens afspraak door partijen benaderde pensioenskundige de opdracht onverhoopt niet aanvaardt.

De man heeft onweersproken gesteld dat de pensioenskundige de opdracht wel heeft aanvaard. Dat er nog discussie tussen partijen zou bestaan over wat onder de pensioenverevening moet worden verstaan en wat deze zal inhouden, maakt dit niet anders en maakt ook niet dat de man niet aan de ter zake opgenomen veroordeling in het vonnis van 25 mei 2022 heeft voldaan.

Het hof is daarom van oordeel dat ook deze grief slaagt. Het hof is van oordeel dat er echter geen aanwijzingen zijn om aan te nemen dat de vrouw een op te leggen verbod niet zal naleven, reden waarom het hof de vordering tot het daaraan verbinden van een dwangsom zal afwijzen.

De man heeft inmiddels wel naar aanleiding van het bestreden vonnis een bedrag van € 88.697,64 aan de vrouw voldaan, conform de berekening van de deurwaarder, ter zake van onverschuldigd betaalde dwangsommen, bankkosten en een nabetaling aan de deurwaarder, zodat hij in totaal € 88.697,64 onverschuldigd heeft betaald.

De vrouw voert aan dat het bedrag niet juist is en dat de man een bedrag van € 88.537,64 heeft betaald. De vordering uit onverschuldigde betaling hoort niet in een kortgedingprocedure te worden beslecht.

De conclusie is, zoals het hof hiervoor heeft overwogen, dat de man naar het oordeel van het hof geen dwangsommen heeft verbeurd. De man heeft dan ook de volgens de voorzieningenrechter wel verbeurde dwangsommen onverschuldigd aan de vrouw betaald.

Dat geldt ook voor daarmee samenhangende kosten, voor zover vaststaat dat die zijn betaald. Het passeert het – overigens tardief door de vrouw gevoerde – verweer dat de man de dwangsommen en kosten niet aan de vrouw, maar aan de deurwaarder en de bank heeft betaald, nu de deurwaarder in opdracht van de vrouw de dwangsommen en kosten heeft geïnd. Dit maakt dus het oordeel van het hof dat sprake is van onverschuldigde betaling niet anders.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1382

Zaaknummer: 200.318.461/01

Rechters: E.A. Mink, C.M. Warnaar en A.R.J. Mulder

Advocaten: M.M.J. Bos en M.H.G. de Neef

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

DGA handelt niet onrechtmatig: geen middelen voor verevening rechten ex-echtgenote

Geschil na echtscheiding over verevening pensioenrechten na scheiding tussen DGA en zijn ex-echtgenote. Geïntimeerde sub 1 heeft als DGA bij geïntimeerde sub 2 pensioen opgebouwd. Ook appellante heeft bij geïntimeerde sub 2 pensioenaanspraken opgebouwd. In de balans ultimo 2020 van geïntimeerde sub 2 is de pensioenvoorziening opgenomen op basis van de fiscale grondslag. Als de pensioenvoorziening op commerciële grondslag wordt opgenomen is hiermee een veel groter bedrag gemoeid. Appellante is van mening dat geïntimeerden willens en wetens handelingen hebben verricht dan wel handelingen hebben nagelaten, die zouden leiden tot het illusoir worden van de pensioenaanspraken van appellante en geïntimeerde sub 1 jegens geïntimeerde sub 2. Het hof is van oordeel dat geïntimeerde sub 1 – noch daargelaten dat een dergelijke vordering op basis van artikel 2:248 BW alleen door de curator van de bv kan worden ingesteld – geen onbehoorlijk bestuur heeft gepleegd noch onrechtmatig jegens appellante heeft gehandeld. Aan de criteria voor onbehoorlijk bestuur en onrechtmatige daad is niet voldaan. Op basis van de jaarrekening 2020 van geïntimeerde sub 2 is het hof van oordeel dat geïntimeerde sub 2 geen middelen heeft nu en in de toekomst voor pensioenafstorting voor appellante.

Appellante en geïntimeerde sub 1 zijn in 1992 onder het maken van huwelijkse voorwaarden met elkaar gehuwd. Uit artikel 1 van de huwelijkse voorwaarden volgt dat partijen met uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen met elkaar zijn gehuwd. In artikel 8 van de huwelijkse voorwaarden is een periodiek verrekenbeding opgenomen. In artikel 13 van de

huwelijkse voorwaarden hebben appellante en geïntimeerde sub 1 een regeling getroffen met betrekking tot pensioenrechten. Appellante heeft op 4 mei 2007 een verzoekschrift tot echtscheiding ingediend. Bij beschikking van 14 maart 2008 heeft de rechtbank de echtscheiding uitgesproken en op 15 april 2008 is de echtscheidingsbeschikking ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Op basis van het verrekenbeding heeft geïntimeerde sub 1 aan appellante voldaan de somma van € 111.222.

Geïntimeerde sub 1 heeft op 17 maart 1997 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [geïntimeerde 2] opgericht, zijnde geïntimeerde sub 2. Voor de doelomschrijving van geïntimeerde sub 2 verwijst het hof naar artikel 2 van de akte van oprichting. Geïntimeerde Sub 2 had een tweetal deelnemingen: 1. [B.V. 1] 79,04 % 2. [B.V. 2] 29%. Op 10 juli 2010 is [B.V. 1] in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. [curator] tot curator. De aandelen in [B.V. 2] zijn door geïntimeerde sub 2 in 2012 verkocht tegen een earn-out- en commissievergoeding en aan een derde koper geleverd. De ontvangen vergoeding uit dezen hoofde is een beperkt bedrag geweest.

Het faillissement van [B.V. 1] en de verkoop van de aandelen [B.V. 2] was een gevolg van de crises van 2007 tot 2011, zie brief [naam] van 30 januari 2020 aan geïntimeerden. Door de verkoop van de aandelen in de vennootschap [B.V. 2] door geïntimeerde sub 2 tegen een beperkt bedrag en het faillissement van [B.V. 1], geniet geïntimeerde sub 2 geen inkomsten meer uit haar deelnemingen. Het eigen vermogen van [geïntimeerde 2] is door de verkoop van [B.V. 2] en het faillissement van [B.V. 1] sterk verslechterd. Uit de brief van [naam] van 30 januari 2020 volgt dat er door de recessie en het verlies van de deelnemingen in 2011 al een aanzienlijke onder dekking is ontstaan met betrekking tot het pensioen in eigenbeheer bij geïntimeerde sub 2. De deelnemingen waren de belangrijkste activa om een pensioenvoorziening op te bouwen.

Uit de jaarrekening 2020 van geïntimeerde sub 2 volgt dat er per 31 december 2020 een negatief vermogen is van € 226.059. In 2020 is er een negatief resultaat geboekt van € 34.803. Geïntimeerde sub 1 heeft als directeur groot aandeelhouder – hierna DGA – bij geïntimeerde sub 2 pensioen opgebouwd. Ook appellante heeft bij geïntimeerde sub 2 pensioenaanspraken opgebouwd. In de balans ultimo 2020 van geïntimeerde sub 2 is de pensioenvoorziening opgenomen op basis van de fiscale grondslag. Als de pensioenvoorziening op commerciële grondslag wordt opgenomen is hiermee een veel groter bedrag gemoeid.

Geïntimeerde sub 1 is per 1 januari 2013 een eenmanszaak begonnen genaamd [eenmanszaak]. De activiteiten van [eenmanszaak] bestaan uit coaching en training. Uit de jaarrekening van de eenmanszaak betreffende het jaar 2019 volgt dat geïntimeerde een negatief kapitaal heeft van € 14.881. De winst uit onderneming betreffende het jaar 2019 was €

65.365.

Appellante is van mening dat geïntimeerden willens en wetens handelingen hebben verricht dan wel handelingen hebben nagelaten, die zouden leiden tot het illusoir worden van de pensioenaanspraken van appellante en geïntimeerde sub 1 jegens geïntimeerde sub 2.

Het hof is van oordeel dat de vordering van appellante wel voldoende bepaalbaar is. Appellante is van mening dat geïntimeerde sub 1 zich onrechtmatig jegens haar heeft gedragen althans dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur binnen geïntimeerde sub 2.

In de eerste grief stelt appellante aan de orde dat geïntimeerde sub 1 de inkomsten voor zijn trainings- en coachingactiviteiten niet in zijn eenmanszaak had mogen inbrengen. In de tweede grief gaat appellante in op de inkomsten van [B.V. 2]. De derde grief van appellante heeft eveneens betrekking op het verleggen door geïntimeerde sub 1 van inkomsten naar privé. In de vierde en de vijfde grief gaat appellante in op de aflossing van de rekening-courantschuld van geïntimeerde sub 1 aan geïntimeerde sub 2 en de kosten van geïntimeerde sub 2. In de zesde grief stelt appellante aan de orde de proceskosten.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft het hof appellante voorgehouden dat zij in beginsel gebonden is aan de twee conclusieregel tenzij de wederpartij expliciet toestemt met een nieuwe grief. Voorts heeft het hof appellante voorgehouden dat het aandragen van nieuwe feiten en omstandigheden dient te passen binnen een goede procesorde. De akte van appellante (brief van appellante met bijlage van 26 mei 2023) is zeer omvangrijk en zeer gedetailleerd. Productie 25 telt maar liefst 19 bladzijdes. Op blz. 1 wordt in de vijfde alinea gesteld dat de jaarrekeningen van de BV overwegend onjuist blijken te zijn. Niet is duidelijk wie het commentaar heeft geschreven op het rapport van mr. drs. [deskundige]. Het hof is van oordeel dat dit commentaar in een veel eerder stadium in het geding had kunnen worden gebracht. Het willen afwachten van tuchtrechtelijke procedures tegen de partijdeskundige van geïntimeerden acht het hof geen deugdelijk argument om op zo'n een laat stadium een anoniem en omvangrijk commentaar in het geding te brengen. Bovendien vormt het hof zelf een oordeel over de betrouwbaarheid van de door geïntimeerden in het geding gebracht financiële gegevens. Het hof zal de nieuwe feiten en producties slecht meenemen voor zover deze passen binnen de door appellante geformuleerde grieven.

Het hof begrijpt uit de toelichting op de grieven van appellante dat zij geïntimeerde sub 1 verwijten dat hij onbehoorlijk bestuur heeft gepleegd c.q. onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Appellante maakt geïntimeerde sub 1 ook een persoonlijk verwijt dat hij de inkomensstroom van geïntimeerde sub 2 naar zichzelf heeft verplaatst.

Het hof overweegt als volgt. Als een belangrijke bepaling van externe aansprakelijkheid voor een bestuurder van een B.V. is aan te merken artikel 2:248 BW. Het gaat in deze bepaling om de aansprakelijkheid van bestuurders jegens de boedel in geval van faillissement van de vennootschap. De vordering wordt ingesteld door de curator, die daarbij optreedt in het belang van de gezamenlijke crediteuren. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur dient de rechter alle ter zake dienende omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang in zijn beoordeling te betrekken (HR 14 oktober 2005, *NJ* 2006/30). Kennelijk onbehoorlijke taakvervulling uit zich steeds in ernstige onverantwoordelijkheid, verwijtbare nalatigheid, onbezonnenheid, roekeloosheid, of schrijnende onbekwaamheid, in duidelijk anders handelen dan van verstandige bestuurders in een vergelijkbare situatie mag worden verlangd (HR 8 juni 2001, *NJ* 2001/454). Alleen onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voor de datum van het faillissement komt in aanmerking. Vast moet komen te staan dat de bestuurder zijn taak heeft vervuld met de objectief te bepalen wetenschap (dus: wetende of redelijkerwijs kunnende weten), dat de schuldeisers van de vennootschap door het bestuurshandelen zouden worden benadeeld (HR 21 december 2018, *NJ* 2019/31). Naast artikel 2:248 BW kan een aansprakelijkheid van de bestuurder gebaseerd worden op basis van artikel 6:162 BW. Beslissend is dan of de bestuurder persoonlijk kan worden verweten dat hij jegens de eiser de norm van artikel 6:162 BW heeft geschonden. Ook in deze situatie moet gelden dat niet iedere in hoedanigheid van bestuurder gemaakte fout tot persoonlijke aansprakelijkheid leidt. Daaraan komt men pas toe indien aan de bestuurder persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt (P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, achttiende druk, p. 232 tot en met 234 en HR 8 december 2006 ECLI:NL:HR:2006:AZ0758).

Het hof is van oordeel dat geïntimeerde sub 1 – noch daargelaten dat een dergelijke vordering op basis van artikel 2:248 BW alleen door de curator van de B.V. kan worden ingesteld – geen onbehoorlijk bestuur heeft gepleegd noch onrechtmatig jegens appellante heeft gehandeld. Aan de hiervoor vermelde criteria voor onbehoorlijk bestuur en onrechtmatige daad is niet voldaan. Onweersproken is dat als gevolg van de crisis van 2008 tot 2011 geïntimeerde sub 2 de belangen in de twee deelnemingen niet langer in haar balans opnam. De deelneming [B.V. 1] is in staat van faillissement verklaard en de deelneming [B.V. 2] is verkocht. Het hof heeft niet uit het dossier kunnen afleiden dat de curator van [B.V. 1] geïntimeerde sub 1 aansprakelijk heeft gesteld voor onbehoorlijk bestuur dan wel op basis van onrechtmatige daad. Door het verlies van deze deelnemingen is het verdienmodel van geïntimeerde sub 2 drastisch veranderd. Voorts was er voor geïntimeerde sub 1 een noodzaak om voldoende inkomsten te kunnen genereren om aan zijn verplichtingen te kunnen voldoen zoals partneralimentatie en kinderalimentatie, het hof verwijst hier expliciet naar de pleitnota van geïntimeerden van 16 juni 2023. Het hof wijst er eveneens op dat geïntimeerde sub 1 uit

hoofde van het periodieke verrekenbeding ook een bedrag van € 111.222 aan appellante sub 2 heeft voldaan. De financieel adviseur van de man heeft hem het advies gegeven om zijn werkzaamheden te gaan uitvoeren in de vorm van een eenmanszaak. Ook de vermogenspositie van geïntimeerde sub 2 was als gevolg van het verlies van de deelnemingen verslechterd. Zoals het hof ter zitting met partijen heeft besproken, blijkt uit de jaarrekeningen 2012 tot en met 2020 van geïntimeerde sub 2 dat per 31 december 2012 het saldo van de activa verminderd met de kortlopende schulden ad € 141.983 al onvoldoende was om de commerciële waarde van de pensioenverplichtingen (die per dat moment kunnen worden geschat op ruim € 200.000) te voldoen. Op 1 januari 2013 – toen geïntimeerde sub 1 startte met zijn training- en coachingwerkzaamheden vanuit zijn eenmanszaak [eenmanszaak] – was bij geïntimeerde sub 2 derhalve reeds sprake van een forse onderdekking van de pensioenverplichtingen zowel voor appellante als voor geïntimeerde sub 1. Uit het feitenrelaas heeft het hof afgeleid dat geïntimeerde sub 1 de enige werknemer/bestuurder was van geïntimeerde sub 2. De ‘onderneming’ van geïntimeerde sub 2 bestond alleen uit de activiteiten van geïntimeerde sub 1. Geïntimeerde sub 1 was de ondernemingsactiviteit niet meer en niet minder. De wet geeft de mogelijkheid om ondernemingsactiviteiten in te brengen in een besloten vennootschap (inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting; geruisloze omzetting; standaardvoorwaarden en toelichting) maar de wet biedt ook de mogelijkheid om uit de B.V. terug te keren naar de eenmanszaak (Besluit geruisloze terugkeer Vennootschapsbelasting; artikel 14 c; geruisloze terugkeer). De wetgever heeft zelfs een fiscale fiscaliteit geven voor terugkeer uit de B.V. Naar het oordeel van het hof stond en staat het geïntimeerde sub 1 vrij om zijn werkzaamheden in de vorm van een eenmanszaak voort te zetten. Geïntimeerde sub 1 is niet een goed dat dienstbaar moet blijven aan de rechtspersoon. Voorts was er voor geïntimeerde een noodzaak om over voldoende financiële middelen te kunnen beschikken mede ter voldoening aan zijn verplichtingen jegens appellante uit hoofde van partner- en kinderalimentatie en het periodieke verrekenbeding.

Geïntimeerde sub 1 heeft in de visie van het hof zorgvuldig gehandeld door zijn rekening-courantschuld aan geïntimeerde sub 2 af te lossen. Dat de aanwezige liquide middelen zijn aangewend voor de betaling van opeisbare schulden voor kosten vanwege activiteiten van schuldeisers – waaronder accountants en advocaten – ten behoeve van geïntimeerde sub 2 acht het hof bedrijfseconomisch verantwoord en dit kan dus niet aangemerkt worden als het opzettelijk willen benadelen van de belangen van appellante met betrekking tot haar mogelijke toekomstige pensioenaanspraken. Ook het feit dat geïntimeerde sub 1 nog enige inkomsten heeft genoten uit geïntimeerde sub 2 acht het hof niet onrechtmatig aangezien het hof het aannemelijk acht dat de man ook nog werkzaamheden heeft moeten verrichten voor het in stand houden van geïntimeerde sub 2. Voorts is tijdens de mondelinge behandeling door geïntimeerden mede gedeeld dat ook geïntimeerde sub 2 is gedagvaard door appellante

en dat daar ook aanzienlijke kosten mee zijn gemoeid in het kader van de verdediging. Uit het betoog van geïntimeerden volgt dat geïntimeerde sub 1 nu een vordering heeft op geïntimeerde sub 2 aangezien geïntimeerde sub 1 voor geïntimeerde sub 2 de kosten dient te voldoen.

Appellante heeft vele pagina's gewijd aan de rol van de accountant van geïntimeerde sub 2, de heer [accountant]. Voorts volgt uit de akte van appellante dat zij de huidige partij accountant van geïntimeerden ervan beticht dat hij veel onwaarheden naar voren brengt. Het hof verwijst naar randnummer 10 van de akte op p. 4. Het hof wijst appellante er op dat het hof in het onderhavige geschil een ander toetsingskader hanteert dan de accountantskamer in het kader van de door de vrouw tegen de accountants gevoerde tuchtprocedures. Het hof toetst of geïntimeerde sub 1 onrechtmatig heeft gehandeld hetgeen naar het oordeel van het hof niet het geval is. De uitspraken van de accountantskamer alsmede eventuele toekomstige uitspraken in hoger beroep van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) zijn dus in dit geval niet relevant.

Uit het betoog van appellante volgt dat zij van oordeel is dat de door geïntimeerde sub 2 in het geding gebrachte jaarrekeningen geen juist beeld geven van het vermogen van geïntimeerde sub 2. Het feit dat financiële gegevens mogelijk niet juist in een jaarrekening zijn verwerkt impliceert niet dat er door de bestuurder onrechtmatig is gehandeld. Van verwijtbare onzorgvuldigheid kan pas worden geoordeeld als willens en wetens cijfers van een BV bekend zijn gemaakt die een misleidende voorstelling van de toestand van de BV geven. Naar het oordeel van het hof doet die omstandigheid zich hier niet voor. Dat accountants en of partijen verschillend naar cijfers kijken is niet ongebruikelijk. Er kan altijd tussen accountants en of partijen een professioneel verschil van inzicht zijn, en het is dan uiteindelijk aan de rechter om daar een oordeel over te geven. Naar het oordeel van het hof heeft de accountant de door het bestuur aangeleverde gegevens op een inzichtelijke wijze verwerkt. Het hof deelt de visie van de accountant dat er een continuïteitsvraagstuk ligt. Zoals de balans er per 31 december 2020 uit ziet kan het pensioen van appellante en dat van geïntimeerde sub 1 niet meer worden voldaan. Ook het pensioen van geïntimeerde sub 1 is volledig verdampt. Op basis van de jaarrekening 2020 van geïntimeerde sub 2 is het hof van oordeel dat geïntimeerde sub 2 geen middelen heeft nu en in de toekomst voor pensioenafstorting voor appellante, dit wordt ook door appellante zelf erkend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1314

Zaaknummer: 200.300.664/01

Rechters: A.N. Labohm, A. Zonneveld en J.B. Backhuijs

Advocaten: J. Dongelmans en W.P.M. Thijssen

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever aansprakelijk voor mislopen voorwaardelijk pensioen werknemer na overstap

Werknemer loopt voorwaardelijk (extra) pensioen mis nadat hij acht maanden vóór pensioendatum op initiatief van nieuwe werkgever uit dienst is getreden bij oude werkgever die was aangesloten bij desbetreffende pensioenfonds, en in dienst is getreden van nieuwe (niet aangesloten) werkgever. Het hof oordeelt dat werkgever aansprakelijk is voor de schade die werknemer lijdt. Op grond van de arbeidsovereenkomst waarin stond dat werkgever afspraken en opgebouwde gewoonterechten zou overnemen mocht werknemer er redelijkerwijs op vertrouwen dat hij geen nadeel zou ondervinden als gevolg van de overstap.

Werknemer is op 6 januari 1986 in dienst getreden bij Luvac B.V. (hierna: Luvac), waar hij werkzaam was als chauffeur. De (indirecte) eigenaar van Luvac, Trofe Holding B.V., was tot voor kort ook eigenaar van FN Global Meat B.V. (hierna: FNGM). FNGM is de rechtsopvolgster van Feburo Global Meat B.V. (hierna: FGM en/of FNGM). Werknemer was vanaf 2010 nog de enige werknemer in dienst van Luvac. Luvac was aangesloten bij Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees (hierna: Pensioenfonds VLEP), een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Omstreeks oktober 2014 heeft de directie van FNGM aan werknemer meegedeeld dat Luvac zou worden opgeheven. Hem is voorgesteld om per 1 november 2014 bij FNGM in dienst te treden. Werknemer heeft dit aanbod aanvaard. FNGM is niet aangesloten bij Pensioenfonds VLEP. Voor werknemer is een pensioenvoorziening bij Delta Lloyd getroffen. In de arbeidsovereenkomst met FNGM is bepaald dat afspraken en opgebouwde gewoonterechten vanuit Luvac BV zullen worden overgenomen. In een brief van 20 mei 2015 heeft Pensioenfonds VLEP aan werknemer bevestigd dat zijn deelneming aan de pensioenregeling is geëindigd en dat hij niet meer in aanmerking komt voor een voorwaardelijk pensioen ex artikel 53 lid 2 van het pensioenreglement VLEP. In eerste aanleg heeft werknemer zowel

FNGM als Pensioenfonds VLEP gedagvaard. De primaire vordering was gericht tegen Pensioenfonds VLEP en strekte ertoe dat aan hem een levenslang onvoorwaardelijk recht op extra ouderdomspensioen zou worden toegekend. De subsidiaire vordering was gericht tegen FNGM. Werknemer vorderde een verklaring voor recht dat FNGM is tekortgeschoten in de nakoming van de door haar gedane toezeggingen dan wel in strijd heeft gehandeld met artikel 7:611 BW en/of artikel 3:13 BW dan wel onrechtmatig heeft gehandeld en daarom aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en te lijden schade en veroordeling van FNGM tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, alsmede een verklaring voor recht dat eventuele nadelige fiscale gevolgen voor rekening van FNGM komen. Bij eindvonnis heeft de kantonrechter de vordering tegen Pensioenfonds VLEP afgewezen. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat FNGM is tekortgeschoten in de nakoming van de door haar gedane toezeggingen en haar verplichtingen op grond van artikel 7:611 BW en dat FNGM aansprakelijk is voor de door werknemer daardoor geleden en te lijden schade. Hij heeft FNGM veroordeeld tot vergoeding van de door werknemer geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat.

Partijen zijn het erover eens dat de uitdiensttreding van werknemer bij Luvac per 1 november 2014 (en de aansluitende indiensttreding bij FNGM) in de weg heeft gestaan aan de toekenning van zijn aanspraak op voorwaardelijk (extra) pensioen door Pensioenfonds VLEP bij de pensionering van werknemer op 1 juli 2015. Het hof beantwoordt de vraag of FNGM jegens werknemer aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het mislopen van het voorwaardelijke pensioen, bevestigend. Op grond van artikel 13.5 van de arbeidsovereenkomst ('Afspraken en opgebouwde gewoonterechten vanuit Luvac BV zullen worden overgenomen door Feburo Global Meat BV.') mocht werknemer er redelijkerwijs op vertrouwen dat hij geen nadeel zou ondervinden als gevolg van de overstap van Luvac naar FNGM. Van FNGM had in de gegeven omstandigheden mogen worden verwacht dat zij tevoren zou nagaan welke gevolgen de beëindiging van het dienstverband met Luvac en het aangaan van een nieuw dienstverband met haar zou hebben voor werknemer. Het hof acht daarbij van belang dat, zoals ook de kantonrechter heeft overwogen, van werknemer geen specifieke kennis op het gebied van arbeidsvoorwaarden en pensioen mocht worden verwacht. FNGM mocht er gezien de ingewikkeldheid van de materie niet op vertrouwen dat werknemer de gevolgen van de uitdiensttreding bij Luvac en indiensttreding bij FNGM zou doorgronden. Het hof verwerpt ook het verweer van FNGM dat de bedrijfsactiviteiten van Luvac vanaf medio 2010 nagenoeg waren gestaakt en dat als gevolg daarvan de verplichtstelling van Pensioenfonds VLEP tot een einde was gekomen ten aanzien van Luvac. Het vooruitzicht van werknemer op voorwaardelijk pensioen was daarom reeds gedurende het dienstverband met Luvac geëindigd. Pensioenfonds VLEP heeft per 1 juli 2015 het reguliere ouderdomspensioen onverkort toegekend aan werknemer, zodat evenzeer aannemelijk is dat aan hem het

voorwaardelijke pensioen zou zijn toegekend indien hij tot die datum in dienst zou zijn gebleven van Luvac. Er bestaan onvoldoende aanknopingspunten voor de hypothese dat het lot van het voorwaardelijk pensioen per 1 juli 2015 in dat geval anders zou zijn geweest dan dat van het reguliere pensioen. Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1244

Zaaknummer: 200.311.361/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en O.F. Blom

Advocaten: J.T. Gommer en M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 4 Wet BPF; 7:611 BW