

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 9, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1291](#) 22-09-2023

Werkgever die uitvoeringsovereenkomst opzegt, moet verslechtering indexatieperspectief gepensioneerde compenseren wegens voorzienbare schade

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:7628](#) 12-09-2023

Geen recht op premievrijstelling tijdens WW

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2202](#) 05-09-2023

Geen vervangende toestemming indexatiebesluit na weigering instemming OR

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2067](#) 15-08-2023

Afstorting in eigen beheer opgebouwd pensioen bij verzekeraar

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2014](#) 15-08-2023

Uitleg streefregeling geen vaste rekenrente overeengekomen; kapitaalgarantie

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1289](#) 09-05-2023

Werkgever valt niet onder werkingssfeer Bpf Bouw wegens onvoldoende duidelijke werkingssfeerbepaling

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5097](#) 13-09-2023

Ontslag door ernstig verwijtbaar handelen werkgever, billijke vergoeding inclusief pensioenschade

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:4385](#) 23-08-2023

Werknemer met supplemental allowance voor pensioen in eigen beheer heeft recht op hogere transitievergoeding maar niet op billijke vergoeding

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:4952](#) 09-08-2023

Afstand van verevening ouderdomspensioen in vaststellingsovereenkomst

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:6511](#) 21-07-2023

Vermogensafwikkeling na echtscheiding met onder meer pensioenverevening

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:5565](#) 13-07-2023

Billijke vergoeding na ontslag statutair directeur zonder redelijke ontslaggrond

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, ECLI:NL:OGEAM:2023:50](#) 20-09-2023

Werknemer vordert na ontslag vergeefs financiële verplichtingen van ex-werkgever op grond van cao

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2023:177](#) 19-09-2023

Geen eindloonregeling maar DC-regeling overeengekomen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2023:233](#) 11-09-2023

Partijen in echtscheidingszaak moeten gerecht nader informeren, onder meer over pensioen

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2023:203](#) 11-01-2023

Verdeling huwelijksgemeenschap: woning en pensioenverdeling

RECHTSPRAAK

Geen eindloonregeling maar DC-regeling overeengekomen

Werknemer vordert in deze zaak van de stichting betaling van pensioenpremies. Hij gaat er daarbij van uit dat hij met de stichting een pensioen op basis van een eindloonregeling is overeengekomen. De stichting bestrijdt dat. Volgens haar is de pensioenregeling die zij met werknemer is overeengekomen een verzekering die recht geeft op uitkering van een vast bedrag en heeft zij aan haar betalingsverplichtingen voldaan. Tussen werkgever en werknemer is overeengekomen dat de werkgever een premie voor het pensioen van werknemer zal betalen. Op de laatste pagina van de polis/bijlage van de verzekering staat vermeld welke pensioenen kunnen worden verkregen met de uit de polis beschikbaar komende bedragen en winstuitkeringen, onder voorbehoud ten aanzien van lijfrentetarieven en winstverwachting. Het hof leidt uit de feiten en omstandigheden af dat de stichting ten behoeve van werknemer een Defined Contribution pensioenregeling heeft afgesloten. Aanwijzingen dat de stichting aan werknemer een uitkeringspensioen – al dan niet op basis van eindloon – heeft toegezegd of dat werknemer dat zo mocht begrijpen, zijn onvoldoende.

Werknemer is van 15 oktober 1998 tot eind juli 2019 bij de stichting in dienst geweest. In zijn aanstellingsbrief van 15 oktober 1998 is onder meer het volgende opgenomen: 'FEFFIK is bereid het haar corresponderend aandeel van de maandelijkse premie als werkgeefster na 1 jaar te betalen, indien u een pensioenvervangende verzekering wenst af te sluiten.'

Eind 1997 heeft de stichting als verzekeringnemer met werknemer als verzekerde een 'optiepensioen'-verzekering afgesloten bij Fatum. Volgens deze polis bedraagt de premie NAF 849,90 per maand, waarin begrepen NAF 151 voor invaliditeitsrente. Werknemer heeft de polis

mee ondertekend.

In het verleden is er achterstand ontstaan in de betaling van de premies door de stichting. Bij vonnis van het Gerecht van 20 oktober 2008 (EJ 2008/490) is de stichting op vordering van werknemer onder meer veroordeeld om de op het loon van werknemer ingehouden en nog in te houden pensioenpremies af te dragen en te blijven afdragen.

In een in opdracht van vakbond Sitek opgesteld rapport ('Analyse & Advies Berekening tekort pensioenkapitaal inzake sociaal plan FEFFIK') is het volgende opgenomen: 'Het berekende pensioenkapitaal voor (werknemer) op basis van eindloon met een salaris van NAF 5.813 per berekeningsdatum 1 augustus 2019 inclusief partner bedraagt NAF 374.056,92. In acht nemende het aanwezige bedrag van NAF 282.145,53 bij de pensioenuitvoerder rest er een bedrag van NAF 91.911,39 (...)'.
'

In september 2020 heeft werknemer conservatoir derdenbeslag gelegd ten laste van de stichting voor het bedrag dat de stichting volgens werknemer te weinig heeft afgedragen.

Het Gerecht heeft overwogen dat er geen aanwijzingen zijn dat de stichting niet aan haar contractuele verplichtingen tot afdracht van de pensioenpremies heeft voldaan. Daartegen richt zich het hoger beroep van werknemer.

Werknemer stelt dat de stichting is tekortgeschoten in haar (contractuele) verplichting om pensioenpremie te betalen en te weinig pensioenpremie heeft afgedragen, waardoor hij een bedrag van NAF 120.876,38 te kort komt. Het ligt op de weg van werknemer om voldoende onderbouwd te stellen en zonodig te bewijzen op grond waarvan de stichting te weinig pensioenpremie heeft afgedragen. Het hof begrijpt dat werknemer zich voor de onderbouwing van zijn vordering baseert op de aanname dat de pensioenverzekering die hem door de stichting is toegezegd een eindloonregeling betreft.

Het hof oordeelt als volgt. In de polis staat een bedrag genoemd aan verzekerde uitkering, dit is het bedrag dat beschikbaar komt voor werknemer wanneer hij op pensioendatum in leven is. Dat bedrag mag volgens de in de polis op pagina 4 opgenomen pensioenclausule uitsluitend aangewend worden voor de aankoop van een pensioen. De polis vermeldt ook een vast bedrag aan door de stichting af te dragen maandelijkse premie. Juist is dat de stichting in het verleden niet steeds de maandelijkse pensioenpremie heeft afgedragen, maar nadat zij daartoe was veroordeeld bij rechterlijk vonnis (zie 3.1.3) heeft zij – dat staat tussen partijen vast – deze premies wel voldaan. Er zijn geen achterstanden in de betalingen. Dat blijkt uit het door werknemer overgelegde e-mailbericht van 23 juli 2021. In 2019 is het dienstverband van werknemer geëindigd. Sinds 1 januari 2020 zijn geen premies meer verschuldigd zoals vermeld in de polis met afgiftedatum 16 juni 2020 (productie 4 van de stichting). Op de laatste

pagina van die polis/bijlage staat vermeld welke pensioenen kunnen worden verkregen met de uit de polis beschikbaar komende bedragen en winstuitkeringen, onder voorbehoud ten aanzien van lijfrentetarieven en winstverwachting.

Het hof leidt uit de feiten en omstandigheden af dat de stichting ten behoeve van werknemer een Defined Contribution pensioenregeling heeft afgesloten. Aanwijzingen dat de stichting aan werknemer een uitkeringpensioen – al dan niet op basis van eindloon – heeft toegezegd of dat werknemer dat zo mocht begrijpen, zijn onvoldoende door werknemer gesteld en ook niet gebleken. De in dat verband overgelegde verklaring van actuaris Velgersdijk is daarvoor onvoldoende, temeer nu de onderdelen van de pensioenpolis waarnaar de actuaris verwijst (onderdelen II en III op p. 9-10) door geen van beide partijen voor akkoord zijn ondertekend en zonder nadere toelichting, die werknemer niet heeft gegeven, niet kan worden aangenomen dat die bepalingen tussen partijen zijn overeengekomen.

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

Datum uitspraak: 19-09-2023

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2023:177

Zaaknummer: CUR202004118– CUR2022H00047

Rechters: E.M. van der Bunt, C.J.H.G. Bronzwaer en E.W.A. Vonk

Advocaten: M.T.J. Cicilia en E.A. Knoppel

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verdeling huwelijksgemeenschap: woning en pensioenverdeling

Echtscheidingsgeskil over verdeling huwelijksgoederengemeenschap. Het gerecht stelt eiser in gelegenheid financiering te krijgen voor woning. In dat geval dient hij een bedrag wegens overbedeling aan gedaagde te vergoeden. Zonder financiering binnen zes maanden wordt de woning verkocht. Eiser heeft voor het ouderdomspensioen vanaf november 2020 tot de datum van het vonnis een achterstand laten ontstaan van twee jaar en drie maanden. Dat komt overeen met een bedrag van Afl. 24.961,23 bruto. Het daarmee overeenstemmende netto bedrag dient eiser te betalen. Met betrekking tot het vanaf februari 2023 aan [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] toekomende deel van het ouderdomspensioen van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] zal het gerecht bepalen dat dit vonnis in de plaats treedt van de vereiste toestemming van eiser aan de stichting om dit met ingang van februari 2023 maandelijks tot het overlijden van eiser rechtstreeks aan gedaagde uit te keren op een door haar aan [naam stichting] aan te wijzen bankrekening.

Bij gebreke van een voldoende onderbouwing van de stelling van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] dat partijen in het verleden een afspraak hebben gemaakt over de verdeling van de woning, heeft hij niet aan zijn stelplicht voldaan en is voor bewijslevering geen ruimte. Het gerecht gaat dus aan die stelling voorbij. Dat betekent dat de vorderingen van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] in conventie, die daarop immers zijn gegrond, zullen worden afgewezen.

In reconventie vordert [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] de (wijze van) verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap. Het gaat daarbij om de woning

en het door [eiser in conventie, verweerder in reconventie] gedurende het huwelijk van partijen opgebouwde ouderdomspensioen. Tijdens de comparitie van partijen is gebleken dat [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] geen te verdelen ouderdomspensioen heeft opgebouwd.

[Gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] heeft voorafgaand aan de comparitie van partijen een door een taxateur op 2 november 2022 opgemaakt taxatierapport van de woning in het geding gebracht. De executiewaarde is bepaald op Afl. 405.680 en de vrije marktwaarde op Afl. 507.100. Tijdens de comparitie is afgesproken dat dit rapport als uitgangspunt zal worden genomen bij de verdeling van de woning. Tussen partijen is verder afgesproken dat, op voorwaarde dat daarvoor door hem een bankfinanciering kan worden verkregen, de woning aan [eiser in conventie, verweerder in reconventie] zal worden toebedeeld. Wegens overbedeling komt bij die wijze van verdeling aan [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] de helft van de getaxeerde vrije marktwaarde van Afl. 507.100- toe, zijnde Afl. 253.550. Indien het [eiser in conventie, verweerder in reconventie] niet lukt om een bankfinanciering te verkrijgen, zal de woning worden verkocht aan een derde. Partijen hebben tijdens de comparitie afgesproken dat zij daarvoor gezamenlijk [naam Real Estate] zullen inschakelen en dat deze makelaar de vraag- en laatprijs bindend zal bepalen, met dien verstande dat als minimum laatprijs de executiewaarde van Afl. 405.680 zal gelden.

Partijen hebben tijdens de comparitie van partijen over en weer afgezien van verrekening van uitgaven die zij in de loop der jaren hebben gedaan in verband met onderhoud en renovatie van de woning. Eveneens hebben partijen afgezien van de verrekening van uitgaven aan erfpacht en grondbelasting.

Tussen partijen bestaat overeenstemming dat de helft van de hypotheeklasten (rente en aflossing) van in totaal Afl. 89.116,15 die [eiser in conventie, verweerder in reconventie] na de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap heeft voldaan, derhalve Afl. 44.448,07, moeten worden verrekend. Dat bedrag strekt dus in mindering op het bedrag dat aan [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] toekomt in het geval van toedeling van de woning aan [eiser in conventie, verweerder in reconventie] of verkoop van de woning aan een derde.

Eiser in conventie, verweerder in reconventie] heeft ouderdomspensioen opgebouwd bij het [naam stichting]. Tijdens de comparitie van partijen heeft [eiser in conventie, verweerder in reconventie] verklaard dat hij vanaf september 2014 maandelijks ouderdomspensioen ontvangt. Volgens de pensioenberekening van het [naam stichting] van 12 oktober 2020 komt bij verdeling van het ouderdomspensioen aan [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] óf een eenmalige uitkering toe van Afl. 79.332,32 (optie 1), óf een jaarlijkse uitkering tot het

overlijden van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] van Afl. 11.093,88 (optie 2). Het gerecht gaat uit van bruto bedragen. [Gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] vordert uitbetaling/verrekening op basis van de eenmalige uitkering. [Eiser in conventie, verweerder in reconventie] refereert zich aan het oordeel van het gerecht. Tijdens de comparitie heeft hij verklaard dat [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] tijdens een gesprek met hem in de tuin heeft afgezien van haar aanspraak op verdeling. Hij is in elk geval niet in staat een eenmalige uitkering te voldoen. [Gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] betwist dat zij van haar aanspraak afstand heeft gedaan. Zij heeft tot de vordering in reconventie geen aanspraak gemaakt op verdeling om de verhoudingen van partijen, die op het zelfde terrein wonen, niet op scherp te zetten. Aan de stelling van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] dat [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] afstand heeft gedaan gaat het gerecht voorbij. Die stelling is bij betwisting door [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] onvoldoende onderbouwd. Dat [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] pas bij haar eis in reconventie aanspraak maakt op verdeling van het ouderdomspensioen betekent niet dat zij haar recht op verdeling heeft verwerkt. Enkel tijdsverloop is daarvoor niet voldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij [eiser in conventie, verweerder in reconventie] het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] haar aanspraak niet (meer) te gelde zou maken. Dat is niet gebleken. Naar het oordeel van het gerecht brengen de redelijkheid en billijkheid, die de verdeling beheersen, wel mee dat rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] eerst bij haar eis in reconventie aanspraak heeft gemaakt op de verdeling/verrekening van het door [eiser in conventie, verweerder in reconventie] bij [naam stichting] opgebouwde ouderdomspensioen. Vanaf dat moment heeft [eiser in conventie, verweerder in reconventie] rekening kunnen houden met de aanspraak van [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] en heeft hij zijn persoonlijke situatie daarop kunnen afstemmen. De positie van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] zou onredelijk worden benadeeld of bezwaard indien [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] haar aanspraak vanaf september 2014 geldend zou kunnen maken. Het gerecht zal de vordering van [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] tot verdeling van het ouderdomspensioen toewijzen overeenkomstig optie 2 in de pensioenberekening van [naam stichting], met ingang van november 2020 (de eis in reconventie is op 14 oktober 2020 ingediend).

Voor de woning geldt dat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] in de gelegenheid zal worden gesteld een financiering te krijgen. Indien dat lukt zal de woning aan hem worden toebedeeld. De notariskosten en overdrachtsbelasting komen dan voor rekening van [eiser in conventie, verweerder in reconventie]. Wegens overbedeling zal hij dan aan [gedaagde in

conventie, eiseres in reconventie] een bedrag van Afl. 209.101,93 (507.100: 2 - 44.448,07) moeten vergoeden. Indien het niet lukt binnen zes maanden een financiering te krijgen, zal de woning worden verkocht. Partijen zullen gezamenlijk opdracht geven aan makelaarskantoor [naam Real Estate] om de woning te verkopen, waarbij het vaststellen van de vraag- en laatprijs bindend door de makelaar zal worden bepaald, met een minimumlaatprijs van de getaxeerde executiewaarde van Afl. 405.680. Indien een van partijen niet meewerkt, zal de ander worden gemachtigd om mede namens de andere partij opdracht te geven aan de makelaar. De kosten van de makelaar dienen partijen bij helfte te dragen. Op de verkoopopbrengst worden alle met de verkoop gemoeide kosten, zoals die van de makelaar, in mindering gebracht. Het resterende bedrag wordt als volgt verdeeld. Aan [eiser in conventie, verweerder in reconventie] komt toe de helft van het restant bedrag, vermeerderd met Afl. 44.448,07 (de verrekening van de door hem betaald hypotheeklasten). Aan [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] komt toe de helft van het restantbedrag verminderd met Afl. 44.448,07.

Voor het ouderdomspensioen geldt dat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] vanaf november 2020 tot de datum van het vonnis een achterstand heeft laten ontstaan van twee jaar en drie maanden. Dat komt overeen met een bedrag van Afl. 24.961,23 bruto. Het daarmee overeenstemmende nettobedrag dient [eiser in conventie, verweerder in reconventie] aan [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] te betalen. Met betrekking tot het vanaf februari 2023 aan [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] toekomende deel van het ouderdomspensioen van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] zal het gerecht bepalen dat dit vonnis in de plaats treedt van de vereiste toestemming van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] aan [naam stichting] om dit met ingang van februari 2023 maandelijks tot het overlijden van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] rechtstreeks aan [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] uit te keren, op een door haar aan [naam stichting] aan te wijzen bankrekening.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 11-01-2023

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2023:203

Zaaknummer: AUA202001148

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: D.G. Kock en D.C. Lopez Paz

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partijen in echtscheidingszaak moeten gerecht nader informeren, onder meer over pensioen

Bij tussenvonnis heeft het gerecht partijen in een echtscheidingszaak gelast bescheiden in het geding te brengen. Het gerecht acht zich onvoldoende geïnformeerd en gelast partijen zich nader uit te laten en het gerecht te informeren. Dat geldt onder meer voor pensioenbescheiden.

In het tussenvonnis zijn beide partijen gelast de in het vonnis vermelde bescheiden in het geding te brengen en is de vrouw in de gelegenheid gesteld haar vordering ter zake van de woning toe te lichten. Daartoe hebben partijen hun aktes respectievelijk antwoordaktes ingediend.

In het tussenvonnis (r.o. 4.3) heeft het gerecht reeds overwogen dat partijen als deelgenoten in beginsel (behoudens wettelijke uitzonderingen) elk recht hebben op de helft van de waarde van de huwelijksgoederengemeenschap.

In zijn conclusie van antwoord heeft de man aangevoerd dat de vrouw kwade intenties had bij het aangaan van het huwelijk en dat zij daarom geen aanspraak verdient op de helft van de huwelijksgoederengemeenschap. Daaraan wordt voorbijgegaan, reeds omdat de man zijn stelling dat de vrouw bij het aangaan van het huwelijk kwade intenties had, niet onderbouwt. Voor zover de man die kwade intenties zou afleiden uit de door hem gestelde verzwijging door de vrouw van de echtscheiding, gaat dat niet op omdat daaruit, alleen al gezien het tijdsverloop tussen het aangaan van het huwelijk (in 2006) en de echtscheiding (in 2016), geen kwade intenties bij het aangaan van het huwelijk kunnen worden afgeleid. Daarom zal de in het begin van deze rechtsoverweging weergegeven hoofdregel (verdeling bij helfte) worden toegepast.

Het gerecht acht zich door partijen onvoldoende voorgelicht om de inboedelgoederen en de auto's te kunnen verdelen.

In verband daarmee acht het gerecht van belang dat zij omtrent de inboedelgoederen en de auto's van partijen nadere inlichtingen van hen verkrijgt op een te gelasten comparitie van partijen. Ter comparitie zal onder meer met partijen worden besproken (1) welke goederen wel en niet in de huwelijksgoederengemeenschap vallen en waarom, (2) welke waarde de goederen die in de huwelijksgoederengemeenschap vallen, hebben en (3) bij gebreke van overeenstemming daarover, hoe die waarde kan worden bepaald en (4) aan wie die goederen moeten worden toegedeeld. Partijen zullen hun stellingen ter zake zoveel mogelijk dienen te onderbouwen door bescheiden en deze bescheiden tevoren tijdig te doen toekomen aan het gerecht en aan de andere partij.

De man heeft twee brieven van Guardian Group in het geding gebracht, respectievelijk gedateerd 5 september 2018 en 19 mei 2022. In laatstgenoemde brief wordt in de eerste regel gerefereerd aan een 'brief gedateerd 3 september 2021', die aan het gerecht niet bekend is. De twee brieven bevatten geen gegevens betreffende de hoogte van de pensioenrechten op 6 mei 2016 en daaruit kan evenmin worden opgemaakt of en zo ja in hoeverre de vrouw aanspraak heeft op die pensioenrechten. Juist die informatie is in het kader van de verdeling van essentieel belang (zie tussenvonnis, r.o. 4.15).

Het gerecht acht zich door de man onvoldoende voorgelicht om de pensioenrechten te kunnen verdelen. Het gerecht wenst daaromtrent ter comparitie van partijen van de man nadere inlichtingen te verkrijgen.

Daartoe dient de man, zoals ook reeds in het tussenvonnis is bepaald, een opgave van zijn pensioenrechten op 6 mei 2016 bij Damen Shiprepair Curaçao in het geding te brengen, met vermelding of, en zo ja, voor welk deel de vrouw aanspraak heeft op die pensioenrechten. In die opgave dient bij voorkeur zowel de contante waarde per 6 mei 2016 als de hoogte van voorwaardelijke uitkeringen te worden vermeld. Deze zal ter comparitie van partijen met hen worden besproken.

Het gerecht wenst omtrent de bankrekeningen van partijen nadere inlichtingen te verkrijgen op de comparitie van partijen.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 11-09-2023

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2023:233

Zaaknummer: CUR202202935

Rechters: O. Nijhuis

Advocaten: S.C. Larmonie en Vierbergen, S.S. S.S. Vierbergen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert na ontslag vergeefs financiële verplichtingen van ex-werkgever op grond van cao

Ontslagzaak. Volgens werknemer heeft Telem verzaakt om na beëindiging van het dienstverband te voldoen aan haar financiële verplichtingen uit hoofde van de cao. Hij vordert vergoeding van schade, waaronder pensioenbreukschade. Het gerecht oordeelt dat de cao door toepassing stilzwijgend onderdeel geworden is van de arbeidsovereenkomst. Op grond daarvan door voormalig werknemer gemaakte aanspraken zijn reeds uitbetaald, inmiddels verjaard dan wel onvoldoende onderbouwd. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Werknemer is op 18 september 2008 in dienst getreden bij Telem als *chief commercial officer* (CCO), eerst ad interim en vanaf 1 juni 2010 met een vaste aanstelling. Die functie heeft hij vervuld tot zijn uitdiensttreding op 31 december 2018. Zijn laatstverdiende maandsalaris was NAF 21.281. Op 23 juni 2010 is een collectieve arbeidsovereenkomst (cao) tot stand gekomen tussen Telem en werknemersvereniging Sint Maarten Communication Union (SMCU). Bij amendement van 27 november 2014 is artikel 11 lid 3 van de cao gewijzigd en is een regeling getroffen voor compensatie van overwerk voor ‘*Managers, Supervisors, Officers and Engineers*’. Bij brief van 3 december 2018 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 december 2018. Vanaf december 2018 tot september 2021 hebben werknemer en Telem regelmatig overleg gevoerd over de eindafrekening, waaronder uitbetaling van resterende vakantiedagen. Daarover is geen overeenstemming bereikt. In de overlegperiode heeft Telem, bij wijze van voorschot, in het kader van de afrekening betalingen verricht aan werknemer met een totaal van NAF 71.542,41.

Volgens werknemer heeft Telem verzaakt om na beëindiging van het dienstverband te voldoen aan haar financiële verplichtingen uit hoofde van de cao. Werknemer maakt daarom aanspraak op de volgende bestanddelen: (i) vergoeding van niet-genoten vakantiedagen, (ii) prestatievergoeding, (iii) vergoeding voor aanpassing levenskosten (*‘cost of living adjustment’*,

hierna: 'COLA'), en tot slot (iv) vergoeding voor pensioenbreukschade. Deze posten komen uit op een nog verschuldigd brutobedrag van USD 84.153,85.

De arbeidsovereenkomst tussen partijen is niet op schrift gesteld. De brief uit 2010 waarin werknemer's vaste aanstelling als commercieel directeur wordt bevestigd, vermeldt onder meer: *'you will remain with the primary and secondary benefits of your former function as General Manager of Telcell N.V.'*, en: *'all other conditions stipulated in your present labor agreement will remain the same'*. De arbeidsvoorwaarden die van toepassing waren op zijn eerdere dienstverband bij Telcell N.V.², zusterverenootschap van Telem, werden aldus behouden. Het Gerecht begrijpt dat ook voor dat eerdere dienstverband niets op schrift is gesteld.

Het meest verstrekkende verweer van Telem luidt dat de cao niet op werknemer van toepassing is, althans dat hij daarop geen beroep kan doen. Telem stelt daartoe voorop dat (i) werknemer geen lid is of was van SMCU, (ii) de cao niet van toepassing is verklaard in zijn arbeidsovereenkomst, (iii) werknemer een managementfunctie vervulde, en tot slot dat (iv) de looptijd van de cao is verstreken. Gelet op het bepaalde in artikel 14 Landsverordening collectieve arbeidsovereenkomst (Lv cao) vindt de cao op werknemer als ongebonden werknemer geen toepassing meer en hij heeft bovendien nooit enig afdwingbaar recht aan de cao kunnen ontleen, aldus Telem.

Dit verweer van Telem kan ten dele worden gevolgd. Artikel 14 Lv cao bepaalt dat een werkgever is verplicht om tijdens de duur van de cao de daarin opgenomen bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden ook na te komen jegens ongebonden werknemers. Hiervan kan bij de cao worden afgeweken, hetgeen in dit geval niet is gebeurd. Deze verplichting tot gelijke toepassing is geen verplichting van Telem tegenover die werknemer, maar tegenover SMCU als contractspartij. SMCU heeft immers niet namens de ongebonden werknemers onderhandeld, anders gezegd hebben die werknemers hun contractsvrijheid niet overgedragen aan SMCU, zodat van automatische of dwingende doorwerking in hun individuele arbeidsovereenkomsten geen sprake is. Dat leidt ertoe dat de ongebonden werknemers op grond van artikel 14 Lv cao geen zelfstandig recht verkrijgen om nakoming door de werkgever af te dwingen (zie HR 7 juni 1957, *NJ 1957/527, Suk/Brittannia*). Er is dan ook een overeenkomst nodig tussen werkgever en ongebonden werknemer om de cao-bepalingen in de arbeidsrelatie te laten doorwerken. In het geval van werknemer geldt dat er geen incorporatiebeding is opgenomen in de arbeidsovereenkomst, die immers niet op schrift is gesteld. Evenmin is gebleken dat partijen de cao-bepalingen elders expliciet van toepassing hebben verklaard, bijvoorbeeld in een addendum of in correspondentie.

Het Gerecht overweegt echter dat op grond van de feitelijke gang van zaken moet worden vastgesteld dat overeenstemming is bereikt over de in de cao opgenomen

arbeidsvoorwaarden. Telem heeft niet betwist dat zij de bepalingen uit de cao vanaf inwerkingtreding jegens alle werknemers heeft nageleefd en dus ook jegens werknemer. Ter zitting heeft zij bevestigd dat zij de cao heeft toegepast op haar werknemers, zowel gebonden als ongebonden, en dat zij dit ook na het verstrijken van de looptijd is blijven doen. Daarbij heeft Telem toegelicht dat er geen gebruik is gemaakt van de in artikel 1 cao geboden mogelijkheid om een afzonderlijke cao te sluiten voor onder meer *'Members of Management'*. De cao geldt dus voor de werknemers op alle niveaus, zij het dat voor onder meer het managementniveau in bepaalde gevallen een afwijkende regeling in de cao is opgenomen. Daarmee staat vast dat Telem de cao op de arbeidsrelatie met werknemer heeft toegepast vanaf totstandkoming van de cao in 2010 tot zijn datum van uitdiensttreding eind 2018.⁵ Tegen de toepassing heeft werknemer zich al die tijd niet verzet. Daarmee is sprake van aanbod en van stilzwijgende aanvaarding die ligt besloten in de gedragingen van werknemer (vgl. artikel 3:37 BW). De toegepaste bepalingen van de cao zijn daarmee onderdeel geworden van de arbeidsovereenkomst en zijn daarmee rechtens afdwingbaar geworden. Dat de cao in 2015 is verlopen, doet daar niet aan af; de verplichting tot nakoming komt immers niet voort uit artikel Lv cao, maar uit de arbeidsovereenkomst.

Dat leidt ertoe dat werknemer in rechte nakoming van de in de cao opgenomen arbeidsvoorwaarden door Telem kan vorderen. Daarbij ziet het Gerecht, mede gelet op artikel 1 cao en de praktische toepassing daarvan zoals toegelicht door Telem, geen aanleiding om onderscheid te maken tussen de bepalingen die concreet zijn geëffectueerd (de prestatiebonus en de COLA), en de bepalingen die niet zijn geëffectueerd en waarvan werknemer thans nakoming verzoekt (de overwerkcompensatie en de prestatieverhoging).

De bepalingen van de cao waarvan werknemer nakoming verzoekt, althans de posten die hij daarop baseert, worden hierna afzonderlijk beoordeeld zoals weergegeven in het verzoekschrift (randnummer 1.6 daarvan) en overgenomen onder rechtsoverweging 3.2. Voor de onderbouwing hiervan verwijst werknemer naar zijn productie 6: een schema met (summiere) vermelding van zes posten, die - naar het Gerecht begrijpt - moeten worden geschaard onder de vier 'hoofdonderdelen' uit het verzoekschrift.

Werknemer verzoekt ten eerste uitbetaling van 82 vakantiedagen: 32 niet-genoten vakantiedagen plus 50 dagen compensatie voor overwerk. Telem betwist beide onderdelen.

Werknemer stelt dat hij op grond van artikel 7 cao recht heeft op 23 vakantiedagen per jaar en baseert de 32 vakantiedagen op een mail d.d. 11 december 2018 van Telems HR-afdeling, waarin het saldo is berekend op 32 dagen (productie 8 werknemer). Telem wijst erop dat die berekening niet juist was; daarna is het saldo gecorrigeerd naar 15 dagen en verder - na nadere berekening tijdens de gesprekken over de afwikkeling - naar 12,5 dagen, hetgeen steeds aan

werknemer is medegedeeld (mailwisseling in productie 7 werknemer). Vervolgens zijn die 12,5 dagen aan werknemer uitbetaald. Ter onderbouwing heeft Telem alle door werknemer ingediende vakantieaanvragen en de registraties in het HR-systeem overgelegd vanaf 2016, met per jaar de berekende saldi. Hieruit volgt dat werknemer per jaar 25 vakantiedagen kreeg toegekend en dat aan het einde van zijn dienstverband een saldo van 12,5 dagen resteerde (productie 4 Telem). Tegen deze gemotiveerde betwisting heeft werknemer niets meer aangevoerd, behoudens opmerkingen die zien op overwerkuren die hierna afzonderlijk worden beoordeeld. Met betrekking tot de niet-genoten vakantiedagen wordt daarom uitgegaan van 12,5 dagen. Vast staat dat werknemer die vakantiedagen reeds bij voorschot uitbetaald heeft gekregen, zoals tevens volgt uit zijn eigen overzicht, zodat hij uit hoofde hiervan geen verdere aanspraken heeft.

De 50 dagen compensatie voor overwerk baseert werknemer op de 'Overtime Policy' die is overeengekomen bij amendement van 27 november 2014. Hij stelt dat hij gemiddeld vijf keer per jaar zijn weekend kwijt was aan dienstreizen voor Telem, dus tien dagen per jaar. Berekend vanaf 2013 moet hij 50 dagen gecompenseerd krijgen, aldus werknemer. Telem wijst erop dat werknemer deze verzochte compensatie nooit eerder heeft aangekaart, zo getuige ook de aanduiding '+NEW+ Time Back During Travel' in productie 6 van werknemer, en dat er geen bewijs is van dienstreizen in het weekend. Het Gerecht overweegt dat reeds op dit laatste punt de verzochte compensatie moet worden afgewezen. Pas ter zitting heeft werknemer deze post van enige onderbouwing voorzien door een productie over te leggen. Dat is rijkelijk laat en in strijd met de goede procesorde. Ten overvloede wordt opgemerkt dat die productie er kennelijk toe dient om aan te tonen dat werknemer zeven weekenddagen op dienstreis was in 2016 en 2017, voor welke jaren een eventuele aanspraak hoe dan ook is verjaard. Dit nog los van de omstandigheid dat de regeling van de cao zoals gewijzigd bij amendement recht geeft op gedeeltelijke 'overtime pay' bij meer dan tien dagen per jaar hetgeen niet is aangetoond. Voor toewijzing van de post is dus geen enkele grond.

Werknemer stelt dat hij op grond van artikel 32 cao jaarlijks moest worden geëvalueerd waaruit een puntenvaststelling volgt aan de hand waarvan de prestatiebonus berekend wordt; als evaluatie achterwege blijft, wordt een forfaitaire score van 2,2 gehanteerd (randnummer 2.8 verzoekschrift). In productie 6 staan de posten 'Evaluation based on performance' en 'Performance based increase' afzonderlijk vermeld, zonder enige toelichting.

Ter zitting is (pas) verklaard dat werknemer niet alleen de prestatiebonus wil, een jaarlijks uit te keren eenmalige bonus die hij erkent te hebben ontvangen, maar daarnaast ook een jaarlijkse verhoging van zijn salaris vergelijkbaar met een extra salaristrede en wel vanaf 2013. Werknemer verwijst naar artikel 32 cao, maar daarin is geen recht op loonsverhoging opgenomen zoals Telem terecht opmerkt. Werknemer lijkt te doelen op artikel 16 lid 3 cao

(‘*Merit Increase*’) waarin een regeling is vervat voor ‘*Persons at the maximum of their salary scale or above their maximum scale*’. Hierop heeft Telem toegelicht dat deze regeling uit de cao niet geldt voor managers, voor wie het salaris niet wordt vastgesteld middels een schalensysteem maar contractueel wordt overeengekomen. Anders dan ingeschaalde werknemers gaan managers dus niet bij goed functioneren jaarlijks een trede omhoog, reeds omdat er geen tredes gelden. Hierop heeft werknemer gereageerd dat accountantskantoor Grant Thornton hem mededeelde dat hij daarop recht heeft – zonder die mededeling te onderbouwen – en dat drie eerdere CCO’s wel een jaarlijkse ‘*increase*’ ontvingen met verwijzing naar drie nagenoeg gelijklopende schriftelijke verklaringen. Die verklaringen missen evenwel relevantie in het kader van het beroep op de cao nu die CCO’s bij Telem in dienst waren voordat de cao in werking was getreden. Het Gerecht ziet zonder nadere toelichting, die ontbreekt, in de cao dan ook geen grond voor de gevorderde verhoging.

Het volgende door werknemer verzochte onderdeel ziet op Naf 33.916,47 aan COLA op grond van artikel 6 cao. Telem erkent dat hij hierop recht heeft, maar stelt dat het gevraagde bedrag al wordt gedekt met de als voorschot betaalde bedragen. Als productie 3 legt zij een salarisstrook gegenereerd in 2021 over van een voorschotbetaling waarbij onder meer de 12,5 vakantiedagen en de eenmalige ‘*performance bonus*’ zijn uitbetaald, alsook ‘*Retro active wages*’ van Naf 34.721,09. Het Gerecht begrijpt dat volgens Telem met dat bedrag, althans met dat voorschot, de COLA is voldaan. Op dit verweer – dat Telem reeds in 2021 heeft gevoerd, zo volgt uit de overgelegde correspondentie – heeft werknemer niet gereageerd. Het wordt er daarom voor gehouden dat de COLA zoals door werknemer verzocht reeds is uitbetaald.

Ten aanzien van de pensioenbreukschade stelt werknemer dat door de niet-uitbetaalde posten een tekort is ontstaan voor wat betreft de pensioenberekening. Nu die overige posten hiervoor zijn afgewezen, is van een tekort geen sprake. Bovendien staat als onbetwist vast dat Telem bij de voorschotbedragen de pensioenafdrachten heeft aangepast en aanvullende betalingen heeft gedaan aan het pensioenfonds, zoals eveneens volgt uit de betreffende salarisstrook.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten

Datum uitspraak: 20-09-2023

ECLI: ECLI:NL:OGEAM:2023:50

Zaaknummer: SXM202300098

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: J.G. Bloem en J. Deelstra

Wetsartikelen: 14 Landsverordening collectieve arbeidsovereenkomst

RECHTSPRAAK

Billijke vergoeding na ontslag statutair directeur zonder redelijke ontslaggrond

Ontslag statutair directeur. Er is volgens de kantonrechter geen redelijke ontslaggrond. De kantonrechter wijst een billijke vergoeding toe. Werknemer heeft geen recht op een contractuele vergoeding, wel toekenning transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding. De gevorderde vergoeding van vakantiedagen wordt afgewezen, het concurrentiebeding wordt vernietigd.

Gedaagde is een trustkantoor. Zij is op 3 juli 2014 opgericht en is de Nederlandse tak van de Luxemburgse groep. Moedermaatschappij van die groep is in Luxemburg gevestigd. Werknemer is vanaf 15 juni 2015 statutair bestuurder geweest van werkgeefster. Bij brief van 9 januari 2023 heeft werkgeefster een aandeelhoudersvergadering bijeengeroepen met als enig agendapunt het voornemen om werknemer te ontslaan als statutair bestuurder vanwege onder meer een verstoorde arbeidsverhouding met het bestuur. Op 6 januari 2023 werd de toegang van werknemer tot het netwerk van werkgeefster en tot zijn e-mailaccount geblokkeerd. Op 20 januari 2023 heeft de aandeelhoudersvergadering plaatsgevonden. De aanwezige aandeelhouders hebben het besluit genomen om werknemer met onmiddellijke ingang te ontslaan als statutair bestuurder en zijn arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen zonder de opzegtermijn in acht te nemen. Bij brief van 26 januari 2023 heeft werkgeefster DNB geïnformeerd over het ontslag van de werknemer. Bij brief van diezelfde datum is de opzegging aan werknemer bevestigd.

Werknemer heeft een WW uitkering aangevraagd. Het UWV heeft geoordeeld dat de werknemer verwijtbaar werkloos is en betaalt daarom geen uitkering. Werknemer verzoekt onder meer om een billijke vergoeding van € 1.022.807,52 bruto en een ontslagvergoeding van € 191.232 bruto. Volgens werknemer is de opzegging in strijd met artikel 7:669 BW. Er is geen redelijke grond in de zin van dit artikel. Daarnaast heeft werkgeefster zowel voor als na het ontslag ernstig verwijtbaar gehandeld jegens werknemer. Werkgeefster voert verweer tegen de toekenning van de billijke vergoeding en de contractuele ontslagvergoeding.

Voor een rechtsgeldig ontslag van een statutair bestuurder moet ook een redelijke grond voor opzegging in de zin van artikel 7:669 BW zijn. Een op onjuiste gronden verleend ontslag kan niet leiden tot herstel van de arbeidsrelatie. Het ontbreken van een deugdelijke arbeidsrechtelijke ontslaggrond kan wel leiden tot toekenning van een billijke vergoeding. Volgens de kantonrechter is van een voldragen e-grond, g-grond, h-grond en i-grond geen sprake. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding is daarmee toewijsbaar.

De rechtbank dient een schatting te maken van de vermoedelijke duur van de arbeidsovereenkomst indien deze niet door het ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster zou zijn geëindigd. Anders dan werknemer stelt, kan niet worden verondersteld dat hij nog tot zijn pensioengerechtigde leeftijd werkzaam zou zijn gebleven bij werkgeefster. Gelet op de huidige krapte op de arbeidsmarkt, de jarenlange ervaring en deskundigheid van werknemer op financieel gebied en zijn leeftijd, acht de rechtbank de zijn kansen bij het vinden van een vergelijkbare of een andere baan met vergelijkbare arbeidsvoorwaarden voldoende aannemelijk. De kantonrechter gaat uit van een hypothetische resterende duur van de arbeidsovereenkomst van één jaar. De rechtbank bepaalde de hoogte van de billijke vergoeding op € 300.000 bruto. Werknemer heeft geen recht op de contractuele vergoeding maar wel op de transitievergoeding van € 47.396,99.

Niet in geschil is dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd door geen opzegtermijn in acht te nemen, en dat werknemer om die reden aanspraak heeft op de gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:672 lid 11 BW. Die schadevergoeding bestaat uit het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Dat betreft de periode vanaf 20 januari 2023 tot 1 april 2023. Partijen verschillen van mening over de berekening van deze vergoeding. Wat betreft het in geld vastgestelde loon moet worden uitgegaan van het bedongen bruto loon ten tijde van de opzegging. De pensioenbijdrage behoort, anders dan werknemer betoogt, niet tot de vaste looncomponenten. De gefixeerde vergoeding komt daarmee op € 44.413,40 bruto.

De rechtbank wijst de vordering van resterende vakantiedagen af nu dat onvoldoende is onderbouwd. De rechtbank verklaart voor recht dat werkgeefster geen rechten kan ontlenen aan het non-concurrentiebeding opgenomen in artikel 17 van de arbeidsovereenkomst en aan het relatiebeding opgenomen in artikel 15 van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:5565

Zaaknummer: C/13/730874 / HA RK 23-85

Rechters: L. Voetelink

Advocaten: D. Griffiths en B.L.A. van Drunen

Wetsartikelen: 7:66g BW en

RECHTSPRAAK

Vermogensafwikkeling na echtscheiding met onder meer pensioenverevening

Echtscheidingszaak. Geschil over onder meer vermogensafwikkeling na echtscheiding van partijen die op huwelijkse voorwaarden waren gehuwd. De rechtbank stelt de kinderalimentatie vast, en gelast de verdeling van de gemeenschappelijke goederen. De verzoeken in het kader van afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden worden afgewezen. De man moet overgaan tot verevening van de door hem opgebouwde pensioenrechten conform de Wet verevening pensioenrechten, onder overlegging van de bijbehorende pensioenpolissen en pensioenbrieven en wel door afstorting van het aandeel van de vrouw in de pensioenrechten bij een erkend pensioenverzekeraar.

Man en vrouw zijn in 2006 in de gemeente Tilburg met elkaar gehuwd op huwelijkse voorwaarden. Uit hun huwelijk is in 2007 een nu nog minderjarig kind geboren. Voorafgaand aan hun huwelijk is in 2004 een inmiddels meerderjarig kind geboren. Partijen hebben hun relatie in 2016 verbroken en leven sindsdien gescheiden van elkaar. Zij hebben op 5 december 2018 overeenstemming bereikt over een ouderschapsplan. Het huwelijk is duurzaam ontworpen. Het verzoek tot echtscheiding ligt als op de wet gegrond en niet weersproken voor toewijzing gereed. De man dient als kinderbijdrage aan de vrouw € 549 per maand te betalen. De vrouw heeft verzocht om de man te veroordelen tot verevening van de door hem opgebouwde pensioenrechten conform de Wet verevening pensioenrechten, zulks onder overlegging van de bijbehorende pensioenpolissen en pensioenbrieven en wel door afstorting van het aandeel van de vrouw in de pensioenrechten bij een erkend pensioenverzekeraar.

Tijdens de mondelinge behandeling is niet langer tussen partijen in geschil gebleken dat zij, mede gelet op hetgeen zij in (artikel 9 van) hun huwelijkse voorwaarden zijn overeengekomen, uitvoering zullen moeten gaan geven aan de verevening van opgebouwde

pensioenaanspraken en dat het verzoek kan worden toegewezen. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank het verzoek van de vrouw toewijzen en bepalen dat de man over moet gaan tot verevening van de door de man opgebouwde pensioenrechten.

De rechtbank bepaalt dat de woning tussen partijen dient te worden afgerekend. De overwaarde van de woning moet worden berekend door de door de makelaar (mogelijk in verband met de verbouwing gecorrigeerde) getaxeerde waarde te verminderen met het saldo van de vier genoemde (hypothecaire) leningen op de datum van eigendomsoverdracht van de woning aan de man. Aan ieder van partijen komt vervolgens de helft van deze overwaarde toe, dan wel, voor zover sprake is van een restschuld, is ieder van partijen in hun onderlinge verhouding gehouden de helft van deze restschuld te dragen.

Op de mondelinge behandeling zijn partijen overeengekomen dat het recht van erfpacht en het recht van opstal, gevestigd op de onroerende zaak aan [adres 2] te [plaats 2] in beginsel aan de vrouw zullen worden toegedeeld. De huidige waarde van [adres 2] is tussen partijen in geschil en partijen zijn overeengekomen dat zij [makelaarskantoor] B.V. te [plaats 1] ook de opdracht zullen geven om [adres 2] te taxeren. Deze taxatie geschiedt buiten aanwezigheid van partijen en partijen zullen ieder de helft van de taxatiekosten betalen. De door middel van taxatie vastgestelde waarde zal bindend zijn voor partijen en [adres 2] kan tegen deze getaxeerde waarde aan de vrouw worden toegedeeld. Gelet op het verzoek van de man tot verkoop van adres 2 bepaalt de rechtbank dat [adres 2] te [plaats 2] moet worden verkocht indien de vrouw er niet in slaagt binnen de genoemde termijn een ondertekende offerte voor herfinanciering aan de man te tonen. In dat geval moet [adres 2] te [plaats 2] aan derden te koop worden aangeboden via [makelaarskantoor] B.V. te [plaats 1]. Partijen moeten dan een vraagprijs hanteren van ten minste de eerder door de makelaar getaxeerde waarde. Aan ieder van partijen komt vervolgens toe de helft van de overwaarde van de woning, berekend op de wijze zoals hierboven vermeld, waarbij de getaxeerde waarde wordt vervangen door de feitelijke verkoopprijs.

Tussen partijen staat vast dat het te verdelen saldo op de rekening eindigend op 289 op de door partijen genoemde datum van 29 maart 2022 € 70 was en dat het saldo op de rekening eindigend op 342 op die datum € 25.037 bedroeg. Nu de beide rekeningen door de man worden voortgezet, moet hij de helft van het totale saldo van € 25.107, zijnde een bedrag van € 12.553,50, aan de vrouw voldoen. Enkele kratten met daarin (persoonlijke) spullen van de vrouw kunnen door haar worden opgehaald.

Voor het overige hebben partijen afgesproken dat zij in onderling overleg, en samen met hun

advocaten, aanvullende afspraken zullen gaan maken over de spullen die zich nog in de voormalig echtelijke woning aan de [adres 1] bevinden en die voor de vrouw een emotionele waarde hebben (zoals bijvoorbeeld fotoalbums). De rechtbank zal de wijze van verdeling van de eenvoudige gemeenschappen gelasten zoals overwogen in het vonnis.

Voor het overige hebben beide partijen verzoeken gedaan in het kader van de afwikkeling van het tussen hen in de huwelijkse voorwaarden overeengekomen finaal verrekenbeding en (de man) over het daarin overeengekomen vergoedingsrecht. Als uitgangspunt voor de peildatum voor de samenstelling en omvang van het te verrekenen vermogen geldt de datum van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding, zijnde 29 maart 2022.

De rechtbank zal de vrouw tot zover volgen in haar verweer en de door de man gestelde rekening-courantschuld van € 572.742 per peildatum niet in de finale verrekening betrekken noch anderszins voor de helft voor rekening van de vrouw laten komen. Partijen zijn het er tijdens de mondelinge behandeling over eens gebleken dat het saldo op rekening [rekeningnummer 4] ten name van de vrouw op de peildatum, zijnde 29 maart 2022, € 4.725 bedroeg en op de rekening met nummer [rekeningnummer 5] € 77. Deze beide saldi zullen in de verrekening tussen partijen worden betrokken. Het totale te verrekenen vermogen van de man per peildatum komt met het voorgaande op een bedrag van € 34.029 en het totale te verrekenen vermogen van de vrouw bedraagt € 4.802. Dit betekent dat de man in het kader van de verrekening aan de vrouw moet voldoen een bedrag van € 14.613,50.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:6511

Zaaknummer: C/02/396072 / FA RK 22-1393

Rechters: F.F.A.J.M. Haerkens-Wouters, I.B.M.L. van Hooijdonk-Oomes en S.H.M. Skrotzki

Advocaten: A. Elias en C.W.I. van Vlokhoven

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werknemer met supplemental allowance voor pensioen in eigen beheer heeft recht op hogere transitievergoeding maar niet op billijke vergoeding

Geschil tussen werkgever en werknemer. Werknemer verzoekt om een hogere transitievergoeding en een billijke vergoeding. De rechtbank oordeelt dat werknemer geen recht heeft op een billijke vergoeding omdat sprake is van een redelijke grond. Voldoende aannemelijk is dat de arbeidsplaats van werknemer structureel komt te vervallen als gevolg van bedrijfseconomische omstandigheden. Ook heeft werkgever aan zijn herplaatsingsplicht voldaan. De supplemental allowance (vergoeding pensioen in eigen beheer) was vrij besteedbaar en is niet gelijk te stellen met het werkgeversaandeel pensioenpremie, zodat deze onderdeel is van het bruto-uurloon. Werknemer heeft recht op een hogere transitievergoeding alsmede een uitkering uit hoofde van het sales bonus plan.

Werknemer is op 1 december 2014 in dienst getreden van werkgever in de functie van Regional Head of Sales tegen een bruto maandsalaris van € 15.000,02 exclusief een maandelijks supplemental allowance ad € 2.033,33 en overige emolumenten waaronder een sales bonus plan. In artikel 3.2 van het sales bonus plan staat onder meer dat recht bestaat op de bonus indien de arbeidsovereenkomst nog niet is beëindigd op het moment van betaling dan wel als de arbeidsovereenkomst wel is beëindigd door werkgever zonder dat sprake is van een dringende reden. Op 6 oktober 2022 heeft werkgever aan werknemer laten weten dat zijn functie komt te vervallen. Op 15 februari 2023 heeft het UWV toestemming verleend voor de opzegging. Bij brief van 27 februari 2023 is de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 april 2023. Werkgever heeft aan werknemer een transitievergoeding ad € 80.106,30 en een vergoeding ter zake van de leaseauto ad € 632 betaald. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van onder meer een transitievergoeding gebaseerd op het bruto

maandloon van € 17.666,68 te vermeerderen met de gemiddelde bonus en te verminderen met het bedrag dat reeds is voldaan, een billijke vergoeding ad € 450.000 bruto, een bonus alsmede € 1.239 netto uit hoofde van een autoregeling en de inname van de leaseauto. Volgens werknemer is de reeds betaalde transitievergoeding te laag omdat (i) de uitkeringen op basis van het bonus plan niet op een concrete manier zijn meegenomen en (ii) de *supplemental allowance* ten onrechte buiten beschouwing is gelaten.

Weliswaar doet de naam van het sales bonus plan (discretionaire bonusregeling) vermoeden dat de uitkeringen een bonus zijn, maar de in het plan omschreven gang van zaken wijst erop dat de uitkering beter kan worden gekwalificeerd als een provisie en daarmee als loon. Werkgever heeft dus de juiste referentieperiode in acht genomen. Echter, omdat de *supplemental allowance* (vergoeding pensioen in eigen beheer) vrij besteedbaar was, is deze niet gelijk te stellen met het werkgeversaandeel pensioenpremie, zodat deze dus onderdeel is van het bruto uurloon. Een deel van de gevorderde transitievergoeding wordt daarom toegewezen. De kantonrechter is verder van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat de arbeidsplaats van werknemer structureel komt te vervallen als gevolg van bedrijfseconomische omstandigheden. Ook heeft werkgever aan zijn herplaatsingsplicht voldaan. De door werknemer verzochte billijke vergoeding is om die reden niet toewijsbaar. Tussen partijen is voorts in geschil of werknemer nog recht heeft op een uitkering uit hoofde van het sales bonus plan. Anders dan werkgever heeft betoogd, maakt het enkele feit dat werknemer geen ‘active employee’ meer was en dat zijn dienstverband is beëindigd op basis van de tekst van het plan niet automatisch dat hij geen aanspraak meer heeft op een uitkering uit hoofde van het plan. Werknemers waarvan het dienstverband is beëindigd anders dan als gevolg van een dringende reden hebben immers ook aanspraak op de uitkering. Uit het plan volgt verder dat werknemer recht heeft op de halfjaarlijkse uitkering die plaatsvindt direct na de datum waarop het dienstverband is geëindigd. Omdat het dienstverband is geëindigd op 1 april 2023 heeft werknemer nog recht op de uitkering van september 2023. Werknemer heeft tot slot geen recht op terugbetaling van zijn eigen bijdrage in verband met de leaseauto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:4385

Zaaknummer: 10519760 AE VERZ 23-29 LT/44506

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.F.M. Verheij, Y.H. Dissel en mr. L.P.L. van den Hof

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag door ernstig verwijtbaar handelen werkgever, billijke vergoeding inclusief pensioenschade

Ontslagzaak. Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een docente wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster ernstig verwijtbaar handelt, onder meer door werkneemster niet concreet aan te spreken op gedrag en mogelijkheid tot verbeteren functioneren te ontnemen. De rechtbank kent naast een transitievergoeding van € 21.913,99 bruto een billijke vergoeding toe van € 17.829,18 bruto, inclusief pensioenschade.

Werkneemster is op 1 augustus 2008 bij werkgeefster in dienst getreden als docente tegen een laatstelijk geldend salaris van € 3.340,70 (bruto) per maand, te vermeerderen met vakantietoeslag en een eindejaarsuitkering. In een POP-gesprek van 2018 schrijft werkgeefster: 'De samenwerking met leidinggevende verloopt op dit moment niet goed.' Op 6 en 12 december 2018 vinden gesprekken plaats waarin wordt gesproken over de wens om de samenwerking te verbeteren. Tijdens een teambespreking op 23 juni 2022 vindt een incident plaats, waarbij werkneemster het woord neemt en de vergadering uit de hand loopt, totdat de leidinggevende ingrijpt. Werkneemster heeft zich op 26 juni 2022 ziek gemeld. De bedrijfsarts stelt in juli 2022 en in februari 2023 vast dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Vervolgens wordt een mediationtraject doorlopen, hetgeen niet tot een oplossing heeft geleid. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een onoplosbare vertrouwensbreuk.

De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie die de ontbinding rechtvaardigt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster niet aannemelijk gemaakt dat haar negatieve veronderstellingen reëel en gegrond zijn, en waarop deze veronderstellingen zijn gebaseerd. Het lijkt voor werkneemster niet goed mogelijk om met een open vizier naar de toekomst te kijken en een streep onder het verleden te zetten. Werkgeefster heeft werkneemster

voorgehouden dat het problematisch is dat zij voortdurend beleid en beslissingen van de leiding in twijfel trekt. Het staat de werknemer vrij een mening te hebben, maar uiteindelijk is het de werkgever die bepaalt hoe het er in diens onderneming aan toe gaat. De kantonrechter heeft geen redenen om aan te nemen dat werkneemster zich naar de toekomst toe wel zal neerleggen bij de wensen en instructies van werkgeefster en weegt mee dat tot twee keer via mediation is gepoogd de verhoudingen te verbeteren (en er gesprekken onder leiding van een externe vertrouwenspersoon zijn gevoerd), wat de situatie niet heeft veranderd. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat herplaatsing niet in de rede ligt. De kern van het probleem zit niet in de aard van het werk, maar in de onderlinge verhouding tussen partijen. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen. De transitievergoeding ad € 21.913,99 bruto wordt toegekend. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Het heeft ontbroken aan een stevige(re) aansturing en dat heeft er (mede) toe geleid dat situaties uit de hand zijn gelopen of niet op adequate wijze zijn opgelost. Werkneemster is nooit concreet aangesproken op haar gedrag. Uit de vele overgelegde functioneringsgesprekken blijkt niet dat dit onderwerp van gesprek is geweest. Een gestructureerd verbeter- (of coachings)traject ontbreekt en dat had wel verwacht mogen worden. Dat heeft werkneemster de mogelijkheid ontnomen om haar functioneren te verbeteren. Werkneemster maakt dan ook terecht aanspraak op een billijke vergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding begroot de kantonrechter als volgt. Werkneemster heeft aanspraak op een bovenwettelijke uitkering die al een redelijk vangnet vormt indien werkneemster niet in staat zou zijn ander werk te vinden. De verwachting is echter dat werkneemster in staat moet zijn op redelijke termijn elders werk te vinden, gelet op het feit dat zij in het kader van haar re-integratie al elders werkzaamheden heeft verricht. Ook het (algemene) lerarentekort maakt dat aannemelijk. De kantonrechter acht het billijk een suppletie toe te kennen voor de duur van één jaar waarin zij een WW-uitkering en bovenwettelijke uitkering ontvangt. Dit bestanddeel van de billijke vergoeding wordt gesteld op € 15.895,98. Werkneemster stelt pensioenschade te lijden van € 10.149,30 (bruto). Dit bedrag is niet betwist, zodat van de juistheid wordt uitgegaan. De kantonrechter acht ook hier een compensatie over een periode van één jaar redelijk. Werkneemster komt daarmee een billijke vergoeding toe van € 17.829,18 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5097

Zaaknummer: 8283865 / ME VERZ 20-14

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: H.J. Brouwer en M.H. van Belzen-Stam

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Afstand van verevening ouderdomspensioen in vaststellingsovereenkomst

Ex-echtgenoot vordert onder meer conversie of afstorting aanspraak op in eigen beheer opgebouwd pensioen bij een pensioenverzekeraar. De rechtbank wijst de vordering af. De inhoud van artikel 1 van de vaststellingsovereenkomst is duidelijk: partijen hebben vastgelegd dat het in Bouw Beheer Gelderland B.V. opgebouwde pensioen geen waarde meer heeft, dat gedaagde partij geen aanspraak meer heeft op enige pensioenen van eisende partij en dat eisende partij verwacht geen pensioen meer te ontvangen van gedaagde partij. Deze vaststellingen zijn onvoorwaardelijk geformuleerd.

Partijen zijn op 1 mei 1991 met elkaar gehuwd. Op 25 september 2012 hebben partijen een echtscheidingsconvenant gesloten met het oog op de aanstaande echtscheiding. In het echtscheidingsconvenant staat de volgende bepaling over pensioen: ‘Met betrekking tot de door elk van partijen opgebouwde pensioenaanspraken komen partijen overeen dat ieder aanspraak maakt op de helft van de door de andere partij gedurende het huwelijk opgebouwde (pensioen)rechten zodat de standaardregeling van de Wet Verevening Pensioenrechten zal worden gevolgd. De vrouw heeft pensioenrechten opgebouwd die beheerd worden in de Besloten Vennootschap [B.V.], thans genaamd “Bouw Beheer Gelderland B.V.”. De man heeft als ouderdomsvoorziening een lijfrentepolis afgesloten bij ASR-verzekeringen met nummer [verzekeringsnummer] waarop jaarlijks bedragen werden ingelegd. Ten aanzien van de hiervoor door de man afgesloten lijfrentepolis met nummer [verzekeringsnummer] geldt dat deze bij helfte zal worden gesplitst opdat ieder van partijen de verzekering op eigen naam kan voortzetten. Mocht splitsing van de polis niet mogelijk blijken dan zal de verzekeraar verzocht worden de contante waarde van de polis per datum ondertekening van dit convenant te berekenen. (...) Het (bijzonder) nabestaandenpensioen dat tot de datum van ontbinding van het huwelijk voor de vrouw/man is opgebouwd wordt overeenkomstig de wettelijke regeling premievrij voor hem/haar gereserveerd. (...)’

Bij beschikking van 6 februari 2013 van de rechtbank Oost-Nederland, zittingsplaats Zutphen, is de echtscheiding uitgesproken, welke beschikking is ingeschreven in de registers van de gemeente.

In de vaststellingsovereenkomst staat: 'Partijen constateren dat het door gedaagde partij in Bouw Beheer Gelderland BV opgebouwde pensioen geen waarde meer heeft en eisende partij bevestigt geen pensioen meer te verwachten dat aan eisende partij wordt uitbetaald; Partijen constateren dat eisende partij geen pensioenen heeft opgebouwd, anders dan de reeds verdeelde lijfrente verzekering – bij partijen genoegzaam bekend. Gedaagde partij heeft dus géén aanspraak meer op enige pensioenen van eisende partij en eisende partij verwacht dus geen pensioen meer te ontvangen van gedaagde partij.'

Eisende partij vordert onder meer dat de rechtbank gedaagde partij veroordeelt tot medewerking aan de conversie van de aanspraak op de helft van het in Bouw Beheer Gelderland B.V. opgebouwde ouderdomspensioen en het bijzonder partnerpensioen, in een eigen recht op ouderdomspensioen voor eisende partij en subsidiair afstorting van het kapitaal dat nodig is voor het aan hem toekomende deel van zijn aanspraak op het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen bij een door eisende partij aan te wijzen extern pensioenverzekeraar.

De rechtbank stelt vast dat partijen op 29 mei 2018 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. eisende partij heeft deze overeenkomst immers op 28 mei 2018 ondertekend en gedaagde partij heeft op 29 mei 2018 haar akkoord gegeven op de overeenkomst (zo blijkt ook uit haar e-mailbericht van 29 mei 2018, r.o. 2.5). Nu zij geen rechtsgevolg heeft verbonden aan haar stelling dat zij onder druk haar akkoord heeft gegeven, komt de rechtbank niet toe aan een beoordeling van deze stelling. eisende partij heeft ter zitting nog gesteld dat de inhoud van de vaststellingsovereenkomst moet worden vernietigd wegens dwaling, dan wel dat de vaststellingsovereenkomst met inachtneming van artikel 7:905 BW moet worden ontbonden. Nu hij echter in deze procedure geen vordering tot vernietiging of ontbinding van de vaststellingsovereenkomst heeft ingesteld, zal de rechtbank zijn stellingen hieromtrent buiten beschouwing laten. Voor zover eisende partij ter zitting het standpunt heeft ingenomen dat volgens gedaagde partij geen vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen omdat zij het oneens was met de inhoud daarvan, wordt daaraan voorbij gegaan nu vaststaat dat beide partijen akkoord zijn gegaan met de overeenkomst.

Partijen hebben in een vaststellingsovereenkomst vastgelegd (kort gezegd) dat zij over en weer verwachten geen pensioen meer te ontvangen. Daarbij komt dat eisende partij ter zitting naar voren heeft gebracht dat hij daarmee akkoord is gegaan omdat [betrokkene] na onderzoek tot de slotsom was gekomen dat er niets meer in de vennootschap zat. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eisende partij verder onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat hij wordt gehouden aan de inhoud van de vaststellingsovereenkomst.

De inhoud van artikel 1 van de overeenkomst is duidelijk: partijen hebben vastgelegd dat het in Bouw Beheer Gelderland B.V. opgebouwde pensioen geen waarde meer heeft, dat gedaagde partij geen aanspraak meer heeft op enige pensioenen van eisende partij en dat eisende partij verwacht geen pensioen meer te ontvangen van gedaagde partij. Deze vaststellingen zijn onvoorwaardelijk geformuleerd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:4952

Zaaknummer: 413572

Rechters: K.H.A. Heenk

Advocaten: L. Roumen en M.L.J. Wekking

Wetsartikelen: 7:905 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg streefregeling geen vaste rekenrente overeengekomen; kapitaalgarantie

Uitleg streefregeling. De uitvoering van de pensioenregeling is gestart in 1995. Een pensioenbrief ontbreekt. Aan de offerte van de verzekeraar komt volgens het hof beperkte betekenis toe. Het hof legt de pensioenovereenkomst zo uit dat er een kapitaal was gegarandeerd voldoende voor het beoogde toegezegde pensioen. De werkgever mocht er niet van uitgaan dat een vaste rekenrente was overeengekomen. De in de offerte vermelde rekenrente van vast 6% maakt volgens het hof geen onderdeel uit van de tussen partijen overeengekomen pensioenregeling. Het hof verklaart voor recht dat voor appellante vanaf 1 januari 1992 als pensioenovereenkomst met DLA Pensioenbrief-2004 geldt. Gedurende 1992 tot 2009 kwalificeerde dat als oneigenlijke beschikbare regeling (streefregeling) recht gevend op vastgestelde pensioenen die door de werkgever moeten worden ondergebracht en gefinancierd. Het premievrij verzekerde kapitaal dient jaarlijks per 1 januari toereikend te zijn voor het op die datum verzekeren van de pensioenaanspraken die appellante tot ultimo van het voorgaande jaar heeft opgebouwd op basis van Pensioenbrief-2004. Vanaf 2009 kwalificeert de brief als uitkeringsovereenkomst.

Appellante is op 1 januari 1992 als advocaat in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) DLA. Delta Lloyd Levensverzekering N.V., een rechtsvoorganger van Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V. (hierna: NN) heeft op 16 augustus 1995 een offerte uitgebracht (hierna: offerte 1995) aan (de rechtsvoorganger van) DLA bestemd voor appellante.

Appellante stelt zich op het standpunt dat DLA jegens haar tekort is geschoten in haar verplichtingen zoals deze voortvloeien uit de pensioenovereenkomst 2004 en de toepasselijke wetgeving, als gevolg waarvan het bij NN opgebouwde kapitaal te laag zal zijn voor de aankoop van het haar toegezegde pensioen. Appellante legt aan haar vorderingen ten grondslag dat de pensioenregeling die zij in 1995 met DLA is overeengekomen een eindloonregeling is, althans een kapitaalovereenkomst met pensioenclausule.

DLA heeft de vorderingen van appellante gemotiveerd betwist. DLA betwist niet dat de in 1995, respectievelijk 2004, tussen haar en appellante overeengekomen pensioenregeling een streefregeling betreft. Maar DLA is van mening dat dat niet in de weg staat aan het hanteren van een vaste rekenrente van 6% voor het doelvermogen in de ter uitvoering daarvan gesloten verzekeringsovereenkomst, zoals opgenomen in de volgens DLA op verzoek van appellante opgestelde offerte 1995. Daarin hebben noch de brieven van de PVK van 20 december 2000 en 8 september 2004, noch de pensioenbrief-2004 wijziging gebracht. Ook de invoering van de Pensioenwet heeft niet tot gevolg dat de streefregeling vanaf 1 januari 2009 moest worden gekwalificeerd als een uitkeringsovereenkomst. DLA heeft altijd alle door NN in rekening gebrachte premies voldaan en is daarmee van haar verplichtingen ontheven.

Partijen zijn het er over eens dat de pensioenovereenkomst tussen hen is vastgelegd in de pensioenbrief-2004 en dat in 1995, respectievelijk 2004, en tot 2009 sprake was van een streefregeling. In geschil is of de pensioenbrief-2004 na 2004 correct is uitgevoerd. Niet in geschil tussen partijen is dat DLA volgens de PSW al in 1995 verplicht was om de toen aan appellante per 1 mei 1995, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1992, gedane pensioentoezegging buiten haar onderneming uit te laten voeren. Zonder andersluidend (tegen)bewijs, waarvan niet is gebleken, ligt het daarom voor de hand dat niet appellante maar DLA, al dan niet via een tussenpersoon, aan NN een offerte heeft gevraagd voor de nakoming van die verplichting van en de daaruit voortvloeiende financiële gevolgen voor DLA. Uit de door DLA in het geding gebrachte offerte 1995 (2.2), die via DLA aan appellante is gericht, kan worden afgeleid dat DLA op advies van een inspecteur leven van NN in 1995 heeft gekozen om de pensioenovereenkomst uit te laten voeren door een levensverzekeraar. Daartoe heeft DLA appellante in 1995 in staat gesteld een C-polis te sluiten met NN waarvan de premies voor rekening komen van DLA. Appellante en DLA hebben die offerte geaccordeerd blijkens ondertekening van het aanvraagformulier 1995 (2.3). DLA stelt dat zij aan haar verplichtingen uit hoofde van haar pensioentoezegging heeft voldaan op de wijze als beschreven in die offerte uit 1995, ook na 2004, ondanks het feit dat de civiel- en fiscaalrechtelijke wetgeving na 1995 meerdere keren ingrijpend is gewijzigd, zoals in 2000, 2004, 2009 en na 2013.

Zonder een pensioenovereenkomst in de vorm van een pensioenbrief 1995 komt naar het

oordeel van het hof slechts beperkte betekenis toe aan de offerte. Uit de offerte blijkt dat sprake was van een voorstel van NN aan DLA (als premieplichtige) en appellante (als verzekerde en begunstigde) voor een pensioenvoorziening zoals weergegeven onder 2.2. Op basis van de situatie in 1995 stelt NN aan DLA voor om een kapitaal bij in leven zijn van appellante op 1 juli 2023 te verzekeren, voldoende voor de aankoop van de verzekerde pensioenen zoals weergegeven onder 2.2. In feite dus alleen voor de aankoop van een bepaald ouderdomspensioen van NLG 28.116. Zoals appellante heeft aangetoond en DLA niet of althans onvoldoende heeft weersproken, gaat NN daarbij uit van een iets lagere rekenrente voor het lijfrentetarief (ook wel U- of T-rendement genoemd) van 6% dan het U-rendement in augustus 1995 van 6,77%. Een garantie voor dat lijfrentetarief op de pensioendatum, ruim 28 jaar later, geeft NN daarmee logischerwijs niet, althans dat blijkt nergens uit. Uitsluitend het verzekerde kapitaal is gegarandeerd. Wel is volgens de offerte ook een winstaandeel meeverzekerd. Dus boven het volgens NN op basis van een reëel rendement in 1995 voor de aankoop van het ouderdomspensioen benodigde en gegarandeerde kapitaal kan een hoger (prognose) kapitaal tot uitkering komen als het rendement op staatsleningen hoger is dan de gedurende de opbouwperiode door NN gebruikte (reken)rente voor de vaststelling van de premie. Ongeacht de ontwikkeling van de marktrente gedurende de looptijd van de polis garandeert NN daarmee de hoogte van de door DLA te betalen premie bij een gegeven verzekerd garanti kapitaal. Als gedurende de looptijd van de polis sprake is van een hoger rendement op staatsleningen dan de rekenrente die NN gebruikt voor de vaststelling van de premie, dan wordt dat meerdere bijgeschreven boven op het verzekerde en gegarandeerde kapitaal. NN geeft voorbeelden voor het prognosekapitaal bij respectievelijk 7% en 8% rendement op staatsleningen (over de hele looptijd van de polis), die leiden tot een aan te kopen ouderdomspensioen van respectievelijk 140% en 164% van het toegezegde beoogde ouderdomspensioen. Uit de offerte kan worden afgeleid dat de door NN gehanteerde rekenrente voor berekening van de premie aanzienlijk lager was dan het in augustus 1995 geldende U-, of T-rendement (namelijk volgens eigen berekening van het hof in de orde van grootte van 4%, wat in die tijd gebruikelijk was). Het in de toekomst tot uitkering komende extra kapitaal kon, indien gerealiseerd, door appellante op de pensioendatum worden aangewend voor de aankoop van het niet door het gegarandeerde kapitaal gedekte toegezegde beoogde en opgebouwde nominale ouderdomspensioen en voor het verlenen van toeslagen op het ingegane pensioen (hierna: indexatie). Maar tijdens de opbouwfase kon de bijgeschreven winst bij stijging van het toegezegde beoogde nominale ouderdomspensioen in geval van salarisverhogingen, in overleg met DLA en appellante, door NN worden aangewend voor de verhoging van het gegarandeerde kapitaal in plaats van verhoging van de premie. Dat hing allemaal af van de op enig moment geldende wet- en regelgeving, waarbij met name de fiscale beperkingen inzake te verlenen indexatie boven het fiscaal maximaal op te bouwen pensioen

een belangrijke rol speelde, zoals appellante afdoende heeft aangetoond. Uit de bewoordingen van de offerte 1995 kan niet worden afgeleid dat er in 1995 sprake is van een streefregeling op basis van eindloon- of van een middelloon (omdat in beide gevallen stijging van het salaris zou leiden tot een hogere beoogde toekomstige opbouw van ouderdomspensioen en gebruikmaking door DLA van het optierecht), maar wel dat het gaat om de opbouw van een beoogde bereikbare pensioenaanspraak en niet van de opbouw van een bepaald kapitaal of om een zogenoemde zuivere beschikbare premiereregeling (waarbij de pensioenaanspraak en de rekenrente op pensioendatum slechts fungeren als hulpmiddel voor de hoogte van de premie of de hoogte van het kapitaal). DLA moest derhalve als premieplichtige werkgever bij haar beslissing over het aangaan van de verzekering de kans op een hoger ouderdomspensioen dan het toegezegde beoogde ouderdomspensioen (als gevolg van winstdeling en een hogere rekenrente op pensioendatum) afwegen tegen het risico van een slechtere uitkomst door daling van de rekenrente bij aankoop van het ouderdomspensioen en door geen of lagere winstdeling. Voor die inschatting is relevant dat de hoogte van de pensioenuitkeringen die uit de verzekering zou resulteren niet uitsluitend afhangt van het gegarandeerde kapitaal, eventueel verhoogd met winstdeling, maar mede van het rekenrenterisico en de ontwikkeling van de sterftekans. De uitkomst was door de combinatie van deze positieve en negatieve risico's immers onzekerder. De door NN genoemde jaarpremie was gelijkblijvend en gegarandeerd, maar alleen bij gelijkblijvend salaris en deeltijdfactor.

DLA heeft niet, althans onvoldoende gesteld en bewezen dat zij er op basis van de offerte 1995 en het aanmeldingsformulier van uit kon gaan dat het door NN genoemde U-rendement van 6% gedurende de hele looptijd van het contract tot 1 juli 2023 van toepassing zou blijven voor de berekening van de te verzekeren kapitalen. DLA mocht er in 1995 op vertrouwen dat, bij een tot 1 juli 2023 gelijkblijvend U-rendement van 6% en een gelijkblijvend op te bouwen ouderdomspensioen, haar premieverplichting gelijk zou blijven tot 2023 en zelfs zou kunnen dalen als er door winstbijschrijving meer kapitaal zou zijn verzekerd dan nodig voor de aankoop van het opgebouwde ouderdomspensioen verhoogd met de overeengekomen (fiscaal) maximaal toegestane indexatie. DLA kon er echter, zelfs bij het gelijk blijven van het toegezegde beoogde ouderdomspensioen, niet op vertrouwen dat zij bij een dalend U-rendement en het achterwege blijven van winstbijschrijvingen niet door NN (of appellante) kon worden aangesproken voor een verhoging van het gegarandeerde kapitaal, voor het verleden in de vorm van een (backservice) koopsom en voor de toekomst in de vorm van een hogere premie. Daar staat tegenover dat appellante er in 1995 op basis van de offerte 1995 op mocht vertrouwen dat NN zo lang zij in dienst was naar evenredigheid van de verstreken dienstduur een kapitaal verzekerde dat ten minste voldoende was voor de aankoop van het toegezegde beoogde nominale ouderdomspensioen en dat zij uitzicht had op meer uit hoofde

van winstdeling. Alleen bij voortijdige uitdiensttreding eindigde de opbouw en zou het op dat moment gegarandeerde verzekerde kapitaal premievrij worden gemaakt en zodanig worden vastgesteld dat het naar tijdsevenredigheid opgebouwde ouderdomspensioen daarvan zou kunnen worden aangekocht volgens de dan geldende lijfrentetarieven. De bijgeschreven en nog bij te schrijven winst was na uitdiensttreding ten gunste van appellante om daling van het U-rendement en inflatie te compenseren. Een beroep op de offerte 1995 baat DLA dus niet. Ook het beroep van DLA op de brief van NN van 13 februari 2003 (2.7) maakt dat niet anders.

Partijen zijn het er over eens dat de wijziging per 1 januari 2000 van de PSW (invoering verbod uitstelfinanciering) geen directe invloed had op de pensioenovereenkomst tussen partijen, omdat uitstelfinanciering niet was overeengekomen en de backservice tot 2000 al steeds direct werd ingekocht (of verrekend met de reeds bijgeschreven winst). Partijen verschillen evenwel van mening over de uitleg van de bevindingen van de PVK inzake streefregelingen in de brief van 20 december 2000 (2.6). Het hof volgt de interpretatie van appellante dat de onderhavige streefregeling (als uiteindelijk verwoord in de pensioenbrief-2004, dus na 1 januari 2000) wettelijk feitelijk uitwerkt als een eindloonregeling omdat het te verzekeren kapitaal gebaseerd is op een bepaald te bereiken pensioenniveau (1995: NLG 28.116 en nadien aangepast op basis van het laatstgenoten loon (eindloon)). Het verzekerde kapitaal wordt volgens DNB (in principe) jaarlijks herrekend aan de hand van het salarisverloop van de werknemer en de op dat moment geldende actuele lijfrentetarieven en een garantie. Maar er is geen garantie inzake een bepaald eindresultaat omdat er geen lijfrentetariefgarantie geldt op het moment van inkoop van pensioen. Nog steeds volgens DNB is een toezegging, waarbij niet jaarlijks de herberekening plaatsvindt, in beginsel na 1 januari 2000 niet meer mogelijk, wegens conflict met de verplichting tot tijdsevenredige opbouw van de totale aanspraak. Van een vooraf gedefinieerde (en objectief te constateren) situatie is, noch volgens de offerte 1995, noch volgens de pensioenbrief-2004 sprake, laat staan van een uitdrukkelijk tussen DLA en appellante na 1 januari 2000 in onderling overleg aangepaste toezegging. Uit de brief van de PVK van 8 september 2004 (zie 2.10) volgt dat het doelvermogen van de pensioenverzekering alleen dan mag worden gebaseerd op een hogere rente dan de actuele marktrente als deze hogere rente deel uitmaakt van de (schriftelijk vastgelegde) pensioentoezegging en deze rente gelet op de lange termijn en ervaringscijfers prudent is. In het geval van appellante is door DLA niet aannemelijk gemaakt dat in een pensioenbrief 1995 sprake was van een overeengekomen rentepercentage. Ook de pensioenbrief-2004 bevat geen overeengekomen rentepercentage. De in de offerte 1995 (zie 2.2) vermelde rekenrente van 6%, maakt dus geen onderdeel uit van de tussen partijen afgesproken pensioenregeling en is bovendien al sinds ongeveer oktober 1996 niet meer prudent, zo blijkt uit de door appellante overgelegde ontwikkeling van het U- en T-rendement, waarvan de juistheid niet door DLA is betwist.

De inhoud van de pensioenbrief-2004 leidt niet tot een ander oordeel. Uit de pensioenbrief blijkt dat aan alle voorgaande toezeggingen geen rechten meer kunnen worden ontleend. De toezegging omvat de opbouw van een ouderdomspensioen vanaf 1 januari 1992 op basis van het laatstgenoten loon bij uitdiensttreding of pensionering (eindloon met een maximum van € 150.000 en een beperking van salarisstijgingen gedurende de periode 60 tot 65) met toepassing van de franchise AOW-gehuwd en een opbouwpercentage van 1,75% per dienstjaar. Om de pensioenaanspraken veilig te stellen heeft DLA bij NN een kapitaalverzekering met pensioenclausule gesloten. De verzekering omvat een kapitaalverzekering, met pensioenclausule, ter dekking van het ouderdomspensioen. De verzekerde kapitalen kunnen lager of hoger zijn dan nodig voor de aankoop van de toegezegde beoogde pensioenen. Maar jaarlijks wordt een evenredig gedeelte ingekocht ter grootte van het verschil tussen de totale beoogde aanspraak (op ouderdomspensioen) en de opbouw van de beoogde aanspraak (op ouderdomspensioen) over de resterende diensttijd. Bij uitdiensttreding voor de pensioendatum is uitdrukkelijk vastgelegd dat een premievrij kapitaal wordt verzekerd voldoende voor de aankoop van het tijdsevenredig opgebouwde ouderdomspensioen, waarbij het risico dat op de pensioendatum een lager (of hoger) pensioen kan worden aangekocht bij appellante ligt. Appellante heeft dit streefelement in haar pensioenregeling dan ook altijd zo begrepen en mogen begrijpen dat de pensioenverzekering jaarlijks en aan het einde van haar dienstverband wordt aangepast aan de actuele rentestand en aan de lijfrentetarieven die de verzekeraar hanteert voor het verzekeren van direct ingaand levenslang ouderdomspensioen. De pensioenbrief-2004 zegt niets over de aanwending van eventueel bijgeschreven winst uit hoofde van winstdeling. Nu partijen daarover noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep, iets hebben gesteld kan daaruit hoogstens worden afgeleid dat de winstdeling integraal onderdeel uitmaakt(e) van de financiering van het toegezegde beoogde ouderdomspensioen. Wel zegt de pensioenbrief dat een eventueel overschot aan kapitaal boven wat nodig is voor inkoop van het nominale toegezegde beoogde ouderdomspensioen zal worden aangewend voor indexatie van de aangekochte pensioenen met inachtneming van het bepaalde onder 'Maximering'. In die paragraaf Maximering staat dat indien de waarde van de pensioenverzekering meer bedraagt dan nodig om de pensioenaanspraken te waarborgen, de overwaarde op de pensioendatum ineens aan appellante zal worden uitgekeerd.

De pensioenbrief-2004 zegt – evenals de offerte 1995 – niets over toezegging van een partnerpensioen of een wezenpensioen. Voor de verzekering van een kapitaal bij overlijden vóór de pensioendatum, bestaande uit de som van de op 1 mei 1995 verschuldigde koopsom en premie en de toekomstige premies en verhoogd met een gegarandeerd winstaandeel, lijkt daarom geen grondslag te zijn. Uit het aanvraagformulier 1995 (2.3) blijkt dat er in 1995 sprake was van een partner (1946) en van een kind (1992). Bij overlijden van appellante is haar

partner (door appellante met toestemming van DLA door ondertekening van het formulier) aangewezen als begunstigde voor het overlijdensrisicokapitaal en als hij niet meer in leven is haar erfgenamen (in 1995 het kind). Pas in 2006 heeft NN aan DLA voorgesteld om ook een (fictief) partnerpensioen in de toezegging op te nemen. Dat partnerpensioen is opgenomen in de niet door appellante ondertekende pensioenbrief 2009. Omdat blijkbaar sprake is van een wettelijke verplichting tot gelijke behandeling gaat het hof ervan uit dat tussen partijen overeenstemming bestaat over deze aanvullende toezegging op partnerpensioen, die op 1 juli 2023 zonder fiscale begrenzing kan worden geruild voor extra ouderdomspensioen als er geen partner is die recht heeft op partnerpensioen.

Een redelijke uitleg van de pensioenovereenkomst 2004 brengt mee dat DLA jegens appellante tijdens haar dienstverband in beginsel steeds gehouden was om aan NN de pensioenpremies af te dragen die in overeenstemming waren met een op dat moment reëel rendement en het bijbehorende doelvermogen dat, naar de inschatting van dat moment, nodig zou zijn om op pensioendatum het in de pensioenovereenkomst 2004 aan appellante toegezegde beoogde ouderdomspensioen te kunnen aankopen. De keuze voor een vaste rente van 6% in plaats van de actuele rente moet aan DLA worden toegerekend. Als door appellante gesteld, althans door DLA onvoldoende bestreden, heeft de kantonrechter derhalve ten onrechte overwogen (1) dat de beoogde pensioenen volgens de pensioenbrief-2004 niet zeker zouden zijn, (2) dat appellante door ondertekening van de offerte 1995 een beperking accepteerde van de aan haar toegezegde beoogde pensioenen op basis van het uitgangspunt dat de rekenrente op de pensioendatum 6% zou bedragen, (3) dat de brief van NN van 13 februari 2003 de rechten die appellante aan Pensioenbrief-2004 ontleent zou kunnen beperken, (4) dat indien het verzekerde kapitaal op de pensioendatum ontoereikend zou zijn voor het verzekeren van de beoogde pensioenen, appellante met de lagere pensioenen genoeg zou moeten nemen, omdat deze beperking uitsluitend van toepassing is in geval van uitdiensttreding vóór de pensioendatum (het risico dat het per de datum van uitdiensttreding gefinancierde kapitaal op de later gelegen pensioendatum ontoereikend blijkt te zijn, komt voor rekening en risico van appellante, maar deze situatie speelt niet omdat appellante nog in dienst is ten tijde van dit hoger beroep), (5) dat in Pensioenbrief-2004 op zichzelf en in samenhang met de offerte voldoende tot uitdrukking is gebracht dat appellante geen recht zou hebben op toegezegde beoogde pensioenen, omdat Pensioenbrief-2004 en de offerte elk voor zich juist uitdrukkelijk inhouden dat het kapitaal op de pensioendatum toereikend moet zijn voor het verzekeren van de toegezegde beoogde pensioenen (afgezien van de situatie bij uitdiensttreding vóór de pensioendatum die niet speelt), (6) dat de affinanciering zou zijn beperkt tot de affinanciering op basis van een rekenrente van 6% op de pensioendatum en (7) dat appellante geen vertrouwen kon ontlenen aan de e-mail van 30 september 2009 (2.17). Het hof is met appellante van oordeel dat ook vanaf 1 januari 2009 de affinancieringsverplichting

volgens artikel 23 PW op de toezegging van toepassing was en dus op de ter uitvoering daarvan gesloten verzekering(en). De kantonrechter heeft derhalve ook ten onrechte overwogen dat een garantie op vastgestelde pensioenen in de pensioenbrief-2004 zou hebben ontbroken.

Het hof verwerpt de stelling van DLA dat de klachttermijn is ingegaan op het moment van de toezending van de offerte 1995 of de echtscheidingsbrief 2003. Gesteld noch gebleken is dat appellante vóór 2009 door DLA of NN op de gevolgen van de vaste rente van 6%, of het ontbreken van een garantie voor dat lijfrentetarief, is geweest. Het enkel toesturen van de offerte 1995 via DLA aan appellante is naar het oordeel van het hof onvoldoende om te concluderen dat appellante in 1995 redelijkerwijs op de hoogte was althans moest worden geacht op de hoogte te zijn van de gevolgen van het hanteren van een vaste rente van 6%. Juist het ontbreken van een vaste rente in de pensioenovereenkomst 2004 was voor appellante genoeg om zich daar geen zorgen over te maken. Bovendien valt niet in te zien hoe appellante in 1995 al behoorde te weten dat een vaste rente van 6% gezien de - onzekere en onvoorziene - toekomstige ontwikkelingen, ontoereikend was om het kapitaal te bereiken dat nodig zou zijn om het beoogde pensioen op de pensioendatum in te kopen. Dat appellante zich vóór 2009 bewust is geweest van het feit dat door NN een vaste rente werd gehanteerd van 6% zonder garanties voor de toekomst, en van de consequenties daarvan, acht het hof dan ook niet aannemelijk geworden. Dat klemmt te meer omdat uit de door appellante overgelegde polis uit 2011 (2.21) niet blijkt dat sprake was van een doelvermogen (garantiekapitaal) berekend op een vaste rekenrente voor de aankoop van pensioenen. Uit het hiervoor al genoemde memo van de pensioenadviseur van DLA van 19 september 2016 blijkt ook dat DLA kon beschikken over het (hele) dossier van NN. Noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep heeft DLA stukken uit dat dossier overgelegd. Dat lag wel op de weg van DLA omdat DLA haar stellingen en verweer baseert op een deel van dat dossier dat zij wel heeft overgelegd. Het hof gaat er veronderstellenderwijs van uit dat als in het dossier van NN bewijs zou zijn te vinden over kennis van appellante over de gevolgen van de vaste rente, DLA dat wel zou hebben overgelegd. In ieder geval kan uit de concept pensioenbrief 2009 worden afgeleid dat NN het noodzakelijk vond om een nieuwe pensioenbrief aan DLA aan te bieden ter vervanging van de pensioenbrief-2004. Het hof acht veeleer aannemelijk dat in het dossier van NN bewijs aanwezig is dat NN of de tussenpersoon DLA in 2009 of eerder al heeft gewaarschuwd wat de gevolgen waren van de vaste rekenrente, onder meer tegen de achtergrond van het niet vermelden daarvan in de pensioenbrief-2004. Het beroep op de klachtplicht faalt.

Het hof verklaart voor recht (1) dat voor appellante vanaf 1 januari 1992 als pensioenovereenkomst met DLA Pensioenbrief-2004 geldt, (2) dat Pensioenbrief-2004

gedurende de periode van 1 januari 1992 tot en met 31 december 2008 kwalificeert als oneigenlijke beschikbare regeling (streefregeling) recht gevend op vastgestelde pensioenen die door de werkgever moeten worden ondergebracht en gefinancierd, zoals bedoeld in de brief van de Verzekeringskamer van 20 december 2000 op pagina 3 onder het kopje 'Ad. 1. Streefregeling', (3) dat het uit hoofde van Pensioenbrief-2004 premievrij verzekerde kapitaal jaarlijks per 1 januari toereikend dient te zijn voor het op die datum verzekeren van de pensioenaanspraken die appellante tot ultimo van het voorgaande jaar heeft opgebouwd op basis van Pensioenbrief-2004 en (4) dat Pensioenbrief-2004 vanaf 2009 kwalificeert als uitkeringsovereenkomst als bedoeld in artikel 10 Pensioenwet en dat de pensioenopbouw van appellante vanaf 2009 dient te worden ondergebracht op basis van pensioenverzekeringen voor het onderbrengen van uitkeringsovereenkomsten als bedoeld in artikel 10 Pensioenwet.

Het hof verwijst de zaak naar de rol van 11 september 2023 teneinde DLA in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten, waarna appellante eenzelfde termijn van vier weken krijgt voor uitlating bij antwoordakte.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2014

Zaaknummer: 200.307.336/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, T.S. Pieters en A.C.M. Kuypers

Advocaten: W.P.M. Thijssen en J.W. de Bruin

Wetsartikelen: 10 Pensioenwet en 23 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Geen vervangende toestemming indexatiebesluit na weigering instemming OR

De OR heeft geen instemming verleend voor een instemmingsplichtig besluit tot wijziging van de uitvoering van toeslagregelingen. In eerste aanleg is vervangende toestemming verleend. Het hof oordeelt dat de argumenten van de OR om instemming te weigeren niet zijn gewogen en valide zijn als onderbouwing van die weigering. De werkgever is daar niet of nagenoeg niet aan tegemoet gekomen. Het hof verleent geen vervangende toestemming. De vraag wat de compensatie moet zijn om tot een redelijk indexatieperspectief te komen houdt partijen verdeeld. Deze verzoekschriftprocedure leent zich niet voor beslechting van dat geschil.

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V. (hierna: DAS) is op basis van de cao verzekeringsovereenkomst (hierna: de cao) verplicht om haar werknemers een pensioenregeling aan te bieden. De belangrijkste elementen van de inhoud van de pensioenovereenkomst zijn vastgelegd in de cao. Ter uitvoering van haar pensioenovereenkomst heeft DAS een uitvoeringsovereenkomst (hierna: UVO) gesloten met ASR Levensverzekering N.V. (hierna: ASR). De looptijd van de laatste voor vijf jaar gesloten UVO eindigde per 31 december 2015. Nadat ASR had aangegeven dat zij niet bereid was de UVO vanaf 1 januari 2016 te verlengen is de UVO eerst tijdelijk verlengd tot 30 juni 2016 en later, op 8 augustus 2016, met een tweede wijzigingsovereenkomst tot 31 december 2016. Vanaf 1 januari 2017 wordt de pensioenovereenkomst voor opbouw van nieuwe pensioenaanspraken uitgevoerd door pensioenfonds HNPf. De opgebouwde pensioenaanspraken van deelnemers en gewezen deelnemers en de pensioenrechten van gepensioneerden zijn premievrij achtergebleven bij ASR. In december 2018 heeft DAS de OR een instemmingsverzoek voorgelegd ten aanzien van de beëindiging van de winstdelingsregeling van het GB-depot per 1 januari 2019 (instemmingsverzoek 2018). De OR heeft op basis van een aantal veronderstellingen instemming verleend, met inachtneming van

de afspraken die zijn vastgelegd in het convenant 'Beëindigen winstdeling GB-depot per 1 januari 2019' (verder ook: het convenant). In 2019 is overleg gevoerd tussen DAS en de OR over de wijze van financiering van de indexatie van de bij ASR premievrij achtergebleven pensioenaanspraken en pensioenrechten ter compensatie van het wegvallen van het GB-depot. Op 10 oktober 2019 heeft DAS een voorgenomen besluit aan de OR voorgelegd. De OR heeft bij besluit van 6 december 2019 besloten géén instemming te geven op dit instemmingsverzoek 2019. Op 6 juli 2020 heeft DAS een besluit ter zake compensatie genomen (verder het Compensatiebesluit 2020). De OR heeft bij brief van zijn gemachtigde van 17 juli 2020 de nietigheid van het Compensatiebesluit 2020 ingeroepen. Op verzoek van de OR hebben de kantonrechters (meervoudige kamer) bij de bestreden beschikking voor recht verklaard dat het Compensatiebesluit 2020 nietig is, en DAS vervangende toestemming verleend ex artikel 27 lid 4 jo. artikel 36 WOR inzake het Compensatiebesluit 2020. DAS heeft op basis van de door de kantonrechters verleende vervangende toestemming op 2 december 2021 het definitieve Ondernemersbesluit compensatiemaatregel GB-depot aan de OR meegedeeld (verder het Compensatiebesluit 2021), waarop de OR de nietigheid van dit besluit heeft ingeroepen. Partijen hebben de beslissing van de kantonrechters tot verklaring voor recht dat het Compensatiebesluit 2020 nietig is, in hoger beroep niet aangevochten. De OR komt op tegen de beslissing van de kantonrechters om vervangende toestemming te verlenen.

Het hof bespreekt als eerste de grief tegen de overweging dat de OR zijn instemming aan het voorgenomen besluit niet had mogen onthouden, dat de vervangende toestemming kan worden verleend en dat het verzoek daartoe van DAS zal worden toegewezen. Het hof stelt dat tot 1 oktober 2016 het instemmingsrecht van de OR volgens artikel 27 lid 1 onderdeel a WOR uitsluitend gold bij een wijziging van de pensioenovereenkomst ondergebracht bij een verzekeraar, zoals hier aan de orde. Sinds 1 oktober 2016 geldt dat de OR een instemmingsrecht heeft bij iedere invoering, wijziging of intrekking van regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst. De in het eerste lid bedoelde instemming is volgens artikel 27 lid 3 WOR niet vereist, voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een cao. In de cao zijn de hoofdlijnen van de pensioenovereenkomst vastgelegd, maar de cao laat DAS vrij in de wijze van uitvoering, in het bijzonder de invulling van de toeslagregeling en de financiering daarvan. Artikel 27 lid 7 WOR bevat een nadere invulling van regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst, waaronder de UVO. Een (voorgenomen) besluit inzake de UVO is in beginsel niet instemmingsplichtig, tenzij dit besluit van invloed is op de pensioenovereenkomst. Als aspecten die van invloed zijn op de pensioenovereenkomst worden genoemd: regelingen over de wijze waarop de verschuldigde premie wordt vastgesteld, de maatstaven voor de voorwaarden waaronder toeslagverlening plaatsvindt en de keuze voor onderbrenging bij een bepaalde pensioenuitvoerder. Zowel de wijzigingen in de bestaande UVO met ASR, onder

andere inzake het GB-depot, als de totstandkoming van de nieuwe UVO met HNPf, waren met inachtneming van het voorgaande onderworpen aan instemming van de OR, net als de aparte regeling van het TS-depot. In het convenant heeft DAS zich bovendien verbonden om over een voorgenomen besluit over de compensatie voor het beëindigen van de winstdeling van het GB-depot c.q. (wijze van) indexatie, de instemming van de OR te vragen. DAS heeft die instemming ook gevraagd. Terecht stelt de OR dat DAS geen toestemming heeft verkregen om alsnog het voorgenomen besluit overeenkomstig het instemmingsverzoek 2019 te nemen. Daarmee is ook de vraag aan de orde of het besluit van 2 december 2021 nietig is wegens het ontbreken van instemming van de OR of vervangende toestemming van de kantonrechters. Het hof oordeelt dat de OR hier een valide beroep doet op de strekking en systematiek van de WOR en dat het op de weg lag van DAS om haar voorgenomen besluit zo aan te passen dat de OR daar wel instemming op zou kunnen verlenen, gegeven de door de OR daarvoor aangevoerde argumenten. En als DAS niet meer wilde streven naar overeenstemming over de nakoming van het convenant en de in 2016 gedane toezeggingen, dan had DAS een verzoek tot vervangende toestemming moeten indienen bij de kantonrechter, in plaats van het nietige besluit te nemen. De OR heeft er echter voor gekozen een verzoekschrift in te dienen bij de kantonrechter – in plaats van DAS te dagvaarden in een gewone procedure op tegenspraak – om te bewerkstelligen dat DAS het convenant en de gedane toezeggingen alsnog nakomt. Het hof houdt het er daarom voor dat DAS bedoeld heeft vervangende toestemming te vragen voor het voorgenomen besluit zoals dat aan de OR op 10 oktober in 2019 is voorgelegd en dat de kantonrechters hebben bedoeld om dat verzoek toe te wijzen. Het hof leest de beslissing van de kantonrechters dienovereenkomstig. Ingevolge artikel 27 lid 4 WOR geeft de kantonrechter aan de ondernemer slechts vervangende toestemming voor het nemen van het besluit waarmee de ondernemingsraad niet heeft willen instemmen, indien (i) de beslissing van de ondernemingsraad onredelijk is, of (ii) het voorgenomen besluit van de ondernemer gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen. Naar het zich laat aanzien hebben de kantonrechters de gevraagde vervangende toestemming verleend op de hiervoor vermelde sub (i)-grond. De OR stelt terecht – en DAS heeft onvoldoende weersproken – dat de kantonrechters daarbij niet de juiste maatstaf hebben aangelegd. Het hof is met de OR van oordeel dat uit de bestreden beschikking niet blijkt dat de kantonrechters die belangenafweging hebben gemaakt, althans niet blijkt dat zij de argumenten van de OR bij een belangenafweging en de verdere beoordeling daadwerkelijk hebben betrokken. Daarbij acht het hof ook van belang dat een besluit als bedoeld in het convenant niet los kan worden gezien van de eerdere toezeggingen aan de OR in 2016 en die zichtbaar hadden moeten zijn betrokken bij de toetsing. Het hof vernietigt de bestreden beschikking doch uitsluitend voor zover de kantonrechters daarbij vervangende toestemming hebben verleend ex artikel 27 lid 4 jo. artikel 36 WOR inzake het Compensatiebesluit van 6

juli 2020, respectievelijk het voorgenomen besluit van 10 oktober 2019.

Het hof oordeelt dat de vervangende toestemming niet wordt verleend. DAS heeft naar het oordeel van het hof terecht gesteld dat een geschil over de reikwijdte van de toeslagregeling – zoals in de feiten beschreven – en de nakoming daarvan geen onderwerp uitmaakt van het convenant. Bovendien gaat de discussie kennelijk over de vraag naar de rechtsgeldigheid van de wijziging van de toeslagregeling bij cao in 2013, wat uitdrukkelijk buiten de verplichting tot instemming is volgens artikel 27 lid 3 WOR. De onderhavige verzoekschriftprocedure leent zich niet om het daarover tussen partijen blijkbaar bestaande geschil op te lossen. Het hof oordeelt onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:661 (AFM), dat het gelijk aan de zijde van DAS is. Kortom, de OR gebruikt hier geen valide argument om geen instemming te verlenen. De vraag wat de compensatie moet zijn om tot een redelijk indexatieperspectief te komen houdt partijen verdeeld. Deze verzoekschriftprocedure leent zich niet voor beslechting van dat geschil.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2202

Zaaknummer: 200.305.261/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.S. Arnold en A.C.M. Kuypers

Advocaten: G.R. Derksen en R.M.J.M. de Greef

Wetsartikelen: 27 WOR; 32 WOR; 36 WOR

RECHTSPRAAK

Afstorting in eigen beheer opgebouwd pensioen bij verzekeraar

Echtscheidingsgeshil. Het hof concludeert dat er geen aanleiding is om voor de vermogensopstelling uit te gaan van een andere dan de door een deskundige getaxeerde waarde van de woning van € 735.000. Het hof bepaalt de vermogensopstelling en stelt vast welke goederen worden toebedeeld aan de vrouw respectievelijk man. De man dient een bedrag van € 55.750 bij een door de vrouw aan te wijzen externe pensioenverzekeraar af te storten ter zake van het aan de vrouw toekomende deel van de pensioenaanspraken die de man in eigen beheer heeft opgebouwd binnen vier maanden nadat de vrouw aan de man heeft meegedeeld bij welke pensioenverzekeraar dit bedrag moet worden afgestort.

In de (tussen)beschikking van 16 augustus 2022 heeft het hof een eindbeschikking gegeven voor wat betreft de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie (grief 1 van de man, grief 1 van de vrouw). De man verzoekt in een bijlage bij zijn brief van 4 juli 2023 om op (een deel van) deze beschikking terug te komen. Aan dit verzoek gaat het hof voorbij. Voor zover de man het niet eens is met deze beschikking, dient, althans diende hij daartegen de in de wet aangewezen rechtsmiddelen aan te wenden. Wat betreft de grieven, gericht tegen de gelaste wijze van verdeling van de tussen partijen bestaande eenvoudige gemeenschap (van inboedel) en de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden, heeft het hof in de beschikking van 16 augustus 2022 overwogen dat de grieven 3 (staanplaats zomerwoning [plaats]) en 5 (veeggrief) van de man falen en grief 4 (pensioenverevening) van de man slaagt. In incidenteel appèl heeft het hof overwogen dat grief 2c (inboedel) van de vrouw slaagt en grief 5 (auto) van de vrouw faalt. In het incidenteel hoger beroep van de vrouw was geen sprake van grief 3 of grief 4. Grief 2a van de vrouw (nieuwe taxatie) heeft geleid tot een afspraak ter zitting en vervolgens alsnog tot de beschikking van 21 maart 2023 waarin een deskundigenonderzoek is bevolen. Grief 2 (speedboot) van de man en grief 2b

(betalingstermijn) van de vrouw heeft het hof besproken in de beschikking van 16 augustus 2022, maar hierop is nog geen definitieve beslissing genomen. In de (tussen)beschikking van 21 maart 2023 heeft het hof overwogen dat de verkoopopbrengst van de speedboot zal worden meegenomen in de vermogensopstelling. Dat betekent dat grief 2 van de man faalt. Het hof zal in deze beschikking nog een definitief oordeel geven over het verzoek in grief 2a van de vrouw betreffende de wettelijke rente en haar grief 2b en tevens een vermogensopstelling maken om te beoordelen of een vermogensverrekening moet plaatsvinden, zoals partijen in artikel 6 van de huwelijksvoorwaarden zijn overeengekomen.

Het hof heeft in de beschikking van 21 maart 2023 een onderzoek bevolen door een deskundige ter beantwoording van de vraag wat de onderhandse verkoopwaarde van de woning is op 15 september 2020. In het op 31 mei 2023 uitgebrachte deskundigenbericht heeft de deskundige de woning getaxeerd op een marktwaarde van € 735.000.

De vrouw kan zich vinden in de getaxeerde waarde. De man meent dat de getaxeerde waarde moet worden verminderd met een bedrag van € 59.036,83: een bedrag van € 25.000 voor kantoorinventaris dat door de bv van de man is betaald, € 7.909,32 kosten vloer in de kantoorruimte, € 6.127,51 kosten afrit en € 20.000 inbouwkasten in de kantoorruimte, omdat al deze kosten eveneens door de bv zijn betaald. Daarnaast vraagt hij zich af of de deskundige (voldoende) rekening heeft gehouden met het feit dat de genoemde referentieobjecten helemaal zijn voorzien van dubbel glas, terwijl de woning (groten-)deels is voorzien van enkel glas. Hij meent dat ook op dit punt nog een correctie van de getaxeerde waarde moet plaatsvinden.

Het hof overweegt als volgt. De man meent dat rekening moet worden gehouden met het feit dat bij de aankoop van de woning door de bv van de man € 25.000 is betaald voor kantoorinventaris. Volgens hem is in de huidige taxatie de kantoorinventaris meegenomen. Waarom dit zo zou zijn, licht de man niet toe. Uit het taxatierapport blijkt niet dat de deskundige bij de waardebepaling een waarde heeft toegekend aan de inventaris. Wat betreft de kosten voor de vloer, de kosten voor de afrit en de ingebouwde kasten overweegt het hof dat de omstandigheid dat de kosten voor de installatie/aanschaf in rekening zijn gebracht aan de bv van de man, niet meebrengt dat de waardebepaling met eenzelfde bedrag als de kosten moet worden verminderd. Indien de kosten door de bv zijn betaald en nog geen verrekening met de man, bijvoorbeeld in de rekening-courant verhouding, heeft plaatsgevonden, kan dit hooguit tot een vordering van de bv op de man leiden.

Tot slot ziet het hof geen aanleiding de deskundige te vragen of zij zich nader wil uitlaten over de vraag of zij voldoende rekening heeft gehouden met het feit dat de referentieobjecten over dubbele beglazing beschikken en de woning grotendeels over enkel glas. Het hof kan niet

vaststellen dat de referentieobjecten alle beschikken over dubbel glas. Zelfs als dit het geval is, had het op de weg van de man gelegen om te onderbouwen in welke mate dit van invloed is op de waardebeoordeling van de woning door de deskundige, hetgeen hij heeft nagelaten. Voor zover de man meent dat de referentieobjecten beter geïsoleerd zijn omdat deze dubbel glas hebben, overweegt het hof dat uit de vermelding van de energielabels bij vier van de vijf referentieobjecten kan worden opgemaakt dat hiermee rekening is gehouden.

De conclusie van het voorgaande is dat het hof geen aanleiding ziet van een andere (lagere) taxatiewaarde uit te gaan en in de vermogensopstelling voor de woning een waarde van € 735.000 zal aanhouden. Alleen aan de zijde van de man is sprake van vermogen dat voor verrekening in aanmerking komt. De vermogensopstelling ziet er als volgt uit:

Man:

Woning € 735.000

Verkoopopbrengst speedboot € 8.000

Verkoopopbrengst staanplaats [plaats] € 40.000 +

Totaal € 783.000

Hypotheek € 680.000 -/-

Resteert € 103.000

Aan de vrouw komt de helft van dit bedrag, derhalve € 51.500 toe.

De vrouw heeft in haar grief 2a verzocht te bepalen dat de man het aan haar toekomende bedrag binnen veertien dagen na de beschikking van het hof moet betalen. De man heeft verzocht om een betalingstermijn van drie maanden na het onherroepelijk worden van de beschikking van het hof op te nemen. Nu geen van partijen zodanige belangen heeft gesteld die meebrengen dat het door hem of haar verzochte moet worden gevolgd, zal het hof bepalen dat de man het bedrag binnen vier maanden na de datum van deze beschikking moet betalen. Deze termijn is naar het oordeel van het hof voldoende om (zo nodig) een financiering te regelen. Het hof zal ook de door de vrouw gevorderde wettelijke rente toewijzen. De betalingstermijn zal het hof ook opnemen voor de afstorting van het bedrag van € 55.750 ter zake de pensioenverevening.

De kosten van de deskundige hebben € 995 inclusief btw bedragen. Het hof ziet in de aard van het geschil aanleiding te bepalen dat deze kosten door partijen gezamenlijk dienen te worden gedragen, ieder voor de helft. Ieder van partijen moet dus € 497,50 betalen. De man heeft zijn helft reeds bij wege van voorschot betaald. Het hof zal bepalen dat de vrouw dit bedrag alsnog conform de door haar van het Landelijk Dienstencentrum voor de rechtspraak te ontvangen factuur moet voldoen.

De rechtbank heeft voor elk vermogensbestanddeel een afzonderlijke beslissing gegeven. Omdat op grond van de huwelijkse voorwaarden een vermogensverrekening moet plaatsvinden, zal het hof de beschikking van de rechtbank vernietigen voor zover daarin naar de afzonderlijke vermogensbestanddelen wordt verwezen. Ook de beslissing over de inboedel en de pensioenverevening zal worden vernietigd. Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

Het hof vernietigt de bestreden beschikking voor zover het betreft de beslissing over de woning, de speedboot, de staanplaats en zomerwoning/strandhuis [plaats] aan Zee, de inboedel en de pensioenverevening en in zoverre opnieuw rechtdoende veroordeelt de man om binnen vier maanden na deze beschikking aan de vrouw te betalen € 51.500 ter zake de vermogensverrekening, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 15 december 2023 tot de dag van volledige voldoening. Het hof bepaalt welke inboedelgoederen worden toegedeeld aan de vrouw respectievelijk de man. De man is gehouden om zorg te dragen voor afstorting van een bedrag van € 55.750 bij een door de vrouw aan te wijzen externe pensioenverzekeraar ter zake van het aan de vrouw toekomende deel van de pensioenaanspraken die de man in eigen beheer heeft opgebouwd, binnen vier maanden nadat de vrouw aan de man heeft meegedeeld bij welke pensioenverzekeraar dit bedrag moet worden afgestort, welk bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment dat deze vier maanden zijn verstreken tot de dag van algehele voldoening.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2067

Zaaknummer: 200.289.023/01

Rechters: M.C. Schenkeveld, A.R. Sturhoofd en T.A.M. Tjihuis

Advocaten: M. de Geest en P.J.H. Vinke

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen recht op premievrijstelling tijdens WW

Partijen zijn het er niet over eens of de PAWW-uitkering (Private Aanvulling WW en WGA) onder het begrip ‘sociale uitkeringen’ valt en dus of die uitkering meegenomen moet worden in de aftopping van de ontslaguitkering. Het hof oordeelt dat de PAWW-uitkering geen sociale uitkering is in de zin van de aftoppingsregeling van het Sociaal Plan. Het hof constateert dat (de tekst van) de cao geen aanknopingspunten biedt voor de stelling van de vakbonden dat de bepaling een zelfstandige aanspraak bevat op voortzetting van pensioenopbouw tijdens WW op kosten van NS. Het hof komt dus tot het oordeel dat de verklaring voor recht over de aftoppingsregeling (a) wordt toegewezen en die over de voortzetting van de pensioenopbouw bij werkloosheid na beëindiging van de arbeidsovereenkomst als gevolg van reorganisatie (b) wordt afgewezen.

De vakbonden en tot NS behorende werkgevers zijn partijen bij de ondernemings-cao's van NS (NS-cao). Partijen verschillen van mening over de vraag hoe enkele bepalingen uit de NS-cao moeten worden uitgelegd. Tussen partijen is verschil van inzicht gerezen over de uitleg van de aftoppingsregeling en de pensioenopbouw bij WW-uitkering. De vakbonden hebben bij de kantonrechter een drietal verklaringen voor recht gevorderd, die er in de kern op neerkomen dat de uitleg die zij aan drie cao-bepalingen geven de juiste is.

Een sociaal plan is onderdeel van de NS-cao's. Artikel 4 daarvan regelt onder meer de uitkering bij ontslag na einde arbeidsovereenkomst als gevolg van reorganisatie. Artikel 4 bevat een aftoppingsregeling. Hierin staat onder meer: 'De hoogte van de uitkering bij ontslag als bedoeld in artikel 4 onder v (ontslaguitkering) zal zodanig worden vastgesteld, dat over de periode tot het bereiken van de voor de individuele werknemer geldende AOW-gerechtigde leeftijd de som van de uitkomsten uit: (a) sociale uitkeringen; (b) pensioen- en/of OVUT-rechten; (c) de ontslaguitkering niet meer dan 75% van zijn laatst verdiende inkomen bedraagt

doch tenminste gelijk is aan de voor de individuele werknemer geldende wettelijke Transitievergoeding mits de individuele werknemer (...) op die Transitievergoeding recht zou hebben.’

Partijen zijn het er niet over eens of de PAWW-uitkering (Private Aanvulling WW en WGA) valt onder het begrip ‘sociale uitkeringen’ en dus of die uitkering meegenomen moet worden in de aftopping van de ontslaguitkering. Volgens NS is dat wel het geval, volgens de vakbonden niet. Het begrip ‘sociale uitkering’ is niet gedefinieerd in de cao. Partijen geven daaraan ieder hun eigen invulling: de vakbonden stellen dat het moet gaan om publieke uitkeringen, NS om collectieve uitkeringen met een solidair karakter. Uit dit verschil van inzicht blijkt al dat het begrip ‘sociale uitkering’ niet één objectief vast te stellen betekenis heeft. De wettelijke wijziging van het WW-stelsel per 1 januari 2016 had gevolgen voor de aftoppingsregeling in de cao: door de beperking van (de opbouw en) de duur van de WW-uitkering van drie naar twee jaar werd namelijk de som van de drie in de aftoppingsregeling genoemde uitkeringen lager, en daarmee de door NS te betalen ontslaguitkering hoger. De tekst van de aftoppingsregeling is desondanks niet aangepast. Dat betekent dat onder het begrip ‘sociale uitkering’, net als daarvoor, de gewijzigde (verkorte) WW-uitkering valt, maar niet dat dat ook automatisch geldt voor de PAWW-uitkering. De PAWW-uitkering is immers niet in de plaats getreden van de (door de wetswijziging vervallen of ingeperkte onderdelen) van de WW-uitkering, maar betreft een nieuwe private regeling, die wordt gefinancierd door werknemers en die niet landelijk, maar slechts voor werknemers van aangesloten werkgevers (waaronder NS) geldt. Dat die voorziening is bedoeld om tegemoet te komen aan de gevolgen van de beperking van de WW-uitkering en dat deze een collectief en solidair karakter heeft, maakt dat niet anders. Het hof verklaart daarom voor recht dat op grond van artikel 4 sub c onder ii) Sociaal Plan bij de aftopping van de ontslagvergoeding een PAWW-uitkering niet wordt aangemerkt als ‘sociale uitkering’ in de zin van het Sociaal Plan en derhalve bij de aftopping van de ontslagvergoeding buiten beschouwing moet worden gelaten in het kader van de berekening van de hoogte van de eenmalige ontslaguitkering.

Het geschilpunt over premievrijstelling tijdens WW spitst zich toe op de uitleg van artikel 26 van de cao: ‘Bij werknemers die na ontslag bij één van de bij de CAO Sociale Eenheid NS aangesloten bedrijven een WW-uitkering ontvangen, loopt hun pensioenopbouw door, mits men voldoet aan de daarvoor bepaalde voorwaarden. De regeling is onderdeel van en staat beschreven in de pensioenregeling van het Spoorwegpensioenfonds. De premie hiervoor komt ten laste van de werkgever.’

Partijen zijn het erover eens dat deze bepaling is opgenomen in verband met de introductie van het zogeheten ‘FVP-vervangend product’. Het FVP-vervangend product is op initiatief van het SPF gestopt per 1 april 2020. Tussen partijen staat vast dat de afschaffing van het FVP-

vervangend product niet is ingebracht bij de eerstvolgende cao-onderhandelingen: niet door de vakbonden en niet door NS. Het hof constateert zodoende dat (de tekst van) artikel 26 lid 6 cao geen aanknopingspunten biedt voor de stelling van de vakbonden dat de bepaling een zelfstandige aanspraak bevat op voortzetting van pensioenopbouw tijdens WW op kosten van NS. De verklaring voor recht wordt afgewezen.

De vakbonden stellen ook nog dat na het vervallen van het FVP-vervangend product en de tekst over het vervallen van artikel 12.7 Pensioenreglement in verband daarmee, de aanspraak op voortzetting van pensioenopbouw tijdens WW op kosten van de NS (via art. 26 lid 6 cao) voortvloeit uit artikel 12.6 van dat reglement. Dat standpunt volgt het hof niet. Allereerst omdat het niet logisch is dat artikel 26 lid 6 cao eerst naar artikel 12.7 en dan (zonder dat daarover is gesproken) naar artikel 12.6 zou verwijzen. Artikel 12.6 stond ook al vóór het vervallen van artikel 12.7 in het pensioenreglement en had (kennelijk) een functie naast het FVP-vervangend product. Maar bovendien geeft de tekst van artikel 12.6 geen steun aan de stelling van de vakbonden. Daar staat namelijk dat deelname tijdens WW mogelijk is 'op basis van een sociaal plan/afvloeiingsregeling waarbij de werkgever de premie blijft betalen'. De aanspraak is hier dus gekoppeld aan een sociaal plan of een afvloeiingsregeling. In het sociaal plan (hoofdstuk 11) cao staat echter niets over pensioen, laat staan over pensioenopbouw bij WW met een premiebetalingsverplichting van NS.

De desbetreffende bepaling staat in het (algemene) hoofdstuk 10 cao Sociale Eenheid NS, maar dat is geen sociaal plan of afvloeiingsregeling en in hoofdstuk 11 wordt daarnaar ook niet verwezen.

Het hof komt dus tot het oordeel dat de verklaring voor recht over de aftoppingsregeling (a) wordt toegewezen en die over de voortzetting van de pensioenopbouw bij werkloosheid na beëindiging van de arbeidsovereenkomst als gevolg van reorganisatie (b) wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:7628

Zaaknummer: 200.312.726

Rechters: A.E.F. Hillen, A.J.J. van Rijen en E.J. van der Poel

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen, A.A. Dielemans-Buiteman, M.J.M.F. van Rooy en T.M.A.

Verhoeven

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever valt niet onder werkingssfeer Bpf Bouw wegens onvoldoende duidelijke werkingssfeerbepaling

Geschil over de vraag of een werkgever onder de werkingssfeer van Bpf Bouw valt. De formulering die in de bouwregelingen ter aanduiding van de werkingssfeer wordt gebruikt moet zodanig zijn dat het voor een gemiddelde werkgever bij lezing daarvan duidelijk is, of naar objectieve maatstaven redelijkerwijs moet zijn, dat zijn bedrijfsactiviteiten vallen onder de werkingssfeer daarvan. De tekst van de bouwregelingen voldoet daar niet aan. De verplichtstelling geldt volgens de tekst van het verplichtstellingsbesluit voor ‘ondernemingen, waarvan het bedrijf gericht is op productie (respectievelijk dienstverlening) voor of aan derden op het gebied van’ onder meer het uitvoeren van bouwwerken. Het hof oordeelt dat in deze tekst onvoldoende duidelijk is waar de woorden ‘op het gebied van’ betrekking op hebben.

Appellante is opgericht op 14 november 2014 en onderdeel van [bedrijf 1] B.V. Tot [bedrijf 1] behoort naast appellante ook [bedrijf 2] B.V. [Bedrijf 2] B.V. is een bouwonderneming. Zij valt onder de werkingssfeer van de bouwregelingen.

In een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van 10 februari 2020 zijn de activiteiten van de onderneming van appellante omschreven als ‘Projectontwikkeling’. De Commissie Werkingssfeer als bedoeld in de hiervoor genoemde bouwregelingen heeft bij uitspraak van 23 mei 2019 na onderzoek geoordeeld dat appellante onder de werkingssfeer van de bouwregelingen valt.

Appellante heeft op 2 juli 2019 bezwaar gemaakt tegen het oordeel van de Commissie Werkingssfeer. Dit bezwaar is bij uitspraak van Technisch Bureau Bouwnijverheid (TBB) van 12 september 2019 ongegrond verklaard. Appellante is met ingang van 1 januari 2020 bij

pensioenuitvoerder APG ingeschreven. Appellante heeft een eigen pensioenregeling. De pensioenovereenkomst is ondergebracht bij Nationale Nederlanden.

Appellante heeft in eerste aanleg in conventie gevorderd te verklaren voor recht dat zij niet onder de werkingssfeer van de bouwcao's en het verplichtstellingsbesluit van Bpf Bouw valt. De bouwfondsen hebben daartegen verweer gevoerd en in reconventie gevorderd: (i) te verklaren voor recht dat het Verplichtstellingsbesluit en de bouwcao's op appellante van toepassing zijn en dat appellante aan de algemeen verbindende bepalingen is gebonden; (ii) appellante te veroordelen tot betaling van € 138.306,99 aan de bouwfondsen ter zake van verschuldigde premies, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 11 juli 2020 en buitengerechtelijke kosten. De kantonrechter heeft de vorderingen in conventie afgewezen. In reconventie heeft de kantonrechter (i) voor recht verklaard dat het Verplichtstellingsbesluit en de bouwcao's op appellante van toepassing zijn en dat appellante derhalve is gebonden aan de statuten en reglementen van Bpf Bouw en aan de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de cao Bouw & Infra en de cao BTER.

Centrale vraag in dit geding is of appellante valt onder de werkingssfeer van de bouwregelingen. Het is in beginsel aan de bouwfondsen om te stellen en te bewijzen dat appellante onder die werkingssfeer valt. De bouwfondsen baseren hun stelling dat appellante onder de werkingssfeer van de bouwregelingen valt erop dat appellante meer is dan alleen een projectontwikkelaar aangezien zij voor de klant de bouw regisseert en begeleidt tot aan de oplevering oftewel de klant wordt door appellante volledig 'ontzorgd' en het traject eindigt met de sleuteloverdracht.

Gelet op het toetsingskader geldt dat de formulering die in de bouwregelingen ter aanduiding van de werkingssfeer wordt gebruikt zodanig moet zijn dat het voor een gemiddelde werkgever bij lezing daarvan duidelijk is, of naar objectieve maatstaven redelijkerwijs moet zijn, dat zijn bedrijfsactiviteiten vallen onder de werkingssfeer daarvan. De tekst van de bouwregelingen voldoet daar niet aan. Daartoe is het volgende redengevend. In de bedoelde tekst is onvoldoende duidelijk waar de woorden 'op het gebied van' betrekking op hebben. Ook met toepassing van de hiervoor vermelde cao-norm wordt dit niet helder. Die toepassing kan immers enerzijds ertoe leiden dat 'op het gebied van' slaat op 'derden'. Gegeven het feit dat appellante dienstverlening verricht aan particulieren en/of woningcorporaties leidt die uitleg ertoe dat appellante niet onder de werkingssfeer valt, omdat particulieren en/of woningcorporaties zich niet bezighouden met het geheel of gedeeltelijk uitvoeren van bouwwerken c.q. bouwactiviteiten. Daarbij is van belang dat niet duidelijk is dat de bepaling ook ziet op dienstverlening aan derden die geen bouwbedrijf zijn, zoals de bouwfondsen hebben betoogd. Anderzijds kunnen de woorden 'op het gebied van' zo begrepen worden dat deze slaan op 'productie respectievelijk dienstverlening op het gebied van het geheel of

gedeeltelijk uitvoeren van bouwwerken c.q. bouwactiviteiten', in welk geval appellante met haar activiteiten mogelijk wel onder de werkingssfeer valt. Bij gebreke van een nadere invulling van het begrip dienstverlening alsmede gezien het feit dat de tekst niet is voorzien van leestekens die de betekenis van de bedoelde bewoordingen verduidelijken, kan niet worden gezegd dat de werkingssfeerbepaling voldoet aan de daaraan te stellen eisen van duidelijkheid zoals aan het begin van r.o. 3.8 is bedoeld. Het voorgaande brengt mee dat niet kan worden geoordeeld dat appellante met haar bedrijfsactiviteiten onder de werkingssfeerbepaling van de bouwregelingen valt. De daartoe strekkende door de bouwfondsen gevorderde verklaring voor recht dient daarom te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1289

Zaaknummer: 200.296.432/01

Rechters: S. Pieters, M.L.D. Akkaya en C.A.H.M. ten Dam

Advocaten: Prof. mr. drs. M. Heemskerk en E. Lutjens

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever die uitvoeringsovereenkomst opzegt, moet verslechtering indexatieperspectief gepensioneerde compenseren wegens voorzienbare schade

Geschil over de indexatie van een inmiddels gepensioneerde werknemer van werkgever John Crane. In het pensioenreglement van Zwitserleven stond dat de werkgever de kwantumkorting en winstaandelen in een depot zou storten waaraan koopsommen konden worden onttrokken voor financiering van ingegaan pensioen. In 2016 beëindigt de werkgever de uitvoeringsovereenkomst. Zwitserleven bericht dat zij niet in staat is tot indexatie. Werknemer vordert samengevat veroordeling van werkgever om indexatiekoopsommen te betalen. Het hof heeft John Crane veroordeeld zodanige afspraken te maken met een pensioenuitvoerder en benodigde koopsommen en premies te betalen aan die pensioenuitvoerder. Tevens heeft het hof geoordeeld dat de ingegane pensioenen van werknemer met ingang van 1 januari 2016 in dezelfde mate worden geïndexeerd als het geval zou zijn geweest indien John Crane vanaf 1 januari 2016 nog steeds een uitvoeringsovereenkomst had gehad met Zwitserleven. De Hoge Raad verwerpt het beroep. Het hof heeft aan John Crane geen resultaatsverbintenis opgelegd ten aanzien van de indexatie. Evenmin is John Crane veroordeeld de pensioenuitkeringen te indexeren. Het oordeel van het hof komt erop neer dat John Crane de vermindering van de kans op indexering (de verslechtering van het indexatieperspectief) moet compenseren, die het gevolg is van de wijzigingen per 1 januari 2016, waardoor toevoegingen aan de bestemmingsreserve (in de vorm van kwantumkortingen en winstdelingen) zijn verminderd of weggefallen. Daarmee heeft het hof

niet het voorwaardelijke indexatiekarakter miskend. Het oordeel van het hof laat immers onverlet dat werknemer op grond van de pensioenovereenkomst slechts recht heeft op indexering voor zover de beschikbare middelen dit toelaten.

Werknemer is vanaf oktober 1982 tot zijn pensionering in 2012 in dienst geweest bij John Crane. Werknemer nam bij John Crane deel aan een eindloonregeling. De uitvoering daarvan was ondergebracht bij Zwitserleven. In het pensioenreglement is bepaald dat de werkgever de door de verzekeraar verleende kwantumkorting en winstaandelen in een bij de verzekeraar bestaand depot stort, waaraan periodiek koopsommen zullen worden onttrokken ter financiering van onder andere toeslagen op ingegane pensioenen. John Crane heeft met ingang van 1 mei 2003 de pensioenopbouw voor nieuwe werknemers gewijzigd. Werknemers die op of na die datum in dienst zijn getreden bouwen pensioen op volgens een middelloonregeling. Voor werknemers die vóór 1 mei 2003 in dienst waren, zoals werknemer, heeft dit niet geleid tot een wijziging van de (uitvoering van de) eindloonregeling, de toeslagregeling, de kortingen en de winstdeling. Werknemer is sinds 2012 met pensioen. Voor de op 31 december 2015 en 1 januari 2016 actieve deelnemers in de eindloon- en de middelloonregeling is met ingang van 1 januari 2016 een andere pensioenregeling tot stand gekomen, een zogenoemde beschikbare premierregeling. Daarvoor heeft John Crane een uitvoeringsovereenkomst met een andere pensioenverzekeraar gesloten, de Amersfoortse. John Crane heeft de uitvoeringsovereenkomst met Zwitserleven beëindigd per 1 januari 2016, althans zij heeft de uitvoeringsovereenkomst na de overeengekomen looptijd van vijf jaren niet (stilzwijgend) voortgezet. Als gevolg hiervan heeft Zwitserleven aan werknemer bericht dat zij niet in staat is de pensioenen te indexeren. Werknemer vordert, voor zover in cassatie van belang, veroordeling van John Crane om zodanige afspraken te maken met een pensioenuitvoerder en daartoe alle benodigde koopsommen en premies te betalen zodra dat voor het verlenen van de indexatie in enig jaar nodig is.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft John Crane veroordeeld zodanige afspraken te maken met een pensioenuitvoerder, en alle in dat kader benodigde koopsommen en premies te betalen aan die pensioenuitvoerder alsmede in de toekomst alle benodigde koopsommen en premies te betalen zodra dat voor het verlenen van de indexatie als bedoeld in artikel 16 van Pensioenreglement 2001 in enig jaar nodig is. Tevens heeft het hof geoordeeld dat de ingegane pensioenen van werknemer met ingang van 1 januari 2016 in dezelfde mate worden geïndexeerd als het geval zou zijn geweest indien John Crane vanaf 1 januari 2016 nog steeds een uitvoeringsovereenkomst had gehad met Zwitserleven. Het was volgens het hof

voor John Crane voorzienbaar dat er door het niet verlengen van de uitvoeringsovereenkomst geen indexeringen meer zouden plaatsvinden op het ingegane pensioen van werknemer. Immers, de voor indexering benodigde kwantumkorting zou niet meer worden verleend. Niet in geschil is dat juist deze kwantumkorting de voornaamste bron voor de indexering was. Daar komt nog bij dat John Crane met Zwitserleven heeft afgesproken dat zij na 2015 geen administratiekosten meer hoefde te betalen en dat Zwitserleven de administratiekosten mocht verrekenen met een eventuele winstdeling. Dat leidde er toe dat van toevoeging van winstdeling aan de bestemmingsreserve naar verwachting geen sprake meer zal zijn, zoals Zwitserleven werknemer in zijn brief van 24 maart 2017 heeft bericht. (rov. 9.5)

Het was voor John Crane dus ook voorzienbaar dat werknemer wezenlijke schade zou lijden als gevolg van haar hiervoor bedoelde besluiten. (rov. 9.6) Bij deze stand van zaken had van John Crane mogen worden verlangd zodanige afspraken te maken met Zwitserleven over toekomstige toevoegingen aan de bestemmingsreserve, waaronder een vervanging voor de niet meer te verlenen kwantumkorting en de volledige winstdeling en zonder afoming door administratiekosten, dat het ingegane pensioen van werknemer met ingang van 1 januari 2016 in dezelfde mate, respectievelijk met dezelfde consistentie als bedoeld in art. 95 Pensioenwet (Pw), zou kunnen worden geïndexeerd, alsof John Crane de eindloonregeling met ingang van die datum voor al haar werknemers onder dezelfde voorwaarden als in de jaren voor 2016 zou hebben voortgezet bij Zwitserleven. John Crane heeft niet voldoende onderbouwd dat er zwaarwegende bezwaren waren tegen het treffen van deze maatregelen. De door John Crane genoemde omstandigheden – een verlieslatende situatie en een minder goede pensioenregeling voor de actieven – zijn weliswaar relevant, maar van onvoldoende gewicht. Bovendien heeft John Crane zelf gesteld dat de overgang naar de nieuwe premiereregeling aanzienlijke besparingen opleverde (rov. 9.7). John Crane heeft echter geen enkele compenserende maatregel getroffen. Daarmee heeft zij in strijd gehandeld met wat de redelijkheid en billijkheid van haar vergden.

Volgens John Crane heeft het hof hiermee ten onrechte een resultaatsverbintenis opgelegd, althans een meeromvattende verbintenis dan uit het voorwaardelijke recht op indexatie van werknemer volgt. Althans is dat oordeel onbegrijpelijk, omdat zonder nadere motivering niet valt in te zien waarom het voorwaardelijke recht op indexatie van werknemer zou nopen tot (onvoorwaardelijke) afspraken met een pensioenuitvoerder over indexatie van de pensioenuitkeringen van werknemer, waardoor op John Crane een meeromvattende verbintenis dan een inspanningsverbintenis zou zijn komen te rusten, aldus het onderdeel.

Anders dan de onderdelen tot uitgangspunt nemen, heeft het hof niet aan John Crane een resultaatsverbintenis opgelegd ten aanzien van de indexering van de pensioenrechten van werknemer, en heeft het hof evenmin John Crane ertoe veroordeeld de pensioenuitkeringen

van werknemer te indexeren. Het oordeel van het hof komt erop neer dat John Crane de vermindering van de kans op indexering (de verslechtering van het indexatieperspectief) moet compenseren, die het gevolg is van de wijzigingen per 1 januari 2016, waardoor toevoegingen aan de bestemmingsreserve (in de vorm van kwantumkortingen en winstdelingen) zijn verminderd of weggevallen. Daarmee heeft het hof niet het voorwaardelijke karakter van het in de pensioenovereenkomst opgenomen recht op indexering miskend. Het oordeel van het hof laat immers onverlet dat werknemer op grond van de pensioenovereenkomst slechts recht heeft op indexering voor zover de beschikbare middelen dit toelaten.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-09-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1291

Zaaknummer: 22/01446

Rechters: H.M. Wattendorff, S.J. Schaafsma en G.C. Makkink

Advocaten: C.S.G. Janssens en A.H.M. van den Steenhoven

Wetsartikelen: 7:611 BW en 13 Pw