

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 2, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:194](#) 09-02-2024

Verplichting buffereisen omvang eigen vermogen pensioenfonds niet in strijd met Europees recht

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:165](#) 02-02-2024

Schending waarschuwingsplicht notaris bij geldigheid nadelige wijziging huwelijkse voorwaarden, waaronder uitsluiting verevening

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:155](#) 02-02-2024

Afspraak in uitvoeringsovereenkomst met verzekeraar tot bijstorting en bankgarantie werkgever is rechtsgeldig

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:861](#) 06-02-2024

Matiging verrekening Boon/Van Loon op grond van redelijkheid en billijkheid

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:693](#) 29-01-2024

Ernstig verwijtbaar ontslag statutair bestuurder: billijke vergoeding €100.000

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:3115](#) 12-12-2023

Bedrijfstakpensioenfonds verplicht tot betaling WAO-excedent aan arbeidsongeschikte werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3906](#) 09-08-2022

Geen rechtsgeldige wijziging indexatie-afspraken met (ex-)werknemers

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:1719](#) 14-02-2024

Afwijzing Woo-verzoek om pensioenstukken KNB

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:1687](#) 13-02-2024

Geen inzagerecht advies landsadvocaat over invaren en Wet toekomst pensioenen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:1395](#) 07-02-2024

Voorwaardelijke indexatie pensioen militairen niet in strijd met aantastverbod of

eigendomsrecht

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:620](#) 05-02-2024

Ernstig verwijtbaar ontslag: transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding met pensioenschade

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:435](#) 24-01-2024

Tussenpersoon niet aansprakelijk voor pensioenschade

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:622](#) 18-01-2024

Ontslag met billijke vergoeding inclusief pensioenschade

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:32](#) 04-01-2024

Geen recht op hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:19997](#) 20-12-2023

Geen hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:21850](#) 04-10-2023

WVPS van toepassing op buitenlands pensioen volgens huwelijkse voorwaarden

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:5505](#) 28-07-2023

Ernstig verwijtbaar ontslag: billijke vergoeding inclusief pensioenschade

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:5492](#) 12-07-2023

Ontslag werkneemster ernstig verwijtbaar: billijke vergoeding

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:21849](#) 31-05-2023

Echtscheiding met nevenvoorzieningen, waaronder verplichting tot conversie pensioen

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2024:251](#) 08-02-2024

Militair arbeidsongeschiktheidspensioen was ten onrechte afgewezen

Antillen

[Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:ORBAACM:2024:10](#) 28-02-2024

Terugvordering VUT-uitkering en duurtetoeslag door Antilliaans pensioenfonds

RECHTSPRAAK

Terugvordering VUT-uitkering en duurtetoeslag door Antilliaans pensioenfonds

Geschil tussen ambtenaar Antillen en Algemeen pensioenfonds Curaçao over de vraag of APC terecht de vut-uitkering heeft teruggevorderd en verrekend met het pensioen, terecht de duurtetoeslag heeft teruggevorderd en verrekend met het pensioen en terecht de voor de pensioenberekening in aanmerking genomen diensttijd van betrokkene als lid van de Eilandsraad heeft gecorrigeerd. APC was slechts bevoegd de onverschuldigd betaalde vut-uitkering van betrokkene terug te vorderen gedurende twee jaren na de dag van de uitbetaling van de vut-uitkering. Het terugvorderingsbesluit is van 19 augustus 2020, zodat uitsluitend de eventueel nog vanaf 19 augustus 2018 onverschuldigd betaalde vut-uitkering voor terugvordering vatbaar is. De vóór deze datum betaalde vut-uitkering is niet invorderbaar. APC was bevoegd de onverschuldigd betaalde duurtetoeslag van betrokkene terug te vorderen en te verrekenen met zijn pensioenuitkering. De periode gedurende welke betrokkene lid was van de Eilandsraad, telt voor de pensioenberekening niet mee als diensttijd. Aan betrokkene is voor het lidmaatschap van de Eilandsraad namelijk al pensioen toegekend.

Betrokkene, geboren 7 maart 1958, was van 1 april 1989 tot en met 14 september 2010 als ambtenaar werkzaam voor het Land Nederlandse Antillen. Van 30 juni 2007 tot en met 4 september 2010 was hij lid van de Eilandsraad. In verband met dit lidmaatschap was betrokkene vrijgesteld van dienst voor het Land met behoud van vol inkomen. Daarnaast was betrokkene van 23 maart 2010 tot en met 3 september 2010 lid van de Staten. Van 1 augustus 2013 tot en met 31 december 2019 was betrokkene in vaste dienst aangesteld bij de Centrale

Bank van Curaçao en Sint Maarten (CBCS).

Betrokkene ontving over de periode van 7 maart 2013 tot 7 maart 2018 een zogeheten vut-uitkering op grond van de Landsverordening verhoging leeftijdsgrens 1996 (Vut-regeling). In aansluiting hierop heeft APC bij pensioenbesluit van 22 september 2017 (pensioenbesluit) betrokkene met ingang van 7 maart 2018 pensioen toegekend tot een bedrag van NAf 64.614 per jaar. Daarnaast ontving hij duurtetoeslag op grond van de Duurtetoeslagregeling gepensioneerd 1943 (Duurtetoeslagregeling) tot een bedrag van van NAf 14.988 per jaar.

Bij brief van 31 juli 2020 heeft APC betrokkene geïnformeerd over een wijziging van zijn pensioen per 7 maart 2018 waarvoor hij een wijzigingsbesluit gaat ontvangen. Dit wijzigingsbesluit is het besluit van 21 augustus 2020. Hierin heeft APC besloten dat het pensioenbesluit met ingang van 21 augustus 2020 wordt gewijzigd in die zin dat betrokkene met ingang van 7 maart 2018 een pensioen wordt toegekend tot een bedrag van NAf 174.124 per jaar. Aan het wijzigingsbesluit heeft APC ten grondslag gelegd dat de in aanmerking genomen diensttijd moet worden gecorrigeerd voor de periodes waarin betrokkene lid was van de Eilandsraad en de Staten en voor de periode waarover betrokkene tot 7 maart 2018 werkzaam was bij CBCS. Als gevolg van zijn dienstverband met CBCS per 1 augustus 2013 heeft betrokkene namelijk opnieuw de hoedanigheid van overheidsdienaar als bedoeld in de Pensioenlandsverordening overheidsdienaren (Plvo) verkregen. Op grond hiervan dient zijn pensioen te worden berekend op basis van de pensioengrondslag als bedoeld in artikel 21 van de Plvo. Verder betekent dit dat betrokkene geen recht had op de zogeheten duurtetoeslag op grond van de Duurtetoeslagregeling. Betrokkene heeft op 28 augustus 2020 bij APC bezwaar gemaakt tegen het wijzigingsbesluit.

Bij besluit van 19 augustus 2020 (terugvorderingsbesluit) heeft APC van betrokkene de door hem over de periode van 1 augustus 2013 tot en met 6 maart 2018 ontvangen vut-uitkering teruggevorderd tot een bedrag van NAf 280.421,35 netto. Aan het terugvorderingsbesluit heeft APC ten grondslag gelegd dat APC in strijd met artikel XIII, eerste lid, van de Vut-regeling heeft nagelaten de door betrokkene ontvangen inkomsten uit arbeid van CBCS te verrekenen met de vut-uitkering. Verder heeft APC besloten om van het terug te vorderen bedrag, rekening houdend met de wettelijke verjaringstermijn van vijf jaar op grond van artikel 3:308 Burgerlijk Wetboek, de over de periode van 1 augustus 2015 tot en met 6 maart 2018 betaalde vut-uitkering tot een nettobedrag van NAf 149.443,20 te verrekenen met het op grond van het wijzigingsbesluit na te betalen bedrag van NAf 210.522,89 bruto aan pensioen. Voor het na verrekening met het na te betalen pensioen resterende bedrag wordt voorgesteld dit in 54 maanden te verrekenen met de pensioenbetalingen vanaf september 2020. betrokkene heeft op 17 september 2020 bij APC bezwaar gemaakt tegen het terugvorderingsbesluit.

Bij beslissing op bezwaar van 21 juli 2021 (bestreden besluit) heeft APC de bezwaren ongegrond verklaard. Op 18 augustus 2021 heeft betrokkene bij het Gerecht beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.

Bij de aangevallen uitspraak heeft het Gerecht het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en APC veroordeeld in de proceskosten van betrokkene tot een bedrag van Naf 2.100. Daartoe heeft het Gerecht, samengevat, het volgende overwogen. Daargelaten dat een wettelijke grondslag voor het verrekenen van vut-uitkering met pensioenuitkering ontbreekt, heeft de Regering, ten laste waarvan de vut-uitkering komt, APC niet verzocht om over te gaan tot terugvordering van de volgens APC ten onrechte betaalde vut-uitkering. Het APC mocht dan ook niet tot terugvordering van de vut-uitkering van betrokkene overgaan. Dat geldt ook voor de duurtetoeslag die eveneens ten laste van de Regering komt. Verder heeft APC in het bestreden besluit de diensttijd van betrokkene als lid van de Eilandsraad ten onrechte gecorrigeerd voor de pensioenberekening. De Eilandsraad is namelijk niet vermeld in de onder artikel 20, eerste lid, aanhef en onder c, van de Plvo opgenomen limitatieve opsomming van ambten, lidmaatschap en betrekking waarvan de diensttijd niet meetelt voor de pensioenberekening.

De Raad komt tot volgende oordeel. Gelet op wat ter zitting van de Raad met partijen is besproken, is het geschil tussen hen beperkt tot het antwoord op de vraag of APC terecht de vut-uitkering heeft teruggevorderd en verrekend met het pensioen (1), terecht de duurtetoeslag heeft teruggevorderd en verrekend met het pensioen (2) en terecht de voor de pensioenberekening in aanmerking genomen diensttijd van betrokkene als lid van de Eilandsraad heeft gecorrigeerd (3).

APC heeft aangevoerd dat zij ingevolge artikel XVIII, eerste lid, van de Vut-regeling wettelijk is belast met de uitvoering van hoofdstuk 2 (bijzondere voorzieningen) van de Vut-regeling. Daaronder valt de verrekening van arbeidsinkomsten met de vut-uitkering als bedoeld in artikel XIII, eerste lid. Dat de vut-uitkering in dit geval ten laste van het Land komt, staat hier los van. Uit de aard en strekking van de regeling volgt dat APC geen voorafgaand verzoek c.q. beslissing tot terugvordering van de laatste werkgever behoeft. APC heeft dan ook de vut-uitkering mogen terugvorderen en verrekenen.

APC heeft terecht betoogd dat aan haar de uitvoering van de Vut-regeling wettelijk is opgedragen en dat de verrekening van arbeidsinkomsten met de vut-uitkering hier onderdeel van uitmaakt. In zoverre slaagt de beroepsgrond. De Vut-regeling bevat echter geen expliciete grondslag voor de terugvordering van vut-uitkering in het geval waarin arbeidsinkomsten ten onrechte niet zijn verrekend met de vut-uitkering. Volgens vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 9 februari 2006,

ECLI:NL:CRVB:2006:AV2037) is een bestuursorgaan echter op grond van het algemene rechtsbeginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd, bevoegd om tot terugvordering van de onrechte betaalde uitkering over te gaan, tenzij algemene rechtsbeginselen zich daartegen verzetten. In een situatie waarin de (gewezen) ambtenaar wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat hij te veel uitkering ontving, kan een bestuursorgaan in beginsel hetgeen aan de betrokkene onverschuldigd is betaald, gedurende twee jaren na de dag van uitbetaling terugvorderen. Deze termijn kan tot vijf jaren worden verlengd indien de gemaakte fout door toedoen van de betrokkene is ontstaan.

Het had betrokkene naar het oordeel van de Raad redelijkerwijs duidelijk kunnen zijn dat hij naast zijn arbeidsinkomsten van CBCS geen recht behield op de (volledige) vut-uitkering. Deze uitkering is immers een pensioenvervangende uitkering die in het leven is geroepen in verband met de verhoging van de ontslagleeftijd van overheidsdienaren van 55 naar 60 jaar. De vut-uitkering is namelijk bedoeld ter overbrugging van de periode naar 60 jaar voor bepaalde deelgenoten in het pensioenfonds die vanaf hun 55-jarige leeftijd ontslag nemen. Met de vut-uitkering worden hun opgebouwde rechten geëerbiedigd. De verrekening van arbeidsinkomsten met de vut-uitkering heeft als doel te verhinderen dat de overheidsdienst wordt verlaten om daarna weer in dienst van de overheid te treden met behoud van uitkering (zie de memorie van toelichting bij Vut-regeling; Staten van de Nederlandse Antillen, zitting 1995/1996-1810, nr. 3 (MvT), p. 4 en 7). Gelet hierop kon het betrokkene redelijkerwijs duidelijk zijn dat hij geen recht zou blijven houden op de (volledige) vut-uitkering naast zijn inkomsten van CBCS. Van een toedoen van betrokkene waardoor APC heeft nagelaten de arbeidsinkomsten van betrokkene van CBCS te verrekenen met zijn vut-uitkering, is geen sprake. APC had uit eigen beweging hiertoe over kunnen en moeten gaan aan de hand van de opgave van de arbeidsinkomsten door CBCS.

APC was slechts bevoegd de onverschuldigd betaalde vut-uitkering van betrokkene terug te vorderen gedurende twee jaren na de dag van de uitbetaling van de vut-uitkering. Het terugvorderingsbesluit is van 19 augustus 2020, zodat uitsluitend de eventueel nog vanaf 19 augustus 2018 onverschuldigd betaalde vut-uitkering voor terugvordering vatbaar is. De vóór deze datum betaalde vut-uitkering is niet invorderbaar.

APC heeft aangevoerd dat betrokkene zijn recht op duurtetoeslag ingevolge de duurtetoeslagregeling heeft verloren, toen hij als herintredende overheidsdienaar in dienst trad van CBCS. Dit volgt uit de overgangsrechtelijke bepalingen die in de Plvo zijn opgenomen. Gelet daarop was APC bevoegd de onverschuldigd betaalde duurtetoeslag van betrokkene terug te vorderen en te verrekenen met zijn pensioenuitkering. Deze beroepsgrond slaagt. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Zoals ter zitting met partijen is besproken, is tussen hen niet in geschil dat betrokkene valt onder het overgangsrecht dat in artikel 101 van de Plvo is neergelegd. Dit artikel vormt onderdeel van de artikelen die het overgangsrecht van de Plvo bevatten voor drie categorieën (voormalige) overheidsdienaren. Hun status op 31 december 1997, de dag vóór de inwerkingtreding van de Plvo (1 januari 1998), is bepalend voor welk overgangsrecht op hen van toepassing is. Artikel 99 ziet op degenen die op 31 december 1997 al pensioengerechtigd waren, artikel 100 op voormalige ambtenaren die toen (nog) niet pensioengerechtigd waren en artikel 101 op de toen actieve ambtenaren, waaronder dus betrokkene.

Artikel 103, eerste lid, van de Plvo bepaalt dat de Duurtoeslagregeling van toepassing blijft op de in de artikelen 99, 100 en 101, eerste lid, bedoelde personen. Dit artikel is weliswaar per 1 januari 2016 ingetrokken op grond van artikel I HH van de Landsverordening van 28 december 2015 tot wijziging van de Plvo, de Vut-regeling en de intrekking van de duurtetoeslagregeling (P.B. 2015, nr. 78), maar op grond van artikel III, tweede lid, van deze landsverordening blijft de Duurtetoeslagregeling van toepassing op de in de artikelen 99, eerste lid, 100 en 101, eerste lid, van de Plvo bedoelde personen.

Artikel 103, tweede lid, van de Plvo bepaalt dat de Duurtoeslagregeling niet van toepassing is op personen die op of na 31 december 1997 de hoedanigheid van overheidsdienaar hebben verkregen. Gelet op de plaatsing van deze bepaling in artikel 103 van de Plvo, is de Raad van oordeel dat deze bepaling ziet op de situatie waarin personen die tot een van de drie overgangsrechtelijke categorieën behoren, opnieuw ambtenaar zijn geworden. Deze uitleg vindt steun in de geschiedenis van de totstandkoming van de Plvo. Zo is in de memorie van toelichting op artikel 100, achtste lid, van de Plvo, die naar het oordeel van de Raad overigens samenvalt met het bepaalde in artikel 103, tweede lid, het volgende opgenomen: ‘Voor de gewezen ambtenaar die na de inwerkingtreding van de Plvo weer overheidsdienaar wordt, zal de nieuwe regeling in haar geheel gaan gelden. Voor de toepassing van de landsverordening wordt deze persoon als “nieuwe” overheidsdienaar beschouwd (...). In het achtste lid worden geen rechten aangetast. De bedoelde personen moeten immers zelf ermee instemmen dat zij weer overheidsdienaar worden; zij dienen daarbij voor zichzelf de afweging te maken of zij daartoe bereid zijn ondanks het feit dat de nieuwe pensioenregeling op hen van toepassing is.’

Verder is op artikel 101 van de Plvo het volgende toegelicht: ‘Eenzelfde regeling als op grond van het achtste lid van artikel 100 voor gewezen ambtenaren geldt, is in het vierde lid van het onderhavige artikel opgenomen voor de op het tijdstip van inwerkingtreding van deze landsverordening nog actieve overheidsdienaar, die daarna met ontslag gaat, maar vervolgens opnieuw overheidsdienaar wordt. Ook hij zal als een ‘nieuwe’ overheidsdienaar worden beschouwd (...).’

In de tekst van artikel 101, vierde lid, is echter ondanks de toelichting geen met artikel 100, achtste lid, vergelijkbare bepaling opgenomen. De Raad veronderstelt dat dit verband houdt met het feit dat artikel 103, tweede lid, ook ziet op de in artikel 101 bedoelde personen, zodat het in artikel 101 opnemen van eenzelfde bepaling als in artikel 100, achtste lid, overbodig was. Deze veronderstelling wordt gesteund door de in de memorie van toelichting bij artikel 103 opgenomen passage, waarin de regering volstaat met te verwijzen naar de toelichting bij artikel 101.

Uit voorgaande volgt dat betrokkene als gevolg van zijn indiensttreding bij CBCS opnieuw overheidsdienaar is geworden, zodat de Duurtetoeslagregeling op grond van artikel 103, tweede lid, van de Plvo niet op hem van toepassing was. APC heeft betrokkene daarom bij het pensioenbesluit ten onrechte duurtetoeslag toegekend. Dit heeft geleid tot herziening van het pensioenbesluit bij het onder 1.3 genoemde besluit van 21 augustus 2020 waartoe APC ingevolge artikel 92, eerste lid, van de Plvo is gehouden. APC heeft vervolgens op grond van artikel 93, eerste lid, van de Plvo terecht het te veel betaalde bedrag aan duurtetoeslag teruggevorderd en verrekend met het herziene pensioenbedrag.

APC heeft aangevoerd dat de periode gedurende welke betrokkene lid was van de Eilandsraad, voor de pensioenberekening niet meetelt als diensttijd. Aan betrokkene is voor het lidmaatschap van de Eilandsraad namelijk al pensioen toegekend. Deze beroepsgrond slaagt. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Op grond van artikel 20, eerste lid, aanhef en onder d, van de Plvo, voor zover hier van belang, telt voor de pensioenberekening niet mee de diensttijd waarover reeds een pensioen is toegekend van het Land. In de memorie van toelichting bij de Plvo is vermeld dat deze bepaling verhindert dat diensttijd die normaliter voor de pensioenberekening zou moeten meetellen, maar die al met een ander pensioen zal worden vergolden, daardoor dubbel pensioen zou opleveren. Dat andere pensioen kan zijn een pensioen dat direct uit de openbare kas wordt betaald, zoals bijvoorbeeld met pensioenen van openbare gezagsdragers en volksvertegenwoordigers het geval pleegt te zijn, aldus de memorie van toelichting.

Bij landsbesluit van 4 april 2012 heeft de Regering betrokkene met ingang van 1 juli 2011 pensioen ten laste van de landskas toegekend in verband met zijn lidmaatschap van de Eilandsraad in de periode van 30 juni 2007 tot en met 4 september 2010. Het gaat hier om een pensioen als bedoeld in artikel 20, eerste lid, aanhef en onder d, van de Plvo. APC heeft bij de pensioenberekening in verband met de toekenning van het ouderdomspensioen aan betrokkene niet onderkend dat betrokkene reeds een pensioen ontving voor zijn lidmaatschap van de Eilandsraad. Op grond van de artikelen 92, eerste lid, en 93, eerste lid, van de Plvo is APC gehouden het pensioenbesluit te herzien en het als gevolg van de herziening te veel

betaalde bedrag aan ouderdomspensioen terug te vorderen of te verrekenen. APC heeft dan ook terecht het te veel betaalde bedrag teruggevorderd en verrekend met het herziene pensioenbedrag.

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

Datum uitspraak: 28-02-2024

ECLI: ECLI:NL:ORBAACM:2024:10

Zaaknummer: CUR2023H0026

Rechters: W.H. Bel, J. Sybesma en M.A. Evertsz

Advocaten: L.M. Virginia en M.F. Bonapart

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag werknemster ernstig verwijtbaar: billijke vergoeding

Ontbinding wegens duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werkgever stelt na klachten over negatieve werksfeer en angstcultuur voor arbeidsovereenkomst te beëindigen en verzoekt om ontbinding. De kantonrechter oordeelt dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemster nooit aan te spreken op functioneren en na signalen van werknemers direct op non-actief te stellen en een op werknemster gericht onderzoek in te stellen. Billijke vergoeding van € 50.000 bruto.

Werkneemster is op 1 april 2014 bij werkgeefster in dienst getreden als filiaalleidster, tegen een salaris van laatstelijk € 4.300 bruto per maand bij een 38-urige werkweek. Werkgeefster exploiteert een aantal boekwinkels in Friesland, Groningen, Drenthe en Overijssel. Daarnaast verkoopt zij boeken en aanverwante artikelen via haar website. Werkneemster is filiaalleidster van de twee vestigingen in Groningen, gevestigd aan de Grote Markt en het A-Kerkhof. Daarnaast is zij lid van het MT. Op 18 november 2022 ontving een deel van het MT een e-mail van een ex-medewerkster inclusief een achttal brieven van (voormalig) werknemers, waarin wordt geklaagd over het gedrag van werknemster. De klachten hebben betrekking op angstcultuur en een negatieve werksfeer. Werkneemster wordt vervolgens uitgenodigd voor een gesprek op het hoofdkantoor, waar haar – nadat zij kennis heeft kunnen nemen van de verklaringen van de medewerkers – wordt medegedeeld dat zij tot nader order wordt vrijgesteld van werk. Werkgeefster bevestigt een en ander bij brief van 24 november 2022 waarin zij aangeeft (a) dat de ernst van de klachten een onderzoek rechtvaardigt, (b) dat zij ook eigen ervaringen heeft met werknemster die aansluiten bij de klachten van de werknemers en (c) dat de voorkeur uitgaat naar een neutrale beëindiging van het dienstverband. Er wordt een conceptvaststellingsovereenkomst aan werknemster toegezonden met als einddatum 1 maart 2023 en een vergoeding van € 15.000 bruto. Werkneemster stemt niet in met een ontslag. Zij is van mening dat gelet op de overgelegde

verklaringen niet gesteld kan worden dat er sprake is van een onwerkbaar situatie, dat partijen daarom met elkaar in gesprek dienen te treden en een onderzoek dan achterwege kan blijven. Een vervolggesprek leidt niet tot een oplossing, waarna werkgeefster aan Beljon Westerterp opdracht heeft gegeven tot het doen van een onderzoek naar de werksfeer in de vestigingen in Groningen. Op 30 maart 2023 heeft werkgeefster Beljon Westerterp gevraagd om nadere informatie. Zij heeft tevens gevraagd om een advies gelet op de conclusie van het rapport. Beljon Westerterp heeft vervolgens een procesbeschrijving toegezonden en het advies gegeven de arbeidsovereenkomst met werknemster te beëindigen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de e-, g- en i-grond te ontbinden op de kortst mogelijke termijn zonder toekenning van enige vergoeding. Werkneemster verzoekt tot afwijzing en hervatting van haar werkzaamheden. Subsidiar verzoekt zij werkgeefster te veroordelen tot betaling van de wettelijke transitievergoeding, de maximale cumulatievergoeding en een billijke vergoeding van € 183.072,40 bruto.

De kantonrechter stelt bij de beantwoording van de vraag of werknemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld voorop dat zij negen jaar in dienst is als leidinggevende. Vast staat ook dat zij in al die jaren naar tevredenheid heeft gefunctioneerd, althans dat zij in die jaren nooit formeel op haar functioneren is aangesproken, terwijl werkgeefster op de hoogte was van haar stijl van communiceren en haar houding. Weliswaar is werknemster binnen het MT wel eens aangesproken op haar gedrag, maar niet op haar functioneren als leidinggevende op zich. Werkgeefster heeft ook erkend dat zij geen functioneringsgesprekken met werknemster heeft gevoerd. Ook is niet gebleken dat de stijl van leidinggeven van werknemster door de jaren heen is gewijzigd. Van werknemster mag gezien haar functie een hoge mate van zelfstandigheid worden verwacht, maar dat neemt niet weg dat ook zij moet worden gewezen op tekortschieten in haar functioneren en de mogelijkheid moet krijgen haar functioneren te verbeteren. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werknemster. Er wordt wel geoordeeld dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, die niet aan werknemster kan worden toegerekend als verwijtbaar handelen. De kantonrechter is het met werkgeefster eens dat een goed werkgever signalen van grensoverschrijdend gedrag nader moet onderzoeken. De kantonrechter volgt werkgeefster echter niet in haar betoog dat de verklaringen die zij op 18 november 2022 van (oud-)medewerkers heeft ontvangen voldoende aanleiding waren om werknemster per direct op non actief te stellen. Werkgeefster had een minder zwaar middel kunnen en moeten aangrijpen om de in de verklaringen van de (oud-)medewerkers aangekaarte problemen aan te pakken. Zo had zij eerst intern onderzoek kunnen doen door zelf met medewerkers het gesprek aan te gaan en had zij door middel van mediation of een groepsgesprek onder leiding van een professionele onafhankelijke derde kunnen trachten de problemen tussen

werkneemster en haar medewerkers op te lossen. Ook had werkgeefster een coachingtraject kunnen aanbieden in het kader van een verbetertraject voor haar functioneren als leidinggevende. Daar komt bij dat werkgeefster vanaf 24 november 2022 steeds heeft aangedrongen op een beëindiging van het dienstverband. Door aldus te handelen heeft werkgeefster in aanzienlijke mate bijgedragen aan de thans onafwendbare ontbinding. Een dergelijk handelen van een werkgeefster dient in het licht van de genoemde omstandigheden als ernstig verwijtbaar gekwalificeerd te worden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 oktober 2023 onder toekenning van de transitievergoeding (€14.577) en een billijke vergoeding. Aannemelijk is dat werkneemster pensioenopbouw misloopt. In het door haar gestelde bedrag van € 113.445 bruto aan pensioenschade is er echter van uitgegaan dat werkneemster in het geheel geen pensioen meer zal opbouwen, terwijl aannemelijk is dat zij bij een nieuwe werkgever opnieuw pensioen zal opbouwen. Werkneemster heeft niet gesteld welk bedrag zij in dat geval maandelijks aan pensioenopbouw misloopt, zodat de kantonrechter niet kan begroten wat haar pensioenschade is. Alle omstandigheden in aanmerking nemend, het als gevolg daarvan door werkneemster ondervonden psychisch leed en de inkomensschade, begroot de kantonrechter de billijke vergoeding op een bedrag van € 50.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:5492

Zaaknummer: 10456490 \ AR VERZ 23-30

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: E.W. Kingma en S. Scheltinga

Wetsartikelen: 6:96 BW; 7:669 BW; 7:670 BW; 7:671b BW; 7:671c BW; 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar ontslag: billijke vergoeding inclusief pensioenschade

Geschil tussen werkgever en bestuurder. Na ontslagbesluit betaalt werkgever transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Werknemer vordert billijke vergoeding. Kantonrechter oordeelt dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid en kent billijke vergoeding toe van € 247.369,32 bruto, inclusief pensioenschade.

Werkgever staat aan het hoofd van een groep vennootschappen waarvan onder meer BV1 en BV2 deel uitmaken. Werknemer is ook aandeelhouder in BV1 en BV2 en is in verschillende functies bij verschillende dochterondernemingen van werkgever werkzaam geweest, uiteindelijk als statutair financieel directeur van werkgever. Werknemer is per 1 december 2009 tevens bestuurder van BV2 geworden en per 1 maart 2016 ook bestuurder van BV1. In de loop van dan wel eind 2021 werd duidelijk dat het niet goed ging met BV2. De aandeelhouders hebben besloten om een ander dan werknemer per 1 juni 2022 te benoemen als tijdelijk statutair bestuurder van BV2, onder het terugtreden door werknemer als statutair directeur van BV2. Ook treedt werknemer terug als statutair directeur van werkgever. Vervolgens hebben er activiteiten plaatsgevonden met betrekking tot de overgang van arbeidsvoorwaarden van werknemer naar BV1. Er bestaan echter twijfels bij andere bestuurders en aandeelhouders over zijn geschiktheid voor zijn nieuwe rol. Vervolgens is aan werknemer medegedeeld dat er een voornemen tot besluit tot zijn ontslag als bestuurder was, hetgeen dus ook tot het einde van zijn arbeidsovereenkomst zou leiden. Tijdens de aandeelhoudersvergadering van 14 februari 2023 heeft werknemer gereageerd op het ontslagvoornemen en zijn bezwaren daartegen uiteengezet. De meerderheid van de aandeelhouders heeft vervolgens voor het ontslag van werknemer gestemd. Het ontslagbesluit is vervolgens op 18 februari 2023 genomen. Begin april 2023 heeft werkgever € 61.289,50 bruto aan gefixeerde schadevergoeding en € 99.253,12 bruto aan transitievergoeding aan werknemer uitbetaald. Werknemer vordert onder meer een billijke vergoeding en zijn (volgens hem) resterende transitievergoeding.

Het gegeven ontslag wordt in volle omvang beoordeeld. De rechtbank overweegt dat werkgever uitgebreid de gang van zaken vanaf begin 2022 heeft geschetst. Hieruit komt naar voren dat er grote problemen waren bij met name BV2 en dat ingrijpen bij dat bedrijf en het ontwikkelen van een strategie om tot verbeteringen te komen, waarbij het concern als geheel een rol zou moeten spelen, noodzakelijk waren. Voldoende duidelijk is geworden dat de keuze is gemaakt om daar op in te zetten. Uit hetgeen beide partijen hebben aangevoerd blijkt dat daarover tussen diverse betrokkenen vele overleggen zijn gevoerd. Werkgever stelt dat werknemer bij herhaling is geconfronteerd met verwijten, maar uit de overgelegde correspondentie en gesprekverslagen kan de rechtbank dat niet afleiden. De rechtbank constateert dat er op 6 januari 2023 een omslag heeft plaatsgevonden en dat ook op dat moment is besloten om over te gaan tot ontslag van werknemer. Uit de geschetste gang van zaken op die dag leidt de rechtbank verder af dat dit ontslagbesluit al is genomen voordat op die dag contact met werknemer is opgenomen. Het is mogelijk dat er op zeker moment bij de aandeelhouders twijfels zijn ontstaan over of ernstige kritiek op het functioneren van een bestuurder is ontstaan. Ook is het mogelijk dat er twijfels zijn ontstaan over de vraag of werknemer (nog) wel de juiste persoon is om ten aanzien van een voorgestane koerswijziging aan het roer te staan of in zijn algemeenheid verder leiding te geven aan het bedrijf, althans onderdeel van de leiding uit te blijven maken. De rechtbank is van oordeel dat in een zodanig geval de betrokken bestuurder daarmee dient te worden geconfronteerd en dat er, afhankelijk van de situatie, een (verbeter)traject met de betrokkene dient te worden doorlopen. In dit geval had het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van de aandeelhouders gelegen om werknemer te confronteren met de kennelijk levende twijfels over zijn functioneren en hem duidelijk te maken wat men van hem verwachtte. Het is niet aannemelijk geworden dat werkgever deze weg heeft bewandeld. Werknemer is voor hem onverwacht met het voorgenomen ontslag geconfronteerd, zonder dat hij heeft kunnen ingaan op de kennelijk ten opzichte van hem levende twijfels en de rechtbank is van oordeel dat dit gelet op de gevolgen voor werknemer als ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van werkgever kwalificeert. Bij het bepalen van de billijke vergoeding is de waarde die de arbeidsovereenkomst voor eiser vertegenwoordigt een factor van belang. Deze waarde kan tot uitdrukking worden gebracht in hetgeen hij nog had kunnen verdienen indien hij niet op 18 februari 2023 was ontslagen. Een inschatting moet worden gemaakt wanneer de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd. Op grond daarvan kan dan worden bepaald hoeveel salaris en pensioenopbouw werknemer mist door het ontslag van 18 februari 2023. Indien er verder wordt meegewogen dat het niet onaannemelijk is dat in het geval van een eerder vertrek van werknemer dan bij zijn pensionering tussen partijen overeenstemming zou kunnen worden bereikt over een afvloeiingsregeling – die verder reikt dan de transitievergoeding – zal ook dat aspect een rol moeten spelen. Daar staat tegenover dat

werknemer alternatieve inkomsten zou kunnen verwerven. Hij heeft momenteel nog een Ziektewetuitkering en komt naar mag worden aangenomen op termijn in aanmerking voor een werkloosheidsuitkering indien hij (vooralsnog) geen ander werk vindt. Dit zijn allemaal elementen die een rol spelen, maar waarvan het in ieder geval deels niet duidelijk hoe zij op dit moment op geld moeten worden gewaardeerd.

De rechtbank is gelet op het voorgaande van oordeel dat de billijke vergoeding als uitgangspunt kan worden gebaseerd op het salaris c.a. en de ouderdomspensioenaanspraken die werknemer nog gedurende anderhalf jaar vanaf het ontslag zou kunnen hebben genieten. Daarbij is een mogelijke afvloeiingsregeling ingecalculeerd. Voor het in mindering brengen van de transitievergoeding is daarbij geen grondslag, er van uitgaande dat werknemer die ook zou ontvangen ingeval van een later ontslag. Ook de al betaalde gefixeerde schadevergoeding zal buiten beschouwing blijven, ter compensatie van het verwijt dat werkgever kan worden gemaakt.

Dit leidt er toe dat, uitgaande van een (vanaf een vier weeks salaris omgerekend) maandsalaris inclusief vakantiebijslag van € 13.742,74 bruto, de billijke vergoeding zal worden vastgesteld op een bedrag van € 247.369,32 bruto (€ 13.742,74 x 18). Dit bedrag zal worden vermeerderd met de ouderdomspensioenaanspraak. De waarde van deze aanspraak wordt door de rechtbank aan de hand van de overgelegde pensioenschade berekening, die door werknemer onvoldoende is weersproken, in het kader van de billijke vergoeding gesteld op een bedrag van € 40.506,44 netto (2.109,15 x 1,5 x 12,8034).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:5505

Zaaknummer: C/17/188958 / HA RK 23-18

Rechters: R. Giltay

Advocaten: K.E. de Vries en H.J. Funke

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

WVPS van toepassing op buitenlands pensioen volgens huwelijkse voorwaarden

Verzoek om herstel beschikking kantonrechter ten aanzien van saldi bankrekeningen man, saldo bankrekening pensioenkassa bij Credit Suisse en het pand waarin de eenmanszaak is gevestigd. Met de vrouw is de rechtbank van oordeel dat de rechter heeft verzuimd te beslissen op dit punt, in die zin dat de saldi van de bankrekeningen op naam van de man hadden moeten worden opgenomen bij de te verrekenen vermogensbestanddelen per peildatum aan de zijde van de man. Hoewel de rechtbank het bankrekeningnummer van de pensioenkassa van de man bij Credit Suisse in de beschikking niet specifiek heeft genoemd, neemt dat niet weg dat het door de man opgebouwde (buitenlandse) ouderdomspensioen tussen partijen moet worden verevend, omdat partijen in de huwelijkse voorwaarden hebben opgenomen dat ook op buitenlands pensioen de WVPS van toepassing is.

In de brief van de vrouw van 13 juli 2023 wordt verzocht om op grond van artikel 31 juncto artikel 32 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) de beschikking te herstellen c.q. aan te vullen. De man heeft verweer gevoerd.

De vrouw stelt dat het door de rechtbank niet opnemen in het dictum van de volgende te verrekenen vermogensbestanddelen aan de zijde van de man een kennelijke fout/omissie is die zich eenvoudig voor herstel leent: de saldi van de op de naam van de man staande bankrekeningen; het saldo van de op de naam van de man staande bankrekening pensioenkassa bij Credit Suisse nummer [nummer]; het pand waarin de eenmanszaak [bedrijfsnaam] is gevestigd voor zover dit pand niet is geactiveerd op de balans van de [bedrijfsnaam].

Tussen partijen is het bestaan van deze vermogensbestanddelen per peildatum aan de zijde van de man niet in geschil. Dat blijkt volgens de vrouw ook uit haar brief van 12 januari 2023 aan de rechtbank en de brief van de man van 13 januari 2023 aan de rechtbank met in het bijzonder het overzicht in productie 5.

Volgens de man bestaat geen aanleiding om over te gaan tot afgifte van een herstelbeschikking, nu er geen sprake is van een kennelijke fout/omissie die zich voor eenvoudig herstel leent. De rechtbank heeft er kennelijk voor gekozen om partijen slechts een raamwerk te bieden om onderling tot verrekening over te kunnen gaan. In het dictum is vervolgens een opsomming gegeven van de vermogensbestanddelen op naam van de vrouw en de man. Gemeenschappelijke bankrekeningen zijn in het geheel niet genoemd in het dictum. Of de door de vrouw genoemde vermogensbestanddelen daarbij zijn vergeten dan wel bewust achterwege zijn gelaten vanwege het raamwerk is niet te herleiden uit de overwegingen van de beschikking. De rechtbank heeft zich ook niet uitgelaten over de bankrekening pensioenkas bij Credit Suisse, enkel over de pensioenrekening in Nederland. Nu de rekening in Zwitserland een pensioenrekening betreft, kan niet volstaan worden met de stelling dat deze op naam stond van de man en dus verrekend moet worden, omdat pensioen op een andere wijze moet worden behandeld. Ook is er geen reden om apart te beslissen over het bedrijfspand. De rechtbank heeft al een oordeel gegeven over de onderneming van de man.

Op grond van artikel 32 lid 1 Rv vult de rechter te allen tijde op verzoek van een partij een beschikking aan indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het verzochte. De rechtbank zal hierna elk door de vrouw genoemd onderdeel apart beoordelen.

Saldi van de bankrekeningen van de man

Met de vrouw is de rechtbank van oordeel dat de rechter heeft verzuimd te beslissen op dit punt, in die zin dat de saldi van de bankrekeningen op naam van de man hadden moeten worden opgenomen bij de te verrekenen vermogensbestanddelen per peildatum aan de zijde van de man. Zoals op de zitting besproken en ook uit de door de vrouw aangehaalde stukken van 12 en 13 januari 2023 blijkt, is tussen partijen niet in geschil dat de saldi van de bankrekeningen op naam van de man per peildatum behoren tot de vermogensbestanddelen aan de zijde van de man. De rechtbank zal op dit punt de beschikking aanvullen zoals verzocht.

Bankrekening pensioenkas Credit Suisse van de man

De rechtbank overweegt dat in de beschikking met betrekking tot het pensioen het verzoek van de vrouw om voor recht te verklaren dat overeenkomstig artikel 14 lid 2 van de huwelijkse

voorwaarden het door de man tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen alsmede het ten behoeve van de vrouw opgebouwde partnerpensioen worden geconverteerd in een eigen pensioenaanspraak van de vrouw ex artikel 5 van de Wet verevening pensioenrechter bij scheiding (WVPS), met veroordeling van de man om mee te werken aan het ondertekenen van het pensioenformulier om te komen tot deze conversie, is toegewezen.

Het door de man opgebouwde pensioen op zijn bankrekening pensioenkassa bij Credit Suisse kan niet tussen partijen worden verevend op grond van de WVPS, omdat dit geen betrekking heeft op in Nederland opgebouwd pensioen. Partijen hebben in hun huwelijkse voorwaarden opgenomen dat de WVPS van toepassing is, mits binnen zes maanden na de echtscheiding door de vereveningsgerechtigde aanspraak wordt gemaakt op conversie. Dat heeft de vrouw gedaan. Hoewel de rechtbank het bankrekeningnummer van de pensioenkassa van de man bij Credit Suisse ([nummer]) in de beschikking niet specifiek heeft genoemd, neemt dat niet weg dat het door de man opgebouwde (buitenlandse) ouderdomspensioen tussen partijen moet worden verevend, omdat partijen in de huwelijkse voorwaarden hebben opgenomen dat ook op buitenlands pensioen de WVPS van toepassing is. Omdat deze bankrekening betrekking heeft op het pensioen, moet deze bankrekening naar het oordeel van de rechtbank niet worden opgenomen bij te verrekenen vermogensbestanddelen aan de zijde van de man. Op dit punt heeft de rechtbank dus niet verzuimd te beslissen.

De rechtbank heeft in de beschikking geoordeeld dat de onderneming van de man, [bedrijfsnaam], tot zijn te verrekenen vermogen per peildatum valt. Dat omvat de passiva en de activa van de eenmanszaak. De vrouw verzoekt de beschikking aan te vullen in die zin dat de rechtbank bepaalt dat ook het pand waarin de eenmanszaak [bedrijfsnaam] is gevestigd, voor zover dit pand niet is geactiveerd op de balans van [bedrijfsnaam], wordt opgenomen onder te verrekenen vermogensbestanddelen per peildatum aan de zijde van de man. De rechtbank begrijpt uit de stukken en uit hetgeen op de zitting is besproken, dat de man heeft aangegeven dat het bedrijfspand in de onderneming zit en dat dat ook op de balans staat. Nu de rechtbank al heeft beslist dat de onderneming van de man (de passiva en activa van de eenmanszaak [bedrijfsnaam], dus inclusief het bedrijfspand) tot het per peildatum te verrekenen vermogen van de man behoort, heeft de rechtbank niet verzuimd om op dit punt te beslissen.

Nu gebleken is dat de beschikking van 31 mei 2023 een kennelijke, ook voor partijen kenbare en voor eenvoudig herstel vatbare fout bevat op het punt van de saldi per peildatum van de op naam van de man staande bankrekeningen, dient die beschikking op grond van artikel 31 Rv op dat punt te worden verbeterd. Voor het overige zal de rechtbank het verzoek om aanvulling van de beschikking afwijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:21850

Zaaknummer: C/09/623614 / FA RK 22-130v

Rechters: L. Koper

Advocaten: B. du Fossé en C.F.L.A. van der Vegt-Boshouwers

Wetsartikelen: 31 Rv, 32 Rv en 5 WVPS

RECHTSPRAAK

Ontslag met billijke vergoeding inclusief pensioenschade

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst van de managing director van het bedrijf. De arbeidsrelatie is ernstig en duurzaam verstoord geraakt door toedoen van de werkgever. Werknemer ontvangt een billijke vergoeding van € 250.000 bruto. Daarin begrepen is inkomensschade en pensioenschade.

Werkgever is een familiebedrijf en heeft ruim honderd goudwisselkantoren. Werknemer is op 1 januari 2016 in dienst getreden bij werkgever. Laatstelijk was hij werkzaam als managing director. De dochter van werknemer is met ingang van 1 april 2020 in dienst getreden bij werkgever. Na een beoordelingsgesprek heeft werknemer op 19 april 2023 een brief aan werkgever overhandigd waarin hij aangeeft dat hij ervoor heeft gezorgd dat het bedrijf een hogere waarde is gaan vertegenwoordigen maar dat hij daar zelf weinig revenuen van ervaart. Hij heeft gevraagd of er mogelijkheden zijn voor in de toekomst. Tijdens een aandeelhoudersvergadering van 18 september 2023 hebben de aandeelhouders (de familie) het vertrouwen in werknemer opgezegd. Dit is de volgende dag aan werknemer medegedeeld. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer op de e-grond, g-grond dan wel h-grond.

Werkgever signaleert in zijn verzoekschrift meerdere knelpunten zoals het uitoefenen van oneigenlijke druk op medewerkers bij het invoeren van het salarishuis met (gezondheids)schade tot gevolg, het tegen het advies van deskundigen handelen bij het personeelsinformatiesysteem, de manier van communicatie van werknemer waardoor een angstcultuur zou zijn ontstaan, het doorgeleiden van informatie van de afdeling HR door de dochter aan werknemer, het sturen van de brief van 19 april 2023 aan de familie en het niet hebben van zelfreflectie. Volgens werkgever was vanaf het begin al duidelijk dat werknemer niet functioneerde in zijn functie van managing director. Dit strookt echter niet met zijn beoordelingsgesprek van april 2023 waarin het functioneren van werknemer met een 4,25 uit 5 werd beoordeeld. Ook heeft werknemer een bonus ontvangen. Tegen deze achtergrond is de kantonrechter van oordeel dat werkgever onvoldoende heeft onderbouwd dat werknemer niet

goed functioneerde in de functie van managing director en er daarmee sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde. Bij dit oordeel weegt ook mee dat werkgever de gestelde (gezondheids)schade die werknemer aan diverse medewerkers zou hebben toegebracht niet heeft onderbouwd met stukken. In het verzoekschrift noemt werkgever nog drie andere verwijten. Werknemer heeft volgens werkgever bedrijfsinformatie naar het e-mailadres van zijn vrouw gestuurd en hiermee het geheimhoudingsbeding geschonden, hij heeft zijn zakelijke e-mailadres voor privéaangelegenheden gebruikt en hij heeft, in tegenstelling tot zijn afgelegde verklaring van 'geen privégebruik', de aan hem ter beschikking gestelde auto privé gebruikt. De kantonrechter is van oordeel dat dit gedrag van werknemer als (voldoende) verwijtbaar handelen kan worden aangemerkt. Werknemer heeft echter berust in de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst. Dit maakt echter niet dat sprake is van een redelijke ontslaggrond. Aan werknemer wordt dan ook een billijke vergoeding toegekend. Uit de toelichting van partijen volgt dat de relatie tussen partijen tot de brief van 19 september 2023 van werkgever ogenschijnlijk goed was; er leek niets aan de hand; werknemer deed zijn werk, kreeg aanzienlijke bonussen en is binnen het bedrijf opgeklommen tot de op een na hoogste functie van managing director. Er is kort tevoren nog gesproken over het geven van een volmacht aan werknemer en de vereiste registratie daarvan. Werknemer is niet aangesproken op zijn functioneren of zijn gedrag. Pas na de brief van 19 september 2023 raakt de arbeidsverhouding kennelijk verstoord. De aandeelhouders hebben het vertrouwen in werknemer echter zonder redelijke grond opgezegd. De brief van werknemer van 19 april 2023, waarin hij om meer waardering vroeg, is wellicht, zoals werkgever ter zitting heeft beaamd, bij de aandeelhouders verkeerd gevallen. Het had echter op de weg van werkgever gelegen om hierover met werknemer in gesprek te gaan, in plaats van direct een vaststellingsovereenkomst aan te bieden en de organisatie op de hoogte te stellen van de op non-actiefstelling van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever hiermee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter neemt bij het berekenen van de billijke vergoeding het huidige brutomaandsalaris van werknemer als uitgangspunt. Dit salaris bedraagt € 14.481,29 bruto exclusief vakantietoeslag. Dit betekent dat werknemer een salaris misloopt van € 187.677,52 (= € 14.481,29 x 12 x 8%). Van dit bedrag moet worden afgetrokken het inkomen dat werknemer naar verwachting zal kunnen genereren. Volgens werknemer zou hij ongeveer negen maanden werkloos zijn na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zodat hij gedurende negen maanden een werkloosheidsuitkering zou ontvangen van € 36.828,16 bruto inclusief vakantietoeslag. Werkgever weerspreekt dit onvoldoende, zodat de kantonrechter hiervan uitgaat. Werknemer onderbouwt voorts voldoende dat hij gedurende de andere drie maanden ongeveer € 10.000 per maand exclusief vakantiegeld zal verdienen. Dat dit meer zal zijn, onderbouwt werkgever onvoldoende met de verwijzing naar enkele vacatures. Dit betekent dat voor deze maanden ook een bedrag van € 32.400 van het loon

moet worden afgetrokken. Hiermee komt misgelopen loon uit op € 118.449,36 bruto.

Werknemer stelt dat hij naast zijn loon ook een variabele beloning misloopt voor het jaar 2024. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer voldoende heeft onderbouwd dat hij de beloning voor het jaar 2024 misloopt van € 76.678,75 bruto. Voor het jaar 2025 acht de kantonrechter het niet aannemelijk dat werknemer een beloning misloopt, omdat hij dat jaar maar twee maanden gewerkt zou hebben. Het is gelet op de verwachting dat werknemer na negen maanden een nieuwe baan zal krijgen, niet reëel om ervan uit te gaan dat hij in zijn nieuwe baan al recht zou hebben op een bonus. Daarom wordt bij het berekenen van de billijke vergoeding er rekening mee gehouden dat werknemer een variabele beloning, vergelijkbaar met die van 2024, misloopt.

Volgens werknemer zal hij ook pensioenschade lijden bestaande uit in ieder geval het pensioengat dat ontstaat in de periode van negen maanden waarin hij werkloos zal zijn. Werknemer becijfert deze schade op een bedrag van € 12.739,50 netto (bestaande uit negen maanden de nettowerkgeversafdracht van werkgever van € 1.415,50 per maand) en op een bedrag van € 20.000 netto voor enkele onzekere factoren zoals voor het partnerpensioen (bruto volgens werknemer ongeveer € 35.000). De kantonrechter is met werkgever van oordeel dat werknemer het bedrag van € 20.000 voor de onzekere factoren onvoldoende heeft onderbouwd. De pensioenschade zal daarom worden geschat op € 23.000 bruto. Dit is ongeveer het brutobedrag van € 12.739,50 netto. Werknemer ontvangt een billijke vergoeding ter hoogte van € 250.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:622

Zaaknummer: 10785651 HA VERZ 23-75

Rechters: W.P.M. Jurgens

Advocaten: L.A. Jansen, R.T. Profijt en mr. drs. I. Lintsen

Wetsartikelen: 7:66g BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar ontslag: transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding met pensioenschade

Geschil tussen werkgever en werknemer. De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst zonder instemming werknemer, zonder toestemming UWV en zonder opzegtermijn opgezegd. De kantonrechter veroordeelt de werkgever tot betaling van de transitievergoeding (€ 53.230,04), gefixeerde schadevergoeding (€ 33.982,35) en billijke vergoeding (€ 400.000).

Werknemer verricht sinds 1 oktober 2008 werkzaamheden in opdracht van de Stichting AHF Global Immunity (hierna: AHF). Sinds 1 januari 2011 werkt zij op basis van een arbeidsovereenkomst. Werknemer was laatstelijk werkzaam als Europe Bureau Chief, tegen een salaris van € 10.488,38 bruto per maand exclusief emolumenten. Op 11 juli 2023 heeft AHF haar zorgen geuit over het functioneren van werknemer. Partijen zijn een verbeterplan overeengekomen. Het verbetertraject zou starten op 1 augustus 2022. Per brief van 2 augustus 2023 is werknemer echter op non-actief gesteld. Op 28 augustus en 5 september 2023 hebben enkele medewerkers verklaard dat het management (waaronder werknemer) een 'toxische werkomgeving' creëert. Volgens verklaringen is het management nauwelijks op kantoor en was het onmogelijk om ideeën met het management te delen. Werknemer heeft zich op 13 september 2023 ziekgemeld. Op 18 september 2023 heeft AHF de op non-actiefstelling opgeheven. Vervolgens heeft AHF werknemer afgesloten van haar accounts en is haar de digitale toegang tot AHF ontzegd. Tevens heeft AHF de sloten van het kantoor laten vervangen, zonder werknemer hiervan op de hoogte te brengen. Bij brief van 29 oktober 2023 heeft AHF de arbeidsovereenkomst per direct opgezegd, vanwege – kort gezegd – mismanagement. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat het ontslag niet rechtsgeldig is en AHF te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding van € 629.314,76 bruto.

Vaststaat dat werknemster niet met de opzegging heeft ingestemd, dat het UWV geen toestemming heeft verleend en dat de opzegging niet heeft plaatsgevonden in een proeftijd. Voor zover AHF betoogt dat sprake is van een (rechtsgeldig) ontslag op staande voet, heeft zij dat onvoldoende onderbouwd. Bovendien was werknemster arbeidsongeschikt. De gevraagde verklaring voor recht wordt gegeven. AHF wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding (€ 53.234,04 bruto) en de gefixeerde schadevergoeding (€ 33.982,35 bruto). De kantonrechter kent eveneens een billijke vergoeding toe, omdat is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. AHF kan daarvan ook een ernstig verwijt worden gemaakt. Hierbij is van belang dat het verbetertraject al na één dag is geëindigd, werknemster ten onrechte op non-actief is gezet en stiekem de sloten zijn veranderd zonder kennisgeving aan werknemster. Vervolgens is het dienstverband van werknemster – zonder gegronde reden – met onmiddellijke ingang opgezegd. De kantonrechter acht het, gezien de leeftijd, kennis en ervaring van werknemster, realistisch dat het haar aanzienlijke tijd zal kosten om vergelijkbaar werk te vinden, als dat zelfs al lukt. Daarom kent de kantonrechter een billijke vergoeding van €400.000 bruto toe, rekening houdend met de mogelijkheid van vergelijkbaar werk elders en het feit dat een arbeidsovereenkomst geen zekerheid tot de pensioendatum biedt. Ook de gemiste pensioenopbouw zit hierin verdisconteerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-02-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:620

Zaaknummer: 10810178 EA VERZ 23-1214

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: W.P. Ganzeboom en M. de Jong

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Geen hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen

Eiser ontving een militair invaliditeitspensioen op basis van een mate van invaliditeit van 47,92%. Hij heeft een hoger militair invaliditeitspensioen aangevraagd. Verweerder heeft een militair invaliditeitspensioen toegekend, berekend naar een mate van invaliditeit van 50%.. Eiser is van mening dat onvoldoende rekening is gehouden met zijn beperkingen. De rechtbank ziet geen reden om te oordelen dat de onderbouwing van de verzekeringsarts tekortschiet.

Eiser ontving een militair invaliditeitspensioen op basis van een mate van invaliditeit van 47,92%. Hij heeft door middel van een formulier, dat verweerder op 12 juli 2021 heeft ontvangen, een hoger militair invaliditeitspensioen aangevraagd. Eiser heeft daarbij vermeld dat er sprake is van een posttraumatisch stressstoornis (PTSS). De klachten als gevolg daarvan zijn er nog steeds en dat hij in verband met de verergering van die klachten opnieuw in behandeling is. Tevens heeft hij aangegeven dat hij sinds 2017 lichamelijke klachten aan zijn voeten, benen, handen, armen, rug en schouders heeft.

Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de PTSS een mate van invaliditeit op de peildatum 12 juli 2021 veroorzaakte van 49,17% (afgerond 50%) en daarmee voldoende is gewaardeerd. Verweerder heeft daartoe verwezen naar het verzekeringsgeneeskundig onderzoek van 27 juni 2022 verricht door verzekeringsarts A. Meij (hierna: de primaire verzekeringsarts) en naar het commentaar van (bezwaar)verzekeringsarts R. Bhaggoe van 8 oktober 2022 (hierna: de bezwaarverzekeringsarts).

Eiser voert aan dat hij meer beperkt is dan door de verzekeringsartsen is aangenomen. Gelet op de lichamelijke en psychische klachten en beperkingen, die met elkaar verband houden, had er volgens hem moeten worden uitgegaan van een hogere mate van invaliditeit. Onder verwijzing naar de brief van Premium Healthcare Interventions (PHI) van 12 oktober 2021, betoogt eiser dat er een relatie bestaat tussen zijn lichamelijke klachten en de PTSS-gerelateerde klachten. Verder betoogt eiser dat uit de geneeskundige rapportage volgt dat hij geen huishoudelijke taken meer doet, nauwelijks nog sociale contacten heeft, nauwelijks het

huis uit komt en niet sport of aan lichaamsbeweging doet. Eiser heeft zijn klachten toegelicht aan de hand van de beoordelingslijst.

Niet in geschil is dat de lichamelijke en psychische klachten en beperkingen van eiser met elkaar verband houden. In het aanvullend verweerschrift van 16 november 2023 heeft verweerder toegelicht dat weliswaar geen apart dienstverband is aanvaard voor eisers somatische symptoomstoornis en andere gespecificeerde trauma en stressorgerelateerde stoornis, maar dat met de beperkingen uit dien hoofde wel rekening is gehouden bij het bepalen van de mate van invaliditeit, omdat die stoornissen kunnen zijn ontstaan vanwege eerdere kwetsbaarheid vanwege eisers PTSS.

Of verweerder voldoende rekening heeft gehouden met deze beperkingen uit hoofde van de PTSS, zal de rechtbank betrekken bij haar oordeel over de scores die zijn toegekend door de primaire verzekeringsarts, gehandhaafd door de bezwaarverzekeringsarts, in de beoordelingslijst. De rechtbank ziet in dat eiser het zwaar heeft in zijn dagelijks leven. Het is echter (slechts) haar taak om te beoordelen of de toegekende scores – alle medische informatie in aanmerking genomen – deugdelijk, consistent en inzichtelijk zijn onderbouwd.

Deze rechterlijke beoordeling leidt in dit geval niet tot de conclusie dat de onderbouwing van de scores door de verzekeringsarts tekortschiet. De rechtbank is van oordeel dat het verzekeringskundig onderzoek dat eiser heeft ondergaan zorgvuldig tot stand is gekomen. Het daarvan uitgebrachte onderzoeksrapport door de primaire verzekeringsarts en het in bezwaar gegeven commentaar en conclusies door de bezwaarverzekeringsarts zijn tot stand gekomen mede op grond van de informatie van de behandelaars van eiser. De toegekende scores bij de (sub)rubrieken zijn naar het oordeel van de rechtbank in voldoende mate te herleiden tot de daaraan voorafgaande beschouwingen en zijn deugdelijk onderbouwd.

De rechtbank merkt op dat aan de categorie huishoudelijke activiteiten score 3 is toegekend waarbij is toegelicht dat eiser alleen het hoogstnoodzakelijke doet. Naar het oordeel van de rechtbank strookt dit met het verslag van het onderzoek van 14 april 2022, waarin staat dat eiser heeft gezegd dat zijn partner bijna alles in de huishouding doet. Ten aanzien van sociale activiteiten waaraan eveneens score 3 is toegekend heeft de primaire verzekeringsarts toegelicht dat eiser een aantal sociale contacten onderhoudt met veteranen en familie. Naar het oordeel van de rechtbank komt dit overeen met het verslag van het onderzoek van 14 april 2022 nu hierin staat dat eiser en zijn zus regelmatig bij elkaar komen en dat hij in een veteranengroep zit waarvan de leden elkaar bellen.

Eiser heeft voorts zijn medisch dossier ingebracht, maar zonder nadere toelichting geeft dit geen reden de door de verzekeringsartsen gemaakte inschatting van zijn invaliditeit op de

peildatum in twijfel te trekken.

De stelling dat eiser nauwelijks het huis uit komt en niet sport of aan lichaamsbeweging doet, leidt op zichzelf ook niet tot het oordeel dat de onderbouwing van scores op de beoordelingslijst tekortschiet. De (sub)rubrieken van de beoordelingslijst betreffen niet deze punten als zodanig. Het door eiser overgelegde overzicht, dat niet specifiek betrekking heeft op de peildatum en neerkomt op een door hem ingevulde beoordelingslijst, maakt dat niet anders. Het bepalen van de mate van invaliditeit aan de hand van de beoordelingslijst dient, zoals daarbij uitdrukkelijk is vermeld, te worden ingevuld door een deskundig arts. Bovendien zijn de scores in deze beoordelingslijst niet met een medische onderbouwing gestaafd.

Het beroep is ongegrond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:19997

Zaaknummer: AWB - 23 _ 1648

Rechters: D.C. Laagland

Advocaten: I.E. Mussche en P.J.H. Souren

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen recht op hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen

Aan eiser is een militair invaliditeitspensioen en bijzondere invaliditeitsverhoging toegekend. Eiser is het niet eens met hoe het verzekeringsgeneeskundig onderzoek is verlopen en hoe zijn beperkingen zijn beoordeeld. De rechtbank acht de beslissing van verweerder voldoende onderbouwd.

Eiser is in militaire dienst geweest van 6 september 1993 tot 1 november 2013. Hij is van 17 januari 1995 tot en met 26 januari 1995 en van 27 maart 1996 tot en met 2 oktober 1996 uitgezonden naar Italië. Van 17 september 1999 tot en met 17 oktober 1999 is eiser uitgezonden naar Albanië.

Bij rekest van 5 september 2019 heeft eiser een militair invaliditeitspensioen aangevraagd. Verzekeringsarts R. Bhaggoe (de primaire verzekeringsarts) heeft na onderzoek geconcludeerd dat bij eiser sprake is van een posttraumatische stressstoornis (PTSS), een depressieve stoornis, een persoonlijkheidsstoornis NAO en middelengebruik (met name cannabis en alcohol). De primaire verzekeringsarts heeft slechts voor de PTSS verband met de uitoefening van de militaire dienst aannemelijk geacht.

Verweerder heeft bij het primaire besluit aan eiser met ingang van 16 september 2018 een militair invaliditeitspensioen, gebaseerd op een mate van invaliditeit van 23%, en een bijzondere invaliditeitsverhoging van 5% toegekend.

Naar aanleiding van het bezwaarschrift heeft medisch adviseur verzekeringsarts A.M. Koop (hierna: Koop) op 29 april 2022 advies uitgebracht. Zij heeft in het bezwaarschrift geen aanleiding gezien om af te wijken van het standpunt van de primaire verzekeringsarts. De door eiser in bezwaar naar voren gebrachte gewrichtsklachten heeft zij niet bij haar onderzoek betrokken, omdat de gewrichtsklachten niet in eisers rekest zijn genoemd en nauwelijks aan de orde zijn gekomen bij het onderzoek bij de primaire verzekeringsarts.

Naar aanleiding van door eiser in bezwaar – na de hoorzitting – overgelegde medische stukken heeft (bezwaar)verzekeringsarts R.G. Goedhard (hierna: Goedhard) in zijn commentaar van 4 mei 2023 aangegeven dat deze stukken hem geen aanleiding gaven het standpunt van de primaire verzekeringsarts te herzien.

Verweerder heeft in het advies van Koop en het commentaar van Goedhard ten grondslag gelegd aan het bestreden besluit.

Eiser heeft in beroep aangevoerd dat de rapporten van de verzekeringsartsen onzorgvuldig tot stand zijn gekomen. In het primaire besluit staat dat eiser in [plaats] is geweest voor een geneeskundig onderzoek, maar dit onderzoek heeft niet plaatsgevonden. Ook heeft de primaire verzekeringsarts zich niet gehouden aan de afspraak om tijdelijk te stoppen met het verzamelen van medische informatie. Verder voert eiser aan dat ten onrechte niet het MUPS/LOK-protocol is toegepast, terwijl hij wel lichamelijk onverklaarde chronische klachten heeft. Nu de medische informatie die hij na de hoorzitting heeft overgelegd over onder meer lichamelijke klachten en zijn gewrichtsklachten niet zijn meegenomen, is voorts geen sprake geweest van een volledige heroverweging terwijl tijdens de hoorzitting is toegezegd dat die zou plaatsvinden.

Eiser voert verder aan dat de verzekeringsartsen ten onrechte zijn uitgegaan van andere psychische klachten dan een PTSS door een verband tussen zijn psychische klachten en zijn jeugd aan te nemen. In zijn aanvraag heeft eiser alleen de PTSS vermeld. Volgens eiser had hij geen psychische klachten voordat hij op uitzending ging en is inmiddels duidelijk dat zijn psychische klachten voortkomen uit de PTSS.

Voorts kan eiser zich niet verenigen met de scores op de Beoordelingslijst die bij het PTSS Protocol behoort. Hij vindt dat hij meer wordt beperkt door de PTSS dan waar verweerder van is uitgegaan. Zo heeft de primaire verzekeringsarts bij subrubriek 5 alleen vermeld dat geen sprake is van een psychotisch beeld, maar het gaat bij basale communicatie niet alleen daarom. Ook is geen rekening gehouden met zijn fysieke klachten.

Op grond van artikel 2 lid 1 van het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen wordt voor de toepassing van dit besluit onder arbeidsongeschiktheid met dienstverband verstaan: een arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekten of gebreken, die in overwegende mate hun oorzaak vinden in de aard van de aan de militair opgedragen werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden, waaronder zij moesten worden verricht, en niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid zijn te wijten.

De primaire verzekeringsarts heeft eiser op 26 maart 2020 bij hem thuis onderzocht. Voorts heeft hij medische gegevens vanaf 1993 bestudeerd. Ook heeft hij S. Henselmans, psychiater

bij Psyon, verzocht om eiser te onderzoeken en het rapport daarover van 12 februari 2021 bij zijn onderzoek betrokken. Koop heeft medische gegevens bestudeerd en de hoorzitting bijgewoond. Ook Goedhard heeft medische gegevens bestudeerd.

De rapporten van de verzekeringsartsen gelden als deskundigenadvies. Volgens vaste jurisprudentie mag verweerder afgaan op een door een deskundige uitgebracht advies, nadat verweerder is nagegaan of dit advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten. Als een belanghebbende concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht, mag verweerder niet zonder nadere motivering op het advies afgaan. Zo nodig vraagt verweerder de adviseur om een reactie op wat de belanghebbende over het advies heeft aangevoerd.

Gelet op de onderzoekshandelingen en de rapportages van de verzekeringsartsen, ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat het verzekeringsgeneeskundig onderzoek niet zorgvuldig is geweest. De zin in het primaire besluit dat eiser aan een geneeskundig onderzoek in Amsterdam is onderworpen, is evident onjuist. Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat het verzekeringsgeneeskundig onderzoek niet zorgvuldig is geweest. Er is geen reden om te veronderstellen dat het onderzoek van de primaire verzekeringsarts wezenlijk anders zou zijn geweest als dit in Amsterdam had plaatsgevonden in plaats van bij eiser thuis. Voor zover de primaire verzekeringsarts een afspraak heeft geschonden om tijdelijk het opvragen van medische informatie te staken, leidt dit niet tot het oordeel dat de verzekeringsgeneeskundige onderzoeken wegens onzorgvuldigheid niet aan het bestreden besluit ten grondslag mochten worden gelegd. Verweerder moest op grond van artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht de nodige kennis vergaren omtrent de relevante feiten. Bij de beoordeling van een aanvraag om een militair invaliditeitspensioen is, gelet op artikel 2lid 1 van het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen, van belang of sprake is van ziekten of gebreken. Daarbij is medische informatie van belang.

In het MUPS/LOK-protocol staat dat er sprake is van MUPS/LOK bij militairen na uitzendingen wanneer voor specifieke klachten een somatische noch psychiatrische afdoende verklaring is gevonden, deze klachten gedurende ten minste zes maanden het normale dagelijkse functioneren aanzienlijk hebben belemmerd en die niet te vangen zijn in een specifiek syndroom met een vast patroon of circumsript beeld.

Goedhard heeft in zijn commentaar van 4 mei 2023 toegelicht dat het MUPS/LOK-protocol niet is toegepast, omdat bij eiser sprake is van ten minste één psychiatrische aandoening die aanleiding kan geven tot de fysieke klachten waarmee eiser bekend was, namelijk

spanningsproblematiek. De rechtbank ziet in het aangevoerde geen aanleiding voor het oordeel dat de verzekeringsartsen het MUPS/LOK-protocol (toch) hadden moeten toepassen. Er is ook geen medische informatie in het geding gebracht die hier een ander licht op werpt.

In zijn aanvraag heeft eiser vermeld dat hij bij de uitoefening van de militaire dienst een PTSS heeft opgelopen die zich uit in fysieke klachten, nachtmerries, waakzaamheid, uitgeput zijn, agressief zijn, achterdochtig zijn en vergeetachtigheid. Tijdens het onderzoek door de primaire verzekeringsarts zijn eisers gewrichtsklachten niet ter sprake gekomen. Deze klachten heeft eiser voor het eerst genoemd tijdens het onderzoek door Psyon, dat ruim een jaar na de peildatum – het moment van het indienen van het rekest – heeft plaatsgevonden.

De rechtbank ziet onder deze omstandigheden geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder de aanvraag van eiser had moeten interpreteren als een aanvraag die betrekking heeft op gewrichtsklachten. Er zijn ook geen duidelijke aanwijzingen dat deze klachten die niet zijn vermeld in het rekest, op de peildatum wel al bestonden. Medische stukken die eiser in de bezwaarfase heeft overgelegd die betrekking hebben op deze gewrichtsklachten heeft verweerder dan ook terecht als niet relevant beschouwd bij de heroverweging van het primaire besluit. Ook bij de heroverweging gaat het nog steeds om de medische situatie ten tijde van de peildatum en niet om de op dat moment bestaande situatie. Zoals verweerder heeft aangegeven, kan eiser een nieuw rekest indienen als hij van mening is dat hij zijn gewrichtsklachten het gevolg zijn van de uitoefening van de militaire dienst dan wel dat deze het gevolg zijn van een andere aandoening waar dienstverband voor is of kan worden aangenomen. Van belang is dan welke klachten eiser heeft op het moment van het indienen van dat rekest. De rechtbank beveelt daarom aan dat eiser een eventueel nieuw rekest invult in samenspraak met zijn behandelaren en zijn zorgcoördinator.

In zijn aanvraag heeft eiser, zoals onder 14 is overwogen, vermeld dat hij bij de uitoefening van de militaire dienst een PTSS heeft opgelopen die zich uit in fysieke klachten, nachtmerries, waakzaamheid, uitgeput zijn, agressief zijn, achterdochtig zijn en vergeetachtigheid. Dit betekent naar het oordeel van de rechtbank niet dat de verzekeringsartsen ervan moesten uitgaan dat al eisers psychische beperkingen zijn gerelateerd aan de PTSS. De verzekeringsartsen dienden vanuit hun expertise te beoordelen of sprake is van ziekten of gebreken. Zij hebben zich op het standpunt gesteld dat sprake is van PTSS, een persoonlijkheidsstoornis NAO en middelengebruik (met name cannabis en alcohol).

Alleen van de PTSS hebben de verzekeringsartsen een verband met de uitoefening van de militaire dienst aangenomen. Daarbij is van belang dat zij zijn uitgegaan van een PTSS door de uitzending naar Albanië in 1999. Dat de PTSS is gerelateerd aan de uitzending naar Albanië, heeft eiser op zichzelf niet bestreden. Dit komt ook overeen met wat eiser in zijn aanvraag

heeft aangegeven, namelijk dat de uitzending naar Albanië vermoedelijk leidend is geweest bij het ontstaan of verergeren van de klachten.

Naar het oordeel van de rechtbank hebben de verzekeringsartsen voldoende onderbouwd dat sprake is van een persoonlijkheidsstoornis NAO, waarvan geen verband met de uitoefening van de militaire dienst kan worden aangenomen. In het rapport van de primaire verzekeringsarts staat dat het chronologisch overzicht tussen 3 december 1997 en 10 januari 2014 consulten vermeldt in verband met depressie met hypomane episoden. De primaire verzekeringsarts heeft voorts gewezen op factoren in de jeugd van eiser die volgens haar een rol kunnen spelen bij de persoonlijkheidsstoornis, zoals de scheiding van de ouders en alcoholisme bij de vader. Aan eiser kan worden toegegeven dat in de anamnese niet staat dat sprake was van alcoholisme bij zijn vader, slechts dat zijn vader vaak in de kroeg zat. Toch is naar het oordeel van de rechtbank voldoende onderbouwd dat sprake was van factoren in eisers jeugd die een rol kunnen spelen bij de persoonlijkheidsstoornis. Zo heeft Koop verwezen naar de brief van 5 september 2006 van arts-assistente psychiatrie M.J. Fikse en psychiater kolonel-arts A.A.W. Franken, waarin bij de classificatie volgens DSM IV staat 'emotionele verwaarlozing en parentificatie in jeugd, traumatisch ervaren'. Voorts heeft Goedhard verwezen naar de brief van revalidatiearts V.G. de Boer van 15 juli 2022 waarin staat dat bij eiser sprake is van persoonlijkheidsproblematiek dan wel een persoonlijkheidsstoornis. Goedhard heeft toegelicht dat de bijdrage van welke factor dan ook aan de ontwikkeling van een dergelijk probleem of stoornis vanaf het 25e jaar minimaal is. De conclusie is daarom dat die stoornis al moet hebben bestaan, ook al was dit voor eiser op dat moment wellicht nog niet duidelijk. Verder heeft Goedhard verwezen naar voormelde brief van 5 september 2006 waaruit volgens hem blijkt dat eiser sinds 1993 in toenemende mate geprikkeld en boos was.

Gelet op het voorgaande zijn de bevindingen van de verzekeringsartsen onderbouwd en navolgbaar. Eiser heeft ook op dit punt geen medische informatie in het geding gebracht die hieraan doet twifelen. Het feit dat eisers echtgenote tijdens de zitting heeft aangegeven dat zij heeft bedoeld dat eiser in haar beleving sinds 1993 kwijt was omdat hij in militaire dienst was, maakt dit niet anders. Dit alleen al omdat in de brief van 5 september 2006 staat dat zij heeft verteld dat eiser sinds 1993 toenemend geprikkeld en boos is.

De Beoordelingslijst dient, zoals daarbij uitdrukkelijk is vermeld, te worden ingevuld door een deskundig arts. In de regel zullen de gemaakte keuzes voldoende verklaard kunnen worden door het onderliggende medische rapport, waarbij geldt dat in geval van gerichte bestrijding van bepaalde keuzes in bezwaar, een nadere toelichting op die keuzes op zijn plaats kan zijn. Het is de taak van de rechtbank om te beoordelen of de toegekende scores – alle medische informatie in aanmerking genomen – deugdelijk, consistent en inzichtelijk zijn onderbouwd.

In het aangevoerde ziet de rechtbank onvoldoende aanleiding om te concluderen dat de onderbouwing van de scores door de verzekeringsartsen tekortschiet. Wat betreft subrubriek 5, basale communicatie, is de toelichting van de primaire verzekeringsarts dat er geen sprake is van een psychotisch beeld summier. Maar bij de relevante onderzoeksbevindingen van de primaire verzekeringsarts is eiser beschreven als een energieke man die tekeningen en schema's maakt en aan de hand daarvan een schets kan geven van de gezagslijnen en hiërarchie; eiser zet zijn gedachten op papier met een mondelinge uitleg. Naar het oordeel van de rechtbank kan de verzekeringsgeneeskundige rapportage van de primaire verzekeringsarts de keuze voor klasse 0 bij deze subrubriek, die is gehandhaafd door Koop en Goedhard, dragen. De Beoordelingslijst is, zoals bij de opmerkingen vooraf staat, ontwikkeld voor het vastleggen van psychische beperkingen en dus niet voor fysieke beperkingen. Goedhard heeft toegelicht dat desalniettemin met de spierspanningsproblematiek van eiser rekening is gehouden, met name bij subrubriek 10, omgaan met stressvolle gebeurtenissen. De rechtbank kan de keuze voor klasse 2 bij deze subrubriek volgen. Eiser heeft de stelling dat hij zich niet herkent in de toegekende scores bij de (sub)rubrieken voor het overige niet geconcretiseerd of onderbouwd met medische stukken.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:32

Zaaknummer: AWB - 23 _ 4398

Rechters: D. Bieber

Advocaten: M.J.H. Braun

Wetsartikelen: 2 lid 1 Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen

RECHTSPRAAK

Tussenpersoon niet aansprakelijk voor pensioenschade

Geschil over de vraag of een tussenpersoon pensioenschade moet vergoeden omdat zij de rechtspositie van een voorgaand tussenpersoon ex artikel 6:159 BW heeft overgenomen of omdat zij onrechtmatig heeft gehandeld omdat zij de pensioendeelnemer verkeerd heeft geadviseerd. De vorderingen worden afgewezen, omdat niet is komen vast te staan dat er tussen de voorgangster van gedaagden en eiser een overeenkomst is gesloten die over kan gaan op gedaagden met toepassing van artikel 6:159 lid 1 BW. Er is niet onrechtmatig gehandeld, omdat er geen verband is komen vast te staan tussen de gestelde schade en enig handelen of nalaten van gedaagden.

Eiser is werknemer geweest van [bedrijf 1]. Via [bedrijf 1] bouwde hij een pensioen op bij [bedrijf 6]. Dit pensioen kende een eindloonregeling met gegarandeerde pensioenaanspraken.

Op 1 oktober 2000 is al het personeel van [bedrijf 1], waaronder eiser, in dienst getreden van [bedrijf 2]. Via [bedrijf 2] is eiser pensioen gaan opbouwen bij [bedrijf 7]. Dit pensioen betrof een beleggingsverzekering met een beschikbare premieregeling.

Bij de start van de pensioenopbouw bij [bedrijf 7] heeft eiser ervoor gekozen om zijn bij [bedrijf 6] opgebouwde pensioenaanspraken in te brengen. [Bedrijf 2] heeft voor het informeren van zijn personeel een pensioenadviseur (door partijen: '[bedrijf 9]' genoemd) ingeschakeld, waarbij tevens de mogelijkheid is geboden om een individueel adviesgesprek te laten plaatsvinden. Ook eiser heeft zich laten adviseren door [bedrijf 9]. [Bedrijf 9] is per 11 september 2009 door een fusie opgegaan in [bedrijf 3].

Met ingang van 1 januari 2006 is de pensioenverzekering bij [bedrijf 7] premievrij gemaakt. Per 1 januari 2008 is [bedrijf 7] overgegaan in [bedrijf 8]. De genoemde pensioenverzekering heeft [bedrijf 8] behandeld onder haar handelsnaam. Volgens het door eiser ingeschakelde [bedrijf 5] heeft eiser een pensioenverlies geleden van € 339.376. Hiervan kan volgens [bedrijf

5] € 188.041 worden toegeschreven aan de waardeoverdracht en € 151.335 aan de deelname aan een premieregeling in plaats van de oorspronkelijke eindloonregeling. Eiser heeft gedaagden voor dit pensioenverlies aansprakelijk gesteld.

Eiser heeft allereerst betoogd dat gedaagden de door hem gestelde aansprakelijkheid van [bedrijf 9] hebben overgenomen. Dit betoog slaagt niet. Hiertoe is het volgende redengevend.

Volgens eiser heeft er in 2002 tussen (de rechtsvoorganger van) gedaagde 1 en [bedrijf 9] een contractsovername plaatsgevonden (in de zin van art. 6:159 lid 1 BW), als gevolg waarvan gedaagde 1 de aansprakelijkheid van [bedrijf 9] heeft overgenomen. In 2016 heeft er volgens eiser een contractsovername tussen gedaagden plaatsgevonden. gedaagden betwisten de gestelde contractsovername. Hoe dit exact zit kan in het midden blijven, aangezien de door eiser gestelde aansprakelijkheid van [bedrijf 9] hoe dan ook niet als gevolg van contractsovername kan zijn overgegaan op gedaagde 1 en later gedaagde 2.

Eiser verwijt [bedrijf 9] dat zij hem onjuist heeft geadviseerd. Dat er tussen eiser en [bedrijf 9] een adviesovereenkomst heeft bestaan, is door gedaagden echter betwist en door eiser onvoldoende onderbouwd. Het is niet in geschil dat [bedrijf 9] voor het geven van pensioenadvies destijds niet is ingeschakeld door eiser, maar door diens toenmalige werkgever [bedrijf 2]. Dat eiser daarnaast zelfstandig een adviesopdracht heeft gegeven aan [bedrijf 9], blijkt nergens uit. Het enkele feit dat eiser gebruik heeft gemaakt van de door [bedrijf 2] geboden mogelijkheid om een individueel adviesgesprek te hebben met zijn adviseur [bedrijf 9], maakt dit niet anders. Dit gesprek met eiser kan [bedrijf 9] immers nog steeds in opdracht van [bedrijf 2] hebben gevoerd. Aangezien eiser verder geen concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit volgt dat hij aan [bedrijf 9] een adviesopdracht heeft gegeven, moet ervan worden uitgegaan dat er geen adviesovereenkomst heeft bestaan tussen eiser en [bedrijf 9].

Voor contractsovername is een over te dragen overeenkomst vereist. Uit het voorgaande volgt dat een eventueel onjuist advies van [bedrijf 9] – en een eventueel hieruit voortgevloeide aansprakelijkheid jegens eiser – niet is gegeven in het kader van een overeenkomst met eiser. Dit betekent dat ook geen sprake kan zijn van overgang van deze aansprakelijkheid als gevolg van een contractsovername. Het betoog van eiser dat het niet uit maakt of er tussen hem en [bedrijf 9] een adviesovereenkomst heeft bestaan, omdat [bedrijf 9] bij de adviesverlening hoe dan ook een zorgplicht jegens hem had en aansprakelijk is omdat die zorgplicht is geschonden, kan hem dus niet baten.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat gedaagden niet kunnen worden aangesproken voor eventuele door [bedrijf 9] gemaakte fouten in de advisering van eiser. Voor

zover de vorderingen van eiser hierop zijn gebaseerd, moeten zij worden afgewezen.

Als tweede grondslag voor aansprakelijkheid van gedaagden heeft eiser betoogd dat zij als tussenpersoon zelfstandig fouten hebben gemaakt. Volgens eiser hadden gedaagden – kort samengevat – bij het overnemen van het intermediair hem erop moeten wijzen dat hij pensioenschade zou oplopen. Ook dit betoog kan niet slagen. Hierbij kan in het midden blijven of gedaagden daadwerkelijk op enig moment tussenpersoon zijn geworden ten aanzien van de pensioenverzekering van eiser, hetgeen zij stellig en gemotiveerd hebben weersproken.

De schade die eiser opvoert bestaat uit twee componenten. Allereerst stelt eiser dat hij pensioenschade lijdt doordat hij sinds oktober 2000 geen pensioen meer opbouwt via een eindloonregeling met gegarandeerde aanspraken, maar via een beleggingsverzekering met een beschikbare premiereregeling. Daarnaast stelt eiser dat hij pensioenschade lijdt doordat hij zijn opgebouwde pensioenwaarde met een gegarandeerde uitkering heeft ingebracht in de nieuwe pensioenverzekering en dat dit ongunstig is geweest.

Volgens eiser heeft (de rechtsvoorganger van) gedaagde 1 de verzekeringsportefeuille overgedragen gekregen in 2002. Ook als wordt aangenomen dat dit juist is, hetgeen door gedaagde 1 gemotiveerd is weersproken, valt niet in te zien wat een advies van gedaagde 1 in 2002 nog aan de ontstane situatie had kunnen veranderen. Dit betekent dat er hoe dan ook geen enkel verband bestaat tussen de door eiser gestelde schade en enig handelen of nalaten van gedaagde 1. Hierbij is het volgende van belang.

De waardeoverdracht had in 2002 al plaatsgevonden en gesteld noch gebleken is dat dit kon worden teruggedraaid. Ten aanzien van de pensioenopbouw is niet gesteld dat [bedrijf 2] de mogelijkheid bood om alsnog via een eindloonregeling pensioen op te bouwen. Gelet hierop valt niet in te zien dat er een verband bestaat tussen enig handelen of nalaten van gedaagde 1 enerzijds en anderzijds de pensioenschade die eiser stelt te lijden doordat hij bij [bedrijf 2] pensioen heeft opgebouwd op basis van een beschikbare premiereregeling in plaats van op basis van een eindloonregeling.

Tot slot is de rechtbank in dit kader van oordeel dat – anders dan eiser lijkt te betogen – de zorgplicht van een opvolgend assurantietussenpersoon om (kort gezegd) ten aanzien van een nieuwe klant te onderzoeken of de bestaande verzekeringen nog passend zijn, niet zover gaat dat op eigen initiatief ook dient te worden onderzocht of de klant mogelijk een vordering heeft op een derde als gevolg van een in het verleden gemaakte (beroeps)fout bij het aangaan van een verzekering.

Het voorgaande geldt temeer voor gedaagde 2, aangezien zij – uitgaande van de stellingen van eiser – pas in 2016 in beeld is gekomen. Eiser heeft de gestelde aansprakelijkheid van

gedaagden gebaseerd op twee gronden, die allebei niet kunnen worden aangenomen. Dit betekent dat alle vorderingen van eiser moeten worden afgewezen. Bespreking van hetgeen partijen meer of anders hebben aangevoerd kan achterwege blijven, nu dit niet tot een ander oordeel kan leiden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:435

Zaaknummer: 417949

Rechters: E. Schippers

Advocaten: E.F. Muller, M.J.G. Boender-Lamers en M.H. Pluymen

Wetsartikelen: 6:159 BW

RECHTSPRAAK

Voorwaardelijke indexatie pensioen militairen niet in strijd met aantastverbod of eigendomsrecht

Defensie handelt niet onrechtmatig door de tot en met 2001 opgebouwde pensioenaanspraken vanaf 2011 niet langer onvoorwaardelijk te laten indexeren. Geen schending van goed werkgeverschap, Europees eigendomsrecht of artikel 20 Pensioenwet.

Werknemer is van 1963 tot en met 1996 werkzaam geweest bij het ministerie van Defensie (hierna: Defensie). Hij heeft in 1996 functioneel leeftijdsontslag gekregen in verband met het bereiken van de 50-jarige leeftijd. Aansluitend is aan werknemer een uitkering toegekend op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen, die hij tot 2011 heeft ontvangen. Gedurende deze jaren (1996-2011) bouwde werknemer nog gedeeltelijk pensioen op. Vanaf 2011 – werknemer is dan 65 jaar oud – ontvangt hij pensioen via het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABP). Tot 1 juni 2001 was de Algemene militaire pensioenwet (AMP) van toepassing. De AMP voorzag in een recht op onvoorwaardelijke indexatie. Met ingang van 1 januari 1996 is het ABP geprivatiseerd met de Wet privatisering ABP (WPA) en is de ABP-wet komen te vervallen. De privatisering van het ABP is aanleiding geweest voor een overgang van de militaire pensioenen naar het ABP. Vanaf 1 juni 2001 is dan ook het ABP-pensioenreglement van toepassing op militaire pensioenen. Het ABP-pensioenreglement zoals dat per die datum gold, kende een recht op voorwaardelijke indexatie. De pensioenreglementen die het ABP in 2006, 2008, 2010 en 2016 hanteerde, voorzagen eveneens in een recht op voorwaardelijke indexatie. Over de periode 2011 tot en met 2021 is het pensioen van werknemer niet (volledig) geïndexeerd. In de jaren 2022 en 2023 is het pensioen van werknemer wel geïndexeerd. Werknemer is ieder jaar in januari door het ABP via betaalspecificaties geïnformeerd over het al dan niet indexeren van zijn pensioen. De kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of Defensie onrechtmatig heeft gehandeld jegens werknemer door het pensioen dat hij tot en met 2001 heeft opgebouwd vanaf 2011 niet langer onvoorwaardelijk te laten indexeren door het ABP. De discussie die daarbij tussen partijen speelt, is of de wijziging van een onvoorwaardelijk naar een voorwaardelijk recht op indexatie van militair pensioen in 2001, zoals werknemer stelt, dan wel in 1996, zoals Defensie betoogt,

ook zag op pensioenaanspraken die tot dan toe onder de AMP waren opgebouwd. Werknemer stelt dat dit niet het geval is en dat hij (nog steeds) een onvoorwaardelijk recht op indexatie heeft van dat opgebouwde pensioen. Defensie stelt dat dit wel het geval is en dat over die pensioenopbouw dus geen onvoorwaardelijk recht op indexatie meer bestaat.

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat, gelet op het verloop van de verschillende wetswijzigingen, het indexatiebeleid voor het militair pensioen per 1 januari 1996 is aangepast en voorwaardelijk is geworden. Deze voorwaardelijke indexatie ging vanaf die datum krachtens de WPA gelden voor alle overheidswerknemers en dus ook voor militairen. De kantonrechter is daarnaast van oordeel dat de aanpassing van het indexatiebeleid voor de militaire pensioenen van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk ook betrekking had op reeds onder het AMP opgebouwd pensioen. Voor dat oordeel is steun te vinden in de tekst van artikel 10 lid 1 WPA zoals deze vanaf 1996 luidde. In dat artikel wordt uitdrukkelijk vermeld dat de voorwaardelijke indexatiebepaling ook geldt voor op 31 december 1995 'reeds bestaande uitzichten op pensioen'. De kantonrechter kan deze tekst niet anders uitleggen dan dat daarmee reeds opgebouwde pensioenaanspraken worden bedoeld. Met inachtneming van het voorgaande beoordeelt de kantonrechter de door werknemer gevorderde verklaringen voor recht.

Werknemer stelt allereerst dat Defensie de norm van goed werkgeverschap heeft geschonden door hem nooit persoonlijk te informeren over de wijziging van het indexatiebeleid voor militair pensioen van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk. Dit kan naar het oordeel van de kantonrechter echter in het midden blijven, omdat, ook al zou sprake zijn van een dergelijke normschending, van een causaal verband tussen die schending en de door werknemer gestelde schade (het niet ontvangen van indexatie over het in de periode 1963-2001 opgebouwd pensioen wat na 2011 tot heden uitbetaald had moeten worden) geen sprake is. Werknemer heeft derhalve geen belang bij zijn verklaring voor recht dat Defensie niet als goed werkgever heeft gehandeld.

Van schending van artikel 17 Handvest EU is evenmin sprake, nu niet is voldaan aan het zogenoemde connexiteitsvereiste van voornoemde bepaling. Dat vereiste houdt in dat het Handvest alleen kan worden ingeroepen wanneer er voldoende verband bestaat tussen een regel van het Unierecht en de nationale handeling, bepaling of praktijk die in strijd zou zijn met het handvest. Er bestaat in dit geval onvoldoende samenhang tussen het achterwege laten van voorwaardelijke indexering en het Unierecht om te kunnen toetsen aan artikel 17 Handvest EU. Tot slot heeft werknemer zich beroepen op artikel 20 Pensioenwet. Voornoemd artikel bevat een wijzigingsverbod voor opgebouwde pensioenaanspraken. De kantonrechter

overweegt dat de Pensioenwet op 1 januari 2007 in werking is getreden. Dat betekent dat artikel 20 Pensioenwet in 1996 (nog) geen gelding had, waardoor het wijzigingsverbod aan die wijziging niet in de weg heeft kunnen staan.

De conclusie uit het voorgaande is dat de kantonrechter niet voor recht zal verklaren dat Defensie niet als goed werkgever heeft gehandeld en evenmin dat zij heeft gehandeld in strijd met artikel 17 Handvest EU en/of artikel 20 Pensioenwet en aansprakelijk is voor de door werknemer gestelde pensioenschade. Daarmee bestaat ook geen grond om Defensie te veroordelen tot vergoeding daarvan. De vordering van werknemer wordt dan ook integraal afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-02-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:1395

Zaaknummer: 10530412 RL EXPL 23-8722

Rechters: S.L.M. Staals

Advocaten: H. van Meerten

Wetsartikelen: 7:611 BW, 17 Handvest EU en 20 Pw

RECHTSPRAAK

Geen inzagerecht advies landsadvocaat over invaren en Wet toekomst pensioenen

Voormalig ambtenaar verzoekt afgifte van stukken die de landsadvocaat heeft verstrekt aan de Staat ter voorbereiding van de Wet toekomst pensioenen en het invaren. De adviezen van de landsadvocaat aan de Staat hebben betrekking op informatie die valt binnen de grenzen van het advocaat-cliëntprivilege. Daarmee vallen zij onder het professionele verschoningsrecht.

Een voormalig werknemer van de Staat vordert verstrekking van afschriften van diverse adviezen die door de landsadvocaat aan de Staat zijn verstrekt ter voorbereiding op de Wet toekomst pensioenen (Wtp). Specifiek betreft het verzoek verstrekking van het advies van 7 maart 2011, waarin de landsadvocaat geconcludeerd zou hebben dat het juridisch niet haalbaar is om bestaande pensioenaanspraken en -rechten 'in te varen' in een nieuw pensioenstelsel, en de adviezen gegeven op 18 maart 2011 en 13 juni 2013 en in juni 2020, die volgens werknemer eveneens betrekking hebben op de integratie van bestaande pensioenaanspraken en -rechten in een nieuw pensioenstelsel.

De kantonrechter stelt daarbij voorop dat de wet geen algemene exhibitieplicht kent. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevat wel enkele bepalingen op grond waarvan een procespartij (of de rechter) openheid van stukken kan vorderen bij de wederpartij. Op geen van deze bepalingen heeft werknemer een (impliciet) beroep gedaan zij het dat werknemer zijn recht om afschriften te verkrijgen lijkt te baseren op (een combinatie van) artikel 223 Rv en artikel 21 Rv. Daarnaast heeft werknemer gesteld dat de grondslag van zijn vordering te vinden is in het bepaalde in het Besluit voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst – bijzondere informatie. Ter zitting heeft werknemer voorts, desgevraagd, aangegeven dat een juridische grondslag aanwezig is vanwege het feit dat hij door de Wtp rechtstreeks wordt geraakt in zijn belangen. De kantonrechter is van oordeel dat geen van deze (rechts)gronden werknemer het recht geeft op de door hem beoogde overlegging van de stukken. De wens om adviezen van de landsadvocaat van de Staat in te zien reikt verder dan de duur van het geding,

waardoor een dergelijke vordering niet gestoeld kan worden op artikel 223 Rv. Op grond van die bepaling kan de rechter immers slechts een voorlopige voorziening treffen voor de duur van het geding. Evenmin bieden tekst en strekking van artikel 21 Rv, op grond waarvan partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, aanleiding om aan te nemen dat hieruit een recht op informatieverschaffing voortvloeit voor werknemer. Hetzelfde geldt in zekere zin voor het Besluit voorschift informatiebeveiliging rijksdienst – bijzondere informatie. Dit besluit bevat blijkens de toelichting op artikel 1 slechts algemene regels voor de beveiliging van informatie binnen de rijksoverheid en voorziet in dat kader in rubriceringsaanduidingen voor staatsgeheimen. Ook uit de tekst en aard van dit besluit kan de kantonrechter geen grondslag afleiden voor de vordering van werknemer.

Zelfs indien werknemer een beroep had gedaan op artikel 843a Rv, zou dit beroep verworpen worden. Redengevend hiervoor is dat de adviezen die de landsadvocaat aan de Staat heeft verstrekt, betrekking hebben op informatie die valt binnen de grenzen van het advocaat-cliëntprivilege en (daarmee) onder het professionele verschoningsrecht. Het betreft immers advies dat de landsadvocaat aan de Staat heeft verstrekt in het kader van de uitoefening van het vertrouwensberoep. De kantonrechter is het dan ook met de Staat eens dat de Staat niet zonder meer kan worden verplicht om aan werknemer een afschrift te verstrekken van die adviezen. Zou dit namelijk anders zijn, dan zou het professionele verschoningsrecht van in dit geval de landsadvocaat op een te eenvoudige wijze omzeild kunnen worden. Dit leidt de kantonrechter dan ook tot het oordeel dat ook indien werknemer een beroep had gedaan op artikel 843a Rv er sprake zou zijn geweest van gewichtige redenen ex artikel 843a lid 4 Rv, die eraan in de weg hadden gestaan om de vordering tot afgifte toe te wijzen. Uit de dagvaarding blijkt dat werknemer per 1 april 2016 met pensioen is gegaan. Dat is voor de inwerkingtreding van de Wet normalisatie rechtspositie ambtenaren (Wnra). Het voorgaande zou kunnen betekenen dat werknemer zich had dienen te wenden tot de bestuursrechter en niet tot de (civiele) kantonrechter, nu hij zich kennelijk op het standpunt stelt dat de Staat zich in zijn hoedanigheid van (ex-)werkgever jegens hem niet gedraagt zoals van een goed werkgever mag worden verwacht. In dat geval dient de kantonrechter de behandeling van de zaak in de stand waarin deze zich thans bevindt te verwijzen naar de bestuursrechter. Uit de stellingen van werknemer blijkt echter niet duidelijk of hij de Staat aansprakelijk houdt in de hoedanigheid van (ex-)werkgever of als partij bij de pensioenovereenkomst, die tussen werknemer en de Staat gold, of wellicht in beide hoedanigheden. Voordat de kantonrechter dat doet, zal hij partijen in de gelegenheid stellen zich daarover uit te laten, en wat werknemer betreft ook uitdrukkelijk in welke capaciteit hij de Staat aanspreekt, alvorens verder te procederen in de hoofdzaak.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-02-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:1687

Zaaknummer: 10641809 RL EXPL 23-12661

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: P.P.M. van Kippersluis en P.J. Mauser

Wetsartikelen: 843a Rv, Wet toekomst pensioenen en Besluit Voorschrift Informatiebeveiliging
Rijksdienst Bijzondere Informatie 2013

RECHTSPRAAK

Afwijzing Woo-verzoek om pensioenstukken KNB

Eiseres heeft verzocht om openbaarmaking van bij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) of de PensioenKamer van de KNB berustende vergaderagenda's, notulen en besluiten van de PensioenKamer. Verweerder heeft dit verzoek afgewezen, met als motivering dat de gevraagde documenten niet zijn aan te merken als publieke informatie die onder het bereik van de Woo valt. Verweerder heeft zich, ondanks de afwijzing van het verzoek, bereid verklaard om de besluitenlijsten van de PensioenKamer op periodieke basis, vertrouwelijk met eiseres te delen. Verweerder kan daarmee niet volstaan want moet onderzoeken of de documenten waarop het verzoek betrekking heeft onder hem berusten en moet vervolgens met toepassing van de Woo een besluit nemen over openbaarmaking van na het onderzoek eventueel aangetroffen documenten.

Eiseres heeft verzocht om openbaarmaking van bij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) of de PensioenKamer van de KNB berustende vergaderagenda's, notulen en besluiten van de PensioenKamer. Verweerder heeft dit verzoek afgewezen, met als motivering dat de gevraagde documenten niet zijn aan te merken als publieke informatie die onder het bereik van de Wet open overheid (Woo) valt. De documenten hebben volgens verweerder geen betrekking op een wettelijke taak van de KNB.

Eiseres betoogt dat verweerder een onjuiste uitleg geeft aan de Woo. Het bestuur van de KNB valt als a-orgaan als bedoeld in artikel 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) onder de Woo. Gelet daarop geeft verweerder een te beperkte uitleg aan het begrip publieke informatie. Daaronder vallen alle documenten die betrekking hebben op overheidshandelen en dat is niet beperkt tot beleid, maar gaat bijvoorbeeld ook over bedrijfsvoering. Voor zover informatie niet onder verweerder, maar onder de PensioenKamer berust is van belang dat de PensioenKamer zelf een a-orgaan is. Daaruit volgt dat verweerder het Woo-verzoek in zoverre had moeten

doorsturen aan de PensioenKamer. Voor zover de PensioenKamer geen a-orgaan is, moet deze worden aangemerkt als een onder verantwoordelijkheid van verweerder werkzame instelling, dienst of bedrijf waarop de Woo ook van toepassing is.

Het bestuur van de KNB is een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld.¹ Daarom is het bestuur van de KNB een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 11 onder a Awb (a-orgaan). Dit betekent dat de Woo in beginsel van toepassing is op alle in documenten opgenomen informatie die onder het bestuur berust.

Het door verweerder gemaakte onderscheid tussen informatie die is terug te voeren op uitoefening van een publieke taak en informatie die daarmee geen verband houdt, is niet doorslaggevend voor de vraag of de Woo van toepassing is op een a-orgaan. Ook informatie in documenten die betrekking heeft op privaatrechtelijke handelingen, of op de invulling van privaatrechtelijke bevoegdheden valt als publieke informatie onder het bereik van de Woo. Dat geldt daarom ook voor informatie in documenten over of van de PensioenKamer die onder verweerder berust. Dat is anders bij bestuursorganen in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b, van de Awb, die alleen als bestuursorgaan zijn aan te merken voor zover zij publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen. De Woo is voor die b-organen slechts van toepassing op documenten die betrekking hebben op de hoedanigheid van bestuursorgaan. Het betoog van eiseres dat verweerder er ten onrechte van uit is gegaan dat de Woo niet van toepassing is op de verzochte informatie, slaagt om die reden. Het bestreden besluit is op dit onderdeel niet deugdelijk gemotiveerd.

Verweerder heeft zich, ondanks de afwijzing van het verzoek, bereid verklaard om de besluitenlijsten van de PensioenKamer op periodieke basis, vertrouwelijk met eiseres te delen. Gelet op wat onder 4.1 is overwogen kan verweerder daar niet mee volstaan. Verweerder moet onderzoeken of de documenten waarop het verzoek betrekking heeft onder hem berusten en moet vervolgens met toepassing van de Woo een besluit nemen over openbaarmaking van na het onderzoek eventueel aangetroffen documenten.

De PensioenKamer behoort niet tot de in de artikel 62 van de Wet op het notarisambt (Wna) genoemde organen van de KNB. Volgens het Reglement PensioenKamer (reglement) is de PensioenKamer een commissie 'onder auspiciën van het bestuur van de KNB'. De PensioenKamer zelf bestaat uit een werkgevers- en een werknemerscommissie. Het doel van de PensioenKamer is het vaststellen van de inhoud van pensioenregelingen voor in het reglement genoemde personen, waaronder notarissen en kandidaat-notarissen.

Voor de vraag of de PensioenKamer moet worden aangemerkt als een orgaan van de publiekrechtelijke rechtspersoon KNB, is de aanwezigheid van een publiekrechtelijke

grondslag bepalend. In de Wna is geen grondslag opgenomen voor het instellen van een commissie als de PensioenKamer. Een publiekrechtelijke grondslag kan ook niet worden gevonden in de in artikel 113a van de Wna opgenomen verplichtingen over het pensioen. De betrokkenheid van het (bestuur) van de KNB bij het verplichte pensioenfonds is in die bepaling beperkt tot de voordracht van leden die in het pensioenfonds zitting hebben. Het bedoelde pensioenfonds is de Stichting Pensioenfonds Notariaat, die losstaat van de PensioenKamer. Gelet op het ontbreken van een publiekrechtelijke grondslag is de PensioenKamer zelf geen bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 onder a Awb. Op verweerder rust daarom geen verplichting om het Woo-verzoek door te sturen aan de PensioenKamer, voor zover de verzochte informatie niet onder hem berust.

De rechtbank volgt eiseres tot slot niet in haar betoog dat verweerder toegang heeft tot informatie van de PensioenKamer, omdat die een onder verantwoordelijkheid van verweerder werkzame instelling, dienst of bedrijf is als bedoeld in artikel 4.1 lid 1 Woo. Volgens vaste rechtspraak is bepalend of het bestuursorgaan opdrachten en aanwijzingen aan een dienst, instelling of bedrijf kan geven, waarbij die dienst, instelling of bedrijf zich moet richten naar die opdrachten en aanwijzingen. Het reglement biedt geen aanknopingspunten om een dergelijke gezagsrelatie aan te nemen. Die gezagsrelatie kan ook niet worden ontleend aan het gebruik van de term 'mandaat' in de bepalingen van de regeling die voorzien in overdracht van bevoegdheden van verweerder aan de PensioenKamer. Die bepalingen voorzien namelijk niet in de overdracht van een bevoegdheid om besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb te nemen.

Het beroep is gegrond. De rechtbank vernietigt het bestreden besluit wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid 1 Awb. Dit betekent dat verweerder opnieuw op het bezwaarschrift van eiseres moet beslissen, met inachtneming van deze uitspraak. De rechtbank ziet geen aanleiding om overeenkomstig het verzoek van eiseres een dwangsom op te leggen voor het geval dat verweerder geen nieuw besluit op bezwaar neemt binnen de daarvoor geldende termijn. Er zijn geen proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:1719

Zaaknummer: 28-02-2024

Rechters: S.H. van den Ende

Advocaten: G.L. Maaldrink en W.E. Pors

Wetsartikelen: 1:1 Awb, 7:12 lid 1 Awb en 4.1 lid 1 Woo

RECHTSPRAAK

Echtscheiding met nevenvoorzieningen, waaronder verplichting tot conversie pensioen

Geschil over echtscheiding met nevenvoorzieningen. Partijen zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden. De rechtbank dient te beslissen over de afwikkeling van huwelijkse voorwaarden, het periodiek verrekenbeding, eenvoudige gemeenschap, vergoedingsrechten en conversie. Ten aanzien van dat laatste punt verklaart de rechtbank voor recht dat overeenkomstig artikel 14 lid 2 van de huwelijkse voorwaarden van partijen het door de man tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen alsmede het ten behoeve van de vrouw opgebouwde partnerpensioen worden geconverteerd in een eigen pensioenaanspraak van de vrouw waarbij de rechtbank de man veroordeelt om mee te werken aan het ondertekenen van het pensioenformulier om te komen tot deze conversie.

Partijen zijn met elkaar gehuwd in 1995. Zij zijn de ouders van een jong-meerderjarige geboren op 2004 in Zwitserland en de nog minderjarige geboren in 2006 te Zwitserland. De man en de vrouw hebben de Nederlandse nationaliteit. Partijen zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden, kort gezegd inhoudende een uitsluiting van elke gemeenschap van goederen met een periodiek verrekenbeding. De vrouw verzoekt om echtscheiding met nevenvoorzieningen, waaronder afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden en pensioeninformatie. Later verzoekt zij aanvullend om conversie. De eerste vraag die partijen verdeeld houdt, is wat op basis van de huwelijkse voorwaarden jaarlijks had moeten worden verrekend. De rechtbank stelt dan ook vast dat partijen bij de huwelijkse voorwaarden zijn overeengekomen dat zowel inkomsten uit arbeid als inkomsten uit vermogen onder de verrekenplicht vallen. De dividenduitkeringen die de vrouw heeft gehad (zie productie 17) behoren dan ook onder het te verrekenen vermogen. Bij de vrouw is het op de peildatum

aanwezige vermogen voor een belangrijk deel opgebouwd met vermogensbestanddelen die op grond van de huwelijkse voorwaarden buiten de overeengekomen verplichting tot verrekening vallen. Ten aanzien van de vermogensbestanddelen die wel onder het te verrekenen vermogen vallen (arbeidsinkomen en inkomen uit dividend) is voldoende aangetoond dat deze niet zijn ge(her)investeerd, zodat de overige vermogensbestanddelen niet zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden. Gezien de aard en waarschijnlijke omvang van de verrekenverplichting dient dan ook op grond van de redelijkheid en billijkheid niet van het bewijsvermoeden van artikel 1:141 lid 3 BW te worden uitgegaan. Gelet op het hiervoor overwogene zal de rechtbank de omvang van het door de vrouw te verrekenen vermogen niet vaststellen door het voorhuwelijkse vermogen af te trekken van het eindvermogen van de vrouw.

In het kader van de beslissing of het bewijsvermoeden van toepassing is, is ervan uitgegaan dat dit dividend aan de kosten van de huishouding is opgegaan en dat daarmee voldoende is onderbouwd dat het dividend niet is ge(her)investeerd en de overige vermogensbestanddelen niet zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden. Een dergelijke onderbouwing is voor de beantwoording van de vraag welk vermogen verrekend dient te worden niet toereikend. Op basis van de huwelijkse voorwaarden geldt immers het uitgangspunt dat uitgekeerd dividend wordt verrekend. Op de vrouw rust in dit kader dan ook de (volle) stelplicht en de bewijslast van haar standpunt dat van dat dividend niets meer in het vermogen aanwezig is. Aan die stelplicht heeft de vrouw niet voldaan. Weliswaar is aannemelijk geworden dat het door de vrouw ontvangen dividend niet is ge(her)investeerd zodat de overige vermogensbestanddelen niet zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden nu het aan de kosten van de huishouding is besteed, echter de vrouw heeft niet eenduidig de omvang van het daaraan bestede deel van het dividend aangetoond. De vrouw heeft immers nagelaten om met verifieerbare bescheiden te bewijzen, bijvoorbeeld door het inzichtelijk maken van de geldstromen, op welke wijze de dividenduitkeringen zijn uitgegeven zodat de dividenduitkeringen wel onder het te verrekenen vermogen vallen. De man genereerde tijdens het huwelijk inkomen uit arbeid. Niet in geschil is dat de man (net als de vrouw) niet over voorhuwelijkvermogen beschikt. De rechtbank overweegt dat op grond van 1:141 lid 3 BW het op de peildatum aanwezige vermogen van de man vermoed wordt te zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden. Onder het te verrekenen vermogen van de man vallen dan ook al zijn vermogensbestanddelen, waaronder ook alle schilderijen en auto's die op zijn naam staan. Ook valt de onderneming van de man, [bedrijfsnaam], onder zijn te verrekenen vermogen. De waarde van de onderneming van de man op de peildatum is onbekend. De onderneming zal dus moeten worden getaxeed.

De man heeft gesteld in 2009 een erfenis van zijn moeder te hebben ontvangen van € 120.000. De vrouw heeft die stelling niet weersproken. Dit bedrag dient daarom aan de zijde van de man in mindering worden gebracht op het te verrekenen vermogen.

De rechtbank zal hierna de verdeling van de eenvoudige gemeenschappen beoordelen, waaronder de woning aan de [adres] in [woonplaats], [land] en de echtelijke woning aan de [adres 2] in [woonplaats], [land]. De waarde van de daarbij betrokken vermogensbestanddelen moet weliswaar ook in de verrekening worden betrokken omdat partijen gelijk en de vrouw met privévermogen heeft geïnvesteerd, maar deze verrekening zal, vanwege het gelijke aandeel van partijen in deze bestanddelen, geen vermogensverschuiving met zich brengen. Het aandeel van partijen in de eenvoudige gemeenschappen hoeft daarom niet in de verrekening te worden betrokken. De omstandigheid dat de vrouw met niet te verrekenen privévermogen heeft geïnvesteerd in beide woningen maakt dit niet anders, nu zij door die investeringen een vergoedingsrecht heeft jegens de man.

Partijen zijn het erover eens dat deze woning in 2012 is aangekocht voor € 1.240.000 en dat zij deze woning gezamenlijk (ieder voor de helft) in eigendom hebben verworven. De woning staat nu te koop. Partijen zijn het erover eens dat zij de verkoopopbrengst bij helfte zullen moeten delen. De rechtbank zal aldus beslissen.

De vrouw heeft een bedrag van afgerond € 39.808 betaald voor een vergunning om de woning te mogen verbouwen en in volume groter te maken. De vrouw heeft een vergoedingsrecht jegens de man voor het nominale bedrag van € 19.904 (de helft van € 39.808).

Ook de echtelijke woning 2 hebben partijen in gezamenlijk eigendom verkregen. Partijen zijn het erover eens dat de man – indien hij dat financieel rond krijgt – de echtelijke woning zal overnemen. De rechtbank zal de woning daarom aan de man toedelen onder de verplichting de helft van de nog te taxeren waarde van de woning aan de vrouw te voldoen. Partijen zullen gezamenlijk een makelaar aanwijzen die de taxatie zal verrichten. Voor het geval partijen niet gezamenlijk een makelaar kunnen kiezen, zal de rechtbank bepalen dat de vrouw drie makelaars mag voorstellen aan de man waaruit de man één makelaar mag kiezen die de waarde van de woning bindend tussen partijen zal vaststellen. Nu de vrouw naar het oordeel van de rechtbank heeft aangetoond dat zij € 750.000 voor de aankoop van de woning en in totaal € 750.000 voor de verbouwing van de woning heeft geïnvesteerd in de woning met gelden van haar bankrekening in Zwitserland (die is gevoed met enkel de door haar ontvangen schenkingen) en dus met niet te verrekenen vermogen, heeft de vrouw een vergoedingsrecht jegens de man van € 750.000 (de helft van € 1.500.000). De andere helft van het door de vrouw betaalde bedrag is geïnvesteerd in haar eigen aandeel in de woning, is dus niet ten bate

van de man gekomen en levert daarom geen vergoedingsrecht op.

De vrouw verzoekt om voor recht te verklaren dat overeenkomstig artikel 14 lid 2 van de huwelijkse voorwaarden het door de man tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen alsmede het ten behoeve van de vrouw opgebouwde partnerpensioen worden geconverteerd in een eigen pensioenaanspraak van de vrouw ex artikel 5 van de Wet verevening pensioenrechter bij scheiding (WVPS), met veroordeling van de man om mee te werken aan het ondertekenen van het pensioenformulier om te komen tot deze conversie. Hoewel de man het eens is met uitvoering van deze bepaling in de huwelijkse voorwaarden, stelt de man dat de vrouw (nog) geen belang heeft bij haar verzoek omdat zij pas aanspraak kan maken op conversie (binnen zes maanden) na de echtscheiding. Het verzoek moet daarom volgens hem worden afgewezen.

De rechtbank overweegt dat partijen niet in Nederland wonen en pensioen in het buitenland hebben opgebouwd. In de huwelijkse voorwaarden verklaren partijen de WVPS van toepassing, mits binnen zes maanden na de echtscheiding door de vereveningsgerechtigde aanspraak wordt gemaakt op conversie. Anders dan de man is de rechtbank van oordeel dat de vrouw reeds nu, in het kader van de echtscheidingsprocedure, aanspraak kan maken op conversie van de pensioenen. De in de huwelijkse voorwaarden genoemde termijn beoogt immers slechts een maximum te verbinden aan de tijd waarbinnen om conversie kan worden verzocht. Het verzoek van de vrouw valt binnen de gestelde termijn. De vrouw heeft bovendien belang bij haar verzoek en het verzoek is op de wet gegrond. Daarom zal de rechtbank het verzoek van de vrouw toewijzen. De rechtbank verklaart voor recht dat overeenkomstig artikel 14 lid 2 van de huwelijkse voorwaarden van partijen het door de man tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen alsmede het ten behoeve van de vrouw opgebouwde partnerpensioen bij Stichting Pensioenfonds F. van Lanschot onder klantnummer [nummer] worden geconverteerd in een eigen pensioenaanspraak van de vrouw ex artikel 5 WVPS, waarbij de rechtbank de man veroordeelt om mee te werken aan het ondertekenen van het pensioenformulier om te komen tot deze conversie.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:21849

Zaaknummer: C/09/623614 / FA RK 22-130

Rechters: L. Koper, A. Emmens en T.E.F. Reijnders

Advocaten: B. du Fossé en C.F.L.A. van der Vegt-Boshouwers

Wetsartikelen: 1:141 lid 3 BW en 5 WVPS

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar ontslag statutair bestuurder: billijke vergoeding €100.000

Geschil tussen werkgever en statutair directeur. Het hof oordeelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar ontslag en kent de directeur een billijke vergoeding toe van €100.000. Hof houdt geen rekening met onvoldoende onderbouwde pensioenschade.

Werknemer is op 15 maart 2022 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij D&MS. Per 1 mei 2022 is werknemer als statutair bestuurder ingeschreven in het handelsregister. Van 1 oktober 2022 tot 10 oktober 2022 heeft werknemer een vakantie gepland die is afgestemd met D&MS. Op 29 september 2022 vindt er een bijeenkomst plaats. Daarbij zijn aanwezig de beide aandeelhouders. Aan werknemer wordt op deze bijeenkomst medegedeeld dat X tot CEO van D&MS Holding B.V. zal worden benoemd en dat werknemer als statutair bestuurder van D&MS niet meer nodig is. Er wordt namelijk gekozen voor een eenhoofdig statutair bestuur van D&MS. Werknemer wordt met onmiddellijke ingang vrijgesteld van werk. Na afloop van het gesprek ontvangt werknemer een oproepingsbrief d.d. 29 september 2022 voor de algemene vergadering van aandeelhouders van D&MS die op 11 oktober 2022 zal plaatsvinden ten behoeve van zijn ontslag. Bij aandeelhoudersbesluit van 11 oktober 2022 wordt werknemer als statutair bestuurder ontslagen. Werknemer had van tevoren medegedeeld niet naar de vergadering te zullen komen. Bij brief van 14 oktober 2022 heeft D&MS de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 december 2022. Werknemer heeft nog geen nieuwe baan kunnen vinden. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om een billijke vergoeding. De rechtbank heeft een billijke vergoeding ter hoogte van € 74.000 bruto toegekend. D&MS heeft hoger beroep ingesteld. Volgens D&MS is er sprake van een voldragen a-grond. Door organisatorische veranderingen is de functie van werknemer komen te vervallen. Onvoldoende is vast komen te staan dat er sprake is van bedrijfseconomische omstandigheden. Van belang is dat Y in 2021 60% van zijn aandelen in D&MS heeft verkocht aan OxGreenfield. Daarna hebben de aandeelhouders beslist dat er een tweehoofdige statutaire directie moest komen, te weten een CEO en een CFO. Ter uitvoering van deze strategie is werknemer per 1 maart 2022 in dienst gekomen als CFO. Tegen deze achtergrond

had van D&MS mogen worden verwacht dat zij goed uitlegt hoe het kan dat in de periode maart 2022 – september 2022 de inzichten over de inrichting van de aansturing van haar onderneming zo sterk zijn veranderd. De uitleg die D&MS daarvoor geeft is, naar het oordeel van het hof niet overtuigend, temeer omdat deze niet wordt ondersteund door documentatie zoals een doorlichting van de organisatiestructuur door een deskundige of een op schrift gestelde lange termijnvisie. Daarnaast is gebleken dat er cashflowproblemen waren. Dit triggerde bij de aandeelhouders de discussie of werknemer wel de juiste man op de juiste plaats was. Het hof overweegt dat het verwijt aan werknemer over de cashflowproblemen op zich geen aanleiding hoeft te zijn om de structuur aan te passen maar veeleer uitnodigde tot een goed gesprek met werknemer en zo nodig een aanwijzing om binnen een bepaalde termijn tot optimalisering van de financiële rapportage te komen. Een en ander geldt temeer nu werknemer voorbeelden van zijn financiële rapportages overlegt waarop blijkens een e-mail namens aandeelhouder OxGreen instemmend werd gereageerd. Het hof overweegt dat op grond van het belang van de aandeelhouders het besluit is genomen om (oneerbiedig gezegd) werknemer in te wisselen voor X. Dat staat de aandeelhouders op zich vrij. Het bedenken van een bedrijfsorganisatorische reden achteraf, die bovendien niet met objectieve stukken wordt gedocumenteerd, is echter geen voldragen a-grond. D&MS heeft geen andere grond voor het ontslag van werknemer aangevoerd. Het voorgaande leidt dan ook tot de slotsom dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst vanwege het ontbreken van een redelijke grond voor ontslag is gedaan in strijd met artikel 7:669 lid 1 BW. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding ter hoogte van € 100.000 bruto toegekend, omdat D&MS ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door o.a. een en ander op een onfatsoenlijke en onnodig kwetsende manier aan te pakken. Het hof ziet geen reden om daarnaast nog rekening te houden met de gemiste pensioenopbouw die volgens zijn berekening € 33.520,52 bruto bedraagt, uitgaande van een beëindiging van het dienstverband per 1 mei 2024. Los van het gegeven dat het hof niet meegaat in het standpunt dat het dienstverband in ieder geval tot die datum zou hebben voortgeduurd, heeft werknemer zijn schadebegroting – gelet op de betwisting daarvan door D&MS – onvoldoende onderbouwd. Zo heeft hij geen berekeningen overgelegd door een actuaris en/of het pensioenfonds zelf die zijn eigen berekening objectief ondersteunen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:693

Zaaknummer: 200.329.903

Rechters: A.J.J. van Rijen en M.P.C.J. van Bavel

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

Wetsartikelen: 2:244 BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Geen rechtsgeldige wijziging indexatie-afspraken met (ex-)werknemers

Geschil tussen (ex-)werknemers en werkgever Jaap Eden over toepassing en wijziging indexatie. Werknemers stellen dat de indexatie niet juist is toegepast. De werkgever heeft op 1 januari 2018 de indexatie gewijzigd naar een vaste indexatie van 1%. De tekst van het Pensioenreglement biedt geen ruimte om de met werknemer c.s. overeengekomen indexeringsregeling te wijzigen. Her hof ziet geen, althans onvoldoende grond voor toepassing van een van de andere aangevoerde wijzigingsgronden (goed werknemerschap, redelijkheid en billijkheid).

Tussen partijen is met het Pensioenreglement van Stichting IJscocomplex Jaap Eden te Amsterdam van 1 juli 1993 (hierna: het Pensioenreglement 1993 of het reglement) een onvoorwaardelijke indexering van de door Jaap Eden aan werknemer c.s. toegekende pensioenen overeengekomen. Er is een jaarlijkse indexering bepaald. Werknemer c.s. stellen dat Jaap Eden deze jaarlijks wisselende indexering over de jaren 2002-2017, in welke periode werknemer c.s. (op wisselende data) met pensioen zijn gegaan, niet correct heeft toegepast. Werknemer c.s. vorderen dienaangaande dat Jaap Eden alsnog nakomt. Het belangrijkste geschilpunt tussen partijen betreft de inhoud van de indexeringsregeling. Jaap Eden heeft, na vooraankondiging daarvan, de indexeringsregeling per 1 januari 2018 aangepast door deze eenzijdig te wijzigen in een vaste jaarlijkse indexering met 1%, welke indexering zij heeft ingekocht bij haar pensioenverzekeraar Aegon N.V. De kantonrechter heeft de wijziging van de indexeringsregeling wegens strijdigheid met de bepalingen van de Pensioenwet niet rechtsgeldig geoordeeld en de vorderingen van werknemer c.s. toegewezen. Jaap Eden komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Het argument van Jaap Eden dat de gevorderde nakoming in strijd is met bedoeling van de tussen partijen gemaakte afspraken faalt. De uitleg dient te geschieden aan de hand van de

zogenoemde cao-norm. De tekst van het Pensioenreglement biedt geen ruimte om de met werknemer c.s. overeengekomen indexeringsregeling te wijzigen. Het hof ziet geen, althans onvoldoende grond voor toepassing van een van de andere aangevoerde wijzigingsgronden (goed werknemerschap, redelijkheid en billijkheid). Wijziging is in theorie niet onmogelijk, maar dient (zeer) terughoudend te worden beoordeeld. Bij die beoordeling zijn de door Jaap Eden gestelde feiten en omstandigheden naar het oordeel van het hof beslist onvoldoende om daaraan de door Jaap Eden gekozen rechtsgevolgen te kunnen verbinden. Kort samengevat: (i) het financiële argument faalt, want de financiële situatie van Jaap Eden is niet zodanig zwaarwegend negatief dat dit een wijziging van de indexeringsregeling onontkoombaar maakt; (ii) de inkomsten uit 'schaatsactiviteiten' zijn voldoende om pensioenlasten te voldoen, ongeacht of deze uit de subsidie mochten worden voldaan; (iii) voor zover Jaap Eden verwijst naar 'wetswijziging' als grondslag voor haar eenzijdige wijziging van de indexeringsbepaling miskent zij dat de wetswijziging per 2007 niet heeft geleid tot een aanmerkelijke verzwaring van de lasten, zoals deze partijen bij inwerkingtreding van het Pensioenreglement 1993 voor ogen stonden. Betaling vormt geen onoverkomelijke last die het voortbestaan van de arbeidsovereenkomsten met de huidige werknemers van Jaap Eden in gevaar zou kunnen brengen; (iv) Jaap Eden had zich er rekenschap van moeten geven dat de hoogte van de winstdeling per definitie onzeker is, omdat het rendement op beleggingen (en/of obligaties) bij Aegon nu eenmaal kan fluctueren; (v) Aegon heeft tussen 2007 en 2018 onvoorwaardelijk toepassing gegeven aan de uitvoering van de jaarlijks wisselende indexering conform de bepalingen van het Pensioenreglement. Deze toepassing is dus niet onmogelijk gebleken; (vi) het staat partijen vrij nadere afspraken te maken, maar bij gebreke van totstandkoming van zo'n afspraak dient Jaap Eden het voor werknemer c.s. geldende ongewijzigde Pensioenreglement 1993 onverkort na te komen.

De kantonrechter heeft hogere percentages toegekend aan werknemer c.s., die – ook volgens werknemer c.s. – onjuist zijn. Jaap Eden heeft echter tegen deze beslissing van de kantonrechter niet gegriefd, zodat zij geacht moet worden haar eerdere betwisting te hebben prijsgegeven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3906

Zaaknummer: 200.294.060/01

Rechters: G.C. Boot, H.T. van der Meer en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: E. Lutjens en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 26 Pensioenwet, 6:2 BW, 6:248 BW en 20 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Bedrijfstakpensioenfonds verplicht tot betaling WAO-excedent aan arbeidsongeschikte werknemer

Na een arbeidsongeval in 1998 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Zijn toenmalige werkgever heeft ten behoeve van hem een WAO-excedentverzekering afgesloten met Bpf Vervoer. De rechtsgeldigheid van de verzekeringsovereenkomst is door Bpf Vervoer in 2015 erkend. Tussen partijen is discussie ontstaan over de hoogte van de verzekeringsuitkering. Het hof oordeelt – anders dan de kantonrechter – dat partijen over die hoogte geen wilsovereenstemming hebben bereikt. Tussen partijen is geen minnelijke regeling tot stand gekomen. Bpf Vervoer heeft in oktober 2019 aan verzekerde bericht dat een excedentarbeidsongeschiktheidspensioen wordt toegekend, waarna een nabetaling en een rentevergoeding aan verzekerde zijn voldaan. Bpf Vervoer voert in deze procedure een aantal verweren aan op grond waarvan het recht van verzekerde zou zijn vervallen. Het hof verwerpt dat op grond van het toekenningsbericht uit oktober 2019.

Appellant was werknemer bij PrimeSource Holdings Ltd en op grond hiervan deelnemer aan de pensioenregeling van het bedrijfstakpensioenfonds Vervoer. Appellant heeft in 1998 tijdens een dienstreis een zodanig ernstig ongeluk gehad dat hij na het doorlopen van de wachttijd op 14 april 1999 volledig arbeidsongeschikt is verklaard. Ten behoeve van appellant is een aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen overeengekomen met het Pensioenfonds inhoudend een zogenoemde WAO-excedentverzekering. Dat houdt in dat er een verzekeringsdekking wordt afgesproken voor het loon boven de loongrens van de WAO. Volgens de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is de grondslag van de verzekering het jaarsalaris minus de loongrens van de WAO en is 90% van die grondslag verzekerd tot een maximumbedrag van in 1998 fl. 200.000 aan pensioen. Partijen zijn nader een percentage van

80% van die grondslag overeengekomen. Bij brief van maart 1999 heeft het Pensioenfonds aan appelland bericht dat hij naast de verplichte deelname een aanvullende pensioenverzekering en een aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering is afgesloten bij het fonds. Zijn verzekerd arbeidsongeschiktheidspensioen per 1 januari 1999 was f 103.536 bruto per jaar.

Na langdurige correspondentie over het rechtsgeldig bestaan van deze excedentverzekering heeft het Pensioenfonds bij brief van 30 januari 2015 en na bemiddeling door de Ombudsman Pensioenen aan appelland bericht dat er inderdaad een rechtsgeldige overeenkomst ter zake van een excedentarbeitsongeschiktheid tot stand was gekomen en dat appelland in beginsel aanspraak heeft op het daarop gebaseerde excedentarbeitsongeschiktheidspensioen vanaf het eerste moment (vaststelling arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO). Om een definitieve toezegging te kunnen doen, verzocht het Pensioenfonds antwoord op een aantal in die brief geformuleerde vragen. Bij brief van 25 februari 2015 is aan de Ombudsman Pensioenen inzicht gegeven in de afhandeling van schade met de verzekeraar van de schadeveroorzakende partij. Het Pensioenfonds heeft zich op het standpunt gesteld dat het recht van appelland op een uitkering was komen te vervallen, omdat hij zijn recht op schadevergoeding tegenover de veroorzaker van het ongeval had prijsgegeven, terwijl hij dat recht op grond van artikel 14 van het Pensioenreglement had moeten voorbehouden met het oog op mogelijk verhaal door het Pensioenfonds. Partijen hebben nadien onder leiding van de Ombudsman Pensioenen schikkingsonderhandelingen gestart, die hebben geresulteerd in een voorstel van de Ombudsman Pensioenen van 3 februari 2016, waarin een eenmalige betaling werd voorgesteld door het Pensioenfonds van een bedrag van € 629.377 zonder inhouding van loonheffing enz. Na overleg met de Belastingdienst is echter duidelijk geworden dat geen goedkeuring zou worden verkregen voor betaling van bedragen door het Pensioenfonds aan appelland zonder inhouding van loonheffing. Bij e-mail van 24 januari 2019 heeft de advocaat van appelland aan de advocaat van het Pensioenfonds bericht dat appelland bereid was de zaak te schikken tegen betaling van een bedrag ad € 800.000 bruto onder inhouding van belastingen. Dit bedrag is toegelicht met een becijfering als nader verwoord in die e-mail. Tevens is aangegeven dat uiterlijk 15 februari 2019 een reactie van het Pensioenfonds werd verzocht. Bijgesloten was een conceptvaststellingsovereenkomst waar in de considerans was opgenomen dat partijen in die zin van mening verschilden dat het standpunt van het Pensioenfonds was dat appelland geen 'recht heeft op uitkering van arbeidsongeschiktheidspensioen' en het standpunt van appelland 'dat hij wel recht heeft op uitkering van arbeidsongeschiktheidspensioen'. Partijen hebben hierna gecorrespondeerd over een minnelijke regeling.

Op 3 oktober 2019 heeft het Pensioenfonds het volgende aan appelland bericht: 'Het bestuur heeft onlangs een besluit genomen over het geschil van het niet toegekende excedent

arbeidsongeschiktheidspensioen. (...) Het bestuur heeft alsnog besloten om u vanaf 1 mei 1999 tot 1 juni 2016 (65 jaar) een excedent arbeidsongeschiktheidspensioen toe te kennen. U ontvangt een eenmalige nabetaling. Deze is als volgt samengesteld (zie bijlage). Bruto nabetaling € 438.627,45. Netto te vergoeden rente tot 1 oktober 2018 € 220.108,18.' Appellant heeft het netto-equivalent van deze betalingen begin oktober 2019 ontvangen.

De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op het oordeel van de kantonrechter dat partijen een schikking hebben bereikt. Het uitgangspunt van de kantonrechter dat partijen een schikking hebben bereikt is naar het oordeel van het hof niet dadelijk te begrijpen. Kennelijk heeft de kantonrechter met de vaststelling dat het 'eindbod' van het Pensioenfonds het schikkingsvoorstel van appellant overtrof geoordeeld dat daarin een voldoende grond gelegen was om aan te nemen dat er tussen partijen een schikking was bereikt. Daarbij heeft de kantonrechter echter miskend dat het Pensioenfonds zelf van oordeel was dat het schikkingsvoorstel van appellant niet acceptabel was, terwijl appellant nadrukkelijk heeft laten weten zich alle rechten voor te behouden. Onder die omstandigheden kan redelijkerwijs niet worden gesproken van een aanbod én de aanvaarding daarvan op enig moment. Dat geldt zowel voor het aanbod van appellant als voor het standpunt van het Pensioenfonds nadien. Dat geen schikking is bereikt, vindt verder zijn bevestiging in de correspondentie tussen partijen nadien, zoals blijkt uit de emailwisseling tussen de advocaten van appellant en het Pensioenfonds. Cruciaal daarbij is het verschil van inzicht tussen partijen over de hoogte van het in aanmerking te nemen maandelijkse salaris per 1 januari 1999. Daarbij heeft de kantonrechter naar het oordeel van het hof verder miskend dat aan dat 'hogere' bod door het Pensioenfonds ten grondslag lag dat het Pensioenfonds inmiddels bij brief van 3 oktober 2019 de aanspraak van appellant op een uitkering uit hoofde van een aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen had erkend. Die aanspraak vormde immers een omstandigheid die partijen juist verdeeld hield (naast de hoogte van het in aanmerking te nemen maandsalaris). Het voorgaande betekent dat de grieven in zoverre slagen.

Het Pensioenfonds heeft niet betwist dat ten gunste van appellant een excedentarbeidsongeschiktheidsverzekering heeft bestaan gebaseerd op een aanvulling van zijn WAO-uitkering met een geïndexeerd bedrag van fl. 103.536 bruto per jaar met ingang van 1 mei 1999 tot 1 juni 2016.

Artikel 14 van het Reglement aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen (hierna: Reglement) houdt in dit verband kort samengevat in dat het bestuur van het Pensioenfonds kan bepalen dat een recht op een arbeidsongeschiktheidspensioen vervalt, indien de aanspraak op schadevergoeding jegens een derde, niet aan het Pensioenfonds wordt gecedeerd. Het hof stelt vast dat in de correspondentie tussen partijen, zoals die hiervoor

onder de feiten is weergegeven, de werking van artikel 14 van het Reglement, naast andere verweren, voortdurend aan appellant is tegengeworpen. In het besluit van het Pensioenfonds van 3 oktober 2019 valt echter niet alleen erkenning van het recht op een uitkering te lezen, maar ook dat aan toekenning van dit recht geen enkele voorwaarde (meer) is verbonden. Dat besluit heeft dus een onvoorwaardelijk karakter en strekt ertoe aan appellant een uitkering toe te kennen met ingang van 1 januari 1999. Het is een besluit van het bestuur van het Pensioenfonds en maakt – en dat is van doorslaggevend belang – geen onderdeel uit van een aanbod tot een schikking of zelfs maar een voorstel daartoe, maar kent een zelfstandig karakter, waaraan niet afdoet dat dit besluit is genomen in het kader van een afronding van eerdere schikkingsonderhandelingen. Ook indien de e-mail van de advocaat van het Pensioenfonds van 30 september 2019 als hiervoor genoemd onder de feiten (viii) daarbij wordt betrokken, valt het besluit van het Pensioenfonds niet als een voorstel/aanbod te kwalificeren. De enkele omstandigheid dat het Pensioenfonds daarbij een andere grondslag voor de aanspraken van appellant heeft gehanteerd dan door appellant in de discussie werd voorgestaan, doet daar niet aan af. Dat maakt het besluit als zodanig niet ‘voorwaardelijk’ laat staan dat daarbij allerlei andere verweren als eerder in de discussie tussen partijen opgevoerd nog door het Pensioenfonds werden voorbehouden.

In het debat tussen partijen heeft het Pensioenfonds zich voortdurend op het standpunt gesteld dat het eerst bekende salaris in januari 1998 had te dienen als uitgangspunt en dat aanpassingen nadien, ook al waren dat aanpassingen met terugwerkende kracht, geen invloed meer mochten/konden hebben op de grondslag voor het toe te kennen arbeidsongeschiktheidspensioen. Daarbij is tevens een beroep gedaan op artikel 7 van het Reglement en de algemene verzekeringsvoorwaarden van de overeenkomst (productie 12 en 13 CvA), waarin kort gezegd is opgenomen dat een verhoging van het jaarsalaris met meer dan 20% niet wordt meegenomen in de eventuele uitkering arbeidsongeschiktheidspensioen, tenzij wordt aangetoond dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een niet op de ingangsdatum van die verhoging bestaand ziekte, kwaal of gebrek.

Het hof verwijst allereerst naar de inhoud van de brief van 3 maart 1999 als weergegeven onder de feiten onder (iii) waarin kort gezegd is aangegeven dat het Pensioenfonds uitging van een verzekerd arbeidsongeschiktheidspensioen per 1 januari 1999 van fl. 103.536 bruto per jaar. Verder ligt er een bestuursbesluit van het Pensioenfonds van 30 januari 2014 waarin – onder verwijzing naar een advies van de Ombudsman Pensioenen – wordt medegedeeld dat rekening wordt gehouden met het salaris een jaar voorafgaand aan de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid door het UWV en dat voor het appellant geldende salaris op de eerste ziektedag (14 april 1998) wordt uitgegaan van een bedrag van fl. 210.578. Daarmee staat naar

het oordeel van het hof in voldoende mate vast van welke bedragen uitgegaan moet worden. De stelling van het Pensioenfonds dat bij het verzenden van de brief van 3 maart 1999 nog geen bekendheid bestond met de arbeidsongeschiktheid van appellant, is gemotiveerd weersproken door appellant onder verwijzing naar randnummer 24 van de spreeknotities van de zitting in hoger beroep, terwijl het Pensioenfonds dat niet meer heeft gepareerd. Bovendien verklaart dat al helemaal niet dat ook nog in 2014 het Pensioenfonds uitging van een salaris van fl. 210.578, wat dan weer dient te leiden tot een geïndexeerd uitkeringsbedrag van fl. 103.536, zoals ook door appellant ten grondslag is gelegd aan zijn vorderingen. Over het hiervoor genoemde salaris per 1 januari 1998 is overigens ook, onbetwist door het Pensioenfonds, premie betaald. Dit alles leidt tot de volgende berekening. De grondslag voor het excedentarbeidsongeschiktheidspensioen bedraagt fl. 129.420 (salaris minus het maximum WAO-loon ad fl. 81.158, zie memorie van grieven randnummer 4.8 e.v.) ad 80% conform art 6 lid 1 van het Reglement, en dat resulteert in een bedrag van fl. 103.536 ofwel € 46.983 bruto per jaar.

Nu sprake is van een onvoorwaardelijke toezegging van een uitkering van een excedentarbeidsongeschiktheidspensioen valt niet goed in te zien op grond waarvan het Pensioenfonds thans nog met recht een beroep zou kunnen doen op dit 'vervalbeding'. Daarbij laat het hof de vraag óf het wel een vervalbeding is en niet veeleer mede gezien de lange termijn een gewoon verjaringsbeding (kennelijk beschouwt appellant het beding gezien de stuitingshandelingen immers als een verjaringsbeding) nog maar buiten beschouwing, evenals de vraag of het Pensioenfonds in de relatie met de privépersoon appellant in de discussie over het recht op een uitkering niet vaker en eerder had dienen te wijzen op het bestaan én de gevolgen van het beding. Het beroep van het Pensioenfonds op het beding wordt daarom verworpen.

De reconventionele vordering kan niet worden toegewezen. De grondslag van de vordering is immers onverschuldigde betaling van het bedrag van € 438.627 bruto en € 220.108,18 netto, terwijl uit hetgeen hiervoor is overwogen valt af te leiden dat er voor het Pensioenfonds op grond van de excedentarbeidsongeschiktheidsverzekering een betalingsverplichting bestond jegens appellant en de omvang van die verplichting het reeds uitbetaalde bedrag overschrijdt, zodat van onverschuldigde betaling geen sprake is. Integendeel, het Pensioenfonds dient meer te betalen dan thans feitelijk reeds is betaald.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:3115

Zaaknummer: 200.295.884/01

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

Advocaten: H.M.J. van den Hurk en E. Lutjens

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Matiging verrekening Boon/Van Loon op grond van redelijkheid en billijkheid

Vrouw maakt conform Boon/Van Loon-arrest aanspraak op niet verdeeld ouderdomspensioen van haar ex-echtgenoot. Het hof volgt de rechtbank in het oordeel dat de vordering gematigd moet worden op grond van redelijkheid en billijkheid.

In deze zaak speelt de vraag of appellante recht heeft op verrekening van het door geïntimeerde tot aan de ontbinding (na echtscheiding) van hun huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Dat geschil, dat na het overlijden van geïntimeerde tijdens de procedure bij het hof nu speelt tussen appellante en de erfgenamen, heeft de volgende feitelijke achtergrond.

Appellante en geïntimeerde zijn van [---] 1968 tot [---] 1984 in algehele gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd geweest. Uit dat huwelijk zijn geen kinderen geboren. Het huwelijk is op laatstgenoemde datum ontbonden door inschrijving van het echtscheidingsvonnis van 22 november 1983 van de rechtbank Den Haag in de registers van de burgerlijke stand. Appellante en geïntimeerde zijn beide hertrouwd.

In verband met de gevolgen van hun echtscheiding hebben appellante en geïntimeerde op 31 mei 1983 een echtscheidingsconvenant gesloten. Hierin zijn zij overeengekomen dat zij noch ten tijde van de echtscheiding noch in de toekomst van elkaar een uitkering tot levensonderhoud zullen vorderen (artikel 1). Tevens zijn zij in het kader van de scheiding en deling van de huwelijksgoederengemeenschap overeengekomen dat de echtelijke woning, de daarbij behorende inboedel, alle schulden en alle sieraden (voor zover die niet uitdrukkelijk aan appellante worden toebedeeld) aan geïntimeerde worden toebedeeld en dat aan appellante enkele lijfgoederen worden toebedeeld (artikel 2). In artikel 3 verklaren zij dat zij na deze verdeling over en weer niets meer van elkaar te vorderen hebben en dat zij elkaar volledige kwijting en décharge verlenen.

In 1985 is tussen appellante en geïntimeerde een notariële akte van scheiding en deling

verleden, waarbij de voormalige echtelijke woning van partijen in [woonplaats₁] en de daarop drukkende hypothecaire schulden aan geïntimeerde₁ zijn toebedeeld. Daarbij is verklaard dat de ontbonden algehele gemeenschap van goederen tot volkomen genoegen der deelgenoten is gescheiden en verdeeld en dat de huwelijksgoederengemeenschap ook wat betreft de niet uitdrukkelijk omschreven goederen overeenkomstig de wens van de deelgenoten is gescheiden en verdeeld.

Geïntimeerde₁ heeft voor en tijdens het huwelijk met appellante ouderdomspensioen (en nabestaandenpensioen) opgebouwd bij de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds Waterbouw (SBW). Geïntimeerde₁ is in 2009 met pensioen gegaan en vanaf dat moment is ouderdomspensioen aan geïntimeerde₁ uitgekeerd. Volgens een opgave van SBW van 8 juli 2021 bedraagt het op basis van het nabestaandenpensioen van appellante (van € 3.930,53 per jaar) geschatte bedrag aan het over de huwelijkse periode opgebouwde ouderdomspensioen € 5.640,76 per jaar. Appellante heeft op 6 september 2021 aan geïntimeerde₁ verzocht om haar met terugwerkende kracht, berekend vanaf de pensioendatum van geïntimeerde₁, ineens € 32.199,34 (11 5/12 jaar x € 2.820,28) en maandelijks € 235,04 te voldoen. Geïntimeerde₁ heeft niet aan dit verzoek voldaan.

De rechtbank heeft vervolgens de vorderingen van appellante om geïntimeerde₁ tot betaling van € 32.904,18 ineens en maandelijks van € 235,04 vanaf december 2021 te veroordelen deels toegewezen. geïntimeerde₁ is veroordeeld betaling van € 2.211,67 (verrekening met ingang van september 2021) en tot betaling van € 235,04 bruto per maand tot aan zijn overlijden, de te verschijnen termijnen bij vooruitbetaling te voldoen, eventueel te vermeerderen met wettelijke rente en jaarlijkse indexeringen. De proceskosten zijn tussen partijen gecompenseerd (ieder draagt de eigen kosten).

Ten tijde van de procedure bij rechtbank was geïntimeerde₁ ernstig ziek. Hij is in januari 2023 overleden.

De bedoeling van het hoger beroep van appellante is dat de afgewezen vorderingen alsnog worden toegewezen en dat van geïntimeerde₁ dat de vorderingen van appellante volledig worden afgewezen. Het hof zal oordelen dat het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd en dat de beslissingen van de rechtbank dus in stand blijven.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat voor en tijdens het huwelijk met appellante door geïntimeerde₁ opgebouwd ouderdomspensioen op grond van het Boon/Van Loon-arrest in de algehele gemeenschap van goederen is gevallen en in de verdeling daarvan dienden te worden betrokken, nu de echtscheiding van partijen dateert uit de periode tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995 (de ingangsdatum van de Wet Verevening pensioenrechten na scheiding). Die

verdeling dient te leiden tot een verrekening van de waarde van de pensioenrechten ten tijde van de ontbinding van het huwelijk, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Wat betreft de waarde zijn zij in deze procedure, mede op een vraag van de rechtbank daarover een tussenvonnis, uitgegaan van de opgave van SBW van 8 juli 2021.

Volgens appellante heeft destijds geen verdeling van het ouderdomspensioen plaatsgevonden. Zij is pas na het overlijden van haar tweede echtgenoot in haar administratie een brief van 17 september 2019 van SBW tegengekomen over het haar toekomstige nabestaandenpensioen en toen op het spoor van de door geïntimeerde¹ opgebouwde pensioenregeling gezet.

Geïntimeerde¹ heeft bestreden dat het pensioen niet is verdeeld: volgens hem blijkt dat uit de kwijtingsbepaling in het echtscheidingsconvenant, in combinatie met correspondentie tussen de advocaten destijds, en uit de bepaling in de akte van verdeling uit 1985, waarin is opgenomen dat de huwelijksgoederengemeenschap ook wat betreft de niet uitdrukkelijk omschreven goederen overeenkomstig de wens van de deelgenoten is gescheiden en verdeeld.

De rechtbank heeft deze verweren en de argumenten die geïntimeerde¹ daarvoor heeft aangevoerd beoordeeld in de rechtsoverwegingen 5.2 tot en met 5.4. van het eindvonnis en vervolgens verworpen.

De vraag of het pensioen in de verdeling is betrokken dan wel als een overgeslagen goed in de zin van artikel 3:179 lid 2 BW moet worden beschouwd, is een kwestie van uitleg. Bepalend is wat partijen destijds op basis van hun verklaringen en gedragingen over en redelijkerwijs van elkaar hebben mogen verwachten en welke zin zij in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan contractuele bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het hof is het eens met, en schaaft zich achter de overwegingen die de rechtbank hieraan heeft gewijd. De bezwaren van geïntimeerde¹ in hoger beroep bevatten geen argumenten waaraan rechtbank is voorbijgegaan. Die bezwaren hoeven daarom niet afzonderlijk te worden besproken.

Het hof voegt nog toe dat de akte van verdeling een uitwerking vormt van het echtscheidingsconvenant voor een deel van de afspraken, namelijk de (goederenrechtelijke) toedeling van de echtelijke woning en de hypotheekschulden. geïntimeerde¹ heeft vanwege die beperkte strekking niet onderbouwd dat appellante redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat geïntimeerde¹ aan de bepaling dat ook de niet uitdrukkelijk omschreven goederen overeenkomstig de wens van de deelgenoten zijn gescheiden en verdeeld de ruimere strekking wilde geven dat appellante in de toekomst geen recht meer had op verrekening van het ouderdomspensioen van geïntimeerde¹.

De rechtbank heeft het verweer van geïntimeerde¹ dat appellante haar recht heeft verwerkt in het juiste toetsingskader geplaatst, waartegen door geïntimeerde¹ terecht geen bezwaar is gemaakt. De vraag of sprake is van rechtsverwerking, dient te worden beantwoord aan de hand van de door de Hoge Raad in vaste rechtspraak ontwikkelde criteria: van rechtsverwerking is slechts sprake wanneer de gerechtigde (appellante) zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van liet betrokken recht. Enkel tijdsverloop of stilzitten is daartoe onvoldoende. Vereist is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan, hetzij bij de wederpartij (geïntimeerde¹) van de gerechtigde het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de gerechtigde zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van de wederpartij onredelijk zou worden benadeeld of verzwaaard in het geval, dat de gerechtigde zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Ook op dit punt heeft de rechtbank de argumenten van geïntimeerde¹ beoordeeld, gewogen en te licht bevonden; het hof is het ermee eens dat het rechtsverwerkingsverweer op basis van die motivering is verworpen en verenigt zich daarmee. In essentie heeft geïntimeerde¹ in hoger beroep geen nieuwe of andere argumenten aangevoerd die tot een ander oordeel over het beroep op rechtsverwerking kunnen leiden en die nog zouden moeten worden besproken.

De rechtbank heeft het verweer van geïntimeerde¹ gehonoreerd dat de vordering van appellante op grond van redelijkheid en billijkheid moet worden gematigd. Daarbij heeft de rechtbank gerefereerd aan het door de Hoge Raad in het arrest Boon/Van Loon geformuleerde uitgangspunt dat de redelijkheid en billijkheid in verband met de bijzondere aard van pensioenrechten kan eisen dat de verrekeningsvordering wordt gematigd of dat in het geheel geen vordering wordt toegekend, zoals wanneer de pensioengerechtigde reeds op andere wijze in de verzorging van de andere echtgenoot heeft voorzien of redelijkerwijs niet tot enige uitkering in staat is. Ook kunnen er omstandigheden bestaan, bijvoorbeeld indien het geen eerste huwelijk betreft, die aanleiding geven het pensioen, voor zover het voor het huwelijk reeds was opgebouwd, geheel of gedeeltelijk buiten de verdeling te houden.

Het hof ziet in wat in de summiere grieven van appellante over de beslissing van de rechtbank is aangevoerd geen aanleiding om die te wijzigen. De rechtbank is op goede gronden tot het matigingsoordeel gekomen en het hof neemt die over. Het hof acht daarbij aannemelijk dat geïntimeerde¹, gelet op het moment dat appellante voor het eerst aanspraak heeft gemaakt op haar deel van het pensioen, redelijkerwijs niet meer in staat is geweest zijn financiële huishouding aan te passen om aan die aanspraak te voldoen. Van hem kon niet gevergd worden, zoals appellante impliceert, in dat stadium, in de gezondheidstoestand waarin hij en zijn tweede echtgenote toen verkeerden, zijn woning te verkopen om een eventuele

overwaarde te incasseren – daartegenover zouden overigens kosten van een andere woning hebben gestaan – en naar moet worden aangenomen was het verkrijgen van een aanvullende hypotheek niet reëel.

Nu het hoger beroep van appellante niet slaagt, hoeft het hof niet meer in te gaan op het verweer van geïntimeerde dat de vordering is verjaard. Ten overvloede: dat standpunt is onjuist: een vordering tot verdeling van een overgeslagen goed als bedoeld in artikel 3:179 lid BW, zoals hier, verjaart niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:861

Zaaknummer: 200.314.921/01

Rechters: J. Smit, M.W. Zandbergen en I. Tubben

Advocaten: J. de Koning en E. Blokzijl

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Militair arbeidsongeschiktheidspensioen was ten onrechte afgewezen

Het verzoek van appellant om toekenning van een militair invaliditeitspensioen is afgewezen. Een nieuwe aanvraag in 2020 heeft ertoe geleid dat de staatssecretaris heeft aanvaard dat bij appellant sprake is van een posttraumatische stressstoornis (PTSS) als gevolg van zijn ervaringen in Bosnië. De Raad is anders dan de staatssecretaris en de rechtbank van oordeel dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat hiervan ook op de peildatum in 2017 bij appellant al sprake was. De Raad bepaalt dat appellant op de peildatum 20 juli 2017 recht heeft op een militair invaliditeitspensioen.

Appellant is van [datum 1] 1996 tot [datum 2] 1996 en van [datum 3] 1997 tot [datum 4] 1998 als beroepsmilitair uitgezonden geweest naar Bosnië in het kader van de Stabilization Force. Op 30 augustus 1998 is hij ontslagen uit militaire dienst. Appellant heeft op 19 juli 2017, bij de minister ontvangen op 20 juli 2017 (peildatum), gevraagd om een militair invaliditeitspensioen. Er heeft een psychiatrisch onderzoek plaatsgevonden door drs. Henselmans, psychiater, bij Psyon. In zijn rapport van 6 november 2018 heeft Henselmans geconcludeerd dat voor het stellen van de diagnose PTSS onvoldoende aanknopingspunten zijn te vinden en dat de klachten van appellant passen bij een antisociale persoonlijkheidsstoornis en een obsessief compulsieve stoornis. Verzekeringsarts M. Levy heeft op 4 december 2018 een rapport uitgebracht. Deze verzekeringsarts concludeerde dat appellant lijdt aan een psychische aandoening van algemene aard en dat deze aandoening is veroorzaakt door buiten de militaire dienst gelegen factoren.

De staatssecretaris heeft met een besluit van 5 december 2018, na bezwaar gehandhaafd bij het bestreden besluit, de aanvraag van appellant afgewezen. Tegen het bestreden besluit heeft appellant beroep ingesteld. Tijdens de procedure bij de rechtbank heeft appellant in september 2020 opnieuw verzocht om toekenning van een militair invaliditeitspensioen,

onder overlegging van een rapport van ARQ Nationaal Psychotrauma Centrum (ARQ) en zijn medisch dossier bij de Reinier van Arkel Groep (hierna: RvAG). Dat heeft ertoe geleid dat de staatssecretaris heeft aanvaard dat op 15 september 2020 bij appellant sprake is van een PTSS waarvoor een dienstverband moet worden aanvaard. Aan appellant is per die datum een militair invaliditeitspensioen toegekend naar een mate van invaliditeit van 14,58%. De staatssecretaris heeft geen aanleiding gezien te oordelen dat bij appellant al in 2017 sprake was van een (dienst gerelateerde) PTSS.

De rechtbank heeft het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank is van oordeel dat de bezwaarverzekeringarts voldoende heeft gemotiveerd dat op basis van de in beroep overgelegde medische informatie niet kan worden vastgesteld dat op de peildatum 20 juli 2017 al sprake was van een diagnose PTSS.

Appellant is het niet eens met de uitspraak. Appellant stelt zich op het standpunt dat de verzekeringsgeneeskundige grondslag gebreken vertoont en niet kan dienen als basis voor het genomen besluit. Uit de medische stukken volgt dat op peildatum 20 juli 2017 al sprake was van (dienst gerelateerde) PTSS.

De Raad beoordeelt of het oordeel van de rechtbank over het bestreden besluit juist is. Hij doet dit aan de hand van de argumenten die appellant in hoger beroep heeft aangevoerd, de beroepsgronden. De Raad komt tot het oordeel dat het hoger beroep slaagt. Hierna legt de Raad uit hoe hij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

Vaststaat dat bij appellant sprake is van een PTSS met dienstverband per 15 september 2020. Tussen partijen is in geschil of dit ook moet gelden voor de peildatum in 2017.

Naar het oordeel van de Raad is op grond van het rapport van ARQ en de medische gegevens van RvAG voldoende aannemelijk geworden dat op de peildatum bij appellant sprake was van een PTSS die verband houdt met zijn ervaringen tijdens de dienst in Bosnië. De Raad komt hiertoe op basis van het volgende. Appellant is sinds december 2016 onder behandeling bij RvAG. Hoewel toentertijd een duidelijke PTSS niet kon worden gediagnosticeerd, omdat mede vanwege het vermijdend gedrag van appellant geen volledig inzicht kon worden verkregen in zijn problematiek, was het voor RvAG wel duidelijk dat er traumagerelateerde klachten speelden. Er heeft ook een traumagerichte behandeling plaatsgevonden. Uit het ARQ-rapport blijkt dat naarmate de tijd vorderde en appellant 'uit de vermijding stapte' de hoofddiagnose gesteld werd op PTSS. Henselmans had in 2018 het vermijdend gedrag van appellant uitgelegd als een persoonlijkheidsstoornis. Voortschrijdend medisch inzicht, zoals neergelegd in het ARQ-rapport, leidt er echter toe dat aan die conclusie moet worden getwijfeld. Daarbij is ook van belang dat verzekeringsarts Verkerk, die de beoordeling met

betrekking tot september 2020 deed, in zijn rapport van 16 april 2021 erkent dat de door Henselmans gestelde diagnose antisociale persoonlijkheidsstoornis en obsessief compulsieve stoornis niet kan worden gehandhaafd. De klachten van appellant en zijn vermijdingsgedrag kunnen derhalve niet hieruit worden verklaard. Verder laat de Raad meewegen dat Verkerk in het rapport van zijn op 7 juli 2021 uitgevoerde geneeskundig onderzoek erkent dat appellant zijn klachten in 2018 niet goed heeft gepresenteerd en om die reden de diagnose PTSS niet goed of volledig kon worden gesteld.

Het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. De Raad zal het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit van 22 augustus 2019 vernietigen. Het besluit van 5 december 2018 wordt herroepen. Tijdens de behandeling ter zitting werd door partijen de verwachting uitgesproken dat als vastgesteld is dat ook op 20 juli 2017 al sprake is van PTSS, de verzekeringsarts niet tot een ander invaliditeitspercentage zal komen dan in 2020 is vastgesteld. De vertegenwoordiger van de staatssecretaris heeft ermee ingestemd dat als de Raad overgaat tot zelf in de zaak voorzien, het invaliditeitspercentage wordt gehanteerd zoals dat in 2020 is vastgesteld.

Het verzoek van appellant om de staatssecretaris te veroordelen tot vergoeding van de wettelijke rente over de na te betalen uitkering wordt toegewezen. Voor de wijze waarop de staatssecretaris de rente dient te berekenen, wordt verwezen naar de uitspraak van 25 januari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV1958.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-02-2024

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2024:251

Zaaknummer: 22/2952 MPW

Rechters: J.J.T. van den Corput, L.M. Tobé en F.J.L. Pennings

Advocaten: P.A.C. van Gool en P.J.H. Souren

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afspraak in uitvoeringsovereenkomst met verzekeraar tot bijstorting en bankgarantie werkgever is rechtsgeldig

Geschil over de vraag of in de uitvoeringsovereenkomst tussen Zwitserleven en werkgever kon worden bepaald dat de werkgever een bijstortverplichting of verplichting tot stellen van bankgaranties (tot beloop van circa € 45 miljoen) rust als de dekkingsgraad onder een bepaald minimum zakt. Werkgever Iv-Groep had een gesepareerd beleggingsdepot bij Zwitserleven. Werkgever moest daaronder behoorlijke bijstortingen doen en bankgaranties afgeven. Werkgever bepleit in meerdere langdurige procedures zonder succes dat een uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar dergelijke verplichtingen niet mag bevatten. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 Wet RO.

Deze pensioenzaak komt voor de tweede keer bij de Hoge Raad. In cassatie ligt de vraag voor of in de uitvoeringsovereenkomst tussen de pensioenverzekeraar Zwitserleven en werkgever Iv-Groep kan worden bepaald dat op de werkgever een bijstortverplichting of een verplichting tot het stellen van bankgaranties (tot een beloop van ongeveer € 45 miljoen) rust als de dekkingsgraad onder een bepaald minimum zakt. De problematiek is ontstaan als gevolg van de dalende kapitaalmarktrente en dientengevolge een verminderde dekkingsgraad in het beleggingsdepot en ook de langere levensverwachting speelt daar een rol bij. In de Uitvoeringsovereenkomst tussen partijen heeft Iv-Groep inspraak bedongen in de wijze waarop Zwitserleven de vaste premies belegt in een zogenoemd 'Gesepareerd Beleggingsdepot' (hierna ook GBD genoemd). Partijen zijn overeengekomen dat de dekkingsgraad wordt berekend volgens een bepaalde dekkingsgraad-formule. Bij een te lage dekkingsgraad kan Zwitserleven de beleggingsmix aanpassen, tenzij Iv-Groep een bankgarantie verstrekt of bijstort. Eind 2013 zijn partijen onder meer overeengekomen dat een andere formule wordt gebruikt voor het berekenen van de dekkingsgraad. In cassatie komt aan de orde of die nieuwe afspraak in strijd is met het pensioen- of verzekeringsrecht, dan wel met

de in de Uitvoeringsovereenkomst overeengekomen tariefgarantie, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en of daarmee een zorgplicht is geschonden. Ook is een klacht gericht tegen het oordeel van het hof om de vordering ex artikel 843a Rv af te wijzen. De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-02-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:155

Zaaknummer: 22/03232

Rechters: M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: M.W. Scheltema en R.L.M.M. Tan

Wetsartikelen: 81 lid 1 Wet RO en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Schending waarschuwingsplicht notaris bij geldigheid nadelige wijziging huwelijkse voorwaarden, waaronder uitsluiting verevening

Geschil over de vraag of wijziging van huwelijkse voorwaarden, waarbij onder meer ten nadele van de vrouw pensioenverevening is uitgesloten, geldig is. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof, dat uitging van de rechtsgeldigheid. De Hoge Raad overweegt dat de notaris verplicht is zich ervan te vergewissen dat partij(en) de gevolgen begrijpen. De vrouw heeft aangevoerd dat de wijziging van de huwelijksvoorwaarden zeer nadelig voor haar was. Uitgaande van de juistheid van die, door het hof niet verworpen, stellingen waren de bij de wijzigingen betrokken notarissen dan ook op grond van de wet gehouden de vrouw specifiek op de nadeligheid van de gevolgen van de aktes te wijzen en zich ervan te vergewissen dat de vrouw deze begreep en aanvaardde. Niet blijkt dat de notaris dat heeft gedaan. Dat de man erop mocht vertrouwen dat de vrouw de wijzigingen wilde, is onvoldoende door het hof gemotiveerd.

Geschil tussen voormalige echtgenoten met betrekking tot de afwikkeling van hun huwelijkse voorwaarden en de verdeling van de voormalige echtelijke woning. Partijen zijn hun huwelijk in 1997 aangegaan onder huwelijkse voorwaarden, die twee keer – in 2009 en 2016 – bij notariële akte ten nadele van de vrouw zijn gewijzigd, waarbij partijen ten tijde van de eerste wijziging in 2009 tevens een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten.

Partijen zijn aanvankelijk in 1997 een periodiek verrekenbeding overeengekomen, dat tevens voorzag in verrekening van (opgepotte) winsten en waardevermeerdering van de vennootschap (B.V.), waarin de man DGA is. Bij de eerste wijziging in 2009 is dat periodiek verrekenbeding omgezet in een finaal verrekenbeding bij echtscheiding, waarin de hiervoor

bedoelde regeling niet meer voor kwam, evenwel zonder af te rekenen op grond van de oorspronkelijke regeling en/of daar anderszins voor de nagelaten verrekening in het verleden een voorziening te treffen. Finale verrekening vindt volgens de gewijzigde huwelijksvoorwaarden niet plaats als het vermogen van één van beide echtgenoten negatief is. Bovendien werd overeengekomen dat bij echtscheiding niet langer pensioenverevening zal plaatsvinden. De aanvankelijke beperkte huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap werd vervangen door een algehele uitsluiting. Voorafgaand aan het passeren van de akte van huwelijksvoorwaarden hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin zij verklaren dat zij over en weer niets meer van elkaar te vorderen en te verrekenen hebben en waarin de aanvankelijke zaaksvervangingsregel uit de eerste huwelijksvoorwaarden ten nadele van de vrouw is gewijzigd. Bij de tweede wijziging in 2016 zijn partijen overeengekomen dat eveneens wordt verrekend als het vermogen van één van de echtgenoten negatief is.

De vrouw verzoekt vernietiging van de twee aktes tot wijziging van de huwelijksvoorwaarden, met als grond dat zij door de man en de bij de wijzigingen betrokken notarissen niet goed is voorgelicht en zij de gevolgen van de wijziging niet gewild heeft. De rechtbank aanvaardt het beroep op vernietiging en bepaalt daarnaast de wijze van verdeling van de woning (verkoop aan een derde). Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank ten aanzien van de huwelijksvoorwaarden en bepaalt dat de vaststellingsovereenkomst en de aktes wijziging huwelijksvoorwaarden onverkort van kracht zijn. Wat betreft de wijze van verdeling van de woning bekrachtigt het hof de beschikking van de rechtbank, maar laat de door de rechtbank bepaalde minimumprijs van € 2.300.000 vervallen.

Huwelijksvoorwaarden moeten volgens artikel 1:115 BW op straffe van nietigheid bij notariële akte worden aangegaan. Daaronder valt ook de wijziging ervan. De notariële tussenkomst strekt mede tot bescherming van partijen. De functie van de notaris in het rechtsverkeer brengt mee dat hij beroepshalve gehouden is naar vermogen te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht. Artikel 43 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) bepaalt in dit verband niet alleen (in de eerste zin) dat de notaris aan partijen tijdig tevoren de gelegenheid moet bieden om van de inhoud van de akte kennis te nemen en (in de tweede zin) dat de notaris de zakelijke inhoud van een akte moet mededelen en daarop een toelichting moet geven, maar ook (in de derde zin) dat de notaris zo nodig wijst op de gevolgen die voor partijen of een of meer van hen uit de inhoud van de akte voortvloeien. Laatstbedoelde verplichting om op de gevolgen te wijzen omvat mede de verplichting zich ervan te vergewissen dat de partij(en) die gevolgen begrijpt/begrijpen. De verplichting om op de gevolgen te wijzen en zich ervan te vergewissen dat de partij(en) die

gevolgen begrijpt/begrijpen, wint aan gewicht naarmate die gevolgen voor partijen of een van hen nadeliger of riskanter zijn.

De vrouw heeft blijkens de gedingstukken in de feitelijke instanties gemotiveerd aangevoerd dat de in 2009 en 2016 doorgevoerde wijzigingen in de huwelijkse voorwaarden voor haar uiterst nadelig waren, nu daarmee haar recht op verrekening van overgespaarde inkomsten, waaronder begrepen opgepotte winst uit onderneming, en haar recht op pensioenverevening werden geschrapt, respectievelijk zij verplicht werd bij echtscheiding mee te delen in een eventueel negatief privévermogen van de man. Tevens heeft de vrouw blijkens de gedingstukken in de feitelijke instanties aangevoerd dat de vaststellingsovereenkomst (zie hiervoor in 2.1 onder (iv)) voor haar uiterst nadelig was, omdat zij daarmee haar recht op verrekening van in het verleden overgespaarde, nog niet verrekende inkomsten prijs gaf. Uitgaande van de juistheid van die, door het hof niet verworpen, stellingen waren de bij de wijzigingen betrokken notarissen dan ook op grond van artikel 43 lid 1 Wna gehouden de vrouw specifiek op de nadeligheid van de gevolgen van de aktes te wijzen en zich ervan te vergewissen dat de vrouw deze begreep en aanvaardde.

De vrouw heeft onder meer gesteld dat de notarissen haar niet erop hebben gewezen dat en waarom de gevolgen van de wijzigingsakten en de vaststellingsovereenkomst voor haar nadelig waren. Uit de overwegingen van het hof (r.o. 2.9-2.11) blijkt niet dat het hof heeft onderzocht of de notarissen specifiek aan de hiervoor in 3.3, slot, bedoelde waarschuwingsverplichting hebben voldaan. De door het hof vermelde passages uit de getuigenverklaringen van de notarissen en de kandidaat-notaris die betrokken waren bij de wijzigingsakte en de vaststellingsovereenkomst van 2009, houden zulks niet in. Indien het hof heeft miskend dat op de notarissen die waarschuwingsplicht rustte, geeft zijn oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het hof heeft geoordeeld dat de notarissen aan die verplichting hebben voldaan, is dat oordeel tegen de achtergrond van de hiervoor vermelde stellingen en verklaringen van de vrouw, de getuigenverklaringen en de overige gedingstukken onvoldoende gemotiveerd.

Onderdeel II.2 is voorts gericht tegen het oordeel (in r.o. 2.12) dat de wijze waarop de vrouw heeft meegewerkt aan de door de notarissen in beide gevallen gevolgde werkwijze, bij de man het gerechtvaardigd vertrouwen heeft doen ontstaan dat haar wil gericht was op de rechtsgevolgen van de gewijzigde akten huwelijkse voorwaarden en de met de eerste wijziging verband houdende vaststellingsovereenkomst. Het onderdeel klaagt in dit verband onder meer dat dit oordeel onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd is tegen de achtergrond van de door de vrouw aangevoerde stellingen. Het betreft onder meer de stellingen van de vrouw dat zij op haar 15e een bijbaan kreeg in de supermarkt van de ouders van de man, dat zij

op haar 17e een relatie kreeg met de man, die acht jaar ouder is, dat zij is gezakt voor de havo waarna zij fulltime is gaan werken in de supermarkt van de ouders van de man, dat partijen zijn gaan samenwonen toen de vrouw 18 was, dat partijen nadat zij met elkaar getrouwd zijn drie kinderen hebben gekregen, dat de vrouw toen is gestopt met werken in de supermarkt en zorgde voor het huishouden en de kinderen, dat de man de onderneming van zijn ouders heeft overgenomen, dat uitsluitend de man de post opende en afhandelde, ook de post die aan de vrouw was gericht, dat de man alle administratie en de financiën deed, dat de man na een buitenechtelijke relatie van de man en een huwelijks crisis in 2007/2008 tegen de vrouw heeft gezegd dat hij toch met haar door wilde en dat hij de zaken vermogensrechtelijk gelijkwaardiger wilde regelen, dat de wijziging van de huwelijksvoorwaarden geheel op initiatief van de man plaatsvond en volgens de mededelingen van de man aan de vrouw dus ten gunste van de vrouw strekte, dat de man voor haar verzwegen heeft dat hij in zijn vriendenclub had gehoord dat een verrekenbeding in huwelijksvoorwaarden bij echtscheiding zeer ongunstig kon uitpakken en dat toen aan een notaris uit het netwerk van een van de vrienden is gevraagd daar nader over te komen vertellen in de vriendenclub, dat de man ook door anderen vanuit zijn zakelijke kring werd geadviseerd, dat de man tegen de vrouw heeft gezegd dat ze geen vragen moest stellen bij het passeren van de akte bij de notaris omdat ze anders dom zou overkomen, dat voor de man, anders dan de vrouw, duidelijk was wat de juridische consequenties waren van de wijzigingsakten en de onderliggende vaststellingsovereenkomst, dat de man, anders dan de vrouw, inzicht had in de financiële situatie van zijn onderneming en de omvang van het te verrekenen vermogen kende en dat de man over de achtergrond van de wijzigingen in de huwelijksvoorwaarden en van de vaststellingsovereenkomst bewust geen open kaart heeft gespeeld.

Deze klacht is eveneens gegrond. Het hof heeft de hiervoor in vermelde stellingen niet in zijn beoordeling betrokken en op de enkele grond dat de notarissen naar behoren aan hun zorgplicht jegens de vrouw hebben voldaan, geoordeeld dat de man erop mocht vertrouwen dat ten aanzien van de wijzigingen van de huwelijksvoorwaarden en de vaststellingsovereenkomst de wil van de vrouw strookte met haar verklaring (art. 3:35 BW). Die stellingen kunnen echter, indien juist, leiden tot het oordeel dat de man niet erop mocht vertrouwen dat de vrouw op basis van de toezending van de conceptakten wijziging huwelijksvoorwaarden en de uitleg bij de notaris begreep waarmee zij instemde. Het oordeel van het hof dat de wijze waarop de vrouw heeft meegewerkt aan de door de notarissen in beide gevallen gevolgde werkwijze, bij de man het gerechtvaardigd vertrouwen heeft doen ontstaan dat haar wil gericht was op de rechtsgevolgen van de gewijzigde akten huwelijksvoorwaarden en de met de eerste wijziging verband houdende vaststellingsovereenkomst, is daarom in het licht van deze stellingen onvoldoende gemotiveerd. De Hoge Raad vernietigt de beschikking en verwijst het geding naar het hof Den Bosch.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-02-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:165

Zaaknummer: 22/03945 en 22/03944

Rechters: C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en G.C. Makkink

Advocaten: H.J.W. Alt en C.G.A. van Stratum

Wetsartikelen: 1:115 BW, 43 lid 1 Wna, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Verplichting buffereisen omvang eigen vermogen pensioenfondsen niet in strijd met Europees recht

Geschil tussen twee ouderenorganisaties en de Staat over de vraag of de wettelijke eisen voor de omvang van het eigen vermogen bij pensioenfondsen uit de Pensioenwet niet in strijd zijn met de pensioenfondsrichtlijn (IORP II, Richtlijn 2016/2341).

Pensioenfondsen die biometrische risico's verzekeren dienen op grond van de Richtlijn bij wijze van buffer activa aan te houden. Een lidstaat kan verdergaande regels vaststellen voor het eigen vermogen vanuit prudentieel oogpunt. De Hoge Raad oordeelt dat de aanvullende eisen aan eigen vermogen niet slechts zijn toegestaan wanneer pensioenfondsen zelf biometrische risico's verzekeren. Ten overvloede overweegt hij dat pensioenfondsen bij ouderdoms-, nabestaanden- en arbeidsongeschiktheidspensioen biometrische risico's verzekeren. De Hoge Raad acht het niet nodig om prejudiciële vragen te stellen.

In deze procedure vorderen Pensioenbehoud c.s. een verklaring voor recht dat artikel 131 en/of artikel 132 Pensioenwet (Pw), welke bepalingen pensioenfondsen verplichten om bij wijze van buffer een bepaald eigen vermogen aan te houden, in strijd is/zijn met de IORP II-richtlijn (IORP II) en dus buiten toepassing moet(en) blijven. Pensioenbehoud c.s. beogen met hun vordering te bewerkstelligen dat pensioenfondsen het thans als buffer aangehouden eigen vermogen zullen (kunnen) aanwenden om de pensioenen te verhogen. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft de uitspraak bekrachtigd.

Op grond van artikel 15 Pw strekt een ouderdomspensioen tot het levenslang uitkeren van pensioen aan de gepensioneerde. Een pensioenfonds biedt dus een dekking tegen een 'biometrisch risico', te weten het risico in verband met levensverwachting. Evenzo biedt een nabestaandenpensioen een dekking tegen het biometrische risico in verband met overlijden van de deelnemer en een arbeidsongeschiktheidspensioen een dekking tegen het

biometrische risico in verband met arbeidsongeschiktheid.

Het oordeel van het hof dat artikel 131 Pw en artikel 132 Pw niet in strijd zijn met artikel 15 IORP II, berust op twee zelfstandig dragende gronden: (i) dat Nederlandse pensioenfondsen een dekking tegen biometrische risico's verzekeren in de zin van artikel 15 IORP II (r.o. 6.8-6.9) en (ii) dat de met artikel 15 IORP II beoogde minimumharmonisatie de Staat de vrijheid laat om, ook als de Nederlandse IBPV's geen dekking tegen biometrische risico's verzekeren in de zin van artikel 15 IORP II, aanvullende voorschriften vast te stellen over het door die IBPV's aan te houden eigen vermogen, indien die voorschriften uit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn (r.o. 6.10).

Onderdeel 2.3 klaagt over het in 3.3.1 onder (ii) weergegeven oordeel over de minimumharmonisatie van IORP II. Het onderdeel berust op de opvatting dat IORP II slechts ruimte laat voor aanvullende voorschriften over het aan te houden eigen vermogen van pensioenfondsen die zelf een dekking tegen biometrische risico's verzekeren in de zin van artikel 15 lid 1 IORP II.

De bewoordingen van artikel 15 lid 3 IORP II bieden geen steun aan die opvatting. De bepaling maakt het niet slechts mogelijk om gedetailleerdere voorschriften, mits die vanuit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn, vast te stellen voor de in artikel 15 lid 1 IORP II bedoelde IBPV's, maar laat de lidstaten daarnaast de mogelijkheid ook andere op hun grondgebied gevestigde IBPV's te verplichten tot instandhouding van het voorgeschreven eigen vermogen. Ook de hiervoor in 3.2.3 genoemde overwegingen uit de considerans van IORP II bieden geen argument voor de opvatting van Pensioenbehoud c.s.

Gelet op het doel van de richtlijn en in het bijzonder van de daarin verankerde prudentiële regels – waaronder om alle toekomstige gepensioneerden een hoge mate van zekerheid te bieden (zie hiervoor in 3.2.3) – is er geen reden om aan te nemen dat de algemeen geformuleerde en gebruikelijke voorwaarde in punt 3 van de considerans van IORP II dat aanvullende voorschriften van de lidstaten in overeenstemming dienen te zijn met de Unierechtelijke verplichtingen van de lidstaten, de specifieke betekenis heeft dat de richtlijn zich ertegen verzet om de verplichting tot instandhouding van het voorgeschreven eigen vermogen uit te breiden tot pensioenfondsen die niet zelf een dekking tegen biometrische risico's verzekeren in de zin van artikel 15 IORP II.

Anders dan Pensioenbehoud c.s. aanvoeren, kan de beperking die zij bepleiten ook niet worden afgeleid uit punt 32 van de considerans van IORP I. Die overweging heeft geen betrekking op de verplichting tot het aanhouden van het voorgeschreven eigen vermogen, maar op de beleggingsvoorschriften van artikel 18 IORP I, zoals punt 47 van de considerans

van IORP II betrekking heeft op de beleggingsregels van artikel 19 IORP II.

Het falen van de klachten tegen de hiervoor in 3.3.1 achter (ii) vermelde, zelfstandig dragende grond dat IORP II de Staat de vrijheid laat om, ook als de Nederlandse pensioenfondsen niet een dekking tegen biometrische risico's verzekeren in de zin van artikel 15 lid 1 IORP II, aanvullende voorschriften vast te stellen over het aan te houden eigen vermogen, brengt mee dat Pensioenbehoud c.s. geen belang hebben bij hun klachten tegen de andere, hiervoor in 3.3.1 achter (i) vermelde – eveneens zelfstandig dragende – grond voor de beslissing van het hof, te weten dat Nederlandse pensioenfondsen een dekking tegen biometrische risico's verzekeren in de zin van artikel 15 IORP II. Naar aanleiding van de onderdelen 2.1 en 2.2 onder a-c overweegt de Hoge Raad ten overvloede het volgende.

De bewoordingen van artikel 15 lid 1 IORP II bieden geen aanknopingspunt voor de in onderdeel 2 verdedigde uitleg dat van 'verzekeren' pas sprake is indien een gegarandeerde aanspraak op een bepaalde pensioenvoorziening bestaat.

Ook de klacht dat het hof heeft miskend dat uit artikel 13 lid 1 en lid 2 IORP II (en art. 15 lid 1 en lid 2 IORP I) volgt dat de technische voorzieningen toereikend (moeten) zijn ter dekking van de biometrische risico's, faalt. De klacht gaat er ten onrechte aan voorbij dat, zoals onder meer blijkt uit punt 44 van de considerans van IORP II, artikel 15 lid 1 IORP II ertoe strekt dat de daar omschreven IBPV's, naast de technische voorzieningen, een buffer in de vorm van eigen vermogen moeten aanhouden om verschillen tussen de verwachte en de daadwerkelijke baten en lasten op te vangen. Met die buffer wordt beoogd alle toekomstige gepensioneerden een hoge mate van zekerheid te bieden.

De klacht van onderdeel 2.2 (onder c), die berust op het betoog dat op grond van artikel 15 lid 1 IORP II geen voorgeschreven eigen vermogen is vereist indien een pensioenfonds de biometrische risico's (geheel) heeft herverzekerd, slaagt evenmin. Zoals het hof met juistheid heeft overwogen, blijft het pensioenfonds ook in geval van herverzekering jegens de gerechtigden aansprakelijk voor het doen van een uitkering. In het licht daarvan is er geen reden aan te nemen dat de in artikel 15 lid 1 IORP II bedoelde verplichting eigen vermogen aan te houden niet geldt als het pensioenfonds de biometrische risico's (geheel) heeft herverzekerd. De omstandigheid dat een pensioenfonds de biometrische risico's geheel of gedeeltelijk heeft herverzekerd kan wel van invloed zijn op de omvang van het aan te houden eigen vermogen, zoals blijkt uit de tweede volzin van artikel 15 lid 1 IORP II, waarin staat dat de omvang van de buffer is afgestemd op het soort risico en de aard van de activaportefeuille met betrekking tot het geheel van uitgevoerde regelingen.

Naar het oordeel van de Hoge Raad kan geen redelijke twijfel bestaan over de juistheid van

hetgeen hiervoor is overwogen. Het is daarom niet nodig hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:194

Zaaknummer: 22/03487

Rechters: C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: M.E. Bruning en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 15 Pw, 131 Pw en 132 Pw