

Heropening vereffening pensioenfonds wegens aannemelijkheid indexatie- en overige vorderingen.

Rb. Rotterdam 25-02-2005, ECLI:NL:RBROT:2005:BY1426, m.nt. Mr. T. Huijg

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum	25 februari 2005
Magistraten	Mr. M. de Geus
Zaaknummer	215741 / HA RK 04-68
Noot	Mr. T. Huijg
LJN	BY1426
Vakgebied(en)	Pensioenen / Pensioentechniek Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht
Brondocumenten	ECLI:NL:RBROT:2005:BY1426, Uitspraak, Rechtbank Rotterdam, 25-02-2005;
Wetingang	BW art. 2:23c

Essentie

Heropening vereffening pensioenfonds wegens aannemelijkheid indexatie- en overige vorderingen.

Samenvatting

Verzoekster vraagt om heropening van de vereffening van een geliquideerd ondernemingspensioenfonds. Zij stelt namelijk dat bij de waardeoverdracht — die volgde op de liquidatie — een te laag pensioen is overgedragen aan de verzekeraar. Bovendien meent zij aanspraak te maken op een onvoorwaardelijke indexatieregeling, die evenmin is overgedragen aan de verzekeraar (c.q. dat die regeling ten onrechte is gewijzigd zonder haar instemming). Verzoekster beroept zich in dat kader onder meer op bestendig gebruik, diverse brieven, mondelinge mededelingen en interne stukken van het fonds en de aangesloten werkgever. De vereffenaars en de aangesloten werkgever betwisten dat de pensioenen van verzoekster onjuist zijn overgedragen en dat er ooit een (onvoorwaardelijke) indexatieregeling heeft gegolden. Laatstgenoemde kan dan ook nooit gewijzigd zijn, laat staan dat die overgedragen had moeten worden aan de verzekeraar. De rechtbank honoreert het verzoek en heropent de vereffening. Bij de beoordeling van de vorderingen van de verzoekster heeft de rechtbank terughoudend getoetst. De vorderingen van de verzoekster zijn voldoende aannemelijk geworden om heropening te rechtvaardigen, aldus de rechtbank. Het beroep op verjaring wordt verworpen, omdat die

een behandeling ten gronde rechtvaardigt. Het feit dat verzoekster geen verzet heeft aangetekend, is op zichzelf geen reden het verzoek tot heropening af te wijzen.

Partij(en)

BESCHIKKING ex artikel 2:23c BW van de enkelvoudige kamer op het verzoek van:

Mevrouw Y, wonende te [woonplaats],

verzoekster,

procureur: mr. J. Wildeboer,

advocaat: mr. W.P.M. Thijssen te Amstelveen,

in welke procedure tevens zijn verschenen:

1. de vereffenaar: van de ontbonden stichting STICHTING PENSIOENFONDS VOOR DE RAAD VAN BESTUUR VAN DE KONINKLIJKE NEDLLOYD GROEP, voorheen gevestigd te Rotterdam,
2. de naamloze vennootschap KONINKLIJKE P&O NEDLLOYD N .V., gevestigd te Rotterdam, procureur: mr. R.B. Gerretsen, advocaat: mr. S.A. Tan, alsmede:
3. Meneer X, wonende te [woonplaats] (België), procureur: voorheen mr. R.B. Gerretsen, thans mr. J.G.A. van Zuuren, advocaat: voorheen mr. S.A. Tan, thans mr. R.J.G. Veugelers.

Uitspraak

Verzoekster wordt hierna aangeduid als Mevrouw Y. De overige in de procedure verschenen personen worden hierna aangeduid als respectievelijk:

- (1) de vereffenaars,
- (2) Nedlloyd en
- (3) Meneer X.

1. Het verloop van het geding

1.1

De rechtbank heeft verzoeksters en belanghebbenden gehoord tijdens de mondelinge behandeling op 20 januari 2005, en heeft kennis genomen van met name de volgende stukken:

- verzoekschrift met bijlagen 1 tot en met 9, ingekomen op 26 april 2004;
- brief van mr. Thijssen d.d. 22 juli 2004 met bijlagen 1 tot en met 6;
- brief van mr. Thijssen d.d. 25 augustus 2004 bijlage;

- brief van mr. Tan namens de vereffenaars, Nedlloyd d.d. 27 september 2004;
- verweerschrift namens vereffenaars, Nedlloyd en Meneer X met bijlagen 1 tot en met 9 a t/m c, ingekomen op 28 september 2004;
- brief van mr. Thijssen 15 november 2004 met twee bijlagen;
- (faxbrief van mr. Veugelers d.d. 14 januari 2005 met drie bijlagen;
- (faxbrief van mr. Thijssen d.d. 17 januari 2005 met twee bijlagen;
- (faxbrief van mr. Tan d.d. 18 januari 2005 namens de vereffenaar en Nedlloyd met drie bijlagen.

Voorts heeft de rechtbank kennis genomen van:

- de schriftelijke aantekeningen voor de mondelinge behandeling van mr. Thijssen;
- de pleitaantekeningen van mr. Tan, met drie bijlagen;
- de pleitaantekeningen van mr. Veugelers, met bijlagen;

en van hetgeen tijdens de mondelinge behandeling overigens over en weer nog naar voren is gebracht.

Tenslotte heeft de rechtbank, in overeenstemming met hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken, kennis genomen van:

- een (fax)brief van 21 januari 2005 van mr. Veugelers, met één bijlage van 2 bladzijden;
- een (fax)brief van 25 januari 2005 van mr. Thijssen met één bijlage;
- een (fax)brief van 27 januari 2005 van mr. Veugelers.

1.2

Op 31 augustus 2004 is ingekomen een brief van Nationale Nederlanden, waarin aan de rechtbank — desgevraagd — wordt bericht dat Nationale Nederlanden zich niet als belanghebbende aanmerkt ter zake van de door Mevrouw Y verzochte heropening van de vereffening, en dat Nationale Nederlanden geen schriftelijk verweer zal voeren en er evenmin prijs op stelt mondeling te worden gehoord.

2. Het verzoek

Het — gewijzigde — verzoek van Mevrouw Y luidt verkort weergegeven — om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, de vereffening te heropenen van de ontbonden stichting Stichting Pensioenfonds voor de Raad van Bestuur van de Koninklijke Nedlloyd Groep (hierna te noemen: het Pensioenfonds RvB), voorheen gevestigd te Rotterdam, en daarbij tot vereffenaar te benoemen mr. J.C. van Apeldoorn, advocaat bij Levenbach Advocaten te Amsterdam, onder veroordeling van voormelde - ontbonden — stichting in de kosten van het geding alsmede in de buitengerechtelijke kosten ad € 34.421,85 met wettelijke rente.

3. Het verweer van de overige in de procedure verschenen personen

De vereffenaars, Nedlloyd en Meneer X hebben in hun gezamenlijk verweerschrift geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek en veroordeling van Mevrouw Y in de kosten.

Voor zover de heropening zou worden bevolen doen zij een in hun verweerschrift vervat — evenwel niet in het petitum weergegeven — zelfstandig verzoek, te weten om in dat geval de voormalig vereffenaars als vereffenaar te benoemen, en subsidiair, om als vereffenaar te benoemen de heer [betrokkene 1], destijds directeur van het Pensioenfonds RvB en namens de vereffenaars betrokken bij de vereffening,

en thans directeur van de Stichting Pensioenfonds Koninklijke Nedlloyd Groep.

4. De beoordeling

4.1. De ontvankelijkheid van de overige in de procedure verschenen personen

De rechtbank merkt deze personen aan als belanghebbenden bij de procedure, nu zij onbetwist omtrent hun belang hebben, kort gezegd:

de gezamenlijk vereffenaars: dat zij uit hoofde van hun taak als (voormalig) vereffenaars, alsmede vanwege het uit het verzoekschrift sprekende verwijt dat zij hun taak niet naar behoren zouden hebben vervuld belanghebbenden zijn;

Meneer X: dat hij belanghebbende is omdat een in het kader van een heropening benoemde vereffenaar zou kunnen besluiten gelden bij hem terug te halen, en omdat hij wil kunnen toelichten wat zijn pensioentoezegging inhield;

Nedlloyd: dat zij belanghebbende is omdat zij wil kunnen toelichten wat de pensioentoezegging aan Meneer X inhield, alsmede omdat een in het kader van een heropening benoemde vereffenaar zou kunnen besluiten gelden terug te halen juist bij Nedlloyd, aangezien na liquidatie sprake was van een batig saldo en dit batig saldo deels is uitgekeerd aan Nedlloyd, hetgeen blijkt uit de slotbalans.

4.2. De feiten

4.2.1

Mevrouw Y was van 3 december 1968 tot 30 juni 1997, toen de op 13 juni 1997 gewezen echtscheidingsbeschikking werd ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand, gehuwd met Meneer X. Het echtscheidingsconvenant was (al) ondertekend op 31 januari 1997 .

4.2.2

Meneer X is op 1 januari 1993 in dienst getreden bij Nedlloyd als beoogd voorzitter van de Raad van Bestuur.

4.2.3

De arbeidsovereenkomst is gedateerd 22 september 1992 (bijlage 1 bij verweerschrift). Omtrent het pensioen is het navolgende opgenomen:

‘(...)

Artikel 8 — Pensioenvoorziening

Met ingang van de datum van aanstelling is de bestuurder als deelnemer in de Stichting Pensioenfonds voor de Raad van Bestuur van de Koninklijke Nedlloyd Groep opgenomen.

a. Ouderdomspensioen

Het ouderdomspensioen, dat ingaat de eerste _dag van de maand volgend op de maand waarin de bestuurder de 60-jarige leeftijd heeft bereikt, bedraagt 60% van het vaste inkomen, bestaande uit het

salaris en de vakantietoelage als genoemd in artikel 3, sub a en b van deze overeenkomst, inclusief de AOW-uitkering, die zou worden ontvangen indien de gepensioneerde dan 65 jaar of ouder was geweest, waarbij de vakantietoelage -AOW buiten beschouwing blijft.

Toezegging van het percentage van 60% geschiedt onder de voorwaarde, dat de opgebouwde rechten bij zijn vorige werkgevers volledig worden overgedragen aan de Stichting Pensioenfonds voor de Raad van Bestuur van de Koninklijke Nedlloyd Groep. (...)

b. Tijdelijk ouderdomspensioen

In de periode tussen het 60ste en 65-ste levensjaar van de bestuurder heeft deze aanspraak op een tijdelijk ouderdomspensioen, dat gelijk is aan de AOW-uitkering (exclusief de vakantietoelage-AOW) die hij zou genieten als hij in die periode de reeds zou hebben bereikt. (...)

c. Weduwenpensioen

Het weduwenpensioen bedraagt 70% van het in lid a van dit artikel genoemde ouderdomspensioen.

d. (...)

e. Voor de pensioenvoorziening gelden de volgende algemene bepalingen:

- De voorziening is voor de bestuurder premievrij.
- Op de pensioenaanspraken van de bestuurder zijn van toepassing de statuten en het reglement van de Stichting Pensioenfonds voor de Raad van Bestuur van de Koninklijke Nedlloyd Groep.

(...)

4.2.4

Bij brief van 1 april 1997 (bijlage 1 bij verzoekschrift) van de voorzitter van de Raad van Commissarissen van Nedlloyd , [betrokkene 2], wordt Meneer X onder meer bericht:

- (...)
- 1. Uw vaste inkomen (inclusief de vakantietoelage) is met ingang van 1 januari 1997 vastgesteld op f. 1.000.000,= per jaar bruto;
- 2. het onder punt 1. genoemde vaste inkomen is tevens uw pensioengevend salaris. (...)

4.2.5

Meneer X is met ingang van 1 november 2002 uit dienst getreden van Nedlloyd, en op die datum gingen het tijdelijk en het levenslang ouderdomspensioen in.

4.2.6

De heer [betrokkene 3] volgde Meneer X op als voorzitter van de Raad van Bestuur van Nedlloyd.

4.2.7

Volgens artikel 16 van de statuten van het Pensioenfonds RvB (bijlage 2 bij de brief van 22 juli 2004 van mr. Thijssen), zoals laatstelijk gewijzigd bij statutenwijziging van 20 september 1979, is met de liquidatie

belast in geval van vereffening van het pensioenfonds, het bestuur, dat ten tijde van het in liquidatie treden in functie is.

4.2.8

Het pensioenfonds RvB is met ingang van 1 januari 1997 in liquidatie gegaan (bijlage 5 bij de brief van 22 juli 2004 van mr. Thijssen).

4.2.9

Sedert 1 juli 1993 fungeerde Meneer X als een deelnemer-bestuurslid van het Pensioenfonds RVB. (bijlage 4 bij de brief van 22 juli van mr. Thijssen). Voorts bestond het bestuur ten tijde van de liquidatie uit de heren [betrokkene 2] en [betrokkene 3] en wijlen de heer [betrokkene 4]. Aldus traden als vereffenaars op: Meneer X, [betrokkene 2], [betrokkene 3] en [betrokkene 4].

4.2.10

Het Pensioenfonds RvB is op 15 december 1998 opgehouden te bestaan (bijlage 3 bij de brief van 22 juli 2004 van mr. Thijssen). De bewaarder van boeken en bescheiden is de stichting Stichting Pensioenfonds van de Koninklijke Nedlloyd te Rotterdam.

4.2.11

In verband met de liquidatie van het Pensioenfonds RVB zijn de relevante verplichtingen overgedragen aan Nationale Nederlanden Levensverzekeringsmaatschappij N. V., die daarmee ook de uitvoering van de pensioenregeling overnam.

4.2.12

Nationale Nederlanden heeft Mevrouw Y bij brief van 12 november 2002 als volgt geïnformeerd over het aan haar uit te keren verevend oudedagpensioen — voor zover van belang:

(...)

Ingangsdatum van het pensioen:	november 2002
Jaarlijks pensioen:	
Oudedagpensioen:	€ 107.092,13
tijdelijk oudedagpensioen:	€ 4.537,80
Uitkeringstermijn:	maandelijks bij achterafbetaling op de eerste van elke maand.
Bedrag van de pensioentermijn:	€ 8.924,35
tijdelijk oudedagpensioen:	€ 378,15
Uitkeringsdatum eerste termijn:	1 december 2002

Het tijdelijke oudedagpensioen zal per 1 oktober 2007 of bij eerder overlijden van de heer [betrokkene 5] komen te vervallen.

(...)

Volledigheidshalve merken wij op, dat er onder polisnummer 26046.000035 een nabestaandenpensioen

ad € 78.086,63 voor u is verzekerd.

(...)'

4.2.13

Bij afzonderlijke brief van 13 november 2002 heeft Nationale Nederlanden voormeld bedrag aan nabestaandenpensioen bevestigd en de betreffende verzekeringsbescheiden aan Mevrouw Y toegezonden.

4.2.14

Bij brief van 25 november 2002 heeft de heer [betrokkene 1], namens de vereffenaars van het Pensioenfonds RvB, aan (de advocaat van) Mevrouw Y bericht dat 'voor de actieve leen van de Raad van Bestuur (*waaronder Meneer X, opm. Rb*) bij overdracht geen rekening is gehouden met indexering' en: 'Voor de reeds gepensioneerde leden van de Raad van Bestuur is een vaste stijging van de ingegane pensioenen ingekocht van 2,55%.'

4.3. Het standpunt mevrouw Y:

Mevrouw Y legt ten grondslag aan haar verzoek tot heropening van de vereffening van het Pensioenfonds RvB dat zij schuldmevrouw Y is als bedoeld in art. 2:23c BW omdat:

1. haar weduwenpensioen niet juist is vastgesteld. Het juiste bedrag bedraagt volgens haar € 14.593,71 meer dan het bedrag ad € 78.086,63 dat Nationale Nederlanden haar heeft opgegeven;
2. zij recht heeft op een jaarlijkse stijging van 2,55% over alle (*geïndexeerd pensioen*): voor wat betreft het tijdelijk en levenslang ouderdomspensioen vanaf 30 juni '1997 en voor wat betreft het bijzonder weduwenpensioen vanaf 1 november 2002;

terwijl de onjuiste vaststelling door Nationale Nederlanden er een gevolg van is dat haar aanspraken door het Pensioenfonds RvB in liquidatie niet volledig zijn overgedragen aan Nationale Nederlanden.

In dit verband heeft zij, kort gezegd, het navolgende aangevoerd:

Ad 1:

- dat haar weduwenpensioen niet juist is vastgesteld volgt uit een pensioenberekening door Piacana Pensioenadvies B.V. van 6 april 2004, waarbij Piacana is uitgegaan van het Pensioenreglement, de brief van 1 april 1997 van Nedlloyd aan Meneer X omtrent pensioengevend jaarsalaris en van de gegevens vermeld in de brief van het Pensioenfonds RvB d.d. 1 november 1996 aan Meneer X, waarin Meneer X door het Pensioenfonds RvB wordt geïnformeerd omtrent de verdeling van pensioenaanspraken bij scheiding (bijlage 7 bij het verzoekschrift);

Ad 2:

- na de datum van beëindiging van het huwelijk is er (kennelijk) een wijziging in de pensioenregeling van de heer Meneer X overeengekomen tussen hem, Nedlloyd en het Pensioenfonds RvB, want Meneer X had recht op een geïndexeerd ouderdomspensioen respectievelijk de daarvan afgeleide pensioenen, gebaseerd op gebruik, terwijl dat recht niet is overgedragen aan Nationale Nederlanden;
- die overeengekomen wijziging heeft in haar nadeel doorgewerkt. Dat is ten onrechte, nu de wijziging na einde huwelijk is overeengekomen en zij met die wijziging niet heeft ingestemd. Het Pensioenfonds RvB, Meneer X en Nedlloyd mochten niets doen dat haar rechten zou

aantasten, en voor haar positie is doorslaggevend de pensioenregeling van Meneer X zoals die gold vóór de liquidatie van het Pensioenfonds RvB, inclusief het bestaande vooruitzicht op indexering.

- ten onrechte heeft het Pensioenfonds RvB nagelaten haar na de beëindiging van het huwelijk, een bewijs van haar recht op uitbetaling van tijdelijk ouderdomspensioen, levenslang ouderdomspensioen en bijzonder weduwenpensioen te verstrekken;
- ten onrechte is zij niet geïnformeerd over de liquidatie van het Pensioenfonds RvB en de overdracht van de verplichtingen van het Pensioenfonds RvB aan Nationale Nederlanden.

Mevrouw Y heeft ter staving van haar standpunt dat zij schuldmevrouw Y is onder meer gewezen op:

- de brief van het Pensioenfonds RvB van 1 november 1996 aan Meneer X (bijlage 7 bij verzoekschrift) waarin blz. 3 onder meer staat vermeld:

‘(...) Indexering

De verevende of geconverteerde pensioenaanspraken worden op dezelfde wijze geïndexeerd als de ingegane en uitgestelde pensioenen. Dit geldt dan eveneens voor de in verband met de scheiding toe te passen korting op uw pensioenaanspraken. (...)’

- een mededeling die [betrokkene 1] tegenover haar in een telefoongesprek zou hebben gedaan, weergegeven in haar schriftelijke verklaring van 15 november 2004 (bijlage 1 bij brief van mr. Thijssen d.d. 15 november 2004);
- mededelingen die de heer [betrokkene 6], commercieel medewerker van Nationale Nederlanden, tegenover haar zou hebben gedaan in telefoongesprekken in 1998 en 2002, weergegeven in haar voormelde schriftelijke verklaring;
- een schriftelijke verklaring van de heer [betrokkene 7], ten tijde van de opheffing van het Pensioenfonds RvB lid van de Raad van Commissarissen van Nedlloyd alsmede lid van de remuneratie commissie van de Raad van Commissarissen, als blijkt uit bijlage 2 bij brief van mr. Thijssen d.d. 15 november 2004;
- een memorandum van de Raad van Bestuur (waarvan Meneer X deel uitmaakte) aan de Raad van Commissarissen van Nedlloyd van 16 augustus waarin onder meer staat vermeld: ‘de gedraglijn ten aanzien van ingegane pensioenen is tot nog toe naar waardevastheid te streven, in die zin wordt ook verwachting gewekt voor de toekomst’. (bijlage bij de faxbrief van mr. Tan van 18 januari 2005). In feite, aldus Mevrouw Y, legt de Raad van Bestuur hier tegenover de Raad van Commissarissen vast dat voor de destijds reeds gepensioneerden en voor henzelf vanaf de ingangsdatum van hun pensioen of de eerdere datum van uitdiensttreding, recht op geïndexeerde pensioenen bestond.
- een brief van 17 december 1996 van [betrokkene 1] namens het Pensioenfonds RvB aan de bestuursleden van het Pensioenfonds RvB (bijlage bij de faxbrief van 18 januari 2005 van mr. Tan). Volgens Mevrouw Y blijkt uit de punten 2 en 6 van de brief dat óók de actieven, waaronder Meneer X, naast hun nominale pensioenaanspraken recht hadden op betaling van een evenredig deel van het liquidatiesaldo.
Mevrouw Y voorts in het bijzonder gewezen op het onder 3 en 5 gestelde in de brief.
- notulen van de vergadering van de Raad van Commissarissen van Nedlloyd van 21 mei 1997 waaruit, aldus Mevrouw Y, blijkt dat voor Meneer X als actief lid van de Raad van Bestuur een ‘toeslagverwachting’ bestond die is vervangen door betaling van een afkoopsom aan de heer Meneer X zelf zonder dat enige betaling aan Nedlloyd

- plaatsvond (bijlage 2 bij brief van mr. Thijssen d.d. 17 januari 2005).
- een brief van 29 juni 1998 van Nationale Nederlanden aan Mevrouw Y (bijlage bij de faxbrief van mr. Thijssen van 25 januari 2005), waarin haar onder meer wordt bericht: '(...) Per echtscheidingsdatum is een premievrij nabestaandenpensioen afgesplitst ter grootte van fl. 184.323,- per jaar (...) Naast dit pensioen is er bij Aegon nog een premievrij nabestaandenpensioen verzekerd van fl. 148.090,- per jaar. Beide pensioenen gaan in na het overlijden van de heer Meneer X. Naast bovengenoemde aanspraken is er nog een aanspraak op oudedagspensioen waarvan een deel te uwen gunste komt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de heer Meneer X. In het echtscheidingsconvenant wordt aangegeven welke procentuele verdeling van het totaal pensioen op de pensioendatum toegepast dient te worden. Omtrent de nominale hoogte van uw deel is op dit moment nog geen mededeling te doen. De pensioentoezegging is namelijk gebaseerd op collectieve beleggingsverzekeringen. Dit betekent dat de waarde op de pensioendatum afhankelijk is van de koers van de beleggingsfondsen op de pensioendatum.(...)' N.B. De rechtbank constateert dat de brief aansluit bij een eerdere brief (met verzekeringsbescheiden) van Nationale Nederlanden van 23 december 1997 aan mevrouw Y, nu daarin eveneens sprake is van een afgesplitst premievrij nabestaandenpensioen met een verzekerd bedrag van fl. 184.323,- per jaar. Deze brief is eveneens na de mondelinge behandeling toegezonden aan de rechtbank, als bijlage bij de faxbrief van mr. Veugelers van 21 januari 2005.
 - een brief van Nationale Nederlanden van 4 maart 2002 aan Nedlloyd (bijlage bij de faxbrief van mr. Tan van 18 januari 2005), in het bijzonder het onder punt 6 van die brief vermelde.
 - een brief van Nedlloyd van 24 of 26 april 2002 aan Nationale Nederlanden (bijlage bij de faxbrief van mr. Tan van 18 januari 2005).

Volgens Mevrouw Y staven voormelde bescheiden en mededelingen/verklaringen vooral het vermoeden dat de heer Meneer X afstand heeft gedaan van zijn vooruitzicht op indexering en in plaats daarvan een bepaald bedrag inééns heeft ontvangen, dat betaalbaar is gesteld voor verhoging van de op het leven van Meneer X gesloten C-polis.

4.4. Het standpunt van belanghebbenden

Geïndexeerd pensioen:

Belanghebbenden betwisten dat Meneer X ooit aanspraak heeft gehad op een geïndexeerd pensioen. Zij stellen dat de pensioentoezegging jegens Meneer X — bij aanvang van de arbeidsovereenkomst gedaan inhield een nominaal, niet geïndexeerd ouderdomspensioen, dat die toezegging nimmer is veranderd en Meneer X dus nimmer jegens Nedlloyd aanspraak kon maken op een wèl geïndexeerd ouderdomspensioen, en dat hij dus evenmin naderhand, na het einde huwelijk, een aanspraak op een geïndexeerd pensioen kunnen prijsgeven, zoals Mevrouw Y vermoedt. Volgens belanghebbenden hebben de vereffenaars destijds het besluit genomen om de zogenoemde overreserve (zijnde de beschikbare reserve boven het bedrag van de zogenaamde wiskundige reserve die benodigd is om de toegezegde aanspraken te kunnen dekken) aan te wenden ter verbetering van de pensioenen van de reeds gepensioneerde deelnemers aan het fonds, waarbij zij konden kiezen uit een vaste, jaarlijkse indexering van 2,55% dan wel een eenmalige verhoging van het pensioen. Meneer X en [betrokkene 3] ([betrokkene 3]'s positie zou overeenkomstig die van Meneer X zijn geweest voor wat betreft de pensioentoezegging) behoorden niet tot de kring van de reeds gepensioneerde deelnemers en zouden daar ook niet toe gaan behoren, omdat zij een andere pensioentoezegging hadden dan de oud-

bestuurders. Hun pensioengevend salaris was veel hoger dan het pensioengevend salaris van de bestuurders die hen voorgingen, maar ze hadden geen recht op een geïndexeerd pensioen.

Ter staving van Meneer X standpunt dat hij geen recht had of heeft op een geïndexeerd pensioen heeft Meneer X bij brief van 14 januari 2005 van mr. Veugelers stukken toegezonden waaruit blijkt dat hij in 2002, 2003 en 2004 telkens maandelijks hetzelfde bedrag aan pensioen ontving, te weten € 13.380,47 ($1/12 \times €13.386,50$).

Weduwenpensioen:

Ten aanzien van het nominale bedrag aan weduwenpensioen voeren belanghebbenden aan dat Piacana bij haar berekening enige onjuiste uitgangspunten heeft gehanteerd. In het bijzonder zou onjuist zijn dat Piacana uitgaat van een fictieve datum van indiensttreding op 1 november 1967 en een fictieve te bereiken diensttijd van 35 jaar. Het verschil tussen het door Nationale Nederlanden vastgestelde weduwenpensioen en Piacana's berekening is uiteindelijk volgens belanghebbenden kleiner dan gesteld door Mevrouw Y, € 4.659,51.

Belanghebbenden hebben voorts — al dan niet gezamenlijk — aangevoerd, kort gezegd:

- dat in de onderhavige verzoekschriftprocedure moet komen te staan dat het Pensioenfonds RvB een schuld heeft jegens Van Meulebroeck (en dat er nog middelen zijn om de schuld te voldoen), aangezien anders de kosten voor het benoemen en aanstellen van een vereffenaar niet worden gerechtvaardigd;
- de vorderingen van Mevrouw Y zijn verjaarde, terwijl die toewijzing het verzoek tot heropening van de vereffening in de weg staat. Met betrekking tot de vaststelling van het nominale recht op weduwenpensioen is, aldus belanghebbenden, de verjaringstermijn van vijf jaar gaan lopen op het tijdstip van het echtscheidingsconvenant, althans het tijdstip van de echtscheiding, althans het tijdstip van inschrijving van de beschikking (30 juni 1997), terwijl de termijn tussentijds niet is gestuit en het rekest pas is ingediend op 19 april 2004, dus meer dan 5 jaar na de genoemde aanvangstijdstippen. Met betrekking tot de indexering is, aldus verweerders, de verjaringstermijn van vijf jaar gaan lopen op het tijdstip Waarop het besluit werd genomen tot indexering van de rechten van andere (gepensioneerde) deelnemers aan de pensioenregeling van het pensioenfonds, op 17 december 1996, terwijl het percentage werd vastgesteld bij brief van Nationale Nederlanden op 7 april 1997;
- er is sprake van rechtsverwerking aangezien Mevrouw Y geen verzet heeft aangetekend tegen de rekening en verantwoording en het plan van verdeling;
- heropening is niet doelmatig omdat contractuele verplichtingen die het Pensioenfonds RvB tijdens de liquidatie is aangegaan, aan herverdeling van het liquidatieoverschot in de weg staan;
- de gevorderde vergoeding van buitengerechtelijke kosten komt niet voor toewijzing in aanmerking, aangezien het overgrote merendeel van die kosten gemaakt is vanwege een discussie tussen Mevrouw Y en Nedlloyd terwijl Nedlloyd niet in staat was de door de vereffenaars opgemaakte verdeling te wijzigen, hetgeen vergoeding van de kosten op de voet van artikel 6:96 uitsluit. Bovendien zijn de kosten te kwalificeren als kosten gemaakt ter instructie van de zaak, zodat vergoeding enkel kan worden gebaseerd op artikel 241 Rv, en wel aan de hand van het forfaitaire tarief van de artikelen 237–239 Rv. Voorts is niet duidelijk van welke partij deze kosten worden gevorderd nu het pensioenfonds RvB niet meer bestaat en de belanghebbenden in de onderhavige procedure ook niet aansprakelijk zijn voor dergelijke

kosten.

Tijdens de mondelinge behandeling is namens belanghebbenden bevestigd dat, zoals Mevrouw Y betoogde, er in de periode na einde huwelijk (30 juni 1997) sprake is geweest van een C-polis van Meneer X, en is meegedeeld 'dat men heeft lopen stoeien met de verzekering, maar dat er uiteindelijk niets is gewijzig', 'dat er op zeker moment wel een bedrag is 'gestald' ten behoeve van de C-polis, maar dat bedrag is teruggegeven'. Meneer X heeft hierover tijdens de mondelinge behandeling opgemerkt dat een en ander plaatsvond in het kader van een discussie over de vraag of wel of niet naar een nieuw pensioensysteem moest worden overgestapt (van 'defined benefit' naar 'defined contribution') welke discussie drie à vier jaar had geduurd, en die er mee is geëindigd dat er niets veranderde. De C-polis zou een tussenstap zijn geweest in het kader van die discussie, en de rechten die hij en [betrokkene 3] hadden zijn, aldus Meneer X, voor- en na de C-polis dezelfde gebleven, waarbij Nedlloyd de beleggingsopbrengsten heeft getoucheerd en de oorspronkelijke aanspraken van hem en [betrokkene 3] in stand heeft gehouden. Meneer X heeft voorts opgemerkt dat het — geïndexeerde — pensioen dat hij voorafgaand aan zijn dienstbetrekking bij Nedlloyd bij Aegon had opgebouwd, moest worden ingebracht bij Nedlloyd, maar dat, omdat Aegon niet meewerkte aan de waardeoverdracht, het uiteindelijk zo is geregeld dat Aegon een jaarlijks stijgend bedrag aan Nationale Nederlanden betaalt en dat Nationale Nederlanden het volledige (niet-geïndexeerde) pensioen aan Meneer X uitbetaalt.

De brief van Nationale Nederlanden van 29 juni 1998 aan Mevrouw Y is volgens belanghebbenden zonder tussenkomst of medeweten van Meneer X of Nedlloyd verstuurd, terwijl de inhoud niet juist zou zijn, omdat Mevrouw Y uitsluitend recht op het pensioen zoals dat haar later, bij brieven van 12 en 13 november 2002 is bericht.

4.5. De beoordeling van het verzoek tot heropening van de vereffening

4.5.1

Anders dan door belanghebbenden aangevoerd, hoeft in de procedure tot heropening van de vereffening niet onomstotelijk vast te komen te staan dat Mevrouw Y een vordering op het Pensioenfonds RvB heeft, maar dient met terughoudendheid te worden getoetst of de vordering voldoende aannemelijk is geworden om heropening te rechtvaardigen.

Partijen strijden in het bijzonder over de vraag of Meneer X oorspronkelijk recht had op een geïndexeerd pensioen, nu het antwoord op die vraag, veel meer dan de vraag naar Mevrouw Ys nominale recht op weduwenpensioen, het materiële belang van Mevrouw Y bepaalt. In deze procedure kan echter die belangrijke vraag op basis van de overgelegde stukken en hetgeen over en weer is meegedeeld niet met zekerheid worden beantwoord. Het navolgende wordt overwogen.

4.5.2.

Uit de arbeidsovereenkomst en uit de brief van Nedlloyd aan Meneer X d.d. 1 april 1997 blijkt niet dat Meneer X recht had op een geïndexeerd pensioen, maar het tegendeel volgt evenmin uit deze stukken. Ook de brief van het Pensioenfonds RvB aan Meneer X van 1 november 1996 geeft geen uitsluitel. Over het citaat over de indexering waar Mevrouw Y zich op beroept (weergegeven onder 4.3 op blz. 5) is door belanghebbenden opgemerkt dat het een algemene opmerking betreft, waaruit niet volgt dat Meneer X recht had op een geïndexeerd pensioen.

Volgens het pensioenreglement kunnen de pensioenen worden geïndexeerd.

Schriftelijke bescheiden waaruit onomstotelijk blijkt dat Meneer X nooit aanspraak heeft kunnen maken

op een geïndexeerd pensioen, omdat Meneer X, zoals door belanghebbenden betoogd, onder een ander regime viel, zijn de rechtbank niet gepresenteerd. Vast staat dat Meneer X formeel deelnemer aan het Pensioenfonds RVB was zoals andere deelnemers.

Volgens Mevrouw Y was het bestendig gebruik dat de pensioenen van de reeds gepensioneerden jaarlijks werden geïndexeerd. Dit is namens belanghebbenden tijdens de mondelinge behandeling bevestigd doordat is meegedeeld dat voor gepensioneerden van jaar tot jaar door de Raad van Commissarissen werd beslist of de pensioenuitkeringen werden geïndexeerd en zo ja, welke index zou worden toegepast, en dat die lijn feitelijk werd voortgezet (*onderstreping door Rb*) toen bij de overdracht van Nationale Nederlanden de gepensioneerden recht kregen op een vaste index van 2,55%. Ook in de visie van belanghebbenden was er dus al voor de overdracht van de verplichtingen aan Nationale Nederlanden e bestendige gedragslijn van toekenning van een jaarlijkse index op ingegane pensioenen, en omstandigheid die er op zichzelf op wijst dat ook Meneer X (en dus Mevrouw Y) aanspraak kon maken op een geïndexeerd pensioen.

Dat Meneer X na zijn pensionering jaarlijks eenzelfde bedrag aan pensioen ontvangt heeft evenmin uitsluitel over de vraag of hij oorspronkelijk recht had op e geïndexeerd pensioen, nu niet valt uit te sluiten dat Meneer X, al dan niet 'om niet', in de periode tussen het einde van het huwelijk en zijn pensionering, afstand heeft gedaan van een — op gewoonte gebaseerd — recht op een geïndexeerd pensioen.

Dat Meneer X anders dan 'om niet' afstand gedaan van dat recht is namens Mevrouw Y betoogd, terwijl diverse bescheiden — waaronder bescheiden die zeer kort voorafgaand aan de mondelinge behandeling door mr. Tan zijn toegezonden — steun bieden voor dat vermoeden.

Het gegeven dat sprake is geweest van een is pas tijdens de mondelinge behandeling gebleken. Mevrouw Y heeft, zo min als de rechtbank, nog niet de onderliggende bescheiden met betrekking tot de C-polis (en het terugdraaien daarvan) ter inzage gekregen. Dat men in het nadeel van Mevrouw Y 'heeft lopen stoeien' met de verzekering, bijvoorbeeld door (uit het batig liquidatiesaldo) als het ware niet alleen Meneer X, maar ook Mevrouw Ys recht op indexering- voor zover daarvan sprake was — in te brengen in de C-polis door een storting ineens, en naderhand, toen de werd teruggedraaid, die aanspraken brengen, of slechts de nominale rechten te herstellen omdat de beleggingsopbrengsten waren tegengevallen, valt dan ook niet uit te sluiten.

Behalve het vorenstaande betreft de rechtbank bij de beoordeling van het verzoek van Mevrouw Y tot heropening van de vereffening, dat het Pensioenfonds RvB heeft nagelaten Mevrouw Y destijds, na de echtscheiding, een bewijs van haar recht op uitbetaling van tijdelijk en levenslang ouderdomspensioen en bijzonder weduwenpensioen te verstrekken, zodat Mevrouw Y niet in de gelegenheid is geweest een vergelijking te maken tussen wat haar destijds volgens het Pensioenfonds RvB toekwam, en wat haar thans volgens Nationale Nederlanden toekomt. Ook overigens hadden belanghebbenden Mevrouw Y op diverse punten kunnen informeren (door middel van het overleggen van pensioenbrieven e.d.), terwijl blijkens in het geding gebrachte brieven mr. Thijssen zich namens Mevrouw Y toch heeft uitgeput om relevante informatie te verkrijgen. Mevrouw Y is aldus welhaast gedwongen om via een in het kader van de heropening van de vereffening te benoemen vereffenaar, en eventueel via een civiele procedure tegen het herlevende Pensioenfonds RVB (en of andere (rechts)personen), te (trachten te) bewerkstelligen dat zij alsnog alle relevante informatie ontvangt. Dat Mevrouw Y in deze verzoekschriftprocedure ook een aantal vermoedens presenteert kan haar dan ook niet worden tegengeworpen.

4.5.3

De conclusie uit het voorgaande is dat de vordering van Mevrouw Y voldoende aannemelijk is geworden om heropening te rechtvaardigen en dat heropening van de vereffening ook doelmatig moet worden geoordeeld. Het komt de rechtbank voor dat de te benoemen vereffenaar zich allereerst ofwel zelf, al dan niet na bijstand van deskundige(n), in het bijzonder een oordeel zal kunnen vormen over de vraag of (er sprake is van bescheiden waaruit blijkt dat) Meneer X oorspronkelijk al dan niet recht had op een geïndexeerd pensioen en over de vraag of het nominale recht op weduwenpensioen juist is vastgesteld / overgedragen, zich direct op het standpunt zal kunnen stellen dat Mevrouw Y geen vordering heeft, waarna Mevrouw Y (ook) het Pensioenfonds RvB in rechte zal kunnen betrekken en partijen alle middelen ten dienste staan, waarbij valt te denken aan een beroep op de informatieplicht ex artikel 9 WVPS en de exhibitieplicht ex artikel 843 Rv, tot getuigenbewijs en deskundigenbericht, en in welke procedure een afgewogen oordeel over de bewijslast zal kunnen worden gegeven.

4.5.4

Er is geen reden het verzoek tot heropening van de vereffening af te wijzen wegens verjaring van Mevrouw Ys vorderingen. Dat de vorderingen zouden zijn verjaard, zoals belanghebbenden aanvoeren, is door Mevrouw Y gemotiveerd betwist en zij heeft voorts aangevoerd dat een beroep op verjaring, gegeven de omstandigheden, in strijd met de redelijkheid en billijkheid is. De beoordeling van het beroep op verjaring vereist een behandeling ten gronde die in het kader van deze verzoekschriftprocedure niet aan de orde is.

4.5.5

Dat Mevrouw Y geen verzet heeft aangetekend tegen de rekening en verantwoording en het plan van verdeling is op zichzelf — blijkens de tekst van de wet — geen reden het verzoek tot heropening van de vereffening af te wijzen, en belanghebbenden hebben geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht — noch zijn die de rechtbank gebleken — waaruit volgt dat Mevrouw Y destijds met de mogelijkheid van verzet voldoende gelegenheid heeft gehad op te komen voor haar rechten. Integendeel heeft Mevrouw Y onweersproken gesteld dat zij in het geheel niet (en dus niet tijdig om de mogelijkheid van verzet te benutten) is geïnformeerd over de liquidatie van het Pensioenfonds RvB en dat, waar zij zich afvroeg waarom ze te maken kreeg met Nationale Nederlanden, haar te verstaan werd gegeven dat Nationale Nederlanden 'uitvoerder' was, terwijl haar voorts lange tijd niet duidelijk was, noch kon zijn, dat zij volgens Nationale Nederlanden geen recht had op een geïndexeerd pensioen.

4.5.6

De vraag in hoeverre — indien de vorderingen van Mevrouw Y onomstotelijk komen vast te staan — herverdeling van het liquidatieoverschot kan worden geëffectueerd ten gunste van Mevrouw Y, is thans evenmin aan de orde. Voorop staat de wettelijke bevoegdheid van de te benoemen vereffenaar van elk der gerechtigden terug te vorderen hetgeen deze te veel uit het overschot heeft ontvangen.

4.6. De persoon van de te benoemen vereffenaar

4.6.1

Mevrouw Y heeft voorgesteld als vereffenaar mr. J.C. van Apeldoorn, advocaat bij Levenbach Advocaten te Amsterdam te benoemen. Belanghebbenden stellen zich primair op het standpunt dat de voormalig vereffenaars dienen te worden benoemd, en subsidiair, dat de heer [betrokkene 1] als

vereffenaar dient te worden benoemd.

4.6.2

In casu acht de rechtbank het ongewenst dat de (drie van de vier, thans nog in leven zijnde) voormalig vereffenaars, waaronder Meneer X, na heropening van de vereffening als vereffenaar zullen optreden. Niet kan worden uitgesloten dat zij als vereffenaar een aan hun persoonlijk belang tegengesteld belang moeten behartigen. Evenmin kan worden uitgesloten dat de voormalig vereffenaars door Mevrouw Y in een civiele procedure zullen worden betrokken — als wederpartij en/of als getuige(n) in een procedure tegen het (herlevende) Pensioenfonds RvB — waarbij zij, indien zij tevens als vereffenaar van het (herrezen) Pensioenfonds RvB in liquidatie optreden, wederom geconfronteerd kunnen worden met tegenstrijdige belangen.

In een dergelijke situatie, waarin het niet gewenst is de voormalig vereffenaar(s) opnieuw te benoemen, geeft de rechtbank er in het algemeen de voorkeur aan een (voldoende deskundig) persoon als vereffenaar te benoemen die aan op zijn/haar beroepsgroep toepasselijk tuchtrecht is onderworpen. Dat laatste is bij de door belanghebbenden voorgestelde heer [betrokkene 1] niet, en bij de door Mevrouw Y voorgestelde vereffenaar wel het geval, terwijl belanghebbenden geen bezwaren tegen mr. Van Apeldoorn naar voren hebben gebracht, maar Mevrouw Y tegen benoeming van de heer [betrokkene 1] heeft aangevoerd dat hij te nauwe banden met de voormalig vereffenaars en Nedlloyd heeft om een taak als vereffenaar (na heropening) voldoende onafhankelijk te kunnen vervullen/
Vanwege het vorenstaande zal de rechtbank mr. Van Apeldoorn, die zich blijkens bijlage 6 bij de brief van mf. Thijssen van 22 juli 2004 bereid heeft verklaard om als vereffenaar op te treden, als vereffenaar benoemen.

4.7. De gevorderde buitengerechtelijke kosten

4.7.1

Mevrouw Y vordert veroordeling van het Pensioenfonds RvB in de buitengerechtelijke kosten ad € 34.421,85 met wettelijke rente. Een dergelijke veroordeling kan in deze procedure echter niet worden uitgesproken, nu het Pensioenfonds RvB immers in deze procedure geen partij is en het Pensioenfonds RvB pas na het in kracht van gewijsde gaan van deze beschikking, wederom een bestaande rechtspersoon (in liquidatie) zal zijn.

Tijdens de mondelinge behandeling is namens Mevrouw Y — buiten de schriftelijke notities om — nog gesteld dat alle belanghebbenden hoofdelijk aansprakelijk zouden zijn voor de buitengerechtelijke kosten. Nu het de rechtbank niet is gebleken dat zij aan die stelling processuele consequenties heeft verbonden kan de stelling onbesproken blijven.

4.8. De proceskosten

Het verweer van belanghebbenden heeft ertoe geleid dat er een mondelinge behandeling is gehouden die zonder dat verweer niet aan de orde zou zijn geweest, terwijl het gevoerde verweer niet tot afwijzing van Mevrouw Ys verzoek leidt. De rechtbank ziet aanleiding de proceskosten aldus te compenseren dat iedere partij de eigen kosten draagt, behoudens dat belanghebbenden de kosten vanwege de mondelinge behandeling dienen te vergoeden, en wel iedere belanghebbende éénderde deel daarvan, zoals hierna in het dictum verwoord en begroot.

4.9. Voorts

De rechtbank ziet geen reden aanwezig om de beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

5. De beslissing

De rechtbank,

heropent de vereffening van de stichting Stichting Pensioenfonds voor de Raad van Bestuur van de Koninklijke Nedlloyd Groep, voorheen gevestigd De Rotterdam;

benoemt tot vereffenaar mr. J.C. van Apeldoorn, advocaat bij Levenbach Advocaten te Amsterdam; veroordeelt de belanghebbenden, te weten

- (1) de gezamenlijke vereffenaars,
- (2) Nedlloyd en
- (3) Meneer X,

ieder voor éénderde deel in de kosten van de mondelinge behandeling, aan de zijde van Mevrouw Y bepaald op € 904,-- aan salaris voor de procureur,

bepaalt dat iedere partij voor het overige de eigen kosten draagt;

wijst af hetgeen door Mevrouw Y en belanghebbenden meer of anders is verzocht.

Uitgesproken ter openbare terechtzitting.

Noot

Auteur: Mr. T. Huijg

Zie noot onder Hof 's-Gravenhage 27 juli 2006, nr. R05/612, *PJ* 2012/176.