

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 12, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1872](#) 16-12-2022

Beroepsaansprakelijkheid pensioenadviseur Aon voor waardeoverdracht naar beleggingsverzekering: schending zorgplicht.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10647](#) 13-12-2022

Werkgever valt onder werkingssfeer Bpf, aansluiting met terugwerkende kracht deels verjaard, executie dwangbevel verboden wegens gebreken.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2396](#) 13-12-2022

Ex-militair verliest deel pensioenopbouw wachtgeldregeling bij herindiensttreding.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3534](#) 13-12-2022

Geen kennelijk onbehoorlijk bestuur: geen bestuurdersaansprakelijkheid jegens bedrijfstakpensioenfondsen Rijn- en Binnenvaart.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10861](#) 06-12-2022

Verzekeraar mag hoogte arbeidsongeschiktheidspensioen verlagen maar niet met terugwerkende kracht.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10858](#) 06-12-2022

Uitleg overrentedeling bij verzekeraar, vordering schadevergoeding verjaard.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2349](#) 06-12-2022

Geen recht op bijzonder partnerpensioen vanaf bereiken pensioendatum: risicodekking.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11242](#) 28-12-2022

Vrouw heeft recht op pensioenbetaling volgens echtscheidingsconvenant, man toegelaten tot bewijs vordering die verrekend kan worden.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10864](#) 09-12-2022

Wijziging middelloon naar beschikbare premiereregeling: geen pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd, wel rechtsgeldige eenzijdige wijziging.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7274 07-12-2022

Rechtbank verwijst zaak over korting Reiswerk en waardeoverdracht naar PGB naar sector kanton.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10861 01-12-2022

Geen arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd, wel aanmeldingsverplichting pensioenfonds.

Antillen

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGECAC:2022:331 22-12-2022

Gerecht machtigt vrouw om opgave te vragen bij pensioenverzekeraars van waarde pensioen man.

Uitspraken zonder ECLI

College voor de Rechten van de Mens 22-12-2022

Niet aanbieden variabele uitkering aan 'US person' geen discriminatie naar nationaliteit.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Niet aanbieden variabele uitkering aan ‘US person’ geen discriminatie naar nationaliteit.

Een man met de Amerikaanse nationaliteit wil een variabele pensioenuitkering bij Nationale-Nederlanden aankopen. Dit wordt hem geweigerd, omdat hij als ‘US person’ wordt beschouwd. Het is een vaste oordelenlijn van het College voor de Rechten van de Mens dat de gelijkebehandelingswetgeving in beginsel aanbieders van diensten de ruimte biedt om zelf de aard en omvang van de dienstverlening te bepalen. Uit deze wetgeving volgt dan ook niet dat een aanbieder van goederen of diensten verplicht is om het aanbod zo uit te breiden of in te richten dat iedereen daarvan gebruik kan maken. Het College constateert dat ‘US persons’ de mogelijkheid hebben om een vaste pensioenuitkering bij Nationale-Nederlanden aan te kopen. Hiernaast kan niet worden uitgesloten dat de Amerikaanse toezichtwetgeving van toepassing is op het handelen van Nationale-Nederlanden. Dit betekent dat Nationale-Nederlanden zich als broker/dealer zou moeten registreren, aan controles en informatieverplichtingen kan worden onderworpen en mogelijk haar producten moet aanpassen. De gelijkebehandelingswetgeving gaat naar het oordeel van het College niet zo ver dat Nationale-Nederlanden haar aanbod zodanig moet uitbreiden dat zij voldoet aan de eisen van de Amerikaanse toezichtwetgeving en de toezichthoudende instanties. Nationale Nederlanden heeft geen verboden onderscheid op grond van nationaliteit gemaakt door de man geen variabele pensioenuitkering aan te bieden.

Verzoeker vraagt het College voor de Rechten van de Mens om te beoordelen of verweerster

verboden onderscheid op grond van nationaliteit heeft gemaakt door hem als 'US-person' geen variabele pensioenuitkering aan te bieden. Verzoeker heeft de Amerikaanse nationaliteit. Hij heeft verweerster benaderd om met zijn opgebouwde pensioenkapitaal een variabele pensioenuitkering bij verweerster aan te kopen. Verweerster heeft daarop aangegeven dat deze mogelijkheid er voor verzoeker als 'US person' niet is. Vervolgens heeft verzoeker een vaste pensioenuitkering bij verweerster aangekocht. Verzoeker vindt dat hij op basis van de Nederlandse pensioenwetgeving het recht heeft om voor een variabele pensioenuitkering te kiezen.

Verweerster mag als pensioenverzekeraar geen onderscheid op grond van nationaliteit maken bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen en diensten (art. 7 lid 1 aanhef en onder a AWBG, in samenhang met art. 1 AWGB). Het is niet de taak van het College om te beoordelen of er uit de Nederlandse pensioenwetgeving een verplichting voor verweerster volgt om verzoeker een variabele pensioenuitkering aan te bieden. De bevoegdheid van het College beperkt zich tot het beoordelen van de vraag of verweerster ingevolge de gelijkebehandelingswetgeving verboden onderscheid op grond van nationaliteit heeft gemaakt. Het College heeft uit de toelichting van verweerster begrepen dat de variabele pensioenuitkering onder meer is gebaseerd op beleggingen. Bij het verlenen van beleggingsdiensten aan zogenoemde US persons zou verweerster onder Amerikaans toezichtwetgeving komen te vallen en aan een reeks verplichtingen onder de extraterritoriaal werkende Amerikaanse wetgeving moeten voldoen. Zo zou zij zich als broker/dealer moeten registreren, aan controles en informatieverplichtingen worden onderworpen en mogelijk haar producten moeten aanpassen. Evenals in een eerdere zaak bij het College (zie College voor de Rechten van de Mens 20 november 2020, 2020-102) ligt het zwaartepunt van de weigering van verzoeker als 'US person' dan ook niet in zijn nationaliteit. De reden van de weigering is gelegen in de uit Amerikaanse wetgeving voortvloeiende gevolgen voor de aard en omvang van haar dienstverlening als zij verzoeker een variabele pensioenuitkering zou aanbieden.

Volgens de vaste oordelenlijn van het College geeft de gelijkebehandelingswetgeving in beginsel de ruimte aan aanbieders van goederen en diensten om zelf de aard en omvang van hun dienstverlening te bepalen. De verplichtingen vanuit de gelijkebehandelingswetgeving beogen gelijke toegang tot goederen of diensten te garanderen. Zij zien niet op de inhoud van een goed of dienst zelf. Uit de gelijkebehandelingswetgeving volgt dan ook niet dat een aanbieder van goederen of diensten verplicht is om het aanbod zo uit te breiden of in te richten dat iedereen daarvan gebruik kan maken (zie College voor de Rechten van de Mens 20 november 2020, 2020-102, College voor de Rechten van de Mens 9 april 2019, 2019-34 en College voor de Rechten van de Mens 4 december 2017, 2017-143).

Vaststaat dat verweerster ‘US persons’ de mogelijkheid biedt om een vaste pensioenuitkering bij haar aan te kopen. Naar het oordeel van het College wordt hun op deze wijze niet geheel de toegang tot goederen en diensten van verweerster ontnomen. Verder is het College op basis van de stukken en de verklaringen ter zitting gebleken dat niet kan worden uitgesloten dat de Amerikaanse toezichtwetgeving, zoals de Securities Exchange Act of 1934, op het handelen van verweerster van toepassing is. Anders dan verzoeker veronderstelt en zoals hiervoor in overweging 6.4 is vastgesteld, gaat het verweerster om de toepasselijkheid van deze Amerikaanse toezichtwetgeving en niet om de toepasselijkheid van de Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA).

De gelijkebehandelingswetgeving verlangt niet van verweerster dat zij haar aanbod van goederen en diensten zodanig uitbreidt dat zij daarmee zal voldoen aan de eisen die de Amerikaanse toezichtwetgeving en de toezichthoudende instanties stellen. In deze zaak geldt, net als in een eerder oordeel van het College (zie College voor de Rechten van de Mens 20 november 2020, 2020-102), dat verzoeker niet is uitgesloten van de dienstverlening van verweerster op grond van opvattingen over zijn persoon als Amerikaans staatsburger. Het gaat verweerster alleen om de mogelijke gevolgen van een bepaald type dienstverlening aan US persons. Het College oordeelt dan ook dat verweerster door verzoeker als ‘US person’ geen variabele pensioenuitkering aan te bieden geen verboden onderscheid op grond van nationaliteit heeft gemaakt.

Instantie: College voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-12-2022

Zaaknummer: CRM 2022-159

RECHTSPRAAK

Gerecht machtigt vrouw om opgave te vragen bij pensioenverzekeraars van waarde pensioen man.

Antilliaanse zaak over verdeling huwelijksgoederengemeenschap. Deskundige heeft waarde onroerend goed vastgesteld. De man is bij het tussenvonnis van 13 december 2021 in de gelegenheid gesteld bij zijn pensioenverzekeraar een opgave van zijn pensioenaanspraken op te vragen en deze in het geding te brengen. De mogelijkheid daartoe heeft hij laten passeren, zonder verklaring. Het gerecht machtigt de vrouw om aan APC en eventuele andere pensioenverzekeraars van de man opgave te vragen van de waarde van diens pensioenaanspraken per 3 november 2020 en verwijst de zaak naar de rol van 6 maart 2023 voor akte uitlating.

Bij het tussenvonnis heeft het gerecht een deskundigenbericht bevolen en een aantal beslissingen in verband met dat deskundigenbericht genomen. In het tussenvonnis heeft het gerecht aan de deskundige verzocht de volgende vraag te beantwoorden: 'Wat was de onderhandse verkoopwaarde per 3 november 2020 van het onroerend goed aan de [adres a] te Curaçao?'.

Volgens het deskundigenrapport was op die datum de marktwaarde NAf 200.000 en de verwachte opbrengst bij executoriale verkoop NAf 170.000. Volgens haar conclusie na deskundigenbericht accepteert de vrouw de uitkomst van het deskundigenbericht en is zij van mening dat de taxatie als uitgangspunt gebruikt kan worden in deze procedure. De man heeft zijn mededeling ter rolle dat hij het niet eens is met het deskundigenrapport, niet onderbouwd. Het gerecht ziet geen aanknopingspunten die doen veronderstellen dat het deskundigenrapport onjuist is. Daarom neemt het gerecht de volgens het deskundigenbericht getaxeerde waarden over en maakt deze tot de zijne. Met betrekking tot de samenstelling van de huwelijksgoederengemeenschap wordt, in aansluiting op het eerste tussenvonnis van 13 december 2021 en het tussenvonnis, het volgende overwogen. Overeenkomstig de

jurisprudentie zal met betrekking tot het onroerend goed in het kader van de verdeling worden uitgegaan van de marktwaarde daarvan, dus Naf 200.000. De man heeft ter comparitie bezwaar gemaakt tegen de door de vrouw gestelde waarde van de inboedelgoederen van Naf 7.750. Volgens de man bedroeg die waarde iets minder dan Naf 10.000. Daarop heeft de vrouw een nieuwe schatting van die waarde gemaakt en die komt uit op een bedrag van Naf 9.620. Hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, heeft de man daarop niet meer gereageerd. Daarom zal het gerecht uitgaan van dat bedrag van Naf 9.620, waarbij opmerking verdient dat dit – overeenkomstig het standpunt van de man – iets minder is dan Naf 10.000. Na de comparitie van partijen heeft de vrouw bij haar akte uitlating van 21 februari 2022 een (nieuwe) schatting van de waarde van de motorvoertuigen in het geding gebracht, waarbij de geschatte waarden van de Toyota's zijn gebaseerd op het 'Jaarverslag 2019'. Ook daarop heeft de man, hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, niet meer gereageerd. Het gerecht zal uitgaan van die geschatte waarden, dus Naf 2.000 betreffende de Toyota Tercel en Naf 10.758 betreffende de Toyota Rav. De vrouw heeft (als productie 4) bij die akte uitlating voorts in het geding gebracht een brief d.d. 25 januari 2022 van MCB betreffende de hypotheekschuld, volgens welke brief het uitstaande saldo van leningsnummer 710213626 per 3 november 2020 Naf 70.648,56 bedroeg. Ook van dat bedrag zal bij gebreke van tegenspraak worden uitgegaan. De man is bij het tussenvonnis van 13 december 2021 in de gelegenheid gesteld bij zijn pensioenverzekeraar een opgave van zijn pensioenaanspraken op te vragen en deze in het geding te brengen. De mogelijkheid daartoe heeft hij laten passeren, in elk geval waar het betreft dat in het geding brengen. Daarvoor heeft hij geen verklaring gegeven. Nu aldus de man geen medewerking verleent en essentieel is dat met het oog op de verdeling een opgave van de pensioenaanspraken van de man per 3 november 2020 beschikbaar komt, zal de vordering van de vrouw worden toegewezen. Het gerecht begrijpt uit het inleidend verzoekschrift dat volgens de vrouw de man pensioen heeft opgebouwd bij APC alsmede kennelijk elders toen hij werkzaam was bij de raffinaderij. De te verlenen machtiging geldt ten aanzien van alle pensioenverzekeraars waar de man aanspraken heeft opgebouwd. Ervan uitgaande dat de vrouw de opgave(s) verkrijgt, zal zij deze vervolgens in het geding kunnen brengen. Gezien de peildatum 3 november 2020 zal (ook) wat betreft de belastingschulden van het openstaande bedrag per die datum moeten worden uitgegaan. In het tussenvonnis van 13 december 2021 is de man in de gelegenheid gesteld gemotiveerd opgave te doen van de precieze belastingschuld per 3 november 2020. Van die gelegenheid heeft hij geen gebruik gemaakt. Hij heeft zich niet bij akte uitgelaten als in dat vonnis omschreven. De man heeft wel eerder, bij zijn conclusie van antwoord, in het geding gebracht een opgave d.d. 27 oktober 2021 van de Landsontvanger ('aanslagenlijst debiteur'). Het lijkt in de rede te liggen deze aanslagenlijst debiteur als basis voor de berekening van de belastingschuld per 3 november 2020 te gebruiken. Volgens deze aanslagenlijst debiteur is

totaal openstaand NAF 161.703,59. Dat bedrag betreft echter de belastingschuld op 27 oktober 2021 en niet die op 3 november 2020. Het is het gerecht niet geheel duidelijk welke bedragen op de aanslagenlijst op laatstgenoemde datum nog niet verschuldigd waren. Met name is niet helder – partijen hebben zich daarover ook niet uitgelaten – of de aanslagenlijst debiteur zogenoemde dubbeltellingen bevat. Sommige aanslagnummers staan namelijk tweemaal vermeld, terwijl het bedrag van de aanslag en het afgeboekte bedrag bij die vermelde identieke aanslagnummers van elkaar verschillen. De zaak zal opnieuw worden verwezen naar de rol voor uitlating door beide partijen, waarbij zij, eerst de vrouw en daarna de man, in de gelegenheid zullen worden gesteld gemotiveerd een gespecificeerde opgave te doen van de belastingschuld per 3 november 2020.

Met inachtneming van het bovenstaande is de huwelijksgoederengemeenschap als volgt samengesteld:

activa

het onroerend goed NAF 200.000

spaarrekening ACU aandelen 1.000

motorvoertuig RAV (man) 10.758

motorvoertuig TERCEL (vrouw) 2.000

inboedel 9.620

pensioenaanspraken vrouw 21.352

pensioenaanspraken man p.m.

passiva

Aqualectra [adres a] NAF 1.290,88

Selikor [adres a] 240

Aqualectra [adres b] 1.755,05

Selikor [adres b] 140

hypotheek 70.648,56

Visacard 4.519,92

Kompaleon 1.966,29

belastingenschulden p.m.

taxatierapport 490

notariskosten 500

Het onroerend goed met de beide door partijen bewoonde appartementen behoort tot de huwelijksgoederengemeenschap. Daarom zijn, als uitgangspunt, beide partijen gelijkkelijk tot het gebruik daarvan gerechtigd. Het gerecht ziet daarom geen aanleiding de vrouw een vergoeding toe te kennen in verband met het gebruik van een der appartementen door de man, ook al niet omdat ook de vrouw zelf een appartement bewoonde. Naar het oordeel van het gerecht heeft de vrouw wel aanspraak op een vergoeding van de man in verband met de kosten voor de nutsvoorzieningen vanaf 3 november 2020. Die kosten zijn immers, zo heeft de vrouw onweersproken gesteld, volledig door haar betaald, ook die voor het appartement dat de man bewoonde respectievelijk verhuurde. De vrouw heeft haar aanspraak gerelateerd aan de waarde van het onroerend goed. Daartoe bestaat geen grond, omdat bedoelde kosten voor de nutsvoorzieningen los staan van de waarde van het onroerend goed. De vrouw zal zich omtrent deze vordering van haar nader kunnen uitlaten. Tijdens de comparitie van partijen heeft de man verklaard dat hij een appartement aan twee mensen heeft verhuurd. Naar het gerecht begrijpt, betreft dit het appartement dat de man ook zelf bewoont althans heeft bewoond. In verband daarmee en tegen de achtergrond van het feit dat ook de vrouw feitelijk de beschikking heeft over een appartement, komt in verband met die verhuur door de man aan de vrouw geen gebruiksvergoeding toe. Onvoldoende is gesteld of gebleken dat de man andere boedelbestanddelen bij uitsluiting van de vrouw heeft gebruikt en dat dat gebruik de toekenning van een vergoeding rechtvaardigt. Met betrekking tot de gebruiksvergoeding wordt voorts nog het volgende overwogen. In het eerste tussenvonnis van 13 december 2021, r.o. 4.17, is naar aanleiding van het verweer van de man overwogen dat de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap los staat van de alimentatieplicht van de man en dat de onmogelijkheid alimentatie te betalen op zichzelf niet kan leiden tot een andere verdeling dan een 50/50-verdeling. Ook de vraag of de man een gebruiksvergoeding is verschuldigd, staat los van de alimentatie, zo overweegt het gerecht naar aanleiding van de stellingen van de vrouw. Het ligt in de rede dat geruime tijd zal verstrijken alvorens de vrouw zal kunnen beschikken over de pensioenaanspraken van de man, deze in het geding zal kunnen brengen en zich daarover zal kunnen uitlaten. In verband daarmee zal de zaak worden verwezen naar de hierna te noemen rolzitting. Desgewenst zullen partijen het gerecht kunnen verzoeken de

zaak op een eerdere roldatum op de rol te zetten. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden. Het gerecht machtigt de vrouw om aan APC en eventuele andere pensioenverzekeraars van de man opgave te vragen van de waarde van diens pensioenaanspraken per 3 november 2020 en verwijst de zaak naar de rol van 6 maart 2023 voor akte uitlating.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2022:331

Zaaknummer: CUR202204675

Rechters: P.E. de Kort

Advocaten: L.S. Davelaar

Wetsartikelen: 3:300 lid 2 BW, 3:301 lid 1 sub b BW en 3:301 lid 1 sub b BW

RECHTSPRAAK

Rechtbank verwijst zaak over korting Reiswerk en waardeoverdracht naar PGB naar sector kanton.

Eisers stellen dat de collectieve waardeoverdracht door Reiswerk aan PGB, waarvoor DNB toestemming heeft gegeven, in strijd is met artikel 17 van het EU Handvest. De waardeoverdracht maakt immers inbreuk op hun pensioen dat als vermogens- of eigendomsrecht moet worden aangemerkt. Eisers hebben in hun dagvaarding benadrukt dat zij niet vorderen dat de waardeoverdracht naar PGB ‘van tafel gaat’ en dat zij evenmin een schadevergoeding van gedaagden vorderen. Het gaat hen in deze procedure om ‘de principiële vraag of een korting van pensioen van (bijna) 20% in het kader van een collectieve waardeoverdracht zich verdraagt met EU-wetgeving’. Reiswerk en PGB stellen dat de zaak in verband met het bepaalde in artikel 93 sub c althans d Rv in verbinding met artikel 216 Pw moet worden verwezen naar de kamer van kantonzaken van deze rechtbank nu sprake is van een pensioenrechtelijk geschil. De zinsnede in artikel 216 Pw ‘vorderingen uit hoofde van’ wordt naar vaste rechtspraak, veelal met een verwijzing naar de memorie van toelichting behorende bij artikel 216 Pw, ruim uitgelegd. Daarmee vallen niet alleen vorderingen tot nakoming van pensioenovereenkomsten of -reglementen onder het artikel, maar ook bijvoorbeeld een vordering tot vergoeding van schade wegens onrechtmatige daad bestaande uit schending van de overeenkomsten of reglementen, en vorderingen tot terugvordering van onverschuldigd betaalde premie. Eisers leggen aan hun vordering ten grondslag dat PGB c.s. inbreuk hebben gemaakt op hun pensioenrechten en -aanspraken die voortvloeien uit de desbetreffende pensioenreglementen. Aldus valt de vordering onder het bereik van

artikel 216 Pw. Dat eisers hun vordering hebben gegrond op het EU Handvest – en niet bijvoorbeeld op onrechtmatige daad of een tekortkoming – maakt dat niet anders aangezien de vordering is gericht op bescherming althans het vaststellen van aanspraken en rechten uit een pensioenreglement. Dat geldt niet alleen voor de vordering tegen Reiswerk en PGB, maar ook voor die tegen DNB.

Reiswerk was en PGB is een pensioenfonds in de zin van artikel 1 van de Pensioenwet (Pw). Eisers waren allen verplicht deelnemer in Reiswerk. Zij hadden een uitkeringsovereenkomst waarbij de werkgever in beginsel een pensioen van een bepaalde hoogte toezegde. Reiswerk heeft bij overeenkomst van 9 juli 2020 per 1 januari 2021 de pensioenrechten en -aanspraken als deel van een collectieve waardeoverdracht overgedragen aan PGB. Daarbij heeft een korting plaatsgevonden van de rechten en aanspraken van de deelnemers.

Eisers vorderen dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar primair voor recht verklaart dat Reiswerk en/of PGB en/of DNB in strijd met artikel 17 Handvest EU heeft/hebben gehandeld en subsidiair, in lijn met wat eisers in randnummer 92 van de dagvaarding hebben gesteld, prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie van de EU, met veroordeling van PGB c.s. in de proceskosten. Daartoe stellen zij – zeer kort samengevat – dat de collectieve waardeoverdracht door Reiswerk aan PGB, waarvoor DNB toestemming heeft gegeven, in strijd is met artikel 17 EU Handvest. De waardeoverdracht maakt immers inbreuk op hun pensioen dat als vermogens- of eigendomsrecht moet worden aangemerkt. Eisers hebben in hun dagvaarding benadrukt dat zij niet vorderen dat de waardeoverdracht naar PGB ‘van tafel gaat’ en dat zij evenmin een schadevergoeding van gedaagden vorderen. Het gaat hen in deze procedure om ‘de principiële vraag of een korting van pensioen van (bijna) 20% in het kader van een collectieve waardeoverdracht zich verdraagt met EU-wetgeving’.

Reiswerk en PGB stellen dat de zaak in verband met het bepaalde in artikel 93 sub c althans d Rv in verbinding met artikel 216 Pw moet worden verwezen naar de kamer van kantonzaken van deze rechtbank nu sprake is van een pensioenrechtelijk geschil.

Eisers stellen dat de civiele rechter van deze rechtbank bevoegd is omdat de vordering in de hoofdzaak niet is gegrond op de pensioenovereenkomst, de pensioenregeling of de uitvoeringsregeling of -overeenkomst als bedoeld in artikel 216 Pw, maar op het Handvest van de EU. Dit geldt temeer voor de vordering voor zover gericht tegen DNB die noch werkgever noch pensioenuitvoerder is.

Indien wordt geoordeeld dat de vordering tegen een of meer gedaagden behoort tot de competentie van de kantonrechter, verzoeken eisers om de zaken tegen alle drie de gedaagden vanwege subjectieve cumulatie in verband met de samenhang te houden aan team handel en aldaar gezamenlijk te behandelen en te beslissen. DNB heeft zich gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank.

Eisers in 1e voegingsinc. en eiser in 2e voegingsinc. verzoeken in de hoofdzaak toegelaten te worden als gevoegde partijen aan de zijde van eisers. PGB c.s. voeren verweer en stellen zich op het standpunt dat eisers in 1e voegingsinc. en eiser in 2e voegingsinc. – voor zover zij al deelnemer zijn (geweest) in de pensioenregeling van Reiswerk – geen belang hebben bij voeging.

Indien een zaak, in behandeling bij een kamer voor andere zaken dan kantonzaken, verder moet worden behandeld en beslist door de kantonrechter, wordt de zaak daartoe op verlangen van één der partijen of ambtshalve verwezen naar de kamer van kantonzaken (art. 71 lid 2 Rv).

Aan de orde is de vraag of de vordering van eisers onder de reikwijdte van artikel 216 Pw valt en daarom door de kantonrechter moet worden behandeld en beslist. Dit artikel bepaalt dat zaken betreffende vorderingen uit hoofde van een pensioenovereenkomst, een uitvoeringsovereenkomst, een uitvoeringsreglement of een pensioenreglement door de kantonrechter worden behandeld en beslist. De zinsnede in artikel 216 Pw 'vorderingen uit hoofde van' wordt naar vaste rechtspraak, veelal met een verwijzing naar de memorie van toelichting behorende bij artikel 216 Pw, ruim uitgelegd. Daarmee vallen niet alleen vorderingen tot nakoming van pensioenovereenkomsten of -reglementen onder het artikel, maar ook bijvoorbeeld een vordering tot vergoeding van schade wegens onrechtmatige daad bestaande uit schending van de overeenkomsten of reglementen, en vorderingen tot terugvordering van onverschuldigd betaalde premie.

Eisers leggen aan hun vordering ten grondslag dat PGB c.s. inbreuk hebben gemaakt op hun pensioenrechten en -aanspraken die voortvloeien uit de desbetreffende pensioenreglementen. Aldus valt de vordering onder het bereik van artikel 216 Pw zoals hiervoor weergegeven. Dat eisers hun vordering hebben gegrond op het EU Handvest – en niet bijvoorbeeld op onrechtmatige daad of een tekortkoming – maakt dat niet anders aangezien de vordering is gericht op bescherming althans het vaststellen van aanspraken en rechten uit een pensioenreglement. Dat geldt niet alleen voor de vordering tegen Reiswerk en PGB, maar ook voor die tegen DNB. Daarbij komt dat in elk geval tussen eisers enerzijds en Reiswerk en PGB anderzijds sprake is van een relatie tussen deelnemer en (gewezen) pensioenuitvoerder.

Eisers hebben ter ondersteuning van hun standpunt nog gewezen op een vonnis van de

rechtbank Den Haag van 30 juni 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:7064) waarin een geding dat betrekking had op een principiële pensioenrechtelijk geschil (volgens eisers op grond van art. 98 in verbinding met art. 15 lid 2 Rv) is verwezen van team kanton naar team civiel. Zij stellen in dat verband dat onderhavig geschil een principiële karakter heeft en om die reden zou moeten worden behandeld door een meervoudige kamer en daarmee door de civiele rechter. Dit kan eisers niet helpen aangezien artikel 98 Rv hier toepassing mist. Het artikel geeft in ieder geval niet aan een andere rechter dan de kantonrechter de bevoegdheid om een zaak die tot de competentie van de kantonrechter behoort aan zich te houden, zelfs in geval van een principiële kwestie die niet geschikt is om te worden behandeld door één rechter, wat daarvan in de onderhavige zaak ook zij.

Wat partijen hebben aangevoerd over de vraag of sprake is van subjectieve cumulatie behoeft geen bespreking nu, zoals hiervoor is overwogen, ook de vordering tegen DNB is gegrond op een gestelde inbreuk op pensioenrechten en -aanspraken.

Op grond van het bovenstaande zal de onderhavige procedure in zijn geheel worden verwezen naar de kantonrechter. Het is aan de kantonrechter om te beslissen op de vorderingen tot voeging van eisers in 1e voegingsinc. en eiser in 2e voegingsinc.

De zaak zal in de stand waarin deze zich bevindt, worden verwezen naar de in de beslissing vermelde rolzitting van de kamer voor kantonzaken van deze rechtbank, met dien verstande dat de kantonrechter eerst zal dienen te beslissen op welke wijze de procedure zal worden voortgezet.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7274

Zaaknummer: 720293

Rechters: J.W. Bockwinkel

Advocaten: H. van Meerten, E.S. de Bock, S.H. Kuiper en P.P.M. van Kippersluis

Wetsartikelen: 15 lid 2 Rv, 71 lid 2 Rv, 93 sub c en d Rv, 98 Rv, 1 Pw, 216 Pw en 17 Handvest EU

RECHTSPRAAK

Wijziging middelloon naar beschikbare premiereregeling: geen pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd, wel rechtsgeldige eenzijdige wijziging.

Na overname van activiteiten door Aon van Meeus heeft Aon de pensioenovereenkomst per 1 januari 2021 gewijzigd van middelloon naar beschikbare premie. Werknemers verzetten zich tegen die wijziging. De kantonrechter oordeelt dat het betoog van Aon dat een pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd was overeengekomen niet slaagt. De instemmingsbevoegdheid van de werknemers is niet overgedragen aan de OR. De kantonrechter oordeelt dat Aon een voldoende financieel en organisatorisch zwaarwichtig belang heeft voor eenzijdige wijziging waarvoor het belang van de werknemers moet wijken. Hij acht van belang dat de OR heeft ingestemd en dat de compensatieregeling na overleg met de ondernemingsraad is aangepast door bij de berekening van het nadeel uit te gaan van tegenvallende economische ontwikkelingen (het zogenoemde ‘slecht weer’-scenario). Dit heeft tot gevolg gehad dat in plaats van vijf uiteindelijk 64 personen in aanmerking zijn gekomen voor compensatie.

Eisers zijn op enig moment in dienst getreden bij Unirobe Meeus Groep B.V. (hierna: UMG) of een rechtsvoorgangster van UMG. UMG heeft toen een pensioenovereenkomst gesloten met eisers. Met ingang van 1 juli 2018 heeft Aon de activiteiten van UMG overgenomen en zijn eisers in dienst gekomen van Aon. In de pensioenovereenkomst tussen partijen heeft dit geen veranderingen gebracht en is Aon in de plaats getreden van UMG. Met ingang van 1 januari 2021 heeft Aon de pensioenovereenkomst met eisers gewijzigd van een middelloonregeling naar een beschikbare premiereregeling (de bestaande pensioenregeling bij Aon). Volgens eisers hebben zij hier nooit mee ingestemd. Zij zijn van mening dat zij hierdoor zijn benadeeld. Een

aantal eisers werkt inmiddels niet meer bij Aon. Aon stelt zich op het standpunt dat de vorderingen van eisers moeten worden afgewezen en legt hieraan het volgende ten grondslag. Per 1 januari 2017 is een pensioenregeling voor bepaalde tijd met eisers overeengekomen, namelijk voor de periode van 1 januari 2017 tot en met 31 december 2020. Voor de periode daarna is met de ondernemingsraad een nieuwe pensioenregeling afgesproken waaraan eisers gebonden zijn. Alle UMG-medewerkers zijn met ingang van 1 januari 2021 toegetreden tot de bestaande pensioenregeling van Aon en voor zover dit voor individuele medewerkers tot nadeel zou leiden, is dit nadeel gecompenseerd conform de afspraken die hierover met de ondernemingsraad zijn gemaakt.

De kantonrechter kan Aon niet volgen in haar standpunt. Het wijzigen van een pensioenovereenkomst van onbepaalde naar bepaalde tijd is een ingrijpende wijziging, met name ook omdat er volgens Aon na afloop van de bepaalde tijd in het geheel geen pensioenovereenkomst tussen Aon en eisers meer bestaat. Van UMG mocht op basis van goed werkgeverschap worden verwacht, ook als juist zou zijn dat (sommige) eisers vanuit hun werk bij UMG vertrouwd waren met het onderwerp van pensioenadvies, dat zij duidelijk aan eisers zou hebben gecommuniceerd dat het niet reageren op de brief ertoe zou leiden dat zij werden geacht akkoord te zijn gegaan met een wijziging van hun pensioenovereenkomst van een overeenkomst voor onbepaalde naar een overeenkomst voor bepaalde tijd. UMG heeft dat echter niet gedaan. In de brief van 1 november 2016 wordt niet expliciet gesproken over het wijzigen van de pensioenovereenkomst in een overeenkomst voor bepaalde tijd. Er staat alleen dat met de ondernemingsraad overeenstemming is bereikt over de voortzetting van de gegarandeerde middelloonregeling voor de aankomende vier jaar. Volgens Aon blijkt uit de passage 'De huidige pensioenregeling en alle afspraken daarover, dus ook die tussen jou en UMG, lopen af op 1 januari 2021.' en dan met name uit de woorden 'dus ook die [afspraken] tussen jou en UMG', dat sprake was van een aanbod voor een middelloon pensioenregeling voor bepaalde tijd, maar de bedoelde woorden kunnen ook zien op de uitvoeringsovereenkomst die afliep. Al met al blijkt uit de brief van 1 november 2016 niet duidelijk dat het hier een – al dan niet te aanvaarden – aanbod betrof voor het aangaan van een pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd. Overigens is de kantonrechter van oordeel dat als UMG met de ondernemingsraad overeenstemming zou hebben bereikt over het wijzigen van de pensioenovereenkomst naar bepaalde tijd, gelet op de betwisting hiervan door eisers, verwacht had mogen worden dat Aon daarvan meer stukken had overgelegd zoals brieven van UMG aan de ondernemingsraad en omgekeerd. Nu niet kan worden gezegd dat UMG aan eisers een pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd heeft aangeboden en dat eisers dit aanbod hebben aanvaard, is van een pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd geen sprake. Dat er geen pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen, betekent ook dat

Aon niet gevolgd wordt in haar standpunt dat de pensioenovereenkomst tussen Aon en eisers per 1 januari 2021 is geëindigd. In beginsel loopt de pensioenovereenkomst van eisers met de middelloonregeling na 1 januari 2021 dus gewoon door.

Volgens Aon hebben eisers door geen bezwaar te maken tegen meergenoemde brief van 1 november 2016 hun instemmingsbevoegdheid afgestaan aan de ondernemingsraad en is de pensioenovereenkomst per 1 januari 2021 gewijzigd in de Aon-pensioenovereenkomst met beschikbare premiereregeling, omdat de ondernemingsraad hiermee (namens eisers) heeft ingestemd. Het overdragen van de instemmingsbevoegdheid aan de ondernemingsraad blijkt volgens Aon uit de zinsnede dat 'te zijner tijd nieuwe afspraken moeten worden gemaakt tussen werkgever en de ondernemingsraad'. Deze enkele zin is echter, zonder nadere onderbouwing, onvoldoende om op basis daarvan de conclusie te kunnen trekken dat eisers er (stilzwijgend) mee hebben ingestemd dat zij niet langer zelf konden beslissen om al dan niet met een wijziging in de pensioenovereenkomst akkoord te gaan en dat eisers gebonden zouden zijn aan de instemming van de ondernemingsraad. Bovendien heeft Aon in haar latere brief van 26 november 2020 eisers de gelegenheid gegeven om bezwaar te maken tegen de Aon-pensioenregeling van 1 januari 2021, wat tegenstrijdig is met de stelling van Aon dat eisers hun instemmingsbevoegdheid aan de ondernemingsraad hebben afgestaan. Aon kan dus niet gevolgd worden in haar stelling dat, doordat de ondernemingsraad heeft ingestemd met de Aon-pensioenregeling per 1 januari 2021, eisers hier ook mee hebben ingestemd en dat om die reden de Aon-pensioenregeling op hen van toepassing is geworden.

Eisers kunnen niet gevolgd worden in hun stelling dat er geen schriftelijke wijzigingsbevoegdheid is overeengekomen. De pensioenovereenkomst vloeit voort uit de arbeidsovereenkomst. In artikel 21 van de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat UMG/Aon zich het recht voorbehoudt om de arbeidsovereenkomst en al hetgeen in het kader daarvan tussen partijen geldt, te wijzigen c.q. aan te vullen.

Aon heeft toegelicht dat UMG de middelloonregeling in 2015-2016 al niet meer kon betalen en daarom over wilde stappen naar een andere regeling. In eerste instantie was dat de CDC-regeling, maar die regeling is niet doorgegaan omdat de overstap naar de CDC-regeling boekhoudkundig te grote consequenties had voor Aegon, de internationaal opererende enig aandeelhouder. UMG is vervolgens met Aegon overeengekomen om de oude middelloonregeling voor vier jaar voort te zetten. Aegon was bereid om de extra kosten hiervan voor een periode van vier jaar voor haar rekening te nemen (tot 1 januari 2021). Daarnaast bestaat bij Aon de wens om voor al haar medewerkers één pensioenregeling te hanteren en heeft Aon Plc. (naar de kantonrechter begrijpt: de moedermaatschappij van Aon) de wens dat alle pensioenregelingen op beschikbare premie gebaseerd zijn. Voorts heeft Aon

erop gewezen dat de ondernemingsraad ermee heeft ingestemd dat per 1 januari 2021 de Aon-regeling op alle UMG-medewerkers, onder wie eisers, van toepassing is.

Gelet op het voorgaande heeft Aon zowel een financieel als een organisatorisch zwaarwegend belang bij het wijzigen van de pensioenregeling. Niet alleen was de middelloonregeling te duur, wat door eisers onvoldoende is weersproken, maar ook bestond bij Aon de begrijpelijke wens om voor al haar medewerkers dezelfde pensioenregeling te laten gelden.

Van belang is voorts dat de ondernemingsraad met de wijziging heeft ingestemd. De ondernemingsraad heeft zich daarbij laten bijstaan door een actuarieel bureau en heeft overleg gehad met oud-UMG-medewerkers die destijds vanuit de ondernemingsraad van UMG bij de overgang naar de Aegon-pensioenregeling betrokken zijn geweest. In het overleg is het verschil tussen de UMG-pensioenregeling en de Aon-pensioenregeling expliciet aan de orde gekomen. De actuaris van de ondernemingsraad heeft de vergelijkingsberekeningen van Aon nagerekend en akkoord bevonden. Ook is de compensatieregeling na overleg met de ondernemingsraad aangepast door bij de berekening van het nadeel uit te gaan van tegenvallende economische ontwikkelingen (het zogenoemde 'slecht weer'-scenario). Dit heeft tot gevolg gehad dat in plaats van vijf uiteindelijk 64 personen in aanmerking zijn gekomen voor compensatie.

Voor zover eisers stellen dat de ondernemingsraad voorwaarden aan de instemming had verbonden, wordt dit verworpen. De ondernemingsraad heeft bij brief van 28 september 2020 zijn instemming verleend 'met inachtneming van' hetgeen hij in zijn brief had opgemerkt. Dat is geen voorwaardelijke instemming, maar moet meer gezien worden als handvatten die de ondernemingsraad aan Aon meegaf. Bovendien blijkt uit de brief voldoende dat de ondernemingsraad instemt met een wijziging van een pensioenregeling en niet, zoals eisers stellen, met de mogelijkheid van het toetreden van voormalig UMG-medewerkers tot de Aon-regeling. Onvoldoende is daarnaast gebleken dat Aon niet aan de handvatten van de ondernemingsraad heeft voldaan. In de berekening van de compensatie is volgens Aon het prijsplafond niet meegenomen, zodat de opmerkingen daarover van de ondernemingsraad niet relevant zijn. Daarnaast hebben eisers allemaal een individuele brief ontvangen van Aon met een individueel overzicht, conform de handvatten van de ondernemingsraad. Dat de individuele berekeningen hier niet bij zitten, is niet doorslaggevend, omdat deze berekeningen niet eenvoudig beschikbaar kunnen worden gesteld volgens Aon, aangezien er sprake is van een zogenoemde stochastische berekening. De uitkomst van de berekeningen is echter wel opgenomen in de individuele brieven en eisers hebben niet betwist dat zij in een individueel gesprek inzicht hadden kunnen krijgen in hoe de berekening werkt en hoe tot de uitkomst is gekomen. Bovendien heeft Aon verklaard dat fouten in individuele berekeningen zullen worden gecorrigeerd.

Het belang van eisers bestaat eruit dat zij hun pensioenvoorziening behouden. Dat is ook het geval na de wijziging, want zij behouden een pensioenregeling. Voor het geval er een benadeling is door de wijziging van de pensioenregeling van middelloon naar beschikbare premie, is Aon met de ondernemingsraad een compensatieregeling overeengekomen voor de werknemers die door de wijziging benadeeld zouden worden. Aon heeft bij de berekening van het nadeel ervoor gekozen om uit te gaan van het 'slecht weer'-scenario (75% van de scenario's is beter dan dit scenario). Hierdoor zijn ook medewerkers die als gevolg van de verwachte economische ontwikkelingen er niet op achteruit zouden gaan, in aanmerking gekomen voor compensatie. Dit alles hebben eisers niet bestreden. Eisers zijn het echter niet eens met de parameters die Aon heeft gebruikt bij de vergelijkingsberekeningen. De kantonrechter is van oordeel dat eisers onvoldoende hebben onderbouwd dat Aon van onjuiste parameters is uitgegaan. Bovendien is het vergelijken van pensioenregelingen niet eenvoudig, omdat de toekomst/het pensioen voorspeld moet worden. Aon heeft voldoende onderbouwd waarom ze voor de door haar gekozen uitgangspunten heeft gekozen en de ondernemingsraad heeft deze bovendien (na het inwinnen van advies bij een actuaris) voldoende bevonden. Gelet hierop kan niet geoordeeld worden dat Aon onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van eisers. Overigens geldt dat, ook als de uitgangspunten van Aon niet helemaal juist zouden zijn, dit waarschijnlijk voor een groot deel wordt opgevangen doordat Aon is uitgegaan van het 'slecht weer'-scenario en niet van de mediaan, dus de verwachte uitkomst.

Al met al is de kantonrechter van oordeel dat Aon een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij wijziging, dat het belang van eisers dat door de wijziging zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Dit betekent dat Aon de pensioenregeling van eisers per 1 januari 2021 eenzijdig mocht wijzigen in een beschikbare premieregeling.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10864

Zaaknummer: 9829225 \ CV EXPL 22-12515

Rechters: P. Joele

Advocaten: R.A. Moonen, P.M. Klinckhamers, J.W. de Bruin en S.E.C. Zandvoort-Faneyte

Wetsartikelen: 19 Pensioenwet, 7:664 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Geen arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd, wel aanmeldingsverplichting pensioenfonds.

Geschil over karakter arbeidsovereenkomst. Werknemer stelt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van een chauffeur. De kantonrechter oordeelt dat niet het geval is. Wel wijst de kantonrechter enkele vorderingen van de werknemer toe. Zo veroordeelt hij de werkgever om de werknemer conform de cao aan te melden bij het pensioenfonds Vervoer en pensioenpremies te betalen. Tevens is de hoogte van het loon te laag vastgesteld en dient de werkgever te betalen conform het juiste uurloon. Hij moet een hogere aanzegvergoeding en transitievergoeding betalen, naast wettelijke verhoging (gematigd tot 10%) en wettelijke rente.

Partijen zijn het erover eens dat zij op 3 januari 2022 een arbeidsovereenkomst met elkaar hebben gesloten. Deze arbeidsovereenkomst is in elk geval mondeling overeengekomen, en partijen hebben daaraan vervolgens uitvoering gegeven. De door QLS op 22 februari 2022 aan [naamo1] gegeven schriftelijke arbeidsovereenkomst is door [naamo1] nooit ondertekend of teruggegeven. Volgens [naamo1] is tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen. Gelet op de gemotiveerde betwisting van QLS rust op [naamo1] de bewijslast van zijn stelling dat tussen partijen mondeling een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is overeengekomen, want hij beroept zich met zijn verzoeken om weer tewerkgesteld te worden en om loondoorbetaling op de rechtsgevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (zie HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6939). [Naamo1] wordt niet gevolgd in zijn stelling dat het overtreden van de informatieverplichtingen van artikel 7:655 BW en van artikel 4 van de cao tot gevolg heeft dat op QLS de bewijslast van de duur van de arbeidsovereenkomst rust. Deze artikelen zijn erop gericht de werknemer te informeren over de wezenlijke kenmerken van de arbeidsovereenkomst, maar verbinden daaraan niet de bewijsrechtelijke consequentie dat, bij gebrek aan dergelijke informatieverstrekking door de werkgever, ervan uitgegaan moet

worden dat er dan sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (zie gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 januari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:179).

De kantonrechter is van oordeel dat [naamo1] zijn stellingen onvoldoende (nader) heeft onderbouwd, gelet op het uitvoerige en gemotiveerde verweer van QLS. Zij overweegt daartoe als volgt. [Naamo1] heeft ter onderbouwing ten eerste gewezen op de vacaturetekst waarin geen contractduur is opgenomen. Dat in de vacaturetekst geen contractduur is opgenomen, leidt echter niet automatisch tot de conclusie dat QLS een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft aangeboden. De contractduur is immers iets wat partijen nog in het sollicitatiegesprek overeen kunnen komen. Dat in de nieuwe vacatures wel een contractduur staat, maakt dit niet anders.

Voorts heeft [naamo1] gewezen op zijn sollicitatiebrief waarin hij heeft geschreven dat hij zocht naar een dienstverband voor 'een aantal jaren' en op het sollicitatiegesprek waarin hij heeft laten doorschemeren dat een dienstverband van 'meerdere jaren' tot de mogelijkheden behoorde. Volgens [naamo1] heeft hij ook aan QLS uitgelegd dat hij minimaal een jaar wilde/moest werken om er weer bovenop te komen na tegenslagen. De kantonrechter is van oordeel dat het meedelen door [naamo1] dat hij meerdere jaren/een langere tijd voor QLS wilde werken, niet bewijst dat hij met QLS daadwerkelijk een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is overeengekomen. Die wens is op zichzelf niet doorslaggevend. Ergens zal uit moeten blijken dat partijen dit met elkaar zijn overeengekomen. [Naamo1] onderbouwt dat echter niet voldoende, gelet op de al genoemde verklaring van [naamo6], de salarisspecificaties met daarin de tekst 'contract: bepaald', en de tekst van de schriftelijke arbeidsovereenkomst die QLS op 22 februari 2022 aan [naamo1] heeft voorgelegd met daarin een contractduur van zeven maanden en ingangsdatum van 3 januari 2022. [Naamo1] kan niet gevolgd worden in zijn stelling dat van de salarisspecificaties niet kan worden uitgegaan, omdat hierin geen einddatum is opgenomen. Dat geen einddatum is opgenomen wijst op zichzelf niet op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zeker gezien de tekst op de specificaties dat het ging om een 'contract: bepaald'. Het feit dat QLS in een later stadium een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft voorgelegd, weerspreekt samen met de verklaring van [naamo6], de salarisspecificaties en de overige omstandigheden (waaronder het Whatsapp-verkeer) het standpunt van [naamo1] dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is overeengekomen.

Dat [naamo1] via een formulier bij indiensttreding en via WhatsApp-berichten later aan [naamo7] zijn beschikbare dagen voor een heel jaar heeft opgegeven onderbouwt evenmin dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou zijn overeengekomen. Hieruit kan eventueel worden afgeleid dat [naamo1] ervan uitging dat hij langer dan zeven maanden bij QLS in dienst was, maar daaruit blijkt nog niet dat hij uitging van een overeenkomst voor

onbepaalde tijd. Ook als het klopt dat er andere werknemers zijn die geen schriftelijke arbeidsovereenkomst hebben, onderbouwt dat nog niet het standpunt van [naamo1] dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou zijn aangegaan. De conclusie is dus dat [naamo1], gelet op de gemotiveerde betwisting van QLS, nader had moeten onderbouwen dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen partijen is overeengekomen. Dat heeft hij onvoldoende gedaan. Gelet hierop zal worden uitgegaan van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde duur van zeven maanden vanaf 3 januari 2022.

Nu er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, is deze na het verstrijken daarvan, van rechtswege, per 3 augustus 2022 geëindigd.

QLS heeft zich niet verweerd tegen het verzoek van [naamo1] om QLS te veroordelen de cao-verplichting na te komen inzake deelname aan het pensioenfonds, aanmelding van het dienstverband en betaling van de pensioenpremies, met ingang van 3 januari 2022 tot aan het einde van het dienstverband. QLS heeft niet gesteld deze meldingen al te hebben gedaan. Gelet op het grote belang dat [naamo1] heeft bij het goed melden bij het pensioenfonds, zal dit deel van het verzoek worden toegewezen.

QLS heeft aan [naamo1] een aanzegvergoeding betaald, omdat zij [naamo1] niet op tijd heeft geïnformeerd over het niet voortzetten van de tijdelijke arbeidsovereenkomst. Ook heeft QLS een transitievergoeding betaald. Volgens [naamo1] had QLS deze vergoedingen moeten betalen conform het cao-loon. QLS heeft dit erkend en geen verweer gevoerd tegen de door [naamo1] verzochte betaling van het restant van de aanzegvergoeding en transitievergoeding, zodat deze zullen worden toegewezen. De hierover gevorderde wettelijke rente zal op grond van de wet en als onvoldoende weersproken worden toegewezen.

[Naamo1] heeft daarnaast verzocht om QLS te veroordelen om de wettelijke verhoging te betalen over het te laat betaalde achterstallige salaris over de periode van 3 januari 2022 tot 1 augustus 2022 en over de eindafrekening van diverse vermelde componenten. QLS heeft deze bedragen pas op 21 oktober 2022 uitbetaald (volgens de salarisspecificatie in totaal € 2.226,45 bruto en € 478,31 netto). De kantonrechter is van oordeel dat [naamo1] op grond van artikel 7:625 BW terecht aanspraak maakt op de wettelijke verhoging, omdat QLS een deel van zijn loon te laat heeft betaald. Er is echter aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen tot 10%, omdat de wettelijke verhoging een prikkel is voor de werkgever om het loon tijdig te betalen, en niet zozeer bedoeld is als schadevergoeding wegens de te late betaling van het loon. Het loon dat [naamo1] nog van QLS tegoed had, betreft het verschil tussen het cao-loon en het door QLS uitbetaalde loon. Het is dus niet zo dat QLS helemaal geen loon heeft uitbetaald aan [naamo1], maar zij heeft te weinig loon uitbetaald. Dit is inmiddels binnen een

redelijke termijn hersteld. In die situatie ziet de kantonrechter aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen tot 10%. Dit betekent dat QLS zal worden veroordeeld om ten titel van wettelijke verhoging de bedragen van € 222,65 bruto en € 47,83 netto aan [naamo1] te betalen. De hierover gevorderde wettelijke rente zal op grond van de wet en als onvoldoende weersproken worden toegewezen. [Naamo1] heeft voorts verzocht om QLS te veroordelen de wettelijke rente aan hem te betalen over het betaalde achterstallige loon met de genoemde componenten. Dit verzoek zal eveneens worden toegewezen, omdat QLS te laat betaald heeft. Tegen de verstrekking van een correcte bruto-nettospecificatie heeft QLS geen verweer gevoerd, zodat dit verzoek zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10861

Zaaknummer: 10121004 HA VERZ 22-81

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: A.M. Schippers en A.J. van der Duijn Schouten

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:625 BW, 7:655 BW, 7:681 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 223 Rv

RECHTSPRAAK

Vrouw heeft recht op pensioenbetaling volgens echtscheidingsconvenant, man toegelaten tot bewijs vordering die verrekend kan worden.

Geschil tussen partijen over verdeling pensioen volgens echtscheidingsconvenant van bedrag op 60-jarige leeftijd, inhoudende toekenning van f 135.000 aan de vrouw met uitsluiting van de WVPS. Volgens het convenant mocht de vrouw blijven wonen in de echtelijke woning met de kinderen. Na 13 jaar heeft zij de woning verkocht. De vrouw vordert nakoming van het convenant. De rechtbank oordeelt dat het beroep van de man op verjaring faalt. Dat is niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Evenmin is er rechtsverwerking. De vordering van de vrouw wordt toegewezen. De man maakt in reconventie aanspraak op betaling van aan hem gecedeerde vorderingen op de vrouw van in totaal € 20.000. Volgens de man heeft de vrouw toegezegd aan iedere zoon een bedrag van € 10.000 te betalen uit de verkoopopbrengst van de woning wegens geleden schade als gevolg van de opzegging van de huur van de woning aan [naamo1] en zijn gezin waardoor [naamo1] is terugverhuisd naar zijn eigen appartement en [naamo3] dit appartement dus moest verlaten. De man heeft ter zitting erkend dat de gestelde vorderingen zijn verjaard. Hij heeft aangevoerd zijn vordering te mogen verrekenen. De rechtbank laat hem toe tot bewijslevering van zijn vordering.

De vrouw en de man zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. Partijen hebben samen twee zonen [naamo1], geboren op [geboortedatum03] (hierna: [naamo2]) en [naamo3], geboren op [geboortedatum04] (hierna: [naamo3]). De man werkte gedurende het huwelijk als

zelfstandig ondernemer en de vrouw heeft sinds de komst van de kinderen niet meer gewerkt. Gedurende het huwelijk heeft de man pensioen opgebouwd in zijn pensioen-bv en in een aantal koopsompolissen. Bij beschikking van 27 augustus 2001 is tussen de vrouw en de man de echtscheiding uitgesproken, die op 2 oktober 2001 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente Eindhoven. Partijen hebben op 6 april 2001 een echtscheidingsconvenant (hierna: het convenant) ondertekend. In het convenant is onder meer afgesproken dat de vrouw in de echtelijke woning blijft wonen en dat de man ervoor zorgdraagt dat de vrouw een pensioen ontvangt op de pensioengerechtigde leeftijd van 60 jaar groot f 135.000 waarbij de WVPS is uitgesloten. Na de echtscheiding bleef de vrouw met de kinderen in de woning wonen. Na enige tijd vertrok de vrouw uit de woning om samen te wonen met haar nieuwe partner. Een van de zonen verbleef op dat moment nog in de woning en bleef, tegen betaling van huur, hierna in de woning wonen. Man verbleef op dat moment met zijn vrouw [naam04] en kinderen in een door hen aangekocht appartement. Op enig moment hebben [naam 01] en [naam 03] besloten om van woning te ruilen, omdat de woning meer ruimte bood voor [naam01] en zijn gezin. Er zijn toen werkzaamheden aan de woning verricht om de woning ten behoeve van [naam01] en zijn gezin aan te passen. In 2014 heeft de vrouw de woning verkocht. De raadsman van de vrouw heeft de man per brief van 21 januari 2021 verzocht om uiterlijk 1 maart 2021 een bedrag van € 61.260,33 (het equivalent van f 135.000) aan de vrouw te betalen.

De vrouw vordert in conventie nakoming van het convenant. De rechtbank overweegt op dit punt als volgt. Het gaat hier niet om een vordering tot verdeling, zoals de vrouw stelt, maar om een vordering tot betaling uit hoofde van een overeenkomst waarbij onder meer de huwelijksgoederengemeenschap is verdeeld. Artikel 3:307 BW is op die vordering van toepassing. De man beroept zich op verjaring ingevolge artikel 3:307 BW. Als de vordering van de vrouw opeisbaar is geworden toen de man 60 werd, is de vordering ingevolge dat artikel verjaard. Als de vordering opeisbaar is geworden toen de vrouw 60 werd, is de vordering niet verjaard. De verjaring wordt door de vrouw betwist. Uit de tekst van het convenant ('de pensioengerechtigde leeftijd van 60 jaar') blijkt niet of is bedoeld dat de vordering van de vrouw opeisbaar zou worden op de 60-jarige leeftijd van de man of op de 60-jarige leeftijd van de vrouw. De man moet dus met feiten onderbouwen dat, zoals hij stelt, in het convenant, met 'de pensioengerechtigde leeftijd van 60 jaar' zijn 60-jarige leeftijd is bedoeld, en niet die van de vrouw. In zijn conclusie van antwoord in conventie voert de man aan dat dit zo is omdat zijn pensioen in zou gaan op zijn 60-jarige leeftijd. Ter zitting heeft de man echter verklaard dat hij niet weet welke leeftijd in de pensioenovereenkomst met zijn pensioen-bv staat, dat hij niet weet waarom er in het convenant naar de pensioengerechtigde leeftijd van 60 jaar verwezen wordt, dat hij nog geen pensioen uit zijn pensioen-bv ontvangt en dat ook zijn

koopsompolissen nog niet tot uitkering zijn gekomen, ondanks het feit dat hij de 60-jarige leeftijd gepasseerd is. De man heeft dus geen enkel feit aangevoerd dat steun geeft aan zijn stelling dat in het convenant zijn 60-jarige leeftijd is bedoeld en dat de vordering van de vrouw dus opeisbaar is geworden toen hij 60 werd. Het beroep op verjaring faalt daarom.

De stelling dat de vrouw is overbedeeld ingevolge het convenant is door de vrouw betwist en niet nader onderbouwd door de man, zodat de rechtbank hieraan voorbijgaat. Bovendien heeft de man door middel van de finale kwijting in het convenant afstand gedaan van een vordering wegens overbedeling. Een eventuele overbedeling kan dus niet aan de vrouw worden tegengeworpen.

Ook de stelling dat de vrouw heeft geprofiteerd van werkzaamheden die de man samen met [naamo1] aan de woning heeft verricht, is door de vrouw betwist en niet nader onderbouwd door de man. De man heeft niets aangevoerd waaruit blijkt dat de woning door zijn werkzaamheden meer waard is geworden. Bovendien valt niet in te zien waarom de verplichting van de man tot betaling van € 61.260,33 uit hoofde van het convenant zou moeten vervallen vanwege een gestelde tegenvordering van de man.

Dat de vrouw de woning in 2014 heeft verkocht is naar het oordeel van de rechtbank niet onredelijk. Op het moment van de verkoop van de woning (13 jaar na de echtscheiding), waren de zonen 29 en 31 jaar oud. Niet is gebleken dat partijen (in het convenant of op enige andere wijze) hebben afgesproken dat de vrouw de kinderen op die leeftijd onderdak moest blijven bieden en dat zij dus de woning niet mocht verkopen. De vrouw heeft bovendien toegelicht dat vanaf 2014 de overwaarde van de woning in box 3 belast zou worden, waardoor het aanhouden van de woning voor haar vanaf dat moment nadeliger werd.

Uit het voorgaande volgt dat de door de man aangevoerde feiten en omstandigheden, noch afzonderlijk, noch in hun onderlinge samenhang bezien, met zich brengen dat de vrouw naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen aanspraak kan maken op nakoming van de verplichting van de man uit hoofde van het convenant. Dit geldt naar het oordeel van de rechtbank temeer nu die verplichting betrekking heeft op de pensioenvoorziening van de vrouw. Het beroep op rechtsverwerking van de man faalt eveneens.

De man vordert in reconventie op grond van ongerechtvaardigde verrijking, dan wel onverschuldigde betaling, een bedrag van € 20.000 van de vrouw voor de meerwaarde van de woning ten gevolge van werkzaamheden van de man. De vrouw betwist dat de man dergelijke investeringen heeft gedaan en betwist dat sprake is van een meerwaarde van de woning tot een bedrag van € 20.000. De man heeft de vordering onvoldoende met feiten onderbouwd

zodat deze, zonder dat aan bewijslevering wordt toegekomen (voor zover een ter zake doend bewijsaanbod is gedaan), zal worden afgewezen.

De man maakt in reconventie aanspraak op betaling van aan hem gecedeerde vorderingen van [naam01] en [naam03] op de vrouw van in totaal € 20.000. Volgens de man heeft de vrouw toegezegd aan iedere zoon een bedrag van € 10.000 te betalen uit de verkoopopbrengst van de woning wegens geleden schade als gevolg van de opzegging van de huur van de woning aan [naam01] en zijn gezin, waardoor [naam01] is terugverhuisd naar zijn eigen appartement en [naam03] dit appartement dus moest verlaten. De man heeft ter zitting erkend dat de gestelde vorderingen zijn verjaard. De primaire vordering van de man, tot veroordeling van de vrouw tot betaling, is derhalve niet toewijsbaar. De man vordert subsidiair een verklaring voor recht dat hij bevoegd is tot verrekening van de gestelde vorderingen met de vordering van de vrouw. Verjaring staat aan een beroep op verrekening niet in de weg (art. 6:131 lid 1 BW). Indien van het bestaan van de vorderingen blijkt, en deze opeisbaar zijn, is de man dus bevoegd tot verrekening van die vorderingen met de vordering van de vrouw. De man heeft, in het licht van de gemotiveerde betwisting door de vrouw, zijn stelling voldoende met feiten onderbouwd om tot het bewijs van de vorderingen te worden toegelaten. De man zal daarom, overeenkomstig zijn aanbod, worden opgedragen bewijs te leveren van het bestaan en de opeisbaarheid van de aan hem gecedeerde vorderingen van [naam01] en [naam03]. De rechtbank merkt – wellicht ten overvloede – op dat zowel de man als [naam01] en [naam03] als partijgetuigen in de zin van artikel 164 Rv hebben te gelden. Verklaringen van de man en van [naam01] en [naam03] kunnen dus geen bewijs in het voordeel van de man opleveren, tenzij deze verklaringen strekken ter aanvulling van onvolledig bewijs. Zodanig onvolledig bewijs is, nu de vrouw de ontvangst van de brief van 18 maart 2014 betwist, nog niet geleverd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11242

Zaaknummer: C/10/637097 / HA ZA 22-347

Rechters: W.A.M. Schellekens

Advocaten: M.F.J. Martens en G.A.H. Wiekamp

Wetsartikelen: 3:307 BW, 3:178 lid 1 BW, 6:248 lid 2 BW, 6:131 lid 1 BW en 164 Rv

RECHTSPRAAK

Geen kennelijk onbehoorlijk bestuur: geen bestuurdersaansprakelijkheid jegens bedrijfstakpensioenfonds Rijn- en Binnenvaart.

Op 1 november 2017 zijn Contango en Mome door het bedrijfstakpensioenfonds Rijn- en Binnenvaart (BPRB) hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de betaling van de achterstallige pensioenpremienota's over de jaren 2013 t/m 2015 (totaal € 149.841,88). Rode draad in deze zaak is de vraag of geïntimeerde sub 1 c.s. in de periode waarin zij bestuurders waren van Argos Logistics (Contango was bestuurder en geïntimeerde sub 1 via Contango indirect bestuurder) redelijkerwijs hadden behoren te weten dat er sprake was van achterstallige premies en maatregelen hadden moeten treffen om ervoor te zorgen dat Argos Logistics alsnog op juiste wijze aan haar premieplicht kon voldoen. Het hof is, met de kantonrechter, van oordeel dat op geïntimeerde sub 1 c.s. in de gegeven omstandigheden geen dermate verstrekkende onderzoeksplicht rustte als BPRB voorstaat. Die onderzoeksplicht komt erop neer dat geïntimeerde sub 1 c.s. zich er voorafgaand aan de dividenduitkering persoonlijk van hadden moeten vergewissen dat de vóór hun bestuursperiode aan BPRB verstrekte loongegevens juist en volledig waren verstrekt, ook al was dit uitbesteed aan een extern, professioneel bureau en waren er geen indicaties dat er onjuiste opgaven waren gedaan en herziene premienota's te verwachten waren. Het onbetaald gebleven zijn van de herziene premienota's is niet te wijten aan kennelijk onbehoorlijk bestuur van geïntimeerde sub 1 c.s. (waarvoor als criterium geldt dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld).

Derhalve kan evenmin worden geoordeeld dat hun handelen onrechtmatig is geweest. Van het onbetaald gebleven zijn van de herziene premienota's kan hun niet persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt.

Het moederbedrijf Argos Bunkering B.V. (later gewijzigd in Frisol Bunkering B.V. en daarna in Delta Bunkering B.V.) en het dochterbedrijf Argos Logistics B.V. (hierna: Argos Logistics) maakten beide deel uit van een groep, met als groepshoofd Argos Group Holding B.V. (later gewijzigd in VARO Energy Netherlands B.V.) De groep was onderdeel van de Reggeborgh Groep. Begin 2015 heeft de Reggeborgh Groep besloten om Argos Logistics te liquideren. Ter voorbereiding daarvan is op 31 augustus 2015 een financiële analyse gemaakt. Op 15 september 2015 hebben Contango en Mome Holding B.V. (hierna: Mome) met de gezamenlijke vennootschap Fris Holding B.V. (indirect) aandelen gekocht in, onder andere, Argos Logistics. Op dezelfde datum zijn Contango en Mome ook aangetreden als bestuurders van Argos Logistics. Geïntimeerde sub 1 is bestuurder van Contango en X is bestuurder van Mome.

Argos Logistics was een exploitatie- en verhuurmaatschappij van schepen voor de binnenvaart. Argos Logistics had werknemers in dienst. Argos Logistics viel onder de verplicht gestelde pensioenregeling van het bedrijfstakpensioenfonds Rijn- en binnenvaart (BPRB). Op 22 september 2015 heeft de aandeelhouder van Argos Logistics een besluit tot dividenduitkering van € 1.000.000 genomen. Dit bedrag is op 30 september 2015 verrekend met de rekening-courantschuld van Frisol Bunkering B.V. aan Argos Logistics. Eind 2015 waren de meeste activiteiten van Argos Logistics beëindigd. Alleen de arbeidsovereenkomsten van de personeelsleden moesten nog worden beëindigd. Dat is in 2016 gebeurd. Op 6 oktober 2016 heeft Argos Logistics een 'verklaring geen personeel' bij BPRB ingediend. Daarbij is meegedeeld dat de vennootschap vooralsnog leeg blijft bestaan en dat de bankrekeningen zijn gesloten. Op 21 oktober 2016 heeft BPRB aan Argos Logistics geschreven dat de pensioenconsultaten eind 2015 bij een looncontrole verschillen tussen de pensioengevende salarissen in de pensioenadministratie en de salarisadministratie heeft geconstateerd en verzocht om gegevens over het jaar 2013, 2014 en 2015 opnieuw aan te leveren. Bij brief van 26 oktober 2016 heeft BPRB de ontvangst van de 'verklaring geen personeel' aan Argos Logistics bevestigd. Daarbij is onder meer meegedeeld dat Argos Logistics aangesloten blijft bij BPRB totdat de onderneming is uitgeschreven bij de Kamer van Koophandel. Op 2 december 2016 zijn namens Argos Logistics de door BPRB bij brief van 21 oktober 2016 opgevraagde gegevens verstrekt. Op 19 december 2016 is het informele besluit genomen tot ontbinding van Argos Logistics per 20 december 2016. Er heeft een turboliquidatie plaatsgevonden. Op 23 december

2016 is Argos Logistics uitgeschreven bij de Kamer van Koophandel, omdat geen bekende baten meer aanwezig zijn met ingang van 22 december 2016. Bij brief van 24 december 2016 heeft pensioenuitvoerder Syntrus Achmea namens BPRB een herziene pensioenpremiënota over 2015 (€ 6.909,72) naar (het voormalig adres van) Argos Logistics verstuurd. Bij brieven van 17 februari 2017 heeft de nieuwe pensioenuitvoerder, AZL, namens BPRB herziene pensioenpremiënota's over 2013 (€ 58.453,25), 2014 (€ 58.677,36) en 2015 (€ 29.869,20) naar (het voormalig adres van) Argos Logistics verstuurd. Bij brief van 19 mei 2017 heeft AZL namens BPRB een betalingsherinnering verstuurd naar (het voormalig adres van) Argos Logistics voor vier pensioenpremiënota's (totaal € 149.841,88). Bij e-mail van 14 juli 2017 heeft AZL aan geïntimeerde sub 1 bevestigd dat de aansluiting van Argos Logistics bij BPRB is beëindigd. Op 1 november 2017 zijn Contango en Mome hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de betaling van de achterstallige pensioenpremiënota's over de jaren 2013 t/m 2015 (totaal € 149.841,88). Namens Contango en Mome is bij brief van 9 november 2017 onder meer de aansprakelijkheid betwist, uitgelegd waarom zij niet tot het melden van betalingsonmacht verplicht waren en is, voor zover noodzakelijk, een melding van betalingsonmacht gedaan namens het ontbonden Argos Logistics. Bij brieven van 20 februari 2019 zijn Contango en Mome hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de schade van BPRB (totaal € 197.096,35 inclusief wettelijke rente t/m 20 februari 2019 en buitengerechtelijke incassokosten). De brieven met gelijke inhoud zijn ook naar geïntimeerde sub 1 en X in persoon verstuurd. Op 1 mei 2019 heeft BPRB dwangbevelen uitgevaardigd voor in totaal € 178.988,08. Dit bedrag is de som van € 149.841,88 aan openstaande pensioenpremië over de jaren 2013 t/m 2016, € 6.566,53 aan wettelijke rente t/m 1 mei 2019, € 22.476,28 aan buitengerechtelijke incassokosten en € 103,39 aan exploitkosten. De dwangbevelen zijn aan geïntimeerde sub 1 c.s. betekend op 3 mei 2019. BPRB betoogt, kort gezegd, dat er drie gronden zijn die ertoe leiden dat geïntimeerde sub 1 c.s. persoonlijk aansprakelijk zijn voor de premies, te weten: (1) verzuimd tijdig melding van betalingsonmacht te doen; (2) weten of behoren te weten dat Argos Logistics niet meer in staat zou zijn aan haar verplichtingen te voldoen na het uitkeren van dividend (kennelijk onbehoorlijk bestuur); (3) na het besluit tot ontbinding door middel van een turboliquidatie niet meer tot voldoening van een schuld aan een aan hen gelieerde onderneming mogen overgaan (selectieve betaling).

Rode draad in deze zaak is de vraag of geïntimeerde sub 1 c.s. in de periode waarin zij bestuurders waren van Argos Logistics (Contango was bestuurder en geïntimeerde sub 1 via Contango indirect bestuurder) redelijkerwijs hadden behoren te weten dat er sprake was van achterstallige premies en maatregelen hadden moeten treffen om ervoor te zorgen dat Argos Logistics alsnog op juiste wijze aan haar premieplicht kon voldoen.

Het hof is, met de kantonrechter, van oordeel dat op geïntimeerde sub 1 c.s. in de gegeven omstandigheden geen dermate verstrekkende onderzoeksplicht rustte als BPRB voorstaat. Die onderzoeksplicht komt erop neer dat geïntimeerde sub 1 c.s. zich er voorafgaand aan de dividenduitkering persoonlijk van hadden moeten vergewissen dat de vóór hun bestuursperiode aan BPRB verstrekte loongegevens juist en volledig waren verstrekt, ook al was dit uitbesteed aan een extern, professioneel bureau en waren er geen indicaties dat er onjuiste opgaven waren gedaan en herziene premienota's te verwachten waren. In het kader van de uitkeringstest van artikel 2:216 lid 2 BW dienden de bestuurders te beoordelen of de vennootschap na de uitkering zou kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Geïntimeerde sub 1 c.s. hebben toegelicht dat reeds bij aanvang van hun bestuurderschap was besloten dat Argos Logistics zou worden geliquideerd, dat zij voorafgaand aan de overname van de aandelen kennis hebben genomen van de bevindingen van KPMG waarin van dat scenario werd uitgegaan en dat zij met het oog op de dividenduitkering een financiële analyse en planning hebben gemaakt gebaseerd op alle financiële stukken van de onderneming. Dit is op zichzelf niet door BPRB betwist. Dat geïntimeerde sub 1 c.s. in de gegeven omstandigheden niet ook nog zelf zijn nagegaan of de loonadministratie klopte, is niet onredelijk of onbegrijpelijk. Het onbetaald gebleven zijn van de herziene premienota's is niet te wijten aan kennelijk onbehoorlijk bestuur van geïntimeerde sub 1 c.s. (waarvoor als criterium geldt dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld). Derhalve kan evenmin worden geoordeeld dat hun handelen onrechtmatig is geweest. Van het onbetaald gebleven zijn van de herziene premienota's kan hun niet persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt.

Voldoende aannemelijk geworden is dat niet aan geïntimeerde sub 1 c.s. te wijten is dat niet aan de mededelingsplicht is voldaan; wat zij verschoonbaar niet wisten, konden zij immers ook niet namens Argos Logistics melden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3534

Zaaknummer: 200.298.837/01

Rechters: M.M.M. Tillema, J.M. van den Berg en A.C. Metzelaar

Advocaten: A.C. van der Bent en R.C.M. Andriessen

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf 2000, 2 lid 1 Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000, 3.1 lid 2 Uitvoeringsreglement en 2:216 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Geen recht op bijzonder partnerpensioen vanaf bereiken pensioendatum: risicodekking.

Bij tussenarrest van 8 maart 2022 zijn eerst Aegon, dan appellant en vervolgens geïntimeerde 2 in de gelegenheid gesteld om te reageren (a) op het voorlopig oordeel van het hof over de uitleg van artikel 15.3 van Pensioenreglement B en (b) op de door appellant gekozen pensioendatum. Het bijzonder partnerpensioen waarop deze bepaling ziet, heeft alleen betrekking op de risicoverzekering voor een partnerpensioen die geldt tot aan de gekozen pensioendatum. Appellant heeft de gekozen pensioendatum inmiddels bereikt. Dit betekent dat geïntimeerde 2 aan de haar door Aegon toegekende aanspraak op bijzonder partnerpensioen geen rechten kan ontlenen. Voor zover er op enig moment vóór of na 1 januari 1998 een afsplitsing van pensioenkapitaal heeft plaatsgevonden is dat niet terecht. In dat geval dient dit door Aegon ongedaan te worden gemaakt. Zonder een zodanige afsplitsing is niet aannemelijk dat appellant door de onjuiste voorlichting door Aegon aan geïntimeerde 2 pensioenschade heeft geleden.

Bij tussenarrest van 8 maart 2022 zijn eerst Aegon, dan appellant en vervolgens geïntimeerde 2 in de gelegenheid gesteld om te reageren (a) op het voorlopig oordeel van het hof over de uitleg van artikel 15.3 van Pensioenreglement B en (b) op de door appellant gekozen pensioendatum. Het hof ziet in wat Aegon en geïntimeerde 2 aanvoeren onvoldoende reden om de voorlopige uitleg van artikel 15.3 van Pensioenreglement B te verlaten. De uitleg die Aegon, en daarmee geïntimeerde 2, voorstaat heeft zij niet met overtuigende argumenten onderbouwd. Het argument dat geïntimeerde 2 door de voorlopige uitleg door het hof van artikel 15.3 geen aanspraak meer zou kunnen maken op bijzonder partnerpensioen, is geen reden om artikel 15.3 anders uit te leggen. De stelling dat geïntimeerde 2 op grond van artikel

15.3 als gewezen partner een definitieve aanspraak zou hebben gekregen op bijzonder partnerpensioen, waar appellant niet meer over gaat, miskent dat het bijzonder partnerpensioen waarop deze bepaling ziet alleen betrekking heeft op de risicoverzekering voor een partnerpensioen die geldt tot aan de gekozen pensioendatum. Inhoudelijke argumenten waarom deze voorlopige uitleg van het hof niet juist zou zijn, zijn niet aangevoerd. Het hof blijft daarom bij zijn oordeel dat de eventuele aanspraak van geïntimeerde 2 op bijzonder partnerpensioen zoals geregeld in artikel 15.3 van Pensioenreglement B slechts betrekking heeft op de periode tot de gekozen pensioendatum van appellant.

Het hof begrijpt wat appellant in zijn akte van 3 mei 2022 onder 3 aanvoert zo dat hij de gekozen pensioendatum inmiddels heeft bereikt. Dit is door Aegon en geïntimeerde 2 onvoldoende gemotiveerd weersproken. Dit betekent dat geïntimeerde 2 aan de haar door Aegon toegekende aanspraak op bijzonder partnerpensioen geen rechten kan ontlenen. Die aanspraak op bijzonder partnerpensioen leidde immers slechts tot uitkering indien en voor zover het risico zich verwezenlijkte dat appellant vóór de door hem gekozen pensioendatum kwam te overlijden.

Uit het voorgaande, in samenhang met het tussenarrest van 8 maart 2022, volgt dat geïntimeerde 2 over de periode tot 1 januari 1998 geen aanspraak had op een bijzonder partnerpensioen. Of zij over de periode daarna, tot de beëindiging van haar relatie met appellant per 1 december 2001, op grond van artikel 15.3 van Pensioenreglement B aanspraak had op een bijzonder partnerpensioen kan in het midden blijven. Deze eventuele aanspraak op een bijzonder partnerpensioen was immers als gezegd gebaseerd op een risicoverzekering die verviel op het moment dat appellant de pensioengerechtigde leeftijd bereikte. Dus ook na 1 januari 1998 was er geen reden voor Aegon om voor dit bijzonder partnerpensioen ten behoeve van geïntimeerde 2 en ten laste van appellant – en daarmee ook ten nadele van zijn huidige partner – pensioenkapitaal af te splitsen.

Voor zover er op enig moment vóór of na 1 januari 1998 een zodanige afsplitsing heeft plaatsgevonden is dat niet terecht. In dat geval dient dit door Aegon ongedaan te worden gemaakt. Zonder een zodanige afsplitsing is niet aannemelijk dat appellant door de onjuiste voorlichting door Aegon aan geïntimeerde 2 pensioenschade heeft geleden.

Het bestreden vonnis zal worden vernietigd. De gevorderde verklaring voor recht, die ziet op het ten onrechte toekennen van een bijzonder partnerpensioen aan geïntimeerde 2, is toewijsbaar, voor zover deze toekenning onvoorwaardelijk was in die zin dat het voor appellant – en indirect voor zijn huidige partner – opgebouwde pensioenkapitaal daardoor is

verminderd. Het hof leidt uit de proceshouding van Aegon – die op dit punt bepaald niet ondubbelzinnig is – af dat dit laatste – ten onrechte – wel is gebeurd. De primair gevorderde veroordeling van Aegon om de beslissing tot afsplitsing van het bijzonder partnerpensioen ‘terug te draaien’ (r.o. 5 van het tussenarrest van 8 maart 2022) is eveneens toewijsbaar, met dezelfde beperking als die voor de verklaring voor recht geldt.

Daarbij wordt voor de duidelijkheid bepaald dat deze verklaring voor recht en veroordeling geen afbreuk doen aan de mogelijke rechten die geïntimeerde 2 jegens Aegon heeft op grond van de wijze waarop Aegon in haar richting heeft gecommuniceerd, zoals zij stelt. In dit geding hoeft het hof over deze mogelijke rechten van geïntimeerde 2 jegens Aegon niet te oordelen. Processueel debat daarover heeft ook niet plaatsgevonden. Het hof zal de door appellant gevorderde dwangsom toewijzen op de wijze zoals bepaald in het dictum.

Appellant heeft verder nog een bedrag van € 5.318,09 gevorderd ter zake van kosten van juridische bijstand. Het gaat volgens appellant om schade die hij heeft geleden als gevolg van de onrechtmatige handelwijze van Aegon. Deze vordering zal worden afgewezen. De door appellant gemaakte kosten voor zijn advocaat vallen onder de regeling voor de vergoeding van proceskosten. Appellant heeft geen bijzondere omstandigheden aangevoerd die meebrengen dat daarvan moet worden afgeweken. Het enkele feit dat Aegon ten onrechte een bijzonder partnerpensioen heeft afgesplitst ten behoeve van geïntimeerde 2, is hiervoor onvoldoende. Bij deze uitkomst past dat Aegon wordt veroordeeld in de proceskosten van appellant in beide instanties. Geïntimeerde 2 zal worden veroordeeld in de proceskosten van appellant die zijn veroorzaakt door haar tussenkomst/voeging. Het hof zal deze kosten toewijzen voor zover deze zien op de kosten van de exploitatie waarmee geïntimeerde 2 in eerste aanleg in het geding is geroepen en in hoger beroep is gedagvaard, maar verder op nihil stellen omdat de tussenkomst/voeging niet tot een relevant ander debat heeft geleid als dat tussen appellant en Aegon.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2349

Zaaknummer: 200.266.769/01

Rechters: R.S. van Coevorden, J.M.T. van der Hoeven-Oud en A. van Marwijk Kooy

Advocaten: C.P.R.M. Dekker, C.A.M. Ronhaar en C.C.J. Aarts

Wetsartikelen: 15.3 Pensioenreglement B

RECHTSPRAAK

Ex-militair verliest deel pensioenopbouw wachtgeldregeling bij herindiensttreding.

Deze zaak gaat over de vraag of een ex-militair die op basis van de voor hem geldende wachtgeldregeling voor militairen voor 50% pensioen blijft opbouwen, deze pensioenopbouw (gedeeltelijk) verliest als hij opnieuw in dienst treedt bij de overheid. Volgens de ex-militair volgt uit het toepasselijke ABP Pensioenreglement dat dat niet het geval is, terwijl de Staat de tegenovergestelde mening is toegedaan. Verder is de ex-militair van mening dat als de lezing van de Staat juist zou zijn, er sprake is van ongelijke behandeling ten opzichte van militairen die met vervroegd pensioen zijn gegaan. Het hof acht het onaannemelijk dat door de sociale partners is beoogd in het kader van het tweede lid van artikel 17.1.6 ABP Pensioenreglement een onderscheid te maken tussen deelnemers met een deeltijddienstverhouding en deelnemers met een voltijddienstverhouding. Immers, zonder nadere toelichting waarom een dergelijk onderscheid in dit geval gerechtvaardigd is, zou zeer waarschijnlijk sprake zijn van een verboden onderscheid tussen voltijders en deeltijders. De conclusie is dat het hof van oordeel is dat artikel 17.1.6 lid 2 ook moet worden toegepast op voltijders, zoals verweerder. Het beroep op schending van het gelijkheidsbeginsel faalt. Bij militairen met een UGM-uitkering is het uitgangspunt dat zij geen nieuwe functie (met pensioenopbouw) zullen gaan vervullen, terwijl het uitgangspunt bij militairen met een wachtgeldregeling is dat dit wel het geval is.

Dit alles betekent dat (ook) in het kader van de pensioenopbouw na wederindiensttreding sprake is van twee objectief te onderscheiden

groepen. Het hof acht het dan ook gerechtvaardigd dat de Staat in het kader van de uitvoeringspraktijk van artikel 17.1.6 ABP Pensioenreglement onderscheid heeft gemaakt tussen beide groepen. Dit onderscheid is overigens inmiddels ook geformaliseerd in het ABP Pensioenreglement van 2020.

Verweerder, geboren op [geboortedatum], is met ingang van 26 augustus 1985 aangesteld als beroepsmilitair bij het ministerie van Defensie voor 38 uur per week. Per 1 september 2007 is hem eervol ontslag verleend. Bij beschikking van 21 september 2007 is op grond van de Militaire wachtgeldregeling 1961 per 1 september 2007 aan verweerder een wachtgelduitkering toegekend. De aanspraak op wachtgeld loopt door tot 6 mei 2024. De Staat heeft WWplus B.V. (appellante onder 2) belast met de betaling van deze uitkering. Op grond van het toepasselijke pensioenreglement bouwde verweerder pensioen op over 50% van zijn wachtgelduitkering. Partijen zijn het erover eens dat de voor verweerder relevante regels zijn te vinden in hoofdstuk 17 (Pensioenreglement Militairen) van het ABP-Pensioenreglement 2018.

Op 1 januari 2016 is verweerder aangesteld bij het ministerie van Economische Zaken voor 30 uur per week. WWplus B.V. heeft vervolgens zijn wachtgelduitkering en zijn pensioenopbouw naar beneden aangepast, waarbij voor de pensioenopbouw bij Defensie de deelfactor is vastgesteld op 8/38. Op 1 januari 2020 is verweerder 20 uur per week gaan werken. Dit heeft opnieuw geleid tot een aanpassing van de pensioenopbouw bij Defensie; bij Defensie wordt door verweerder nu pensioen opgebouwd op basis van een deeltijdfactor 16/36. Verweerder heeft in deze procedure gevorderd dat de Staat – op straffe van een dwangsom – wordt veroordeeld om ten behoeve van de pensioenopbouw van verweerder vanaf 1 januari 2016 pensioenpremies af te dragen ‘ter grootte van 50% uit hoofde van de toepasselijke Wachtgeldregeling militairen 1961’. De kantonrechter heeft – na verzet tegen het verstekvonnis – geoordeeld dat de Staat in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld door in het kader van artikel 17.1.6 lid 2 ABP Pensioenreglement militairen met een wachtgelduitkering anders te behandelen dan militairen met een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen (UGM).

In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter overwogen dat artikel 17.1.6 lid 2 APB Pensioenreglement ook op voltijders van toepassing is, dat het gebruikelijk is om bij een voltijddeverband de deeltijdfactor 1 toe te kennen en dat de uitleg die verweerder aan artikel 17.1.6 lid 2 geeft, tot het onaannemelijke rechtsgevolg zou leiden dat een militair die voltijds

heeft gewerkt niet wordt gekort wanneer hij in dienst treedt bij een andere ABP-werkgever, maar een militair die deeltijd heeft gewerkt wel.

Artikel 17.1.5 lid 1 van het ABP Pensioenreglement bepaalt dat een ‘deeltijddienstverhouding’ in het kader van hoofdstuk 17 van het ABP Pensioenreglement een dienstverhouding is waarop buitengewoon verlof is verleend. Het hof leidt uit de stellingen van verweerder af dat – ook hij – van mening is dat artikel 17.1.5 ziet op alle deeltijddienstverhoudingen. Het hof leidt dit bijvoorbeeld af uit de antwoordakte van verweerder van 13 januari 2021 waarin hij ter onderbouwing van zijn betoog teruggrijpt op de Wet privatisering ABP, welke wet (volgens hem) een deeltijddienstbetrekking omschrijft als een betrekking die minder uren omvat dan gebruikelijk is voor de gelijksoortige volledige betrekking. Volgens verweerder geldt dit ook voor het ABP Pensioenreglement.

Anders dan verweerder aanvoert, is het hof van oordeel dat er geen zodanige samenhang tussen artikel 17.1.5 en artikel 17.1.6 van het ABP Pensioenreglement bestaat dat daaruit volgt dat artikel 17.1.16 lid 2 uitsluitend van toepassing is op deeltijddienstverhoudingen. Dit volgt in ieder geval niet uit de tekst van de desbetreffende bepalingen. In dat verband is van belang dat het begrip ‘deeltijddienstverhouding’ wel voorkomt in het eerste lid van artikel 17.1.6, maar niet in het tweede lid. Uit de bewoordingen van de opschriften (kopjes) bij de desbetreffende bepalingen – ‘Deeltijddienstverhouding en deeltijdfactor’ bij artikel 17.1.5 en ‘Deeltijdfactor bij ontslaguitkering of werkloosheidsuitkering’ bij artikel 17.1.6 – volgt evenmin dat artikel 17.1.16 lid 2 alleen van toepassing is op deeltijddienstverhoudingen.

In het eerste lid van artikel 17.1.6 wordt het begrip ‘deeltijdfactor’ voor een deelnemer met een ontslaguitkering uit een deeltijddienstverhouding gedefinieerd. Deze deeltijdfactor is een breuk waarvan de teller gelijk is aan het feitelijk ontvangen inkomen vóór het ontslag en de noemer gelijk is aan het inkomen dat de deelnemer bij volledige dienstverhouding zou hebben ontvangen. Anders dan verweerder lijkt te veronderstellen, betekent dit nog niet dat het tweede lid van artikel 17.1.6 – waar, zoals gezegd, wel de term ‘deeltijdfactor’ wordt genoemd, maar niet de term ‘deeltijddienstverhouding’ – uitsluitend ziet op deeltijders. Daarbij is mede van belang dat, anders dan bij deeltijders, de deeltijdfactor bij voltijders doorgaans wordt aangeduid met ‘1’. Het is dan ook niet noodzakelijk een afzonderlijke bepaling te wijden aan hoe de deeltijdfactor bij voltijders moet worden berekend. In artikel 17.1.6 lid 2 ABP Pensioenreglement wordt vastgesteld wat er gebeurt als een deelnemer met een ontslaguitkering een nieuwe dienstbetrekking aanvaardt bij een andere ABP-werkgever. In dat geval wordt zijn deeltijdfactor verminderd. De vermindering is gelijk aan de deeltijdfactor voor de andere dienstverhouding. Ervan uitgaande dat de deeltijdfactor bij voltijders ‘1’ is, kan deze

bepaling zonder problemen worden toegepast op voltijders. Het hof acht het onaannemelijk dat door de sociale partners is beoogd in het kader van het tweede lid een onderscheid te maken tussen deelnemers met een deeltijddienstverhouding en deelnemers met een voltijddienstverhouding. Immers, zonder nadere toelichting waarom een dergelijk onderscheid in dit geval gerechtvaardigd is, zou zeer waarschijnlijk sprake zijn van een verboden onderscheid tussen voltijders en deeltijders. De conclusie is dat het hof van oordeel is dat artikel 17.1.6 lid 2 ook moet worden toegepast op voltijders, zoals verweerder. De grieven 1 en 2 in het incidentele appel zijn dus ongegrond.

De kantonrechter heeft geoordeeld dat het in strijd is met het gelijkheidsbeginsel dat er in het kader van artikel 17.1.6 lid 2 ABP Pensioenreglement in de uitvoeringspraktijk onderscheid wordt gemaakt tussen militairen met een wachtgelduitkering (zoals verweerder) en militairen met een UGM-uitkering. De kantonrechter heeft overwogen dat beide groepen militairen op grond van artikel 17.1.2 ABP Pensioenreglement een ontslaguitkering ontvangen, zodat het hier gaat om (wettelijk) gelijke gevallen, die gelijk moeten worden behandeld. Op verweerder moet ingevolge HvJ EU 7 maart 2017, ECLI:EU:C:2017:198, de gunstigste regeling worden toegepast, aldus de kantonrechter.

De Staat heeft aangevoerd dat er goede redenen waren om in de uitvoeringspraktijk onderscheid te maken tussen militairen met een ontslaguitkering en militairen met een UGM-uitkering en dat er geen sprake is van gelijke gevallen. Het hof volgt de Staat daarin, zoals hieronder zal worden toegelicht.

De omstandigheid dat in hoofdstuk 17 van het ABP Pensioenreglement geen onderscheid is gemaakt tussen beide groepen militairen, zou erop kunnen wijzen dat dit een bewuste keuze van de sociale partners is geweest en dat de afwijkende uitvoeringspraktijk waarin wel onderscheid wordt gemaakt, 'dus' niet gerechtvaardigd is. Die gedachtegang gaat hier echter niet op. Ook als moet worden aangenomen dat er destijds een (min of meer) bewuste keuze is gemaakt om de twee groepen militairen ter zake van de pensioenopbouw bij wederindiensttreding gelijk te behandelen, betekent dat nog niet dat het feitelijk gaat om gelijke gevallen en/of dat er geen objectieve en gerechtvaardigde gronden kunnen zijn om de militairen met wachtgeld en de UGM-militairen in de uitvoeringspraktijk verschillend te behandelen.

Zoals de Staat heeft aangevoerd, gaat het om twee groepen militairen die in diverse opzichten verschillend worden behandeld. Dit volgt al uit het feit dat de UGM-uitkering is gebaseerd op een andere wettelijke regeling (de UGM) dan het wachtgeld voor militairen (het Besluit

militaire wachtgeldregeling). De beide groepen militairen worden dus arbeidsrechtelijk geenszins gelijk behandeld. Gesteld noch gebleken is dat deze ongelijke behandeling in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel. Niettemin is het denkbaar dat de groepen specifiek in het kader van de pensioenopbouw na wederindiensttreding wél zodanig gelijke kenmerken bezitten, dat moet worden aangenomen dat voor de toepassing van hoofdstuk 17 van het ABP Pensioenreglement sprake is van gelijke gevallen.

Naar het oordeel van het hof is dat echter niet het geval. Bij militairen met een UGM-uitkering gaat het om militairen die op grond van hun leeftijd eervol ontslag hebben gekregen. Voor deze militairen geldt dat zij in principe hun loopbaan hebben afgesloten en – omdat zij de pensioengerechtigde leeftijd nog niet hebben bereikt – aanspraak kunnen maken op een UGM-uitkering ter (financiële) overbrugging tot het pensioen. Van deze militairen wordt niet verwacht dat zij nog op zoek gaan naar ander werk. Dat ligt anders bij militairen met een wachtgelduitkering. Deze uitkering is vergelijkbaar met een werkloosheidsuitkering en van deze militairen wordt verwacht dat zij op zoek gaan naar een nieuwe baan. Gewezen militairen kunnen weliswaar gedurende relatief lange tijd een wachtgelduitkering ontvangen – zoals ook het geval was bij verweerder – maar dat is lang niet altijd het geval. De wachtgelduitkering is dus beperkt in tijd, loopt veelal niet door tot de pensioengerechtigde leeftijd en stopt in beginsel zodra de oud-militair een nieuwe baan heeft gevonden. Kortom, bij militairen met een UGM-uitkering is het uitgangspunt dat zij geen nieuwe functie (met pensioenopbouw) zullen gaan vervullen, terwijl het uitgangspunt bij militairen met een wachtgeldregeling is dat dit wel het geval is.

Dit alles betekent dat (ook) in het kader van de pensioenopbouw na wederindiensttreding sprake is van twee objectief te onderscheiden groepen. Het hof acht het dan ook gerechtvaardigd dat de Staat in het kader van de uitvoeringspraktijk van artikel 17.1.6 ABP Pensioenreglement onderscheid heeft gemaakt tussen beide groepen. Dit onderscheid is overigens inmiddels ook geformaliseerd in het ABP Pensioenreglement van 2020.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2396

Zaaknummer: 200.295.700/01

Rechters: C.A. Joustra, H.J. van Kooten en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: G.J. Knotter en C.M.I. Huijts

Wetsartikelen: 35 Pw, 3:14 BW, 6:238 lid 2 BW, 17.1.6 lid 2 ABP Pensioenreglement en 17.1.5 lid 1 ABP Pensioenreglement

RECHTSPRAAK

Uitleg overrentedeling bij verzekeraar, vordering schadevergoeding verjaard.

Het gaat in deze procedure om de vraag welke rechten Oude Reimer B.V. en haar werknemers kunnen ontlenen aan de collectieve pensioenverzekering die Oude Reimer B.V. vanaf 1996 bij Centraal Beheer, de rechtsvoorgangster van Achmea, heeft afgesloten. Het hof heeft in het laatste tussenarrest een groot aantal beslissingen gegeven over de primaire vorderingen die Oude Reimer c.s. heeft ingesteld en partijen de gelegenheid gegeven zich uit te laten over hun belangen bij de vorderingen (inclusief die in het incidenteel hoger beroep) na die beslissingen. Het hof heeft in het tussenarrest van 14 september 2021 de door Oude Reimer c.s. bepleite uitleg van de overrentedelingsregeling verworpen. Het hof heeft in het tussenarrest ten aanzien van de subsidiaire vordering tot schadevergoeding beslist dat Achmea haar informatieplicht heeft geschonden en partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de aannemelijkheid en hoogte van de daardoor door Oude Reimer c.s. geleden schade. Het hof zal ten aanzien van enkele door Oude Reimer c.s. opgeworpen punten het tussenarrest aanvullen en verbeteren (onder I). Dit leidt er echter niet toe dat het hof terugkomt op eerder genomen beslissingen. Het hof beslist dat de vorderingen van Oude Reimer c.s. worden afgewezen. Het hof oordeelt onder meer dat de grondslagen voor vernietiging en schadevergoeding zijn verjaard.

Het hof heeft in het tussenarrest van 14 september 2021 de door Oude Reimer c.s. bepleite uitleg van de overrentedelingsregeling verworpen. Overwogen is dat niet is komen vast te staan dat Oude Reimer B.V. te kennen heeft gegeven dat het ontvangen van het werkelijke

beleggingsrendement over alle beleggingen van Achmea voor haar essentieel was en evenmin dat Achmea mondeling en schriftelijk heeft toegezegd dat na het tiende jaar de overrente berekend zou worden over het werkelijk beleggingsrendement dat Achmea maakte over alle beleggingen. Bij die beoordeling heeft het hof betekenis toegekend aan het feit dat er uit de aard belangrijke verschillen zijn tussen een pensioenvoorziening bij een bedrijfstakpensioenfonds en die bij een verzekeraar en de omstandigheid dat een verzekeraar zoals Achmea, en destijds Centraal Beheer, een commerciële onderneming met winstoogmerk is, die behalve pensioenverzekeringen ook andere producten aanbiedt.

Tegenover de gemotiveerde betwisting van Achmea heeft Oude Reimer c.s. onvoldoende gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat Centraal Beheer een onderneming zonder winstoogmerk was. Ook als de aard van Centraal Beheer als pensioenverzekeraar tegenover Bpf als pensioenfonds wordt weggedacht, kunnen de door Oude Reimer c.s. aangedragen feiten en omstandigheden niet de door haar bepleite uitleg van het begrip portefeuillerendement rechtvaardigen. In de gegeven omstandigheden mocht Oude Reimer B.V. redelijkerwijs niet verwachten dat voor de vaststelling van het portefeuillerendement ook het rendement van Centraal Beheer in aanmerking zou worden genomen van producten buiten de portefeuille waarvan de verzekering van Oude Reimer B.V. deel uitmaakte. Het lag in dit verband ten minste op de weg van Oude Reimer c.s. om voldoende onderbouwd aan te voeren dat het door Achmea gekozen alternatief (naar het hof begriipt door Achmea de Algemene portefeuille genoemd, waarbij voor het soort beleggingen de vasttrentende waarden uitgangspunt kunnen zijn en voor het soort rendement het direct rendement) niet vergelijkbaar is met de verzekeringsportefeuille waarvan de verzekering van Oude Reimer B.V. bij aanvang van de overeenkomst deel uitmaakte. Oude Reimer c.s. heeft geen concrete feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit volgt dat en op grond waarvan kan worden aangenomen dat de portefeuille die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen hadden in de jaren waarop de overeenkomst ziet een gunstiger rendement zouden hebben gekend. Een uitleg op dit punt ligt temeer voor de hand omdat vaststaat dat Oude Reimer B.V. bij de overgang naar Centraal Beheer een verzekering verwachtte die zo veel mogelijk aansloot bij de pensioenvoorziening bij Bpf en Achmea heeft aangevoerd dat de door haar behaalde resultaten (en de gerealiseerde indexering) gunstiger zijn dan die zouden zijn behaald als Oude Reimer B.V. bij Bpf was gebleven of naar Avéro was gegaan. Dit laatste heeft Oude Reimer c.s. onvoldoende gemotiveerd bestreden. Uit wat hiervoor is overwogen blijkt dat dit verweer tegen de stellingen van Oude Reimer c.s. slaagt. Bij gebrek aan een daarop gerichte reconventionele vordering van Achmea (die niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld) ligt in dit hoger beroep echter niet ter beoordeling voor hoe ver haar vaststellingsbevoegdheid reikt en of kan worden vastgesteld dat het door Achmea gekozen

alternatief voor het rendement van de oorspronkelijke portefeuille in de concrete omstandigheden van dit specifieke geval redelijk is geweest.

Het hof is in het tussenarrest van 14 september 2021 onder 2.14 tot het oordeel gekomen dat, gelet op de uitleg van de regeling van overrentedeling en van de passage over de indexering, Achmea in beginsel bevoegd is om het portefeuillerendement lager vast te stellen dan het gemiddelde U-rendement van de afgelopen tien jaar).

Voor zover Oude Reimer B.V. de overeenkomst is aangegaan onder invloed van een verkeerde voorstelling van zaken (met betrekking tot het feit dat het portefeuillerendement lager kon worden vastgesteld dan het gemiddeld U-rendement en dat de overrentedelingsregeling gewijzigd zou kunnen worden) moet zij in ieder geval van het bestaan van de bevoegdheden op de hoogte zijn geraakt toen Achmea tot die lagere vaststelling overging, respectievelijk van haar wijzigingsbevoegdheid gebruikmaakte. Van de vaststellingsbevoegdheid moet zij op de hoogte zijn geweest na de vaststelling van de overrente over de jaren 2002-2004. Tot de dagvaarding zijn meer dan drie jaar verstreken, zodat Oude Reimer c.s. geen beroep op dwaling meer kan doen en evenmin de algemene voorwaarden waarin de bevoegdheden zijn opgenomen op grond van artikel 6:233 sub a BW, althans 6:237 en 6:238 BW kan vernietigen met een beroep op het onredelijk bezwarend karakter ervan. Voor het verstrijken van deze termijn heeft Oude Reimer c.s. de verjaring niet gestuit. De conclusie luidt dat de vernietigingsvorderingen zijn verjaard. Gelet op dit oordeel behoeft aan een inhoudelijke behandeling daarvan niet te worden toegekomen. Ten overvloede oordeelt het hof hierna dat ook als de vernietigingsbevoegdheden niet zouden zijn verjaard, het beroep daarop van zowel Oude Reimer B.V. als Ten Berge niet kan slagen.

In het incidenteel hoger beroep maakt Achmea bezwaar tegen de beslissing van de rechtbank dat de overrentedelingsregeling niet rechtsgeldig is gewijzigd per 1 januari 2004. Het incidenteel hoger beroep slaagt niet. Dat beroep richt zich uitsluitend tegen de vaststelling dat Oude Reimer B.V. de brief van oktober 2003 over de wijziging van de regeling van overrentedeling niet heeft ontvangen. Die vaststelling berust volgens Achmea op een misverstand. Het hof laat in het midden of de bewuste brief Oude Reimer B.V. heeft bereikt. De rechtbank heeft namelijk onder r.o. 5.49 vastgesteld dat Achmea zich er niet met succes op kan beroepen dat de regeling van overrentedeling zoals die gold bij het beëindigen van UO96 na 1 januari 2002 is gewijzigd, omdat toen UO02 gold en voor Oude Reimer c.s. niet duidelijk was dat de brief (als al ontvangen) op UO96 van toepassing was, waardoor de geldende regeling van overrentedeling nog onverkort van toepassing bleef. Dat oordeel is door Achmea niet voldoende op inhoudelijke gronden bestreden. Dit betekent dat Achmea in het licht van

het onbestreden oordeel van de rechtbank zoals hiervoor weergegeven onvoldoende heeft toegelicht waarom de brief daarin wijziging kon brengen.

Voor zover Oude Reimer c.s. een overeengekomen indexeringsgarantie of onvoorwaardelijke indexering aan haar stellingen ten grondslag legt, heeft zij dat slechts uitgewerkt voor wat betreft UO96. Gelet op hetgeen het hof ten aanzien van UO96 in het tussenarrest over de uitleg van artikel 8 lid 3 heeft overwogen wordt Oude Reimer niet gevolgd in dat standpunt.

Tussen het daadwerkelijk bekend worden met de schade (2.57) en het uitbrengen van de dagvaarding is meer dan vijf jaar verstreken. De schadevergoedingsvordering is dus verjaard. Voor zover Oude Reimer de schadevergoedingsvordering al – voldoende onderbouwd – mede op de UO02 heeft gebaseerd, geldt voor de bekendheid met het feit dat de overrente onvoldoende kon zijn voor indexering hetzelfde als ten aanzien van de UO96: ook in verband met de verjaring van die vordering moet in ieder geval van bekendheid bij Oude Reimer met de schade vanaf 2007 worden uitgegaan. De wijze waarop Oude Reimer c.s. haar vorderingen heeft ingericht is in strijd met de goede procesorde. Zij heeft in haar vorderingen in hoger beroep ook vorderingen opgenomen die de rechtbank al heeft toegewezen, maar daar op sommige punten een vermeerdering van haar eis aan toegevoegd, zonder dat te expliciteren. Omdat de bezwaren van Oude Reimer c.s. tegen het vonnis van de rechtbank niet worden gehonoreerd, worden de daarop gebaseerde vorderingen afgewezen. Het hof zal het hele vonnis bekrachtigen en de vorderingen van Oude Reimer c.s. afwijzen, waarbij geldt dat die afwijzing niet ziet op de vorderingen die door Oude Reimer c.s. zijn herhaald uit de eerste aanleg. Die vorderingen waren door de rechtbank al toegewezen en daartegen heeft geen van partijen voldoende duidelijk grieven gericht. Die veroordelingen blijven dus gewoon in stand en hoeven niet in hoger beroep opnieuw uitgesproken te worden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10858

Zaaknummer: 200.183.273

Rechters: A.E.F. Hillen, Beekhoven van den Boezem, M.B. M.B. Beekhoven van den Boezem en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: F.C.M. Schoonderwoerd en D. Horeman

Wetsartikelen: 6:238 lid 2 BW, 6:233 sub a BW, 6:237 BW en 6:238 BW

RECHTSPRAAK

Verzekeraar mag hoogte arbeidsongeschiktheidspensioen verlagen maar niet met terugwerkende kracht.

Geschil over de hoogte van het arbeidsongeschiktheidspensioen. Het arbeidsongeschiktheidspercentage bleek in werkelijkheid lager dan ASR had berekend. Het hof oordeelt dat de pensioenverzekeraar de uitkering mag verlagen. Volledige terugvordering van de uitkering is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Appellante is deelnemer aan een door ASR uitgevoerde pensioenregeling. Onderdeel van die regeling is een arbeidsongeschiktheidspensioen en een WAO-aanvullingspensioen (hierna samen: het arbeidsongeschiktheidspensioen). Appellante ontvangt vanaf 2001 een uitkering ingevolge het arbeidsongeschiktheidspensioen van ASR. ASR meent dat zij aan appellante een te hoge pensioenuitkering heeft uitbetaald, omdat die is gebaseerd op een te hoog arbeidsongeschiktheidspercentage. Zij heeft vanaf 1 september 2018 een lager bedrag aan appellante uitgekeerd. ASR maakt aanspraak op terugbetaling van een deel van het door haar te veel betaalde bedrag.

Appellante keert zich in deze procedure tegen de verlaging van haar pensioenuitkering en de terugvordering van het volgens ASR onverschuldigd betaalde bedrag. Zij vordert dat ASR pensioenuitkeringen aan haar blijft uitbetalen ter hoogte van het vóór 1 september 2018 geldende bedrag. Subsidiair vordert zij een verklaring voor recht dat ASR de onverschuldigd betaalde uitkering niet mag terugvorderen. De kantonrechter heeft haar vorderingen grotendeels afgewezen en bepaald dat ASR een bedrag van € 23.067,79 mag terugvorderen. Het hof wijst de vordering tot betaling van de pensioenuitkering op basis van het voor 1 september 2018 geldende bedrag af en de subsidiaire vordering over terugbetaling van de onverschuldigde uitkering gedeeltelijk toe.

Appellante meent dat ASR niet heeft aangetoond dat zij een te hoge pensioenuitkering heeft ontvangen. Zij stelt dat de uitkering die zij vanaf 1 januari 2007 rechtstreeks van ASR ontving gebaseerd was op het per 23 januari 2007 gewijzigde lagere arbeidsongeschiktheidspercentage

van 65-80%.

ASR heeft voldoende onderbouwd gesteld dat de vanaf 1 januari 2007 betaalde pensioenuitkering is gebaseerd op een percentage van 80-100% en dat dus bij die berekening van de hoogte van de uitkering geen rekening is gehouden met het per 23 januari 2007 gewijzigde lagere percentage. ASR heeft een e-mail van 17 juni 2019 overgelegd waarin zij een berekening heeft gemaakt van de tot en vanaf 1 januari 2006 betaalde uitkering. De uitkering vanaf 1 januari 2006 was op jaarbasis ongeveer € 400 hoger dan voorheen. Dat verschil kan niet veroorzaakt zijn door het gewijzigde percentage arbeidsongeschiktheid (waarmee een verlaging van de uitkering van 27,5% gemoeid was). Als basis voor de berekening van de uitkering vermeldt de brief een jaarsalaris in 2001 van € 72.603,02. Dat bedrag volgt uit de administratie van ASR en is opgegeven door de voormalig werkgever AKD. Die opgave heeft ASR niet meer terug kunnen vinden.

Appellante betwist de juistheid van dat bedrag. Zij voert aan dat zij een langdurig conflict had met haar werkgever over haar arbeidsvoorwaarden, waaronder de hoogte van haar salaris. AKD had jarenlang te weinig en wisselende bedragen aan salaris aan haar uitgekeerd. Uiteindelijk is er na veel procedures een algehele regeling getroffen, waarvan onderdeel was dat ASR de arbeidsongeschiktheidspensioenuitkering rechtstreeks aan haar ging uitbetalen. Die regeling hield in dat appellante gedurende een bepaalde periode een bepaald bedrag zou ontvangen, dat was samengesteld uit de WAO-uitkering, de pensioenuitkering en een aanvulling door AKD. Voor haar was slechts de hoogte van het totaal door haar ontvangen bedrag van belang. Door dit alles had zij geen idee van de hoogte van het salaris dat als basis van haar arbeidsongeschiktheidsuitkering diende, aldus appellante.

Deze betwisting is onvoldoende. Appellante heeft om te beginnen geen bedrag genoemd dat dan volgens haar wél het juiste jaarsalaris vormt. De omstandigheden die zij noemt over het conflict met AKD liggen in haar risicosfeer en deze kunnen ASR niet worden tegengeworpen. Ook als wordt uitgegaan van de juistheid van appellantes stelling dat zij en haar toenmalig advocaat niet meer over stukken uit die tijd beschikken, had het op haar weg gelegen om haar betwisting te onderbouwen door aannemelijk te maken welk jaarsalaris volgens haar wel het juiste is. Appellante heeft op de zitting gezegd dat zij voor 2007 heel wisselende bedragen van AKD ontving, maar welke dat dan waren heeft zij niet onderbouwd. Dat had zij kunnen doen door bijvoorbeeld bankoverzichten of belastingaangiftes uit die periode over te leggen. Appellante heeft bovendien vanaf in elk geval 2009 een jaarlijks pensioenoverzicht van ASR ontvangen, waarop ook een basissalaris voor de pensioenberekening staat. Daarop heeft ze dus kunnen zien van welk salaris ASR uitging en als dat volgens haar onjuist was had zij eerder aan de bel moeten trekken. Omdat haar betwisting onvoldoende (onderbouwd) is, komt het hof aan een bewijsaanbod niet toe.

Het hof oordeelt dus dat appellante de stelling van ASR dat de uitbetaalde uitkering vanaf 1 januari 2007 was gebaseerd op 85-100% arbeidsongeschiktheid onvoldoende heeft betwist. Het hof gaat daar bij de verdere beoordeling van uit. Tussen partijen staat vast dat appellante vanaf 23 januari 2007 65-80% arbeidsongeschikt was. Dat betekent dat zij een te hoge pensioenuitkering heeft ontvangen en dat ASR in zoverre onverschuldigd heeft betaald. Op grond van de polisvoorwaarden had de latere wijziging van het arbeidsongeschiktheidspercentage in 2010 geen invloed meer op de hoogte van de uitkering, omdat het dienstverband toen al was geëindigd.

De vordering uit onverschuldigde betaling verjaart door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag waarop ASR zowel met het bestaan van de vordering als met de persoon van de ontvanger bekend is geworden. Volgens ASR was dat in 2018 en op 21 september 2018 heeft zij aanspraak gemaakt op terugbetaling van de uitkering. Zij heeft haar vordering beperkt tot de periode van vijf jaar voorafgaand aan 1 september 2018. Ook als appellante gevolgd wordt in haar (door ASR betwiste) stelling dat ASR al op 12 oktober 2013 van het gewijzigde arbeidsongeschiktheidspercentage op de hoogte was, was de termijn van vijf jaar op 21 september 2018 nog niet verstreken. Ook het beroep op de klachtplicht slaagt niet. ASR erkent dat zij vanaf 15 maart 2014 de fout had kunnen ontdekken, maar dat deze fout pas in 2018 daadwerkelijk aan het licht is gekomen. Naar het oordeel van het hof heeft ASR met de brief van 21 september 2018 binnen bekwame tijd bij appellante geprotesteerd. Gelet op de grote aantallen verzekerden kan het ASR niet worden tegengeworpen dat zij niet eerder na 15 maart 2014 de gegevens van appellante had gecontroleerd.

Volgens appellante mag ASR haar pensioenuitkering niet aanpassen, omdat zij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de jarenlang betaalde (hogere) uitkering de juiste was. Zij baseert zich op de brief van 1 december 2006, waarin ASR haar een uitkering van € 2.750,16 heeft toegezegd met ingang van 1 januari 2007. Die uitkering is haar gedurende 11,5 jaar uitgekeerd en appellante ging ervan uit, en mocht daar ook van uitgaan, dat deze was gebaseerd op het arbeidsongeschiktheidspercentage zoals dat per 23 januari 2007 gold.

Het hof neemt tot uitgangspunt dat het pensioenreglement van [naam1] primair bepalend is voor de omvang van de pensioenaanspraken van de deelnemer. Appellante ontleent haar pensioenaanspraken als deelnemer rechtstreeks aan dit pensioenreglement. Dit betekent dat het pensioenreglement de basis vormt voor de bepaling van de (hoogte van de) pensioenuitkering van appellante. De omstandigheid dat ASR geen bedrijfstakpensioenfonds is maar een verzekeraar rechtvaardigt, anders dan appellante stelt, geen afwijking van dat uitgangspunt. Dit brengt ook mee dat als er een fout wordt gemaakt bij de toekenning van een pensioenuitkering deze in beginsel hersteld mag worden.

Het hof neemt tot uitgangspunt dat het hier gaat om een uitkering ingevolge een arbeidsongeschiktheidspensioen. Die is naar haar aard bedoeld om in het levensonderhoud van appellante te voorzien. Appellante heeft door de verlaging van haar uitkering per 1 september 2018 te maken met een forse inkomensachteruitgang. Zij is al meer dan 20 jaar ernstig ziek. Haar ziekte is ook van dien aard dat zij geen mogelijkheden heeft om andere inkomensbronnen aan te boren en zij is dus voor haar levensonderhoud afhankelijk van haar WAO-uitkering en de pensioenuitkering. Zij is vanaf 2010 weer volledig arbeidsongeschikt en daarin zal geen verandering meer komen. Het hof heeft hiervoor geoordeeld dat appellante in 2006/2007 beter had moeten onderzoeken hoe het precies zat met de hoogte van haar uitkering. Dat betekent nog niet dat zij, zoals ASR suggereert, expres haar lagere arbeidsongeschiktheidspercentage heeft verzwegen. Appellante stelt dat de uitkering die zij heeft ontvangen is opgesoupeerd en dat zij, zeker gezien de verlaagde uitkering, geen enkele financiële armslag meer heeft. Dit alles heeft ASR onvoldoende betwist. In deze omstandigheden oordeelt het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat ASR nog meer terugvordert dan hetgeen zij tot dusver op basis van het vonnis van de kantonrechter heeft gedaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10861

Zaaknummer: 200.283.755

Rechters: A.E.F. Hillen, J. van de Merwe en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: 6:89 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever valt onder werkingssfeer Bpf, aansluiting met terugwerkende kracht deels verjaard, executie dwangbevel verboden wegens gebreken.

Dit geschil gaat over de vraag of werkgever onder de werkingssfeer van Bpf Houtverwerkende industrie valt. Het hof oordeelt dat de werkgever onder de werkingssfeer valt. De werkgever wordt aangesloten met terugwerkende kracht. Er is geen sprake van een overeenkomst dat geen premie hoefde te worden bepaald. De vordering van het pensioenfonds is deels verjaard. Het pensioenfonds was ermee bekend dat de onderneming mogelijk verplicht moest deelnemen. Het hof verbiedt de executie van het dwangbevel wegens daarin voorkomende gebreken.

Meilink is een onderneming die zich in hoofdzaak toelegt op het (internationaal) transporteren van goederen (machines, machineonderdelen en andere kapitaalgoederen) voor haar klanten en het in dat kader industrieel verpakken van die goederen. Het transport zelf wordt niet altijd door haarzelf verzorgd. In 2016 heeft zij bericht van BHJ ontvangen dat op basis van de gegevens van de onderneming zoals opgenomen in het Handelsregister bij de Kamer van Koophandel mogelijk sprake is van een verplichte deelname aan de door BHJ uitgevoerde pensioenregeling. Voor de vaststelling van de aard van de bedrijfsactiviteiten in relatie tot de mogelijk verplichte inschrijving, heeft op 4 mei 2017 een bezoek plaatsgevonden van Syntrus Achmea, uitgemond in een rapport van 5 mei 2017. Op basis daarvan heeft BHJ zich op het standpunt gesteld dat sprake is van verplichte deelname en heeft zij op 27 december 2016 Meilink aangesloten. In dat bericht is abusievelijk 1 januari 2010 als datum van verplichte aansluiting genoemd. BHJ heeft zich daarna steeds op het standpunt gesteld dat dit 1 januari 2007 moet zijn. Daarna is tussen partijen een lange (en vruchteloze) discussie gevoerd over deze verplichte aansluiting en over de door Meilink aan te leveren gegevens dan wel een (eventuele) vrijwaring voor eventuele pensioenaanspraken van werknemers over de verstreken jaren. Dit heeft ertoe geleid dat BHJ op 16 maart 2020 een dwangbevel heeft

uitgevaardigd waarbij de (achterstallige) premie tot en met 2019 is geschat en verhoogd met rente en kosten. Op grond van het dwangbevel heeft BHJ aanspraak gemaakt op een bedrag van € 3.112.054,75 vermeerderd met daarna te verschijnen rente. Dit dwangbevel is op 18 maart 2020 aan Meilink betekend. Daartegen is Meilink bij de kantonrechter in verzet gekomen. De inzet van de procedure is, kort gezegd, dat Meilink van dat dwangbevel af wil. Zij heeft daartoe in de kern aangevoerd dat zij niet onder het verplichtstellingsbesluit van BHJ valt; bezwaren heeft tegen de aansluiting vanaf 1 januari 2007; vindt dat de vordering van BHJ (deels) is verjaard en dat zij de berekening van het verschuldigde in het dwangbevel onjuist vindt. In hoger beroep heeft Meilink daarnaast gesteld dat sprake zou zijn van een in 2009 tot stand gekomen overeenkomst tussen BHJ en Meilink die inhield dat Meilink 'tot nader order' geen premies zou hoeven te betalen. De bezwaren van Meilink zijn door de kantonrechter verworpen en het dwangbevel is in stand gebleven.

Het eerste punt dat partijen verdeeld houdt, is de betekenis van het woord 'en' in de zinsnede 'Ondernemingen waarin het bedrijf wordt uitgeoefend van de vervaardiging, assemblage, import en groothandel van...' (categorie A), respectievelijk 'Ondernemingen waarin het bedrijf wordt uitgeoefend van de vervaardiging, het herstellen, assemblage, import en groothandel van...' (categorie B1). In de lezing van Meilink gaat het in beide zinsneden om een cumulatieve opsomming, waarbij Meilink die zo mocht begrijpen dat alleen ondernemingen onder het besluit vallen die zich bezighouden met alle in die zinsnede genoemde bedrijfsactiviteiten en niet slechts met één of enkele daarvan. Zij wijst daarbij op de tekst van het besluit dat gold vanaf 1995 tot de wijziging in 2012, toen in plaats van het woord 'en' vermeld stond: 'en/of'. Zij noemt dit een bewuste keuze. Deze uitleg, die door BHJ is bestreden, kan niet voor juist worden gehouden. Tegen de achtergrond van de hierboven verkort weergegeven uitlegnorm voor bepalingen zoals deze, zou de opvatting van Meilink ertoe leiden dat na de wijziging van 2012 er vrijwel geen bedrijf meer onder de strekking van het besluit valt, terwijl niet gebleken is dat eerder aangesloten bedrijven door de nieuwe tekst zich niet langer gebonden achtten. Een uitleg zoals die door Meilink wordt voorgestaan, leidt tot zulke onaannemelijke rechtsgevolgen dat die interpretatie niet voor juist kan worden gehouden. Het hof begrijpt het betoog van Meilink zo, dat zij zich op het standpunt stelt dat zij gezien de aard van haar bedrijfsactiviteiten geen onderneming is die tot doel heeft het uitoefenen van een bedrijf van een van de genoemde activiteiten. Zij houdt zich immers slechts bezig met het industrieel verpakken van machines en exclusieve goederen ten behoeve van haar hoofdactiviteit, te weten het (internationaal) transport. In zoverre is dit dienstig aan een ander bedrijfsdoel. Verder voert zij aan dat, zo al sprake is van een van de genoemde activiteiten, die zo gering is in het licht van de totale bedrijfsactiviteiten dat dit eigenlijk bij de rest in het niet valt. Ook deze verweren slagen niet. Allereerst is in het besluit geen hoofdzakelijkheids criterium

opgenomen. Aan een weging van de mate waarin Meilink voldoet aan de in het besluit omschreven activiteiten komt het hof dan ook niet toe. Als het hof vervolgens kijkt naar de werkwijze in het bedrijf van Meilink kan moeilijk worden volgehouden dat zij géén activiteiten verricht die onder het besluit vallen. Uit de beschrijving van de activiteiten van Meilink blijkt immers dat zij houten bodems en pallets maakt. Dat die niet zelfstandig aan derden worden verhandeld is niet relevant. Evenmin doet het ertoe dat die pallets en bodems vervolgens door Meilink zelf worden verwerkt voor het verpakken van machines en andere goederen. Dat staat aan de werking van het besluit niet in de weg. Meilink heeft verder nog gewezen op categorie D, waar voor het maken van, onder andere, bakken een uitzondering is opgenomen namelijk 'niet dienende voor verpakking'. Voor zover al zou kunnen worden vastgesteld dat Meilink bakken maakt in de zin zoals bedoeld in deze categorie D, dan nog laat dit onverlet dat zij zich ook bezighoudt met emballage en pallets. Dat die ook dienen voor verpakking zou zo kunnen zijn, maar de uitzondering in categorie D is niet opgenomen in categorie B1. De daar genoemde verpakkingsuitzondering geldt slechts voor zover Meilink zou vallen onder de cao voor het Kartonnage- en Flexibele Verpakkingbedrijf. Meilink heeft niet aangevoerd dat zij hieronder valt. Dit bezwaar van Meilink gaat dan ook niet op.

De door Meilink gestelde afspraak kan dan ook niet worden gebaseerd op de door Meilink in het geding gebrachte correspondentie. [Naam3] heeft kennelijk wel een toezegging gedaan om bij de uitvoerder Interpolis te bewerkstelligen dat de aanvraag 'on hold' gezet wordt, maar dat is iets anders dan de door Meilink gestelde afspraak dat Meilink, in afwachting van de herstructurering, in het geheel geen premies hoefde te betalen. Dat er aan Meilink nog iets anders zou zijn toegezegd dan de toezegging om contact op te nemen met mevrouw [naam4] om een en ander uit te leggen, met het oogmerk om de aansluiting on hold te zetten, en wat de uitkomst van dat overleg is geweest, is door Meilink niet gemotiveerd onderbouwd. Bovendien

heeft Meilink niet verder uiteengezet voor welke periode een dergelijke, toch wel uitzonderlijke, afspraak zou gelden. Ook heeft Meilink niet toegelicht waarom in het jaar 2016, toen BHJ zich (opnieuw) meldde bij Meilink, niemand, ook niet de destijds al betrokken directeur [naam2], gewezen heeft op deze gestelde afspraak van verval van de verplichting tot betaling van premie. Een zo belangrijke afspraak zou Meilink toch niet zijn ontgaan. Dit leidt ertoe dat het hof van oordeel is dat deze afspraak niet is af te leiden uit de e-mailberichten en dat Meilink te weinig heeft onderbouwd ten aanzien van de gestelde overeenkomst om haar verder toe te laten tot bewijslevering.

Vaststaat dat BHJ zich daarna bij brief van 29 september 2016 op het standpunt heeft gesteld dat zij, zonder reactie van Meilink, zou overgaan tot inschrijving van Meilink bij het pensioenfonds. In het arrest van 15 oktober 2019 heeft dit hof geoordeeld dat een

pensioenfonds niet eerder aanspraak kan maken op een schuld die voortvloeit uit een verplichte deelname van een onderneming dan vanaf het moment waarop zij met de verplichte deelneming bekend is of naar objectieve maatstaven gemeten redelijkerwijs bekend kon zijn. Pas op dat moment kan zij vaststellen dat premies en bijdragen verschuldigd zijn, zo nodig tot onderzoek naar de omvang en vervolgens binnen redelijke tijd tot heffing overgaan. Dat deze schuld bij bekendheid met de aansluiting van de werkgever normaal gesproken wordt opgeëist met periodieke nota's betekent niet dat al vóór die tijd sprake was van een (opeisbare) periodieke vordering als bedoeld in artikel 3:308 BW. In het onderhavige geval komt het hof echter op grond van wat hierboven is overwogen tot de conclusie dat bij BHJ naar objectieve maatstaven gemeten, geen sprake was van onbekendheid van Meilink als onderneming die mogelijk verplicht moet deelnemen. Dit heeft tot gevolg dat BHJ geen verdere aanspraak kan maken op niet betaalde premies en bijdragen dan tot vijf jaren vóór 29 september 2016, dus tot 29 september 2011. De verschuldigdheid van premies en bijdragen liggend vóór die laatstgenoemde datum is verjaard.

Het hof komt dan toe aan de beoordeling van het dwangbevel. Met inachtneming van wat hierboven is overwogen, moet worden vastgesteld dat het dwangbevel niet in stand kan blijven voor zover het betrekking heeft op de periode vóór 29 september 2011.

Meilink heeft erop gewezen dat de percentages waarop de premies worden gebaseerd in de jaren 2011 tot en met 2018 regelmatig zijn veranderd en varieerden van 23,5% tot 26,9%. Dit is door BHJ niet bestreden en dat volgt ook uit de (deels) overgelegde verschillende versies van het Uitvoeringsreglement. Niet goed valt in te zien waarom BHJ de door haar aangenomen (geschatte) pensioengrondslag telkens vermenigvuldigt met een percentage van 26,9 terwijl zij in haar Uitvoeringsreglementen heeft opgenomen dat zij bevoegd is 'de nodige gegevens naar beste weten vast te stellen en te hanteren bij het vaststellen van de voorschotnota en de definitieve afrekening'. Het hof kan BHJ volgen voor zover zij hierbij de loonsom moet schatten en daarbij wellicht aan de 'veilige kant' gaat zitten. Maar onduidelijk blijft waarom BHJ deze schatting niet heeft vermenigvuldigd met het voor het betreffende jaar geldende premiepercentage, terwijl dit wel bekend was. Ook de opslag van 10% kan het hof niet goed plaatsen. Op de zitting van het hof heeft BHJ aangevoerd dat deze opslag de invorderingskosten zijn, die gematigd zijn tot 10%, maar dat verhoudt zich moeilijk tot de in het dwangbevel opgenomen buitengerechtelijke kosten van € 8.197,75 en de wijze waarop de bevoegdheid van BHJ is omschreven in artikel 8 Uitvoeringsreglement. Voor zover BHJ dit opslagpercentage heeft gebruikt als een boete kan het niet in stand blijven, omdat niet is gebleken dat hieraan een besluit van het bestuur van BHJ ten grondslag ligt. BHJ heeft voorts erkend dat de wettelijke rente ten onrechte is berekend als de wettelijke handelsrente. Dat wil

zij corrigeren. Ook op dat punt is het dwangbevel dus onjuist.

Dit leidt ertoe dat het dwangbevel zoals het er nu ligt, zoveel gebreken kent dat het hof dit bevel niet in stand kan laten. Het hof zal er niet toe overgaan om het verschuldigde bedrag zelf te schatten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10647

Zaaknummer: 200.298.825

Rechters: J. Sap, S.B. Boorsma en T.J. Zuiderman

Advocaten: T. Huijg en E. Lutjens

Wetsartikelen: 21 Wet Bpf 2000, 25 Wet Bpf 2000, 3:308 BW, 6:119 BW, 6:120 BW, 8 Uitvoeringsreglement en 10 Uitvoeringsreglement

RECHTSPRAAK

Beroepsaansprakelijkheid pensioenadviseur Aon voor waardeoverdracht naar beleggingsverzekering: schending zorgplicht.

Geschil tussen cliënt en pensioenadviseur Aon over advies om collectief pensioen om te zetten in beleggingsverzekering (C-polis). Op advies van Aon heeft waardeoverdracht plaatsgevonden.

Beroepsaansprakelijkheid pensioenadviseur voor advies om kapitaal gegarandeerd pensioen in te brengen in beleggingsverzekering. Het kapitaal is op de pensioendatum aangewend voor de aankoop van een (in beginsel) vast ouderdomspensioen van € 14.959 bruto per jaar. Dit is lager dan het oorspronkelijke gegarandeerde pensioen van nominaal € 32.890 bruto per jaar. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat Aon aansprakelijk is voor de pensioenschade en haar veroordeeld tot betaling van schadevergoeding. Het hof heeft de vorderingen van de cliënt afgewezen. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof over het beleggingsrisico niet onbegrijpelijk is. Wat de rekenrente betreft, heeft het hof in zijn tussenarrest geoordeeld dat Aon de cliënt duidelijk had moeten waarschuwen voor het risico van een dalende rente. Het hof heeft daarbij meegewogen dat de rentestand een van de belangrijkste factoren is die de hoogte bepalen van het met het opgebouwde kapitaal aan te kopen pensioen, en dat de cliënt het risico hiervan niet kende of behoorde te kennen. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. De cliënt moest bij zijn beslissing over het aangaan van de beleggingsverzekering de kans op een hoger pensioen dan het gegarandeerde pensioen afwegen tegen het risico van een slechtere uitkomst. Voor deze afweging is niet alleen van

belang tot welk bedrag de cliënt het risico van een slechtere uitkomst dan het gegarandeerde pensioen wilde accepteren, maar ook hoe groot hij de kans inschatte dat het pensioen op dat bedrag zou kunnen uitkomen of – meer algemeen – zou kunnen uitkomen op een lager bedrag dan het gegarandeerde pensioen. Voor die inschatting is relevant dat het pensioen dat uit de beleggingsverzekering zou resulteren, niet uitsluitend afhing van het beleggingsrisico, maar mede van het rekenrenterisico. De uitkomst werd door de combinatie van deze risico's immers onzekerder. Daarbij komt dat het rekenrenterisico, anders dan het beleggingsrisico, niet door een garantie was beperkt. Een en ander heeft het hof niet kenbaar betrokken in zijn oordeel. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 6 april 2021 en verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

De cliënt heeft tot 1 september 1998 bij zijn toenmalige werkgever deelgenomen aan een collectieve pensioenregeling. Deze regeling voorzag in een gegarandeerd levenslang ouderdomspensioen van f 72.481 (€ 32.890) bruto per jaar vanaf de pensioendatum (1 juni 2015). Het pensioen (hierna: het gegarandeerde pensioen) werd niet geïndexeerd. Vanaf 1 november 1998 is de cliënt gaan werken bij een andere werkgever. Op advies van Aon heeft hij ervoor gekozen bij deze werkgever een aanvullend pensioen op te bouwen in een zogeheten C-polis van Delta Lloyd, in de vorm van een beleggingsverzekering. De premies voor deze verzekering werden belegd in het Mixfonds van Delta Lloyd. Bij brief van 7 mei 1999 heeft Aon aan de cliënt geadviseerd de premievrij opgebouwde waarde van het gegarandeerde pensioen (f 552.346) over te dragen naar het Mixfonds van Delta Lloyd. In de brief wijst Aon erop dat het gegarandeerde pensioen niet voorziet in indexering. De brief van Aon vermeldt dat indien met de overdrachtswaarde een rendement van gemiddeld 7% per jaar kan worden gerealiseerd, er sprake is van een ouderdomspensioen dat f 14.495 per jaar hoger ligt dan het gegarandeerde pensioen. Het bij de brief gevoegde voorstel geeft voorbeelden van het te verkrijgen ouderdomspensioen vanaf de pensioendatum op basis van een 'gehanteerde rekenrente vóór en na de pensioendatum' van 5%:

(a) bij een gemiddeld rendement van 6% is het prognosekapitaal f 1.031.035; dit levert een ouderdomspensioen van f 73.105 per jaar op;

(b) bij een gemiddeld rendement van 7% is het prognosekapitaal f 1.226.374; dit levert een ouderdomspensioen van f 86.976 per jaar op;

(c) bij een gemiddeld rendement van 9% is het prognosekapitaal f 1.687.709; dit levert een ouderdomspensioen van f 119.696 per jaar op.

Verder wordt ervan uitgegaan dat in de voorgestelde beleggingsverzekering sprake zal zijn van een garanti kapitaal van f 725.597 (€ 329.261,56). Dit levert een ouderdomspensioen van f 51.461 (€ 23.351,98) per jaar op. De cliënt heeft het voorstel aanvaard. De waarde van het gegarandeerde pensioen is vervolgens aan Delta Lloyd overgedragen. Het garanti kapitaal is later verhoogd van € 329.261,56 tot € 363.702. In de aldus tot stand gekomen beleggingsverzekering is een kapitaal opgebouwd van € 378.167. Dit kapitaal is op de pensioendatum aangewend voor de aankoop van een (in beginsel) vast ouderdomspensioen van € 14.959 bruto per jaar. Dit is lager dan het oorspronkelijke gegarandeerde pensioen van nominaal € 32.890 bruto per jaar. Aon heeft van Delta Lloyd provisie ontvangen voor haar bemiddeling bij de waardeoverdracht. Deze provisie is gerelateerd aan de waarde van het overgedragen bedrag. In deze procedure vordert de cliënt – kort samengevat en voor zover in cassatie van belang – vergoeding door Aon van zijn (pensioen)schade, op te maken bij staat. Verder vordert de cliënt betaling van de provisie die Aon heeft ontvangen, vermeerderd met het gemiste rendement of de wettelijke rente. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat Aon aansprakelijk is voor de pensioenschade en haar veroordeeld tot betaling van schadevergoeding, op te maken bij staat, en van een bedrag van € 22.259 als schadevergoeding voor de door Aon ten laste van de cliënt genoten provisie. Het hof heeft, na een tussenarrest, bij eindarrest het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van de cliënt afgewezen.

Wat het beleggingsrisico betreft, heeft het hof in aanmerking genomen dat het van algemene bekendheid is dat het rendement van beleggingen kan tegenvallen of zelfs negatief kan zijn. Het heeft overwogen dat het beleggingsrisico in dit geval was beperkt doordat de verzekering een garanti kapitaal kende. Uit het voorstel van Aon bleek dat het pensioen bij dit garanti kapitaal lager zou zijn dan het gegarandeerde pensioen. In deze overwegingen ligt besloten dat de cliënt volgens het hof uit de vermelding van het garanti kapitaal, en het daarbij behorende lagere pensioen, heeft moeten begrijpen dat hij tot dit garanti kapitaal, en het daarbij behorende lagere pensioen, beleggingsrisico liep. Daaraan doet volgens het hof niet af dat het voorstel als laagste rekenvoorbeeld uitging van een rendement van 6%, waarbij het pensioen nog iets hoger zou zijn dan het gegarandeerde pensioen. Over de rendementsprognoses heeft het hof overwogen dat de cliënt de stelling van Aon dat de door haar gegeven prognoses destijds gangbaar, realistisch en juist waren, onvoldoende heeft

weersproken. Deze oordelen van het hof geven geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en zijn zozeer verweven met waarderingen van feitelijke aard dat zij voor het overige in cassatie niet op juistheid kunnen worden onderzocht. Zij zijn niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Wat de rekenrente betreft, heeft het hof in zijn tussenarrest geoordeeld dat Aon de cliënt duidelijk had moeten waarschuwen voor het risico van een dalende rente. Het hof heeft daarbij meegewogen dat de rentestand een van de belangrijkste factoren is die de hoogte bepalen van het met het opgebouwde kapitaal aan te kopen pensioen, en dat de cliënt het risico hiervan niet kende of behoorde te kennen.

Dit oordeel geeft, anders dan het middel in het incidentele beroep betoogt, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Dat de rekenrente al geruime tijd stabiel was, en dat in de markt en door DNB destijds van een rekenrente van 5% werd uitgegaan, zoals Aon heeft aangevoerd, doet er bij gebreke van een rentegarantie niet aan af dat het risico van een dalende rente bestond, zo ligt in het oordeel van het hof besloten.

De cliënt voert aan dat het hof heeft miskend dat zijn pensioen door de overstap naar de beleggingsverzekering werd blootgesteld aan de combinatie van het beleggingsrisico en het risico van een dalende rekenrente, dat de cliënt over dit combinatierisico niet goed is voorgelicht, en dat hij, als hij het zou hebben gekend, niet voor de beleggingsverzekering zou hebben gekozen.

Het hof heeft in zijn eindarrest geoordeeld dat het uiteindelijk gegarandeerde kapitaal van € 363.702 bij een rekenrente van 4% een pensioen zou hebben opgeleverd van € 23.508 per jaar, en dat dit hoger is dan het pensioen van € 23.351,98 dat in de offerte voor het destijds geldende garanti kapitaal in het vooruitzicht is gesteld. Volgens het hof heeft de cliënt het risico geaccepteerd dat het ouderdomspensioen op dat laatste bedrag zou kunnen uitkomen, en heeft de cliënt onvoldoende onderbouwd dat hij bij het naleven van de zorgplicht op het punt van de rekenrente de beleggingsverzekering niet in deze vorm zou zijn aangegaan.

De onderdelen klagen met recht dat dit oordeel zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. De cliënt moest bij zijn beslissing over het aangaan van de beleggingsverzekering de kans op een hoger pensioen dan het gegarandeerde pensioen afwegen tegen het risico van een slechtere uitkomst. Voor deze afweging is niet alleen van belang tot welk bedrag de cliënt het risico van een slechtere uitkomst dan het gegarandeerde pensioen wilde accepteren, maar ook hoe groot hij de kans inschatte dat het pensioen op dat bedrag zou kunnen uitkomen, of – meer algemeen – zou kunnen uitkomen op een lager bedrag dan het gegarandeerde pensioen. Voor

die inschatting is relevant dat het pensioen dat uit de beleggingsverzekering zou resulteren, niet uitsluitend afhing van het beleggingsrisico, maar mede van het rekenrenterisico. De uitkomst werd door de combinatie van deze risico's immers onzekerder. Daarbij komt dat het rekenrenterisico, anders dan het beleggingsrisico, niet door een garantie was beperkt. Een en ander heeft het hof niet kenbaar betrokken in zijn oordeel. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 6 april 2021 en verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1872

Zaaknummer: 21/02814

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

Advocaten: H.J.W. Alt en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 81 lid 1 Wet RO en 13 Wet Assurantiebemiddelingsbedrijf