PR PENSIOENRECHT UPDATES

Nieuwsbrief Pensioenrecht Updates Nummer 1, 2021

Nummer 1, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:179 27-01-2021
DGA na scheiding niet verplicht tot afstorting in eigen beheer opgebouwd pensioen
Kernvraag is of de vrouw als DGA het in eigen beheer opgebouwd pensioen verplicht is af te storten aan de man na de scheiding.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:81 19-01-2021
Werkgever gehouden tot zelfde indexatie van pensioen werknemers als bij voormalig werkgever
Geschil over indexatie van het pensioen van werknemers die van Philips zijn overgegaan naar Jabil.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:472 19-01-2021
Duitse chauffeurs vallen onder verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds vervoer
Kern van het geschil is of de tien Duitse chauffeurs van een in Nederland gevestigde onderneming in het beroepsvervoer over de weg (totaal 90 werknemers) vallen onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds vervoer.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:4006 24-12-2020
Geschil over afstorting te verevenen pensioen na echtscheiding DGA
Geschil over afstorting te verevenen pensioen na echtscheiding DGA.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3763 23-12-2020
Collectieve waardeoverdracht AVH naar PGB per 2021 mag doorgaan ondanks verzoek verantwoordingsorgaan bodemprocedure af te wachten
Pensioenfonds AVH wil per 1 januari 2021 overgaan tot collectieve waardeoverdracht aan pensioenfonds PGB.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3767 08-12-2020
Onjuiste informatie door pensioenfonds geeft geen recht op hogere uitkering dan volgens reglement en vereveningswet
Het gaat in dit hoger beroep om de vraag of ABP aan appellant € 15.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1782 09-05-2019

Hof bepaalt dat deskundige moet bepalen hoe na scheiding de verevening van het pensioen in eigen beheer van DGA moet worden vastgesteld
Geschil over verevening pensioen in eigen beheer DGA na echtscheiding.

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:658 28-01-2021

Onderneming moet na betaling premiefacturen aan sociale fondsen en bedrijfstakpensioenfondsen rentefactuur betalen, buitengerechtelijke kosten over premiefactuur niet; buitengerechtelijke kosten over rentefactuur wel
Incassogeschil over verschuldigde premies, rente en buitengerechtelijke kosten van bouwonderneming aan sociale fondsen en bedrijfstakpensioenfonds.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:255 14-01-2021

Billijke vergoeding na onbegripvolle schorsing wegens coronazorgen werkneemster leidend tot ontslag
Werkneemster heeft wegens zorgen over corona bij een collega aangegeven niet op kantoor te willen werken wegens paniekaanvallen.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:12833 18-12-2020

Onrustig slapen door PTSS onvoldoende voor militair arbeidsongeschiktheidspensioen
Eiser is als militair uitgezonden naar Afghanistan.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:10184 16-12-2020

Nederlandse rechter bevoegd te oordelen over verdeling pensioen na scheiding in 1994 van inmiddels in Duitsland residerende man
Geschil over verdeling pensioen volgens echtscheidingsconvenant na echtscheiding in 1994.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:13158 09-12-2020

Ontslag advocaat verantwoordingsorgaan door pensioenfonds onterecht
Een advocaat staat het verantwoordingsorgaan bij in een adviestraject over voorgenomen collectieve waardeoverdracht van pensioenfonds AVH naar PGB (zie daarover ECLI:NL:GHAMS:2020:2993 en ECLI:NL:GHAMS:2020:3763).

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:6091 02-12-2020

Rechtbank wijst verzoeken om algemeen verbindend verklaarde cao's en verplichtstelling buiten toepassing te laten af
Eisers hebben de minister verzocht om de collectieve arbeidsovereenkomsten en de verplichting tot deelname aan de bedrijfstakpensioenfondsen in die sectoren vanaf

2007 buiten toepassing te laten.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:12187 18-11-2020

Verevening pensioen na scheiding
Man en vrouw zijn gehuwd in Griekenland in 2001 en hebben zowel Nederlandse als Griekse nationaliteit.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:12186 19-10-2020

Verevening pensioen na echtscheiding
Vrouw verzoekt om echtscheiding met nevenvoorzieningen.

Antillen

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2021:9 25-01-2021

Onderneming moet duurtetoeslag betalen aan pensioenfonds voor overgenomen werknemers
Algemeen Pensioenfonds Curaçao spreekt onderneming aan voor achterstallige pensioenpremies, VUT-premies en duurtetoeslag.

Uitspraken zonder ECLI

College voor de Rechten van de Mens

Lager brutoloon AOW-gerechtigde arts is leeftijdsdiscriminatie
Artsenfederatie KNMG verstrekt een AOW-gerechtigde man na zijn AOW-leeftijd een nieuwe arbeidsovereenkomst met een lager brutoloon dan zijn jongere, niet AOW-gerechtigde collega's.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Onrustig slapen door PTSS onvoldoende voor militair arbeidsongeschiktheidspensioen

Eiser is als militair uitgezonden naar Afghanistan. Na ontslag ondervindt hij PTSS en slaapproblemen. Defensie wijst zijn verzoek om militair arbeidsongeschiktheidspensioen af. De arbeidsongeschiktheid bedraagt volgens de verzekeringsarts minder dan 10%. Eiser stelt onder verwijzing naar een brief van een psychiater dat hem bij de subrubriek slapen een te lage klasse is toegekend. De rechtbank oordeelt dat de bezwaarverzekeringsarts zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de door eiser tijdens het onderzoek omschreven problematiek ten tijde van de peildatum niet ernstig genoeg was voor een score in een andere klasse. Zijn beroep wordt afgewezen.

Eiser is als militair meerdere keren uitgezonden geweest in Afghanistan. Per 1 september 2012 is aan hem militair ontslag verleend. Op 18 oktober 2018 heeft eiser in verband met psychische klachten (posttraumatische stressstoornis) verzocht om toekenning van een militair invaliditeitspensioen. Eiser is onderzocht door een verzekeringsarts. De verzekeringsarts heeft op 27 augustus 2019 van zijn geneeskundig onderzoek een rapport uitgebracht. Bij het primaire besluit heeft verweerder het verzoek van eiser afgewezen. Voor de posttraumatische stressstoornis (PTSS) is verband met de uitoefening van de militaire dienst aanvaard, maar de mate van invaliditeit bedraagt minder dan 10%. Verweerder heeft het bezwaar van eiser ongegrond verklaard, gebaseerd op het verzekeringsgeneeskundig rapport van 27 augustus 2019 en de brieven van de bezwaarverzekeringsarts van 31 oktober 2019 en 5 februari 2020.

Eiser stelt dat dat hem bij de subrubriek ‘slapen’ een te lage klasse is toegekend. Daartoe voert eiser, onder verwijzing naar de brief van psychiater I. Grypari-Mewes van 29 december 2018, aan dat hij vanwege depressieve klachten Sertalin voorgeschreven heeft gekregen. Aanvankelijk had hij minder last van slaapproblemen, maar op den duur was de werking

minder effectief. Eiser was genoodzaakt om met het gebruik te stoppen omdat hij door het gebruik last kreeg van pijn op de borst. Volgens eiser is evident dat het geneesmiddel destijds in het kader van doelmatige therapie is voorgeschreven. Nu uiteindelijk sprake was van het uitblijven van positieve effecten en van het ontstaan van andere klachten bij gebruik van het geneesmiddel kon het gebruik van het geneesmiddel niet resulteren in een afname van de slaapproblemen. Het feit dat eiser medicatie nodig had om de slaapproblemen tegen te gaan, maar uiteindelijk zonder die medicatie, bij aanhoudende klachten, in slaap moest zien te komen, duidt erop dat de ernst van de slaapproblematiek in het geval van eiser groter is dan de (bezwaar)verzekeringsarts suggereert.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat aan de zijde van eiser geen contra-expertise is overgelegd noch overige medische stukken zijn ingediend. De brief van de psychiater acht verweerder niet relevant inzake de medicatievoorschrijving omdat deze na de peildatum ligt. Verweerder geeft aan dat de medicatie wordt voorgeschreven voor depressieve symptomen en dat niet is aangegeven dat die in verband met slaapproblematiek wordt voorgeschreven. Verder stelt verweerder zich op het standpunt dat deze brief al bekend was en is meegenomen bij het opstellen van de verzekeringsgeneeskundig rapport van 27 augustus 2019.

De rechtbank overweegt dat volgens vaste rechtspraak voor de beoordeling van de mate van invaliditeit met dienstverband doorslaggevend is tot welke beperkingen de desbetreffende aandoening leidt in het dagelijks functioneren ten opzichte van de vergelijkbare persoon (zie CRvB 1 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1520). Voor de vaststelling van de mate van invaliditeit is niet enkel de aanwezigheid van klachten of symptomen de maatstaf, maar de weerslag daarvan op het dagelijks leven en functioneren en de mate waarin de kwaliteit van het leven van alledag daardoor in negatieve zin wordt beïnvloed, dit in vergelijking met een geheel valide leeftijdgenoot (zie CRvB 20 oktober 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU5544). De bestuursrechter moet beoordelen of de toegekende scores, alle medische gegevens in aanmerking genomen, deugdelijk, consistent en inzichtelijk zijn onderbouwd. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat voor de subrubriek “Slapen” de klasse 3 zou moeten zijn om in de situatie van eiser tot een mate van invaliditeit van 10% of hoger te komen. De rechtbank stelt vast dat in de Beoordelingslijst vastleggen psychische beperkingen behorende bij het door verweerder gebruikte PTSS-protocol voor de rubriek “Slapen” is vermeld dat klasse 3 aan de orde is in het geval van: “Min of meer permanent slaapmedicatie en gemiddeld 3 dagen of vaker per week later inslapen en/ of korter doorslapen en/ of bijna dagelijks nachtmerrie(s) zich uitend in doorslaapstoornissen. Tevens tegelijkertijd niet fit opstaan.”

De rechtbank overweegt dat hetgeen eiser omtrent zijn slaapsituatie op de peildatum heeft aangevoerd geen aanknopingspunten biedt dat sprake was van een situatie die zou kunnen

leiden tot het toekennen van een score 3. Dit betekent dat eiser met zijn beroep niet kan bereiken dat verweerder zijn mate van invaliditeit moet vaststellen op 10% of hoger. Zonder de slaapproblemen van eiser te willen bagatelliseren is de rechtbank van oordeel dat de bezwaarverzekeringsarts zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de door eiser tijdens het onderzoek omschreven problematiek ten tijde van de peildatum niet ernstig genoeg was voor een score in een andere klasse. De conclusie is dan ook dat met een score in klasse 1 de subrubriek slapen niet is ondergewaardeerd. Het beroep is ongegrond.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 18-12-2020
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:12833
Zaaknummer: AWB - 20 _ 2231
Rechters: G.P. Kleijn
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Lager brutoloon AOW-gerechtigde arts is leeftijdsdiscriminatie

Artsenfederatie KNMG verstrekt een AOW-gerechtigde man na zijn AOW-leeftijd een nieuwe arbeidsovereenkomst met een lager brutoloon dan zijn jongere, niet AOW-gerechtigde collega's. Daarmee houden zij een gelijk nettosalaris over, onder meer wegens fiscale bepalingen. Het CRM oordeelt dat sprake is van leeftijdsonderscheid bij de beloning. Een wettelijke uitzondering is niet van toepassing, evenmin is er een objectieve rechtvaardiging. Het CRM oordeelt dat het lagere brutoloon verboden leeftijdsonderscheid is.

Een man werkt voor Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst (KNMG), een artsenfederatie. Als de man de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt, eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege. Partijen sluiten daarna een nieuwe arbeidsovereenkomst. KNMG stelt het brutoloon van de man naar beneden bij zodat hij een (vrijwel) gelijk nettosalaris overhoudt als hij daarvoor verdiende. Volgens de man is dit leeftijdsdiscriminatie. KNMG betwist dit. Zonder de bijstelling zou de man een aanzienlijk hoger nettosalaris ontvangen dan zijn jongere niet AOW-gerechtigde collega's. Door haar handelen is juist sprake van gelijke beloning, aldus de artsenfederatie. Partijen hebben contractsvrijheid bij het vaststellen van het loon bij de nieuwe arbeidsovereenkomst. Die vrijheid vindt wel zijn begrenzing in de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid WGBL. KNMG verstrekt de man een lager brutoloon dan zijn jongere, niet AOW-gerechtigde collega's, waarmee zij een gelijk nettosalaris overhouden.

Loon is de vergoeding die de werkgever aan de werknemer verschuldigd is voor de afgesproken arbeid (brutoloon). De bedragen die de werkgever afdraagt vanwege de door werknemers verschuldigde loonbelasting en premies, die bij de berekening van het brutosalaris worden meegeteld, zijn ook te beschouwen als loon. Dat volgt ook uit (internationale) jurisprudentie en uit de oordelen van het College in gelijkloonzaken die de

grond geslacht betreffen. Omdat het hebben bereikt van de AOW-gerechtigde leeftijd onlosmakelijk is verbonden met het hebben bereikt van een bepaalde leeftijd, oordeelt het College dat sprake is van leeftijdsonderscheid bij de beloning.

Het toekennen van een lager brutoloon aan verzoeker dan aan zijn jongere, niet AOW-gerechtigde, collega's vindt geen grondslag in werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid ter bevordering van arbeidsparticipatie. Verweerster kan daarom ten aanzien van haar handelen bij de beloning van verzoeker geen beroep doen op de wettelijke uitzondering van artikel 7, eerste lid, aanhef, en sub a, WGBL. Evenmin is het onderscheid objectief gerechtvaardigd. Het in een gelijke financiële positie willen brengen is een legitiem doel. Het middel is dat zij het brutoloon van verzoeker zodanig naar beneden bijstelt, dat hij daarmee een (nagenoeg) gelijk nettosalaris ontvangt als zijn collega's. Dat middel is niet passend. Het College overweegt dat verweerster haar werknemers juist in een gelijke positie brengt door hun hetzelfde brutoloon toe te kennen. Door het innen van belasting door de Staat der Nederlanden kunnen wel (aanzienlijke) verschillen ontstaan tussen de netto-inkomsten van werknemers. In deze gaat het derhalve om onderscheidmakend handelen door de Staat der Nederlanden. Het is niet aan verweerster om dit te 'corrigeren' omdat dit handelen buiten de invloedsfeer van partijen bij de arbeidsovereenkomst ligt. Het College overweegt dat, nu het middel niet geschikt is, het onderscheid op grond van leeftijd niet objectief is gerechtvaardigd. Het College komt daarmee tot het oordeel dat KNMG de AOW-gerechtigde man discrimineert op grond van zijn leeftijd door hem een lager brutoloon toe te kennen dan zijn jongere collega's.

Instantie: College voor de Rechten van de Mens
Datum uitspraak:
Zaaknummer: 2020-120

RECHTSPRAAK

Onderneming moet duurtetoeslag betalen aan pensioenfonds voor overgenomen werknemers

Algemeen Pensioenfonds Curaçao spreekt onderneming aan voor achterstallige pensioenpremies, VUT-premies en duurtetoeslag. De onderneming roept het land Curaçao op in vrijwaring voor de duurtetoeslag. Het gerecht beslist dat Aqualectra is gehouden tot betaling van o.a. duurtetoeslag aan pensioenfonds voor in 1988 overgenomen werknemers van de Dienst Water en Distributie. Het gerecht wijst de vrijwaringsvordering tegen Land Curaçao af.

Aqualectra is een overheidsvennootschap. Haar aandelen worden gehouden door het Land Curaçao. APC is een pensioenfonds voor onder meer (ex-)ambtenaren en belast met de uitvoering van de Pensioenlandsverordening overheidsdienaren (P.B. 1997, no. 312) en de Landsverordening verhoging leeftijdsgrens 1996. In 1988 heeft de rechtsvoorganger van Aqualectra de werknemers overgenomen die werkzaam waren bij de Dienst Water en Distributie van het Eilandgebied Curaçao, de rechtsvoorganger van het Land. Die werknemers bouwden, anders dan de overige werknemers van de rechtsvoorganger van Aqualectra, pensioen op bij APNA, de rechtsvoorganger van APC. Bij brief van 19 januari 1989 heeft het bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao aan de rechtsvoorganger van Aqualectra bericht dat het Eilandgebied de (meer)kosten van de duurtetoeslag ten tijde van de pensionering van de door de rechtsvoorganger van Aqualectra overgenomen werknemers voor zijn rekening zal nemen. Het bestuurscollege van het Eilandgebied schrijft onder meer dat de kosten met betrekking tot de toe te kennen duurtetoeslag ten tijde van de pensionering van de ex-D.W.D.-werknemer, voor hun rekening komen en dat de meerkosten aan pensioenpremie en te zijner tijd de meerkosten aan duurtetoeslag dienen doorberekend te worden aan het eilandgebied. APC heeft Aqualectra onder meer bij brief van 8 juli 2016 aangesproken tot betaling van achterstallige bedragen ter zake van pensioenpremies, VUT-premies en duurtetoeslag. Aqualectra vordert in de vrijwaringszaak te verklaren voor recht dat het Land met ingang van 19 januari 1989 de (meer)kosten met betrekking tot de toe te kennen duurtetoeslag ten tijde van de pensionering van de ex-D.W.D.-werknemers aan Aqualectra dient te betalen en te

blijven betalen. De vorderingen ter zake van de pensioenbijdragen en de VUT-verplichtingen heeft Aqualectra bij conclusie van antwoord grotendeels erkend, met de toezegging dat betaling zou volgen. Bij repliek en pleidooi heeft Aqualectra deze vorderingen echter betwist, met de stelling wat betreft de pensioenverplichtingen – dat sprake is geweest van een correctie in het jaar 2019 en – wat betreft de VUT-verplichtingen – dat betaling reeds heeft plaatsgevonden. Aan deze door APC betwiste en door Aqualectra niet nader onderbouwde stellingen moet worden voorbijgegaan. Temeer gelet op de aanvankelijke erkenning door Aqualectra van (het grootste deel) van deze vorderingen en gelet op de door APC verschafte onderbouwing daarvan, had het op de weg van Aqualectra gelegen haar nieuwe verweren te specificeren en met stukken – zoals betalingsbewijzen – te onderbouwen. Nu zij dat niet heeft gedaan, zijn de vorderingen van APC op dit punt als onvoldoende gemotiveerd weersproken toewijsbaar. Ook toewijsbaar is de (al dan niet boeterente te noemen) rente op grond van artikel 60 lid 3 jo 1 Pensioenlandsverordening. De omstandigheid dat de betalingsverplichtingen voor Aqualectra aanvankelijk niet duidelijk waren, door haar werden betwist en onderwerp vormden van overleg, vormt geen aanleiding voor matiging van de rente. De vordering ter zake van de duurtetoeslag is gebaseerd op de Duurtetoeslagregeling gepensioneerden 1943. Artikel 3 lid 2 van die regeling bepaalt onder meer dat, samengevat, de jaarlijks aan een gepensioneerde uitgekeerde duurtetoeslagen ten laste komen van de laatste rechtspersoon waar de gepensioneerde werkzaam was. Artikel 103 lid 1 Pensioenlandsverordening overheidsdienaren 1997 bepaalt, voor zover hier van belang, dat de Duurtetoeslagregeling van kracht blijft. Aqualectra heeft zich in de eerste plaats tegen de vordering ter zake van duurtetoeslagen verweerd met de stelling dat, gelet op de hiervoor onder 2.4 aangehaalde brief van 19 januari 1989, het Land, als rechtsopvolger van het Eilandgebied Curaçao, APC's schuldenaar is. Dit verweer gaat niet op. APC heeft op goede grond gesteld dat zij buiten de eventueel tussen (de rechtsvoorgangers van) Aqualectra en het Land gemaakte afspraken staat en dat die afspraken Aqualectra niet kunnen ontslaan van haar aansprakelijkheid voor haar wettelijke verplichtingen.

Voorts heeft Aqualectra de stelling betrokken dat een deugdelijke wettelijke basis voor het door APC in rekening brengen van duurtetoeslag ontbreekt. Zij stelt daartoe dat de Duurtetoeslagregeling overheidsdienaren 1943 bij Landsbesluit houdende algemene maatregelen van 12 juli 1995 ingrijpend is gewijzigd. Dit had volgens Aqualectra gelet op de destijds toepasselijke Staatsregeling van de Nederlandse Antillen bij landsverordening moeten worden geregeld, niet bij landsbesluit. Over deze kwestie is inmiddels reeds door dit gerecht (ECLI:NL:OGEAC:2017:80) en door het hof (ECLI:NL:OGHACMB:2020:72) beslist in de met de onderhavige zaak vergelijkbare procedure van APC tegen overheidsvennootschap Selikor. Uit de overwegingen in die zaak, waarbij het gerecht zich aansluit, volgt dat het verweer van Aqualectra moet worden verworpen. In de vordering met betrekking tot de duurtetoeslag is

een bedrag van NAf 11.864,17 opgenomen aan door APC toegepaste indexering. De hoogte van dat bedrag aan indexering heeft APC afdoende uiteengezet, maar een grondslag voor het aannemen van een betalingsverplichting van Aqualectra niet. Een wettelijke grondslag daarvoor ontbreekt. De door APC gestelde omstandigheid dat Aqualectra in het verleden zonder protest indexeringsbedragen heeft voldaan, is onvoldoende om een (contractuele) verplichting van Aqualectra aan te nemen dit te blijven doen. In zoverre slaagt het verweer van Aqualectra. Op het gevorderde bedrag van NAf 3.518.194,25 zal NAf 11.864,17 in mindering worden gebracht, hetgeen resulteert in een toewijsbaar bedrag in hoofdsom van NAf 3.506.330,08.

In haar conclusie van eis in vrijwaring heeft Aqualectra gevorderd, samengevat, dat Het Land wordt veroordeeld in haar plaats aan APC te betalen hetgeen Aqualectra in de hoofdzaak ter zake van duurtetoeslag aan APC verschuldigd mocht blijken. Aqualectra beroept zich daarbij op de brief van het Eilandgebied Curaçao van 19 januari 1989. Het Land heeft zich tegen deze vordering verweerd met onder meer de stelling dat de verplichting tot betaling aan APC van duurtetoeslagen ingevolge de wettelijke bepalingen op Aqualectra rust en dat het Land noch jegens Aqualectra, noch jegens APC gehouden is tot betaling aan APC. Het verweer van het Land slaagt, zoals ook volgt uit de beoordeling in de hoofdzaak. Van een verplichting van het Land om rechtstreeks aan APC te betalen is niet gebleken. De brief van 19 januari 1989 waarop Aqualectra zich beroept, wijst er integendeel op dat het de bedoeling was dat Aqualectra aan APC zou blijven betalen en de meerkosten aan duurtetoeslag aan het Eilandgebied zou kunnen doorberekenen. Voor de vordering van Aqualectra het Land te veroordelen in haar plaats aan APC te betalen bestaat dan ook geen grond.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao
Datum uitspraak: 25-01-2021
ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2021:9
Zaaknummer: CUR201701678 en CUR2018I00006
Rechters: P.E. de Kort
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

DGA na scheiding niet verplicht tot afstorting in eigen beheer opgebouwd pensioen

Kernvraag is of de vrouw als DGA het in eigen beheer opgebouwd pensioen verplicht is af te storten aan de man na de scheiding. Dit is de beschikking na verwijzing Hoge Raad 17 april 2017 over afstorting pensioen in eigen beheer. De Hoge raad heeft op 14 februari 2020 beslist dat voor de hoogte van de commerciële waarde van het af te storten pensioen uitgegaan moet worden van de datum van de feitelijke afstorting. Of afstorting door de BV tot de mogelijkheden behoort, is afhankelijk van de financiële positie van de BV op de datum van de afstorting. De continuïteit van de BV mag als gevolg van de afstorting niet in gevaar komen. Naar het oordeel van het hof dient de balans van de vennootschap beoordeeld te worden op de datum van de afstorting. In het onderhavige geval wensen partijen uit te gaan van de balans van de vennootschap per 16 juni 2010. In die balans was een pensioenvoorziening opgenomen van slechts € 198.931, terwijl de commerciële waarde van het pensioen € 635.730 is. Het hof heeft de balans van de BV aangepast met de hogere pensioenvoorziening en daarna beoordeeld of de BV over kon gaan tot afstorting. Gelet op alle omstandigheden van het geval beslist het hof dat de directeur-groot aandeelhouder niet verplicht is tot het overgaan tot afstorting van de pensioenrechten.

Kern van het geschil dat partijen al vanaf de echtscheiding in 2010 verdeeld houdt, is of de vrouw als directeur-groot aandeelhouder van [X] B.V., het aandeel van de man met betrekking tot het pensioen in eigen beheer opgebouwde aanspraak – op basis van de commerciële waarde – kan (doen) afstorten onder een door de man aangewezen verzekeringsmaatschappij

terwijl de pensioenaanspraken van de vrouw evenzeer blijven gewaarborgd. Uit rechtsoverweging 3.4.5 van de beschikking van de Hoge Raad van 17 april 2017 volgt expliciet dat voor de waardering – in het kader van het afstorten van de pensioenverplichting bij een derde partij – uitgegaan moet worden van de commerciële waarde op het moment van afstorting; dit volgt eveneens uit de hiervoor vermelde beschikkingen van de Hoge Raad van 20 februari 2020 en 18 oktober 2020. Voor de omvang van de te verevenen pensioenrechten is bepalend hetgeen partijen in de huwelijkse periode hebben opgebouwd en hetgeen uit de pensioenbrief voortvloeit. Naar het oordeel van het hof staan de aanspraken op de te verevenen pensioenrechten niet ter discussie. Het gaat thans alleen om het bedrag dat benodigd is voor de afstorting van de aanspraak van de man en of door een afstorting daarvan de pensioenaanspraak van de vrouw in [X] B.V. nog in dezelfde mate als die van de man (na afstorting) verzekerd is. Vast staat dat er tot op heden nog geen afstorting heeft plaatsgevonden. Het is een algemeen bekend gegeven dat de rente sinds 2013 aanzienlijk is gedaald. Deze rentedaling heeft tot gevolg dat wanneer een pensioen bij een verzekeringsmaatschappij moet worden ingekocht daar in 2020 een groter bedrag voor nodig is dan in 2013. De Hoge Raad heeft in 2020 tweemaal beslist dat voor het af te storten bedrag uitgegaan dient te worden van het moment van de feitelijke storting. In beginsel is het hof van oordeel dat dan de balans van [X] B.V. beoordeeld dient te worden per 1 december 2020 als op dat moment de afstorting moet plaatsvinden. Door de afstorting mag de continuïteit van [X] B.V. ook per 1 december 2020 niet in gevaar komen. Met het vennootschappelijk belang dient ook dan rekening te worden gehouden. Onder vennootschappelijk belang verstaat het hof onder meer dat met de belangen van werknemers rekening wordt gehouden en met de belangen van crediteuren en dat de onderneming nog investeringen kan verrichten die van belang zijn voor haar voortbestaan. Voorts dient een analyse te worden gemaakt van de stortingen en opnames (dividendbeleid) in [X] B.V. in de perioden van 16 juni 2010 tot en met 1 december 2020. Als de directeur-groot aandeelhouder weet dat er nog een pensioenaanspraak is van diens voormalige echtgenoot dan dient hij of zij daar rekening mee te houden. Met andere woorden hij of zij kan geen dividend uitkeren als daarmee aan de pensioenrechten van diens ex-echtgenoot tekort wordt gedaan. Als winstreserves als gevolg van normaal ondernemerschap toch zijn verdampt, is dit een risico dat voor beide echtgenoten komt. Ook jaarrekening-technisch dient naar het oordeel van het hof gekeken te worden naar de balans per 1 december 2020 aangezien de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van de vermogenspositie van de vennootschap. Het hof heeft tijdens de mondelinge behandeling aan beide advocaten de vraag voorgelegd welke balans het hof volgens partijen moet hanteren bij de beantwoording van de hiervoor vermelde rechtsvraag. Beide partijen hebben bij monde van hun respectieve advocaten te kennen gegeven te wensen uit te gaan van de balans van [X] B.V. per 16 juni 2010. Het motief van de advocaat van de man was hierin gelegen omdat het

vermogen van [X] B.V. in 2020 nagenoeg is verdampt. Nu beide partijen wensen uit te gaan van de balans van [X] B.V. per 16 juni 2010 zal het hof partijen hier dus in volgen. Per bedoelde balansdatum, die door het hof op verzoek van partijen wordt gehanteerd, is er een aanzienlijk negatief vermogen in [X] B.V. en wel van € 356.389 ervan uitgaande dat een in het kader van dit onderzoek per bedoelde, door het hof op verzoek van partijen te hanteren balansdatum als ijkpunt te hanteren eigen vermogen van de vennootschap van nihil zou gelden. Het hof is van mening dat van dat laatste in dit geval per bedoelde – door het hof op verzoek van partijen te hanteren – balansdatum geen sprake is, gelet op het feit dat er per die datum rekening dient te worden gehouden met een in de vorm van een continuïteitsreserve aan te houden kapitaalbuffer waarvan de hoogte door de vrouw wordt geschat op het bedrag dat zij, in de omstandigheden per bedoelde datum, destijds nodig gehad zou hebben om zich als belastingadviseur weer in te kunnen kopen in een voor de continuïteit van haar werkzaamheden voor haar relevant samenwerkingsverband. Het hof sluit zich hiertoe aan bij de, naar inzicht van het hof door de man onvoldoende weersproken, inschatting door de vrouw van bedoelde continuïteitsreserve van € 200.000. Vanwege deze in dit kader te respecteren reserve, komt in de visie van het hof het tekort voor het afstorten van de pensioenaanspraak van de man uit op een bedrag van € 556.389. Dit tekort moet voor rekening komen van beide partijen, ieder voor de helft oftewel € 278.194,50. Het hof heeft in deze zaak geen feitelijke aanknopingspunten gevonden om tot een andere 'verdeling' van dit tekort te komen. Aldus resteert een deel van de pensioenaanspraken van de man groot € 317.685 (de actuele waarde van diens aandeel in de in eigen beheer opgebouwde pensioenrechten) verminderd met € 278.194,50 (zijn 'aandeel' in het in dit kader in aanmerking te nemen tekort) oftewel € 39.490,50 dat cijfermatig in dit geval voor afstorting in aanmerking zou kunnen komen. Het hof meent dat het verzoek van de man tot afstorting – gelet op alle omstandigheden van het geval – in zijn geheel dient te worden afgewezen. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat naast de tussen de echtgenoten aan de orde zijnde post-relationele redelijkheid en billijkheid, het feit dat onderhavige procedure met weinig voortgang door de man bij het hof is voortgezet, en verder het feit dat de man over pensioenaanspraken blijkt te beschikken waar de vrouw, blijkens het door dit gerechtshof op 28 november 2017 onder zaaknummer 200.186.761/01 gewezen arrest, (deels) geen aanspraak op kan maken, de destijds per de eerder vermelde balansdatum (en overigens ook thans nog) bestaande onzekerheid wat betreft de in de vennootschap in de toekomst te behalen rendementen én de destijds (en overigens ook thans nog) bestaande onzekerheid omtrent de toekomstige verdiencapaciteit van de vrouw. Het hof laat hierbij eveneens meewegen dat de man aanspraak kon maken op een bedrag van € 80.000 bij de verdeling van de ontbonden gemeenschap van goederen (bij akte op 25 juli 2001 verleden voor mr E.F. van Bolhuis, notaris te Haarlem) waarbij aan de vrouw de aandelen in [X] B.V zijn toegedeeld. Bij de vaststelling

van dit bedrag is uitgegaan van een aan deze aandelen toegekende (positieve) waarde, die mede was gebaseerd op de destijds substantieel lagere economische waarde van hun beider pensioenaanspraken. Het hof wijst de vordering van de man tot afstorting van zijn aandeel in het pensioen in eigen beheer in [X] B.V. geheel af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 27-01-2021
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:179
Zaaknummer: 200.270.439/01
Rechters: A.N. Labohm, R.L.M.C. Janssen en L.A.G.M. van der Geld
Advocaten: E. Lutjens, H.L. Doorn en H.M.M. van den Elzen
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Onderneming moet na betaling premiefacturen aan sociale fondsen en bedrijfstakpensioenfondsen rentefactuur betalen, buitengerechtelijke kosten over premiefactuur niet; buitengerechtelijke kosten over rentefactuur wel

Incassogeschil over verschuldigde premies, rente en buitengerechtelijke kosten van bouwonderneming aan sociale fondsen en bedrijfstakpensioenfonds. Onderneming heeft de premies betaald. Kantonrechter oordeelt dat de onderneming de rentefactuur moet betalen. Buitengerechtelijke kosten voor de premiefacturen zijn niet verschuldigd. De buitengerechtelijke kosten voor de rentekosten wel want daar is meer werk verricht dan een enkele aanmaningsbrief.

Onderneming in de bouwsector heeft vier facturen van sociale fondsen en verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds in de bouwsector te laat betaald. Na betaling/verrekening resteert er nog een bedrag van € 0,51 ten aanzien van het Aanvullingsfonds, € 37,22 ten aanzien van het Pensioenfonds en € 1,35 ten aanzien van het O&O-fonds, derhalve in totaal € 39,08. De onderneming is ondanks aanmaningen en sommaties in gebreke gebleven tot betaling van dit bedrag. De stichtingen hebben aanspraak gemaakt op de buitengerechtelijke incassokosten over het totaal bedrag van € 2.993,46, omdat hun incassogemachtigde buitengerechtelijke werkzaamheden verricht heeft. De buitengerechtelijke kosten bedragen inclusief btw € 48,40 ten aanzien van het Aanvullingsfonds, € 544,50 ten aanzien van het Pensioenfonds en € 48,40 ten aanzien van het O&O-fonds. De onderneming is het niet eens met de hoge incassokosten die pas zijn gemaakt nadat de hoofdsommen al betaald waren. De facturen van 14 september 2019 (hierna: de premiefacturen) zijn op 28 oktober 2019 betaald. Uit wat gedaagde heeft aangevoerd volgt niet dat zij de rentefactuur van € 39,08 van 5 september 2019 betaald heeft. Gedaagde wordt veroordeeld om te betalen een bedrag van € 0,51 aan het Aanvullingsfonds, een bedrag van € 37,22 aan het Pensioenfonds en een bedrag van € 1,35 aan het O&O-fonds. Het Pensioenfonds heeft aan de door haar gevorderde buitengerechtelijke incassokosten artikel 6 lid 5 van het Uitvoeringsreglement Bouwnijverheid ten grondslag gelegd. In het

rapport BGK Integraal (pagina 16) is echter bepaald dat ook in het geval van overeengekomen buitengerechtelijke kosten sprake moet zijn van verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op de gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Het Aanvullingsfonds en het O&O-fonds hebben aan de door hun gevorderde buitengerechtelijke incassokosten de WIK (Wet incasso kosten), ofwel het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit), ten grondslag gelegd. De onderhavige vordering heeft echter geen betrekking op een van de situaties waarin het Besluit van toepassing is. De kantonrechter zal de vraag of de buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd zijn daarom toetsen aan de eisen voor dergelijke vorderingen zoals deze zijn geformuleerd in het Rapport BGK-integraal, zodat beoordeeld moet worden of kosten zijn gemaakt die betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op de gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Ten aanzien van de premiefacturen hebben de Stichtingen bij repliek alleen twee aanmaningsbrieven overgelegd van 3 oktober 2019 en 14 oktober 2019. De bij repliek overgelegde gespreksnotities zien niet op de premiefacturen, want die notities zijn van na de betaling van de premiefacturen. De kantonrechter oordeelt dat de Stichtingen met alleen deze twee aanmaningsbrieven onvoldoende buitengerechtelijke werkzaamheden hebben verricht om te oordelen dat zij wat de premiefacturen betreft recht hebben op de buitengerechtelijke incassokosten. De kantonrechter ziet evenmin grond om ten aanzien van het Pensioenfonds de buitengerechtelijke incassokosten toe te wijzen op grond van artikel 6, lid 5, aanhef en sub f, van het Uitvoeringsreglement bij wijze van schadevergoeding, omdat in het door het Pensioenfonds overgelegde Uitvoeringsreglement (productie 4 bij dagvaarding) deze bepaling niet is opgenomen. Dit betekent dat de buitengerechtelijke incassokosten wat betreft de premiefacturen niet toewijsbaar zijn. Ten aanzien van de rentefactuur hebben de Stichtingen wel onderbouwd dat meer werk is verricht dan een enkele aanmaningsbrief. Er zitten meerdere aanmaningen in het dossier van APG (de administrateur van de Stichtingen) en van Vesting Finance (de incassogemachtigde van de Stichtingen) waarvan gedaagde de ontvangst niet heeft weersproken. Daarnaast blijkt uit de gespreksnotitie die bij repliek is overgelegd dat Vesting Finance meerdere malen heeft geprobeerd telefonisch contact op te nemen met gedaagde over de rentefactuur die nog openstond. De Stichtingen hebben derhalve voldoende onderbouwd dat wat de rentefactuur betreft wel voldoende buitengerechtelijke werkzaamheden verricht zijn, zodat de buitengerechtelijke incassokosten over de rentefactuur toewijsbaar zijn. Omdat in de aanmaningsbrieven van de Stichtingen één bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten van € 44,77 inclusief btw wordt genoemd en dit bedrag niet hoger is dan het in het Besluit opgenomen tarief, is dat bedrag toewijsbaar voor de Stichtingen

gezamenlijk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 28-01-2021
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:658
Zaaknummer: 8638527 \ CV EXPL 20-3297
Rechters: G.A.F.M. Wouters
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verevening pensioen na echtscheiding

Vrouw verzoekt om echtscheiding met nevenvoorzieningen. Voor wat betreft pensioen verzoekt zij om verevening. De rechtbank wijst het verzoek om verevening van ouderdomspensioen toe. Het verzoek om nabestaandenpensioen wijst de rechtbank af omdat onweersproken is gesteld dat de man geen nabestaandenpensioen heeft opgebouwd. De overgelegde stamrechtovereenkomst is geen pensioentoezegging.

De man en de vrouw zijn gehuwd op [datum huwelijk] 1993 onder huwelijkse voorwaarden, kort gezegd inhoudende een gemeenschap van inboedel, met verdere uitsluiting van elke gemeenschap van goederen. De huwelijkse voorwaarden bevatten in artikel VII een periodiek verrekenbeding van overgespaarde inkomsten en in artikel V een beding over de onderlinge draagplicht van de kosten van de gemeenschappelijke huishouding. De rechtbank heeft op 20 december 2018 voorlopige voorzieningen getroffen, voor zover nu van belang inhoudende dat: (1) de man binnen acht dagen enkele persoonlijke goederen aan de vrouw beschikbaar zal moeten stellen; (2) de man met ingang van 20 december 2018 een voorlopige partneralimentatie aan de vrouw zal moeten betalen van € 897 bruto per maand, telkens bij vooruitbetaling te voldoen, waarbij ook rekening is gehouden met een door de man te betalen bedrag van € 555 bruto per maand als zijnde betaalde rente voor ex-partneralimentatie met een fiscaal voordeel van € 226 per maand. De vrouw verzoekt tot echtscheiding met nevenvoorzieningen. Naast alimentatie en verdeling van het vermogen verzoekt zij onder meer verevening, bepaling dat de overige tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken c.q. reserves voor oudedagsvoorziening tussen partijen voor een gelijk deel dienen te worden verdeeld; bepaling dat de (bijzonder) nabestaandenpensioenen die door de man tijdens het huwelijk zijn opgebouwd premievrij voor de vrouw dienen te worden gereserveerd; de man te gelasten om aan de vrouw te overhandigen een kopie van de bewijsstukken ter zake van opgebouwde pensioenaanspraken en van de definitieve inkomensgegevens over de jaren 2016, 2017 en 2018, op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 500 voor elke dag dat de man in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen, althans een zodanig bedrag en vanaf een zodanige datum als de rechtbank redelijk

oordeelt.

De rechtbank begrijpt dat tussen partijen niet in geschil is dat partijen de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken bij [verzekeraar 3], [verzekeraar 4] en [verzekeraar 5], die vallen onder de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps), zullen verevenen conform de in artikel 1:155 BW in samenhang met artikel 2 lid 1 van de Wvps opgenomen standaardregeling. De rechtbank zal dit hierna opnemen in het dictum van de beschikking. De rechtbank zal het verzoek van de vrouw om te bepalen dat de (bijzondere) nabestaandenpensioenen die door de man tijdens het huwelijk zijn opgebouwd premievrij voor de vrouw dienen te worden gereserveerd afwijzen, nu de man daarna onweersproken heeft gesteld dat hij geen (bijzondere) nabestaandenpensioenen heeft opgebouwd. De rechtbank zal ook het verzoek dat de overige tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken c.q. reserves voor oudedagsvoorziening tussen partijen voor een gelijk deel dienen te worden verdeeld afwijzen, nu uit de door de man na de zitting alsnog overgelegde stamrechtovereenkomst niet of onvoldoende volgt dat het loonstamrecht van de man een pensioentoezegging is.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 19-10-2020
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:12186
Zaaknummer: C/09/558282 / FA RK 18-5949 en C/09/567214 / FA RK 19-590
Rechters: H. Wien
Advocaten: J.W.G. van der Wallen en P. Celikkal
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verevening pensioen na scheiding

Man en vrouw zijn gehuwd in Griekenland in 2001 en hebben zowel Nederlandse als Griekse nationaliteit. Vrouw verzoekt om echtscheiding met nevenvoorzieningen. De rechtbank stelt vast dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft nu beide partijen hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben. Dat betekent dat er ten aanzien van de pensioenverevening eveneens rechtsmacht is. De rechtbank oordeelt dat partijen moeten overgaan tot de wettelijke pensioenverevening.

De man en de vrouw zijn gehuwd op [datum huwelijk] 2001 te [plaats huwelijk], Griekenland. Zij hebben zowel de Griekse als de Nederlandse nationaliteit. De vrouw verzoekt om echtscheiding met nevenvoorzieningen. Nu beide echtgenoten hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben, komt aan de Nederlandse rechter met betrekking tot het verzoek tot echtscheiding rechtsmacht toe. De rechtbank zal krachtens artikel 10:56 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) Nederlands recht op het verzoek tot echtscheiding toepassen. Nu de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft met betrekking tot het echtscheidingsverzoek, heeft hij ook rechtsmacht met betrekking tot het verzoek ten aanzien van de pensioenverevening. De rechtbank overweegt dat artikel 10:51 BW bepaalt dat de vraag of een echtgenoot bij scheiding recht heeft op een deel van de door de ander opgebouwde pensioenaanspraken, in beginsel wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. Hiernaast is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) – en dus het Nederlandse recht – ook van toepassing op pensioenrechten opgebouwd tijdens het huwelijk op grond van een Nederlandse pensioenregeling, ongeacht het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. In de onderhavige zaak is, gelet op het voorgaande, Nederlands recht van toepassing. Aan de rechtbank is uit de overgelegde stukken niet gebleken dat de man, die op het moment dat partijen in 2001 trouwden blijkbaar al zzp'er was, pensioen (in eigen beheer) heeft opgebouwd dat conform artikel 1:155 BW en de WVPS voor verevening in aanmerking zou komen. De rechtbank overweegt dat het door de vrouw gedurende het huwelijk opgebouwde pensioen bij

[maatschappij 2] ([nummer 3]) en [maatschappij 3] ([nummer 4]) conform artikel 1:155 BW en de WVPS moet worden verevend. De rechtbank zal hierna in het dictum van de beschikking opnemen dat partijen moeten overgaan tot de wettelijke pensioenverevening zoals bepaald in artikel 1:155 BW en in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. De rechtbank gaat ervan uit dat partijen hiertoe zullen overgaan en de relevante gegevens zullen uitwisselen.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 18-11-2020
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:12187
Zaaknummer: C/09/565858 / FA RK 18-9642 en C/09/574142 / FA RK 18-9642
Rechters: H. Wien
Advocaten: M.E.M. Beijersbergen en L.A.M.G. Wellen
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Nederlandse rechter bevoegd te oordelen over verdeling pensioen na scheiding in 1994 van inmiddels in Duitsland residerende man

Geschil over verdeling pensioen volgens echtscheidingsconvenant na echtscheiding in 1994. De man is sinds oktober 2017 vervroegd met pensioen gegaan in Duitsland. Vrouw vordert verdeling van het ouderdomspensioen. De man vordert bij incident dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart. De rechtbank oordeelt op grond van Brussel I verordening en het EVO dat Nederlands recht van toepassing is, waardoor rechtsmacht toekomt aan de rechtbank. De rechtbank bepaalt een comparitie.

Bij beschikking van 21 april 1994 is het in 1973 tussen partijen gesloten huwelijk ontbonden en de echtscheiding uitgesproken. In voornoemde echtscheidingsbeschikking is opgenomen hetgeen eiseres en gedaagde op het stuk van hun onderlinge betrekkingen hebben geregeld zoals blijkt uit het aan de echtscheidingsbeschikking gehechte echtscheidingsconvenant. In het echtscheidingsconvenant is bepaald dat de opgebouwde pensioenrechten per datum inschrijving echtscheidingsbeschikking gelijkelijk zullen worden verdeeld. De echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 3 juni 1994. Gedaagde is sinds oktober 2017 vervroegd met pensioen gegaan in Duitsland. Eiseres maakt aanspraak op het haar toebedeelde aandeel in het Duitse pensioen van gedaagde. Zij tast in het duister omtrent het bedrag dat haar maandelijks zou toekomen vanaf het moment waarop het pensioen wordt uitgekeerd en kan het (buitenlandse) pensioenfonds niet dwingen om haar aandeel uit te betalen of om inzage te geven in de hoogte/waarde van het aan haar toebedeelde aandeel. Gedaagde vordert in het incident dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart. Eiseres vordert verdeling van ouderdomspensioen. Volgens de hoofdregel van artikel 4 lid 1 Brussel I bis Vo dient gedaagde in de hoofdzaak, eiser in het incident voor de rechter te [woonplaats 2] te worden opgeroepen, nu hij aldaar zijn woonplaats heeft. Naast deze hoofdregel bepaalt artikel 7 lid 1 sub a (in verbinding met artikel 5) Brussel I bis Vo ten

aanzien van verbintenissen uit overeenkomst dat [gedaagde in de hoofdzaak, eiser in het incident] ook kan worden gedagvaard voor het gerecht van de plaats in de lidstaat waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Het gaat in deze zaak in de kern om een vordering tot betaling van tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten. In het echtscheidingsconvenant is niet bepaald waar de overeenkomst uitgevoerd moet worden. Het bepalen van de plaats van uitvoering van die verbintenis moet daarom geschieden aan de hand van het recht dat overeenkomstig het conflictenrecht van de aangezochte rechter op de betrokken verbintenis van toepassing is (HvJ EG 6 oktober 1976, ECLI:EU:C:1976:133 (*Tessili/Dunlop*)). De rechtbank zal bij het beantwoorden van de vraag welk recht op de vordering tot nakoming van toepassing is, het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (*Trb*. 1980, 156, *PbEG* 1980, L 266/1, hierna: EVO-verdrag) toepassen, omdat het echtscheidingsconvenant is gesloten vóór 2007 (en daarom Verordening Rome I niet van toepassing is). Artikel 3 lid 1 van het EVO-Verdrag bepaalt dat een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. Op het eerste blad van het echtscheidingsconvenant (zie productie 2 bij dagvaarding) staat: "Partijen kiezen nadrukkelijk voor toepassing van het Nederlandse Recht op de echtscheiding zelf, alsmede op de deling van hetgeen zij gemeenschappelijk hebben." De rechtbank stelt op basis van dit citaat vast dat partijen Nederlands recht hebben gekozen, zodat naar Nederlands recht beoordeeld moet worden waar de gevorderde betaling van de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten uitgevoerd moet worden. Het betalen van een geldschuld is op grond van artikel 6:116 BW een brengschuld. Betaling moet worden gedaan aan de woonplaats van [eiseres in de hoofdzaak, verweerster in het incident] op het tijdstip van de betaling. [Eiseres in de hoofdzaak, verweerster in het incident] is woonachtig in [woonplaats 1] , Nederland. De verbintenis tot betaling van pensioenrechten moet dus in het arrondissement Limburg worden uitgevoerd. Uit het voorgaande volgt dat tevens de rechter in de woonplaats van [eiseres in de hoofdzaak, verweerster in het incident] rechtsmacht toekomt, zodat de Rechtbank Limburg, locatie Maastricht bevoegd is. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de incidentele vordering moet worden afgewezen. Het oordeel in het incident brengt mee dat de hoofdzaak zal worden behandeld door de rechtbank Limburg. De rechtbank zal een mondelinge behandeling bevelen om inlichtingen over de zaak te vragen, partijen gelegenheid te geven hun stellingen nader te onderbouwen en te onderzoeken of partijen het op één of meer punten met elkaar eens kunnen worden. Daarbij merkt de rechtbank op dat [gedaagde in de hoofdzaak, eiser in het incident] bij conclusie van antwoord (productie 1) een specificatie van de voor de pensioenverzekering verzekerde tijdvakken ("*Versicherungsverlauf*") en berekeningsgrondslag ("*Entgeltpunkte*") per periode in het geding heeft gebracht, waarmee ter zitting aan de orde zal komen wat thans het belang van [eiseres in de hoofdzaak, verweerster in het incident] is bij haar in het petitum van de dagvaarding als nummer 1 geformuleerde

vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 16-12-2020
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:10184
Zaaknummer: C/03/281996 / HA ZA 20-440
Rechters: M. Driever
Advocaten: R.R.F.J. Palmen en M.M. Bäumler
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Billijke vergoeding na onbegripvolle schorsing wegens coronazorgen werkneemster leidend tot ontslag

Werkneemster heeft wegens zorgen over corona bij een collega aangegeven niet op kantoor te willen werken wegens paniekaanvallen. Werkgever heeft haar diezelfde dag met onmiddellijke ingang geschorst. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Hij kent naast de transitievergoeding een billijke vergoeding toe van 6.500 bruto, onder meer wegens pensioenschade en gemist ouderschapsverlof. De gevorderde vergoeding van € 1.300,75 voor de vaststelling van de pensioenschade wordt eveneens toegewezen.

Werkneemster is sinds 19 december 2011 bij de Rijke Continental B.V. (hierna: De Rijke) in dienst. Vanwege de coronamaatregelen heeft zij vanaf medio maart tot juni 2020 uitsluitend vanuit huis gewerkt. Op 29 juni 2020 heeft werkneemster telefonisch haar zorgen geuit over werken op kantoor, omdat op deze dag tevens een collega die corona heeft gehad aanwezig zou zijn op kantoor. Later heeft ze nogmaals aangegeven niet te willen komen. Werkneemster gaf aan last te hebben van paniekaanvallen over de situatie. Op dezelfde dag deelde de HR business partner werkneemster mee dat zij met onmiddellijke ingang was geschorst. Na een gesprek op 6 juli 2020 hebben partijen over en weer gecorrespondeerd en onderhandeld. Een minnelijke regeling is niet bereikt. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster verzoekt om betaling van een billijke vergoeding van € 64.442,66. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek toe en kent de werkneemster een transitievergoeding van € 5.427 bruto toe. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Onder de gegeven omstandigheden (een coronapandemie) is begrijpelijk dat werkneemster twijfels had om naar kantoor te komen en daar in aanraking te komen met een collega die corona heeft gehad. De kantonrechter beschouwt de uitlatingen van werkneemster hieromtrent niet als werkweigering. Hoewel

werkneemster duidelijk heeft aangegeven liever niet te willen komen, was het gesprek hierover nog niet afgerond, totdat aan het gesprek abrupt een einde werd gemaakt door een schorsing. Werkgever had met deze situatie meer begripvol om kunnen gaan. Werkgever heeft de situatie nodeloos laten escaleren door (zo snel) te grijpen naar de zeer ingrijpende maatregel van schorsing. De werkgever heeft een voorval dat niet ontslagwaardig is, aangegrepen om een verstoorde arbeidsrelatie te creëren en op beëindiging aan te sturen. De kantonrechter acht het voldoende aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst minimaal zes maanden zou hebben voortgeduurd als de schorsing en de gevolgen daarvan niet zouden hebben plaatsgevonden. Werkneemster wordt niet gevolgd in haar stelling dat rekening gehouden moet worden met een periode van herstel alvorens zij zal kunnen solliciteren. Voor berekening van de materiële schade zal dan ook een periode van zes maanden werkloosheid in aanmerking worden genomen. Gelet op de hoogte van het inkomen van werkneemster schat de kantonrechter haar inkomensschade op € 2.939,30 bruto. Voorts gaat de kantonrechter uit van € 1.544,25 bruto aan pensioenschade en een bedrag van € 2.400,84 bruto aan gemist ouderschapsverlof. Gelet op het vorenstaande zal aan werkneemster een billijke vergoeding van in totaal € 6.500 bruto worden toegekend. De gevorderde vergoeding van € 1.300,75 voor de vaststelling van de pensioenschade wordt eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 14-01-2021
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:255
Zaaknummer: 8826161 \ VZ VERZ 20-18492
Rechters: K.J. Bezuijen
Advocaten: M.A.H.M. van der Velden en H. Orduseven-Semerci
Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Hof bepaalt dat deskundige moet bepalen hoe na scheiding de verevening van het pensioen in eigen beheer van DGA moet worden vastgesteld

Geschil over verevening pensioen in eigen beheer DGA na echtscheiding. Het hof bepaalt dat de deskundige de commerciële waarde van het te verevenen pensioen dient te berekenen per 3 november 2014 (waarbij de heersende marktrente tot uitgangspunt dient te worden genomen); of op het tijdstip van echtscheiding (3 november 2013) het in de BV aanwezige kapitaal toereikend is om: (1) de pensioenaanspraak van de vrouw af te storten én (2) de overblijvende pensioenaanspraak van de man (genoegzaam) te dekken. De deskundige moet voorts nog antwoord geven op de vraag wat de liquidatiewaarde van de BV is per 29 maart 2013, waarbij de deskundige rekening moet houden met de waardedaling van de aandelen als gevolg van de externe uitvoering van de pensioenrechten van de vrouw ten laste van het eigen vermogen van de BV.

Geschil over verevening pensioen in eigen beheer DGA na echtscheiding. Het hof overweegt als volgt. In hetgeen de man aanvoert, ziet het hof geen aanleiding om voor de berekening van de aanspraak van de vrouw op het pensioen dat door de man (als DGA in eigen beheer) is opgebouwd, uit te gaan van een andere periode dan de periode van huwelijkssluiting tot tijdstip van echtscheiding. Het verzoek van de vrouw berust op artikel 2 lid 1 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS), dat mede geldt voor het pensioen in eigen beheer van de directeur-grootaandeelhouder (art. 1 lid 4, aanhef en onder a, WVPS). Het recht op pensioenverevening berust blijkens de regeling in de WVPS op het uitgangspunt dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het pensioen dat gedurende de deelnemingsjaren tussen de huwelijkssluiting en het tijdstip van scheiding door een van hen is opgebouwd, en dus evenredig met de duur van het huwelijk (art. 2 lid 2 WVPS en art. 3 lid 1

WVPS). De echtscheidingsbeschikking van partijen is op 3 november 2014 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Voor de berekening van de pensioenaanspraak van de vrouw moet daarom worden uitgegaan van de periode tot 3 november 2014. De Wet verevening pensioenrechten bij scheiding voorziet weliswaar in de mogelijkheid dat die Wet (op onderdelen) geen toepassing vindt of daarvan kan worden afgeweken (in het bijzonder art. 4 WVPS), maar daarop heeft de man (of de vrouw) geen beroep gedaan noch is gebleken dat aan de voorwaarden die de Wet daaraan stelt, is voldaan. De vraag die de man de deskundige nog wil voorleggen, is onvoldoende specifiek. De man spreekt over “de fiscale gevolgen van e.e.a.”, maar niet duidelijk is waar het daarbij om gaat: fiscale gevolgen waarvan, en voor wie? Ook heeft de man niet duidelijk gemaakt wat de relevantie van zijn vraag is voor de beslissing van het geschil van partijen. Voor zover evenwel fiscale aspecten (een eventuele belastinglatentie of toepassing van art. 19 Wet op de Loonbelasting, waaraan de man refereert) van belang zijn voor beantwoording van de door de deskundige te beantwoorden vragen, dient de deskundige daar rekening mee te houden. Dat ligt in zoverre al besloten in de door de deskundige te beantwoorden vragen. Het hof bepaalt dat de deskundige de commerciële waarde van het te verevenen pensioen dient te berekenen per 3 november 2014 (waarbij de heersende marktrente tot uitgangspunt dient te worden genomen); bepaalt dat de deskundige de vraag dient te beantwoorden of op het tijdstip van echtscheiding (3 november 2013) het in de BV aanwezige kapitaal toereikend is om: (1) de pensioenaanspraak van de vrouw af te storten (daaronder begrepen de meerkosten om na afstorting tot dezelfde pensioenuitkering te komen als waarop deze zonder afstorting aanspraak had kunnen maken), én (2) de overblijvende pensioenaanspraak van de man (genoegzaam) te dekken op de door de Hoge Raad in zijn beschikking van 14 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:693) in r.o. 3.4.5 omschreven wijze; bepaalt dat de deskundige voorts nog antwoord dient te geven op de vraag wat de liquidatiewaarde van de BV is per 29 maart 2013, waarbij de deskundige rekening moet houden met de waardedaling van de aandelen als gevolg van de externe uitvoering van de pensioenrechten van de vrouw ten laste van het eigen vermogen van de BV.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 09-05-2019
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1782
Zaaknummer: 200.149.647/01 en 200.149.655/01
Rechters: G.J. Vossestein, M.J. van Laarhoven en P.P.M. van Reijsen
Advocaten: C.C.J. Aarts en B. du Fossé
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Rechtbank wijst verzoeken om algemeen verbindend verklaarde cao's en verplichtstelling buiten toepassing te laten af

Eisers hebben de minister verzocht om de collectieve arbeidsovereenkomsten en de verplichting tot deelname aan de bedrijfstakpensioenfondsen in die sectoren vanaf 2007 buiten toepassing te laten. De minister is niet op dit verzoek ingegaan. Eisers hebben hiertegen bezwaar gemaakt. Eisers vinden dat de cao's niet algemeen verbindend hadden mogen worden verklaard. De partijen bij de cao's zijn volgens hen onvoldoende representatief. De rechtbank oordeelt dat de wet (Wet AVV en Wet Bpf) de minister niet de mogelijkheid biedt om de cao's en de verplichting tot deelname aan de bedrijfstakpensioenfondsen in die sectoren buiten toepassing te laten op het moment dat deze algemeen verbindend zijn verklaard en verplicht zijn gesteld. De minister is niet bevoegd een besluit te nemen dat op rechtsgevolgen is gericht. Als gevolg is de weigering om een dergelijk besluit te nemen ook geen besluit dat op rechtsgevolg is gericht. Omdat er geen sprake is van een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb heeft de minister het bezwaar terecht kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.

Eisers hebben de minister verzocht om de collectieve arbeidsovereenkomsten en de verplichting tot deelname aan de bedrijfstakpensioenfondsen in die sectoren vanaf 2007 buiten toepassing te laten. De minister is niet op dit verzoek ingegaan. Eisers hebben hiertegen bezwaar gemaakt. Eisers vinden dat de cao's niet algemeen verbindend hadden mogen worden verklaard. De partijen bij de cao's zijn volgens hen onvoldoende representatief. Bij brief van 18 november 2019 hebben eisers dit standpunt nader onderbouwd met een

onderzoeksrapport van [naam] van 18 november 2019 naar ongeorganiseerde werknemers in de bouwsector. Ook vinden eisers dat de cao's gedeeltelijk overlappen met de cao [naam]. Om dezelfde redenen vinden zij dat de deelname aan de bedrijfstakpensioenfondsen ten onrechte verplicht is gesteld. Eisers hebben geen rekening gehouden met de toepasselijkheid van de cao's en de verplichtstellingen vanaf 2007. De toepasselijkheid en de verplichtstellingen hebben voor eisers zware financiële gevolgen en leiden tot faillissementen. Bij brief van 23 december 2019 heeft de minister gereageerd op het onderzoek. Volgens hem heeft dit onderzoek geen gevolgen voor de reeds rechtmatig genomen besluiten. Op grond van het Toetsingskader AVV en het Toetsingskader Wet Bpf 2000 gelden vaste procedures en termijnen voor het indienen van bedenkingen en zienswijzen tegen de representativiteit. De conclusies van het onderzoek zijn niet ingebracht in deze procedures en zijn voor de reeds rechtmatig genomen besluiten niet meer relevant. Eisers hebben tegen deze brief op 30 januari 2020 bezwaar gemaakt. De minister heeft de bezwaren om procedurele redenen niet inhoudelijk behandeld. In het bestreden besluit heeft de minister het bezwaar van eisers kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. De minister vindt dat de brief van 23 december 2019 geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. De afwijzing van het verzoek van eisers is volgens de minister een informatieve mededeling waar geen rechtsgevolgen aan zijn verbonden. Daartegen is geen bezwaar mogelijk. Eisers vinden dat de minister zijn brief van 23 december 2019 ten onrechte niet aanmerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Volgens hen is de brief wel degelijk gericht op een rechtsgevolg. Het rechtsgevolg is volgens eisers dat de minister geen gebruik maakt van zijn bevoegdheid om de verbindendverklaringen en de verplichtstellingen buiten toepassing te laten. Het verzoek heeft geleid tot een negatief besluit. Eisers erkennen dat verbindendverklaringen en verplichtstellingen algemeen verbindende voorschriften zijn, waartegen op grond van artikel 8:3 van de Awb niet geprocedeerd kan worden. De bestuursrechter heeft echter volgens eisers wel de ruimte om een algemeen verbindend voorschrift in concrete gevallen buiten toepassing te laten (ook wel genoemd: exceptief te toetsen). De rechtbank moet beoordelen of de minister de bezwaren van eisers terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard. Daarvoor is van belang of de brief van 23 december 2019 als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb kan worden aangemerkt. In artikel 1:3, eerste lid, van de Awb staat dat onder besluit wordt verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Dat is een beslissing van een overheidsorgaan die bedoeld is om rechten of verplichtingen te laten ontstaan of daarin veranderingen aan te brengen (rechtsgevolgen). Dit betekent dat eisers alleen een ontvankelijk bezwaar konden maken tegen de brief van 23 december 2019 als deze gericht was op rechtsgevolg. De rechtbank oordeelt dat de brief van 23 december 2019 geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Als een cao algemeen verbindend is verklaard, is deze verbindend voor alle werkgevers en werknemers

die arbeidsovereenkomsten hebben afgesloten die naar hun aard onder de cao vallen. Dat staat in artikel 2 van de Wet AVV. Voor bepaalde groepen personen werkzaam binnen een bedrijfstak kan deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds verplicht worden gesteld. Gedurende de verplichtstelling zijn er ten aanzien van die groepen personen in de wet neergelegde rechten en verplichtingen van toepassing. Dat staat in artikel 3 van de Wet Bpf. Eisers hebben uitdrukkelijk gezegd dat zij niet de in de wet geregelde dispensatie of intrekking vragen, maar dat zij verzoeken om de cao's en de verplichtstellingen alsnog buiten toepassing te verklaren. De wet (Wet AVV en Wet Bpf) biedt echter de minister niet die mogelijkheid met betrekking tot een eenmaal van kracht zijnde algemeenverbindendverklaring of verplichtstelling. De algemeenverbindendverklaring en verplichtstellingen zijn tot stand gekomen volgens vaste in de wet neergelegde als uitputtend bedoelde procedures. Daarin bestaat de mogelijkheid bedenkingen en zienswijzen in te brengen in de fase voordat een algemeenverbindendverklaring of verplichtstelling van kracht wordt. De minister is dus niet bevoegd verandering te brengen in een eenmaal van kracht zijnde algemeenverbindendverklaring of verplichtstelling. De minister is, anders gezegd, niet bevoegd in deze een besluit te nemen dat op rechtsgevolgen is gericht. Als gevolg is de weigering om een dergelijk besluit te nemen ook geen besluit dat op rechtsgevolg is gericht. Terecht heeft de minister daarom aangegeven dat het slechts een informatieve mededeling is. Daartegen staat geen bezwaar open.

Eisers doen verder een beroep op de mogelijkheid van exceptieve toetsing. Dit houdt in dat de rechter een voorschrift onder bepaalde omstandigheden buiten toepassing dient te laten bij de toetsing van een besluit. De rechtbank is het eens met de minister dat de uitspraak waarnaar eisers verwijzen niet van toepassing is, omdat het daar ging om een procedure over een dispensatieverzoek. In hun pleidooi hebben eisers daarnaast verwezen naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarin deze oordeelt dat artikel 8:3 van de Awb niet in de weg staat aan exceptieve toetsing van een besluit. De rechtbank oordeelt dat ook deze situatie zich hier niet voordoet. Met een besluit wordt hier gedoeld op een besluit dat op rechtsgevolg is gericht (art. 1:3 Awb). Daarvan is, zoals boven aangegeven, geen sprake. De rechtbank oordeelt tot slot dat de hoorplicht niet geschonden is. Omdat er geen sprake is van een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb heeft de minister het bezwaar terecht kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Op grond van artikel 7:3, aanhef en onder a, van de Awb mag de minister afzien van horen als het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is.

De rechtbank verklaart de beroepen ongegrond.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 02-12-2020
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:6091
Zaaknummer: 20/3273 e.v.
Rechters: F.L. Bolkestein, C.F. de Lemos Benvindo en J.W. Vriethoff
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Onjuiste informatie door pensioenfonds geeft geen recht op hogere uitkering dan volgens reglement en vereveningswet

Het gaat in dit hoger beroep om de vraag of ABP aan appellant € 15.855,84 per jaar aan ouderdomspensioen moet uitkeren. Dit is het bedrag dat aanvankelijk door ABP aan appellant was gecommuniceerd, maar later onjuist bleek te zijn. Het hof oordeelt dat wat appellant aan ouderdomspensioen mocht en mag verwachten wordt bepaald door hetgeen hij met zijn overheidswerkgever is overeengekomen in de overeenkomst als bedoeld in artikel 4, lid 1 Wet privatisering ABP (WPA). ABP dient deze overeenkomst (slechts) uit te voeren. In het pensioenreglement is bepaald wat de aanspraken inhouden. Appellant kan geen afspraken maken met ABP (die slechts uitvoerder is) die een ruimere strekking hebben dan hetgeen in zijn relatie met zijn overheidswerkgever heeft te gelden (vastgelegd in het pensioenreglement). Hetzelfde geldt voor het vereveningsdeel van het pensioen. Het is niet aan ABP om het vereveningsdeel zelf te bepalen. De wijze waarop het vereveningsdeel moet worden vastgesteld volgt rechtstreeks uit de Wet VPS.

Het gaat in dit hoger beroep om de vraag of ABP aan appellant € 15.855,84 per jaar aan ouderdomspensioen moet uitkeren. Dit is het bedrag dat aanvankelijk door ABP aan appellant was gecommuniceerd, maar later onjuist bleek te zijn. Appellant is van 1 januari 2000 tot 1 juni 2014 overheidswerknemer geweest en deelnemer in de pensioenregeling van ABP. Van 7 januari 1969 tot 1 januari 2000 heeft appellant deelgenomen in het Spoorwegpensioenfonds. De waarde van de pensioenaanspraken die appellant tot 1 januari 2000 bij het Spoorwegpensioenfonds heeft opgebouwd, is met instemming van appellant overgedragen aan ABP. Van 19 oktober 1973 tot 26 maart 1998 is appellant gehuwd geweest. Het huwelijk is beëindigd door echtscheiding. Op grond van artikel 2 van de Wet verevening van

pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS) heeft de ex-echtgenote van appellant recht op de helft van het ouderdomspensioen dat appellant tijdens het huwelijk (de periode 19 oktober 1973 tot 26 maart 1998) heeft opgebouwd bij het Spoorwegpensioenfonds. In een brief van 10 december 1998 van het Spoorwegpensioenfonds aan appellant staat vermeld dat appellant gedurende zijn huwelijk een ouderdomspensioen van *f* 11.590,46 bruto per jaar heeft opgebouwd bij het Spoorwegpensioenfonds en dat de ex-echtgenote recht heeft op 50% van dit bedrag. Bij brief van 4 mei 2000 is appellant door het Spoorwegpensioenfonds geïnformeerd dat hij tot 1 januari 2000 in totaal *f* 14.908,45 aan ouderdomspensioen heeft opgebouwd bij het Spoorwegpensioenfonds.

Bij brief van 12 mei 2003 heeft ABP aan appellant medegedeeld dat hij vanaf zijn 65-jarige leeftijd een ouderdomspensioen zal ontvangen van € 7.047,75 bruto per jaar en dat zijn ex-echtgenote een ouderdomspensioen van € 432,12 bruto per jaar zal ontvangen als vereveningsdeel. Het ouderdomspensioen van appellant is op 1 juni 2014 ingegaan. Bij brief van 25 juni 2014 heeft ABP aan appellant medegedeeld dat het ouderdomspensioen € 15.855,84 bruto per jaar bedraagt en dat € 528,72 per jaar als pensioenvereveningsdeel aan zijn ex-echtgenote wordt betaald. Bij brief van 8 augustus 2014 heeft ABP aan appellant medegedeeld dat uit telefonisch contact met zijn ex-echtgenote is gebleken dat het bedrag van de verdeling van het pensioen bij scheiding niet juist is vastgesteld en nader is vastgesteld op € 4.378,80 bruto per jaar (€ 364,90 per maand). Bij brief van 19 augustus 2014 heeft appellant daartegen bezwaar gemaakt bij ABP. Bij brief van 25 augustus 2014 heeft ABP medegedeeld dat zij de gang van zaken betreurt en haar excuses aanbiedt, maar dat het pensioen momenteel correct is vastgesteld.

Een namens appellant op 8 januari 2015 ingediend bezwaar is door ABP bij brief van 30 maart 2015 ongegrond verklaard, met dien verstande dat het vereveningsbedrag dat aan de ex-echtgenote wordt betaald is gecorrigeerd naar € 3.807,68 per jaar. Appellant heeft beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep van ABP. Bij uitspraak van 31 maart 2016 heeft de Commissie het beroep ongegrond verklaard. De kantonrechter heeft alle vorderingen van appellant afgewezen en hem veroordeeld in de proceskosten. Het hof stelt voorop dat pensioenaanspraken voortvloeien uit het pensioenreglement en dat het vereveningsdeel volgt uit de wet (Wet VPS). Het hof benadrukt dat goed voor ogen moet worden gehouden welke positie ABP inneemt ten opzichte van appellant. Wat appellant aan ouderdomspensioen mocht en mag verwachten wordt bepaald door hetgeen hij met zijn overheidswerkgever is overeengekomen in de overeenkomst als bedoeld in artikel 4, lid 1 WPA. ABP dient deze overeenkomst (slechts) uit te voeren. In het pensioenreglement is bepaald wat de aanspraken inhouden. Appellant kan geen afspraken maken met ABP (die slechts uitvoerder is) die een ruimere strekking hebben dan hetgeen in zijn relatie met zijn overheidswerkgever heeft te

gelden (vastgelegd in het pensioenreglement). Anders gezegd, het is niet aan ABP om pensioenafspraken te maken of pensioenaanspraken of -rechten aan appellant toe te kennen. Hetzelfde geldt voor het vereveningsdeel van het pensioen. Het is niet aan ABP om het vereveningsdeel zelf te bepalen. De wijze waarop het vereveningsdeel moet worden vastgesteld volgt rechtstreeks uit de Wet VPS. ABP is daarbij slechts uitvoerder. Appellant voert aan dat de brief van 12 mei 2003 een vaststelling van ABP markeert van de door appellant opgebouwde pensioenaanspraken en de concrete gevolgen hiervan voor de verdeling van pensioen bij scheiding in de vorm van aan appellant toegekende pensioenjaren, als startpunt en basis voor de bij ABP verder op te bouwen pensioenaanspraken. Uit het voorgaande volgt dat dit standpunt onjuist is. Dat ABP in deze brief geen voorbehoud heeft gemaakt, noch enige voorwaarde heeft gesteld, kan niet tot een ander oordeel leiden. Dat appellant onjuist is geïnformeerd door ABP en dat ABP in de informatieverstrekking niet altijd een voorbehoud heeft gemaakt, staat vast, maar daarmee is nog niet voldaan aan hetgeen is bepaald in de artikelen 3:33-3:35 BW. Volgens appellant is de brief van 12 mei 2003 het resultaat van waardeoverdracht. Voor zover appellant bedoelt dat waardeoverdracht een rechtshandeling is en dat hij daarom een beroep kan doen op de artikelen 3:33-3:35 BW, heeft het volgende te gelden. Op 4 mei 2000 heeft het Spoorwegpensioenfonds aan appellant een offerte uitgebracht met betrekking tot de waardeoverdracht. Bij brief van 16 oktober 2000 heeft ABP appellant geïnformeerd over de mogelijkheid van waardeoverdracht. Appellant heeft zich op 14 november 2000 akkoord verklaard met de waardeoverdracht. De waardeoverdracht was dus al gerealiseerd toen appellant bij brief van 12 mei 2003 door ABP werd geïnformeerd. Dat in die brief onjuiste informatie is opgenomen over de hoogte van het vereveningsdeel, wil niet zeggen dat ABP met de waardeoverdracht de wil had om het vereveningsdeel voor de ex-echtgenote op een ander bedrag te stellen dan uit de Wet VPS volgde. Overigens is appellant in de communicatie die leidde tot de waardeoverdracht, niet geïnformeerd over de waarde van het vereveningsdeel, zodat wat dat betreft bij hem geen verkeerde indruk kan zijn ontstaan toen hij zich akkoord verklaarde met waardeoverdracht.

Uit het voorgaande volgt dat de brief van 12 mei 2003 en de daarna door ABP verstrekte pensioenoverzichten niet anders kunnen worden gekwalificeerd dan als informatieverstrekking. Hetgeen daarin is vermeld kan geen op rechtsgevolg gerichte wil van het ABP betreffen en kon en mocht daarom door appellant niet als zodanig worden opgevat. Overigens is het hof van oordeel dat appellant ook los van het voorgaande niet erop kon vertrouwen dat de mededeling van ABP in de brief van 12 mei 2003 correct was. In die brief heeft ABP medegedeeld dat appellant € 7.047,75 bruto per jaar en zijn ex-echtgenote € 432,12 bruto per jaar zal ontvangen aan ouderdomspensioen. Op dat moment was appellant ongeveer 5 jaar niet meer gehuwd (en dus had hij nog maar 5 jaar aanspraken opgebouwd die hij niet hoefde ‘te delen’) en daarvoor was appellant ongeveer 25 jaar gehuwd geweest (dus 25 jaren

die hij wel moest ‘delen’). Het moet appellant ook zonder kennisname van de brief van 10 december 1998 duidelijk zijn geweest dat zijn ex-echtgenote recht had op de helft van het tijdens huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Het in de brief van 12 mei 2003 genoemde bedrag bestemd voor de ex-echtgenote is zó laag in verhouding tot het aan appellant uit te keren bedrag, dat appellant zich had moeten en kunnen realiseren dat dit niet juist kon zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 08-12-2020
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3767
Zaaknummer: 200.266.446_01
Rechters: M. van Ham, R.J.M. Cremers en D.J.B. de Wolff
Advocaten: N.D. Dane en E. Lutjens
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag advocaat verantwoordingsorgaan door pensioenfonds onterecht

Een advocaat staat het verantwoordingsorgaan bij in een adviestraject over voorgenomen collectieve waardeoverdracht van pensioenfonds AVH naar PGB (zie daarover ECLI:NL:GHAMS:2020:2993 en ECLI:NL:GHAMS:2020:3763). Tijdens het traject beëindigt het pensioenfonds de opdracht van de advocaat om het verantwoordingsorgaan juridisch bij te staan. Het verantwoordingsorgaan verzoekt in kort geding om bevestiging dat de werkzaamheden kunnen worden voortgezet en een langere termijn voor het adviestraject. De voorzieningenrechter oordeelt dat het verantwoordingsorgaan procesbevoegd is. Hij beveelt het pensioenfonds te bevestigen dat de advocaat het verantwoordingsorgaan mag blijven bijstaan met kopie aan de RvT en DNB en de termijn voor het adviestraject te verlengen tot 14 december 15:00 uur.

Pensioenfonds AVH is voornemens om via collectieve waardeoverdracht pensioen over te dragen aan PGB per 1 januari 2021 (zie daarover ECLI:NL:GHAMS:2020:2993 en ECLI:NL:GHAMS:2020:3763). Het verantwoordingsorgaan van het pensioenfonds laat zich bijstaan in het adviestraject door een advocaat. In e-mails van 3 en 4 december laat het bestuur van het pensioenfonds weten dat die advocaat niet als juridisch adviseur wordt gezien en dat het VO geen eigen recht heeft om een advocaat in te huren. Het pensioenfonds beëindigt bij brief gericht aan de advocaat en zijn kantoor de opdracht. In kort geding vordert het verantwoordingsorgaan onder meer dat het pensioenfonds bevestigt dat de advocaat het verantwoordingsorgaan juridisch mag blijven bijstaan en uitstel van de termijn voor het adviestraject. Het pensioenfonds stelt onder meer dat het verantwoordingsorgaan niet-ontvankelijk is omdat het geen procesbevoegdheid heeft. De voorzieningenrecht oordeelt dat

het Verantwoordingsorgaan procesbevoegdheid toekomt. Een ander oordeel zou in dit geval leiden tot een niet aanvaardbaar gebrek aan rechtsbescherming. De vraag is nu of het fonds zijn veto kan uitspreken over de door het Verantwoordingsorgaan gewenste adviesrelatie met mr. Huijg (c.q. zijn kantoor Held BV), dan wel een bestaande relatie met mr. Huijg eenzijdig kan beëindigen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het fonds die bevoegdheid in dit geval niet heeft. Duidelijk is dat het Verantwoordingsorgaan zich in het vervolg van het adviestraject, nadat de artikel 26 WOR-beroepsprocedure bij de OK was uitgemond in een (voor het Verantwoordingsorgaan gunstige) beschikking, gebruik wilde blijven maken van de deskundigheid van mr. Huijg. Gelet op het bepaalde in artikel 22 WOR dient het Verantwoordingsorgaan het fonds op voorhand in kennis te stellen van zijn wens gebruik te (blijven) maken van een deskundige en de (geschatte) hoogte van de daarmee gepaard gaande kosten. Het bepaalde in artikel 22 WOR sluit niet uit dat tussen het Verantwoordingsorgaan en het fonds over de noodzaak tot het maken van kosten en de hoogte van die kosten een discussie kan ontstaan. Daarbij zal tot uitgangspunt genomen moeten worden dat het fonds zeer terughoudend zal moeten zijn met het uitspreken van een veto. In dit geval, waarin een volledige waardeoverdracht en liquidatie van het fonds aan de orde is, klemt dat temeer: het Verantwoordingsorgaan moet aanzienlijke ruimte geboden worden zijn visie op een gedegen wijze te vormen, waarvoor inschakeling van diverse deskundigen geboden kan zijn. Voor zover het fonds heeft willen betogen dat het Verantwoordingsorgaan geen tijdig of correct verzoek heeft gedaan om mr. Huijg te mogen inschakelen na de procedure voor de OK, legt de voorzieningenrechter dat betoog ter zijde. Het moest het fonds volkomen duidelijk zijn dat mr. Huijg op verzoek van het Verantwoordingsorgaan, dat hem – naar het fonds wist – wilde betrekken bij het overleg met het fonds in het kader van het adviestraject, zijn werkzaamheden zou voortzetten. De opzegging van de relatie met mr. Huijg en diens kantoor bij brief van 3 december 2020 zou bovendien slechts zin hebben als duidelijk was dat mr. Huijg onverminderd doende was het Verantwoordingsorgaan bij te staan. Het fonds heeft bezwaren tegen inschakeling van mr. Huijg. Opmerkelijk in dit geval is dat de bezwaren van het fonds zich eigenlijk niet zozeer richten tegen de (hoogte van) aan de inschakeling van een advocaat verbonden kosten – dat bezwaar is althans niet uit de verf gekomen – maar tegen de *persoon* van mr. Huijg. Het fonds ervaart de inbreng van c.q. communicatie met mr. Huijg als (kort gezegd) storend en vertragend. Maar dat bezwaar is, onder de gegeven omstandigheden, onvoldoende om zijn veto over de inschakeling van mr. Huijg te kunnen uitspreken. Mr. Huijg is een deskundige in wie het Verantwoordingsorgaan klaarblijkelijk veel vertrouwen heeft en de kennelijk bij het fonds bestaande ergernis is niet veroorzaakt – althans in dit kort geding zijn die niet aan het licht gekomen – door misdragingen die ertoe leiden dat van het fonds in redelijkheid niet verlangd kan worden mr. Huijg als deskundige van het Verantwoordingsorgaan te dulden. Het fonds heeft nog aangevoerd dat met mr. Huijg

aan boord het Verantwoordingsorgaan wordt bijgestaan door twee juristen en dat dat wat (te) veel van het goede is. Dat bezwaar houdt geen stand, omdat (ook) ter zitting duidelijk werd dat deskundige [Adviseur 1] eerder abusievelijk als 'jurist' werd aangeduid door het Verantwoordingsorgaan, maar dat hij de functie van pensioenadviseur vervult en het Verantwoordingsorgaan de noodzakelijke juridische kennis van mr. Huijg in aanvulling daarop nodig meent te hebben voor zijn advisering. Het fonds was gehouden, zo volgt uit het voorgaande, te aanvaarden dat mr. Huijg het Verantwoordingsorgaan blijft bijstaan en de daartoe (in redelijkheid) te maken kosten dient zij voor haar rekening te nemen. Er bestaat aldus een rechtsrelatie tussen het Verantwoordingsorgaan en mr. Huijg (althans diens kantoor). Dat het Verantwoordingsorgaan geen drager van rechten en plichten is, is een eigenaardigheid die in het kader van de activiteiten van het Verantwoordingsorgaan op grond van de Pensioenwet moet worden aanvaard. Wat niet kan worden aanvaard is dat het fonds zelfstandig bepaalt of die rechtsrelatie tot stand komt en hoe lang die rechtsrelatie duurt. Het fonds die bevoegdheid toe te kennen zou indruisen tegen de aard van de positie die het Verantwoordingsorgaan ingevolge de Pensioenwet vervult. Doordat het fonds de inspanningen van mr. Huijg voor het Verantwoordingsorgaan heeft belemmerd door eenzijdig de band tussen het Verantwoordingsorgaan en mr. Huijg te verbreken, is vertraging ontstaan bij de totstandbrenging van zijn advies door het Verantwoordingsorgaan. Dat betekent dat het fonds alsnog ruimte moet bieden voor een deugdelijke afronding van het adviestraject met mr. Huijg aan de zijde van het Verantwoordingsorgaan. Ter zitting bleek dat De Nederlandsche Bank (DNB) wenst dat uiterlijk op vrijdag 11 december 2020 een compleet dossier, inclusief een advies van de Verantwoordingsorgaan, wordt aangeleverd. Het risico bestaat dat vertraging een waardeoverdracht voor 1 januari 2021 in gevaar zal brengen. Hoewel het Verantwoordingsorgaan zich op het standpunt stelt dat de waardeoverdracht ook kan worden uitgesteld tot een later tijdstip, is bij de voorzieningenrechter ter zitting de stellige indruk ontstaan dat hieraan haken en ogen zitten en het streven naar voltooiing van het proces tijdig voor 1 januari 2021 uitgangspunt moet blijven. Nu er weliswaar sprake is van een nieuwe adviesaanvraag van 20 november 2020 maar de thematiek niet gewijzigd is en de beide andere deskundigen ook al enige tijd actief zijn, is de schatting van de voorzieningenrechter dat het Verantwoordingsorgaan in staat geacht moet worden zijn advies in de loop van maandag 14 december 2020 aan het fonds over te brengen. Dat het Verantwoordingsorgaan een spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorzieningen bestrijdt het fonds, maar ten onrechte. Uit het voorgaande blijkt voldoende duidelijk dat er – ook in het belang van het fonds – haast geboden is. Dat een aantal van de gevorderde voorzieningen niet in het kader van een kort geding kan worden toegewezen omdat zij een declaratoir of constitutief karakter hebben, volgt de voorzieningenrechter niet. Zoals ook het Verantwoordingsorgaan onderkent (het spreekt in het petitum expliciet van een 'voorlopige toetsing') geeft de

Voorzieningenrechter een voorlopig oordeel waaraan de bodemrechter niet gebonden is. Daargelaten in hoeverre het kort geding ruimte zou moeten bieden aan het geven van een verklaring voor recht of constitutieve oordelen, moet worden vastgesteld dat in dit geval geen verklaring voor recht wordt gegeven, terwijl met de gevorderde verklaring te richten aan Held BV/mr. Huijg slechts wordt beoogd het fonds te verplichten tot het verrichten van een prestatie tot nakoming waartoe zij gehouden is (financiering van de rechtsbijstand van het Verantwoordingsorgaan). Omdat met dit uitgangspunt op gespannen voet zou kunnen staan de vordering dat het fonds de beëindiging van de relatie met Held BV/mr. Huijg “intrekt”, zal die vordering niet worden toegewezen. De voorzieningenrechter beveelt het pensioenfonds om te bevestigen dat de advocaat het verantwoordingsorgaan mag blijven adviseren en daarvan mededeling te doen aan de RvT en DNB, de redelijke kosten te vergoeden en het verantwoordingsorgaan een nadere termijn voor advies te gunnen tot 14 november 2020 om 15:00 uur.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 09-12-2020
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:13158
Zaaknummer: C/09/603803 - KG ZA 20-1178
Rechters: H.J. Vetter
Advocaten: T. Huijg en Y.A. Wehrmeijer
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Collectieve waardeoverdracht AVH naar PGB per 2021 mag doorgaan ondanks verzoek verantwoordingsorgaan bodemprocedure af te wachten

Pensioenfonds AVH wil per 1 januari 2021 overgaan tot collectieve waardeoverdracht aan pensioenfonds PGB. In een eerdere procedure oordeelde de Ondermingskamer op 5 november 2020 dat niet tijdig advies was gevraagd aan het verantwoordingsorgaan doordat op 17 juni 2020 een overeenkomst van collectieve waardeoverdracht was aangegaan met PGB (ECLI:NL:GHAMS:2020:2993). Na 5 november heeft AVH opnieuw advies verzocht en na een negatief advies op 14 december het besluit genomen op 17 december 2020. Het verantwoordingsorgaan verzoekt om een voorlopige voorziening om die collectieve waardeoverdracht niet te laten doorgaan per 1 januari 2021 totdat in de bodemprocedure is geoordeeld. De Ondernemingskamer wijst dat verzoek af. Het pensioenfonds heeft onjuist gehandeld door de advocaat van het verantwoordingsorgaan 'te ontslaan', zoals de voorzieningenrechter ook heeft geoordeeld (ECLI:NL:RBDHA:2020:13158). Dit ontslag heeft, mede door de verlenging van de adviestermijn door de voorzieningenrechter tot 14 december 2020, uiteindelijk niet in de weg gestaan aan een voldragen advies van het verantwoordingsorgaan. Het medezeggenschapstraject is niet zodanig gebrekkig verlopen dat daarin grond gelegen is om de voorlopige voorzieningen toe te wijzen.

Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de agrarische en voedselvoorzieningshandel (hierna: het pensioenfonds) heeft besloten om per 1 januari 2021 zijn rechten en verplichtingen door middel van een overeenkomst van collectieve waardeoverdracht over te dragen aan PGB en

zichzelf te liquideren. Door wijziging van de verplichtstelling vindt de pensioenopbouw vanaf 1 januari 2021 plaats bij PGB. In een eerdere procedure oordeelde de Ondermingskamer op 5 november 2020 dat niet tijdig advies was gevraagd aan het verantwoordingsorgaan (ECLI:NL:GHAMS:2020:2993) doordat op 17 juni 2020 een overeenkomst van collectieve waardeoverdracht was aangegaan met PGB. Daarna heeft AVH alsnog advies verzocht en het besluit genomen. Het Verantwoordingsorgaan verzoekt in deze procedure om voorlopige voorzieningen te treffen die ertoe strekken dat de collectieve waardeoverdracht niet zal plaatsvinden voordat de Ondernemingskamer ten gronde heeft beslist op de bezwaren van het verantwoordingsorgaan. Het verantwoordingsorgaan heeft op 14 december 2020 negatief geadviseerd. DNB heeft op 17 december 2020 aan het pensioenfonds bericht dat zij de collectieve waardeoverdracht aan PGB niet verbiedt. Het pensioenfonds heeft in een bestuursvergadering van 17 december 2020 besloten tot collectieve waardeoverdracht per 1 januari 2021 aan PGB en liquidatie van het pensioenfonds. Dat besluit is op 18 december 2020 medegedeeld aan het verantwoordingsorgaan. Partijen twisten over de vraag of de collectieve waardeoverdracht kan plaatsvinden voordat de Ondernemingskamer ten gronde heeft geoordeeld. Het medezeggenschapstraject is niet zodanig gebrekkig verlopen dat daarin grond gelegen is om de voorlopige voorzieningen toe te wijzen. Voorafgaand aan de adviesaanvraag van 20 november 2020 is het pensioenfonds, in de vorm van het addendum van 22 of 27 oktober 2020, een zodanige wijziging van de overeenkomst tot collectieve waardeoverdracht met PGB overeengekomen dat het pensioenfonds gevolg kon geven aan een negatief advies, indien het bestuur daartoe aanleiding zou zien. Dat had ook kunnen leiden tot ontbinding van de overeenkomst door het pensioenfonds en het afzien van de collectieve waardeoverdracht. Mede daarom kon het advies van het verantwoordingsorgaan nog van wezenlijke invloed zijn. Het pensioenfonds heeft onjuist gehandeld door de advocaat van het verantwoordingsorgaan ‘te ontslaan’ zoals de voorzieningenrechter ook heeft geoordeeld. Dit ontslag heeft, mede door de verlenging van de adviestermijn door de voorzieningenrechter tot 14 december 2020, uiteindelijk niet in de weg gestaan aan een voldragen advies van het verantwoordingsorgaan. Bij de bekendmaking van het besluit op 18 december 2020 heeft het bestuur voldoende gemotiveerd waarom het advies van het verantwoordingsorgaan niet is gevolgd. Uiteindelijk is het aan het bestuur en de raad van toezicht om bij de besluitvorming een afweging te maken. Vooralsnog ziet de Ondernemingskamer onvoldoende reden om te oordelen dat het pensioenfonds het besluit niet in redelijkheid heeft kunnen nemen. Daarbij is van belang dat AVH als zelfstandig pensioenfonds geen toekomst heeft en dat op afzienbare termijn een collectieve waardeoverdracht moet worden gerealiseerd. Het pensioenfonds onderkent het risico van subsidiëring door de AVH-populatie van de PGB-populatie, maar waardeert dat risico anders dan (de deskundige van) het verantwoordingsorgaan en heeft dat risico betrokken bij de afweging van alle relevante factoren, zoals blijkt uit de reactie op het advies

van het verantwoordingsorgaan. In het licht hiervan kan niet gezegd worden dat aan het besluit een onvoldoende of onbegrijpelijke afweging van de belangen van – in het bijzonder – actieve deelnemers en gepensioneerden ten grondslag ligt. De hoop van het verantwoordingsorgaan dat de omstandigheden voor een collectieve waardeoverdracht in de toekomst gunstiger zullen zijn, mede als gevolg van wijzigingen in de pensioenregelgeving, is gebaseerd op aannames over de inhoud en mogelijke consequenties van die nog nader vorm te geven pensioenregelgeving en berust daarmee op onzekerheden. Uitstel van de collectieve waardeoverdracht schept bovendien risico's die het bestuur terecht in zijn afweging heeft betrokken. Tot die risico's behoort dat per 1 januari 2021 als gevolg van de wijziging van de verplichtstelling overeenkomstig de wens van de sociale partners, de opbouw van de pensioenen zal plaatsvinden buiten AVH, met als gevolg dat AVH dan een gesloten fonds zal zijn waarop artikel 150 Pensioenwet van toepassing is (op welk risico ook DNB gewezen heeft in haar e-mail van 17 december 2020). Omdat de Ondernemingskamer het verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen op bovenstaande gronden afwijst, zal de Ondernemingskamer thans niet oordelen over het verweer van het pensioenfonds dat het verantwoordingsorgaan niet-ontvankelijk is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 23-12-2020
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3763
Zaaknummer: 200.287.354/01 OK
Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, P.G. Boumeester en J.S.T. Tiemstra RA
Advocaten: T. Huijg, Y.A. Wehrmeijer en R.M.J.M. de Greef
Wetsartikelen: 217 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Geschil over afstorting te verevenen pensioen na echtscheiding DGA

Geschil over afstorting te verevenen pensioen na echtscheiding DGA. Het hof heeft bepaald dat een deskundige de commerciële waarde van het te verevenen pensioen dient te berekenen. Het hof oordeelt dat naar het tijdstip van de echtscheiding (3 november 2014) dient te worden bepaald wat de hoogte is van de pensioenaanspraak van de tot verevening gerechtigde (de vrouw). De commerciële waarde van die aanspraak moet worden bepaald naar het tijdstip van afstorting door de BV. De man heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er onvoldoende kapitaal was of dat de benodigde liquide middelen niet konden worden vrijgemaakt of van elders verkregen. Aldus dient ervan uit te worden gegaan dat de vrouw aanspraak heeft op volledige afstorting. Het hof bepaalt dat de man dient zorg te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van de commerciële waarde van de pensioenaanspraak van de vrouw ad € 576.226.

Echtscheidingsgeschil. Het hof heeft in de overwegingen van de tussenbeschikking van 22 september 2016 een eindoordeel gegeven over: (1) de echtscheiding; (2) de gebruiksvergoeding; (3) de kinder- en partneralimentatie; (4) de rekening-courantschuld [de BV]; (5) de hypotheek- en eigenaarslasten; (6) het vergoedingsrecht. Het hof neemt deze beslissingen op in het dictum, met dien verstande dat de vrouw haar grieven ten aanzien van de kinder- en partneralimentatie tijdens de mondelinge behandeling heeft ingetrokken, de man hiermee heeft ingestemd (de alimentatie is voorwerp geworden van een andere procedure) en beide partijen het hof hebben verzocht hierover geen beslissing meer te nemen. Het hof komt aldus terug van deze beslissing, die bijgevolg ook niet in het dictum zal worden opgenomen. In de procedure ligt nog voor het te verevenen pensioen. Bij beschikking van 9 mei 2019 heeft het hof bepaald dat de deskundige de commerciële waarde van het te

verevenen pensioen dient te berekenen per 3 november 2014 (waarbij de heersende marktrente tot uitgangspunt dient te worden genomen). Tevens dient de deskundige de vraag te beantwoorden of op het tijdstip van echtscheiding (3 november 2013) [bedoeld is: 2014] het in de BV aanwezige kapitaal toereikend is om de pensioenaanspraak van de vrouw af te storten (daaronder begrepen de meerkosten om na afstorting tot dezelfde pensioenuitkering te komen als waarop deze zonder afstorting aanspraak had kunnen maken), én de overblijvende pensioenaanspraak van de man (genoegzaam) te dekken op de door de Hoge Raad in zijn beschikking van 14 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:693) in r.o. 3.4.5 omgeschreven wijze. De deskundige dient nog antwoord te geven op de vraag wat de liquidatiewaarde van de BV is per 29 maart 2013, waarbij de deskundige rekening moet houden met de waardedaling van de aandelen als gevolg van de externe uitvoering van de pensioenrechten van de vrouw ten laste van het eigen vermogen van de BV. Het hof oordeelt onder verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad van 14 februari 2020 dat naar het tijdstip van de echtscheiding (3 november 2014) dient te worden bepaald wat de hoogte is van de pensioenaanspraak van de tot verevening gerechtigde (de vrouw). De commerciële waarde van die aanspraak moet worden bepaald naar het tijdstip van afstorting door de BV. De verschillen tussen de door partijen genoemde bedragen zijn verwaarloosbaar klein en lijken vooral veroorzaakt door afronding, zodat daaraan redelijkerwijs moet worden voorbijgegaan. De commerciële waarde per 1 september 2019 bedraagt aldus € 908.644 en het benodigd kapitaal om het aandeel van de vrouw af te storten bedraagt € 576.226. Het hof verwerpt de stelling van de vrouw dat de betaalbaarheid van de afstorting van de pensioenaanspraken moet worden beoordeeld naar het moment van echtscheiding, te weten 3 november 2014. Het moment waarop dit moet worden beoordeeld is, zoals de Hoge Raad heeft overwogen, het moment van afstorting: dán moet worden beoordeeld of er (on)voldoende kapitaal aanwezig is. De man heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er onvoldoende kapitaal was of dat de benodigde liquide middelen niet konden worden vrijgemaakt of van elders verkregen. Aldus dient ervan uit te worden gegaan dat de vrouw aanspraak heeft op volledige afstorting. Het hof zal bepalen dat de man dient zorg te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van de commerciële waarde van de pensioenaanspraak van de vrouw ad € 576.226.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 24-12-2020
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:4006
Zaaknummer: 200.149.647_01 en 200.149.655_01
Rechters: G.J. Vossestein, P.P.M. van Reijsen en A.J. Kromhout
Advocaten: C.C.J. Aarts en B. du Fossé
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Duitse chauffeurs vallen onder verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds vervoer

Kern van het geschil is of de tien Duitse chauffeurs van een in Nederland gevestigde onderneming in het beroepsvervoer over de weg (totaal 90 werknemers) vallen onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds vervoer. De arbeidsovereenkomsten bevatten een rechtskeuze voor Nederlands recht. Het hof beslist dat, gegeven de rechtskeuze, de Duitse chauffeurs van werkgever verplicht zijn tot deelneming omdat zij geen bescherming verliezen op grond van dwingend objectief toepasselijk recht. Het hof overweegt verder dat, als deze rechtskeuze zou ontbreken, de vijf Duitse chauffeurs van werkgever die een relevant deel van hun werkzaamheden in Nederland verrichten, ook verplicht zouden zijn tot deelneming in het Pensioenfonds Vervoer, omdat de Wet Bpf 2000 ook op hen dwingendrechtelijk van toepassing is. Voor de andere vijf Duitse chauffeurs geldt die verplichting zonder rechtskeuze voor Nederlands recht niet.

Werkgever is een in Nederland gevestigde onderneming in het beroepsvervoer over de weg. Hij heeft circa negentig werknemers in dienst, van wie tien werknemers de Duitse nationaliteit hebben en in Duitsland wonen. Partijen verschillen van mening over de vraag of deze tien Duitse werknemers verplicht zijn tot deelneming in het Pensioenfonds Vervoer. De arbeidsovereenkomsten bevatten een rechtskeuze voor Nederlands recht. De Duitse chauffeurs zijn gezien de aard van hun werkzaamheden niet op een vaste plaats werkzaam, zodat de plaats waar zij gewoonlijk hun werk verrichten niet is vast te stellen. Als partijen zouden hebben afgezien van een rechtskeuze, zou op grond van de verwijzingsregel van artikel 8 lid 2 Rome I op de arbeidsovereenkomsten van deze chauffeurs Duits recht van toepassing zijn geweest. Anders ligt het met de overige chauffeurs. Een relevant deel van de

in *Koelzsch* genoemde gezichtspunten wijst in de richting van Nederland. Naar het oordeel van het hof wegen de daartegenover staande gezichtspunten (het vervoer vindt hoofdzakelijk in Duitsland plaats, de chauffeurs organiseren vanuit huis hun werk, zij keren na het werk terug naar hun huis in Duitsland) onvoldoende zwaar. Wel overweegt het hof dat, indien ten aanzien van C, D, F, K en L niet zou kunnen worden vastgesteld dat Nederland hun gewoonlijke werkland is, zonder rechtskeuze niettemin toch het Nederlandse recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing zou zijn. Als het gewoonlijke werkland niet kan worden vastgesteld, wordt de arbeidsovereenkomst beheerst door het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen. Dat zou gezien de vestigingsplaats van werkgever Nederlands recht zijn. Het hof oordeelt dat het enkele verzekerd zijn voor de sociale zekerheid onvoldoende is om af te wijken van de verwijzingsregels van artikel 8 leden 2 en 3 Rome I. Dit betekent dat het beroep op de exceptie van artikel 8 lid 4 Verordening Rome I niet wordt gehonoreerd. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat op de arbeidsovereenkomsten met de chauffeurs C, D, F, K en L Nederlands recht van toepassing zou zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt, en dat deze chauffeurs op grond van artikel 8 lid 1, tweede zin, Rome I niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht. Voor hen geldt daarom een aansluitplicht bij het Pensioenfonds Vervoer en deze aansluitplicht kan niet worden ontlopen door een keuze voor het Duitse recht betreffende pensioenovereenkomsten. Het voorgaande leidt verder tot de bevinding dat op de arbeidsovereenkomsten met de chauffeurs E, G, H, H en J Duits recht van toepassing zou zijn, als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt. De reikwijdte van de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit strekt zich ook uit tot werknemers van een in Nederland gevestigd bedrijf in het beroepsvervoer over de weg van wie het gewoonlijke werkland een ander land is. Naar het oordeel van het hof worden de Nederlandse fundamentele, dwingende belangen van sociaaleconomische aard met betrekking tot de Nederlandse markt voor tweedepijlerpensioenen niet of onvoldoende geraakt als een in het buitenland werkzame werknemer en zijn Nederlandse werkgever wat het aanvullende pensioen betreft, kiezen voor toepasselijkheid van het rechtsstelsel van het gewoonlijke werkland van de werknemer. Het hof beslist dat, gegeven de rechtskeuze, de Duitse chauffeurs van werkgever verplicht zijn tot deelneming omdat zij geen bescherming verliezen op grond van dwingend objectief toepasselijk recht. Het hof overweegt verder dat, als deze rechtskeuze zou ontbreken, de vijf Duitse chauffeurs van werkgever die een relevant deel van hun werkzaamheden in Nederland verrichten, ook verplicht zouden zijn tot deelneming in het Pensioenfonds Vervoer, omdat de Wet Bpf 2000 ook op hen dwingendrechtelijk van toepassing is. Voor de andere vijf Duitse chauffeurs geldt die verplichting zonder rechtskeuze voor Nederlands recht niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 19-01-2021
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:472
Zaaknummer: 200.272.538
Rechters: A.E.F. Hillen, M.E.L. Fikkers en F.J. de Vries
Advocaten: E. Lutjens en A.P. Reinders
Wetsartikelen: 9 Rome I, 2 Wet Bpf 2000, 8 Rome I en 15 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Werkgever gehouden tot zelfde indexatie van pensioen werknemers als bij voormalig werkgever

Geschil over indexatie van het pensioen van werknemers die van Philips zijn overgegaan naar Jabil. In de aanvullende arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat werknemers recht hebben op deelname aan een pensioenregeling bij Jabil die in alle materiële opzichten vergelijkbaar is met de voorwaarden van het pensioenreglement van het Philips pensioenfonds. Het hof heeft bij tussenarrest vastgesteld dat geen sprake is van onvoorwaardelijke indexatie. Bij eindarrest veroordeelt het hof Jabil vanaf 1 januari 2013 tot betaling van een indexering van de pensioenen van appellanten op basis van de door Stichting Philips Pensioenfonds (PPF) vanaf die datum doorgevoerde en nog door te voeren indexatiecijfers van de ingegane pensioenen.

Geschil over de vraag waartoe Jabil uit hoofde van de pensioenovereenkomst met werknemers met ingang van 1 januari 2013 gehouden is om indexering van hun pensioenen door Delta Lloyd Levensverzekering N.V. (hierna: Delta Lloyd) mogelijk te maken. Het hof heeft in het tussenarrest van 7 januari 2020 beslist dat artikel 13 van het pensioenreglement Jabil Circuit Netherlands B.V. (hierna: pensioenreglement van Jabil) een voorwaardelijk recht op indexering bevat. Jabil heeft het tot en met 2012 mogelijk gemaakt dat de premievrije aanspraken en pensioenen van werknemers werden geïndexeerd door Delta Lloyd. Deze mogelijkheid is met ingang van 2013 beëindigd. Werknemers hebben gevorderd om Jabil onder meer te veroordelen tot een in redelijkheid vast te stellen indexering op basis van een voorwaardelijke regeling. Werknemers waren tot medio 2002 in dienst bij Philips en namen deel aan de pensioenregeling van het Philips Pensioenfonds (PPF). De arbeidsovereenkomsten van werknemers zijn in 2002 van rechtswege overgegaan naar Jabil. In de aanvullende arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat werknemers recht hebben op deelname aan een pensioenregeling bij Jabil die in alle materiële opzichten vergelijkbaar is

met de voorwaarden van het pensioenreglement van PPF, zoals die golden op de dag van het sluiten van de overnameovereenkomst tussen Philips en Jabil (hierna: pensioenreglement van PPF). Een redelijke uitleg van dit artikel brengt mee dat het de bedoeling van werknemers enerzijds en Jabil anderzijds moet zijn geweest om voor de toekomst zeker te stellen dat werknemers verder een pensioen zouden opbouwen zoals zij dat zouden hebben opgebouwd wanneer zij tot de pensioengerechtigde leeftijd bij Philips in dienst zouden zijn gebleven. Niet minder, maar ook niet meer. Het hof is met inachtneming van de Haviltexmaatstaf van oordeel dat uit (art. 7 van) de aanvullende arbeidsovereenkomsten voortvloeit dat werknemers niet meer rechten kunnen ontlenen aan de pensioenovereenkomst met Jabil dan in (art. 20 van) het pensioenreglement van PPF is bepaald. Hoewel de voorwaardelijkheid niet tot uitdrukking komt in artikel 13 van het pensioenreglement van Jabil, is dat wel het geval in artikel 7 van de aanvullende arbeidsovereenkomsten en artikel 20 van het pensioenreglement van PPF. De door werknemers voorgestelde contante afrekening heeft een onvoorwaardelijk karakter. Dat onvoorwaardelijke karakter sluit niet aan bij het oordeel van het hof dat Jabil alleen gehouden kan worden om te streven naar een periodieke aanpassing van de pensioenen. Nu Jabil met werknemers is overeengekomen dat zij recht hebben op deelname aan een pensioenregeling die in alle materiële opzichten vergelijkbaar is met de voorwaarden van het pensioenreglement van PPF, is Jabil gehouden tot indexatie van de bij haar opgebouwde pensioenaanspraken. Het hof veroordeelt Jabil vanaf 1 januari 2013 tot betaling van een indexering van de pensioenen van appellanten op basis van de door Stichting Philips Pensioenfonds (PPF) vanaf die datum doorgevoerde en nog door te voeren indexatiecijfers van de ingegane pensioenen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 19-01-2021
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:81
Zaaknummer: 200.225.533_01
Rechters: R.J.M. Cremers, M.E. Smorenburg en Prof. mr. drs. M. Heemskerk
Advocaten: J.T. Gommer en R.F. van der Ham
Wetsartikelen: 20 Pw