PR PENSIOENRECHT UPDATES

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 10, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9827 19-10-2021

Premie aan Bpf verschuldigd door eenmanszaak, voortgezet in VOF komt voor rekening vennoten inmiddels opgeheven vennootschap
Geschil tussen werkgever en Bpf Schoonmaak over premiebetaling.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9628 12-10-2021

Werkgever valt vanaf 1 januari 2021 onder werkingssfeer PFZW maar niet daarvoor
Geschil of Joyce-House Nederland valt onder werkingssfeer PFZW.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2836 14-09-2021

Greenpeace valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds Koopvaardij
Geschil over de vraag of Greenpeace onder de werkingssfeer valt van bedrijfstakpensioenfonds Koopvaardij.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2894 07-09-2021

Geen verevening pensioen na beëindiging samenlevingsovereenkomst
Geschil na verwijzing door Hoge Raad.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2607 31-08-2021

Eerste echtgenote heeft recht op grootste deel nabestaandenpensioen, nieuwe partner op beperkt deel
Geschil over de vraag wie in aanmerking komt voor welk deel van het nabestaandenpensioen van de inmiddels overleden echtgenoot en ex-echtgenoot.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5047 13-10-2021

Personeelsvennootschap viel tot 2015 onder werkingssfeer Stipp, daarna niet meer
Geschil over de uitleg van de werkingssfeer van de verplichtstelling van StiPP.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:11248 12-10-2021

Bij echtscheiding pensioengerechtigden houdt rechtbank voor partneralimentatie geen rekening met arbeidsinkomen pensioengerechtigde man; pensioen tijdens huwelijk wordt verevend
De rechtbank spreekt de echtscheiding uit tussen man en vrouw.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5722 05-10-2021

Transitievergoeding niet verschuldigd voor arbeidsongeschikte werkneemster met MS omdat in CAO suppletieregeling als gelijkwaardige voorziening is opgenomen
Werkneemster is sinds 14 augustus 2016 ziek en lijdt aan progressieve vorm van MS.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9344 29-09-2021

Gebod pensioenverevening en afschrift documentatie levensverzekering toegewezen in verband met overname van voormalige echtelijke woning
Echtscheiding heeft plaatsgevonden in 2003.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:10366 23-09-2021

Toepassing pensioengevende compensatie met terugwerkende kracht ineens leidde bij ABP tot pensioenknip; Defensie is niet gehouden die pensioenknip te repareren
Geschil over wijze waarop pensioengevende compensatie met terugwerkende kracht is toegepast.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2021:961 26-10-2021

Opleggen boetes door DNB wegens overtreding verbod nevenactiviteiten aan pensioenfonds dat dividendarbitrage toepast in strijd met rechtszekerheid
De Nederlandsche Bank (DNB) legt aan pensioenfonds meerdere boetes op vanwege overtreding van artikel 116 van de Pensioenwet (nevenactiviteitenverbod).

College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2021:960 26-10-2021

Boetes bestuurders pensioenfonds geschrapt: destijds was onvoldoende duidelijk dat arbitrage- en beleggingsactiviteit verboden nevenactiviteit pensioenfonds was
DNB heeft boetes opgelegd aan het pensioenfonds en de bestuurders wegens overtreding van het verbod van nevenactiviteiten (art.

Antillen

Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:ORBAACM:2021:63 08-09-2021

Bezwaar Arubaanse ambtenaar tegen pensioeninkoopbeschikking ongegrond Arubaanse zaak.
De aangevallen uitspraak, waarbij appellant niet bevoegd is geacht, moet dus worden

vernietigd.

Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:ORBAACM:2021:64 08-09-2021

Bezwaar Arubaanse ambtenaar tegen pensioeninkoopbeschikking ongegrond
Arubaanse zaak.

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2021:494 25-08-2021

Verdeling vermogen na Arubaanse echtscheiding; verkoop van woning, betaling pensioenaandeel bij pensionering en overbedelingsbedrag
Geschil over verdeling van huwelijksgoederengemeenschap na scheiding op Aruba.

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2021:495 25-08-2021

Verdeling vermogen na Arubaanse echtscheiding; recht van erfpacht en woning, aandeel in nalatenschap vader en pensioenaandeel bij pensionering
Verdeling huwelijksgemeenschap na echtscheiding op Aruba.

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2021:474 06-07-2021

Arubaanse werkgever moet cessantia, vakantiedagen en pensioengelden betalen aan werknemer
Arubaanse zaak.

RECHTSPRAAK

Verdeling vermogen na Arubaanse echtscheiding; recht van erfpacht en woning, aandeel in nalatenschap vader en pensioenaandeel bij pensionering

Verdeling huwelijksgemeenschap na echtscheiding op Aruba. Het gerecht verdeelt de huwelijksgoederengemeenschap. Het recht van erfpacht ten aanzien van het perceel [adres woning] met daarop de voormalige echtelijk woning zal worden verkocht aan een derde, waarna de netto-opbrengst bij helfte tussen partijen zal worden verdeeld. Het aandeel van eiser in de nalatenschap van zijn vader wordt toegewezen aan eiser onder de verplichting om wegens overbedeling een bedrag van US$ 19.239,22 aan gedaagde te voldoen. Aan eiser wordt toegedeeld de door hem tot aan het einde van het huwelijk opgebouwde pensioenrechten bij PFTSA en eventuele andere instanties. Het gerecht bepaalt dat, zodra eiser zijn pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en de pensioenuitkerende instantie in verband daarmee overgaat tot uitkering aan eiser van diens pensioen, de pensioenuitkerende instantie ten titel van overbedeling van eiser telkens de helft van dat deel van de uitkering dat is opgebouwd tijdens het huwelijk van partijen, rechtstreeks aan gedaagde dient uit te keren.

Partijen zijn met elkaar gehuwd geweest in algehele gemeenschap van goederen. Bij beschikking d.d. 29 april 2019 van dit gerecht is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De beschikking is op 11 juli 2019 ingeschreven in het daartoe bestemde register bij Censo. Eiser vordert dat het gerecht bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad de verdeling van de gemeenschap vaststelt op de door hem in het petitum van het verzoekschrift voorgestane wijze. Gedaagde wenst eveneens dat de verdeling van de verdeling wordt vastgesteld, rekening

houdend met hetgeen daaromtrent door haar naar voren is gebracht.

Partijen verschillen niet van mening welke goederen deel uitmaken van de gemeenschap. Gedaagde heeft gesteld dat tot de gemeenschap verder nog behoort een auto (model stationwagen), een aandeel van de man in de nalatenschap van zijn moeder en bankrekeningen te Sint Maarten. Tot de schulden die op de gemeenschap verhaalbaar zijn, behoren volgens eiser verder nog vervallen erfpachtscanon alsmede schulden wegens de levering van water, elektriciteit en telecommunicatiediensten.

Het gerecht verdeelt de tussen partijen bestaande huwelijksgoederengemeenschap als volgt:

(1) het recht van erfpacht ten aanzien van het perceel [adres woning] met daarop de voormalige echtelijk woning zal worden verkocht aan een derde, waarna de netto-opbrengst (met inachtneming van het bepaalde in nummer 4.16) bij helfte tussen partijen zal worden verdeeld;

(2) deelt het aandeel van eiser in de nalatenschap van zijn vader toe aan eiser onder de verplichting om wegens overbedeling een bedrag van US$ 19.239,22 aan gedaagde te voldoen;

(3) deelt toe aan eiser de door hem tot aan het einde van het huwelijk opgebouwde pensioenrechten bij PFTSA en eventuele andere instanties en bepaalt dat, zodra eiser zijn pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en de pensioenuitkerende instantie in verband daarmee overgaat tot uitkering aan eiser van diens pensioen, de pensioenuitkerende instantie ten titel van overbedeling van eiser telkens de helft van dat deel van de uitkering dat is opgebouwd tijdens het huwelijk van partijen, rechtstreeks aan gedaagde dient uit te keren;

(4) deelt de Suzuki Swift toe aan eiser en de Toyota Yaris aan gedaagde;

(5) deelt de KIA Rio stationwagon toe aan eiser onder de verplichting om wegens overbedeling een bedrag van Afl. 2.500 aan de vrouw te betalen;

(6) verstaat dat de schulden ter zake van de leveringen van water en elektriciteit alsmede ter zake van de leveringen van diensten door Setar vanaf 11 juli 2019 ten laste van gedaagde komen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba
Datum uitspraak: 25-08-2021
ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2021:495
Zaaknummer: AUA201902494
Rechters: J.J. Verhoeven
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verdeling vermogen na Arubaanse echtscheiding; verkoop van woning, betaling pensioenaandeel bij pensionering en overbedelingsbedrag

Geschil over verdeling van huwelijksgoederengemeenschap na scheiding op Aruba. Het Gerecht oordeelt onder meer dat de woning aan een derde zal worden verkocht, waarna de netto-opbrengst tussen partijen bij helfte wordt verdeeld dan wel een tekort door ieder der partijen voor de helft wordt gedragen. Verder oordeelt het gerecht dat het aandeel van eiseres in het door gedaagde tot aan het einde van het huwelijk opgebouwde pensioen bij pensionering van gedaagde maandelijks aan eiseres zal worden betaald. Wegens overbedeling moet gedaagde aan eiseres een bedrag van Afl. 9.031,15 betalen.

Partijen zijn op 8 juni 2012 in Aruba met elkaar gehuwd in algehele gemeenschap van goederen.

Bij beschikking van dit gerecht van 4 januari 2016 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en is de verdeling van de gemeenschap bevolen met benoeming van mr. T.R. Johnson tot notaris ten overstaan van wie de verdeling tot stand gebracht behoort te worden, en met benoeming van deurwaarder B.R. Roos als onzijdig persoon om die persoon te vertegenwoordigen die mocht weigeren of nalaten aan de verdeling mee te werken.

De echtscheidingsbeschikking is op 4 maart 2016 ingeschreven in het daartoe bestemde register van de burgerlijke stand (Censo).

Er heeft na de echtscheiding geen verdeling van de tussen partijen bestaande ontbonden huwelijksgoederengemeenschap plaatsgevonden. Het Gerecht heeft in het tussenvonnis van 11 december 2019 overwogen dat als wijze van verdeling van de woning zal worden bepaald dat deze zal worden verkocht en dat de overwaarde tussen partijen zal moeten worden verdeeld, indien partijen niet in onderling overleg overeenstemming bereiken omtrent een

andere wijze van verdeling. Eiseres was op zich bereid om medewerking te verlenen aan de wens van gedaagde om de woning aan hem toe te bedelen onder de voorwaarde dat gedaagde de hypothecaire lening volledig op zich neemt en eiseres de helft van de overwaarde van de woning uitbetaalt. Gedaagde heeft geen gebruik gemaakt van de hem (ruimschoots) geboden gelegenheid om met de bank afspraken te maken omtrent de overneming door hem van de hypothecaire lening. Zoals het gerecht in het tussenvonnis van 11 december 2019 heeft overwogen, kan van een toedeling van de woning aan gedaagde dan ook geen sprake zijn. Het gerecht zal hierna als wijze van verdeling bepalen dat de woning aan een derde zal moeten worden verkocht, waarna de netto-opbrengst (de verkoopprijs verminderd met het bedrag van de restschuld ter zake van de hypothecaire lening alsmede verminderd met de kosten aan de verkoop en levering verbonden) bij helfte tussen partijen zal moeten worden verdeeld. Het Gerecht geeft in de uitspraak instructies over de wijze van verkoop. De rente- en aflossingsverplichtingen uit hoofde van de hypothecaire lening alsmede alle andere lasten die zijn verbonden aan het recht van erfpacht betreffende de woning (zoals onder meer de opstalverzekering, de grondbelasting en erfpachtcanon) zijn tot aan het moment van de verkoop van de woning voor rekening van gedaagde. Daar staat tegenover dat het gerecht zal beslissen dat gedaagde geen gebruiksvergoeding verschuldigd is aan eiseres over de periode dat hij de woning alleen heeft bewoond. De aflossingen op de hypothecaire lening die gedaagde na de echtscheiding heeft gedaan komen bij de verdeling van de overwaarde mede ten goede aan eiseres, zodat zij op die wijze gecompenseerd wordt voor het gebruik van de woning door gedaagde. Tevens merkt het gerecht in dit verband nog op dat gedaagde ook uitdrukkelijk niet heeft gevorderd om deze lasten als verrekenpost in de verdeling te betrekken. De kosten die voortvloeien uit het *gebruik* van de woning (water, elektriciteit, gas, kabel enz.) dienen vanaf januari 2016 door gedaagde te worden betaald en gedragen, aangezien eiseres vanaf dat moment niet langer gebruik heeft gemaakt van de woning en dus alleen gedaagde baat heeft gehad bij die kosten. Hetgeen gedaagde uit dien hoofde vanaf de peildatum uit diens eigen vermogen heeft betaald, kan dus door hem niet worden verrekend.

Tussen partijen is niet in geschil dat eiseres gerechtigd is tot de helft van de door gedaagde tot aan het einde van het huwelijk opgebouwde pensioen. Gedaagde heeft echter geen opgave overgelegd van het saldo van het door hem opgebouwde pensioen van 8 juni 2012 tot 4 maart 2016. Het gerecht zal daarom als volgt beslissen. De door gedaagde tot aan het einde van het huwelijk opgebouwde pensioenrechten zullen aan hem worden toebedeeld, met dien verstande dat bij wijze van overbedeling bij het bereiken door gedaagde van de pensioengerechtigde leeftijd de pensioenuitkerende instantie (in dit geval APFA) maandelijks telkens de helft van dat deel van de uitkering dat is opgebouwd tijdens het huwelijk van partijen, rechtstreeks uitbetaalt aan eiseres.

De slotsom ten aanzien van de verdeling van de gemeenschap is:

(1) de woning zal aan een derde worden verkocht, waarna de netto-opbrengst tussen partijen bij helfte wordt verdeeld dan wel een tekort door ieder der partijen voor de helft wordt gedragen;

(2) de auto Ford Edge wordt toebedeeld aan eiseres;

(3) het aandeel van eiseres in het door gedaagde tot aan het einde van het huwelijk opgebouwde pensioen zal bij pensionering van gedaagde maandelijks aan eiseres worden betaald;

(4) wegens overbedeling zal gedaagde aan eiseres moeten betalen (Afl. 1.500,00 + Afl. 8.013,59 + Afl. 5.517,56 – Afl. 6.000,00 =) Afl. 9.031,15;

(5) eiseres zal de lening aan Island Finance aflossen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba
Datum uitspraak: 25-08-2021
ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2021:494
Zaaknummer: AUA201802310
Rechters: J.J. Verhoeven
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen verevening pensioen na beëindiging samenlevingsovereenkomst

Geschil na verwijzing door Hoge Raad. Na beëindiging van de samenlevingsovereenkomst hebben partijen geprocedeerd over de verdeling van de gemeenschappelijke vermogensbestanddelen. De Hoge Raad heeft bij arrest van 15 maart 2016 het arrest van het Hof Den Haag vernietigd, omdat het hof ten onrechte had aangenomen dat de man niet bevoegd was in hoger beroep een nieuwe vordering (verevening van pensioen) in te stellen. De Hoge Raad heeft voorts geoordeeld dat het hof heeft miskend dat voor de verschuldigdheid van wettelijke rente over een vordering uit hoofde van verdeling andere regels gelden dan voor een rentevordering uit hoofde van verrekening. In deze verwijzingsprocedure beoordeelt het hof alsnog de vordering tot verevening van pensioen en de rentevordering. Ten aanzien van de verevening is de slotsom dat de vordering tot verevening/verdeling geen grond vindt in de samenlevingsovereenkomst of de Wet VPS en derhalve dient te worden afgewezen. Bij deze stand van zaken heeft de man geen belang bij overlegging door de vrouw van een berekening van het pensioenfonds van de (gestelde) aanspraken van de man op de vrouw, zoals door hem verzocht. Ten aanzien van de rentevordering oordeelt het hof dat de wettelijke rente over de verrekenvordering van € 50.133 over de periode van 1 september 2010 tot en met 28 juni 2016 is verschuldigd. De som van het bedrag van € 50.133 en de wettelijke rente zal de vrouw uit het haar toekomende deel van de verkoopopbrengst van de gemeenschappelijke woning aan de man moeten voldoen.

Geschil na verwijzing door Hoge Raad. De man en de vrouw hebben een affectieve relatie met elkaar gehad. Zij hebben een samenlevingsovereenkomst gesloten. In die samenlevingsovereenkomst staan onder meer bepalingen over het aanwijzen van elkaar als partner voor het partnerpensioen. In december 1990 hebben partijen een woning gekocht (hierna: de gemeenschappelijke woning). Partijen zijn gezamenlijk eigenaar van de gemeenschappelijke woning. Begin augustus 2009 is de vrouw uit de gemeenschappelijke woning vertrokken. Bij aangetekende brief van 15 september 2009 heeft de vrouw de samenlevingsovereenkomst met ingang van 1 november 2009 beëindigd. Zowel de man als de vrouw heeft in de procedure in eerste aanleg ten overstaan van de rechtbank Den Haag, verdeling van de gemeenschappelijke vermogensbestanddelen gevorderd. De rechtbank heeft, na tussenvonnis van 15 juni 2011, de vrouw bij eindvonnis van 14 november 2012 veroordeeld tot betaling aan de man van een bedrag van € 39.717, vermeerderd met wettelijke rente, en de verdeling vastgesteld van de tussen partijen bestaande gemeenschap van goederen. De man is veroordeeld om, indien hij het aandeel van de vrouw in de gemeenschappelijke woning overneemt, wegens overbedeling aan de vrouw de overwaarde van de gemeenschappelijke woning te vergoeden onder gelijktijdige verrekening van het door de vrouw aan de man verschuldigde bedrag van € 39.717, vermeerderd met wettelijke rente vanaf veertien dagen na de datum van dit vonnis.

In hoger beroep heeft de man met een beroep op de samenlevingsovereenkomst gevorderd dat zal worden vastgesteld dat hij gerechtigd zal zijn in het door de vrouw opgebouwde pensioen, respectievelijk dat de Wet Verevening Pensioenrechten na scheiding toepasselijk wordt verklaard. Het gerechtshof Den Haag heeft bij arrest van 15 april 2014 de vonnissen van de rechtbank Den Haag van 15 juni 2011 en 14 november 2012 (op één onderdeel na) vernietigd en de verdeling van de tussen partijen bestaande gemeenschap opnieuw vastgesteld – onder opschortende voorwaarden – en bepaald dat na verrekening nog een vordering van de vrouw op de man resteert van € 49.365. De vorderingen van de man ter zake van het pensioen van de vrouw heeft het hof afgewezen, op de grond dat deze niet voor het eerst in hoger beroep konden worden ingesteld. De Hoge Raad heeft bij arrest van 15 maart 2016 het arrest van het hof Den Haag vernietigd, omdat het hof ten onrechte had aangenomen dat de man niet bevoegd was in hoger beroep een nieuwe vordering in te stellen. De Hoge Raad heeft voorts geoordeeld dat het hof heeft miskend dat voor de verschuldigdheid van wettelijke rente over een vordering uit hoofde van verdeling andere regels gelden dan voor een rentevordering uit hoofde van verrekening.

Bij beschikking van 16 september 2019 is wegens lichamelijke of geestelijke toestand, onder benoeming van de bewindvoerder, bewind ingesteld over alle goederen die (zullen)

toebehoren aan de vrouw. De man heeft aan de orde gesteld dat de bewindvoerder niet kan worden ontvangen in zijn vorderingen in deze procedure na verwijzing, nu de daartoe vereiste machtiging van de kantonrechter ontbreekt. De man heeft ook gewezen op een e-mail die afkomstig zou zijn van de vrouw, waarin zij aangeeft geen rechtszaken meer te willen voeren. Het hof stelt vast dat het de man is, die blijkens de memorie na verwijzing in deze procedure nadere vaststelling van de verplichtingen van de man en de vrouw nastreeft. Een niet-ontvankelijkverklaring van de bewindvoerder of de vrouw ligt dan niet voor de hand, en ook de e-mail van de vrouw waar de man naar verwijst doet er niet aan af dat de bewindvoerder ervoor kan kiezen in deze procedure op te komen. Bovendien ligt het hof voor een door de bewindvoerder in het geding gebrachte machtiging van de kantonrechter gedateerd 11 maart 2020, zodat het standpunt dat de bewindvoerder zonder machtiging opkomt hoe dan ook niet kan worden gevolgd.

Het hof stelt met betrekking tot de verevening voorop dat de aanspraak van de man op het van toepassing verklaren van de Wet VPS, zoals de bewindvoerder terecht heeft aangevoerd en de man ook niet heeft bestreden, geen grondslag heeft die in deze wet kan worden gevonden. Partijen zijn niet gehuwd geweest of een geregistreerd partnerschap aangegaan. Voor het van toepassing verklaren van deze wet bestaat daarom geen grond. Dat de pensioenfondsen van partijen, zoals de man heeft gesteld, voor ongehuwd samenwonenden een partnerpensioen kennen, dat overigens in de regel een nabestaandenpensioen betreft, doet daar niet aan af.

Ook de samenlevingsovereenkomst kan de man niet baten. In deze overeenkomst is in artikel 7 onder het kopje “partnerpensioen” opgenomen dat partijen elkaar over en weer hebben aangewezen als partnerpensioengerechtigde om in aanmerking te komen voor partnerpensioen in geval de pensioenregeling waaraan de partij deelneemt een partnerpensioen kent. Aldus voorziet de samenlevingsovereenkomst slechts in de mogelijkheid dat een partner (en niet een gewezen partner) zal zijn gerechtigd tot een partnerpensioen. In de tweede alinea van artikel 7 van de samenlevingsovereenkomst is verder de mogelijkheid opgenomen tot herroeping. Indien een van de partijen de partner niet langer in aanmerking wenst te laten komen voor partnerpensioen, kan herroeping plaatsvinden. De bewindvoerder heeft aangegeven dat de vrouw dit inmiddels heeft gedaan. Tevens wijst de bewindvoerder er – terecht – op dat een eventuele aanspraak van de man niet zozeer jegens de vrouw heeft te gelden, maar dat de man zich voor een aanspraak op partnerpensioen tot het pensioenfonds dient te wenden.

De man heeft voorts gesteld dat artikel 10 lid 2 van de samenlevingsovereenkomst voorschrijft dat het “overige gemeenschappelijk vermogen (...) door partijen bij helfte wordt verdeeld” en

dat hij op deze grond aanspraak maakt op verevening. Deze bepaling in de samenlevingsovereenkomst regelt de gevolgen van het eindigen van de samenlevingsovereenkomst als gevolg van opzegging of huwelijk. In dat geval zijn partijen verplicht eraan mee te werken dat aan iedere partij wordt toebedeeld de goederen die deze partij heeft aangebracht. Het overige gemeenschappelijk vermogen dient zo spoedig mogelijk te worden verdeeld. In het licht van het voorgaande en omdat de man geen concrete feiten of omstandigheden heeft gesteld die tot de conclusie leiden dat (partijen zijn overeengekomen dat) ook pensioenrechten onder het 'overige gemeenschappelijk vermogen' moeten worden begrepen, gaat het hof er – met de bewindvoerder – van uit dat de samenlevingsovereenkomst daarmee niet voorziet in verevening/verdeling van pensioenaanspraken, maar slechts voorziet in aanspraken met betrekking tot het partnerpensioen, dat zoals gezegd in de regel het nabestaandenpensioen betreft. Het betoog van de man tot slot dat op grond van de redelijkheid en billijkheid moet worden bepaald dat hij alsnog recht heeft op het door de vrouw opgebouwde extra Partner Plus Pensioen en dat de Wet VPS op partijen van toepassing moet worden verklaard vanwege het in artikel 10 lid 2 van de samenlevingsovereenkomst bepaalde en omdat de vrouw niet aan het bepaalde in artikel 7 van de samenlevingsovereenkomst heeft voldaan, slaagt evenmin, reeds omdat de man zijn beroep op de redelijkheid en billijkheid, mede in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, niet voldoende heeft onderbouwd.

De slotsom is dat de vordering tot verevening/verdeling geen grond vindt in de samenlevingsovereenkomst of de Wet VPS en derhalve dient te worden afgewezen. Bij deze stand van zaken heeft de man geen belang bij overlegging door de vrouw van een berekening van het pensioenfonds van de (gestelde) aanspraken van de man op de vrouw, zoals door hem verzocht.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 07-09-2021
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2894
Zaaknummer: 200.274.532/01
Rechters: H.A. van den Berg, C.M.J. Peters en T.A.M. Tijhuis
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever valt vanaf 1 januari 2021 onder werkingssfeer PFZW maar niet daarvoor

Geschil of Joyce-House Nederland valt onder werkingssfeer PFZW. Volgens Joyce-House Nederland is dat niet het geval omdat zij niet zelf intramurale en/of extramurale zorg verleent, maar (nagenoeg) uitsluitend administratieve werkzaamheden. Ook meent zij geen voorziening van jeugdzorg in stand te houden. De kantonrechter heeft de gevorderde verklaring voor recht dat Joyce-House Nederland niet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt afgewezen. Het hof oordeelt dat Joyce-House Nederland tot 1 januari 2021 niet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit viel. In de werkingssfeerbepaling stond 'rechtspersoon die zorg of hulp verleent'. Joyce-House Nederland verleende zelf geen zorg. Partijen waren het erover eens dat Joyce-House Nederland vanaf 1 januari 2021 onder de werkingssfeer van dat besluit valt. Vanaf toen stond in de werkingssfeer namelijk: 'inclusief de rechtspersoon die in een groepsverhouding is verbonden met en nagenoeg uitsluitend ten dienste staat aan een werkgever die zorg of hulp verleent'.

Geschil of Joyce-House Nederland onder de werkingssfeer van het Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW) valt. Volgens Joyce-House Nederland is dat niet het geval omdat zij niet zelf intramurale en/of extramurale zorg verleent, maar (nagenoeg) uitsluitend administratieve werkzaamheden uitvoert. Ook meent zij geen voorziening van jeugdzorg in stand te houden. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de zorg die door de Joyce-House-groep wordt aangeboden, feitelijk wordt verleend vanuit Joyce-House Smilde en Joyce-House Haren. Ook zijn zij het erover eens dat Joyce-House Nederland vanaf 1 juni 2016 wel zorgcontracten heeft afgesloten, maar feitelijk (nagenoeg) uitsluitend administratieve werkzaamheden heeft verricht, ondersteunend aan de zorgactiviteiten van Joyce-House

Smilde en Joyce-House Haren, en zelf geen directe zorg heeft verleend.

Wat partijen verdeeld houdt, is de vraag wat moet worden verstaan onder "*de rechtspersoon die zorg of hulp verleent in een of meer van de volgende vormen*", zoals geformuleerd bij de nadere omschrijving onder a. van het verplichtstellingsbesluit. Meer concreet gaat het erom of dit, zoals Joyce-House Nederland betoogt, eng moet worden uitgelegd, in de zin dat de betreffende werkgever-rechtspersoon die zorg daadwerkelijk zelf moet verlenen, of dat dit, zoals PFZW bepleit, ruim moet worden uitgelegd, zodat daaronder ook de werkgever-rechtspersoon valt die indirect zorg verleent door het verrichten van activiteiten ondersteunend aan de (groeps)vennootschap die de zorg verleent.

Het hof is van oordeel dat de tekst zoals opgenomen in het verplichtstellingsbesluit dat tot 1 januari 2021 gold, zo moet worden uitgelegd dat de feitelijke activiteiten van de werkgever moeten bestaan uit het daadwerkelijk zelf verlenen van zorg, een enge uitleg dus.

Het komt dus aan op de bewoordingen in het verplichtstellingsbesluit zelf, te weten "*de rechtspersoon die zorg of hulp verleent*". De betekenis die daar in het normale spraakgebruik aan wordt gegeven, is volgens het hof dat de desbetreffende rechtspersoon de zorg of hulp zelf moet verlenen. Als het de bedoeling was geweest een bredere groep werkgevers onder deze definitie te laten vallen, had het voor de hand gelegen dat in de tekst zelf te verduidelijken. Bijvoorbeeld door toe te voegen dat ook een holdingvennootschap of een werkgever-rechtspersoon die de betreffende zorg "doet verlenen", "in stand houdt" of "beheert", daaronder valt. Het is niet ongebruikelijk om dit soort bewoordingen in verplichtstellingsbesluiten toe te voegen. Ook in het verplichtstellingsbesluit zelf is dat gedaan, bijvoorbeeld waar het de omschrijving van werkgever in de jeugdzorg betreft.

Het in afwezigheid van dergelijke toevoegingen toekennen van een ruimere uitleg aan de bewoordingen van het verplichtstellingsbesluit, leidt tot onduidelijkheid. Zo zou voor werkgevers die ondersteunende diensten verlenen onder andere niet duidelijk zijn of zij alleen onder de werkingssfeer vallen als zij deel uitmaken van dezelfde groep als de feitelijke zorgverlener, of ook als zij ondersteunende diensten verrichten voor externe zorgverleners. Daarnaast kan de vraag rijzen of voldoende is dat in hoofdzaak ondersteunende werkzaamheden worden verricht, of dat het moet gaan om (nagenoeg) uitsluitend ondersteunende werkzaamheden. Een dergelijke onduidelijkheid is onwenselijk gelet op de verstrekkende gevolgen van een kwalificatie als werkgever in de zin van het verplichtstellingsbesluit en vormt voor het hof aanleiding de bewoordingen niet ruim uit te leggen.

PFZW heeft deze onduidelijkheid zelf ook onderkend en heeft in 2020 is een verzoek gedaan

om het verplichtstellingsbesluit op dit punt te wijzigen. Sinds 1 januari 2021 is aan de omschrijving van werkgever in de intramurale en/of extramurale zorg de volgende tekst toegevoegd: "*inclusief de rechtspersoon die in een groepsverhouding is verbonden met en nagenoeg uitsluitend ten dienste staat aan een werkgever die zorg of hulp verleent in een van de vormen vermeld in 1 tot en met 11, vast te stellen op basis van de loonsom*". Dat de tekst is gewijzigd, ondersteunt volgens het hof de zienswijze dat de werkgever-rechtspersoon die nu expliciet onder het bereik van de verplichtstelling is gebracht, daar vóór deze wijziging nog niet onder viel. PFZW heeft deze zienswijze bestreden door te stellen dat dit slechts een redactionele verduidelijking is ter codificatie van bestaand beleid van PFZW, maar dat kan haar niet baten. Nog daargelaten dat PFZW niet heeft onderbouwd dat zij de werkingssfeer in de praktijk inderdaad heeft uitgelegd en toegepast op de wijze die zij voorstaat, geldt dat niet het beleid van PFZW maar de bewoordingen van het verplichtstellingsbesluit zelf bepalend zijn bij de uitleg. Daarbij gaat het hier niet om een onduidelijkheid die is veroorzaakt doordat in het verplichtstellingsbesluit gebruikte begrippen op enig moment in de tijd een andere, ruimere, invulling moeten krijgen, bijvoorbeeld door technologische vooruitgang, maar om een onduidelijkheid die vanaf het begin heeft bestaan en die PFZW had kunnen voorzien. Zij had eerder kunnen aandringen op aanpassing van de omschrijving.

PFZW heeft ter onderbouwing van de door haar voorgestane uitleg van het verplichtstellingsbesluit verder gewezen op het feit dat werknemers, in dienst bij onder de werkingssfeer vallende werkgevers, die andere werkzaamheden verrichtten dan het verlenen van zorg, zoals bijvoorbeeld HR-medewerkers of administratief personeel, ook onder het verplichtstellingsbesluit vielen en dat dit niet anders zou moeten zijn alleen maar omdat zij in dienst waren genomen door een groepsvennootschap. Het hof onderkent dit maar is van oordeel dat het belang van duidelijkheid vooropstaat. Het kan niet zo zijn dat van geval tot geval bekeken moet worden of er sprake is van (bijkomende) omstandigheden op grond waarvan een werkgever, die niet zelf zorg verleent, in dat specifieke geval toch onder het verplichtstellingsbesluit valt. Om die reden kunnen de door PFZW aangevoerde omstandigheden, waaronder dat de activiteiten van het "Joyce-House-concern" aansluiten bij de in het verplichtstellingsbesluit genoemde activiteiten, dat alle werkzaamheden van de werknemers van Joyce-House Nederland ten dienste staan aan de activiteiten van het "Joyce-House-concern", dat Joyce-House Smilde en Joyce-House Assen niet kunnen functioneren zonder Joyce House Nederland en dat de activiteiten van Joyce-House Nederland op zichzelf geen economische waarde kunnen genereren, evenals de overige door de kantonrechter in r.o. 3.11 van het bestreden vonnis genoemde omstandigheden, naar het oordeel van het hof ook niet tot een andere uitkomst leiden. Het gaat erom tot een objectieve uitleg te komen die voor alle situaties, en niet slechts die van Joyce-House Nederland, toepasbaar is. Daarbij past gelet op hetgeen hiervoor is overwogen een enge en geen ruime uitleg.

Anders dan PFZW stelt, leidt deze enge uitleg ook niet tot onaannemelijke rechtsgevolgen. PFZW heeft onvoldoende onderbouwd dat er veel ondernemingen vanwege het hanteren van een vergelijkbare constructie niet (langer) deelnemen aan PFZW, als gevolg waarvan de solidariteit binnen het fonds onder druk zou komen te staan. Voor zover dat wel het geval zou zijn, vloeit dat voort uit het geldende verplichtstellingsbesluit. Als dat ongewenst zou zijn, ligt het op de weg van PFZW aan te dringen op wijziging van het verplichtstellingsbesluit.

Samengevat is het hof van oordeel dat hij geen aanknopingspunten ziet om de definitie van werkgever in de intramurale en/of extramurale zorg ruim uit te leggen op de manier zoals PFZW die voorstaat. Dit betekent dat de grief van Joyce-House Nederland slaagt.

De activiteiten van Joyce-House Nederland zijn ondersteunend aan die van Joyce-House Smilde en Joyce-House Nederland, dus aan het verlenen van (overwegend) intramurale en/of extramurale zorg. Dat leidt ertoe dat niet kan worden aangenomen dat Joyce-House Nederland nagenoeg uitsluitend voorzieningen van jeugdzorg in stand houdt. Zij kan dan ook niet worden aangemerkt als werkgever in de jeugdzorg als bedoeld in het verplichtstellingsbesluit.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 12-10-2021
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:9628
Zaaknummer: 200.271.981
Rechters: S.B. Boorsma, J. van de Merwe en D.W.J.M. Kemperink
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Personeelsvennootschap viel tot 2015 onder werkingssfeer Stipp, daarna niet meer

Geschil over de uitleg van de werkingssfeer van de verplichtstelling van StiPP. Eiser is een personeelsvennootschap in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Daardoor valt hij vanaf 2015 onder de uitzondering van de verplichtstelling. In de jaren 2013 en 2014 voorzag het verplichtstellingsbesluit niet in een uitzondering voor personeelsvennootschappen. Eiser viel in die jaren wel onder de verplichtstelling van StiPP.

StiPP voert een verplicht gestelde pensioenregeling uit in de zin van de Wet verplichte deelneming in een Bedrijfstakpensioenfonds 2000 voor de sector Personeelsdiensten en int de premies van werkgevers die onder de werkingssfeerbepaling van de regeling vallen. Het verplichtstellingsbesluit voorzag tot 1 januari 2015 niet in een uitzondering voor de personeelsvennootschap. Met ingang van 1 januari 2021 geldt er een ruimere intraconcernuitzondering dan in het verplichtstellingsbesluit van 2015. StiPP heeft eiseres bij brief van 3 januari 2019 meegedeeld dat zij vanaf 1 januari 2013 verplicht is aangesloten. Tussen partijen is vervolgens een geschil ontstaan over de vraag of eiseres vanaf 1 januari 2013 tot 1 januari 2021 onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van StiPP valt of niet.

Partijen zijn het erover eens dat eiseres vanaf 1 januari 2021 onder de uitzondering van de verplichtstelling van StiPP valt zolang zij uitsluitend werknemers aan de Gemeente en niet aan derden ter beschikking stelt. De door eiseres gevorderde verklaring voor recht voor zover die betrekking heeft op de periode na 1 januari 2021 wordt daarom afgewezen wegens een gebrek aan belang. Voor wat betreft de periode van 1 januari 2015 tot 1 januari 2021 is tussen partijen in geschil of eiseres als personeelsvennootschap is uitgesloten van de verplichtstelling. Volgens de definitie in het verplichtstellingsbesluit is daarvan sprake indien (kort gezegd) de rechtspersoon haar werknemers uitsluitend ter beschikking stelt aan een opdrachtgever met wie zij verbonden is in de zin van de artikelen 2:24a (als

dochtermaatschappij) of 2:24b BW (als groep).

Anders dan StiPP heeft betoogd, kan eiseres worden aangemerkt als een dochteronderneming in de zin van artikel 2:24a BW. Eiseres is een besloten vennootschap. Dat is een rechtspersoon die valt onder het bereik van titel 1 van Boek 2 BW. De Gemeente is ook een rechtspersoon, is volledig aandeelhouder van eiseres en oefent volledige zeggenschap uit binnen eiseres. Eiseres voldoet daarmee aan de in artikel 2:24a BW opgenomen definitie van dochteronderneming.

Stipp heeft verder aangevoerd dat eiseres geen personeelsvennootschap in de zin van het verplichtstellingsbesluit is, omdat eiseres haar werknemers niet uitsluitend aan haar aandeelhouder ter beschikking stelt. De kantonrechter begrijpt uit de stukken en het verhandelde ter zitting dat eiseres in de periode van 1 januari 2015 tot 1 januari 2021 slechts één keer een werknemer voor een jaar heeft gedetacheerd naar een reguliere werkgever, die geen aandeelhouder was. Eiseres heeft aangegeven dat dit een uitzonderlijk geval betrof van een 17-jarige werknemer die nog geen uitvoerige begeleiding had gehad en direct kon komen werken bij een werkgever, terwijl zijn structurele beperkingen maakten dat die werkgever terughoudend was om deze werknemer in dienst te nemen. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat deze detachering heeft plaatsgevonden zonder winstoogmerk en niet in het kader van de uitoefening van het beroep en bedrijf van eiseres. Anders dan StiPP heeft betoogd, maakt deze (eenmalige) terbeschikkingstelling eiseres dan ook niet tot een uitzendonderneming in de zin van het verplichtstellingbesluit.

Eiseres is een personeelsvennootschap in de zin van het verplichtstellingsbesluit en valt daardoor onder de uitzondering van de verplichtstelling. De door eiseres gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen voor wat betreft de periode van 1 januari 2015 tot 1 januari 2021. De reconventionele vorderingen van StiPP over deze periode worden afgewezen.

In de jaren 2013 en 2014 voorzag het verplichtstellingsbesluit niet in een uitzondering voor personeelsvennootschappen. De door StiPP gevorderde verklaring voor recht over de periode van 1 januari 2013 tot 1 januari 2015 wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 13-10-2021
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5047
Zaaknummer: 9119051 UC EXPL 21-2583 JH/1050
Rechters: J.E.H.M. Pinckaers

Advocaten: P.H. Burger en R.A. Moonen
Wetsartikelen: 2:4a BW

RECHTSPRAAK

Arubaanse werkgever moet cessantia, vakantiedagen en pensioengelden betalen aan werknemer

Arubaanse zaak. Bewaker op Aruba is in dienst vanaf 1 februari 2016. Op 11 juli 2020 wordt hem door werkgever medegedeeld dat er geen werk meer voor hem is. Werknemer verzoekt veroordeling tot betaling van cessantia, opzegtermijn, niet genoten vakantiedagen en ten onrechte ingehouden pensioenpremie. Het Gerecht stelt vast dat er geen beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen. Het Gerecht wijst bedrag aan cessantia, opzegtermijn en vakantiedagen toe. Werkgever heeft erkend dat het werknemersgedeelte van de ingehouden pensioengelden niet is afgedragen aan de pensioenverzekeraar, zodat ook dit deel van het verzochte voor toewijzing gereed ligt.

Verzoeker is op 1 februari 2016 in dienst getreden bij SRSS in de functie van bewaker, tegen een uurloon van Afl. 11 per uur. Aan verzoeker is op 11 juli 2020 zijdens SRSS medegedeeld dat er geen werk meer voor hem was.

Verzoeker verzoekt het gerecht om hem toestemming te verlenen om kosteloos te procederen en om bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad SRSS te veroordelen tot het betalen van cessantia, opzegtermijn en niet genoten vakantiedagen en ten onrechte ingehouden pensioenpremie, vermeerderd met de wettelijke vertragingsrente en wettelijke rente ingaande 9 april 2020, met veroordeling van SRSS in de kosten van deze procedure.

Vast staat dat er een arbeidsovereenkomst is met verzoeker sinds 2016. Niet betwist is de stelling van verzoeker dat er geen beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen tussen partijen. SRSS verzet zich niet tegen het verzochte bedrag aan cessantia en opzegtermijn, zodat dit deel van het verzoek voor toewijzing gereed ligt.

Ten aanzien van de niet genoten vakantiedagen refereert SRSS zich aan het oordeel van het gerecht, omdat boekhouder weigert informatie te verschaffen aan SRSS. Gelet op het vorenstaande zal het verzochte bedrag aan niet genoten vakantiedagen worden toegewezen.

Ten aanzien van het verzochte bedrag aan ten onrechte ingehouden pensioengelden heeft de gemachtigde namens SRSS erkend dat het werknemersgedeelte van de ingehouden pensioengelden niet is afgedragen aan de pensioenverzekeraar, zodat ook dit deel van het verzochte voor toewijzing gereed ligt. Datzelfde geldt voor het verzoek tot betaling van de vertragingsrente ex artikel 7A:1614q BW met matiging tot de gebruikelijke 15% en de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW.

Gelet op het door verzoeker overgelegde bewijs van onvermogen van 27 februari 2020, zal aan hem toelating worden verleend om kosteloos te procederen. SRSS zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van verzoeker, tot aan deze uitspraak begroot op Afl. 50 aan (aan de griffier van dit Gerecht te betalen) verschotten pro deo en Afl. 2.500 aan (niet aan de griffier van dit Gerecht te betalen) gemachtigdensalaris (2 punten van tarief 5 van het liquidatietarief).

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba
Datum uitspraak: 06-07-2021
ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2021:474
Zaaknummer: AUA202002065
Rechters: J.M.J. Keltjens
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Eerste echtgenote heeft recht op grootste deel nabestaandenpensioen, nieuwe partner op beperkt deel

Geschil over de vraag wie in aanmerking komt voor welk deel van het nabestaandenpensioen van de inmiddels overleden echtgenoot en ex-echtgenoot. Het hof verklaart voor recht dat het kapitaal uit de C-polis per 7 oktober 2008 toekomt aan de eerste echtgenote onder verrekening van de waarde op 7 oktober 2008 van het volledige aan de tweede echtgenote toekomende nabestaandenpensioen van € 617 bruto per jaar, en dat daarmee ten behoeve van de eerste echtgenote een levenslang bijzonder nabestaandenpensioen kan worden aangekocht. Het hof veroordeelt Zwitserleven om aan het einde van de tweede maand volgende op de datum van het in deze te wijzen arrest over te gaan tot maandelijkse uitbetaling aan de eerste echtgenote van een bijzonder nabestaandenpensioen met terugwerkende kracht vanaf 8 oktober 2008, onder verrekening van de waarde van het aan de tweede echtgenote toekomende nabestaandenpensioen van € 617 bruto per jaar, zodat op grond van de offerte van 10 november 2008 een brutobedrag per jaar ad € 15.844 of het meer of minder door Srlev op basis van dezelfde uitgangspunten berekende bedrag, aan de eerste echtgenote toekomt, betaalbaar in maandelijkse termijnen achteraf.

Werknemer Y is vanaf 29 december 1975 tot 25 maart 2008 gehuwd geweest met X. Op 26 juli 2008 is werknemer gehuwd met Z. Op 7 oktober 2008 is de werknemer overleden. Dit geschil gaat over de vraag wie in aanmerking komt voor welk deel van het nabestaandenpensioen van de inmiddels overleden echtgenoot en ex-echtgenoot (Y). Bij brief van 30 september 1980 heeft de werkgever W BV een pensioentoezegging gedaan (hierna: de pensioenovereenkomst 1980) aan haar (mede)aandeelhouder en de werknemer, berekend over alle dienstjaren vanaf

1 januari 1972 (eindloon). De pensioenvoorziening voorziet in de opbouw van een ouderdomspensioen ter grootte van 2% per dienstjaar berekend over een pensioengrondslag gelijk aan het jaarsalaris (op dat moment *f* 55.400 (€ 25.139,41)), verminderd met een franchise (op dat moment *f* 18.900 (€ 8.576,44)), ingaande op de eerste dag van de maand waarin de werknemer de 65-jarige leeftijd bereikt (1 mei 2012). Daarnaast is voorzien in een nabestaandenpensioen, ingaande op de dag van overlijden van de werknemer, ter grootte van 70% van het ouderdomspensioen zoals dit zou zijn geworden indien de werknemer in leven en in functie was gebleven tot de pensioengerechtigde leeftijd. De pensioenaanspraken zullen in eigen beheer worden opgebouwd, waartoe een pensioenvoorziening op de balans wordt opgenomen. Het nabestaandenrisico in geval van overlijden van de werknemer vóór 1 mei 2012 zal worden herverzekerd.

Op of omstreeks 1 augustus 1983 heeft werkgever ter afdekking van voornoemd vooroverlijdensrisico werknemer in staat gesteld om als verzekeringnemer met Srlev een verzekeringsovereenkomst te sluiten als bedoeld in artikel 2 lid 4 onder C van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (PSW), onder polisnummer 3028714 afgesloten (hierna: de C-polis) op het leven van de werknemer als verzekerde waarbij de hoofdverzekering (A) in geval van overlijden van de werknemer vóór 19 augustus 2012 voorziet in betaalbaarstelling van een vast kapitaal van *f* 258.200 (€ 117.166) (A1) en een tot 19 augustus 2012 jaarlijks met *f* 3.224 (€ 1.462,99) dalend kapitaal van *f* 93.500 (€ 42.428,43) (A2) voor de aankoop van een (nabestaanden)pensioen. De C-polis luidt in geval van overlijden van de verzekerde ten gunste van zijn echtgenote of, deze overleden zijnde, ten gunste van zijn kinderen of, bij ontstentenis van dezen, ten gunste van de erfgenamen van de verzekerde. Aanspraken ontstaan voor de begunstigde(n) op het moment van overlijden van de verzekerde. De C-polis voorziet aanvullend (B) in premievrijstelling tot en met de laatste premievervaldag (1 augustus 2012) bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde vóór die datum (B1) en in een driemaandelijkse erfrente met einddatum 19 augustus 2001 bij overlijden van de verzekerde vóór die datum (B2).

Op 27 november 1986 is Y Beheer B.V. opgericht. Bij brief van 23 juni 1987 heeft ING Bank als tussenpersoon aan de werkgever bevestigd dat de verzekeraar inzake C-polisnummer 3028714 is geïnformeerd over de verhoging van het salaris van werknemer voor 1987 tot *f* 96.200 (€ 43.653,66). Op 24 november 1993 is Y Pensioen B.V. opgericht.

Blijkens de notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders van 14 januari 2004 van Y Beheer B.V. is besloten om de pensioenregeling met werknemer uiterlijk met ingang van 1 juni 2004 aan te passen aan de fiscale regels zoals die golden op grond van de Wet fiscale behandeling van pensioenen (hierna aangeduid als pensioenovereenkomst 2004). Daarbij is

uitgegaan van een middelloonregeling met pensioenleeftijd 60 en een opbouwpercentage van 2,25% per dienstjaar. Uit de "pensioenbrief (model middelloon 8-10-03)" van 14 januari 2004 (hierna: de pensioenovereenkomst 2004) volgt dat deze uitgaat van een dienstbetrekking sinds 1 november 1972 en voorziet in een levenslang ouderdomspensioen ten gunste van werknemer, ingaande op de eerste dag van de maand volgende op de maand waarin werknemer de leeftijd van 60 jaar bereikt, en een AOW-overbruggingspensioen, ingaande op de pensioendatum en eindigende op de laatste dag van de maand voorafgaande aan de maand waarin werknemer de leeftijd van 65 jaar bereikt, en ten gunste van de echtgenote van werknemer een levenslang nabestaandenpensioen, direct ingaande bij overlijden van werknemer en een Anw-overbruggingspensioen, ingaande tegelijk met het nabestaandenpensioen en eindigende op de laatste dag van de maand voorafgaande aan de maand waarin de weduwe de leeftijd van 65 bereikt en een wezenpensioen ten behoeve van de kinderen van werknemer, ingaande bij overlijden van werknemer en eindigende op leeftijd 30. Uit de artikelen 3.3.1 en 3.3.2 van de pensioenovereenkomst 2004 blijkt dat het nabestaandenpensioen 70% bedraagt van het tijdsevenredig opgebouwde ouderdomspensioen en dat bij de vaststelling van het nabestaandenpensioen het bijzonder nabestaandenpensioen ten behoeve van de gewezen echtgenoot in mindering wordt gebracht als bedoeld in artikel 5. Uit artikel 3.6 blijkt dat het nabestaanden(overbruggings)pensioen slechts wordt toegekend indien en voor zover werknemer een mogelijke nabestaande kan aanwijzen. In artikel 5 van de pensioenovereenkomst 2004 staat omschreven wat de rechten zijn van de gewezen echtgenoot bij einde van het huwelijk. Volgens artikel 5.4 verstrekt de werkgever aan de gewezen echtgenoot een bewijs van diens aanspraak en volgens artikel 5.6 kan de aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen zonder toestemming van de echtgenoot niet bij overeenkomst tussen de deelnemer en de werkgever worden verminderd. In artikel 8.1 van de pensioenovereenkomst 2004 staat vermeld dat de toegekende pensioenen door de werkgever in eigen beheer worden gehouden en dat de werkgever daartoe op de balans een bedrag reserveert dat voldoende is om de aangegane pensioenverplichtingen na te komen. De werkgever is echter gerechtigd om de pensioenverplichtingen geheel of gedeeltelijk over te dragen aan een toegelaten verzekeraar.

Volgens een pensioenfinancieringsovereenkomst van 14 januari 2004 heeft Y Beheer met toestemming van werknemer de verplichting tot het uitvoeren van de in de pensioenovereenkomst 2004 toegezegde pensioenaanspraken overgedragen aan Y Pensioen.

Blijkens een brief van 22 juli 2004 van Srlev aan Y Beheer heeft Srlev de pensioentoezegging aan werknemer getoetst. Srlev concludeert dat bij Srlev alleen een risicoverzekering onder 3028714 ten name van werknemer is gesloten. Op basis daarvan gaat Srlev ervan uit dat sprake is van een eigenbeheerconstructie en dat de accountant van Y Beheer de pensioentoezegging

begeleidt. Srlev heeft verwezen naar verzekeringsadviseur ING Bank Verzekeren, Employee Benefits.

Srlev heeft een aangepaste polis 3028714 met mutatiedatum 1 januari 2008 verstrekt aan werknemer. In afwijking van de oorspronkelijke C-polis (2.4) is (1) als werkgever Y Beheer genoemd en voorziet (2) de hoofdverzekering (A) in geval van overlijden van werknemer vóór 19 augustus 2012 (inmiddels) in betaalbaarstelling van een vast kapitaal van € 275.263 (a) en een jaarlijks geleidelijk tot 19 augustus 2012 met € 2.856 dalend kapitaal van € 14.291 (b) voor de aankoop van een (nabestaanden)pensioen.

Blijkens een door X c.s. overgelegde berekening van de opgebouwde pensioenaanspraken op 7 oktober 2008 bedraagt het ten gunste van Z opgebouwde en direct ingaande recht op nabestaandenpensioen € 617 per jaar.

Als gevolg van het overlijden van werknemer vervallen alle aanspraken van X op zijn ouderdomspensioen. Op die datum gaat het nabestaandenpensioen van € 51.498 in aan X, geboren op 5 mei 1956. De waarde daarvan bedraagt € 902.215, te financieren uit de reserves van Y Beheer en Y Pensioen en de C-polis van Srlev.

Het hof behandelt eerst de door beide partijen als kern van het geschil aangeduide vraag of Srlev de pensioentoezegging van Y Beheer diende uit te voeren, respectievelijk de pensioentoezegging van de werkgever indien en voor zover die is opgegaan in de meer omvattende pensioentoezegging van de aandeelhouder van de werkgever, Y Beheer, die in 2008 in eigen beheer werd uitgevoerd door Y Pensioen, of dat Srlev terecht uitsluitend uitvoerde wat er in de polis was geregeld.

In afwijking van het bepaalde in de in hoger beroep in het geding gebrachte pensioenovereenkomst 1980, ook wel aangeduid als pensioenbrief van 30 september 1980 (2.3), dat het weduwerisico in geval van overlijden van werknemer vóór de pensioendatum zal worden herverzekerd, heeft de werkgever werknemer in 1983 in staat gesteld om als verzekeringnemer een verzekering af te sluiten ter uitvoering van de toezegging inzake nabestaandenpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum. Zo heeft Srlev dat ook vastgelegd in de polis van 7 september 1983 met twee bijlagen (2.4). Ingevolge artikel 2, vierde lid, onder C PSW was in 1983 voor het afsluiten van een C-polis noodzakelijk dat de werkgever met de werknemer een pensioenovereenkomst had gesloten en dat de werkgever ter uitvoering van die pensioenovereenkomst de werknemer in staat stelde om de C-polis te sluiten bij een verzekeraar blijkens een daartoe strekkende verklaring van de werkgever aan de verzekeraar. De inhoud van de met de C-polis verzekerde toezegging was dus afhankelijk

van de inhoud van de pensioenovereenkomst 1980. Om te zorgen dat de C-polis, in ieder geval gedurende het dienstverband, in lijn was en bleef met de toezegging van de werkgever, kon er noch door de werknemer, noch door de verzekeraar een wijziging aan de polis worden aangebracht zonder toestemming van de werkgever. De volgens de C-polis verzekerde prestaties onder A (nabestaandenrisico) en B (arbeidsongeschiktheid- en wezenrisico) moeten dus door Srlev zijn vastgesteld op basis van een door de werkgever of de werknemer of tussenpersoon ING Bank aan Srlev overgelegde pensioenovereenkomst of een opgave van de te verzekeren – volgens de pensioenovereenkomst 1980 | bepaalde aanspraken op nabestaandenpensioen en wezenpensioen. De inhoud van de in hoger beroep in het geding gebrachte brief van 30 september 1980 dient te worden gekwalificeerd als een pensioenovereenkomst (de pensioenovereenkomst 1980). In de pensioenovereenkomst 1980 is vastgelegd dat de opbouw van ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen, ingaande bij overlijden na de pensioendatum, in eigen beheer plaatsvindt door de vorming van een voorziening op de balans van de werkgever. In de pensioenovereenkomst 1980 is ook vastgelegd dat de (bepaalde) aanspraak op nabestaandenpensioen bij overlijden van de werknemer vóór de pensioendatum zal worden herverzekerd. Het hof acht het niet onaannemelijk dat de in de pensioenovereenkomst 1980 gedane toezegging inzake nabestaandenpensioen voor tussenpersoon ING Bank en Srlev het uitgangspunt vormde voor het opstellen van de met de C-polis verzekerde prestaties. Noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep heeft Srlev stukken uit haar eigen dossier overgelegd waaruit het tegendeel blijkt. Dat lag wel op de weg van Srlev omdat Srlev zich steeds op het standpunt heeft gesteld dat zij geen bepaalde pensioentoezegging uitvoerde. X c.s. en Srlev wijzen in hoger beroep beide op de verwijzing in de | vermoedelijk door Srlev vervaardigde – conceptpensioenovereenkomst 1985 naar een pensioentoezegging van 19 augustus 1983, maar Srlev heeft (ook) die pensioenovereenkomst niet in het geding gebracht. Srlev heeft ook geen stukken overgelegd waaruit blijkt hoe de verzekerde kapitalen onder A in de jaren 1983 tot en met 2008 zijn vastgesteld, terwijl Srlev voor de berekening van de, door haar als onbepaald deel van de pensioenverplichting aangeduide, dekking toch kennis moet hebben gehad van de hoogte van het uit te keren nabestaandenpensioen bij overlijden in 1983 en volgende jaren en de leeftijd van de daartoe gerechtigde echtgenote. De keuze voor de verzekering van een uit te keren kapitaal voor de aankoop van een levenslange uitkering door en aan de echtgenote, in plaats van de verzekering van een levenslange uitkering aan de echtgenote, maakt dat niet anders. Srlev heeft overigens ook geen verklaring gegeven waarom werd afgeweken van pensioenovereenkomst 1980, respectievelijk pensioenovereenkomst 1983, door het nabestaandenrisico in geval van overlijden van werknemer vóór de pensioendatum niet te herverzekeren, dan wel door verzekering van een levenslange uitkering. Immers, bij een herverzekering zou de werkgever de uitvoerder zijn gebleven en zou Srlev kapitalen hebben

verzekerd die bij overlijden van werknemer zouden toekomen aan de werkgever als pensioenuitvoerder. In dat geval lag het risico dat de kapitalen te laag waren voor de financiering van het nabestaandenpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum bij de werkgever. In de door Srlev in 1983 gekozen kapitaalconstructie lag een deel van dat risico bij Srlev, afhankelijk van de vraag of de werkgever aan zijn informatieplicht had voldaan met betrekking tot stijgingen van het nabestaandenpensioen en de 15%-stijgingsclausule, zoals bijvoorbeeld ook blijkt uit de brieven van Srlev aan de tussenpersoon ING Bank in 1991 (2.8) en 1992 (2.9).

Dat Srlev zich realiseerde, of zich had behoren te realiseren, dat zij een bepaald deel van de pensioentoezegging uitvoerde (respectievelijk volledig verzekerde) – de uitkering van een bepaald levenslang pensioen aan de weduwe bij overlijden van de werknemer **|** blijkt dus uit de in het geding gebrachte correspondentie in de jaren 1985 (2.5), 1991 (2.8) en 1992 (2.9), waarbij in die laatste twee jaren uitdrukkelijk door Srlev is gemeld aan tussenpersoon ING Bank (aanduiding in vet toegevoegd door het hof): *"De cijfers van bijgaande verhoging zijn berekend naar de volgende door u verstrekte gegevens (...) Weduwenpensioen (**bij vooroverlijden volledig verzekerd**) (...)"* en *"(...) Weduwenpensioen (**bij vooroverlijden volledig verzekerd**) (...)"*. Zoals bij overlijden van de werknemer op 8 oktober 2008 is gebleken kon met het tot uitkering komende kapitaal slechts een direct ingaand levenslang pensioen aan X worden uitgekeerd van € 15.864. Uit de brieven van Srlev van 1991 en 1992 leidt het hof bovendien af dat Srlev op de hoogte was, dan wel op de hoogte had kunnen zijn, van het feit dat de pensioendatum voor werknemer was gewijzigd van 1 mei 2012 in 1 juni 2007 en dat de werkgever in die periode uitging van opbouw van ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen over "slechts" 35 dienstjaren (bereikbaar ouderdomspensioen 70% van de pensioengrondslag). Srlev heeft noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep uitgelegd waarom de risicoverzekering bleef doorlopen tot augustus 2012, terwijl haar in ieder geval in 1991 al bekend was dat het volledig toegezegde pensioen zou zijn opgebouwd en in eigen beheer gefinancierd per 1 juni 2007.

Uit dezelfde stukken blijkt dat tussenpersoon ING Bank telkens namens de werkgever opgave heeft gedaan van een salarisverhoging in 1987 (2.7), dus ná oprichting van Y Beheer, in 1991 en in 1992 en van een bevroren salaris in 1999 (2.11). Uit de polis van 2008 (2.17) blijkt in ieder geval dat per 1 januari 2008 aanzienlijk meer vast en geleidelijk dalend kapitaal was verzekerd dan in 1983. Er zijn echter door Srlev geen stukken in het geding gebracht waaruit blijkt hoe Srlev in de jaren tussen 1983 en 2008 de verzekerde kapitalen en de benodigde voorziening in eigen beheer heeft vastgesteld en hoe die kapitalen en berekende reserveringen in eigen beheer zich (tot en met 1 juni 2007, respectievelijk 1 januari 2008) verhielden tot (de ontwikkeling van) de toezegging inzake levenslang nabestaandenpensioen aan de echtgenote

van de werknemer bij overlijden van de werknemer vóór de pensioendatum, terwijl dat | gegeven de processuele opstelling | wel op de weg van Srlev lag. Daar komt bij dat Srlev niet, althans onvoldoende, heeft weerlegd dat zij een pensioenovereenkomst uitvoerde overeenkomstig de door X c.s. in hoger beroep overgelegde pensioenovereenkomst 1980 (2.3), dan wel een in de conceptpensioenovereenkomst 1985 (plaats A, de … 1985) genoemde pensioenovereenkomst van 19 augustus 1983, dan wel een latere pensioenovereenkomst waarin de pensioenleeftijd werd verlaagd naar 60 jaar. Het hof acht als gezegd aannemelijk dat Srlev de conceptpensioenovereenkomst 1985 als bijlage bij de brief van 23 september 1985 (2.5) via de tussenpersoon heeft gestuurd aan de werkgever en de werknemer ter vastlegging (of aanpassing) van de mede door Srlev uitgevoerde toezegging. Volgens de conceptpensioenovereenkomst 1985 bevestigt de werkgever (wij) aan de werknemer (u), *"dat wij met ingang van 19 augustus 1983 ten behoeve van u en uw gezin een pensioenregeling in het leven hebben geroepen, waarbij de door u afgesloten levensverzekering onder polis nummer 3.028.714, d.d. 7 september 1983, afgegeven door [Srlev], dient ter gedeeltelijke dekking van uw pensioenaanspraken. De niet door bovengenoemde verzekering gedekte aanspraken zullen door ons in eigen beheer worden gehouden."*

Srlev heeft noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep stukken in het geding gebracht waaruit blijkt dat Srlev op enig moment – na in ieder geval 1991 (2.8), 1992 (2.9) of 1999 (2.11), dan wel na 2004 (2.12 en 2.13) of 2007 (2.15) – niet langer de pensioentoezegging van de werkgever uitvoerde, of waaruit blijkt welke wijzigingen er in de polis zijn aangebracht waardoor er een einde kwam aan de pensioenuitvoering van een bepaald deel van de toezegging van de werkgever. Daar doet niet aan af dat Srlev na een routinecontrole in 2004 (2.14) meent te kunnen concluderen dat bij Srlev *"alleen een risicoverzekering is gesloten onder 3028714 ten name van de werknemer"*. Het lag immers op de weg van Srlev om dat bewijs te leveren, omdat zij zich op het standpunt stelde dat zij – in ieder geval | in 2008 (en wellicht in mei 2007 of in juni 2004 (2.14) of zelfs direct na oprichting van Y Beheer in 1986 (2.6)) niet (meer) een bepaald deel van de pensioentoezegging van de werkgever uitvoerde, maar een onbepaald deel van de pensioentoezegging van Y Beheer, al dan niet als herverzekering van de door Y Pensioen uitgevoerde pensioentoezegging. Blijkens de conceptpensioenovereenkomst 1985 en de C-polis konden wijzigingen in de toezegging aan werknemer alleen worden bewezen met bewijsstukken van de verzekeraar en gold de administratie van de verzekeraar dus als bindend tussen de werkgever, werknemer, de begunstigden en de verzekeraar. Los van de verdergaande – in eigen beheer uitgevoerde | pensioentoezegging van Y Beheer in 2004 (2.12 en 2.13), waar onder andere de lagere pensioenleeftijd van 60 jaar (pensioendatum 1 juni 2007) werd vastgelegd, eindloon werd vervangen door middelloon met een hoger opbouwpercentage voor het ouderdomspensioen en het latere uitstel van de ingang van het ouderdomspensioen van 60 jaar (pensioendatum 1 juni 2007) naar 62 jaar (pensioendatum 1

juni 2009) in 2007 (2.15), bereikte werknemer op 1 mei 2007 de 60-jarige leeftijd en zou de aanspraak op nabestaandenpensioen (respectievelijk de verzekerde kapitalen) volgens de conceptpensioenovereenkomst 1985 en de C-polis na het bereiken van die leeftijd niet meer worden verhoogd (door Srlev).

Mede gelet op de omstandigheid dat een pensioenovereenkomst pleegt te worden vastgelegd in de vorm van een brief, die pensioenbrief pleegt te worden genoemd, heeft de kantonrechter de pensioenovereenkomst 2004 (2.12) ten onrechte niet gekwalificeerd als een pensioenovereenkomst, uitgevoerd door Y Pensioen en door Srlev, in elk geval voor (een gedeelte van) het nabestaandenpensioen bij overlijden vóór 12 augustus 2012. Pensioenovereenkomst 2004 voorzag nog steeds in een aanspraak op nabestaandenpensioen, uit te keren bij overlijden van de werknemer vóór of ná de pensioendatum. Het enige verschil met de pensioenovereenkomst 1980 en de conceptpensioenovereenkomst 1985 is dat in de nieuwe pensioentoezegging het nabestaandenpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum niet meer gelijk is aan 70% van het tot mei 2012 bereikbare ouderdomspensioen, maar 70% van het naar evenredigheid op de overlijdensdatum opgebouwde ouderdomspensioen, vermeerderd met een tijdelijk Anw-overbruggingspensioen ter overbrugging van de periode tussen het overlijden van werknemer en het bereiken van de 65-jarige leeftijd van de nabestaande. De pensioenovereenkomst 2004 voorziet in artikel 8.2 in de mogelijkheid om de pensioenverplichtingen elders dan in Y Beheer onder te brengen. Dat kan in een pensioen-bv zijn, zoals Y Pensioen, maar ook bij een verzekeraar, zoals Srlev. In de pensioenfinancieringsovereenkomst 2004 (2.13) draagt Y Beheer haar pensioenverplichtingen over aan Y Pensioen. Omdat alle betrokken partijen bekend waren met het feit dat de aanspraak op nabestaandenpensioen bij overlijden van de werknemer vóór de pensioendatum al geheel (of gedeeltelijk) verzekerd was bij de C-polis, behoefde dat gedeelte van de verplichting ook niet te worden overgedragen. Er zijn geen stukken in het geding gebracht waaruit blijkt dat de werkgever zijn (minder ver gaande) pensioenverplichtingen op enig moment heeft overgedragen aan Y Beheer of Y Pensioen en dat de werkgever toestemming heeft gegeven aan de werknemer en Srlev om Y Beheer aan te wijzen als werkgever onder de C-polis. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, was het niet nodig dat dit apart zou worden vermeld. Overigens blijkt ook nergens uit dat X voor, in of na 2004 toestemming heeft gegeven voor een wijziging van het ouderdomspensioen of het nabestaandenpensioen.

Er was voor X ook geen reden om bezwaar te maken, of haar medewerking te weigeren, omdat er in een situatie van echtscheiding vóór de pensioendatum geen verschil was tussen de diverse pensioenovereenkomsten. In de pensioenovereenkomst 2004 is wel een bepaling opgenomen inzake de verevening van het gedurende het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen volgens de sinds 1995 geldende WVPS en is schriftelijk vastgelegd dat

een naar tijdsevenredigheid vastgesteld nabestaandenpensioen wordt toegekend bij echtscheiding. Dat laatste was al sinds 1972 dwingendrechtelijk bepaald in artikel 8a PSW, respectievelijk de Regeling voorwaarden pensioentoezegging aan direct- en indirect-grootaandeelhouders (hierna: de Regeling) en het voor de C-polis geldende artikel 22 Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW (hierna: Regelen), terwijl in 1987 in artikel 8c PSW en artikel 23 Regelen dwingendrechtelijk werd ingevoerd dat de aanspraak op nabestaandenpensioen niet mocht worden aangepast zonder toestemming van de nabestaande, in 1995 gevolgd door een vergelijkbaar verbod tot wijziging van het ouderdomspensioen zonder toestemming van de nabestaande. De PSW en de Regeling waren tot 1 januari 2008, een jaar na de invoering van de Pensioenwet, van toepassing op de toezegging van de werkgever aan zijn werknemer die ook directeur-grootaandeelhouder (DGA) was, respectievelijk op de toezegging van Y Beheer en de uitvoering daarvan door Y Pensioen. Ook de Regelen waren steeds van toepassing op de C-polis van Srlev.

Volgens de pensioenovereenkomst 2004 was 1 juni 2007 de pensioendatum. Op dat moment was dus het maximale aan X toekomende nabestaandenpensioen opgebouwd, behoudens verhoging van het nabestaandenpensioen als percentage van het actuarieel herrekende ouderdomspensioen bij uitstel van de pensioendatum. Op basis van de conceptpensioenovereenkomst 1985 was verhoging van de bij Srlev verzekerde kapitalen na 1 mei 2007 (65ste verjaardag van de werknemer) echter uitgesloten. In het aanhangsel bij de pensioenovereenkomst 2004 van december 2007 is ingang van het ouderdomspensioen per 1 juni 2009 overeengekomen (2.15). Wegens uitstel van het ouderdomspensioen is het jaarlijkse ouderdomspensioen actuarieel herrekend. Die wijziging had beperkt effect op het nabestaandenpensioen vanaf 1 juni 2009 (2.16).

Op grond van artikel 8 van de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet bleef voor het in eigen beheer uitgevoerde deel van de pensioentoezegging aan werknemer de PSW en de Regeling nog één jaar gelden. In die overgangsperiode van één jaar had werknemer de tijd om met Y Beheer en Y Pensioen nadere afspraken te maken over de toekomstige reservering op de balans. Voor X, als begunstigde, bleven eveneens gedurende één jaar na 1 januari 2007 artikel 8a en 8c PSW, respectievelijk 22 en 23 Regelen, gelden. Vanaf 1 januari 2008 was de Pensioenwet niet meer van toepassing op de toezegging die in eigen beheer werd uitgevoerd, maar was de Pensioenwet wel van toepassing indien en voor zover vóór 1 januari 2007 al sprake was van een bij een professionele verzekeraar ondergebracht pensioen in de zin van de PSW. De DGA mocht tot 1 januari 2008 zelf aangeven welk gedeelte van het bij een professionele verzekeraar ondergebrachte pensioen hij wilde aanmerken als pensioen in de zin van de PSW en na die datum dus onder de Pensioenwet zou vallen. Het pensioen van de DGA wiens toezegging op 1 januari 2008 nog was ondergebracht bij een professionele

verzekeraar als pensioen in de zin van de PSW, werd na die datum aangemerkt als pensioen in de zin van de Pensioenwet. (Het deel van) het pensioen dat in eigen beheer werd uitgevoerd, of is verzekerd maar op 1 januari 2008 niet is aangemerkt als pensioen in de zin van de PSW, is vanaf 1 januari 2008 geen pensioen in de zin van de Pensioenwet. Artikel 1, lid 4, onderdeel a, WVPS is zodanig gewijzigd dat de pensioenregeling van de DGA (die buiten de Pensioenwet valt) toch (bij wijze van fictie) wordt gelijkgesteld met een pensioenregeling in de zin van de Pensioenwet. Dit biedt de ex-echtgenoot van de DGA bescherming ten aanzien van het bijzonder nabestaandenpensioen en het te verevenen ouderdomspensioen. Daarnaast is met ingang van 1 januari 2008 voor het in eigen beheer uitgevoerde nabestaandenpensioen een nieuw artikel 3a WVPS ingevoerd, dat overeenkomt met de artikelen 57 en 60 Pensioenwet (respectievelijk 8a en 8c PSW en 22 en 23 Regelen).

Srlev heeft noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep stukken overgelegd waaruit blijkt dat werknemer en werkgever hebben gekozen om de C-polis buiten het bereik van de Pensioenwet te houden. En zelfs al zou werknemer, met instemming van werkgever, hebben gekozen voor continuering van de C-polis buiten toepassing van de Pensioenwet, dan blijkt uit geen enkel document dat X op enig moment heeft ingestemd met een wijziging van het aan haar toegezegde en door Srlev verzekerde nabestaandenpensioen en de ter uitvoering daarvan gesloten verzekering, conform artikel 8c PSW en artikel 23 Regelen, respectievelijk artikel 3a lid 6 WVPS of artikelen 60 en 62 Pensioenwet. Een eenzijdige wijziging van de C-polis door Srlev, zonder instemming van X of de werkgever(s), is nietig en kan hoe dan ook niet werken tegen X.

De tussenconclusie is dat Srlev vóór en in 2008, op 1 januari, ten tijde van de echtscheiding en ten tijde van het overlijden van de werknemer, de toezegging inzake een aanspraak op nabestaandenpensioen van de werkgever uitvoerde.

Srlev had ook zo kort na invoering van de Pensioenwet en de echtscheiding alert moeten zijn op eventuele gebrekkige aanpassing van de C-polis, mede gegeven het bepaalde in artikel 8, lid 6, van de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet. Bij (al dan niet digitale) kennisneming van de echtscheiding had Srlev aan de werkgever(s), de werknemer en X moeten vragen wat de gevolgen waren van de echtscheiding voor de C-polis. Toen de werkgever(s) en X zich na het overlijden meldden en – mede gegeven de goedkeuring van de Belastingdienst van 18 september 2009 waarin is vastgelegd dat het door Srlev bij aanwending van het kapitaal uit te keren nabestaandenpensioen onderdeel uitmaakt van de door de Belastingdienst goedgekeurde uitkeringen (2.25) | duidelijk was dat de werkgever(s) en de Belastingdienst zich op het standpunt stelde(n) dat het totaal aan X, sinds de datum van echtscheiding, toekomende nabestaandenpensioen van € 51.498 aanzienlijk hoger was dan

het nabestaandenpensioen van € 15.864 dat Srlev blijkens haar eigen offerte uit het kapitaal bij overlijden kon aanbieden, en er dus geen ruimte was om nog kapitaal toe te rekenen aan Z, had Srlev niet moeten overgaan tot uitkering van pensioen aan Z, hoe ook berekend.

Ook volgens artikel 3a lid 2 WVPS, welk artikel volgens Srlev van toepassing was op de polis, verkrijgt de gewezen echtgenoot bij echtscheiding een aanspraak op partnerpensioen als de DGA ten behoeve van die gewezen echtgenoot zou hebben verkregen indien op het tijdstip van de echtscheiding de pensioenopbouw zou zijn beëindigd, anders dan door overlijden of het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Wat er ook zij van al hetgeen Srlev en Z hebben aangevoerd ter onderbouwing van de in geschil zijnde verdeling van de waarde van de C-polis, het is duidelijk dat een geconstrueerde verdeling van een kapitaal op de echtscheidingsdatum niet is waar de wet op doelt, mede gegeven de pensioenclausule die de gerechtigde de verplichting oplegde om een levenslang nabestaandenpensioen aan te kopen. Gegeven het voorgaande verkreeg X op de echtscheidingsdatum een aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen van € 51.498, ingaande bij overlijden van de werknemer. Indien en voor zover de verzekerde risicokapitalen in de C-polis op dat moment slechts voldoende waren om bij overlijden van de werknemer een lagere uitkering ten gunste van X aan te kopen bij Srlev of een andere verzekeraar, kwam de hogere aanspraak voor rekening van Y Beheer of[Y Pensioen. Het ligt dus voor de hand dat Srlev, op verzoek van de werkgever(s) en X, de begunstiging van de polis zou hebben gewijzigd ten gunste van de ex-echtgenote met ingang van de echtscheidingsdatum. Een enkele mededeling van X was daartoe ook voldoende, gegeven het feit dat volgens artikel 5 Pensioenwet – onder andere – artikel 7:969 BW niet van toepassing is op verzekeringsovereenkomsten die worden gesloten in verband met een pensioenovereenkomst als bedoeld in de Pensioenwet of verzekeringsovereenkomsten die worden gesloten in verband met een rechtsbetrekking die op grond van de Pensioenwet is gelijkgesteld met een pensioenovereenkomst (zie hiervoor). De werkgever(s) en X hadden er ook belang bij dat de premiebetaling | en de daarmee de dekking in de C-polis – zou worden voortgezet om in ieder geval tot 19 augustus 2012 gebruik te kunnen maken van de doorlopende nog steeds geldende gelijkblijvende premie, ongeacht de gezondheidstoestand van de werknemer. Voor dat deel bestond er dan tegelijk ook geen reden meer voor X om van de werkgever(s) en werknemer te eisen om het aan haar toekomende (restant)nabestaandenpensioen, respectievelijk het haar toekomende deel van de aanspraak op ouderdomspensioen, buiten de onderneming te verzekeren. Omdat er bij overlijden van werknemer slechts een paar maanden waren verstreken sinds de echtscheiding en nog minder maanden na het nieuwe huwelijk, lag het ook niet voor de hand om het expirerende kapitaal primair aan te wenden ten gunste van Z en slechts gedeeltelijk ten gunste van de ex-echtgenote met aanspraken uit hoofde van artikel 3a WVPS. Het tegenovergestelde standpunt van Srlev en Z leidt ook tot het onaanvaardbare rechtsgevolg dat Z een levenslange

nabestaandenpensioenuitkering zou ontvangen ter grootte van een veelvoud van het aan haar toekomende nabestaandenpensioen van € 617 per jaar. In feite heeft de kantonrechter dat ook bevestigd, zoals X c.s. in grief XIV vaststellen.

Srlev en Z hebben geen andere gronden aangevoerd die ertoe leiden dat een andere verdeling van de aanspraken heeft te gelden dan hiervoor onder 3.14 weergegeven. Daartoe kan ook niet dienen dat volgens de jaarrekening van Y Pensioen per ultimo 2007 sprake was van een door waarden gedekte voorziening van € 1.057.317, derhalve meer dan op 8 oktober 2008 benodigd voor de volledige uitkering van het aan X toekomende nabestaandenpensioen (€ 902.215). Srlev en Z – en de kantonrechter | zien over het hoofd dat genoemde voorziening betrekking had op het volledige in 2009 (en gedeeltelijk in 2012) tot uitkering komende ouderdomspensioen, dat op de echtscheidingsdatum voor 50% werd toebedeeld aan de werknemer en voor 50% aan X, en het gehele bij overlijden in 2008 of later tot uitkering komende nabestaandenpensioen, voor zover niet verzekerd bij Srlev. Uitgaande van de polis per 1 januari 2008 (2.17) was er tot 19 augustus 2008 een kapitaal bij overlijden verzekerd van € 289.554 en tot 19 augustus 2009 van € 286.698, genoeg om per berekeningsdatum 31 december 2007 en in de jaren nadien tot 19 augustus 2012 bij overlijden van de werknemer een levenslang nabestaandenpensioen ten gunste van X aan te kopen van omstreeks € 16.790. Uit de door X c.s. in eerste aanleg overgelegde berekeningen (2.16, 2.19 en 2.22) leidt het hof af dat de voorziening in de jaarrekening 2007 eerder te laag dan te hoog was vastgesteld. Ultimo 2008, dus na vrijval van de voorziening van het ouderdomspensioen ten gunste van Y Pensioen, bedraagt de actuariële voorziening € 598.513 voor het ingegane nabestaandenpensioen ten gunste van X (€ 51.498) en Z (€ 617). Samen met het op dat moment bij Srlev beschikbare kapitaal na expiratie op 8 oktober 2008 (en zonder rekening te houden met bijgeschreven rente) was er dus ultimo 2008 een totaal kapitaal beschikbaar van € 885.211, wat in lijn is met het op 8 oktober 2008 benodigde bedrag van € 902.215, verminderd met uitkeringen over een periode van 84 dagen.

Ten overvloede overweegt het hof dat de grieven IV, X, XI, XII en XIII ook doel treffen omdat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de C-polis in de te verdelen huwelijksgemeenschap viel bij echtscheiding en er derhalve ook over de verdeling van de verzekering is onderhandeld en de werknemer er bewust voor zou hebben gekozen om de begunstiging ongewijzigd te laten. Partijen, althans Srlev, waren het er immers in eerste aanleg over eens dat voor de verdeling van de C-polis het bepaalde in artikel 3a WVPS gold, waardoor de C-polis buiten de te verdelen huwelijksgemeenschap viel. X en Z zijn het er ook over eens dat pas in 2010 overeenstemming werd bereikt over de omvang en de verdeling van de huwelijksgemeenschap en de nalatenschap. De begunstiging was dus nog niet onherroepelijk gemaakt door X, waarvoor een eenvoudige mededeling aan Srlev zou hebben volstaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 31-08-2021
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2607
Zaaknummer: 200.265.473/01
Rechters: M.L.D. Akkaya, G.C.C. Lewin en A.C.M. Kuypers
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bezwaar Arubaanse ambtenaar tegen pensioeninkoopbeschikking ongegrond

Arubaanse zaak. Ambtenaar protesteert tegen beschikking waarin haar inkoop van pensioenrechten bij het Algemeen Pensioenfonds Aruba is geregeld. Volgens haar is de periode waarover de inkoop van pensioenrechten mogelijk is gemaakt te kort. Het Gerecht heeft overwogen dat een beslissing omtrent het inkopen van pensioenrechten door een ambtenaar aan de Gouverneur als bevoegd gezag is voorbehouden. De beschikking was onbevoegd genomen en diende daarom vernietigd te worden. In dit geding is primair de vraag aan de orde of de beschikking terecht is genomen door appellant en – voorafgaand – of de beschikking kan worden aangemerkt als een voor bezwaar vatbare beslissing. Waar appellant is aangewezen om namens het Land als werkgever op te treden, kan hij tevens worden aangemerkt als administratief orgaan dat bevoegd is jegens een ambtenaar als geïntimeerde een beslissing te nemen als hier in de beschikking aan de orde. De aangevallen uitspraak, waarbij appellant niet bevoegd is geacht, moet dus worden vernietigd. Geïntimeerde kan zich vinden in de beslissing betreffende de periode van 2012 tot 2015, de enige periode die door het meergenoemde stelsel van wettelijke voorschriften en van afspraken tussen de overheid en vakbonden wordt bestreken. Er is geen grond voor terugwijzing van de zaak naar het Gerecht. De Raad kan de zaak zelf afdoen: het bezwaar is ongegrond. De Raad merkt ten overvloede op dat er geen uitspraak van het Gerecht voorligt die betrekking heeft op een bezwaarschrift tegen het landsbesluit van 3 februari 2015 zodat er van de door de gemachtigde van geïntimeerde gevraagde daarmee gevoegde

behandeling geen sprake kan zijn. De slotsom is dat bij de aangevallen uitspraak het bezwaar ten onrechte gegrond is verklaard. De uitspraak moet in zoverre worden vernietigd en het bezwaar moet alsnog ongegrond worden verklaard.

Geïntimeerde, sinds 1 april 2002 werkzaam in overheidsdienst, is ingevolge het landsbesluit van 3 februari 2015, no. 39, sedert 1 januari 2015 ambtenaar in vaste dienst. Met ingang van die datum is zij ook als deelnemer opgenomen in het pensioenfonds van de Stichting Algemeen Pensioenfonds Aruba (APFA). Nadat de ministerraad in 2016 akkoord was gegaan met de mogelijkheid van inkoop van pensioenrechten van ambtenaren als geïntimeerde, met ingang van 1 januari 2012, heeft geïntimeerde de beschikking ontvangen. Geïntimeerde heeft bezwaar gemaakt tegen de beschikking omdat deze niet door het bevoegde gezag is genomen. Niet appellant was bevoegd, maar de Gouverneur. Verder meent geïntimeerde dat zij recht heeft om met terugwerkende kracht tot de datum van haar indiensttreding op 1 april 2002 in de mogelijkheid te worden gesteld haar pensioen in te kopen. Zij acht de beperking van de inkoopperiode tot de periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2015 ongemotiveerd. Het Gerecht overwoog dat een beslissing omtrent het inkopen van pensioenrechten door een ambtenaar aan de Gouverneur als bevoegd gezag is voorbehouden. De beschikking is onbevoegd genomen en dient vernietigd te worden.

In dit geding is primair de vraag aan de orde of de beschikking terecht is genomen door appellant en – voorafgaand – of de beschikking kan worden aangemerkt als een voor bezwaar vatbare beslissing. De beschikking wordt inmiddels door appellant opgevat als grondslag voor de inhouding op de bezoldiging van geïntimeerde van bedragen voor de inkoop van pensioenrechten over de periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2015.

De feitelijke gang van zaken betreffende de inkoop van pensioenrechten van geïntimeerde over die periode heeft gestalte gekregen in de maandelijkse inhouding op de bezoldiging van geïntimeerde over de periode van 1 januari 2018 tot 1 maart 2020.

Bij onherroepelijke uitspraak van 14 december 2020, GAZA nr. AUA202000089, ECLI:NL:OGAACMB:2020:121, is de houdbaarheid in rechte vastgesteld van de juridische grondslag voor die inhoudingen en daarmee voor de effectuering van de inkoop van pensioenrechten van geïntimeerde over meergenoemde periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2015.

Uit het samenstel van bepalingen uit de Landsverordening privatisering APFA en het NPR2014 is in die uitspraak door het Gerecht afgeleid dat APFA op verzoek van appellant, namens het Land als werkgever, kan toestaan dat een groep deelnemers zijn pensioen inkoopt. Er wordt gewag gemaakt van een instemming van het APFA met de mogelijkheid van inkoop van pensioenrechten over de periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2015 voor een groep ambtenaren (de zogenoemde witte vlek) waartoe geïntimeerde behoort. Kennelijk ligt daaraan een overeenstemming ten grondslag van het Land als werkgever en de vakbonden van overheidspersoneel.

Hoewel de juridische constructie van de inkoop niet alleen complex is maar ook aanleiding kan geven tot vragen over het karakter van de hier door de overheid jegens een betrokken ambtenaar te nemen beslissingen, volgt de Raad, mede uit een oogpunt van toegankelijke rechtsbescherming, de lijn die is neergelegd in de uitspraak van 14 december 2020.

Waar appellant is aangewezen om namens het Land als werkgever op te treden, kan hij tevens worden aangemerkt als administratief orgaan dat bevoegd is jegens een ambtenaar als geïntimeerde een beslissing te nemen als hier in de beschikking aan de orde.

De aangevallen uitspraak, waarbij appellant niet bevoegd is geacht, moet dus worden vernietigd. In de omstandigheden van het geval, waar geïntimeerde zich kan vinden in de beslissing betreffende de periode van 2012 tot 2015, de enige periode die door het meergenoemde stelsel van wettelijke voorschriften en van afspraken tussen de overheid en vakbonden wordt bestreken, is er geen grond voor terugwijzing van de zaak naar het Gerecht. De Raad kan de zaak zelf afdoen: het bezwaar is ongegrond.

Omdat – het zij hier herhaald – het vermelde samenstel van regels en afspraken slechts betrekking heeft op de jaren 2012 tot 2015, heeft de beschikking geen betrekking op de door geïntimeerde gewenste verdergaande terugwerking van de inkoopperiode en behoefde die beschikking daarop ook geen betrekking te hebben.

De eventuele aanspraak op verdere terugwerking van de mogelijkheid van inkoop van pensioenrechten is niet afhankelijk van meerbedoeld stelsel. Een in te stellen actie van geïntimeerde tegen bij voorbeeld het al dan niet onrechtmatig ontbreken van een eerdere benoeming in pensioengerechtigde dienst wordt door deze uitspraak van de Raad niet geblokkeerd.

De Raad merkt ten overvloede op dat er geen uitspraak van het Gerecht voorligt die betrekking

heeft op een bezwaarschrift tegen het landsbesluit van 3 februari 2015 zodat er van de door de gemachtigde van geïntimeerde gevraagde daarmee gevoegde behandeling geen sprake kan zijn.

De slotsom is dat bij de aangevallen uitspraak het bezwaar ten onrechte gegrond is verklaard. De uitspraak moet in zoverre worden vernietigd en het bezwaar moet alsnog ongegrond worden verklaard.

Omdat de brief aan duidelijkheid te wensen overlaat – er wordt aandacht gevraagd voor een besluit van de ministerraad "op welke wijze werknemers van de overheid ... hun pensioenrechten kunnen inkopen" en vervolgens is er de tekst: "Het volgende is ingestemd: de periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2015 wordt ingekocht ... waarbij de inkoop van het werknemersdeel wordt bekostigd door de individuele werknemer..." – komt het de Raad juist voor, zij het op andere gronden, dat het Gerecht appellant heeft veroordeeld in de proceskosten van geïntimeerde. In zoverre moet de aangevallen uitspraak in stand worden gelaten. De Raad ziet in hetgeen hij heeft overwogen over het complexe stelsel van regelgeving en afspraken en over vragen die dit voor partijen oproept, aanleiding appellant te veroordelen in geïntimeerdes proceskosten in hoger beroep. Deze worden vastgesteld op Afl. 1.400.

Instantie: Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak: 08-09-2021
ECLI: ECLI:NL:ORBAACM:2021:64
Zaaknummer: AUA2018H00173
Rechters: H.A.A.G. Vermeulen, J. Sybesma en L.C. Hoefdraad
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bezwaar Arubaanse ambtenaar tegen pensioeninkoopbeschikking ongegrond

Arubaanse zaak. Ambtenaar protesteert tegen beschikking waarin zijn inkoop van pensioenrechten bij het Algemeen Pensioenfonds Aruba is geregeld. Volgens hem is de periode waarover de inkoop van pensioenrechten mogelijk is gemaakt te kort. Het Gerecht heeft overwogen dat een beslissing omtrent het inkopen van pensioenrechten door een ambtenaar aan de Gouverneur als bevoegd gezag is voorbehouden. De beschikking was onbevoegd genomen en reeds op grond daarvan vernietigd. In dit geding is primair de vraag aan de orde of de beschikking terecht is genomen door appellant en – voorafgaand – of de beschikking kan worden aangemerkt als een voor bezwaar vatbare beslissing. Hoewel de juridische constructie van de inkoop niet alleen complex is maar ook aanleiding kan geven tot vragen over het karakter van de hier door de overheid jegens een betrokken ambtenaar te nemen beslissingen, aanvaardt de Raad, mede uit een oogpunt van toegankelijke rechtsbescherming dat, waar appellant is aangewezen om namens het Land als werkgever op te treden, hij tevens kan worden aangemerkt als administratief orgaan dat bevoegd is jegens een ambtenaar als geïntimeerde een beslissing te nemen als hier in de beschikking aan de orde.
De aangevallen uitspraak, waarbij appellant niet bevoegd is geacht, moet dus worden vernietigd. In de omstandigheden van het geval, waar geïntimeerde zich kan vinden in de beslissing betreffende de periode van 2012 tot 2015, de enige periode die door het meergenoemde stelsel van wettelijke voorschriften en van afspraken tussen de overheid en de vakbonden wordt bestreken, is er geen grond voor

terugwijzing van de zaak naar het Gerecht. De Raad kan de zaak zelf afdoen. Bij de aangevallen uitspraak is het bezwaar ten onrechte gegrond verklaard. De uitspraak moet in zoverre worden vernietigd en het bezwaar moet alsnog ongegrond worden verklaard.

Geïntimeerde, sinds lang werkzaam in overheidsdienst, is ingevolge het landsbesluit van 3 februari 2015, no. 61, sedert 1 januari 2015 ambtenaar in vaste dienst; met ingang van die datum is hij ook als deelnemer opgenomen in het pensioenfonds van de Stichting Algemeen Pensioenfonds Aruba (APFA). Nadat de ministerraad in 2016 akkoord was gegaan met de mogelijkheid van inkoop van pensioenrechten van ambtenaren als geïntimeerde, met ingang van 1 januari 2012, heeft geïntimeerde de beschikking ontvangen.

Geïntimeerde heeft tegen de beschikking bezwaar gemaakt omdat hij zich niet kon verenigen met de periode waarover de inkoop van pensioenrechten mogelijk is gemaakt. Hij wenste die periode te laten aanvangen op 1 maart 2009, althans vanaf 1 juli 2009 of vanaf 1 januari 2010.

Bij de aangevallen uitspraak is het Gerecht niet toegekomen aan een inhoudelijk oordeel over dit bezwaar. Het Gerecht heeft overwogen dat ingevolge artikel 4, aanhef en onder b, van de Landsverordening materieel ambtenarenrecht (Lma) voor de toepassing van deze landsverordening en de uit kracht daarvan gegeven voorschriften onder het bevoegde gezag de Gouverneur moet worden verstaan. Het Gerecht overweegt dan ook dat een beslissing omtrent het inkopen van pensioenrechten door een ambtenaar aan de Gouverneur als bevoegd gezag is voorbehouden. Dat betekent dat de beschikking onbevoegd is genomen en reeds op grond hiervan vernietigd dient te worden, aldus het Gerecht.

Appellant kan zich met die uitspraak niet verenigen. In zijn beroepschrift stelt hij dat de overweging over de Lma hier onjuist is. Met de inwerkingtreding van de Landsverordening privatisering APFA uit 2005 is zijns inziens de Gouverneur niet langer het bevoegd gezag voor wat betreft de inkoop van pensioenen. Ingevolgde artikel 3 van die landsverordening is appellant thans bevoegd gezag.

Geïntimeerde kan appellant volgen dat in de Landsverordening privatisering APFA appellant wordt gemachtigd om met de APFA een overeenkomst naar burgerlijk recht te sluiten, zodat appellant aangemerkt zou kunnen worden als bevoegd gezag. Wel tekent geïntimeerde hierbij aan dat het sluiten van de overeenkomst dient te geschieden in overeenstemming met de minister van Algemene Zaken. Nu dit niet is geschied moet de beschikking om deze reden

worden vernietigd. Materieel is geïntimeerde van opvatting dat hij vanaf 1 maart 2009, althans vanaf 1 juli 2009 of vanaf 1 januari 2010 pensioenrechten moet kunnen inkopen.

In dit geding is primair de vraag aan de orde of de beschikking terecht is genomen door appellant en – voorafgaand – of de beschikking kan worden aangemerkt als een voor bezwaar vatbare beslissing. De beschikking wordt inmiddels door appellant opgevat als grondslag voor de inhouding op de bezoldiging van geïntimeerde van bedragen voor de inkoop van pensioenrechten over de periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2015. Dit acht appellant terecht mede in het belang van geïntimeerde die immers voor die periode in ieder geval in aanmerking wil komen voor inkoop van pensioenrechten. Gegeven de voorafgaande besluitvorming in de ministerraad zal de Raad de grief betreffende de betrokkenheid van de minister van Algemene Zaken, wat daarvan verder zij, passeren.

Uit het samenstel van bepalingen uit de Landsverordening privatisering APFA en het NPR2014 kan worden afgeleid dat APFA op verzoek van appellant, namens het Land als werkgever, kan toestaan dat een groep deelnemers zijn pensioen inkoopt. Door appellant is gewag gemaakt van een instemming van het APFA met de mogelijkheid van inkoop van pensioenrechten over de periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2015 voor een groep ambtenaren (de zogenoemde witte vlek) waartoe geïntimeerde behoort. Kennelijk ligt daaraan een overeenstemming ten grondslag van het Land als werkgever en de vakbonden van overheidspersoneel.

Hoewel de juridische constructie van de inkoop niet alleen complex is maar ook aanleiding kan geven tot vragen over het karakter van de hier door de overheid jegens een betrokken ambtenaar te nemen beslissingen, aanvaardt de Raad, mede uit een oogpunt van toegankelijke rechtsbescherming dat, waar appellant is aangewezen om namens het Land als werkgever op te treden, hij tevens kan worden aangemerkt als administratief orgaan dat bevoegd is jegens een ambtenaar als geïntimeerde een beslissing te nemen als hier in de beschikking aan de orde.

De aangevallen uitspraak, waarbij appellant niet bevoegd is geacht, moet dus worden vernietigd. In de omstandigheden van het geval, waar geïntimeerde zich kan vinden in de beslissing betreffende de periode van 2012 tot 2015, de enige periode die door het meergenoemde stelsel van wettelijke voorschriften en van afspraken tussen de overheid en de vakbonden wordt bestreken, is er geen grond voor terugwijzing van de zaak naar het Gerecht.

De Raad kan de zaak zelf afdoen: het bezwaar is ongegrond. Omdat – het zij hier herhaald – het vermelde samenstel van regels en afspraken slechts betrekking heeft op de jaren 2012 tot 2015, heeft de beschikking geen betrekking op de door geïntimeerde gewenste verdergaande terugwerking van de inkoopperiode en behoefde die beschikking daarop ook geen betrekking te hebben. De eventuele aanspraak op verdere terugwerking van de mogelijkheid van inkoop van pensioenrechten is niet afhankelijk van meerbedoeld stelsel. Een in te stellen actie van geïntimeerde tegen bij voorbeeld het al dan niet onrechtmatig ontbreken van een eerdere benoeming in pensioengerechtigde dienst wordt door deze uitspraak van de Raad niet geblokkeerd. De slotsom is dat bij de aangevallen uitspraak het bezwaar ten onrechte gegrond is verklaard. De uitspraak moet in zoverre worden vernietigd en het bezwaar moet alsnog ongegrond worden verklaard. Omdat de brief aan duidelijkheid te wensen overlaat – er wordt aandacht gevraagd voor een besluit van de ministerraad "op welke wijze werknemers van de overheid … hun pensioenrechten kunnen inkopen" en vervolgens is er de tekst: "Het volgende is ingestemd: de periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2015 wordt ingekocht … waarbij de inkoop van het werknemersdeel wordt bekostigd door de individuele werknemer…" – komt het de Raad juist voor, zij het op andere gronden, dat het Gerecht appellant heeft veroordeeld in de proceskosten van geïntimeerde. In zoverre moet de aangevallen uitspraak in stand worden gelaten. De Raad ziet in hetgeen hij heeft overwogen over het complexe stelsel van regelgeving en afspraken en over vragen die dit voor partijen oproept, aanleiding appellant te veroordelen in geïntimeerdes proceskosten in hoger beroep. Deze worden vastgesteld op Afl. 1.400.

Instantie: Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak: 08-09-2021
ECLI: ECLI:NL:ORBAACM:2021:63
Zaaknummer: AUA2018H00172
Rechters: H.A.A.G. Vermeulen , J. Sybesma en L.C. Hoefdraad
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Greenpeace valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds Koopvaardij

Geschil over de vraag of Greenpeace onder de werkingssfeer valt van bedrijfstakpensioenfonds Koopvaardij. Het hof concludeert anders dan de kantonrechter dat Greenpeace onder de werkingssfeer valt. Greenpeace heeft zeeschepen in de zin van artikel 8:2 lid 1 BW, en het schip mag de Nederlandse vlag voeren, hetgeen impliceert dat een zogeheten zeebrief verstrekt kan worden aan het desbetreffende schip. Greenpeace valt niet onder de uitzondering van pleziervaartuig.

Bpf Koopvaardij is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000). Greenpeace is opgericht in 1979 als ideële stichting. Zij heeft volgens haar statuten als doel het bevorderen van natuurbehoud. Greenpeace zet voor het bereiken van haar doelen (onder meer) drie schepen in voor wetenschappelijk onderzoek, publieksinformatie en geweldloze acties. Dit zijn de Rainbow Warrior, de Arctic Sunrise en de Esperanza (hierna: de schepen). Bij Greenpeace werken ongeveer 90 fte aan boord van één van de drie schepen, die elkaar elke drie maanden afwisselen. Voor de bemanning van haar schepen heeft Greenpeace vanaf 2006 cao's afgesloten met (de rechtsvoorganger van) werknemersvereniging Nautilus International (hierna: Nautilus). Tientallen werknemers van Greenpeace (die op zee varen) zijn lid van Nautilus. In de cao's over de periode van 1 januari 2006 tot 31 december 2013 is onder meer bepaald: *'Crewmembers need to arrange personal pension provisions on their own account. No pension premium shall be paid to Crewmembers.(...) 27.2 [later gewijzigd in 28.2, opmerking hof] The Crewmember shall arrange his or her own pension provisions and bears all risks, obligations and rights thereof personally and in full.'*

In de cao's die liepen van 1 januari 2014 tot 31 december 2018 is artikel 3.3 ongewijzigd gebleven. In artikel 29.3 is (als opvolger van art. 27.2 respectievelijk 28.2) bepaald: *'During the duration of this CBA, SGC will investigate if a pension plan for crew members can be introduced. If so, SGC will facilitate, but not financially contribute to crew pension plans.(...)*' Bij brief van 23

februari 2018 heeft Bpf Koopvaardij aan Greenpeace bericht dat Greenpeace mogelijk moest worden aangesloten bij Bpf Koopvaardij en dat Greenpeace daarom voorlopig werd aangesloten. Er zou een onderzoek volgen om te beoordelen of Greenpeace zeevarenden in dienst heeft die onder het verplichtstellingsbesluit vallen. Greenpeace heeft hiertegen bezwaar gemaakt. BPF Koopvaardij heeft onder meer verklaringen voor recht gevorderd dat zeevarende werknemers van Greenpeace onder haar werkingssfeerbepaling vallen voor verschillende perioden en verplichtstellingsbesluiten. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Met grief 1 komt Bpf Koopvaardij op tegen de vaststelling van de kantonrechter onder 1.7 van het bestreden vonnis dat Greenpeace geen commerciële activiteiten uitvoert. Het betoog van Greenpeace houdt in – zo begrijpt het hof – dat in geval van een onderneming zoals Greenpeace zonder winstoogmerk, geen sprake is van een bedrijf(stak) zodat de personen die bij haar werkzaam zijn ook niet werkzaam zijn in een bedrijfstak. Het hof ziet gelet op de wet- en regelgeving en parlementaire geschiedenis geen aanleiding het woord “bedrijfstak” zo beperkt uit te leggen dat alleen organisaties met een winstoogmerk en/of concurrerende activiteiten hieronder vallen.

Het hof is van oordeel dat Greenpeace valt onder de werkingssfeer van de opeenvolgende verplichtstellingsbesluiten ten aanzien van deelname in Bpf Koopvaardij. Ten aanzien van het begrip ‘zeeschepen’ stelt de tekst van de werkingssfeerbepaling in de opeenvolgende verplichtstellingsbesluiten twee vereisten: het moet gaan om een zeeschip in de zin van artikel 8:2 lid 1 BW, en het schip moet de Nederlandse vlag (mogen) voeren, hetgeen impliceert dat een zogeheten zeebrief verstrekt kan worden aan het desbetreffende schip. De schepen van Greenpeace vallen onder de definitie van artikel 8:2 BW, nu zij zijn geregistreerd in het Nederlandse scheepsregister. Tussen partijen is niet in geschil dat de schepen van Greenpeace op grond van artikel 311 WvK gedurende de gehele periode waarop de verplichtstellingsbesluiten betrekking hebben, een zeebrief hebben verkregen en de Nederlandse vlag hebben mogen voeren. Hiermee staat vast dat gedurende de periodes waarop de verplichtstellingsbesluiten 1989 en 2014 zien, is voldaan aan de twee vereisten uit de werkingssfeerbepalingen van de desbetreffende verplichtstellingsbesluiten. De vraag die resteert, is of de schepen vallen onder de sub e genoemde uitzondering van “pleziervaartuigen”. In de memorie van toelichting op artikel 311 lid 4 WvK heeft de wetgever vermeld – samengevat – dat een zeebrief kan worden verstrekt aan schepen die niet worden gebruikt voor de uitoefening van een beroep of bedrijf, waarbij *“naast* (onderstreping hof) *plezierjachten kan worden gedacht aan schepen van organisaties zoals Greenpeace*”.

Uit deze formulering volgt dat de wetgever – in het kader van artikel 311 WvK – de schepen van Greenpeace niet beschouwt als plezierjacht. Het hof concludeert verder dat de

Zeebrievenwet, de Wet Zeevarenden en de Schepenwet geen aanknopingspunt bieden voor de juistheid van de stelling van Greenpeace dat onder "pleziervaartuig" mede begrepen dienen te worden schepen als die van Greenpeace. Greenpeace heeft voorts betoogd dat uit de naam van het Bpf Koopvaardij, alsmede uit de aanhef van het verplichtstellingsbesluit 2015, waarin is vermeld dat de verplichtstelling wordt gewijzigd "voor de in de aanvraag bedoelde groepen van personen in de bedrijfstak Koopvaardij", kan worden afgeleid dat de verplichtstelling (uitsluitend) van toepassing is op de bedrijfstak Koopvaardij, waartoe Greenpeace niet behoort. Dit is volgens Greenpeace aanleiding om het begrip "pleziervaartuigen" aldus uit te leggen dat daaronder schepen vallen die niet tot de Koopvaardij behoren. Dit betoog faalt. In de eerste plaats wordt in de werkingssfeerbepaling zelf niet verwezen naar de bedrijfstak Koopvaardij, noch anderszins verwezen naar de activiteiten van de werkgever, maar aangeknoopt bij de hoedanigheid van de zeevarenden en de door hen verrichte werkzaamheden. In de tweede plaats komt in de aanhef van het verplichtstellingsbesluit 2015 het woord "pleziervaartuig" niet voor, noch bevat deze aanhef een directe aanwijzing voor de door Greenpeace bepleite uitleg van het begrip "pleziervaartuig". De begrippen "bedrijfstak" en "koopvaardij" zijn niet nader gedefinieerd, noch in de Wet Bpf, noch in de Wet Bpf 2000, noch in een van de drie thans aan de orde zijnde verplichtstellingsbesluiten. Aldus kunnen de bewoordingen van de aanhef van dit verplichtstellingsbesluit niet bijdragen aan de door Greenpeace bepleite uitleg van het begrip "pleziervaartuig". Het enkele feit dat Bpf Koopvaardij niet heeft aangedrongen op aansluiting kan in het kader van uitleg van de werkingssfeerbepaling geen rol spelen. Ter zitting is aan de orde geweest dat Bpf Koopvaardij en Greenpeace jarenlang niet bij elkaar in beeld zijn geweest, en dat sprake is geweest van een geleidelijk bewustwordingsproces bij Bpf Koopvaardij en ook bij andere pensioenfondsen, naar aanleiding van onder meer de zaak *Labots* in 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BT8462). Dit gegeven kan mogelijk een rol spelen bij de – in dit geding niet aan de orde zijnde – vraag of en over welke periode de vorderingen van Bpf Koopvaardij op Greenpeace zijn verjaard maar niet bij de thans aan de orde zijnde uitlegkwestie. Het feit dat Nautilus enerzijds partij is (geweest) bij cao's waarin uitdrukkelijk is bepaald – samengevat – dat voor werknemers van Greenpeace geen pensioenregeling geldt, en anderzijds een van de partijen is die de aanvraag tot verplichtstelling in Bpf Koopvaardij heeft gedaan, leidt evenmin tot de conclusie dat de door Greenpeace bepleite uitleg van het begrip "pleziervaartuigen" een aannemelijk rechtsgevolg heeft, of dat de door Bpf bepleite uitleg leidt tot onaannemelijke rechtsgevolgen. De verplichting tot deelname is een uit de wet voortvloeiende verplichting, waarvan bij cao niet kan worden afgeweken. Hieruit volgt dat aan de andersluidende bepaling in de tussen Greenpeace en Nautilus gesloten cao's voor de onderhavige uitlegkwestie geen betekenis toekomt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 14-09-2021
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2836
Zaaknummer: 200.278.267/01
Rechters: T.S. Pieters, G.C.C. Lewin en M.L.D. Akkaya
Advocaten: A.C. van der Bent en A.W. Cramer
Wetsartikelen: 2 Wet Bpf 2000, 8:2 BW en 311 WvK

RECHTSPRAAK

Toepassing pensioengevende compensatie met terugwerkende kracht ineens leidde bij ABP tot pensioenknip; Defensie is niet gehouden die pensioenknip te repareren

Geschil over wijze waarop pensioengevende compensatie met terugwerkende kracht is toegepast. Eiser werkte bij de Geneeskundige Dienst van het Commando Landstrijdkrachten. Bij besluit van 6 juli 2007 is bepaald dat een aan eiser toegekende niet-pensioendragende financiële compensatie alsnog pensioendragend wordt. Bij besluit van 14 december 2007 is eiser meegedeeld dat de schadeloosstelling over de periode januari 2004 tot en met december 2007 met eisers salaris van december 2007 zal worden uitbetaald. De periode van 1 maart 2003 tot en met december 2003 zal naar verwachting uitbetaald worden met eisers salaris van januari 2008. Eiser heeft bij rekest van 28 augustus 2017 verzocht om aanpassing van zijn pensioenaanspraken per 1 maart 2003, omdat hij meent dat geen (juiste) uitvoering is gegeven. Door de nabetaling ineens met melding aan ABP is de pensioenknip toegepast. De rechtbank oordeelt dat geen sprake is van nova (art. 4:6 Awb). De werkgever heeft weliswaar een zekere verantwoordelijkheid om, naast de pensioenuitvoerder, de werknemers op hoofdlijnen te informeren over pensioenregelingen, maar dit strekt niet zo ver dat hij uit eigen beweging had moeten waarschuwen of informeren over de eventuele gevolgen voor zijn pensioen als gevolg van de toekenning van de pensioendragende compensatie en uitbetaling daarvan ineens. Van de werknemer kan worden gevergd dat hij voor specifieke op hemzelf betrekking hebbende situaties informatie vraagt bij de pensioenuitvoerder. Defensie is niet gehouden om de knip te

repareren. Het besluit is niet evident onredelijk.

Eiser werkte als geneeskundig instrumentatietechnicus (GIT) bij de Geneeskundige Dienst van het Commando Landstrijdkrachten. Per 2 april 2002 is hij bevorderd tot adjudant-onderofficier en per 1 juni 2014 tot luitenant der eerste klasse. Aan hem is per 1 september 2017 functioneel leeftijdsontslag (FLO) verleend. Hij geniet sinds die datum een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen (UGM). Bij besluit van 6 juli 2007 is bepaald dat een aan eiser toegekende niet-pensioendragende financiële compensatie alsnog pensioendragend wordt. Bij besluit van 6 december 2007 heeft verweerder ter uitvoering van het besluit van 6 juli 2007 aan eiser met ingang van 1 maart 2003 met toepassing van artikel 26 van het Inkomstenbesluit militairen (IBM) een schadeloosstelling toegekend in de vorm van een aanvulling op het salaris als adjudant-onderofficier. Hierdoor wordt eiser bezoldigd als een kapitein met salarisnummer 18. Het bedrag, zoals dat op 1 maart 2003 hoorde bij dat salarisnummer, is hoger dan 120% van het toen door eiser genoten salaris. Dit verschil wordt door verweerder gezien als een vergoeding voor alle schade die eiser door de procedure heeft geleden. De 'klikmaand' van eiser wordt gehandhaafd op augustus, zodat hij per 1 augustus 2003 wordt bezoldigd als kapitein met salarisnummer 19. Op deze voorziening zijn de bepalingen van de Kaderwet militaire pensioenen (Kmp) en van de UGM van overeenkomstige toepassing. Bij besluit van 14 december 2007 is eiser meegedeeld dat, gelet op de besluiten van 6 juli 2007 en 6 december 2007, de schadeloosstelling over de periode januari 2004 tot en met december 2007 met eisers salaris van december 2007 zal worden uitbetaald. De periode van 1 maart 2003 tot en met december 2003 zal naar verwachting uitbetaald worden met eisers salaris van januari 2008. Eiser heeft bij rekest van 28 augustus 2017 verzocht om aanpassing van zijn pensioenaanspraken per 1 maart 2003, omdat hij meent dat geen (juiste) uitvoering is gegeven aan het besluit van 6 december 2007. Bij e-mailbericht van het DC-HR van 30 augustus 2017 is eiser meegedeeld dat de compensatie in december 2007 en in januari 2008 is uitbetaald. Ook is over de periode vanaf 2003 eisers jaarinkomen bij het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP) aangepast. Bij het primaire besluit, gehandhaafd bij het bestreden besluit, is het verzoek van eiser van 28 augustus 2017 met toepassing van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) afgewezen. Eiser stelt dat tussen partijen niet langer in geschil is dat zij het oog hadden op een compensatie die pensioendragend zou zijn met terugwerkende kracht tot 1 maart 2003. Volgens eiser heeft verweerder een aperte fout gemaakt bij de uitvoering van de besluiten van 6 en 14 december 2007. Verweerder heeft de inkomensverhoging niet gespreid door laten voeren, overeenkomstig het fictieve loopbaanpatroon dat eiser zou hebben moeten volgen, maar in één keer. Door de verhoging van het inkomen per 1 januari 2008 ineens, ontstond voor het

ABP de verplichting de pensioengrondslag per die datum te verhogen, hetgeen door de destijds geldende eindloonsystematiek doorwerkte tot de aanvang van het deelnemerschap van eiser.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat het besluit van 6 december 2007 in rechte vaststaat. Ter uitvoering van dit besluit zijn de inkomensgegevens van eiser op 1 januari 2008 voor het jaar 2008 doorgegeven aan het ABP. Het ABP heeft hierop, conform het pensioenreglement ABP als genoemd in de Kmp, eisers pensioengevend inkomen voor het jaar 2008 vastgesteld. Voor zover eiser stelt dat hij tijdens de voorlichting dienstverlating medio 2017 voor het eerst op de hoogte werd gesteld dat in zijn pensioenopbouw sprake is van een 'pensioenknip', is het bekend worden daarvan geen rechtens relevant nieuw feit of veranderde omstandigheid op grond waarvan verweerder is gehouden om terug te komen van het besluit van 6 december 2007. Het ABP kan enkel aanpassingen doen in pensioenen als er sprake is van een aperte fout van de werkgever of vanwege een rechterlijke uitspraak. Van dat laatste is geen sprake. Een gespreide verhoging van eisers inkomen met terugwerkende kracht had inderdaad kunnen leiden tot een gespreide verhoging van eisers pensioengevend inkomen. Dat wil echter niet zeggen dat de aan eiser uitgekeerde schadeloosstelling niet pensioengevend is geweest. Toen eisers salaris in 2007 en 2008 werd aangevuld met de schadeloosstelling zijn tevens zijn pensioenaanspraken over de voorgaande dienstjaren opgebouwd naar het niveau van eisers loon van 2008. In aanvulling daarop merkt verweerder op dat in 2007 een gemitigeerde eindloonregeling gold waardoor maatregelen genomen waren om de eindloonregeling uit te kunnen blijven voeren. Een van de maatregelen die ook voor iedereen gold en algemeen bekend was, betreft de pensioenknip. Dat door de uitvoering van de besluiten van 6 en 14 december 2007 een pensioenknip heeft plaatsgevonden, kan dan ook niet worden gezien als een fout van Defensie. De betreffende besluiten, die zijn uitgevoerd zoals aan eiser is gecommuniceerd, staan in rechte vast.

Niet in geschil is dat de besluiten van 6 juli 2007, 6 december 2007 en 14 december 2007 in rechte vaststaan. De rechtbank is van oordeel dat de wijze waarop met het besluit van 14 december 2007 uitvoering wordt gegeven aan de besluiten van 6 juli 2007 en 6 december 2007 nauw verweven is met de melding aan het ABP. Verweerder heeft het verzoek van eiser dan ook mogen aanmerken als een verzoek om terug te komen van deze besluitvorming. Hetgeen eiser heeft aangevoerd vormt geen nieuw gebleken feiten of omstandigheden als bedoeld in artikel 4:6 Awb. In de besluiten van 6 juli 2007 en 6 december 2007 kreeg de toekenning van de compensatie gaandeweg meer vorm en met het besluit van 14 december 2007 werd ten

slotte duidelijk dat betaling ineens zou plaatsvinden. Eiser had zijn bezwaren tegen betaling ineens en de daarop volgende melding aan het ABP dan ook in een bezwaar tegen voornoemde besluiten kunnen aanvoeren. De enkele omstandigheid dat eiser eerst bij een voorlichtingsbijeenkomst in 2017 heeft begrepen dat hij te maken zou krijgen met een pensioenknip, kan hier niet aan afdoen. De rechtbank is van oordeel dat werkgever weliswaar een zekere verantwoordelijkheid heeft om, naast de pensioenuitvoerder, de werknemers op hoofdlijnen te informeren over pensioenregelingen, maar dit strekt niet zo ver dat hij eiser uit eigen beweging had moeten waarschuwen of informeren over de eventuele gevolgen voor zijn pensioen als gevolg van de toekenning van de pensioendragende compensatie en uitbetaling daarvan ineens. Van de werknemer kan worden gevergd dat hij voor specifieke op hemzelf betrekking hebbende situaties informatie vraagt bij de pensioenuitvoerder. Niet is gebleken dat eiser, ook niet naar aanleiding van de mededeling in het besluit van 14 december 2007 dat hij zich kon wenden tot DC-HR, zich heeft laten informeren over de gevolgen van de toekenning en aangekondigde uitbetaling van de compensatie ineens voor zijn pensioen. Nu voor verweerder ten tijde hier van belang geen algemene verplichting bestond, ook niet in dit concrete geval, om eiser te waarschuwen voor het eventuele optreden van een pensioenknip, was verweerder ook niet gehouden te achten om de pensioenknip van eiser te repareren. Het bestreden besluit is niet evident onredelijk. Het beroep dient ongegrond te worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 23-09-2021
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:10366
Zaaknummer: AWB - 20 _ 4770
Rechters: G.P. Kleijn
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gebod pensioenverevening en afschrift documentatie levensverzekering toegewezen in verband met overname van voormalige echtelijke woning

Echtscheiding heeft plaatsgevonden in 2003. Daarbij is een convenant gesloten. In de hoofdzaak vordert de man onder meer medewerking van de vrouw aan de verkoop van de voormalige echtelijke woning. De vrouw is bezig met de overname van de voormalige echtelijke woning. In verband met de hiervoor te verkrijgen financiering heeft zij informatie nodig over de restschuld van de hypothecaire geldlening, de premiebetalingen en waarden van de kapitaalverzekeringen en de pensioenrechten. Zij vordert in kort geding samengevat een gebod tot pensioenverevening en afschrift van documentatie. De voorzieningenrechter wijst dat toe.

Bij beschikking van 29 september 2003 is tussen partijen de echtscheiding uitgesproken. Op 4 december 2003 is deze beschikking ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

In september-oktober 2004 is tussen partijen een echtscheidingsconvenant (het convenant) tot stand gekomen. In de hoofdzaak vordert de man onder meer medewerking van de vrouw aan de verkoop van de voormalige echtelijke woning. De vrouw is bezig met de overname van de voormalige echtelijke woning. In verband met de hiervoor te verkrijgen financiering heeft zij informatie nodig over de restschuld van de hypothecaire geldlening, de premiebetalingen en waarden van de kapitaalverzekeringen en de pensioenrechten. Zij vordert in kort geding samengevat een gebod tot pensioenverevening en afschrift van documentatie. Zij vordert afschrift van documentatie omtrent aan de hypotheekbank verpande levensverzekeringen. Zij onderbouwt haar vordering met de stelling dat de gevraagde stukken vereist zijn voor het verkrijgen van (inzicht in de mogelijkheden tot) financiering voor de uitkoop van de man uit de woning, alsmede omdat zij niet weet of de man de afspraken in het convenant is nagekomen aangaande de premiebetalingen. Gelet op de in het convenant gemaakte

afspraken omtrent de voortzetting van de premiebetaling door de man en het 50/50 meedelen van de vrouw in het voordeel van de volledige waarde-opbouw (vanwege de aflossing op de hypotheek met de eindwaarden van de polissen), heeft de vrouw er evident recht op en belang bij dat de man de verificatoire bescheiden in het geding brengt zoals gevorderd, en wel vóórdat de vrouw in de hoofdzaak verder procedeert. Volledige informatie is voor de vrouw allereerst van belang om te weten te komen welke financiering zij kan verkrijgen. Maar ook moet zij thans, voordat zij voor antwoord concludeert, kunnen nagaan of de man de afspraken uit het convenant is nagekomen. Juist nu verdeling is gevorderd door de man in de hoofdzaak, is immers aan de orde of nog verrekening moet plaatsvinden met een vordering van de vrouw op de man. De vrouw zal bij toedeling van de woning aan haar, waarover in de hoofdzaak zal moeten worden beslist, niet alleen moeten zorgen dat de man ontslagen wordt uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de huidige hypothecaire schuld, maar ook de helft van de overwaarde van de woning (waarde van de woning, verminderd met de hypothecaire schuld, en die weer verminderd met de waarde van de polissen) aande man dienen te vergoeden. Een vordering van de vrouw op de man zal aan de orde kunnen zijn indien de man de afspraken in het convenant niet is nagekomen voor wat betreft de premiebetalingen. Als die niet volledig zijn voldaan en/of indien de man de polissen tussentijds premievrij heeft gemaakt, en er dus geen volledige waarde-opbouw heeft plaatsgevonden, is de man mogelijk schadeplichtig en zal de waarde van de polissen bepaald moeten worden indien wél alle premies gedurende de gehele looptijd van de polissen zouden zijn betaald. de man heeft aangegeven: “in principe bereid te zijn de documentatie over de levensverzekeringen te verstrekken aan gedaagde echter moet gedaagde dat ook daadwerkelijk stappen ondernemen om de woning op haar naam te krijgen, waarbij de man wordt uitgekocht.” Niet valt in te zien waarom de man het aan de vrouw verstrekken van de juiste en volledige documentatie dan nog altijd heeft nagelaten.

Voorlopige voorziening pensioenverevening

Uit artikel 223 Rv volgt dat iedere partij tijdens een aanhangig geding kan vorderen dat de rechter een voorlopige voorziening zal treffen voor de duur van het geding, mits deze vordering samenhangt met de hoofdvordering en de partij die de voorziening vraagt, daar (voldoende, spoedeisend) belang bij heeft.

Uit artikel 2 lid 1 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding volgt dat de ene echtgenoot recht heeft op verevening van het door de andere echtgenoot gedurende het huwelijk opgebouwde pensioen, tenzij de echtgenoten dat hebben uitgesloten. Uit het tweede lid volgt dat (rechtstreeks) jegens het uitvoeringsorgaan een recht op uitbetaling bestaat, mits aan dat orgaan, binnen twee jaar na de datum van echtscheiding, van die scheiding door beide echtgenoten mededeling is gedaan. Is die mededeling niet (tijdig) gedaan, dan houdt de tot

verevening gerechtigde echtgenoot recht op uitbetaling van de andere echtgenoot.

Partijen hebben geen van de wettelijke regeling afwijkende afspraken omtrent de pensioenrechten gemaakt, zodat de wettelijke regeling geldt. De vrouw stelt spoedeisend belang te hebben bij pensioenverevening omdat de verevening in verband met de door haar te verkrijgen financiering voor de uitkoop van de man uit de woning nodig is. Die stelling wordt ook onderbouwd met correspondentie van een hypotheekadviseur. De man betwist de noodzaak van pensioenverevening voor de door de vrouw te verkrijgen financiering, maar laat na die betwisting concreet te maken met op dit specifieke geval gerichte argumenten en bewijsstukken. De man betwist dat sprake is van spoedeisend belang met de stelling dat de vrouw van de pensioenverevening de afgelopen 16 jaren nooit een punt heeft gemaakt. Hij gaat er evenwel aan voorbij dat het belang van de vrouw juist spoedeisend is geworden vanwege de door de man ingestelde vordering in de hoofdzaak.

Het voorgaande leidt ertoe dat het onder IIa primair gevorderde zal worden toegewezen op de wijze en met de termijn als in de beslissing vermeld. Er is geen reden het primair gevorderde af te wijzen en slechts het subsidiair gevorderde toe te wijzen. Aegon is bereid gebleken de verevening zelf ter hand te nemen en dus rechtstreeks het haar toekomende aan de vrouw uit te keren, ook al is de hiervoor onder 5.8. bedoelde mededeling niet tijdig gedaan. Het is zonder meer voor beide partijen (en in deze procedure) gemakkelijker als partijen zich niet onderling tot elkaar hoeven te verhouden bij de uitkering van de pensioentermijnen. De primaire vordering van de vrouw is erop gericht dat de man zulks bewerkstelligt. De man wilde het óók bewerkstelligen, want is ermee aangevangen, maar heeft nagelaten de administratieve kosten te betalen (€ 250) waardoor de verwerking is stopgezet. (“Ik zie dat jouw ex-partner niet heeft betaald om dit te verwerken. Hierdoor hebben wij het pensioen niet verevend bij ons.”) De toewijzing van het onder IIa primair gevorderde houdt in dat de man thans de exercitie die hij heeft afgebroken opnieuw moet aanvangen én voltooien, en tevens, dat de vrouw de helft van voormelde administratieve kosten zal moeten dragen, zoals zij ook aanbiedt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 29-09-2021
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9344
Zaaknummer: C/10/614697 / HA ZA 21-217
Rechters: M. de Geus
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Transitievergoeding niet verschuldigd voor arbeidsongeschikte werkneemster met MS omdat in CAO suppletieregeling als gelijkwaardige voorziening is opgenomen

Werkneemster is sinds 14 augustus 2016 ziek en lijdt aan progressieve vorm van MS. ABN AMRO zegt arbeidsovereenkomst op per 1 september 2019 na verleende toestemming door het UWV. ABN AMRO past de suppletieregeling uit de cao toe met aanvulling van WIA-uitkering tot 75% loon en premievrije voortzetting pensioenopbouw. Kern van het geschil is of de suppletieregeling een gelijkwaardige voorziening is waardoor geen wettelijke transitievergoeding is verschuldigd. Uit de door ABN AMRO gemaakte berekening, die verzoekster niet heeft betwist, blijkt dat de premievrije voortzetting van de pensioenopbouw op de einddatum van de arbeidsovereenkomst een gekapitaliseerde potentiële waarde had van € 68.464 bruto. Dit bedrag overstijgt de door verzoekster berekende transitievergoeding van € 22.383,84 aanzienlijk. Dat de Suppletieregeling bij verzoekster neerkomt op een uitgestelde voorziening, is geen argument om aan te nemen dat de Suppletieregeling geen gelijkwaardige voorziening is. De rechtbank oordeelt dat sprake is van een gelijkwaardige voorziening. De transitievergoeding is niet verschuldigd.

Werkneemster is sinds 14 augustus 2016 ziek. Zij lijdt aan een progressieve vorm van MS. De arbeidsovereenkomst is door ABN AMRO per 1 september 2019 na verleende toestemming door het UWV opgezegd op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. Op basis van de Suppletieregeling uit de toepasselijke cao heeft verzoekster recht op eventuele aanvulling van de WIA-uitkering tot 75% van het loon dat zij in het jaar voorafgaand aan haar

arbeidsongeschiktheid verdiende en een premievrije voortzetting van haar pensioenopbouw. Bij brief van 13 september 2019 heeft de gemachtigde van verzoekster aanspraak gemaakt op betaling door ABN AMRO aan verzoekster van de wettelijke transitievergoeding. Bij e-mail van 27 september 2019 heeft ABN AMRO afwijzend gereageerd, omdat verzoekster ingevolge de cao aanspraak heeft op de Suppletieregeling.

De kern van het geschil is de vraag of de Suppletieregeling in dit geval kwalificeert als een gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b BW (oud). Uitgangspunt is of de gekapitaliseerde waarde van de Suppletieregeling op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gelijkwaardig is aan hetgeen verzoekster aan transitievergoeding zou ontvangen. Uit de door ABN AMRO gemaakte berekening, die verzoekster niet heeft betwist, blijkt dat de premievrije voortzetting van de pensioenopbouw op de einddatum van de arbeidsovereenkomst een gekapitaliseerde potentiële waarde had van € 68.464,00 bruto. Dit bedrag overstijgt de door verzoekster berekende transitievergoeding van € 22.383,84 aanzienlijk. Verzoekster heeft naar de kern genomen aangevoerd dat zij vanwege haar ziekte – progressieve MS – waarschijnlijk niet zal kunnen genieten van de pensioenuitkering. Van een uitkering van de transitievergoeding zou ze nu juist wel kunnen genieten. Ter zitting heeft verzoekster nog opgemerkt dat zij niet begrijpt waarom zij niet in aanmerking komt voor uitkering van de arbeidsongeschiktheidsverzekering van ABN AMRO. Een en ander voelt heel onrechtvaardig, aldus verzoekster. Met betrekking tot laatstgenoemd punt kan worden vastgesteld dat bedoelde arbeidsongeschiktheidsverzekering voorziet in aanvulling tot maximaal 75% van het laatstelijk verdiende salaris. Verzoekster ontvangt door de IVA-uitkering reeds 75% van haar laatst verdiende loon. Voorgaande is namens ABN AMRO ter zitting onbetwist toegelicht. Aldus is op zich juist dat verzoekster in inkomen is achteruitgegaan sinds haar arbeidsongeschiktheid. Er is echter geen sprake van dat verzoekster minder krijgt dan waarop zij recht heeft. Afgezien van eventuele emolumenten in het verleden ontvangt verzoekster thans aan uitkering ongeveer evenveel (of zelfs meer) dan het salaris dat zij verdiende voordat zij arbeidsongeschikt werd (€ 2.542,58 bruto exclusief vakantiegeld resp. 2.354,29 bruto per maand inclusief vakantietoeslag), zo is ter zitting besproken (en blijkt ook uit de overgelegde bewijsstukken). Verzoekster ontvangt deze arbeidsongeschiktheidsuitkering (zo nodig aangevuld door ABN AMRO) tot de datum van haar pensioengerechtigde leeftijd. In het geval van verzoekster voorziet de Suppletieregeling feitelijk alleen in de financiering van een pensioentoezegging met premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. Een soortgelijke situatie speelde in de uitspraak, waarop verzoekster beroep heeft gedaan. Volgens het hof was daarom geen sprake van een voorziening die is getroffen voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, terwijl dat bij de transitievergoeding wel het geval is. Zoals ABN AMRO heeft aangevoerd is bedoelde uitspraak

van het hof vernietigd door Hoge Raad. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat voor de gelijkwaardigheid van een voorziening niet is vereist dat de voorziening is getroffen voor het geval dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, noch dat deze pas na beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt verstrekt of haar werking heeft. Met andere woorden, de omstandigheid dat de Suppletieregeling bij verzoekster neerkomt op een uitgestelde voorziening, is geen argument om aan te nemen dat de Suppletieregeling geen gelijkwaardige voorziening is. Blijft over de door verzoekster gestelde omstandigheid dat zij tegen de tijd dat ze haar pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt vanwege haar ziekte waarschijnlijk geen voordeel zal hebben van de Suppletieregeling. De kantonrechter ziet in dat deze omstandigheid, indien bewaarheid, voor verzoekster onrechtvaardig voelt. Dit leidt echter niet tot een ander oordeel. Doorslaggevend daarbij is het oordeel van de Hoge Raad over de toepassing van artikel 7:673b BW (oud), zoals hiervoor besproken. De gekapitaliseerde potentiële waarde overtreft in dit geval de hoogte van de transitievergoeding per datum einde arbeidsovereenkomst in aanzienlijke mate, waarbij verzoekster zowel voor als na haar pensioendatum is verzekerd van uitkering van 75% van haar laatstverdiende salaris. Onder deze omstandigheden is sprake van een gelijkwaardige voorziening, beoordeeld naar de maatstaf zoals die in de wetsgeschiedenis en de rechtspraak is uitgewerkt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 05-10-2021
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5722
Zaaknummer: 8133076 EA VERZ 19-770
Rechters: F.J. Lourens
Advocaten: R. Boskma en M.J.M.T. Keulaerds
Wetsartikelen: 7:673b BW

RECHTSPRAAK

Bij echtscheiding pensioengerechtigden houdt rechtbank voor partneralimentatie geen rekening met arbeidsinkomen pensioengerechtigde man; pensioen tijdens huwelijk wordt verevend

De rechtbank spreekt de echtscheiding uit tussen man en vrouw. Beiden hebben de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Niet in geschil is dat het tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen moet worden verevend. Bij de berekening van de draagkracht van de man in het kader van de partneralimentatie houdt de rechtbank geen rekening met het inkomen van de man uit arbeid, nu hij pensioengerechtigd is. De stelling van de vrouw dat de man een hoger pensioen zal hebben dan waarmee partijen op basis van de stukken van de pensioenverzekeraar hebben gerekend is onvoldoende onderbouwd. Zo er over enig moment na de pensioengerechtigde leeftijd toch nog pensioenopbouw heeft plaatsgevonden is dit tijdens het huwelijk van partijen gebeurd en zal dit ook tussen partijen worden verevend.

Partijen zijn in gemeenschap van goederen gehuwd in 1993. Zowel de vrouw als de man heeft gesteld dat het huwelijk duurzaam is ontwricht, zodat de over en weer gedane verzoeken tot echtscheiding als op de wet gegrond kunnen worden toegewezen. De rechtbank stelt voorop dat beide partijen de pensioengerechtigde leeftijd hebben en dat tussen partijen niet in geschil is dat het tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen moet worden verevend. Verder staat tussen partijen niet ter discussie dat de vrouw behoeftig is en zijn partijen het erover eens dat de draagkracht van de man de beperkende factor is. De rechtbank zal daarom alleen ingaan op de draagkracht van de man. Partijen zijn het grotendeels ook eens over de berekening van de draagkracht van de man. De rechtbank is gelet op de feiten en het Rapport alimentatienormen van oordeel dat een woonlast van € 940 netto per maand niet onredelijk hoog is. Voor de berekening van de draagkracht van de man gaat de rechtbank uit van die woonlast.

Vaststaat dat de man thans 68 jaar is en pensioengerechtigd. Tevens staat vast dat hij op dit moment nog gedeeltelijk werkt in het onderwijs. Hoewel de man thans feitelijk nog in staat is om deze werkzaamheden te verrichten zou het meenemen van deze inkomsten bij de berekening van zijn draagkracht met zich brengen dat de man om aan zijn partneralimentatieverplichting te voldoen moet blijven werken. Gelet op de leeftijd van de man is de rechtbank van oordeel dat dit niet van de man gevergd kan worden. Dit geldt temeer nu de rechtbank dit ook van de vrouw niet vergt.

Vaststaat dat partijen aan hun pensioenverzekeraars een berekening hebben verzocht van de verdeling van hun pensioenen na echtscheiding. Partijen hebben beiden op basis van de berekening ten aanzien van het pensioen van de man de draagkracht van de man vastgesteld. Vaststaat dat partijen op het moment van de berekeningen door de pensioenverzekeraars en ook op het moment van de brief van het ABP van 20 februari 2020 beiden reeds de pensioengerechtigde leeftijd hadden. De man heeft voorts onbetwist gesteld dat – hoewel hij thans nog werkt – er sinds hij pensioengerechtigd is geen opbouw van pensioen meer plaatsvindt. Een en ander volgt ook uit de door de man overgelegde salarisstroken. Zo er over enig moment na de pensioengerechtigde leeftijd toch nog pensioenopbouw heeft plaatsgevonden is dit tijdens het huwelijk van partijen gebeurd en zal dit ook tussen partijen worden verevend. In het licht van het voorgaande acht de rechtbank de stelling van de vrouw dat de man een hoger pensioen zal hebben dan waarmee partijen op basis van de stukken van de pensioenverzekeraar hebben gerekend onvoldoende onderbouwd.

Verder is tussen partijen niet in geschil dat, indien de rechtbank voornoemde standpunten van de vrouw niet volgt, de man de door hem berekende draagkracht heeft van € 10 bruto per maand. Hoewel het bedrag (zeker netto) een niet significant bedrag per maand betreft, ziet de rechtbank aanleiding, nu de man dit heeft verzocht, genoemd bedrag vast te stellen. De rechtbank geeft partijen in overweging genoemd bedrag contant te maken en in een lumpsum te voldoen.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 12-10-2021
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:11248
Zaaknummer: C/09/598970 / FA RK 20-6194
Rechters: W.G. de Boer
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Premie aan Bpf verschuldigd door eenmanszaak, voortgezet in VOF komt voor rekening vennoten inmiddels opgeheven vennootschap

Geschil tussen werkgever en Bpf Schoonmaak over premiebetaling. Het gaat om premie over de periode van 1 juni 2015 tot en met 30 april 2017. Die is deels gebaseerd op gegevens die de vennootschap aan de administrateur van Bpf Schoonmaak heeft verstrekt. Een ander deel is gebaseerd op een schatting. Tussen partijen staat vast dat de vennootschap voor haar personeel verplicht moest deelnemen aan Bpf Schoonmaak en dus premie moest betalen. Geïntimeerden c.s. hebben aangevoerd dat de nota's niet zien op verplichtingen van MC Group Holland v.o.f., maar van de eenmanszaak die geïntimeerde 1 in 2016 had toen hij handelde onder de namen 'HR Jobs&Study Holland' en 'Elegancia 4U'. De kantonrechter heeft volgens het hof terecht dit verweer gepasseerd. De eenmanszaak is blijkens het bij repliek overgelegde uittreksel uit het handelsregister voortgezet door de vennootschap en niet is uitgelegd waarom de vennootschap (samen met haar vennoten) dan niet aansprakelijk zou zijn voor deze schuld. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen onder meer omdat de eisers ondanks zijn uitdrukkelijke verzoek in het tussenvonnis geen duidelijk overzicht van facturen en betalingen hebben verstrekt. In hoger beroep worden de vorderingen van Bpf Schoonmaak toegewezen nadat op bladzijde 10 van de memorie van grieven een staatje is overgelegd van zeventien (gedeeltelijk) openstaande facturen.

Bpf Schoonmaak vordert dat geïntimeerden c.s. voor werknemers van hun (inmiddels opgeheven en op 5 februari 2020 bij het handelsregister uitgeschreven) vennootschap de

achterstallige pensioenpremie betalen met boete, handelsrente en buitengerechtelijke incassokosten. Het gaat om premie over de periode van 1 juni 2015 tot en met 30 april 2017. Die is deels gebaseerd op gegevens die de vennootschap aan de administrateur van Bpf Schoonmaak heeft verstrekt. Een ander deel is gebaseerd op een schatting. Tussen partijen staat vast dat de vennootschap voor haar personeel verplicht moest deelnemen aan Bpf Schoonmaak en dus premie moest betalen. In de procedure bij de kantonrechter trad als mede-eiseres op de Stichting RAS, die aanspraak maakte op onbetaald gelaten cao-premies die door de gemeenschappelijke administrateur van Stichting RAS en Bpf Schoonmaak met één periodieke factuur in rekening werden gebracht. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen onder meer omdat de eisers ondanks zijn uitdrukkelijke verzoek in het tussenvonnis geen duidelijk overzicht van facturen en betalingen hebben verstrekt. Alleen Bpf Schoonmaak komt in hoger beroep en zij eist, na vermeerdering van eis, dat geïntimeerden c.s. hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van € 5.237,58 met wettelijke handelsrente daarover vanaf 24 juni 2020, € 785,71 buitengerechtelijke incassokosten, de proceskosten van de procedure bij de kantonrechter en het hof met btw en nasalaris. Geïntimeerden c.s. hebben aangevoerd dat de nota's niet zien op verplichtingen van MC Group Holland v.o.f., maar van de eenmanszaak die geïntimeerde 1 in 2016 had toen hij handelde onder de namen 'HR Jobs&Study Holland' en 'Elegancia 4U'. De kantonrechter heeft echter terecht dit verweer gepasseerd. De eenmanszaak is blijkens het bij repliek overgelegde uittreksel uit het handelsregister voortgezet door de vennootschap en niet is uitgelegd waarom de vennootschap (samen met haar vennoten) dan niet aansprakelijk zou zijn voor deze schuld. Verder voeren geïntimeerden c.s. aan dat Bpf Schoonmaak in strijd met artikel 21 Rv heeft gehandeld door niet te melden dat zij eerder het faillissement van geïntimeerde 1 heeft aangevraagd en die aanvraag weer heeft ingetrokken, en ook niet te vermelden dat geïntimeerden c.s. problemen hadden met de digitale aanlevering van de gegevens. Het hof ziet niet in dat Bpf Schoonmaak genoemd wetsartikel heeft overtreden. Het gaat in deze zaak om achterstallige pensioenpremies, waarvan de hoogte mag worden geschat indien een werkgever om welke reden dan ook niet de verlangde gegevens aanlevert. Ook dit verweer, en in het kielzog daarvan het beroep op overmacht dan wel schuldeisersverzuim, is daarom terecht door de kantonrechter verworpen. In hoger beroep heeft Bpf Schoonmaak op bladzijde 10 van de memorie van grieven een staatje overgelegd van zeventien (gedeeltelijk) openstaande facturen uit de periode van 21 augustus 2016 tot en met 14 juli 2017, die betrekking hebben op de loonperiode van 1 juni 2016 tot en met april 2017. De facturen 2, 4, 6 en 9 zijn premiefacturen naar aanleiding van loongegevens die de vennootschap heeft aangeleverd, factuur 17 is een boetefactuur en de overige twaalf facturen zijn ambtshalve opgelegde nota's omdat de vennootschap in gebreke is gebleven met aanlevering van loongegevens. De zestien premiefacturen zijn als productie 9 bij de memorie van grieven

overgelegd. Productie 10 is de boetefactuur. Geïntimeerden c.s. hebben niet betwist dat zij de informatie voor de facturen 2, 4, 6 en 9 zelf hebben aangeleverd en dat zij die facturen onbetaald hebben gelaten. Daarvoor hebben zij geen reden opgegeven die aan toewijzing van het gevorderde in de weg staat. De hiermee gemoeide bedragen zijn dus toewijsbaar. Tegen de twaalf ambtshalve opgelegde premienota's voeren geïntimeerden c.s. aan dat hun boekhouder [naam 1] alle gegevens tijdig en volledig heeft aangeleverd en daarvoor wijzen zij op correspondentie. Uit de overgelegde stukken kan het hof echter niet opmaken dat Bpf Schoonmaak ten onrechte tot de gedane schattingen is overgegaan. Op grond van artikel 5.2 onder 6 van het Uitvoeringsreglement dienen geïntimeerden c.s. die geschatte premies te betalen totdat de premie definitief kan worden vastgesteld. Ook in deze procedure is niet aangevoerd of gebleken dat geïntimeerden c.s. inmiddels wel beschikken over de gegevens op basis waarvan de premie definitief kan worden vastgesteld. Geïntimeerden c.s. hebben nog aangevoerd dat zij over de periodes waarover zij opgave hebben gedaan en de facturen 2, 4, 6 en 9 hebben gekregen óók nog ambtshalve nota's hebben gekregen. Die zouden gecrediteerd moeten worden, vinden zij. Bpf Schoonmaak heeft er echter al in haar repliek in de procedure bij de kantonrechter op gewezen dat geïntimeerden c.s. over die periodes onvolledige gegevens hebben verstrekt. Zo ontbreken twee werknemers op de aangifte over oktober 2016. Geïntimeerden c.s. hebben dit niet gemotiveerd betwist. Daarom gaat hun verweer over dubbele nota's niet op. Verder hebben geïntimeerden c.s. gesteld dat zij in de laatste maanden geen personeel meer hadden en daarom geen premie verschuldigd zijn. Kennelijk is Bpf Schoonmaak het daarmee eens. Volgens haar (memorie van grieven principaal hoger beroep sub 35 en memorie van antwoord incidenteel hoger beroep sub 20) heeft namelijk creditering in verband hiermee plaatsgevonden en is die creditering geïntimeerden c.s. ten goede gekomen door verrekening met eerdere, openstaande, nota's. Dat is door geïntimeerden c.s. onvoldoende weersproken. Ook het nu besproken verweer van geïntimeerden c.s. gaat daarom niet op. Bpf Schoonmaak heeft in de kantonprocedure uitgelegd dat zij tijdens een looncontrole bij geïntimeerden c.s. op 18 maart 2016 heeft geconstateerd dat enkele aangeleverde gegevens onjuist waren. Daarover hebben geïntimeerden c.s. een aangetekende brief ontvangen met de datum van 22 april 2016. Daarin staat dat Bpf Schoonmaak zal controleren op herstel en indien dat na twee controles op termijnen van steeds vier weken nog niet is gebeurd, een boete volgt van tenminste € 2.500. Bpf Schoonmaak heeft in haar memorie van grieven uitgelegd dat zij bij controles op 20 mei 2016 en 20 juni 2016 heeft geconstateerd dat de correcties niet zijn doorgevoerd, waarna zij geïntimeerden c.s. beide keren een herinnering heeft gestuurd. Nadat bij een derde controle op 19 juli 2016 nog geen correctie had plaatsgevonden, heeft Bpf Schoonmaak de boetefactuur verstuurd. De reglementaire basis daarvoor staat in artikel 5.2 lid 7 onder d van haar Uitvoeringsreglement. Geïntimeerden c.s. hebben in hoger beroep als productie 15 een (deel van een) niet

ondertekende en ongedateerde notitie overgelegd van (volgens hen) boekhouder [naam 1] , waarin onder meer staat dat de correcties op 26 april 2016 zijn doorgevoerd en dat de bewuste salarisspecificaties ter controle naar Bpf Schoonmaak zijn gestuurd. Bescheiden waaruit dit kan blijken zijn echter niet overgelegd. Ook hebben zij niet aangegeven waarom dan niet is gereageerd op de herinneringen naar aanleiding van de controles. Daarmee is de stelling, waarvan de bewijslast op geïntimeerden c.s. rust, onvoldoende onderbouwd. Aan het horen van [naam 1] als getuige komt het hof daarom niet toe. Geïntimeerden c.s. hebben ook niet meer (gemotiveerd) betwist dat met hun betalingen en met creditnota's rekening is gehouden. Het voorgaande brengt mee dat het hof de vordering van Bpf Schoonmaak betreffende de achterstallige premie en boete zal toewijzen, met dien verstande dat handelsrente wel is verschuldigd over de premie maar niet over de boete, waarover slechts de wettelijke rente is verschuldigd. De rente wordt toegewezen vanaf de datum van dagvaarding in hoger beroep (29 juni 2020), want het hof kan evenmin als geïntimeerden c.s. de datum van 24 juni 2020 thuisbrengen. Ook de incassokosten zijn toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 19-10-2021
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:9827
Zaaknummer: 200.285.691/01
Rechters: M.E.L. Fikkers, O.E. Mulder en W.P.M. ter Berg
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Boetes bestuurders pensioenfonds geschrapt: destijds was onvoldoende duidelijk dat arbitrage- en beleggingsactiviteit verboden nevenactiviteit pensioenfonds was

DNB heeft boetes opgelegd aan het pensioenfonds en de bestuurders wegens overtreding van het verbod van nevenactiviteiten (art. 116 van de Pensioenwet). De beleggingsactiviteiten van de stichting bestonden (vrijwel) uitsluitend uit dividendarbitrage. DNB verwijt de stichting niet de dividendarbitrage als zodanig of het inzetten van derivaten, maar wel het op grote schaal handelen met vreemd vermogen met behulp van derivaten, waarbij de baten voor het grootste deel ten goede kwamen aan anderen dan de pensioendeelnemers. Het CBb oordeelt dat het opleggen van de boetes in strijd is met het lex certa-beginsel. Uit artikel 116 Pw en de parlementaire geschiedenis kan niet worden opgemaakt dat de (beleggings)activiteiten van het pensioenfonds een overtreding opleveren van het verbod van nevenactiviteiten zoals bepaald in artikel 116 Pw.

DNB heeft boetes opgelegd aan het pensioenfonds en de bestuurders wegens overtreding van het verbod van nevenactiviteiten (art. 116 van de Pensioenwet (Pw)). Het College schrapt de boetes die De Nederlandsche Bank had opgelegd aan appellanten, een stichting, B.V. en vier leidinggevenden. DNB heeft boetes opgelegd vanwege (medeplegen en feitelijk leidinggeven aan) overtreding van artikel 116 lid 1 Pw. Daarin staat dat een pensioenfonds slechts activiteiten verricht in verband met pensioen en werkzaamheden die daarmee verband houden. De beleggingsactiviteiten van de stichting bestonden (vrijwel) uitsluitend uit dividendarbitrage.De waarde van de aangekochte effecten oversteeg daarbij de pensioenreserve vele malen (tot wel 800 keer). De stichting kocht grote volumes effecten (aandelen) aan, die zij financierde door bankleningen en derivatenconstructies (geschreven call opties). De ingelegde pensioenpremies vervulden bij deze beleggingsactiviteiten een rol

als zekerheid ('margin'). DNB verwijt de stichting niet de dividendarbitrage als zodanig of het inzetten van derivaten, maar wel het op grote schaal handelen met vreemd vermogen met behulp van derivaten, waarbij de baten voor het grootste deel ten goede kwamen aan anderen dan de pensioendeelnemers. Het College concludeert dat het voor appellanten in de periode van 30 april 2010 tot en met 31 december 2013 niet voorzienbaar was dat de beleggingsactiviteiten van de stichting in strijd waren met het verbod op nevenactiviteiten van artikel 116 lid 1 Pw. Dit voorschrift bevat een open norm en de wettekst biedt ruimte voor verschillende uitleg. De wetgever besefte dat hij een grijs gebied liet bestaan en liet de invulling aan de praktijk over in de veronderstelling dat het rapport van de commissie-Staatsen (eind 2002 door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ingesteld) voldoende aanknopingspunten hiervoor bood. Dat rapport waarschuwde nu juist dat de grens tussen 'ondernemend beleggen' en 'beleggend ondernemen' in de praktijk niet altijd scherp kon worden getrokken. De voorbeelden die het rapport wel noemt, zien op de deelneming in een andere onderneming, maar dat is niet wat de stichting deed. Het rapport-Staatsen geeft geen antwoord op de vraag vanaf welke omvang (in de zin van percentage of bedrag) dividendarbitrage kwalificeert als verboden nevenactiviteit. Anders dan DNB is het College van oordeel dat daarmee het rapport-Staatsen voor de stichting niet evident duidelijk maakte dat haar arbitrage- en beleggingsactiviteiten een verboden nevenactiviteit vormden. In de hier van belang zijnde periode ontbrak ook verduidelijkende rechtspraak over artikel 116 lid 1 Pw. De invulling van de norm volgde voor appellanten evenmin zonder meer uit de fiscale rechtspraak van de Hoge Raad. Omdat de strafbaarheid van de beleggingsactiviteiten van de stichting indertijd onvoldoende duidelijk was, mocht DNB geen boetes opleggen.

Instantie: College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak: 26-10-2021
ECLI: ECLI:NL:CBB:2021:960
Zaaknummer: 19/1113, 19/1114, 20/15 en 20/16
Rechters: R.C. Stam , M. van Duuren en A. Venekamp
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Opleggen boetes door DNB wegens overtreding verbod nevenactiviteiten aan pensioenfonds dat dividendarbitrage toepast in strijd met rechtszekerheid

De Nederlandsche Bank (DNB) legt aan pensioenfonds meerdere boetes op vanwege overtreding van artikel 116 van de Pensioenwet (nevenactiviteitenverbod). De kern van het verwijt is dat het pensioenfonds door middel van geleend geld en de verkoop van derivaten tot aanzienlijke bedragen beschikte over andere middelen dan de premiegelden (en het daarmee behaalde rendement) en deze middelen ter belegging aanwendde (dividendarbitrage). In het hoger beroep bij het College spitst het geschil zich toe op de vraag of het voor het pensioenfonds destijds voorzienbaar was dat het verrichten van deze activiteiten een overtreding van artikel 116, eerste lid, Pw oplevert. Het College oordeelt dat destijds niet voorzienbaar was dat de beleggingsactiviteiten zoals door het pensioenfonds verricht in strijd waren met artikel 116 Pw. Nu de norm van artikel 116, eerste lid, Pw voor appellanten ten tijde hier van belang onvoldoende bepaalbaar was, is in dit geval de toepassing van het voorschrift op grond waarvan DNB tot oplegging van de bestuurlijke boetes aan appellanten is overgegaan, in strijd met het lex certa-beginsel zoals ook neergelegd in artikel 49 Handvest en artikel 7, eerste lid, EVRM. De rechtbank heeft de opgelegde boetes ten onrechte in stand gelaten. Het opleggen van de boetes is in strijd met het lex certa-beginsel. Uit artikel 116 Pw en de parlementaire geschiedenis kan niet worden opgemaakt dat de (beleggings)activiteiten van het pensioenfonds een overtreding opleveren van het verbod van nevenactiviteiten zoals bepaald in artikel 116 Pw.

Het pensioenfonds is in 2008 opgericht en staat sinds 2009 ingeschreven in het register van pensioenfondsen van DNB. Blijkens zijn statuten stelt het pensioenfonds zich ten doel het uitvoeren van toezeggingen van de vermogensbeheerder aan zijn ongeveer vijftien (gewezen) werknemers en hun nagelaten betrekkingen. Van in ieder geval 30 april 2010 tot 15 april 2011 werd het beheer over het pensioenvermogen van het pensioenfonds op basis van een vermogensbeheerovereenkomst gevoerd door de vermogensbeheerder. Deze overeenkomst is op 15 april 2011 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2011 vervangen door een "Profit Share and Cooperation Agreement" (de samenwerkingsovereenkomst) tussen het pensioenfonds en de vermogensbeheerder. De samenwerkingsovereenkomst is per 31 december 2013 door het pensioenfonds opgezegd. Naar aanleiding van de jaarrekening van het pensioenfonds over het boekjaar 2010 heeft DNB bij brief van 27 februari 2012 informatie opgevraagd in relatie tot het gebruik van diverse beleggingsstrategieën gericht op arbitragemogelijkheden, het gebruik van derivaten en een aangegane banklening van € 18 miljoen door het pensioenfonds. Het pensioenfonds heeft hierop bij brief van 16 maart 2012 gereageerd. Vervolgens heeft op 3 april 2012 een toezichtgesprek plaatsgevonden tussen DNB en het bestuur van het pensioenfonds. Bij brief van 16 oktober 2012 heeft DNB aan het pensioenfonds een voornemen uitgereikt tot uitschrijving uit het register pensioenfondsen als bedoeld in artikel 210 van de Pensioenwet (Pw). DNB heeft op 18 februari 2013 besloten tot uitschrijving van het pensioenfonds uit het register, omdat het pensioenfonds geen pensioenfonds is in de zin van artikel 1 e.v. Pw en geen instelling van bedrijfspensioenvoorziening in de zin van artikel 1 e.v. Richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen van bedrijfspensioenvoorziening (Pensioenrichtlijn). Tegen dit besluit heeft het pensioenfonds bezwaar gemaakt en op zijn verzoek heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank dat besluit geschorst (ECLI:NL:RBROT:2013:CA1590). DNB heeft het besluit van 18 februari 2013 op 25 juli 2013 ingetrokken. Op 31 oktober 2013 heeft DNB aan het pensioenfonds een aanwijzing gegeven vanwege overtreding van verschillende bij en krachtens de Pensioenwet gestelde regels, waaronder artikel 116 Pw. Bij brief van 3 januari 2014 heeft het pensioenfonds DNB bericht dat de samenwerkingsovereenkomst per 31 december 2013 is opgezegd. Bij besluit van 28 april 2014 heeft DNB het bezwaar van het pensioenfonds tegen de aanwijzing ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 16 februari 2015 (ECLI:NL:RBROT:2015:94) heeft de rechtbank het beroep daartegen ongegrond verklaard. Tegen die uitspraak heeft het pensioenfonds hoger beroep ingesteld dat het College op 15 november 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:323) ongegrond heeft verklaard. Bij besluiten van 27 januari 2017 (de primaire besluiten) heeft DNB aan appellanten een bestuurlijke boete opgelegd, te weten aan:

(a) het pensioenfonds € 10.000 wegens overtreding van artikel 116 Pw in de periode van 30

april 2010 tot en met 31 december 2013;

(b) [naam 1] € 25.000 wegens het feitelijk leidinggeven aan deze overtreding;

(c) aan de vermogensbeheerder € 4.977.500 wegens het medeplegen van overtreding van artikel 116 Pw in de periode van 30 april 2010 tot en met 31 december 2013;

(d) aan [naam 2] een bestuurlijke boete van € 50.000 wegens het feitelijk leidinggeven aan het medeplegen van deze overtreding.

Tegen deze besluiten hebben appellanten bezwaar gemaakt. Bij besluiten van 15 februari 2018 (bestreden besluiten), waartegen de beroepen bij de rechtbank waren gericht, heeft DNB: (1) de bezwaren van het pensioenfonds, van [naam 1] en [naam 2] ongegrond verklaard; en (2) de aan de vermogensbeheerder opgelegde boete verlaagd naar € 2.995.353. Dit bedrag is de som van het volgens DNB met de overtreding door de vermogensbeheerder behaalde voordeel (€ 2.957.853) en een punitief element (€ 37.500). DNB heeft de boete verlaagd omdat zij het door de vermogensbeheerder behaalde voordeel na heroverweging in bezwaar lager heeft vastgesteld.

Bij besluit van 28 februari 2019 (wijzigingsbesluit I) heeft DNB de boete van de vermogensbeheerder verder verlaagd naar € 37.000, omdat niet langer aannemelijk is dat het door de vermogensbeheerder behaalde voordeel groter is dan € 2.000.000, zodat toepassing van artikel 179, derde lid, Pw bij de vaststelling van de hoogte van de boete niet gerechtvaardigd is. De rechtbank heeft het beroep van de vermogensbeheerder niet-ontvankelijk verklaard voor zover gericht tegen de hoogte van de door DNB bij het bestreden besluit aan hem opgelegde boete en de beroepen voor het overige ongegrond verklaard.

De kern van het verwijt van DNB is dat het pensioenfonds door middel van geleend geld en de verkoop van derivaten tot aanzienlijke bedragen beschikte over andere middelen dan de premiegelden (en het daarmee behaalde rendement) en deze middelen ter belegging aanwendde. Uit het arrest van de Hoge Raad van 21 oktober 1992 (*BN*B 1993/89) volgt dat dit verwijt, voor zover terecht, grondslag biedt voor de conclusie van DNB dat het pensioenfonds artikel 116, eerste lid, Pw heeft overtreden. Weliswaar betrof dit arrest niet de uitleg van dit artikellid, maar uit dit arrest kan wel worden opgemaakt dat een pensioenfonds niet slechts activiteiten verricht in verband met pensioen en werkzaamheden die daarmee verband houden als dit pensioenfonds, in de woorden van de Hoge Raad, “naast de middelen die het heeft verkregen ter dekking van de pensioenverplichtingen en de met de belegging van deze middelen behaalde voordelen, tot aanzienlijke bedragen over op andere wijze verkregen, ter

belegging bestemde middelen beschikt, ongeacht of deze middelen met eigen of met vreemd vermogen zijn gefinancierd." Volgens de rechtbank heeft dit arrest zijn gelding behouden en ziet het ook op een pensioenfonds als het onderhavige pensioenfonds. De rechtbank ziet dit bevestigd in het in arrest van het gerechtshof Amsterdam van 18 juni 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:3142) dat is gewezen in de gerechtelijke procedure tussen het pensioenfonds en de (inspecteur van de) Belastingdienst, en het daarop volgende arrest van de Hoge Raad van 23 september 2016 (ECLI:NL:HR:2016:3142), waarin de conclusie van de advocaat-generaal van 22 maart 2016 (ECLI:NL:PHR:2016:173, punt 4.32) is gevolgd.

Dat het tot aanzienlijke bedragen beschikken over andere middelen dan de premiegelden (en het daarmee behaalde rendement) en het ter belegging aanwenden van deze andere middelen een overtreding van artikel 116, eerste lid, Pw oplevert, was volgens de rechtbank voorzienbaar voor appellanten. Zij hadden dit, gelet op het arrest van 21 oktober 1992 van de Hoge Raad, kunnen en moeten weten.

In deze procedure moet het College eerst de vraag beantwoorden of het voor appellanten in de periode van 30 april 2010 tot en met 31 december 2013 voorzienbaar was dat hun beleggingsactiviteiten in strijd waren met artikel 116 Pw. Het College stelt in dat verband voorop dat het lex certa-beginsel, dat mede besloten ligt in artikel 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) en artikel 7 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), met het oog op de rechtszekerheid in ieder geval vereist dat de invulling van een wettelijke bepaling voldoende duidelijk, bepaald en kenbaar dient te zijn.

Artikel 116, eerste lid, Pw bevat een open norm. Uit de wettekst zelf blijkt niet meer dan dat een pensioenfonds slechts activiteiten verricht in verband met pensioen en werkzaamheden die daarmee verband houden (art. 116, eerste lid, Pw, 'verbod op nevenactiviteiten'). De wetgever heeft geen gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om ter uitwerking van het wettelijk verbod op nevenactiviteiten nadere regels te stellen (art. 116, tweede lid, Pw). Uit de wetgeschiedenis blijkt dat wetgever zich heeft gerealiseerd dat de in de wet neergelegde norm algemeen geformuleerd is en dat dit betekent dat de norm in de praktijk nadere invulling dient te krijgen, alsook dat zowel de kernactiviteit 'het beleggen van de financiële middelen' als de uitvoering van werkzaamheden die 'verband houden met' pensioenuitkeringen meebrengt dat er een grijs gebied is. Daarbij is de wetgever ervan uitgegaan dat het rapport-Staatsen voldoende aanknopingspunten biedt voor sociale partners om zelf vorm te geven aan dit principe.

De in het rapport-Staatsen genoemde voorbeelden van 'beleggend ondernemen' zien in de

kern op gevallen waarin het pensioenfonds door het aanhouden van de deelneming in een andere onderneming zeggenschap in/betrokkenheid bij een andere onderneming krijgt. Van een dergelijk geval van 'ondernemen' is in het onderhavige geval geen sprake. Verder stelt het College vast dat het rapport-Staatsen geen antwoord geeft op de vraag vanaf welke omvang (in de zin van percentage of bedrag) dividendarbitrage kwalificeert als verboden nevenactiviteit. Anders dan DNB is het College van oordeel dat daarmee het rapport-Staatsen voor appellanten ten tijde hier van belang niet evident duidelijk maakte dat de arbitrage- en beleggingsactiviteiten van het pensioenfonds niet tot de kernactiviteiten van een pensioenfonds behoren. Indien het inderdaad evident is zoals DNB stelt, dan valt niet in te zien waarom DNB in 2009 – na ontvangst van de door het pensioenfonds in het kader van haar verzoek tot inschrijving in het register aan DNB verstrekte informatie over haar beleggingsbeleid – is overgegaan tot die inschrijving. In de hier van belang zijnde periode ontbrak rechtspraak over artikel 116, eerste lid, Pw. De invulling van de norm volgde voor appellanten niet zonder meer uit het arrest van de Hoge Raad van 21 oktober 1992. De wetgeschiedenis besteedt aan dat arrest geen aandacht en dat arrest ziet op fiscale wetgeving.

Uit het voorgaande volgt dat voor appellanten ten tijde hier van belang niet voorzienbaar was dat de beleggingsactiviteiten zoals door het pensioenfonds verricht in strijd waren met artikel 116 Pw. Nu de norm van artikel 116, eerste lid, Pw voor appellanten ten tijde hier van belang onvoldoende bepaalbaar was, is in dit geval de toepassing van het voorschrift op grond waarvan DNB tot oplegging van de bestuurlijke boetes aan appellanten is overgegaan, in strijd met het lex certa-beginsel zoals ook neergelegd in artikel 49 Handvest en artikel 7, eerste lid, EVRM. De rechtbank heeft de opgelegde boetes ten onrechte in stand gelaten.

Instantie: College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak: 26-10-2021
ECLI: ECLI:NL:CBB:2021:961
Zaaknummer: 19/1117 t/m 19/1120 en 20/17 t/m 20/20
Rechters: R.C. Stam , M. van Duuren en A. Venekamp
Wetsartikelen: