

## Door een werkgever 'voorgeschoten'FVP-bijdrage mag aan de werkgever worden gerestitueerd na feitelijke betaling van de bijdrage door het

Rb. Amsterdam 12-04-2000, H98.2498, m.nt. mr. W.P.M. Thijssen

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum	12 april 2000
Zaaknummer	H98.2498
Noot	mr. W.P.M. Thijssen
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht

## Essentie

Door een werkgever 'voorgeschoten'FVP-bijdrage mag aan de werkgever worden gerestitueerd na feitelijke betaling van de bijdrage door het

## Samenvatting

*Door een werkgever 'voorgeschoten' FVP-bijdrage mag aan de werkgever worden gerestitueerd na feitelijke betaling van de bijdrage door het FVP*

## Uitspraak

### VONNIS

in de zaak van:

Albertus Jacobus Johannes Boots, wonende te Midden-Beemster, eiser in hoger beroep bij dagvaarding van 13 juli 1998, procureur mr. C.S. Goedèl,

tegen

1. de naamloze vennootschap Avéro pensioenverzekeringen NV, gevestigd te Leeuwarden,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Louis Reyners BV, gevestigd te Amsterdam,
3. de stichting Stichting pensioenfonds Louis Reyners, gevestigd te Amsterdam, gedaagden in hoger beroep, procureur mr. L.P. Broekveldt.

Partijen worden hierna Boots en Avéro c.s. genoemd; gedaagden afzonderlijk worden aangeduid als

## Verloop van de procedure

Voor de procesgang in eerste instantie, hetgeen daar over en weer is gesteld en voor de overwegingen en beslissingen van de eerste rechter, wordt verwezen naar de in deze zaak door de kantonrechter te Amsterdam op 27 november 1997 en 16 april 1998 onder rolnummer 96-4476 tussen partijen gewezen vonnissen, waarvan kopieën aan dit vonnis zijn gehecht. Bij dagvaarding is Boots van laatstgenoemd vonnis van de kantonrechter, voor zover in conventie gewezen, in hoger beroep gekomen. Bij daarop volgende memorie, met bewijsstukken, heeft hij drie grieven aangevoerd en zijn eis gewijzigd, waarna hij bij akte nog een bewijsstuk in het geding heeft gebracht. Bij memorie van antwoord hebben Avéro c.s. de grieven bestreden. Partijen hebben vervolgens stukken overgelegd ter verkrijging van vonnis in hoger beroep.

## Gronden van de beslissing

1. Het hoger beroep is tijdig ingesteld.
2. De grieven luiden — zakelijk weergegeven —:
  - I. Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen:

'actuariskantoor Heijnis & Koelman BV heeft blijkens haar brief van 29 maart 1993 dat bedrag voor Louis Reyners becijferd met als uitgangspunt dat door storting van dat bedrag bij beëindiging van de dienstbetrekking per 1 mei 1993 het verlies aan pensioenrechten voor Boots geheel zou zijn gecompenseerd op basis van — ondermeer — de aanneme dat het salaris van Boots bij voortzetting van het dienstverband tot de pensioengerechtigde leeftijd — 4 november 1998 — jaarlijks met 3% zou zijn gestegen en onder aantekening dat een gedeelte van het aldus onder het pensioenfonds te storten bedrag ten laste van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (FVP) zou kunnen komen'.
  - II. Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen:

'Vast staat (...) dat Louis Reyners, blijkens het haar door actuariskantoor Heijnis & Koelman BV gegeven advies er van uitging dat een gedeelte van het door haar onder het pensioenfonds te storten bedrag met FVP-bijdragen zou worden gefinancierd.'
  - III. Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen:

'Blijkens het gestelde in de brief van Louis Reyners aan Boots van 14 april 1993 was voorts uitgangspunt voor partijen bij het overeenkomen van de beëindiging van het dienstverband dat Louis Reyners Boots voor het verlies van pensioenrechten zou compenseren door storting van een bedrag van f 73 968 in het pensioenfonds en dat Boots door die ontbinding voorshands werkloos zou worden. Onder die omstandigheden kon Boots naar objectieve maatstaven gemeten niet anders aannemen dan dat de FVP-bijdragen, die eveneens bestemd waren om hem tijdens zijn werkloosheid te compenseren voor het verlies aan pensioenrechten, door Louis Reyners zouden worden aangewend ter gedeeltelijke financiering van die storting. Zulks wordt mitsdien geacht onderdeel van de overeenkomst tussen die partijen te hebben uitgemaakt. Het is dan ook ten overvloede dat de kantonrechter vaststelt dat het ook in de ogen van Boots gebruikelijk is, blijkens hetgeen hij heeft doen stellen onder punt 30 van zijn conclusie van 10 december 1996, dat de affinanciering van een ouderdomspensioen bij vervroegde beëindiging van het dienstverband gedeeltelijk met FVP-bijdragen wordt gefinancierd.'
3. In hoger beroep zijn, behoudens hetgeen in grief I is betoogd, waarover hieronder nader, geen bezwaren aangevoerd tegen de vaststelling van de feiten in het vonnis van de kantonrechter van 16 april 1998, zodat ook de rechtbank van de niet aangevochten feiten uitgaat.

4. In hoger beroep vordert Boots — na zijn eis te hebben gewijzigd — het vonnis van de kantonrechter te Amsterdam van 16 april 1998 te vernietigen en zijn in eerste aanleg ingestelde vorderingen alsnog toe te wijzen, alsmede
  - Avéro en het pensioenfonds te verbieden uitvoering te geven aan de verzekeringsovereenkomst en het pensioenfonds en Louis Reyners te verbieden uitvoering te geven aan de tussen hen gesloten overeenkomst, zulks op straffe van een dwangsom van f5000 per dag voor iedere dag of gedeelte van een dag dat een van hen hiermee in gebreke zal zijn, c.q. voor iedere overtreding te dezen;
  - primair: Avéro c.s. te veroordelen de op grond van de Bijdrageregelen FVP 1995 reeds ontvangen c.q. nog te ontvangen FVP-bijdragen binnen 30 dagen na betekening van het te wijzen arrest over te maken naar Avéro ten behoeve van de pensioenopbouw van Boots, welk bedrag vermeerderd dient te worden met de wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding in hoger beroep, althans vanaf een door de rechtbank te bepalen datum, tot de dag dat het bedrag op de bankrekening van Avéro is bijgeschreven;
  - subsidiair: te bepalen dat het pensioenfonds en Louis Reyners een schadevergoeding ter grootte van de ontvangen FVP-bijdragen dienen over te maken naar Avéro ten behoeve van de pensioenopbouw van Boots, welk bedrag vermeerderd dient te worden met de wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding in hoger beroep, althans vanaf een door de rechtbank te bepalen datum, tot de dag dat het bedrag op de bankrekening van Avéro is bijgeschreven;met veroordeling van Avéro c.s. in de kosten van beide instanties.
5. Voorzover Boots met grief I betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft aangenomen dat een van de uitgangspunten van de berekening van Heijnis & Koelman BV een jaarlijkse loonstijging bij voortgezet dienstverband van 3% was, is de grief terecht voorgedragen. Zoals Avéro c.s. ook erkennen, was die berekening gebaseerd op het per 1 mei 1993 in uitzicht gestelde pensioen en derhalve op het op dat moment geldende salaris, met dien verstande dat de pensioenaanspraak op zichzelf jaarlijks wel werd geïndexeerd. Het door de kantonrechter in het bestreden vonnis na het vierde gedachtestreepje vastgestelde feit dient dan ook in de hiervoor bedoelde zin te worden gewijzigd.
6. Voor zover grief I zich ertegen richt dat de kantonrechter niet tevens heeft vastgesteld dat in de brief van Heijnis & Koelman BV ook staat dat wellicht nog onderzocht moet worden of een financiering ineens van de lasten van een eventuele voortgezette pensioenopbouw invloed heeft op het recht op een FVP-bijdrage, faalt zij echter. Nu tussen partijen niet in discussie is dat de financiering ineens van de lasten van de voortgezette pensioenopbouw door de (voormalige) werkgever geen enkele invloed heeft op het recht van Boots op een FVP-bijdrage, valt niet in te zien waarom deze zinsnede uit de brief voor de beoordeling van het geschil van belang zou kunnen zijn. In die zinsnede is immers niet te lezen dat Louis Reyners een onderzoek diende in te stellen naar de vraag of de door haar gekozen constructie, zoals neergelegd in haar overeenkomst met het pensioenfonds en in de overeenkomst van het pensioenfonds Avéro, in overeenstemming was met de terzake geldende wettelijke regelingen.
7. De grieven II en III beogen het geschil in volle omvang aan het oordeel van de rechtbank voor te leggen en lenen zich derhalve voor gezamenlijke behandeling.
8. Als eerste moet de vraag worden beantwoord of de voor de periode tot 1 september 1994 rechtstreeks tussen Louis Reyners en het pensioenfonds en voor de periode vanaf 1 september 1994 indirect tussen Louis Reyners en Avéro geldende afspraak dat de FVP-bijdragen die het pensioenfonds, resp. Avéro voor (onder anderen) Boots zou ontvangen, aan Louis Reyners

verschuldigd zijn, in strijd is met de wet, meer in het bijzonder met de Wet oprichting Fonds Voorheffing Pensioenverzekering en met de op grond van deze wet vastgestelde Bijdrageregelen FVP 1995.

9. Artikel 4c lid 1 van de Wet oprichting Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (hierna: WFVP) bepaalt dat een instelling waaraan door het Fonds ten behoeve van een werkloze werknemer een FVP-bijdrage wordt betaald, verplicht is het aan haar uitgekeerde bedrag aan te wenden ten behoeve van de voortzetting van de pensioenvoorziening van de werkloze werknemer op de wijze als voorzien in de door het Fonds gestelde regelen, zijnde eerdergenoemde Bijdrageregelen.

Artikel 4d lid 2 van de WFVP bepaalt dat overdracht of elke andere handeling waardoor de rechthebbende op de bijdrage enig recht daarop aan een ander toekent, nietig is. De Bijdrageregelen 1995, in deze zaak van toepassing omdat de eerste werkloosheidsdag van Boots is gelegen na 1 oktober 1993, bepaalt in artikel 33 lid 1 dat de pensioenuitvoerder verplicht is de van het Fonds ontvangen bijdragen aan te wenden voor pensioen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 34.

10. Blijkens de brief van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekeringen van 11 januari 1996 (prod. 10 bij conclusie van antwoord in conventie/eis in reconventie) is het Fonds van oordeel dat van strijd met de wet in het geval van H.P.C. Melchers, ten aanzien van wie Avéro c.s. identieke regelingen hebben getroffen, geen sprake is, omdat de FVP-bijdragen ten goede komen aan de opbouw van pensioenaanspraken. Aan dit oordeel van het Fonds kan niet afdoen, dat een bedrag dat overeenkomt met de FVP-bijdragen door de verzekeraar wordt teruggestort naar de verzekeringnemer.

Met deze zienswijze van het Fonds kan de rechtbank zich verenigen. Gegeven de omstandigheid dat Louis Reyners aan het pensioenfonds reeds een bedrag ineens had betaald dat — naar niet is betwist — de voortzetting van de pensioenvoorziening tot de pensioendatum overeenkomstig de normen van de WFVP (meer dan) dekte, komt de tussen het pensioenfonds, Avéro en Louis Reyners geldende afspraak erop neer dat het deel van de (door Louis Reyners betaalde) pensioenpremie dat door ontvangst van de FVP-bijdragen zou vrijkomen, aan Louis Reyners zou worden gerestitueerd, terwijl de FVP-bijdragen zouden worden aangewend voor de pensioenopbouw overeenkomstig de normen van de WFVP en de Bijdrageregelen. Dit levert geen strijd op met de tekst van de WFVP en de Bijdrageregelen. Nu de pensioenopbouw volgens de normen van de WFVP en de Bijdrageregelen was verzekerd, komt de afspraak ook niet in strijd met de doelstelling van de WFVP en de Bijdrageregelen.

11. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of de door Louis Reyners met het pensioenfonds en (indirect) met Avéro gemaakte afspraak in strijd is met de inhoud van de afvloeiingsregeling tussen Boots en Louis Reyners. De rechtbank overweegt in dit verband het volgende.

Op grond van artikel 6 van de afvloeiingsregeling was Louis Reyners verplicht per datum van ontbinding van het dienstverband een bedrag van f 73 968 over te maken naar een door Boots aan te wijzen pensioenverzekeraar. Dat Louis Reyners tijdig het genoemde bedrag aan de door Boots aangewezen pensioenverzekeraar, het pensioenfonds, heeft overgemaakt is tussen partijen niet in geschil. In geschil is slechts of uit die bepaling in de afvloeiingsregeling tevens voortvloeit, dat het genoemde bedrag volledig ten laste van Louis Reyners moest blijven, of dat Louis Reyners gerechtigd was een deel daarvan van de pensioenverzekeraar terug te vorderen, indien en voor zover deze FVP-bijdragen voor de pensioenopbouw zou hebben ontvangen, waardoor de reeds betaalde premies deels zouden vrijkomen. Eerstgenoemd standpunt, dat door Boots wordt verdedigd, volgt niet rechtstreeks uit de tekst van artikel 6 van de afvloeiingsregeling, maar ligt, zonder bijkomende omstandigheden, wel in de rede,

nu de hiervoor bedoelde terugvordering, hoe ook geconstrueerd, er toch toe zou leiden dat een bedrag dat in de afvloeiingsregeling in beginsel geacht moet worden ten voordele van Boots te strekken, zulks uiteindelijk niet meer doet, zodat er dan achteraf niet werkelijk een betaling, of in werkelijkheid een (veel) lagere betaling zou hebben plaatsgevonden.

12. De omstandigheid dat — naar Boots ook in hoger beroep tegenover de cijfermatige gegevens van Avéro c.s. niet voldoende onderbouwd heeft bestreden — het door hem verdedigde standpunt ertoe zou leiden dat hij na zijn ontslag meer pensioen zou opbouwen dan bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst het geval zou zijn geweest, kan in het hiervoor overwogene geen verandering brengen, nu er in dit geding, gelet op diens betwisting, niet van kan worden uitgegaan dat Boots ten tijde van het aangaan van de afvloeiingsovereenkomst op de hoogte was van de wijze waarop de door Louis Reyners te betalen afkoopsom was berekend en er dus ook niet van kan worden uitgegaan dat hij heeft moeten begrijpen dat hij door de combinatie van afkoopsom en FVP-bijdrage meer pensioen zou opbouwen dan bij voortdoring van de arbeidsovereenkomst.
13. Avéro c.s. hebben echter gesteld dat Boots voorafgaand aan het treffen van de afvloeiingsregeling op de hoogte is gebracht van het uitgangspunt van Louis Reyners dat het bedrag van de te ontvangen FVP-bijdrage door de pensioenverzekeraar (het pensioenfonds c.q. Avéro) aan haar zou worden terugbetaald. Boots heeft dit betwist. Avéro c.s. zullen derhalve tot het bewijs van die stelling worden toegelaten, overeenkomstig hun aanbod. Slagen zij in dit bewijs, dan moet het oordeel luiden dat de doorbetaling van (het bedrag van) de FVP-bijdrage tussen Boots en Louis Reyners is overeengekomen, nu Boots niet heeft gesteld dat hij te kennen heeft gegeven dat hij met die doorbetaling niet accoord was.
14. Genoemde doorbetaling van (het bedrag van) de FVP-bijdrage zal echter ook, op grond van hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben moeten en mogen begrijpen, geacht moeten worden tussen Boots en Louis Reyners te zijn overeengekomen, indien weliswaar niet zou komen vast te staan dat voornoemd uitgangspunt uitdrukkelijk aan Boots kenbaar is gemaakt, maar wel komt vast te staan dat, zoals Avéro c.s. hebben gesteld, maar Boots betwist, Boots ten tijde van het aangaan van de afvloeiingsregeling heeft geweten dat Louis Reyners met artikel 6 van de afvloeiingsregeling beoogde een zodanig bedrag onder de pensioenverzekeraar te storten dat voor Boots een volledig pensioen, gebaseerd op zijn pensioengevend salaris per datum ontbinding, verzekerd was. Als Boots dat heeft geweten, zou hij immers, ook zonder uitdrukkelijke mededeling daarover, hebben moeten begrijpen dat Louis Reyners zich vrij zou voelen na een eventuele ontvangst van de FVP-bijdrage door de pensioenverzekeraar, (een deel van) het gestorte bedrag van die pensioenverzekeraar terug te vorderen, omdat dat dan voor die beoogde pensioenopbouw niet langer nodig was. Hierbij is mede van belang dat het Boots onder die omstandigheden ook duidelijk moet zijn geweest dat zijn standpunt, dat niet Louis Reyners, die het pensioen had volgestort, maar hij aanspraak heeft op (het bedrag van) de FVP-bijdrage, er toe zou leiden dat (het bedrag van) die FVP-bijdrage in feite zou worden aangewend om een boven de normen van de WFVP en de Bijdrageregelen en tevens — naar onvoldoende is betwist — boven de pensioenaanspraken bij voortgezet dienstverband uitstijgend pensioen op te bouwen, hetgeen, zonder nadere afspraak met de werkgeefster die het pensioen heeft volgestort, geen rechtens te respecteren verwachting is. Avéro c.s. zullen dan ook, overeenkomstig hun aanbod, tevens worden toegelaten tot het bewijs van voormelde stelling.

15. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

## Beslissing in hoger beroep

De rechtbank:

— laat Avéro c.s. toe tot het bewijs dat:

Boots voorafgaand aan het treffen van de afvloeiingsregeling op de hoogte is gebracht van het uitgangspunt van Louis Reyners dat het bedrag van de te ontvangen FVP-bijdrage door de pensioenverzekeraar (het pensioenfonds c.q. Avéro) aan haar zou worden terugbetaald; althans dat: Boots ten tijde van het aangaan van de afvloeiingsregeling heeft geweten dat Louis Reyners met artikel 6 van de afvloeiingsregeling beoogde een zodanig bedrag onder de pensioenverzekeraar te storten dat voor Boots een volledig pensioen, gebaseerd op zijn pensioengevend salaris per datum ontbinding, verzekerd was;

— bepaalt dat getuigen kunnen worden gehoord door het lid van deze rechtbank mr. J.C.W. Rang, hierbij tot rechter-commissaris benoemd;

— verwijst de zaak naar de rol van de eerste enkelvoudige kamer van 24 mei 2000, opdat Avéro c.s. alsdan kunnen doen mededelen of zij van de gelegenheid tot bewijslevering door getuigen — en zo ja, door hoeveel — gebruik maken, waarna een dag voor getuigenverhoor zal worden bepaald dan wel wordt voortgeprocedeerd;

— houdt iedere verdere beslissing aan.

## VONNIS Kantongerecht Amsterdam 27 november 1997 nr. 4476/96

in de zaak van

Albertus Jacobus Johannes Boots, eiser in conventie, gedaagde in reconventie, wonende te Midden-Beemster, gemachtigde: mr. C.S. Goedèl, verschenen bij H. Verbeek, tegen

1. de naamloze vennootschap Avéro pensioenverzekeringen NV,
2. de besloten vennootschap Louis Reyners BV, gevestigd te Amsterdam,
3. Stichting pensioenfonds Louis Reyners, gevestigd te Amsterdam, gedaagden in conventie, eisers in reconventie, gemachtigde: mr. A.C. Steensma, verschenen bij H. Verbeek.

## Verloop van de procedure

### In conventie en in reconventie

Bij dagvaarding vorderde eiser gedaagde sub 1 te gebieden geen uitvoering te geven aan artikel 2 lid 2 van de verzekeringsovereenkomst en haar te veroordelen om de eventuele bijdragen welke zij heeft/zal ontvangen vanuit het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering, uitsluitend ten behoeve van de (aanvullende) pensioenopbouw van eiser aan te wenden, zulks op straffe van een dwangsom van f5000 per dag voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij hiermee in gebreke zal zijn c.q. voor iedere overtreding te dezen. Voorts vordert eiser veroordeling van gedaagden sub 2 en 3 om de veroordeling van gedaagde sub 1 te gehengen en te gedogen. Gedaagden antwoordden schriftelijk en bestreden de vordering. In reconventie vorderden zij betaling van f10 000 met rente en kosten. Partijen wisselden schriftelijke conclusies van repliek in conventie tevens antwoord in reconventie, van dupliek in conventie tevens repliek in reconventie en van dupliek in reconventie. Daarna is vonnis gevraagd.



## Gronden van de beslissing

### In conventie en in reconventie

Eiser — hierna Boots — vordert veroordeling van gedaagde sub 1 — hierna Avero — als in de dagvaarding vermeld. Boots vordert voorts veroordeling van gedaagden sub 2 en sub 3 — hierna respectievelijk Louis Reyners en Pensioenfonds — om de veroordeling van Avero te gehengen en te gedogen.

Een door de kantonrechter te beslissen voorvraag is die naar zijn bevoegdheid ten deze. Het is noodzakelijk dat partijen, met name ten aanzien van Avéro, nadere inlichtingen verstrekken. Daartoe zal een comparitie van partijen gelast worden. Boots zal bij die gelegenheid de producties, waarvan hij heeft gesteld die bij dagvaarding in het geding te brengen, doch die door de kantonrechter daarbij niet zijn aangetroffen, in het geding dienen te brengen. Ter comparitie zal tevens worden gezien of de zaak vatbaar is voor minnelijke schikking.

## Beslissing

### In conventie en in reconventie

Partijen wordt gelast om op woensdag 17 december 1997 te 11.00 uur te verschijnen in het kantongerechtsgebouw aan de Parnassusweg 220 te Amsterdam voor het verstrekken van inlichtingen en het beproeven van een schikking. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Aldus gewezen te Amsterdam door mr. H.M. de Jong Schouwenburg, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 27 november 1997 in tegenwoordigheid van de griffier.

## VONNIS Kantongerecht Amsterdam 16 april 1998, nr. 96/4476

in de zaak van

Albertus Jacobus Johannes Boots, eiser in conventie, gedaagde in reconventie, wonende te Midden-Beemster, gemachtigde: mr. C.S. Goedèl, verschenen bij H. Verbeek, tegen

1. de naamloze vennootschap Avéro pensioenverzekeringen NV,
2. de besloten vennootschap Louis Reyners BV, gevestigd te Amsterdam,
3. Stichting pensioenfonds Louis Reyners, gevestigd te Amsterdam, gedaagden in conventie, eisers in reconventie, gemachtigde: mr. A.C. Steensma, verschenen bij H. Verbeek.

## Verloop van de procedure

### In conventie en in reconventie

Partijen worden weer aangeduid als Boots en respectievelijk Avéro, Louis Reyners en het pensioenfonds, dan wel de drie laatstgenoemden tezamen als Avéro c.s.

Bij tussenvonnis van 27 november 1997 — waarvan de inhoud als hier ingelast en overgenomen geldt — is een comparitie van partijen gelast.

De comparitie heeft plaatsgevonden op 20 februari 1998. Gehoord zijn partijen en hun gemachtigden. Daarna is opnieuw vonnis gevraagd.

## Gronden van de beslissing

### In conventie en in reconventie

Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist, deels door bescheiden gestaafd, wordt uitgegaan van het navolgende:

- Boots is op 24 september 1951 bij Louis Reyners in dienst getreden;
- de betreffende arbeidsovereenkomst is per 1 mei 1993 door de kantonrechter ontbonden;
- tussen partijen is terzake ondermeer overeengekomen, zoals neergelegd in een brief van Louis Reyners aan Boots, dat Boots van Louis Reyners een vergoeding van f240 500 bruto zou ontvangen en dat Louis Reyners daarboven een bedrag van f 73 968 zou overmaken aan het pensioenfonds of een door Boots aan te wijzen verzekeraar 'teneinde het verlies aan pensioenrechten te compenseren.';
- actuariskantoor Heijnis & Koelman BV heeft blijkens haar brief van 29 maart 1993 dat bedrag voor Louis Reyners becijferd met als uitgangspunt dat door storting van dat bedrag bij beëindiging van de dienstbetrekking per 1 mei 1993 het verlies aan pensioenrechten voor Boots geheel zou zijn gecompenseerd op basis van — ondermeer — de aanname dat het salaris van Boots bij voortzetting van het dienstverband tot de pensioengerechtigde leeftijd — 4 november 1998 — jaarlijks met 3% zou zijn gestegen en onder aantekening dat een gedeelte van het aldus onder het pensioenfonds te storten bedrag ten laste van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (FVP) zou kunnen komen;
- het pensioenfonds heeft haar verplichtingen uit hoofde van pensioen ingaande 1 september 1994 ondergebracht bij Avéro;
- tussen het pensioenfonds en Avéro is overeengekomen dat door Avéro terzake van Boots te ontvangen FVP-bijdragen aan het pensioenfonds zullen toekomen;
- tussen het pensioenfonds en Louis Reyners is overeengekomen dat door het pensioenfonds aldus ontvangen FVP-bijdragen ten gunste van Louis Reyners zullen strekken en dat van het pensioenfonds teruggevorderde FVP-bijdragen ten laste van Louis Reyners zullen zijn;
- als gevolg van de werkloosheid van Boots na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen Boots en Louis Reyners heeft Avéro aanspraak gekregen op FVP-bijdragen ten behoeve van het pensioen van Boots.

### In conventie en in reconventie

Boots vordert thans in conventie verbod van Avéro om de door haar ontvangen FVP-bijdragen door te betalen en veroordeling van Louis Reyners en het pensioenfonds om dat verbod te gehangen en te gedogen.

Boots heeft aan zijn vordering de stellingen ten grondslag gelegd dat Avéro c.s. zich schuldig maken aan onrechtmatig handelen, althans toerekenbaar tekortschieten jegens hem, door de te zijnen behoeve strekkende FVP-bijdragen ten gunste van Louis Reyners te doen komen, althans dat Louis Reyners daardoor ongerechtvaardigd zou worden verrijkt. Krachtens de bepalingen van de bijdrageregelen FVP zouden de FVP-bijdragen immers, behoudens een afwijkende overeenkomst met Boots, uitsluitend mogen worden aangewend voor pensioenen ten zijne behoeven. Een dergelijke overeenkomst zou door Boots echter niet zijn aangegaan. Avéro c.s. hebben ten verweere aangevoerd dat bij het aangaan van de overeenkomst tussen Louis Reyners en Boots, die leidde tot de ontbinding van de



arbeidsovereenkomst, tussen hen zou zijn besproken dat die werd aangegaan op basis van het uitgangspunt dat de financiering gedeeltelijk via FVP-bijdragen geschiedde en voorts dat Boots ongegrond zou worden verrijkt bij toewijzing van de onderhavige vordering, omdat hij aldus aanmerkelijk meer zou ontvangen dan waarop hij krachtens de pensioenregeling bij normaal voortduren van de arbeidsovereenkomst aanspraak zou hebben gehad.

Partijen worden verdeeld gehouden door de vraag of Louis Reyners bij het aangaan van de overeenkomst, die heeft geresulteerd in de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, Boots heeft medegedeeld dat uitgangspunt bij het overeenkomen van de vergoeding is geweest dat de FVP-bijdragen aan Louis Reyners zouden toekomen. Die vraag is echter naar het oordeel van de kantonrechter niet van belang voor de beoordeling van de onderhavige vordering. Vaststaat immers dat Louis Reyners, blijkens het haar door actuariskantoor Heijnis & Koelman BV gegeven advies er van uitging dat een gedeelte van het door haar onder het pensioenfonds te storten bedrag met FVP-bijdragen zou worden gefinancierd. Blijkens het gestelde in de brief van Louis Reyners aan Boots van 14 april 1993 was voorts uitgangspunt voor partijen bij het overeenkomen van de beëindiging van het dienstverband dat Louis Reyners Boots voor het verlies van pensioenrechten zou compenseren door storting van een bedrag van f 73 968 in het pensioenfonds en dat Boots door die ontbinding voorshands werkloos zou worden. Onder die omstandigheden kon Boots naar objectieve maatstaven gemeten niet anders aannemen dan dat de FVP-bijdragen, die eveneens bestemd waren om hem tijdens zijn werkloosheid te compenseren voor het verlies van pensioenrechten, door Louis Reyners zouden worden aangewend ter gedeeltelijke financiering van die storting. Zulks wordt mitsdien geacht onderdeel van de overeenkomst tussen die partijen te hebben uitgemaakt. Het is dan ook ten overvloede dat de kantonrechter vaststelt dat het ook in de ogen van Boots gebruikelijk is, blijkens hetgeen hij heeft doen stellen onder punt 30 van zijn conclusie van 10 december 1996, dat de affinanciering van een ouderdomspensioen bij vervroegde beëindiging van het dienstverband gedeeltelijk met de FVP-bijdragen wordt gefinancierd.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen wordt de stelling van Boots, dat Avéro c.s. zich schuldig maken aan onrechtmatig handelen, althans toerekenbaar tekortschieten jegens hem, door de te zijnen behoeve strekkende FVP-bijdragen ten gunste van Louis Reyners te doen komen, althans dat Louis Reyners daardoor ongerechtvaardigd zou worden verrijkt, onderworpen. De vordering in conventie zal daarom worden afgewezen.

## **In conventie**

Avéro c.s. vorderen in reconventie veroordeling van Boots tot betaling van f5000. Avéro c.s. hebben aan haar vordering de stelling ten grondslag gelegd dat zij tot dat bedrag kosten heeft moeten maken om te trachten buiten rechte haar verweer tegen de in conventie ingestelde vordering ingang te doen vinden. Boots heeft ten verweere aangevoerd dat Avéro c.s. onvoldoende hebben gesteld of aangetoond dat zij voorafgaande aan de procedure kosten ter fine als vermeld hebben gemaakt als gevorderd. Het verweer van Boots gaat op. Door Avéro c.s. is immers onvoldoende gesteld of aangetoond om aan te nemen dat zij, rekening houdende met de verplichtingen van een (ex-) werkgever om een (ex-)werknemer over zijn pensioenaanspraken voor te lichten, dusdanig extra werkzaamheden hebben verricht om te trachten buiten rechte haar verweer tegen de in conventie ingestelde vordering ingang te doen vinden, dat zij thans aanspraak hebben op vergoeding van die kosten.

## **In conventie en in reconventie**

Partijen zijn over en weer op bepaalde punten in het ongelijk gesteld. De kosten van het geding zullen

daarom worden gecompenseerd.

## Beslissing

De vorderingen in conventie en in reconventie worden afgewezen. Ieder van partijen draagt de eigen gedingkosten.

Aldus gewezen te Amsterdam door mr. H.M. de Jong Schouwenburg, kantonrechter en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 16 april 1998 in tegenwoordigheid van de griffier.

## Noot

**Auteur:** mr. W.P.M. Thijssen

1. In deze procedure werd uiteindelijk door de Rechtbank Amsterdam in hoger beroep een voor de praktijk belangrijke rechtsvraag over de status van FVP-bijdragen beantwoord. Daarnaast gaf de rechtbank een feitelijk oordeel over de uitleg van een afvloeiingsregeling tussen een werkgever en een vroegere werknemer. Deze uitleg is uitsluitend relevant in de onderlinge verhouding tussen de partijen bij de gevoerde procedure, maar geeft wel een indicatie over de wijze waarop overeenkomsten in de rechtspraak worden uitgelegd.
2. De arbeidsovereenkomst die voorheen tussen de werknemer (eiser in de procedure in eerste aanleg, appellant in het hoger beroep) en de werkgever bestond, was door de kantonrechter ontbonden. In het kader van de ontbinding van deze arbeidsovereenkomst was tussen de werknemer en de werkgever overeengekomen, voor zover in verband met de door de rechtbank te beantwoorden (rechts)vraag van belang, dat door de werkgever een bepaald bedrag aan het pensioenfonds van de werkgever zou worden betaald, dat door dit pensioenfonds aan de herverzekeraar van het pensioenfonds zou worden doorbetaald, ter compensatie van verlies aan pensioenrechten. Dit bedrag werd betaald *'onder de* aantekening dat het gedeelte van dit bedrag dat uiteindelijk ten laste van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering zou kunnen worden gebracht, door de herverzekeraar van het pensioenfonds aan het pensioenfonds, en vervolgens door het pensioenfonds aan de werkgever zou worden terugbetaald nadat de FVP-bijdragen feitelijk door de herverzekeraar zouden zijn ontvangen.
3. De vroegere werknemer vorderde in deze procedure een verbod voor de herverzekeraar van het pensioenfonds om de te zijner tijd te ontvangen FVP-bijdragen, of een bedrag ter grootte van de ontvangen FVP-bijdragen, aan het pensioenfonds te restitueren en een verbod voor het pensioenfonds om dit bedrag aan de vroegere werkgever door te betalen. De werknemer deed in dit verband een beroep op art. 4x, eerste lid van de Wet oprichting Fonds Voorheffing Pensioenverzekering dat inhoudt dat de instelling waaraan door het FVP een FVP-bijdrage wordt betaald, verplicht is het uitgekeerde bedrag aan te wenden ten behoeve van de voortzetting van de pensioenverzekering van de werkloze werknemer met inachtneming van het bepaalde in de Bijdrageregelen FVP. De werknemer deed voorts een beroep op art. 33, eerste lid van de Bijdrageregelen 1995 waarin, in het verlengde van art. 4, eerste lid Wet oprichting FVP, eveneens is bepaald dat de pensioenuitvoerder die een FVP-bijdrage ontvangt, verplicht is deze aan te wenden voor het verzekeren van pensioen op het leven van de werkloze werknemer ten behoeve van wie de bijdrage wordt ontvangen. De werknemer deed voorts een beroep op het meer algemene art. 4, tweede lid van de Wet oprichting FVP waarin is bepaald dat overdracht, of elke andere handeling waardoor de rechthebbende op een FVP-bijdrage aan een ander het recht

daarop toekent, nietig is.

4. De rechtsvraag die de rechtbank diende te beantwoorden hield, geparafraseerd weergegeven, in dat het oordeel van de rechtbank werd gevraagd over de bepaling in de afvloeiingsregeling die inhield dat de werkgever als onderdeel van de betaling aan (de herverzekeraar van) het pensioenfonds voor het compenseren van de door de werknemer als gevolg van de beëindiging van het dienstverband te lijden pensioenschade, de mogelijk te ontvangen FVP-bijdrage 'voorschoot'. De werkgever 'schoot' dit bedrag 'voor' onder de voorwaarde (aantekening) dat een bedrag ter grootte van de uiteindelijk door het pensioenfonds of de herverzekeraar te ontvangen FVP-bijdrage aan hem zou worden gerestitueerd. De rechtbank oordeelde dat de overeengekomen afvloeiingsregeling op dit punt niet in strijd met de tekst en de doelstelling van de Wet oprichting FVP was, en evenmin strijdig was met de Bijdrageregelen en daarom niet nietig was. Het was, naar het oordeel van de rechtbank, niet de FVP-bijdrage zelf die aan de werkgever zou worden gerestitueerd, maar het door de werkgever uit hoofde van de afvloeiingsregeling onder ontbindende voorwaarde aan het pensioenfonds of de herverzekeraar betaalde bedrag (het 'voorgeschoten' bedrag).

5. Het feitelijk oordeel over de afvloeiingsregeling betrof de vraag of deze inderdaad in die zin diende te worden uitgelegd, dat de werkgever de in de toekomst te ontvangen FVP-bijdrage 'voorschoot' (in juridische termen: de betaling ter compensatie van pensioenschade onder de ontbindende voorwaarde deed dat deze aan hem zou worden gerestitueerd indien en voor zover uiteindelijk een FVP-bijdrage zou worden ontvangen). De rechtbank oordeelde dat de afvloeiingsregeling inderdaad in die zin diende te worden geïnterpreteerd, ondanks het feit dat de afvloeiingsregeling naar de letterlijke tekst niet geheel duidelijk was. De rechtbank oordeelde dat de werknemer er niet op mocht rekenen dat hij, indien een FVP-bijdrage zou worden ontvangen, over de FVP-periode 'dubbel' pensioen zou opbouwen.

6. De uitspraak van de rechtbank komt mij juist en ook volstrekt redelijk voor. De werkgever nam immers feitelijk het risico dat uiteindelijk géén FVP-bijdrage zou worden ontvangen van zijn ex-werknemer over en zou daarvoor worden 'gestraft', indien de werknemer in deze procedure in het gelijk zou zijn gesteld.

**WP.M. Thijssen**