

STUDIEMATERIAAL BLOK 1

MR. C. ASSER'S
HANDLEIDING TOT DE BEOEFENING
VAN HET
NEDERLANDS BURGERLIJK RECHT

ALGEMEEN DEEL

DOOR

MR. PAUL SCHOLTEN

IN LEVEN HOGLERAAR AAN DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

DERDE DRUK
MET FEITELIJKE GEGEVENS AANGEVULD DOOR

MR. G. J. SCHOLTEN

HOGLERAAR AAN DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM



W. E. J. TJEENK WILLINK-ZWOLLE-1974

ISAY, wiens vonnis ge als onrecht brandmerkte, niet wellicht in zijn geweten overtuigd recht te hebben gedaan?

Het kan zijn, ik weet het niet. En zeker, het subjectieve blijft. Doch men mene niet, dat het zuiver intellectuele werk groter zekerheid biedt. Het een en het ander blijft mensenwerk, het is gebrekkig en feilbaar. Anderen zullen anders oordelen dan ik als rechter deed, veel van wat zich als uitspraak van recht aandient, en door hem, die haar gaf, ook volkomen als de enig mogelijke werd beschouwd, blijkt niet te kunnen standhouden. Er is hier geen bewijsbare waarheid. Doch het is beter dit gebrekkige en subjectieve te accepteren dan een schijn van objectiviteit en zekerheid aan te gapen, die niet meer is dan schijn en tegen kritiek geen stand houdt. Aan de objectieve gebondenheid van de beslissing voor hem, die haar uitsprak, doet dit niet af.

En overigens: ook ik geloof, dat het individuele geweten hier niet het laatste woord spreekt. Doch het is niet meer een zaak der rechtswetenschap, het valt in elk geval niet binnen het kader van dit boek te onderzoeken,¹ wat hier richting kan geven. Mijns inziens zijn er slechts twee mogelijkheden: of het zal een idee zijn, de rechtsidee, een der vormen, waarin de wereldgeest zich verwerkelijkt, die hier leidster kan wezen, of het geweten is onderworpen aan een hogere macht, die, als Persoon in Scheppingen Geschiedenis geopenbaard, individu en gemeenschap met zijn onvoorwaardelijke vorderingen tegemoet treedt.

Het eerste is de gedachte van het idealisme, met name in zijn Hegels-pantheïstische vormen; het tweede is de eis van het christelijk geloof.

¹ De diepere grondslag van het hier gezegde heb ik gepoogd aan te geven in mijn rectorale rede *Recht en gerechtigheid* (1932) en in mijn *Beginselen van samenleving* (1934).

Van: Wim Thijssen | Pensioenadvocaten.nl
Verzonden: donderdag 27 september 2018 16:39
Aan: Wim Thijssen | Pensioenadvocaten.nl
Onderwerp: Rechtsvinding/Tekst WT

METHODEN VAN RECHTSVINDING

Grammaticale interpretatie:

De tekst van de wet wordt zo letterlijk mogelijk gelezen, daarmee is dit ook de meest strikte interpretatiemethode.

Wetssystematische interpretatie:

Wetten zijn volgens een systeem opgezet. Op grond van de structuur van de wet kan een bepaalde bedoeling van de wetgever aannemelijk zijn. Denk hierbij bijvoorbeeld aan in welke afdeling of welk hoofdstuk een bepaling staat.

Historische interpretatie:

- *Wetshistorische* interpretatie; met name bij de interpretatie van recentere wetgeving beoordeelt de rechter de bedoeling van de historische wetgever. Dit kan gebeuren aan de hand van de parlementaire geschiedenis die laat zien welke overwegingen een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van de wet en waarvoor de wet precies bedoeld is geweest.
- *Rechtshistorische* interpretatie; hierbij beoordeelt de rechter niet alleen de wetsgeschiedenis maar ook naar de rechtsgeschiedenis die aan de wet vooraf ging.

Deze vormen van interpretatie kunnen ongeschikt zijn wanneer zich nieuwe maatschappelijke inzichten en ontwikkelingen voordoen.

Teleologische interpretatie:

In het verlengde van de wetshistorische interpretatie ligt de teleologische interpretatie. Hierbij gaat het om het doel van de wet. De rechter beoordeelt het tegenwoordige doel van de wet op basis van de tekst.

Rechtsvergelijkende interpretatie:

Bij deze wijze van interpreteren vergelijkt de rechter de wet met andere vergelijkbare rechtsstelsels om te beoordelen op welke wijze een soortgelijke wettelijke buitenlandse regeling in het buitenland uitwerkt.

Anticiperende interpretatie:

Bij anticiperende interpretatie loopt de rechter vooruit op een wetwijziging die gaat komen. De rechter is daarin terughouden. De rechter past bij anticiperende interpretatie immers regelgeving toe die nog geen kracht van wet heeft.

Van: Wim Thijssen | Pensioenadvocaten.nl
Verzonden: zondag 23 september 2018 15:07
Aan: Wim Thijssen | Pensioenadvocaten.nl
Onderwerp: Artikelen Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Artikel 21

Partijen zijn verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.

Artikel 24

De rechter onderzoekt en beslist de zaak op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd, tenzij uit de wet anders voortvloeit.

Artikel 25

De rechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan.

NJ 1982/503**HOGE RAAD**

27 november 1981, nr 11708.

(Mrs Ras, Sniijders, Royer, Martens, De Groot;
A-G Haak; m.nt. EAAL en WHH).

RvdW 1981, nr 157.

BW Boek 1 art. 94 lid 3 en 1158 lid 2; Wet AB art. 4, 12

[Essentie] Zwarigheden procedure. Verrekening van pensioenrechten bij de verdeling van een algehele gemeenschap van goederen. HR komt terug op uitspraak van 7 okt. 1959, BNB 1959, 355. Overgangsrecht. 1a. Pensioenrechten als de onderhavige moeten in het algemeen voor het gedeelte dat op het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding of scheiding van tafel en bed reeds was opgebouwd, bij de verdeling van de gemeenschap door middel van verrekening in aanmerking worden genomen. Op welke wijze en tot welke bedragen in dit geval verrekening moet plaatsvinden, dient te worden vastgesteld aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid, die op de verdeling van een gemeenschap van toepassing zijn.

b. In geval de gemeenschap als gevolg van de dood van een der echtgenoten wordt ontbonden, is echter voor een verrekening geen plaats, nu na het overlijden de zorg voor de persoon van de overleden echtgenoot geen gewicht meer in de schaal werpt.

2. Het bovenstaande betekent dat in zoverre thans wordt teruggekomen op het oordeel op het onderhavige punt uitgesproken in HR 7 okt. 1959, BNB 1959, 355. Aangenomen moet worden dat sindsdien vele huwelijksgemeenschappen zijn verdeeld zonder dat met pensioenrechten als de onderhavige rekening is gehouden, hetgeen in beginsel aanleiding zou kunnen zijn tot een vordering als bedoeld in art. 1158 tweede lid BW. De eisen van redelijkheid en billijkheid zullen echter in verband met het belang van de rechtszekerheid in de regel meebrengen dat in deze gevallen een zodanige vordering - die de wederpartij niet meer behoefde te verwachten - thans niet meer geldend gemaakt kan worden.

[Tekst] X, te Heeswijk-Dinther, eiser tot cassatie van twee door het Hof te 's-Hertogenbosch tussen pp. geweest en op 3 april 1979, onderscheidenlijk 15 april 1980 uitgesproken arresten, incidenteel verweerder, adv. mr. J.C. van Oven,

tegen

Y, te Helmond, verweester in cassatie, tevens incidenteel eiseres tot cassatie van voormeld arrest van 15 april 1980, adv. mr. J. Wuisman.

De Hoge Raad,

Gehoord pp.;

Gehoord de Adv.-Gen. Haak in zijn concl. strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van het principale beroep voor zover gericht tegen 's Hof's arrest van 3 april 1979 en tot verwerping van dat beroep voor het overige, alsmede tot verwerping van het incidentele beroep;

Gezien de bestreden arresten en de stukken van het geding, waaruit blijkt, voor zover in cassatie van belang: Bij vonnis van de Rb. te 's-Hertogenbosch van 29 okt. 1971 is tussen pp. die op 20 nov. 1942 te Helmond waren gehuwd, scheiding van tafel en bed uitgesproken met veroordeling van principaal eiser (de man) om met principaal verweester (de vrouw) over te gaan tot scheiding en deling van de gemeenschap van goederen waarin zij zijn gehuwd. Bij de besprekingen tussen pp. ter fine van deze scheiding en deling zijn zwarigheden gerezen, waarvan door de notaris ten overstaan van wie deze besprekingen plaatsvonden, een p.-v. is opgemaakt, dat op 20 sept. 1973 ter griffie van genoemde Rb. is gedeponneerd.

Hierop heeft de vrouw de man gedaagd voor deze Rb. en gevorderd dat op de zwarigheden in de door haar voorgestane zin zal worden beslist. De man heeft zijn standpunt op het stuk der zwarigheden verdedigd, waarna de Rb. bij vonnis van 26 juli 1974 het volgende heeft overwogen:

"dat, nu het vonnis tot scheiding van tafel en bed van 29 okt. 1971 door het Hof bevestigd is, is op die datum de scheiding en deling ontstaan, zodat om tot de scheiding en deling van de tot de gemeenschap behorende waarden te geraken, nagegaan moet worden wat de passiva en activa op 29 okt. 1971 waren;

dat de bezwaren van de vrouw luiden: ...

Bezwaren 5 en 6:

dat de vrouw zowel bezwaar heeft tegen de verkoop van de aandelen van de NV Litrofa aan derden als tegen liquidatie van de NV, omdat alsdan de inkomsten van beide pp. daaruit weg zullen vallen en de fiscale consequenties onoverkomelijk zijn, stellende zij voorts dat, alvorens tot scheiding en deling over te gaan, aan die aandelen een waarde toegekend moet worden;

dat de man betwist dat hem die aandelen gedwongen toegescheiden kunnen worden, wil niet dat die aandelen aan de vrouw worden toegescheiden en heeft vanwege de kosten bezwaar tegen de benoeming van deskundigen ter vaststelling van de waarde der aandelen, stellende hij verder dat een eventuele derde-koper toch niet aan die taxatie gehouden kan worden;

dat de vrouw in haar 6e bezwaar nog bijzondere aandacht gevraagd heeft voor de faits et gestes van de man

voor verrekening in aanmerking, dan zal zulks in voormelde uitkering kunnen worden verwerkt door deze met een naar een overeenkomstige maatstaf te bepalen bedrag te verminderen. Naargelang van de omstandigheden, waaronder de leeftijd van elk der echtgenoten, kan echter tegen de waarde van het weduwenpensioen dat de vrouw na de dood van de man krijgt, opwegen de waarde van het voor de ontbinding van de gemeenschap opgebouwde deel van het ouderdomspensioen dat de man bij vooroverlijden van de vrouw wegens het dan eindigen van de uitkering voor het volle bedrag zal gaan genieten. In dat geval kan verrekening van het weduwenpensioen achterwege blijven.

De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen voorts meebrengen dat de verrekening van het ouderdomspensioen op een nog andere wijze geschiedt, bijvoorbeeld in de vorm van een door de pensioengerechtigde te bekostigen lijfrenteverzekering. Tevens kunnen redelijkheid en billijkheid, in verband met de bijzondere aard van pensioenrechten als de onderhavige, eisen dat de verrekeningsvordering wordt gematigd of dat in het geheel geen vordering wordt toegekend, zoals wanneer de pensioengerechtigde reeds op andere wijze in de verzorging van de andere echtgenoot heeft voorzien of redelijkerwijs niet tot enige uitkering in staat is. Ook kunnen er omstandigheden bestaan, bijvoorbeeld indien het geen eerste huwelijk betreft, die aanleiding geven het pensioen, voor zover het voor het huwelijk reeds was gebouwd, geheel of gedeeltelijk buiten de verdeling te houden.

14. Het bovenoverwogen brengt mee dat het middel terecht betoogt dat het Hof in r.o. 21 van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan. Dit betekent dat in zoverre thans wordt teruggekomen op het oordeel op het onderhavige punt uitgesproken in HR 7 okt. 1959, BNB 1959, 355. Aangenomen moet worden dat sindsdien vele huwelijksgemeenschappen zijn verdeeld zonder dat met pensioenrechten als de onderhavige rekening is gehouden, hetgeen in beginsel aanleiding zou kunnen zijn tot een vordering als bedoeld in art. 1158 tweede lid BW. De eisen van redelijkheid en billijkheid zullen echter in verband met het belang van de rechtszekerheid in de regel meebrengen dat in deze gevallen een zodanige vordering - die de wederpartij niet meer behoefde te verwachten - thans niet meer geldend gemaakt kan worden.

15. Nu het middel doel treft, kan het arrest van het Hof niet in stand blijven. Na verwijzing zal de onderhavige kwestie aan de hand van het bovenoverwogene opnieuw moeten worden gezien. Gelet op de onder 14 bedoelde wijziging in de rechtspraak van de HR zal het pp. daarbij vrijstaan hun stellingen en conclusies over en weer aan deze wijziging aan te passen;

O. dat het voorwaardelijk ingestelde tweede middel in het principale beroep niet aan de orde komt;

In het principale beroep:

Verklaart de man niet-ontvankelijk in dat beroep, voor zover het is gericht tegen 's Hofs tussenarrest van 3 april 1979;

Verwerpt het beroep, voor zover het is gericht tegen 's Hofs eindarrest van 15 april 1980;

In het incidentele beroep:

Vernietigt 's Hofs eindarrest van 15 april 1980;

Verwijst de zaak naar dat Hof teneinde de behandeling daarvan voort te zetten en te beslissen;

In het principale en het incidentele beroep:

Compenseert de kosten op de voorziening in cassatie gevallen des dat iedere partij de hare draagt.

[Mening] Conclusie A-G Mr. Haak.

1. Tussen eiser tot cassatie, de man, en verweerster in cassatie, de vrouw, werd bij vonnis van 29 okt. 1971 de scheiding van tafel en bed uitgesproken. Bij de bij dat vonnis bevolen scheiding en deling van de gemeenschap, waarin pp. waren gehuwd, zijn zwarigheden gerezen, die resulteerden in de onderhavige procedure. In drie vonnissen heeft de Rb. omtrent de gerezen zwarigheden beslist. De man is in hoger beroep gekomen van deze vonnissen, tegen twee vonnissen grieven opwerpend. De vrouw heeft incidenteel appel ingesteld tegen laatstbedoelde vonnissen. Bij arrest van 3 april 1979 heeft het Hof de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep tegen het vonnis van 26 juli 1974, waartegen hij geen grieven had aangevoerd, en heeft een nadere toelichting door deskundigen op het door hen reeds uitgebrachte rapport bepaald. Bij eindarrest van 15 april 1980 heeft het Hof het beroepen eindvonnis partieel vernietigd, en in zoverre opnieuw recht doende een nieuwe beslissing gegeven omtrent een der zwarigheden.

De man heeft tegen beide arresten beroep in cassatie ingesteld, een middel van cassatie in drie onderdelen opwerpend tegen 's Hofs arrest van 15 april 1980, waarvan onderdeel III zich eveneens richt tegen 's Hofs arrest van 3 april 1979 voorzover het Hof reeds daarin de in het middel aangevoerde rechtsschendingen en vormverzuimen zou hebben gepleegd.

De vrouw bestrijdt 's Hofs eindarrest met twee incidentele cassatiemiddelen.

2. Het komt mij voor, dat de man niet-ontvankelijk is in zijn cassatieberoep voorzover zich dit richt tegen 's Hofs arrest van 3 april 1979, nu geen der onderdelen van het middel, ook het derde niet, betrekking heeft op dit arrest.

3. ...

6. Middel I in het incidenteel beroep stelt een belangwekkende kwestie aan de orde, namelijk de vraag of de pensioenrechten in de scheiding en deling kunnen worden betrokken. Het Hof heeft in r.o. 21 beslist, dat dit recht zo nauw aan de persoon van de rechthebbende verbonden is, dat dit goed niet in de scheiding van de gemeenschapsboedel, zelfs niet bij wege van verrekening, kan worden betrokken. Daarmede heeft het Hof kennelijk aansluiting gezocht bij HR 7 okt. 1959, BNB 1959, 355, m.nt. Schuttevaer (zie i.h.b. p. 923, 5). Het middel komt daartegen op met een klemmende formulering, die ruggesteun vindt in de opvatting van een

andere beslissing komt dan voor beslag op een girorekening met aanhaling van zijn giro-arrest van 1929. P. Scholten schrijft in zijn noot o.m.: "Het arrest is mede merkwaardig, omdat de HR - wat hij tot nog toe zelden deed - uitdrukkelijk de verhouding van zijn beslissing tot een vroeger arrest aangeeft. Dit is weder een stap tot de erkenning van de rechtspraak als gezagsfactor bij de rechtsvinding". Een ander voorbeeld in HR (strafkamer) 28 nov. 1950, NJ 1951, 137 (noot WP onder nr. 138), aangehaald door Jessurun d' Oliveira in zijn preadvies *De meerwaarde van rechterlijke uitspraken* (1973), p. 43.

3. Reeds J. Drion, t.a.p., p. 167 noemde de terugwerkende kracht van een nieuwe interpretatie als de factor, die de HR in bepaalde gevallen zou dwingen aan precedenten vast te houden. Hij stelde voor dat de HR zijn oude standpunt nog zou handhaven in de aanhangige procedure, maar daarbij tegelijk zou aankondigen in de toekomst een andere interpretatie te zullen volgen, het in Amerika toegepaste zgn. prospective overruling. d'Oliveira heeft dit betoog voortgezet in zijn genoemd preadvies, p. 44, en vooral in *Speculum Langemeijer* (1973), p. 240, waaruit ik citeer: "Het omgaan voor de toekomst is een natuurlijk gevolg van het nu wel algemeen geworden inzicht dat niet alleen de wetgever (en de administratie) rechtsvormende instanties zijn, maar ook de rechterlijke macht. Consequentie van dit inzicht is immers dat de vanzelfsprekendheid van de terugwerkende kracht van rechterlijke uitspraken, voortvloeiende uit de achterhaalde gedachte dat de rechter alleen vaststelt hoe het recht (altijd al geweest) is, wegvalt. ... dat de terugwerkende kracht niet meer als het normaaltype van overgangsrecht bij rechterlijke uitspraken beschouwd hoeft te worden". Vgl. ook Rombach, t.a.p., nr. 10.

Tot nu toe heeft men gemeend dat de (hoogste) rechter, die een nieuwe leer tot de zijne maakt en daarmee het geldend recht een andere inhoud geeft, daarbij niet een regeling van overgangsrecht zou kunnen treffen, zoals de wetgever dat wel kan. Zie L.D. Pels Rijcken in de G.J. Scholten- bundel *Non sine causa* (1979), p. 314.

Dit arrest is een keerpunt wat dit betreft, een revolutie zo men wil. De HR, zich terdege bewust van de algemene werking van zijn arrest buiten die voor het bijzondere geval, geeft in r.o. 14 een aanwijzing die materieel is te beschouwen als een regeling van overgangsrecht. Hij richt zich daarin niet tot de pp. maar in wezen tot alle justitiabelen en tot de gehele rechterlijke macht. Met een pennestreek wordt te verstaan gegeven dat het arrest geen grond geeft voor vorderingen tot nadere scheiding ten aanzien van reeds verdeelde boedels. Dit komt ongeveer neer op uitsluiting van terugwerkende kracht. De HR gaat, naar ik meen, wel ervan uit dat zijn uitspraak declaratoire werking heeft, dus in beginsel ook werking met betrekking tot rechtsfeiten die in het verleden hebben plaatsgevonden. Desbetreffende vorderingen worden niet volstrekt uitgesloten geacht, maar zullen in de regel moeten afstuiten, niet op de andere inhoud van het recht in het verleden, maar op de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met het belang van de rechtszekerheid. Een echte regeling van overgangsrecht zoals een wetgever die geeft is dit niet. De werking van een arrest blijft ook verschillen van de werking van een wet, al benadert de eerstgenoemde soms de laatstgenoemde. De HR kan moeilijk zeggen: Dit arrest geldt alleen voor boedelscheidingen die na 27 nov. 1981 plaats vinden. Of: dit arrest werkt met ingang van 7 okt. 1959 of van 1 okt. 1838. Vgl. Asser-Scholten, *Algemeen Deel*, 3e dr. 1974, p. 137. De datum van inwerkingtreding en het werkingsgebied van rechterlijke uitspraken zijn minder harde gegevens dan die van een wet. Maar de nu ten overvloede gegeven overweging benadert een regel van overgangsrecht.

Is hiermee art. 12 Wet AB geschonden, zoals mijn medeannotator Luijten als mogelijkheid oppert? Niet meer dan door het wijzen van nieuw recht vormende arresten, zou ik zeggen. Bijzonderheden in dit arrest zijn: a. dat de HR openlijk blijkt geeft de rechtsvormende betekenis van zijn uitspraken te beseffen; b. dat de HR de algemene werking van dit arrest juist binnen zekere perken tracht te houden. Niet langer dus "verstopperij spelen", zoals d'Oliveira het noemt (preadvies, p. 43), als precedenten slechts in de toelichting maar niet in de cassatiemiddelen zelf worden aangewezen. Voor de sterk historisch bepaalde en voor ons recht te relativiseren betekenis van art. 12 Wet AB verwijs ik naar deze schrijver, preadvies, p. 8-12, en Drion, t.a.p., p. 155-156. De thans gekozen methode kan mij meer bekoren dan die van het zgn. prospective overruling. Omgaan voor de toekomst en niet voor het verleden zal in veel gevallen wenselijk zijn, maar om de partijen in het concrete geval naar huis te sturen met een op de oude leest geschoeide beslissing en met de mededeling dat de nieuwe, baanbrekende, in brede kring verdedigde en met de jongste maatschappelijke ontwikkelingen in overeenstemming zijn de leer nu door het hoogste rechtscollege is aanvaard, maar alleen voor anderen zal gelden, is wel erg onbevredigend. Een schrale troost, vooral voor de partij die de zegevierende opvatting met verve heeft verdedigd. Partijen procederen niet in het belang van het recht, maar in het belang van hun recht. De rechter spreekt primair recht in het concrete hem voorgelegde geschil. Zo is de taakopvatting van de Nederlandse rechter tot en met de HR. Aan het gewicht van verouderde precedenten is bij ons nooit zwaar getild. Het onverwachts omgaan, zoals in de arresten Blaauboer/Berlips, Lindenbaum/Cohen, Goudse bouwmeester, heeft bij mijn weten geen problemen veroorzaakt.

Iets anders is het wanneer een terecht aangevoerd cassatiemiddel door enige oorzaak niet tot cassatie kan leiden, maar wel tot een overweging ten overvloede, waarvan anderen later de vruchten plukken.

4. Lange tijd is geoordeeld dat pp. na verwijzing door de HR geen nieuwe feitelijke stellingen meer mogen aanvoeren en de vordering en het verweer niet meer mogen veranderen. In HR 28 maart 1980, NJ 1980, 489 (PAS) werd beslist dat pp. na verwijzing alsnog de gelegenheid zullen moeten krijgen tot aanpassing van hun stellingen en conclusies aan een nieuwe wet, die in werking was getreden kort voor de uitspraak van de appelrechter, die deze gelegenheid al eerder aan pp. had moeten bieden. In dit arrest een dergelijke beslissing, maar nu in verband met een wijziging in de jurisprudentie van de HR in de aanhangige procedure

Van: Wim Thijssen | Pensioenadvocaten.nl
Verzonden: donderdag 27 september 2018 18:12
Aan: Wim Thijssen | Pensioenadvocaten.nl
Onderwerp: Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (tekst WPMT)

ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

Formele beginselen

Iedere bevoegdheid van de overheid (inclusief die van de gedecentraliseerde overheden zoals waterschappen, provincies, gemeentes) om besluiten te mogen maken moet terug te voeren zijn op bevoegdheid die door de formele wetgever is toebedeeld.

Voorbeelden zijn het:

- Legaliteitsbeginsel. Er is geen bevoegdheid zonder grondslag in de wet of de Grondwet.
- Zorgvuldigheidsbeginsel. De overheid moet een besluit zorgvuldig voorbereiden en nemen: correcte behandeling van de burger, zorgvuldig onderzoek naar de feiten en belangen, procedure goed volgen en deugdelijke besluitvorming (art. 3:2 Awb).
- Motiveringsbeginsel. De overheid moet haar besluiten goed motiveren: de feiten moeten kloppen en de motivering moet logisch en begrijpelijk zijn (art. 3:46 Awb).
- Rechtszekerheidsbeginsel. De overheid moet haar besluiten zó formuleren dat de burger precies weet waar hij aan toe is of wat de overheid van hem verlangt. Bovendien moet de overheid de geldende rechtsregels juist en consequent toepassen.
- Fair-play-beginsel. Het Fair-play-beginsel regelt de geheimhouding van de adviescorrespondentie tussen de (belasting)adviseur of accountant en zijn cliënt (art. 2:4 Awb).
- Verbod op détournement de procédure. Er mag geen lichtere procedure worden gevolgd om tot een besluit te komen, wanneer daarvoor een met meer waarborgen omklede procedure openstaat.
- Vertrouwensbeginsel. Wie op goede gronden -bijvoorbeeld na een duidelijke toezegging- mag vertrouwen dat de overheid een bepaald besluit neemt, heeft daar ook recht op.

Materiële beginselen

De materiële beginselen hebben betrekking op de inhoud van bestuursbesluiten. Voorbeelden zijn het:

- Specialiteitsbeginsel. Een bestuursorgaan mag alleen die belangen behartigen waarvoor de betrokken wet of regeling een grondslag biedt (art. 3:4 lid 1 Awb).
- Evenredigheidsbeginsel. De overheid moet ervoor zorgen dat de lasten of nadelige gevolgen van een overheidsbesluit voor een burger niet zwaarder zijn dan het algemeen belang van het besluit (art. 3:4 lid 2 Awb).
- Vertrouwensbeginsel (materiële rechtszekerheid). Een burger mag, onder bepaalde voorwaarden, kunnen vertrouwen op uitlatingen van een bestuursorgaan waarin dingen worden toegezegd maar die later niet nagekomen (kunnen) worden door het bestuursorgaan.
- Gelijkheidsbeginsel. De overheid moet gelijke gevallen op gelijke wijze behandelen (art. 1 Grondwet).
- Verbod van *détournement de pouvoir*. Een bestuursorgaan mag de hem geattribueerde of gedelegeerde bevoegdheid alleen gebruiken voor het doel waarvoor die bevoegdheid is gegeven (art. 3:3 Awb).

De overheid mag geen zaken regelen die niet binnen haar bevoegdheid liggen of die willekeur oproepen.

N.B.: voor het pensioenrecht zijn "overheden" waarmee justitiabelen te maken kunnen hebben bijvoorbeeld DNB, de AFM en verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen ten aanzien van hun wettelijke bevoegdheid om vrijstelling van de verplichte deelneming te verlenen en deze in te trekken (art. 13 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000).

ECLI:NL:RBROT:2018:999

| | |
|-----------------------------|---|
| Instantie | Rechtbank Rotterdam |
| Datum uitspraak | 15-02-2018 |
| Datum publicatie | 16-02-2018 |
| Zaaknummer | AWB - 17 _ 4836 |
| Rechtsgebieden | Bestuursrecht |
| Bijzondere kenmerken | Eerste aanleg - enkelvoudig |
| Inhoudsindicatie | Pensioenfonds, werknemster die opkomt tegen vrijstellingsbesluit aan haar werkgeefster. Eiseres is belanghebbende en werkgeefster is derde-partij. Het bezwaar van eiseres is terecht niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij te laat bezwaar heeft gemaakt. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl PJ 2018/51 met annotatie van Redactie |

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team Bestuursrecht 2

zaaknummer: ROT 17/4836

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 15 februari 2018 in de zaak tussen

[naam 1] , te [woonplaats] , eiseres,

gemachtigde: mr. A.F. Wilson,

en

Stichting Pensioenfonds Zorg & Welzijn, verweerster (PFZW),

gemachtigde: prof. mr. E. Lutjens.

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen:

[naam werkgeefster] , te [vestigingsplaats] , werkgeefster van eiseres ([onderneming]),

gemachtigden: mr. J.W. de Bruin en mr. Y.M. Oosterheert.

Procesverloop

Bij besluit van 30 december 2015 heeft PFZW [onderneming] vrijstelling verleend van verplichte deelneming in PFZW voor al haar werknemers van 1 januari 2007 tot 1 januari 2017 (het vrijstellingsbesluit).

Bij besluit van 4 juli 2017 (het bestreden besluit) heeft PFZW het bezwaar van eiseres tegen het vrijstellingsbesluit niet-ontvankelijk verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

PFZW heeft een verweerschrift ingediend.

[onderneming] heeft een reactie ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 16 januari 2018. Eiseres is verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde en vergezeld door mr. M. Bol en haar echtgenoot. PFZW heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, vergezeld door mr. A.A.M. Waalders. [onderneming] heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden, vergezeld door [naam 2] .

Overwegingen

1. De rechtbank ziet geen reden terug te komen van de beslissing [onderneming] als partij toe te laten tot deze procedure. Het vrijstellingsbesluit is aan [onderneming] gericht en haar belang is erin gelegen dat de vrijstelling in stand blijft. Dit kan [onderneming] nastreven door te bepleiten dat het bestreden besluit in stand moet blijven.
 - 2.1 Op grond van artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.
Op grond van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb wordt onder besluit verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.
 - 2.2 Eiseres is naar het oordeel van de rechtbank belanghebbende bij het vrijstellingsbesluit, nu dat besluit gevolgen heeft voor haar pensioenaanspraken. Deze aanspraak is een persoonlijk belang van eiseres dat rechtstreeks wordt getroffen door de vrijstelling en niet is afgeleid van of parallel loopt aan het belang van [onderneming] .

De verlening van de vrijstelling is een schriftelijke beslissing gericht op rechtsgevolg, nu [onderneming] hierdoor voor een periode van tien jaar wordt vrijgesteld van de verplichte deelneming in PFZW. Het standpunt van eiseres dat hoogstens sprake is van een besluit jegens [onderneming] en niet jegens haar volgt de rechtbank niet. Het wettelijke besluitbegrip laat geen ruimte voor een dergelijke differentiatie.

- 3.1 Op grond van artikel 3:41, eerste lid, van de Awb geschiedt de bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.

Op grond van artikel 6:7 van de Awb bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift zes weken. Deze termijn vangt op grond van artikel 6:8, eerste lid, van de Awb aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

Op grond van artikel 6:9, eerste lid, van de Awb is een bezwaar- of beroepschrift tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn is ontvangen.

Op grond van artikel 6:11 van de Awb blijft ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

- 3.2 Het vrijstellingsbesluit is gericht tot een belanghebbende, namelijk [onderneming] als aanvrager van de vrijstelling. Gelet hierop is dit besluit op 30 december 2015 op de in artikel 3:41, eerste lid, van de Awb voorgeschreven wijze bekendgemaakt door toezending aan [onderneming]. De Awb schrijft niet voor dat PFZW het vrijstellingsbesluit daarnaast bekendmaakt aan alle (gewezen) werknemers van [onderneming] die gevolgen ondervinden van de vrijstelling. De bezwaartermijn van zes weken is dan ook op 31 december 2015 gaan lopen.

- 3.3 Tegen het vrijstellingsbesluit kon tot en met 10 februari 2016 bezwaar worden gemaakt, wat eiseres niet heeft gedaan. Eiseres stelt dat zij verschoonbaar te laat bezwaar heeft gemaakt. Zij voert aan dat zij binnen twee weken nadat zij van de inhoud van het besluit van 30 december 2015 op de hoogte is geraakt daartegen bezwaar heeft gemaakt.

- 3.4 Volgens vaste jurisprudentie, bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 25 februari 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:556), dient een belanghebbende die niet door middel van kennisgeving of publicatie op de hoogte is gesteld van een op de juiste wijze bekendgemaakt besluit, in beginsel binnen twee weken nadat hij van het bestaan van het besluit op de hoogte is geraakt daartegen op te komen. De wettelijke termijn vangt niet opnieuw aan.

- 3.5 Op 31 augustus 2016 heeft [onderneming] eiseres bericht over het vrijstellingsbesluit. Uit haar brief van 14 september 2016 aan [onderneming] blijkt dat eiseres de brief van 31 augustus 2016 heeft ontvangen, waarmee zij op de hoogte is geraakt van het vrijstellingsbesluit. Eiseres is niet binnen twee weken nadat zij van het bestaan van het besluit op de hoogte is geraakt daartegen opgekomen. Dat eiseres, naar zij stelt, eerst op 19 april 2017 kennis heeft genomen van de precieze inhoud en bewoordingen van het besluit, doet er niet aan af dat eiseres binnen twee weken na ontvangst van de brief van 31 augustus 2016 een bezwaarschrift had kunnen en moeten indienen bij PFZW, desgewenst met het verzoek de gronden van het bezwaar te mogen aanvullen. Dat zij er niet op werd gewezen dat zij bezwaar kon maken, bij wie en binnen welke termijn leidt er niet toe dat de overschrijding van de bezwaartermijn verschoonbaar is, ook nu eiseres op dat moment al werd bijgestaan door een advocaat. Dat eiseres zich op 14 september 2016 opnieuw tot [onderneming] heeft gewend in plaats van tot PFZW, moet voor haar rekening en risico komen. [onderneming] is geen bestuursorgaan en op haar rustte ook overigens geen verplichting de brief van 14 september 2016 van eiseres ter behandeling als bezwaarschrift door te zenden aan PFZW. De brief van eiseres van 12 oktober 2016 aan PFZW is weliswaar (anders dan PFZW meent) een bezwaarschrift, maar deze brief is niet verzonden binnen twee weken nadat eiseres met het vrijstellingsbesluit bekend is geworden.

Het argument van eiseres dat niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar onredelijk is omdat [onderneming] en PFZW niet naar behoren op haar brieven en verzoeken om informatie hebben gereageerd, wat daarvan zij, laat onverlet dat eiseres niet tijdig bezwaar heeft gemaakt nadat zij alsnog bekend werd met het bestaan van het vrijstellingsbesluit en leidt dan ook niet tot een andere conclusie.

4. Gelet op het voorgaande heeft PFZW het bezwaar van eiseres tegen het vrijstellingsbesluit terecht niet-ontvankelijk verklaard. Het beroep is ongegrond.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. B. van Velzen, rechter, in aanwezigheid van mr. E. Naaijen-van Kleunen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2018.

griffier rechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep.

ECLI:NL:RBMNE:2018:263

| | |
|-----------------------------|--|
| Instantie | Rechtbank Midden-Nederland |
| Datum uitspraak | 24-01-2018 |
| Datum publicatie | 02-02-2018 |
| Zaaknummer | 5704991 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Eerste aanleg - enkelvoudig |
| Inhoudsindicatie | Pensioenzaak. Pensioenfonds Z en W neemt verplichtstellingsbesluit mbt werkgever vanaf 1 januari 2017 onder gelijktijdige vrijstelling voor de periode 2007-2017. Formele rechtskracht vrijstellingsbesluit. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2018-0171 AR 2018/588 PJ 2018/44 |

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 5704991 UC EXPL 17-2238 JH/1050

Vonnis van 24 januari 2018

inzake

[eiseres] ,

wonende te [woonplaats] ,

verder ook te noemen [eiseres] ,

eisende partij,

gemachtigde: mr. A.F. Wilson,

tegen:

1. de stichting

de stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn,

gevestigd te Zeist,

verder ook te noemen PFZW,

gedaagde partij

gemachtigde: Prof. dr. E. Lutjens,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Kliniek ViaSana B.V.,

gevestigd te Mill,

verder ook te noemen ViaSana,

gedaagde partij

gemachtigde: mr. J.W. de Bruin.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de op 26 januari 2017 aan ViaSana betekende dagvaarding
- de op 30 januari 2017 aan PFZW betekende dagvaarding
- de conclusie van antwoord van ViaSana
- de conclusie van antwoord van PFZW
- de conclusie van repliek tevens eiswijziging/vermeerdering
- de conclusie van dupliek van ViaSana
- de conclusie van dupliek van PFZW
- de akte uitlating producties van [eiseres] .

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

- 2.1. PFZW is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet. De deelneming in PFZW is voor werkgevers en werknemers in de sector Zorg en Welzijn verplicht gesteld op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000). De verplichtstelling van PFZW is in 2006 (geldend vanaf 1 januari 2007) uitgebreid met de verplichte deelneming van zelfstandige klinieken.
- 2.2. ViaSana is onderdeel van een zelfstandig behandelcentrum dat medische-specialistische diensten aanbiedt op het gebied van orthopedie, neurochirurgie en anesthesiologie.
- 2.3. [eiseres] , geboren op [1951] , is op 15 maart 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij ViaSana in de functie van [...] .
- 2.4. Vóór 15 maart 2007 was [eiseres] via een dienstverband bij een vorige werkgever aangesloten bij het pensioenfonds PGGM (thans: PFZW). Na indiensttreding bij ViaSana is zij gaan deelnemen in de pensioenregeling van ViaSana. Het pensioen van [eiseres] is door ViaSana ondergebracht bij de rechtsvoorgangers van Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V., N.V. Interpolis Verzekeringen (hierna te noemen: Interpolis). De pensioenopbouw vindt bij Interpolis plaats op basis van een beschikbarepremieregeling. De pensioenregeling voorziet in een partnerpensioen en wezenpensioen op risicobasis en een premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. [eiseres] heeft bij indiensttreding een afschrift van de arbeidsvoorwaarden en het pensioenreglement van ViaSana ontvangen.
- 2.5. Op 30 december 2015 heeft PFZW op basis van artikel 13 Wet Bpf 2000 en de artikelen 6 en 7 van het Vrijstellings- en boetebesluit Wet BPF 2000 (VBB) aan ViaSana vrijstelling verleend van de verplichte deelneming in PFZW voor de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2017.
- 2.6. Bij brief van 14 juni 2016 heeft de gemachtigde van [eiseres] aan ViaSana bericht dat [eiseres] ten onrechte vanaf 15 maart 2007 geen pensioen opbouwt bij PFZW en heeft zij ViaSana verzocht [eiseres] alsnog aan te melden bij PFZW en alle achterstallige pensioenpremies voor haar af te dragen. Bij brief van 31 augustus 2016 heeft ViaSana afwijzend gereageerd op dit verzoek en [eiseres] meegedeeld dat PFZW aan ViaSana op 30 december 2015 vrijstelling heeft verleend voor de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2017 (hierna: het verplichtstellingsbesluit).
- 2.7. Bij brief van 26 augustus 2016 heeft PFZW in het kader van een door Alternatief voor Vakbond (AVV) gedaan verzoek gegrond op de Wet Openbaarheid Bestuur aan AVV het volgende bericht:
"Bij zo'n vrijstelling "voor het verleden" hanteert PFZW de kwalitatieve gelijkwaardigheidstoets zoals genoemd in artikel 7 lid 5 van het Vrijstellingsbesluit. Het Vrijstellingsbesluit stelt geen voorwaarden aan de kwalitatieve toets. Deze onverplichte vrijstelling "voor het verleden" voor klinieken vindt zijn grondslag in de actualisering van de verplichtstelling per 1 januari 2007. Deze actualisering was noodzakelijk omdat de Wet Bpf 2000 en het daarop gebaseerde Toetsingskader Wet Bpf 2000 met zich meebracht dat de werkingssfeer van de verplichtstelling werd omschreven aan de hand van bedrijfsactiviteiten. Dat was nog niet het geval. (...) PFZW bleek (...) niet bij machte, zonder medewerking van de klinieken, in deze dynamische markt exact aan te tonen welke klinieken op basis van de financiering van de door hen verleende zorg onder de verplichtstelling vielen. (...) PFZW besloot de bij de verplichtstelling betrokken sociale partners te vragen de werkingssfeerbepaling te verduidelijken. Dit is gerealiseerd

per 1 juli 2016. Ook besloot PFZW, gegeven het voorgaande, een onverplichte vrijstelling "voor het verleden" voor klinieken mogelijk te maken en daarbij aan te nemen dat wordt voldaan aan de kwalitatieve gelijkwaardigheidstoets.(...)

Bijlage 1 (...)

Personeel in dienst van Kliniek ViaSana BV werkt ten behoeve van Stichting ViaSana. Eind 2014 heeft ViaSana BV contact opgenomen omdat ze per 2017 wil overstappen van een bij een verzekeraar ondergebrachte pensioenregeling naar PFZW. PFZW zag (na onderzoek) in 2010 aanvankelijk geen aanleiding om tot verplichte aansluiting van Kliniek ViaSana BV te concluderen. In die zin heeft PFZW ViaSana ook bericht. Op 14 oktober 2015 informeert PFZW Kliniek ViaSana BV dat zij vanaf 1 januari 2007 verplicht dient te worden aangesloten. Op 18 november 2015 verzoekt de werkgever vrijstelling voor de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2017 op grond van artikel 6 Vrijstellingsbesluit, aanvoerend dat de eigen pensioenregeling pas per 2017 kan worden opgezegd. Op 30 december 2015 besluit PFZW vrijstelling te verlenen over het verleden voor de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2017. Als onderdeel van de beoordeling van het verzoek tot vrijstelling is de gelijkwaardigheid van de eigen pensioenregeling kwalitatief getoetst ex artikel 7 lid 5 Vrijstellingsbesluit en gelijkwaardig bevonden."

Een afschrift van deze brief is op 21 oktober 2016 door ViaSana aan de gemachtigde van [eiseres] toegezonden.

- 2.8. Bij brief van 12 oktober 2016 heeft (de gemachtigde van) [eiseres] PFZW bericht dat het ten onrechte een vrijstelling aan ViaSana heeft verstrekt en heeft zij om een kopie van de vrijstelling(en) en de daarbij behorende stukken verzocht. PFZW heeft niet inhoudelijk op dit verzoek gereageerd.
- 2.9. Vanaf 1 januari 2017 is ViaSana verplicht aangesloten bij PFZW. De pensioenopbouw vindt bij PFZW plaats op basis van een netto geïndexeerde middelloonregeling.
- 2.10. [eiseres] heeft op 21 april 2017 bezwaar gemaakt bij de commissie van bezwaar van PFZW tegen de op 30 december 2015 verleende vrijstelling van de verplichte deelneming in PFZW over de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2017. Bij beslissing op bezwaar van 4 juli 2017 is het bezwaar wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard. In de beslissing op bezwaar staat onder meer het volgende:
- "Het besluit van 30 december 2014 (de kantonrechter begrijpt: 2015) is een besluit in de zin van de Awb. Door het besluit van het fonds om ViaSana een vrijstelling te verlenen wordt bewerkstelligd dat mevrouw [eiseres] gedurende de periode van vrijstelling geen pensioenaanspraken opbouwt bij het fonds. Mevrouw [eiseres] wordt daardoor rechtstreeks in haar belang geraakt en is daarmee belanghebbende. De commissie kan mevrouw [eiseres] derhalve niet volgen in haar zienswijze dat zij geen belanghebbende is. (...)*

Onomstreden is dat mevrouw [eiseres] in ieder geval op 14 september 2016 bekend was met het besluit van 30 december 2015 en de termijn van de vrijstelling. Voorts is onomstreden dat mevrouw [eiseres] eerst met de conclusie van antwoord het besluit van 30 december 2015 heeft ontvangen. Onomstreden is ook dat het besluit op 30 december 2015 bekend is gemaakt aan ViaSana.

De termijn voor het indienen van een bezwaarschrift bedraagt zes weken. Deze termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. De bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager. Het bestreden besluit is door PFZW op 30 december 2015 bekend gemaakt aan de aanvrager ViaSana. Daarmee is de termijn om bezwaar in te stellen aangevangen. Mevrouw [eiseres] is weliswaar belanghebbende, maar is geen belanghebbende tot wie het vrijstellingsbesluit is gericht als bedoeld in artikel 3:41 Awb, zodat de aanvang van de termijn om bezwaar in te stellen niet afhankelijk was van de bekendmaking van het besluit aan mevrouw [eiseres]. Dat betekent dat mevrouw [eiseres] binnen zes weken na 30 december 2015 een bezwaarschrift had moeten indienen, hetgeen zij niet heeft gedaan."

[eiseres] heeft tegen deze beslissing op bezwaar beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam op welk beroep voor zover de kantonrechter bekend thans nog niet is beslist.

3 Het geschil

- 3.1. [eiseres] vordert, na wijziging van haar eis, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:
- a. PFZW primair te veroordelen haar alsnog per 15 maart 2007 als deelnemer aan de PFZW-pensioenregeling te accepteren en haar vanaf 15 maart 2007 bij PFZW volledig pensioenopbouw toe te kennen, waarbij haar deelname aan de pensioenopbouw bij Interpolis kan worden stopgezet en de waarde van dit pensioen bij Interpolis mag worden overgedragen aan PFZW, dan wel subsidiair PFZW te veroordelen de schade te vergoeden die zij lijdt doordat zij ten onrechte vanaf 15 maart 2007 tot 1 maart 2017 geen pensioen bij PFZW heeft opgebouwd, welke schade nader bij staat moet worden bepaald;
 - b. ViaSana te veroordelen haar alsnog per 15 maart 2007 als deelnemer aan de PFZW-pensioenregeling aan te melden en voor haar vanaf 15 maart 2007 alle pensioenpremies inclusief misgelopen winst dan wel wettelijke rente af te dragen, waarbij haar deelname aan de pensioenopbouw bij Interpolis kan worden stopgezet en de waarde van dit pensioen bij Interpolis mag worden overgedragen aan PFZW, dan wel subsidiair ViaSana te veroordelen tot vergoeding van de schade die zij lijdt doordat zij ten onrechte vanaf 15 maart 2007 tot 1 maart 2017 geen pensioen bij PFZW heeft opgebouwd, welke schade nader bij staat moet worden bepaald;
 - c. PFZW en ViaSana te veroordelen in de kosten van deze procedure.
- 3.2. [eiseres] legt aan haar vorderingen ten grondslag dat zij al vanaf haar indiensttreding bij ViaSana op 15 maart 2007 bij PGGM/PFZW had moeten worden aangemeld en daar pensioen had moeten opbouwen. PFZW heeft laakbaar en onrechtmatig gehandeld door op 30 december 2015 in strijd met de VBB aan ViaSana een vrijstelling te verlenen van de verplichte deelneming in PFZW. [eiseres] stelt voorts dat ViaSana haar bij indiensttreding onjuist heeft geïnformeerd over de mogelijkheid om deel te (blijven) nemen aan de pensioenregeling van PFZW. Daarnaast heeft ViaSana niet als goed werkgever gehandeld door na te laten [eiseres] tijdig mee te delen dat er bij besluit van 30 december 2015 door PFZW een vrijstelling is verleend, tegen welk besluit bezwaar kon worden gemaakt.
- 3.3. ViaSana voert verweer. Zij stelt dat PFZW bij het verlenen en intrekken van vrijstellingen handelt als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 sub b Algemene wet bestuursrecht (Awb) en dat het door PFZW genomen vrijstellingsbesluit formele rechtskracht heeft. Nu er een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan, waarvan [eiseres] als belanghebbende geen gebruik heeft gemaakt, dient van de rechtmatigheid van het vrijstellingsbesluit te worden uitgegaan.
- Het was [eiseres] bij indiensttreding overigens volkomen duidelijk dat zij deelnam aan de ViaSana-pensioenregeling en niet aan de pensioenregeling van PFZW. [eiseres] heeft jaarlijks pensioenoverzichten van Interpolis ontvangen. Wanneer [eiseres] het niet eens was geweest met deze gang van zaken, had zij zich op grond van artikel 6:89 BW hierover binnen bekwame tijd behoren te beklagen. [eiseres] heeft tussen maart 2007 en juni 2016 niet geprotesteerd, als gevolg waarvan haar recht is vervallen. Daarnaast is er sprake van rechtsverwerking en heeft [eiseres] geen eigen belang bij premieafdracht door ViaSana aan PFZW, aldus steeds ViaSana.
- 3.4. PFZW voert (net als ViaSana) als verweer dat het vrijstellingsbesluit onherroepelijk vaststaat en rechtens onaantastbaar is. PFZW merkt voorts op dat het verlenen van vrijstelling is overgelaten aan de beleidsvrijheid van PFZW en dat dit slechts marginaal kan worden getoetst. PFZW heeft de pensioenregeling van ViaSana kwalitatief gelijkwaardig geacht aan die van PFZW en het besluit tot vrijstelling rechtmatig genomen. [eiseres] is bij haar indiensttreding bovendien met ViaSana overeengekomen dat het pensioenreglement van ViaSana op haar

arbeidsovereenkomst van toepassing is. Eerst bij brief van 12 oktober 2016 heeft [eiseres] aanspraak gemaakt op toekenning van pensioenaanspraken door PFZW. Hiermee heeft [eiseres] volgens PFZW haar rechten verspeeld (rechtsverwerking en/of schenden klachtplicht en/of verjaring).

4 De beoordeling

- 4.1. Het geschil tussen partijen betreft de vraag of [eiseres] vanaf haar indiensttreding bij ViaSana op 15 maart 2007 verplicht bij het pensioenfonds van PFZW aangesloten had moeten zijn. De vorderingen van [eiseres] jegens PFZW en ViaSana zullen hierna afzonderlijk worden beoordeeld.

De vordering jegens PFZW

- 4.2. In de kern komt het geschil neer op de vraag of de door PFZW op 30 december 2015 verleende vrijstelling van de verplichte deelneming rechtmatig is. Tussen partijen staat (terecht) vast dat de vrijstellingsbeslissing van 30 december 2015 een besluit is in de zin van de Awb en dat tegen deze beslissing bezwaar en beroep openstond. Vast staat voorts dat [eiseres] van deze gelegenheid gebruikt heeft gemaakt door op 21 april 2017 bezwaar te maken bij de commissie van bezwaar van PFZW. Bij beslissing op bezwaar van 4 juli 2017 is dit bezwaar wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard, waarna [eiseres] beroep heeft ingesteld bij de bestuursrechter in de rechtbank Rotterdam.

- 4.3. PFZW heeft zich beroepen op de formele rechtskracht van haar besluit tot vrijstelling. De kantonrechter overweegt daarover het volgende. Indien tegen een bestuursrechtelijk besluit een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan welke rechtsgang niet dan wel zonder succes is gebruikt, dient de burgerlijke rechter ervan uit te gaan dat dat besluit zowel wat haar wijze van totstandkoming als wat haar inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen.

Indien de bestuursrechter [eiseres] als belanghebbende aanmerkt, zal hij het vrijstellingsbesluit op rechtmatigheid beoordelen en is er voor de kantonrechter geen taak weggelegd. Indien de bestuursrechter niet aan deze beoordeling toekomt vanwege termijnoverschrijding (in de bezwaarfase) door [eiseres] is er evenmin een taak voor de kantonrechter weggelegd. Ook in het geval de gewone bezwaartermijn van 6 weken na toezending van het besluit reeds verstreken is (volgens [eiseres] is dit het geval omdat het besluit eerst na het verstrijken van die termijn aan haar bekend is geworden) stond voor [eiseres] de mogelijkheid open om alsnog bezwaar te maken, zoals zij ook heeft gedaan. Het is dan aan de bestuursrechter om te beoordelen of de overschrijding van de bezwaartermijn verschoonbaar is of niet. Is de termijnoverschrijding volgens de bestuursrechter niet-verschoonbaar, dan heeft niettemin een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang opengestaan. Indien de bezwaartermijn vervolgens niet-verschoonbaar is overschreden komt dat voor risico van [eiseres] .

- 4.4. In het geval de bestuursrechter tot het oordeel komt dat [eiseres] niet als belanghebbende moet worden aangemerkt en haar om die reden niet-ontvankelijk in haar beroep verklaart, heeft geen met voldoende waarborgen omklede rechtsgang tegen het vrijstellingsbesluit voor haar opengestaan. De kantonrechter dient in dat geval haar vordering te beoordelen. Ook dan geldt echter als uitgangspunt dat het vrijstellingsbesluit rechtmatig is, nu daartegen (kennelijk) ook door wél belanghebbende partijen geen rechtsmiddelen zijn ingesteld. Het ligt dan op de weg van [eiseres] om aan te tonen dat het vrijstellingsbesluit niettemin (tegenover haar) onrechtmatig is. Het door [eiseres] aangevoerde argument dat de totstandkoming van het vrijstellingsbesluit is geschied in strijd met de bepalingen van het VBB kan daarbij geen rol spelen. (In beginsel) moet immers van de rechtmatigheid van het

besluit worden uitgegaan. Nu [eiseres] geen andere argumenten tegen de rechtmatigheid van het besluit heeft aangevoerd, moet haar vordering ook in deze situatie worden afgewezen. Zij zal in de proceskosten van PFZW worden veroordeeld, welke worden begroot op € 500,-- aan salaris gemachtigde.

De vordering jegens ViaSana

- 4.5. [eiseres] heeft haar vordering jegens ViaSana gegrond op onrechtmatig handelen, dan wel handelen in strijd met goed werkgeverschap. Zij heeft hiertoe allereerst gesteld dat ViaSana haar bij indiensttreding onjuist heeft geïnformeerd over de mogelijkheid om deel te (blijven) nemen aan de pensioenregeling van PFZW. Deze stelling treft naar het oordeel van de kantonrechter geen doel. Uit het door [eiseres] gestelde kan niet worden afgeleid dat er ten tijde van de indiensttreding van [eiseres] bij ViaSana op 15 maart 2007 al sprake was van mogelijke (verplichte) aansluiting van ViaSana bij PFZW. Uit de door partijen overgelegde stukken blijkt dat PFZW zelfs in 2010 nog geen aanleiding zag om tot verplichte aansluiting van ViaSana te concluderen. PFZW heeft hiertoe eerst op 14 oktober 2015 besloten. De stelling van [eiseres] dat ViaSana haar op of omstreeks 15 maart 2007 onjuist heeft geïnformeerd treft dan ook geen doel.
- 4.6. [eiseres] verwijt ViaSana voorts dat zij haar niet tijdig heeft geïnformeerd dat PFZW op 30 december 2015 een vrijstellingsbesluit had genomen en dat daartegen bezwaar kon worden gemaakt. Ook dit argument gaat niet op. Zoals hiervoor overwogen had [eiseres] de mogelijkheid om bezwaar te maken en heeft zij die ook gebruikt. Indien de bestuursrechter oordeelt dat [eiseres] niet als belanghebbende is aan te merken lijdt zij geen schade doordat ViaSana haar niet over het vrijstellingsbesluit heeft geïnformeerd. Ook indien [eiseres] wel was geïnformeerd zou zij immers niet-ontvankelijk zijn verklaard. Indien de bestuursrechter oordeelt dat sprake is van een niet-verschoonbare termijnoverschrijding komt dit voor risico van [eiseres]. Indien de bestuursrechter oordeelt dat de termijnoverschrijding wel verschoonbaar is zal hij het vrijstellingsbesluit op rechtmatigheid beoordelen. In geen van deze gevallen is eventueel door [eiseres] geleden schade echter door ViaSana veroorzaakt en aan ViaSana toe te rekenen.
- 4.7. Uit het voorgaande volgt dat de vordering van [eiseres] moet worden afgewezen. Zij zal in de proceskosten van ViaSana worden veroordeeld, welke worden begroot op € 500,-- aan salaris gemachtigde.

5 De beslissing

De kantonrechter:

de vordering jegens PFZW

wijst de vordering af;

veroordeelt [eiseres] tot betaling van de proceskosten aan de zijde van PFZW, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 500, aan salaris gemachtigde;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

de vordering jegens ViaSana

wijst de vordering af;

veroordeelt [eiseres] tot betaling van de proceskosten aan de zijde van ViaSana, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 500, aan salaris gemachtigde, te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

veroordeelt [eiseres] , onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving door ViaSana volledig aan dit vonnis voldoet, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:

- € 100, aan salaris gemachtigde, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na aanschrijving tot de voldoening,

- te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na betekening tot de voldoening;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. Krepel, kantonrechter, en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 24 januari 2018.

Nr 635

HOGE RAAD

13 maart 1981, nr 11647.

(Mrs Ras, Drion, Snijders, Haardt, Royer).

RvdW 1981, nr 43.

1. Uitlegging van overeenkomst. Maatstaf die moet worden aangelegd bij beantwoording van de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld.

2. Motiveringsgebrek.

1. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen pp. behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht. Een en ander brengt mee dat het Hof bij het bepalen van zijn oordeel dat een bepaling van het contract geen leemte laat in de regeling van de rechtsverhouding van pp., een onjuiste maatstaf heeft aangelegd (BW artt. 1378-1387).

*2. Onbegrijpelijke vaststelling (Rv art. 59 aanhef en sub 3°).**

(BW artt. 1378-1387; Rv. art. 59 aanhef en sub 3°)

Godefridus Ermes, wonende te Dongen, en Bartholomeus Johannes Cornelis Langerwerf, wonende te Oosterhout, eisers tot cassatie van een tussen pp. gewezen arrest van het Hof te 's-Hertogenbosch van 23 nov. 1979, beiden kosteloos procederende ingevolge een beschikking van de HR van 3 april 1980 en vertegenwoordigd door adv. Mr J. van Schellen,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Haviltex B.V., gevestigd te Mol (België), verweerster in cassatie, vertegenwoordigd door adv. Mr J. L. W. Sillevs Smitt.

De Hoge Raad, enz.;

Gezien het bestreden arrest en de stukken van het geding, waaruit het volgende blijkt:

Bij exploit van 26 juli 1977 heeft verweerster in cassatie - Haviltex - de eisers tot cassatie - verder aan te duiden als Ermes c.s. - gedaagd voor de Rb. te Breda en hun veroordeling gevorderd tot betaling van f 23 600 met rente en kosten.

Na verweer van Ermes c.s. en nadat zij - Lan-

gerwerf alleen voorwaardelijk - in reconventie de veroordeling van Haviltex hadden gevorderd tot betaling van f 15 000, subs. tot betaling van 10% van de met de machine behaalde winst tot een maximum van f 15 000, heeft de Rb. bij haar vonnis van 13 febr. 1979 in conventie de vordering van Haviltex toegewezen en in reconventie de vordering van Ermes c.s. afgewezen.

De Rb. heeft daartoe o.m. overwogen:

„1. Tussen pp. staat als erkend of onvoldoende weersproken vast of wordt door de overgelegde stukken bewezen:

2. Bij op 2 (of 3) febr. 1976 tussen pp. gesloten overeenkomst hebben Langerwerf en Ermes aan Haviltex een machine voor het snijden van steekschuim voor bloemen verkocht voor een bedrag van f 35 000, waarvan te betalen f 20 000 contant na levering en montage en f 15 000 in de vorm van 10% van de met de machine te behalen winst totdat dit bedrag betaald zal zijn of de machine niet meer bij Haviltex in gebruik is, welk winstpercentage telkens betaald zou worden na het bekend zijn van de winstcijfers over het voorafgaande jaar.

3. Als bijzondere voorwaarde is o.m. overeengekomen:

„a. Tot eind 1976 heeft koper het recht de machine terug te geven voor f 20 000 exclusief BTW.

Betaalbaar f 2000 per maand. Eerste betaling 30 dagen na teruggave. Koper heeft het recht garanties voor de betaling van f 2000 exclusief BTW per maand te eisen.”

Ad 4 bepaalt de overeenkomst, dat de betalingen van de koper uitsluitend aan Ermes dienen te worden gedaan.

4. De in de overeenkomst genoemde bedragen luiden exclusief BTW. Haviltex heeft het bedrag van f 20 000 exclusief ofwel f 23 600 inclusief BTW aan Ermes voldaan. De machine is bij haar geïnstalleerd.

5. Op 16 juni 1976 heeft Haviltex Ermes geschreven, dat zij overeenkomstig de bijzondere voorwaarde a. „hiermede U de gekochte machine teruggeeft”, verzoekt zij voor de terugbetaling van f 2000 per maand zorg te dragen en schrijft zij: „Uiteraard blijft de machine ons volledig eigendom totdat zij betaald is”.

6. Op 22 nov. 1976 herinnert zij Ermes aan de brief van 16 juni, welke onbeantwoord is gebleven, vermeldt dat 5 termijnen vervallen zijn en schrijft: „Uiteraard blijft de machine ons eigendom totdat deze volkomen betaald is. Tevens zijn wij niet meer bereid U de machine te overhandigen zonder garanties Uwerzijds omtrent de betaling. Met andere woorden, wij maken gebruik van ons overeengekomen recht tot garanties”.

Kopie van deze brief zegt zij aan Langerwerf te hebben gestuurd.

7. Ermes en Langerwerf hebben nimmer op deze brieven gereageerd of aanspraak gemaakt op feitelijke teruggave van de machine.

8. Bij plaatsing van de machine is Langerwerf voor enige tijd in dienst van Haviltex getreden.

* Zie de noot onder het arrest. (Red.)

van de overeenkomst rechtvaardigt.

D. In r.o. 24 beslist het Hof dat in appel geen nieuwe argumenten zijn aangevoerd die binnen het kader van de goede trouw van belang konden zijn. Hier heeft het Hof voorbijgezien, dat de verkopers sub 8 t/m 12 van de memorie van grieven uitvoerig hebben betoogd dat Haviltex de machine steeds is blijven gebruiken. Die omstandigheid kan voor de goede trouw van belang zijn, omdat met annulering van een contract wegens beweerde ondeugdelijkheid van de machine niet aanstonds verenigbaar is dat die machine ook na 1976 nog maandenlang wordt geëxploiteerd bij Haviltex, Vitamos-Turnhout en/of Sylvia Bloemensteekschuim, zoals door de verkopers is betoogd en door het Hof in het midden is gelaten.

VI. In de r.o. 28/29 tenslotte heeft het Hof de tiende grief van de verkopers verworpen, waarin werd geklaagd over de afwijzing van de reconventionele vordering (betrekking hebbend op de winstvergoeding door Haviltex in elk geval over de periode februari/juni 1976).

De beslissing van het Hof is gebaseerd op r.o. 17 van het Rechtbankvonnis, waar was beslist dat door de ontbinding van de overeenkomst ook de winstclausule was vervallen. Anders dan het Hof overweegt was tegen die beslissing in de memorie van grieven wel een grief opgeworpen, namelijk in grief 5 die hierboven in het middel sub III aan de orde is gesteld naar aanleiding van r.o. 12 van het bestreden arrest. Op dezelfde gronden die sub III ten aanzien van r.o. 12 zijn aangevoerd wordt ook r.o. 28 aangevochten. Het oordeel dat ook over de periode februari/juni 1976 geen winstvergoeding verschuldigd is leidt tot de onaannemelijke consequentie, dat aan de verkopers in het geheel niets zou toekomen terwijl Haviltex in het genot zou worden gesteld van en de machine en de koopprijs en de winst.”;

O. omtrent dit middel:

1. In de zesde r.o. heeft het Hof het beroep van Ermes c.s. op de door hen gestelde bedoelingen van pp. bij het sluiten van de betreffende overeenkomst verworpen met het argument dat de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk zijn en dat een, zuiver taalkundige, uitleg van de in de overeenkomst opgenomen bijzondere bepaling sub a, mede gezien de bijzondere bepaling sub d, geen leemte laat in de regeling van de verhouding van pp., meer speciaal die met betrekking tot hun recht tot beëindiging van de overeenkomst.

2. Tegen deze overwegingen keren zich subonderdelen I-A en gedeeltelijk subonderdelen V-B en C. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten ver-

wachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen pp. behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht. Een en ander brengt mee dat het Hof bij het bepalen van zijn oordeel dat de in zijn zesde r.o. bedoelde bepaling van het contract geen leemte laat in de regeling van de rechtsverhouding van pp., een onjuiste maatstaf heeft aangelegd.

3. De gegrondbevinding van de onder 2 bedoelde klachten van de subonderdelen I-A, V-B en C leidt ertoe dat subonderdeel I-B, dat zich immers ook tegen r.o. 6 richt, geen bespreking behoeft.

4. Onderdeel II keert zich tegen r.o. 10 en 11 van 's Hofs arrest, waarin het Hof de vierde appelgrief heeft verworpen, luidende: „Ten onrechte heeft de Rb. vastgesteld, dat Haviltex retentierecht heeft uitgeoefend”. Het Hof heeft deze grief kennelijk begrepen als te bestrijden, dat Haviltex het niet teruggeven van de machine aan Ermes c.s. kon baseren op enig haar toekomend retentierecht. Bij deze – niet onbegrijpelijke – lezing van de grief kon het Hof oordelen dat de grief zich niet tevens richtte tegen de derde volzin van de zestiende r.o. van het vonnis van de Rb., in welke volzin de Rb. oordeelt dat Ermes c.s. hebben berust in de wijze waarop Haviltex heeft gemeend voor de richtige terugbetaling zekerheid te moeten eisen. Aangezien het onderdeel uitgaat van een andere lezing van 's Hofs arrest, kan het niet tot cassatie leiden.

5. Ook de klacht onder III-A mist feitelijke grondslag, daar niet blijkt dat het Hof is uitgegaan van de rechtsopvatting dat ontbinding van een overeenkomst op grond van een annuleringsclausule in het algemeen de mogelijkheid uitsluit dat zekere bepalingen van de overeenkomst tussen pp. blijven gelden. Wat dienaangaande in dit geval moet worden aangenomen, staat ter beoordeling van de rechter aan wie de zaak na vernietiging van het bestreden arrest zal worden verwezen.

6. De klacht onder III-B faalt op de gronden aangegeven in de concl. van de Adv.-Gen.

7. De klacht van onderdeel IV onder A is te vaag geformuleerd om tot cassatie te kunnen leiden. De overige klachten van dit onderdeel missen dat het oordeel van de Rb. in haar twintigste r.o., zoals het Hof deze overweging begrijpt, – te weten dat „deze door Haviltex betwiste stelling” slechts op een gissing van Ermes c.s. berust – alleen maar betrekking heeft op de stelling van Ermes c.s. dat Haviltex de machine zou hebben verkocht. Aangezien de tweede appelgrief inhield dat de Rb. ten onrechte heeft geoordeeld dat Ermes c.s. slechts zouden hebben gegist naar het voortgezet gebruik van de machine of de verhuur aan anderen, heeft het Hof begrijpelijkerwijs geoordeeld dat deze grief berustte op een verkeerde lezing van het vonnis van de Rb. Ook onderdeel IV faalt derhalve. In hoever het door Ermes c.s. gestelde voortgezette gebruik nog van belang is, zal afhangen van de uitleg die de rechter na verwijzing aan de door

ECLI:NL:HR:2004:AO1427

| | |
|-----------------------------|---|
| Instantie | Hoge Raad |
| Datum uitspraak | 20-02-2004 |
| Datum publicatie | 20-02-2004 |
| Zaaknummer | C02/219HR |
| Formele relaties | Conclusie: ECLI:NL:PHR:2004:AO1427 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Cassatie |
| Inhoudsindicatie | <p>20 februari 2004 Eerste Kamer Nr. C02/219HR JMH/AT Hoge Raad der Nederlanden Arrest in de zaak van: de stichting STICHTING PENSIOENFONDS DSM-CHEMIE, gevestigd te HEERLEN, EISERES tot cassatie, advocaat: mr. R.A.A. Duk,</p> <p>t e g e n [verweerder], wonende te [woonplaats], VERWEERDER in cassatie, advocaat: mr. E. Grabandt 1. Het geding in feitelijke instanties...</p> |
| Vindplaatsen | <p>Rechtspraak.nl JOL 2004, 91 NJ 2005, 493 met annotatie van C.E. du Perron RvdW 2004, 34 JAR 2004, 83 AV&S 2004, 26 met annotatie van P. Clausing Ondernemingsrecht 2004, 62 met annotatie van F.B.J. Grapperhaus SR 2004, 60 met annotatie van R.A.C.M. Langemeijer Arbeidsrecht in 50 uitspraken 2012, p. 184 met annotatie van F.B.J. Grapperhaus, W.J.M. Rauws, M.J.A.C Driessen/N. Gundt Arbeidsrecht in 50 uitspraken 2010, p. 188 met annotatie van F.B.J. Grapperhaus JWB 2004/73 JOR 2004/157 met annotatie van SCJJK JAR 2004/83 met annotatie van Mr. R.M. Beltzer</p> |

Uitspraak

20 februari 2004

Eerste Kamer

Nr. C02/219HR

JMH/AT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

de stichting STICHTING PENSIOENFONDS DSM-CHEMIE, gevestigd te HEERLEN,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. R.A.A. Duk,

t e g e n

[verweerder], wonende te [woonplaats],

VERWEERDER in cassatie,

advocaat: mr. E. Grabandt

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerder in cassatie - verder te noemen: [verweerder] - heeft bij exploit van 2 februari 2000 eiseres tot cassatie - verder te noemen: het pensioenfonds - gedagvaard voor de kantonrechter te Heerlen en gevorderd bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht te verklaren dat het pensioenfonds niet het spaartegoed zoals opgebouwd krachtens de AOV-regeling mag korten op het pensioen;
2. het pensioenfonds te veroordelen tot betaling van een bedrag van *f* 137,65 verschuldigd voor elke maand vanaf 1 december 1999 tot 31 maart 2006, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment van verschuldigdheid tot aan de dag der algehele voldoening, alsmede van een bedrag van *f* 500,-- verschuldigd als buitengerechtelijke incassokosten.

Het pensioenfonds heeft de vorderingen bestreden.

De kantonrechter heeft bij vonnis van 2 mei 2001 de vorderingen afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft [verweerder] hoger beroep ingesteld bij de rechtbank te Maastricht.

Bij vonnis van 4 april 2002 heeft de rechtbank het vonnis van de kantonrechter van 2 mei 2001 vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vordering van [verweerder] grotendeels toegewezen.

Het vonnis van de rechtbank is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het vonnis van de rechtbank heeft het pensioenfonds beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding en een vervolgens nog uitgebracht herstelexploit zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

[Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor het pensioenfonds mede door mr. A.J. Swelheim, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal C.L. de Vries Lentsch-Kostense strekt tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot verwijzing ter verdere behandeling en beslissing.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van het volgende.

(i) [Verweerder] is in april 1954 in dienst getreden bij de N.V. Staatsmijnen, de rechtsvoorgangster van DSM. In april 1975 vond de overgang plaats naar DSM. Met ingang van maart 1977 heeft [verweerder] een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangen op grond van de WAO op basis van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%; het dienstverband met DSM is vervolgens beëindigd met ingang van 1 november 1978.

(ii) [Verweerder] is na het einde van het dienstverband met DSM passief lid geworden van het pensioenfonds DSM-Chemie (het pensioenfonds), hetgeen inhield dat hij zijn pensioen kon blijven opbouwen zonder dat hij premie hoefde af te dragen.

(iii) Vanaf 1 november 1978 tot 1 december 1994 is [verweerder] werkzaam geweest in WSW-dienstverband. Omdat de WSW tot 1 januari 1990 geen pensioenregeling kende, was het voor WSW-werknemers tot 1 januari 1990 mogelijk deel te nemen aan een individuele spaarregeling, de zogenaamde Aanvullende Oudedagsvoorziening (AOV-regeling). Een deelnemer aan deze spaarregeling kreeg een individuele spaarrekening bij een fonds waarop maandelijks een bepaald bedrag van het WSW-loon werd gestort. De spaarrekening wordt niet aangetast door een eventuele deconfiture van het bedrijf waarbij de spaarder in dienst was. Het fonds beheert de spaargelden volledig en het gespaarde wordt in termijnen uitgekeerd vanaf het moment dat de spaarder 65 jaar wordt.

(iv) Per 1 januari 1990, toen ook in het kader van de WSW een pensioenregeling tot stand kwam, kregen deelnemers aan de individuele spaarregeling de mogelijkheid het saldo van de spaarrekening in het WSW-pensioen in te brengen. [Verweerder] heeft geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.

(v) Per 1 december 1999 is [verweerder] pensioengerechtigd. In het kader van de pensioenberekening heeft [verweerder], mede in verband met zijn hiervoor genoemde passieve lidmaatschap van het pensioenfonds, een maximaal pensioen opgebouwd.

(vi) Naast dit maximale pensioen ontvangt [verweerder] vanaf zijn pensioengerechtigde leeftijd tot en met 31 maart 2006 een bedrag van f 137,65 per maand, welk bedrag hem wordt uitgekeerd op grond van de AOV-spaarregeling.

(vii) Het pensioenfonds kort het aan [verweerder] maandelijks uit te keren pensioen met dit bedrag van f 137,65 met een beroep op art. 16 lid 5 van het tussen partijen toepasselijke 'Pensioenreglement, deel I: Bepalingen voor deelnemers die vóór 1 juni 1996 deelnemer zijn geworden', dat als volgt luidt:

"Op het pensioen ingevolge dit reglement voorzover verworven over de jaren na beëindiging van het lidmaatschap welke (...) voor 100% in aanmerking zijn genomen, komt, wanneer het betrokken gewezen lid geen gebruik heeft gemaakt van de bestaande mogelijkheid het lidmaatschap van het fonds te continueren, in mindering het pensioen dat betrokkene over die jaren elders op grond van een arbeidsverhouding heeft verkregen."

3.2 In dit geding heeft [verweerder] gevorderd dat kantonrechter en rechtbank de hiervoor onder 1 omschreven verklaring voor recht zouden uitspreken en het pensioenfonds zouden veroordelen hem alsnog het gekorte bedrag van f 137,65 uit te betalen vanaf 1 december 1999, met de nevenvorderingen als eveneens onder 1 weergegeven. Naast andere argumenten legde hij daaraan met name ten grondslag dat de hiervoor in 3.1 onder (vii) aangehaalde bepaling (hierna ook: het anti-cumulatiebeding) bepaalt dat het bedrag van een elders verkregen pensioen in mindering kan worden gebracht op het ingevolge dit reglement verworven pensioen, terwijl de maandelijks uitkering ingevolge de AOV-regeling geen pensioen is, maar de vrucht van een individuele spaarregeling. Het pensioenfonds heeft de vorderingen gemotiveerd bestreden.

De kantonrechter heeft deze beide vorderingen afgewezen, maar de rechtbank heeft het door de kantonrechter gewezen vonnis vernietigd en de beide vorderingen van [verweerder] alsnog grotendeels toegewezen.

4. Inleidende opmerkingen

4.1 Het gaat in deze zaak om de uitleg van een pensioenreglement. Dit reglement wordt gehanteerd door een pensioenfonds waarvan DSM ten behoeve van haar werknemers onder bepaalde, in dat reglement nader uitgewerkte, voorwaarden het recht op een pensioenuitkering heeft bedongen. In de onderhavige zaak heeft de werknemer, [verweerder], zijn uit deze bepaling voortvloeiende rechten aanvaard, zodat hij heeft te gelden als partij bij de tussen de werkgever en het pensioenfonds gesloten overeenkomst (art. 6:254 lid 1 BW). Aan de orde is hoe dit pensioenreglement moet worden uitgelegd in de relatie tussen de werknemer en dat pensioenfonds, waarbij aantekening verdient dat de werknemer op de bewoordingen waarin het reglement is gesteld, geen invloed heeft gehad en dat de overwegingen die ten grondslag hebben gelegen aan de wijze waarop deze bepaling is geredigeerd, voor hem niet kenbaar zijn.

De kantonrechter heeft het anti-cumulatiebeding uitgelegd overeenkomstig de doelstelling daarvan; de rechtbank heeft echter gekozen voor een taalkundige uitleg van die bepaling. Het cassatiemiddel is met rechts- en motiveringsklachten tegen die uitleg gericht.

Alvorens het middel te bespreken, ziet de Hoge Raad aanleiding de volgende inleidende opmerkingen te maken.

4.2 In zijn arrest van 13 maart 1981, nr. 11647, NJ 1981, 635 (Haviltex) heeft de Hoge Raad - daarmee voortbouwend op oudere rechtspraak over de uitleg van overeenkomsten - overwogen dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (hierna ook: de Haviltexnorm). Bij deze uitleg dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval; het Haviltexarrest bevat tevens een reeks bij die uitleg in aanmerking te nemen gezichtspunten, welke reeks in latere arresten verder is uitgewerkt.

4.3 In zijn arresten van 17 september 1993, nr. 15064, NJ 1994, 173 en 24 september 1993, nr. 15078, NJ 1994, 174, heeft de Hoge Raad echter ten aanzien van de uitleg van de bepalingen van een CAO een anders geformuleerde norm aanvaard: voor die uitleg zijn de bewoordingen van de desbetreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis (hierna ook: de CAO-norm).

De CAO-norm is ook toegepast op andere geschriften waarin een overeenkomst of een andere regeling is vastgelegd die naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de inhoud of de formulering van die overeenkomst/regeling, terwijl de onderliggende partijbedoeling voor die derden niet kenbaar is, zoals de uitleg van een sociaal plan dat niet zelf een CAO is (HR 26 mei 2000, nr. C 98/318, NJ 2000, 473), een trustakte bij een obligatielening (HR 23 maart 2001, nr. C 99/054, NJ 2003, 715) en het Bindend Besluit Regres 1984 (HR 16 mei 2003, nr. C 01/250, NJ 2003, 470).

4.4 Tussen de Haviltexnorm en de CAO-norm bestaat geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang.

Enerzijds heeft ook bij toepassing van de Haviltexnorm te gelden dat, indien de inhoud van een overeenkomst in een geschrift is vastgelegd - nog afgezien van het bepaalde in art. 3:36 BW in de verhouding tot derden - de argumenten voor een uitleg van dat geschrift naar objectieve maatstaven aan gewicht winnen in de mate waarin de daarin belichaamde overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen uit dat geschrift en een eventueel daarbij behorende toelichting niet kunnen kennen en het voor de opstellers voorzienbare aantal van die derden groter is, terwijl het geschrift ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen.

Anderzijds leidt de CAO-norm niet tot een louter taalkundige uitleg; in het arrest van de Hoge Raad van 31 mei 2002, nr. C 00/186, NJ 2003, 110, is de hiervoor in 4.3 aangehaalde rechtspraak in die zin verduidelijkt dat hier sprake is van een uitleg naar objectieve maatstaven, waarbij onder meer acht kan worden geslagen op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. In het zojuist aangehaalde arrest is voorts nog beslist dat ook de bewoordingen van de eventueel bij de CAO behorende schriftelijke toelichting bij de uitleg van de CAO moeten worden betrokken. In een latere uitspraak (HR 28 juni 2002, nr. C 01/012, NJ 2003, 111) werd geoordeeld dat, indien de bedoeling van de partijen bij de CAO naar objectieve maatstaven volgt uit de CAO-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, ook daaraan bij de uitleg betekenis kan worden toegekend.

4.5 De hiervoor in 4.2-4.4 weergegeven rechtspraak heeft als gemeenschappelijke grondslag dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Ten behoeve van de werkbaarheid voor de praktijk en van de toetsbaarheid van het rechterlijk oordeel in cassatie, heeft de Hoge Raad een uitwerking van die vage norm gegeven voor de boven aangegeven, in het maatschappelijk verkeer vaak voorkomende, typen van gevallen. In deze typologie heeft de CAO-norm betrekking op geschriften en verhoudingen waarvan de aard meebrengt dat bij die uitleg in beginsel objectieve maatstaven centraal dienen te staan.

Opmerking verdient ten slotte dat zowel aan de CAO-norm als aan de Haviltexnorm de gedachte ten grondslag ligt dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang.

5. Beoordeling van het middel

5.1 De rechtsklacht van het middel strekt ertoe dat de rechtbank, waar zij heeft overwogen

"dat in een geval als het onderhavige dat zich afspeelt tussen partijen als de onderhavige waarbij een woord (in casu 'pensioen') moet worden uitgelegd dat in een regeling staat terwijl de persoon waarop de regeling moet worden toegepast niet bij de totstandkoming van de regeling betrokken is geweest, de grammaticale uitleg voorop dient te staan",

heeft miskend dat zij niet alleen op de bewoordingen van de betrokken bepaling diende te letten, maar tevens aandacht moest besteden aan alle omstandigheden van het geval, met uitzondering van de niet-kenbare bedoeling van degenen die de betrokken bepaling hebben geredigeerd. Derhalve had de rechtbank mede acht moeten slaan op de ratio van de onderhavige regeling, de redelijkheid van (de uitkomst van) de uitleg die het pensioenfonds voorstaat en de mate waarin die uitleg past binnen het systeem van het pensioenreglement, waarvan de anti-cumulatie-bepaling deel uitmaakt, als geheel.

5.2 Uit hetgeen hiervoor in 4 is overwogen volgt dat deze rechtsklacht doel treft. Weliswaar heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 18 oktober 2002, nr. C 01/007, NJ 2003, 258, beslist dat - kort gezegd - de uitleg van een pensioenreglement in de verhouding tussen de oorspronkelijk contracterende partijen aan de hand van de Haviltexnorm moet geschieden, maar in de verhouding tussen de werknemer - voor wie de bedoeling van de oorspronkelijk contracterende partijen (zijn werkgever en het pensioenfonds) niet kenbaar is en die op de formulering

daarvan geen invloed heeft gehad - en het pensioenfonds is toepassing van de CAO-norm aangewezen. Uit hetgeen hiervoor in 4.4 is opgemerkt, volgt dat de rechtbank, die met haar oordeel dat "de grammaticale uitleg voorop dient te staan", mede gezien haar daarop volgende overwegingen, klaarblijkelijk heeft bedoeld dat de onderhavige uitleg dient plaats te vinden aan de hand van de taalkundige betekenis van de desbetreffende bepaling, is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting omdat bij toepassing van de CAO-norm op een geval als het onderhavige, mede de door het middel aangehaalde gezichtspunten van belang kunnen zijn en door de rechter in zijn motivering moeten worden betrokken.

De motiveringsklacht van het middel behoeft daarom geen bespreking.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het vonnis van de rechtbank Maastricht van 4 april 2002;

verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerder] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van het pensioenfonds begroot op € 240,74 aan verschotten en € 1.590,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren J.B. Fleers, als voorzitter, A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein, E.J. Numann en F.B. Bakels, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A. Hammerstein op 20 februari 2004.

ECLI:NL:HR:2003:AF6203

| | |
|-----------------------------|---|
| Instantie | Hoge Raad |
| Datum uitspraak | 06-06-2003 |
| Datum publicatie | 06-06-2003 |
| Zaaknummer | C01/356HR |
| Formele relaties | Conclusie: ECLI:NL:PHR:2003:AF6203 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Cassatie |
| Inhoudsindicatie | - |
| Wetsverwijzingen | Wetboek van Koophandel 250 Wetboek van Koophandel 268 |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl JOL 2003, 306 NJ 2004, 670 met annotatie van M.M. Mendel RvdW 2003, 104 JWB 2003/231 |

Uitspraak

6 juni 2003

Eerste Kamer

Nr. C01/356HR

AT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[eiser], wonende te [woonplaats],

EISER tot cassatie,

advocaat: mr. H.A. Groen,

t e g e n

NATIONALE-NEDERLANDEN SCHADEVERZEKERING MAATSCHAPPIJ N.V., gevestigd te 's-Gravenhage,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. G.C. Makkink.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiser tot cassatie - verder te noemen: [eiser] - heeft bij exploit van 8 december 1995 verweerster in cassatie - verder te noemen: Nationale-Nederlanden - gedagvaard voor de Rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd:

1. te verklaren voor recht dat hij sedert 11 november 1994 jegens Nationale-Nederlanden aanspraak heeft op een uitkering uit hoofde van het ten behoeve van [eiser] bij Nationale-Nederlanden verzekerde arbeidsongeschiktheidspensioen;
2. Nationale-Nederlanden te veroordelen om aan [eiser] te betalen de somma van f 49.105,70, te vermeerderen met de wettelijke rente.

Nationale-Nederlanden heeft de vordering bestreden.

De Rechtbank heeft bij vonnis van 30 oktober 1996 de vordering afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft [eiser] hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Na tussenarresten van 2 juli 1998, 4 februari 1999, 16 maart 2000, 7 september 2000 en getuigenverhoor op 12 december 2000 heeft het Hof bij eindarrest van 6 september 2001 het vonnis waarvan beroep bekrachtigd.

Voorname arresten van het Hof zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen alle arresten van het Hof heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Nationale-Nederlanden heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot vernietiging van de bestreden arresten.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.2-1.12.

3.2 Kort samengevat gaat het in deze zaak om het volgende.

[Eiser] vordert uitkering onder een door Holding Kobra Asten B.V. (hierna: HKA), waarvan hij tot 1997 enig directeur en aandeelhouder is geweest, bij Nationale-Nederlanden gesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering, waarbij hij de enige verzekerde was.

Nationale-Nederlanden heeft uitkering geweigerd op de grond dat het hier om een schadeverzekering gaat en het verzekerbaar belang was komen te ontbreken, daar het sinds 1991 door [eiser] genoten inkomen vrijwel nihil is geweest en Nationale-Nederlanden op die grond de verzekering per 1 januari 1991 heeft geroyeerd.

[eiser] heeft primair aangevoerd dat de onderhavige verzekering geen schadeverzekering maar een sommenverzekering is en derhalve het door hem van HKA ontvangen inkomen niet van belang is. Subsidiair heeft hij aangevoerd dat de verzekering strekt tot verzekering van zijn verdien capaciteit als zodanig; deze grond is in cassatie niet meer aan de orde. Meer subsidiair heeft hij betwist dat er geen sprake zou zijn van een verzekeraar belang. De Rechtbank heeft de vordering van [eiser] afgewezen; het Hof heeft het vonnis van de Rechtbank bekrachtigd.

3.3.1 De onderdelen 1 en 2 van het middel komen op tegen het oordeel van het Hof dat de onderhavige verzekering een schadeverzekering is.

3.3.2 Het Hof heeft in rov. 4 van zijn eerste tussenarrest, gedateerd 2 juli 1998, overwogen dat uit het/de ten processe overgelegde polisblad en polisbepalingen blijkt, dat deze collectieve verzekering betreft "de ten behoeve van de individuele werknemer krachtens deze overeenkomst gesloten verzekering van arbeidsongeschiktheidspensioen" (art. 1.3), met de strekking "verzekerd is een door de maatschappij te verrichten uitkering van a.o.-pensioen tijdens arbeidsongeschiktheid van de verzekerde na het verstrijken van de eigen risicotermijn" (art. 6), maar dat in die stukken niet met name is vermeld dat de verzekering strekt tot het schadeloos stellen van de verzekerde werknemer wegens derving van inkomen ten gevolge van arbeidsongeschiktheid. Op grond van hetgeen vooraf is gegaan aan het sluiten van de verzekering en enige andere feiten komt het Hof echter in rov. 6 tot het oordeel, dat [eiser] de polisbepalingen redelijkerwijs heeft moeten opvatten in die zin dat de uitkering ingevolge deze verzekering mede zijn gebaseerd op zijn arbeidsinkomen en dat de verzekering strekt tot schadeloosstelling voor derving van inkomen ten gevolge van arbeidsongeschiktheid, zodat deze verzekering moet worden aangemerkt als een schadeverzekering.

3.3.3 Onderdeel 1 klaagt dat het Hof heeft miskend dat bij een sommenverzekering niet is uitgesloten dat het motief bij de verzekeringnemer tot het aangaan van de verzekering is gelegen in het door de verzekerde ontvangen van een uitkering in geval van een schadeveroorzakend voorval, welke uitkering al dan niet kan worden aangewend voor het compenseren van door het voorval geleden schade, en de verzekering dus in zoverre strekt tot schadeloos stellen, en dat die strekking (van schadeloos stellen) derhalve niet relevant, althans niet doorslaggevend is voor de aard van de verzekering. Beslissend is, aldus het onderdeel, of de verzekeringsovereenkomst de hoogte van de uitkering afhankelijk stelt van de als gevolg van een onzeker voorval geleden schade.

Het onderdeel faalt, aangezien het Hof zijn oordeel niet uitsluitend heeft gebaseerd op de bedoeling van de verzekeringnemer, doch op hetgeen de verzekeraar en de verzekeringnemer zijn overeengekomen en hetgeen de verzekerde te dien aanzien redelijkerwijs heeft moeten begrijpen en daarbij overeenkomstig de door het middel bedoelde maatstaf met name (ook) heeft onderzocht of [eiser] de polisvoorwaarden redelijkerwijs heeft moeten opvatten in die zin dat de uitkering ingevolge de verzekering strekt tot vergoeding van (werkelijk geleden) schade wegens het derven van inkomen dat bij het uitblijven van het voorval zou zijn verdiend.

3.3.4 Onderdeel 2.1 klaagt dat het Hof heeft miskend dat het bij de uitleg van een verzekeringsovereenkomst als de onderhavige, in geval van een aanspraak van een derde op uitkering uit hoofde van de overeenkomst, in beginsel aankomt op de zin waarin [eiser] als verzekerde derde de polisbepalingen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht opvatten. Het onderdeel kan bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden, nu het Hof juist in rov. 4 van het eerste tussenarrest als uitgangspunt heeft genomen dat, nu partijen van mening verschillen omtrent de uitleg van de verzekeringsovereenkomst op dit punt, het aankomt op de zin waarin [eiser] als verzekerde derde deze polisbepalingen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht opvatten, waarbij wetenschap van HKA niet zonder meer aan [eiser] valt toe te rekenen. Deze overweging is in cassatie niet bestreden.

3.3.5 Onderdeel 2.2 somt allereerst een aantal omstandigheden op, waarop [eiser] zich heeft beroepen ten betoge dat de onderhavige verzekering een sommenverzekering is, en verbindt hieraan vervolgens enige rechts- en motiveringsklachten. Onderdeel 2.3 komt op tegen de betekenis die het Hof heeft gehecht aan de inhoud van de offerte van 17 april 1987 en van het daaraan voorafgegane aanvraagformulier.

De klacht dat, voorzover het Hof van oordeel mocht zijn dat deze omstandigheden niet relevant zijn voor de vraag of sprake is van een sommenverzekering, dit oordeel blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, mist feitelijke grondslag. Het Hof heeft onderkend dat de aan hem voorgelegde gegevens betreffende de verzekering niet eenduidig waren en is op grond van een afweging tot het oordeel gekomen dat de verzekering een schadeverzekering is. Daarbij heeft het Hof in het bijzonder betekenis gehecht aan (i) het door B.V. Assurantiebedrijf Algemene Bank Nederland Helmond, tussenpersoon van HKA, ingevulde aanvraagformulier, waarin wordt verwezen naar een gesprek van 19 maart 1987, (ii) de vervolgens door Nationale-Nederlanden uitgebrachte offerte, gedateerd 17 april 1987, (iii) een aan Nationale-Nederlanden gerichte brief van Algemene Bank Nederland N.V., Afdeling Assurantie, van 4 juli 1990, (iv) de inhoud van het deelnemersbewijs dat door Nationale-Nederlanden aan [eiser] werd verstrekt, en (v) het feit dat [eiser] jaarlijks een door hem ondertekende opgave van zijn salaris heeft gedaan, welke door de tussenpersoon aan Nationale-Nederlanden is toegezonden. De aldus door het Hof gegeven motivering is niet onbegrijpelijk, noch onvoldoende. Anders dan in onderdeel 2.3 wordt betoogd, kan hieraan niet afdoen dat het aanvraagformulier en de offerte ook elementen bevatten die voor een andere uitleg pleiten.

De klacht dat de motivering waarmee het Hof het door [eiser] gedane beroep op art. 18 van de polisvoorwaarden heeft verworpen, onbegrijpelijk is, omdat het Hof slechts overweegt dat de daarin voorziene mogelijkheid niet met zich brengt dat de verzekering in het normale geval van voortgaande dienstbetrekking het karakter van een sommenverzekering krijgt, terwijl betoogd was dat deze omstandigheid de stelling ondersteunt dat de verzekering óók in het 'normale geval' een sommenverzekering is, kan wegens gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden, nu het Hof met het woord "krijgt" kennelijk niet meer bedoelt dan dat het in art. 18 bepaalde ten aanzien van het onderhavige geval niet tot een ander oordeel leidt.

De klacht dat het Hof zijn uitspraak onvoldoende heeft gemotiveerd door geen aandacht te besteden aan art. 7 en art. 6 van de polisvoorwaarden faalt eveneens. Het Hof is in rov. 4 van zijn eerste tussenarrest uitdrukkelijk ingegaan op art. 6. Voor art. 7 geldt dat [eiser] daarover geen stelling heeft aangevoerd, die het Hof ertoe noopte om in zijn motivering uitdrukkelijk op deze bepaling in te gaan.

De rechtsklachten van de onderdelen 2.2 en 2.3 bouwen kennelijk voort op onderdeel 2.1 en moeten het lot daarvan delen.

Het vorenoverwogene brengt mee dat de onderdelen 2.2 en 2.3 tevergeefs zijn voorgesteld.

3.4.1 Onderdeel 3 keert zich tegen het oordeel van het Hof met betrekking tot de meer subsidiaire stelling van [eiser].

3.4.2 Het Hof heeft in rov. 7 van zijn eerste tussenarrest overwogen dat, nu het arbeidsongeschiktheidspensioen als schadeverzekering valt aan te merken, dit betekent dat [eiser] als verzekerde in elk geval ten tijde van de ingangsdatum van zijn arbeidsongeschiktheid - op of omstreeks 11 november 1993 - een verzekerbaar belang moest hebben als bedoeld in art. 250 jo. 268 K.

Het Hof heeft in rov. 2 van zijn eindarrest het verloop van het geding in hoger beroep ten aanzien van dit punt als volgt samengevat:

"2. In het tussenarrest van 2 juli 1998 is overwogen dat naar het oordeel van het hof geen verzekerbaar belang aanwezig is indien het arbeidsinkomen van [eiser] zodanig zou zijn verminderd, dat 70% van zijn arbeidsinkomen in 1993 ligt beneden de som van de jaarlijkse uitkering ingevolge de levensverzekering en de A.A.W., alsmede dat, naar niet is bestreden, [eiser] in 1993 feitelijk slechts een salaris heeft genoten van f 1.500,--.

Naar aanleiding van de in de - ten processe overgelegde - jaarstukken over 1993 opgenomen post Reserve Uitgesteld Salaris ten bedrage van f 138.500,-- is [eiser] verzocht bescheiden over te leggen, waaruit blijkt dat de fiscus met deze RUS-regeling heeft ingestemd en bescheiden waaruit blijkt dat hij in 1993 recht had op een salaris van f 138.500,-- en toen met de vennootschap is overeengekomen dat zijn salaris over 1993 niet in dat jaar maar later zou worden uitbetaald, zulks in het kader van de beoordeling van de vraag of de loonvordering van [eiser] over 1993 ten bedrage van f 140.000,--/f 138.500,-- een reële vordering was en [eiser] aldus een verzekeraar belang had. In dat kader is [eiser] vervolgens bij het tussenarrest van 7 september 2000 toegelaten tot nader bewijs van zijn stelling dat hij met de vennootschap is overeengekomen dat zijn salaris over 1993 zou worden uitbetaald in 1997."

Na het horen van de door [eiser] naar voren gebrachte getuigen is het Hof in zijn eindarrest tot het oordeel gekomen dat niet kan worden gezegd dat er sprake was van een reële vordering van [eiser] op HKA, toen hij in november 1993 arbeidsongeschikt werd. Dit brengt mee, aldus het Hof, dat hij wegens het ontbreken van een verzekeraar belang geen rechten kan doen gelden op uitkeringen ingevolge de onderhavige arbeidsongeschiktheidsverzekering.

3.4.3 Onderdeel 3 klaagt dat onjuist, althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk, is 's Hof's oordeel dat voor het verzekeraar belang uitsluitend relevant is het arbeidsinkomen van [eiser] in 1993 en niet mede het arbeidsinkomen van de daaraan voorafgaande jaren, nu uit de positie van [eiser] als directeur-grootaandeelhouder van de verzekeringnemer HKA, en de significante discrepantie tussen de jaarinkomens over 1990, 1991, 1992 en 1993 blijkt dat het fiscale jaarinkomen geen verband hield met een waardering van de prestaties van [eiser], en is aangevoerd dat sprake is van een incidentele salarisverlaging in verband met de bedrijfssituatie. Deze klacht faalt.

De Rechtbank heeft in rov. 1.7 vastgesteld dat over de periode 1991 t/m 1993 jaarlijks aan Nationale-Nederlanden is opgegeven dat het salaris van [eiser] f 150.000,-- bedraagt, doch dat [eiser] in 1991, 1992 en 1993 feitelijk van HKA aan salaris heeft ontvangen respectievelijk f 96.050,--, f 1.647,-- en f 1.500,--. Het Hof heeft blijkens rov. 2 van zijn eerste tussenarrest deze vaststelling overgenomen.

Naar de Rechtbank heeft vastgesteld in rov. 1.9 - door het Hof overgenomen in rov. 2 van zijn eerste tussenarrest - heeft Nationale-Nederlanden bij brief van 7 september 1994 onder meer aan [eiser] medegedeeld dat uit de rapporten van Expertisebureau [A] blijkt dat er sinds 1991 geen sprake meer is van een verzekeraar belang voor het a.o.-pensioen daar het sinds 1991 genoten inkomen vrijwel nihil is geweest. Dit brengt volgens de brief mee dat de polis per eerdergenoemde datum geroyeerd dient te worden met restitutie van de premie vanaf de royementsdatum.

In de door het onderdeel bestreden overweging ligt besloten dat het Hof in zoverre met het standpunt van [eiser] is meegegaan, dat het - anders dan Nationale-Nederlanden - de achteruitgang van de in de jaren 1991 t/m 1993 aan [eiser] betaalde salarisbedragen niet bepalend heeft geacht voor de vraag of [eiser] in november 1993 nog een verzekeraar belang had. Het Hof heeft voor een bevestigende beantwoording van deze vraag echter wel nodig geacht dat de in de jaarstukken over 1993 opgenomen post Reserve Uitgesteld Salaris van [eiser] ten bedrage van f 138.500,-- (f 140.000,-- verminderd met f 1.500,--) een reëel karakter had. Aldus oordelend heeft het Hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Deze oordelen zijn ook niet onbegrijpelijk in het licht van de in onderdeel 3 gereleveerde stellingen van [eiser].

3.5 Het vorenoverwogene brengt mee dat ook de onder-delen 4 en 5, die geen zelfstandige betekenis hebben, niet kunnen slagen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Nationale-Nederlanden begroot op € 652,17 aan verschotten en € 1.365,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president P. Neleman als voorzitter en de raadsheren J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, A. Hammerstein en P.C. Kop, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.B. Bakels op 6 juni 2003.

Uitleg pensioenreglement aan de hand van het leerstuk van de aannemelijkheid van het rechtsgevolg van de verschillende mogelijkheden voor uitleg.

Hof Amsterdam 30-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2043, m.nt. mr. W.P.M. Thijssen

| | |
|------------------------------------|---|
| Instantie | Hof Amsterdam |
| Datum | 30 mei 2017 |
| Magistraten | Mrs. S.F. Schütz, A.M.A. Verscheure, D. Kingma |
| Zaaknummer | 200.187.358/01 |
| Noot | mr. W.P.M. Thijssen |
| Vakgebied(en) | Civiel recht algemeen (V) |
| Brondocumenten en formele relaties | ECLI:NL:GHAMS:2017:2043, Uitspraak, Hof Amsterdam, 30-05-2017 |
| Wetgeving | Art. 6:248 lid 1, 6:253 BW; art. 95 PW |

Essentie

Uitleg pensioenreglement aan de hand van het leerstuk van de aannemelijkheid van het rechtsgevolg van de verschillende mogelijkheden voor uitleg.

Samenvatting

Uitleg van de bepaling in een pensioenreglement die inhoudt dat toeslagen worden verleend 'voorzover de middelen dat toelaten' aan de hand van het gebruik op basis van toepassing van het leerstuk van de aannemelijkheid van het rechtsgevolg als component van de CAO-uitlegmethode; betekenis van de uitvoeringsovereenkomst bij uitleg van een pensioenreglement; ontbreken van toeslagen bij gebrek aan middelen in geval van voorwaardelijke toeslagverlening.

Partij(en)

[appellant], wonende te [woonplaats], appellant in principaal appel, geïntimeerde in voorwaardelijk incidenteel appel, advocaat: mr. T. Spronk te Amsterdam, tegen

1. JT International Company Netherlands B.V., gevestigd te Hilversum, geïntimeerde sub 1 in

- principaal appel, appellante in incidenteel appel, advocaat mr. J.M. van Slooten te Amsterdam,
2. SRLEV N.V., gevestigd te Alkmaar, geïntimeerde sub 2, advocaat mr. E.J. Henrichs te Amsterdam,
 3. Generali Levensverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Diemen, geïntimeerde sub 3, advocaat mr. H.G.M. Spitsbaard te Diemen.

Uitspraak

1. Het geding in hoger beroep

1.1

Partijen worden hierna [appellant] respectievelijk JTI, SRLEV en Generali genoemd. Geïntimeerden gezamenlijk worden ook als JTI c.s. aangeduid.

1.2

[appellant] is bij dagvaarding van 4 maart 2016 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) van 7 december 2015 (hierna: het vonnis), onder voormeld zaaknummer gewezen tussen hem als eiser en geïntimeerden als gedaagden.

1.3

JTI heeft vervolgens op 7 maart 2016 een anticipatie-exploot als bedoeld in artikel 126 lid 1Rv laten uitbrengen.

1.4

Bij memorie heeft [appellant] drie grieven tegen het vonnis aangevoerd, zijn eis gewijzigd en geconcludeerd tot — uitvoerbaar bij voorraad — vernietiging van het vonnis en tot toewijzing van zijn hierna onder 3.2 weer te geven vorderingen, met hoofdelijke veroordeling van JTI c.s. in de kosten van de procedure in beide instanties.

1.5

JTI, SRLEV en Generali hebben bij afzonderlijke memories van antwoord de grieven van [appellant] bestreden, bewijs aangeboden en geconcludeerd — uitvoerbaar bij voorraad — het vonnis te bekrachtigen met veroordeling van [appellant] in de kosten van de procedure in appel. JTI heeft daarbij tevens een grief in voorwaardelijk incidenteel appel voorgesteld.

1.6

JTI heeft hierna een akte herstel (kennelijke fouten) en overlegging bijlage genomen en [appellant] vervolgens een memorie van antwoord in het (voorwaardelijk) incidenteel appel.

1.7

Partijen hebben de zaak door hun genoemde advocaten doen bepleiten ter zitting van het hof van 13

januari 2017. Voor JTI en SRELV werd tevens gepleit door respectievelijk mrs. T. Huijg en M. Warmerdam, beiden advocaat te Amsterdam. De advocaten hebben gepleit aan de hand van pleitnota's, die aan het hof zijn overgelegd.

1.8

Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Feiten

De kantonrechter heeft in het vonnis onder 'Feiten' (1.1 tot en met 1.15) een aantal feiten als tussen partijen vaststaand vermeld. Hieromtrent bestaat tussen partijen geen geschil, zodat ook het hof van deze feiten uitgaat.

3. Beoordeling

3.1

Het gaat in deze zaak om het volgende:

- a. [appellant] (geboren op [geboortedatum] 1947) is van 1 december 1973 tot 1 juni 2012, de datum waarop hij pensioengerechtigd werd, in dienst geweest bij (een rechtsvoorgangster van) JTI.
- b. [appellant] nam deel aan de collectieve pensioenregeling van JTI. Die regeling werd tot 1 januari 1999 uitgevoerd door het Kantoor voor Nederland van de Zwitserse Maatschappij van Levensverzekering en Lijfrente (hierna: Zwitserleven). Vanaf 1 januari 1999 bracht JTI de pensioenrechten van haar werknemers onder bij Winterthur Levensverzekeringsmaatschappij N.V. (hierna: Winterthur). Van beide genoemde verzekeringsmaatschappijen is SRLEV de rechtsopvolgster. De door [appellant] vóór 1 januari 1999 bij Zwitserleven opgebouwde rechten zijn door middel van een collectieve waardeoverdracht over gegaan naar Winterthur.
- c. Vanaf 1 januari 2007 heeft JTI de pensioenrechten van haar werknemers verzekerd bij Generali. Er heeft toen geen collectieve waardeoverdracht plaatsgevonden. Het door [appellant] tot 1 januari 2007 opgebouwde pensioen is achtergebleven bij Winterthur (SRLEV).
- d. De pensioenregeling is een eindloonregeling. Tot 1 januari 1991 kende deze geen indexering. Met ingang van genoemde datum is er een voorwaardelijke indexeringsregeling tot stand gekomen, waarbij toeslagen op het opgebouwde pensioen konden worden toegekend. Eveneens met ingang van 1 januari 1991 betaalden de werknemers van JTI een eigen bijdrage in de pensioenpremie van één procent van de pensioengrondslag per jaar. Het geschil tussen partijen betreft de voorwaarden, die voor de indexering golden in de perioden dat de pensioenrechten bij Winterthur en Generali waren ondergebracht.

3.2

[appellant] vordert in hoger beroep het vonnis te vernietigen en, opnieuw rechtdoende:

- I. voor recht te verklaren dat onder het begrip 'de middelen' in (het hierna te citeren) artikel 15 van het Winterthur reglement dient te worden begrepen de middelen van JTI;
- II. *primair*: voor recht te verklaren dat [appellant] aanspraak kan maken op onvoorwaardelijke

indexering van zijn zowel bij SRLEV als Generali verzekerde pensioen vanaf de datum van ingang daarvan, jaarlijks met het consumentenprijsindexcijfer;

subsidiar: voor recht te verklaren dat [appellant] aanspraak kan maken op indexering van zijn zowel bij SRLEV als Generali verzekerde pensioen vanaf de datum van ingang daarvan, jaarlijks met het consumenten-prijsindexcijfer, voor zover de middelen van JTI toereikend zijn en daarbij tevens voor recht te verklaren dat de hiervoor bedoelde middelen in de jaren vanaf [appellant]s pensionering tot en met 2015 toereikend waren voor het toekennen van indexatie als hiervoor bedoeld en voorts dat [appellant] voor de jaren vanaf en inclusief 2016 aanspraak kan maken op jaarlijkse indexatie van zijn hiervoor bedoelde pensioen met het consumenten-prijsindexcijfer, tenzij de middelen als hiervoor bedoeld niet toereikend zijn en JTI zulks aantoont;

- III. voor recht te verklaren dat JTI onrechtmatig jegens [appellant] heeft gehandeld door deze indexeringen, voor zover tot nu toe verschuldigd, niet toe te passen en dat zij [appellant] de schade die hij daardoor heeft geleden, bestaande uit de wettelijke rente vanaf het verschijnen van iedere geïndexeerde termijn, te berekenen over de hoogte van het bedrag van de niet verleende index, tot het tijdstip van algehele voldoening, dient te vergoeden;
- IV. JTI c.s. op te dragen, binnen 14 dagen na wijzen althans betekening van het te dezen te wijzen arrest, een deugdelijke specificatie te vervaardigen van hetgeen waar [appellant] conform de onder II te geven veroordeling recht op heeft;
- V. JTI zal gebieden tijdig en indien noodzakelijk, de middelen aan SRLEV en Generali ter beschikking te stellen in verband met de onder II uit te spreken veroordeling;
- VI. SRLEV en Generali te veroordelen aan [appellant] te betalen de bedragen die uit de onder II uit te spreken veroordeling voortvloeien;
- VII. JTI te veroordelen aan [appellant] de schadevergoeding te betalen die uit de onder III uit te spreken veroordeling voortvloeit;
- VIII. JTI c.s. hoofdelijk, des dat de een betaalt, de ander is gekweten, te veroordelen in de kosten van de procedure in beide instanties.

3.3

De kantonrechter heeft de vorderingen van [appellant], voor zover in eerste aanleg aan de orde, afgewezen. Tegen deze beslissing en de gronden waarop deze berust, richten zich de grieven van [appellant].

3.4.1

Grief I heeft betrekking op het oordeel van de kantonrechter over het begrip 'middelen' in het hierna te citeren artikel 15 van het Winterthur reglement en over de hoogte van de indexatie van zijn pensioen waarop [appellant] aanspraak kan maken. Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

3.4.2

Het vanaf 1 januari 1991 voor de werknemers van JTI geldende pensioenreglement van Zwitserleven (hierna: het Zwitserleven reglement) bepaalde in artikel 14:

- “(1) De werkgever zal telken jare 30% van de door de verzekeraar verleende rendementskorting in een bij de verzekeraar bestaand depot storten, waaraan periodiek koopsommen zullen worden onttrokken ter financiering van:

—
toeslagen op ingegane pensioenen
—

overeenkomstige toeslagen op de premievrije aanspraken van gewezen deelnemers die aan dezelfde pensioenregeling hebben deelgenomen en van wie het dienstverband overeenkomstig artikel 15, lid 1 en 2 is beëindigd, alsmede op de aanspraken van de (gewezen,) deelnemers voor wier verzekeringen op grond van het bepaalde in artikel 19 algehele vrijstelling van premiebetaling is verleend.

- (2) De toeslagen zullen worden verleend op basis van de geschoonde consumentenprijsindex (CP1), reeks werknemersgezinnen met een gezinsinkomen beneden de loongrens van de ziekenfondsverzekeringen, zoals door het C.B.S. is gepubliceerd, voor de maand oktober voorafgaand aan de datum van indexatie (1 januari), voor zover de beschikbare middelen dit toelaten.

De toeslagen zullen maximaal 3% per jaar bedragen”.

3.4.3

Partijen zijn het erover eens dat het Zwitserleven reglement een voorwaardelijke indexatie kende, namelijk ‘voor zover de beschikbare middelen dit toelaten.’ Zij zijn het voorts erover eens wat onder beschikbare middelen wordt verstaan: ‘30% van de door de verzekeraar verleende rendementskorting’, die in een bij Zwitserleven gehouden afgescheiden depot zou worden gestort ter financiering van voor indexering benodigde koopsommen.

3.4.4

Door [appellant] is een pensioenreglement in het geding gebracht (hierna: Winterthur reglement), dat volgens hem voor hem gold vanaf 1 januari 1999. Artikel 15 van dit reglement luidt:

“Wanneer te eniger tijd de ontwikkeling van het geschoonde consumentenprijsindexcijfer, zoals door het CBS gepubliceerd over de maand oktober voorafgaand aan de datum van indexatie, daartoe aanleiding geeft, zal het bedrijf toeslagen verlenen op

- alle op en na 1 januari 1991 ingegane pensioenen en de bij deze ingegane pensioenen behorende aanspraken op weduwe-, weduwnaars- en partnerpensioen
- alle op basis van artikel 9 premievrij gestelde pensioenaanspraken ten behoeve van (gewezen) deelnemers waarvoor algehele vrijstelling van premiebetaling wordt verleend.

Op alle premievrije ontslagaanspraken van gewezen deelnemers die aan de pensioenregeling hebben deelgenomen, zullen overeenkomstige toeslagen worden verleend.

De toeslagen zullen worden verleend voorzover de middelen dat toelaten en zullen maximaal 3% per jaar bedragen.”

[appellant] stelt dat de indexatie onder het Winterthur reglement weliswaar ook voorwaardelijk was (want afhankelijk van de beschikbare middelen van JTI) maar dat, aangezien de financiering niet geschiedde uit een afgescheiden depot maar door JTI zelf, onder de (voor indexatie beschikbare) middelen de middelen van JTI zelf moeten worden verstaan. Die middelen zijn volgens [appellant] altijd toereikend geweest zodat hij aanspraak kan maken op (de ingevolge het pensioenreglement maximaal mogelijke) indexatie van drie procent per jaar over de periode dat Winterthur pensioenuitvoerder was.

3.4.5

JTI c.s. betwisten dat het door [appellant] in het geding gebrachte Winterthur reglement van toepassing is geworden op de uitvoering van de door JTI aan [appellant] gedane pensioentoezegging. Zij stellen dat het aanvankelijk (ten tijde van de overgang van Zwitserleven naar Winterthur) wel de bedoeling is geweest een nieuw reglement overeen te komen maar dat dat nooit is gebeurd. Er zijn destijds concepten uitgewisseld en aannemelijk is dat het door [appellant] in het geding gebrachte reglement een concept als hiervoor bedoeld is, maar er is nooit een definitief Winterthur reglement tot stand gekomen. Volgens JTI c.s. is op het eventuele recht van [appellant] op indexatie van zijn pensioen hel bepaalde in het Zwitserleven reglement van toepassing gebleven.

3.4.6

Het antwoord op de vraag of het door [appellant] in het geding gebrachte Winterthur reglement vanaf 1 januari 1999 is gaan gelden in plaats van het toen vigerende Zwitserleven reglement kan in het midden blijven omdat, zoals uit het hiernavolgende zal blijken, ook als het Winterthur reglement is gaan gelden, [appellant] niet gevolgd kan worden in zijn stelling dat onder 'de middelen' in artikel 15 van het Winterthur reglement verstaan moeten worden de middelen van JTI zelf en niet, zoals geïntimeerden betogen, de middelen, die haar door de verzekeraar ter beschikking zijn gesteld.

3.4.7

[appellant] heeft zijn in eerste aanleg ingenomen stelling dat een pensioenreglement moet worden uitgelegd met toepassing van de zogenoemde Haviltex-norm in hoger beroep niet gehandhaafd. Partijen zijn het er thans terecht over eens dat een pensioenreglement dient te worden uitgelegd volgens de zogenoemde cao-norm. Dat betekent dat bij de uitleg van een pensioenreglement de bewoordingen daarvan van doorslaggevende betekenis zijn, waarbij acht kan worden geslagen op elders in het reglement gebruikte formuleringen, op eventuele schriftelijke toelichtingen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de verschillende — op zichzelf mogelijke — tekstinterpretaties zouden leiden.

3.4.8

De bewoordingen van het Winterthur reglement bieden, anders dan [appellant] betoogt, geen uitsluitel over de vraag op welke middelen in het desbetreffende artikel 15 wordt gedoeld. Het feit dat in het desbetreffende artikel wordt vermeld dat 'het bedrijf' toeslagen zal verlenen, zegt niets over de herkomst van de middelen waaruit die toeslagen betaald zullen worden. De tekst moet daarom worden uitgelegd. Nu gesteld noch gebleken is dat elders in het Winterthur reglement wordt gedefinieerd wat onder 'middelen' wordt verstaan en een schriftelijke toelichting ter zake ontbreekt, moet gekeken worden naar de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de verschillende tekstinterpretaties. Opgemerkt wordt dat, anders dan [appellant] bepleit, onder de elders gebruikte bewoordingen niet mede moet worden begrepen de tekst van de tussen Winterthur en JTI overeengekomen uitvoeringsovereenkomst (UO). Die overeenkomst is immers geen onderdeel van het pensioenreglement en was niet kenbaar voor [appellant].

3.4.9

JTI heeft haar werknemers, onder wie [appellant], bij brief van 26 januari 1999 medegedeeld dat zij uit het oogpunt van kostenbesparing voornemens was de pensioenregeling per 1 januari 1999 onder te

brengen bij Winterthur. In die brief staat met betrekking tot de bij Winterthur geldende voorwaarden onder meer:

“Vorig jaar is [JTI] in onderhandeling gegaan met Zwitserleven (...). Helaas heeft dit niet tot het gewenste resultaat (kostenbesparing) geleid. (...)

In verband hiermee (...) hebben wij (...) een offerte aangevraagd bij AIG/Winterthur in Nederland op basis van de bestaande pensioenregeling bij Zwitserleven.”

en

“Voor alle duidelijkheid: De voorwaarden bij AIG Winterthur zijn identiek aan de voorwaarden zoals die zijn vastgelegd in het pensioenreglement van Zwitserleven, m.a.w. uw huidige rechten worden dus niet aangetast.”

In een brief van 8 maart 1999 heeft JTI haar werknemers geschreven:

“Op basis van het pensioenreglement heeft u onder bepaalde voorwaarden een recht op indexatie van uw premievrije ontslagaanspraken. Daarmee kan voorkomen worden dat uw pensioenaanspraak door inflatie achteruit gaat. Deze indexatie wordt echter alleen toegekend voor zover de beschikbare middelen toereikend zijn. Dit is in het pensioenreglement bepaald. De beschikbare middelen komen uit de door Zwitserleven toe te kennen rendementskorting.

(...)

Na overdracht van Zwitserleven naar AIG/Winterthur kunnen uw pensioenaanspraken beter waardevast gehouden worden door de verbeterde winstdeling en kostenstructuur bij AIG/Winterthur.”

In deze brieven wordt niet meer toegezegd dan dat er ook na de overgang naar Winterthur een directe koppeling blijft bestaan tussen eventuele indexatie en winstdeling, die derhalve afhankelijk is van de middelen die door de verzekeraar ter beschikking worden gesteld.

3.4.10

Het rechtsgevolg van de uitleg die [appellant] aan het begrip ‘middelen’ geeft, te weten de middelen van JTI, is mede gelet op de inhoud van genoemde brieven niet aannemelijk. Uit niets blijkt immers dat het in 1999 de bedoeling van JTI is geweest de indexering van de pensioenen uit haar eigen middelen te gaan betalen, hetgeen een aanzienlijke kostenverhoging met zich mee zou hebben gebracht — [appellant] heeft niet betwist dat daarmee een kostenverhoging van de pensioenpremie van 17,5 á 20 procent gemoeid zou zijn geweest, zoals JTI heeft gesteld — , terwijl, zoals uit de hiervoor genoemde correspondentie volgt, de wisseling van pensioenverzekeraar juist werd ingegeven door de wens van JTI kosten te besparen. Als het de bedoeling van JTI was geweest de arbeidvoorwaarden van haar werknemers aanzienlijk te verbeteren (door een betere pensioenvoorziening) zou zij daar zeker ruchtbaarheid aan hebben gegeven. De door [appellant] gestelde wijziging in de indexeringsregeling, die in feite neer zou komen op een onvoorwaardelijke indexatie (zolang de middelen van JTI zelf toereikend zouden zijn, hetgeen, behoudens uitzonderlijke omstandigheden zoals faillissement of surseance van betaling, naar mag worden aangenomen het geval zou zijn geweest) was voorts ongebruikelijk. De meeste pensioenverzekeringen kenden in 1999 een van de door de pensioenverzekeraar ter beschikking gestelde winstdeling afhankelijke indexering.

3.4.11

[appellant] heeft nog gewezen op de UO tussen JTI en Winterthur, waaruit volgens hem ook zou volgen dat onder ‘middelen’ in het Winterthur reglement de middelen van JTI moeten worden verstaan. Ook

hierin volgt het hof [appellant] niet. Afgezien van het feit dat de UO, zoals hiervoor onder 3.4.8 is overwogen, een overeenkomst was tussen Winterthur en JTI waarbij [appellant] dus geen partij was en waaraan hij geen rechten kan ontleen, volgt uit de UO niet dat de toereikendheid van de middelen van JTI zelf bepalend is voor de hoogte van het voor toeslagen beschikbare bedrag. Artikel 4 van bijlage 2 bij de UO bepaalt hoe de winst op het beleggingsdepot van JTI wordt berekend en geeft aan welk gedeelte van de winst aan JTI beschikbaar wordt gesteld. Nu uit de tekst van de UO niet blijkt dat JTI zelf onbeperkt middelen voor toeslagen ter beschikking diende te stellen, kan onder de middelen in artikel 15 alleen verstaan worden de middelen uit het gesepareerd beleggingsdepot. Daar komt nog bij, naar JTI en SRLEV als rechtsopvolgster van Winterthur onweersproken hebben gesteld, zij steeds op deze wijze uitvoering hebben gegeven aan het gestelde in de UO. Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat ook uitgaande van het Winterthur reglement [appellant] geen aanspraak zou kunnen maken op aanvullende indexaties omdat het begrip middelen in artikel 15 van dat reglement niet kan worden uitgelegd op de door hem voorgestane wijze. Grief I faalt.

3.5.1

Grief II strekt ten betoge dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat ook onder het Generali reglement, dat vanaf 1 januari 2007 van toepassing is geworden op de pensioenrechten van [appellant], geen recht bestaat op indexatie als door [appellant] gevorderd. [appellant] stelt dat in het Generali reglement met zoveel woorden staat dat de pensioenrechten jaarlijks worden geïndexeerd en dat in de UO tussen JTI en Generali niet staat dat (uitsluitend) de overrente die op grond van de bepalingen van die overeenkomst ter beschikking staat van JTI, zal worden aangewend voor indexatieverlening, dat de zogenoemde toeslagenmatrix verplicht om het al dan niet indexeren en de mate waarin te laten bepalen door het bestuur van het pensioenfonds en niet, zoals in het onderhavige geval, door de werkgever terwijl JTI voorts in gebreke zou zijn gebleven beleid vast te stellen op het punt van het toekennen van indexatie.

3.5.2

Het hof volgt [appellant] niet in dit betoog. Artikel 7 van het Generali reglement luidt voor zover van belang:

“Op de pensioenrechten en premievrije pensioenaanspraken van de gewezen deelnemers (...) wordt jaarlijks een toeslag verleend van maximaal 3%.

De werkgever beslist evenwel jaarlijks in hoeverre pensioenrechten en pensioenaanspraken worden toegepast. Voor deze voorwaardelijke toeslagverlening is geen bestemmingsreserve gevormd en wordt geen premie betaald.”

[appellant] heeft in appel niet langer betwist dat het Generali reglement voor hem is gaan gelden en dat (ook) onder dit reglement voor hem een voorwaardelijk recht op indexatie gold. Dat volgt ook uit de tekst van het desbetreffende artikel. De eerste zin, waarin het recht op indexatie is vastgelegd, kan niet los van de daarop volgende zinnen worden gelezen en in laatstbedoelde zinnen staat uitdrukkelijk dat het recht op indexatie voorwaardelijk is: ‘in hoeverre’. In het artikel staat verder dat de werkgever (dus JTI) beslist in hoeverre pensioenrechten en pensioenaanspraken worden aangepast en dat er geen reserve voor indexatie wordt opgebouwd. Daarbij mag JTI dus in beginsel beslissen dat indexatie uitsluitend wordt verleend indien de overrente dat toelaat. Dat daaromtrent niets is bepaald in de UO tussen JTI en Generali, doet daaraan niet af.

3.5.3

Artikel 95 lid 1 Pensioenwet bepaalt dat bij een voorwaardelijke toeslagverlening er een consistent geheel dient te zijn tussen de gewekte verwachtingen, de financiering en het realiseren van voorwaardelijke toeslagen. Artikel 6 van de Regeling Pensioenwet en de daarbij behorende toeslagenmatrix geven vervolgens voorschriften over de wijze waarop pensioenuitvoerders moeten communiceren over de voorwaardelijke toeslagverlening. Artikel 7 van het Generali pensioenreglement komt overeen met categorie D van de toeslagenmatrix, een voorwaardelijke toeslagverlening gekoppeld aan een te voren bepaalde maatstaf. In deze categorie is het toegestaan dat de werkgever bepaalt of er wordt geïndexeerd en dat er voor de toeslagen geen bestemmingsreserve wordt gevormd en geen premie wordt betaald. De werkgever mag dus ook bepalen dat een eventuele indexering wordt gefinancierd uit de overrente. De indexatieregeling, zoals opgenomen in het Generali reglement is dus toegestaan. Dat betekent dat [appellant] onder het Generali reglement geen aanspraak heeft op de door hem gevorderde indexatie. Grief II treft evenmin doel.

3.6

Na het vooroverwogene heeft grief III, waarin er over wordt geklaagd dat de kantonrechter de vordering van [appellant] heeft afgewezen, geen zelfstandige betekenis en kan verder onbesproken blijven.

3.7

Nu de voorwaarde waaronder JTI incidenteel hoger beroep heeft ingesteld (vernietiging van het vonnis) niet is vervuld, behoeft dit geen bespreking.

3.8

De grieven kunnen niet tot vernietiging van het vonnis leiden. Dit zal worden bekrachtigd. De bij wege van eiswijziging in hoger beroep ingestelde vordering zal worden afgewezen.

3.9

Als de in het ongelijk gestelde partij wordt [appellant] veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep. Het hof ziet in het feit dat deze procedure een van elf procedures van (ex-)werknemers van JTI over de indexatie van hun pensioenrechten is, die gelijktijdig bij dit hof aanhangig zijn en in welke procedures JTI, SRLEV en Generali gelijkluidende conclusies hebben genomen, aanleiding ter zake van salaris aan ieder van hen een derde toe te wijzen van het bedrag dat uit het liquidatietarief voortvloeit, derhalve € 596,- in plaats van € 1.788,-. Opgemerkt wordt voorts dat alleen Generali veroordeling van [appellant] in nakosten en rente heeft gevorderd.

4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis;

wijst af het in hoger beroep meer of anders gevorderde;

veroordeelt [appellant] in de kosten van de procedure in appel, tot aan deze uitspraak begroot:

— aan de kant van JTI op € 718,- aan verschotten en € 596,- aan salaris,

— aan de kant van SRLEV op € 718,- aan verschotten en € 596,- aan salaris en
— aan de kant van Generali op € 718,- aan verschotten en € 596,- aan salaris en op € 131,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploitatie in geval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente over het ter zake van proceskosten verschuldigde bedrag, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan; verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

Auteur: mr. W.P.M. Thijssen

1.

De gepensioneerde die in deze zaak als eiser optrad, stelde achtereenvolgens te hebben deelgenomen in drie verschillende pensioenreglementen, die ik als volgt aanduid en samenvat:

- Pensioenreglement-1991 (een pensioenreglement dat recht gaf op voorwaardelijke toeslagverlening met de CPI als geambieerde jaarlijkse toeslag met een maximum van 3%, toegekend indien en voor zover 30% van de jaarlijks in een toeslagendepot bij de verzekeraar door de verzekeraar beschikbaar gestelde geaccumuleerde rendementskortingen daarvoor toereikend zouden zijn; zie o. 3.4.2 en o. 3.4.3);
- Pensioenreglement-1999 (een pensioenreglement dat vanaf 1999 ging gelden, waarin de onder Pensioenreglement-1991 opgebouwde pensioenaanspraken door middel van collectieve waardeoverdracht werden ingebracht en dat recht gaf op toeslagverlening conform de CPI '*voor zover de middelen dat toelaten*', eveneens gemaximeerd op 3% per jaar; o. 3.4.4);
- Pensioenreglement-2007 (een pensioenreglement dat vanaf 2007 ging gelden voor de pensioenopbouw vanaf 2007 zonder inbreng op grond van waardeoverdracht van de vóór 2007 opgebouwde pensioenaanspraken; o. 3.1, en waaraan een voorwaardelijk recht op toeslagverlening werd ontleend inhoudend dat de werkgever jaarlijks de bevoegdheid had om al dan niet een toeslag toe te kennen, met dien verstande dat voor toeslagverlening geen bestemmingsreserve werd gevormd en geen premie werd betaald; o. 3.5.2).

Kern van het geschil

2.

Het geschil betrof in de kern de vraag of de werkgever tot het verlenen (en financieren) van de geambieerde toeslagen volgens de CPI, gemaximeerd op 3%, verplicht was zolang de financiële middelen van de werkgever toeslagverlening mogelijk zouden maken, of dat toeslagverlening door de werkgever afhankelijk mocht worden gesteld van de rendementskortingen (korting op de premie of winstdeling achteraf gebaseerd op overrente) die de verzekeraar beschikbaar stelde. De gepensioneerde deed in dit verband een beroep op de letterlijke tekst van Pensioenreglement-1999. De gepensioneerde leek een troef in handen te hebben ter onderbouwing van zijn standpunt, daar

Pensioenreglement-1991 een uitdrukkelijke koppeling met rendementskortingen kende, terwijl die in Pensioenreglement-1999 ontbrak. Vreemd genoeg deed de gepensioneerde op deze cesuur kennelijk geen beroep, althans niet met zoveel woorden (zie in dit verband o. 3.4.4). De werkgever ontkende dat Pensioenreglement-1999 daadwerkelijk van toepassing was geworden, zodat het door de gepensioneerde ingenomen standpunt alleen al daarom niet zou opgaan (o. 3.4.5).

Het oordeel van het hof

3.

Het hof oordeelde dat sprake was van voorwaardelijke toeslagverlening, zodat de werkgever slechts toeslagen hoefde te verlenen zolang de door de verzekeraar beschikbaar gestelde middelen toereikend zouden zijn (o. 3.4.6). Het hof kwam tot dit oordeel omdat met 'de middelen' in Pensioenreglement-1999, los van het antwoord op de vraag of dit pensioenreglement van toepassing was geworden, de door de verzekeraar beschikbaar gestelde middelen werden bedoeld (zodat in het midden kon blijven of Pensioenreglement-1999 daadwerkelijk van toepassing was geworden; zie o. 3.4.6) en bouwde dit oordeel als volgt op:

- Een pensioenreglement dient te worden uitgelegd volgens de CAO-uitlegmethode (dat was conform vaste rechtspraak en het was in deze zaak geen principiële oordeel van het hof, maar het in het hoger beroep door beide partijen ingenomen standpunt, nadat de gepensioneerde in eerste aanleg het standpunt had ingenomen dat een pensioenreglement volgens de Haviltex-norm zou dienen te worden uitgelegd) (o. 3.4.7; indien beide partijen zouden hebben bepleit dat de Haviltex-uitlegmethode zou moeten worden toegepast, zou het hof in mijn visie desondanks de CAO-uitlegmethode hebben moeten toepassen; zie overweging 3.12 in Gerechtshof Amsterdam 12 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8050, PJ 2012/119 inzake Delta Lloyd, waarover hierna meer);
- CAO-uitleg houdt in dat de letterlijke tekst van het pensioenreglement doorslaggevend is, met dien verstande dat die letterlijke tekst indien deze niet eenduidig is volgens het systeem van het pensioenreglement, aan de hand van een eventuele schriftelijke (volgens overweging 3.10 in het hiervoor aangehaalde arrest inzake Delta Lloyd: gepubliceerde) toelichting en aan de hand van de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van een bepaalde uitleg kan worden uitgelegd (o. 3.4.7);
- De tekst van Pensioenreglement-1999 kon op zichzelf naar de letter op de door beide partijen voorgestane, verschillende, wijzen worden uitgelegd, met als gevolg dat Pensioenreglement-1999 feitelijk een leemte bevatte op het punt van de herkomst van de middelen voor toeslagverlening, omdat uit de woorden dat 'het bedrijf toeslagen' verleent 'voorzover de middelen dat toelaten' niets blijkt uit de herkomst van de middelen (o. 3.4.8);
- Systematische interpretatie was geen mogelijkheid omdat het begrip 'middelen' in Pensioenreglement-1999 niet was gedefinieerd (o. 3.4.8);
- Een schriftelijke toelichting ontbrak, zodat uitleg op basis van een schriftelijke toelichting niet mogelijk was (o. 3.4.8);
- Wat onder 'de middelen' dient te worden verstaan, diende daarom aan de hand van de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen te worden beoordeeld (o. 3.4.8);
- Uit een tweetal brieven aan de werknemers bleek *enerzijds* dat met de overgang naar

Winterthur niet werd beoogd de toeslagverlening inhoudelijk te wijzigen en *anderzijds* dat als gevolg van de overgang naar Winterthur verbeterde toeslagverlening werd verwacht omdat Winterthur betere winstdeling zou bieden, zodat de koppeling tussen toeslagverlening en de door de verzekeraar daarvoor beschikbaar te stellen middelen uitdrukkelijk door de werkgever was gelegd (o. 3.4.9);

- De uitleg van de gepensioneerde zou leiden tot het niet aannemelijke rechtsgevolg dat feitelijk sprake zou zijn van onvoorwaardelijke toeslagverlening die slechts zou kunnen worden beperkt of gestaakt bij surseance van betaling of faillissement van de werkgever (o. 3.4.10);
- De uitleg van de gepensioneerde was ongebruikelijk (o. 3.4.10);
- Ten aanzien van de periode vanaf 2007 speelde niet het uitlegvraagstuk rond het gebruik van de woorden '*de middelen*' omdat vanaf 2007 niet Pensioenreglement-1999 was blijven gelden, maar op de voet van Pensioenreglement-2007 materieel een soortgelijke voorwaardelijke toeslagregeling gold die voldeed aan de wettelijke vereisten van art. 95 PW en de daarop gebaseerde, destijds toepasselijke regelgeving (waaronder begrepen de zogenaamde toeslagenmatrix; zie o. 3.5).

4.

Het hof oordeelde op het kernpunt van het geschil samengevat, dat het pensioenreglement een leemte bevatte ter zake de herkomst van '*de middelen*' voor toeslagverlening, vulde die leemte zonder deze wettelijke grondslag aan te duiden op de voet van art. 6:248 lid 1 BW op aan de hand van het gebruik (art. 6:248 lid 1 BW bezigt de term "gewoonte"), en oordeelde eveneens zonder de wettelijke grondslag daarvoor aan te duiden dat de lezing van de gepensioneerde sowieso op de onaanvaardbaarheidstoets van art. 6:248 lid 2 BW zou stranden. Hierbij merk ik op dat niet iedere denkbare uitleg die tot een onaannemelijk rechtsgevolg leidt per se onaanvaardbaar is in het licht van het bepaalde in art. 6:248 lid 2 BW, maar de uitleg van Pensioenreglement-1999 die de gepensioneerde voorstond zou naar het oordeel van het hof zonder meer tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg leiden.

Rol van informatie

5.

In verband met de informatieve brieven waaraan het hof refereerde in o. 3.4.9 werd ik er op gewezen, dat in Gerechtshof Amsterdam 12 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8050, *PJ* 2012/119, het hiervoor al aangehaalde arrest inzake Delta Lloyd, juist werd geoordeeld, dat het niet verenigbaar is met CAO-uitleg dat de bedoeling van een tekst (blijkend uit een gepubliceerde toelichting) de doorslag geeft als die bedoeling niet uit het pensioenreglement zelf blijkt. Dat geldt óók indien de (gewezen) deelnemer met die toelichting bekend is. Anders gezegd: de voor de (gewezen) deelnemer kenbare bedoeling van een tekst blijkend uit een toelichting speelt bij CAO-uitleg geen rol, onafhankelijk van het antwoord op de vraag of de interpretatie volgens de toelichting voor de (gewezen) deelnemer gunstig (zoals in de Delta Lloyd-zaak) of ongunstig (zoals in deze geannoteerde zaak) uitpakt. Zie o. 3.12 van het arrest van het hof in de Delta Lloyd-zaak. De vraag rijst of de geannoteerde uitspraak afwijkt van het Delta Lloyd-arrest. Het hof plaatste in de geannoteerde uitspraak de overwegingen omtrent de brieven aan de werknemers in het licht van een analyse van de aannemelijkheid van het rechtsgevolg van de twee mogelijke interpretaties van de woorden '*de middelen*' in Pensioenreglement-1999. De brieven werden niet opgevat als een

schriftelijke toelichting, mogelijk omdat zo'n schriftelijke toelichting slechts rechtstreeks bepalend kon zijn voor de uitleg indien die toelichting onderdeel van het pensioenreglement zou uitmaken of bij het pensioenreglement zou zijn opgenomen. Omdat het hof aan het einde van o. 3.4.9 de woorden bezigt dat in de brieven niet meer wordt 'toegezegd' dan dat de koppeling tussen te verlenen toeslagen en de door de verzekeraar beschikbaar te stellen middelen blijft bestaan, lijkt het hof veeleer aan de bedoeling van Pensioenreglement-1999 vast te knopen zoals die kenbaar was voor de gepensioneerde dan aan de (on)aannemelijkheid van het rechtsgevolg van de door de gepensioneerde voorgestane uitleg van Pensioenreglement-1999. Ik constateer daarom in het licht van de CAO-uitlegmethode zoals die in o. 3.12 van het Delta Lloyd-arrest werd weergegeven een afwijkende toepassing in het hier geannoteerde arrest. Of heeft het hof geredeneerd dat uitleg in strijd met kenbare informatie tot een 'onaannemelijk' rechtsgevolg leidt, zodat via deze omweg bij toepassing van de CAO-uitlegmethode de bedoeling toch een rol kon spelen in het kader van vaststelling van mogelijke aannemelijke rechtsgevolgen? Voor die zienswijze biedt de laatste volzin van o. 3.12 uit het Delta Lloyd-arrest mogelijk een aanknopingspunt. Indien moet worden aangenomen dat de overweging van het hof ten aanzien van de informatieve brieven van de werkgever strijdig is met de CAO-uitlegmethode, zodat sprake zou zijn van een motiveringsgebrek, brengt dat de gepensioneerde waarschijnlijk toch niet verder na een eventueel geslaagde cassatie waarin zou worden geoordeeld dat aan o. 3.4.9 van het arrest van het hof een motiveringsgebrek kleeft, omdat het hof voldoende had aan uitleg door het opvullen van de leemte aan de hand van het gebruik. Dat geldt dan ook voor het verwijzingshof dat de zaak na een geslaagde cassatie zou moeten beoordelen.

Rol van de uitvoeringsovereenkomst

6.

Ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst tussen de werkgever en Winterthur, geldend vanaf 1999, oordeelde het hof dat daaruit bleek dat deze niet inhield dat de werkgever onbeperkt middelen voor toeslagverlening beschikbaar zou moeten stellen. Ook dat punt van het geschil betrof uitleg.

7.

Het hof overwoog in verband met de uitvoeringsovereenkomst dat:

- Deze geen onderdeel uitmaakte van het pensioenreglement (o. 3.4.8);
- Niet kenbaar was voor de gepensioneerde (o. 3.4.8);
- De gepensioneerde daaraan geen rechten kon ontnemen omdat hij daarbij geen partij was (o. 3.4.11).

8.

De eerste overweging was feitelijk: kennelijk was de uitvoeringsovereenkomst niet in het pensioenreglement geïncorporeerd. Daarbij merk ik slechts op dat het geheel in het algemeen mogelijk is en in de praktijk ook voorkomt (met name in het kader van pensioenovereenkomsten die door een verzekeraar worden uitgevoerd) dat in een pensioenreglement is bepaald dat de daaraan te ontnemen pensioenen worden toegekend onder de voorwaarden van de uitvoeringsovereenkomst.

9.

De *tweede* overweging was juist voor Pensioenreglement-1991 en Pensioenreglement-1999, omdat de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) geen regeling inhield op grond waarvan een (gewezen) deelnemer aan een pensioenregeling bij rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen inzagerecht had in de uitvoeringsovereenkomst (onder vigeur van de PSW en de daarop gebaseerde Algemene eisen, vanaf 1 augustus 1987 vervangen door de Regelen verzekeringsovereenkomst PSW, aangeduid als verzekeringsovereenkomst; voor bij pensioenfondsen ondergebrachte pensioenregelingen aangeduid als de financieringsovereenkomst). Dit zou overigens feitelijk anders kunnen liggen, indien de uitvoeringsovereenkomst onverplicht beschikbaar zou zijn gesteld. Onder de sedert 2007 geldende Pensioenwet is de uitvoeringsovereenkomst wel kenbaar en de overweging van het hof onjuist voor een (gewezen) deelnemer. Ik wijs op art. 46a lid 2 aanhef en onder e PW waaruit blijkt dat een pensioenuitvoerder de uitvoeringsovereenkomst voor (gewezen) deelnemers toegankelijk op zijn website moet plaatsen. Deze wettelijke regeling trad voor de pensioengerechtigde in werking op 1 juli 2017 (na de uitspraak) op basis van de Wet pensioencommunicatie (zie het inwerkingtredingsbesluit van 24 juni 2015, *Stb.* 2015, 260). Sedert 2007 gold op grond van art. 46 PW in de tot 1 juli 2016 geldende tekst dat de uitvoeringsovereenkomst op verzoek aan gepensioneerden diende te worden verstrekt, zodat de gepensioneerde die deze rechtszaak voerde er over had kunnen beschikken.

10.

Bij de *derde* overweging merk ik op, dat de uitvoeringsovereenkomst zeer wel derdenbedingen als bedoeld in art. 6:253 BW zou kunnen bevatten die zijn aanvaard door de deelnemer, bijvoorbeeld door het aangaan van de pensioenovereenkomst met de werkgever (in die zin Asser/Lutjens 7-XI 2016/227).

Betekenis van de uitspraak voor de rechtspraak

11.

De betekenis van de door mij geannoteerde uitspraak voor de rechtspraak lijkt mij beperkt, daar het een uitlegvraagstuk betrof. Wel acht ik de uitspraak zeer illustratief voor een systematische aanpak van uitleg door de rechter van een pensioenreglement op basis van de CAO-uitlegmethode, waardoor de uitspraak een annotatie waard is. Saillant is dan toch dat het hof de CAO-uitlegmethode mogelijk niet geheel zuiver toepaste door informatieve brieven met betrekking tot het pensioenreglement aan de deelnemers bij de zoektocht naar de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen te betrekken, omdat het hof daarmee (te?) dicht tegen Haviltex-uitleg aanschurkte.