

Civiel

PJ 2019/94

HOF ARNHEM-LEEWARDEN

28 mei 2019, nr. 200.226.696/01

(Mrs. J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers, G.T. de Jong)

m.nt. mr. C. Beltman

Art. 57 PW; art. 6:203 BW

ECLI:NL:GHARL:2019:4591

Bijzonder nabestaandenpensioen toegekend in strijd met het pensioenreglement. Wat is de omvang van de vordering uit onverschuldigde betaling?

De gewezen partner van een deelnemer kwalificeert niet als 'ex-partner' in de zin van het pensioenreglement, omdat sprake is geweest van een samenlevingscontract en niet van een huwelijk of geregistreerd partnerschap. Desondanks wordt de aanvraag om een toekenning van bijzonder partnerpensioen door het pensioenfonds gehonoreerd. Het pensioenfonds ontdekt de fout, en vordert het betaalde terug uit hoofde van onverschuldigde betaling. Het hof oordeelt dat de gewezen partner een gedeelte van het onverschuldigd betaalde niet hoeft terug te betalen aan het pensioenfonds, omdat (i) zij aanvankelijk te goeder trouw de pensioenuitkering heeft ontvangen (ii) het naar zijn aard gaat om een pensioenuitkering die bestemd is om in levensonderhoud te voorzien en die daaraan deels ook daadwerkelijk is besteed en (iii) in de fiscale sfeer nadeel is geleden als gevolg van de hogere pensioenuitkering.

Arrest in de zaak van:

[Apellante], in eerste aanleg: gedaagde in conventie en eiseres in reconventie, adv.: mr. D. van der Wijk, kantoorhoudend te Roden,
tegen

Stichting Pensioenfonds voor de Tandtechniek in liquidatie te De Meern, geïntimeerde, in eerste aanleg: eiseres in conventie en verweerster in reconventie, hierna: het pensioenfonds, adv.: mr. M. de Wijs, kantoorhoudend te Leiden.

1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 4 december 2018 hier over.

1.2 Ingevolge het vermelde tussenarrest heeft op 9 mei 2019 een comparitie van partijen plaatsgevonden. Het hiervan opgemaakte proces-verbaal bevindt zich in afschrift bij de stukken. Voorafgaand aan de comparitie zijn door het pensioenfonds op 19 maart 2019 en 11 april 2019 diverse reglementen in het geding gebracht.

1.3 Vervolgens heeft het hof arrest bepaald op het comparitiedossier.

2 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de navolgende feiten.

2.1 [appellante] (geboren [in] 1953) heeft tussen november 1974 en oktober 2003 samengewoond met dhr. [B] (geboren [in] 1949, verder: [B]).

Op 15 mei 1991 hebben [appellante] en [B] een notarieel vastgelegd samenlevingscontract opgesteld. Deze samenlevingsovereenkomst is beëindigd op 18 februari 2004. Ook de beëindiging is notarieel vastgelegd.

2.2 [B] is [in] 2010 overleden, voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. [B] was tot aan zijn dood deelnemer in het pensioenfonds.

[appellante] heeft in het verleden ook enige tijd werkzaamheden verricht die onder het werkkerrein van het pensioenfonds vielen en is als gewezen werknemer ook deelnemer in het pensioenfonds. Zij is arbeidsongeschikt en ontvangt een uitkering.

2.3 Op 14 april 2010 heeft [appellante] het pensioenfonds aangeschreven naar aanleiding van door haar ontvangen uniforme pensioenoverzichten (UPO):

“Thans zend ik u een copie van het samenlevingscontract en de beëindiging daarvan met het verzoek om toezegging van nabestaandenpensioen”.

2.4 Het pensioenfonds [appellante] heeft bij brief van 28 april 2010 geantwoord:

“U heeft geen recht op het opgebouwde (bijzonder) partnerpensioen van de heer [B]. De reden daarvoor is dat u volgens het pensioenreglement dat in 2004 gold, niet kon worden aangemerkt als officiële ex-partner, omdat uw verbintenis niet de status had van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap.”

2.5 Op 19 december 2014 heeft [appellante] een aanvraag bijzonder nabestaandenpensioen ingediend bij het pensioenfonds.

2.6 Op 16 januari 2015 heeft de (toenmalige) pensioenuitvoerder van het pensioenfonds [appellante] bericht dat haar met ingang van 1 november 2010 een bijzonder nabestaandenpensioen is toegekend van € 13.249,08 bruto per jaar (€ 1.104,09 per maand). Tussen februari 2015 en 19 juni 2015 is dienovereenkomstig door het pensioenfonds in totaal € 58.428,06 bruto (€ 36.265,09 netto) aan [appellante] uitbetaald.

2.7 [appellante] heeft tegen de inhoudingen op dit bedrag bezwaar gemaakt bij de Ombudsman Pensioenen. Deze Ombudsman heeft vervolgens vragen gesteld aan het pensioenfonds. Op 18 juni 2015 heeft het pensioenfonds aan [appellante] geschreven:

“Voordat een klacht aan het bestuur van het fonds wordt voorgelegd vindt er eerst een inhoudelijke beoordeling van het betreffende dossier plaats. Bij de inhoudelijke beoordeling is naar voren gekomen dat in uw geval geen recht is op een uitkering. In deze brief leggen wij u dit uit. Voor de bepaling of uw aanspraak maakt op een uitkering is het pensioenreglement leidend en wel het pensioenreglement dat gold op het moment van de beëindiging van uw relatie met de heer [B]. Omdat uw relatie met de heer [B] is beëindigd op 18 februari 2004 is het pensioenreglement 2004 van het fonds van toepassing. (...) In 2004 hadden slechts ex-partners na beëindiging van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap recht op bijzonder partnerpensioen. (...)

Uw uitkering wordt daarom per direct stopgezet. De reeds gedane uitkeringen zijn onverschuldigd aan u betaald, welke in beginsel worden teruggevorderd na afstemming met het bestuur van het fonds.”

2.8 Bij brief van 16 september 2015 heeft het pensioenfonds het totale uitgekeerde (netto) pensioenbedrag van [appellante] teruggevorderd en haar daartoe een termijn van 4 weken gegeven.

2.9 Het pensioenfonds verkeert vanaf 1 oktober 2018 in liquidatie. Het is de bedoeling dat de rechten en verplichtingen van het fonds overgaan op het Pensioenfonds Zorg en Welzijn.

3 De pensioenreglementen

De pensioenreglementen van het pensioenfonds luiden, voor zover relevant, als volgt:

3.1 reglement 2004

artikel 1 Begripsomschrijvingen

(...)

7. partner:

onder partner wordt verstaan:

- a. de persoon met wie de (gewezen) deelnemer of gepensioneerde is gehuwd; óf
- b. de ongehuwde persoon die als partner van de (gewezen) deelnemer of gepensioneerde is geregistreerd in de registers van de burgerlijke stand; óf
- c. de ongehuwde persoon met wie de (gewezen) deelnemer of gepensioneerde een gezamenlijke huishouding voert;

8. ex-partner:

de persoon die partner van de (gewezen) deelnemer of gepensioneerde is geweest;

9. nabestaande:
de persoon die op de dag van overlijden van de (gewezen) deelnemer of gepensioneerde diens partner was; (...) artikel 4 Verplichtingen van aangesloten werkgevers, deelnemers en belanghebbenden
(...)

3. Informatieverstrekking door aangesloten werkgevers, deelnemers en belanghebbenden
Elke aangesloten werkgever, elke deelnemer en elke overige belanghebbende is verplicht aan het fonds, binnen een door het fonds gestelde termijn, alle stukken en gegevens te verstrekken die het fonds nodig acht voor de goede uitvoering van de statuten en van dit reglement. Elke aangesloten werkgever is verplicht aan een door het fonds aan te wijzen persoon inzage te verlenen van boeken en bescheiden, waarvan de inzage door het fonds nodig wordt geacht voor de goede uitvoering van de statuten en van dit reglement.
Indien een hiervoor omschreven verplichting niet wordt nagekomen, is het fonds bevoegd de nodige gegevens naar beste weten vast te stellen en te registreren. Indien gedurende een jaar na bekendmaking niet gereageerd is op door het fonds geregistreerde gegevens, mag het fonds veronderstellen dat deze correct zijn en is het fonds bevoegd eventueel later gemelde wijzigingen niet door te voeren. (...)

artikel 10 Nabestaandenpensioen

1. Uitkeringsperiode
Het nabestaandenpensioen gaat in op
- de eerste dag van de maand, volgend op de maand waarin de (gewezen) deelnemer of gepensioneerde overlijdt en eindigt op
- de laatste dag van de maand waarin de nabestaande overlijdt.
(...)

6. Bijzonder nabestaandenpensioen
Indien een (gewezen) deelnemer of een gepensioneerde met een andere partner dan de nabestaande gehuwd is geweest dan wel met een ander een geregistreerd partnerschap heeft gehad, wordt het nabestaandenpensioen ten behoeve van zijn nabestaande verminderd met het bijzonder nabestaandenpensioen als bedoeld in artikel 26. (...)

hoofdstuk VII Scheiding

artikel 26 Bijzonder nabestaandenpensioen

1. Aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen
De ex-partner, bedoeld in artikel 1, onder 7, sub a en b, heeft aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen indien:
- het huwelijk is geëindigd door echtscheiding of is ontbonden na scheiding van tafel en bed, óf
- het geregistreerd partnerschap is geëindigd met wederzijds goedvinden dan wel is ontbonden.

2. Uitkeringsperiode
Het bijzonder nabestaandenpensioen gaat in op
- de eerste dag van de maand, volgend op de maand waarin de (gewezen) deelnemer of gepensioneerde overlijdt en eindigt op
- de laatste dag van de maand waarin de nabestaande overlijdt.

3.2 reglement 2007
Artikel 27 Bijzonder nabestaandenpensioen

1. Voorwaarden

De ex-partner heeft aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen indien:

- het huwelijk is geëindigd door echtscheiding of is ontbonden na scheiding van tafel en bed,
- het geregistreerd partnerschap is geëindigd met wederzijds goedvinden dan wel is ontbonden, óf
- de gezamenlijke huishouding is geëindigd, waarbij de datum van beëindiging van de gezamenlijke huishouding blijkt uit een door de (gewezen) deelnemer of de gepensioneerde of de ex-partner overgelegde notariële akte, dan wel een onderhandse overeenkomst of door beide gewezen partners ondertekende gelijkkluidende verklaringen, waarbij de handtekeningen onder de overeenkomst of verklaringen dooreen notaris zijn gewaarmerkt.(...)

3. Hoogte van het bijzonder nabestaandenpensioen

Het bijzonder nabestaandenpensioen is gelijk aan de premievrije aanspraak op nabestaandenpensioen op de dag van inschrijving in de registers van de burgerlijke stand van

- het vonnis van echtscheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, óf
- de verklaring dan wel de rechterlijke uitspraak van het met wederzijds goedvinden eindigen respectievelijk van de ontbinding van het geregistreerd partnerschap;

dan wel op de dag van beëindiging van de gezamenlijke huishouding.

In geval aanspraak op een bijzonder nabestaandenpensioen bestaat voor twee of meer ex-partners, wordt het bijzonder nabestaandenpensioen voor de tweede of volgende ex-partner verminderd met de reeds toegekende aanspraak dan wel aanspraken op bijzonder nabestaandenpensioen. (...)

Artikel 30 Uitvoering

Indien het bestuur besloten heeft een toeslag te verlenen, wordt deze toeslag gegeven op:

- a. de per 31 december van het laatste kalenderjaar opgebouwde pensioenaanspraken van de deelnemers;
- b. de ingegane pensioenen en de pensioenaanspraken van de gewezen deelnemers;
- c. de volgens de artikelen 9, zesde lid, en 10, zesde lid, in te kopen pensioenaanspraken.

Aanspraken op bijzonder nabestaandenpensioen en verevend prepensioen en ouderdomspensioen worden op dezelfde wijze verhoogd. Toeslagen worden op gelijke wijze verleend op reeds eerder verleende toeslagen. (...)

Artikel 43 Overgangsbepalingen

1. *Aanspraken opgebouwd tot en met 31 december 2005*

De tot en met 31 december 2005 opgebouwde aanspraken op ouderdomspensioen, nabestaandenpensioen en wezenpensioen blijven per die datum vastgesteld overeenkomstig hetgeen in die periode bepaald was in het van toepassing zijnde pensioenreglement. Op deze aanspraken zijn de artikelen 29 en 30 van toepassing.

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 Het pensioenfonds heeft bij inleidende dagvaarding de terugbetaling van € 36.256,69 gevorderd, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 28 juni 2015 en met buitengerechtelijke incassokosten ad € 1.210,-.

4.2 [appellante] heeft - zonder rechtsbijstand - geantwoord en daarbij de stopzetting van het bijzonder nabestaandenpensioen aan de orde gesteld.

4.3 De kantonrechter heeft geoordeeld dat [appellante] geen aanspraak heeft op het bijzonder nabestaandenpensioen op grond van het pensioenreglement van 2003 (gelijk aan het reglement zoals dat gold in 2004). Daarom heeft het pensioenfonds de uitkeringen over de periode november 2010 tot en met mei 2015 zonder rechtsgrond en derhalve onverschuldigd betaald. [appellante] wist of had kunnen weten dat de toekenning van 16 januari 2015 onjuist was en had er niet op mogen vertrouwen dat zij het toegekende pensioen mocht behouden en daadwerkelijk kon uitgeven. De kantonrechter heeft de vorderingen van het pensioenfonds toegewezen, met uitzondering van de buitengerechtelijke incassokosten.

4.4 De reconventionele vorderingen, voor zover als zodanig bedoeld, heeft de kantonrechter afge-
wezen.

5 De beoordeling in hoger beroep

5.1 [appellante] heeft drie grieven opgeworpen, respectievelijk gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat zij geen recht had op het bijzonder nabestaandenpensioen (grief 1), tegen de verplichting tot terugbetaling (grief 2) en tegen afwijzing van de reconventionele vordering (grief 3).

Het recht op het bijzonder nabestaandenpensioen

5.2 Het pensioenfonds heeft als meest verstrekkende afwijzingsgrond voor de toekenning van enig nabestaandenpensioen aan [appellante], voortvloeiende uit haar relatie met [B], aangevoerd dat [B] nimmer aan het pensioenfonds melding heeft gemaakt van zijn relatie met [appellante]. Volgens het pensioenfonds rustte deze verplichting op [B] op grond van artikel 3 van haar pensioenreglement 2004, gelijkkluidend aan bepalingen in eerdere reglementen.

Het hof verwerpt dit betoog. Artikel 3 is een in zeer algemene bewoordingen gestelde inlichtingplicht voor werkgevers, deelnemers en belanghebbenden om gegevens binnen een door het pensioenfonds gestelde termijn ter beschikking te stellen. Daaruit blijkt niet dat een deelnemer de verplichting heeft om spontaan een partner aan te melden.

Dat het pensioenfonds ooit [B] om gegevens betreffende zijn partner heeft verzocht en [B] die niet heeft verstrekt, is door het pensioenfonds niet gesteld. Het reglement 2004 bevat verder geen bepaling waaruit blijkt dat de deelnemer verplicht is om partners aan te melden, op straffe van verval van aanspraken op een nabestaandenpensioen.

5.3 Het reglement 2004 maakt met betrekking tot de rechten van (gewezen) partners onderscheid tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap enerzijds en samenwonen anderzijds. Alle partners hebben recht op een nabestaandenpensioen in de zin van artikel 10, maar alleen ex-echtgenoten en ex-geregistreerde partners hebben aanspraak op een bijzonder nabestaandenpensioen als bedoeld in artikel 26.

5.4 In de pensioenreglementen vanaf 2007 is dit gewijzigd in die zin dat ook ex-partners met wie uitsluitend een samenlevingsovereenkomst was gesloten, recht hebben op een bijzonder nabestaandenpensioen, mits sprake is van enkele bijzondere vereisten zoals gesteld in artikel 27 van dat reglement. Dat [appellante] aan die laatste vereisten voldoet, staat niet ter discussie.

5.5 De achtergrond van de wijzigingen in het pensioenreglement van 2007 is de invoering van artikel 57 van de Pensioenwet per 1 januari 2007. Dit artikel bepaalt dat, voor zover het pensioenreglement voorziet in een partnerpensioen, bij beëindiging van de relatie de ex-partner aanspraak op het tot dan toe opgebouwde partnerpensioen behoudt. Het overgangsrecht (artikel 25 lid 1 van de Invoerings- en aanpassingswet PW) bepaalt dat artikel 57 van toepassing is op beëindigingen van de partnerrelatie na 1 januari 2007. Daaruit volgt dat voor pensioenregelingen die niet voorzagen in een bijzonder nabestaandenpensioen voor samenwoners, de inwerkingtreding van de Pensioenwet niet tot gevolg heeft dat voor reeds beëindigde samenwoningsrelaties de gewezen partner alsnog aanspraak krijgt op een partnerpensioen.

5.6 Het hof legt, met het pensioenfonds, tegen de achtergrond van deze bepaling artikel 43 van het pensioenreglement 2007 zo uit dat niet beoogd is om ex-partners (anders dan ex-echtelingen en geregistreerde x-partners), van wie de relatie voor invoering van het reglement - althans voor 31 december 2005 - is geëindigd, alsnog in aanmerking te brengen voor een bijzonder nabestaandenpensioen. Een andere uitleg zou ook onwenselijke gevolgen hebben. Het pensioenfonds heeft er op gewezen dat daarmee in de premiestelling geen rekening is gehouden. Het hof acht verder van belang dat een andere uitleg ook gevolgen zou hebben voor de (gewone en bijzondere) nabestaandenpensioenen indien die op de voet van artikel 27 lid 3 (slot) gedeeld zouden moeten worden met eerder niet bestaande aanspraken van gewezen partners (niet zijnde ex-echtgenoten of ex-geregistreerde partners).

5.7 *Grief 1* stuit op het voorgaande af. Datzelfde geldt voor *grief 3* waarin betoogd wordt dat het pensioenfonds de betalingen van het bijzonder nabestaandenpensioen dient te hervatten.

De verplichting tot terugbetaling

5.8 Aangezien [appellante] geen recht had op bijzonder nabestaandenpensioen komt het pensioenfonds een vordering toe uit onverschuldigde betaling.

5.9 Bij de omvang van het bedrag dat het pensioenfonds kan terugvorderen, komt wel betekenis toe aan de aard van de uitgekeerde bedragen. Het bijzonder nabestaandenpensioen strekt om te voorzien in het levensonderhoud van de ex-partner. Het hof is van oordeel dat [appellante], voor zover zij het

door haar ontvangen nabestaandenpensioen heeft besteed aan levensonderhoud en zij te goeder trouw mocht menen dat zij rechthebbende was op deze uitkering, in zoverre niet tot teruggave kan worden verplicht, waarbij het hof ook verwijst naar artikel 6:204 BW.

5.10 Het hof verwerpt het betoog van het pensioenfonds dat [appellante] had moeten weten dat zij op 19 december 2014 een kansloze aanvraag had ingediend en had moeten beseffen dat het pensioenfonds haar op 16 januari 2015 ten onrechte een nabestaandenpensioen had toegekend. De bepalingen van het pensioenreglement, zoals per 2007 gewijzigd, zijn zonder kennis van de onderliggende regelgeving niet duidelijk en ook de brief van 28 april 2010 (rov 2.4) maakt nog niet dat van [appellante] verwacht mocht worden dat zij de reglementen van het pensioenfonds en de bepaling van overgangsrecht beter zou moeten kennen en uitleggen dan de eigen uitvoerder van het pensioenfonds. Het pensioenfonds heeft weinig blijk gegeven van het besef dat het vooral de eigen fouten van het pensioenfonds dan wel de uitvoerder zijn geweest die deze procedure hebben veroorzaakt.

5.11 Na de ontvangst van de brief van 18 juni 2015 (rov 2.7) wist [appellante] wel dat zij met de terugbetaling van het ontvangen nabestaandenpensioen rekening moest houden. Zij heeft toen ook het resterende bedrag in contanten opgenomen om dit voor verhaal door het pensioenfonds 'veilig te stellen'.

5.12 Het hof heeft bij tussenarrest inlichtingen gevraagd omtrent de besteding van het bijzonder nabestaandenpensioen door [appellante]. [appellante] heeft ter comparitie aangegeven dat zij na ontvangst van de nabetaaling ongeveer € 1.000,- per maand extra aan levensonderhoud heeft besteed. Het hof acht dit, mede gelet op het feit dat [appellante] meerdere jaren op bijstandsniveau heeft geleefd en zij voor een aantal vervangingsuitgaven stond, voldoende aannemelijk geworden. Het hof stelt het bedrag dat [appellante] voor de ontvangst van de brief van 18 juni 2015 aan levensonderhoud heeft besteed dan ook voor die periode van vijf maanden vast op ongeveer € 5.000,-. De overige uitgaven waarvan [appellante] in de memorie van grieven en in haar toelichting ter zitting van het hof gewag heeft gemaakt, zijn gedaan na deze datum, zodat het hof daarmee geen rekening houdt bij de terugbetalingsverplichting.

5.13 [appellante] heeft daarnaast aangegeven dat de ontvangst van het nabestaandenpensioen ertoe heeft geleid dat zij toeslagen op haar uitkering is kwijtgeraakt en dat zij extra belasting heeft moeten betalen. Het hof oordeelt dat het pensioenfonds aansprakelijk is voor de schade die voor [appellante] is voortgevloeid uit de onterechte toekenning en uitbetaling van het nabestaandenpensioen (vgl. ook ECLI:NL:GHARL:2018:7350) en dat [appellante] deze schade mag verrekenen met de terugbetaling. Het hof begroot deze schade, aan de hand van wat [appellante] daarover ter zitting heeft toegelicht, op de gemiste inkomensafhankelijke toeslagen over 2015 van ongeveer € 1.200,- en de gemiste zorgtoeslag van € 900,- derhalve in totaal ongeveer € 2.100,-. Met gemiste toeslagen over latere jaren houdt het hof geen rekening omdat daarvan geen sprake was geweest indien [appellante] tot terugbetaling was overgegaan na ontvangst van de brief van 16 september 2015 (rov 2.8). Ook houdt het hof rekening met het door haar gestelde belastingnadeel (€ 4.300,-) verminderd met de latere teruggaaf door de belastingdienst (€ 1.700,-), derhalve in totaal neerkomend op ongeveer € 2.600,-. De totale verrekenpost betreffende schade waarmee het hof rekening houdt komt daarmee neer op circa € 4.700,-.

5.14 Het hof stelt, rekening houdende met deze te verrekenen bedragen, de terugbetalingsverplichting van [appellante] vast op € 26.500,- netto.

Over dit bedrag is [appellante] de wettelijke rente verschuldigd, doch eerst vanaf het moment dat zij in verzuim was. Dat is 15 oktober 2015, gelet op de brief van 16 september 2015.

5.15 Grief 2 slaagt ten dele.

6 Slotopmerkingen

6.1 De grieven treffen deels doel. Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen en, opnieuw rechtdoende, [appellante] veroordelen tot terugbetaling van € 26.500,- te vermeerderen met wettelijke rente daarover vanaf 15 oktober 2015. Gelet op deze uitkomst zal het hof de proceskosten in beide instanties compenseren.

6.2 [appellante] heeft ter zitting in hoger beroep aangegeven dat de terugbetalingsverplichting haar zwaar valt en dat de door het pensioenfonds ingeschakelde deurwaarders haar grote angst inboezemen. Het hof overweegt dat van het pensioenfonds verwacht mag worden dat zij er op toeziet dat degenen die zij ter incasso van haar vordering inschakelt de wettelijke bepalingen ten aanzien van beslagvrije voet en het verdere beslagrecht respecteren. Ook kan bij de incasso het eigen recht op pensioen van [appellante] ten aanzien van het pensioenfonds, -dat op korte termijn ingaat- worden betrokken.

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

- vernietigt het vonnis van de kantonrechter te Assen van 22 augustus 2017 waarvan beroep;
- veroordeelt [appellante] om aan het pensioenfonds te betalen € 26.500,- netto, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 15 oktober 2015 tot aan de dag van volledige betaling en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- compenseert de kosten van de procedure in beide instanties in die zin dat beide partijen de eigen kosten dienen te dragen;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

1. Deze zaak gaat over het recht op bijzonder nabestaandenpensioen van een ex-partner (hierna: 'A.'). A. woonde tussen 1974 en 2003 samen met de deelnemer (hierna: 'B.'), waarbij tussen hen in de periode van 1991 tot 2004 een samenlevingscontract van kracht was. B. overlijdt vóór zijn pensionering, in 2010. In 2010 verzoekt A. bij brief om toekenning van een bijzonder nabestaandenpensioen, hetgeen door het pensioenfonds wordt geweigerd met als argument dat zij niet kwalificeert als 'ex-partner' in de zin van het pensioenreglement 2004, het reglement dat van kracht was op het moment dat het samenlevingscontract werd beëindigd. Desondanks dient A. eind 2014 bij het pensioenfonds een aanvraag bijzonder nabestaandenpensioen in die, als gevolg van een fout bij de uitvoerder van het fonds, wordt gehonoreerd met terugwerkende kracht tot 2010. Binnen een jaar ontdekt het pensioenfonds de gemaakte fout, waarna het betaalde bedrag (ruim € 36.000,- netto) uit hoofde van onverschuldigde betaling wordt teruggevorderd van A.
2. Op basis van het pensioenreglement 2004 hebben alleen ex-echtgenoten en ex-geregistreerde partners een recht op bijzonder nabestaandenpensioen. A. voldoet hier niet aan, omdat zij 'slechts' een samenlevingscontract had met B. In het pensioenreglement 2007 is die eis – naar aanleiding van de invoering van artikel 57 PW per 1 januari 2007 – versoepeld, in die zin dat ook ex-partners die een samenlevingscontract met de deelnemer hadden recht hebben op bijzonder nabestaandenpensioen. Buiten discussie is dat A. voldoet aan de eisen die pensioenreglement 2007 stelt aan het recht op bijzonder nabestaandenpensioen. In het pensioenreglement 2007 staat echter een overgangsbepaling waaruit, kort gezegd, volgt dat aanspraken op nabestaandenpensioen die zijn opgebouwd tot 31 december 2005 per die datum blijven vastgesteld conform het tot die datum geldende pensioenreglement. Het pensioenreglement 2007 is dus niet een ontstaansbron voor een recht op bijzonder nabestaandenpensioen dat er eerder niet was. De conclusie is dat de brief van het pensioenfonds uit 2010 reglementair gezien juist was, en de toekenning (met terugwerkende kracht) eind 2014 reglementair gezien onjuist. Zowel de kantonrechter als het hof komen – door middel van uitleg van het pensioenreglement – tot dit oordeel.
3. Dan de vordering uit onverschuldigde betaling. A. leeft rond het bijstandsniveau, dus het gaat voor haar om veel geld. Anders dan de kantonrechter, wijst het hof niet het volledige bedrag toe. Het hof brengt ongeveer € 10.000,- op het gevorderde bedrag in mindering, met als argumentatie dat (i) A. enige tijd te goeder trouw de pensioenuitkering heeft ontvangen (ii) het gaat om een pensioenuitkering die bestemd is om in levensonderhoud te voorzien, waaraan deze deels ook daadwerkelijk besteed is en (iii) A. fiscaal nadeel heeft geleden als gevolg van de hogere pensioenuitkering, met name doordat zij andere toeslagen heeft gemist waarop zij anders wel recht zou hebben gehad.
4. De juridische argumentatie van het hof valt op. Het hof verwijst naar artikel 6:204 BW. Die bepaling ziet op een situatie waarin de ontvanger van een onverschuldigde betaling tekortschiet in de nakoming van de verbintenis die hem verplicht tot teruggave. Indien de ontvanger te goeder trouw was, wordt dat tekortschieten hem niet toegerekend (als bedoeld in artikel 6:75 BW). Zo'n situatie lijkt hier niet aan de orde, omdat A. pas in deze procedure wordt veroordeeld tot terugbetaling en dus nog niet duidelijk is of zij al dan niet tekortschiet in de nakoming van die terugbetalingsverplichting.
5. Via de band van verrekening (artikel 6:127 BW) brengt het hof in mindering op hetgeen A. aan het fonds moet terugbetalen een bedrag dat correspondeert met de schade die A. heeft geleden als gevolg van de onjuiste toekenning en uitbetaling van het nabestaandenpensioen. Kennelijk ziet het hof in de onjuiste toekenning en uitbetaling een normschending door het pensioenfonds.
6. Interessant is de goede trouw die het hof bij A. aanwezig acht toen de aanvraag voor het nabestaandenpensioen werd gehonoreerd. Dit roept de vraag op of A. niet ook op basis van gerechtvaardigd vertrouwen (artikel 3:35 BW) kan betogen recht te hebben op bijzonder nabestaandenpensioen. Gerechtvaardigd vertrouwen in de zin van artikel 3:35 BW is immers niets anders dan een uitwerking van

de goede trouw (artikel 3:11 BW). Een succesvol beroep op gerechtvaardigd vertrouwen door de geadresseerde van een verklaring of gedraging doet een rechtshandeling ontstaan (en is daarmee een bron van verbintenissen), ondanks dat wil en verklaring bij de afzender niet overeenkwamen en de afzender dus niet een rechtshandeling – althans niet een rechtshandeling met deze inhoud – beoogde tot stand te brengen. Doorredenerend zou er in dat geval voor A. toch een aanwijsbare verbintenis bestaan waarmee de onverschuldigde betaling zou kunnen worden aangevochten. Een onverschuldigde betaling vereist immers dat er op het moment van presteren niet een aanwijsbare rechtsgrond (zoals een verbintenis) was voor de prestatie (ECLI:NL:HR:2000:AA8363, rov. 4.3).

7. De discussie over gerechtvaardigd vertrouwen is actueel, gelet op de aangekondigde grootschalige terugvordering van te veel betaalde pensioenen door pensioenfonds ABP, welke overigens inmiddels is afgeblazen. ABP zou daarin ongetwijfeld het standpunt hebben ingenomen dat het pensioenreglement te allen tijde bepalend is voor de omvang van de pensioenaanspraken van de deelnemer, met een verwijzing naar de brief van minister Koolmees van 21 maart 2019 (*Kamerstukken II 2018/2019, 32 043, nr. 453*). Uit de jurisprudentie valt echter een dergelijk stellige conclusie niet te trekken (zie recent T. Huijig in PM 2019/94), al is – vanzelfsprekend – het pensioenreglement in hoofdlijnen wel bepalend. Dat uitzonderingen mogelijk zijn is logisch, omdat een deelnemer die stelt gerechtvaardigd te hebben vertrouwd op een verklaring of gedraging van het pensioenfonds met een bepaalde strekking nu juist aanvoert dat hij, onder de gegeven omstandigheden, redelijkerwijs mocht menen dat hij recht had op *meer* dan waar hij op basis van het pensioenreglement recht blijkt te hebben. Een verwijzing naar het pensioenreglement door het pensioenfonds is dan geen valide tegenwerping.

8. In eerdere jurisprudentie is wel geoordeeld dat een pensioenfonds een fout in de berekening van het ouderdomspensioen voor de toekomst mag herstellen, maar het teveel betaalde over het verleden niet mag terugvorderen (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBAMS:2014:2752, *PJ 2014/127*). Een dergelijk oordeel verhoudt zich in zijn geheel gezien moeilijk tot het leerstuk van gerechtvaardigd vertrouwen, zeker wanneer – zoals in die uitspraak – als argument voor niet mogen terugvorderen over het verleden wordt gebruikt het oordeel dat de deelnemer niet wist of kon weten dat de pensioenuitkering te hoog was, terwijl als argument voor het wel mogen herstellen van de fout voor de toekomst wordt gebruikt het oordeel dat de deelnemer, ondanks het feit dat vijf jaar lang een te hoog bedrag was uitgekeerd, er niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat dit bedrag niet op enig moment voor wijziging in aanmerking zou kunnen komen.

9. Hierbij moet ter nuancering worden opgemerkt dat een deelnemer die zich beroept op gerechtvaardigd vertrouwen niet kan volstaan met de stelling dat hij niet wist of kon weten dat het pensioenfonds een fout had gemaakt. In de sleutel van artikel 3:35 BW: van gerechtvaardigd vertrouwen van een deelnemer kan pas sprake zijn indien hij de verklaringen en/of gedragingen van het pensioenfonds, onder de gegeven omstandigheden, *redelijkerwijs* zo heeft mogen opvatten als hij deze heeft opgevat. Die norm is – ook via de band van artikel 3:11 BW – gebaseerd op de gedachte dat op de geadresseerde van de verklaring en/of gedraging in enige mate een onderzoeksplicht rust om na te gaan of wil en verklaring bij de afzender wel daadwerkelijk overeenkwamen. De aard en omvang van die onderzoeksplicht hangt weer af van de omstandigheden van het geval.

mr. C. Beltman

PJ 2019/95

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

17 april 2019, nr. 7518380 UV EXPL 19-26 SV/40160

(Mr. H.A.M. Pinckaers)

Art. 7:611 BW

ECLI:NL:RBMNE:2019:1602

Afwijzing van het verzoek tot doorwerken na AOW afgewezen wegens bedrijfsbelang te verjongen. De rechtbank acht dit onvoldoende onderbouwd.

Op grond van de cao eindigt de arbeidsovereenkomst bij de pensioenleeftijd volgens de AOW, maar kan de werkgever doorwerken na de AOW toestaan. De werkgever staat dit niet toe wegens het bedrijfsbelang te