

en de achterliggende beschermingsgedachte daarvan. Dat de verzekeraar bereid is een deel van zijn (!) risico's vervolgens bij de werkgever te leggen – en mogelijk daar geen verhaal heeft – staat een verzekeraar vrij. Mocht de werkgever uiteindelijk voor dat risico geen verhaal bieden, dan is de verzekeraar vervolgens niet ontslagen van zijn pensioenverplichting richting de werknemer. Die pensioengarantie geldt nog volop. De op een verzekeraar van toepassing zijnde Solvency II-eisen moeten ervoor zorgen dat die garantie voldoende waarde hebben.

mr. T. Huijg

PJ 2024/20

HOF AMSTERDAM

12 december 2023, nr. 200.295.884/01
(Mrs. M.L.D Akkaya, A.S. Arnold, A.C.M. Kuypers)
m.nt. mr. C. Beltman

Art. 3:296, 6:217 BW; art. 1 PW

ECLI:NL:GHAMS:2023:3115

De verzekerde vordert nakoming van (de uitbetalingsverplichting van) de WAO-excedentverzekering die zijn oud-werkgever ten behoeve van hem heeft afgesloten bij het bedrijfstakpensioenfonds. Het hof verwerpt de verweren van het bedrijfstakpensioenfonds en wijst de vordering toe.

Na een arbeidsongeval in 1998 is de werknemer, de verzekerde, volledig arbeidsongeschikt geraakt. Zijn toenmalige werkgever heeft ten behoeve van hem een WAO-excedentverzekering afgesloten met Bpf Vervoer. De rechtsgeldigheid van de verzekeringsovereenkomst is door Bpf Vervoer in 2015 erkend. Vervolgens is tussen partijen discussie ontstaan over de hoogte van de verzekeringsuitkering. Het hof oordeelt – anders dan de kantonrechter in eerste aanleg – dat partijen over wat die hoogte moet zijn geen wilsovereenstemming hebben bereikt, en in het verlengde daarvan dat tussen partijen dus geen minnelijke regeling tot stand is gekomen. Bpf Vervoer heeft in oktober 2019 aan verzekerde bericht dat een excedent-arbeidsongeschiktheidspensioen wordt toegekend, waarna een nabetaling en een rentevergoeding aan verzekerde zijn voldaan. Bpf Vervoer voert in deze procedure een aantal verweren aan op grond waarvan het recht van verzekerde zou zijn vervallen, maar die worden op grond van het toekenningsbericht uit oktober 2019 door het hof verworpen.

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I
zaaknummer: 200.295.884/01
zaaknummer rechtbank Amsterdam: 8654054 CV EXPL 20-12954

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 12 december 2023

inzake

[appellant],

wonend te [woonplaats],

appellant,

advocaat: mr. H.M.J. van den Hurk te Tilburg,

tegen

STICHTING BEDRIJFSTAKPENSIOENFONDS VOOR HET BEROEPSVERVOER OVER DE WEG,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. E. Lutjens te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [appellant] en het Pensioenfonds worden genoemd.

1 Het geding in hoger beroep

[appellant] is bij dagvaarding van 10 juni 2021, gevolgd door een anticipatie-exploit van 14 juni 2021, in hoger beroep gekomen van een tussenvonnissen en een eindvonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam, hierna 'de kantonrechter', van 2 oktober 2020 respectievelijk 19 maart 2021, onder

bovengenoemd zaaknummer gewezen tussen hem als eiser in conventie tevens verweerder in reconventie en het Pensioenfonds als gedaagde in conventie tevens eiser in reconventie.

Het hof heeft op 6 juli 2021 een tussenarrest gewezen waarbij een mondelinge behandeling is bepaald. Op 11 november 2021 heeft deze mondelinge behandeling plaatsgevonden en daarvan is proces-verbaal opgemaakt, dat zich bij de stukken bevindt.

Vervolgens hebben partijen de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven tevens vermeerdering van eis, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Daarna is een mondelinge behandeling bepaald op 9 december 2022, waarbij door [appellant] en het Pensioenfonds spreekantekeningen zijn overgelegd. Van deze mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

[appellant] heeft (samengevat) geconcludeerd dat het hof bij arrest, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, zijn vordering alsnog toewijst in die voege dat het voor recht zal verklaren dat de hoogte van het excedent arbeidsongeschiktheidspensioen van [appellant] moet worden vastgesteld op fl. 103.536,- bruto per jaar in 1999 te vermeerderen met jaarlijkse indexatie, en dat betaling van de reeds uitgekeerde bedragen van € 438.627,45 bruto en € 220.108,18 netto heeft plaatsgevonden op grond van (gedeeltelijke) nakoming van de verzekeringsovereenkomst zoals deze tussen partijen gold vanaf 1 januari 1999.

Verder vordert [appellant] primair het Pensioenfonds te veroordelen tot nakoming van de excedent arbeidsongeschiktheidsverzekering overeenkomstig de brief van maart 1999 met indexatie en wettelijke rente, en subsidiair tot betaling van het verschil tussen het reeds betaalde bedrag en de aanvulling overeenkomstig de verklaring voor recht als hiervoor gevorderd met indexatie en wettelijke rente. Dit alles met veroordeling van het Pensioenfonds in de kosten van de procedure in beide instanties.

Het Pensioenfonds heeft geconcludeerd dat het hof de grieven ongegrond verklaart en de vorderingen van [appellant] afwijst. Voor zover zou worden voldaan aan de voorwaarde van de reconventionele vordering, vordert het Pensioenfonds toewijzing daarvan. In beide gevallen met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van [appellant] in de kosten van de procedure.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2 De feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden eindvonnis onder het kopje "Feiten" onder 1.1. tot en met 1.9. een aantal feiten als vaststaand opgesomd. Over de juistheid van de door de kantonrechter genoemde feiten bestaat geen geschil, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan, met dien verstande dat bij de beoordeling van het hoger beroep ook enkele andere, hierna te noemen, feiten zullen worden betrokken die tussen partijen niet in geschil zijn. In hoger beroep bepleit [appellant] met de eerste drie grieven ook een aanvulling van die vaststaande feiten. Het gaat in deze zaak om het volgende.

- i) [appellant], geboren [geboortedatum], was werknemer bij PrimeSource Holdings Ltd en op grond hiervan deelnemer aan de pensioenregeling van het Pensioenfonds. [appellant] heeft in 1998 tijdens een dienstreis een zodanig ernstig ongeluk gehad dat hij na het doorlopen van de wachttijd op 14 april 1999 volledig arbeidsongeschikt is verklaard.
- ii) Ten behoeve van [appellant] is een aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen overeengekomen met het Pensioenfonds inhoudend een zogenoemde WAO-excedentverzekering. Dat houdt in dat er een verzekeringsdekking wordt afgesproken voor het loon boven de loongrens van de WAO. Volgens de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is de grondslag van de verzekering het jaarsalaris minus de loongrens van de WAO en is 90% van die grondslag verzekerd tot een maximumbedrag van in 1998 fl. 200.000,- aan pensioen. Partijen zijn nader een percentage van 80% van die grondslag overeengekomen.
- iii) Bij brief van maart 1999 heeft het Pensioenfonds aan [appellant] het volgende bericht:

"Jaarlijks ontvangt u op grond van uw verplichte deelname in de Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg een opgave van uw opgebouwde pensioen-aanspraken. Naast de verplichte pensioenverzekering is door uw werkgever, Prime Source Corporation, een aanvullende pensioenverzekering en een aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij het fonds. Uit hoofde van deze verzekering zijn voor u de onderstaande pensioenbedragen van toepassing. (.....) Verzekerd arbeidsongeschiktheids-pensioen per 1 januari 1999: (...) f 103.536,- bruto per jaar. (...)"

- iv) Na de nodige en langdurige correspondentie over het rechtsgeldig bestaan van deze excedentverzekering heeft het Pensioenfonds bij brief van 30 januari 2015 en na bemiddeling door de Ombudsman Pensioenen aan [appellant] bericht dat er inderdaad een rechtsgeldige overeenkomst terzake een excedent-arbeidsongeschiktheid tot stand was gekomen en dat [appellant] in beginsel aanspraak heeft op het daarop gebaseerde excedent-arbeidsongeschiktheidspensioen vanaf het eerste moment (vaststelling arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO). Om een definitieve toezegging te kunnen doen, verzocht het Pensioenfonds antwoord op een aantal in die brief geformuleerde vragen.
 - v) Nadat [appellant] bij brief van 25 februari 2015 aan de Ombudsman Pensioenen inzicht had gegeven in de afhandeling van schade met de verzekeraar van de schadeveroorzakende partij, heeft het Pensioenfonds zich op het standpunt gesteld dat het recht van [appellant] op een uitkering was komen te vervallen, omdat hij zijn recht op schadevergoeding tegenover de veroorzaker van het ongeval had prijsgegeven, terwijl hij dat recht op grond van artikel 14 van het Pensioenreglement had moeten voorbehouden met het oog op mogelijk verhaal door het Pensioenfonds.
 - vi) Partijen hebben nadien onder leiding van de Ombudsman Pensioenen schikkingsonderhandelingen gestart, die hebben geresulteerd in een voorstel van de Ombudsman Pensioenen van 3 februari 2016, waarin een eenmalige betaling werd voorgesteld door het Pensioenfonds van een bedrag van € 629.377,- zonder inhouding van loonheffing etc. Na overleg met de Belastingdienst is echter duidelijk geworden dat geen goedkeuring zou worden verkregen voor betaling van bedragen door het Pensioenfonds aan [appellant] zonder inhouding van loonheffing.
 - vii) Bij e-mail van 24 januari 2019 heeft de advocaat van [appellant] aan de advocaat van het Pensioenfonds bericht dat [appellant] bereid was de zaak te schikken tegen betaling van een bedrag ad € 800.000,- bruto onder inhouding van belastingen. Dit bedrag is toegelicht met een becijfering als nader verwoord in die e-mail. Tevens is aangegeven dat uiterlijk 15 februari 2019 een reactie van het Pensioenfonds werd verzocht. Bijgesloten was een concept-vaststellingsovereenkomst waar in de considerans was opgenomen dat partijen in die zin van mening verschilden dat het standpunt van het Pensioenfonds was dat [appellant] geen 'recht heeft op uitkering van arbeidsongeschiktheidspensioen' en het standpunt van [appellant] 'dat hij wel recht heeft op uitkering van arbeidsongeschiktheidspensioen'.
- (viii) Bij e-mail van 30 september 2019 heeft de advocaat van het Pensioenfonds aan de advocaat van [appellant] onder meer het volgende bericht:

“(....) Het bestuur (van het Pensioenfonds, hof) heeft vastgesteld dat de heer [appellant] tegenover het pensioenfonds recht had op een arbeidsongeschiktheidspensioen van € 23.266 bruto per jaar. (...) Het bestuur stelt echter ook vast dat de heer [appellant] geen recht heeft op een bedrag dat hoger is dan de voornoemde nabetaling met rente. De argumenten die het bestuur daarvoor heeft zijn uitgebreid uiteengezet tijdens de bemiddelingspoging bij de Ombudsman Pensioenen. Om die reden ziet het bestuur geen reden om het schikkingsvoorstel van de heer [appellant] te accepteren. Het bestuur hoopt dat het geschil met de heer [appellant] hiermee tot een einde is gekomen. Als de heer [appellant] dat anders ziet, dan zal deze kwestie door hem aan de rechter moeten worden voorgelegd. (...)”

- (ix) Hierop heeft de advocaat van [appellant] bij e-mail van diezelfde datum als volgt gereageerd:

“Uw reactie heb ik voorgelegd aan cliënt. Los van dat dit niet is waarop hij had gehoopt, is hij benieuwd naar de onderbouwing van uw cliënte van het genoemde jaarbedrag ad EUR 23.266 bruto. Zou u kunnen motiveren hoe het bestuur van uw cliënte dit heeft vastgesteld? Daarnaast verneem ik graag de ingangsdatum van deze vermeende uitkering en de toe te passen rente. Cliënte zal uw reactie meenemen in de te bepalen vervolgstappen. Vooralnsog beraadt hij zich en behoud ik mij namens cliënt vanzelfsprekend alle rechten voor.”

- (x) Op 3 oktober 2019 heeft het Pensioenfonds het volgende aan [appellant] bericht:

“Het bestuur heeft onlangs een besluit genomen over het geschil van het niet toegekende excedent arbeidsongeschiktheidspensioen. (...) Het bestuur heeft alsnog besloten om u vanaf 1 mei 1999 tot 1 juni 2016 (65 jaar) een excedent arbeidsongeschiktheidspensioen toe te

kennen. U ontvangt een eenmalige nabetaling. Deze is als volgt samengesteld (zie bijlage).
Bruto nabetaling..€ 438.627,45. Netto te vergoeden rente tot 1 oktober 2018..€ 220.108,18.”

(xi) [appellant] heeft het netto equivalent van deze betalingen begin oktober 2019 ontvangen.

3 De beoordeling

3.1 [appellant] heeft in eerste aanleg gevorderd conform hetgeen thans in hoger beroep voorligt met dien verstande dat eerst in hoger beroep ook (nog) is gevorderd dat de betaling door het Pensioenfonds in oktober 2019 moet worden aangemerkt als te zijn geschied op grond van de overeenkomst tussen partijen. Het Pensioenfonds heeft tegen de vordering verweer gevoerd, primair door erop te wijzen dat partijen een schikking hebben getroffen en voor zover dat niet moet worden aangenomen, door te betwisten dat [appellant] enige aanspraak heeft omdat hij het verhaalsrecht van het Pensioenfonds heeft gefrustreerd, en meer subsidiair dat de door [appellant] gestelde grondslag niet een bedrag beliep van fl. 103.536,- per jaar maar slechts fl. 64.089,- per jaar. Het Pensioenfonds heeft daarbij (voorwaardelijk) terugbetaling door [appellant] gevorderd van een bedrag van € 658.735,63 met wettelijke rente uit hoofde van onverschuldigde betaling. De kantonrechter heeft bij het bestreden eindvonnis de vorderingen van [appellant] afgewezen en hem veroordeeld in de proceskosten. Daarbij overwoog de kantonrechter samengevat dat partijen lang in onderhandeling zijn geweest over een schikking, dat [appellant] met een voorstel is gekomen in januari 2019 voor een bedrag van € 800.000,- all-in en dat de beslissing van het Pensioenfonds van 3 oktober 2019 inhield dat daarmee ruim € 45.000,- bruto meer werd uitbetaald dan het equivalent van € 800.000,- bruto. De kantonrechter hechtte geen belang aan de in de e-mail van de advocaat van [appellant] genoemde uiterlijke termijn, omdat niet gebleken is dat dit een strikte - fatale - termijn was. Ook heeft [appellant] de betaling door het Pensioenfonds zonder protest behouden, aldus de kantonrechter.

3.2 Tegen deze beslissing(en) en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellant] op met 11 grieven (waarvan één met een voorwaardelijk karakter). Het Pensioenfonds bestrijdt de grieven en vraagt nogmaals aandacht voor haar voorwaardelijke reconventionele vordering.

Omvang van het hoger beroep

3.3 Bij de appeldagvaarding heeft [appellant] vernietiging gevorderd van het tussenvonnis van 2 oktober 2020 alsmede van het eindvonnis van 19 maart 2021. Het hof gaat er evenwel vanuit dat het onderhavige hoger beroep uitsluitend is gericht tegen het eindvonnis omdat in het petitum van de memorie van grieven niet langer de vernietiging van het tussenvonnis wordt gevorderd en tegen dit tussenvonnis ook geen grieven zijn geformuleerd.

Bespreking van de grieven

3.4 De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op het oordeel van de kantonrechter dat partijen een schikking hebben bereikt.

3.5 Zoals reeds mag blijken uit de hiervoor onder de feiten als opgesomd onder 2 (vii) tot en met (ix) valt het uitgangspunt van de kantonrechter dat partijen een schikking hebben bereikt naar het oordeel van het hof niet dadelijk te begrijpen. Kennelijk heeft de kantonrechter met de vaststelling dat het 'eindbod' van het Pensioenfonds het schikkingsvoorstel van [appellant] overtrof geoordeeld dat daarin een voldoende grond gelegen was om aan te nemen dat er tussen partijen een schikking was bereikt. Daarbij heeft de kantonrechter echter miskend dat het Pensioenfonds zelf van oordeel was dat het schikkingsvoorstel van [appellant] niet acceptabel was, terwijl [appellant] nadrukkelijk heeft laten weten zich alle rechten voor te behouden. Onder die omstandigheden kan redelijkerwijs niet worden gesproken van een aanbod én de aanvaarding daarvan op enig moment. Dat geldt zowel voor het aanbod van [appellant] als voor het standpunt van het Pensioenfonds nadien. Dat geen schikking is bereikt, vindt verder zijn bevestiging in de correspondentie tussen partijen nadien, zoals blijkt uit de emailwisseling tussen de advocaten van [appellant] en het Pensioenfonds, overgelegd als productie 46 bij memorie van grieven. Cruciaal daarbij is het verschil van inzicht tussen partijen over de hoogte van het in aanmerking te nemen maandelijks salaris per 1 januari 1999. Daarbij heeft de kantonrechter naar het oordeel van het hof verder miskend dat aan dat 'hogere' bod door het Pensioenfonds ten grondslag lag dat het Pensioenfonds inmiddels bij brief van 3 oktober 2019 de aanspraak van [appellant] op een uitkering uit hoofde van een aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen had erkend. Die aanspraak vormde immers een omstandigheid die partijen juist verdeeld hield (naast de hoogte van het in aanmerking te nemen maandsalaris). Het voorgaande betekent dat de grieven in zoverre slagen.

3.6 Nu de grieven tegen het oordeel van de kantonrechter dat partijen een schikking hadden bereikt slagen en daarmee die grondslag de afwijzing van de vordering van [appellant] niet kan dragen, komt het hof op grond van de devolutieve werking toe aan de beoordeling van de (verdere) verweren van het Pensioenfonds tegen de vordering van [appellant]. Het Pensioenfonds heeft immers de grondslag van de vordering van [appellant] op zich zelf niet betwist, namelijk dat ten gunste van [appellant] een excedent arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft bestaan gebaseerd op een aanvulling van zijn WAO-uitkering met een geïndexeerd bedrag van fl. 103.536,- bruto per jaar met ingang van 1 mei 1999 tot 1 juni 2016. De verweren van het Pensioenfonds daartegen komen kort samengevat neer op het volgende. Het recht op enige uitkering heeft [appellant] verspeeld door geen of onvoldoende rekening te houden met een mogelijk regresrecht van het Pensioenfonds op degene die het ongeval heeft veroorzaakt waarbij [appellant] betrokken was; een verplichting waartoe hij, [appellant], gehouden was op grond van artikel 14 van de verzekeringsovereenkomst met betrekking tot het derdenverhaal. Verder, zo niettemin zou moeten worden aangenomen dat de verzekeringsovereenkomst nog immer van kracht is, is het aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen niet hoger dan fl. 51.271,30 (€ 23.265,86) per jaar. Ten slotte zijn de eventuele pensioentermijnen van vóór 6 juli 2015 vervallen op grond van het vervalbeding als opgenomen in artikel 10 lid 3 van het Reglement aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen, aldus steeds het Pensioenfonds.

Artikel 14 Reglement aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen

3.7 Artikel 14 van het Reglement aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen (hierna: Reglement) houdt in dit verband kort samengevat in dat het bestuur van het Pensioenfonds kan bepalen dat een recht op een arbeidsongeschiktheidspensioen vervalt, indien de aanspraak op schadevergoeding jegens een derde, niet aan het Pensioenfonds wordt gecedeerd. Het hof stelt vast dat in de correspondentie tussen partijen, zoals die hiervoor onder de feiten is weergegeven, de werking van artikel 14 van het Reglement, naast andere verweren, voortdurend aan [appellant] is tegengeworpen. In het besluit van het Pensioenfonds van 3 oktober 2019 valt echter niet alleen erkenning van het recht op een uitkering te lezen, maar ook dat aan toekenning van dit recht geen enkele voorwaarde (meer) is verbonden. Dat besluit heeft dus een onvoorwaardelijk karakter en strekt ertoe aan [appellant] een uitkering toe te kennen met ingang van 1 januari 1999. Het is een besluit van het bestuur van het Pensioenfonds en maakt - en dat is van doorslaggevend belang - geen onderdeel uit van een aanbod tot een schikking of zelfs maar een voorstel daartoe, maar kent een zelfstandig karakter, waaraan niet afdoet dat dit besluit is genomen in het kader van een afronding van eerdere schikkingsonderhandelingen. Ook indien de e-mail van de advocaat van het Pensioenfonds van 30 september 2019 als hiervoor genoemd onder de feiten (viii) daarbij wordt betrokken, valt het besluit van het Pensioenfonds niet als een voorstel/aanbod te kwalificeren. De enkele omstandigheid dat het Pensioenfonds daarbij een andere grondslag voor de aanspraken van [appellant] heeft gehanteerd dan door [appellant] in de discussie werd voorgestaan, doet daar niet aan af. Dat maakt het besluit als zodanig niet 'voorwaardelijk' laat staan dat daarbij allerlei andere verweren als eerder in de discussie tussen partijen opgevoerd nog door het Pensioenfonds werden voorbehouden.

De hoogte van de te hanteren grondslag

3.8.1 In het debat tussen partijen heeft het Pensioenfonds zich voortdurend op het standpunt gesteld dat het eerst bekende salaris in januari 1998 had te dienen als uitgangspunt en dat aanpassingen nadien, ook al waren dat aanpassingen met terugwerkende kracht, geen invloed meer mochten/konden hebben op de grondslag voor het toe te kennen arbeidsongeschiktheidspensioen. Daarbij is tevens een beroep gedaan op artikel 7 van het Reglement en de algemene verzekeringsvoorwaarden van de overeenkomst (productie 12 en 13 CvA), waarin kort gezegd is opgenomen dat een verhoging van het jaarsalaris met meer dan 20% niet wordt meegenomen in de eventuele uitkering arbeidsongeschiktheidspensioen, tenzij wordt aangetoond dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een niet op de ingangsdatum van die verhoging bestaand ziekte, kwaal of gebrek.

3.8.2 Het hof verwijst allereerst naar de inhoud van de brief van 3 maart 1999 als weergegeven onder de feiten onder (iii) waarin kort gezegd is aangegeven dat het Pensioenfonds uitging van een verzekerd arbeidsongeschiktheidspensioen per 1 januari 1999 van fl. 103.536,- bruto per jaar. Verder ligt er een bestuursbesluit van het Pensioenfonds van 30 januari 2014 waarin - onder verwijzing naar een advies van de Ombudsman Pensioenen - wordt medegedeeld dat rekening wordt gehouden met het salaris een jaar voorafgaand aan de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid door het UWV en dat voor het [appellant] geldende salaris op de eerste ziektedag (14 april 1998) wordt uitgegaan van een bedrag van fl. 210.578,-. Daarmee staat naar het oordeel van het hof in voldoende mate vast van welke bedragen uitgegaan moet

worden. De stelling van het Pensioenfonds dat bij het verzenden van de brief van 3 maart 1999 nog geen bekendheid bestond met de arbeidsongeschiktheid van [appellant], is gemotiveerd weersproken door [appellant] onder verwijzing naar randnummer 24 van de spreeknotities van de zitting in hoger beroep, terwijl het Pensioenfonds dat niet meer heeft gepareerd. Bovendien verklaart dat al helemaal niet dat ook nog in 2014 het Pensioenfonds uitging van een salaris van fl. 210.578,-, wat dan weer dient te leiden tot een geïndexeerd uitkeringsbedrag van fl. 103.536,-, zoals ook door [appellant] ten grondslag is gelegd aan zijn vorderingen. Over het hiervoor genoemde salaris per 1 januari 1998 is overigens ook, onbetwist door het Pensioenfonds, premie betaald. Dit alles leidt tot de volgende berekening. De grondslag voor het excedent arbeidsongeschiktheidspensioen bedraagt fl. 129.420,- (salaris minus het maximum WAO-loon ad fl. 81.158,-, zie memorie van grieven randnummer 4.8 e.v.) ad 80% conform art 6 lid 1 van het Reglement, en dat resulteert in een bedrag van fl. 103.536,- ofwel € 46.983,- bruto per jaar.

Vervaltermijn

3.9.1 Het Pensioenfonds heeft verder als verweer gevoerd dat artikel 10 lid 3 van het Reglement het volgende inhoudt:

“Het recht om reeds opeisbaar geworden termijnen van arbeidsongeschiktheidspensioen in te vorderen vervalt 5 jaar nadat deze termijnen opeisbaar zijn geworden, tenzij de rechthebbende ten genoegen van het bestuur aantoonde deze niet te hebben kunnen invorderen of het bestuur om andere redenen besluit de vervallen termijnen alsnog geheel of gedeeltelijk uit te keren”.

Dit betekent volgens het Pensioenfonds dat alle aanspraken op een uitkering vóór 6 juli 2015 (datum inleidende dagvaarding 6 juli 2020) zijn komen te vervallen, zodat er nog slechts aanspraak bestaat over de periode na 6 juli 2015.

3.9.2 Het hof heeft reeds in rov. 3.7 het karakter van het besluit van 3 oktober 2019 nader geduid. Nu sprake is van een onvoorwaardelijke toezegging van een uitkering van een excedent arbeidsongeschiktheidspensioen valt niet goed in te zien op grond waarvan het Pensioenfonds thans nog met recht een beroep zou kunnen doen op dit ‘vervalbeding’. Daarbij laat het hof de vraag óf het wel een vervalbeding is en niet veeleer mede gezien de lange termijn een gewoon verjaringsbeding (kennelijk beschouwt [appellant] het beding gezien de stuitingshandelingen immers als een verjaringsbeding) nog maar buiten beschouwing, evenals de vraag of het Pensioenfonds in de relatie met de privépersoon [appellant] in de discussie over het recht op een uitkering niet vaker en eerder had dienen te wijzen op het bestaan én de gevolgen van het beding. Het beroep van het Pensioenfonds op het beding wordt daarom verworpen.

De voorwaardelijke reconventionele vordering

3.10 De reconventionele vordering is door het Pensioenfonds ingesteld onder de voorwaarde dat het hof het oordeel van de rechtbank dat een schikking is getroffen, niet onderschrijft. Die voorwaarde is gelet op hetgeen is geoordeeld in rov. 3.5 vervuld zodat het hof aan bespreking van de reconventionele vordering toekomt. De vordering kan echter niet worden toegewezen. Immers, de grondslag van de vordering is onverschuldigde betaling van het bedrag van € 438.627,- bruto en € 220.108,18 netto, terwijl uit hetgeen hiervoor is overwogen valt af te leiden dat er voor het Pensioenfonds op grond van de excedent arbeidsongeschiktheidsverzekering een betalingsverplichting bestond jegens [appellant] en de omvang van die verplichting het reeds uitbetaalde bedrag overschrijdt, zodat van onverschuldigde betaling geen sprake is. Integendeel, het Pensioenfonds dient nog meer te betalen dan thans feitelijk reeds is betaald.

3.11 De slotsom is dat het bestreden eindvonnis moet worden vernietigd en dat de vorderingen van [appellant] dienen te worden toegewezen. Daarbij zal het hof recht doen op grond van de vermeerdering van eis, zoals geformuleerd onder randnummer 5 van de memorie van grieven, nu tegen die vermeerdering van eis als zodanig geen bezwaar is aangevoerd en ook overigens geen strijd bestaat met de eisen van goede procesorde. Omdat in de visie van het hof reeds gedeeltelijke nakoming heeft plaatsgevonden, komt de vordering als geformuleerd onder ii.a *primair* niet voor toewijzing in aanmerking. Voor een veroordeling tot betaling van een schadevergoeding wegens (nog) toekomstige indexaties en wettelijke rente, nader op te maken bij staat, acht het hof geen grond aanwezig, nu het hier een niet al te ingewikkelde rekensom betreft, waarbij de financiële uitgangspunten bekend zijn. Het Pensioenfonds zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van de beide instanties.

4 De beslissing

Het hof:

vernietigt het eindvonnis waarvan beroep;
en doet opnieuw recht:

verklaart voor recht dat de hoogte van het excedent arbeidsongeschiktheidspensioen van [appellant] moet worden vastgesteld op fl. 103.536,- bruto per jaar in 1999, te vermeerderen met jaarlijkse indexaties zoals sindsdien is toegekend door het Pensioenfonds op opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten;

veroordeelt voor recht dat de betaling van de reeds door het Pensioenfonds aan [appellant] uitbetaalde bedragen van € 438.627,45 bruto excedent arbeidsongeschiktheidspensioen en € 220.108,18 netto wettelijke rente (zoals weergegeven in het besluit van het Pensioenfonds d.d. 3 oktober 2019) heeft plaatsgevonden op grond van (gedeeltelijke) nakoming van de verzekeringsovereenkomst zoals deze d.d. 1 januari 1998 tussen partijen rechtsgeldig van kracht is geworden;

veroordeelt het Pensioenfonds tot betaling van het verschil tussen de hoogte van het excedent arbeidsongeschiktheidspensioen inclusief indexaties en wettelijke rente dat reeds aan [appellant] is uitbetaald en het excedent arbeidsongeschiktheidspensioen zoals dat hiervoor in de verklaring voor recht is vastgesteld, vermeerderd met door het Pensioenfonds toegekende indexaties en wettelijke rente over de gehele (resterende) periode;

veroordeelt het Pensioenfonds in de kosten van het geding in beide instanties, in eerste aanleg aan de zijde van [appellant] begroot op € 191,47 aan verschotten en € 1.496,- aan salaris, en in hoger beroep tot op heden op € 1.859,83 aan verschotten en € 3.342,- voor salaris;

verklaart dit arrest ten aanzien van bovenstaande betalings- en kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Noot

De eisende partij in deze procedure heeft in 1998 een arbeidsongeval gehad. Hij is per 14 april 1999 volledig arbeidsongeschikt verklaard en in de – toen nog geldende – WAO terechtgekomen. Zijn toenmalige werkgever had, ten behoeve van hem (de verzekerde), met de verwerende partij in deze procedure (Bpf Vervoer) een verzekeringsovereenkomst afgesloten. Die verzekeringsovereenkomst had betrekking op een aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen, een zogeheten WAO-excedentverzekering. Dat houdt in dat een verzekeringsdekking wordt afgesproken boven de loongrens van de WAO.

Na een langdurig debat heeft Bpf Vervoer in 2015 de rechtsgeldigheid van de verzekeringsovereenkomst erkend. Vervolgens is tussen partijen discussie ontstaan over de omvang van de verzekeringsuitkering. Als beoogde eindstap in deze discussie, heeft Bpf Vervoer in oktober 2019 de verzekerde op de hoogte gebracht van een bestuursbesluit, dat inhoudt dat aan verzekerde een excedent-arbidsongeschiktheidspensioen wordt toegekend over de periode 1 mei 1999 tot 1 juni 2016 (leeftijd 65 jaar). Bpf Vervoer heeft kort daarna een nabetaling en een rentevergoeding aan de verzekerde gedaan, gebaseerd op dat toekenningsbesluit.

In deze procedure vordert de verzekerde nakoming van de (verplichting tot uitbetaling van de) verzekeringsuitkering door Bpf Vervoer uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst. De inzet is een hoger bedrag dan wat hij in 2019 van Bpf Vervoer uitgekeerd heeft gekregen. Het meest verstrekkende verweer van Bpf Vervoer is dat partijen in 2019 een minnelijke regeling hebben bereikt, waarmee de kous voor de verzekerde af is. In eerste aanleg had de kantonrechter dit verweer gehonoreerd. In hoger beroep oordeelt het hof – met name aan de hand van een uitleg van de correspondentie tussen (de advocaten van) partijen – dat partijen niet op enig moment wilsovereenstemming hebben bereikt over wat de exacte omvang van de verzekeringsuitkering moet zijn. Dat verweer van Bpf Vervoer wordt dus in hoger beroep verworpen. Op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep, komt het hof daarom toe aan de beoordeling van de verweren die Bpf Vervoer in eerste aanleg wel had aangevoerd maar door de kantonrechter niet zijn behandeld.

Bpf Vervoer beroept zich op een reglementaire bepaling, waaruit volgt dat het bestuur van het fonds kan bepalen dat een recht op een arbeidsongeschiktheidspensioen vervalst, indien de aanspraak op schadevergoeding van de verzekerde jegens een derde (in dit geval: de veroorzaker van het arbeidsongeval), door de verzekerde niet aan het fonds wordt gecedeerd. Feit is dat een dergelijke cessie in de onderhavige zaak niet heeft plaatsgevonden. Het hof verwerpt dit verweer desondanks, met als argument dat het bestuursbesluit van het fonds van oktober 2019 een onvoorwaardelijk karakter had. Uit de daarin

vervatte toekenning van de verzekeringsuitkering, volgt naar het oordeel van het hof dat aan die toekenning geen enkele voorwaarde (meer) werd verbonden. Met dezelfde argumentatie verwerpt het hof het betoog van Bpf Vervoer dat het recht op arbeidsongeschiktheidspensioen van verzekerde over de periode vóór juli 2015 was komen te vervallen, omdat de inleidende dagvaarding van juli 2020 is en reglementair is bepaald dat opeisbaar geworden termijnen van arbeidsongeschiktheidspensioen vervallen 5 jaar nadat deze opeisbaar zijn geworden. Het hof oordeelt dat de onvoorwaardelijke toekenning van oktober 2019 een beroep op dit vervalbeding in de weg staat, waarbij door het hof in het midden wordt gelaten of het hier wel daadwerkelijk een vervalbeding betreft. Omdat het hof ten slotte ook vindt dat in voldoende mate tussen partijen is komen vast te staan wat – vanuit het oogpunt van salaris – de grondslag moet zijn voor de berekening van het arbeidsongeschiktheidspensioen, wordt de vordering van verzekerde in conventie – op de belangrijkste punten – toegewezen. De reconventionele vordering van Bpf Vervoer wordt logischerwijs afgewezen, omdat deze was gebaseerd op onverschuldigde betaling (in oktober 2019) en het hof in conventie nu juist had vastgesteld dat geen sprake is geweest van onverschuldigde betaling.

mr. C. Beltman

PJ 2024/21

HOF ARNHEM-LEEWARDEN

9 januari 2024, nr. 200.320.629/01

(Mrs. J.H. Kuiper, A.E.F. Hillen, D.W.J.M. Kemperink)

m.nt. mr. B. Degelink CPL

ECLI:NL:GHARL:2024:608

Streefregeling: is een eindloon- of kapitaalregeling overeengekomen? Moest het kapitaal jaarlijks worden aangepast aan de actuele marktrente?

Geschild tussen werknemer en werkgever over een streefregeling waarmee een pensioenkapitaal is verzekerd. Het kapitaal is onvoldoende om een ouderdomspensioen te kunnen aankopen dat gelijk is aan 70% van het laatstverdiende loon. Volgens het hof kwalificeert de streefregeling niet als een eindloonregeling maar als een kapitaalregeling. In de pensioenbrief staat dat het kapitaal jaarlijks opnieuw wordt vastgesteld op basis van de actuele tarieven. Volgens het hof wordt met “actuele tarieven” niet bedoeld de actuele marktrente, maar de rekenrente die de verzekeraar hanteert en zou de verzekeraar niet tot herberekening zijn overgegaan op basis van een rekenrente lager dan het fiscaal minimum.

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.320.629/01

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland 8665800)

arrest van 9 januari 2024

in de zaak van

[appellante],

die woont in [woonplaats1],

die hoger beroep heeft ingesteld,

bij de kantonrechter: eiseres,

hierna: **[appellante]**,

advocaat: mr. M.C. Hoogendam, die kantoor houdt in Leusden,

tegen

Reimert Groep B.V.,

die is gevestigd in Almere,

verweerster in hoger beroep,

bij de kantonrechter: gedaagde,

hierna: **Reimert Groep,**

advocaat: mr. F.W. Aartsen, die kantoor houdt in Harderwijk.