

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingslocatie 's-Hertogenbosch

Zaaknummer: 5421367 \ CV EXPL 16-8661
Uitspraakdatum: 1 maart 2018

in de zaak van:

H [redacted] **van W** [redacted]
wonende te [redacted], Spanje,
eisende partij,
gemachtigde: D.A.S. Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V.,
mr M.J. van Weersch,

tegen:

de besloten vennootschap D [redacted]
gevestigd te Uden,
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. C.A. Hoekstra.

Partijen worden hierna Van W [redacted] en D [redacted] genoemd.

De procedure

1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 27 september 2016;
 - de conclusie van antwoord;
 - de conclusie van repliek;
 - de conclusie van dupliek.

De kantonrechter leest in de naam van gedaagde in plaats van het woordje "en" zoals vermeld in de dagvaarding "and" zoals de naam van gedaagde luidt.

De feiten

2. Tussen partijen staat, als zijnde enerzijds gesteld en anderzijds niet gemotiveerd betwist, alsmede op grond van de in het geding gebrachte niet betwiste bescheiden, de navolgende feiten vast.

2.1. Van W is op 14 juni 1993 in dienst getreden van S (hierna: S). S is een rechtsvoorganger van D. Van W was eerst adjunct-directeur, vervolgens, vanaf 2001, statutair directeur en daarna vanaf 2009 technisch directeur bij D. Partijen zijn in 2013 overeengekomen dat Van W per 1 januari 2014 Adviseur zou worden van D. Zijn werkbelasting zou maximaal een dag per week beslaan en het jaarsalaris werd bepaald op € 100.000,-. Overeengekomen is in 2013 dat de pensioenovereenkomsten gehandhaafd bleven op basis van het bruto jaarsalaris van 2013, te weten € 129.547,-. Van W is toen verhuisd naar Spanje (productie 12 bij dagvaarding). Vanaf 1 januari 2016 was hij adviseur bij gedaagde D.

2.2. Van W is geboren op 1951. Hij bereikte op 2017 de AOW-leeftijd en is op 2017 met pensioen gegaan.

2.3. Vanaf de datum van indiensttreding bij S tot 1 maart 2001 bouwde Van W pensioen op in de collectieve pensioenregeling van S die was ondergebracht bij AMEV. Dit was een gematigde eindloonregeling, met een overeengekomen pensioendatum per 2016. Deze pensioenregeling wordt hierna, in navolging van partijen, aangeduid als de "A-regeling". Deze pensioenregeling is op 1 maart 2001 beëindigd en premievrij gemaakt.

2.4. Van W had bij 2 vorige werkgevers reeds pensioen opgebouwd, voordat hij in dienst trad van S. Van W heeft verzocht om inbreng van de via zijn vorige werkgevers opgebouwd pensioenen. Dit betrof een pensioen van Interpolis en een pensioen bij stichting Pensioenfonds Royal Nederland. Het pensioen bij Interpolis is ingebracht in de A-regeling. Bij Royal Nederland bestond het pensioen onder meer uit een premievrij pensioen, dat gecedeerd was. AMEV heeft middels een brief van 2 december 1996 aan de directie van S onder meer uiteengezet dat zij geen medewerking wilde verlenen aan de overdracht van het gecedeerde premievrije pensioen van Royal Nederland. Hierbij wordt wel door AMEV aangegeven wat het gevolg zou zijn als dat gecedeerde gedeelte wel zou worden ingebracht. Voor de wèl over te nemen pensioenen heeft Amev in die brief vermeld wat de overdrachtswaarde is en de te betalen inkoopsum. S en Van W hebben ingestemd met die overdrachtswaarde en de te betalen inkoopsum. In die toestemming zijn dezelfde bedragen genoemd als door AMEV. Aldus werd de gecedeerde pensioenpolis van Royal Nederland niet bij AMEV ingebracht. Een en ander blijkt uit de overgelegde producties onder 1 bij dagvaarding en onder 2 bij conclusie van antwoord. Op 28 juli 1999 verklaart Van W via de adviseur van S, F aan AMEV dat hij toch de diensttijd van vóór september 1990 wil meenemen in zijn pensioenopbouw. Hij doet dat naar aanleiding van een uiteenzetting van F van zijn pensioenrechten. AMEV heeft deze overdracht op 12 september 2000 geweigerd, middels een schrijven aan F.

De collectieve A-pensioenregeling is bij de beëindiging op 1 maart 2001 door D gefinancierd achtergelaten bij AMEV. Daarvoor werd het ouderdomspensioen tijdsevenredig verhoogd van € 9.466,- naar € 13.895,76. Deze tijdsevenredige verhoging is alleen gedaan voor het ouderdomspensioen, en niet voor het partnerpensioen. In artikel 9a van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW werd dit alleen voor het ouderdomspensioen voorgeschreven.

2.5. Van W is daarna geen deelnemer geworden in een nieuwe collectieve pensioenregeling. Van W heeft een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten met D, ondertekend op 31 mei 2002 (productie 2 bij dagvaarding). Deel daarvan maken uit twee "aanvullende arbeidsovereenkomsten", waarin twee regelingen over de toe te kennen pensioenen zijn opgenomen. Deze pensioenen worden hierna aangeduid als de "**B-regeling**", overeenkomstig de aanduiding door partijen. In deze B-regeling is in 2003 alsnog het (voorheen) gecedeerde deel van het Royal Nederland pensioen overgedragen aan AMEV. D heeft daarvoor koopsommen voor het backservice deel van het pensioen betaald. Aldus is als diensttijd in de B-regeling niet uitgegaan van 1 februari 1991, maar van 1 december 1980.

2.6.1 De eerste "aanvullende arbeidsovereenkomst" betreft **de basispensioenregeling.**

In deze overeenkomst is onder meer in artikel 1 overeengekomen, dat het ouderdomspensioen ingaat op de 65-jarige leeftijd (nl. 1 juli 2016, kantonrechter). Voor de pensioenberekening stelt de werkgever op de ingangsdatum van die overeenkomst (1 januari 2002, kantonrechter) en daarna op 1 januari van ieder jaar de pensioengrondslag van de werknemer vast. Deze is gelijk aan het jaarsalaris van de werknemer, met dien verstande dat het jaarsalaris voor de pensioenberekening van de basisregeling maximaal € 90.756,- bedraagt, verminderd met € 13.503,-. (artikel 2). Het partnerpensioen bedraagt 70% van het ouderdomspensioen. Zoals hiervoor onder 2.5 is aangegeven, werd in de B-regeling uitgegaan van een diensttijd vanaf 1 december 1980.

2.6.2. Voorts bevat deze "aanvullende arbeidsovereenkomst" onder meer de navolgende bepalingen:

"Artikel 2; Vaststelling van de pensioenen

(...)

Grootte van het beoogde ouderdomspensioen

Het jaarlijks beoogde ouderdomspensioen bedraagt even veel malen 1,75% van de voor de werknemer het laatst voor de pensioengrondslag vastgestelde pensioengrondslag als er jaren liggen tussen de aanvangsdatum van zijn dienstbetrekking en de pensioendatum.

(...)

Artikel 6; Veiligstelling van pensioenen

Het ouderdomspensioen zal door de werknemer worden verzekerd bij AMEV door middel van kapitaalverzekeringen met pensioenclausule van welke de werknemer de inhoud blijkens de polis (...) genoegzaam bekend is.

De pensioenverzekering zal geschieden conform hetgeen is bepaald in artikel 2 lid 4 sub C Pensioen- en spaarfondsenwet.

(...)

Het partnerpensioen dat tot uitkering komt bij het overlijden van de werknemer op of na de pensioendatum zal door de werknemer worden verzekerd bij AMEV door middel van kapitaalverzekeringen met pensioenclausule van welke de werknemer de inhoud blijkens de polis (...) genoegzaam bekend is.

De pensioenverzekering zal geschieden conform hetgeen is bepaald in artikel 2 lid 4 sub C Pensioen- en spaarfondsenwet.

Op de pensioendatum treedt het verzekerde kapitaal in de plaats van de beoogde pensioenen en is uitsluitend dit kapitaal bepalend voor de hoogte van de aan te kopen pensioenuitkeringen, zodat de werknemer aan de hoogte van de beoogde pensioenen geen aanspraken kan ontlenen. (schuin gedrukt door kantonrechter).

Indien het beschikbare kapitaal op de ingangsdatum van het pensioen, hoger is dan de kapitalen welke nodig zijn om volgens de dan bij verzekeraar geldende tarieven pensioenen aan te kopen, zullen voor deze kapitalen samengesteld stijgende pensioenen worden aangekocht, of naar keuze van de werknemer, hogere nominale pensioenen.

Artikel 7; Aanpassing van de pensioenaanspraken

De werkgever kan, ingeval van een ingrijpende wijziging van omstandigheden als bedoeld in artikel 2 lid 7 Pensioen- en Spaarfondsen wet, de betaling van zijn verdere bijdrage verminderen of geheel staken. Wordt van dit recht gebruik gemaakt, dan zullen de pensioenaanspraken en daarmee corresponderende verzekeringen aan de gewijzigde omstandigheden worden aangepast.

(...)

Indien sociale wetten of verplicht gestelde pensioenvoorzieningen worden ingevoerd of gewijzigd kan de werkgever de in de overeenkomst neergelegde pensioenregeling – met inachtneming van de eventuele wettelijke voorschriften - aanpassen.

(...)

Artikel 9; Slotbepalingen

(...)

De in artikel 1 omschreven pensioentoezegging treedt in de plaats van de toezeggingen welke in het verleden zijn gedaan door het sluiten van aanvullende arbeidsovereenkomsten c.q. het uitreiken van pensioenbrieven, tengevolge waarvan de werknemer met betrekking tot bedoelde toezeggingen geen rechten meer kan doen gelden.

2.7. In de tweede “aanvullende arbeidsovereenkomst” wordt een **excedent pensioenregeling** getroffen, waarbij de pensioengrondslag gelijk is aan het jaarsalaris van de werknemer verminderd met als franchise het in de hiervoor genoemde basisregeling opgenomen maximum jaarsalaris van € 90.756,- voor de pensioenberekening in de basisregeling.

De voor deze pensioenregeling aan te wenden premie ter grootte van 20% van de pensioengrondslag vermeerderd met een vaste premie van € 1.089,- wordt door de werkgever aan werknemer ter beschikking gesteld.

Bij brief van 4 augustus 2005 (productie 18 bij conclusie van antwoord) schrijft Van W. _____ namens D. _____ aan AMEV:

“Met referte aan uw gesprek met de heer (...) van B ..., bevestigen wij u hierbij het akkoord dat Amev sexe afhankelijke tarieven zal hanteren voor bovengenoemde verzekering.

Verder zal de beschikbare premie per 1 januari 2005 vastgesteld worden op 24,9% van de excedent pensioengrondslag, met als maximum excedent pensioengrondslag van € 18.311,-. Over de meerdere excedent pensioengrondslag bedraagt het percentage beschikbare premie 20%. Het percentage beschikbare premie over de bonus bedraagt onveranderd 15%. (...)”

Op 22 november 2013 wordt nog een aanvulling tussen partijen overeengekomen op de arbeidsovereenkomst van 31 mei 2002 (productie 12 bij dagvaarding). Van W ... werd toen adviseur. In die overeenkomst is onder meer vermeld:

“De huidige pensioenovereenkomsten blijven van kracht op basis van het brutojaarsalaris van 2013 namelijk € 129.547,00”.

In artikel 2 van deze excedent regeling (uit 2002) is o.a. bepaald:

“De te zijner tijd aan te kopen pensioenen worden niet bepaald door de uitkomst van de formule doorgebracht diensttijd maal opbouwpercentage maal pensioengrondslag, doch zijn afhankelijk van de hoogte van het uit hoofde van de premiestorting tot stand gekomen verzekerd kapitaal, dat inclusief winstbijschrijvingen op de pensioendatum tot uitkering komt en de op dat moment geldende pensioentarieven, zoals deze worden gehanteerd door professionele pensioenverzekeraars.”

Artikel 7 in de excedentregeling bevat dezelfde bepalingen als het hiervoor onder 2.6.2 vermelde artikel 7 in de basispensioenregeling.

Artikel 8 houdt onder meer in:

“De werknemer heeft het recht om het ter beschikking zijnde kapitaal op ingangsdatum aan te wenden voor zowel ouderdomspensioen als partnerpensioen.”

2.8. AMEV is opgegaan in ASR.

ASR heeft op 29 november 2006 aan Van W ... een analyse en offerte toegestuurd met betrekking tot diens pensioentoezegging (onderdeel van productie 9 bij dagvaarding). Daarin is (p.2) aangegeven dat Van W ... op zijn pensioendatum een kapitaal nodig heeft van € 530.833,- om het beoogde ouderdomspensioen aan te kopen. Ook is daarin (p.3) aangegeven dat bij de berekening van de benodigde kapitalen is uitgegaan van een rentevoet van 4%.

2.9. Door Van W ... zijn Uniforme Pensioenoverzichten over de jaren 2006-2013 van ASR overgelegd onder productie 10 bij dagvaarding.

Daarin is bij de overzichten van het basispensioen steeds o.a. het te bereiken kapitaal op 65-jarige leeftijd aangegeven en een indicatie van het daarmee aan te kopen pensioen, uitgaande van een rentestand van 4%. Ook wordt steeds vermeld dat de hoogte van het uiteindelijk uit te keren pensioen afhangt van de op de pensioendatum geldende tarieven en rentestand.

In 2007 wordt dat pensioen aldus berekend op € 36.759,26 excl. AOW.

In 2009 (stand per 31-12-2008) wordt dit bijgesteld naar € 34.623,11 excl. AOW.

In het Uniform Pensioenoverzicht van 2012 (d.d. 31-12-2011) is op p. 2 eveneens aangegeven dat er uitgegaan wordt van een rentestand van 4%, maar ook dat de rentestand op dat moment aanzienlijk lager is, en het aan te kopen pensioen daarom ook aanzienlijk lager zal zijn. Verder is bij iedere pensioenindicatie aangegeven dat de hoogte van de pensioenbedragen niet zeker is. Het geïndiceerde pensioen is dan € 34.640,98.

In het Uniform Pensioenoverzicht 2013 (d.d. 31-12-2012) is voor de pensioenindicatie aangegeven dat uitgegaan wordt van de huidige aankoopstarieven en een rentestand van 2,4% op de pensioendatum. Aldus wordt het bij 65 jaar aan te kopen pensioen berekend op € 29.384,23 per jaar.

2.10. ASR heeft de B-basis- en de B-excedentregeling die D bij haar had ondergebracht gewijzigd met ingang van 1 november 2013 respectievelijk 1 december 2013, omdat zij polissen als in de B-regelingen niet meer voert. Zij wilde geen streefregelingen meer voeren en heeft daarom voorgesteld deze regelingen om te zetten naar een beschikbare premieregeling met als toezegging een vaste premie en handhaving van minimaal het verzekerd kapitaal. De brieven van 19 juli 2014 en 31 augustus 2014 waarin dit voorstel aan Van W is gecommuniceerd zijn gericht aan een adres, waar Van W op dat moment niet meer verbleef, ondanks dat ASR de adreswijziging – hij was verhuisd naar Spanje – op 17 december 2013 en 6 januari 2014 schriftelijk aan hem en zijn partner had bevestigd. In rechte wordt niet aangenomen dat deze voorstellen Van W bereikt hebben.

2.11. In een uitleg over deze nieuwe pensioenregeling, die de kantonrechter hierna in navolging van partijen zal aanduiden als de “C-regeling”, welke uitleg ASR op 20 januari 2015 aan Van W stuurt (productie 3 bij dagvaarding), is onder meer het volgende gesteld.

De nieuwe regeling houdt in dat er een pensioenkapitaal wordt opgebouwd, waarmee op de pensioendatum een pensioen wordt aangekocht.

De premie wordt vastgesteld op basis van het pensioengevend salaris, zijnde 12 maal het maandsalaris plus vakantiebijslag, tot een maximum van € 350.000 per jaar en verminderd met de door de belastingdienst verplicht gestelde franchise, die in de pensioenoverzichten is terug te vinden. De nieuwe regeling biedt de pensioenverzekerde meer invloed op de wijze waarop het kapitaal wordt belegd. Volgens het bijgevoegde overzicht van pensioenbedragen is de indicatie van de aan te kopen pensioenbedragen op grond van de oude regeling € 28.771,60 per jaar en op basis van de nieuwe regeling € 29.144,53 per jaar.

De indicatie van het partnerpensioen bedraagt in de oude regeling bij overlijden na pensioendatum € 20.140,12 bruto per jaar en in de nieuwe regeling: € 20.401,17 per jaar.

Het op de pensioendatum te bereiken gegarandeerde kapitaal is € 537.453,48 volgens de B-regeling en € 544.419,86 volgens de C-regeling.

De polispremie bedroeg in de oude situatie € 23.080,56 per jaar en in de nieuwe situatie in 2014: € 22.262,60; in 2015: € 22.454,35 en in 2016 (tot 1 juli 2016, kantonrechter): € 11.333,14

2.12. In de C-regeling is in 2013 en 2014 voor de premie-bepaling per abuis uitgegaan van een pensioengevend salaris van € 125.516,88 in plaats van € 129.547.

Op 1 januari 2015 is hoofdstuk IIB van de Wet op de loonbelasting 1964 gewijzigd, waardoor boven een salaris van € 100.000,- (dat wordt geïndexeerd) geen pensioen kan worden opgebouwd dat fiscaal wordt gefaciliteerd.

Het geschil en de beoordeling ervan

3. De eis van Van W luidt als volgt:

Dat de kantonrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. zal verklaren voor recht dat de wijzigingen in de basis en excedentpensioenregelingen in 2013 in strijd zijn met het bepaalde in artikel 19 Pensioenwet en door D ongedaan gemaakt dienen te worden;
2. *Primair*
zal verklaren voor recht dat de basispensioenregeling zoals overeengekomen in de overeenkomst van 10 mei 2002 gekwalificeerd dient te worden als een salarisdiensttijdregeling of uitkeringsovereenkomst;
Subsidiar
zal verklaren voor recht dat als de basispensioenregeling niet gekwalificeerd dient te worden als een salarisdiensttijdregeling of uitkeringsovereenkomst, het doelkapitaal jaarlijks geactualiseerd en gefinancierd had moeten worden zodat het beoogde pensioen gerealiseerd kan worden en dat dit feitelijk niet is gebeurd;
3. zal verklaren voor recht dat D per 1 april 2017 in de basisregeling een pensioenvoorziening voor Van W dient te realiseren op grond waarvan hij (inclusief het A-pensioen en exclusief het excedent pensioen) aanspraak kan maken op een levenslang ouderdomspensioen van – tenminste - € 49.115,52 bruto per jaar en een levenslang partnerpensioen van – tenminste - € 34.380,86 bruto per jaar;
4. zal verklaren voor recht dat D voor 1 april 2017 de achterstallige premies verschuldigd op grond van de pensioenovereenkomst van 10 mei 2002 aan ASR dient te voldoen (en) aan ASR dient te verzoeken om te opgebouwde pensioenaanspraken op grond van deze overeenkomst aan te passen en Van W daarover te informeren;
5. D te gebieden tot het realiseren en in stand houden van een levenslange ouderdomspensioenvoorziening van minimaal € 49.115,52 bruto per jaar, uiterlijk op 1 april 2017 op straffe van een dwangsom van € 1000,- voor elke dag dat D daarmee in gebreke blijft, met een maximum van € 1.000.000;
6. D te gebieden tot het realiseren en in stand houden van een levenslange partnervoorziening van minimaal € 34.380,86 bruto per jaar (inclusief het A-pensioen en exclusief het excedentpensioen), uiterlijk op 1 april 2017 op straffe van een dwangsom van € 700,- voor elke dag dat D daarmee in gebreke blijft, met een maximum van € 700.000,-;
7. D zal veroordelen om binnen 2 weken na het in deze te wijzen vonnis aan ASR te voldoen een bedrag groot € 31.393,82 ter zake achterstallige pensioenpremie voor het excedent pensioen, en aan Van W een bewijs te verstrekken dat de achterstallige pensioenpremie daadwerkelijk aan ASR werden voldaan;
8. D zal veroordelen in de kosten van het geding.

4. Van W doet zijn vordering steunen op een deel van bovenstaande feiten en op de hierna, tezamen met het verweer van D te bespreken stellingen. De kantonrechter zal hierbij de verschillende pensioenregelingen, A, B en C bespreken.

5.1. Van W stelt primair dat de basisregeling van het B-pensioen dient te worden gekwalificeerd als een salarisdiensttijdregeling, waarbij jaarlijks 1,75% van de pensioengrondslag als gegarandeerd pensioen wordt opgebouwd. Hij stelt dat hij daarom recht heeft op een pensioen gelijk aan de opbouw tijdens zijn diensttijd, te rekenen vanaf 1 december 1980. Dit komt neer op een pensioen, inclusief de A-regeling van € 49.115,52 per jaar, met een partnerpensioen gelijk aan 70% daarvan. Hij onderbouwt deze stelling door te verwijzen naar de opbouw van 1,75% die in artikel 2 van de overeenkomst is genoemd en naar een schrijven van 7 april 2005 van de pensioenadviseur B., dat hij overlegt als productie 7.

5.2. D heeft hiertegen ingebracht dat de B-regeling een polis betrof die gebaseerd is op artikel 2, lid 4 sub C van de Pensioen- en spaarfondsenwet.

Werknemer was de verzekeringnemer.

Van W was nauw betrokken bij de totstandkoming van de pensioenregeling in 2002. Hij heeft advies ingewonnen van pensioenadviseur B., die daarna door AMEV werd aangemerkt als tussenpersoon op het contract namens D. De B-regeling is een streefregeling die geen enkele garantie biedt naar een beoogd resultaat. Het is een, in de pensioenwet van 2007 als zodanig genoemde kapitaalovereenkomst. De hoogte van het kapitaal is gegarandeerd, maar hoe hoog de jaarlijkse pensioenuitkeringen zijn, is afhankelijk van het op de pensioendatum aanwezige kapitaal en de tarieven waarvoor dan een pensioen kan worden ingekocht. Er is geen sprake van een uitkeringsovereenkomst.

5.3. De kantonrechter verwierpt de stelling van Van W dat de B-regeling een garantie biedt voor een pensioen gelijk aan 1,75% van het eindloon maal het aantal in aanmerking genomen dienstjaren. Uit de overeenkomst die Van W met D heeft gesloten blijkt dat dit slechts het streefbedrag is. De jaarlijkse financiering door storting van premie is daarop gebaseerd. De brief van B waarop Van W zich beroept, doet aan het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en de overeengekomen pensioenregeling en pensioenpolissen niets af. Deze brief kan zijn vordering niet dragen. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking dat Van W als statutair directeur van D nauw betrokken was bij de opstelling van zijn nieuwe pensioenregeling. In die regeling is expliciet in artikel 6 bepaald dat hij als werknemer zelf zijn ouderdomspensioen zal verzekeren bij AMEV door middel van kapitaalverzekeringen met pensioenclausule, dat hem de inhoud blijkens de polis of een afschrift daarvan genoegzaam bekend is, dat op de pensioendatum het verzekerde kapitaal in de plaats treedt van de beoogde pensioenen en dat uitsluitend dit kapitaal bepalend is voor de hoogte van de aan te kopen pensioenuitkeringen. De stelling van Van W onder 14 van zijn repliek, dat zijn pensioen in 2006 zou zijn gewijzigd zonder zijn instemming wordt verworpen als zijnde niet onderbouwd. Dit blijkt geenszins uit de brief van 29 november 2006, productie 9 bij conclusie van antwoord. Die brief bevat slechts een uitleg van zijn bestaande pensioenregeling.

De primaire vordering onder 2 van de eis van Van W wordt afgewezen.

6.1. Subsidiair stelt Van W dat D het doelkapitaal in de B-regeling niet jaarlijks heeft gefinancierd, opdat het beoogde pensioen gerealiseerd kon worden.

6.2. De kantonrechter oordeelt dat D er terecht op wijst, dat partijen in artikel 9 van de aanvullende arbeidsovereenkomsten van 2002 voor de basispensioenregeling zijn overeengekomen, dat deze overeenkomst en de uitvoering daarvan zullen overeenstemmen met de bepalingen van hoofdstuk IIB "Pensioenregelingen" van de Wet op de loonbelasting 1964 en van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (nadien de Pensioenwet). Gelet op het bepaalde in de Besluiten van de Staatssecretaris van financiën vanaf 19 december 2003, nr. CPP2003/1648M artikel 2 "Pensioenregeling op basis van een kapitaalverzekering met pensioenclausule" tot en met het besluit van 20 januari 2017/7168, artikel 4 "kapitaalovereenkomsten" diende bij de berekening van de hoogte van het te verzekeren kapitaal te worden uitgegaan van een fiscale rekenrente van 4% (artikel 18 a lid 3). De verzekerde pensioenen voldoen daaraan. In alle overzichten wordt die rekenrente van 4% per jaar genoemd. De kantonrechter verwijst hier naar de onder 2.8 en 2.9 opgenomen feiten.

Van W meent dat het opgebouwde kapitaal had dienen te worden aangepast aan wat volgens de actuele rentestand werkelijk aan pensioen kon worden opgebouwd. Van W gaat hierbij voorbij aan de wettelijke beperkingen die golden voor pensioenopbouw via kapitaalverzekeringen zoals door hem in 2002 overeengekomen. Uitgaande van die verplicht aangehouden rente van 4%, zou met het beschikbare kapitaal meer dan het nagestreefde pensioen kunnen worden aangekocht. Van W is het slachtoffer van de lage rentestand op het moment dat hij met het opgebouwde kapitaal een pensioenuitkering diende aan te kopen. De rente, die de verzekeraars hanteren voor de aankoop van een pensioen is nu immers veel lager dan de algemeen gehanteerde verplichte rekenrente van 4% voor de vaststelling van de tijdens de opbouwfase in te leggen premie en op te bouwen kapitaal. Het omgekeerde had echter ook kunnen gebeuren, zoals door partijen is voorzien in artikel 6 van de overeenkomst B-basispensioenregeling.

Tot slot wijst de kantonrechter erop dat in het Uniform Pensioenoverzicht 2013 d.d. 31 december 2012, dat door AMEV aan Van W is gestuurd, werd voorgerekend dat het bij 65 jaar aan te kopen pensioen volgens de aankoopoptarieven en mogelijke rentestand per pensioendatum van 2,4% slechts € 29.384,23 per jaar zou bedragen. Dit is veel minder dan in eerdere overzichten werd geïndiceerd. Desondanks heeft Van W ingestemd met de wijziging van zijn arbeidsovereenkomst op 31 mei 2013, waarin werd overeengekomen dat de bestaande pensioenvoorziening werd voortgezet. Hij heeft daarom ook zijn recht verwerkt om op de aard van die voorziening, zijnde kapitaalovereenkomsten, thans nog terug te komen.

6.3. Uit het voorgaande volgt, dat ook de subsidiaire vordering tot het geven van een verklaring voor recht zoals verwoord onder 2 van de eis wordt afgewezen. Omdat de beide onder 2 geformuleerde eisen worden afgewezen, sneuvelen ook de daarop geïnde vorderingen onder 3, 5 en 6 van de eis.

7.1. Van W [] stelt dat ten onrechte in de periode tussen het stopzetten van de A-regeling en het ingaan van de B-regeling, derhalve tussen 1 maart 2001 en 1 januari 2002 voor hem geen premie is betaald. Hij heeft daarmee niet ingestemd en was nog in dienst van S [] (D []). De A-regeling had volgens hem moeten worden voortgezet tot 1 januari 2002.

7.2. D [] heeft hiertegen ingebracht dat de A-regeling diende te worden beëindigd, omdat dit een collectieve regeling was. De werknemers en bedrijfsactiviteiten zijn door een andere vennootschap overgenomen. Een collectieve regeling kon volgens de PSW niet voor 1 persoon, Van W [] worden voortgezet. De B-regeling is aangegaan met terugwerkende kracht tot 1 december 1980, zodat ook over de periode 1 maart 2001 tot 1 januari 2002 premie is voldaan. Er is geen grond voor een dubbele premiebetaling.

7.3. De kantonrechter verwerpt de stelling van Van W [] dat de collectieve A-regeling na de beëindiging ervan op 1 maart 2001 voor alle werknemers van S [] uitsluitend voor hem had dienen te worden voortgezet tot 1 januari 2002, omdat toen de B-regeling inging, en dat hij hierdoor schade heeft geleden. Onbetwist is, dat de B-regeling is aangegaan per 1 januari 2002, maar dat voor de opbouw rekening werd gehouden met een diensttijd vanaf 1 december 1980. Daarvoor zijn door D [] extra koopsommen gestort. Aldus is ook de periode 1 maart 2001 tot 1 januari 2002 gedekt door de B-regeling. Het ouderdomspensioen in de A-regeling zoals gefinancierd en premievrij gemaakt, € 13.896,-, is meegenomen voor de berekening van de hoogte van de te verzekeren kapitalen in de B-regeling en zou derhalve op de hoogte van de te treffen B-regeling effect hebben gehad. Voorts wijst de kantonrechter erop dat Van W [] bij het aangaan van de B-regeling in artikel 9 uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van aanspraken jegens D [] voortvloeiend uit eerdere pensioentoezeggingen.

8.1. Van W [] stelt aangaande de A-regeling voorts dat het partnerpensioen 70% diende te bedragen van het ouderdomspensioen. Dat blijkt volgens hem niet het geval. In de aanvullende arbeidsovereenkomst met betrekking tot de excedentregeling wordt onder vermelding van "al eerder veiliggestelde pensioenaanspraken" als partnerpensioen wel 70% van het ouderdomspensioen genoemd, nl. 70% van € 13.896,00 is € 9.727,-.

8.2. D [] brengt hiertegen in dat AMEV volgens de wettelijke voorschriften en art. 12 lid 2 van het AMEV-pensioenreglement het partnerpensioen premievrij heeft vastgesteld volgens de daarvoor betaalde pensioenpremies. D [] erkent dat AMEV bij de B-regeling per abuis is uitgegaan van een te hoog premievrijpartnerpensioen uit de A-regeling. D [] zegt toe dat zij hierover met A.S.R. overleg zal plegen, zodat dit wordt aangepast, uitgaande van het werkelijk premievrije partnerpensioen uit de A-regeling.

8.3. De kantonrechter oordeelt dat Van W [] geen rechtsgrond heeft aangevoerd op grond waarvan hij jegens S [], nadien AMEV, recht kon doen gelden op een aanpassing van de affinanciering van het partnerpensioen onder de A-regeling. Dit is destijds volgens de Regelen verzekeringsovereenkomst PSW beëindigd, en Van W [] had niet meer aanspraken dan de PSW en het reglement

van AMEV aan hem of zijn partner toekenden. Dienaangaande is niet gebleken van een aparte overeenkomst met D (S), over expliciete andersluidende aanspraken m.b.t. de A-regeling. Dit betekent o.a. dat hij geen recht had op een evenredige affinanciering van het partnerpensioen onder de A-regeling opdat dit 70% van zijn pensioen zou bedragen. Wel heeft hij onder de B-regeling recht jegens D op een partnerpensioen gelijk aan 70% van het ouderdompensioen. D heeft erkend dat bij de berekening van de premies in de B-regeling is uitgegaan van een te hoog partnerpensioen in de A-regeling. Dit zal alsnog dienen te worden gecorrigeerd.

De kantonrechter stelt vast dat de correctie had dienen plaats te vinden in de B-basisregeling, die opgegaan is in de C-regeling. De kantonrechter zal deze correctie toewijzen als zijnde het toewijsbaar gedeelte van de eis onder punt 4. D zal de premie voor de partnervoorziening zodanig dienen aan te vullen dat het partnerpensioen in de C-basisregeling voor de na pensionering overlevende partner gelijk is aan 70% van het aan te kopen ouderdompensioen in de C-basisregeling. Voor zover die aanvulling niet of niet meer fiscaal wordt gefaciliteerd, zal D de betalingen netto dienen te verrichten. Alleen dan is er sprake van een correct herstel van die partnervoorziening.

9.1. Van W stelt voorts dat in de A-regeling ten onrechte het pensioen dat hij had opgebouwd bij Royal Nederland niet is toegevoegd. Dat zou hem 10 jaar en 2 maanden extra diensttijd in de A-regeling hebben opgeleverd, en dus een hoger pensioen, omdat de A-regeling wel een salarisdiensttijdregeling was.

9.2. D heeft hiertegen ingebracht, dat AMEV dit destijds heeft geweigerd. Partijen waren voor de inbreng afhankelijk van AMEV. Van W was hiermee bekend, want in het bewijs van verzekering dat hij heeft gekregen van AMEV van 27 december 2001 (productie 3 conclusie van antwoord) is nog opgenomen dat de dienstjaren gelden vanaf 1 februari 1991 en dat maximaal een diensttijd van 25 jaar en 5 maanden kon worden bereikt tot pensioendatum. Pas bij het sluiten van de nieuwe polissen voor de B-regeling in 2002 heeft AMEV ermee ingestemd dat dit pensioen alsnog werd ingebracht. Dit heeft geleid tot het voor de pensioenberekening uitgaan van een diensttijd vanaf 1 december 1980 in plaats van 1 februari 1991. Dit pensioen is derhalve opgenomen in de B-regeling. D heeft o.a. hiervoor € 101.571,26 aan backservice betalingen gedaan in 2002 en 2003. Van W heeft zijn recht verwerkt om hierop nu terug te komen.

9.3. De kantonrechter stelt vast dat Van W niet gemotiveerd weerspreekt wat D in haar verweer aanvoert omtrent het verzekeringsbewijs en het meenemen van het destijds gecedeerde pensioen van Royal Nederland in de B-regeling, en wat blijkt uit de in dit verband overgelegde schriftelijke bescheiden. Dit wordt dan ook als vaststaand aangenomen. De stelling van Van W dat er wel meer dienstjaren werden meegenomen in de A-regeling, maar dat er geen waardeoverdracht plaatsvond van het (gecedeerde) Royal Nederland pensioen vindt geen enkele steun in de in het geding gebrachte polissen of in de tussen partijen met AMEV gevoerde correspondentie. De substantiële verhoging met 10 dienstjaren en 2 maanden voor de pensioenberekening vindt pas plaats in de polissen van de B-regeling. Partijen konden AMEV nu eenmaal niet dwingen om pensioenopbouw uit die (aanvankelijk gecedeerde) Royal Nederland polis over te nemen. S heeft

AMEV naar aanleiding van de brief van AMEV van 2 december 1996 ook niet gevraagd om daartoe over te gaan. Dit is pas later in 1999 gedaan, en toen heeft AMEV dat alsnog per brief van 12 september 2000 geweigerd. Daar is verder geen actie op ondernomen door S. of Van W. Productie 24 van Van W., is een uitzetting door AMEV van 9 juli 2002 van de gevolgen van het inbrengen van de waarde van het Royal Nederland premievrije pensioen in het nieuwe (B-) pensioen per 1 januari 2002. Van W. kan aan de berekeningsdatum van de overdrachtswaarde door Royal Nederland, 1 september 2000, geen rechten ontlenen voor een inbreng in een op dat moment, 9 juli 2002, niet meer bestaande (A-) pensioenregeling. Van W. heeft zijn recht verwerkt om nu nog de inbreng van die Royal Nederland polis in de B-regeling ongedaan te maken.

10.1 Van W. is het oneens met de overgang van zijn B-pensioenregelingen, de basis en de excedentregeling, naar de C-regeling. Hij stelt dat dit een duidelijke verslechtering voor hem was omdat de B-basisregeling een streefregeling eindloon was, die vervangen werd door een premieovereenkomst. Deze laatste gaf geen zekerheid over de hoogte van de pensioenuitkering.

De excedentregeling werd ook verslechterd: het premiepercentage van 20% van het salaris voor zover dat een bedrag van € 90.756,- oversteeg, plus een nominale premie werd omgezet in een premie van 16,3% van het salaris voor zover dat een bedrag van € 90.756,- overstijgt, en zonder de vaste aanvullende premie van € 1.089,-.

Dit betekende een aanzienlijke verlaging van de premielasten voor D.

Deze wijzigingen zijn zonder zijn instemming gedaan. Weliswaar werd in de B-regeling een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen door de verwijzing in artikel 7 naar artikel 2 lid 7 van de PSW, maar er is geen sprake van een zodanig zwaarwichtig belang van de werkgever dat het belang van werknemer, dat door die wijzigingen werd geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

10.2. De kantonrechter verwijst hier naar wat is overwogen en beslist onder overweging 5.3 en 6.2. De omzetting is niet gedaan door D., maar door ASR. Dit doet er niet aan af, dat hiervoor eenzelfde norm geldt als voortvloeit uit de Pensioenwet, en dat D. daarvoor diende te waken en in te staan jegens Van W. D. wijst er echter terecht op, dat de omzetting van de B-basisregeling naar de C-regeling voor Van W. geen enkel nadeel met zich meebracht: het te verzekeren kapitaal werd immers verhoogd, zoals reeds bij de feiten is vermeld onder 2.11.

Het niet meer voeren van de polis voor de B-basisregeling door het pensioenfonds, oordeelt de kantonrechter een voldoende zwaarwegend belang voor de werkgever om in te stemmen met de door ASR voorgestelde wijziging van de pensioenregeling voor Van W. Aangezien deze wijziging voor het basisouderdomspensioen in de B-basisregeling geen enkel nadeel tot gevolg had, diende Van W. in redelijkheid hiermee in te stemmen. Dat hij dat niet expliciet heeft kunnen doen omdat de berichten hierover hem niet tijdig hebben bereikt, doet aan de rechtsgeldigheid van die inbreng niet af. D. heeft voor wat betreft de B-basisregeling niet in strijd met artikel 19 Pensioenwet gehandeld.

11.1 Van W. stelt voorts dat er door de invoering van de C-regeling minder premie is betaald voor zijn excedentregeling dan was overeengekomen. De B-

regeling voor het excedentpensioen betreft een overeengekomen premie die jaarlijks betaald diende te worden. Deze was gelijk aan 20% van het verschil tussen het jaarsalaris en de franchise van € 90.756,-, plus een nominale premie van € 1.089,-.

Van W _____ stelt voorts dat vanaf 2013 in de excedentregeling ten onrechte is uitgegaan van een pensioengevend salaris van € 125.516,88 in plaats van € 129.547,-. Hij wijst o.m. op de hiervoor onder 2.1 en 2.7 vastgestelde feiten.

11.2 D _____ heeft hiertegen ingebracht, dat Van W _____, destijds statutair directeur, reeds in 2005 opdracht heeft gegeven voor een wijziging in de premies voor de B-excedentregeling. De beschikbare premie werd per 1 januari 2005 vastgesteld op 24,9% van de excedent pensioengrondslag, tot een maximum van € 109.067,-. De grondslag was aldus € 18.311,-. Over het salaris boven € 109.067 moest de beschikbare premie 20% bedragen. D _____ verwijst hier naar productie 18 bij conclusie van antwoord, zie hiervoor onder 2.7. Hiermee is rekening gehouden bij het vaststellen van de C-regeling. In de B-regeling was sprake van een bruto-premie, en in de C-regeling niet. Ook waren de kosten van de C-regeling lager. De risicopremies voor het partner en wezenpensioen werden separaat bij D _____ in rekening gebracht. D _____ verwijst naar productie 12 bij conclusie van antwoord. Van W _____ is door de omzetting naar de C-regeling niet benadeeld, omdat het totale te bereiken kapitaal in de C-regeling hoger was dan in de B-regeling en ook de opbouw van kapitaal in de excedentregeling hoger is in de C-regeling dan in de B-regeling.

Aangaande het pensioengevend salaris erkent D _____ dat er van een te laag salaris is uitgegaan in de C-regeling voor het excedentgedeelte.

D _____ stelt dat zij vanaf 1 januari 2013 de volgende premies heeft betaald voor de excedentregeling:

In 2013 heeft zij in de excedentregeling B-regeling € 7.934,20 betaald en in de C-regeling € 648,05.

In 2014 was dit in de C-regeling: € 7.776,56;

In 2016: € 3.713,09;

In 2016: tot 1 juli 2016: € 1.962,26.

In 2015, 2016 en 2017 diende de wet Witteveen in acht te worden genomen. Daardoor werd het maximaal fiscaal gefaciliteerde pensioen teruggebracht naar een pensioengevend salaris van € 100.000,-, in 2015, (verder geïndexeerd). D _____ heeft verklaard bereid te zijn om deze versobering te compenseren met een bruto uitbetaling van premies die betrekking hebben op het bedrag boven € 100.000,-.

11.3.1. De kantonrechter stelt vast dat voor de B-excedentregeling een andere opbouw was overeengekomen dan voor de B-basisregeling. De B-excedentregeling is zonder meer een premieovereenkomst. Dit blijkt ook uit de eigen stellingen van Van W _____ over de te betalen en te berekenen premie. Van W _____ had er derhalve recht op dat de in de B-excedentregeling overeengekomen premies zouden worden doorbetaald, dan wel op andere wijze zouden worden gecompenseerd, toen de C-regeling werd ingevoerd. De kantonrechter oordeelt wél, op dezelfde gronden als hiervoor onder 10.2 voor de basisregeling is zijn genoemd, dat óók de omzetting van de B-excedentregeling in de C-(excedent)regeling rechtsgeldig is gedaan, vooral omdat door die omzetting een hogere kapitaalopbouw werd bereikt. Ook hier is niet

in strijd met artikel 19 Pensioenwet gehandeld. Nu dit voor de gehele B-regeling, basis en excedent, niet wordt aangenomen, wordt ook de gevorderde verklaring voor recht onder 1 van de eis afgewezen.

Dit doet er evenwel niet aan af dat Van W _____ gecompenseerd moet worden voor minder betaalde premie in de B-excedentregeling, omdat partijen nu eenmaal hiervoor geen eindkapitaal zijn overeengekomen, maar een te betalen premie. Omtrent de hoogte van de te betalen compensatie overweegt de kantonrechter het hiernavolgende.

11.3.2. Van W _____ stelt dat met de verandering in 2006 van de te betalen premie van 20% en een vast bedrag van € 1.089,00 beoogd werd om dat vaste bedrag om te zetten in een percentage. Dat is toen berekend op 24,9%. Die berekening is volgens Van W _____ echter onjuist: Van W _____ rekent voor dat dit 25,95% diende te zijn. Hij wil daarom blijven uitgaan van de pensioenovereenkomst uit 2002.

11.3.3. De kantonrechter verwierpt de stelling van Van W _____ dat uitgaan dient te worden van de pensioenberekening uit 2002. Hij heeft zelf in 2005 als statutair directeur de verandering laten doorvoeren en heeft door ondertekening ingestemd met de wijziging in een premiepercentage van 24,9%. In rechte wordt van dit percentage uitgegaan, ook al zou dit op een rekenfout berusten, zoals Van W _____ stelt. Door zijn instemming in 2006 en ook nog eens in 2013, geldt dit percentage tussen partijen. Zie hiervoor de feiten onder 2.7.

11.3.4. De vraag is thans wat het verschil is tussen de werkelijk betaalde excedentpremies in de C-regeling en waar Van W _____ in beginsel recht op had. Waar dit niet (meer) past in het (veranderde) fiscale regime na 2013, dient D _____ Van W _____ hiervoor te compenseren. Van W _____ diende immers door D _____ in staat te worden gesteld om de premies zelf te betalen. De kantonrechter gaat uit van de juistheid van de door de D _____ genoemde door haar betaalde premies, aangezien deze afkomstig zijn van ASR (productie 12 conclusie van antwoord) en Van W _____ deze vervolgens niet gemotiveerd heeft betwist. De berekening die Van W _____ overlegt als productie 30 oordeelt de kantonrechter onjuist, omdat daarin is uitgegaan van een onjuiste excedentpremie, en bovendien van onjuiste bedragen die door D _____ zouden zijn betaald.

11.3.5. De kantonrechter komt tot de volgende berekening van het verschil tussen de betaalde premies voor de excedentregeling vanaf 1 januari 2013 en de daarvoor verschuldigde premies:

De opsomming door D _____ (zie hiervoor onder 11.2) van de door haar betaalde premies voor de B- en vervolgens C-excedentregeling over de jaren 1 januari 2013 tot 1 januari 2015 komt neer op een totaalbedrag van € 16.358,81.

Volgens de overeengekomen excedentregeling, zoals nadien aangepast in 2005 en in 2013 (producties 18 conclusie van antwoord en 12 bij dagvaarding), diende er over die 2 jaar een excedentregeling te worden betaald van

$24,9\% \times € 18.311,- \times 2 \text{ jaar} = € 9.118,87$ plus

$20\% \times 2 \text{ jaar} (€ 129.547,0 - € 109.067) = € 8.192$, dus in totaal

€ 17.310,87. D _____ dient over die 2 jaar nog € 952,06 bij te betalen.

Over de jaren 1 januari 2015 tot de overeengekomen pensioendatum van 1 juli 2016 is geen pensioen opgebouwd boven € 100.000,- per jaar. Aan premie voor de excedentregeling is in 2015 tot 1 juli 2016 in totaal € 3.713,09 + € 1.962,26 = € 5.675,35 voldaan. De kantonrechter neemt aan dat deze "excedent"betaling betrekking heeft op het verschil tussen het fiscaal maximaal pensioengevend salaris van € 100.000,- en de franchise voor de excedentregeling van € 90.756,-.

Volgens de "B-pensioenexcedentregeling had dit moeten zijn:

$24,9\% \times € 18.311 \times 1,5 \text{ jaar} = € 6.839,15 \text{ plus}$

$20\% \times 1,5 \text{ jaar} \times (€ 129.547,0 - € 109.067) = € 6.144,-$

dus in totaal € 12.983,15.

Hier is dus € 7.307,80 te weinig premie betaald over die 1,5 jaar.

In totaal dient D derhalve nog € 8.259,86 aan achterstallige premies te voldoen. Voor zover de betaling van die premies niet fiscaal wordt gefaciliteerd, dienen deze te worden verhoogd tot een brutobedrag zodat deze door D netto ter beschikking worden gesteld en worden ingebracht in een pensioenvoorziening. De kantonrechter ziet onvoldoende rechtsgrond om ten nadele van Van W uit te gaan van voormeld bedrag als bruto-premie. Dat biedt immers geen reële compensatie. De kantonrechter zal de termijn voor betaling stellen op 4 weken. En de dwangsom maximeren als in het dictum vermeld.

11.3.6 Na 1 juli 2016 bestond er strikt genomen, geen verplichting meer tot betaling van premie onder de excedentregeling, omdat de B-pensioenregelingen slechts betrekking hadden op het dienstverband tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd. D mocht daarna dan ook volstaan met betaling onder de C-regeling van premie voor een pensioenopbouw met een pensioengevend salaris van € 100.000,- tot aan de datum van daadwerkelijk pensioen. D heeft aangegeven hiervoor wel een compensatie te willen aanbieden. Dit maakt evenwel geen deel uit van dit geschil.

12. Uit het voorgaande volgt, dat de vorderingen van Van W zoals geformuleerd onder 1, 2, 3, 5, 6 worden afgewezen, en dat de vorderingen onder 4 en 7 gedeeltelijk worden toegewezen, zoals overwogen onder 8.3 en 11.3.5.

Aangezien partijen over en weer in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd, zodat ieder de eigen kosten dient te dragen.

De beslissing

De kantonrechter

Verklaart voor recht dat D de benodigde premies voor de partnervoorziening (zo nodig netto) dient aan te vullen door betaling aan ASR, en ASR dient te verzoeken om het opgebouwde partnerpensioen in de C-basisregeling (na pensionering en overlijden van Van W) voor de overlevende partner gelijk te stellen aan 70% van het met het gegarandeerde pensioenkapitaal aan te kopen of aangekochte ouderdomspensioen volgens de C-basisregeling en Van W daarover te informeren;

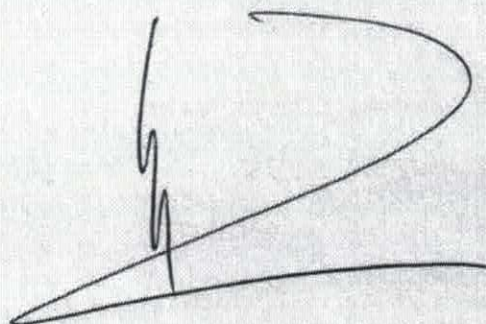
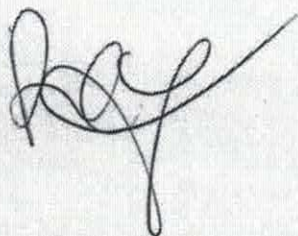
Veroordeelt D _____ om binnen 4 weken na die vonnis, met inachtneming van wat in dit vonnis onder 11.3.5 laatste alinea is overwogen, een bedrag van € 8.259,86 netto aan achterstallige premies te voldoen aan ASR voor het excedent pensioen van Van W _____ en aan Van W _____ daarvan een bewijs te verstrekken;

Verklaart de veroordeling tot betaling uitvoerbaar bij voorraad;

Wijst af het meer of anders gevorderde;

Bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. E.J. Spoor en in het openbaar uitgesproken op 1 maart 2018.



"VOOR AFSCHRIFT"
De griffier van de rechtbank Oost-Brabant



01 MAART 2018