

# ECLI:NL:GHSHE:2015:612

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	24-02-2015
Datum publicatie	26-02-2015
Zaaknummer	HD 200.128.291_01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	ANW-hiaatpensioen. Geen toestemming van de begunstigde partner vereist bij beëindiging van de deelneming aan een ANW-hiaatpensioenregeling door de werknemer.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2015-0205 PJ 2015/68

## Uitspraak

### GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civil recht

zaaknummer HD 200.128.291/01

### arrest van 24 februari 2015

in de zaak van

**[de vrouw]** ,  
wonende te [woonplaats],  
appellante,  
hierna aan te duiden als [de vrouw],  
advocaat: mr. H.A.J. Stollenwerck te Maastricht,

tegen

**1 Nationale-Nederlanden Levensverzekeringmaatschappij NV,  
gevestigd te [vestigingsplaats ],**

hierna te noemen "NN",

advocaat: mr. R.F. van der Ham te Vlaardingen

**2. [AVH] B.V.,**

gevestigd te [vestigingsplaats ],

hierna te noemen "AVH"

mr. M. Maarschalkerweerd te Roermond,

geïntimeerden,

hierna tezamen ook aan te duiden als "AVH c.s.",

op het bij exploiten van dagvaarding van 27 mei 2013 ingeleide hoger beroep van het vonnis van de Rechtbank Limburg, team kanton, locatie Roermond van 10 april 2013, gewezen tussen [de vrouw] als eiseres en AVH en NN als gedaagden

**1 Het geding in eerste aanleg (zaaknummer 346649 CV EXPL 12-3582)**

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

**2 Het geding in hoger beroep**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen in hoger beroep;
- de memorie van grieven met vijf producties;
- de memorie van antwoord zijdens AVH ;
- de memorie van antwoord zijdens NN.

Vervolgens is arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

**3 De beoordeling**

3.1.1. Het hof gaat uit van de volgende feiten. [de vrouw], geboren [geboortedatum] 1961, is de weduwe van de op 30 maart 2010 overleden heer [de man]. De heer [de man], geboren [geboortedatum] 1958, was bij leven in dienst van AVH als salesmanager en maakte uit dien

hoofde deel uit van het management van AVH. Op de arbeidsovereenkomst was de CAO voor de metaalnijverheid van toepassing.

3.1.2. AVH had ten behoeve van haar personeel bij NN een collectieve verzekering afgesloten ter dekking van het zogenaamde ANW(Algemene Nabestaanden Wet)-hiaat. De heer [de man] was in het kader van die overeenkomst de verzekerde persoon, [de vrouw] de begunstigde. De premie voor deze verzekering kwam voor 50% voor rekening van AVH en voor 50% voor rekening van de heer [de man] door inhouding op zijn salaris.

Op 19 december 2008 heeft AVH de collectieve verzekeringsovereenkomst met ingang van 1 januari 2009 opgezegd en vervangen door een ANW-hiaatregeling waar haar werknemers op basis van vrijwilligheid aan deel konden nemen. Deze regeling is opnieuw verzekerd bij NN. De tekst van deze regeling is door NN als productie 1 bij conclusie van antwoord in het geding gebracht.

3.1.3. Bij brief van 27 november 2009 heeft AVH de heer [de man] aangeschreven met het verzoek om kenbaar te maken of hij wilde deelnemen aan de vrijwillige verzekering. Op 21 januari 2010 heeft AVH dit verzoek herhaald. In een op 4 februari 2010 gedateerde verklaring geeft de heer [de man] aan dat hij niet wenst deel te nemen aan de regeling ANW-hiaatpensioen die AVH heeft getroffen. Deze verklaring is niet mede ondertekend door [de vrouw].

3.1.4. Op 30 maart 2010 is de heer [de man] plotseling overleden. Het door hem via inhouding op zijn loon te betalen deel van de premie voor de ANW-hiaatregeling is tot en met januari 2010 op zijn loon ingehouden. AVH heeft tot 1 september 2010 haar aandeel in de premie doorbetaald. NN heeft de betaalde premies voor deelname aan de regeling achteraf aan AVH terugbetaald met terugwerkende kracht tot 1 januari 2009.

3.1.5. NN heeft het standpunt ingenomen dat ten tijde van het overlijden van de heer [de man] de ANW-hiaatverzekering was beëindigd, zodat [de vrouw] geen aanspraak meer heeft op een uitkering op grond van die verzekering.

3.2. [de vrouw] heeft AVH en NN gedagvaard en – in hoofdzaak - gevorderd dat zij zouden worden veroordeeld om aan haar de schade te vergoeden die zij heeft geleden als gevolg van het gemis aan uitkering op grond van de ANW-hiaatregeling. Zij heeft deze schade begroot op € 90.401,17, waarvan € 82.867,= netto als (gekapitaliseerde) pensioenschade, € 4.760,= als kosten tot vaststelling van de omvang van deze schade en € 3.674,17 als kosten van rechtsbijstand tot aan het redigeren van de dagvaarding. In het vonnis van 10 april 2013 heeft de kantonrechter de vorderingen van [de vrouw] afgewezen en [de vrouw] in de proceskosten veroordeeld.

3.3.1. [de vrouw] heeft in hoger beroep vijf grieven aangevoerd, waarbij zij de grondslag voor haar vordering heeft aangevuld. Zij heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van haar vorderingen, met veroordeling van AVH en NN in de kosten van beide instanties.

3.3.2. Voorafgaand aan het formuleren van de grieven heeft [de vrouw] aangevoerd dat zij niet alleen pro se, maar ook in de hoedanigheid van erfgenaam van haar echtgenoot optreedt. Zij heeft opgemerkt dat hij in zijn relatie met zowel AVH als NN heeft gedwaald. Met een beroep op deze dwaling heeft zij betoogd dat de negatieve gevolgen daarvan moeten worden gecorrigeerd. Bij memorie van grieven legt zij nu aan haar vordering tegen AVH primair ten grondslag dat haar echtgenoot heeft gedwaald bij het maken van zijn keuze om af te zien van deelname aan de ANW-hiaatregeling en, subsidiair, dat AVH toerekenbaar tekort is geschoten.

Aan haar vordering tegen NN legt zij bij memorie van grieven mede ten grondslag dat NN haar echtgenoot had behoren voor te lichten over de consequenties van het niet deelnemen aan de ANW-hiaatregeling, waardoor haar echtgenoot bij het maken van zijn keuze heeft

gedwaald, dan wel dat NN hierdoor toerekenbaar tekort is geschoten. Voorts blijft zij (meer subsidiair) bij haar in eerste aanleg ingenomen standpunt dat NN haar toestemming had moeten vragen voor de beëindiging van de deelneming aan de bestaande polis.

3.4. AVH en NN hebben de grieven bestreden. Op hun verweer zal bij de verdere beoordeling worden ingegaan.

3.5.1. Het hof stelt bij zijn beoordeling het navolgende voorop. Voor zover [de vrouw] aan haar vorderingen een beroep op dwaling ten grondslag legt kan daarin geen grond zijn gelegen voor toewijzing van het gevorderde, omdat is gesteld noch gebleken dat zij op grond van dwaling enige overeenkomst buitengerechtelijk heeft vernietigd en zij in de onderhavige zaak in hoger beroep het petitum niet heeft aangepast door de vernietiging van enige overeenkomst te vorderen dan wel een wijziging als bedoeld in artikel 6:230, lid 2 BW.

3.5.2. Ook voor zover [de vrouw] in haar stellingname tegen NN standpunten inneemt die erop neerkomen dat de verzekeringsovereenkomst in stand is gebleven of wel tot stand is gekomen, zodat er nog steeds dekking bestaat op grond van een ANW-hiaatverzekering, kan deze stellingname niet leiden tot toewijzing van het gevorderde. [de vrouw] vordert geen nakoming van een overeenkomst, maar schadevergoeding. Weliswaar kan een tekortschieten in de nakoming van een overeenkomst leiden tot schadevergoeding, maar de stellingen van [de vrouw] kunnen niet leiden tot toewijzing van de vordering. Daartoe is het volgende redengevend.

3.6. Naar het hof uit de stellingname van [de vrouw] begrijpt, bedoelt zij aan haar vorderingen ten grondslag te leggen dat AVH en/of NN jegens haar persoonlijk, dan wel jegens haar echtgenoot zijn tekortgeschoten in het nakomen van contractuele verplichtingen, dan wel onrechtmatig hebben gehandeld. Het tekortschieten dan wel onrechtmatig handelen zou, zo begrijpt het hof, zijn gelegen (a) in het nalaten om toestemming te vragen aan [de vrouw] voor het afzien van vrijwillige deelname aan een dergelijke verzekering en (b) in het onvoldoende informeren van haar echtgenoot en van haarzelf bij het voorleggen van de vraag of hij na beëindiging van de verplichte deelname op vrijwillige basis wilde gaan of blijven deelnemen aan een ANW-hiaatverzekering met [de vrouw] als begunstigde.

3.7.1. Ten aanzien van een toestemmingsvereiste overweegt het hof als volgt. De ANW-hiaatverzekering betreft een risicoverzekering waarvoor geen kapitaal wordt opgebouwd. Hoewel de ANW-hiaatverzekering voldoet aan de omschrijving van een partnerpensioen in de zin van de Pensioenwet (Pw.), betreft het geen pensioenregeling waarin zowel ouderdomspensioen als partnerpensioen wordt opgebouwd en waarvoor ten aanzien van de uitruil in artikel 60, lid 6 Pw. een vereiste van toestemming van de partner is opgenomen. De beslissing om op vrijwillige basis een ANW-hiaatverzekering aan te gaan of een eerdere verplichte deelname te beëindigen is niet onderworpen aan toestemming van de partner, ook niet – zoals door [de vrouw] op p. 18 van haar memorie van grieven is betoogd – op grond van het bepaalde in artikel 1:88, lid 4 BW. In deze bepaling is sprake van een sommenverzekering en de ANW-hiaatverzekering is geen sommenverzekering.

3.7.2. Daarbij geldt dat [de vrouw] niet helder is met betrekking tot de gevolgen die zouden zijn verbonden aan het schenden van een toestemmingsvereiste. Voor zover zij dat vereiste ontleent aan het bepaalde in artikel 1:88-89 BW kan aan haar stellingname voorbij worden gegaan, omdat niet is gesteld of gebleken dat [de vrouw] op grond van deze bepalingen een beroep heeft gedaan op vernietiging van de gestelde gift, noch in de onderhavige procedure op die grond de vernietiging vordert.

3.8.1. Ten aanzien van het onvoldoende informeren overweegt het hof het volgende. AVH heeft aangevoerd dat de heer [de man] voldoende was geïnformeerd, dat het op grond van de door haar geschetste omstandigheden zeer wel mogelijk is dat de heer [de man] bewust

heeft afgezien van deelname aan de ANW-hiaatverzekering en – aldus met name in punt 34 van de memorie van antwoord – dat het slechts gissen is dat de heer [de man] zou hebben gekozen voor deelname aan de vrijwillige ANW-hiaatverzekering als hij beter zou hebben geweten. NN heeft in hoger beroep (memorie van antwoord punt 12.15) een soortgelijk verweer gevoerd. Hiermee stellen ANW en NN zowel de gestelde tekortkoming, als het causaal verband ter discussie tussen de door [de vrouw] gemaakte verwijten en de door haar gestelde schade.

3.8.2. Met betrekking tot die geschetste omstandigheden is onweersproken aangevoerd dat de heer [de man] een opleiding had genoten op HBO-niveau en dat hij uit hoofde van zijn functie als salesmanager deel uitmaakte van het MT van AVH en betrokken is geweest bij overleg en besluitvorming binnen het MT van AVH over het staken van de verplichting tot deelname aan een ANW-hiaatverzekering. Voorts is verwezen naar de inhoud van de brief van 27 november 2009. Die brief bevat de navolgende tekst:

*'Vroeger ontving de partner van een overledene altijd een Algemene Weduwen- en Wezenwet uitkering; de ANW-uitkering. Tegenwoordig ontvangt een partner van een overledene – uit hoofde van de Algemene Nabestaanden Wet (de ANW) – alléén nog een volledige uitkering indien (en zolang):*

- *de nabestaande partner geboren is voor 01-01-1950;*
- *de nabestaande partner een kind heeft dat jonger is dan 18 jaar. De uitkering loopt dan maximaal tót de 18-jarige leeftijd van het jongste kind;*
- *de nabestaande partner voor méér dan 45% arbeidsongeschikt is verklaard.*

*Bovendien wordt de ANW-uitkering – in verband met inkomsten die de achterblijvende partner verdient – procentueel gekort. Het kan dus zijn dat in uw specifieke gezinssituatie sprake is van een zogeheten ANW-gat.*

*Momenteel heeft u een verzekering voor een ANW-hiaten pensioen afgesloten via [AVH] BV bij Nationale Nederlanden. Ook voor 2010 kunt u zich (tegen een bijdrage van 50% van de premie) voor een ANW-hiaat van € 13.646,- per jaar verzekeren. Dit aanvullende (ANW-hiaten)pensioen komt tot uitkering op het moment van overlijden en wordt uitgekeerd tot de 65-jarige leeftijd van de achterblijvende partner.*

*Indien u wel aan bovenstaande voorwaarden voldoet, ontvangt u gewoon een volledige ANW uitkering. Deelname aan deze ANW-hiaat verzekering is voor u dan niet van toepassing.*

**Let op!** *Het afsluiten van deze verzekering geschiedt op vrijwillige basis, voorheen was dit niet het geval. Indien u wilt blijven deelnemen aan deze regeling, dient u bijgevoegde verklaring voor deelname in de regeling van Nationale Nederlanden in te vullen en ondertekend aan mij te retourneren.*

*Indien u nog twijfels heeft of graag meer uitleg wilt krijgen, kunt u hierover contact met mij opnemen. Mocht u verder nog vragen hebben, dan kunt u altijd nog even bellen met onze adviseur H&M Leven en Pensioen BV (telefoon:...)."*

Het hof is van oordeel dat de brief voor een werknemer met een opleiding op HBO-niveau alle relevante informatie bevat die noodzakelijk is voor een deugdelijke afweging van belangen en risico's bij het nemen van een beslissing om al dan niet vrijwillig deel te nemen aan een ANW-hiaatverzekering.

3.8.3. [de vrouw] vordert in de onderhavige procedure de vergoeding van – naar zij stelt – door haar geleden schade. Wil er sprake zijn van een verplichting voor AVH en/of NN tot het vergoeden van schade, dan kan [de vrouw] niet volstaan met het stellen dat AVH en/of NN is of zijn tekortgeschoten in het nakomen van verplichtingen, dan wel onrechtmatig hebben gehandeld. Zij zal ook moeten stellen – en bij betwisting daarvan: met feiten onderbouwen

– dat als gevolg van dat tekortschieten en/of onrechtmatig handelen de door haar gevorderde schade is ontstaan. Naar stellingname van AVH en NN zou de heer [de man] voldoende zijn geïnformeerd om een afweging van belangen en risico's te kunnen maken, zodat hij zijn keuze om af te zien van vrijwillige deelname bewust heeft gemaakt. Dit kan niet anders worden gezien dan als een betwisting van zowel de gestelde tekortkoming, als het bestaan van een causaal verband tussen de gemaakte verwijten en de gestelde schade. Uit deze stellingname vloeit immers het standpunt voort dat de heer [de man] – gegeven het feit dat hij voldoende was geïnformeerd – zijn beslissing om niet (langer) deel te nemen in de ANW-hiaatverzekering onder alle omstandigheden zou hebben genomen.

3.8.4. [de vrouw] heeft vervolgens niet gesteld welke concrete informatie die de heer [de man] bij het nemen van zijn beslissing niet bekend was (anders dus dan reeds opgenomen in de brief van 27 november 2009) AVH en/of NN nog meer had of hadden moeten verstrekken, noch dat of waarom dergelijke informatie ertoe zou hebben geleid dat de heer [de man] anders zou hebben beslist over de vrijwillige deelname aan een ANW-hiaatverzekering dan hij feitelijk heeft gedaan.

Evenmin heeft zij concreet gesteld welke onderdelen van de wel verstrekte informatie en/of welke omstandigheden voor de heer [de man] ten tijde van het nemen van zijn beslissing onbegrijpelijk zouden zijn geweest en, bij een beter begrip, ertoe zouden hebben geleid dat hij wel zou hebben deelgenomen aan een vrijwillige ANW-hiaatverzekering.

Aldus heeft [de vrouw] het standpunt van AVH en NN dat zij de heer [de man] volledig hebben geïnformeerd en dat hij op grond van die informatie bewust heeft gekozen om af te zien van een vrijwillige ANW-hiaatverzekering in onvoldoende mate weersproken. [de vrouw] heeft ook onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat tussen de aan AVH en/of NN gemaakte verwijten en de door haar gestelde schade een causaal verband bestaat. In de eerste plaats is niet gebleken dat of welke andere informatie hem nog verstrekt had moeten worden. Maar bovendien is niet weerlegd dat de heer [de man] ook bij het verstrekken van meer of andere informatie of een andere of verdergaande uitleg dezelfde keuze ten aanzien van vrijwillige deelname aan de ANW-hiaatverzekering zou hebben gemaakt, omdat hij bewust heeft afgezien van vrijwillige deelname aan de ANW-hiaatverzekering. Gelet op de betrokkenheid van de heer [de man] bij de besluitvorming over de ANW-hiaatverzekering binnen AVH en gelet op het oordeel dat de brief van 27 november 2009 voldoende informatie bevatte voor een deugdelijke afweging van risico en belangen, ligt dat laatste voor de hand.

3.9. Voor zover [de vrouw] AVH en/of NN verwijt dat zij tekortgeschoten zijn in een informatieplicht jegens haar zelf, merkt het hof op dat op AVH en op NN niet zo'n informatieplicht jegens haar als echtgenote van de heer [de man] rustte. Van een tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst jegens haar is geen sprake. Daarnaast heeft te gelden dat ook hier niet kan worden aangenomen dat een causaal verband bestaat tussen het gemaakte verwijt en de gestelde schade. Gesteld noch gebleken is immers dat of waarom de heer [de man] anders zou hebben beslist dan hij heeft gedaan, wanneer AVH en/of NN [de vrouw] zelf direct zouden hebben ingelicht over het feit dat een verplichte deelname aan een ANW-hiaatverzekering zou worden beëindigd en vervangen door de mogelijkheid om vrijwillig een dergelijke verzekering aan te gaan en over de gevolgen van het al dan niet aangaan van een ANW-hiaatverzekering.

3.10. Het voorgaande voert het hof tot de slotsom dat in rechte bij gebreke aan deugdelijke stellingname zijdens [de vrouw] niet kan worden vastgesteld dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis uit overeenkomst of onrechtmatig handelen, terwijl evenmin kan worden vastgesteld dat een causaal verband bestaat tussen de door haar aan AVH en NN gemaakte verwijten en de door haar gevorderde schade. In dat opzicht slaagt het verweer van AVH en NN. Het hof passeert het bewijsaanbod dat door [de vrouw] in hoger beroep is gedaan, omdat zij geen feiten of omstandigheden heeft gesteld die, indien bewezen, kunnen leiden tot het oordeel dat het benodigde causaal verband wel bestaat. Het hof komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat geen gronden bestaan om in hoger beroep anders te beslissen

dan in eerste aanleg is gedaan. [de vrouw] heeft dan geen belang meer bij een inhoudelijke beoordeling van de door haar aangevoerde grieven, zodat het hof die verder onbesproken laat.

3.11. Het voorgaande brengt voorts mee dat [de vrouw] ook in hoger beroep als de in het ongelijk gestelde partij heeft te gelden. Om die reden zal zij worden verwezen in de kosten van het hoger beroep.

#### **4 De uitspraak**

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [de vrouw] in de proceskosten van het hoger beroep, welke kosten tot op heden aan de zijde van [AVH] B.V. en Nationale Nederlanden Levensverzekering-maatschappij N.V. worden begroot op € 1.862,= wegens verschotten en € 1.631,= wegens salaris advocaat, voor elk der geïntimeerden;

bepaalt dat de ten gunste van [AVH] B.V. toegewezen proceskosten binnen veertien dagen na de dag van betekening van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan zij zullen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de achtste dag na betekening van dit arrest tot aan de dag der voldoening;

verklaart dit arrest voor wat betreft de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M. van Ham, J.P. de Haan en R.J.M. Cremers en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 24 februari 2015.

griffier rolraadsheer