

ECLI:NL:RBAMS:2013:6239

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	28-08-2013
Datum publicatie	26-09-2013
Zaaknummer	CV 12-24503
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Pensioenverzekeraar int bankgarantie gesteld door de werkgever/verzekeringnemer om ingreep in de beleggingsmix van het pensioenvermogen te voorkomen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl PJ 2013/172 met annotatie van W.P.M. Thijssen

Uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM

rolnummer: CV 12-24503

28 augustus 2013

11

Vonnis van de kantonrechter te Amsterdam in de zaak van:

1 [eiser]

2[eiser]

beide gevestigd te [plaats]

eiseressen hierna afzonderlijk ook [eiser] en [eiser]

gemachtigde: mr.R.F.van der Ham

t e g e n

de naamloze vennootschap Srlev NV

gevestigd te Alkmaar

gedaagde

gemachtigde: mr.M.J.Schenk.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De volgende processtukken zijn ingediend:

- de dagvaarding van 30 juli 2012 inhoudende de vordering van eiseressen met bewijsstukken
- het antwoord van gedaagde met bewijsstukken.

Bij tussenvonnis van 24 oktober 2012 is bepaald dat schriftelijk wordt voortgeprocedeerd. Daarna zijn nog ingediend:

- de conclusie van repliek van eiseressen tevens houdende wijziging van eis met bewijsstukken
- de conclusie van dupliek van gedaagde met bewijsstukken
- de akte waarin eiseressen reageert op die laatste bewijsstukken tevens houdende akte vermeerdering van eis
- de antwoordakte van gedaagde.

Op verzoek van gedaagde is een dag voor pleidooi bepaald. Het pleidooi is op 28 mei 2013 gehouden. De gemachtigden van beide partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen.

Vervolgens is vonnis bepaald op heden.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten

1. Als gesteld en erkend dan wel niet (voldoende) weersproken alsmede op basis van de in zoverre niet betwiste inhoud van de overgelegde bewijsstukken staat in dit geding, voor zover van belang,

vast:

1.1 Eiseressen hebben voor hun werknemers pensioenovereenkomsten gesloten die zijn uitgewerkt in pensioenreglementen. Het gaat om z.g. uitkeringsovereenkomsten. Ter uitvoering van de pensioenreglementen hebben eiseressen een uitvoeringsovereenkomst gesloten met gedaagde. Na verlenging per 1 januari 2010 geldt de uitvoeringsovereenkomst met toevoegingen en bijlagen (prod.2 eiseressen) t/m 31 december 2014. Gedaagde garandeert blijkens bedoelde overeenkomst de aanspraken van de werknemers van eiseressen waarvoor de verschuldigde premie is voldaan.

1.2 Het door eiseressen gespaarde vermogen wordt door gedaagde in een gesepareerd beleggingsdepot (hierna ook wel het (beleggings)depot genoemd) bewaard. Ingevolge de uitvoeringsovereenkomst wordt het beleggingsbeleid daarvan in overleg met de werkgever (eiseressen) vastgesteld en vastgelegd in beleggingsrichtlijnen (artikel 11 uitvoeringsovereenkomst).

1.3 Vanwege de gegarandeerde verplichtingen van gedaagde jegens (de werknemers van) eiseressen (zie 1.1) zijn in de uitvoeringsovereenkomst dan wel haar bijlagen veiligheidsingebouwd opdat gedaagde aan die verplichtingen kan voldoen. Gedaagde gaat niet eerder tot uitkering van winst op het gesepareerd beleggingsdepot over dan nadat het weerstandsvermogen een bepaald niveau heeft (zie artikel 7 van de uitvoeringsovereenkomst). Gedaagde heeft in een bijlage bij de uitvoeringsovereenkomst beleggingsrichtlijnen opgenomen met daarin ratingrestricties (bijlage 10 bij de uitvoeringsovereenkomst). Gedaagde hanteert de [bedrijf] dekkingsgraad (hierna de dekkingsgraad genoemd) om risiconiveaus in het beleggingsdepot te onderscheiden. Bij het z.g. actieniveau heeft gedaagde zich het recht voorbehouden om eenzijdig de beleggingsmix aan te passen (artikel 11 uitvoeringsovereenkomst). In de overeenkomst is geen concreet getal genoemd voor het actieniveau. Dit wordt door gedaagde bepaald naar haar inzicht, aldus het contract.

1.4 Bij e-mail van 9 augustus 2011 is aan eiseressen bericht dat het beleggingsdepot onder het actieniveau is gekomen. Eiseressen hebben daarop een bankgarantie gesteld van Eur 750.000,- ter voorkoming van de verkoop van bijvoorbeeld aandelen uit het depot door de afdeling riskmanagement van gedaagde.

1.5 Bij e-mail van 20 september 2011 is aan eiseressen bericht dat de dekkingsgraad wederom onder het actieniveau van 102% was gekomen. Eiseressen hebben daarop toegezegd de bankgarantie te verhogen naar Eur 900.000,- met verzoek dat gedaagde toezegt de aandelen uit het depot niet te gaan verkopen.

1.6 Bij e-mail van 23 september 2011 wordt aan eiseressen bericht dat het depot incl. Eur 900.000,- aan bankgaranties wederom onder het actieniveau van 102% staat. Bijgevoegd is een staatje (prod.1.4) waarin is opgenomen dat de dekkingsgraad op dat moment 100,9% bedraagt; het niveau van de rente waarbij gedaagde kan ingrijpen, het actieniveau, bedraagt alsdan 2,72%; de koers van de aandelen in het depot waarbij gedaagde kan ingrijpen bedraagt alsdan 11,99. Aangekondigd worden ingrepen in de beleggingsportefeuille zoals verkoop van de gehele aandelenportefeuille. Eiseressen zeggen daarop verhoging van de bankgaranties naar een totaal van Eur 1.500.000,- toe tot medio december 2011 en voeren dat uit.

1.7Op 1 december 2011 was de dekkingsgraad incl. de bankgaranties 104,7%. Partijen hebben toen een overeenkomst gesloten tot het stellen van een bankgarantie van 1,5 miljoen (3 ton [eiser] en 1.2 miljoen [eiser]) per 15 december 2011 met afloopdatum 15 februari 2012 door eiseressen. Voorts is toen overeengekomen:

-indien de dekkingsgraad van het beleggingsdepot 15 dagen voor de afloop van de bankgarantie niet boven waarschuwningsniveau staat (104%) gaan partijen in gesprek over het opnieuw verschaffen van extra zekerheid;

-indien twee werkdagen voor het aflopen van de bankgarantie de dekkingsgraad exclusief de bankgarantie op of onder het actieniveau staat heeft gedaagde het recht de bankgarantie in te roepen.

1.8Bij brief van 20 januari 2012 zijn eiseressen door gedaagde geïnformeerd over de gevolgen van de afwaardering door [bedrijf] van de rating van een aantal landen uit de Eurozone waaronder Frankrijk, Spanje en Italië. In de brief staat dat volgens de beleggingsrichtlijnen de [bedrijf] rating leidend is. De afwaardering heeft daarom invloed op de samenstelling van de obligatieportefeuille en kan negatieve gevolgen hebben voor uw dekkingsgraad. Gedaagde zal zich beraden op vorm en timing van de benodigde aanpassingen in de beleggingsportefeuille. Vervolgens staat in die brief: 'De afwaardering van Frankrijk, Italië en Spanje heeft geen directe invloed op uw dekkingsgraad. [bedrijf] is het eerste ratingbureau die deze stap zet; [bedrijf] hebben (nog) geen vergelijkbare afwaardering doorgevoerd. Gedaagde heeft daarom vooralsnog besloten de enkele afwaardering door [bedrijf] niet te laten volgen door een correctie op de toekomstige zekere overrente....'

1.9Bij e-mail van 29 januari 2012 is aan eiseressen bericht dat de samenstelling van de discretionaire obligaties in de portefeuille zal worden gewijzigd. De positie in Franse staatsobligaties zal worden afgebouwd en Italiaanse staatsobligaties zullen worden verkocht, dit alles binnen enkele weken. De opbrengst zal worden herbelegd in Duitse staatsleningen. Voor de marktwaarde van de portefeuille zal een en ander nauwelijks gevolgen hebben. Een daling van de dekkingsgraad is te verwachten.

1.10De bankgarantie van 1,5 miljoen hebben eiseressen verlengd tot 15 april 2012.

1.11In maart 2012 zijn de Franse en Italiaanse staatsobligaties verkocht. Op 28 maart 2012 was de dekkingsgraad van de nieuw samengestelde portefeuille 98,2%.

1.12Bij e-mail van 30 maart 2012 heeft gedaagde aan eiseressen bericht dat de bankgarantie per 15 april 2012 verlengd en verhoogd dient te worden. Na verlenging van de bankgarantie van 1,5 miljoen per 15 april 2012 tot 15 juni 2012 wil zij eiseressen tot 27 april 2012 geven om te beslissen over een voorstel tot overgang naar een nieuw marktwaarde dekkingsgraad model.

1.13Bij e-mail van 5 april 2012 hebben eiseressen aan gedaagde bericht dat zij van mening zijn dat de verkoop van Franse en Italiaanse staatsobligaties moet worden teruggedraaid. Vervolgens heeft hun raadsman bij brief van 11 april 2012 aan gedaagde bericht dat zij de bankgaranties intrekken. Op 12 april 2012 heeft gedaagde een beroep gedaan op de door eiseressen gestelde bankgarantie. De 1,5 miljoen is daarop aan haar uitgekeerd en door haar toegevoegd aan het beleggingsdepot.

1.14 In een e-mail van 11 april 2012 is aan eiseressen bericht dat de dekkinggraad op 4 april 2012 104,3% zou hebben bedragen incl. de bankgaranties en 99,9% excl. de bankgaranties als de Franse en Italiaanse staatsobligaties niet zouden zijn verkocht en vervangen door Duitse staatsobligaties (prod.2b gedaagde).

1.15 Bij e-mail van 1 mei 2012 is aan eiseressen bericht dat de dekkinggraad 97,1% bedraagt. Tenzij eiseressen per direct extra zekerheden verschaffen wordt de beleggingsportefeuille de volgende dag omgezet naar een portefeuille met uitsluitend staatsobligaties waarvan de duration zoveel mogelijk wordt afgestemd op die van de pensioenverplichtingen. Dit heeft gedaagde uitgevoerd.

1.16 Bij brief van 25 mei 2012 is aan eiseressen bericht dat volgens standaardbeleid van gedaagde de minimale rating van de rating agencies leidend is voor het bepalen van de kredietafslag van staatsobligaties en credits. Alleen leningen van Frankrijk worden nog behandeld alsof zij een AAA rating hebben.

Vordering

2. Eiseressen vorderen:

I.

primair: veroordeling van gedaagde tot betaling van schadevergoeding wegens wanprestatie aan [eiser] van Eur 300.000,- en aan [eiser] van Eur 1.200.000,-;

subsidiar: veroordeling van gedaagde tot betaling van schadevergoeding wegens onrechtmatige daad en/of misbruik van recht aan [eiser] van Eur 300.000,- en aan [eiser] van Eur 1.200.000,-;

meer subsidiar: vernietiging van de overeenkomst tot het stellen van bankgaranties van in totaal Eur 1.500.000,- ex de artt.3:44 of 6:228 BW;

meer subsidiar 2: veroordeling van gedaagde tot betaling van schadevergoeding aan elk van de gedaagden op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad nader op te maken bij staat;

al voornoemde vorderingen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 12 april 2012;

meer subsidiar 3: veroordeling van gedaagde tot ongedaanmaking van de verkoop van de Franse staatsobligaties van maart 2012, de verkoop van aandelen van mei 2012 en de verkoop van bedrijfsobligaties van mei 2012, althans in goede justitie te bepalen op grond van de uitvoeringsovereenkomst en de beleggingsrichtlijnen, althans veroordeling tot herstel van de aandelenportefeuille van 15% van de waarde van de GBD en bedrijfsobligaties van 10% van de waarde van de GBD, althans in goede justitie te bepalen op grond van de uitvoeringsovereenkomst en de beleggingsrichtlijnen, in beide gevallen met veroordeling van gedaagde om de eventuele aan- en verkoopverliezen terzake de obligaties en de aandelen voor eigen rekening te laten komen;

II.

veroordeling van gedaagde tot betaling van Eur 5.904,- aan incassokosten;

III.

veroordeling van gedaagde in de kosten.

Eiseressen stellen ten aanzien van de primaire en subsidiaire vorderingen, zakelijk weergegeven, dat gedaagde bankgaranties van eiseressen heeft geëist om te voorkomen dat zij zou ingrijpen in de samenstelling van de beleggingsportefeuille (het gesepareerde beleggingsdepot). Toch heeft gedaagde Franse staatsobligaties omgeruild voor Duitse of Nederlandse staatsobligaties. Daardoor is de dekkinggraad nodeloos gedaald waarop gedaagde de bankgaranties heeft ingeroepen om vervolgens alsnog de aandelenportefeuille in het depot te verkopen. Dit handelen kwalificeren eiseressen primair als een toerekenbare tekortkoming van gedaagde. Subsidiair stellen eiseressen dat gedaagde ten aanzien van de bankgaranties de op de WFT (wet financieel toezicht) gebaseerde zorgvuldigheidseisen voor beleggingsinstellingen heeft geschonden hetgeen onrechtmatig is evenals het onrechtmatig uitoefenen van de bankgaranties.

Verweer

3. Gedaagde verweert zich tegen de vordering in al haar onderdelen en concludeert dat de vordering van eiseressen op alle grondslagen afgewezen dient te worden.

Beoordeling

4. Als pensioenverzekeraar garandeert gedaagde betaling van de door eiseressen met haar werknemers afgesproken pensioenen. Zij ontvangt daartoe premie dan wel koopsommen van eiseressen die zij belegt. Dat beleggingsvermogen is dus eigendom van gedaagde. Gedaagde kan in leningen beleggen die op ieder moment in de toekomst voldoende zullen opleveren om aan haar verplichtingen te kunnen voldoen. Daarmee zet zij het beleggingsdepot dicht. Een dergelijke portefeuille heeft geen winstpotentie. Gedaagde heeft er echter voor gekozen om eiseressen contractueel aanspraak te geven op winstdeling waarbij aan eiseressen onder voorwaarden (bijv. de beleggingsrichtlijnen) zeggenschap is gegeven in de samenstelling van het beleggingsdepot dat niet alleen wordt belegd in vastrentende waarden maar ook in zakelijke waarden. Eiseressen hebben aldus kans op een hoger rendement van de beleggingsportefeuille waardoor zij mogelijk een lagere premie hoeven te betalen of lagere koopsommen hoeven te storten terwijl zij bovendien aan het einde van het contract of bij overstappen naar een andere pensioenuitvoerder belang hebben bij een zo hoog mogelijke dekkinggraad. Gedaagde trekt met dit winstdelingscontract mogelijk meer klanten, heeft daardoor meer te beleggen en versterkt aldus haar positie. De noodzaak voor gedaagde om er voor te zorgen dat zij aan haar gegarandeerde verplichting tot uitkering van de toegezegde pensioenen kan voldoen brengt een andere benadering van beleggen met zich dan die van eiseressen die belang hebben bij winstpotentie. Dit spanningsveld heeft gedaagde in het leven geroepen door aanbidding van een uitvoeringscontract met een gesepareerd beleggingsdepot. Bij de uitleg van het uitvoeringscontract met bijlagen wordt daarmee rekening gehouden.

5. In het uitvoeringscontract met bijlagen is duidelijk opgenomen dat gedaagde zich het recht voorbehoudt in te grijpen in de beleggingsmix. Opvallend in dat verband is dat in het contract niet is opgenomen bij welk dekkingpercentage het actieniveau in werking treedt (zie 1.3). Gedaagde heeft zich het recht voorbehouden om dat naar haar inzicht vast te stellen. Eiseressen hebben van hun kant alleen in een e-mail van 21 september 2011 een keer gevraagd waar is opgenomen in de contracten

dat het actieniveau is bepaald op 102% (zie prod.1.3). Zij zijn daar verder niet op doorgegaan en hebben in alle verdere e-mail correspondentie de 102% (en de berekening ervan) als actieniveau van de dekkingsgraad van hun beleggingsdepot zonder meer aanvaard. Hoewel zowel het getal van 102% dekkingsgraad als de wijze waarop dat getal wordt berekend geen enkel inzicht geven in de realiteit van de door gedaagde gestelde red alert fase die bij het bereiken van dat niveau intreedt heeft gedaagde dat geaccepteerd. Mede in aanmerking genomen dat het percentage van voornoemd actieniveau niet bijzonder afwijkt van dekkingspercentages die de laatste jaren voortdurend in de media worden genoemd in verband met de zorgelijke toestand van diverse pensioenfondsen wordt zowel het percentage van 102% als de berekening ervan door gedaagde in deze procedure als uitgangspunt aanvaard.

6. De beleggingsmix kan door gedaagde eenzijdig worden aangepast op grond van de overeengekomen beleggingsrichtlijnen. Downgrading van een discretionaire obligatielening leidt ertoe dat binnen zes maanden de positie van die lening in het beleggingsdepot binnen omschreven grenzen wordt teruggebracht. In de richtlijnen staat nergens dat [bedrijf] leidend is voor wat betreft de rating. Dat dit gelezen zou moeten worden op bl.2 van de beleggingsrichtlijnen waar bij de ratingrestricties slechts melding wordt gemaakt van A-rating en AA-rating, aanduidingen gebruikt door [bedrijf], terwijl [bedrijf] bijv. Aa of A1 als aanduiding gebruikt, is bepaald niet overtuigend en deze uitleg van de richtlijnen door gedaagde wordt daarom niet gevolgd. Gegeven dat er meerdere rating bureaus bestaan was niets eenvoudiger dan gewoon opschrijven dat [bedrijf] (of enig ander rating bureau) leidend is dan wel dat de laagste rating van enig in de richtlijnen genoemd rating bureau bepalend is. Ook deze laatste uitleg van de beleggingsrichtlijnen vindt geen steun in de tekst van die richtlijnen terwijl gedaagde heeft nagelaten toe te lichten op grond waarvan zij meent dat dit beleid in die richtlijnen kan of moet worden gelezen. Afgezien van dit alles is ook wel opmerkelijk dat gedaagde de afwaardering door [bedrijf] van Franse staatsobligaties geen gevolgen laat hebben voor de dekkingsgraad (zie brief 25 mei 2012) maar wel voor de samenstelling van het beleggingsdepot (de verkoop van die obligaties in maart 2012). Dit alles laat onverlet dat gedaagde contractueel gerechtigd was in te grijpen in de beleggingsmix op grond van het actieniveau in april 2012 (99,9% excl. de bankgaranties doch incl. Franse en Italiaanse staatsobligaties, zie 1.14).

7. De pensioenverzekeraar belegt met het oog op zijn toekomstige (gegarandeerde) verplichtingen. Daarom wordt het belegde vermogen steeds afgezet tegen de verplichtingen (is er voldoende vermogen om aan de verplichtingen te voldoen, de dekkingsgraad). Voor de bepaling van de hoogte van de benodigde reserves zijn ratings van de vastrentende waarden van belang waarin het risico tot uitdrukking komt of die waarden uiteindelijk niet worden terugbetaald. Zoals onder 4. al is overwogen wordt bij dit uitvoeringscontract aan eiseressen enige zeggenschap gegeven in de beleggingsmix met het oog op winst met de reeds beschreven mogelijke positieve gevolgen voor eiseressen. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat de wijziging van een rating van een waarde in het beleggingsdepot gevolgen kan hebben voor zowel de dekkingsgraad en voor de beleggingsmix zodat gedaagde vanuit haar perspectief moet (en contractueel kan) ingrijpen. Dat is bijv. het geval bij de afwaardering van een staatsobligatie door de rating bureaus. Geheel begrijpelijk redeneren eiseressen dat zo'n afwaardering toch niet serieus kan betekenen dat bijv. een land als Frankrijk bij afloop ervan zijn obligatieleningen niet zou uitbetalen. Zij geven daarmee uiting aan een gevoel dat buiten de pensioenwereld wel meer voorkomt. Desondanks betekent die afwaardering voor gedaagde een daling van de dekkingsgraad gezien haar methodiek van berekenen daarvan (een lagere rating betekent een groter risico hetgeen een daling van de dekkingsgraad veroorzaakt). Daarop gevolgd ingrijpen door gedaagde is niet onredelijk of zonder doel. Een dergelijk contractueel gerechtvaardigd ingrijpen is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar noch heeft gedaagde daardoor de in de dagvaarding onder 3.85 beschreven gedragsnormen geschonden.

8. Eiseressen hebben echter betoogd dat de verkoop van de Franse staatsobligaties in strijd met zorgplichten en onredelijk was. Hiervoor is al overwogen dat gedaagde niet op grond van de beleggingsrichtlijnen gerechtigd was om eenzijdig het aandeel Franse staatsobligaties in de beleggingsmix terug te brengen. Na de verkoop van de Franse staatsobligaties in maart 2012 heeft gedaagde de gevolgen daarvan aan eiseressen bericht (zie 1.12) en voorwaarden gesteld voor het behoud van de beleggingsmix. Eiseressen hebben in hun e-mail van 5 april 2012 kenbaar gemaakt dat gedaagde de verkoop van de Franse staatsobligaties terug dient te draaien. Na de afwijzende reactie van gedaagde hebben zij hun bankgarantie ingetrokken (zie 1.13) en gedaagde aansprakelijk gesteld voor schade. Gedaagde heeft daar geen gehoor aan gegeven en de bankgarantie ingeroepen. Incl. Franse staatsobligaties en bankgaranties was de dekkingsgraad in april 2012 echter boven waarschuwniveau. Partijen behoeften in dat geval niet eens in gesprek te gaan over het opnieuw verschaffen van zekerheid (de bankgarantie-overeenkomst van december 2011, zie 1.7). In zoverre was de eis tot verlenging/verhoging van de bankgarantie van 30 maart 2012 van gedaagde voor eiseressen begrijpelijkerwijs onbespreekbaar.

9. Anders dan eiseressen stellen hebben zij geen voorwaardelijke bankgarantie gesteld. Zij gaan bij dat standpunt geheel voorbij aan de onder 1.7 weergegeven bepalingen uit de overeenkomst waarbij het stellen van een bankgarantie is overeengekomen. Eiseressen hebben kennelijk niet begrepen dat zij een storting in het beleggingsdepot (en daarmee een ingreep in de beleggingsmix) hebben voorkomen door het stellen van een bankgarantie. Afgezien daarvan hebben eiseressen gedacht dat zij een bankgarantie gaven opdat gedaagde de aandelen in de beleggingsportefeuille zou behouden (zie ook 1.4 en 1.5). Hoewel de overeenkomst van december 2011 geen voeding geeft aan die veronderstelling van eiseressen is die, afgezien van vorenbedoelde e-mailwisseling, niet geheel onbegrijpelijk gezien artikel 11 van de beleggingsrichtlijnen waarin voor vaststelling van het actieniveau twee soorten risico's worden genoemd, koers- en renterisico. In de staatjes van gedaagde aan eiseressen wordt ook voor de aandelen en voor de rente aangegeven wanneer het actieniveau is bereikt (zie 1.6 en prod.1.4). Ten slotte is het stellen van een bankgarantie ter voorkoming van ingrijpen in de beleggingsmix vrij risicovol. Een bankgarantie geeft wel zekerheid maar rendeert niet. Degene die met het stellen van de bankgarantie uitstel koopt zwemt voorts in een fuik bij een neergaande tendens van de markt. Hij is of zijn geld alsnog kwijt (innen van de bankgarantie bij het einde van de looptijd) of hij zal steeds hogere garanties moeten stellen ter voorkoming van de niet gewenste ingreep in de beleggingsmix. Gedaagde lijkt zich hier wel van bewust te zijn gezien de passage in haar pleitnota (onder 23): 'Omdat zij (gedaagde) in het belang van de verzekeringnemer zolang mogelijk het dichtzetten van de portefeuille wil uitstellen; en vaak blijkt de verzekeringnemer niet of moeilijk in staat om daadwerkelijk bij te storten, maar kan hij wel een bankgarantie stellen.'

10. Ten slotte wordt van belang geacht dat gedaagde na het innen van de bankgarantie de portefeuille heeft dichtgezet en daarmee elk winstpotentieel aan de portefeuille heeft ontnomen. Dat gedaagde daadwerkelijk schade heeft geleden van de aanzienlijk lagere dekkingsgraad van de portefeuille, gevolg van haar ingreep in de beleggingsmix, is niet aangevoerd terwijl eiseressen aan het einde van hun contract met gedaagde in 2014 zeker geconfronteerd zullen worden met de gevolgen van die lagere dekkingsgraad bij waarde-overdracht aan een andere pensioenuitvoerder dan wel bij hun onderhandelingen met gedaagde over een nieuw uitvoeringscontract.

11. Hoewel gedaagde formeel op 15 april 2012 gerechtigd was om de bankgarantie te innen wordt geoordeeld dat het samenstel van omstandigheden zoals hiervoor onder 8. t/m 10. weergegeven met zich brengt dat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.

12. Eiseressen hebben, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, een schade geleden die in elk geval

bestaat uit de onder de bankgarantie door gedaagde geïnde gelden.

13. Gedaagde heeft een beroep gedaan op de exonatieclausule uit artikel 11 van de uitvoeringsovereenkomst luidende, voor zover van belang: '[bedrijf] (gedaagde) is niet aansprakelijk voor enige schade die het gevolg mocht zijn van het uitvoeren van het met de werkgever (eiseressen) overeengekomen beleggingsbeleid, behalve ...' Terecht hebben eiseressen gesteld dat deze clausule niet ziet op de onterechte verkoop van de Franse staatsobligaties en de gevolgen daarvan. Alleen al daarom faalt dit verweer.

14. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is de primair gevorderde Eur 1.500.000,- toewijsbaar.

15. Eiseressen hebben, na verweer van gedaagde, onvoldoende toegelicht dat zij kosten hebben gemaakt ter voldoening buiten rechte anders dan door een herhaalde aansprakelijkheidsstelling te versturen. Dat rechtvaardigt niet de gevorderde incassokosten. Deze worden daarom afgewezen.

16. Gedaagde wordt als in het ongelijk gestelde partij in de kosten veroordeeld.

BESLISSING

De kantonrechter:

I veroordeelt gedaagde tot betaling aan [eiser] van Eur 300.000,- en van Eur 1.200.000,- aan [eiser] vermeerderd met de wettelijke rente over voornoemde bedragen vanaf 12 april 2012;

II veroordeelt gedaagde in de kosten van het geding aan de zijde van eiseressen gevallen, tot op heden begroot op:

- 873,00 griffierecht
- 76,17 dagvaardingskosten
- 4800,00 salaris van de gemachtigde

EUR 5.749,17 in totaal,
voor zover verschuldigd, inclusief BTW;

III verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

IV wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen door C.von Meyenfeldt, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Rechtbank Amsterdam van 28 augustus 2013 in tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter