

ECLI:NL:RBROT:2020:4678

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	20-05-2020
Datum publicatie	28-05-2020
Zaaknummer	C/10/577826 / HA ZA 19-634
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Pensioenverevening. Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Keuze voor latere ingangsdatum pensioen geoorloofd. Afstorting uit BV onder commerciële verzekeraar door D-GA. Geen conversie overeengekomen. Geen dwaling bij keuze van het gekozen pensioenproduct. Kat in de zak niet aan wederpartij toerekenbaar.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/577826 / HA ZA 19-634

Vonnis van 20 mei 2020

in de zaak van

[naam eiser] ,

wonende te [woonplaats eiser] , Frankrijk,

eiser,

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

tegen

1. [naam gedaagde 1] ,

wonende te [woonplaats gedaagde] ,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[naam gedaagde 2] ,

gevestigd te [vestigingsplaats gedaagde] ,

gedaagden,

advocaat mr. C.A. Hoekstra te Vlaardingen.

Partijen zullen hierna [naam eiser] , [naam gedaagde 1] en [naam gedaagde 2] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding, met producties,
- het herstelexploit,
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het proces-verbaal van comparitie van partijen van 8 november 2019 en de daarin genoemde processtukken,
- de conclusie van repliek, met producties,
- de conclusie van dupliek.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [naam eiser] en [naam gedaagde 1] zijn voormalige echtelieden. [naam eiser] is geboren op [geboortedatum eiser] en [naam gedaagde 1] op [geboortedatum gedaagde 1] . [naam eiser] en [naam gedaagde 1] zijn getrouwd op 30 mei 1986 onder het aangaan van huwelijksvoorwaarden. De huwelijksvoorwaarden zijn, met het oog op de komende echtscheiding, op 5 februari 1999 omgezet in gemeenschap van goederen. [naam eiser] en [naam gedaagde 1] zijn op 20 april 1999 gescheiden.

2.2. [naam eiser] en [naam gedaagde 1] hebben een echtscheidingsconvenant afgesloten op 8 september 1998. Dit convenant is tot stand gekomen met bemiddeling door een advocate/ echtscheidingsbemiddelaar (mr. M.H. van Olden van het toenmalige advocatenkantoor Loeff Claeyns Verbeke). Het convenant is mede ondertekend door deze advocate, die daarbij verklaart "dat dit convenant de afspraken behelst die door de bovenstaande partijen met het oog op de voorgenomen echtscheiding zijn gemaakt."

2.3. In het echtscheidingsconvenant staat over pensioenen het volgende:

"Artikel 6 – de pensioenen en de verevening daarvan

6.1. Pensioenaanspraken

De partijen constateren dat pensioenaanspraken vallende onder de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (Wet VP) zijn opgebouwd:

- a) door de man bij het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds;
- b) door de vrouw bij [naam gedaagde 2] .

6.2. Uitsluiting verevening

De door de man opgebouwde pensioenaanspraken zullen tussen de partijen niet worden verevend conform de wet VP en evenmin worden verrekend conform het arrest van de Hoge Raad van 27 november 1981.

6.3 De partijen geven hierbij opdracht aan Mr. M.H. Van Olden om na de totstandkoming van de echtscheiding aan de voormelde pensioenuitvoerder van de man mededeling te doen van de echtscheiding en het tijdstip daarvan, alsmede van de overeenkomst van de partijen inhoudende dat zij de toepasselijkheid van de wet VP ter zake van de pensioenaanspraak van de man hebben uitgesloten, zulks onder toezending van de desbetreffende passage van dit convenant.

6.4 Standaard verevening

De door de vrouw opgebouwde pensioenaanspraken zullen worden verevend conform de in artikel 3 lid 1 van de Wet VP opgenomen standaardregeling. Hiertoe zullen de bij [naam gedaagde 2] opgebouwde pensioenrechten worden afgestort bij een hier te lande erkende levensverzekeringmaatschappij, zulks teneinde te bewerkstelligen dat:

- ieder der partijen eigen pensioenaanspraken verkrijgt ter grootte van de helft van het ouderdomspensioen van de vrouw, voorzover dit over de huwelijkse periode is opgebouwd.

De partijen zullen zich voor de afwikkeling hiervan verder verstaan met hun accountant."

2.4. Het binnen [naam gedaagde 2] opgebouwde pensioen is afgestort onder een commerciële verzekeraar (Zwitser Leven) op 1 december 1998. De afgestorte koopsom bedroeg f 315.775 (€ 143.292) voor [naam eiser] en [naam gedaagde 1] gezamenlijk. In de offerte staat dat het verzekerd kapitaal f 540.000 is, dat het om een *koopsom met winstdeling vanaf aanvang* gaat en dat het verzekerd kapitaal kan stijgen als volgt:

"voorbeeldkapitaal 6,00 % (winstvoorb. f 221.400) f 761.400

6,50 % (winstvoorb. f 286.200) f 826.200

7,00 % (winstvoorb. f 361.800) f 901.800"

2.5. [naam gedaagde 1] en [naam eiser] hebben deze offerte geaccepteerd. De polis vermeldt een verzekerd kapitaal f 547.204, en voorts staat vermeld: De verzekeringsom is betaalbaar, ter aanwending (uitsluitend) als koopsom voor (een) aan te kopen pensioen(en), zodra één van beide verzekerden overlijdt of beiden gelijktijdig overlijden, dan wel bij in leven zijn van beide verzekerden op 1 mei 2017.

2.6. [naam eiser] en [naam gedaagde 1] hebben zich in 2000 schriftelijk akkoord verklaard met overdracht van de pensioenaanspraak op Zwitser Leven naar een andere verzekeraar (Royal & Sun Alliance Levensverzekering N.V., hierna te noemen: Royal & Sun Alliance).

2.7. Zwitser Leven heeft op 14 juni 2001 een faxbericht gestuurd naar Royal & Sun Alliance met de

mededeling dat de akkoordverklaring van [naam eiser] met de waardeoverdracht niet volstaat. In dit bericht staat onder meer dat [naam eiser] :

“expliciet akkoord [moet] gaan met het feit dat zijn aanspraken eveneens worden overgedragen. Tevens dient u na ontvangst van de totale overdrachtswaarde zorg te dragen voor de afsplitsing van de aanspraken van de heer [naam eiser] van de aanspraken van mevrouw [naam gedaagde 1].”

2.8. [naam eiser] heeft voldaan aan deze voorwaarde. De pensioenaanspraak is vervolgens in juli 2001 overgedragen naar Royal & Sun Alliance.

2.9. Royal & Sun Alliance is in 2002 overgenomen door Avéro Achmea.

2.10. Avéro Achmea heeft [naam eiser] bij brief van 9 juni 2017 medegedeeld, samengevat:

- dat ten onrechte nog geen rekening was gehouden met de echtscheiding tussen [naam eiser] en [naam gedaagde 1] (waarvoor excuses) en dat dit inmiddels recht is getrokken,
- dat voor [naam eiser] een kapitaal ter hoogte van € 101.784,69 is gereserveerd, als verevend ouderdomspensioen,
- dat [naam eiser] tot 1 mei 2017 recht had op een bijzonder partnerpensioen (voor het geval [naam gedaagde 1] voor die datum zou zijn overleden) maar dat dit recht per 1 mei 2017 is vervallen,
- dat de pensioendatum van [naam gedaagde 1] in beginsel 1 mei 2018 is, maar dat zij ervoor kan kiezen om eerder of later met pensioen te gaan, in welk geval ook [naam eiser] eerder of later pensioen krijgt.

3. De vordering

3.1. [naam eiser] vordert, samengevat, uitvoerbaar bij voorraad:

1. veroordeling van gedaagden tot overlegging van een aantal (pensioen) bescheiden,
2. een verklaring voor recht dat in het echtscheidingsconvenant conversie is overeengekomen, van tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen en overbruggingspensioen alsmede van het tot de datum van echtscheiding opgebouwde bijzonder nabestaandenpensioen,
3. de hoogte van de eigen aanspraken van [naam eiser] op het pensioen van [naam gedaagde 1] vast te stellen op 50% van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen inclusief overbruggingspensioen, alsmede de hoogte van het bijzonder partnerpensioen,
4. de aldus sub 3. vastgestelde aanspraken volledig in de conversie te betrekken, zodat [naam eiser] een eigen recht op pensioen verkrijgt,
5. een verklaring voor recht dat op de pensioenaanspraak een indexering van 4 % jaarlijks dient te worden toegepast,

en voorts:

primair: veroordeling van gedaagden tot medewerking aan het realiseren van de afgesproken conversie,

subsidiair (voor het geval geoordeeld wordt dat geen conversie is overeengekomen): veroordeling van gedaagden tot volledige medewerking aan het realiseren van de overeengekomen verevening,

nog meer subsidiair: veroordeling van gedaagden om [naam eiser] in de positie te brengen waarin hij per 1 mei 2017 had behoren te verkeren, zodat hij met ingang van deze datum het pensioen verkrijgt waar hij recht op heeft, vermeerderd met wettelijke rente over achterstallige termijnen

alsmede vermeerderd met een jaarlijkse indexering van 4%, onder veiligstelling bij een externe verzekeraar van het bijzonder partnerpensioen als opgebouwd tot de echtscheidingsdatum, zowel voor als na de pensioendatum van [naam gedaagde 1] ,

- alles op straffe van verbeurte van een dwangsom,

- met veroordeling van gedaagden tot vergoeding van daadwerkelijk gemaakte buitengerechtigde incassokosten ad € 20.763,48, althans van een bedrag berekend aan de hand van het rapport BGK- Integraal 2013.

3.2. Gedaagden voeren verweer.

3.3. De stellingen en weren zullen, waar nodig, in de beoordeling worden betrokken.

4. De beoordeling

4.1. Partijen wonen/ zijn gevestigd in verschillende landen. De Nederlandse rechter komt, overeenkomstig de hoofdregel in het internationale privaatrecht, rechtsmacht toe omdat de woon- / vestigingsplaats van gedaagden in Nederland is gelegen.

4.2. [naam eiser] heeft een conclusie van repliek genomen van 80 bladzijden. De rechtbank zal geen kennis nemen van de bladzijden 13 tot aan bladzijde 80 bovenaan. Op deze bladzijden is niet de advocaat van [naam eiser] aan het woord maar [naam eiser] zelf, met een (poging tot) juridische weerlegging van het standpunt van de gedaagden. De advocaat van [naam eiser] miskent dat in een procedure bij de handelskamer van de rechtbank verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat geldt. Een advocaat dient zelf een juridische vertaalslag te maken van het standpunt van de cliënt. Verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat zou een wassen neus zijn indien deze slechts optreedt als doorgeefluik.

4.3. De rechtbank zal eerst de inhoudelijke hoofdvorderingen 2 t/m 5 beoordelen en (pas) daarna vordering 1, strekkende tot afgifte van bescheiden door gedaagden.

vordering 2 conversie

4.4. In geding is de vraag of tussen [naam eiser] en [naam gedaagde 1] *verevening* dan wel *conversie* van pensioenrechten is overeengekomen. Het verschil is:

- bij *verevening* krijgt de andere echtgenoot (zolang zelf in leven) steeds een deel van elk van de uit te betalen termijnen van het pensioen van de pensioengerechtigde vanaf het moment dat de pensioengerechtigde met pensioen gaat tot aan de dood van de pensioengerechtigde;

- bij *conversie* krijgt de andere echtgenoot een eigen pensioen op het moment dat hij zélf met pensioen gaat, tot zijn of haar (eigen) overlijden, onafhankelijk van het moment van overlijden van de pensioengerechtigde.

Dit kan natuurlijk een groot verschil uitmaken in een geval als hier, waarin [naam gedaagde 1] heeft aangegeven langer (ipv tot 1 mei 2017, eerst tot 1 mei 2018, en thans mogelijk tot vijf jaar na AOW-datum) te willen doorwerken. In geval van conversie hoeft [naam eiser] daar niet op te wachten voordat er pensioengeld bij hem binnenkomt.

4.5. Het staat [naam gedaagde 1] in beginsel vrij er voor te kiezen om pas later met pensioen te gaan, ook al moet [naam eiser] daardoor nog enige tijd wachten op zijn aandeel (gerechtshof Den Haag 25 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BM1538). Dat [naam eiser] dit beschouwt als een "gebrek aan evenwicht" in wederzijdse belangen maakt dit niet anders.

4.6. Het meest verstrekkende verweer van gedaagden is een beroep op verjaring. Gedaagden voeren

aan dat een vordering tot nakoming van een overeenkomst op grond van artikel 3:307 BW verjaart vijf jaren na het sluiten daarvan en dat het convenant langer dan vijf jaar geleden tot stand is gekomen.

- 4.7. Een beroep op verjaring is een bevrijdend verweer. Stelplicht en bewijslast rusten op gedaagden.
- 4.8. Het verjaringsverweer faalt. De vordering van [naam eiser] strekt tot nakoming van een - volgens hem - niet correct uitgevoerde overeenkomst (namelijk: van de afspraken over pensioen in het echtscheidingsconvenant). Een onderscheid moet worden gemaakt tussen niet-nakoming en een tekortkoming in de nakoming. Op een vordering tot herstel van een tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst is niet het door gedaagden ingeroepen artikel 3:307 BW, maar artikel 3:311 BW toepasselijk. Volgens artikel 3:311 lid 1 BW verjaart deze vordering 5 jaar na de aanvang van de dag, volgend op die waarop de schuldeiser met de tekortkoming bekend is geworden en in ieder geval 20 jaar nadat de tekortkoming is ontstaan.
- Gedaagden stellen niet op welke datum in hun visie de verjaringstermijn is aangevangen. Het is niet aan de rechtbank om, buiten de grenzen van het partijdebat, op zoek te gaan naar deze datum, ook niet als deze datum mogelijk eenvoudig uit de producties kan worden afgeleid. Dat zou een verrassingsbeslissing opleveren en dus het verdedigingsbelang van [naam eiser] schaden.
- 4.9. Inhoudelijk wordt over het gevorderde als volgt geoordeeld.
- 4.10. Zowel verevening als conversie zijn geregeld in de *Wet verevening pensioenrechten bij scheiding* (Wvps). Uitgangspunt van de wet is dat, als de echtelieden niets anders afspreken, er verevend moet worden (artikelen 2 en 3). Het is partijen toegestaan om bij (gekwalficeerde) overeenkomst hiervan af te wijken door conversie overeen te komen (artikel 5).
- 4.11. Partijen houdt verdeeld hoe het echtscheidingsconvenant, met name artikel 6 daarvan, moet worden uitgelegd. Het echtscheidingsconvenant is een overeenkomst. De betekenis van een omstreden beding in een schriftelijke overeenkomst moet door de rechter worden vastgesteld aan de hand van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Uit een en ander volgt dat redelijkheid en billijkheid hierbij een rol spelen.
- 4.12. De stellingen van [naam eiser] kunnen niet de conclusie dragen dat geen verevening, maar conversie is overeengekomen, op grond van het volgende.
- 4.13. Allereerst biedt de tekst van het convenant [naam eiser] geen steun. De - onder de Feiten geciteerde - tekst van het convenant is doordrenkt van de term *verevening*. Zowel artikel 6 als, meer specifiek, artikellid 6.4., hebben het in het kopje steeds over *verevening*. Daar staat dus niet: *conversie*.
- In de *Wet verevening pensioenrechten bij scheiding* (Wvps) zien artikelen 2 en 3 op verevening en artikel 5 op conversie. Het convenant verwijst wél naar artikel 3 van deze wet en nu juist niet naar artikel 5. Het bezigen van het woord *standaard* in het kopje *standaard verevening* bevestigt des te meer dat het gaat om een standaard geval. Het standaard geval is, zoals gezegd, verevening en niet conversie.
- 4.14. [naam eiser] betoogt dat de tekst van artikel 6.4 van het convenant - met als strekking dat hij een eigen aanspraak krijgt tegenover de levensverzekeringsmaatschappij waar het pensioengeld zal worden afgestort - impliceert dat conversie is overeengekomen, maar deze visie is onjuist. Pensioenverevening moet binnen twee jaar worden aangevraagd/gemeld bij het pensioenfonds (artikel 4 lid 2 Wvps). Als dit tijdig geschiedt, krijgt de vereveningsgerechtigde een eigen recht op uitbetaling tegenover het pensioenfonds. Als dit niet tijdig geschiedt krijgt de vereveningsgerechtigde geen eigen recht op uitbetaling jegens het pensioenfonds, maar heeft de

vereveningsgerechtigde nog wel een recht op uitbetaling jegens de andere echtgenoot. Oftewel, bij verevening kan net zo goed als bij conversie sprake zijn van een eigen aanspraak op het pensioenfonds. Uit de tekst van artikel 6.4 van het convenant kan daarom geenszins worden afgeleid dat conversie zou zijn overeengekomen.

- 4.15. Daarbij komt dat het convenant niet is opgesteld door de echtelieden zelf maar door een advocaat (hier: van een advocatenkantoor uit het hogere segment). Het onderscheid tussen conversie en verevening is, zeker voor een advocaat, een zeer wezenlijk verschil (en des te meer voor een ervaren en gespecialiseerde advocaat). Als conversie beoogd was, dan had verwacht mogen worden dat deze advocaat ervoor gezorgd had dat het wóórd *conversie* viel terug te vinden in de tekst. Of dat anders, minst genomen, woorden gebezigd zouden zijn die de bedoeling van conversie duidelijk tot uitdrukking zouden brengen. Maar geen van beiden is het geval. De uitkomst die [naam eiser] bepleit is ook daarom ongerijmd.
- 4.16. [naam gedaagde 1] legt als haar productie 16 een brief van de echtscheidingsadvocaat over, gedateerd 25 juni 1998. Deze brief bevat een verslag van de vijfde bespreking die tussen [naam eiser] , [naam gedaagde 1] en hun echtscheidingsadvocaat heeft plaatsgevonden op 9 juni 1998. Dit verslag kent ook een onderdeel pensioen. Daarover staat in dit verslag: "U gaat er beiden van uit, dat de tijdens de huwelijksperiode opgebouwde pensioenaanspraken tussen u beiden ieder voor de helft dienen te worden verevend. De definitieve beslissing hierover zult u beiden nemen, nadat de definitieve beslissing over de voortzetting van het bedrijf is genomen." Dit verslag wijst er eveneens - en in niet mis te verstane bewoordingen - op dat [naam eiser] en [naam gedaagde 1] verevening voor ogen stond, niet conversie, toen zij het convenant afsloten.
- 4.17. [naam eiser] beroept zich op een e-mailbericht van de verzekeraar, Achmea Avéro. gedateerd 16 januari 2018 (zijn productie 14). Volgens [naam eiser] bevestigt de verzekeraar zijn standpunt in dit bericht. Maar dit kan [naam eiser] niet baten. De inhoud van een overeenkomst wordt bepaald overeenkomstig de voormelde maatstaf, dus: aan de hand van de verklaringen en gedragingen van contractspartijen zélf. Daarbij kan bewijs ontleend worden aan verklaringen van derden, op voorwaarde dat zij betrokken waren bij de totstandkoming van de overeenkomst. Voormelde advocaat was wel bij de onderhandelingen betrokken. Achmea Avéro was dat niet. Achmea Avéro is slechts de rechtsopvolger van het bedrijf dat de pensioenverplichtingen had overgenomen van Zwitser Leven. De mening van een niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken derde is irrelevant. Wat zij van die mening kan in het midden blijven.
- 4.18. Het onderscheid tussen verevening en conversie had [naam eiser] zelf al duidelijk moeten zijn toen hij het echtscheidingsconvenant sloot. [naam gedaagde 1] heeft als haar productie 15 een notitie over pensioenverevening overgelegd. Deze notitie is aan [naam eiser] en [naam gedaagde 1] voorgelegd voorafgaand aan het sluiten van het convenant. In de notitie legt [naam] aan [naam eiser] en [naam gedaagde 1] uit wat de voor- en nadelen zijn in het geval zij kiezen voor verevening dan wel conversie. Ter comparitie is deze notitie aan [naam eiser] voorgehouden. [naam eiser] heeft ter comparitie erkend dat het zo besproken is. Dit rechtvaardigt de conclusie dat [naam gedaagde 1] heeft mogen begrijpen dat [naam eiser] - bewust - niet gekozen heeft voor conversie maar voor verevening.
- 4.19. Aan dit oordeel doet niet af de stelling van [naam eiser] ter comparitie dat voormelde notitie '*achteraf bezien heel eenzijdig opgesteld [is].*' De rechtbank acht deze opmerking niet zonder meer steekhoudend. De keuze voor verevening in plaats van conversie betekent nog niet dat [naam eiser] benadeeld is. Aan beide keuzes zijn voor- en nadelen verbonden. En dat stond in de notitie die van tevoren aan [naam eiser] is voorgehouden.
- 4.20. De slotsom uit het vorenstaande is dat [naam eiser] geen verklaringen of gedragingen stelt die onderbouwen dat conversie is overeengekomen. Aan een bewijsopdracht wordt niet toegekomen want [naam eiser] haalt niet de drempel van de stelplicht.

- 4.21. Overigens zou, indien [naam eiser] toch had mogen begrijpen dat conversie was overeengekomen met [naam gedaagde 1] , hem dat nog niet baten. De afspraak over het pensioen van [naam gedaagde 1] is geëffectueerd door afstorting onder Zwitsers Leven. [naam eiser] heeft hierbij voor akkoord getekend. Aldus heeft hij zijn recht verwerkt om hierover nog te mogen klagen. Het had op de weg gelegen van [naam eiser] zelf om kennis te nemen van de voorwaarden waaronder de afstorting plaatsvond. Voor zover hij dat niet gedaan heeft blijft dat voor zijn risico. De rechtbank verwijst naar hetgeen verderop in dit vonnis wordt geoordeeld omtrent een vergeefs beroep van [naam eiser] op dwaling.
- 4.22. De rechtbank acht deze deelvordering dusdanig zwak dat het instellen daarvan dicht in de buurt komt van misbruik van procesrecht. In geval van misbruik van procesrecht zou een volledige proceskostenvergoeding, in plaats van de meer gebruikelijke gelimiteerde proceskostenvergoeding, gerechtvaardigd zijn geweest.

vordering 3 vaststelling aandeel [naam eiser] in pensioen [naam gedaagde 1] inclusief overbruggingspensioen en nabestaandenpensioen

- 4.23. Bij de beoordeling plaatst de rechtbank voorop dat hier twee zaken door elkaar heen lopen:
- volgens de Wvps dient het door een werknemer tijdens de huwelijkse periode opgebouwde pensioenrecht in geval van echtscheiding in beginsel te worden verevend. De uitvoering van de verevening is dan in handen van een pensioenfonds.
 - een 'werknemer' die in dienst is van zijn eigen onderneming (een ondernemer dus) kan een pensioen hebben opgebouwd in eigen beheer in de onderneming. Dat pensioen valt in beginsel eveneens onder de werking van de Wvps. Een ondernemer die in eigen beheer pensioen opbouwt, dient in beginsel volgens bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad het te verevenen aandeel daarvan af te storten onder een commerciële verzekeraar. Dit beoogt het risico weg te nemen van schade wanneer bijvoorbeeld de onderneming failliet gaat of het gereserveerde geld wordt opgemaakt of weggesluisd. Maar daar staat een ander risico tegenover: het pensioenproduct bij de commerciële verzekeraar kan speculatief van aard zijn, met kans op winst of verlies. Het is maar wat de koper aanschaft.
- 4.24. [naam eiser] stelt (dagvaarding, randnummer 13, en zijn productie 13) dat hij '*op grond van de pensioentoezegging en de gemaakte afspraken bij scheiding*' recht had op een gegarandeerde uitkering van € 6.146 per jaar, nog zonder rekening te houden met conversie. Volgens [naam eiser] blijkt uit een berekening (vermelde productie 13) dat er minimaal een (commerciële bruto) koopsom voor deze periodieke uitkering benodigd is van € 438.888 in plaats van de € 101.784,= die Avéro Achmea voor hem heeft gereserveerd (zie 2.10.) ter aankoop van het vereveningsdeel van het pensioen, nog zonder rekening te houden met conversie.
- 4.25. [naam eiser] stelling dat sprake is van een gegarandeerde pensioenuitkering is onvoldoende onderbouwd. In het echtscheidingsconvenant staat niet dat [naam eiser] een pensioenuitkering met een bepaalde hoogte wordt gegarandeerd. In het convenant staat slechts dat afstorting zal plaatsvinden onder een commerciële verzekeraar. Vervolgens is het kapitaal (en niet de uitkering) middels afstorting bij Zwitsers Leven verzekerd met een pensioenclausule. Dit betreft een risicodragend pensioenproduct.
- Indien het recht op een gegarandeerde uitkering besproken zou zijn, had in de rede gelegen dat [naam eiser] zich had beroepen op bijvoorbeeld gespreksverslagen van de advocaat die bemiddeld heeft bij de echtscheiding. Dit doet hij niet. [naam eiser] stelt ook niet op welke datum de gegarandeerde uitkering is overeengekomen.
- [naam eiser] stelt (wel) dat in de jaarstukken 1996 van [naam gedaagde 2] een gegarandeerde pensioenuitkering is opgenomen, aan [naam gedaagde 1] . Niet valt in te zien waarom de jaarstukken 1996 van [naam gedaagde 2] in dit verband relevant zouden zijn, zoals [naam eiser] meent. Gesteld noch gebleken is dat deze jaarstukken onderdeel hebben uitgemaakt van de

besprekingen over verevening van het pensioen van [naam gedaagde 1] . Overigens had [naam gedaagde 1] oorspronkelijk jegens de Holding geen gegarandeerde pensioenaanspraak, afgaand op de in het geding gebrachte pensioenbrief, nu daarin sprake is van een streefregeling, en bij de opbouw in eigen beheer fiscaal gerekend moest worden met tenminste 4% rente. Dit is ook door [naam eiser] erkend.

- 4.26. Als tussen [naam eiser] en [naam gedaagde 1] toch een gegarandeerde uitkering mocht zijn overeengekomen dan heeft [naam eiser] zijn recht verwerkt om zich daarop te beroepen door voor akkoord te tekenen bij de afstorting onder Zwitser Leven. Ook bij de latere overdracht naar Royal & Sun Alliance heeft [naam eiser] voor akkoord getekend.
- 4.27. [naam eiser] verwijt gedaagden dat hij (in wezen) een kat in de zak heeft gekocht toen hij zijn vereveningspensioen onderbracht bij Zwitser Leven. [naam eiser] beroept zich hierbij op dwaling en bedrog. [naam eiser] stelt dat hij ondeskundig en onervaren is en dat hij zich heeft verlaten, en mogen verlaten, op de kennis van [naam gedaagde 1] en haar deskundige (de accountant). Deze stellingen falen, op grond van het volgende.
- 4.28. [naam eiser] heeft ter comparitie verklaard: "Ik wist niet dat er achter de offerte een berekening van Zwitser Leven zat. De mededeling was dat deze offerte de uitvoering van het covenant was. Er is mij nooit verteld dat er een ander product is aangeschaft met een hoger risico. Ik had dan op de rem getrapt, omdat ik de gegarandeerde uitkering wilde hebben." [naam eiser] heeft echter toch voor akkoord getekend bij de afstorting onder Zwitser Leven. Indien en voorzover [naam eiser] geen kennis heeft genomen van het soort pensioenproduct dat hij heeft aangeschaft (hetgeen overigens niet vaststaat), dan komt dat voor zijn eigen risico. Overigens volgt uit de tekst van de offerte zelf al dat [naam eiser] bedacht had kunnen zijn op de mogelijkheid van *verlies*, nu daarin voorbeelden worden geschetst van te behalen *winst*. Een kans op winst zal niet zelden gepaard gaan met een risico op verlies.
- 4.29. [naam gedaagde 1] zit in hetzelfde schuitje. Haar inleg bij Zwitser Leven kent hetzelfde resultaat. Dan kan bezwaarlijk worden geoordeeld dat [naam gedaagde 1] had moeten waarschuwen dat werd geïnvesteerd in een risicovol(ler) pensioenproduct. Misschien was de keuze voor het onderhavige pensioenproduct bij Zwitser Leven inderdaad niet de best denkbare. En wellicht was de daaropvolgende overdracht naar Royal & Sun Alliance ook niet zo'n goed idee. Maar het is niet zo dat [naam gedaagde 1] daarvan dan zonder meer het risico moet dragen tegenover [naam eiser] . [naam gedaagde 1] heeft ter comparitie verklaard: "Ik laat mij ook gewoon adviseren, ik heb ook geen verstand van pensioenen. De ervaring leert ook wel dat elke nieuwe pensioenadviseur aangeeft dat het anders en beter kan. Het is nooit de bedoeling geweest om iemand te benadelen." De stelling van [naam eiser] dat hij van niets wist rechtvaardigt vanzelfsprekend nog niet de conclusie dat gedaagden iets valt te verwijten.
- 4.30. [naam eiser] stelt dat hij ondeskundig en onervaren is. Dit is gemotiveerd betwist, zodat dit niet vaststaat. [naam gedaagde 1] heeft aangevoerd dat [naam eiser] gepromoveerd is, en dat hij jarenlang de boekhouding deed in de onderneming van [naam gedaagde 1] . Ook heeft [naam eiser] erkend dat hij aan beleggingen deed. Dat wijst er niet op dat hij financieel zo groen als gras was als hij wil betogen. Ook ter comparitie gaf [naam eiser] geen blijk van een verminderde zelfredzaamheid of gebrek aan assertiviteit. De - door de rechtbank niet geaccepteerde - poging van [naam eiser] tenslotte, om zelf een juridische betoog af te steken van circa 67 bladzijden, wijst evenmin op een verminderde zelfredzaamheid. [naam eiser] kan eerder als zeer mondig dan als onmondig worden beschouwd. [naam eiser] stelt herhaaldelijk dat [naam gedaagde 1] een grote kennisvoorsprong heeft, maar dit vindt geen steun in de feiten.
- 4.31. Het is het standpunt van [naam eiser] dat er een te laag bedrag is afgestort omdat "*uit het afgestort kapitaal niet de gegarandeerde eindloonaanspraken kunnen worden uitgekeerd*" (conclusie van repliek, randnummer 27). Maar, zoals gezegd onder 4.25., er is geen gegarandeerde aanspraak. Er is belegd in een risicodragend pensioenproduct.

Voor zover [naam eiser] tevens wil betogen dat er sowieso een feitelijk te laag bedrag is afgestort te zijner behoeve, kan hem dat evenmin baten. Gedaagden hebben in hun conclusie van antwoord op onderbouwde wijze voorgerekend dat een feitelijk correct bedrag

(f 315.775 voor beiden) is afgestort ten behoeve van [naam eiser] (randnummer 7.9 en verder), te weten de totale waarde in het economisch verkeer van de door [naam gedaagde 1] tijdens het huwelijk per 1 juli 1998 totaal opgebouwde pensioenaanspraken op ouderdomspensioen, overbruggingspensioen en weduwnaarspensioen. Uit de berekening (prod. 17 bij antwoord) blijkt ook dat bij de vaststelling van die economische waarde (grondslagen actuariel) rekening is gehouden met een stijging na pensioendatum (indexatie) van 4%. Wat fout is aan die berekening valt uit het standpunt van [naam eiser] niet af te leiden.

4.32. Met de berekening per 1 juli 1998 en afstorting op 1 december 1998, dus nog voorafgaand aan de echtscheiding per 20 april 1999, zodat de verdere pensioenopbouw tot 20 april 1999 niet mee is genomen, is [naam eiser] zelf akkoord gegaan, en in zoverre heeft hij zijn recht verwerkt om daarover te klagen. Hierbij weegt mee dat [naam eiser] (en [naam gedaagde 1]) door die eerdere afstorting in december 1998 ook voordeel had(den) kunnen genieten, in geval van een belegging die steeds rendabel zou zijn geweest.

4.33. Vordering 3 is gebaseerd op de aanname dat [naam eiser] minder vereveningspensioen verkrijgt dan waarop hij recht heeft. Nu deze aanname onterecht is gebleken, zal de vordering worden afgewezen.

vordering 4

4.34. Vordering 4 is gebaseerd op de stelling dat conversie is overeengekomen. Nu deze stelling wordt verworpen, zal deze vordering worden afgewezen.

vordering 5

4.35. [naam eiser] stelt dat op *zijn* pensioenaanspraken een jaarlijkse indexering van 4% dient te worden toegepast. De rechtbank begrijpt dat [naam eiser] zich beroept op de jaarstukken van [naam gedaagde 2] en op de pensioenbrief, omdat daarin een dergelijke indexering is opgenomen. Dit betoog faalt. De rechten van [naam eiser] volgen, zoals gezegd, niet uit jaarstukken of de pensioenbrief maar uit hetgeen hij met [naam gedaagde 1] is overeengekomen en, vervolgens, op welke voorwaarden hij het pensioenproduct bij Zwitser Leven heeft aangeschaft. Waarom een indexering van 4% onderdeel uitmaakt van de overeenkomst valt uit de stellingen van [naam eiser] niet af te leiden. Afgezien hiervan heeft [naam eiser] ook hier zijn recht verwerkt, door zelf het vermelde pensioenproduct bij Zwitser Leven te kopen.

vordering 1

4.36. [naam eiser] vordert afgifte van een aantal stukken. Artikel 843a lid 1 Rv. bindt aan de toewijsbaarheid van een vordering tot afgifte van bescheiden drie cumulatieve voorwaarden:

(i) degene die de vordering doet, dient een rechtmatig belang te hebben en

(ii) het moet gaan om bepaalde bescheiden

(iii) aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of zijn rechtsvoorganger partij is.

In casu ontbreekt het rechtmatig belang, gelet op het oordeel dat gedaagden niet valt te verwijten dat [naam eiser] minder pensioen krijgt dan waarop hij recht meent te hebben en het oordeel dat het feitelijk correcte bedrag vanuit [naam gedaagde 2] is afgestort.

de vorderingen primair , subsidiar , meer subsidiar en nog meer subsidiar

4.37. Deze vorderingen van [naam eiser] strekken tot feitelijke effectuering van de afgewezen

vorderingen 2 tot en met 5. Daarom zullen ook deze vorderingen worden afgewezen.

buitengerechtelijke kosten

4.38. [naam eiser] heeft, zoals geoordeeld, geen vordering. Daarmee heeft hij ook geen recht op vergoeding van kosten, gemaakt ter voldoening van deze vordering buiten rechte.

proceskosten

4.39. De rechtbank zal [naam eiser] , als in het ongelijk gestelde partij, veroordelen in de proceskosten van gedaagden. Deze kosten worden begroot op € 4.077, zijnde € 1.992 aan griffierecht en € 2.085 aan salaris advocaat (conform de Liquidatietarieven, 3 punten, tarief III ad € 695 voor zaken met een waarde van € 20.000 tot € 40.000. Deze waarde is gerelateerd aan de geldvordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Ook de hoogte van het in rekening gebrachte griffierecht was daar al op gebaseerd.)

De proceskostenveroordeling zal, zoals gevorderd, worden vermeerderd met nakosten en uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt [naam eiser] in de proceskosten van gedaagden, tot op heden begroot op € 4.077, vermeerderd met € 157,- voor nasalaris zonder betekening, en, in geval betekening van het vonnis plaatsvindt, met € 82,- en de exploitkosten van betekening van het vonnis,

5.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. de Geus en ondertekend en in het openbaar uitgesproken door mr. C. Bouwman, rolrechter, op 20 mei 2020.¹

¹ [2517/638]
