

ECLI:NL:GHSHE:2020:2272

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	21-07-2020
Datum publicatie	23-07-2020
Zaaknummer	200.253.935_01
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	pensioenrecht; karakter pensioenregeling: uitkeringsovereenkomst of kapitaalovereenkomst; nakoming pensioentoezegging; eenzijdige wijziging
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.253.935/01

arrest van 21 juli 2020

in de zaak van

[appellant] ,
wonende te [woonplaats] (Spanje),
appellant in principaal hoger beroep,
geïntimeerde in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep;
hierna aan te duiden als [appellant] ,
advocaat: mr. L. Isenborghs te Heerlen,

tegen

[de vennootschap 1] ,
gevestigd te [vestigingsplaats] ,
geïntimeerde in principaal hoger beroep,

appellante in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep,
hierna aan te duiden als [geïntimeerde] ,
advocaat: mr. C.A. Hoekstra te Vlaardingen,

op het bij exploit van dagvaarding van 17 mei 2018 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 1 maart 2018, door de kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, gewezen tussen [appellant] als eiser en [geïntimeerde] als gedaagde.

1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer 5421367\CV EXPL 16-8661)

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 dagvaarding in hoger beroep van 17 mei 2018;
- het herstelexploit van 4 oktober 2018;
- de memorie van grieven in principaal hoger beroep van 30 april 2019 met een productie;
- de memorie van antwoord tevens memorie van grieven in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep van 9 juli 2019 met producties;
- de memorie van antwoord in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep van 17 september 2019.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3 De beoordeling

De feiten

3.1. In dit hoger beroep wordt uitgegaan van de door de kantonrechter vastgestelde feiten. Het hof verwijst korthedshalve naar de feitenvaststelling in het bestreden vonnis in 2.1 tot en met 2.12. Het hof zal hierna een samenvatting geven van die feiten, aangezien niet alle feiten in hoger beroep meer even relevant zijn.

3.1.1. [appellant] is op 14 juni 1993 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van [geïntimeerde] . [appellant] was eerst adjunct-directeur, vervolgens vanaf 2001 statutair directeur en daarna vanaf 2009 technisch directeur bij [de vennootschap 2] Partijen zijn in 2013 overeengekomen dat [appellant] per 1 januari 2013 adviseur zou worden van [de vennootschap 3] 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,-. [appellant] is toen verhuisd naar Spanje. Vanaf 1 januari 2016 was hij

adviseur bij [geïntimeerde] .

3.1.2. [appellant] is geboren op [geboortedatum] 1951. Hij bereikte op 10 april 2017 de AOW-gerechtigde leeftijd en is op 1 april 2017 met pensioen gegaan.

3.1.3. Vanaf de datum van indiensttreding tot 1 maart 2001 bouwde [appellant] pensioen op in een collectieve pensioenregeling. Deze pensioenregeling is op 1 maart 2001 beëindigd en premievrij gemaakt. Deze pensioenregeling is door partijen, en vervolgens in het bestreden vonnis, aangeduid als de A-regeling.

3.1.4. [appellant] heeft daarna in mei 2002 een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten met [geïntimeerde] . Daarvan maken twee 'aanvullende arbeidsovereenkomsten' deel uit, met betrekking tot twee door [geïntimeerde] ten behoeve van [appellant] getroffen pensioenregelingen. Deze pensioenregelingen zijn door partijen, en vervolgens in het bestreden vonnis, tezamen aangeduid als de B-regeling.

De eerste 'aanvullende arbeidsovereenkomst' betreft de basispensioenregeling. Deze basispensioenregeling voorziet in ouderdomspensioen en partnerpensioen. Deze overeenkomst bevat onder meer de volgende bepalingen:

"Artikel 2; Vaststelling van de pensioenen

(...)

Grootte van het beoogde ouderdomspensioen

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

(...)

Grootte van het beoogde partnerpensioen

Het jaarlijks beoogde partnerpensioen bedraagt 70% van het ouderdomspensioen, onder aftrek van aanspraken toegekend aan een eerdere echtgenote.

(...)

Artikel 6; Veiligstelling van pensioenen

Het ouderdomspensioen zal door de werknemer worden verzekerd bij AMEV en wel 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 en wel 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 ontlennen.

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 art. 2 lid 7 Pensioen- en Spaarfondsenwet, 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 werknemer met betrekking tot de bedoelde toezeggingen geen rechten meer kan doen gelden.”

Met de tweede ‘aanvullende arbeidsovereenkomst’ wordt een aanvullende 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 aanvullende pensioenregeling is een beschikbare premieregeling. In artikel 2 is expliciet benoemd dat het pensioen niet wordt vastgesteld volgens de formule ‘doorgebrachte diensttijd maal opbouwpercentage maal pensioengrondslag’, maar dat de hoogte van de te zijner tijd aan te kopen pensioenen afhankelijk is van de hoogte van het uit hoofde van de premiestortingen tot stand gekomen verzekerde kapitaal, dat inclusief winstbijdringen op de pensioendatum tot uitkering komt en de op dat moment geldende pensioentarieven, zoals deze worden gehanteerd door professionele pensioenverzekeraars.

Artikel 7 van de aanvullende pensioenregeling is gelijk aan het hiervoor geciteerde artikel 7 van de basispensioenregeling.

Vervolgens heeft [appellant] ter uitvoering van het voorgaande een pensioenverzekering afgesloten bij AMEV Levensverzekering N.V. onder polisnummers [polisnummer 1] en [polisnummer 2] met ingangsdatum 1 januari 2002.

- 3.1.5. AMEV is opgegaan in Fortis ASR Levensverzekering N.V., verder te noemen ASR. ASR heeft [appellant] bij brief van 29 november 2006 een analyse en offerte gestuurd met als onderwerp “Offerte wijziging pensioentoezegging”. Volgens het voorstel van ASR is bij leven van [appellant] op 1 juli 2016 een kapitaal gegarandeerd van € 530.833,=, te vermeerderen met ‘winstdeling volgens winstpluss’ tegen een maandpremie van € 1.954,=.
- 3.1.6. ASR heeft Uniforme Pensioenoverzichten (hierna: UPO’s) aan [appellant] gestuurd. In de achtereenvolgens gestuurde UPO’s zijn overzichten gegeven van het te bereiken kapitaal op 65-jarige leeftijd en een indicatie van het daarmee aan te kopen pensioen. Ook wordt vermeld dat de hoogte van het uiteindelijk uit te keren pensioen afhangt van de op de pensioendatum geldende tarieven en rentestand. Het bedrag aan uit te keren pensioen

wordt aldus ingeschat op (telkens excl. AOW) € 36.759,26 in 2007, € 34.623,11 in 2009, € 34.640,98 in 2012 en € 29.384,23 in 2013.

- 3.1.7. ASR heeft de B-basisregeling en de B-excedentregeling gewijzigd met ingang van 1 november 2013 respectievelijk 1 december 2013, omdat zij geen streefregelingen meer uitvoerde. Zij 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 [appellant] is gecommuniceerd zijn gericht aan een adres, waar [appellant] 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. Deze voorstellen hebben [appellant] niet bereikt.
- 3.1.8. Deze nieuwe collectieve pensioenregeling van [geïntimeerde] is door partijen, en vervolgens in het bestreden vonnis, aangeduid als de C-regeling. Op 20 januari 2015 heeft ASR aan [appellant] informatie gestuurd over deze regeling. Volgens een bijgevoegd 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 per jaar en in de nieuwe regeling € 20.401,17 per jaar. De indicatie van het partnerpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum bedraagt € 23.654,31 per jaar in de oude regeling en in de nieuwe regeling € 33.674,28 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.

Het geschil in eerste aanleg

- 3.2.1. [appellant] heeft met een dagvaarding van 27 september 2016 het volgende gevorderd (samengevat):

1.

voor recht te verklaren dat de wijzigingen in de basis en excedentpensioenregelingen in 2013 in strijd zijn met het bepaalde in artikel 19 Pensioenwet en door [geïntimeerde] ongedaan gemaakt dienen te worden;

2.

primair

voor recht te verklaren dat de basispensioenregeling zoals overeengekomen in de overeenkomst van 10 mei 2002 gekwalificeerd dient te worden als een salarisdiensttijdregeling of uitkeringsovereenkomst;

subsidiar

voor recht te verklaren dat als de basispensioenregeling niet gekwalificeerd dient te worden als een salarisdiensttijdregeling of uitkeringsovereenkomst, het doelkapitaal jaarlijks geactualiseerd en afgefinancierd had moeten worden zodat het beoogde pensioen gerealiseerd kan worden en dat dit feitelijk niet is gebeurd;

3.

voor recht te verklaren dat [geïntimeerde] per 1 april 2017 in de basisregeling een pensioenvoorziening voor [appellant] dient te realiseren op grond waarvan hij (inclusief het A-pensioen en exclusief het excedent pensioen) aanspraak kan maken op een levenslang ouderdompensioen van - ten minste - € 49.115,52 bruto per jaar en een levenslang partnerpensioen van - ten minste - € 34.380,86 bruto per jaar;

4.

voor recht te verklaren dat [geïntimeerde] voor 1 april 2017 de achterstallige premies

verschuldigd op grond van de pensioenovereenkomst van 10 mei 2002 aan ASR dient te voldoen en ASR dient te verzoeken om de opgebouwde pensioenaanspraken op grond van deze overeenkomst aan te passen en [appellant] daarover te informeren;

5.

[geïntimeerde] 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 verbeurte van een dwangsom;

6.

[geïntimeerde] te gebieden tot het realiseren en in stand houden van een levenslange partnerpensioenvoorziening van minimaal € 34.380,86 bruto per jaar, uiterlijk op 1 april 2017 op straffe van verbeurte van een dwangsom;

7.

[geïntimeerde] te veroordelen om binnen twee weken na het vonnis aan ASR een bedrag van €31.393,82 te voldoen ter zake achterstallige pensioenpremies voor het excedentpensioen en daarvan aan [appellant] bewijs te verstrekken;

8.

[geïntimeerde] te veroordelen in de proceskosten.

3.2.2. [geïntimeerde] heeft bij conclusie van antwoord verweer gevoerd tegen deze vorderingen. Vervolgens hebben partijen een conclusie van re- en dupliek genomen.

3.2.3. Bij vonnis van 1 maart 2018 heeft de kantonrechter

- voor recht verklaard dat [geïntimeerde] 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 [appellant]) voor de overlevende partner gelijk te stellen aan 70% van het met het gegarandeerde pensioenkapitaal aan te kopen of aangekochte ouderdomspensioenen volgens de C-basisregeling en [appellant] daarover te informeren;
- [geïntimeerde] veroordeeld om binnen vier weken na het vonnis, met inachtneming van wat in het 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 [appellant] en aan [appellant] daarvan een bewijs te verstrekken;
- deze veroordelingen tot betaling uitvoerbaar bij voorraad verklaard;
- het meer of anders gevorderde afgewezen;
- de proceskosten gecompenseerd.

De grieven, de toelichting op de grieven, de conclusies in hoger beroep en de wijze waarop het hof de grieven zal beoordelen

3.3.1. [appellant] formuleert vijf grieven tegen het bestreden vonnis. Hij geeft per onderwerp een toelichting op de grieven in aparte hoofdstukken. [appellant] concludeert vervolgens kort gezegd tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen overeenkomstig het petitum van de inleidende dagvaarding, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties.

3.3.2. Het hof zal in het hierna volgende de indeling van de memorie van grieven in het principaal hoger beroep van [appellant] volgen en per hoofdstuk de grieven en de daarop gegeven toelichting bespreken.

3.3.3. Het eerste hoofdstuk van de memorie van grieven in het principaal hoger beroep van [appellant] betreft een plan van behandeling (5.1). [appellant] stelt daar dat hij het geschil

in volle omvang aan het hof wil voorleggen. Het hof zal het geschil echter niet in volle omvang beoordelen om de volgende reden. Als grieven worden aangemerkt alle gronden die een appellant aanvoert ten betoge dat de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd, waarbij de eis geldt dat die gronden behoorlijk in het geding naar voren zijn gebracht, zodat zij voor de rechter en de wederpartij voldoende kenbaar zijn. Het hof zal zich daarom beperken tot de argumenten waarvan voor zowel het hof als [geïntimeerde] duidelijk is dat die in hoger beroep door [appellant] worden aangevoerd ter vernietiging van het bestreden vonnis.

3.3.4. [geïntimeerde] is voorwaardelijk in incidenteel hoger beroep gekomen van het bestreden vonnis. De voorwaarde heeft betrekking op hetgeen de kantonrechter in rov. 10.2 van het bestreden vonnis heeft overwogen. [geïntimeerde] concludeert in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep, voor zover aan de behandeling daarvan wordt toegekomen, kort gezegd tot vernietiging van het bestreden vonnis voor zover het een in de memorie van grieven nader aangeduide overweging betreft en, opnieuw rechtdoende de vordering onder punt 1 van het petitum en de daarop gebaseerde vorderingen van [appellant] , af te wijzen.

3.3.5. Het hof constateert dat de kantonrechter de door [geïntimeerde] bedoelde vorderingen heeft afgewezen. Om die reden had [geïntimeerde] geen belang bij het instellen van incidenteel hoger beroep. Immers, voor het geval het principaal hoger beroep van [appellant] slaagt, dient het hof alsnog de in eerste aanleg door [geïntimeerde] gevoerde verweren in de beoordeling te betrekken. Daarvoor was het voor [geïntimeerde] niet nodig om in (voorwaardelijk) hoger beroep te komen. Het hof ziet daarom geen reden om het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep van [geïntimeerde] te beoordelen.

Het karakter van de B-pensioenregeling en de bedoeling van partijen (5.2 mvg, grief 1 en deels grieven 2 en 3)

3.4. [appellant] stelt op te komen tegen het oordeel van de kantonrechter dat de B-pensioenregeling uit 2002 geen salarisdiensttijdregeling zou zijn en dat de kantonrechter heeft verzuimd vast te stellen dat partijen met die regeling een salarisdiensttijdregeling beoogden te sluiten en hiervan ook jarenlang uitgingen. Het hof is van oordeel dat dit onderdeel van de memorie van grieven niet tot toewijzing van enig deel van de vordering kan leiden om de navolgende reden.

3.4.1. In eerste aanleg heeft [appellant] als primair onder 2 gevorderd dat de basispensioenregeling zoals overeengekomen in de overeenkomst van 10 mei 2002 gekwalificeerd dient te worden als een salarisdiensttijdregeling of uitkeringsovereenkomst. De kantonrechter heeft, gelet op hetgeen daartoe door [appellant] was aangevoerd, die vordering aldus opgevat dat de B-regeling volgens [appellant] een garantie bood voor een pensioen gelijk aan 1,75% van het eindloon maal het aantal in aanmerking genomen dienstjaren. De kantonrechter heeft dat standpunt verworpen. [appellant] komt niet (kenbaar) op tegen de uitleg die de kantonrechter heeft gegeven aan de gevorderde verklaring voor recht ten aanzien van een salarisdiensttijdregeling. Evenmin komt [appellant] (voldoende duidelijk) op tegen de door de kantonrechter gegeven motivering van de afwijzing van deze vordering. [appellant] beperkt zich tot de stelling dat een 'salarisdiensttijdregeling' is overeengekomen. Wat partijen daarmee hebben bedoeld, licht hij echter niet toe. Reeds om die reden faalt de grief.

3.4.2. Voor zover [appellant] ook in hoger beroep bedoelt dat hem een gegarandeerd pensioen is toegezegd gelijk aan 1,75% van het eindloon maal het aantal in aanmerking genomen dienstjaren, en/of dat hem een pensioen is toegezegd dat gekwalificeerd moet worden als uitkeringsovereenkomst, faalt die stelling om de volgende redenen.

3.4.3. Volgens vaste rechtspraak gaat het bij de vraag wat partijen zijn overeengekomen niet enkel om de taalkundige bewoordingen van de tekst van de overeenkomst, maar komt het

tevens aan op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang, waaronder mede van belang kan zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht (HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 Haviltex).

3.4.4. De kantonrechter heeft (impliciet) deze Haviltexmaatstaf toegepast. Zoals hiervoor al is vermeld, komt [appellant] niet op tegen de wijze waarop de kantonrechter dat heeft gedaan (zie rov. 5.3), met name ook niet tegen de overweging dat [appellant] zelf als statutair directeur van [geïntimeerde] nauw betrokken is geweest bij het opstellen van zijn nieuwe pensioenregeling. [appellant] verwijst in hoger beroep naar twee documenten, maar daaruit blijkt naar het oordeel van het hof niet de juistheid van zijn stelling. Integendeel. Immers, in het geciteerde deel van productie 3 bij inleidende dagvaarding wordt vermeld dat het gaat om streefkapitalen. In het geciteerde deel van productie 16 bij inleidende dagvaarding lijkt het weliswaar te gaan om een garantie, maar het gaat dan wel om een garantie op een kapitaal, niet om een garantie op een uitkering. Bovendien blijkt uit de niet geciteerde passages van productie 16, dat [geïntimeerde] meende dat de pensioenregeling gekarakteriseerd moest worden als een kapitaalovereenkomst.

3.4.5. [appellant] biedt bewijs aan van zijn stelling dat de regeling 'een salarisdiensttijdregeling' was, maar zijn standpunten zijn (in het licht van de overgelegde documenten en gelet op de goed gemotiveerde verweren van [geïntimeerde]) onvoldoende concreet om hem toe te laten tot bewijslevering. [appellant] stelt immers niet wat hij wanneer en met wie heeft besproken of op grond van welke andere omstandigheden [geïntimeerde] bij hem het vertrouwen heeft gewekt of zou hebben kunnen wekken dat het beoogd pensioen ook een gegarandeerd pensioen was. Zo licht [appellant] niet toe of er één of meerdere besprekingen zijn gevoerd voorafgaand aan de aanvullende arbeidsovereenkomsten (productie 2 bij inleidende dagvaarding), wie die documenten heeft opgesteld en welke informatie hij daarover voorafgaand aan ondertekening heeft ontvangen en of daarover is onderhandeld.

Nakoming van de pensioentoezegging (5.3 mvg, grief 2 en deels grief 3)

3.5. Het hof verstaat de belangrijkste standpunten van [appellant] in dit hoofdstuk van de memorie van grieven samengevat als volgt: [geïntimeerde] had de B-regeling moeten aanpassen, maar door daar mee te wachten heeft ASR de uitvoering van de B-regeling beëindigd en de B-regeling omgezet naar de C-regeling.

3.5.1. Voor zover [appellant] in 5.3 van de memorie van grieven voortbouwt op hetgeen hij in 5.2 van zijn memorie aanvoert, falen de grieven om de hiervoor vermelde redenen.

3.5.2. [appellant] komt op tegen een overweging over rechtsverwerking in de laatste alinea van 6.2 van het bestreden vonnis. De kantonrechter heeft overwogen dat [appellant] heeft ingestemd met een voortzetting van de bestaande pensioenvoorziening en dat hij daarom zijn recht heeft verwerkt om op de aard van die voorziening terug te komen. Het hof ziet dit als een overweging ten overvloede, zodat vernietiging van dit oordeel niet tot een andere beslissing kan leiden. In zoverre heeft [appellant] geen belang bij de grief.

3.5.3. Volgens [appellant] had [geïntimeerde] de B-regeling moeten wijzigen vanwege een fiscale onjuistheid. [geïntimeerde] had die mogelijkheid volgens [appellant] , omdat de overeenkomst voorzag in een wijzigingsmogelijkheid. Het hof is van oordeel dat het uitgangspunt van [appellant] onjuist is. Het oordeel van de kantonrechter komt erop neer dat partijen waren overeengekomen dat de overeenkomst moest worden uitgevoerd volgens de fiscale regels. Vervolgens heeft de kantonrechter geoordeeld over wat die fiscale

regels inhielden. De kantonrechter is tot het oordeel gekomen dat de overeenkomst dienovereenkomstig is uitgevoerd. [appellant] komt niet, althans onvoldoende duidelijk, op tegen die oordelen. Waarom [appellant] meent dat sprake was van fiscale onjuistheden, maakt hij niet, althans onvoldoende duidelijk.

3.5.4. Eind 2013 is de B-regeling beëindigd (op de rechtsgeldigheid daarvan zal hierna nader worden ingegaan). Het hof begrijpt het standpunt van [appellant] in hoger beroep aldus, dat dit is gebeurd omdat [geïntimeerde] is blijven stilzitten terwijl ASR de regeling wilde wijzigen en dat van [geïntimeerde] had mogen worden verlangd dat zij al vóór 2013 de pensioenregeling wijzigde. [appellant] verwijst daartoe naar 'wijzigingsvoorstellen' die ASR aan [geïntimeerde] had gedaan, met name naar een schrijven van 20 augustus 2012 (productie 5 inleidende dagvaarding). Het hof ziet niet in waarom [geïntimeerde] had moeten ingaan op het voorstel dat ASR deed in de brief van 20 augustus 2012. Uit deze brief blijkt immers dat dit geen fiscaal voorgeschreven of door ASR verplicht gesteld wijzigingsvoorstel was, maar slechts een voorstel tot het expliciet opnemen in het pensioenreglement van de al toegepaste fiscaal voorgeschreven rekenrente van 4%. Dit ter verduidelijking van wat de B-regeling inhield. Verder blijkt uit die brief dat de aanleiding hiervoor was dat [appellant] van ASR gevorderd had dat ASR zijn pensioen zou verzekeren op basis van het geldende verzekeringstarief omdat op dat moment de rekenrente aanzienlijk lager was dan de op dat moment fiscaal voorgeschreven en in de pensioenregeling toegepaste 4%, hetgeen voor [appellant] ongunstig kon uitpakken. Het voldoen aan deze vordering van [appellant] zou echter tot gevolg hebben dat [geïntimeerde] moest bijbetalen. Niet valt in te zien waarom [geïntimeerde] de pensioenregeling op een voor haar ongunstige wijze zou hebben moeten wijzigen en ASR verlangde dat ook niet van [geïntimeerde]. De pensioenregeling hield nu eenmaal in dat op het tijdstip van het inkopen van het pensioen de rente laag zou kunnen zijn (en dus ongunstig voor [appellant]), hoewel ook niet viel uit te sluiten dat op dat moment sprake zou zijn van een hoge (en dus voor [appellant] gunstige) rentestand. Punt is dat de overeenkomst inhield dat het risico van de rentestand voor [appellant] was (zowel in positief als in negatief opzicht). Niet valt in te zien waarom [geïntimeerde] dat risico moest gaan overnemen (dus zekerheid aan [appellant] moest gaan bieden) en daarvoor moest gaan betalen. Wat dat betreft valt er niets te bewijzen, zodat het hof het bewijsaanbod van [appellant] passeert. Voorts gaat het bewijsaanbod uit van de onjuiste veronderstelling dat de overeenkomst niet voldeed aan de fiscale regelgeving, zodat het hof ook om die reden het bewijsaanbod passeert.

Eenzijdige wijziging van de pensioentoezegging (5.4 mvg, grief 3 en deels grief 2, voorwaardelijk incidenteel hoger beroep)

3.6.1. De kantonrechter heeft over de wijziging van de pensioenregeling overwogen dat de omzetting niet is gedaan door [geïntimeerde], maar door ASR. [appellant] komt in hoger beroep op tegen deze overweging. Het hof is van oordeel dat de grieven op dat punt niet tot een ander oordeel kunnen leiden, omdat deze overweging niet dragend is voor de beslissing. De kantonrechter heeft namelijk overwogen dat die omzetting door ASR er niet aan afdoet dat [geïntimeerde] diende in te staan jegens [appellant]. Daarna heeft de kantonrechter beoordeeld of sprake is geweest van strijd met artikel 19 Pensioenwet.

3.6.2. [appellant] stelt in hoger beroep dat hij uitdrukkelijk betwist dat [geïntimeerde] een zwaarwichtig belang had bij wijziging. De kantonrechter is op dit punt meegegaan in het verweer van [geïntimeerde] dat ASR niet langer de polis wilde voeren en heeft dat aangemerkt als een zwaarwichtig belang. [appellant] licht zijn kritiek op dit onderdeel van het vonnis niet nader toe. De enkele verwijzing naar de randnummers 11 tot en met 13 van de inleidende dagvaarding volstaat niet om te oordelen dat het bestreden vonnis op dit punt vernietigd dient te worden. In dit verband is immers van belang dat [appellant] in hoger beroep niet meer ingaat op de bij dupliek door [geïntimeerde] gegeven nadere toelichting op het argument van het zwaarwichtig belang (waarbij het hof er slechts

veronderstellenderwijs van uit gaat dat getoetst moet worden aan artikel 19 Pensioenwet). [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat, gesteld al dat er een andere verzekeraar bereid zou zijn geweest om een regeling zoals [appellant] die had (een streefregeling) aan te bieden, dat dan de overgang naar een andere verzekeraar financieel niet gunstig voor hem zou zijn geweest. [geïntimeerde] heeft ook uiteengezet waarom dat zo was. Zoals hiervoor al is vermeld, gaat [appellant] daar in hoger beroep niet meer op in. [appellant] betwist dat argument dus onvoldoende.

3.6.3. De kantonrechter heeft overwogen dat de omzetting geen enkel nadeel voor [appellant] had; het te verzekeren kapitaal werd immers verhoogd. Ook dat oordeel bestrijdt [appellant] in hoger beroep zonder nadere toelichting. Ook op dit onderdeel volstaat [appellant] met een verwijzing naar randnummer 13 van zijn inleidende dagvaarding. [geïntimeerde] is daar echter zowel bij conclusie van antwoord als bij dupliek nader op ingegaan. Gelet op het in eerste aanleg door [geïntimeerde] gevoerde verweer, kon [appellant] niet volstaan met een verwijzing naar de inleidende dagvaarding.

3.6.4. Het hof komt kortom tot de slotsom dat hetgeen [appellant] in hoofdstuk 5.4 van de memorie van grieven aanvoert, onvoldoende is om het bestreden vonnis te vernietigen.

Grievens 4 en 5 (5.5 mvg), devolutieve werking (5.6 mvg) en bewijs (6 mvg)

3.7.1. Met grief 4 klaagt [appellant] erover dat de kantonrechter (impliciet) heeft geoordeeld dat [appellant] niet is geslaagd in de bewijslevering. Het hof is van oordeel dat deze grief op een verkeerde lezing van het bestreden vonnis berust. De kantonrechter is niet toegekomen aan bewijslevering.

3.7.2. Grief 5 ziet op de afwijzing van (het merendeel van) de vorderingen en op de beslissing om de proceskosten te compenseren. Deze grief heeft naast het hiervoor besprokene, geen zelfstandige betekenis en hoeft dus niet besproken te worden.

3.7.3. Uit het voorgaande volgt dat het hof niet nader hoeft in te gaan op hetgeen [appellant] in eerste aanleg heeft aangevoerd. Daarmee is hoofdstuk 5.6 van de memorie van grieven afdoende besproken.

3.7.4. In hoofdstuk 6 van de memorie van grieven biedt [appellant] bewijs aan. Het hof passeert het bewijstaanbod omdat (zoals al is overwogen) het geschil niet in volle omvang aan het hof voorligt, sommige stellingen te weinig concreet zijn om aan bewijslevering toe te komen en sommige stellingen niet, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden.

Slotsom

3.8. Het hof zal het bestreden vonnis bekrachtigen. Het hof zal [appellant] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het principaal hoger beroep. Het hof komt niet toe aan de beoordeling van het incidenteel hoger beroep. Zoals hiervoor is overwogen is met het incidenteel hoger beroep niet beoogd een ander dictum te verkrijgen, zodat [geïntimeerde] geen belang heeft bij de beoordeling van dat incidenteel hoger beroep en het hof dat verder onbesproken laat. In het incidenteel hoger beroep kan een kostenveroordeling achterwege blijven.

4 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor zover dit aan het oordeel van het hof is onderworpen;

veroordeelt [appellant] in de proceskosten van het principaal hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde] op € 1.978,- aan griffierecht en op € 1.074,- aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 157,- indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 239,- vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M. van Ham, R.J.M. Cremers en A.W. Rutten en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 21 juli 2020.

griffier rolraadsheer