

RECHTSPRAAK

## werknemer/Stadstoezicht Almelo

### ***Oordeel hof dat vorderen van pensioenschade over ‘bewust buiten ABP gehouden loon’ naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is in strijd met tweeconclusieregel.***

De gemeente Almelo (hierna: de gemeente) heeft Stadstoezicht opgericht op 25 juni 1999, met benoeming van werknemer tot directeur. Aan Stadstoezicht is met ingang van 1 september 1999 de B-3-status toegekend. Daardoor werd werknemer overheidswerknemer in de zin van de Wet privatisering ABP. Op grond van artikel 21 lid 1 van die wet zijn overheidswerknemers in de zin van die wet verplicht deelnemer als bedoeld in het pensioenreglement van het ABP. Op 25 januari 2000 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders van Stadstoezicht beslist werknemer met ingang van 1 september 1999 aan te stellen als directeur in vaste dienst voor 20 uur per week, en zijn salaris en arbeidsvoorwaarden vastgesteld. Werknemer was voor 56% arbeidsgeschikt bevonden en genoot een WAO-uitkering voor het overige deel. Werknemer ontving een netto fulltime salaris, omdat hij wel over het geheel eindverantwoordelijke was. Het verschil tussen 56% en 100% werd bij wijze van ‘gratificatie’ toegekend. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of Stadstoezicht gehouden was pensioenpremie af te dragen over de aan werknemer verstrekte gratificaties. (De directeur van) Stadstoezicht heeft met zijn betoog ter gelegenheid van het pleidooi de in deze procedure ingenomen stellingen van Stadstoezicht aldus verduidelijkt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer aanspraak kan maken op schadevergoeding wegens het feit dat over de gratificaties geen pensioenpremie is ingehouden. Werknemer heeft de salarisverhoging bewust buiten het zicht van het ABP gehouden en aldus bewerkstelligd dat hij vanaf zijn indiensttreding bij Stadstoezicht een hoger salaris ontving dan hij ontvangen zou hebben indien hij zijn promotie en salarisverhoging aan het ABP zou hebben gemeld. Het hof acht het met Stadstoezicht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer die door het hanteren van de nettograticaties een hoger salaris heeft ontvangen dan waarop hij bij een juiste gang van zaken aanspraak had kunnen maken en als directeur van Stadstoezicht de gratificaties niet als pensioengevend inkomen bij het ABP heeft gemeld, thans Stadstoezicht onrechtmatig handelen dan wel wanprestatie kan verwijten en daaraan een claim wegens gemiste FPU en gemist pensioen kan verbinden.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in artikel 347 lid 1 Rv besloten liggende tweeconclusieregel brengt mee dat de rechter in beginsel niet behoort te letten op grieven die in een later stadium dan in de memorie van grieven, dan wel (in het geval van een incidenteel

appel) in de memorie van antwoord worden aangevoerd, tenzij zich een van de in de rechtspraak erkende uitzonderingen op die regel voordoet (HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, NJ 2009/21; HR 19 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8771, NJ 2010/154). Tegen deze achtergrond zijn de klachten gegrond. De gedingstukken laten geen andere conclusies toe dan de volgende: (a) Stadstoezicht heeft in de memorie van grieven geen beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid gedaan, noch een stelling ingenomen die naar haar strekking een dergelijk beroep inhoudt; (b) voor zover Stadstoezicht een stelling van die strekking voor het eerst bij pleidooi heeft ingenomen, doet zich geen van de in de rechtspraak erkende uitzonderingen op de hiervoor in 3.5 weergegeven tweeconclusieregel voor. Aldus heeft het hof die regel miskend.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 02-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2015:2906

**Zaaknummer:** 14/03056

**Rechters:** F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. de Groot, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

**Advocaten:** M.J. van Basten Batenburg en M.E. Gelpke

**Wetsartikelen:** 21 lid 1 Wet privatisering ABP en 347 RV