

RECHTSPRAAK

## werknemer/NautaDutilh N.V.

***Werkgeefster is tekortgeschoten in de nakoming van de pensioenovereenkomst door de pensioenregeling niet aan te passen, nadat was gewaarschuwd dat er een aanzienlijke kans bestond dat het verzekerd kapitaal onvoldoende zal blijken om het voor werknemer gewenste pensioen aan te kunnen kopen.***

### *Feiten*

Het hof blijft bij hetgeen het heeft overwogen en beslist in zijn tussenarrest. De grondslag van de vorderingen van werknemer is dat Nauta tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de tussen partijen gesloten pensioenovereenkomst. De door het hof onderzochte (rechts)vragen passen binnen dit kader en het hof is dan ook niet, zoals Nauta stelt, buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden. Het hof heeft in zijn tussenarrest met betrekking tot de betekenis van het door NN sinds 2004 gehanteerde vaste rentepercentage van 5,5%, voorshands geoordeeld dat de 5,5% ziet op de rekenrente aan de hand waarvan de hoogte van het te verzekeren kapitaal (doelvermogen) wordt berekend om het beoogde pensioen op de pensioendatum in te kopen, waarbij tot uitgangspunt wordt genomen dat er op de pensioendatum wordt gerekend met een rendement van 5,5% om dit pensioen in te kopen. Indien het daadwerkelijke rendement waarmee wordt gerekend op de pensioendatum lager is dan de tijdens de loop van de pensioenverzekering gehanteerde rekenrente, heeft dit tot gevolg dat met het verzekerde kapitaal slechts een lager pensioenbedrag kan worden aangekocht dan het pensioenbedrag waarnaar in de pensioenregeling werd gestreefd. Het hof heeft Nauta in de gelegenheid gesteld om het voorshandse oordeel te weerleggen en Nauta gelegenheid geboden om een nadere onderbouwing te geven van haar stelling dat, ook als in 2004 niet gekozen zou zijn voor een vaste rente van 5,5% maar voor toepassing van de actuele rente, NN in elk geval geen lagere rente dan 4,4% zou hebben toegepast.

### *Oordeel*

Nauta heeft bij akte een verklaring overgelegd van NN, waaruit volgt dat het voorshandse oordeel van het hof over de betekenis van gehanteerde vaste rentepercentage van 5,5%, juist is. NN heeft in haar verklaring verder vermeld dat als Nauta in 2004 zou hebben gekozen voor een actueel percentage doelvermogen, NN een verlaging had toegestaan tot het door NN gehanteerde fiscale minimumpercentage van 4,4 (bruto) en niet lager dan dit percentage. Het hof gaat hier dan ook van uit. Het gaat in deze procedure om de vraag of werknemer schade

heeft geleden als gevolg van een mogelijke tekortkoming van Nauta. Nauta mocht uitgaan van de door NN in de checklist vermelde minimumrekenrente van 4,4%. NN heeft verklaard dat zij geen lager percentage dan 4,4% zou hebben toegestaan. Werknemer heeft niet gemotiveerd en onderbouwd gesteld dat NN hiertoe wel bereid zou zijn geweest. Een redelijke uitleg van de pensioenovereenkomst brengt mee dat Nauta in beginsel steeds gehouden was om aan NN de pensioenpremies af te dragen die in overeenstemming waren met een op dat moment reële rekenrente en doelvermogen dat nodig zou zijn om op de pensioendatum het toegezegde ouderdoms- en partnerpensioen te kunnen aankopen. Nauta had de in 2004 door NN toegezonden checklist moeten invullen, maar dit heeft zij niet gedaan, waarna NN bij de verdere uitvoering is uitgegaan van de vaste rekenrente van 5,5%, welke keuze aan Nauta moet worden toegerekend. Het hof is echter van oordeel dat werknemer onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld om te kunnen concluderen dat de keuze in 2004 voor een vaste rekenrente van 5,5% moet worden aangemerkt als een tekortkoming van Nauta in de nakoming van de pensioenovereenkomst. Uit de stukken blijkt immers dat 5,5% in 2004 een reële rekenrente was. De situatie wordt echter anders met de brief van NN aan Nauta van december 2009, waarin een duidelijke waarschuwing is opgenomen van NN dat de bij de uitvoering van de pensioenregeling gehanteerde rekenrente niet (meer) in de pas loopt met de actuele rente, en dat er als gevolg daarvan een aanzienlijke kans is dat het verzekerd kapitaal onvoldoende zal blijken om het voor werknemer gewenste pensioen aan te kunnen kopen. Nauta heeft ten onrechte niet op deze waarschuwing van NN gereageerd, en heeft evenmin werknemer op de hoogte gesteld van deze brief. Dit had, gelet op de uit de pensioenovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, wel op haar weg gelegen. Om aan haar verplichtingen te voldoen had Nauta gebruik moeten maken van de door NN geboden mogelijkheid om de pensioenregeling aan te passen. Door deze aanpassing niet te doen is Nauta tekortgeschoten in haar verplichtingen en aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade. Het hof oordeelt allereerst dat werknemer als gevolg van invoering van de WGBLA recht heeft gekregen op backservice over de gehele periode van zijn dienstbetrekking. De bepaling met betrekking tot de backservice in de pensioenovereenkomst is namelijk nietig en om die reden kan met deze bepaling geen rekening worden gehouden. Ten aanzien van de hoogte van de schade overweegt het hof dat Nauta gehouden is om werknemer te compenseren voor het verschil tussen het bedrag dat werknemer had kunnen besteden voor het aankopen van pensioen als Nauta aan haar verplichtingen zou hebben voldaan, en het bedrag dat werknemer thans daarvoor beschikbaar had. Het hof draagt partijen op om een duidelijke en gemotiveerde berekening te maken. Elke verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 24-09-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2019:2455

**Zaaknummer:** 200.218.182/01

**Rechters:** J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.V. Ulrici, R.S. van Coevorden, J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en M.V. Ulrici

**Advocaten:** T.J. Zuiderman, K. Wiersma, T.J. Zuiderman en K. Wiersma

**Wetsartikelen:** 17 Pw, 1 WGBLA, 3 WGBLA en 13 WGBLA