

arrest

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof:

(zaaknummer rechtbank Utrecht, sector handel en kanton, kantonrechter, locatie Utrecht
)

arrest van 14 maart 2017

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ASR Nederland B.V.,

gevestigd te Utrecht,

appellante,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: ASR,

advocaat: mr. M.I. van Dijk,

tegen:

wonende te

geïntimeerde,

in eerste aanleg: eiser,

hierna:

advocaat: mr. R. Bagasrawalla.

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 2 december 2014 hier over.

1.2 Het verdere verloop blijkt uit:

- de akte overlegging producties van 24 maart 2015 van ASR met de producties 31 tot en met 37;
- het getuigenverhoor aan de zijde van ASR op 24 maart 2015 en het daarvan opgemaakte proces-verbaal;
- de akte overlegging productie van 25 augustus 2015 van ASR met productie 38;
- de voortzetting van het getuigenverhoor aan de zijde van ASR op 25 augustus 2015 en het daarvan opgemaakte proces-verbaal;
- de memorie na enquête van ASR;
- de antwoordakte na enquête van

1.3 Vervolgens heeft ASR (aanvullend) de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2. De verdere beoordeling in hoger beroep

2.1 Het hof heeft in het tussenarrest van 2 december 2014 ASR toegelaten te bewijzen dat zij een zwaarwichtig belang had bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting, in het bijzonder:

dat de regeling van de hypotheekrentekorting sinds de splitsing van ASR en Fortis Bank in oktober 2008 tot een substantiële verzwaring van haar balanspositie heeft geleid;

dat met de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting, daaronder begrepen de overgangsregeling, een substantiële kostenbesparing is doorgevoerd;

welke financiële gevolgen de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting, daaronder begrepen de overgangsregeling, op het bedrijfsresultaat van ASR heeft gehad.

2.2 ASR heeft bij de in rechtsoverweging 1.2 vermelde aktes van 24 maart 2015 en 25 augustus 2015, voorafgaande aan de getuigenverhoren die op die data aan haar zijde zijn gehouden, schriftelijk bewijs in het geding gebracht. Zij heeft op 24 maart 2015 en 25 augustus 2015 getuigen laten horen. heeft ervan afgezien getuigen in een tegengetuigenverhoor te laten horen.

2.3 In het getuigenverhoor aan de zijde van ASR op 24 maart 2015 zijn als getuigen gehoord (), ten tijde van zijn verhoor Finance manager kosten en staven in dienst van ASR, (), ten tijde van zijn verhoor analist E Finance & Risk in dienst van ASR, (), ten tijde van zijn verhoor Directeur accounting Reporter & Control in dienst van ASR, (), tot en met 2014 Directeur P&O in dienst van ASR.

In de voortzetting van het getuigenverhoor aan de zijde van ASR op 25 augustus 2015 is als getuige gehoord (), ten tijde van zijn verhoor actuaaris in dienst van ASR.

2.4 heeft als getuige het volgende verklaard:

"Ik ben sinds 2009 in dienst van ASR. Ik ben vanaf maart 2013 werkzaam in de functie van finance manager kosten en staven bij ASR. Ik ben niet betrokken geweest bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting. Volgens mij is de wijziging van de regeling al voor mijn indiensttreding geheel voorbereid. Ik kan u wel een beeld schetsen van de kostenontwikkeling binnen ASR na mijn indiensttreding. Wij hebben een breed scala aan kostenbesparende maatregelen gerealiseerd, waaronder de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting. Wij hebben de arbeidsvoorwaarden aangepast, met name de secundaire arbeidsvoorwaarden waardoor een grote versoering is ingetreden en bepaalde voordelen voor personeelsleden zijn afgeschaft of aangepast. Ook hebben we ten aanzien van de huisvesting een centralistisch beleid gevoerd, in die zin dat ASR thans gehuisvest is in Utrecht en dat er ongeveer zeven panden zijn gesloten. Ook heeft een ingrijpende renovatie van het pand in Utrecht plaatsgevonden, hetgeen noodzakelijk was, onder andere om te bewerkstelligen dat er meer mensen in dat pand konden worden gehuisvest. In totaal hebben wij wel 80 miljoen bespaard in de periode 2009 tot en met 2013. Ik verwijs naar productie 31 bij de akte van 24 maart 2015. Dit stuk heb ik opgesteld op basis van de gepubliceerde cijfers, die ook zijn gevalideerd door de accountant. Met betrekking tot de balanspositie van ASR na de splitsing van Fortis en ASR kan ik weinig verklaren (volgens mij gaat het daar niet om), ik heb mij met name beziggehouden met de verhouding van de kosten in vergelijking met de omzet. Door de afschaffing van

de hypotheekrentekorting hebben wij kosten bespaard, hetgeen een positief effect heeft gehad op onze concurrentiepositie. Elke euro die wij besparen hoeven wij minder in rekening te brengen bij onze klanten.

Ik licht productie 31 nog als volgt toe. Uit deze productie blijkt dat de omzet met een miljard-euro is gedaald, maar dat de kosten in verhouding hoger zijn geworden. Dat betekent dat onze polissen nog steeds duurder worden. Weliswaar is in de desbetreffende periode een kostenreductie gerealiseerd en heeft ASR in die zin haar doel bereikt, maar het betekent nog steeds dat ASR minder waarde toevoegt voor de klanten dan voorheen en dan ASR had gewild."

2.5 heeft als getuige het volgende verklaard:

"Ik ben in februari 2009 in dienst getreden van ASR. Sinds 2015 ben ik werkzaam in de functie Analist E Finance & Risk (daarvoor was ik al langere tijd in vergelijkbare functies werkzaam). Ik ben niet betrokken geweest bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting. Ik heb een stuk opgesteld met als titel 'Beperking hypotheekrentekorting ASR', dat als productie 32 bij de akte van 24 maart 2015 is gevoegd. Ik heb, en dat is ook in dat stuk uitgewerkt, een verwachting gemaakt van de gevolgen van de afschaffing van de hypotheekrentekorting. Dat leverde jaarlijks een besparing op welke lag tussen de 800.000 euro en anderhalf miljoen euro. In dit overzicht zijn de werkelijke kosten van de personeelskorting gegeven over de periode 2008 tot en met 2013, deze gold voor zowel pensioneerden als actieven. Op basis van de eindstand in 2013 heb ik vervolgens een prognose gegeven over een periode van 25 jaar. In dit overzicht is uitgegaan van een aantal aannames en daarom heb ik in dit overzicht ook een sensitiviteitsanalyse verwerkt. Bij andere aannames kan de uitkomst anders zijn, maar is er nog steeds sprake van een besparing. Ik denk dat ik ben uitgegaan van een realistische benadering en dat de besparing eerder hoger ligt dan lager. Zo ben ik bijvoorbeeld uitgegaan van de sterftetabel van mannen en niet van die van de vrouwen. Vrouwen leven langer in het algemeen dan mannen en dat zou leiden tot een hogere besparing. De kostenbesparing heeft ook direct invloed op het bedrijfsresultaat.

Ik voeg nog het volgende toe. Ik heb in dit overzicht twee scenario's geschetst, scenario 1 wanneer de hypotheekrentekorting ongewijzigd zou blijven en scenario 2 maximaal vijf jaar hypotheekrentekorting na uitdiensttreding, dat wil zeggen na de wijziging van de regeling."

2.6 heeft als getuige het volgende verklaard:

"Ik ben sinds 1 september 1999 werkzaam bij ASR. In de loop van 2012 ben ik gaan werken in de functie van Directeur accounting Reporter & Control. Ik ben niet betrokken geweest bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting. De wijziging is medio 2010 ingegaan, maar de discussie over de wijziging dateerde al van daarvoor. Ik kan iets verklaren over de aanleiding voor de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting.

2008 was voor ASR een bijzonder jaar. In de eerste plaats was er de financiële crisis, die de beleggingsportefeuilles negatief heeft beïnvloed. In de tweede plaats speelde bij ons het woekerpolis dossier. In de derde plaats is op 3 oktober 2008 Fortis Verzekeringen Nederland (inmiddels bekend als ASR) losgemaakt van het Fortis concern, met de nodige ontvlechtingperikelen. 2008 liet een verlies zien van 640 miljoen euro. Vanaf 2008 is een enorme krimp in de omvang van het bedrijf ontstaan en wel van ongeveer 5,8 miljard premie in 2008 tot 3,8 miljard premie eind 2014. Naast het verlies in 2008 speelde ook de lage waardering op beleggingen die een druk legde op de solvabiliteit van ASR. Eind 2008 was de solvabiliteit van ASR 170 % DNB en dat is laag. Eind 2014 was de solvabiliteit 285% DNB. Het streven van ASR is te komen tot een solvabiliteit van minimaal 250% DNB. Het past binnen het streven van ASR dat ASR op dit moment boven de 250% DNB zit.

De hiervoor vermelde situatie, die zich met name afspeelde in het laatste kwartaal van 2008, heeft er toe geleid dat er in 2009 drastische maatregelen zijn genomen. In de eerste plaats heeft ASR het risicoprofiel van haar beleggingsportefeuilles fors teruggebracht. Daarnaast is er gekeken naar productvoorwaarden waardoor deze minder kapitaalsbeslag zouden hebben. Dat betekende concreet

dat wij minder garanties op onze producten gaven, waardoor er minder kapitaalsbeslag was (kapitaal was schaars). Ook hebben we producten die veel kapitaal vroegen minder verkocht, bijvoorbeeld koopsompolissen (de verkoop hebben wij in 2009 bijna helemaal stopgezet). Verder hebben wij enorm ingezet op de verlaging van alles wat met kosten te maken had. Ik noem bijvoorbeeld de besparing op het ICT-budget. Het zogenaamde changebudget is gehalveerd, dat wil zeggen dat er minder nieuwe systemen werden ingevoerd. Daarnaast is er gekeken naar de arbeidsvoorwaarden in brede zin. Zo is er over 2008 geen variabele beloning en geen winstdeling uitgekeerd aan zittende personeelsleden (zowel management als cao-personeel). Ook is er naar de overige secundaire arbeidsvoorwaarden gekeken, met name hoe daarop kon worden bespaard en zo ook op de regeling van de hypotheekrentekorting. In die tijd (2009) ben ik niet concreet erbij betrokken geweest wat de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting zou opleveren. Wat wel in die tijd duidelijk was dat het totale pakket aan maatregelen (op alle gebieden) een besparing moest opleveren van 100 miljoen euro. De keuze op welke wijze de besparing met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden werd gerealiseerd, was met name een HR kwestie. De wijziging van de hypotheekrentekorting was een onderdeel van de totale besparing.

De wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting heeft ertoe geleid dat de kosten op dat gebied lager werden. Inmiddels is gebleken dat de wijziging van deze regeling een besparing heeft opgeleverd welke ligt tussen de 1 en 1,5 miljoen per jaar. De trend van de versobering van de hypotheekrentekorting is begonnen in 2010 en heeft zich ook nadien voortgezet, omdat nieuwe medewerkers inmiddels geen hypotheekrentekorting meer krijgen. De kostenbesparing met betrekking tot de hypotheekrentekorting is ook van invloed geweest op de winst- en verliessituatie van ASR. Hoe minder kosten des te beter wordt het resultaat. De regeling met betrekking tot de hypotheekrentekorting schiep ook een verplichting op de balans van ASR. Hoe meer verplichtingen er op dat punt jegens personeelsleden waren hoe meer (negatieve) invloed dat had op het kapitaalbeslag. Wanneer dergelijke voorzieningen op de balans vrij vielen of in tijd werden verkort, betekende dat een positieve invloed op de solvabiliteit. De wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting is een van de factoren geweest (ik noem het een voetnoot, als je het hebt over een besparing van 100 miljoen en de besparing van de hypotheekrentekorting van 1,5 miljoen), die naast de andere kostenbesparende maatregelen, van positieve invloed is geweest op de solvabiliteit, zoals ik deze hiervoor heb beschreven.

Ik herhaal dat de financiële nood in 2008 erg hoog was."

2.7 heeft als getuige het volgende verklaard:

"Ik ben van 2006 tot en met 2014 in dienst geweest van ASR als directeur P&O. Ik ben betrokken geweest bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting in mijn hoedanigheid als directeur van P&O, vanaf het eerste begin. De voorgenomen wijziging van deze regeling had te maken met het losmaken van Fortis Verzekeringen Nederland uit het Fortis concern. In die tijd was sprake van een financiële crisis en van een enorm verlies in de orde van grootte van 600 miljoen in 2008/2009. In die tijd speelde ook de woekerpolis-affaire en moest er goed over nagedacht worden hoe ASR staande kon worden gehouden. Ik ben bij alle maatregelen die genomen moesten worden, betrokken geweest voor zover deze een HR achtergrond hadden. De wijziging van de hypotheekrentekorting kwam al snel naar voren als een van de maatregelen die kon worden genomen om kosten te besparen. De diverse maatregelen om kosten te besparen zijn eerst in de raad van bestuur besproken en daarna ook met de OR, met wie een open relatie bestond. Al snel bleek dat al deze partijen een groot deel van de initiatieven deelden.

Aanvankelijk is ook bedacht om de hypotheekrentekorting direct af te schaffen, maar dat plan was al snel van de baan, omdat dat wel erg hard was richting het personeel. In feite is al vrij snel overgestapt naar een wijziging van de regeling waarbij sprake was van een overgangsregeling van vijf jaar. Dit laatste plan is ook financieel doorgerekend. Wat ik mij herinner leverde dat toen 2,5 miljoen euro aan vrijval uit voorzieningen op en daarnaast een jaarlijkse besparing van ongeveer 60.000 à 80.000

euro. Alle voorstellen om tot kostenbesparing te komen, werden besproken in de zogenaamde commissie 'Secundair'. In totaal moest er in die tijd 100 miljoen euro worden bespaard en alle afdelingen moesten hun bijdrage leveren onder het motto 'alle beetjes helpen'. De grootste kostenbesparing in die tijd kwam tot stand door de variabele beloningen op nul te zetten. Dit gold zowel voor cao personeel als voor (senior)management en de leden van de raad van bestuur. Ik kan niet zeggen welk bedrag met deze besparing was gemoeid. Voor zover het de wijziging van de hypotheekrentekorting betreft was met name de vrijval van 2,5 miljoen erg belangrijk voor de balanspositie en daarmee de winst- en verliessituatie van ASR. Met de ondernemingsraad is hierover ook veelvuldig gesproken, omdat de ondernemingsraad met name de jaarlijkse besparing van 60.000 à 80.000 euro op de korte termijn niet erg veel vond. Ik ben er van op de hoogte dat namens ASR voorafgaande aan dit getuigenverhoor als productie 35 diverse e-mails aan het hof zijn toegezonden. Met betrekking tot deze e-mails kan ik zeggen dat deze met name ook zien op de jaarlijkse kostenbesparing die op termijn zou optreden. De raadsheer-commissaris houdt mij de tekst van een memo van 6 mei 2010 van de ondernemingsraad aan de voorzitter van de raad van bestuur van ASR voor (r.o. 4.6 van het tussenarrest van 2 december 2014) en vraagt mij of ik over dit memo iets wil zeggen. Ik antwoord hierop dat de ondernemingsraad het voorstel van ASR tot wijziging van de hypotheekrentekorting goed vond, met dien verstande dat de ondernemingsraad vond dat ook de huidige gepensioneerden en de reeds uit dienst getreden arbeidsongeschikten op dezelfde wijze moesten worden behandeld. Of anders gezegd de ondernemingsraad stond een nog verderstrekkend voorstel voor ogen. Ook later hebben wij op andere gebieden ook de postie van gepensioneerden meegenomen, bijvoorbeeld met betrekking tot pensioenen."

2.8 heeft als getuige het volgende verklaard:

"Op vragen van mr. verklar ik:

IAS19 is een van de regels waaraan een jaarverslag van de onderneming moet voldoen. Het gaat hier om regelgeving voor beursgenoteerde ondernemingen waaraan ASR zich moest/wenst te houden. Met IAS19 wordt beoogd een verantwoording te geven van de kosten op het gebied van beloningen, dat wil zeggen pensioenen of andere regelingen die na pensionering doorlopen. Het IAS19 rapport wordt vanzelfsprekend voor het management opgesteld, maar ook voor de externe accountants die het jaarverslag moeten controleren en goedkeuren. Ik benadruk dat het gaat om beloningen voor het personeel na beëindiging van het dienstverband.

De regeling met betrekking tot de hypotheekrentekorting is in 2010 gewijzigd. In dit rapport, dat ik heb opgesteld, zijn de gevolgen van deze wijziging verwerkt en verantwoord conform de hiervoor vermelde regelgeving.

De wijziging van de hypotheekrentekorting heeft tot een besparing geleid en wel tot een eenmalige besparing van 3,9 miljoen euro en voorts tot een structurele besparing van jaarlijks ruim 1 miljoen euro. Ik verwijs allereerst naar pagina 2 van mijn rapport onder punt 3 (dit is een samenvatting). Onder 3 staat vermeld dat de structurele bate door de wijziging 2 miljoen euro bedraagt, maar ik heb zojuist verklaard dat het om een bedrag van 1 miljoen euro gaat, omdat in het bedrag van 2 miljoen een andere bate is verwerkt die wel betrekking heeft op de wijziging van de hypotheekrentekorting, maar die een andere oorzaak heeft, te weten de verhoging van de pensioenleeftijd. Verder verwijs ik naar bijlage 4 van het rapport, te weten pagina 22 tot en met pagina 25. Ik verwijs naar bladzijde 24 van mijn rapport, waarin het specifieke effect van de wijziging op de jaarrekening 2010 is verwerkt. In het eerste halfjaar 2010 bedroegen de totale kosten van de hypotheekrenteregeling ruim 1.1 miljoen euro (zie laatste kolom), daaronder staat de eenmalige bate van 3,7 miljoen euro vermeld na wijziging van de regeling en daaronder de kosten over het tweede halfjaar 2010 ad € 670.000,-. Waar het op neerkomt is dat de structurele kosten zijn gehalveerd.

Ik verwijs voor de jaren na 2010 naar de tabel op bladzijde 22 van mijn rapport, waarin een prognose wordt gegeven van zowel de kosten die zouden zijn ontstaan bij ongewijzigde voortzetting van de

regeling als een prognose van de kosten na wijziging van de regeling. Uit deze tabel blijkt dat de jaarlijkse besparing op deze kosten ook in 2011, 2012 en 2013 lag rond 1 miljoen euro. Ik verwijs voorts naar punt 3 op bladzijde 5 van mijn rapport. Die passage heeft betrekking op de eenmalige bate die is vrijgekomen in 2010.

De wijziging van de hypotheekrentekorting komt op lange termijn uiteindelijk op nul uit, maar dat kan tientallen jaren duren.

De hypotheekrentekortingsregeling was onderdeel van een totaalpakket aan regelingen dat gold voor gepensioneerden en arbeidsongeschikten. Je kunt wel zeggen dat de kosten van deze regeling in vergelijking met de totale pensioenlasten een klein deel besloegen (ik verwijs naar bladzijde 4 van mijn rapport waarin staat vermeld dat de totale pensioenlasten 64,3 miljoen euro bedroegen en naar bladzijde 5 van mijn rapport waarin staat vermeld dat de kosten van de hypotheekrentekortingsregeling in 2010 3,7 miljoen euro bedroegen). In de periode waarover het ging lag het totaalpakket aan beloningen voor gepensioneerden ver boven wat in de markt gebruikelijk was. Dat heb ik ook bij het management gesignaleerd. Er is toen in opdracht van ASR ook een onderzoek verricht door een extern bureau (HAY) om dit in kaart te brengen. In dat kader is ook een wijziging van de hypotheekrentekortingsregeling tot stand gekomen. De wijziging van de hypotheekrentekorting moet dan ook in een groter geheel van kostenbesparende maatregelen worden gezien. De doorgevoerde wijziging van de regeling heeft ook een gunstig effect gehad op de balans en de winst- en verliesrekening van de onderneming."

2.9 . Uit de hiervoor genoemde getuigenverklaringen is naar het oordeel van het hof voldoende komen vast te staan dat ASR met name vanwege de financiële crisis in 2008 en de ontvlechting in 2008 van destijds Fortis Verzekeringen Nederland (thans ASR) van het Fortis concern genoodzaakt was om ingrijpende financiële maatregelen te nemen teneinde het voortbestaan van haar onderneming te waarborgen. Een ondernemer en zo ook ASR dient met het oog daarop tijdig maatregelen te (kunnen) nemen. Een ondernemer heeft beleidsvrijheid op welke wijze hij het beoogde resultaat wenst te effectueren. Ook indien ingrijpende kostenbesparende maatregelen nodig zijn om een verliessituatie om te buigen naar een winstsituatie of om het winstpeil te vergroten, is dit een in redelijkheid te rechtvaardigen keuze van een ondernemer, zeker wanneer arbeidsplaatsen van een niet geringe omvang op het spel staan.

2.10 De getuigen en hebben verklaard dat 2008 voor ASR een verlies liet zien van ongeveer 640 miljoen euro en dat een kostenbesparing van ongeveer 100 miljoen euro was vereist om het negatieve tij te keren. Uit de verklaringen van blijkt dat er een totaalpakket aan bezuinigingsmaatregelen moest worden doorgevoerd, zoals bijvoorbeeld het terugbrengen van risicoprofielen van beleggingsportefeuilles, het minder verstrekken van garanties, het staken van de verkoop van koopsompolissen, het besparen op ICT budget, het niet verstrekken van variabele beloning en winstdeling en de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting. Hierbij is van belang dat, zoals onder andere dit heeft verwoord, alle afdelingen hun steentje moesten bijdragen onder het motto "alle beetjes helpen".

2.11 heeft als getuige verklaard dat de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting tot een eenmalige besparing heeft geleid van 3,9 miljoen euro en voorts tot een structurele besparing van ruim 1 miljoen euro per jaar. Dit blijkt ook uit het IAS19 Rapport (productie 38 bij de akte van 25 augustus 2015) waarnaar in zijn verklaring heeft verwezen, in het bijzonder bladzijde 2 en bladzijde 22 tot en met 25 van dit rapport. Ook heeft als getuige verklaard dat de wijziging van de regeling een

besparing per jaar van 1 à 1,5 miljoen euro oplevert. Van belang zijn in dit verband de staafdiagrammen in productie 32 bij de akte van 24 maart 2015 die de structurele daling van deze bedrijfskosten als gevolg van de wijziging van de regeling, met inbegrip van de overgangsregeling, op een langere termijn bevestigt.

2.12 Voor zover het de invloed van de wijziging van de regeling van hypotheekrentekorting op de balans betreft heeft [naam] verklaard dat de solvabiliteit eind 2008 veel te laag was (170% DNB). [naam] heeft verklaard dat de eenmalige besparing van 3,9 miljoen euro een gunstig effect heeft gehad op de balans en de winst- en verliesrekening van ASR.

2.13 Bij het voorgaande acht het hof van belang dat ook de ondernemingsraad van ASR positief stond tegenover de wijziging van de hypotheekrentekorting. Sterker nog de ondernemingsraad stelde zich op het standpunt dat ook de huidige gepensioneerden en de reeds uit dienst getreden arbeidsongeschikten op dezelfde wijze moesten worden behandeld. Anders gezegd, de ondernemingsraad stond een nog verderstrekkend voorstel voor ogen. Het hof verwijst naar de getuigenverklaring van [naam] en naar het memo van 6 mei 2010 van de Ondernemingsraad aan de voorzitter van de Raad van Bestuur van ASR, zoals deels weergegeven in rechtsoverweging 4.6 van het tussenarrest van 2 december 2014.

2.14 [naam] heeft in zijn antwoordakte na enquête bij onderdelen van de door ASR gepresenteerde cijfers kanttekeningen geplaatst, dan wel deze cijfers deels betwist. Voor zover het de solvabiliteit in 2008 betreft heeft [naam] aangevoerd dat deze hoger was, maar hij heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist dat de door ASR beoogde solvabiliteit in 2008 nog niet was bereikt. [naam] heeft voorts gesteld dat het verlies over 2008 van 640 miljoen euro zich in de eerste zes maanden van 2009 heeft ontwikkeld tot een positief resultaat van 77 miljoen euro. Het hof is van oordeel dat deze feiten niet op zichzelf staan. Aangenomen moet worden dat het begin van deze positieve wending gelegen is in het feit dat de ingrijpende kostenbesparing door ASR in gang was gezet. Daarvoor verwijst het hof naar de verklaring van [naam] die heeft verklaard dat in de periode van 2009 tot en met 2013 een totale besparing van 80 miljoen euro is gerealiseerd en naar productie 31 bij de akte van 24 maart 2015.

2.15 De kern van het betoog van [naam] in zijn antwoordakte na enquête komt erop neer dat in de periode 2008/2009 het water ASR nog niet zodanig aan de lippen stond dat er een zwaarwichtig belang was om de regeling van de hypotheekrentekorting te wijzigen. Het hof gaat voorbij aan dit betoog. Op grond van de getuigenverklaringen en het door ASR overgelegde schriftelijk bewijs is het hof van oordeel dat ASR in 2008/2009 in dusdanig zwaar weer verkeerde dat ingrijpende kostenbesparingen noodzakelijk waren. ASR heeft daarbij gekozen voor een breed scala aan financiële maatregelen die elk een bijdrage hebben geleverd aan het ontstaan - op langere termijn - van een (meer) gezonde onderneming. Het feit dat de besparing op de kosten van de hypotheekrenteregeling in vergelijking met andere kostenbesparingen een klein deel van de totaal door ASR beoogde besparingen bedroeg, betekent niet dat de besparing op de kosten van de hypotheekrentekorting niet gerechtvaardigd was en evenmin dat op die grond een zwaarwichtig belang bij de wijziging van deze regeling ontbrak. Het hof is dan ook van oordeel dat ASR erin is geslaagd te bewijzen dat zij een zwaarwichtig belang had bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting.

2.16 Vervolgens dient beoordeeld te worden of ASR een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting dat het belang van dat door de wijziging van de regeling zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid behoort te wijken. Met betrekking tot het belang van overweegt het hof het volgende.

2.17 heeft bij akte overlegging productie van 21 december 2011 in eerste aanleg, die op dezelfde roldatum is genomen als de conclusie van antwoord van ASR, de ontbrekende productie 13 bij zijn inleidende dagvaarding overgelegd. omschrijft deze productie als "berekening mogelijke schade bij doorvoering van de wijziging". In productie 13 is het volgende vermeld:
"Schadeberekening

*Hypotheekbedrag = € 225.000,-
Personeelskorting ASR = 1,75%
Schade op jaarbasis = € 225.000,- x 1,75% = € 3.937,50;
Schade per maand = € 3.937,50 / 12 = € 328,13."*

2.18 ASR heeft de juistheid van de berekening van gemotiveerd betwist. In haar conclusie van dupliek - dit was voor ASR de eerst mogelijke gelegenheid om zich te verweren tegen deze berekening - heeft ASR aangevoerd dat behalve het feit dat iedere onderbouwing ontbreekt, zodat ASR de calculatie niet kan controleren, geen rekening is gehouden met (de individuele) hypotheekrenteafrek. ASR heeft dit standpunt in haar memorie van grieven, met name in de toelichting op grief VII, herhaald. is in zijn memorie van antwoord niet ingegaan op de hiervoor omschreven stellingen van ASR. Ter gelegenheid van de pleidooien bij het hof heeft ASR in randnummer 31 aangevoerd dat geen inzicht geeft in zijn eigen belang en in randnummer 32 dat uitstutend heeft gesteld dat zijn belang een bedrag van 328 euro en 13 cent per maand bedraagt, dat hiermee het belang van nog niet is gegeven en dat de kantonrechter daaraan voorbij is gegaan. In randnummer 33 van haar pleitnota heeft ASR aangevoerd dat niet onderbouwt of zijn belang beperkt wordt door de mogelijkheid om de hypotheekrente op te voeren in de inkomstenbelasting. geeft geen inzicht welk deel van zijn inkomen met het bedrag aan hypotheekrente is gemoeid. Hij geeft geen inzicht in zijn belang in de tijd, te weten de duur waarvoor de hypotheek is aangegaan en de periode waarvoor de rente is vastgezet. geeft geen inzicht in de vraag of hij beschikt over spaartegoed wat hij zou kunnen gebruiken om de hypotheek (gedeeltelijk) af te lossen, waardoor hij minder rente verschuldigd zou zijn. Dit zijn stuk voor stuk omstandigheden die van invloed zijn op het belang van aldus ASR. ASR concludeert in randnummer 34 van haar pleitnota dat het belang van ASR is gegeven, dat geen inzicht geeft in zijn eigen belang en dit niet concreet maakt, dat hij daarin tekort schiet zodat de vordering van niet kan worden toegewezen. Ter gelegenheid van de pleidooien bij het hof heeft geen inzicht gegeven in zijn belang. Ook nadat ASR in haar memorie na enquête, onder verwijzing naar haar eerdere processtukken, heeft herhaald dat zijn belang niet, althans onvoldoende heeft aangetoond, heeft niet op de hiervoor opgesomde stellingen van ASR gereageerd. Ook indien het hof ervan zou uitgaan dat enigszins zou worden geschaad door de wijziging van de regeling en er in zoverre enig belang aan zijn kant bestaat, is het hof daarom van oordeel dat dit belang naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van ASR. Bij het voorgaande neemt het hof ook in aanmerking dat voor een overgangsregeling gold, zodat hij niet direct geconfronteerd is met

eventuele nadelige gevolgen van de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting.

2.19 heeft geen feiten of omstandigheden te bewijzen aangeboden, die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden moeten leiden. Het hof gaat voorbij aan het niet terzake dienende algemene bewijsaanbod van in randnummer 14 van zijn memorie van antwoord.

2.20 De grieven III tot en met X van ASR slagen. Grief XI behoeft niet meer te worden behandeld. Het hof heeft in het tussenarrest van 2 december 2014 geoordeeld dat de grieven I en II van ASR falen. Het bestreden vonnis dient te worden vernietigd. De vorderingen van zullen worden afgewezen.

2.21 Als de in het ongelijk te stellen partij zal in de proceskosten in beide instanties worden veroordeeld. Ook grief XII van ASR slaagt. De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van ASR zullen tot aan het bestreden vonnis worden vastgesteld op € 600,- voor salaris gemachtigde en op nihil voor verschotten. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van ASR zullen worden vastgesteld op € 2.682,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief (drie punten, tarief II in hoger beroep) en op € 1.242,17 voor verschotten (€ 76,17 kosten hoger beroep exploit, € 666,- griffierecht en € 500,- taxe getuige). Als niet weersproken zal het hof de door ASR gevorderde nakosten en de wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

3. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de kantonrechter (rechtbank Utrecht, sector handel en kanton, kantonrechter, locatie Utrecht) van 8 augustus 2012 en opnieuw recht doende:

wijst de vorderingen van af;

veroordeelt in de kosten van beide instanties, wat betreft de eerste aanleg tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van ASR vastgesteld op € 600,- voor salaris gemachtigde en op nihil voor verschotten en wat betreft het hoger beroep tot aan deze uitspraak vastgesteld op € 2.682,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 1.242,17 voor verschotten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en - voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt - te vermeederen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

veroordeelt in de nakosten, begroot op € 131,-, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68,- in geval niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden, een en ander vermeederd met de wettelijke rente te rekenen vanaf veertien dagen na aanschrijving én betekening;

verklaart dit arrest, voor zover het de hierin vermelde (proceskosten)veroordelingen betreft, uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.B. Knottnerus, A.A. van Rossum en H.G. Rottier en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 14 maart 2017.



E.B. Knottnerus



Uitgegeven voor grosse
op 14-3-17
door de griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden

Rottier