

# arrest

---

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.174.255  
(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 2676638)

**arrest van 6 februari 2018**

in de zaak van

de naamloze vennootschap  
**A.S.R. Nederland N.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. E. Spijker.

### **1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep**

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 27 juni 2017 hier over.

1.2 Het verdere verloop blijkt uit:

- het bericht van 20 oktober 2017 van mr. Van Dijk dat partijen afzien van de enquête;
- de conclusie na niet gehouden getuigenverhoor aan de zijde van ASR (met productie);
- de conclusie na niet gehouden getuigenverhoor aan de zijde van

1.3 Vervolgens hebben partijen 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 Bij het tussenarrest heeft het hof ASR toegelaten feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit volgt dat zij een zwaarwichtig belang had bij de wijziging van de regeling van de hypotheekrentekorting. Daarmee heeft het : de gelegenheid geboden om de

door ASR in de parallelle procedure tussen ASR en een andere werknemer van ASR voorgebrachte getuigen, zijnerzijds eveneens te bevragen. heeft om hem moverende redenen afgezien van die mogelijkheid. De getuigenverhoren hebben geen doorgang gevonden en de partijen hebben arrest gevraagd.

2.2 ASR heeft bij memorie van grieven de processen-verbaal van getuigenverhoor in de parallelzaak in het geding gebracht. In het getuigenverhoor aan de zijde van ASR op 24 maart 2015 zijn als getuigen gehoord de heer (hierna: ), ten tijde van zijn verhoor Finance manager kosten en staven in dienst van ASR, de heer (hierna: ), ten tijde van zijn verhoor analist E Finance & Risk in dienst van ASR, de heer (hierna: ), ten tijde van zijn verhoor Directeur accounting Reporter & Control in dienst van ASR, de heer , 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 de heer (hierna: ), ten tijde van zijn verhoor actuaris in dienst van ASR.

2.3 heeft als getuige het volgende verklaard:

2.4 heeft als getuige het volgende verklaard:

2.5  heeft als getuige het volgende verklaard:

2.6 \_\_\_\_\_ heeft als getuige het volgende verklaard:

2.7. \_\_\_\_\_ heeft als getuige het volgende verklaard:

2.8 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.

2.9 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 \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ 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".

2.10 \_\_\_\_\_ 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 28 bij memorie van grieven) 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 30 bij memorie van grieven, 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.

2.11 Voor zover het de invloed van de wijziging van de regeling van hypotheekrentekorting op de balans betreft heeft \_\_\_\_\_ verklaard dat de solvabiliteit eind 2008 veel te laag was (170% DNB). \_\_\_\_\_ 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.

2.12 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 huidig 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 \_\_\_\_\_ 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 3.8 van het tussenarrest van 27 juni 2017.

2.13 \_\_\_\_\_ heeft aangevoerd:

- dat ASR niet (voldoende) heeft onderbouwd dat de wijzigingen tot aan het moment van de inwerkingtreding nog altijd noodzakelijk waren, en dat zij ten onrechte niet heeft nagegaan in hoeverre *alle* wijzigingen noodzakelijk waren in het licht van de toen nog benodigde bezuinigingen. Volgens \_\_\_\_\_ hadden zeker de relatief kleine bezuinigingsposten met een kritisch oog bekeken kunnen worden;
- dat zonder verder inzicht in de cijfers van ASR gedurende 2009 en 2010 niet duidelijk wordt in hoeverre de dalende omzet en de in relatie daarmee, zeer licht dalende kosten, de continuïteit van ASR hebben bedreigd. \_\_\_\_\_ meent dat de verhouding tussen kosten en (dalende) omzet zich op de lange termijn zou hebben gestabiliseerd en dat daarvoor het stoppen van de hypotheekrentekortingsregeling niet nodig was;
- dat ook met een beperkte wijziging van de regeling een structurele besparing had kunnen worden gerealiseerd;
- dat op het moment van het invoeren van de regeling ASR al geen zwaarwegend belang had. In 2012 heeft ASR een netto resultaat van € 255 miljoen geboekt, in 2013 van € 281 miljoen. \_\_\_\_\_ heeft verder betwist dat de splitsing van de concerns van ASR en Fortis een verzwaring van de balanspositie van ASR teweeg heeft gebracht.

2.14 De kern van het betoog van \_\_\_\_\_ 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 feit dat ASR in 2012 en 2013 positieve resultaten boekte, leidt niet tot een ander oordeel. 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 27 bij memorie van grieven. De betwisting - door [naam] - dat de splitsing van ASR en Fortis een verzwaring van de balanspositie van ASR tot gevolg had, is niet gemotiveerd of onderbouwd. Aan die betwisting wordt daarom voorbijgegaan. 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 [naam] overweegt het hof het volgende.

2.17 [naam] heeft over zijn belang het volgende aangevoerd.

- Als gevolg van het wegvallen van de hypotheekrentekorting stijgen zijn hypotheeklasten met een derde, te weten met € 88,91 per maand.

- Over de gehele looptijd van de hypotheek (per 1 januari 2016 nog 20 jaren) lijdt een schade van € 21.338,00.

- [naam] zou onder normale omstandigheden al met pensioen zijn geweest maar heeft er juist op instigatie van ASR voor gekozen zijn pensioen uit te stellen tot 1 januari 2011. Daardoor ondervindt hij nu de gevolgen van het afschaffen van de hypotheekrentekorting, terwijl hij die niet zou hebben ondervonden als hij eerder met pensioen zou zijn gegaan.

- Bij de afweging om niet eerder maar pas op 1 januari 2011 met pensioen te gaan, heeft [naam] met dit effect geen rekening kunnen houden. ASR heeft hem toen hij die afweging moest maken namelijk niet geïnformeerd over haar plannen met de hypotheekrentekortingsregeling.

- Door het late moment waarop ASR die informatie wel heeft verstrekt, kon [naam] niet op die aanstaande wijzigingen inspringen, bijvoorbeeld door zijn pensioendatum aan te passen.

- De gevolgen van het afschaffen van de regeling zijn voor [naam] groter dan voor andere werknemers, omdat [naam] de hypotheek slechts vier jaren voor het einde van zijn dienstverband heeft afgesloten.

2.18 ASR heeft de juistheid van de berekening van [naam] gemotiveerd betwist. ASR heeft aangevoerd dat [naam] tot 1 januari 2016 in het geheel geen schade lijdt, omdat de korting tot dat tijdstip gehandhaafd blijft op grond van de overgangsmaatregel. Verder heeft zij gesteld dat de gestelde schade onvoldoende is onderbouwd, dat deze schade uitsluitend in de toekomst kan worden geleden en dat deze onzeker en onbepaalbaar is. Ook wordt de schade gemitigeerd door de mogelijkheid de betaalde hypotheekrente in de inkomstenbelasting te betrekken. Wat betreft het uitstel, door [naam], van zijn pensioendatum heeft ASR aangevoerd dat [naam] er zelf voor heeft gekozen zijn pensioen uit te stellen en dat sprake is van een samenloop van omstandigheden die haar niet valt aan te rekenen.

2.19 Het hof overweegt als volgt. Het hof wil wel aannemen dat [naam] vanaf 1 januari



2016 enig nadelig effect heeft bemerkt van het afschaffen van de hypotheekrentekorting. Dat effect is echter geringer dan hij stelt, doordat de vanaf 1 januari 2016 'extra' betaalde hypotheekrente aftrekbaar is voor de inkomstenbelasting. Verder wordt het nadeel uitgesteld door de toepasselijkheid van de overgangmaatregel: tot januari 2016 heeft de korting nog gekregen. Voorts heeft ASR terecht aangevoerd dat de schade onzeker is doordat de hoogte van de misgelopen korting ook wordt bepaald door toekomstige, thans onzekere gebeurtenissen. De rentevastperiode bedraagt 20 jaar, zodat in 2026 de hypotheek sowieso zal oversluiten, nog afgezien van de mogelijkheid om tussentijds af te lossen. 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. Dat juist in de periode dat ASR besloot de hypotheekrentekorting af te schaffen, heeft besloten zijn pensioen uit te stellen, leidt niet tot een ander oordeel. Het hof gaat er van uit dat sprake is van een samenloop van omstandigheden. heeft ook niet gesteld dat ASR juist in verband met de afweging die moest maken omtrent zijn pensioendatum informatie 'onder de pet heeft gehouden'. heeft alleen gesteld dat het effect van die samenloop van omstandigheden juist voor hem nadelig uitpakt. Dat zijn pensioendatum heeft uitgesteld heeft wat betreft de afschaf van de hypotheekrentekortingsregeling wellicht tot enig nadeel geleid, maar anderzijds heeft dit uitstel hem allicht ook voordelen opgeleverd (zoals een hoger pensioen). In ieder geval doet deze omstandigheid de van het hof gevraagde beoordeling niet anders uitvallen.

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 27 juni 2017 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 ASR heeft in haar memorie van grieven onder II gevorderd dat het hof voor recht zal verklaren dat ASR gerechtigd is (geweest) de arbeidsvoorwaarderegeling ten aanzien van de regeling omtrent hypotheekrentekorting eenzijdig te wijzigen op de wijze zoals zij dat heeft gedaan. Deze vordering moet worden beschouwd als een vordering in reconventie. ASR kan niet, zoals zij hier heeft gedaan, voor het eerst in hoger beroep een vordering in reconventie instellen. Zij zal in die vordering daarom niet ontvankelijk worden verklaard.

2.22 ASR heeft verder onder III gevorderd dat zal worden veroordeeld tot (terug) betaling van de op basis van het vonnis verleende korting. Die vordering, die neerkomt op ongedaanmaking van hetgeen ASR op basis van het bestreden vonnis aan heeft voldaan, is toewijsbaar.

2.22 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 € 805,22 voor verschotten (€ 94,22 kosten hoger beroep exploit, € 711,- griffierecht). 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 kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 26 januari 2015 en doet opnieuw recht;

wijst de vorderingen van af;

verklaart ASR niet-ontvankelijk in haar vordering tot verklaring voor recht;

veroordeelt tot (terug)betaling van het bedrag van de door ASR op basis van het vonnis van 26 januari 2015 na 1 januari 2016 gecontinueerde korting op de hypotheekrente, te vermeerderen met de wettelijke rente, telkens vanaf de datum dat de korting is gecontinueerd;

veroordeelt in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van ASR, wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op nihil voor verschotten en op € 600,00 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 805,22 voor verschotten en op € 2.682,00 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en - voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt - te vermeerderen 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 hij niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente te rekenen vanaf veertien dagen na aanschrijving én betekening;

verklaart dit arrest ten aanzien van de daarin vervatte veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.E.B. ter Heide, S.C.P. Giesen en W. Duitemeijer en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 6 februari 2018.



A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to A.E.B. ter Heide.

ter Heide

Uitgegeven voor grosse  
op 6-2-2018  
door de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden

A handwritten signature in black ink, likely belonging to the clerk (griffier) who issued the document.