

ECLI:NL:RBARN:2002:AE1098

Instantie	Rechtbank Arnhem
Datum uitspraak	28-03-2002
Datum publicatie	05-04-2002
Zaaknummer	76797/HA ZA 01-1339
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	-
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Arnhem
Sector civil recht

Zaak/rolnummer: 76797 / HA ZA 01-1339
Datum uitspraak: 28 maart 2002

Vonnis

in de zaak van

X,
wonende te Z,
eiseres,
procureur mr. W.H.B.K. Brunet de Rochebrune,
advocaat mr. M.S. van den Berg te Nijmegen,

tegen

1. de maatschap
DIRKZWAGER ADVOCATEN EN NOTARISSEN,
gevestigd te Arnhem,
2. Y,
wonende te Q,
gedaagden,
procureur mr. F.J. Boom,
advocaat mr. J.M.W. Werker te Arnhem.

Partijen worden verder X, Y en Dirkzwager genoemd (gedaagden teza-men Y c.s.).

Het verloop van de procedure

De volgende processtukken zijn gewisseld:

- * een conclusie van eis;
- * een conclusie van antwoord;
- * een conclusie van repliek;
- * een conclusie van dupliek;
- * een akteverzoek van de zijde van X;
- * een akteverzoek van de zijde van Y c.s..

Ten slotte hebben partijen vonnis gevraagd.

1. De vaststaande feiten

1.1 X is op 19 december 1963 in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met S. X en S hebben bij notariële akte van 20 april 1982 huwelijkse voorwaarden gemaakt, waarbij iedere gemeenschap hoe ook genaamd werd uitgesloten en de huwelijksgemeenschap is verdeeld. In de akte is geen regeling getroffen over verrekening van opgebouwde pensioenrechten.

1.2 X en S hebben op 24 februari 1986 een echtscheidingsconvenant ondertekend. Ofschoon tussen partijen discussie is geweest over verrekening van pensioenrechten, is dit onderwerp niet geregeld in het echtscheidingsconvenant.

1.3 Bij vonnis van de rechtbank van 10 april 1986 is tussen X en S de scheiding van tafel en bed uitgesproken.

1.4 Tot maart / april 1989 hebben advocaten van de Nijmeegse vestiging van Dirkzwager X bijgestaan. Op 7 november 1988 heeft X aan haar toenmalige advocaat, W, het navolgende geschreven:

"In vervolg op ons gesprek van 4 november jl. bericht ik U dat ik inderdaad wil overgaan tot pensioenverhaal.

Ik zou graag antwoord hebben op de vraag of echtscheiding kan worden opgehouden, cq tegengehouden op grond van pensioenverhaal; in mijn situatie van scheiding van tafel en bed.

Wilt U, zoals besproken, contact opnemen met de heer K, op-dat S. S de waarde van de pensioenrechten, door hem opge-bouwd bij het ABP, vanaf de aanvang (1960) tot 20 april 1982, opvraagt?

Zodra ik van U bericht heb, zal ik bij het ABP en bij het andere pensioenfonds overeenkomstig de waarde van mijn pensioen-rechten opvragen."

1.5 W heeft bij brief van 14 november 1989 mr. K, de advocaat van S, bericht dat X bereid is akkoord te gaan met ontbinding van het huwelijk, maar dat dan wel de kwestie van de pensioenverrekening geregeld moest zijn. Zij heeft vervolgens van K gegevens over het pensioen van S gevraagd. K heeft bij brief van 20 februari 1989 aan W gegevens over het pensioen van X gevraagd.

1.6 Vanaf maart / april 1989 is Y als advocaat van X gaan optreden. Bij brief van 5 april 1989 heeft Y het navolgende geschreven aan K:

"Inmiddels heb ik de behartiging van de belangen van cliënte van ons Nijmeegs kantoor overgenomen.

Namens cliënte meld ik U dat geen verweer zal worden gevoerd in de procedure. De procedure kan dan ook spoedig afgerond worden.

Het punt waarover ik u nog dien te berichten is de kwestie van de pensioenverrekening. Ik heb e.e.a. met cliënte besproken en gelet op de wijziging huwelijksgoederenregime is cliënte met mij van mening deze kwestie te moeten laten rusten. Met wij-ziging huwelijksgoederenregime en de daarbij plaats gevonden

hebbende scheiding en deling gaan wij ervan uit dat deze alle onderdelen van de gemeenschap betrof."

1.7 De ontbinding van het huwelijk van X en S is uitgesproken bij vonnis van de rechtbank van 25 mei 1989, welk vonnis op 4 juli 1989 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

1.8 Op 16 april 1997 heeft X, daarbij bijgestaan door haar huidige ad-vocaat (van een ander kantoor dan Dirkzwager), S gedagvaard voor de rechtbank te Breda en onder meer gevorderd, zakelijk weergegeven, dat de rechtbank voor recht verklaard dat X recht heeft op een voorwaardelijke uitkering ter waarde van de helft van het ouderdomspensioen van S, opgebouwd tot de datum van ontbinding van het huwelijk, althans de huwelijksgemeenschap.

1.9 De rechtbank heeft bij vonnis van 9 december 1997 de vordering van X afgewezen, welk vonnis door het hof te 's-Hertogenbosch bij arrest van 10 februari 1999 is bekrachtigd. Het hof heeft naar aanleiding van met name de boven geciteerde brief van 5 april 1989 het navolgende overwogen in r.ov. 4.7 van zijn arrest:

"De onder 4.6 vermelde inhoud van de brief van mr Y kan, in het licht van de discussie die daaraan voorafging, niet anders worden opgevat dan dat de vrouw ervan afziet dat nog een af-zonderlijke verrekening plaatsvindt van de pensioenrechten en zich op het standpunt stelt dat de verdeling in 1982 wordt ge-acht alle onderdelen van de gemeenschap, dus ook de pensi-oenrechten, te hebben omvat. Nu de man zich met dit stand-punt van de vrouw heeft verenigd, moet worden aangenomen dat partijen aldus zijn overeengekomen dat de verdeling en verrekening van de pensioenrechten wordt geacht begrepen te zijn in de verdeling 1982.

1.10 X heeft Y c.s. niet geïnformeerd over de in de 1.8 en 1.9 genoemde procedure. Bij brief van 8 maart 1999 heeft X Y c.s. aansprakelijk gesteld voor de schade die X lijdt, doordat zij geen aanspraak heeft op verrekening van het pensioen van S. Kort daarvoor had Dirkzwager het echtscheidingsdossier vernietigd. Zij heeft de door de Nederlandse Orde van Advocaten aanbevolen bewaartermijn van dossiers daarbij ruimschoots in acht genomen.

1.11 S heeft vanaf 1960 pensioen opgebouwd, X vanaf 1966 of 1967, zij het met een onderbreking en in deeltijdfuncties. X is wat ouder dan S.

2. Het geschil

2.1 X stelt dat Y een beroepsfout heeft gepleegd doordat zij bij brief van 5 april 1989 namens X, maar zonder opdracht daartoe van haar, afstand heeft gedaan van haar aanspraak op verrekening van pensioenrechten. Zij houdt Y aansprakelijk voor de door haar geleden schade, evenals Dirkzwager in diere hoedanigheid van werkgever van Y. Zij vordert een verklaring van recht dat Y c.s. gehouden zijn tot vergoeding van de door haar door de beroeps-fout geleden schade, met veroordeling van Y c.s. in de kosten van het geding.

2.2 Y c.s. voeren gemotiveerd verweer.

3. De beoordeling

Beroep op verjaring

3.1 Y c.s. voeren als meest verstrekkende verweer dat de vordering van X is verjaard. X vordert schadevergoeding. Voorzover hier van belang bepaalt artikel 3:310 lid 1 BW dat een schadevergoedingsvordering verjaart na verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daar-voor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

3.2 De rechtbank stelt het moment waarop X bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon vast op het tijdstip waarop S zich voor het eerst op het standpunt stelde dat X in de brief van 5 april 1989 afstand heeft gedaan van haar aanspraak op verrekening van pensioenrechten. Vanaf dat moment wist X dat, als dit standpunt in rechte zou worden gehonoreerd, zij geen aan-spraak had op verrekening van pensioenrechten, en derhalve in haar visie schade zou lijden, en dat zij daarvoor Y c.s. aansprake-lijk zou kunnen stellen.

3.3 X is in ieder geval bekend geworden met S' verweer in de proce-dure voor de rechtbank te Breda in diens conclusie van antwoord die moet zijn genomen tussen 29 april 1997, de eerst dienende dag, en 9 december 1997, de dag van het uitspreken van het von-nis. X heeft vanaf eind 1996 getracht S te bewegen tot verrekening van pensioenrechten over te gaan. Het is zeer aannemelijk dat S reeds voor uitbrenging van de dagvaarding het bedoelde verweer heeft gevoerd. Echter ook als de verjaringstermijn zou zijn begon-nen op enig moment in de laatste maanden van 1996, was de rechtsvordering niet verjaard toen X Y c.s. bij brief van 8 maart 1999 voor de door haar geleden schade aansprakelijk stelde.

3.4 Het beroep op verjaring wordt verworpen.

Afstand van pensioenrechten

3.5 X stelt dat zij geen afstand wenste te doen van haar aanspraak op verrekening van pensioenrechten. Zij wijst daarvoor onder meer op haar in 1.4 geciteerde brief van 7 november 1988. Zij stelt dat zij niet heeft begrepen dat de brief van Y zou worden uitgelegd als een afstand van aanspraak op verrekening van pensioenrechten. Volgens haar heeft zij de brief slechts kort in concept met Y tele-fonisch besproken en is daarbij het onderwerp van verrekening van pensioenrechten niet aan de orde gekomen.

3.6 Y c.s. stellen dat Y het onderwerp van de pensioenverrekening uitgebreid met X heeft besproken tijdens een bespreking op kan-toor en dat zij aan de hand van rekenvoorbeelden aanschouwelijk heeft gemaakt wat pensioenverrekening voor X zou betekenen. Volgens hen diende enerzijds bij de pensioenverrekening te wor-den betrokken het door S opgebouwde ouderdomspensioen tot het moment van omzetting van de algehele gemeenschap van goederen in een uitsluiting van gemeenschap (20 april 1982). Daarmee dienden anderzijds te worden verrekend het bijzondere weduwepensioen dat S had opgebouwd tot het moment van ont-binding van het huwelijk (4 juli 1989), en het door X tot 20 april 1982 opgebouwde ouderdomspensioen. Volgens Y c.s. bleek bij berekening van een en ander dat het voor X niet interessant was aanspraak op pensioenverrekening te maken. X ging daarom er-mee akkoord dat werd afgezien van pensioenverrekening. Daarop heeft Y de advocaat van S bericht als in 1.6 weergegeven.

3.7 De rechtbank overweegt als volgt. Tot april 1989 gingen X en S en hun advocaten ervan uit dat de verrekening van pensioenrechten nog niet was geregeld, noch in de akte van 20 april 1982, noch in het convenant van 24 februari 1986. Uit de correspondentie van november 1988 blijkt dat X toen de wens had in het kader van de procedure tot ontbinding van het huwelijk over te gaan tot verre-kening van pensioenrechten.

3.8 Deze verrekening zou dienen plaats te vinden aan de hand van de regels, zoals geformuleerd door de Hoge Raad in het Boon / Van Loon-arrest van 27 november 1981, NJ 1982, 503, en bij wijze van een nadere verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap (vgl. thans artikel 3:179 lid 2 BW).

3.9 Deze verrekeningsregels houden kort gezegd in dat pensioen-rechten, met name het ouderdomspensioen en het bijzondere weduwe- of weduwnaarspensioen, in de verdeling dienen te wor-den betrokken door middel van een waardeverrekening tussen de rechthebbende op het pensioen en de andere echtgenoot. Het te betalen bedrag wordt vastgesteld door de waarde van het bijzon-dere weduwe- of weduwnaarspensioen af te trekken van die van het ouderdomspensioen, als slechts één echtgenoot pensioen heeft opgebouwd. Ingeval van opbouw van pensioenrechten door beide echtgenoten, zal deze waardeverrekening over en weer die-nen te geschieden.

3.10 Het ouderdomspensioen wordt slechts in de verrekening betrok-ken indien en zolang de pensioenaanspraak in de huwelijksge-meenschap valt, waarbij ook de voorhuwelijkse periode in aan-merking wordt genomen, behoudens uitzonderingen die hier niet aan de orde zijn (HR 18 januari 1996, NJ 1996, 617 en HR 26 okto-ber 2001, NJ 2001, 665). Dit betekent dat de door X en S tot 20 april 1982 opgebouwde ouderdomspensioenrechten in de verre-kening dienden te worden betrokken.

3.11 Het bijzondere weduwepensioen wordt in een geval als het on-derhavige in de verrekening betrokken over de periode tot ont-binding van het huwelijk door inschrijving van het vonnis tot ontbinding in de registers van de burgerlijke stand (artikel 1:183 BW), in dit geval 4 juli 1989. De rechtbank gaat er voorsnog van uit, gezien het destijds geldende artikel G4 Algemene burgerlijke pensioenwet (oud), dat X toen geen bijzonder weduwnaarspensi-oen heeft opgebouwd. Blijkens haar brief van 7 november 1988 had X toen overigens niet alleen pensioenrechten bij het ABP op-gebouwd, maar ook bij een ander pensioenfonds.

3.12 Het voorgaande brengt - vooralsnog - mee dat voor de vaststelling van bestaan en omvang van een uitkering ter zake van pensioenverrekening van X op S de waarde van het door X tot 20 april 1982 opgebouwde ouderdomspensioen en de waarde van het door S tot 4 april 1989 opgebouwde bijzondere weduwepensioen dienden te worden afgetrokken van de waarde van het door S tot 20 april 1982 opgebouwde ouderdomspensioen.

3.13 Gezien de tevoren plaats gevonden hebbende correspondentie is de mededeling in de brief van Y van 5 april 1989 onverwacht, dat X met haar van mening was de pensioenverrekening te moeten laten rusten en dat zij ervan uitgingen dat de scheiding en deling naar aanleiding van de wijziging van het huwelijksgoederenregime alle goederen van de gemeenschap betrof. X wenste immers kort daarvoor wel over te gaan tot pensioenverrekening en vroeg daarom via haar toenmalige advocaat van S gegevens over zijn pensioenaanspraken, waarna S op zijn beurt gegevens over haar pensioenaanspraken opvroeg. Niet is gebleken dat X en S deze gegevens toen hebben uitgewisseld. De brief van 5 april 1989 komt dan als een verrassing.

3.14 Het voorgaande betekent, gezien de betwisting door X, dat Y c.s. zullen worden toegelaten tot het bewijs van hun stelling dat Y voorafgaande aan verzending van de brief van 5 april 1989 de pensioenverrekening heeft besproken met X, dat uit door Y gemaakte berekeningen bleek dat pensioenverrekening voor X niet interessant was, dat X daarom instemde met het afzien van het geldend maken van deze aanspraak en dat de brief van 5 april 1989 na verkregen toestemming van X, ook op het punt van de pensioenverrekening, is verzonden aan K.

3.15 De rechtbank neemt aan dat Y c.s. hun standpunt inzichtelijk willen maken aan de hand van een reconstructie van de destijds gemaakte berekening door Y. De rechtbank begrijpt dat Y c.s. de destijds gemaakte berekening niet meer kunnen reproduceren, omdat Dirkzwager het dossier heeft vernietigd. Ook omdat X no-delooos heeft gewacht met aansprakelijkheidsstelling van Y c.s., waardoor Y c.s. thans niet meer kunnen beschikken over hun dossier, dient X uiterlijk vier weken voor het getuigenverhoor alle relevante gegevens omtrent haar pensioenopbouw, inclusief een waardebepaling van de door haar tot 20 april 1982 opgebouwde ouderdomspensioenrechten, en zo mogelijk ook dezelfde gegevens over de door S opgebouwde pensioenrechten, en voorts het rapport van Actuac B.V., aan de rechtbank en Y c.s. te sturen, waarna Y c.s. de gelegenheid zullen krijgen om uiterlijk twee weken voor het getuigenverhoor een reconstructie van de door Y destijds gemaakte berekening aan de rechtbank en X te sturen.

3.16 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden. Op grond van artikel 337 lid 2 Rv kan hoger beroep van dit vonnis slechts tegelijk met dat van het eindvonnis worden ingesteld.

De beslissing

De rechtbank:

staat Y c.s. toe te bewijzen dat Y voorafgaande aan verzending van de brief van 5 april 1989 de pensioenverrekening heeft besproken met X, dat uit door Y gemaakte berekeningen bleek dat pensioenverrekening voor X niet interessant was, dat X daarom instemde met het afzien van het geldend maken van deze aanspraak en dat de brief van 5 april 1989 na verkregen toestemming van X, ook op het punt van de pensioenverrekening, is verzonden aan K;

bepaalt dat, voor zover Y c.s. dit bewijs door middel van getuigen wil leveren, de getuigen door de rechtbank (mr. F.J. de Vries) gehoord zullen worden in het Paleis van Justitie aan de Walburgstraat 2-4 te Arnhem op een door de rechtbank vast te stellen datum (op een dinsdag of een woensdag) en tijd;

verzoekt partijen, voorzover zij schriftelijk bewijs willen leveren, dat bij akteverzoek over te leggen op de hierna te noemen rolzitting;

verzoekt partijen om tijdige toezending van de stukken als in 3.15 bedoeld;

verwijst de zaak naar de tweede rolzitting na de dag- waarop dit vonnis is uitgesproken voor het opgeven van eventuele getuigen met hun respectieve verhinderdagen alsmede de verhinderdagen van partijen en

hun advoca-ten in de maanden juni tot en met september 2002, waarna dag en uur van het getui-gen-ver-hoor zullen worden bepaald;

bepaalt dat het aan de hand van de gedane opgave(n) vastgestelde tijd-stip behoudens dringende redenen niet zal worden gewij-zigd;

verstaat dat bij gebreke van de gevraagde opgave van getuigen geen gelegen-heid meer zal worden gegeven voor het doen horen van getui-gen;

verwijst in dat geval de zaak naar de zesde rolzitting na de dag waarop dit vonnis is uitgespro-ken, voor het nemen van een conclusie na niet gehouden getuigenverhoor aan de zijde van Y c.s. of voor bepaling datum vonnis;

bepaalt dat de partijen bij de getuigenverhoren aanwezig zullen zijn;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.J. de Vries en uitge-spro-ken in het openbaar op 28 maart 2002.

de griffier de rechter