

Kan de te veel genoten beloning van de werknemer-bestuurder van Rochdale worden teruggevorderd?

Hof Den Haag 19-11-2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3010

Instantie

Hof Den Haag

Datum

19 november 2019

Magistraten

Mrs. M.J. van der Ven, J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden

Zaaknummer

200.213.686

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS189420:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Arbeidsrecht / Bijzondere onderwerpen arbeidsrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:GHDHA:2019:3010, Uitspraak, Hof Den Haag, 19-11-2019

Wetgeving

Art. 2:9, 7:661 BW

Essentie

Aansprakelijkheid werknemer-bestuurder. Raad van toezicht. Stichting.

Kan de te veel genoten beloning van de werknemer-bestuurder van Rochdale worden teruggevorderd? Wat is de verhouding tussen art. 7:661 BW en art. 2:9 BW? Wat is de betekenis van het ontbreken van de statutaire goedkeuring van de RvC?

Samenvatting

Appellant was van 1994 tot 1 januari 2004 bestuurder van een rechtsvoorganger van Woningstichting Rochdale. Van 1 januari 2004 tot 1 januari 2006 vormde hij samen met bestuursvoorzitter Möllenkamp de raad van bestuur (RvB) van Rochdale. Appellant had daarnaast al lange tijd een arbeidsovereenkomst met (de rechtsvoorganger van) Rochdale die eindigde op 1 oktober 2008. Eind oktober 2008 ontstond er ophef over het handelen van bestuursvoorzitter Möllenkamp, die vervolgens werd geschorst door de raad van commissarissen (RvC). De RvC liet een integriteitsonderzoek uitvoeren naar hem en naar appellant en liet bovendien een schadeberekening maken vanwege de door bestuurders te veel genoten beloningen. Appellant werd niet strafrechtelijk vervolgd, maar de minister van VROM vroeg Rochdale wel om het te veel betaalde terug te vorderen, hetgeen de RvC namens Rochdale heeft gedaan.

De kantonrechter heeft appellant veroordeeld tot betaling van een bedrag aan schadevergoeding wegens te veel betaalde bezoldiging en te veel vroegpensioen. Appellant heeft hiertegen hoger beroep ingesteld. Rochdale stelt dat appellant arbeidsvoorwaarden heeft ontvangen waar hij geen recht op had. Dit betreft samengevat: (1) een toeslag in verband met het omzetten van de werkweek van 36 naar 40 uren per week; (2) een vaste bonus van drie maandsalarissen per jaar en de omzetting daarvan in een vast pensioengevend salaris; (3) een (vaste) prestatietoelage; (4) een vroegpensioenregeling; en (5) een afvloeiingsregeling. Deze arbeidsvoorwaarden zijn volgens Rochdale niet, zoals vereist, door het statutair bevoegde orgaan, te weten de RvT bij de rechtsvoorganger van Rochdale en de RvC bij Rochdale, aan hem toegekend. Rochdale baseert haar vordering onder meer op art. 7:661 BW en art. 2:9 BW. Rochdale verwijt appellant dat hij heeft bewerkstelligd dat hij te veel kreeg uitbetaald, hetzij direct, hetzij via stortingen aan derden, althans dat appellant daarvan heeft geprofiteerd terwijl hij wist, dan wel had moeten weten, dat hij op deze arbeidsvoorwaarden geen aanspraak kon maken. Hof: Appellant was in de periode tot 2006 niet alleen statutair bestuurder van Rochdale maar ook werknemer. Er is in deze

periode dus sprake van samenloop van aansprakelijkheid op basis van art. 2:9 BW en art. 7:661 lid 1 BW. Het handelen van appellant in deze periode kan op de voet van art. 2:9 BW tot aansprakelijkheid leiden als, gegeven alle omstandigheden van het geval, aan appellant een ernstig verwijt kan worden gemaakt ter zake van de in geding zijnde betalingen. Art. 7:661 BW bepaalt dat een werknemer die bij de uitvoering van de overeenkomst schade toebrengt aan de werkgever, ter zake van die schade niet jegens een werkgever aansprakelijk is, tenzij schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Er is echter geen beletsel de aansprakelijkheid in deze periode uitsluitend op art. 2:9 BW te baseren. Maar ook als van de exclusieve werking van art. 7:661 lid 1 BW zou worden uitgegaan, dient de aansprakelijkheid, mede gelet op de laatste zin van genoemd artikel, te worden getoetst aan het criterium van de 'ernstige verwijtbaarheid' in de zin van art. 2:9 BW. De werknemer-beschermende bepalingen van Boek 7, Titel 10 BW zijn (historisch) ingegeven door het beginsel van ongelijkheidscompensatie bij het aangaan en het in ondergeschiktheid uitvoeren van de arbeidsovereenkomst. Dit verklaart en rechtvaardigt een zeer beperkte aansprakelijkheid van de werknemer voor schade van de werkgever. Deze rechtvaardiging ontbreekt in het geval van de bestuurder-werknemer voor zover het de invulling van de functionele relatie tussen de bestuurder en de rechtspersoon betreft. Daarin verschilt hij niet van een bestuurder die niet tevens werknemer is (een bestuurder-rechtspersoon) in dezelfde situatie. De aansprakelijkheid die in deze zaak in de periode tot 1 januari 2006 in geschil is betreft uitsluitend de invulling van deze functionele relatie. Dit betekent dat voor de periode tot 1 januari 2006 sprake is van aansprakelijkheid, indien appellant ter zake van de schade een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Opzet of bewuste roekeloosheid is dan niet nodig.

Het hof overweegt dat de bepalingen ter zake van de honorering van de RvB, de vertegenwoordiging van de rechtspersoon in geval van strijdig belang tussen de bestuurders en de rechtspersoon en de informatieverplichting van de RvB jegens de RvC statutaire bepalingen zijn die Rochdale beogen te beschermen. Dit betekent dat in beginsel aansprakelijkheid vaststaat, als appellant deze bepalingen niet heeft gevolgd en Rochdale hierdoor schade heeft geleden.

Daar komt bij dat het de functionele verantwoordelijkheid was van de RvB en vooral van appellant, onder wiens aandachtsgebied de afdeling P&O viel, om de RvC op het punt van de arbeidsvoorwaarden van de bestuurders actief, juist, volledig en tijdig te informeren. Deze taak/verantwoordelijkheid weegt temeer zwaar nu (1) het hier een tegengesteld belang tussen de bestuurders en Rochdale betreft, (2) de financiële consequenties van de gestelde toezeggingen zeer aanzienlijk waren, zoals bij het vroegpensioen, en (3) Rochdale een woningstichting is, die werkzaam is op het terrein van de volkshuisvesting die (mede) gefinancierd wordt door de huuropbrengsten van (sociale) woningbouw, waarbij een sobere en doelmatige bedrijfsvoering past, zoals in het BBSH voorgeschreven.

Hoewel op grond van de feiten moet worden aangenomen dat de RvC zijn werkgeverstaak niet naar behoren heeft vervuld, leidt dit niet tot de conclusie dat aan appellant geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Een goede vervulling van de werkgeverstaak door de RvT/RvC begint immers met een actieve, juiste, volledige en tijdige informatieverstrekking van de RvB aan de RvT/RvC. Indien aan deze taak niet is voldaan, betreft dit een ernstig verwijt aan appellant. Aan appellant kan in beginsel een ernstig verwijt worden gemaakt, indien hij – zonder de benodigde actieve informatieverstrekking aan de RvC en de verificatie bij de RvC met betrekking tot de vereiste goedkeuring die van hem in het licht van de statutaire bepalingen van Rochdale mocht worden verlangd – heeft bewerkstelligd dat hij te veel kreeg uitbetaald. Hetzelfde geldt indien hij heeft gehandeld alsof de RvC akkoord was met de toekenning van aanvullende arbeidsvoorwaarden aan hem als bestuurder, terwijl achteraf moet worden vastgesteld dat dit niet het geval is. In alle gevallen moet aansprakelijkheid worden aangenomen. Daarbij maakt het niet uit of de betalingen hetzij direct, hetzij via stortingen aan derden aan hem ten goede zijn gekomen.

Nu de RvB ernstig in haar informatieverplichting is tekortgeschoten en in feite misbruik heeft gemaakt van de weinig actieve en weinig kritische houding van de RvC en het (te) grote vertrouwen van de RvC in de (voorzitter van de) RvB kan het eigen schuld verweer van appellant niet slagen.

Het hof heeft de zaak naar de rol verwezen opdat Rochdale zich over een aantal punten (zie r.o. 16.2 en r.o. 21.3) kan uitlaten. Appellant mag daarop bij antwoordakte reageren. Iedere verder beslissing is aangehouden.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011, NJ 2003/455: 'indien is gehandeld in strijd met de statutaire bepalingen van een rechtspersoon die de rechtspersoon beogen te beschermen, moet dit als een zwaarwegende omstandigheid worden aangemerkt die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt.' (*Berghuizer Papierfabriek*);
- HR 10 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3836, NJ 2000/6: over samenloop van art 2:9 BW en art 7:661 BW (*Moonen*);
- *Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II** 2009/446;
- Van Schilgaarde/Winter, Wezeman & Schoonbrood, *Van de BV en de NV*, 2017/47;
- [Kamerstukken II 2014/15, 33606, nr. 6](#): parlementaire enquête Woningcorporaties, deelrapport casussen;

- [Kamerstukken II 2019/20, 34491, nr. 13](#): het door de Tweede Kamer aangenomen amendement bij het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen over meervoudig stemrecht van bestuurders en commissarissen van stichtingen en verenigingen.

Wenk

Woningstichting Rochdale is een Amsterdamse woningcorporatie die aanvankelijk een goede naam had en lof oogstte voor haar inzet in grote herstructureringswijken. Eind 2008 kantelde het imago van Rochdale door toedoen van de toenmalige bestuursvoorzitter Möllenkamp. Möllenkamp werd vooral bekend als de corporatiedirecteur die in een Maserati rondreed, waarmee hij inmiddels verworpen is tot het voorbeeld van zonnekoninggedrag in de woningcorporatiesector. Möllenkamp werd veroordeeld tot celstraf wegens omkoping en verduistering in zijn functie als bestuurder. Naast strafrechtelijke procedures lopen en liepen diverse civielrechtelijke procedures tegen de voormalige bestuursvoorzitter, waarbij ook integriteitskwesaties aan de orde kwamen.

De onderhavige uitspraak gaat over de interne aansprakelijkheid van de andere oud-bestuurder van Rochdale, die hierna zal worden aangeduid als X. Het gaat om de bestuursperiode van X van 1997 tot 2004 bij Bouwvereniging Rochdale, de voorloper van Woningstichting Rochdale, en de bestuursperiode vanaf 2004 tot 2006 bij Woningstichting Rochdale. Bouwvereniging Rochdale fuseerde op 1 januari 2004 met de (veel grotere) Woningstichting Patrimonium en ging vanaf dat moment verder als Woningstichting Rochdale. X vormde vanaf de fusie samen met de voormalige directeur-bestuurder van Patrimonium, Möllenkamp, de raad van bestuur (RvB) van Woningstichting Rochdale. Möllenkamp kreeg daarbij de titel bestuursvoorzitter.

Bestuurs- en toezichttermijnen

Frapportant is dat X, net als Möllenkamp, al sinds 1984 in dienst was van (rechtsvoorgangers van) de woningcorporatie. Ook veel leden van de raad van commissarissen (RvC) van Woningstichting Rochdale waren voor de fusie al lange tijd lid geweest van de raad van toezicht (RvT) van de rechtsvoorgangers van Woningstichting Rochdale (Patrimonium of Bouwvereniging Rochdale). In het verslag naar aanleiding van de Parlementaire enquête Woningcorporaties is hierover te lezen dat de RvC een groot vertrouwen had in de bestuursvoorzitter, een vertrouwen dat mede was gegroeid doordat de helft van de commissarissen (ook) relatief lang in functie was.

Tegenwoordig zou dit niet meer mogelijk zijn, aangezien governancecodes (zoals de Governancecode Woningcorporaties) en sectorregels (art 30 lid 4 Woningwet) bepalen dat leden van de RvC maximaal twee keer vier jaar zitting mogen hebben. De huidige Governancecode Woningcorporaties bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat in geval van fusie de termijnen niet opnieuw ingaan.

Tweehoofdige bestuur en meervoudig stemrecht

Möllenkamp en X vormden dus samen het tweehoofdige bestuur. Interessant detail is dat het adviesbureau, dat door de RvC werd ingeschakeld in 2008, rapporteerde dat de keuze voor een tweehoofdige bestuur was ingegeven door het willen vormgeven aan interne tegenkracht binnen het bestuur. Bij een meerhoofdige bestuur is collegiaal overleg en vervolgens besluitvorming noodzakelijk alvorens tot uitvoering van een voornemen kan worden overgegaan. Het adviesrapport vervolgt dat de statuten van Woningstichting Rochdale bepalen dat bij een meerhoofdige bestuur de stem van de voorzitter de doorslag geeft in geval de stemmen staken. Dit is een opmerkelijke bepaling en leverde voor X een niet-benijdenswaardige positie op, aangezien het bestuur collectief verantwoordelijk is de uitoefening van zijn bestuursstaak. De bestuurders kunnen weliswaar slechts individueel worden aangesproken voor onbehoorlijke taakvervulling op grond van art. 2:9 BW, maar voor algemene bestuursstaken die niet aan een andere bestuurder zijn toebedeeld, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk. In dit geval kon X dus steeds worden 'weggestemd' terwijl hij wel medeverantwoordelijk was en aansprakelijk kon worden gehouden in geval van onbehoorlijk bestuur van zijn medebestuurder. Bij NV's en BV's staan de art. 2:129 lid 2 en 2:239 lid 2 BW aan een dergelijke regeling van meervoudig stemrecht in de weg. Volgens de laatste zin van deze artikelen kan een bestuurder niet meer stemmen uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen. Verdedigbaar is dat dit evenzeer geldt voor stichtingsbestuurders aangezien dit wetsartikel een uitvloeisel is van het beginsel van collegiaal bestuur (zie ook [Kamerstukken 34491, nr. 13](#)). Niettemin bevat Boek 2 BW voor stichtingen vooralsnog geen met art. 2:129/239 lid 2 BW vergelijkbare wetsbepaling. Binnenkort komt daarin echter verandering aangezien de Tweede Kamer een amendement van de leden Van Gent en Van Dam bij het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen heeft aangenomen. Indien en zodra het Wetsvoorstel in deze vorm in werking treedt zijn statutaire regelingen die erin voorzien dat een bestuurder of commissaris meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders of commissarissen tezamen ongeldig. Overigens bevat het Wetsvoorstel een overgangsbepaling voor regelingen die voor invoering van de wet in de statuten zijn opgenomen. Deze regelingen zijn nog maximaal 5 jaar geldig maar als de statuten eerder worden gewijzigd moet de regeling bij de wijziging uit de statuten worden verwijderd.

Samenloop van art. 2:9 BW en art. 7:661 BW

X was niet alleen statutair bestuurder maar had tevens een arbeidsovereenkomst met (de rechtsvoorganger van) Woningstichting Rochdale. Zijn arbeidsvoorwaarden moesten worden vastgesteld door de RvT van Bouwvereniging Rochdale respectievelijk de RvC van Woningstichting Rochdale. Per 1 januari 2006 trad X terug als statutair bestuurder, maar zijn arbeidsovereenkomst eindigde pas op 1 oktober 2008 (vlak voor de schorsing van bestuursvoorzitter

Möllenkamp). X ontving een flink bedrag in verband met zijn vervroegd uittreden. In 2009 berekende Deloitte op verzoek van de RvC dat Rochdale ruim € 1,7 miljoen schade had geleden als gevolg van de door X te veel genoten beloning. Het hof wijdt in deze uitspraak uitgebreide overwegingen aan de verhouding tussen de twee aansprakelijkheidsgrondslagen, te weten art. 7:661 BW (aansprakelijkheid als werknemer/titulair bestuurder) en art. 2:9 BW (aansprakelijkheid als statutair bestuurder).

In de periode tot 2006 is sprake van samenloop van deze twee aansprakelijkheidsgrondslagen die verschillende criteria kennen. Voor aansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW is nodig dat sprake is van 'ernstige verwijtbaarheid' en voor art. 7:661 BW geldt het criterium 'opzet of bewust roekeloosheid'. 'Van ernstige verwijtbaarheid kan sprake zijn in gevallen waarin de bestuurder-werknemer zich bewust *had moeten zijn* van het roekeloze karakter van zijn gedragingen, maar dat bewustzijn niet *daadwerkelijk* had zoals art. 7:661 lid 1 eerste volzin BW dat wel vereist. Het hof overweegt dat er geen beletsel is de aansprakelijkheid in deze periode uitsluitend op art. 2:9 BW te baseren.' (zie r.o. 7.5). Daaraan voegt het hof het volgende toe: "Maar ook als van de exclusieve werking van art. 7:661 lid 1 BW zou worden uitgegaan, dient de aansprakelijkheid naar het oordeel van het hof te worden getoetst aan het criterium van de 'ernstige verwijtbaarheid' in de zin van art. 2:9 BW. Zo is in de laatste zin van art. 7:661 lid 1 BW bepaald, geparafraseerd, dat uit de omstandigheden van het geval, mede gelet op de aard van de overeenkomst, een ander criterium voor aansprakelijkheid van de werknemer kan volgen dan 'opzet of bewuste roekeloosheid'. Daarvoor bestaat in dit geval aanleiding, nu er geen goede reden is om, voor zover het de invulling van de functionele relatie tussen de bestuurder en de rechtspersoon betreft, de aansprakelijkheid van de bestuurder die tevens werknemer is anders te beoordelen dan die van de bestuurder die geen werknemer is." (r.o. 7.6) Ook volgens de literatuur zou er geen verschil moeten zijn in de beoordeling van de aansprakelijkheid op grond van het feit dat de bestuurder al of niet werknemer is (zie bijvoorbeeld Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009/446). Dit betekent dat appelland voor zijn handelen of nalaten in hoedanigheid van bestuurder gedurende de periode tot 2006 aansprakelijk is als hem van dat handelen/nalaten een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Van 2006 tot 2008 was appelland slechts titulair bestuurder en is voor de beoordeling van zijn aansprakelijkheid art. 2:9 BW niet langer rechtstreeks van toepassing. Indien het echter gaat om beloningsafspraken die aan appelland eerder zouden zijn toegekend als statutair bestuurder maar zijn geëffectueerd in zijn periode als titulair bestuurder, dient de aansprakelijkheid te worden beoordeeld op basis van ernstige verwijtbaarheid, aldus het hof.

Betekenis plichtsverzuim RvC voor ernstig verwijt aan het adres van de bestuurder

Vervolgens gaat het hof in op de vraag of appelland een ernstig verwijt treft van het gestelde onbehoorlijke bestuur. Het hof gaat na welke statutaire bepalingen die Rochdale beogen te beschermen niet zijn gevolgd door X. In geval van schending van dergelijke statutaire bepalingen staat de aansprakelijkheid van X in beginsel vast (zie *Berghuizer Papierfabriek*). Het hof noemt de bepalingen terzake van de honorering van de RvB, vertegenwoordiging van de rechtspersoon in geval van tegenstrijdig belang tussen de bestuurders en de rechtspersoon en de informatievoorziening van de RvB jegens de RvC. Het hof komt tot de conclusie dat de beloning de goedkeuring van de RvC behoeft. X voert als verweer dat uit rapporten volgt dat de RvC zijn werkgeverstaak niet naar behoren heeft uitgevoerd en dat de vastlegging van besluitvorming door de RvC te wensen overliet.

Hierop volgen interessante overwegingen van het hof. In r.o. 7.12 overweegt het hof dat 'hoewel op grond van de vaststaande feiten moet worden aangenomen dat de RvC haar werkgeverstaak niet naar behoren heeft vervuld, dat niet leidt tot de conclusie dat aan appelland geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Een goede vervulling van de werkgeverstaak door de RvT/RvC begint immers met een actieve, juist, volledige en tijdige informatieverstrekking van de RvB aan de RvT/RvC. Indien aan deze taak niet is voldaan, betreft dit een ernstig verwijt aan appelland. Uit de weinig kritische en weinig actieve houding van de RvC heeft appelland in dat geval niet stilzwijgend mogen afleiden dat de RvC niet juist en volledig wenste te worden geïnformeerd over de arbeidsvoorwaarden van de RvB.'

X heeft in feite misbruik gemaakt van de weinig actieve en weinig kritische houding van de RvC. Hij mocht er volgens het hof niet op vertrouwen dat de RvC akkoord ging met de terloops in vergaderingen van de RvC genoemde arbeidsvoorwaarden maar had een uitdrukkelijk RvC-besluit moeten vragen. Ook het verweer van X dat de voorzitter van de RvC op de hoogte was van de precieze arbeidsvoorwaarden van de bestuurders en dat hij ervan uit mocht gaan dat de voorzitter de andere RvC-leden op de hoogte stelde, leidt niet tot een ander oordeel. Het verweer dat door het plichtsverzuim van de RvC sprake is van eigen schuld van Rochdale faalt eveneens, nu volgens het hof de aan de RvC te maken verwijten ondergeschikt zijn aan de aan de RvB te maken verwijten.

Rochdale wordt als woningstichting, die werkzaam is op het gebied van volkshuisvesting, (mede) gefinancierd door de huuropbrengsten van (sociale) woningbouw, waarbij volgens sectorregels een sobere en doelmatige bedrijfsvoering past. In dit geval was sprake van een forse verplichting van Rochdale als werkgever aan X (met name de pensioenregeling van X was fors) en X had nota bene zelf P&O in zijn portefeuille. X was, mede gelet op deze omstandigheden, als werknemer-bestuurder zelf medeverantwoordelijk om erop toe te zien dat zowel in de notulen van de RvC-vergadering als in zijn personeelsdossier uitdrukkelijk en deugdelijk werd vastgelegd dat zijn arbeidsvoorwaarden waren geaccordeerd door de RvC.

M.J. van Uchelen-Schipper

Partij(en)

Arrest inzake

[Appellant], appellant in het principaal appel, geïntimeerde in het incidenteel appel, verweerder in het incident ex artikel 843a Rv, advocaat: mr. J.W. Verhoef te Uithoorn, tegen

Woningstichting Rochdale, te Amsterdam, geïntimeerde in het principaal appel, appellante in het incidenteel appel, eiseres in het incident ex artikel 843a Rv, hierna te noemen: Rochdale, advocaat: mr. G.R. Derksen te Enschede.

Uitspraak

Hof:

De verdere loop van het geding

Voor het verloop van het geding tot 2 mei 2017 verwijst het hof naar zijn tussenarrest van die datum. Bij dat tussenarrest heeft het hof een comparitie van partijen gelast. Deze comparitie heeft op 2 oktober 2017 plaatsgevonden, tezamen met de mondelinge behandeling van het door [appellant] aangevraagde voorlopig getuigenverhoor. Hiervan is proces-verbaal opgemaakt. Ter gelegenheid van de comparitie heeft Rochdale een memorie houdende incidentele vordering ex art. 843a Rv ingediend. Op 22 november 2017 heeft [appellant] twee getuigen doen horen. Bij memorie van grieven tevens memorie van vermeerdering c.q. wijziging van eis in reconventie heeft [appellant] twaalf grieven aangevoerd en zijn eis gewijzigd. Bij memorie van antwoord in principaal hoger beroep, tevens memorie van eis in incidenteel hoger beroep tevens houdende wijziging van eis (met producties) heeft Rochdale de principale grieven bestreden en zestien incidentele grieven aangevoerd, waarbij zij tevens haar eis heeft vermeerderd. [Appellant] heeft hierop gereageerd bij memorie van antwoord in incidenteel beroep tevens bezwaar wijziging eis, met producties. Rochdale heeft vervolgens nog een akte uitlating producties genomen en [appellant] een antwoordakte.

Ten slotte hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1.

De door de kantonrechter in het bestreden vonnis van 2 mei 2011 vastgestelde feiten zijn door partijen niet bestreden, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan. Met inachtneming van hetgeen verder in hoger beroep is komen vast te staan, gaat het in deze zaak om het volgende.

1.1

Rochdale is een toegelaten instelling in de zin van de Woningwet. Zij dient het Besluit Beheer Sociale Huursector (BBSH) na te leven. In het BBSH is bepaald dat de toegelaten instelling zorg dient te dragen voor een sobere en doelmatige bedrijfsvoering.

1.2

[Appellant], geboren op [geboortedatum], is per 1 juni 1984 in dienst getreden bij Bouwvereniging Rochdale, een rechtsvoorganger van Rochdale (verder: Rochdale oud). Hij is op 30 augustus 1994 benoemd tot statutair bestuurder van Rochdale oud en per 1 april 1997 tot bestuursvoorzitter. Hij is tot 1 januari 2004 bestuursvoorzitter van Rochdale oud gebleven.

1.3

De arbeidsvoorwaarden van de bestuurders van Rochdale oud werden vastgesteld door de Raad van Toezicht (RvT). De arbeidsvoorwaarden werden voorbereid in de zogenoemde kleine commissie. [Voorzitter RvT] (verder: [voorzitter RvT]) was de laatste voorzitter van de RvT van Rochdale oud en van de kleine commissie. Ook [lid commissie 1] (verder: [lid commissie 1]) en [lid commissie 2] (verder: [lid commissie 2]) maakten deel uit van de kleine commissie.

1.4

In de arbeidsovereenkomst van 1 april 1997 (waarbij de arbeidsvoorwaarden van [appellant] als bestuursvoorzitter werden geregeld en waarin [appellant] wordt aangeduid met DV) is onder meer het volgende bepaald:

"Artikel 1

(...)

1.2. Het dienstverband geldt voor onbepaalde tijd, doch zal in ieder geval eindigen op de dag dat DV (...) vervroegd zal uitreden overeenkomstig de huidige bepalingen van de Stichting Vut-fonds voor de woningcorporaties.

(...)

Artikel 3

- 3.1. De inschaling vindt plaats in schaal 19, met -na vaststelling door de raad van toezicht- een doorgroei naar schaal 20.
- 3.2. Het salaris van DV wordt vanaf 1 april 1997 vastgesteld op het bedrag horend bij schaal 19 met 5 periodieken. Het salaris wordt (...) jaarlijks aangepast tot het maximum van de betreffende schaal is bereikt (...).
- 3.3. De raad van toezicht kent jaarlijks zonder besluitvorming vooraf een dertiende maand toe. Alleen als de financiële middelen van de vereniging dit niet toelaten, zal de toekenning van de dertiende maand jaarlijks bij besluit van de raad van toezicht worden vastgesteld.
- 3.4. Het jaarsalaris zal worden aangepast met de percentages waarmee en de data waarop de collectieve arbeidsovereenkomst wordt aangepast

(...)

Artikel 6

Rochdale heeft voor DV een ouderdomspensioen, een weduwen- en wezenpensioen, een aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen, een ongevallenverzekering en een Vut-regeling afgesloten. De premiebetalingen hiervan komen geheel ten laste van Rochdale.

Artikel 7

- 7.1. Op deze arbeidsovereenkomst is de collectieve arbeidsovereenkomst voor personeel in dienst van woningcorporaties van toepassing, (...)
- 7.2. Op deze arbeidsovereenkomst zijn ook alle overige, binnen het bedrijf van Rochdale geldende regelingen van toepassing, (...), tenzij nadrukkelijk in een regeling de statutaire directie wordt uitgesloten.

Artikel 8

DV heeft als statutair directeur alle rechten en verplichtingen die in de statuten aan de directie zijn toegekend respectievelijk opgelegd. DV vertegenwoordigt de vereniging in en buiten rechte en is volledig tekeningsbevoegd, conform de statuten en op basis van deze statuten eventueel nader uitgewerkte regelingen door de raad van toezicht. DV is verplicht alles te doen en na te laten wat een goed directielid behoort te doen en na te laten.

DV zal zijn persoon en werkkracht naar beste vermogen inzetten in het belang van de vereniging en de eventueel met haar verbonden ondernemingen."

1.5

Tot 1 januari 1998 gold voor Rochdale oud een VUT-regeling die zijn grondslag had in de cao Woondiensten (verder: de CAO). Bij de afschaffing van de VUT-regeling was voorzien in een overgangsregeling, die heeft gegolden tot en met 31 december 2005. [Appellant] voldeed niet aan de voorwaarden van deze overgangsregeling, aangezien hij op 31 december 2005 nog geen 57 jaar was. Vanaf 1 januari 2006 gold een nieuwe overgangsregeling voor medewerkers die geboren waren vóór 1950. Ook aan deze voorwaarde voldeed [appellant] niet, omdat hij is geboren in 1951.

1.6

Rochdale oud had de uitvoering van de pensioenaanspraken van haar medewerkers ondergebracht bij Nationale-Nederlanden. De regeling was neergelegd in een tweetal reglementen. Het ouderdomspensioen betrof een eindloonregeling en kende een jaarlijkse opbouw van 1,75% van de pensioengrondslag. Tot de pensioenregeling behoorde sinds 1 januari 1998 (de datum waarop de VUT werd afgeschaft) ook een vroegpensioenregeling. De vroegpensioenregeling was een middelloonregeling, ging uit van een opbouw van 2,1% van de pensioengrondslag per jaar en een vroegpensioenleeftijd van 60 jaar.

1.7

In een door [voorzitter RvT] op 26 januari 1998 voor akkoord ondertekende memo staat:

"De kleine commissie in vergadering bijeengekomen op 20 januari 1998 heeft vastgesteld de salarisaanpassing voor de directie per 1 januari 1998 als volgt toe te passen:

(...)

De heer [appellant] van 19.05 naar 19.07

De zogenaamde ATV regeling is voor de directie niet van toepassing. De compensatie hiervoor kan zowel in dagen of vergoeding (40/36) worden opgenomen cq gespaard."

1.8

Bij brief van 23 december 1999 schreef Aedes, de werkgeversorganisatie van de vereniging van woningcorporaties, onder meer:

"Per 1 januari 2000 worden de arbeidsvoorwaarden van de werknemer die tevens (mede) het bestuur van de woningcorporatie vormt, niet meer geregeld door de CAO voor personeel in dienst van woningcorporaties.

Woningcorporaties krijgen daarmee de mogelijkheid de arbeidsvoorwaarden van de directeur-bestuurder op hun eigen maat toe te snijden.

(...)

Voor de goede orde vermelden wij nog dat, zolang er geen nieuwe afspraken over de arbeidsvoorwaarden van directeur-bestuurder zijn gemaakt, de oude (CAO)afspraken blijven bestaan."

1.9

Bij brief van 27 juli 2001 schreef [voorzitter RvT] namens de RvT onder meer aan [appellant]:

"(...)

Uw inschaling was per 1 januari 2001, schaal 20 met 5 periodieken en wordt met ingang van 1 maart 2001, schaal 20 met 7 periodieken. In uw arbeidscontract is geregeld dat de vut regeling zoals die op dat moment gold (maart 1997) bij u van toepassing is.

Daar de vutregeling is vervangen door een vroegpensioenregeling delen wij u mede dat voor u geldt dat u onder dezelfde voorwaarden gebruik kunt maken van de vroegpensioenregeling.

Dit betekent dat de vroegpensioenregeling op u van toepassing is op 58 jarige leeftijd, met toepassing van de eindloonregeling. (...)"

1.10

Per 1 januari 2004 is Rochdale ontstaan uit een fusie van Rochdale oud met Patrimonium. In de gewijzigde statuten van Rochdale (hierna: de Statuten) is onder meer het volgende bepaald:

"Artikel 3 DOEL EN GRONDSLAGEN

1. De stichting heeft als doel uitsluitend werkzaam te zijn op het gebied van de volkshuisvesting en aanverwante dienstverlening.
2. De statuten van de stichting zijn opgemaakt en vastgesteld in het fundamentele besef van de inspiratiebronnen, maatschappelijke herkomst en grondslagen van haar rechtsvoorgangers:
 - de stichting Woningstichting Patrimonium (...);
 - de stichting Rochdale (...).

Zowel Patrimonium als Rochdale hadden tot doel uitsluitend werkzaam te zijn op het terrein van de volkshuisvesting. Door Patrimonium en Rochdale werd gestreefd naar een sociaal rechtvaardige volkshuisvesting (...)

3. De raad van bestuur en de raad van commissarissen zullen bij de uitvoering van hun taken de grondslagen van haar beide voorgangers respecteren (...).

(...)

Artikel 16 RAAD VAN BESTUUR

1. De stichting wordt bestuurd door een raad van bestuur die bestaat uit een of meer natuurlijke personen.

(...)

5. Indien de raad van bestuur uit meer dan één lid bestaat, benoemt de raad van commissarissen een van de leden van de raad van bestuur tot voorzitter van de raad van bestuur.

Artikel 17 RAAD VAN BESTUUR: HONORERING

De raad van commissarissen stelt de honorering van de leden van de raad van bestuur vast.

(...)

Artikel 20 RAAD VAN BESTUUR: VERTEGENWOORDIGING

1. Onverminderd het in lid 2 van dit artikel bepaalde wordt de stichting vertegenwoordigd door:
 - a. de raad van bestuur;
 - b. elk lid van de raad van bestuur afzonderlijk.
2. In alle gevallen waarin de stichting naar het oordeel van de raad van commissarissen een tegenstrijdig belang heeft met één of meer leden van de raad van bestuur, wordt de stichting vertegenwoordigd door de raad van commissarissen."

1.11

In het op artikel 34 van de Statuten gebaseerde directiestatuut is onder meer bepaald:

"II Taak en werkwijze

(...) De Raad van Bestuur verschafft de Raad van Commissarissen tijdig alle informatie die nodig is voor de uitoefening van

de taak van de Raad van Commissarissen, (...)

V Tegenstrijdige belangen

Elke vorm van belangenverstrengeling van de leden van de Raad van Bestuur met de stichting wordt vermeden. Besluiten tot het aangaan van transacties waarbij tegenstrijdige belangen tussen de leden van de Raad van Bestuur en de Stichting spelen, die van materiele betekenis zijn voor de stichting en/of de betreffende leden van de Raad van Bestuur, behoeven de voorafgaande goedkeuring van de Raad van Commissarissen.

VI Financiën

1. De Raad van Bestuur is verantwoordelijk voor de kwaliteit en de volledigheid van de openbaar gemaakte financiële berichten. De Raad van Commissarissen ziet er op toe dat de Raad van Bestuur deze verantwoordelijkheid vervult. (...)

VII Informatievoorziening

1. De Raad van Bestuur zorgt voor een tijdige en optimale informatievoorziening aan de Raad van Commissarissen. (...)"

1.12

[Appellant] is per 1 januari 2004 benoemd als statutair bestuurder van Rochdale, naast [bestuursvoorzitter] (verder: [bestuursvoorzitter]), die werd benoemd als bestuursvoorzitter. Samen vormden zij de raad van bestuur (hierna: RvB).

1.13

[Voorzitter RvC] (verder: [voorzitter RvC]) is per 1 januari 2004 benoemd tot voorzitter van de Raad van Commissarissen van Rochdale (verder: de RvC). De andere leden van de RvC per deze datum waren [lid commissie 1], [lid commissie 2], [lid RvC 1] (verder: [lid RvC 1]), [lid RvC 2], [lid RvC 3], [lid RvC 4] en [lid RvC 5].

1.14

Tijdens de zogenoemde Miranda-overleggen is tussen de fusiepartners gesproken over de fusie van Rochdale oud met Patrimonium. Besloten is de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden van de bestuurders van de beide fusiepartners vooruit te schuiven. De beloning van de bestuurders bleef voorlopig ongewijzigd.

1.15

Na de fusie is door de RvC een remuneratiecommissie benoemd, bestaande uit [voorzitter RvC] en [lid commissie 1]. De remuneratiecommissie heeft tot taak de besluitvorming ten aanzien van de beloningen van de bestuurders voor te bereiden. Op advies van die commissie besloot de RvC ter zake van de beloning van de bestuurders advies in te winnen over wat gebruikelijk was in de branche bij adviesbureau Hay (verder: Hay).

1.16

In de door [directeur P&O], (de directeur P&O, hierna: [directeur P&O]) ondertekende brief van 5 januari 2004 van Rochdale aan [appellant], staat onder meer:

"Nu de fusie tussen de Bouwvereniging Rochdale en de Woningstichting Patrimonium een feit is, bestaat er aanleiding om op het personele vlak een aantal zaken te harmoniseren.

Patrimonium kent vanaf 2001 een regeling voor bestuurders en directeuren, die het mogelijk maakt dat zij op 57.5 jaar uit kunnen treden. Voor bestuurders geldt dat dit kan tegen 85% van het laatstverdiende bruto jaarsalaris. Voor directeuren geldt 80%. Daarnaast is in het kader van het Sociaal Plan 2003 een regeling in de maak voor medewerkers, waarbij het uitgangspunt van 75% geldt.

Om van de regeling gebruik te kunnen maken, zal jaarlijks, tot het moment dat men 57.5 jaar wordt en voor zover men nog in dienst is van de corporatie, een bedrag worden gestort, waarvoor een koopsom gekocht dient te worden. De op deze manier op te bouwen waarde en rendementen, zullen voldoende zijn om op 57.5 jarige leeftijd, naast de VP-uitkering, die via het ASW wordt ontvangen, tegen het afgesproken percentage uit te kunnen treden. Verder voorziet de regeling erin dat vanaf 57.5 jaar de pensioenopbouw over het volledige bruto jaarsalaris plaatsvindt, zodat er geen pensioengat zal ontstaan. Zoals wij reeds eerder met u besproken hebben, zal deze regeling per 1 januari 2004 ook van toepassing zijn op: de heren [appellant]; [betrokkene 1] en [betrokkene 2]. In de loop van het jaar zal in overleg met de betrokken de regeling nader worden uitgewerkt.

Wij verzoeken u maatregelen te nemen, zodat de kosten van deze regeling een onderdeel zullen gaan vormen van de jaarrekening 2003 van de Bouwvereniging Rochdale (...)"

1.17

In het kader van de fusie is een Sociaal Plan opgemaakt dat liep van 1 mei 2003 tot 1 mei 2006. In dit plan was een paragraaf opgenomen die het voor de werkgever mogelijk maakte om met werknemers van 55 jaar en ouder individuele afspraken inzake vervroegde uittreding te maken. Een en ander is uitgewerkt in de zogenoemde 55+-regeling, waarmee de

RvB op 2 maart 2004 heeft ingestemd. In deze regeling is bepaald dat het management onder bepaalde omstandigheden aan medewerkers kan aanbieden vervroegd uit te treden tegen (bij uittreding op een leeftijd vanaf 57½ jaar of ouder) een percentage van 75% van het eindloon, waarbij ook het "pensioengat" dat door de vervroegde uittreding zou ontstaan door de eenmalige aankoop van een koopsom werd vergoed.

1.18

Bij e-mail van 30 juni 2004 schreef [voorzitter RvC] aan Hay onder meer het volgende:

"(...) De offerte van Hay zag er goed uit en zou naar verwachting door onze RvC positief zijn beoordeeld. Alleen, de context waarin over de remuneratie van onze Raad van Bestuur moet worden nagedacht, heeft zich, vooral ook sinds het uitbrengen van de offerte, drastisch gewijzigd. In de eerste plaats heeft zich recentelijk - en niet voor de eerste keer - publiekelijk een discussie voltrokken over al dan niet vermeend te hoge beloningen in ons land van topbestuurders in de (semi)publieke sector. Onze voorzitter van de RvB was daarbij één van de bestuurders wiens remuneratie werd vergeleken met die van de minister-president. In de tweede plaats, belangrijker nog, heeft de brancheorganisatie Aedes recentelijk besloten, door jullie eigen Hay een onderzoek te laten verrichten naar beloning van corporatiebestuurders in het algemeen. Dat onderzoek zal hopelijk een adequate referentie opleveren om ook over de remuneratie van de beide Rochdalebestuurders te kunnen beslissen.

Tegen deze achtergrond hebben Gerard [lid commissie 1] en ik, in overleg met de beide leden van de RvB, besloten op dit moment geen verandering in de huidige beloning van de RvB aan te brengen. Besloten is het algemene onderzoek van Hay af te wachten en alsdan, indien noodzakelijk, een beslissing te nemen. (...)"

1.19

Bij brief van 4 oktober 2004 schreef [directeur P&O] namens Rochdale aan [appellant]:

"In aansluiting op onze brief van 5 januari 2004 berichten wij u het volgende.

Zoals wij u in de bovengenoemde brief al mededeelden, zult u vanaf uw 57,5 jaar tot en met uw 65 jaar, in de periode van uw vervroegd pensioen, uw nominale pensioen blijven opbouwen op basis van uw laatstverdiende bruto jaarsalaris (dit bestaande uit: 12 maandsalarissen (inclusief de extra toeslag) plus het vakantiegeld van 8%), zodat er géén pensioengat zal ontstaan. Het uittredingspercentage voor u als bestuurder is vastgesteld op 85% van het laatstverdiende bruto loon. Tevens zal, in aansluiting op de geldende VP-regeling in onze sector, de volledige werkgeversbijdrage in de ziektekostenverzekering tot uw 65 jaar gehandhaafd blijven. In de koopsom die op uw naam wordt afgesloten, zal deze bijdrage opgenomen worden. (...)"

1.20

In oktober 2004 heeft Kröller Boom, de pensioenadviseur van Rochdale, een plan van aanpak opgesteld voor de zogenoemde "Rochdale Bestuursregeling". In dit document staat onder meer het volgende:

"Inleiding

Binnen Rochdale is de zogenaamde 'Rochdale 55+ regeling' van kracht. Deze regeling biedt bepaalde medewerkers de mogelijkheid om onder behoud van een bepaald (pensioen-)inkomen eerder te stoppen met werken (vanaf leeftijd 55). Specifiek voor haar bestuur heeft Rochdale de zogenoemde 'Rochdale Bestuursregeling' ontworpen. Evenals bij de 'Rochdale 55+ regeling' wordt het bestuur de mogelijkheid geboden om onder behoud van een bepaald (pensioen-)inkomen eerder te stoppen met werken.

Uitgangspunten zijn:

- Het eerder kunnen stoppen met werken bij het bereiken van de 57 ½-jarige leeftijd tegen een inkomen gelijk aan 85% van de rekengrondslag over de periode '57½ - 65'.
- Het dichten van het hiaat in het ouderdomspensioen dat ontstaat t.g.v. het eerder uittreden per de 57½ jarige leeftijd. (...)

Definitie 'Vroegpensioenhiaat'

Het zogenoemde vroegpensioenhiaat is het verschil tussen:

- Het uit hoofde van de 'Rochdale Bestuursregeling' gegarandeerde bruto inkomen (zie hiervoor).
- De door het ASW berekende bruto 'Vroegpensioenaanspraak'.

(...)

Inkoop van 'Vroegpensioenhiaat' door middel van een levensverzekering

Ter afdekking van het 'Vroegpensioenhiaat' wordt er voor de betreffende bestuurder een op zijn naam gestelde levensverzekering afgesloten.

(...)

De levensverzekering wordt afgesloten op louter het leven van de betreffende bestuurder. In geval van een overlijden gedurende de uitkeringsduur resp. de 'Vroegpensioenperiode' stopt de uitkeringsreeks.

Definitie 'pensioenhiaat'

Indien er door het vervroegde uittreden een 'pensioenhiat' ontstaat, wordt die door Rochdale éénmalig voor 100% gefinancierd en via een op naam van de bestuurder gestelde levensverzekering gecompenseerd. (...)

Procedure

(...)

Nadat definitieve overeenstemming is bereikt tussen de bestuurder en Rochdale over deelname aan de 'Rochdale bestuursregeling', zal de bestuurder een zogenaamde 'beëindigingsovereenkomst' tekenen. In deze overeenkomst worden zaken opgenomen als wat te doen bij (...) overlijden van de bestuurder tijdens de looptijd van de overeenkomst, e.d. (...) De bestuurders van Rochdale fatteren het voorstel van P&O voor de betreffende medewerker, op basis van een beslisdocument opgesteld door de Directeur P&O"

1.21

In een brief van 9 december 2004 aan [appellant], ondertekend door [bestuursvoorzitter] en [directeur P&O], staat onder meer:

"In verband met uw functie van bestuurder van Rochdale willen wij uw arbeidsvoorwaarden aanpassen aan hetgeen gangbaar is binnen de Woningstichting Rochdale. Hieronder treft u de door ons beoogde aanpassingen aan. Jaarlijks zal aan u in december een bonus uitgekeerd worden, dit conform het bonussysteem "beoordeling en beloning directieteam". De omvang van deze bonus kan maximaal drie maandsalarissen bedragen. Hiermee komt uw 13e maand te vervallen.

U zult ook gebruik maken van de extra pensioenregeling, die het mogelijk maakt dat er pensioenopbouw plaatsvindt over een bonus die u in enig jaar ontvangt conform bovenstaande regeling. De kosten voor deze regeling komen voor rekening van Rochdale.

De bovenstaande regelingen zijn vanaf uw aanstelling als bestuurder van Rochdale op u van toepassing. Gezien bovenstaande aanvullingen op uw arbeidsvoorwaarden willen wij graag in overleg met u bekijken of een verdere gelijktrekking van uw huidige arbeidsvoorwaarden aan die van uw collega bestuurder passend is. (...)"

1.22

Per 1 januari 2005 is de fiscale wetgeving ten aanzien van vroegpensioenregelingen gewijzigd (Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling, verder Wet VPL). Uit deze wet vloeide voort dat het belastingvoordeel voor VUT- en vroegpensioenregelingen in 2006 kwam te vervallen voor mensen die per 1 januari 2005 jonger waren dan 55 jaar, zoals [appellant]. Na 1 januari 2006 gefinancierde bedragen in het kader van zogenoemde "pseudo VUT-regelingen" konden worden belast met een extra heffing van 26%.

1.23

In een memo van 13 mei 2005 van [voorzitter RvC] en [lid commissie 1] aan de RvC staat:

"Al in de fase van de aanloop naar de fusie van Patrimonium en Rochdale hebben de beide bestuurders ons te kennen gegeven binnen enkele jaren uit hun bestuurlijke functie te willen terugtreden. Naast de actuele leeftijd van de heren [appellant] en [bestuursvoorzitter] is dit voornemen mede ingegeven door de langdurige verbondenheid aan de (voormalige) organisatie(s) van beiden (zowel de heer [appellant] als de heer [bestuursvoorzitter] zijn in 1984 in dienst getreden). Het voornemen past overigens binnen de voor de fusieonderneming vastgestelde uitgangspunten ten aanzien van personele zaken (55+-regeling en 57½ -regeling). (...)"

1.24

[Appellant] heeft in de periode 2004-2007 bij Nationale-Nederlanden op eigen naam een viertal koopsompolissen en/of lijfrenteverzekeringen afgesloten. De premies voor de betreffende verzekeringen tot een bedrag van € 1.867.217 zijn door Rochdale betaald. Deze betalingen zijn niet vermeld in de jaarverslagen 2004-2007 van Rochdale, althans niet kenbaar als bestuurdersbeloning.

1.25

In een "memo gespreksverslag RvB" van 2 november 2005, is onder meer bepaald:

"De honorering van het bestuur bestaat op dit moment uit een vast jaarinkomen en een vaste eindejaarstoeslag.

Uitgewerkt is dit op jaarbasis;

- vast salaris gebaseerd op schaal 20 147521
- eindejaarstoeslag 30733

Totaal 178254

Zoals bekend heeft de Raad van Bestuur de laatste jaren niet geopteerd voor enige salarisverhoging(en).

Het voorstel is voor het huidige bestuur om nu en op korte termijn af te zien van structurele salarisverhogingen en zoveel mogelijk aan te sluiten met hetgeen bedrijfsbreed wordt geïmplementeerd. Gelijke monniken gelijke kappen.

Dit komt goed uit in het kader van de juist geïntroduceerde prestatiebeloning voor de medewerkers van Rochdale. Het komt niet goed over dat er dan met betrekking tot het management andere systemen worden toegepast. (...) Omdat de eindejaarsuitkering niet in het maandsalaris is verdisconteerd zou de gedachte post kunnen vatten dat dit deel aangemerkt gaat worden als een soort prestatiebeloning.

Het voorstel is derhalve om de totale honorering te vertalen in het vaste jaarsalaris.

Alsdan zou het bestuur kunnen participeren in de prestatietoelagenregeling zoals die bedrijfsbreed wordt geïmplementeerd.

- Individueel 6%
- Afdeling 3%
- Concern 3%
- Totaal 12%

Het jaarsalaris voor het Bestuur blijft het bovengenoemde totaalbedrag welk op maandbasis kan worden uitbetaald.

(...)

Uitkomst van bovenstaande is dat beide bestuurders worden geharmoniseerd (nog een voortvloeisel van de fusie) en nog rekening moet worden gehouden met backserviceverplichtingen.

Bovenstaande zal op 10 november as met de voorzitter van de RvC de heer [voorzitter RvC] besproken/afgestemd worden (...)"

1.26

In een memo van 17 november 2005 van (de voorzitter van) de RvC aan [directeur P&O] is onder meer vermeld:

"(...) Ter nadere uitwerking (...) heeft op 4 november jl. een bespreking plaatsgevonden tussen de beide bestuurders. Aan de hand van het gespreksverslag van deze bespreking heeft op 10 november uitgebreid overleg plaatsgevonden met de voorzitter van de RvC. (...)

Eveneens in de bespreking van 10 november zijn (...) voorstellen ter zake aanpassing van de salarissen van de zittende bestuurders (met de aantredende bestuurder ([nieuwe bestuurder], hof) worden afzonderlijk afspraken gemaakt) met de voorzitter van de RvC besproken. Hierbij is ook de afspraak aan de orde gekomen dat de beide zittende bestuurders in dienst van Rochdale blijven tot de leeftijd van 57½ jaar en, bij terugtreden als bestuurder voor het bereiken van die leeftijd, beschikbaar blijven voor bijvoorbeeld coaching, advisering (...) en dergelijke, zodat Rochdale nog optimaal kan profiteren van kennis en ervaring van betrokkenen.

Overeenkomstig de inhoud van eerdergenoemde voorstellen verzoek ik u de volgende aanpassingen door te (laten) voeren;

1. harmonisering van de bestuurderssalarissen;
2. totaal jaarinkomen van de bestuurders vertalen naar een vast maandsalaris;
3. de consequenties van de onder 2. genoemde aanpassing ook in de pensioenen door te voeren. (...)"

1.27

In een memo P&O van 29 november 2005 schreef [directeur P&O] aan de salarisadministratie:

"Op grond van het bijgevoegde verzoek van de Raad van Commissarissen van 17 november 2005, verzoek ik jullie om het salaris van de heren [bestuursvoorzitter] en [appellant] met ingang van 1 december 2005 als volgt aan te passen:

1. het jaarinkomen van de tweebestuurders, bestaande uit 12 maandsalarissen, de vakantietoelage en de vaste bonus van drie maanden wordt, met ingang van 1 december 2005, omgezet naar een vast maandsalaris. Voor de heer [appellant] zal ook de reeds eerder toegekende toeslag meegenomen moeten worden.

(...) Door het toevoegen van de vaste bonus aan het salaris, komt de vaste bonus te vervallen. In 2006 komt ook de Raad van Bestuur in aanmerking voor de geldende prestatietoelage van maximaal 12% van de Woningstichting Rochdale.

2. (...)
3. de concretisering van punt drie van de brief van de Raad van Commissarissen ligt reeds in handen van onze financieel adviseur Kröller Boom, die zal voorstellen hoe één en ander geconcretiseerd zou kunnen worden."

1.28

Bij brief van 30 november 2005 schreef [voorzitter RvC] aan [appellant]:

"Ter bevestiging van de besluitvorming door de RvC in de afgelopen periode over de bezetting van de RvB en de hieruit voortvloeiende wijziging van uw positie, delen wij u het volgende mee.

(...) De nieuwe toedeling van portefeuilles binnen de RvB leidt ertoe dat u per 1 januari 2006 geen bestuurlijke taken meer zult vervullen, als gevolg waarvan u met ingang van genoemde datum titulair bestuurder zult zijn.

Eerder spraken wij met u af dat u in dienst van Rochdale blijft tot de leeftijd van 57½ jaar en dat u, tot het bereiken van deze leeftijd, beschikbaar bent voor coaching, advisering, commissariaten bij deelnemingen, bijzondere projecten, commissies, achtervang en dergelijke, zodat Rochdale nog optimaal kan profiteren van uw kennis en ervaring. Wij stellen het op prijs indien u in voorkomende gevallen de RvC in zijn vergaderingen over de voortgang van zaken die uit

eerdergenoemde werkzaamheden voortvloeien wilt informeren.

Graag zeggen wij u ook langs deze weg dank voor de wijze waarop u zich in de eerste jaren van de fusie-onderneming in uw hoedanigheid van bestuurder hebt gemanifesteerd. (...)"

1.29

Per 1 januari 2006 is [appellant] teruggetreden als statutair bestuurder. [Appellant] werd opgevolgd door [nieuwe bestuurder] (verder: [nieuwe bestuurder]), die in 2001 bij Patrimonium in dienst was getreden als directeur financiën, welke functie hij na de fusie had behouden.

1.30

Eveneens per 1 januari 2006 is de pensioenregeling van Rochdale gewijzigd in die zin dat voortaan sprake is van een middelloonregeling met een opbouw van 2,25%.

1.31

In een memo P&O van 24 april 2006 van [directeur P&O], voor akkoord ondertekend door [bestuursvoorzitter], is het volgende vermeld:

"In het kader van de uitvoering van de 57,5 jarige Bestuurdersregeling t.b.v. de heer [appellant] (...) dienen er, overeenkomstig de gemaakte afspraken, (...) overlijdensrisicoverzekeringen afgesloten te worden. Afsproken is dat de kosten hiervan door Rochdale worden gedragen.

(...)

De afzonderlijke premies dienen gebruteerd te worden en vervolgens te worden verloond aan de betrokkenen, zodat die voor de betaling zorg kunnen dragen. Dit komt neer op de volgende bedragen:

- [appellant] € 15.416 /0,48 = € 32.116,67

(...)"

1.32

Bij brief van 28 juni 2006 ondertekend door [bestuursvoorzitter] en [directeur P&O] schreef Rochdale aan [appellant]:

"De bestuursregeling Rochdale maakt het voor u mogelijk dat u op 57,5 jarige leeftijd voor 85% van uw laatst verdiende bruto maandsalaris, plus 8% vakantiegeld en de werkgeversbijdrage ziektekostenverzekering kunt uittraden.

Voor u zijn hiertoe in de afgelopen jaren koopsommen afgestort. Deze koopsommen zijn o.a. gebaseerd op uw salaris van november 2005. Aangezien u pas per 1 augustus 2008 van de regeling gebruik zult maken, voldoen de eerdere stortingen niet aan het gestelde in de bestuursregeling van Rochdale.

Aangezien de regeling uitgaat van uw laatst genoten bruto maandsalaris, dient er in mei 2008 een herberekening op grond van het exacte salaris op de vroegpensioendatum plaats te vinden, zodat er een aanvulling op uw koopsommen plaats kan vinden.

Wij zullen onze financieel adviseur Kröller Boom te zijner tijd uitnodigen hiertoe de benodigde berekeningen te maken."

1.33

Op 30 juni 2006 schreef [directeur P&O] namens Rochdale aan al haar medewerkers een brief met onder meer de volgende inhoud over de pensioensituatie in de organisatie:

"(...) Tevens informeren wij u hieronder over de gevolgen van de wettelijke pensioenwijzigingen per 1 januari 2006. In de afgelopen periode hebben wij ons in de gevolgen van de gewijzigde pensioenwet verdiept. Ook hebben wij hierover met Nationale Nederlanden en de Stichting Pensioenfonds Woningcorporaties van gedachten gewisseld. Het is duidelijk geworden dat deze wettelijke wijzigingen gevolgen hebben voor de pensioenregelingen van alle werknemers van Rochdale. In het bijzonder geldt dit voor u, als medewerker van oud Rochdale.

Wetswijzigingen pensioenregelingen per 1 januari 2006

De rijksoverheid wil dat meer mensen langer blijven werken. Daarnaast wil deze overheid de kosten van oudedagsvoorzieningen in de hand houden. Daartoe heeft de rijksoverheid besloten dat de toekomstige pensioenopbouw alleen nog mag worden gericht op de 65-jarige leeftijd. Het is vanaf 1 januari 2006 in feite niet meer mogelijk een pensioen aan te bieden dat gericht is op een eerdere pensioenleeftijd dan 65 jaar. Hierbij geldt voor pensioenregelingen een maximaal (fiscaal) opbouwpercentage van 2% ingeval van eindloon en 2,25% ingeval van middelloon.

Wel is het mogelijk om het pensioen dat gericht is op de leeftijd van 65 jaar, eerder te laten ingaan dan 65 jaar. In dat geval zal de hoogte van het eerder ingaande ouderdomspensioen en van het pensioen dat wordt uitgekeerd vanaf 65 jaar wel worden verlaagd.

Voor deelnemers die op 1 januari 2005 ouder zijn dan 55 jaar gelden deze wettelijke wijzigingen niet. Voor hen kunnen de bestaande regelingen op dezelfde wijze worden voortgezet.

Wijzigingen in regeling voor de Woningcorporaties

De gevolgen van de hiervoor genoemde wetwijzigingen zijn in de CAO-Woondiensten opgenomen. De aanpassingen in de pensioenregelingen zijn als volgt:

- Vroegpensioenregelingen (regelingen met een ingangsdatum vóór 65 jaar) worden niet langer wettelijk ondersteund. Zij zijn niet meer toegestaan. De vroegpensioenregelingen in onze sector zijn dan ook afgeschaft.
- Doordat het niet meer mogelijk is om pensioen op te bouwen dat ingaat vóór de leeftijd van 65 jaar, is binnen de sector van woningcorporaties besloten om het niveau van het pensioen op 65 jaar te verhogen. Een en ander zal worden bereikt door de opbouw in de basis ouderdompensioenregeling te verhogen tot de fiscaal maximale opbouw ad 2,25% per jaar. Doordat in onze bedrijfstak gekozen is om het maximale opbouwpercentage te hanteren, is een eindloonregeling niet aan de orde en is de middelloon regeling van toepassing.
- In de bedrijfstak pensioenregeling bestaat dus geen opbouw meer voor pensioen vóór de 65-jarige leeftijd, maar er wordt wel meer pensioen opgebouwd op leeftijd 65. Dit hogere pensioen mag overigens worden gebruikt om alsnog eerder dan 65 jaar met pensioen te gaan. Op grond hiervan kan het mogelijk zijn om met 62 jaar uit te treden.
- Voor deelnemers die op 1 januari 2005 ouder dan 55 jaar zijn, is een uitzondering gemaakt en wordt de oude regeling, zoals deze ook voor 1 januari 2006 gold, voortgezet.

(...)

Gevolgen voor de pensioenregeling van oud Rochdale

Bij oud Rochdale waren tot 31 december 2005 vier verschillende pensioenregelingen van kracht:

1. Basisregeling ouderdompensioen (de pensioenregeling van de Stichting Pensioenfonds Woningcorporaties (SPW), ondergebracht bij Nationale Nederlanden).
2. Vroegpensioenregeling (de vroegpensioenregeling van SPW, ondergebracht bij Nationale Nederlanden).
3. Excedent regeling (aanvullende ouderdompensioenregeling gebaseerd op het eindloon - ondergebracht bij Nationale Nederlanden).
4. Excedent vroegpensioenregeling (aanvullende vroegpensioenregeling gebaseerd op het eindloon - ondergebracht bij Nationale Nederlanden).

Ad. 1 De basisregeling ouderdompensioen (1) is en blijft gelijk aan de pensioenregeling van de bedrijfstak. Deze basisregeling is per 1 januari 2006 echter aangepast. Het opbouwpercentage van de ouderdompensioenregeling is verhoogd van 1,75% tot het fiscaal maximale opbouwpercentage van 2,25% per jaar. De basispensioenregeling, die een middelloonregeling is, is hierdoor verbeterd.

Ad 2. De vroegpensioenregelingen (2 en 4) zijn niet langer wettelijk (fiscaal) toegestaan, waardoor de vroegpensioenregelingen zijn afgeschaft(...).

Ad 3. De excedent pensioenregeling (3) (...) van oud Rochdale is daarom premie vrij gemaakt, wat inhoudt dat de opgebouwde rechten zijn veilig gesteld en de verdere opbouw is gestopt.

Ad 4. Zie onder ad. 2"

1.34

In een ongedateerde brief schreef de minister van VROM aan [voorzitter RvC]:

"Op 21 augustus jl. hebben wij in prettige en open sfeer gesproken over de beloningen bij Woningstichting Rochdale. Tijdens dat gesprek is verwarring ontstaan over een bedrag van € 787.852 aan backservice verplichtingen dat in 2005 ten laste van de corporatie zou zijn gebracht, ten gunste van twee bestuurders.

Ik heb u daarop toegezegd de betreffende informatie te verifiëren. Dat is inmiddels gebeurd.

De heer [nieuwe bestuurder] – in 2005 nog financieel directeur en inmiddels lid van de Raad van Bestuur – heeft bevestigd dat de door ons gepresenteerde informatie correct is. Zoals uit bijgevoegd overzicht blijkt, is in 2005 voor één bestuurder een bedrag van € 385.447 en voor een andere bestuurder een bedrag van € 402.405 aan backservice verplichtingen in een pensioenfonds gestort.

U bent het met me eens dat transparantie over de beloningen in de corporatiesector belangrijk is. Ik verneem daarom graag alsnog van u hoe de genoemde bedragen zijn opgebouwd, wanneer de afspraak waaruit deze verplichtingen voortvloeien is gemaakt en of er voor andere medewerkers vergelijkbare voorzieningen zijn getroffen. Tot slot hoor ik, gezien de loop van ons gesprek op 21 augustus, graag van u of de Raad van Commissarissen op de hoogte was van deze regeling voor de Raad van Bestuur."

1.35

In het bij de brief gevoegde verslag van de remuneratiecommissie van 4 september 2006 staat onder meer het volgende:

"De remuneratiecommissie (RC) heeft op 21 augustus jl. op uitnodiging van Minister Dekker een gedachtewisseling met mevrouw Dekker gevoerd. Belangrijkste onderwerp van gesprek vormde de beloningen van bestuurders in de sector in het algemeen en bij Rochdale in het bijzonder.

De RC heeft mevrouw Dekker het standpunt en de opvattingen van de RvC ter zake de beloning van de bestuurders van Rochdale en de werkwijze van de RC toegelicht. (...)

In het gesprek met mevrouw Dekker kwam tevens de door de RvC met de leden van de RvB overeengekomen uittredingsregeling aan de orde. Met betrekking tot deze regeling legt de RC het volgende vast.

In het kader van de fusie van Patrimonium en Rochdale hebben de uit de toezichhoudende colleges aangewezen formateurs vastgesteld dat zowel de commissarissen van Patrimonium als van die van Rochdale allen zeer lang aan de respectievelijke organisaties zijn verbonden. Gelet op het feit dat hierin een risico voor de nieuwe stichting werd gezien, is op advies van de formateurs door de RvC besloten dat de uit de fusieorganisaties voortkomende commissarissen allen successievelijk terugtreden, om zo plaats te maken voor nieuw, jong talent. In lijn met het voorgaande, heeft de RvC zich in de aanloop naar de fusie en in de periode na de fusie op de hoogte gesteld van de voornemens van de bestuurders [bestuursvoorzitter] en [appellant] (...). Beide bestuurders hebben te kennen gegeven, gelet op hun actuele leeftijd en de langdurige verbondenheid aan de (voormalige) organisaties binnen enkele jaren na de fusie te willen terugtreden. De RC heeft ingestemd met een terugtreden op de leeftijd van 57½ en bij het uitwerken van de regeling zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de CAO-Woondiensten (Overgangs- en Ingroei-VUT-regeling voor de Woningcorporaties geldend tot en met 31 december 2005). De uit deze regeling voortvloeiende prepensioenpremie is in 2005, mede uit fiscale overwegingen, ineens gestort. (...)"

1.36

Bij brief van 29 september 2006 reageerde [voorzitter RvC] als volgt op de brief van de minister van VROM:

"Op 21 augustus jl. wisselden wij (...) uitgebreid van gedachten over de beloning van bestuurders in de sector in het algemeen en de praktijk bij Rochdale in dit kader in het bijzonder. (...) Overeenkomstig het verzoek (...) zetten wij onderstaand uiteen hoe de Raad van Commissarissen (RvC) van Woningstichting Rochdale invulling geeft aan zijn statutaire taak de honorering van de leden van de Raad van Bestuur (RvB) vast te stellen en leveren wij enige aanvullende informatie over de bestuurdersbeloning. (...)

In algemene termen merken wij op dat Rochdale als toegelaten instelling werkzaam is in het publieke domein. Rochdale streeft dan ook actief naar een breed draagvlak voor haar dagelijks handelen bij bewoners, maatschappelijke organisaties, medewerkers, overheid en overige partners. Rochdale wil midden in de maatschappij staan en heeft open oog en oor voor maatschappelijke opvattingen en de ontwikkeling daarvan. De leden van de RvC rekenen het toetsen van de maatschappelijke koers van Rochdale mede tot hun primaire verantwoordelijkheid. (...)

De CAO kan worden opgevat als maatschappelijke consensus ten aanzien van de regulering van arbeidsvoorwaarden. Daarom leidt de RvC het salaris van de bestuurders van Rochdale sinds jaar en dag af van de CAO Woondiensten. Van de beloning wordt ook melding gemaakt in het jaarverslag. (...)

Ten tijde van de overgang naar de tweelagenstructuur, als gevolg waarvan de directeur bestuurder werd, heeft de RvC indertijd bureau Hay ingeschakeld om de door de RvC vastgestelde inschaling van de bestuurders te toetsen. Hay oordeelde de door de RvC bepaalde inschaling redelijk en passend.

Reeds jaren geleden heeft de RvC van Rochdale een remuneratiecommissie ingesteld, waarin de voorzitter en de vice voorzitter zitting hebben. Deze commissie doet, met inachtneming van alle relevante overwegingen, voorstellen tot aanpassing van de honorering van de zittende bestuurders, anders dan het reguliere CAO-stijgingspercentage, en de inschaling van nieuwe bestuurders aan de RvC. De remuneratiecommissie laat zich hierbij, benevens de adviezen van de commissie Izeboud, mede leiden door de code Tabaksblat, hetgeen erin voorziet dat, zo voorstellen worden gedaan die afwijkingen van de uitgangspunten van de code tot gevolg hebben, argumentatie van de afwijking plaatsvindt.

De RvC is van mening dat het voor de bestuurders vastgestelde salaris in overeenstemming is met het gewicht van de functie (...), en ruimschoots past binnen de adviezen van de commissie Izeboud ter zake.

Bij gelegenheid van de fusie van Rochdale en Patrimonium, heeft de RvC besloten, gelet op de veelal langdurige verbondenheid van de commissarissen aan de corporatie, dat zijn zittende leden successievelijk terugtreden om zo plaats te maken voor nieuw, jong talent. Gelijktijdig heeft de RvC besloten de beide bestuurders (...), eveneens gelet op hun zeer langdurige zittingstermijn, en mede in acht genomen de wens van de bestuurders ter zake en het geschikte moment om ook in dit opzicht de weg vrij te maken voor nieuw elan, in de gelegenheid te stellen op de leeftijd van zevenenvijftigeneenhalf jaar uit de organisatie te treden. Over het moment van terugtreden als bestuurder zijn inmiddels met de heer [appellant] afspraken gemaakt en geëffectueerd. (...) Voor de uitwerking van de ter zake overeengekomen uittredingsregeling is aansluiting gezocht bij de overgangs- en ingroei-VUT-regeling voor de Woningcorporaties geldend tot en met 31 december 2005, zoals opgenomen in de CAO Woondiensten. De uit deze regeling voortvloeiende premies zijn in 2005 ineens gestort. De besluitvorming is in de vergadering van de RvC van 28 november 2005 bekrachtigd.

De uit de regeling voortvloeiende bedragen zijn als volgt te specificeren.

- de heer [appellant], lid van de RvB, € 402.405. Het betreft premie voor prepensioen en een correctie als gevolg van door de verzekeraar (Nationale Nederlanden) in het verleden te laag vastgestelde dekking. De heer [appellant] is per 31 december 2005 teruggetreden als bestuurder.

(...)"

In het verslag van de vergadering van de RvC van 28 november 2005 wordt geen melding gemaakt van enige goedkeuring voor de storting van premies.

1.37

In de jaarverslagen 2005, 2006, en 2007 van Rochdale staat steeds vermeld dat de beloning van de bestuurders door de RvC is vastgesteld en is gebaseerd op basis van de marktverhoudingen, het functioneren en bestaande arbeidsovereenkomsten, in lijn met de beloningsregeling voor woningcorporaties. In deze jaarverslagen staat als beloning van [appellant] vermeld:

jaar	2004	2005	2006	2007
bruto bezoldiging	€ 187.000	€ 190.000	€ 204.000	€ 208.000
pensioenpremie werkgeversdeel	€ 49.000	€ 59.000	€ 41.000	€ 42.000

1.38

Bij brief van 23 oktober 2007 schreef Nationale-Nederlanden aan Rochdale, ter attentie van [appellant]:

"Volgens onze gegevens kent u aan (...) [appellant] een schadeloosstelling van € 452.906 toe ter vervanging van gedeerd loon en/of te derven loon. Volgens het ontvangen aanvraagformulier wil de betrokkene de schadeloosstelling gebruiken als koopsom voor een stamrechtverzekering bij onze maatschappij. Sinds 1 januari 2006 zijn de fiscale regels voor schadeloosstellingen bij ontslag, waaronder gouden handdrukverzekeringen, gewijzigd. Als een schadeloosstelling door de belastingdienst wordt gezien als een regeling voor vervroegde uittreding, wordt deze belast met een strafheffing van 26% (vanaf 2011 52%). Deze strafheffing moet door u, als ex-werkgever, worden betaald. (...) Of een gouden handdrukverzekering kwalificeert als regeling voor vervroegde uittreding hangt af van de omstandigheden van het geval en wordt door de belastingdienst bepaald. Voor meer uitleg verwijzen wij u naar de belastingdienst."

1.39

Per 1 januari 2008 is niet langer Nationale-Nederlanden, maar de Stichting Pensioenfonds voor Woningcorporaties (verder: SPW) de pensioenuitvoerder van Rochdale voor medewerkers afkomstig van Rochdale oud, dus ook voor [appellant]. De pensioenregeling van oud medewerkers van Patrimonium werd ook al voor de fusie uitgevoerd door SPW.

1.40

Bij brief van 11 februari 2008 schreef [bestuursvoorzitter] aan [appellant]:

"In aansluiting op onze brieven van de RvC aan u en de overeenkomst beëindiging dienstverband met Woningstichting Rochdale, bekrachtigen wij hierbij dat uw actieve dienstverband per 1 oktober 2008 zal worden beëindigd. Vanaf die datum gaat voor u de VP-regeling, gebaseerd op de 57,5 jarige regeling voor bestuurders, in. Een en ander is u reeds toegelicht door onze directeur P&O en onze financiële adviseur Kröller-Boom.

Volgens de met u gemaakte afspraken, zijn verder de volgende zaken op de beëindiging van de bestuursovereenkomst van toepassing:

- u ontvangt, de reguliere einduitkering bij (vroeg)pensionering als bestuurder, een bedrag ter hoogte van drie bruto maandsalarissen;
- tevens ontvangt u, voor uw grote inzet bij het fusieproces, studentenhuisvesting en de implementatie van de nieuwe organisatie na de fusie, een prestatiebeloning van twee bruto maandsalarissen;
- uw mobiele telefoon en voorzover van toepassing overige computerapparatuur wordt aan u overgedragen en de inventaris van uw kantoor aan het B&L plein staat te uwer beschikking (is overigens reeds nagenoeg afgeschreven);
- uw auto wordt per 1 oktober 2008 in eigendom aan u overgedragen. Als tegenprestatie dient u hiervoor nog werkzaamheden voor Rochdale te verrichten. Deze werkzaamheden kunnen alleen in overleg met het bestuur worden vastgesteld. Wij zullen hierover apart nog afspraken met u maken. Wij wijzen u erop dat u uw auto per 1 oktober 2008 privé zult moeten verzekeren;
- aangezien de verwachting is dat u de komende tijd, na 1 oktober 2008, nog ondersteunende werkzaamheden aan onze organisatie zult verrichten, zullen uw telefoonkosten, uw creditkaart en tankpasje tot 31 december 2008 voor onze rekening worden genomen.

Wij danken u hartelijk voor uw grote inzet en betrokkenheid bij de Woningstichting Rochdale."

1.41

[Appellant] is per 1 oktober 2008 vervroegd uitgetreden

1.42

Op 24 oktober 2008 heeft de RvC [bestuursvoorzitter] geschorst op grond van het feit dat deze "de raad niet alle informatie

had verstrekt die nodig is voor de raad om op adequate wijze te reageren op vragen die in de afgelopen periode gerezen zijn". Vervolgens heeft de RvC besloten Deloitte Bijzonder Onderzoek & Integriteitsadvies B.V. (verder: Deloitte) op te dragen een forensisch accountantsonderzoek te doen uitvoeren naar [bestuursvoorzitter]. Dit heeft geleid tot het ontslag van [bestuursvoorzitter] per 30 januari 2009.

1.43

Een en ander was voor de RvC aanleiding om "VLUG, adviseurs voor economisch, organisatie en sociaal beleid" (verder: Vlug) te vragen het functioneren van het toezicht door de RvC te evalueren.

1.44

Per 3 februari 2009 is de toenmalige RvC afgetreden omdat: *"het maatschappelijk vertrouwen in zijn toezicht is gaan ontbreken."*

1.45

Op 3 maart 2009 heeft Rochdale aangifte gedaan tegen zowel [bestuursvoorzitter] als [appellant]. De aangifte tegen [bestuursvoorzitter] had betrekking op beweerd 1) gebruik maken van een vals geschrift, 2) verduistering in dienstbetrekking, 3) bedrog in jaarstukken, en 4) medewerking aan een verboden transactie. De aangifte tegen [appellant] betrof beweerde verduistering in dienstbetrekking.

1.46

Vlug heeft op 25 mei 2009 het rapport *"ONGEZOND VERTROUWEN"* uitgebracht. Hierin is onder meer het volgende te lezen:

"4. De raad van commissarissen als werkgever

De raad van commissarissen vervult de rol van werkgever voor het bestuur. De werkgeverstaak moet leiden tot een effectief en goed functionerend bestuur. Daartoe bepaalt de RvC de topstructuur, benoemt, ontslaat en schorst de bestuurders, bepaalt het beloningsbeleid en hun arbeidsvoorwaarden en evalueert periodiek het functioneren van het bestuur.

De raad van commissarissen heeft de werkgeverstaak als volgt ingevuld:

Bestuur

Binnen Rochdale is een tweehoofdig bestuur ingesteld. De achtergrond van deze keuze was het willen vormgeven aan interne tegenkracht binnen het bestuur. Bij een meerhoofdig bestuur is collegiaal overleg en vervolgens besluitvorming noodzakelijk, alvorens tot uitvoering van een voornemen kan worden overgegaan. De statuten van Rochdale bepalen dat bij een meerhoofdig bestuur, de stem van de voorzitter de doorslag geeft ingeval de stemmen staken.

(...)

De praktijk in 2008 was dat de bestuursvoorzitter de dagelijkse gang van zaken geheel overliet aan zijn medebestuurder en zijn tijd voornamelijk besteedde aan het acquireren, verkopen en ontwikkelen van projecten.

(...)

Remuneratiecommissie

Rochdale heeft bij de fusie in 2004 een remuneratiecommissie (...) ingesteld bestaande uit de voorzitter en de vice-voorzitter van de raad. Deze commissie heeft exclusief de werkgeverstaak vervuld. De commissie heeft van besprekingen over en evaluaties van het functioneren het bestuur geen verslagen gemaakt.

De voorzitter van de raad van bestuur voerde de arbeidsvoorwaardenbesprekingen met de medebestuurder wanneer die werd benoemd. De voorzitter van de raad van commissarissen tekende daarna de arbeidsovereenkomst. Zowel in 2005 als eind 2007 zijn arbeidsovereenkomsten met de medebestuurder gesloten zonder beperkingen in de benoemingsduur en met een te ruim ingerichte exitregeling. De arbeidsovereenkomst met een bestuurder is beëindigd zonder dat alle leden van de raad van commissarissen de (financiële) achtergronden daarvan kenden.

Integriteitkwestie

In 2007 heeft de raad van commissarissen naar aanleiding van een melding van een anonieme klokkenluider over mogelijke integriteitsschendingen, direct door een extern accountantsbureau een onderzoek laten instellen naar onder andere het gebruik door de bestuursvoorzitter van de Maserati. (...) De integriteitsschending in oktober 2008 door de bestuursvoorzitter heeft direct tot een schorsing en onderzoek naar zijn handelwijze geleid.

(...)

3. Ook uit de interviews blijkt dat de remuneratiecommissie aan de raad van commissarissen geen remuneratierapport of (mondeling) verslag uitbracht. De commissie heeft te weinig gedocumenteerd. Het bespreken van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsovereenkomsten van de medebestuurder werd toevertrouwd aan de voorzitter van het bestuur en in goed vertrouwen zijn de arbeidsovereenkomsten met bepalingen die afwijken van de adviesregeling Izeboud, getekend door de voorzitter van de raad van commissarissen. De Izeboudregeling is door de raad van commissarissen onderschreven, in elk geval vanaf 2007 bij de invoering van de Governancecode. De remuneratiecommissie behoorde de arbeidsvoorwaardenbesprekingen echter zelf te voeren vanuit de verantwoordelijkheid als werkgever, maar ook vanwege de

gelijkwaardige relatie tussen de bestuurders. Aan de accountant is in de afgelopen jaren niet opgedragen bij de controlewerkzaamheden bijzondere aandacht te besteden aan de honorering en de declaraties van het bestuur. De raad van commissarissen heeft, zo blijkt uit de vergaderverslagen geen inhoudelijke vragen gesteld naar de arbeidsvoorwaarden van en naar de functionerings- en beoordelingsgesprekken met de bestuurder. (...)

Conclusie

(...)

- De werkgeverstaak is door de raad van commissarissen niet goed ingevuld. Deze taak werd exclusief door de remuneratiecommissie uitgevoerd, zonder terugkoppeling naar de raad. (...)"

1.47

De RvC heeft Deloitte verzocht om ook een onderzoek in te stellen naar de beloning van de andere (voormalige) bestuurders van Rochdale, waaronder [appellant].

1.48

Deloitte heeft op 16 juli 2009 een rapport uitgebracht over [appellant]. In het rapport staat onder meer het volgende:

"6.3 Remuneratiecommissie/RvC

In deze paragraaf zullen wij de relevante vastleggingen van de remuneratiecommissie behandelen evenals de relevante bepalingen uit de notulen van de RvC.

In de RvC vergadering van 16 februari 2004 wordt [bestuursvoorzitter] benoemd als voorzitter van de RvB van Rochdale.

In de notulen van de RvC van 25 april 2005 staat:

"Voorzitter deelt mee dat de heer [lid commissie 1] en hijzelf voorafgaand aan de vergadering een bespreking met de leden van de RvB hebben gehad, waarin de leden van de RvB hebben aangekondigd tussen een half jaar en tweeënehalf jaar na heden te willen terugtreden, waarbij in de volgorde van terugtreden is bepaald dat de heer [appellant] als eerste zal terugtreden."

In een memo d.d. 13 mei 2005 van de remuneratiecommissie staat:

"Al in de fase van de aanloop naar de fusie van Patrimonium en Rochdale hebben de beide bestuurders ons te kennen gegeven binnen enkele jaren uit hun bestuurlijke functie te willen terugtreden. (...) Het voornemen past overigens binnen de voor de fusieonderneming vastgestelde uitgangspunten ten aanzien van personele zaken (55+-regeling en 57,5-regeling)."

In een verslag van een bijeenkomst van de remuneratiecommissie d.d. 4 september 2006 staat:

"In lijn met het voorgaande, heeft de RvC zich in de aanloop naar de fusie en in de periode na de fusie op de hoogte gesteld van de voornemens van de bestuurders [bestuursvoorzitter] en [appellant] (...) Beide bestuurders hebben te kennen gegeven, gelet op hun actuele leeftijd en de langdurige verbondenheid aan de (voormalige) organisaties, binnen enkele jaren na de fusie te willen terugtreden. De RC heeft ingestemd met een terugtreden op de leeftijd van 57,5 en bij het uitwerken van de regeling zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de CAO-Woondiensten (Overgangs- en Ingroei VUT-regeling voor de Woningcorporaties geldend tot en met 31 december 2005). De uit deze regeling voortvloeiende pensioenpremie is in 2005, mede uit fiscale overwegingen, ineens gestort."

In het verslag staat verder dat de RvC het salaris van de bestuurders sinds jaar en dag afleidt van de CAO-Woondiensten en dat het onderzoeksbureau Hay de inschaling redelijk en passend vond. Voorts is vermeld dat de RvC van mening is dat het salaris van de bestuurders in overeenstemming is met het gewicht van de functie en passend binnen de adviezen van de commissie Izeboud.

Er zijn geen andere verslagen van de remuneratiecommissie.

Titulair bestuurder

[Voorzitter RvC] en [lid commissie 1] verklaren dat [appellant] vanaf januari 2006 geen bestuurder meer was in de zin van de statuten en ook niet meer als zodanig ingeschreven was bij de KvK.

[Appellant] fungeerde vanaf 2006 als titulair bestuurder. Volgens [voorzitter RvC] en [lid commissie 1] is hiermee de bevoegdheidsverdeling tussen RvC en RvB op dit punt gedefinieerd. [Voorzitter RvC] en [lid commissie 1] verklaren dat [appellant] 's salaris en pensioenregelingen na 2005 wel zijn gerelateerd aan zijn functie als bestuurder tot 2006 en dat regelingen en betalingen die na 2005 verder gingen dan de normale indexatie aan de RvC voorgelegd moeten worden. Gelet op het bovenstaande stellen wij vast dat de RvC van mening is, dat de RvC inzake de arbeidsvoorwaarden van [appellant] de gesprekspartner is, ook toen [appellant] in 2006 titulair bestuurder werd. Alleen regelingen en betalingen die niet verder gingen dan de normale indexatie behoeften niet aan de RvC te worden voorgelegd.

6.4 Bezoldiging

6.4.1 Algemeen

[Appellant] verklaart dat hij na de fusie in 2004 nooit heeft gesproken met de remuneratiecommissie. [Appellant] kan zich niet herinneren dat hij sinds de fusie in 2004 met de RvC heeft gesproken over de hoogte van zijn bezoldiging.

[Appellant] verklaart dat hij sinds 2002 geen salarisverhoging (anders dan harmonisatie en CAO bepaald) heeft gekregen. Omdat vóór de fusie afspraken zijn gemaakt, was er geen noodzaak om over de hoogte van de bezoldiging te spreken.

[Appellant] verklaart dat voor het overige hij zijn arbeidsvoorwaarden altijd met [bestuursvoorzitter] en de afdeling P&O heeft

besproken. (...)"

1.49

Op verzoek van de RvC heeft Deloitte bij rapport van 4 september 2009 een schadeberekening gemaakt ter zake van de in geschil zijnde door [appellant] te veel genoten beloning.

1.50

Bij brief van 2 oktober 2009 heeft Rochdale – onder verwijzing naar het rapport van Deloitte – een bedrag van € 1.784.373 vermeerderd met rente van [appellant] teruggevorderd.

1.51

Bij brief van 19 maart 2009 schreef de advocaat van [appellant] aan Rochdale:

"In aansluiting op (...) stel ik Rochdale (...) bij deze uitdrukkelijk aansprakelijk voor het (...) onrechtmatig handelen jegens mijn cliënt, de heer [appellant]. Dit onrechtmatig handelen bestaat in ieder geval uit het doen van onjuiste en onheuse uitlatingen naar derden en de pers over het onterecht vermoeden dat cliënt jegens Rochdale onrechtmatig zou hebben gehandeld, zichzelf zou hebben verrijkt, en

bestaat in ieder geval uit het doen van valse aangifte en het begaan daarbij van het delict strafbaar gesteld in art. 188 en of 268 Wetboek van Strafrecht en in het bijzonder het naar buiten brengen van deze aangifte. Ik behoud mij namens cliënt uitdrukkelijk het recht voor rechtsmaatregelen jegens u allen te nemen."

1.52

Bij brief van 18 december 2009 heeft de Officier van Justitie aan de advocaat van [appellant] laten weten dat op grond van het opportuniteitsbeginsel is besloten [appellant] niet te vervolgen.

1.53

[Bestuursvoorzitter] is op 10 december 2015 door de rechtbank Amsterdam veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 2,5 jaar in verband met omkoping, witwassen, oplichting en valsheid in geschrifte, meeneed en het doen van een valse belastingaangifte. (ECLI:NL:RBAMS:2015:8799).

1.54

In hoger beroep is [bestuursvoorzitter] op 29 maart 2017 door het hof Amsterdam veroordeeld tot een celstraf van 3 jaar en 3 maanden (ECLI:NL:GHAMS:2017:1018).

1.55

De minister van VROM heeft Rochdale gevraagd om het te veel betaalde terug te vorderen van de bestuurders.

2.1

Bij inleidende dagvaarding vorderde Rochdale de veroordeling van [appellant] tot betaling aan haar van een bedrag van € 1.784.373, vermeerderd met rente en kosten. Rochdale stelde daartoe dat zij door toedoen van [appellant] schade heeft geleden tot genoemd bedrag doordat aan [appellant] bezoldigingen zijn uitgekeerd die de vereiste goedkeuring van de RvT/RvC ontbeerden terwijl daarnaast, opnieuw door toedoen van [appellant], voorzieningen voor het (vroeg) pensioen van [appellant] zijn getroffen waaraan evenzeer de vereiste goedkeuring van de RvT/RvC ontbrak. Rochdale heeft hierdoor schade geleden tot een bedrag van € 526.492 ter zake van te veel uitbetaalde bezoldiging en een bedrag van € 1.257.881 ter zake van te veel (vroeg)pensioen. Rochdale stelde dat [appellant] op grond van het bepaalde in de artikelen 6:95 e.v. BW. alsook op grond van het bepaalde in artikel 7:661 BW gehouden is tot schadevergoeding aan haar.

2.2

[Appellant] heeft gemotiveerd verweer gevoerd en een eis in reconventie ingesteld, waarbij hij vorderde:

- een verklaring voor recht dat Rochdale onrechtmatig jegens hem gehandeld heeft en hem schade heeft toegebracht, met veroordeling van Rochdale tot betaling aan hem van een schadevergoeding nader op te maken bij staat;
- de veroordeling van Rochdale tot betaling aan hem van een bedrag van € 1.193.247, vermeerderd met wettelijke rente, de wettelijke indexerings van de niet genoten salariscomponenten vanaf 1 januari 2004 en de proceskosten.

2.3

Bij eindvonnis van 24 november 2016 heeft de kantonrechter in conventie [appellant] veroordeeld tot betaling van

- a. een bedrag van € 91.186,21 aan schadevergoeding wegens vroegpensioen, en

- b. een bedrag van € 220.722 aan schadevergoeding wegens te veel betaalde bezoldiging, vermeerderd met rente en proceskosten.

In reconventie heeft de kantonrechter de vorderingen van [appellant] afgewezen, met veroordeling van [appellant] in de proceskosten.

3.1

Dit arrest wordt – om organisatorische en agendatechnische redenen – gewezen in een andere samenstelling dan de samenstelling ten overstaan van wie een comparitie heeft plaatsgevonden. Mr. Rowel-van der Linde, die in hoger beroep tevens een tweetal getuigen heeft gehoord, maakt geen deel uit van de combinatie omdat zij verhinderd is vanwege andere werkzaamheden.

3.2

In het principaal hoger beroep vordert [appellant] de vernietiging van het bestreden eindvonnis alsmede de daaraan voorafgaande tussenvonnissen, en alsnog de gehele afwijzing van de conventionele vorderingen van Rochdale, de toewijzing van de reconventionele vorderingen en – na vermeerdering van eis – tevens de veroordeling van Rochdale tot betaling aan hem van een bedrag van € 1.046.381 wegens een tekort in de financiering van de aan hem toegekende pensioenaanspraak, een bedrag van € 129.896,21 wegens een tekort in de financiering van de aan hem toegekende vroegpensioenaanspraak, alsmede de veroordeling tot terugbetaling van al hetgeen hij ter uitvoering van het bestreden vonnis aan Rochdale heeft betaald, een en ander vermeerderd met wettelijke rente en proceskosten.

3.3

Rochdale vordert op haar beurt in het incidenteel hoger beroep het bestreden eindvonnis te vernietigen voor zover daarbij haar vorderingen zijn afgewezen, en [appellant] te veroordelen tot betaling aan haar van een bedrag van – na vermeerdering van eis – € 2.406.262, vermeerderd met wettelijke rente, te verklaren voor recht dat [appellant] onrechtmatig jegens Rochdale heeft gehandeld en [appellant] ter zake te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding aan haar op te maken bij staat, met veroordeling van [appellant] in de kosten.

3.4

Het hof begrijpt uit de grieven in het principaal en incidenteel hoger beroep, gelezen in samenhang met de toelichting op die grieven en met hetgeen verder in de betreffende memories naar voren is gebracht, dat daarmee tezamen het geschil in volle omvang aan het hof wordt voorgelegd. Het verweer van [appellant] dat de grieven van Rochdale op sommige punten onvoldoende concreet zijn en niet voldoen aan de daaraan te stellen eisen, wordt verworpen. Het hof is van oordeel dat duidelijk is tegen welke oordelen van de kantonrechter de grieven zich richten. Dat dit ook voor [appellant] duidelijk is blijkt reeds uit zijn gemotiveerd verweer. Het hof zal de zaak daarom zelfstandig opnieuw beoordelen.

Inzet van dit geding

4.1

Het gaat in deze procedure – in de kern steeds – om de vraag op welke beloning [appellant] aanspraak kon maken als (eerst statutair en daarna titulair) bestuurder van Rochdale.

4.2

Rochdale stelt dat [appellant] arbeidsvoorwaarden heeft ontvangen, waarop hij geen recht had. Dit betreft samengevat (1) een toeslag in verband met het omzetten van de werkweek van 36 naar 40 uren per week, (2) een vaste bonus van drie maandsalarissen per jaar en de omzetting daarvan in een vast pensioengevend salaris, (3) een (vaste) prestatietoeslag, (4) een vroegpensioenregeling en (5) een afvloeiingsregeling. Volgens Rochdale zijn deze arbeidsvoorwaarden niet, zoals vereist, door het statutair bevoegde orgaan, te weten de RvT bij Rochdale oud en de RvC bij Rochdale, aan hem toegekend. Rochdale verwijt [appellant] dat hij heeft bewerkstelligd dat hij te veel kreeg uitbetaald, hetzij direct, hetzij via stortingen aan derden, althans dat [appellant] daarvan heeft geprofiteerd terwijl hij wist, dan wel had moeten weten, dat hij op deze arbeidsvoorwaarden geen aanspraak kon maken. Rochdale wenst in deze procedure dit teveel betaalde terug te vorderen. In eerste aanleg heeft Rochdale haar vordering louter gebaseerd op artikel 7:661 BW, in hoger beroep heeft zij daaraan onverschuldigde betaling (artikel 6:203 BW) en bestuurdersaansprakelijkheid (artikel 2:9 BW) toegevoegd.

4.3

[Appellant] meent daarentegen dat de RvT/RvC wel degelijk goedkeuring heeft verleend aan de diverse beloningselementen, maar dat deze de goedkeuring niet altijd even goed heeft geadministreerd. Verder stelt [appellant] dat hij erop heeft mogen vertrouwen dat de diverse (schriftelijke) toezeggingen die hem zijn gedaan tijdens Rochdale de instemming hadden van de RvC, zodat hem niets te verwijten valt. Hij baseert zich daarbij op mededelingen van zowel de voorzitter van de RvC en van de remuneratiecommissie [voorzitter RvC], als die van de voorzitter van de RvB

[bestuursvoorzitter]. Het was binnen Rochdale aanvaard gebruik dat dat [bestuursvoorzitter] de arbeidsvoorwaarden met de RvC besprak en aan [appellant] meedeelde. [Appellant] verwijt Rochdale op zijn beurt dat zij de arbeidsvoorwaardelijke toezeggingen die hem zijn gedaan niet correct is nagekomen, en vordert van zijn kant nog aanvullende betalingen.

4.4

Het hof zal eerst de vorderingen van Rochdale behandelen.

Bewaar tegen eisenwijziging van Rochdale

5.1

[Appellant] heeft bezwaar gemaakt tegen de eisenwijziging van Rochdale, stellende dat Rochdale haar eisenwijziging heeft verpakt in een grief, zonder dat die grief een bezwaar bevat tegen enige door de kantonrechter genomen beslissing. [Appellant] is van oordeel dat een eisenwijziging op deze wijze niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 130 jo 353 Rv en daarom niet als eisenwijziging kan worden aangemerkt, dan wel dat deze eisenwijziging in strijd is met de goede procesorde. Dit bezwaar wordt verworpen. Onder een grief is te verstaan elke grond die de appellant aanvoert om te bepleiten dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd (ECLI:NL:HR:2006:AU8278). De eisenwijziging strekt tot vernietiging van de bestreden vonnissen en is tijdig gedaan bij memorie van grieven in incidenteel hoger beroep. Van strijd met de goede procesorde is niet gebleken. Dit betekent dat het hof de gewijzigde eis van Rochdale tot uitgangspunt zal nemen in dit hoger beroep.

Beroep op verjaring door [appellant]

6.1

[Appellant] heeft zich ter zake van de gronden die Rochdale in hoger beroep subsidiair, naast artikel 7:661 BW aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd, beroepen op verjaring. Hij wijst erop dat voor de nieuw aangevoerde grondslagen (onverschuldigde betaling en bestuurdersaansprakelijkheid) een verjaringstermijn van vijf jaar geldt, welke verjaringstermijn gaat lopen op de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de beweerdte schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Dit betekent – aldus [appellant] – dat voor alle grondslagen de verjaringstermijn uiterlijk is ingetreden op 31 december 2008, zodat de verjaringstermijn op 10 april 2018 (de datum van indiening van de memorie van antwoord in principaal hoger beroep/memorie van eis met de gewijzigde grondslag) ruim was voltooid.

6.2

Een vordering tot vergoeding van schade verjaart ingevolge het bepaalde in artikel 3:310 BW door verloop van vijf jaar waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De verjaring wordt gestuit, zo volgt uit artikel 3:316 BW, door een daad van rechtsvervolging. Daar Rochdale reeds bij inleidende dagvaarding vergoeding van schade heeft gevorderd, kan naar het oordeel van het hof niet anders dan worden geoordeeld dat Rochdale daarmee de verjaring van de vordering tot schadevergoeding heeft gestuit. Dat wordt niet anders vanwege het enkele feit dat Rochdale in hoger beroep deze vordering niet alleen meer baseert op artikel 7:661 BW, maar ook op artikel 2:9 BW. De vordering op de grondslag van artikel 2:9 BW is dus niet verjaard.

6.3

Een vordering uit onverschuldigde betaling verjaart ingevolge het bepaalde in artikel 3:309 BW door verloop van vijf jaren na de dag waarop de schuldeiser zowel met het bestaan van de vordering als met de persoon van de ontvanger bekend is geworden. Nu Rochdale eerst in hoger beroep aanspraak heeft gemaakt op terugbetaling van hetgeen zij stelt onverschuldigd aan [appellant] te hebben betaald, en een vordering tot terugbetaling van hetgeen onverschuldigd is betaald een andere vordering betreft dan schadevergoeding, kan ten aanzien van de verjaring van deze vordering uit onverschuldigde betaling niet aanstonds worden vastgesteld dat deze (tijdig) is gestuit. Daar [appellant] zijn beroep op verjaring eerst in zijn memorie van antwoord in incidenteel appel naar voren heeft gebracht, heeft Rochdale nog niet de gelegenheid gehad op het verjaringsverweer te reageren. Het hof ziet hierin aanleiding eerst de vorderingen uit hoofde van schadevergoeding te bespreken.

Grondslagen van de vordering tot schadevergoeding

- Periode tot 1 januari 2006

7.1

In deze procedure staat vast dat [appellant] van 30 augustus 1994 tot 1 januari 2006 statutair bestuurder was, tot 1 januari 2004 van Rochdale oud en daarna van Rochdale. Uit artikel 2:9 BW volgt dat elke (statutair) bestuurder tegenover de rechtspersoon is gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Indien het een aangelegenheid

betreft die tot de werkring van twee of meer bestuurders behoort, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming, tenzij deze niet aan hem is te wijten en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

7.2

Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat voor (interne) aansprakelijkheid op de voet van artikel 2:9 BW is vereist dat aan de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat de vraag of sprake is een ernstig verwijt dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

7.3

Uit het vorenstaande volgt dat het handelen van [appellant] van 30 augustus 1994 tot 1 januari 2006 op de voet van artikel 2:9 BW tot aansprakelijkheid kan leiden. Daartoe dient de vraag te worden beantwoord of – gegeven alle omstandigheden van het geval – aan [appellant] een ernstig verwijt kan worden gemaakt ter zake van de in geding zijnde betalingen.

7.4

[Appellant] was in de periode tot 1 januari 2006 niet alleen statutair bestuurder van Rochdale, maar ook werknemer. Artikel 7:661 BW bepaalt dat een werknemer die bij de uitvoering van de overeenkomst schade toebrengt aan de werkgever, ter zake van die schade niet jegens de werkgever aansprakelijk is, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de omstandigheden van het geval kan, mede gelet op de aard van de overeenkomst, anders voortvloeien dan in de vorige zin is bepaald.

7.5

Er is in deze periode dus sprake van samenloop van aansprakelijkheid op basis van artikel 2:9 BW en artikel 7:661 lid 1 BW. De criteria 'ernstige verwijtbaarheid' en 'opzet of bewuste roekeloosheid' zijn echter niet gelijk te stellen. Van ernstige verwijtbaarheid in de zin van artikel 2:9 BW kan namelijk ook sprake zijn in gevallen waarin de bestuurder-werknemer zich bewust *had moeten zijn* van het roekeloze karakter van zijn gedraging(en), maar dat bewustzijn niet *daadwerkelijk* had, zoals artikel 7:661 lid 1 eerste volzin BW dat wel vereist. Er is echter geen beletsel de aansprakelijkheid in deze periode uitsluitend op artikel 2:9 BW te baseren.

7.6

Maar ook als van de exclusieve werking van artikel 7:661 lid 1 BW zou worden uitgegaan, dient de aansprakelijkheid naar het oordeel van het hof te worden getoetst aan het criterium van de 'ernstige verwijtbaarheid' in de zin van artikel 2:9 BW. Zo is in de laatste volzin van artikel 7:661 lid 1 BW bepaald – geparafraseerd – dat uit de omstandigheden van het geval, mede gelet op de aard van de overeenkomst, een ander criterium voor aansprakelijkheid van de werknemer kan volgen dan 'opzet of bewuste roekeloosheid'. Daarvoor bestaat in dit geval aanleiding, nu er geen goede reden is om, voor zover het de invulling van de functionele relatie tussen de bestuurder en de rechtspersoon betreft, de aansprakelijkheid van de bestuurder die tevens werknemer is anders te beoordelen dan die van de bestuurder die geen werknemer is. Kenmerkend voor de arbeidsovereenkomst is dat de werknemer in ondergeschiktheid van de werkgever functioneert (artikel 7:610 BW) en instructies van de werkgever dient op te volgen (artikel 7:660 BW). De werknemer-beschermende bepalingen van Boek 7, Titel 10 BW zijn (historisch) ingegeven door het beginsel van ongelijkheidscompensatie bij het aangaan en het in ondergeschiktheid uitvoeren van de arbeidsovereenkomst. Dit verklaart en rechtvaardigt een zeer beperkte aansprakelijkheid van de werknemer voor schade van de werkgever. Deze rechtvaardiging ontbreekt in het geval van de bestuurder-werknemer voor zover het de invulling van de functionele relatie tussen de bestuurder en de rechtspersoon betreft. Daarin verschilt hij niet van een bestuurder die niet tevens werknemer is (een bestuurder-rechtspersoon) in dezelfde situatie. De aansprakelijkheid die in deze zaak in de periode tot 1 januari 2006 in geschil is betreft uitsluitend de invulling van deze functionele relatie. Dit betekent dat voor de periode tot 1 januari 2006 sprake is van aansprakelijkheid, indien [appellant] ter zake van de schade een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Opzet of bewuste roekeloosheid is dan niet nodig.

- Periode vanaf 1 januari 2006

7.7

Op 1 januari 2006 is [appellant] teruggetreden als statutair bestuurder en vanaf dat moment was hij titulair bestuurder. Dit betekent dat voor de beoordeling van zijn aansprakelijkheid artikel 2:9 BW niet langer rechtstreeks van toepassing is, waar het gaat om zijn gedragingen van na deze datum. [Appellant] was echter nog wel in dienst van Rochdale, hetgeen betekent dat hij voor gedragingen vanaf dat moment nog wel op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk kan worden gehouden voor door Rochdale geleden schade. Dit brengt met zich dat volgens de hoofdregel van artikel 7:661 lid 1 BW in deze periode sprake moet zijn van opzet of bewuste roekeloosheid van [appellant] alvorens tot aansprakelijkheid kan worden geconcludeerd. Uit vaste jurisprudentie volgt dat voor bewust roekeloos handelen vereist is dat de werknemer zich

onmiddellijk voorafgaande aan zijn handelen daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedraging. Indien het vanaf 1 januari 2006 echter gaat om beloningsafspraken die aan [appellant] eerder zouden zijn toegekend als statutair bestuurder, maar die zijn geëffectueerd in zijn periode als titulair bestuurder, dient de aansprakelijkheid van [appellant] om de in r.o. 7.6 genoemde redenen te worden beoordeeld op basis van het criterium van ernstige verwijtbaarheid.

Ernstig verwijt?

7.8

Het hof overweegt dat als uitgangspunt geldt dat indien gehandeld is in strijd met statutaire bepalingen van een rechtspersoon die de rechtspersoon beogen te beschermen, dit als een zwaarwegende omstandigheid moet worden aangemerkt, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. Als de aldus aangesproken bestuurder feiten en omstandigheden aanvoert op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert, dient de rechter deze feiten en omstandigheden uitdrukkelijk in zijn oordeel te betrekken. Vgl. HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011 (Berghuizer Papierfabriek).

7.9

Volgens Rochdale is van rgelijke zwaarwegende omstandigheden sprake, omdat [appellant] heeft gehandeld in strijd met de statutaire bepalingen die Rochdale oud, respectievelijk Rochdale beoogden, respectievelijk beogen te beschermen. De statutaire bepalingen van Rochdale oud, respectievelijk Rochdale op basis waarvan niet de bestuurders zelf maar de RvT, respectievelijk de RvC beslissingsbevoegdheid heeft over de inhoud van de beloning aan de bestuurders, moeten worden aangemerkt als zodanige bepalingen. Ook de statutair vastgelegde informatieplicht van de bestuurders aan de RvT/RvC beoogt Rochdale (oud) te beschermen. Zonder die informatie kan de RvT/RvC zijn taak immers niet goed vervullen. De in geding zijnde betalingen zijn gedaan zonder de benodigde goedkeuring van de RvT/RvC en/of zonder de RvT/RvC daarover naar behoren (goed en voldoende gedetailleerd) te informeren, aldus Rochdale.

7.10

Het hof overweegt als volgt.

7.10.1

De bepalingen ter zake van de honorering van de RvB, de vertegenwoordiging van de rechtspersoon in geval van strijdig belang tussen de bestuurders en de rechtspersoon en de informatieverplichting van de RvB jegens de RvC zijn alle statutaire bepalingen die Rochdale oud, respectievelijk Rochdale beoogden respectievelijk beogen te beschermen. Dit betekent dat in beginsel aansprakelijkheid vaststaat, als [appellant] deze bepalingen niet heeft gevolgd en Rochdale hierdoor schade heeft geleden.

7.10.2

Daar komt bij dat het de functionele verantwoordelijkheid was van de RvB en vooral van [appellant], onder wiens aandachtsgebied (zowel bij Rochdale oud als bij Rochdale) de afdeling P&O viel, om de RvC op het punt van de arbeidsvoorwaarden van de bestuurders actief, juist, volledig en tijdig te informeren. Deze taak/verantwoordelijkheid weegt temeer zwaar nu (1) het hier een tegengesteld belang tussen de bestuurders en Rochdale betreft, (2) de financiële consequenties van de gestelde toezeggingen zeer aanzienlijk waren, zoals bij het vroegpensioen, en (3) Rochdale een woningstichting is, werkzaam is op het terrein van de volkshuisvesting die (mede) gefinancierd wordt door de huuropbrengsten van (sociale) woningbouw, waarbij een sobere en doelmatige bedrijfsvoering past, zoals in het BBSH voorgeschreven.

7.10.3

De omstandigheid dat [appellant] in de periode van 1 januari 2006 tot 1 oktober 2008 geen statutair bestuurder meer was maar titulair bestuurder, brengt met zich dat de RvC niet langer bevoegd was tot het vaststellen van zijn beloning. Deze bevoegdheid kwam vanaf 1 januari 2006 toe aan de RvB. [Appellant] stelt zich echter op het standpunt dat hij bij gebreke van andersluidende afspraken recht behield op de beloning en emolumenten waarop hij als statutair bestuurder aanspraak kon maken. Hij doelt daarbij kennelijk niet alleen op zijn aanspraak op vroegpensioen volgens de zogenoemde Rochdale Bestuursregeling, maar ook op de uitredingsregeling voor statutair bestuurders (auto en drie maandsalarissen, zie MvG nrs 52, 84 en 170). Voor deze regelingen gold in ieder geval dat deze moesten zijn vastgesteld door de RvT/RvC om daarop als statutair bestuurder aanspraak te verkrijgen en dus ook om deze na 1 januari 2006 te kunnen behouden. Naar het oordeel van het hof brengt de enkele omstandigheid dat genoemde beloningsafspraken die aan [appellant] zouden zijn toegekend als statutair bestuurder, maar zijn geëffectueerd in zijn periode als titulair bestuurder, niet met zich dat deze niet langer de goedkeuring behoeften van de RvC om de enkele reden dat hij ten tijde van de effectuering geen statutair bestuurder meer was. Het kan niet anders dan dat [appellant], die een ervaren bestuurder was, zich dit heeft gerealiseerd. Ten aanzien van

de prestatiebeloning van twee maandsalarissen wegens zijn inzet tijdens de fusie valt evenmin in te zien dat deze niet de goedkeuring van de RvC behoeft, om de enkele reden dat deze werd uitbetaald toen [appellant] geen statutair bestuurder meer was. De werkzaamheden tijdens het fusieproces zijn door [appellant] immers verricht als statutair bestuurder en ten aanzien van de beloning van statutair bestuurders is de RvC het bevoegde orgaan. Het enkele feit dat [appellant] ten tijde van de betaling van deze beloning geen statutair bestuurder meer was, doet aan dit uitgangspunt niets af. Het kan ook hier niet anders dan dat [appellant], die een ervaren bestuurder was, zich heeft gerealiseerd dat de werkzaamheden waarvoor hij beloond werd, werkzaamheden waren die hij als bestuurder heeft verricht, zodat de RvB ter zake van die beloning niet bevoegd was. Dit geldt te meer omdat het [appellant] niet kan zijn ontgaan dat de beloning van veelverdieners van semi-publieke organisaties in ieder geval vanaf de jaren 2006/2007 een "hot topic" vormde (discussie over de zogenoemde Balkenendenorm) en de beloning bij Rochdale daarbij ook de aandacht trok (zie ook e-mail van 30 juni 2004 van [voorzitter RvC] aan Hay). Dit betekent dat [appellant] een ernstig verwijt valt te maken en hem overigens ook bewuste roekeloosheid kan worden verweten, indien hij er klakkeloos van is uitgegaan dat de (niet onaanzienlijke) aanspraken die hem in zijn periode als titulair bestuurder zijn uitbetaald, maar die hun oorsprong louter vonden in zijn statutair bestuurderschap niet de goedkeuring van de RvC behoeften.

7.10.4

Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat aan [appellant] in beginsel een ernstig verwijt kan worden gemaakt, indien hij – zonder de benodigde actieve informatieverstrekking aan de RvC en de verificatie bij de RvC met betrekking tot de vereiste goedkeuring die van hem in het licht van de statutaire bepalingen van Rochdale mocht worden verlangd – heeft bewerkstelligd dat hij te veel kreeg uitbetaald. Hetzelfde geldt indien hij heeft gehandeld alsof de RvC akkoord was met de toekenning van aanvullende arbeidsvoorwaarden aan hem als bestuurder, terwijl achteraf moet worden vastgesteld dat dit niet het geval is. In alle gevallen moet aansprakelijkheid worden aangenomen. Daarbij maakt het niet uit of de betalingen hetzij direct, hetzij via stortingen aan derden aan hem ten goede zijn gekomen.

7.11

[Appellant] meent – zo begrijpt het hof zijn stellingen – dat hem ter zake van de betaling van de in het geding zijnde beloningscomponenten hoe dan ook geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat uit het rapport Vluc volgt dat de RvC haar werkgeverstaak niet naar behoren heeft uitgevoerd, een groot vertrouwen had in [bestuursvoorzitter] en veel aan hem overliet. De voorzitter van de RvC zou als het ware een blanco cheque hebben verstrekt aan [bestuursvoorzitter] voor het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden van de bestuurders, zodat [appellant] erop mocht vertrouwen dat de arbeidsvoorwaardelijke toezeggingen die hem door [bestuursvoorzitter] zijn gedaan, zijn gedaan namens, althans zijn afgestemd met het bevoegde orgaan. Verder wijst [appellant] erop dat uit het rapport Vluc volgt dat de vastlegging van de besluitvorming door de RvC te wensen overliet.

7.12

Het hof overweegt dat, hoewel op grond van de vaststaande feiten moet worden aangenomen dat de RvC haar werkgeverstaak niet naar behoren heeft vervuld, dat niet leidt tot de conclusie dat aan [appellant] geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Een goede vervulling van de werkgeverstaak door de RvT/RvC begint immers met een actieve, juiste, volledige en tijdige informatieverstrekking van de RvB aan de RvT/RvC. Indien aan deze taak niet is voldaan, betreft dit een ernstig verwijt aan [appellant]. Uit de weinig kritische en weinig actieve houding van de RvC heeft [appellant] in dat geval niet stilzwijgend mogen afleiden dat de RvC niet juist en volledig wenste te worden geïnformeerd over de arbeidsvoorwaarden van de RvB. Ook heeft [appellant] er – gegeven de aan duidelijkheid niets te wensen overlatende statutaire bepalingen – niet op mogen vertrouwen dat de RvC akkoord ging of reeds was gegaan met arbeidsvoorwaarden, waarvan terloops (ook in vergaderingen van de RvC) werd gezegd dat deze van toepassing waren op de bestuurders. De statutaire bepalingen zijn immers leidend. Voor zover niet komt vast te staan dat de RvB aan zijn informatieverplichting jegens de RvC heeft voldaan, zijn de aan de RvC te maken verwijten naar het oordeel van het hof ondergeschikt aan de aan [appellant] te maken verwijten, en doen deze niet af aan het ter zake aan [appellant] te maken ernstig verwijt en zijn hieruit voortvloeiende aansprakelijkheid. [Appellant] heeft dan immers in feite misbruik gemaakt van de weinig actieve en weinig kritische houding van de RvC, terwijl van hem verwacht mocht worden dat hij de RvC (door haar tijdig en volledig van juiste informatie te voorzien) in staat zou stellen haar taak goed uit te voeren.

7.13

Daar komt bij dat het ook de verantwoordelijkheid was van [appellant] om erop toe te zien dat zowel in de notulen van de RvC als in de personeelsdossiers van de bestuurders deugdelijk schriftelijk werd vastgelegd dat de aan de bestuurders toegekende arbeidsvoorwaarden waren geaccordeerd door de RvT/RvC. Het belang van een deugdelijke schriftelijke vastlegging was, zeker als het ging om arbeidsvoorwaarden die in niet geringe mate uitstegen boven het niveau van de arbeidsvoorwaarden zoals die voortvloeiden uit de (op de arbeidsovereenkomst van [appellant] in beginsel (zie r.o.1.4 en 1.8) toepasselijke) CAO, evident. Aangezien [appellant] in de periode dat hij statutair bestuurder was bij Rochdale aanwezig

is geweest bij (een groot deel van) de vergaderingen van de RvC, in welke vergaderingen telkens de notulen van de vorige vergadering werden vastgesteld, mocht van [appellant] worden verlangd dat hij er op toe zou zien dat eventuele besluiten van de RvC over de arbeidsvoorwaarden van de bestuurders zorgvuldig werden genotuleerd. De eerdergenoemde zwaarwegende taak van Rochdale om zorg te dragen voor een sobere en doelmatige bedrijfsvoering, vergt dit temeer. Ook de directiesecretaris [directiesecretaris] (verder [directiesecretaris]), die de notulen maakte van zowel de vergaderingen van de RvT (Rochdale oud) als van de RvC, zal het belang van een zorgvuldige schriftelijke vastlegging van een dergelijk besluit duidelijk zijn geweest. Uit de verklaring van [commissaris '06-'09] (verder: [commissaris '06-'09]), commissaris van 1 januari 2006 tot 3 februari 2009, dat er in de vergadering van de RvC ook dingen zijn besproken die niet in het verslag werden opgeschreven, kan niet worden afgeleid dat dit ook heeft gegolden voor besluiten van de RvC over de arbeidsvoorwaarden van de bestuurders. Maar ook als dat wel zo zou zijn geweest, ontslaat dit [appellant] niet van de verplichting om op juiste notulering op dit punt toe te zien. Het verweer van [appellant] dat al zijn arbeidsvoorwaarden zijn vastgesteld door de RvC, die ze onvoldoende zorgvuldig heeft geadmistreerd, wordt hiermee verworpen. Het kan niet afdoen aan het aan [appellant] te maken ernstig verwijt, indien niet komt vast te staan dat door het bevoegd orgaan bepaalde beloningsbestanddelen aan [appellant] als bestuurder zijn toegekend.

7.14

Het verweer van [appellant] dat [voorzitter RvC] wel degelijk op de hoogte was van de precieze arbeidsvoorwaarden van de bestuurders, en dat [appellant] er op heeft mogen vertrouwen dat [voorzitter RvC] de overige leden van de RvC hierover had geïnformeerd, terwijl [voorzitter RvC] blijkens het rapport Vlug bovendien de vastlegging van de beloningsaspecten overliet aan [bestuursvoorzitter], leidt niet tot een ander oordeel. Ook als een en ander juist zou zijn, hetgeen Rochdale heeft betwist, brengt dit nog niet mee dat sprake is geweest van een (voor de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van bestuurders noodzakelijk) besluit van de RvC op dit punt. [Appellant] wist dat [voorzitter RvC] hierover niet alleen kon beslissen en mocht er daarom niet van uit gaan dat de enkele wetenschap van [voorzitter RvC] voldoende was. Daarbij merkt het hof nog op dat [voorzitter RvC] heeft ontkend dat hij op de hoogte is geweest van alle aspecten van de aan (onder meer) [appellant] toegekende beloningen, en dat noch uit de stellingen van [appellant] noch uit de stukken blijkt dat [voorzitter RvC] door [appellant] en/of [bestuursvoorzitter] hierover ooit op een duidelijke en gedetailleerde wijze (en dus niet enkel bij wijze van mededeling over het gelden van enige regeling die van toepassing zou zijn) is geïnformeerd.

7.15

Het feit dat de (voorzitter van de) RvC – als hij, dan wel de overige leden van de RvC, goed hadden opgelet (en bijvoorbeeld de in de jaarverslagen opgenomen beloning van het bestuur hadden doorgerekend, of vragen hadden gesteld over de zogenoemde bestuursregeling) – op de hoogte had kunnen zijn van de diverse beloningscomponenten van de bestuurders die thans in geding zijn, doet evenmin aan het voorgaande af. Opnieuw omdat het de taak was van de RvB, en vooral ook van [appellant], om de RvC actief, juist, volledig en tijdig te informeren over de arbeidsvoorwaarden van de bestuurders.

7.16

Het hof is daarnaast van oordeel dat [appellant] zich zonder meer had moeten realiseren dat (in de periode dat hij bestuurder was bij Rochdale) alleen de RvC, en dus niet [bestuursvoorzitter] en/of [directeur P&O], bevoegd was hem toezeggingen te doen waar het zijn beloning betrof. Van [appellant] mocht worden verwacht dat hij – wanneer hij een dergelijke toezegging van [bestuursvoorzitter] en/of [directeur P&O] ontving – zou verifiëren of hieraan een besluit van de RvC ten grondslag lag, en dat hij zou zorgen dat dit besluit goed werd gedocumenteerd. Hij had minimaal de RvC van de door [bestuursvoorzitter] en/of [directeur P&O] ondertekende brieven met arbeidsvoorwaardelijke toezeggingen op de hoogte moeten stellen. Dit geldt te meer, omdat hij als bestuursvoorzitter van Rochdale oud gewend was, indien hij aan zijn collega bestuurders dergelijke brieven schreef, deze altijd cc te verzenden aan de RvT. Een dergelijke handelwijze is een kwestie van goed bestuur en kan niet worden opgevat als een motie van wantrouwen tegen [bestuursvoorzitter]. De omstandigheid dat [bestuursvoorzitter] een zeer dominante bestuurder was, die dit niet zou hebben gewaardeerd, maakt dit niet anders en doet niet af aan de ernstige verwijtbaarheid. Van [appellant] mocht worden verlangd zijn taak goed te vervullen, ook bij eventuele tegenwind uit de hoek van [bestuursvoorzitter].

7.17

[Appellant] heeft zich ter zake van de terugvordering van de diverse beloningsbestanddelen ook beroepen op het 'gelijkheidsbeginsel'. Een beroep op het gelijkheidsbeginsel is pas aan de orde – daargelaten welke consequenties daaraan moeten worden verbonden – indien komt vast te staan dat sprake is van de ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Rochdale heeft, op grond van uiteenlopende omstandigheden, onderbouwd dat geen sprake is van gelijke gevallen. Daarop is [appellant] onvoldoende ingegaan. Het hof is van oordeel dat uit het enkele feit dat een of meer bestuurders aanspraak hebben verkregen en behouden op een bepaalde beloningscomponent niet voortvloeit dat sprake is van een algemeen voor bestuurders geldende regeling, noch dat [appellant] er op mocht vertrouwen dat hij deze aanspraak ook had. Het toekennen/toepassen van bedoelde beloningsbestanddelen aan andere bestuurders is bij deze stand van zaken niet aan te

merken als een omstandigheid die aan de ernstige verwijtbaarheid van [appellant] in de weg staat of daaraan afbreuk doet.

7.18

Uit het vorenstaande volgt dat het hof per beloningsbestanddeel zal moeten beoordelen of dit aan [appellant] is toegekend door het bevoegd orgaan en zo neen, of [appellant] ter zake een ernstig verwijt kan worden gemaakt, dan wel opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten. Op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv rust de stelplicht en de bewijslast dat een dergelijk besluit van het bevoegd orgaan ontbreekt ter zake van de als schade gevorderde bedragen op Rochdale.

De diverse onderdelen van de vordering van Rochdale

- Toeslag in verband met 40-urige werkweek

8.1

Rochdale stelt dat het salaris van [appellant] in december 2003 € 10.244 bedroeg en in januari 2004 ineens € 11.383 en dat het erop lijkt dat het oude salaris in januari 2004 is omgerekend naar een werkweek van 40 uur (€ 10.244 maal 40/36). Naar de mening van Rochdale kon [appellant] op deze omrekening geen aanspraak maken. De brief van [voorzitter RvT] van 26 januari 1998, dus van zes jaar eerder, kan hiervoor volgens Rochdale geen rechtvaardiging zijn, nu geen sprake is van een besluit hiertoe van de RvC of de RvT en, anders dan [appellant] stelt, niet gebleken is dat de in geding zijnde compensatie voor een 40-urige werkweek (ad € 1.139 per maand) reeds sinds 1 januari 1998 bij Rochdale oud aan [appellant] werd uitbetaald.

8.2

[Appellant] stelt dat hij zijn aanspraak op compensatie wel degelijk ontleent aan de brief van [voorzitter RvT] van 26 januari 1998. Hij acht de betwisting van Rochdale dat de compensatie al bij Rochdale oud werd betaald volkomen gratuit; volgens hem werd de betreffende beloning al wel bij Rochdale oud uitbetaald.

8.3

Het hof overweegt dat Rochdale terecht stelt dat de brief van 26 januari 1998 niet zonder meer een salarisstijging van [appellant] met een factor 40/36 per 1 januari 2004 (dus 6 jaar na dato) kan verklaren. Dat sprake is geweest van een stijging van zijn salaris per 1 januari 2004 met een dergelijke factor is echter door [appellant] weersproken, volgens [appellant] werd de toeslag in verband met de ATV-compensatie reeds vanaf 1997 aan hem uitbetaald. Gelet op het feit dat in deze de stelplicht en bewijslast rust op Rochdale, had het op de weg van Rochdale gelegen vervolgens nader (met stukken) te onderbouwen, waarop zij haar stelling baseert dat sprake is geweest van de door haar gestelde stijging van het loon van [appellant] per 1 januari 2004. Rochdale heeft dat nagelaten en heeft volstaan met de enkele verwijzing naar het rapport van Deloitte waarin dit is vermeld. Dit betekent dat niet kan worden vastgesteld dat per 1 januari 2004 van een salarisstijging sprake is geweest, zodat er evenmin van kan worden uitgegaan dat een bedrag van € 10.244 onverschuldigd is betaald. Dit onderdeel van de vordering van Rochdale ligt daarom voor afwijzing gereed.

- Toekenning bonus en omzetting in vast maandsalaris

9.1

Rochdale stelt zich op het standpunt dat de RvC nooit toestemming heeft gegeven voor de loonsverhoging van [appellant] met een jaarlijks bedrag ter hoogte van drie maandsalarissen in 2005. De strekking van het besluit tot harmonisatie (waarop [appellant] zich beroept) dat was neergelegd in de memo van 17 november 2005 was niet een loonsverhoging voor [appellant]. De strekking van de harmonisatie was volgens Rochdale de volgende. Bij de fusie in 2004 hadden de bestuurders van Rochdale hun oude salaris behouden. De salarissen van [bestuursvoorzitter] en [appellant] waren echter niet gelijk: [appellant] ontving een hoger salaris dan [bestuursvoorzitter] en een dertiende maand. Dit werd onwenselijk geacht. In de loop van 2005 is daarom gesproken over de harmonisatie van beide salarissen. In dit verband is aan [bestuursvoorzitter] een dertiende maand toegezegd en een hogere trede in de salarisschaal, waarna de dertiende maand is omgeslagen in het maandloon. Het is volgens Rochdale nooit de bedoeling geweest van de harmonisatie om ook het salaris van [appellant] te verhogen; hij ontving immers al een hoger salaris dan [bestuursvoorzitter]. Dat [bestuursvoorzitter] een vaste eindejaarsbonus ontving van drie maandsalarissen was bij de RvC niet bekend. Rochdale ontkent dan ook dat [appellant] op basis van de memo van 17 november 2005 aanspraak kan maken op uitbetaling van een loonsverhoging van drie maandsalarissen. Achteraf is overigens gebleken dat [bestuursvoorzitter] de eindejaarsbonus heeft ontvangen met gebruikmaking van een vervalste brief aan zichzelf. Ter zake heeft Rochdale een vordering ingesteld tegen [bestuursvoorzitter], welke vordering is toegekend door de kantonrechter te Lelystad. [Voorzitter RvC] was ook niet bekend met de memo van de RvB van 2 november 2005. Hij zou daarmee ook nimmer akkoord zijn gegaan. Er was geen enkele aanleiding om [appellant] eind 2005 een aanzienlijke arbeidsvoorwaardelijke verbetering toe te zeggen: er was door de RvC immers besloten het onderzoek naar wat ter zake van de beloning voor bestuurders gebruikelijk was in de branche af te

wachten. Volgens Rochdale hebben [bestuursvoorzitter] en [appellant] misbruik gemaakt van de vage bewoordingen van de (in opdracht van [bestuursvoorzitter] door [directiesecretaris] opgestelde en vervolgens door [voorzitter RvC] ondertekende) memo van 17 november 2005, om zichzelf een extra beloning toe te kennen. Die extra beloning is overigens met terugwerkende kracht over heel 2005 uitbetaald. Ook daarmee heeft de RvC nimmer ingestemd.

9.2

Volgens [appellant] ligt aan de memo van 17 november 2005 de toestemming van de RvC voor de harmonisatie van de bestuurderssalaries ten grondslag, die geleid heeft tot een ophoging van zijn salaris met 25%. Hij verwijst naar de brief van 9 december 2004 van [bestuursvoorzitter] en [directeur P&O] aan hem, waarin hem is meegedeeld dat in het kader van de harmonisatie van de bestuurderssalaries jaarlijks aan hem een bonus zal worden uitgekeerd van maximaal drie maandsalarissen en dat zijn recht op een dertiende maand daarmee komt te vervallen. Hij meent dat hij er in redelijkheid op heeft mogen vertrouwen dat [bestuursvoorzitter] de bestuursmemo van 2 november 2005, waarin deze bonus (eindejaarstoeslag) is vermeld, met de (voorzitter van de) RvC had besproken en dat de RvC akkoord was. Bovendien had de RvC op de hoogte kunnen en moeten zijn van de aan hem betaalde beloning, aangezien deze was te herleiden uit de jaarverslagen. Daarbij komt dat [bestuursvoorzitter] desgevraagd bij brief van 31 mei 2005 aan commissaris [commissaris] (verder: [commissaris]) correcte opgave heeft gedaan van de bestuursbeloning.

9.3

Het hof is van oordeel dat Rochdale heeft aangetoond dat de RvC niet, en dus ook niet juist en volledig, is ingelicht over de inhoud en strekking van de bestuursmemo van 2 november 2005, zodat moet worden geoordeeld dat de RvC niet heeft ingestemd met de loonsverhoging van [appellant] ter hoogte van drie maandsalarissen als hier aan de orde. De instemming volgt in ieder geval niet uit de brief van [bestuursvoorzitter] en [directeur P&O] van 9 december 2004 (dus al van een bijna jaar eerder dan de gestelde instemming), en evenmin uit de memo van 17 november 2005. Het hof overweegt daartoe allereerst dat in de memo van 17 november 2005 niet valt te lezen dat de RvC akkoord is met de toekenning van een eindejaarstoeslag zoals vermeld in de bestuursmemo van 2 november 2005. In de memo van 17 november 2005 wordt immers niet naar die bestuursmemo verwezen (wel, maar dan in een ander kader, naar een gespreksverslag van 4 november 2004; dat daarbij sprake is van een typfout zoals door [appellant] gesuggereerd, is niet aannemelijk geworden) en wordt over een bonus of eindejaarstoeslag niet gerept. In het verslag van de vergadering van 14 november 2005 (of enige andere vergadering) van de RvC is ook niets vermeld over een loonsverhoging voor [appellant] in het kader van de harmonisatie van bestuurderssalaries. Ook anderszins is deze loonsverhoging niet genotuleerd of door de RvC vastgelegd. [Appellant] had er daarom niet van mogen uitgaan dat de RvC akkoord was met de loonsverhoging zoals voorgesteld in de memo van 2 november 2005. Dit geldt te meer omdat het gaat over een substantiële loonsverhoging van maar liefst 25%, terwijl [appellant] had kunnen weten dat de RvC ervan uitging dat harmonisatie nodig was, om de enkele reden dat hij meer verdiende dan [bestuursvoorzitter] (en niet omgekeerd).

9.4

Rochdale heeft ook aangetoond dat de RvC in november 2005 niet op de hoogte was van het feit dat [appellant] in feite minder verdiende dan [bestuursvoorzitter], omdat [bestuursvoorzitter] een eindejaarsuitkering ontving van € 30.733. Dat de RvC niet op de hoogte was van de vaste bonus van drie maandsalarissen is temeer aannemelijk nu Rochdale heeft gesteld, hetgeen [appellant] niet heeft weersproken, dat [bestuursvoorzitter] zich deze bonus zelf had toegeëigend op basis van een vervalste brief. Dit gegeven maakt de verklaringen van [lid commissie 1] en [voorzitter RvC] als getuigen dat zij niets wisten over een vaste eindejaarsuitkering van [bestuursvoorzitter], geloofwaardig.

9.4.1

[Voorzitter RvC] verklaarde als getuige dat hij eind 2005 met [bestuursvoorzitter] heeft gesproken over de harmonisering van de salarissen van de bestuurders en dat dit naar zijn mening feitelijk betekende dat het salaris van [bestuursvoorzitter] zou worden aangepast aan het (hogere) salaris van [appellant]. Het salaris van [appellant] hoefde in het kader van de harmonisering niet te worden aangepast. Hij kon zich niet herinneren dat de bespreking met [bestuursvoorzitter] aan de hand van een gespreksverslag is gevoerd. De memo van 29 november 2005 van [directeur P&O] aan de salarisadministratie heeft hij destijds niet gezien. Volgens [voorzitter RvC] wordt in die memo op een onjuiste wijze uitvoering gegeven aan zijn opdracht van 17 november 2005.

9.4.2

[Lid commissie 1] heeft als getuige verklaard dat de RvC niet heeft besloten tot het toekennen aan de bestuurders van een vaste eindejaarstoeslag van drie maandsalarissen. Ook is het hem niet bekend dat de RvC rond november 2005 besloten zou hebben om de eindejaarstoeslag aan het vaste salaris toe te voegen en vervolgens om te rekenen naar een nieuw maandsalaris met van het van toepassing worden van een prestatieregeling voor de bestuurders. Hij verklaarde verder onbekend te zijn met het feit dat [bestuursvoorzitter] al een dergelijke toeslag ontving. [Lid commissie 1] wist wel dat [appellant] bij Rochdale oud een dertiende maand ontving die [bestuursvoorzitter] bij Patrimonium niet had. In de RvC zou

zijn gesproken over het rechtekken van de salarissen van [bestuursvoorzitter] en [appellant]. Dat betrof dan het ophogen van het salaris van [bestuursvoorzitter] met een dertiende maand en vervolgens het omrekenen van het salaris inclusief dertiende maand naar een nieuw salaris. [Voorzitter RvC] zou een en ander uitvoeren. [Lid commissie 1] verklaarde voorts niet bekend te zijn met de memo/het gespreksverslag van 2 november 2005 van de RvB, de memo van [voorzitter RvC] van 17 november 2005 aan [directeur P&O] en de memo's van 29 november en 5 december 2005 van [directeur P&O] aan de salarisadministratie. Door de RvB zou niet zijn terug gerapporteerd dat de harmonisatie van de dertiende maand was uitgevoerd.

9.5

[Lid RvC 1], die vanaf 1981 bestuurslid was van Patrimonium en van 1 januari 2004 tot februari 2009 lid was van de RvC van Rochdale, verklaarde dat hij bekend was met het feit dat [bestuursvoorzitter] bij Patrimonium een bonus van drie maandsalarissen ontving en dat hij ervan uitging dat die bonus in 2004 al in zijn maandsalaris was geïncorporeerd. De RvC zou altijd kijken naar de totaalbedragen zoals deze in de jaarrekening stonden; hij ging er vanuit dat de bonus al in het bedrag van € 165.000 was verwerkt. Hij verklaarde verder niet bekend te zijn met de besluitvorming in november 2005. Deze verklaring brengt het hof niet tot een ander oordeel: kennis van [lid RvC 1] kan immers niet worden gelijk gesteld met kennis van de RvC.

9.6

De omstandigheid dat [bestuursvoorzitter] in een brief van 31 mei 2005 aan [commissaris] melding heeft gemaakt van een bedrag van € 31.000 (omschreven als: bijdrage in de ziektekosten, prestatiebeloning e.d.) naast het salaris van respectievelijk € 140.500 en € 156.100 van [bestuursvoorzitter] en [appellant], betekent niet dat de RvB de RvC correct heeft ingelicht en dat [appellant] er dus van mocht uitgaan dat de RvC akkoord was met de eindejaarstoelage van drie maandsalarissen. Daarbij merkt het hof op dat in de brief van [bestuursvoorzitter] van 31 mei 2005 wordt benadrukt dat de salarissen van de bestuurders waren vastgesteld met toepassing van de salarisschalen uit de CAO, dat de salarissen vielen binnen de door de Commissie Izeboud opgestelde richtlijnen, en dat de aanpassing van het salaris van [bestuursvoorzitter] in gezamenlijk overleg met de RvC tot de inflatie en CAO-bepalingen beperkt was gebleven. Dat tegelijkertijd sprake was van een vaste bonus van drie maandsalarissen blijkt niet uit deze brief. Daar komt bij dat niet is gesteld of gebleken dat genoemde brief in de RvC is besproken ([commissaris] was weliswaar lid van de RvC, maar is daarmee niet gelijk te stellen met de RvC), en dat ook niet is gebleken dat sprake is geweest van een akkoord. Dat zelfde geldt voor het feit dat het salaris inclusief de eindejaarstoelage is vermeld in de jaarverslagen. Het moge zo zijn, wat verbazing wekt, dat de RvC geen vragen had bij de bedragen die in de jaarverslagen werden genoemd als bestuurdersbeloning, maar dat betekent niet de RvC met de toekenning van die bedragen aan de bestuurders zoals vermeld in die verslagen heeft ingestemd. Nogmaals: het was de taak van de RvB (en dus ook van [appellant]) om de RvC op adequate wijze te informeren.

9.7

Het wekt – gelet op het vorenstaande – weliswaar verbazing dat de voorzitter van de RvC op vragen van de minister van VROM in zijn brief van 29 september 2006 de voor de bestuurders vastgestelde salaris uit het jaarverslag te kennen beloning heeft verdedigd als in overeenstemming met de functie, maar ook daaruit kan geen achteraf goedkeuring van de RvC worden afgeleid voor de hier in geding zijnde loonsverhoging van [appellant]. Daartoe overweegt het hof allereerst dat de brief weinig concreet is; bedragen worden daarin niet genoemd (alleen een salaris van € 167.000 van [bestuursvoorzitter] in 2006, dat aanzienlijk lager is dan het "salaris na harmonisatie" dat [appellant] daadwerkelijk heeft ontvangen) en over een loonsverhoging van [appellant] wordt hierin niets gesteld.

9.8

De slotsom is dat [appellant] ter zake van het uitbetalen van deze loonsverhoging met drie maandsalarissen zonder de vereiste goedkeuring van de RvC een ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat de RvB/ [appellant] zijn informatieplicht jegens de RvC heeft geschonden (de RvB is niet immers juist en volledig op de hoogte gesteld van de door de bestuursleden daadwerkelijk genoten beloning) en omdat de vereiste besluitvorming van de RvC ontbrak. Dit een en ander betekent dat Rochdale – nu de hoogte van de gevorderde bedragen door [appellant] als zodanig niet is bestreden – ter zake een schade heeft geleden van € 88.162. Deze schade dient [appellant] te vergoeden.

- Prestatietoelage over 2006 tot en met 2008

10.1

In 2008 heeft [appellant] een uitkering ontvangen van € 52.305 in verband met een prestatietoelage ter hoogte van 12% over de jaren 2006 t/m 2008. Rochdale stelt dat [appellant] zich ten onrechte deze prestatietoelagen heeft laten uitbetalen. De uitkeringen zijn niet goedgekeurd door de RvC en voldeden niet aan de voorwaarden van de binnen Rochdale (voor de medewerkers) geldende prestatietoelageregeling. Er zijn bovendien nooit prestatieafspraken gemaakt met [appellant], zodat hij ook om die reden geen toeslag verdiend kan hebben. De prestatietoelage over 2008 werd bovendien al in februari 2008

aan [appellant] uitbetaald, zodat deze met een in dat jaar te behalen prestatie geen verband kan houden, aldus Rochdale.

10.2

[Appellant] daarentegen stelt dat het voorstel dat ook het bestuur aan de prestatietoeslagregeling zou gaan deelnemen op 10 november 2005 door [bestuursvoorzitter] met [voorzitter RvC] is besproken en door hem akkoord is bevonden. Een en ander heeft volgens [appellant] vervolgens geleid tot een besluit van de RvC in de vergadering van 14 november 2005, welk besluit door de RvC echter niet is genotuleerd. Ter uitvoering van dit besluit heeft [voorzitter RvC] op 17 november 2005 aan [directeur P&O] opdracht verstrekt een en ander te verwerken. [Appellant] wijst verder op de arbeidsovereenkomst van [nieuwe bestuurder] waarin het gelden van de prestatietoeslagregeling expliciet is opgenomen. Daaruit kan worden afgeleid dat deze ook van toepassing was op bestuurders. [Appellant] stelt zich verder op het standpunt dat [bestuursvoorzitter] in de jaren 2006 t/m 2008 met hem prestatieafspraken heeft gemaakt in zijn hoedanigheid van adviseur en dat [bestuursvoorzitter] in deze periode bevoegd was om aan hem een prestatietoeslag toe te kennen.

10.3

Het hof overweegt dat [appellant] in de periode van 1 januari 2006 tot 1 oktober 2008 geen statutair bestuurder meer was maar titulair bestuurder, zodat de RvC na 1 januari 2006 niet langer bevoegd was tot het vaststellen van zijn beloning, voor zover die geen grond had in de (uitsluitend) voor bestuurders geldende regelingen. Hieruit volgt dat na 1 januari 2006 de RvB bevoegd was tot toekenning van een prestatiebeloning aan [appellant] (al dan niet op basis van de binnen Rochdale geldende prestatietoeslagregeling). Volgens [appellant] heeft [bestuursvoorzitter] van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en is hem op basis daarvan een prestatietoeslag van 12% toegekend.

10.4

Rochdale heeft weliswaar weersproken dat met [appellant] prestatieafspraken zijn gemaakt die hem recht gaven op de maximale prestatiebeloning van 12%, maar heeft haar standpunt niet nader onderbouwd, hetgeen – nu op haar in deze de stelplicht en bewijslast rust – wel van haar had mogen worden verwacht. Zo is er niet voldoende ingegaan op de stelling van [appellant] dat hij met [bestuursvoorzitter] prestatieafspraken had gemaakt. Hoewel het verbazing wekt dat de prestatiebeloning over 2008 al in februari 2008 is toegekend, betekent dit niet dat deze onverschuldigd is betaald. Niet gebleken is immers, dat dit zonder toestemming van het bevoegde orgaan (de RvB) is geschied. Van enige schade is dan geen sprake. Dit betekent eveneens dat niet is komen vast te staan dat de prestatiebeloning onverschuldigd is betaald en – ongeacht de vraag of de vordering uit onverschuldigde betaling is verjaard – de vordering van Rochdale ter zake van de prestatiebeloning voor afwijzing gereed ligt.

- De vertrekregeling: auto en bonus van drie maandsalarissen

11.1

Rochdale stelt zich primair op het standpunt dat door het bevoegde orgaan aan [appellant] geen toezegging is gedaan dat hij bij vertrek zijn leaseauto om niet mocht meenemen en evenmin dat hij een bonus van drie maanden zou krijgen. Zij wijst erop dat hiervan niets blijkt in de arbeidsovereenkomst(en) van [appellant]. Ook zijn er geen andere stukken waaruit blijkt dat aan [appellant] een dergelijke toezegging is gedaan. Dat bij Rochdale oud sprake was van een algemeen geldende regeling die bestuurders bij vertrek aanspraak gaf op de leaseauto en drie maandsalarissen zoals door [appellant] gesteld, is door Rochdale ontkend. Zij acht een dergelijke toezegging ook erg onwaarschijnlijk. Zij meent dat het in het algemeen toch van de omstandigheden van het geval zal afhangen of men aan een vertrekkend bestuurder onverplicht vergoedingen wenst toe te kennen. Ook de waarde van de auto zal bij de inhoud van de vertrekregeling een rol spelen. Verder wijst Rochdale erop dat de stelling dat [appellant] de auto geschonken zou krijgen bij einde dienstverband niet is te rijmen met artikel 4 van de gebruiksovereenkomst van 4 april 2006 waarin is bepaald:

"De medewerker verplicht zich bij uitdiensttreding de lease-auto inclusief de vermelde opties en accessoires over te nemen tegen de op dat moment hoogst geldende handels- of boekwaarde."

Subsidiair stelt Rochdale zich op het standpunt dat het meenemen van de leaseauto door [appellant] onder de gegeven omstandigheden ongeoorloofd was en – zo de door [appellant] gestelde toezegging zou zijn gedaan – naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het lopende leasecontract van de auto van [appellant] werd immers in het voorjaar van 2008 voortijdig beëindigd toen van de looptijd van vier jaar slechts twee jaar verstreken was. Het kilometrage was ook nog niet bereikt. Er was dus geen enkele noodzaak voor [appellant] om de bij hem in gebruik zijnde auto – in het zicht van zijn uitreden eind 2008 – te vervangen door een nieuwe. Hij had in dat geval genoeg moeten nemen met zijn oude auto, althans een en ander met de RvC moeten bespreken, hetgeen hij heeft nagelaten.

Rochdale stelt verder dat uit niets blijkt dat door de RvT van Rochdale oud een toezegging is gedaan voor een vertrekbonus van drie maandsalarissen.

11.2

[Appellant] stelt zich op het standpunt dat hij bij uitdiensttreding recht had op het meenemen van zijn leaseauto om niet en

een bonus van drie maanden, omdat dit volgt uit de algemeen geldende vertrekregeling voor bestuurders van Rochdale oud, die voor hem is blijven gelden. [Appellant] wijst ter onderbouwing van zijn standpunt op de afspraken die zijn gemaakt met [betrokkene 1], [betrokkene 3] en [betrokkene 4], die alle bestuurder zijn geweest bij Rochdale oud. [Appellant] wijst er verder op dat [voorzitter RvT] als getuige het bestaan van deze regeling heeft bevestigd. [Appellant] stelt zich tot slot op het standpunt dat de RvC volledig op de hoogte en akkoord was met zijn vertrekregeling.

11.3

Het hof overweegt als volgt.

Vaststaat dat in de arbeidsovereenkomsten van [appellant] geen toezeggingen ter zake van enige vertrekregeling is opgenomen. Evenmin is gebleken van enige andere individuele aan [appellant] als bestuurder gedane toezegging op dit punt. Daarmee resteert de mogelijkheid dat [appellant] aanspraak kon maken op een vertrekregeling die algemeen gold voor alle bestuurders van Rochdale oud. Rochdale heeft voldoende aangetoond dat van een dergelijke regeling bij Rochdale (oud) geen sprake is geweest. [Voorzitter RvT] heeft weliswaar als getuige verklaard dat er sprake was een vertrekregeling die recht gaf op drie maandsalarissen en medeneming van de leaseauto, maar hij kon niet zeggen wanneer het bevoegd orgaan tot het instellen van die regeling had besloten. Stukken die wijzen op het bestaan van een dergelijke regeling heeft het hof in het dossier niet aangetroffen, terwijl volgens [voorzitter RvT] alle arbeidsvoorwaarden van de directie werden neergelegd in schriftelijke stukken. De verklaring van [voorzitter RvT] dat een dergelijke regeling bestond, overtuigt daarom onvoldoende. Dit geldt te meer nu geen van de andere getuigen zich concreet kon herinneren dat tot een dergelijke regeling bij Rochdale (oud) is besloten.

11.3.1

[Directiesecretaris], die als directiesecretaris aanwezig is geweest bij alle RvT en RvC-vergaderingen, verklaarde dat hij zich geen afspraken over een vaste vertrekregeling voor bestuurders kon herinneren.

11.3.2

[Lid commissie 1] verklaarde dat hem geen vertrekregeling bekend is waarbij een einduitkering van drie maandsalarissen werd meegegeven en waarbij de auto van de zaak in eigendom werd overgedragen. Een dergelijke regeling bestaat volgens [lid commissie 1] niet en bestond ook niet onder Rochdale oud. [Lid commissie 1] verklaarde verder dat bij de pensionering van [betrokkene 3] in 1997 bij Rochdale oud is besloten dat hij zijn auto mee mocht nemen vanwege bijzondere verdiensten. Van een algemeen geldende regeling was echter geen sprake.

11.3.4

Ook [nieuwe bestuurder] verklaarde zich niet bekend met een vaste regeling. Hij meende zich alleen te herinneren dat [betrokkene 1] zijn auto mocht meenemen, en dat ook dat [betrokkene 1] iets van een bonus had ontvangen. Een en ander zou volgens [nieuwe bestuurder] overigens al in de arbeidsovereenkomst van [betrokkene 1] zijn geregeld. Dat dit een en ander in zijn arbeidsovereenkomst was geregeld, is door [betrokkene 1] als getuige bevestigd. Het zou bij hem gaan om een auto die al enige jaren oud was.

11.3.5

[Lid RvC 1], die vanaf 1981 bestuurslid was van Patrimonium en van 1 januari 2004 tot februari 2009 lid van de RvC van Rochdale, heeft als getuige verklaard dat [bestuursvoorzitter] tijdens een vergadering van de RvC heeft verteld dat [appellant] zijn auto mocht meenemen en dat het bekend was dat het om een nieuwe auto ging. Er zouden geen bedragen zijn genoemd. Die mededeling is toen door de RvC voor kennisgeving aangenomen. Het hof is van oordeel dat, hoewel het verbazing wekt dat de RvC met de mededeling van [bestuursvoorzitter] niets heeft gedaan, dit niet betekent dat de RvC het meenemen van de auto heeft goedgekeurd. "Voor kennisgeving aannemen", kan immers niet worden gelijk gesteld met goedkeuren. [Appellant] mocht er niet op vertrouwen dat een enkele mededeling aan de RvC, zonder dat aan de RvC werd gevraagd of zij hiermee akkoord gingen, hem het recht gaf op een dergelijke ruimhartige vertrekregeling. Bovendien was de RvC met de mededeling door [bestuursvoorzitter] niet volledig geïnformeerd: de waarde van de auto en het feit dat het om een vrijwel nieuwe auto ging is bij die mededeling kennelijk niet aan de orde geweest.

11.3.6

[Lid commissie 2], die eerst lid is geweest van de RvT van Rochdale oud en van 1 januari 2004 tot 31 december 2006 ook lid van de RvC van Rochdale, heeft als getuige verklaard dat hem bekend is dat [betrokkene 3] bij zijn vroegpensionering de auto van de zaak heeft meegekregen en dat dat een gebruikelijke regeling was bij Rochdale oud. Over het meenemen van de auto door [betrokkene 3] zou in de RvC gesproken zijn, waarbij gezegd is dat dit een gebruikelijke regeling is. Hij kon zich niet herinneren of de RvC ter zake van die auto een apart besluit heeft genomen.

11.4

De enkele omstandigheid dat andere bestuurders bij vertrek hun auto om niet hebben meegekregen, alsmede drie

maandsalarissen, maakt nog niet dat van een algemeen geldende regeling moet worden uitgegaan en maakt evenmin dat [appellant] hierop met een beroep op het gelijkheidsbeginsel aanspraak kan maken. Rochdale heeft ontkend dat in die gevallen sprake was van eenzelfde situatie: voor [betrokkene 1] gold dat deze voorwaarden met hem waren overeengekomen in zijn arbeidsovereenkomst, aan [betrokkene 3] zou de auto zijn toegezegd vanwege bijzondere verdiensten en [betrokkene 4] zou nooit hebben beschikt over een auto van de zaak.

11.5

Het hof is – alles afwegende – van oordeel dat Rochdale is geslaagd in het bewijs dat [appellant], anders dan hij stelt, niet op basis van een bij Rochdale oud geldende regeling het recht had om zijn leaseauto om niet mee te nemen, en hij evenmin recht had op een bonus van drie maanden. Rochdale heeft bewezen dat er bij Rochdale oud geen sprake is geweest van een algemeen geldende regeling voor bestuurders op dit punt, en dat de toestemming voor de toekenning van deze bestanddelen aan [appellant] door het bevoegd orgaan ontbreekt. Ter zake van het ontbreken van de toestemming van het bevoegde orgaan voor de toekenning van deze bestuursvergoedingen, alsmede van het handelen alsof deze toestemming er was, kan aan [appellant] een ernstig verwijt worden gemaakt. [Appellant] wist althans had moeten weten dat deze toestemming ontbrak en dat hij om die reden geen recht had op deze (ruimhartige) arbeidsvoorwaarden. [Appellant] is daarom aansprakelijk voor de schade die Rochdale hierdoor heeft geleden.

11.6

Rochdale stelt dat het meenemen van de leaseauto voor Rochdale tot lasten van € 127.900 bruto heeft geleid, waarbij dan nog niet eens rekening is gehouden met de kosten van de accessoires ter hoogte van € 14.002 incl. BTW die Rochdale voor haar rekening heeft genomen en die buiten de leaseprijs zijn gehouden. Rochdale heeft ter zake van de leaseauto een bedrag gevorderd van € 127.900. [Appellant] meent dat dit bedrag de resultante is van een onjuiste bruterings (CvD onder 179 ev.), maar heeft de voor de bruterings als uitgangspunt genomen dagwaarde van de auto (€ 66.508) niet weersproken.

11.7

Het hof vermag – zonder nadere toelichting waarop [appellant] zijn standpunt baseert, die ontbreekt – niet in te zien dat Rochdale een verwijt valt te maken van het feit dat zij de dagwaarde van de auto heeft gebruteerd tot een bedrag van € 127.900. Aan [appellant] is immers de auto met een dagwaarde van € 66.508 in natura (oftewel netto) uitgekeerd. Het hof volgt [appellant] dan ook niet in zijn standpunt dat de schade van Rochdale hoger is uitgevallen dan noodzakelijk.

11.8

Dit betekent dat het hof zal uitgaan van een (daadwerkelijk door Rochdale geleden) schade van € 127.900 ter zake van de leaseauto.

11.9

De vertrekbonus van drie maandsalarissen bedroeg – onweersproken – € 44.556. Dit betekent dat de schade van Rochdale op dit bedrag zal worden vastgesteld.

- De vertrekregeling: prestatiebeloning 2008

12.1

Blijkens de brief van 11 februari 2008 van [bestuursvoorzitter] is in het kader van de beëindiging van zijn dienstverband aan [appellant] een prestatiebeloning (niet te verwarren met de hierboven genoemde prestatietoelage) toegezegd van twee bruto maandsalarissen in verband met zijn grote inzet bij het fusieproces, studentenhuisvesting en de implementatie van de nieuwe organisatie na de fusie. Rochdale stelt zich op het standpunt dat [appellant] geen recht had op deze prestatiebeloning, omdat de RvC deze beloning niet heeft toegekend.

12.2

[Appellant] meent dat de toekenning van een prestatiebeloning voor hem als titulair bestuurder niet was voorbehouden aan de RvC. Een besluit van de RvB volstond en een dergelijk besluit is ook genomen. Hij had recht op deze uitkering, zoals ook [betrokkene 1] dat had toen hij in 2004 uit dienst trad. Ook [betrokkene 1] was op dat moment directeur/adviseur, aldus [appellant].

12.3

Zoals het hof hiervoor in r.o. 7.10.3 heeft overwogen, doet het enkele feit dat [appellant] ten tijde van de toekenning van deze beloning geen bestuurder meer was, niet af aan het principe dat de beloning voor werkzaamheden van bestuurders wordt vastgesteld door de RvC. Door [appellant] is niet gesteld dat deze toekenning geen verband houdt met de volgens hem voor bestuurders geldende regelingen. De hier in geding zijnde beloning betreft een beloning voor werkzaamheden die [appellant] in zijn hoedanigheid van bestuurder heeft verricht; deze beloning had daarom door de RvC moeten worden

toegekend. Naar het oordeel van het hof heeft Rochdale door middel van getuigenverklaringen van [voorzitter RvC] en [lid commissie 1] bewezen dat er door de RvC aan [appellant] geen toezeggingen zijn gedaan omtrent deze beloning. De vergelijking met [betrokkene 1] gaat mank, gelet op het feit dat in de arbeidsovereenkomst van [betrokkene 1] een afspraak was gemaakt omtrent deze beloning en in die van [appellant] niet.

12.4

Nu [appellant] een ervaren bestuurder was en dus bekend met het uitgangspunt dat de beloning van bestuurders door de RvC wordt bepaald, treft hem ter zake van de aanvaarding van de (niet onaanzienlijke) prestatietoeslag die hem niet rechtsgeldig is toegekend een ernstig verwijt.

12.5

De hoogte van deze prestatietoeslag bedroeg onweersproken € 29.704. Nu [appellant] de hoogte van het bedrag niet weersproken heeft, betekent dit dat de schade van Rochdale ter zake van prestatiebeloning 2008 zal worden vastgesteld op genoemd bedrag.

- Kantoorinventaris

13.1

Ook ten aanzien van het meenemen van de kantoorinventaris om niet stelt Rochdale zich op het standpunt dat een besluit van de RvC ontbrak. Volgens Rochdale zijn de stellingen van [appellant] ter zake van de kantoorinventaris innerlijk tegenstrijdig. Enerzijds lijkt hij zich te beroepen op een regeling bij Rochdale oud, die zou inhouden dat de kantoorinventaris om niet aan de bestuurders werd overgedragen (conform de brief van [voorzitter RvT] van 18 mei 2009), anderzijds stelt hij zich op het standpunt dat de toestemming voor hem als titulair bestuurder niet was voorbehouden aan de RvC.

13.2

In hoger beroep heeft [appellant] zich op het standpunt gesteld dat zijn werkkamerrechten zijn gebaseerd op de bij Rochdale oud geldende vertrekregeling (het hof begrijpt: voor directeurs/adviseurs) en dat een besluit van de RvB inzake de kantoorinventaris volstond en dat een dergelijk besluit is ook genomen. Een beslissing over het meubilair zou – zo als uit de verklaring van [voorzitter RvT] blijkt – geen zaak zijn voor de RvC, aldus [appellant].

13.3

Zoals hiervoor (zie r.o. 7.7) al overwogen, is het hof van oordeel dat de beloning van [appellant] als titulair bestuurder niet langer was voorbehouden aan de RvC. Niet weersproken is dat de RvB aan [appellant] toestemming heeft verleend de voor hem als bestuurder aangeschafte kantoorinventaris alsmede de door Rochdale in 2005 aangeschafte B&O apparatuur om niet mee te nemen. Aangezien het hier niet om een louter aan [appellant] wegens werkzaamheden als bestuurder toekomstige beloning gaat (ook directeurs krijgen veelal hun kantoorinventaris mee), was de RvB bevoegd deze toe te kennen. Dit betekent dat niet kan worden geoordeeld dat deze beloningselementen onverschuldigd zijn betaald en evenmin dat [appellant] ter zake van deze betaling opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten.

13.4

Dit betekent dat de vordering van Rochdale in zoverre dient te worden afgewezen.

- Premie voor koopsompolissen Nationale-Nederlanden

14.1

Rochdale maakt aanspraak op terugbetaling door [appellant] van een bedrag van € 1.867.217 ter zake van premiebetalingen door Rochdale van een viertal door [appellant] op zijn eigen naam afgesloten koopsompolissen bij Nationale-Nederlanden. Zij stelt daartoe primair dat de RvC nooit toestemming heeft gegeven voor uittreding per 1 oktober 2008 op basis van een vroegpensioen van 85% van het laatstverdiende salaris. Overigens is Rochdale nader van oordeel dat [appellant] ook geen recht had op uittreding per 1 oktober 2008 tegen 75% van het laatstverdiende salaris, omdat de vroegpensioenregeling in de pensioenregeling van Rochdale bij Nationale-Nederlanden inmiddels was afgeschaft en de polis premievrij was gemaakt, als gevolg van de gewijzigde fiscale regelgeving (de Wet VPL, zie hiervoor r.o. 1.22). Vroegpensioen was inmiddels wettelijk niet meer gefaciliteerd. Dergelijke regelingen werden getroffen door aanzienlijke fiscale strafheffingen.

Subsidiair stelt Rochdale zich op het standpunt, dat – zo al moet worden uitgegaan van een toezegging om vervroegd te mogen uittreden tegen een bepaalde uitkering – dit een arbeidsvoorwaardelijke toezegging betrof, oftewel een pensioentoezegging in de zogenoemde tweede pijler. In dat geval had [appellant], toen hij er achter kwam dat die toezegging op grond van de gewijzigde fiscale regelgeving (de Wet VPL) niet meer als pensioen in de tweede pijler kon worden weggezet, met de RvC in contact moeten treden om naar een fiscaal eventueel wel toegestane oplossing te zoeken. Wat [appellant] in ieder geval niet mocht doen, is wat hij nu gedaan heeft, namelijk achter de rug van de RvC om de

vermeende toezegging wegzetten in de vorm van koopsompolissen op zijn eigen naam, zijnde pensioen in de derde pijler, op kosten van Rochdale, waarbij hij richting Nationale-Nederlanden een onjuiste voorstelling van zaken heeft geschetst. De RvC had voor de door [appellant] gekozen "oplossing" nooit toestemming gegeven, want de RvC had nooit het door Nationale-Nederlanden in haar brief van 23 oktober 2007 aan Rochdale ter attentie van [appellant] geschetste risico van een strafheffing van 26% (en vanaf 2011 van 52%) willen lopen. Rochdale meent dat [appellant] zich dit een en ander heeft gerealiseerd en daarom bewust buiten de RvC om heeft gehandeld. Dit is onrechtmatig, want in strijd met artikel 2:9 BW. Tevens is sprake van opzet of bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 BW, aldus nog steeds Rochdale.

14.2

[Appellant] weerspreekt de verwijten van Rochdale. Tegen de primaire grondslag brengt hij in dat hij zijn aanspraak op vervroegde uittreding ontleent aan zijn Rochdale oud-tijd. Sinds 1 januari 2000 geldt de CAO niet meer voor bestuurders, maar waren de woningcorporaties vrij een eigen arbeidsvoorwaardenbeleid vast te stellen. Van deze mogelijkheid is volgens [appellant] bij Rochdale oud gebruik gemaakt. Besloten is dat een bestuurder bij vertrek op 57 ½ jarige leeftijd 85% van het laatstverdiende netto salaris krijgt, conform de Rochdale Bestuursregeling. [Voorzitter RvT] heeft het bestaan van deze regeling als getuige bevestigd. Die arbeidsvoorwaarde heeft [appellant] behouden na de fusie. De regeling is door Kröller Boom uitgewerkt en heeft geleid tot de aankoop van de diverse polissen.

Tegen de subsidiaire grondslag voert [appellant] aan dat niet hij de "pensioenskundige" was van Rochdale, maar Kröller Boom, die een en ander afstemde met de directeur P&O, [directeur P&O].

14.3

Voor zover [appellant] zich beroept op de Rochdale Bestuursregeling, een algemeen voor bestuurders geldende regeling, geldt het volgende.

14.4

Hoewel diverse getuigen hebben verklaard bekend te zijn met de Rochdale Bestuursregeling is er niemand die heeft kunnen verklaren wanneer het bevoegd orgaan (de RvT van Rochdale oud, dan wel de RvC van Rochdale) heeft ingestemd met voornoemde regeling. Uit de diverse getuigenverklaringen komt het beeld naar voren dat bij (de RvT van) Rochdale oud niet onwelwillend werd gedacht over het treffen van een vroegpensioenregeling voor bestuurders nadat de VUT-regeling was afgeschaft. Dat deze voornemens bij Rochdale oud ook daadwerkelijk hebben geleid tot een uitgewerkte en goedgekeurde vroegpensioenregeling is echter niet gesteld of gebleken. Dat wijst er op dat een dergelijke regeling bij Rochdale oud niet daadwerkelijk (rechtsgeldig) tot stand is gekomen, te meer omdat [voorzitter RvT] als getuige heeft verklaard dat alles schriftelijk is vastgelegd en in het personeelsarchief moet zijn terug te vinden.

14.5

Vaststaat dat de zogenoemde Rochdale Bestuursregeling eerst in 2004/2005, dus na de fusie, is vastgelegd door Kröller Boom in opdracht van de RvB. In de door Kröller Boom opgestelde documenten wordt niet verwezen naar een daaraan ten grondslag liggend besluit van de RvT van Rochdale oud, dan wel de RvC van Rochdale (en dus ook niet van de parameters waarvan bij de ontwikkeling van die regeling zou moeten worden uitgegaan). Uit niets blijkt verder dat de door Kröller Boom opgestelde regeling ooit door de RvC is besproken. In geen van de verslagen van de RvC wordt daarvan melding gemaakt. De door Kröller Boom opgestelde Rochdale Bestuursregeling is ook niet ondertekend, bijvoorbeeld door de voorzitter van de RvC. [Voorzitter RvC] heeft als getuige verklaard dat hij pas in oktober 2008 op de hoogte is geraakt van het feit dat er een pre-pensioenregeling zou circuleren waarin een percentage van 85% werd genoemd, en dat de RvC geen opdracht had gegeven voor het opstellen van deze regeling door Kröller Boom. Ook de andere (oud)leden van de RvC hebben verklaard niet van de door Kröller Boom opgestelde Rochdale Bestuursregeling op de hoogte te zijn geweest. Dit betekent dat Rochdale naar het oordeel van het hof heeft bewezen, dat de Rochdale Bestuursregeling zoals deze door Kröller Boom is vastgelegd niet door het bevoegde orgaan is goedgekeurd en vastgesteld, zodat deze niet kan worden aangemerkt als de voor alle bestuurders van Rochdale algemeen geldende vroegpensioenregeling.

14.6

Vaststaat dat de RvC na de fusie van de wens van [appellant] tot vervroegd uittreden per 57 ½ jaar op de hoogte is gebracht, maar niet van de wijze waarop hierin zou moeten worden voorzien. Uit de getuigenverklaringen blijkt dat de RvC ervan uitging dat vervroegde uittreding van [appellant] mogelijk was op basis van een algemeen, voor het gehele personeel, geldende regeling en dat de RvC er niet mee bekend was dat het ging om een vroegpensioenregeling die alleen voor bestuurders zou gelden en volledig voor rekening van Rochdale zou komen. Dat de RvB voor directeuren een vergelijkbare regeling in het leven had geroepen, zij het met een uitkeringspercentage van 80%, doet hieraan niet af. Ook hiervan was de RvC immers niet op de hoogte gesteld. Hiervan kan [appellant] een ernstig verwijt worden gemaakt, omdat het zijn taak was als bestuurder om de RvC al de adequate en tijdige informatie te verschaffen die nodig was voor de uitoefening van zijn taak.

14.7

Het hof voegt hieraan nog toe dat, ook indien er van zou worden uitgegaan dat de door Kröller Boom opgestelde Rochdale Bestuursregeling een uitwerking zou betreffen van een door de RvT van Rochdale oud genomen besluit tot de instelling van een vroegpensioenregeling voor bestuurders, de Rochdale Bestuursregeling ter kennisneming en goedkeuring aan de RvC van Rochdale had moeten worden voorgelegd. De Rochdale Bestuursregeling was immers een regeling met hele grote financiële gevolgen voor Rochdale, terwijl Rochdale gehouden was tot een sobere bedrijfsvoering

14.8

Het vorenstaande impliceert dat [appellant] zijn aanspraak op vroegpensioen niet kan stelen op de Rochdale Bestuursregeling.

14.9

Daarmee resteert de mogelijkheid dat [appellant] zijn recht op vervroegde uittreding ontleent aan een individueel op hem toegesneden regeling/toezegging. Ter zake overweegt het hof als volgt.

14.10

Uit de arbeidsovereenkomst van [appellant] als bestuursvoorzitter van Rochdale oud blijkt dat het de bedoeling was van partijen dat [appellant] gebruik zou gaan maken van de mogelijkheid van vervroegde uittreding met gebruikmaking van de ten tijde van de arbeidsovereenkomst in de woningsector geldende VUT-regeling. Toen deze regeling werd afgeschaft, heeft [voorzitter RvT] bij brief van 27 juli 2001 namens de RvT aan [appellant] meegedeeld dat, daar de vutregeling was vervangen door een vroegpensioenregeling, [appellant] "onder dezelfde voorwaarden" gebruik kon maken van de vroegpensioenregeling, wat volgens de brief zou betekenen dat hij op 58-jarige leeftijd gebruik zou kunnen maken van de vroegpensioenregeling met toepassing van de eindloonregeling. Of de RvT zich daarbij bewust was van het feit dat a) [appellant] buiten de geldende overgangsregelingen VUT viel en b) de vroegpensioenregeling zoals deze indertijd gold binnen Rochdale oud, een middelloonregeling was die uitging van een vroegpensioenleeftijd van 60 jaar, is niet duidelijk. Net zo min als duidelijk is hoe deze toezegging zou moeten worden uitgewerkt, gegeven de krachtens de 55+ regeling in het Sociaal Plan geldende uitgangspunten voor het treffen van een vroegpensioenregeling, waaraan in het memo aan de RvC van 13 mei 2005 (zie r.o. 1.23) wordt gerefereerd. Wat hiervan ook zij: i) de in de brief van [voorzitter RvT] genoemde leeftijd van 58 jaar is een andere uittredingsleeftijd dan 57 ½ jaar, en ii) de brief van [voorzitter RvT] uit 2001 kan niet worden aangemerkt als een toestemming voor de aankoop van koopsompolissen in de jaren 2004-2007 in de derde pijler. Voor zover in de brief al sprake is van enige vroegpensioentoezegging, dan is sprake van een toezegging in de tweede pijler. Daar komt bij dat niet onaanzienlijke bedragen met die aankoop van koopsompolissen door [appellant] gemoeid waren: € 440.113 (2004), € 598.793 (2004); € 402.405 (2005) en € 452.906 (2007). [Appellant] had deze koopsompolissen met de bijbehorende aankoopbedragen vooraf duidelijk en volledig in de RvC aan de orde moeten stellen.

14.11

In de hiervoor in r.o. 1.34 genoemde brief van de minister van VROM heeft de minister vragen gesteld over een bedrag van € 402.405 dat ten behoeve van [appellant] als *backservice* zou zijn betaald. Daarover is in het verslag van de remuneratiecommissie van 4 september 2005 vermeld (zie r.o. 1.35), dat dit bedrag *prepensioenpremie* zou betreffen dat mede uit fiscale redenen ineens is gestort. In de brief van 29 augustus 2006 van [voorzitter RvC] aan minister Winsemius (zie r.o. 1.36) wordt dan vervolgens gesteld dat de RvC bij gelegenheid van de fusie zou hebben besloten [appellant] de mogelijkheid te bieden uit te treden op de leeftijd van 57 ½ jaar, waarbij een uittredingsregeling is overeengekomen die aansluit bij de overgangs- en ingroei VUT-regeling voor de Woningcorporaties die gold tot 31 december 2005, en waarbij de premies in 2005 ineens zijn gestort. Het in die brief genoemde bedrag van € 402.405 zou verschuldigd zijn vanwege "*een correctie als gevolg van door de verzekeraar (Nationale Nederlanden) in het verleden te laag vastgestelde dekking*". Het hof stelt vast dat hier sprake is van verschillende verantwoordingen voor het bedrag van € 402.405, (backserviceverplichting, correctie voor in het verleden te laag vastgestelde dekking, storting ineens van prepensioenpremie om fiscale redenen) die geen van alle juist/volledig zijn. Het gaat hier immers om het bedrag dat Rochdale in 2005 heeft betaald ten behoeve van een door en op naam van [appellant] aangeschafte koopsompolis (dus niet om backserviceverplichtingen, niet om prepensioenpremie en evenmin om een correctie op door Nationale-Nederlanden in het verleden te laag vastgestelde dekking).

14.12

Het vorenstaande roept de vraag op, op basis van welke informatie de remuneratiecommissie/(voorzitter van de) RvC tot de slotsom is gekomen dat het bedrag van € 402.405 een backserviceverplichting, correctie voor in verleden te laag vastgestelde dekking, dan wel storting ineens van prepensioenpremie om fiscale redenen betrof. Wat hiervan ook zij: uit niets blijkt dat de RvB de RvC correct heeft ingelicht over de uittredingsregeling van [appellant], hoe deze regeling tot stand is gekomen en de aankoop in dat verband van koopsompolissen en de totale kosten daarvan, te weten € 1.894.217. Het

bedrag van € 402.405 betrof immers slechts één van een reeks koopsompolissen. Uit niets blijkt verder dat de RvC aan [appellant] toestemming heeft gegeven koopsompolissen aan te schaffen tot genoemd bedrag, als voorziening om uittrekking op 57 ½ jarige leeftijd mogelijk te maken. Het mag zo zijn dat het hogelijk verbaast dat de RvC zich nooit heeft afgevraagd met welke kosten de door [appellant] gewenste vervroegde uittrekking – waarvan zij immers van meet af aan op de hoogte was – gepaard ging, en of vervroegde uittrekking gelet op de in de branche geldende regels nog wel mogelijk was, maar dat doet er niet aan af dat het de taak was van de RvB de RvC tijdig, juist en volledig te informeren. De RvB heeft dit niet gedaan en heeft door steeds te refereren aan regels die niet, dan wel niet meer op [appellant] van toepassing waren, zonder te melden dat dit het geval was, de RvC afgehouden van een weloverwogen oordeelsvorming en expliciete besluitvorming. Ten aanzien van het aanvaarden van de bedragen ten behoeve van de koopsompolissen valt [appellant] daarom een ernstig verwijt te maken.

14.13

Maar ook als het hof er (veronderstellenderwijze) vanuit gaat dat op enig moment aan [appellant] individueel een toezegging is gedaan dat hij op kosten van Rochdale vervroegd uit mocht treden op 57 ½ jarige leeftijd tegen een bepaalde uitkering, mocht [appellant] – mede gezien de wens van de RvC om voor de beloning van de bestuurders zoveel mogelijk aan te sluiten bij hetgeen in de branche algemeen gebruikelijk was – er niet vanuit gaan dat de aan hem gedane toezegging onder alle omstandigheden ongewijzigd in stand zou blijven. De algemeen geldende mogelijkheden tot vervroegde uittrekking zijn in de hier in geding zijnde jaren immers aan sterke wijzigingen onderhevig geweest en steeds verder beperkt. Zo is de fiscale wetgeving in 2005 zodanig gewijzigd dat vervroegde uittrekking – behoudens enkele uitzonderingen waaronder [appellant] niet viel – niet langer fiscaal werd gefaciliteerd en in 2006 zelfs met een fiscale heffing van 26% werd bestraft. Het had op de weg van [appellant] gelegen de RvC hiervan op de hoogte te stellen, gelet op dit niet onaanzienlijke financiële risico dat Rochdale hierdoor liep. [Appellant] had in dat geval in overleg met de RvC een passende oplossing moeten zoeken. [Appellant] heeft dit nagelaten. Ook hiervan kan hem een ernstig verwijt worden gemaakt.

14.14

Dat [appellant] zich ook daadwerkelijk bewust was van het feit dat de gewijzigde regelgeving aan zijn plannen tot vervroegde uittrekking in de weg stond, leidt het hof af uit het feit dat Rochdale – onweersproken – heeft gesteld dat [appellant] Nationale-Nederlanden bij de aanvraag van de koopsompolissen in 2005 en 2007 heeft voorzien van onjuiste informatie. In 2005 heeft hij aan Nationale-Nederlanden gemeld dat hij wegens voortijdige beëindiging van zijn dienstbetrekking een schadeloosstelling ontving, en in 2007 zou hij aan Nationale-Nederlanden hebben gemeld dat het zou gaan om een schadeloosstelling ter vervanging van gederfd en/of te derven loon. Daarbij komt dat Nationale-Nederlanden (Rochdale ter attentie van) [appellant] bij brief van 23 oktober 2007 expliciet heeft gewaarschuwd voor de strafheffing van 26%. [Appellant] heeft desondanks nagelaten met de RvC in overleg te treden. De aanschaf van de koopsompolis gewoon door laten gaan, kan onder deze omstandigheden ook gekwalificeerd worden als bewuste roekeloosheid.

14.15

Het hof heeft bij zijn oordeel de volgende getuigenverklaringen betrokken.

[Voorzitter RvT] verklaarde dat de mogelijkheid om vervroegd uit te treden tegen een uitkering van 85% al voor zijn aantreden bij Rochdale oud bestond. Bij het uittreden van [betrokkene 3] op 1 april 1997 is dit aan [appellant] bevestigd. Bij brief van 27 juli 2001 is dit nogmaals door de RvT aan [appellant] en [betrokkene 1] herbevestigd. Het hof stelt vast dat in 1997 de VUT-regeling nog algemeen gold, dus dat dit niets bewijst ten aanzien van de in geding zijnde uittrekkingsaanspraken van [appellant]. De VUT-regeling is per 1 januari 1998, tijdens het voorzitterschap van [voorzitter RvT] van de RvT, afgeschaft en vervangen door een (algemeen geldende) vroegpensioenregeling (r.o. 1.6). [Voorzitter RvT] verklaarde voorts dat de regelingen een aantal malen zijn aangepast, maar hij wist zich een en ander niet meer precies te herinneren. Hoe zijn brief van 27 juli 2001 aan [appellant] zich verhoudt tot deze aanpassingen is onduidelijk. [Voorzitter RvT] heeft immers ook verklaard dat hij niet weet of er andere pensioenregelingen golden voor bestuurders dan voor medewerkers. Dat [appellant] vervroegd zou mogen uittreden is hem volgens [voorzitter RvT] bevestigd door het bestuur. Dat laatste is op zichzelf juist, maar draagt weinig bij aan enig bewijs. Het gaat er in deze zaak nu juist om dat de RvB niet bevoegd is dergelijke toezeggingen te doen. Gelet op de (andersluidende) verklaringen van de andere getuigen, het ontbreken van enig schriftelijk stuk dat de verklaring van [voorzitter RvT] ondersteunt, en het feit dat [voorzitter RvT] niet weet of er voor bestuurders een andere pensioenregeling gold dan voor medewerkers, acht het hof zijn verklaring dat er bij Rochdale oud al een algemene regeling bestond die vervroegde uittrekking van bestuurders tegen een percentage van 85% van het eindloon mogelijk maakte, welke regeling – naar het hof begrijpt – zou zijn bepaald door de kleine commissie en gesanctioneerd door de RvT, niet overtuigend.

14.16

[Voorzitter RvC] heeft als getuige verklaard dat hij er altijd van is uitgegaan dat de bestuurders voor wat betreft de pre-pensioenregeling de CAO volgden. Pas in oktober 2008 is hij ermee bekend geworden dat er een pre pensioenregeling zou

circuleren, waarin een percentage van 85% werd genoemd. Van Nimwegen, die begin van dat jaar was aangetreden als bestuurslid, heeft hem toen een concept van de door Kröller Boom opgestelde Bestuursregeling getoond. Voor het opstellen van die regeling had de RvC geen opdracht gegeven, aldus [voorzitter RvC]. Dat er al koopsompolissen waren afgesloten, kwam voor hem als een complete verassing. Het hof leidt uit deze verklaring af, dat [voorzitter RvC] niet met de precieze inhoud van de (vroeg)pensioenregeling en (overgangsregeling) VUT op de hoogte was.

14.17

[Lid commissie 1] verklaarde als getuige dat met [appellant] wel is gesproken over het feit dat hij vervroegd zou uittreden, maar dat er daarbij alleen is gesproken over de regeling die in de sector gebruikelijk is. [Lid commissie 1] meende dat die inhield dat [appellant] kon uittreden op 57 ½ jarige leeftijd tegen een percentage van 75%. Hij verklaarde verder tot oktober 2008 niet bekend te zijn geweest met de door Kröller Boom opgestelde Rochdale Bestuursregeling. Het hof leidt hieruit af dat [lid commissie 1] evenmin met de algemeen geldende regelingen op de hoogte was.

14.18

[Directeur P&O] heeft als getuige verklaard dat de Rochdale Bestuursregeling in een informele bijeenkomst in 2004 waarbij de voltallige RvC, RvB, alle directeuren en de bestuurssecretaris aanwezig waren, aan de orde is geweest. Volgens hem was de RvC er dus van op de hoogte dat een uittreding van [appellant] werd voorbereid met een uittredingspercentage van 85. Uit het personeelsdossier van [appellant] zou blijken dat de RvT met hem had afgesproken dat hij tegen 85% kon uittreden. De regeling is vervolgens opgesteld door Kröller Boom, zo verklaarde [directeur P&O] verder. Hij herinnert zich dat hij van [bestuursvoorzitter] een memo heeft ontvangen, waarin de toestemming van de RvC voor de bestuurdersregeling was in gekopieerd. Op dat memo stond geen handtekening van iemand van de RvC. Behalve dat memo, dat zich in de dossiers van Rochdale zou moeten bevinden, heeft hij geen ander bewijs dat de Rochdale Bestuursregeling door de RvC is goedgekeurd. Het was volgens [directeur P&O] gebruikelijk dat hij van [bestuursvoorzitter] hoorde wat de RvC had beslist. De enige keer dat [directeur P&O] rechtstreeks een opdracht van de RvC heeft gekregen, was de memo van 17 november 2005 van [voorzitter RvC]. Het hof is van oordeel dat een informele bijeenkomst waarbij de uittredingsvoorwaarden aan de orde zouden zijn geweest, (de overige getuigen herinneren zich deze bijeenkomst overigens niet) onvoldoende is om het vertrouwen op te baseren dat de RvC met die uittredingsvoorwaarden bekend en dus ook akkoord was.

14.19

[Lid commissie 2] heeft als getuige verklaard dat bij Rochdale oud een VUT-regeling bestond waarbij 85% van het laatste loon werd toegekend. Dit zou het percentage zijn dat volgde uit de CAO. Het hof leidt hieruit af dat ook [lid commissie 2] niet van de precieze regelingen op de hoogte was. De Rochdale Bestuursregeling was immers niet op de CAO gebaseerd.

14.20

[Nieuwe bestuurder] heeft als getuige verklaard dat hij bij zijn aantreden als bestuurder niet over zijn arbeidsvoorwaarden heeft gesproken met de RvC. Begin 2006 heeft hij daarom aan [directeur P&O] gevraagd om een opzet voor een arbeidsovereenkomst. Hij heeft deze zelf ingevuld en aan [directiesecretaris] gemaild. In die conceptversie stond dat hij per 1 juli 2006 een hoger salaris zou gaan verdienen. [Voorzitter RvC] zou hem de definitieve versie van zijn arbeidsovereenkomst hebben gegeven voorzien van zijn handtekening; in die laatste versie was de loonsverhoging verdwenen, zonder dat daar met hem over was gesproken. [Voorzitter RvC] gaf daarbij aan dat hij de rest maar met [bestuursvoorzitter] moest regelen. [Nieuwe bestuurder] heeft daaronder verstaan eventuele loonsverhogingen, de autoregeling, pensioenregeling, prestatiebeloning etc. In artikel 7.1 van zijn arbeidsovereenkomst wordt verwezen naar de vroegpensioenregeling voor directeuren/bestuurders, waarbij [nieuwe bestuurder] ervan is uitgegaan dat dit de door Kröller Boom opgestelde Rochdale Bestuursregeling was, een andere regeling was er immers niet. [Nieuwe bestuurder] wist niet wie opdracht had gegeven tot het opstellen van deze regeling. Wel wist hij dat er al sinds 2004 een concept circuleerde. Of de RvC de regeling kende wist [nieuwe bestuurder] niet, maar, gelet op het feit dat deze in zijn arbeidsovereenkomst werd genoemd, nam hij aan dat dit het geval was. [Nieuwe bestuurder] verklaarde voorts dat hij voorafgaande aan het zogenoemde Miranda-overleg informatie had opgehaald bij de financieel directeur van Rochdale (oud) over de arbeidsvoorwaarden die met de bestuurders waren afgesproken. Deze informatie heeft hij op een A4-tje gezet, welk A4-tje als productie aan het proces-verbaal van getuigenverhoor is gehecht. Op dit formuliertje staat het volgende:

"Rochdale Patrimonium(...)
Pensioen eindloonregeling (premievrij) middelloonregeling (premievrij)
Vroegpensioen 85% 75%
(...)"

Het hof stelt vast dat de aldus door [nieuwe bestuurder] verzamelde informatie niet strookt met de algemeen binnen Rochdale oud geldende vroegpensioenregeling (zie r.o. 1.6). Verder blijkt hieruit niet dat en zo ja wanneer en voor wie tot een vroegpensioen van 85% (eindloon of middelloon?) zou zijn besloten. Dat de door Kröller Boom uitgewerkte Rochdale Bestuursregeling was goedgekeurd en vastgesteld door de RvT/RvC, kan hier niet uit worden afgeleid.

14.21

[Betrokkene 1] heeft als getuige verklaard dat hij is vertrokken onder de regeling zoals deze bij Rochdale oud gold en dat deze concreet inhield een vroegpensioen op basis van 85% en ouderdomspensioen op basis van 70% van het eindloon. Deze regeling is toen hij bestuurder werd in zijn arbeidsovereenkomst vastgelegd. De 85% vroegpensioen zou ook voor andere bestuurders gelden, daar zou onderling (het hof begrijpt: tussen de bestuurders) over zijn gesproken. [Betrokkene 1] wist echter niet of deze regeling ergens was vastgelegd. Uit deze verklaring kan evenmin worden afgeleid dat sprake was van een door de RvT vastgestelde voor bestuurders geldende algemene regeling.

14.22

De door [appellant] aangekochte koopsompolissen zouden volgens [appellant] niet alleen zijn bestemd voor zijn vroegpensioen, maar ook ter aanvulling van zijn ouderdomspensioen. Hierover overweegt het hof het volgende. Dat de RvT van Rochdale oud aan [appellant] een pensioentoezegging heeft gedaan die inhield dat hij recht had op een hoger ouderdomspensioen dan volgend uit het voor medewerkers van Rochdale oud geldende pensioenreglement, heeft geen van de getuigen verklaard. Ook heeft geen van de getuigen verklaard dat door de RvT is besloten dat Rochdale oud het pensioengat van [appellant] als gevolg van de door het vroegpensioen misgelopen dienstjaren zou vergoeden. Evenmin is gebleken dat de RvC van Rochdale een dergelijk besluit heeft genomen. Ook anderszins is dat niet gebleken. Dat bedoelde aanvulling wel deel uitmaakte van de Rochdale Bestuursregeling doet aan het vorenstaande niet af. Hiervoor is immers al vastgesteld dat de Rochdale Bestuursregeling niet door het bevoegde orgaan is vastgesteld/goedgekeurd. Dit betekent dat [appellant] ook geen aanspraak kon maken op de koopsommen voor zover deze zijn aangewend om het ouderdomspensioen van [appellant] aan te vullen.

14.23

In eerste aanleg heeft Rochdale zich op het standpunt gesteld dat haar schade als gevolg van de onverschuldigd door haar voldane koopsommen € 1.257.881 bedroeg. In hoger beroep heeft Rochdale zich nader op het standpunt gesteld dat haar schade € 1.867.217 bedraagt, omdat – anders dan Rochdale in eerste aanleg veronderstelde – [appellant] niet alleen geen recht had op vervroegde uittreding tegen een percentage van 85% van zijn laatstverdiende loon, maar ook niet op uittreding tegen een percentage van 75%. De vroegpensioenregeling in de pensioenregeling van Rochdale bij Nationale-Nederlanden was immers inmiddels afgeschaft en vroegpensioen was inmiddels fiscaal niet meer toegestaan. Dit betekent dat alle koopsommen onverschuldigd zijn betaald, aldus Rochdale.

14.24

[Appellant] heeft zich primair op het standpunt gesteld dat Rochdale in eerste aanleg heeft erkend dat [appellant] recht had om op 57½-jarige leeftijd uit te treden, zij het dat zij wel de salarisgrondslag en het uitkeringspercentage heeft bestreden. Rochdale kan daar, aldus [appellant], niet op terug komen.

14.25

Het hof overweegt dat voor zover [appellant] daarmee beoogt te stellen dat sprake is van een gerechtelijke erkenning als bedoeld in artikel 154 Rv, dit verweer faalt. Voor een gerechtelijke erkenning is immers vereiste dat die erkenning uitdrukkelijk en – mede gelet op de slechts zeer beperkte gronden waarop deze volgens het tweede lid kan worden herroepen – ondubbelzinnig betrekking heeft op de waarheid van de betrokken stelling. Daarvan kan in deze niet gesproken worden. Daar het hoger beroep ook bedoeld is voor het herstel van fouten, staat het Rochdale vrij om op haar stelling ter zake van het bestaan van een recht op vroegpensioen voor [appellant] terug te komen.

14.26

De stelling van [appellant] dat in totaal meer dan 40 directeuren en werknemers van Rochdale, met gebruikmaking van de door de RvB in het leven geroepen directieregeling en 55+-regeling vervroegd zijn uitgetreden, waarbij van eenzelfde constructie (aankoop van door Rochdale gefinancierde koopsompolissen op naam van de betreffende werknemer) gebruik is gemaakt, terwijl van die directeuren c.q. werknemers niets wordt teruggevorderd, rechtvaardigt niet een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Deze directeuren/werknemers waren immers geen bestuurder en zij ontlenden hun aanspraken aan regelingen (de directieregeling en de 55+ regeling) die door het voor hun arbeidsvoorwaarden bevoegde orgaan (RvB) zijn vastgesteld. Voor [appellant], die als bestuurder aanspraak maakt op vervroegde uittreding, geldt dit niet. Ter zake van de Rochdale Bestuursregeling is immers de RvC bevoegd. Wat betreft [betrokkene 1] geldt dat deze slechts bestuurslid is geweest onder Rochdale oud, en niet onder Rochdale. Op het moment dat [betrokkene 1] met vroegpensioen ging op 1 oktober 2004 was de Wet VPL nog niet in werking getreden en was de vroegpensioenregeling van Rochdale oud nog van kracht. Bovendien heeft [betrokkene 1] als getuige verklaard dat zijn pensioenregeling was opgenomen in zijn arbeidsovereenkomst, hetgeen [appellant] niet heeft weersproken. Van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen is reeds daarom geen sprake. Zou een beroep op het gelijkheidsbeginsel hier mogelijk zijn, dan zou dat bovendien betekenen dat de RvB alsnog – zij het indirect – de eigen arbeidsvoorwaarden zou kunnen bepalen. Dat is een ongerijmde uitkomst.

Daarbij geldt bovendien dat niet gebleken is dat van genoemde regelingen nog gebruik is gemaakt na 1 januari 2006.

14.27

Nu Rochdale haar schade in hoger beroep heeft berekend op € 1.867.217 en [appellant] die hoogte als zodanig niet heeft weersproken, dient de schade van Rochdale te worden vastgesteld op genoemd bedrag.

- Eenmalige bijdrage van € 32.117 ten behoeve van overlijdensrisicoverzekering

15.1

In 2006 heeft [appellant] ten behoeve van een op kosten van Rochdale af te sluiten overlijdensrisicoverzekering een eenmalige uitkering van € 32.117 ontvangen. Rochdale stelt dat deze uitkering niet is goedgekeurd door de RvC.

15.2

[Appellant] daarentegen meent dat deze overlijdensrisicoverzekering gekoppeld is aan een weduwepensioen en onlosmakelijk is verbonden met de Rochdale Bestuursregeling.

15.3

Het hof overweegt dat nu – zoals hiervoor onder 14.4 overwogen – niet is komen vast te staan dat de Rochdale Bestuursregeling is goedgekeurd door het bevoegd orgaan, ook de overlijdensrisicoverzekering onverschuldigd is betaald. Overigens en ten overvloede merkt het hof op, dat afgaande op de door Kröller Boom opgestelde Rochdale Bestuursregeling, een overlijdensrisicoverzekering ten behoeve van een weduwepensioen niet standaard tot die regeling behoort, maar dat daarin is opgenomen dat in de zogenoemde beëindigingsovereenkomst zal moeten worden geregeld wat te doen bij overlijden van de bestuurder tijdens de looptijd van de overeenkomst. In de Rochdale Bestuursregeling staat immers uitdrukkelijk vermeld dat de levensverzekering wordt afgesloten op louter het leven van de betreffende bestuurder, en dat in geval van een overlijden gedurende de uitkeringsduur resp. de 'Vroegpensioenperiode', de uitkeringsreeks stopt. De stelling van [appellant] dat de overlijdensrisicoverzekering voor een nabestaandenpensioen voortvloeit uit de Rochdale Bestuursregeling, gaat dan ook niet op.

15.4

Dit een en ander betekent dat Rochdale een bedrag van € 32.117 ten behoeve van overlijdensrisicoverzekering onverschuldigd heeft betaald, tot welk bedrag door haar schade is geleden. Ter zake van deze betaling kan [appellant] zoals hiervoor in r.o. 7.10.3 overwogen ernstige roekeloosheid worden verweten/een ernstig verwijt worden gemaakt..

15.5

Daarbij merkt het hof op dat het feit dat Rochdale deze uitkering niet heeft teruggevorderd van [X] en [directeur P&O] (die deze ook hebben ontvangen op basis van de in r.o. 1.31 genoemde memo P&O van 24 april 2006), te verklaren is uit de omstandigheid dat [X] en [directeur P&O], anders dan [appellant], geen bestuurder van Rochdale zijn geweest. Ten aanzien van [betrokkene 1] verwijst het hof naar r.o. 14.26 van dit arrest. Dit betekent dat niet van gelijke gevallen kan worden gesproken.

- Vermeerderde eis: verklaring voor recht alsmede verwijzing naar de schadestaat

16.1

Rochdale heeft bij wijze van vermeerdering van eis een verwijzing naar de schadestaat gevorderd, omdat haar gebleken is dat Nationale-Nederlanden bij de berekening van het aan [appellant] toekomende pensioen op basis van het Rochdale pensioenreglement is uitgegaan van een datum van indiensttreding van [appellant] van 1 maart 1976, zodat het lijkt alsof [appellant] pensioen heeft opgebouwd vanaf zijn 25e verjaardag (het moment waarop indertijd in de regel de pensioenopbouw begon). Vaststaat echter dat [appellant] daadwerkelijk op 1 juni 1984 in dienst is getreden van Rochdale oud. Dat deze extra dienstjaren het gevolg zijn van waardeoverdracht acht Rochdale erg onwaarschijnlijk, omdat waardeoverdracht in 1984 nog nauwelijks voorkwam, het wel erg toevallig is dat de opbouw precies 8,25 jaar betreft en omdat waardeoverdracht indertijd alleen mogelijk was met instemming van de werkgever. Hierover is bij Rochdale echter niets bekend. Het lijkt er daarom meer op, dat inkoop van die extra dienstjaren tijdens het dienstverband van [appellant] bij Rochdale oud heeft plaatsgevonden. Hiervoor heeft de RvT geen toestemming verleend. Omdat die extra dienstjaren wel meetellen voor de backservice is aannemelijk dat Rochdale hierdoor schade heeft geleden. Bovendien stelt Rochdale zich op het standpunt dat – als gevolg van de onverschuldigde loonsverhogingen – het aan [appellant] toegekende pensioen op basis van de pensioenregeling is vastgesteld op basis van een te hoog bedrag. Ook hierdoor heeft zij schade geleden. Deze schade wenst zij op [appellant] te verhalen. Daar het op basis van de thans bekende informatie niet mogelijk is de schade in de onderhavige procedure te begroten, vordert Rochdale een verklaring voor recht en verwijzing naar de schadestaat.

16.2

[Appellant] heeft zich ter zake van deze vermeerderde eis primair beroepen op verjaring. Omdat Rochdale nog niet op het bij memorie van antwoord in incidenteel appel gevoerde verjaringsverweer heeft kunnen reageren, zal zij daartoe alsnog in de gelegenheid worden gesteld.

16.3

Ter zake van de te hoge pensioengrondslag overweegt het hof dat uit hetgeen hiervoor (r.o. 9.1 e.v.) is overwogen voldoende aannemelijk is dat sprake kan zijn van schade doordat de pensioengrondslag als gevolg van – zoals uit dit arrest blijkt – onverschuldigde loonsverhogingen van [appellant] te hoog is vastgesteld. Zou het beroep op verjaring falen, dan is de vordering dus in zoverre toewijsbaar.

16.4

Ter zake van de extra pensioenjaren heeft [appellant] ook inhoudelijk verweer gevoerd. Volgens [appellant] ontleent hij de extra dienstjaren aan afspraken die zijn toenmalig leidinggevende [betrokkene 3] bij indiensttreding met hem heeft gemaakt. Hij heeft daarbij zijn arbeidsovereenkomst uit 1984, een schrijven van Nationale-Nederlanden aan Rochdale oud t.a.v. [betrokkene 3] van 21 maart 1988 en een verzekeringsopgave van 28 maart 1990 van Nationale-Nederlanden overgelegd. De stelling van Rochdale dat zij pas zeer recent bekend is geworden met de extra dienstjaren, zoals zij stelt, is daarmee volgens [appellant] onkracht. Verder zou volgens [appellant] uit de overgelegde stukken blijken dat Rochdale oud, middels [betrokkene 3], een pensioentoezegging heeft gerealiseerd, zodanig dat gerekend vanaf 1 maart 1976 pensioen wordt opgebouwd.

16.5

Rochdale heeft hierop gereageerd met de vraag wat de stukken van Nationale-Nederlanden aantonen, nu hieruit niet blijkt van een toestemming van [betrokkene 3] voor de inkoop van extra dienstjaren. Op Rochdale rust in deze echter de stelplicht en de bewijslast. Zij had – nu [appellant] gemotiveerd betwist dat hij de extra dienstjaren voor de opbouw van zijn pensioen onrechtmatig heeft verkregen – niet kunnen volstaan met het stellen van genoemde vraag, maar nader moeten onderbouwen waarom – ondanks deze stukken – van onrechtmatig verkregen jaren pensioenopbouw sprake is. Nu Rochdale dit heeft nagelaten, ligt haar vordering ter zake van de extra jaren pensioenopbouw reeds hierom voor afwijzing gereed. Of die vordering ook is verjaard is daarom niet relevant.

- Hoogte schade

17.

Het vorenstaande brengt dat [appellant] op grond van het bepaalde in de artikelen 2:9 en 7:661 BW jegens Rochdale aansprakelijk is voor een schade ter hoogte van:

omzetting bonus in vast maandsalaris € 88.162

leaseauto € 127.900

einduitkering € 44.556

prestatiebeloning 2008 € 29.704

premie koopsompolissen € 1.867.217

overlijdensrisicoverzekering € 32.117

TOTAAL € 2.189.656

P.M.: schade nader op te maken bij staat als gevolg van een te hoge pensioengrondslag.

- Beroep op eigen schuld

18.1

[Appellant] heeft zich op het standpunt gesteld dat er geen grond bestaat voor toewijzing van de vordering van Rochdale, omdat de toenmalige RvC als enige verantwoordelijk was en is voor de tekortkomingen in de verslaglegging van de afspraken ten aanzien van zijn beloning. Hij wijst erop dat uit het rapport Vlug blijkt dat het functioneren van de RvC onder de maat was, de RvC en de remuneratiecommissie te weinig documenteerden en dat de RvC en de remuneratiecommissie het bespreken van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsovereenkomsten van hem hadden overgelaten aan [bestuursvoorzitter]. Ook heeft de RvC, zo blijkt uit het rapport Vlug, ten onrechte geen vragen gesteld naar de arbeidsvoorwaarden van de bestuurders, terwijl die uit de door de RvC goedgekeurde jaarstukken kenbaar waren.

18.2

Rochdale erkent dat de conclusies van het rapport Vlug voor de RvC niet gunstig zijn, maar stelt dat deze tegelijkertijd ook pleiten in het nadeel van [appellant]. Het mag zo zijn dat het ontbreken van voldoende toezicht de weg heeft vrijgemaakt voor het handelen van [appellant], al dan niet in samenspel met [bestuursvoorzitter], maar het is nu juist aan het bestuur om te zorgen voor een goed functionerende organisatie. Zij stelt voorts dat het primair de taak is van de RvB om de RvC goed

te informeren en dat het aan [appellant] is te wijten dat dit niet is gebeurd.

18.3

Voor zover het verweer van [appellant] is op te vatten als een beroep op eigen schuld in de zin van artikel 6:101 lid 1 BW, geldt het volgende. In dit artikellid is bepaald dat wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, de vergoedingsplicht wordt verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

18.4

Zoals het hof hiervoor in r.o. 7.10.2 en volgende heeft overwogen, begint een goede vervulling van de werkgeverstaak door de RvT/RvC met een juiste en volledige informatieverstrekking van de RvB aan de RvT/RvC. In de onderhavige procedure is komen vast te staan dat de RvB (en daarmee ook [appellant]) in deze informatieverplichting ernstig is tekortgeschoten en in feite misbruik heeft gemaakt van de weinig actieve en weinig kritische houding van de RvC en het (te) grote vertrouwen van de RvC in de (voorzitter van de) RvB. In die situatie zijn de aan de RvC te maken verwijten ondergeschikt aan de aan RvB te maken verwijten en kan het eigen schuld verweer van [appellant] niet slagen.

- De gevorderde wettelijke rente

19.1

Rochdale vordert in hoger beroep over de door haar als schade gevorderde bedragen telkens de wettelijke rente ingaande per 1 januari van het jaar volgende op het jaar van uitbetaling.

19.2

[Appellant] voert hiertegen verweer, stellende dat geen sprake is geweest van enige ingebrekestelling. Reeds om die reden kan naar zijn mening van wettelijke rente geen sprake zijn.

19.3

Het hof overweegt dat – nu het heeft geoordeeld dat de diverse toewijsbare bedragen verschuldigd zijn bij wijze van vergoeding van de schade die Rochdale heeft geleden als gevolg van onrechtmatig handelen van [appellant] – geen ingebrekestelling is vereist. Schadevergoeding is verschuldigd vanaf het moment dat de schade opeisbaar is; in de regel is dit wanneer de schade moet worden geacht te zijn geleden. In het onderhavige geval is dit vanaf het moment dat Rochdale de in geding zijnde uitkeringen heeft gedaan. De wettelijke rente is dus toewijsbaar zoals gevorderd.

De verschillende onderdelen van de vorderingen van [appellant]

- Vorderingen in verband met vermeend tekort (vroeg)pensioen

20.1

[Appellant] heeft in hoger beroep zijn eis vermeerderd, stellende dat door het tijdsverloop inmiddels is gebleken dat het op basis van de pensioenpolissen voor zijn ouderdomspensioen per 1 april 2016 beschikbare bedrag te laag was om het (het hof begrijpt: op basis van de Rochdale Bestuursregeling) toegezegde en beoogde aanvullend ouderdomspensioen mee aan te kopen. Ook het vroegpensioen is volgens [appellant] te laag vastgesteld, omdat hij feitelijk verre van 85% vroegpensioen heeft gekregen.

20.2

Daar – zoals hiervoor onder r.o. 14.8 is overwogen – Rochdale heeft bewezen dat het bevoegde orgaan van Rochdale (oud) geen toezegging heeft gedaan conform de Rochdale Bestuursregeling, kan deze vermeerderde eis niet worden toegewezen.

20.3

Gelet op het vorenstaande ten overvloede, overweegt het hof dat de gewijzigde eis ook niet zou kunnen worden toegewezen als het bevoegde orgaan wel een toezegging zou hebben gedaan conform de Rochdale Bestuursregeling. In deze regeling zoals door Kröller Boom vastgelegd, is immers niet bepaald dat de bestuurder een gegarandeerde uitkering toekomt; het gaat om een streefregeling waarbij het benodigde doelvermogen op de pensioendatum wordt berekend uitgaande van de rentestand ten tijde van het opmaken van de berekeningen. De hoogte van het uiteindelijk aan te kopen pensioen is afhankelijk van de rente en tarieven op pensioendatum (zie hiervoor r.o. 1.20).

- Vordering in verband met achterstallig salaris

21.1

[Appellant] stelt zich op het standpunt dat uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeit dat hij recht heeft op periodieke salarisverhogingen die hij niet heeft genoten. Verder zouden hem in het kader van de fusiebesprekingen door de nieuw aan te stellen RvC dan wel remuneratiecommissie toezeggingen zijn gedaan voor wat betreft een inschaling behorende bij zijn positie als bestuurder van één van de drie grootste corporaties van Nederland. Van deze toezeggingen, die niet zijn nagekomen, heeft hij geen afstand gedaan. [Appellant] is van mening dat de afgesproken salaris- en pensioendoorgroei bij Rochdale oud per saldo aanzienlijk beter zou zijn geweest dan de feitelijk door hem genoten beloningen en de opgebouwde pensioenrechten. Hij maakt in dat kader aanspraak op nabetaling van een bedrag van in totaal € 1.193.247 bestaande uit misgelopen salarisverhogingen over de jaren 2003 t/m 2007, niet uitgekeerde dertiende maand, niet uitgekeerde vergoeding ziektekostenverzekering over de jaren 2006 t/m 2008 (9 maanden), vergoeding voor werkzaamheden in de periode 1 oktober 2008 t/m februari 2009, vroegpensioen en ouderdomspensioen.

21.2

Rochdale ontkent dat [appellant] enig recht heeft zoals door hem gesteld.

[Appellant] heeft geen recht op loonsverhoging, omdat hem door de RvT voor het laatst per 1 januari 2003 een loonsverhoging is toegekend. Tot een dertiende maand zou [appellant] niet gerechtigd zijn. Wat betreft de ziektekostenvergoeding 2006 t/m 2008 merkt Rochdale op dat per 2006 de wettelijke regeling inzake ziektekostenvergoeding is gewijzigd. Dit heeft tot gevolg gehad dat ook de binnen Rochdale geldende regeling is gewijzigd. Dit is aan alle medewerkers per brief kenbaar gemaakt. [Appellant] heeft hiertegen nooit bezwaar gemaakt. Rochdale heeft vanaf 2006 de wettelijk verplicht gestelde inkomensafhankelijke bijdrage aan de zorgverzekering ten behoeve van [appellant] voldaan. Daarnaast heeft [appellant] in de jaren 2006 t/m 2008 de uit hoofde van de CAO volgende (geringe) bijdragen ontvangen voor de "extra verzekerde pakketten". Recht op meer had hij niet, net zo min als iemand anders binnen Rochdale dat had.

Rochdale stelt verder dat zij nooit aan [appellant] heeft opgedragen werkzaamheden te verrichten in de periode van 1 oktober 2008 tot 1 maart 2009. [Appellant] heeft in die periode ook geen werkzaamheden verricht en zeker niet in de door hem gestelde hoeveelheid (430 uur). Zij begrijpt de vordering in zoverre dan ook niet. Ten aanzien van de (vroeg)pensioenclaim verwijst zij naar hetgeen zij in deze procedure daarover al heeft gesteld.

21.3

Het hof overweegt als volgt.

Ingevolge het bepaalde in artikel 3.3 van zijn laatste arbeidsovereenkomst uit 1998 heeft [appellant] recht op aanpassing van zijn jaarsalaris met de percentages waarmee en de data waarop die uit de CAO volgen, zonder dat de RvT/RvC daartoe nog een beslissing hoeft te nemen. Daar het salaris van [appellant] vanaf 2004 kennelijk niet meer met de CAO-verhogingen is aangepast, is hier mogelijk sprake van achterstallig salaris. Uit de arbeidsovereenkomst volgt eveneens dat [appellant] recht heeft op een dertiende maand, zonder besluitvorming vooraf door de RvT/RvC. Dit is alleen anders als de financiële middelen van Rochdale een en ander niet toelaten. Dat die situatie zich heeft voorgedaan, is door Rochdale niet gesteld. Dit betekent dat [appellant] recht heeft behouden op een dertiende maand, totdat de RvC heeft besloten in het kader van de harmonisatie van de salarissen deze in het vaste salaris op het nemen. Het hof verzoekt Rochdale een opstelling te maken van het op basis van deze overweging eventueel nog aan [appellant] toekomende salaris en de gevolgen die dit – uitgaande van verrekening – heeft voor haar vordering. [Appellant] zal daarna de gelegenheid krijgen daarop te reageren.

21.4

Dat en waarom [appellant] ter zake van vergoeding ziektekostenverzekering op meer aanspraak kon maken dan andere werknemers van Rochdale heeft hij onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd. Zijn vordering kan in zoverre dan ook niet worden toegewezen.

21.5

Ten aanzien van de gevorderde vergoeding voor verrichte werkzaamheden in de periode 1 oktober 2008 t/m februari 2009 geldt dat [appellant] onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij daartoe opdracht heeft gekregen en dat hij deze werkzaamheden ook heeft verricht. Zijn stelling dat deze werkzaamheden waren bedoeld als tegenprestatie voor het meenemen van de auto, verhoudt zich slecht met zijn stelling dat hij recht had om de auto om niet mee te nemen, alsmede de stelling dat hij de werkzaamheden na 1 oktober 2008 om niet heeft uitgevoerd (MvAia, onder 93). Ook op dit punt heeft [appellant] zijn vordering onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd.

21.6

Ten aanzien van de aanspraak van [appellant] op extra pensioen heeft te gelden, dat niet is gebleken dat hem meer

aanspraken zijn toegekend dan volgend uit de voor alle werknemers geldende pensioenregeling met pensioenopbouw bij (laatstelijk) het SPW. Dat hij minder heeft ontvangen dan dat hem op basis van die regeling toekomt, is door [appellant] niet voldoende onderbouwd gesteld.

- Verklaring voor recht en verwijzing naar de schadestaat

22.1

[Appellant] verwijt Rochdale dat zij in haar conflict met [bestuursvoorzitter] bewust naar de pers heeft gelekt en beschuldigingen heeft geuit richting [appellant], inhoudende dat hij zichzelf een hoger pensioen heeft toegewezen dan waar hij recht op heeft. [Appellant] meent dat hij een volstrekte buitenstaander is in de kwestie [bestuursvoorzitter] en dat de door Rochdale gedane uitlatingen leugenachtig zijn. Door de uitlatingen van Rochdale is hij gebrandmerkt en dit brandmerk is blijven bestaan.

22.2

Rochdale ontkent dat zij heeft gelekt naar de pers. Zij ontkent niet dat Rochdale, in het bijzonder in haar relatie tot [bestuursvoorzitter], veel aandacht van de pers heeft gekregen. Zij meent dat die aandacht is terug te voeren op haar maatschappelijke positie als woningcorporatie en op haar relatie met het ministerie van VROM. Rochdale is daarbij steeds zo terughoudend mogelijk geweest. Rochdale ontkent dat zij [appellant] ooit heeft beschuldigd van vastgoedfraude. Zij meent dat van onrechtmatig handelen van haar kant geen sprake is geweest.

22.3

Het hof is van oordeel dat [appellant] onder de gegeven omstandigheden te weinig heeft gesteld om het oordeel te dragen dat Rochdale onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Rochdale heeft weliswaar jegens de pers enkele uitlatingen gedaan over [appellant], maar daarover kan haar geen verwijt worden gemaakt. Niet alleen is niet gebleken dat de door haar gedane uitlatingen onjuist waren, maar ook kan haar niet worden verweten dat zij uit zichzelf de pers heeft opgezocht. De kwestie [bestuursvoorzitter] was nu eenmaal een politieke kwestie die publieke belangstelling genoot. Dat naar aanleiding van de procedure tegen [bestuursvoorzitter] ook over de rol van [appellant] vragen ontstonden bij de pers is niet vreemd.

22.4

Dit leidt ertoe dat ook deze vordering van [appellant] voor afwijzing gereed ligt.

De incidentele vordering ex artikel 843a Rv van Rochdale

23.

Rochdale heeft in een incident ex artikel 843a verzocht om [appellant] te veroordelen tot het overleggen van diverse documenten aangaande zijn pensioenaanspraken. Nu het hof de vordering van [appellant] met betrekking tot zijn pensioen heeft afgewezen en die van Rochdale heeft toegewezen, houdt het hof het ervoor dat Rochdale geen belang meer heeft bij haar vordering. Deze zal daarom worden afgewezen.

Tot slot

24.1

Nu het hof zijn oordeel niet heeft gebaseerd op het rapport van Deloitte behoeven de klachten over de wijze waarop dat rapport tot stand is gekomen geen verdere bespreking. Ook op de al dan niet deskundigheid van de door de kantonrechter benoemde deskundige hoeft het hof niet in te gaan, omdat het rapport van de deskundige bij het oordeel in hoger beroep geen rol heeft gespeeld.

24.2

Aan de algemeen geformuleerde bewijsaanbiedingen van partijen in hoger beroep wordt voorbij gegaan, nu deze niet voldoen aan de daaraan in deze fase van de procedure te stellen eisen, zeker nu in de onderhavige procedure al de nodige getuigenverhoren hebben plaatsgevonden.

24.3

Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor het nemen van een akte aan de zijde van Rochdale met als doel zich uit te laten zoals aangegeven in r.o. 16.2 en 21.3. Daarna zal [appellant] nog op de berekening van Rochdale mogen reageren.

24.4

Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

Beslissing

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van vier weken na heden voor het nemen van akte aan de zijde van Rochdale met het doel zoals vermeld in r.o. 24.3 van dit arrest, waarop [appellant] bij antwoordakte mag reageren; houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.J. van der Ven, J.M.T. van der Hoeven-Oud en R.S. van Coevorden en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 19 november 2019 in aanwezigheid van de griffier.