

# Nieuwsbrief Pensioenrecht

Jaar 2020 | Uitgave 47  
Datum: 1 juni 2021

*In deze aflevering:*

*Recente rechtspraak*

*Wetgeving/beleid*



*Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens*

*Onder meer: de werkingssfeer van een verplicht bpj*



**Booking.com**



**Ook interessant: VU actualiteiten lezing 2021 II over recente rechtspraak met sprekers Bas Degelink, Roland de Greef, Teun Huijg en Albert van Marwijk Kooy:**  
<https://vuweb.vu.nl/nl/onderwijs/professionals/cursussen-opleidingen/actualiteitenlezing-pensioenrecht-2/inhoud>; via deze link is inschrijving ook nog mogelijk.

**Prof. dr. Erik Lutjens**  
Hoogleraar Pensioenrecht  
Faculteit der Rechtsgeleerdheid Vrije Universiteit Amsterdam  
Expertisecentrum Pensioenrecht  
De Boelelaan 1077 - Initium  
1081 HV Amsterdam  
T (020) 59 86268 | M 06 52 418408 |  
E [e.lutjens@vu.nl](mailto:e.lutjens@vu.nl) |  
I: [www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/](http://www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/)

Advocaat bij ]  
DLA Piper Nederland N.V.  
Amstelveenseweg 638  
1081 JJ Amsterdam  
P.O. Box 75258  
1070 AG Amsterdam –  
M 06 52 418408  
E [erik.lutjens@dlapiper.com](mailto:erik.lutjens@dlapiper.com)

# Rechtspraak

Een selectie van de belangrijkste vanaf maart 2021 gepubliceerde rechtspraak. Zie voor volledige overzichten met aantekeningen het tijdschrift PensioenJurisprudentie (“PJ”).

## Verplichtstelling

Hoge Raad 9 april 2021 (reisagent + ict platform)

*De vraag in dit geding is of Booking.com bemiddelt bij het tot stand komen van een overeenkomst betreffende reizen. De Hoge Raad beantwoordt de vraag bevestigend door uitleg van het begrip bemiddeling in lijn met het begrip bemiddeling in art. 7:425 BW. Dat het bemiddelen door Booking.com via een online platform gaat maakt niet uit, want het verplichtstellingsbesluit stelt geen eisen aan de wijze waarop de activiteit van bemiddelen wordt uitgeoefend.*

**EL:** een gebruikelijke objectieve uitleg. Opvallend dat rechtbank en hof anders oordeelden. De wijze van uitoefening van bemiddeling (fysiek kantoor, online) maakt niet uit. Het verplichtstellingsbesluit sluit niets uit. Er moet nog geoordeeld worden op het verweer dat Booking meer een ict bedrijf is mede gezien dat zijn met name, bijna alleen ict-ers in dienst heeft. Dat maakt volgens mij ook niet uit: dat is allemaal dienstbaar aan de eigenlijke activiteit waarmee de onderneming zich ook in de markt zet: reisagent. Zoals een onderneming als Deliveroo ook geen ict bedrijf is, want de ict omgeving gebruikt ze enkel om eten te doen vervoeren.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2021 (takelbedrijf)

*Het takelen en wegslepen van auto's over de weg, ook het wegslepen van foutparkeerders, is een vervoeractiviteit die valt onder de verplichtstelling van Pensioenfonds Vervoer. Voor beantwoording van de vraag of de onderneming die activiteiten verricht baseert het Hof zich onder meer ook op de website van de onderneming, haar facebookpagina en nieuwsbrieven. De onderneming beroept zich op een gesloten Convenant tussen cao partijen omtrent indeling van sleepbedrijven bij Pensioenfonds Vervoer dan wel PMT. Een afspraak kan de verplichtstelling evenwel niet opzij zetten.*

**EL:** de verplichtstelling is dwingend recht. Partijafspraken zetten niet opzij, ook niet afspraken via werkingssfeer commissies. Een lijn die al duidelijk was verwoord in PMT/Bovag, Hoge Raad 2 maart 2018, PJ 2018/48.

Gerechtshof Den Haag 20 april 202 (pannenkoeken producent)

*De vraag in dit geding is of de producent van pannenkoeken onder de verplichtstelling van Bpf Zoetwaren valt. Het Hof beantwoordt de vraag ontkennend omdat een pannenkoek noch een soort koek is noch een product dat naar de aard van de verwerkte grondstoffen of de wijze van verwerking daarmee vergelijkbaar is.*

**EL:** een procedure die gevoerd moest worden vanwege de ‘geen premie, wel recht’ regel en omdat de verplichtstelling inhoudt omdat een pannenkoek onder het begrip koek “ongeacht de soort” zou kunnen vallen. Dat het een ander soort koek is dan bijvoorbeeld een bitterkoek maakt dan niet uit. Het hof motiveert uitgebreid dat een pannenkoek helemaal geen soort koek is. Waar in andere gevallen uitleg van dit soort begrippen ruim gebeurt, kiest dit hof voor een beperkende uitleg.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 maart 2021 (pizza verkoop)

*Franchisenemers exploiteren vestigingen van Domino's Pizza en verkopen hierbij pizza's. Vraag is of zij vallen onder de verplichtstelling van Bpf Detailhandel, met name de omschrijving van het verkopen van waren. Het Hof oordeelt met toepassing van de cao-norm voor uitleg van het verplichtstellingsbesluit dat etenswaren als pizza's waren zijn -nu deze ook niet zijn uitgezonderd - en dat het niet is vereist dat de ingekochte waren dezelfde zijn als de ingekochte waren, want dat staat niet in het verplichtstellingsbesluit. De verkoop is de kernactiviteit.*

Gerechtshof Amsterdam 6 april 2021

*Werknemer vordert pensioen vanaf Bpf Meubel over de periode 1996-2015. Het Bpf stelt dat de werknemer in 1996 in dienst is getreden bij de Holding van het concern, op welke onderneming de verplichtstelling net van toepassing is. Het hof oordeelt dat van een wijziging van werkgeverschap niet blijkt (pas in 2015 met ondertekening van een nieuwe arbeidsovereenkomst met Holding). De vordering tot toekenning van pensioen over genoemde jaren wordt daarom toegewezen. De reconventionele vordering van het Bpf strekkende tot veroordeling van de werknemer tot premiebetaling wijst het hof af, omdat hier geen grond voor is.*

### Aansprakelijkheid bestuurder premies verplicht bpf

Hoge Raad 21 mei 2021

*Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurder voor premieschuld aan verplicht bpf kan ook berusten op kennelijk onbehoorlijk bestuur dat heeft plaatsgevonden na de mededeling van betalingsonmacht en de betalingsonmacht voortduurt.*

De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 24 november 2017 geoordeeld dat indien een mededeling van betalingsonmacht op de voet van art. 23 lid 2 Wet Bpf 2000 is gedaan, een zodanige mededeling in beginsel niet opnieuw hoeft te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand. Met het voorgaande strookt het te aanvaarden dat in een geval waarin een mededeling van betalingsonmacht is gedaan en de betalingsachterstand voortduurt – zodat de rechtspersoon aan zijn mededelingsplicht ingevolge art. 23 lid 2 Wet Bpf 2000 heeft voldaan zonder dat daartoe voor ieder volgend tijdvak wederom mededeling van betalingsonmacht hoeft te worden gedaan – de in art. 23 lid 3 Wet Bpf 2000 bedoelde aansprakelijkheid van een bestuurder ook kan berusten op aan die bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur dat heeft plaatsgevonden na het tijdstip van de mededeling. De termijn van drie jaar van art. 23 lid 3 Wet Bpf 2000 wordt dan berekend naar het moment dat de mededeling zou hebben moeten plaatsvinden.

**EL:** *Dat ligt voor de hand. Indien geen nieuwe melding gedaan hoeft te worden voor niet betaalde premies, enkel omdat in het verleden al eens een melding is gedaan voor eerder niet betaalde premies, zou het een niet aannemelijk rechtsgevolg zijn wanneer de bestuurder daar niet hoofdelijk aansprakelijk voor kan worden gesteld, hoewel er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode na de melding.*

Rechtbank Noord-Holland 14 april 2021

*Premienota's zijn verzonden na ontbinding van de vennootschap op het moment dat betrokkenen geen bestuurder waren. Een melding betalingsonmacht konden zij dus niet meer doen.*

Rechtbank Midden Nederland 27 januari 2021

*Dit geding gaat over bestuurdersaansprakelijkheid voor pensioenpremies op grond van art. 23 Wet Bpf 2000. Het verweer dat de betrokkene alleen maar papieren bestuurder was verwerpt de rechtbank nu betrokkene als bestuurder in het handelsregister stond ingeschreven. Het verweer dat tijdig melding van betalingsonmacht voor premies van vanaf augustus 2014 heeft gedaan, aanvaardt de rechtbank. Weliswaar is er geen letterlijke maar wel een feitelijke melding gedaan door de te wijzen op de financiële problemen van de onderneming. Pensioenfonds slaagt niet in bewijs van kennelijk onbehoorlijk bestuur.*

**EL:** het bestaan van een juiste melding is hier wel heel makkelijk aangenomen. Overwegend is de rechtspraak hier strenger in.

### Verjaring

Rechtbank Rotterdam 25 maart 2021

*Een werkgever valt vanaf 2012 onder de verplichtstelling. In 2019 legt het Bpf een premienota. Nadat deze niet zijn betaald vaardigt het Bpf een dwangbevel uit. De werkgever stelt dat het dwangbevel nietig is, want niet vooraf is gegaan door een aanmaning als bedoeld in art. 21 lid 1 Wet Bpf 2000. De rechtbank oordeelt dat dit geen nietigheid meebrengt omdat partijen veelvuldig over de premievordering hebben gecorrespondeerd en het bpf zelfs het faillissement van werkgever had aangevraagd, zodat werkgever voldoende bekend was met de premievordering.*

*De werkgever voert vervolgens aan dat de vordering voor de premies voorafgaan aan 2014 zijn verjaard. Geen verjaring want beroep op verjaring is in strijd met redelijkheid nu de werkgever zelf nalatig is geweest zich te melden bij het fonds.*

**EL:** een nuance met hetzelfde effect op de regel dat bij onbekendheid de verjaring niet aanvangt. In het reglement van dit fonds was de opeisbaarheid niet gebonden aan het verzenden van een premiefactuur. Overigens was er ook altijd nog het vangnet van de schadevordering, waarvoor bekendheid sowieso nodig is om de verjaring te doen aanvangen.

Hof De Haag 6 april 2021

*Dit geding komt voort uit het gegeven dat de werkgever niet het in 20001 overeengekomen eindlooppensioen heeft verzekerd, maar een kapitaalverzekering is aangegaan. De vordering om die overeenkomst alsnog na te komen wijst het Hof af. Enerzijds omdat niet betwist is dat verzekeraard een dergelijke eindloontoezegging toen niet meer verzekerde, anderzijds omdat de werknemer al in 2001, anders in ieder geval in 2006, wist dat deze overeenkomst niet werd nagekomen. Door pas in 2014 aanspraak te maken op nakoming is de vordering verjaard ex art. 3:307 BW. De vordering tot schadevergoeding omdat de kapitaalverzekering niet het overeengekomen eindlooppensioen oplevert is niet verjaard, want pas met pensionering in 2014 werd de schade concreet bekend (art. 3:310 BW). Vorderingen tegen de pensioenadviseur worden afgewezen wegens onvoldoende onderbouwing.*

**EL:** deze uitspraak illustreert de bij de vorige gemaakte opmerking over bekendheid. Toch is dit niet bevredigend, omdat de werknemer wist dat de overeenkomst niet juist was nagekomen en dan toch geen verjaring tegengeworpen kan worden. Een beroep op onaanvaardbaarheid van de verjaring zou ik wel kansrijk vinden. Anders over bekendheid de uitspraak hieronder opgenomen.

Hof Arnhem-Leeuwarden 23 maart 2021

*De betrokkene was in dienst van PGGM en is in 1980 in dienst getreden bij een USA dochter van PGGM. Bij die overgang naar die USA werkgever heeft PGGM toegezegd te zullen bevorderen dat er aan het dienstverband met PGGM gelijkwaardige pensioenregeling bij die USA werkgever zou worden getroffen. In 1983 is een voorstel gedaan dat is aanvaard. Het dienstverband met de USA werkgever is in 1990 geëindigd, in 2009 gaat de werknemer met pensioen en in 2017 spreekt hij PGGM aan op het niet tot stand gekomen zijn van een gelijkwaardige pensioenregeling. Het Hof oordeelt dat de nakomingsvordering in ieder geval in 1990 opeisbaar was en dat ook de schade toen bekend was. De nakomingsvordering en de schadevordering zijn dus verjaard oordeelt het Hof.*

### Nabetaling - aansprakelijkheid

Centrale Raad van Beroep 11 mei 2021

*Het gaat in dit geding om het volgende. Het pensioenfonds heeft aan pensioendeelnemers een – eenmalige – nabetaaling verricht van arbeidsongeschiktheidspensioen. De deelnemers stellen schade geleden te hebben door het wegvallen van toeslagen en fiscaal nadeel. De reden voor de nabetaaling was informatie over de arbeidsongeschiktheid die het fonds van het UWV heeft ontvangen. Belanghebbenden achten het UWV aansprakelijk omdat gegevens te laat zijn verstrekt. De Centrale Raad oordeelt dat het verstrekken van gegevens een feitelijk handelen is en niet het gevolg is van een besluit in de zin van de Awb. Daarom geen onrechtmatig besluit.*

**EL:** het ging om info die het UWV op verzoek verstrekt ingevolge art. 73 SUWI. Het pensioenfonds kan in geval van nabetaaling aansprakelijk zijn voor schade indien de te late betaling is toe te rekenen aan het fonds, hetgeen lang niet altijd het geval is of zal zijn. De schade wegens vertraging fixeert de wet op de wettelijke rente. Overige schade, niet wegens te late betaling, maar door betaling ineens, komt ook voor vergoeding in aanmerking (*Hoge Raad december 1995, NJ 1997/163*), indien ook dit is toe te rekenen en schade wordt bewezen en met voordeel rekening wordt gehouden.

### Zorgplicht

Hof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021

*Dit is het vervolg op de tussen uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden van 9 juli 2019, PJ 2019/110. Het gaat er om dat de assurantietussenpersoon de werknemer had bericht dat verzekerde uitkeringen gegarandeerd waren, terwijl de verzekeraar alleen over een indicatie had gesproken. Daarvoor heeft het Hof de assurantietussenpersoon aansprakelijk gehouden, omdat de werknemer op de juistheid van de mededeling mocht afgaan. In deze vervolg uitspraak beantwoordt het Hof of er schade is geleden en de omvang daarvan. Voor beantwoording van de vraag moest de werknemer bewijzen dat hij bij de verzekeraar een polis met gegarandeerde uitkering had kunnen sluiten. Dat bewijs is geleverd en de schade is het verschil tussen die gegarandeerde uitkering en de feitelijke uitkering die de werknemer thans ontvangt, maandelijks bij leven te betalen. Het gaat om een bedrag van eur 11.314,64 per jaar vanaf 1 juni 2021 en in de eerdere jaren van eur 7.249,52 ouderdomspensioen.*

### **Pensioenverevening**

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2020

*Geschil over afstorting van pensioen in het kader van pensioenverevening na scheiding. De vrouw vordert afstorting van een bedrag horende bij een opgebouwd pensioen. Het hof oordeelt dat er geen opgebouwd pensioen is, omdat er evident sprake is van een beschikbare premieregeling. De vordering wordt dan ook afgewezen.*

**EL:** uiteraard bestond recht op verevening, maar niet op opgebouwd pensioen. Verkeerd ingestoken vordering.

### **Administratief bezwaar**

Centrale Raad van Beroep 7 mei 2021

*Ten aanzien van administratief beroep tegen informatie van ABP over niet indexeren pensioen is de rechtbank niet bevoegd. Geen Awb-besluit.*

**EL:** ik zou denken dat inmiddels wel algemeen bekend is dat het ABP sedert de Wet privatisering ABP als privaat fonds functioneert en geschillen bij de burgerlijke rechter thuishoren.

## Wetgeving / beleid

- **Over pensioen voor zelfstandigen, brief minister SZW kamerstuk 35074, W**

Minister: geen pensioenplicht, wel experimenten: *Dit ligt anders bij het uitgangspunt van de PvdA-fractie dat alle werkenden verplicht pensioen moeten opbouwen, bovenop de AOW. Thans geldt er geen algemene pensioenplicht voor alle werkenden. Voor werknemers ligt het initiatief voor de arbeidsvoorwaarde pensioen bij (vertegenwoordigers van) sociale partners. In het Pensioenakkoord is wel afgesproken dat sociale partners gezamenlijk met zelfstandigenorganisaties zullen onderzoeken of en hoe zij mogelijkheden, zoals auto enrollment, variabele inleg en/of een verplichtstelling, kunnen realiseren ten behoeve van het stimuleren van pensioenopbouw door zelfstandigen. Een tweede traject op dit terrein is de voorgenomen experimenteerwetgeving – als onderdeel van het wetsvoorstel toekomst pensioenen - voor experimenten waarin zelfstandigen op een eenvoudige manier pensioen kunnen sparen in de tweede pijler.*

Hybride verzekering: *Naar aanleiding van het Pensioenakkoord heeft de Stichting met betrokkenheid van zelfstandigenorganisaties in maart 2020 een voorstel gedaan voor een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen. Uitgangspunt van dit voorstel is dat zelfstandigen in beginsel verplicht publiek verzekerd zijn (default). Zelfstandigen kunnen echter ook op een alternatieve manier aan de verzekeringsplicht voldoen door ervoor te kiezen zich privaat te verzekeren (opt-out), mits die verzekering aan bepaalde voorwaarden voldoet. Anders dan de optie die de leden van de PvdA-fractie schetsen (een verplichte publieke verzekering met daar bovenop een private aanvullende verzekering), heeft deze hybride vormgeving als voordeel dat zelfstandigen één integrale private verzekering kunnen afsluiten, wanneer zij een bredere dekking wensen dan alleen die van de publieke verzekering.*

- **Bedrag ineens – kamerstukken 35555**

Diverse stukken, uitvoeringsbesluit (Besluit bedrag ineens), diverse brieven. Inwerkingtreding opgeschoven tot 1 januari 2023. Brief over onder meer de door de pensioenuitvoerder te verstrekken “persoonlijk en specifieke” informatie om verkeerde keuze te voorkomen.

- **Onderzoek 45 dienstjaren pensioen – brief minister – kamerstuk 35520, E**

Met de samenvattende conclusie: Het onderzoek laat zien dat deze generieke en publiek gefinancierde dienstjarenregeling voor vervroegde uitkering, zonder enige beperking, het gewenste doel niet bereikt. Een dergelijk regeling is zeer lastig uitvoerbaar, bovendien juridisch kwetsbaar en ook zouden er forse gevolgen zijn voor de overheidsfinanciën. Hierover willen wij de komende periode graag in overleg gaan met sociale partners en daarbij ook de eerste ervaringen van de nieuwe regeling uit het Pensioenakkoord meenemen.

- **Verkenning keuzemogelijkheden – brief en rapport – kamerstuk 32043, AQb**

Deze keuzemogelijkheden komen aan de orde:

- keuze voor de pensioenuitvoerder, die in potentie beter aansluit op voorkeuren van de deelnemer
- keuze voor het beleggingsprofiel met meer of minder risico of met meer of minder groen beleggen
- keuze voor voortijdig aanwenden van pensioenvermogen, bijvoorbeeld voor aflossen eigenwoningsschuld
- keuze voor een tijdelijk lagere premie, meer inkomen nu en een lager pensioen later.

- **Wetsvoorstel toekomst pensioenen – planning – brief minister – kamerstuk 32043, AO**

Beoogde inwerkingtreding verschoven naar 2013 voor een zorgvuldig wetgevingsproces.

0000000000000000