

JAR 2014/301 Hoge Raad, 14-11-2014, 13/01121, ECLI:NL:HR:2014:3239, ECLI:NL:PHR:2014:616, ECLI:NL:GHARN:2012:BY1546 Vervanging VUT-regeling door prepensioenregeling, Uitleg 'Protocol Onderhandelingsaccord', Is de werkgever premieplichtig over de periode tussen de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de ministeriële verplichtstelling

Publicatie	JAR 2014 afl. 17
Publicatiedatum	02 december 2014
College	Hoge Raad
Uitspraakdatum	14 november 2014
Rolnummer	13/01121 LJN BY1546 ECLI:NL:GHARN:2012:BY1546 ECLI:NL:HR:2014:3239 ECLI:NL:PHR:2014:616
Rechter(s)	mr. Bakels mr. Van Buchem-Spapens mr. Heisterkamp mr. Snijders mr. Tanja-van den Broek
Partijen	Transportbedrijf H. van der Sluis en Zn. BV te Genemuiden, eiseres tot cassatie, verweerster in het incidenteel cassatieberoep, advocaten: mr. M. Ynzonides en mr. R.L.M. van Opstal, tegen de stichting Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg te Amsterdam, verweerster in cassatie, eiseres in het incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. P.S. Kamminga.
Noot	prof. mr. drs. M. Heemskerk
Trefwoorden	Vervanging VUT-regeling door prepensioenregeling, Uitleg 'Protocol Onderhandelingsaccord', Is de werkgever premieplichtig over de periode tussen de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de ministeriële verplichtstelling,
Regelgeving	Wet Bpf 2000

Samenvatting

In een met de werkgeversorganisatie TLN overeengekomen Protocol zijn afspraken gemaakt tussen werkgevers en werknemers over de invoering van een prepensioenregeling ter vervanging van de VUT-regeling per 1 januari 2002. Daarin is bepaald dat de kosten van de vroegpensioenregeling en de overgangsmaatregelen door middel van een bedrijfstakheffing worden gefinancierd, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16 tot 65 jaar die werkzaam zijn in de bedrijfstak. Deelneming in het Prepensioenfonds is met ingang van 20 februari 2003 wettelijk verplicht gesteld. In oktober 2004 heeft een bij TLN aangesloten werkgever het Prepensioenfonds verzocht om restitutie van de over het jaar 2002 afgedragen premies. Het Prepensioenfonds heeft aan dit verzoek gehoor gegeven. In deze procedure vordert het Prepensioenfonds evenwel een verklaring voor recht dat de werkgever over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 premie verschuldigd is en betaling van een bedrag van

€ 55.098,91. De kantonrechter wijst de vorderingen toe. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en overweegt daartoe als volgt. Volgens het hof is sprake van een leemte die aan de hand van de redelijkheid en billijkheid moet worden aangevuld. Het Protocol bevat geen regeling voor de situatie dat de verplichtstelling niet samenvalt met de inwerkingtreding van de prepensioenregeling, omdat het volgens het hof zeer onwaarschijnlijk voorkomt dat de partijen bij het Protocol hebben beoogd om voorafgaand aan de verplichtstelling een regeling te treffen voor uitsluitend de partijen bij het Protocol, waarbij de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen zonder dat die loonkostenstijging daadwerkelijk ten goede zou komen aan het eigen personeel. Dat laatste acht de Hoge Raad onbegrijpelijk, aangezien het hof even daarvoor had overwogen dat de premie voor de backservice aan alle werknemers in de bedrijfstak, derhalve mede aan het eigen personeel, ten goede zou komen. Voor de uitleg van het Protocol acht de Hoge Raad van belang of de door de aangesloten werkgevers in de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 te betalen premie alleen bestemd is voor uitkeringen aan de werknemers van de aangesloten partijen, of – zoals het hof heeft overwogen – voor uitkeringen aan alle werknemers in de bedrijfstak. Is dat laatste het geval, dan zou dat voor de contracterende werkgevers kunnen leiden tot een onaanvaardbare last. Na verwijzing zal met het oog op de uitleg van het Protocol met name nog moeten worden vastgesteld voor welke werknemers de gevorderde premie is bestemd. De Hoge Raad verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing.

NB. In een eerder geschil met betrekking tot hetzelfde Protocol vorderde een aantal werkgevers een verklaring voor recht dat de premies over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 onverschuldigd waren betaald. Het hof had die vordering toegewezen. De Hoge Raad vernietigde dat arrest («JAR» 2013/108) en overwoog daartoe onder meer dat de uitleg die het hof had gegeven aan het Protocol tot het onaannemelijke rechtsgevolg leidde dat in de periode tussen 1 januari 2002 en 20 februari 2003 wel een prepensioenregeling zou bestaan, maar geen verplichting tot premiebetaling.

Uitspraak

Hof Arnhem nzp Leeuwarden

30 oktober 2012

(...; red.)

De beoordeling

Ten aanzien van de feiten

1. Tussen partijen staan de volgende feiten vast als enerzijds gesteld en anderzijds onvoldoende weersproken.

1.1. Van der Sluis was tot en met 2004 aangesloten bij de werkgeversorganisatie Transport en Logistiek Nederland (TLN).

1.2. TLN heeft op 20 april 2000 aan haar leden geschreven:

“Zoals u ongetwijfeld bekend zal zijn is in de Cao-onderhandelingen voor de CAO 1999 met de vakbonden overeengekomen dat per 1 april 2001 de Vut moet worden omgezet in een vroegpensioenregeling. De bedrijfstak wordt hiertoe min of meer gedwongen door: overheidsmaatregelen, het wegvallen van draagkracht voor het omslagstelsel (de huidige werknemers betalen voor degenen die nu in de Vut zitten) en door de benodigde forse premiestijging van de Vut als deze ongewijzigd zou worden voortgezet.

Het afgelopen jaar hebben TLN, KNV en VVT uitvoerig overleg gevoerd met de vakbonden over het kader van een nieuwe pensioenregeling. Dit kader ziet er op dit moment in grote lijnen als volgt uit:

(...)

Het totale premiepercentage voor deze verbeterde pensioenregeling is voor de eerstvolgende jaren, rekening houdend met administratiekosten, voornamelijk geschat op 12,30%. Thans wordt er aan Vut- en pensioenpremie ± 7% (na omrekening franchise) betaald. Het waarmaken van deze overeenkomst zal dus niet gaan zonder financiële gevolgen.

(...)

Daarnaast is het zo dat wil de nieuwe pensioenregeling per 1 april 2001 van start kunnen gaan er thans haast geboden is. Immers voor een gewijzigde pensioenregeling dient er een nieuwe beschikking te komen van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Ingeschat wordt dat het traject voor het verkrijgen van een nieuwe beschikking ongeveer één jaar in beslag neemt. In dat jaar zal ook overleg gevoerd moeten worden met de verzekeringskamer en de fiscus. Verder zal dat jaar benut moeten worden om tot een goede implementatie van de nieuwe regeling te komen.

(...)"

1.3. Tussen een aantal werkgeversorganisaties, waaronder TLN, en de vakbonden FNV Bondgenoten en CNV BedrijvenBond is op 29 september 2000 overeenstemming bereikt over (onder meer) een vroegpensioenregeling voor de betrokken branche, als vervanging voor de VUT-regeling, die op 1 januari 2002 zou ingaan. De onderhandelingsakkoorden zijn neergelegd in het Protocol Onderhandelingsakkoord van eerstgenoemde datum (verder: het Protocol).

1.4. Dit Protocol meldt onder "inleiding" het volgende:

"CAO-partijen in het Beroepsgoederenvervoer over de Weg en de Verhuur van Mobiele Kranen, KNV, TLN, VVT, CNV BedrijvenBond en FNV Bondgenoten, hebben in 1999 en 2000 gezamenlijk overleg gevoerd over de ombouw van de huidige VUT-regeling naar een Vroegpensioenregeling. (...)

Aanleiding was enerzijds het Pensioenconvenant afgesloten tussen de overheid en de sociale partners in Nederland. Anderzijds hebben ook CAO-partijen in de sector vastgesteld dat bij ongewijzigd beleid de kosten voor de huidige VUT-regeling tot een onaanvaardbaar niveau zouden stijgen, zonder dat daar gegarandeerde aanspraken tegenover zouden staan.

De ombouw van VUT naar Vroegpensioen en de verbeteringen in het Ouderdomspensioen kosten veel geld. In 2 jaar wordt 6,6% van de loonsom meer aan premie geheven, waarvan het grootste deel in de vorm van een Bedrijfstakheffing door de werkgevers wordt opgebracht. De hogere kosten voor de verbetering van het Ouderdomspensioen worden op basis van 50%-50% door werkgevers en werknemers gedragen. Tevens wordt hieraan bijgedragen door vanuit de reserves van het Bedrijfspensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg (Bpf) jaarlijks een premiekorting toe te kennen. Gelet op de hoge ombouwkosten, blijft de ruimte voor een loonsverbetering beperkt tot 1,5% per 10-04-2001 en 2% per 01-04-2002.

De (nieuwe) Vroegpensioenregeling gaat in op 1 januari 2002. De VUT-regeling wordt nog 5 jaar in iets aangepaste vorm voortgezet. Enerzijds om de overgang van de uittredingsleeftijd VUT op 59 jaar (en bij 40 dienstjaren) in stappen te brengen naar de uittredingsleeftijd Vroegpensioen op 60 jaar. Anderzijds om gedurende die 5 jaar voldoende vermogen op te bouwen in het Vroegpensioenfonds. Om de VUT-regeling af te kunnen financieren, wordt de werkgeverspremie voor de VUT-regeling gedurende 9 maanden fiks verhoogd. Na deze 9 maanden wordt de premie weer verlaagd, om daarna tot 1 april 2006 stabiel te blijven. Na 1 april 2006 vindt er nog nauwelijks instroom plaats in de VUT-regeling en zijn er bijna voldoende reserves opgebouwd om de nakomende verplichtingen te financieren. Na 1 april 2006 zal de premie voor de VUT-regeling in stappen snel dalen. De premie voor de Vroegpensioenregeling wordt dan met dezelfde stappen verhoogd.

(...)

1. Vroegpensioen

- De regeling voor het vroegpensioen gaat in per 1 januari 2002.

De kosten van de vroegpensioenregeling en de overgangsmaatregelen worden gefinancierd door middel van een bedrijfstakheffing, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16 tot 65 jaar werkzaam in de bedrijfstak. De grondslag voor de bedrijfstakheffing is gelijk aan de premiegrondslag voor de huidige VUT-regeling Beroepsgoederenvervoer, d.w.z. het bruto loon SV met als maximum het tot een jaarloon herleide maximum premiedagloon ingevolge de werkloosheidswet (zonder franchise). In 2000 bedraagt dit maximum f 82.940,=. De bedrijfstakheffing bedraagt per 1 januari 2002 2,79% en wordt per 1 april 2002 verhoogd tot 5,58%.

(...)

1.3. Vroegpensioen (overgangsmaatregelen)

- De vroegpensioen *overgangsmaatregelen* beogen een aanvulling (backservice) te geven op het vroegpensioen voor die groep van deelnemers die door hun leeftijd op het moment van invoering van de regeling niet in staat zullen zijn een volledig vroegpensioen op

te bouwen (aanvulling ter hoogte van de backservice met terugwerkende kracht tot 21 jaar). De backservice wordt toegekend op de vroegpensioendatum.

De vroegpensioen *overgangsmaatregelen* gelden voor alle werknemers in het Beroepsgoederenvervoer die op 31 maart 2001 en 1 april 2001 in dienst zijn van een bij de Vut-regeling aangesloten werkgever en per 1 januari 2002 gaan deelnemen aan de vroegpensioenregeling en vanaf 1 januari 2002 tot de vroegpensioendatum onafgebroken blijven deelnemen aan de vroegpensioenregeling en op de vroegpensioendatum voldoen aan het 10-dienstjaren criterium. De overgangsmaatregelen gelden niet voor de groep werknemers die in het kader van het overgangsbeleid VUT in beginsel nog gebruik zullen kunnen maken van de VUT-regeling en om die reden geen deelnemer aan de vroegpensioenregeling zijn. (...)

- Het tekort aan vroegpensioen wordt berekend op basis van dienstjaren, ervan uitgaande dat de werknemer vanaf 21 jaar in dienst is.

(...)"

1.5. Het Protocol is niet ingevolge de Wet op de loonvorming als CAO aangemeld bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1.6. Het prepensioenfonds is opgericht teneinde, overeenkomstig zijn statuten en reglementen, aan de (gewezen) werknemers in de betrokken branche een tijdelijk ouderdomspensioen (prepensioen) toe te kennen. PVF Achmea is aangewezen als uitvoerder.

1.7. Het prepensioenfonds en de onderhandelingspartners bij het Protocol hebben rond 16 november 2001 de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verzocht om de deelneming in de vroegpensioenregeling verplicht te stellen voor alle werknemers van 21 tot 60 jaar in de desbetreffende bedrijfstak met toepassing van artikel 2, eerste lid, van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (in het vervolg: Wet Bpf 2000). De Minister voornoemd heeft bij besluit van 13 februari 2003 de gevraagde verplichtstelling afgegeven en bepaald dat genoemd besluit in werking treedt met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het besluit is geplaatst, hetgeen neerkomt op 20 februari 2003.

1.8. Door en namens het prepensioenfonds zijn aan Van der Sluis, ook vóór 20 februari 2003, nota's betreffende de te betalen premie verzonden, die Van der Sluis deels heeft voldaan.

1.9. Van der Sluis heeft in oktober 2004 het prepensioenfonds verzocht om restitutie van de afgedragen premies over het jaar 2002. Het prepensioenfonds heeft bij brief, gedateerd 26 november 2004, Van der Sluis gewezen op de consequenties van premierestitutie ("uw werknemers bouwen geen prepensioenaanspraken op over 2002; uw werknemers kunnen op de prepensioendatum niet in aanmerking komen voor de overgangsregeling"). Het prepensioenfonds heeft Van der Sluis verzocht, mocht zij desondanks de premie gerestitueerd wensen te krijgen, een vrijwaringsverklaring in te vullen. Van der Sluis heeft een dergelijke vrijwaringsverklaring, gedateerd 27 oktober 2004, aan het prepensioenfonds geretourneerd.

1.10. De uitvoerder van het prepensioenfonds heeft op 19 november 2004 een tweetal correctienota's naar Van der Sluis verzonden, groot - € 45.604,92 over 2002 en - € 9.493,99 over 2003.

1.11. Van der Sluis heeft vervolgens op 9 maart 2005 verzocht om rentevergoeding over de gerestitueerde premies.

1.12. Het prepensioenfonds heeft naar aanleiding van het verzoek om rentevergoeding op 12 mei 2005 vastgesteld dat Van der Sluis op grond van haar lidmaatschap van TLN toch gehouden was om de prepensioenpremie over 2002 en 2003 (gedeeltelijk, tot aan de ingangsdatum van de ministeriële verplichtstelling) te betalen.

1.13. PVF Achmea heeft namens het prepensioenfonds aan Van der Sluis nota's gezonden, gedateerd 10 juni 2005, tot betaling van € 45.604,92 als premie over 2002 en € 9.493,99 als premie over 2003. Van der Sluis heeft deze nota's, ook na aanmaning, niet voldaan.

1.14. Bij dwangbevel van 14 november 2005, aan Van der Sluis betekend op 24 november 2005, heeft het prepensioenfonds bevel gedaan om te betalen aan hoofdsommen € 74.375,34 (onder meer bestaande uit de onder 1.13 genoemde nota's over 2002 en 2003 alsmede een nota betreffende 2005 en een bedrag aan verhoging), een bedrag aan rente groot € 750,30 berekend tot 14 november 2005 en een rentepost PM voor de periode daarna, alsmede de explootkosten groot € 82,40.

1.15. Van der Sluis heeft op dit dwangbevel de daarin vermelde premie die betrekking heeft op 2005 betaald.

1.16. Dit hof heeft bij arrest van 25 maart 2008 geoordeeld dat het Prepensioenfonds over 2002 en 2003 onbevoegd van het middel dwangbevel gebruikt gemaakt heeft teneinde haar vorderingen te incasseren, het dwangbevel in zoverre buiten effect gesteld en het

prepensioenfonds in de kosten van het geding in beide instanties veroordeeld, waaronder een bedrag groot € 6.693,= aan salaris voor de procureur.

De beslissingen in eerste aanleg en de onderwerpen in geschil

2. Bij dagvaarding 23 december 2008 heeft het prepensioenfonds een verklaring voor recht gevorderd dat Van der Sluis premie aan haar is verschuldigd over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 op grond van het Protocol. Zij heeft betaling van een bedrag van € 55.098,91 gevorderd, vermeerderd met de wettelijke rente daarover met ingang van 14 november 2005.

2.1. Van der Sluis heeft de verschuldigdheid van de premies voor de datum van verplichtstelling bestreden en een vordering in (deels voorwaardelijke) reconventie ingesteld, bestaande uit vergoeding van de wettelijke handelsrente over de in rekening gebrachte prepensioenpremies vóór de ingangsdatum van de verplichtstelling - onder de voorwaarde dat de vordering van het prepensioenfonds zou worden afgewezen - en het restant van de werkelijke proceskosten in de procedure betreffende het dwangbevel.

2.2. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de onderhandelingspartijen aan het Protocol zijn gebonden en dat TLN bevoegd was om haar leden, onder wie

Van der Sluis, te binden. De tekst van het Protocol is voldoende duidelijk. De ingangsdatum is 1 januari 2002 en die is niet afhankelijk van verplichtstelling. Hiertegen richt zich *grief I*.

2.3. Volgens de kantonrechter heeft het prepensioenfonds onverschuldigd terugbetaald en moet haar vordering worden begrepen als te zijn gebaseerd op de grondslag onverschuldigde betaling. Hiertegen richten zich de *grievens III en IV en V*. Het prepensioenfonds heeft op basis van een derdenbeding een zelfstandig vorderingsrecht, waaraan de statuten van het prepensioenfonds niet kunnen afdoen. Dit wordt aangevochten in *grief II*. Van der Sluis heeft zich voorts volgens de kantonrechter ten onrechte op verjaring en rechtsverwerking beroepen. De door de kantonrechter gebezigde redenering wordt aangevochten in de *grievens VI en VII*. De slotsom van de kantonrechter is dat de vordering van het prepensioenfonds toewijsbaar is, inclusief de gevorderde wettelijke rente. Tegen de beslissing over de rente richt zich *grief VIII*. De voorwaardelijke renteclaim van Van der Sluis is afgewezen omdat de voorwaarde waaronder deze is ingesteld, niet is vervuld. Van der Sluis handhaaft in appel deze renteclaim, zij het dat zij deze vermindert tot de wettelijke rente, door haar thans berekend op € 4.171,73. Dit vormt de inzet van *grief X*.

2.4. De vordering tot integrale vergoeding van de proceskosten in de dwangbevelprocedure heeft de kantonrechter eveneens afgewezen. Volgens de kantonrechter verschilt de dwangbevelprocedure niet noemenswaardig van de gewone dagvaardingsprocedure en is geen sprake van bijzondere omstandigheden als misbruik van procesrecht of onrechtmatige daad. Dit oordeel wordt aangevochten in *grief XI*, waarbij die vordering wordt vermindert tot € 7.390,59. De resterende *grief IX*, ten slotte, heeft betrekking op de proceskostenveroordeling in reconventie.

De wijzigingen van eis

3. Het pensioenfonds heeft bij de memorie van antwoord betoogd dat het Protocol kwalificeert als CAO ingevolge artikel 1 Wet CAO en dat TLN-leden op basis van dat lidmaatschap aan de CAO zijn gebonden. Hoewel het pensioenfonds dat niet met zoveel woorden heeft gezegd, merkt het hof dit aan als een beroep op de artikelen 9 en 14 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (verder: Wet CAO). Voorts heeft het pensioenfonds zich in appel expliciet op onverschuldigde betaling beroepen. Deze wijzigingen van de grondslag van de eis zijn tijdig gedaan en van andere bezwaren tegen het toestaan van deze wijzigingen als zodanig is het hof niet gebleken, zodat het hof de juistheid van die grondslagen hierna zal beoordelen.

3.1. Het hof zal voorts recht doen op de verminderde eis (als hiervoor vermeld onder 2. 3 en 2.4) zijdens Van der Sluis.

Is het protocol een CAO?

4. Bij akte na pleidooi heeft het pensioenfonds toegegeven dat het Protocol nimmer als CAO is aangemeld. Dit heeft tot gevolg dat de rechtsgevolgen van de Wet CAO niet op het Protocol van toepassing zijn, gelijk de Hoge Raad heeft uitgemaakt in zijn arrest van 13 april 2001, LJN: AB1056 (Duzgun/Abilis Tesco). Derhalve kan de gebondenheid van Van der Sluis aan het Protocol niet gebaseerd worden op de artikelen 9 en 14 van de Wet CAO.

Het hof zal dan ook de vordering van het pensioenfonds verder beoordelen op de grondslag onverschuldigde betaling in samenhang met de gestelde binding van Van der Sluis aan het Protocol op basis van haar lidmaatschap van TLN en/of de statuten van het prepensioenfonds.

De beoordeling van de grieven betreffende de oorspronkelijke conventie

De uitleg van het protocol

5. (De uitvoerder van) het prepensioenfonds heeft in 2002 volgens Van der Sluis alle werkgevers in de bedrijfstak aangeslagen tot betaling, als ware er op dat moment al sprake van een verplichtstelling. Toen rond 2004 in de branche bekend werd dat de grondslag voor de incasso van die premies gebrekkig was, hebben sommige werkgevers de door hen betaalde premies teruggevorderd, waarbij de uitvoerder van het prepensioenfonds blijkens de door Van der Sluis overgelegde correspondentie geen vragen heeft gesteld over het lidmaatschap van een der werkgeversorganisaties die partij waren bij het Protocol. Die kwestie is eerst in 2005 aan rijzen, toen Van der Sluis aanspraak maakte op aanvullende rentebetaling. Daarna heeft het prepensioenfonds de terugbetaling van de premies over de periode tot de ingangsdatum van de verplichtstelling weer ter discussie gesteld. Deze lezing heeft het pensioenfonds op zich niet met kracht van argumenten bestreden.

6. Het pensioenfonds heeft aangevoerd dat zij ten onrechte de door Van der Sluis vóór de verplichtstelling betaalde premies heeft getourneerd omdat het prepensioenfonds ten onrechte niet had begrepen dat Van der Sluis lid was van een van de partijen die het Protocol gesloten hadden. De *grieven III tot en met V*, waarin Van der Sluis betoogt dat de kantonrechter ten onrechte het prepensioenfonds de helpende hand heeft toegestoken door de grondslag onverschuldigde betaling in te lezen, kunnen wat daar verder ook van zij - niet tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep leiden, nu het pensioenfonds deze grondslag in appel expliciet heeft overgenomen.

7. De kernvraag waar het in appel om draait is of het Protocol het prepensioenfonds een contractuele grondslag bood om alle bij TLN (en de andere werkgeversverenigingen die partij waren bij het Protocol) aangesloten werkgevers te verplichten tot betaling van premies vanaf 1 januari 2002 aan het prepensioenfonds.

8. Het hof gaat er daarbij - in navolging van de in zoverre niet bestreden oordelen van de kantonrechter - vanuit dat TLN op de voet van artikel 2:46 BW bevoegd was ten laste van haar leden verplichtingen aan te gaan en dat Van der Sluis in beginsel ook langs die weg gebonden kan zijn.

9. Hoever het Protocol in dezen strekt, is een kwestie van uitleg van de bewoordingen waarin het Protocol is gesteld. Nu noch het prepensioenfonds noch Van der Sluis rechtstreeks partij waren bij het Protocol, dient het Protocol volgens de regels van de objectieve methode te worden uitgelegd, zoals ook de kantonrechter heeft overwogen. Dit komt erop neer dat de bewoordingen van de tekst, gelezen in het licht van de gehele tekst van het Protocol in beginsel doorslaggevend zijn. Daarbij mag gelet worden op de elders in het Protocol gebruikte formuleringen, de eventuele toelichtingen, en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties leiden.

10. De kantonrechter heeft er bij zijn uitleg de nadruk op gelegd dat het Protocol duidelijk vermeldt dat de nieuwe vroegpensioenregeling ingaat op 1 januari 2002 en niet meldt dat dit afhankelijk is van de verplichtstelling door de Minister.

Van der Sluis heeft daar tegenover gesteld dat in de financiering van het Vroegpensioen, zoals in het Protocol omschreven, is voorzien door een *bedrijfstakheffing*, te betalen door de werkgevers over de loonsom van *alle werknemers van 16 tot 65 jaar werkzaam in de bedrijfstak*, terwijl de deelnemers worden omschreven als *alle werknemers in het beroepsgoederenvervoer vanaf 21 jaar*. Volgens het pensioenfonds wordt met een bedrijfstakheffing zowel een heffing na verplichtstelling over de hele bedrijfstak als een heffing over uitsluitend de aangesloten werkgevers en werknemers bedoeld, terwijl de partijen bij het Protocol er niet vanuit konden gaan dat de Minister inderdaad tot verplichtstelling zou overgaan.

11. Het hof oordeelt als volgt. De tekst van het Protocol is niet eenduidig. Aan de ene kant staat er zonder nadere voorwaarden dat de vroegpensioenregeling in zal gaan per 1 januari 2002. Daartegenover staat dat deze regeling zal worden gefinancierd uit een bedrijfstakheffing - en niet uit een heffing uitsluitend onder de aangesloten werkgevers. Een bedrijfstakheffing is een heffing over alle werkgevers die hun bedrijf uitoefenen in de desbetreffende branche. Het hof volgt het pensioenfonds niet in haar stelling dat dit ook op een ander soort heffing kan slaan. Een dergelijke bedrijfstakbrede financiering van het vroegpensioen is wat de partijen bij het Protocol hebben beoogd, doch wat zij niet geheel zelf in eigen hand hadden omdat zij daarvoor de medewerking van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid nodig hadden.

12. De invoering van het vroegpensioen was een voor de werkgevers dure maatregel, omdat gedurende de opbouwfase zowel de Vut-bijdrage nog moest worden betaald (de Vut-cao liep volgens het Protocol nog door tot 31 maart 2006) als een backservice voor de prepensioenregeling moest worden gefinancierd. De te heffen premie voor de backservice is een heffing op basis van de totale loonsom van een bedrijf en is niet bedoeld voor uitsluitend de eigen werknemers van dit bedrijf, maar voor alle werknemers in de bedrijfstak die gekwalificeerd kunnen worden als deelnemers aan de prepensioenregeling; zij die door hun leeftijd op het moment

van invoering van de regeling niet in staat zullen zijn een volledig vroegpensioen op te bouwen (aanvulling ter hoogte van de backservice met terugwerkende kracht tot 21 jaar), zie hiervoor onder rechtsoverweging 1.4. Dat de partijen bij het Protocol daadwerkelijk hebben beoogd om voorafgaand aan de verplichtstelling een regeling te treffen voor uitsluitend de partijen bij het Protocol - waarbij de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen ten opzichte van de niet gebonden werknemers zonder dat die sterke loonkostenstijging daadwerkelijk aan het eigen personeel ten goede zou komen - acht het hof zeer onwaarschijnlijk. Het Protocol bevat daarvoor geen aanwijzingen en het pensioenfonds heeft daarvoor ook geen argumenten naar voren gebracht.

13. Het Protocol geeft geen antwoord op de vraag wat partijen hebben gewild voor het geval geen ministeriële verplichtstelling zou kunnen worden verkregen. Die vraag is evenwel minder relevant, omdat de Minister deze verplichtstelling daadwerkelijk heeft gegeven, ongeveer 15 maanden nadat deze is aangevraagd. Daarbij is het evenwel een probleem dat tussen de totstandkoming van het Protocol op 29 september 2000 en de aanvraag tot verplichtstelling op 16 november 2001 er meer dan dertien maanden zijn verstreken zonder dat er iets wezenlijks is gebeurd. Volgens Van der Sluis is het Protocol per ongeluk in een la terecht gekomen, hetgeen het pensioenfonds niet met kracht van argumenten heeft weersproken. Het hof acht het dan ook geen boude veronderstelling dat indien de Protocolpartijen haast hadden gemaakt met de aanvraag van de verplichtstelling (hetgeen althans de kennelijke bedoeling was van TLN voorafgaand aan de sluiting van het Protocol, zoals volgt uit de onder 1. 2 aangehaalde brief), deze rond of hoogstens enige maanden na 1 januari 2002 zou zijn verleend, waarbij het thans voorliggende probleem zich niet zou hebben voorgedaan.

14. Van der Sluis heeft ook de statuten van het prepensioenfonds, dat is opgericht om het Protocol uit te kunnen voeren en waarvan het bestuur gevormd wordt door de partijen bij het Protocol, bij de uitleg van het Protocol betrokken. Artikel 4 van deze statuten bepaalt:

“Het fonds geldt voor de natuurlijke of rechtspersoon die zich in het bedrijf bezighoudt met één of meer activiteiten in het beroepsgoederenvervoer over de weg en/of het kraanverhuurbedrijf dan wel die in het bedrijf in een economische en/of organisatorische eenheid met een verplicht aangesloten werkgever activiteiten uitoefent die verwant zijn aan de hiervoor bedoelde activiteiten.”

Artikel 5 omschrijft de aangesloten werkgever als de werkgever die

“a. werknemers in dienst heeft, die krachtens artikel 2 van de wet [eerder omschreven als de Wet Bpf 2000, hof] onder de verplichtstelling vallen; of, b. op een daartoe strekkend verzoek ten behoeve van één of meer van zijn werknemers, eventueel onder nader te stellen voorwaarden, door het bestuur als zodanig is aanvaard.”

De premiebetaling is vervolgens nader geregeld in artikel 6 van het prepensioenreglement, dat voor de begrippen verwijst naar de statuten. Genoemd artikel 6 verplicht de aangesloten werkgever tot premiebetaling.

15. Uit dit stelsel volgt dat het prepensioenfonds alleen premies moet innen onder de aangesloten werkgevers. De aangesloten werkgevers worden in artikel 5 sub a van de statuten primair gedefinieerd met verwijzing naar de verplichtstelling op basis van de Wet Bpf 2000. In de statuten komt geen bijzondere bepaling voor over leden van de Protocolsluitende partijen. Het hof verwerpt de stelling van het (pre)pensioenfonds (randnummer 3.31 van de conclusie van repliek) dat het Protocol gezien moet worden als een daartoe strekkend verzoek van Van der Sluis (vertegenwoordigd door TLN) in de zin van artikel 5 onder b van de statuten. Het hof kan in het Protocol niet een verzoek tot aansluiting bij het prepensioenfonds lezen.

16. Het hof is dan ook de mening toegedaan dat Van der Sluis eerst formeel een aangesloten werkgever in de zin van de statuten van het prepensioenfonds is geworden na de verplichtstelling door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Ook de statuten zijn klaarblijkelijk opgesteld in de veronderstelling dat de invoering van het prepensioen en de verplichtstelling zouden samenvallen.

17. Naar 's hofs oordeel bevatten Protocol en de statuten van het prepensioenfonds, die in zekere zin een uitvoeringsregeling van het Protocol vormen, een geen regeling voor de situatie waarin de verplichtstelling niet samenvalt met de inwerkingtreding van de prepensioenregeling. Evenmin is gebleken dat de Protocolsluitende partijen, al dan niet samen met het Prepensioenfonds, nader overleg hebben gevoerd toen de de inwerkingtredingsdatum was verstreken en de verplichtstelling nog niet was geregeld. Het hof dient deze niet geregelde situatie in te vullen met behulp van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het hof is van oordeel dat in deze situatie het risico dat de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de ministeriële verplichtstelling niet in tijd samenvallen, bij de protocolsluitende partijen dient te berusten en niet bij het (pre)pensioenfonds, dat als derde zelf niets van doen heeft met de ontstane onduidelijkheid. Derhalve volgt het hof de uitleg van het pensioenfonds dat de werkgevers die aangesloten waren bij de protocolsluitende partijen vanaf 1 januari 2002 premieplichtig waren voor het vroegpensioen. Aangezien Van der Sluis lid was van een protocolsluitende partij die haar in dezen kon binden, valt ook zij binnen deze groep.

18. Ook de statuten van het prepensioenfonds moeten in deze zin worden uitgelegd. Artikel 3.2 van de statuten, onder c, bepaalt dat het fonds haar doel mag bereiken met "andere wettige middelen, die tot het bereiken van het doel bevorderlijk kunnen zijn". Daaronder valt naar 's hofs oordeel onder deze omstandigheden ook het innen van premies van de door het Protocol gebonden werkgevers in de periode voor de ministeriële verplichtstelling. Het hof verwerpt dan ook het standpunt van Van der Sluis dat het prepensioenfonds in strijd met zijn statuten heeft gehandeld bij het opleggen van de in geding zijnde premienota's.

19. Uit het voorgaande volgt dat de grieven I en II geen doel treffen.

Verjaring, rechtsverwerking en afstand van recht

20. Van der Sluis heeft zich voorts op verjaring beroepen. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de vordering is gebaseerd op onverschuldigde betaling, namelijk de terugbetaling van de premies op 19 november 2004.

De toepasselijke verjaringstermijn bij onverschuldigde betaling is ingevolge artikel 3:309 BW 5 jaar. Deze termijn vangt aan op de dag, volgende op die waarop de schuldeiser zowel met het bestaan van zijn vordering als met de persoon van de ontvanger bekend is geworden, en in ieder geval twintig jaar nadat de vordering is ontstaan. Ook als met de kantonrechter mag worden aangenomen dat het prepensioenfonds op het moment van terugbetaling al had moeten inzien dat dit onverschuldigd gebeurde en de termijn daarmee aanvangt op 20 november 2004, heeft het pensioenfonds zijn vordering tijdig ingesteld, aangezien de inleidende dagvaarding op 23 december 2008 is uitgebracht, derhalve ruim binnen de vijfjaarstermijn.

Het hof verwerpt dan ook het beroep op verjaring.

21. *Grief VI* mist doel.

22. Het hof volgt Van der Sluis niet in haar stelling dat het prepensioenfonds afstand van haar recht gedaan heeft. Het prepensioenfonds heeft op verzoek van

Van der Sluis de premie gerestitueerd, waarbij het prepensioenfonds in de veronderstelling verkeerde dat Van der Sluis gerechtigd was om een restitutieverzoek te doen. De terugbetaling als zodanig kan niet worden aangemerkt als afstand van recht om op het, op die veronderstelling gebaseerde, standpunt terug te komen, nog daargelaten dat het prepensioenfonds op dat moment feitelijk niet wist dat Van der Sluis lid van een der protocolsluitende partijen was.

23. *Grief VII* keert zich voorts tegen de verwerping van het beroep op rechtsverwerking. De grief is in zoverre terecht voorgedragen dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat Van der Sluis bij het vragen van restitutie de (onjuiste) mededeling heeft gedaan dat zij geen lid was van TLN en dat daarop reeds het beroep op rechtsverwerking afstuit. Een dergelijke mededeling heeft Van der Sluis niet gedaan en in hoger beroep neemt het prepensioenfonds deze stelling ook niet meer in.

24. Van der Sluis motiveert haar beroep op rechtsverwerking onder verwijzing naar de briefwisseling vermeld onder 1.9, de door Van der Sluis op verzoek van het prepensioenfonds afgegeven vrijwaringsverklaring betreffende pensioenaanspraken over 2002 en de brief die het prepensioenfonds op 31 juli 2006 aan de werknemers van Van der Sluis heeft gezonden waarin aan dezen is gemeld dat zij over de periode van 1 januari 2002 tot 19 februari 2003 geen prepensioen hebben opgebouwd (productie 5 bij de conclusie van antwoord).

25. Tussen 19 november 2004 en de ontvangst van de brief van 12 mei 2005 (zie r.o. 1.12) heeft Van der Sluis in de veronderstelling verkeerd dat zij recht had op teruggaaf van premie. Het standpunt van het pensioenfonds dat Van der Sluis zelf had moeten begrijpen dat zij nooit voor premierestitutie in aanmerking had kunnen komen, verwerpt het hof, gelet op het hiervoor overwogene met betrekking tot de uitleg van het Protocol. Gelet op de onduidelijkheden die aan dit Protocol kleefden, valt Van der Sluis op dit punt geen verwijt te maken. Het prepensioenfonds heeft er niet voor gekozen om aan die werkgevers die om restitutie vroegen, de vraag voor te leggen of zij partij waren bij TLN of een andere protocolsluitende partij.

26. Behalve op de omstandigheid dat Van der Sluis ruim zes maanden in de veronderstelling verkeerde dat zij terecht haar premie gerestitueerd had gekregen, heeft Van der Sluis erop gewezen dat zij in ruil voor de restitutie de vrijwaringverklaring heeft afgegeven, waarop zij niet terug kan komen.

27. De vraag is of deze omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, maken dat Van der Sluis in een zodanig nadelige positie is komen te verkeren dat het prepensioenfonds niet meer op haar aanvankelijke standpunt terug mocht komen. Het hof is van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. De periode van ruim zes maanden van betrekkelijke inactiviteit van het prepensioenfonds heeft Van der Sluis niet in een nadeliger positie gebracht. Uit de akte van 11 augustus 2011 tijdens het

prepensioenfonds leidt het hof af dat de betrokken werknemers waarop de vrijwaringsverklaring betrekking had alsnog met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002 in het prepensioenfonds zullen worden opgenomen en dat zonodig aanvullende uitkeringen aan de rechthebbenden zullen worden verstrekt. Dat Van der Sluis als gevolg van de vrijwaringsverklaring door haar werknemers is aangesproken en deze schadeloos heeft moeten stellen, is gesteld noch gebleken.

28. Mitsdien is niet gebleken dat Van der Sluis ten gevolge van de vrijwaringsverklaring in een nadeliger positie is komen te verkeren, zodat alleen de periode van ruim een half jaar stilzitten resteert. Dat is naar vaste jurisprudentie onvoldoende voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking.

29. Mitsdien treft grief VII per saldo geen doel.

De rente en proceskosten

30. De kantonrechter heeft de wettelijke rente toegewezen met ingang van 14 november 2005. Tegen deze overweging richt zich *grief VIII*, zij het tevergeefs. Bij een vordering uit onverschuldigde betaling is wettelijke rente verschuldigd vanaf het moment dat de schuldenaar in verzuim is. Van der Sluis heeft niet met kracht van argumenten bestreden dat zij op 14 november 2005 in verzuim verkeerde. Uit het overgelegde dossier (productie 21 bij de conclusie van antwoord in oppositie) blijkt dat Van der Sluis tot 24 juni 2005 de gelegenheid had gekregen te betalen.

31. Grief VIII faalt.

32. *Grief IX* deelt dit lot, aangezien, nu de vorige grieven geen van alle doel hebben getroffen, de beslissingen van de kantonrechter in de oorspronkelijke conventie in stand blijven, zodat Van der Sluis terecht is aangemerkt als de in het ongelijk te stellen partij.

Ten aanzien van de oorspronkelijke vordering in reconventie

33. Nu het hof de vordering van het pensioenfonds toewijsbaar acht, is de voorwaarde waaronder de oorspronkelijke voorwaardelijke reconventionele vordering is ingesteld, niet in vervulling gegaan, zodat *grief X* verder onbesproken kan blijven.

34. Ten aanzien van de onvoorwaardelijke vordering in reconventie oordeelt het hof dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat niet is gebleken dat het prepensioenfonds het middel van een dwangbevel bewust heeft ingezet buiten de haar door de wet toegekende mogelijkheden. De beslissing van het prepensioenfonds om aanvankelijk haar gepretendeerde vordering te incasseren door een dwangbevel in plaats van door het uitbrengen van een dagvaarding, berust naar 's hofs oordeel op een vergissing ten aanzien van de omvang van haar bevoegdheden. Het hof overweegt dat de keuze voor deze onjuiste rechtsingang weliswaar ongelukkig is en in technische zin fout is, maar dat niet gebleken is dat het prepensioenfonds zich bij het uitvaardigen van het dwangbevel van deze fout bewust was. Het hof acht dan ook geen termen aanwezig om het pensioenfonds te veroordelen tot betaling van alle door Van der Sluis gemaakte buitengerechtigde kosten, zoals Van der Sluis heeft bepleit.

35. Voor zover Van der Sluis thans een hogere vergoeding wenst voor de door haar in die procedure gemaakte proceskosten, stuit dit af op het inmiddels onherroepelijk geworden oordeel van het hof in het arrest van 25 maart 2008, waarbij het hof die vergoeding heeft bepaald op de aldaar genoemde bedragen van € 1.800,- in eerste aanleg en € 4.893,- in appel, tegen welke beslissingen Van der Sluis geen rechtsmiddel heeft aangewend.

36. *Grief XI* faalt in al haar onderdelen.

De slotsom

37. Het hof zal het vonnis bekrachtigen en Van der Sluis als de overwegend in het ongelijk te stellen partij in de kosten van de procedure veroordelen. Daarbij zal het hof geen punten toekennen voor de nadere akte van het pensioenfonds van 2 augustus 2011 nu deze het gevolg is van haar in dezen minder gelukkige wijze van procederen. Mitsdien zal het hof het salaris van de advocaat vaststellen op 3 punten naar tarief IV.

(...; *red.*)

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Keus)

In het kader van de overgang van een VUT-regeling naar een vroegpensioenregeling (hierna ook aan te duiden als prepensioenregeling) is een akkoord (hierna: het Protocol) gesloten, waarbij onder anderen de werkgeversvereniging van Van der Sluis partij was. In cassatie is uitgangspunt dat Van der Sluis ingevolge art. 2:46 BW aan het Protocol was gebonden. Na aanvulling van het Protocol aan de hand van redelijkheid en billijkheid heeft het hof geoordeeld dat Van der Sluis op grond van het Protocol premies aan het Pensioenfonds was verschuldigd. Het geschil in cassatie spitst zich toe op de door het hof aan het Protocol gegeven uitleg, op de aanvulling van het Protocol aan de hand van redelijkheid en billijkheid en op de grondslag van de vordering van het Pensioenfonds.

1. Feiten en procesverloop

1.1. Van der Sluis was tot en met 2004 aangesloten bij de werkgeversorganisatie Transport en Logistiek Nederland (hierna: TLN).

1.2. TLN heeft op 20 april 2000 aan haar leden geschreven:

“Zoals u ongetwijfeld bekend zal zijn is in de Cao-onderhandelingen voor de CAO 1999 met de vakbonden overeengekomen dat per 1 april 2001 de Vut moet worden omgezet in een vroegpensioenregeling. De bedrijfstak wordt hiertoe min of meer gedwongen door: overheidsmaatregelen, het wegvallen van draagkracht voor het omslagstelsel (de huidige werknemers betalen voor degenen die nu in de Vut zitten) en door de benodigde forse premiestijging van de Vut als deze ongewijzigd zou worden voortgezet.

Het afgelopen jaar hebben TLN, KNV en VVT uitvoerig overleg gevoerd met de vakbonden over het kader van een nieuwe pensioenregeling. Dit kader ziet er op dit moment in grote lijnen als volgt uit:

(...)

Het totale premiepercentage voor deze verbeterde pensioenregeling is voor de eerstvolgende jaren, rekening houdend met administratiekosten, voornamelijk geschat op 12,30%. Thans wordt er aan Vut- en pensioenpremie ± 7% (na omrekening franchise) betaald. Het waarmaken van deze overeenkomst zal dus niet gaan zonder financiële gevolgen.

(...)

Daarnaast is het zo dat wil de nieuwe pensioenregeling per 1 april 2001 van start kunnen gaan er thans haast geboden is. Immers voor een gewijzigde pensioenregeling dient er een nieuwe beschikking te komen van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Ingeschat wordt dat het traject voor het verkrijgen van een nieuwe beschikking ongeveer één jaar in beslag neemt. In dat jaar zal ook overleg gevoerd moeten worden met de verzekeringskamer en de fiscus. Verder zal dat jaar benut moeten worden om tot een goede implementatie van de nieuwe regeling te komen.

(...)”

1.3. Tussen een aantal werkgeversorganisaties, waaronder TLN, en de vakbonden FNV Bondgenoten en CNV BedrijvenBond is op 29 september 2000 overeenstemming bereikt over (onder meer) een vroegpensioenregeling voor de betrokken branche, als vervanging voor de VUT-regeling, die op 1 januari 2002 zou ingaan. De onderhandelingsakkoorden zijn neergelegd in het Protocol Onderhandelingsakkoord van eerstgenoemde datum (verder: het Protocol).

1.4. Dit Protocol meldt onder “inleiding” het volgende:

“CAO-partijen in het Beroepsgoederenvervoer over de Weg en de Verhuur van Mobiele Kranen, KNV, TLN, VVT, CNV BedrijvenBond en FNV Bondgenoten, hebben in 1999 en 2000 gezamenlijk overleg gevoerd over de ombouw van de huidige VUT-regeling naar een Vroegpensioenregeling.

(...)

Aanleiding was enerzijds het Pensioenconvenant afgesloten tussen de overheid en de sociale partners in Nederland. Anderzijds hebben ook CAO-partijen in de sector vastgesteld dat bij ongewijzigd beleid de kosten voor de huidige VUT-regeling tot een onaanvaardbaar niveau zouden stijgen, zonder dat daar gegarandeerde aanspraken tegenover zouden staan.

De ombouw van VUT naar Vroegpensioen en de verbeteringen in het Ouderdomspensioen kosten veel geld. In 2 jaar wordt 6,6% van de loonsom meer aan premie geheven, waarvan het grootste deel in de vorm van een Bedrijfstakheffing door de werkgevers wordt opgebracht. De hogere kosten voor de verbetering van het Ouderdomspensioen worden op basis van 50%-50% door werkgevers en werknemers gedragen. Tevens wordt hieraan bijgedragen door vanuit de reserves van het Bedrijfspensioenfonds voor het

beroepsvervoer over de weg (Bpf) jaarlijks een premiekorting toe te kennen. Gelet op de hoge ombouwkosten, blijft de ruimte voor een loonsverbetering beperkt tot 1,5% per 10-04-2001 en 2% per 01-04-2002.

De (nieuwe) Vroegpensioenregeling gaat in op 1 januari 2002. De VUT-regeling wordt nog 5 jaar in iets aangepaste vorm voortgezet. Enerzijds om de overgang van de uittredingsleeftijd VUT op 59 jaar (en bij 40 dienstjaren) in stappen te brengen naar de uittredingsleeftijd Vroegpensioen op 60 jaar. Anderzijds om gedurende die 5 jaar voldoende vermogen op te bouwen in het Vroegpensioenfonds. Om de VUT-regeling af te kunnen financieren, wordt de werkgeverspremie voor de VUT-regeling gedurende 9 maanden fors verhoogd. Na deze 9 maanden wordt de premie weer verlaagd, om daarna tot 1 april 2006 stabiel te blijven. Na 1 april 2006 vindt er nog nauwelijks instroom plaats in de VUT-regeling en zijn er bijna voldoende reserves opgebouwd om de nakomende verplichtingen te financieren. Na 1 april 2006 zal de premie voor de VUT-regeling in stappen snel dalen. De premie voor de Vroegpensioenregeling wordt dan met dezelfde stappen verhoogd.

(...)

1. Vroegpensioen

- De regeling voor het vroegpensioen gaat in per 1 januari 2002.

De kosten van de vroegpensioenregeling en de overgangsmaatregelen worden gefinancierd door middel van een bedrijfstakheffing, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16 tot 65 jaar werkzaam in de bedrijfstak. De grondslag voor de bedrijfstakheffing is gelijk aan de premiegrondslag voor de huidige VUT-regeling Beroepsgoederenvervoer, d.w.z. het bruto loon SV met als maximum het tot een jaarloon herleidde maximum premiedagloon ingevolge de werkloosheidswet (zonder franchise). In 2000 bedraagt dit maximum f 82.940,-. De bedrijfstakheffing bedraagt per 1 januari 2002 2,79% en wordt per 1 april 2002 verhoogd tot 5,58%.

(...)

1.3 Vroegpensioen (overgangsmaatregelen)

- De vroegpensioen *overgangsmaatregelen* beogen een aanvulling (backservice) te geven op het vroegpensioen voor die groep van deelnemers die door hun leeftijd op het moment van invoering van de regeling niet in staat zullen zijn een volledig vroegpensioen op te bouwen (aanvulling ter hoogte van de backservice met terugwerkende kracht tot 21 jaar). De backservice wordt toegekend op de vroegpensioendatum.

De vroegpensioen *overgangsmaatregelen* gelden voor alle werknemers in het Beroepsgoederenvervoer die op 31 maart 2001 en 1 april 2001 in dienst zijn van een bij de Vut-regeling aangesloten werkgever en per 1 januari 2002 gaan deelnemen aan de vroegpensioenregeling en vanaf 1 januari 2002 tot de vroegpensioendatum onafgebroken blijven deelnemen aan de vroegpensioenregeling en op de vroegpensioendatum voldoen aan het 10-dienstjaren criterium. De overgangsmaatregelen gelden niet voor de groep werknemers die in het kader van het overgangsbeleid VUT in beginsel nog gebruik zullen kunnen maken van de VUT-regeling en om die reden geen deelnemer aan de vroegpensioenregeling zijn. (...)

- Het tekort aan vroegpensioen wordt berekend op basis van dienstjaren, ervan uitgaande dat de werknemer vanaf 21 jaar in dienst is.

(...)"

1.5. Het Protocol is niet ingevolge de Wet op de loonvorming als CAO aangemeld bij de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister).

1.6. De Stichting Prepensioenfonds voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de Verhuur van Mobiele Kranen, de rechtsvoorgangster van het Pensioenfonds (en hierna, evenals haar rechtsopvolgster, aan te duiden als het Pensioenfonds), is opgericht teneinde, overeenkomstig haar statuten en reglementen, aan de (gewezen) werknemers in de betrokken branche een tijdelijk ouderdomspensioen (prepensioen) toe te kennen. PVF Achmea is aangewezen als uitvoerder.

1.7. Het Pensioenfonds en de onderhandelingspartners bij het Protocol hebben rond 16 november 2001 de minister verzocht de deelneming in de vroegpensioenregeling verplicht te stellen voor alle werknemers van 21 tot 60 jaar in de desbetreffende bedrijfstak met toepassing van art. 2, eerste lid, van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf 2000). De minister heeft bij besluit van 13 februari 2003 de gevraagde verplichtstelling afgegeven en bepaald dat genoemd besluit in

werking treedt met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het besluit is geplaatst, hetgeen neerkomt op 20 februari 2003.

1.8. Door en namens het Pensioenfonds zijn aan Van der Sluis, ook vóór 20 februari 2003, nota's betreffende de te betalen premie verzonden, die Van der Sluis deels heeft voldaan.

1.9. Van der Sluis heeft in oktober 2004 het Pensioenfonds verzocht om restitutie van de afgedragen premies over het jaar 2002. Het Pensioenfonds heeft bij brief van 26 november 2004 Van der Sluis gewezen op de consequenties van premierestitutie ("uw werknemers bouwen geen prepensioenaanspraken op over 2002; uw werknemers kunnen op de prepensioendatum niet in aanmerking komen voor de overgangsregeling"). Het Pensioenfonds heeft Van der Sluis verzocht, mocht zij desondanks de premie gerestitueerd wensen te krijgen, een vrijwaringsverklaring in te vullen. Van der Sluis heeft een dergelijke vrijwaringsverklaring, gedateerd 27 oktober 2004, aan het Pensioenfonds geretourneerd.

1.10. De uitvoerder van het Pensioenfonds heeft op 19 november 2004 een tweetal correctienota's naar Van der Sluis verzonden, groot minus € 45.604,92 over 2002 en minus € 9.493,99 over 2003.

1.11. Van der Sluis heeft vervolgens op 9 maart 2005 verzocht om rentevergoeding over de gerestitueerde premies.

1.12. Het Pensioenfonds heeft naar aanleiding van het verzoek om rentevergoeding op 12 mei 2005 vastgesteld dat Van der Sluis op grond van haar lidmaatschap van TLN toch gehouden was om de prepensioenpremie over 2002 en 2003 (gedeeltelijk, tot aan de ingangsdatum van de ministeriële verplichtstelling) te betalen.

1.13. PVF Achmea heeft namens het Pensioenfonds aan Van der Sluis nota's gezonden, gedateerd 10 juni 2005, tot betaling van € 45.604,92 als premie over 2002 en € 9.493,99 als premie over 2003. Van der Sluis heeft deze nota's, ook na aanmaning, niet voldaan.

1.14. Bij dwangbevel van 14 november 2005, aan Van der Sluis betekend op 24 november 2005, heeft het Pensioenfonds bevel gedaan om te betalen aan hoofdsommen € 74.375,34 (onder meer bestaande uit de onder 1.13 genoemde nota's over 2002 en 2003, alsmede een nota betreffende 2005 en een bedrag aan verhoging), een bedrag aan rente groot € 750,30 berekend tot 14 november 2005 en een rentepost pro memorie voor de periode daarna, alsmede de exploitkosten groot € 82,40.

1.15. Van der Sluis heeft op dit dwangbevel de daarin vermelde premie die betrekking heeft op 2005 betaald.

1.16. Van der Sluis heeft verzet gedaan tegen het dwangbevel, welk verzet bij vonnis van de rechtbank Zwolle-Lelystad, sector kanton, locatie Zwolle, van 14 november 2006 ongegrond is verklaard. [\[noot:1\]](#) Het hof Arnhem, nevenzittingsplaats Leeuwarden, heeft bij arrest van 25 maart 2008, voor zover van belang, geoordeeld dat het Pensioenfonds over 2002 en 2003 onbevoegd van het middel dwangbevel gebruik heeft gemaakt teneinde haar vorderingen te incasseren, en heeft het dwangbevel in zoverre buiten effect gesteld.

1.17. Bij exploit van 23 december 2008 heeft het Pensioenfonds Van der Sluis voor de rechtbank Zwolle-Lelystad, sector kanton, locatie Zwolle (hierna: de kantonrechter) gedagvaard. Zij heeft een verklaring voor recht gevorderd dat Van der Sluis premie aan haar is verschuldigd over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 op grond van het Protocol. Voorts heeft zij betaling van een bedrag van € 55.098,91 gevorderd, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover, primair met ingang van 14 november 2005, subsidiair met ingang van de datum van de dagvaarding.

1.18. Van der Sluis heeft de vordering gemotiveerd bestreden en een (deels voorwaardelijke) vordering in reconventie ingesteld. Van der Sluis heeft in voorwaardelijke reconventie gevorderd het Pensioenfonds te veroordelen tot betaling aan haar van € 8.803,96 aan wettelijke handelsrente onder de voorwaarde dat Van der Sluis niet tot premiebetaling is gehouden, en in onvoorwaardelijke reconventie het Pensioenfonds te veroordelen tot betaling van € 8.949,69 wegens het onbevoegd uitvaardigen van een dwangbevel. Het Pensioenfonds heeft daartegen gemotiveerd verweer gevoerd.

1.19. Na re- en dupliek in conventie en in reconventie heeft de kantonrechter bij vonnis van 27 oktober 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK2769, PJ 2009/194 m.nt. A.G. van Marwijk Kooy onder PJ 2009/195, in conventie voor recht verklaard dat Van der Sluis premie is verschuldigd jegens het Pensioenfonds over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 op grond van het Protocol en Van der Sluis verplicht om aan het Pensioenfonds een bedrag van € 55.098,91 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 14 november 2005 tot aan de dag van de algehele voldoening. Aan de vordering in voorwaardelijke reconventie is de kantonrechter niet toegekomen; de onvoorwaardelijke reconventie heeft hij afgewezen.

De kantonrechter achtte, voor zover van belang, de partijen bij het Protocol aan het Protocol gebonden en TLN bevoegd om haar leden, onder wie Van der Sluis, te binden (rov. 4.4.5-4.4.7). De tekst van het Protocol achtte de kantonrechter voldoende duidelijk. De ingangsdatum van de vroegpensioenregeling is 1 januari 2002 en is niet afhankelijk van de verplichtstelling (rov. 4.4.4). Volgens de kantonrechter heeft het Pensioenfonds onverschuldigd terugbetaald en moet haar vordering worden begrepen als te zijn gebaseerd op de grondslag onverschuldigde betaling (rov. 4.7.2). Het Pensioenfonds heeft op basis van een derdenbeding een zelfstandig vorderingsrecht, waaraan de statuten van het Pensioenfonds niet kunnen afdoen (rov. 4.5.2).

1.20. Bij exploit van 26 januari 2010 heeft Van der Sluis bij het hof Arnhem, nevenzittingsplaats Leeuwarden, hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter ingesteld. Bij memorie heeft zij elf grieven aangevoerd en, onder vermindering van haar geldvordering in onvoorwaardelijke reconventie tot € 7.390,59, gevorderd dat het hof bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van het Pensioenfonds zal afwijzen en de vorderingen van Van der Sluis, rekening houdend met de vermindering van eis, zowel in voorwaardelijke als in onvoorwaardelijke reconventie zal toewijzen. [\[noot:2\]](#)

1.21. Het Pensioenfonds heeft, onder wijziging van de grondslag van haar vordering, de grieven gemotiveerd bestreden en geconcludeerd dat het hof de grieven van Van der Sluis ongegrond zal verklaren.

1.22. Partijen hebben hun standpunten vervolgens op 29 juni 2011 door hun advocaten doen bepleiten. Van der Sluis heeft bij gelegenheid van het pleidooi een "akte wijziging tenaamstelling" genomen, waarna partijen nog akten hebben gewisseld.

1.23. Bij arrest van 30 oktober 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY1546, PJ 2013/1 m.nt. W.P.M. Thijssen, heeft het hof het beroepen vonnis bekrachtigd.

1.24. Bij exploit van 30 januari 2013 heeft Van der Sluis tijdig beroep in cassatie ingesteld. Het Pensioenfonds heeft geconcludeerd tot verwerping. Voorts heeft zij incidenteel cassatieberoep ingesteld. Van der Sluis heeft in het incidentele beroep geconcludeerd tot verwerping; daarbij teken ik echter aan dat Van der Sluis zich blijkens de schriftelijke toelichting onder 30 aan het oordeel van de Hoge Raad heeft gerefereerd met betrekking tot de klacht van onderdeel 4.2 van het incidentele middel dat het hof ten onrechte de vorderingen van het Pensioenfonds heeft toegewezen op de grondslag van onverschuldigde betaling, omdat de grondslag van die vorderingen "is gelegen in de gestelde binding van Van der Sluis als lid van TLN aan het Protocol". Vervolgens hebben partijen hun standpunten schriftelijk toegelicht, waarna zij hebben gere- en gedupliceerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel in het principale beroep

2.1. Van der Sluis heeft één cassatiemiddel voorgesteld. Dat middel omvat, na een schets van de kern van de zaak (onder 1-10, "Kern van de zaak"), twee onderdelen (1-2), waarvan onderdeel 1 met een inleiding opent (onder 11-16, "Inleiding op de klachten") en meer klachten omvat (onder 17-21).

2.2. *Onderdeel 1* is gericht tegen de rov. 17 en 18:

"17 Naar 's hofs oordeel bevatten Protocol en de statuten van het prepensioenfonds, die in zekere zin een uitvoeringsregeling van het Protocol vormen, een [\[noot:3\]](#) geen regeling voor de situatie waarin de verplichtstelling niet samenvalt met de inwerkingtreding van de prepensioenregeling. Evenmin is gebleken dat de Protocolsluitende partijen, al dan niet samen met het Prepensioenfonds, nader overleg hebben gevoerd toen de de [\[noot:4\]](#) inwerkingtredingsdatum was verstreken en de verplichtstelling nog niet was geregeld. Het hof dient deze niet geregelde situatie in te vullen met behulp van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het hof is van oordeel dat in deze situatie het risico dat de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de ministeriële verplichtstelling niet in tijd samenvallen, bij de protocolsluitende partijen dient te berusten en niet bij het (pre)pensioenfonds, dat als derde zelf niets van doen heeft met de ontstane onduidelijkheid. Derhalve volgt het hof de uitleg van het pensioenfonds dat de werkgevers die aangesloten waren bij de protocolsluitende partijen vanaf 1 januari 2002 premieplichtig waren voor het vroegpensioen. Aangezien Van der Sluis lid was van een protocolsluitende partij die haar in dezen kon binden, valt ook zij binnen deze groep.

18 Ook de statuten van het prepensioenfonds moeten in deze zin worden uitgelegd. Artikel 3.2 van de statuten, onder c, bepaalt dat het fonds haar doel mag bereiken met 'andere wettige middelen, die tot het bereiken van het doel bevorderlijk kunnen zijn'. Daaronder valt naar 's hofs oordeel onder deze omstandigheden ook het innen van premies van de door het Protocol gebonden werkgevers in de periode voor de ministeriële verplichtstelling. Het hof verwerpt dan ook het standpunt van Van der Sluis dat het prepensioenfonds in strijd met zijn statuten heeft gehandeld bij het opleggen van de in geding zijnde premienota's."

Het onderdeel stelt, kort samengevat, ter discussie of het hof terecht en begrijpelijk een leemte in het Protocol en de statuten van het Pensioenfonds heeft aangenomen en of het aan deze leemte, zo daarvan sprake was, met toepassing van art. 6:248 lid 1 BW een

begrijpelijke invulling heeft gegeven. Alvorens op de klachten van het onderdeel in te gaan, maak ik enkele opmerkingen van inleidende aard en vat ik de beschouwingen van het hof die aan de bestreden constatering van een leemte ten grondslag liggen, kort samen. Overigens teken ik reeds hier aan, dat ook het Pensioenfonds in het incidentele cassatieberoep – zij het op andere gronden en met een andere uitkomst dan Van der Sluis – bestrijdt dat van een met behulp van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid in te vullen leemte sprake zou zijn.

Inleiding

2.3. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien (art. 6:248 lid 1 BW). Als algemene regel kan men vooropstellen dat de redelijkheid en billijkheid (evenals wetsbepalingen van aanvullend recht en een gewoonte) slechts verbintenissen tussen de contractanten doen ontstaan, voor zover deze hun rechtsverhouding niet volledig hebben geregeld. [\[noot:5\]](#) Of een bepaalde overeenkomst een leemte bevat is een kwestie van uitleg. [\[noot:6\]](#) Eerst moet worden vastgesteld welke rechten en plichten rechtstreeks uit de contractuele afspraken voortvloeien (uitleg), alvorens men kan nagaan welke verbintenissen en andere rechtsgevolgen daarenboven de wet, het gebruik en de redelijkheid en billijkheid aan de afspraak verbinden. [\[noot:7\]](#) Op de redelijkheid en billijkheid als aanvullende bron van rechtsgevolgen zal een beroep worden gedaan, indien er noch een wetsbepaling noch een gewoonte valt aan te wijzen waardoor een leemte kan worden aangevuld. [\[noot:8\]](#) In geval van een leemte zal de rechter deze *moeten* aanvullen en zal slechts over de invulling kunnen worden getwist. [\[noot:9\]](#) Aanvulling leidt meestal tot de erkenning van een verbintenis van een der partijen tot het verrichten of nalaten van een handeling, waaromtrent niets was overeengekomen. [\[noot:10\]](#) Redelijkheid en billijkheid kunnen ook de verschuldigdheid van een geldelijke vergoeding meebrengen. [\[noot:11\]](#)

De gedachtegang van het hof

2.4. In rov. 7 heeft het hof als kernvraag geformuleerd “of het Protocol het prepensioenfonds een contractuele grondslag bood om alle bij TLN (en de andere werkgeversverenigingen die partij waren bij het Protocol) aangesloten werkgevers te verplichten tot betaling van premies vanaf 1 januari 2002 aan het prepensioenfonds.” Bij de beantwoording van die vraag heeft het hof, in navolging van de in zoverre niet bestreden oordelen van de kantonrechter, in rov. 8 als uitgangspunt gekozen dat TLN op de voet van art. 2:46 BW bevoegd was ten laste van haar leden verplichtingen aan te gaan en dat Van der Sluis in beginsel ook langs die weg kan zijn gebonden.

2.5. In de rov. 9-16 heeft het hof vervolgens het Protocol uitgelegd. Daarbij heeft het hof, evenals de kantonrechter, gekozen voor een uitleg volgens de objectieve methode (rov. 9).

2.6. In rov. 10 heeft het hof eraan herinnerd dat de kantonrechter de nadruk erop heeft gelegd dat het Protocol als ingangsdatum van de nieuwe vroegpensioenregeling 1 januari 2002 noemt, zonder die ingangsdatum in enig opzicht van een verplichtstelling van de regeling door de minister afhankelijk te stellen.

2.7. Volgens het hof staat daar echter tegenover dat de tekst van het Protocol niet eenduidig is, nu het Protocol voorziet in een financiering van de regeling uit een *bedrijfstakheffing*. Met een bedrijfstakheffing kan volgens het hof niet anders zijn bedoeld dan “een heffing over alle werkgevers die hun bedrijf uitoefenen in de desbetreffende branche”. Voor een dergelijke, door partijen bij het Protocol beoogde bedrijfstakbrede financiering van het vroegpensioen, waren de genoemde partijen – nog steeds volgens het hof – van medewerking van de minister (lees: van verplichtstelling door de minister van de regeling) afhankelijk (rov. 11). Daaraan heeft het hof (in rov. 12) nog toegevoegd het, gelet op de hoge kosten voor de werkgevers van de invoering van het vroegpensioen, “zeer onwaarschijnlijk” te achten “(d)at de partijen bij het Protocol daadwerkelijk hebben beoogd om voorafgaand aan de verplichtstelling een regeling te treffen voor uitsluitend de partijen bij het Protocol – waarbij de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen ten opzichte van de niet gebonden werknemers zonder dat die sterke loonkostenstijging daadwerkelijk aan het eigen personeel ten goede zou komen – (...)”.

2.8. In rov. 13 heeft het hof geoordeeld dat, indien partijen bij het Protocol haast hadden gemaakt met de aanvraag van de verplichtstelling, deze rond of hoogstens enige maanden na 1 januari 2002 zou zijn verleend, zodat het thans voorliggende probleem zich in dat geval niet zou hebben voorgedaan.

2.9. In de rov. 14-16 heeft het hof de statuten van het prepensioenfonds, dat is opgericht om het Protocol uit te voeren en waarvan het bestuur wordt gevormd door de partijen bij het Protocol, in samenhang met het prepensioenreglement, bij de uitleg van het Protocol betrokken. Volgens het hof volgt uit die stukken dat de premie is verschuldigd door *aangesloten werkgevers*, waarbij aangesloten werkgevers primair zijn gedefinieerd als werkgevers die onder de verplichtstelling vallen. Weliswaar kan ook sprake zijn van een aangesloten werkgever als die naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek door het bestuur van het fonds als zodanig is aanvaard, maar een zodanig verzoek kan volgens het hof niet worden geacht in het Protocol te zijn vervat (rov. 15). In rov.

16 heeft het hof hieraan de conclusie verbonden dat Van der Sluis eerst formeel een aangesloten werkgever in de zin van de statuten van het prepensioenfonds is geworden na de verplichtstelling door de minister en dat klaarblijkelijk ook de statuten zijn opgesteld in de veronderstelling dat de invoering van het prepensioen en de verplichtstelling zouden samenvallen.

2.10. In rov. 17 heeft het hof geoordeeld dat het Protocol en de statuten van het prepensioenfonds, die in zekere zin een uitvoeringsregeling van het Protocol vormen, géén regeling bevatten voor de situatie waarin de verplichtstelling niet met de inwerkingtreding van de prepensioenregeling samenvalt en dat evenmin is gebleken van nader overleg tussen de partijen bij het Protocol, al dan niet samen met het Pensioenfonds, toen de inwerkingtredingsdatum was verstreken en de verplichtstelling nog niet was geregeld. Volgens het hof diende het deze niet geregelde situatie in te vullen met behulp van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. In dat verband heeft het hof geoordeeld "dat in deze situatie het risico dat de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de ministeriële verplichtstelling niet in tijd samenvallen, bij de protocolsluitende partijen dient te berusten en niet bij het (pre)pensioenfonds, dat als derde zelf niets van doen heeft met de ontstane onduidelijkheid." Aan het slot van rov. 17 heeft het hof overwogen "(d)erhalve (...) de uitleg van het pensioenfonds (te volgen) dat de werkgevers die aangesloten waren bij de protocolsluitende partijen vanaf 1 januari 2002 premieplichtig waren voor het vroegpensioen". In rov. 18 heeft het hof daaraan nog toegevoegd dat ook de statuten van het prepensioenfonds in deze zin moeten worden "uitgelegd". Daarbij heeft het hof gewezen op art. 3.2 onder c van de statuten, dat bepaalt dat de stichting haar doel mag bereiken met "andere wettige middelen, die tot het bereiken van het doel bevorderlijk kunnen zijn"; onder deze middelen valt volgens het hof ook het innen van premies van door het Protocol gebonden werkgevers in de periode voor de ministeriële verplichtstelling.

Bespreking van de klachten

2.11. Na een inleiding op de klachten (onder 11-16) klaagt het onderdeel *onder 17* dat het oordeel van het hof in de rov. 17 en 18 onjuist, althans zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk is. Het onderdeel memoreert dat het hof in de rov. 9-16 het Protocol en de statuten aldus heeft uitgelegd dat Van der Sluis pas premieplichtig werd ná de verplichtstelling door de minister op 20 februari 2013. Aldus heeft het hof volgens het onderdeel geoordeeld dat Van der Sluis een aangesloten werkgeefster werd en dus premieplichtig werd vanaf het moment dat de minister de deelneming in de vroegpensioenregeling verplicht stelde. Het onderdeel betoogt dat pas vanaf de verplichtstelling het Pensioenfonds bevoegd was premies te innen. Zolang er geen verplichtstelling door de minister had plaatsgevonden, was Van der Sluis volgens het onderdeel dus niet verplicht premie af te dragen.

2.12. De klacht mist mijns inziens feitelijke grondslag, voor zover zij berust op de veronderstelling dat het hof het Protocol en de statuten in de rov. 9-16 aldus heeft uitgelegd dat Van der Sluis pas premieplichtig werd ná de verplichtstelling van deelneming in de vroegpensioenregeling door de minister per 20 februari 2013. In de rov. 9-16 heeft het hof het Protocol (mede in samenhang met de statuten van het Pensioenfonds) geanalyseerd om een antwoord te kunnen geven op de in rov. 7 geformuleerde kernvraag of het Protocol het Pensioenfonds een contractuele grondslag bood om werkgevers, aangesloten bij de werkgeversverenigingen die partij waren bij het Protocol, reeds vanaf 1 januari 2002 tot betaling van premies te verplichten. Bij die analyse, wat daarvan overigens zij, heeft het hof in het Protocol tegenstrijdige indicaties gevonden: enerzijds de niet van verdere voorwaarden afhankelijk gestelde inwerkingtreding van de vroegpensioenregeling op 1 januari 2002, anderzijds de overeengekomen financiering uit een bedrijfstaking, met welke heffing volgens het hof is bedoeld een op *alle* werkgevers in de desbetreffende branche drukkende heffing, die zich *de facto* slechts door verplichtstelling van deelneming in de vroegpensioenregeling door de minister laat realiseren. In verband met die laatste indicatie heeft het hof kennelijk mede de statuten van het Pensioenfonds ("(...) die in zekere zin een uitvoeringsregeling van het Protocol vormen"; rov. 17) van belang geacht, en wel in die zin, dat (naar luid van rov. 16) "(o)ok de statuten (...) klaarblijkelijk zijn opgesteld in de veronderstelling dat de invoering van het prepensioen en de verplichtstelling zouden samenvallen." Gelet op die tegenstrijdige indicaties heeft het hof kennelijk niet voor één van beide mogelijke interpretaties willen kiezen, óók niet voor de uitleg volgens welke partijen bij het Protocol, voor het geval dat de veronderstelde samenvaal van de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de verplichtstelling van de deelneming daarin zich *niet* zou voordoen, (moeten worden geacht te) zijn overeengekomen dat ook de aan het Protocol gebonden werkgevers niet eerder dan na die verplichtstelling premieplichtig zouden zijn.

Anders dan het onderdeel suggereert, kan in de rov. 9-16 evenmin worden gelezen dat het Pensioenfonds naar het oordeel van het hof "pas vanaf de verplichtstelling (...) bevoegd (was) premies te innen". Weliswaar heeft het hof geoordeeld dat de statuten (en het in rov. 14 genoemde prepensioenreglement) geen bepalingen bevatten, specifiek voor zonder verplichtstelling door de minister aan het Protocol gebonden werkgevers. Voor het geval dat het Protocol het Pensioenfonds een contractuele grondslag bood voor inning van premies van door het Protocol gebonden werkgevers, heeft het naar het oordeel van het hof echter ook aan een *statutaire* grondslag voor die inning niet ontbroken, omdat het Pensioenfonds – nog steeds volgens het hof – in dat geval op art. 3.2 onder c van de statuten kon terugvallen (rov. 18).

De klacht kan niet tot cassatie leiden.

2.13. *Onder 18* klaagt het onderdeel dat het hof met de overweging dat de overeenkomst een leemte laat voor de situatie waarin de verplichtstelling niet met de inwerkingtreding van de prepensioenregeling samenvalt en dat deze leemte met behulp van de redelijkheid en billijkheid moet worden aangevuld, buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen is getreden (art. 24 Rv). Het Pensioenfonds heeft volgens het onderdeel op geen enkel moment in de onderhavige procedure aan haar vordering ten grondslag gelegd dat er een leemte in de overeenkomst is die met behulp van de redelijkheid en billijkheid moet worden aangevuld. Laat staan, aldus het onderdeel, dat zij zich erop heeft beroepen dat het risico dat de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en ministeriële verplichtstelling niet in tijd samenvallen, bij de protocolsluitende partijen dient te berusten en niet bij het Pensioenfonds, een derde die met de ontstane onduidelijkheid niets van doen heeft, en dat daarom de leemte in de overeenkomst met behulp van de redelijkheid en billijkheid aldus moet worden aangevuld dat de bij de protocolsluitende partijen aangesloten werkgevers vanaf 1 januari 2002 premieplichtig waren.

2.14. De klacht kan niet tot cassatie leiden. Het Pensioenfonds heeft onmiskenbaar het Protocol aan haar vordering ten grondslag gelegd; zie in die zin reeds inleidende dagvaarding onder 1.2 ("Het Prepensioenfonds stelt dat Van der Sluys gehouden is tot premiebetaling op grond van het Protocol Onderhandelingsakkoord van 29 september 2000 (...)."). Dat het Pensioenfonds daarbij de door partijen bij het Protocol *overeengekomen* rechtsgevolgen op het oog had, terwijl het hof uiteindelijk een beslissende rol heeft toegekend aan de rechtsgevolgen van het Protocol die uit de eisen van *redelijkheid en billijkheid* voortvloeien, impliceert niet dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden. Wat de redelijkheid en billijkheid in een gegeven geval meebrengen, is immers een rechtsvraag. Als partijen zich niet uitdrukkelijk op de werking van redelijkheid en billijkheid hebben beroepen, zal de rechter, die gehouden is de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen, niettemin in aanmerking moeten nemen wat de redelijkheid en billijkheid in het gegeven geval met zich brengen, dit laatste uiteraard voor zover de in de procedure gestelde en zonodig bewezen feiten daartoe aanleiding geven. [\[noot:12\]](#) De klacht kan daarom niet tot cassatie leiden.

2.15. *Onder 19* klaagt het onderdeel dat zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk – want innerlijk tegenstrijdig – is dat, daar waar het hof tot zijn oordeel in de rov. 9-16 is gekomen, het desondanks (in rov. 17) meent dat de overeenkomst een leemte vertoont voor de situatie waarin de verplichtstelling niet samenvalt met de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en dat deze leemte moet worden aangevuld met behulp van de redelijkheid en de billijkheid. In de rov. 9-16 heeft het hof volgens het onderdeel juist onderkend dat het Protocol en de statuten de regeling bevatten dat Van der Sluis pas premieplichtig is geworden na de verplichtstelling door de minister en heeft het hof juist expliciet overwogen dat zeer onwaarschijnlijk is – terwijl het Protocol daarvoor geen aanwijzingen bevat en het Pensioenfonds daarvoor ook geen argumenten naar voren heeft gebracht – dat de partijen bij het Protocol daadwerkelijk hebben beoogd om voorafgaand aan de verplichtstelling een regeling te treffen voor uitsluitend de partijen bij het Protocol. Anders gezegd, zo betoogt het onderdeel, zijn partijen dat dus niet overeengekomen. Tegen deze achtergrond valt, nog steeds volgens het onderdeel, niet in te zien hoe het Protocol en de statuten dan desondanks een leemte kunnen bevatten voor de situatie dat de inwerkingtreding niet samenvalt met de verplichtstelling. Er was dan ook geen basis voor het hof om de overeenkomst aan te vullen met toepassing van de redelijkheid en billijkheid. In dit licht geeft de bestreden overweging volgens het onderdeel ook blijk van miskenning van de beperkte ruimte die art. 6:248 lid 1 BW biedt om een leemte in een overeenkomst aan te vullen op basis van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.

2.16. Zoals hiervóór (onder 2.12) al aan de orde kwam, heeft het hof bij zijn analyse van het Protocol tegenstrijdige indicaties gevonden: enerzijds de niet van verdere voorwaarden afhankelijke ingangsdatum van de prepensioenregeling, anderzijds de financiering daarvan uit een bedrijfstakheffing, waarmee volgens het hof slechts een heffing op *alle* werkgevers in de branche (en niet een heffing die slechts drukt op de leden de werkgeversorganisaties die zich bij het Protocol hadden verbonden) kan zijn bedoeld. Die tegenstrijdige indicaties sluiten in de gedachtegang van het hof over en weer uit, dat als *overeengekomen* rechtsgevolg van het Protocol kan gelden, hetzij dat voor de gebonden werkgevers reeds een premieplicht zou ontstaan op de overeengekomen ingangsdatum van de vroegpensioenregeling, hetzij dat (ook) voor de gebonden werkgevers een premieplicht eerst zou ontstaan na verplichtstelling door de minister van deelneming van de betrokken werknemers in de vroegpensioenregeling. Die gedachtegang is op zichzelf niet onbegrijpelijk. Daaraan doet mijns inziens niet af dat het hof, kennelijk uitgaande van een (veronderstelde) intentie van een bedrijfstakbrede financiering van de prepensioenregeling, een daadwerkelijk oogmerk om de kosten van de vroegpensioenregeling zonodig (in afwachting van verplichtstelling door de minister) voor de gebonden werkgevers te laten, zeer onwaarschijnlijk heeft geacht. Dat laatste geeft weliswaar extra reliëf aan de door het hof veronderstelde keuze voor een bedrijfstakbrede financiering, maar is in de kennelijke gedachtegang van het hof niet voldoende om bij de uitleg van hetgeen in het Protocol is overeengekomen, de balans ten gunste van de door Van der Sluis verdedigde uitleg (geen premieplicht van de gebonden werkgevers zonder verplichtstelling door de minister) te doen doorslaan.

Overigens teken ik nog aan dat, anders dan het onderdeel lijkt te veronderstellen, de omstandigheid dat (volgens het hof) zeer onwaarschijnlijk is dat partijen bij het Protocol daadwerkelijk hebben beoogd om voorafgaand aan de verplichtstelling een regeling te treffen voor uitsluitend de partijen bij het Protocol, geenszins impliceert dat die partijen het tegendeel (kort gezegd een opschorting van de premieplicht tot de verplichtstelling door de minister) dus wél zijn overeengekomen.

Ook in zoverre kan het onderdeel niet tot cassatie leiden.

2.17. *Onder 20* klaagt het onderdeel over onbegrijpelijkheid van het oordeel dat in de ontstane situatie het risico dat de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de ministeriële verplichtstelling niet in tijd samenvallen, dient te berusten bij de protocolsluitende partijen en niet bij het Pensioenfonds als derde die met de ontstane situatie niet van doen heeft. Volgens het onderdeel had het hof niet eraan mogen voorbijgaan dat ook Van der Sluis niet als protocolsluitende partij kwalificeert en als derde evenmin iets met de ontstane situatie van doen heeft. Bovendien heeft het hof volgens het onderdeel niet gemotiveerd welk risico voor het Pensioenfonds het op het oog heeft. Geen premiebetaling gaat immers gepaard met geen uitkeringsgerechtigdheid voor de periode waarover geen premie is afgedragen (gelijk aan de situatie voor werkgevers in de branche die geen lid zijn van één van de protocolsluitende partijen), zodat zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet valt in te zien welk risico het Pensioenfonds loopt, als de werkgevers die lid zijn van een van de protocolsluitende partijen gelijk worden behandeld als de werkgevers die daarvan geen lid zijn. Voorts acht het onderdeel onbegrijpelijk dat het hof geen (zichtbare) aandacht meer heeft besteed aan hetgeen het eerder in rov. 12 heeft overwogen, te weten dat een gehoudenheid tot premiebetaling voor alleen de werkgevers die lid zijn van een van de protocolsluitende partijen, ertoe zou leiden dat de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen ten opzichte van de niet gebonden werknemers (werkzaam bij werkgevers die geen lid zijn van een van de protocolsluitende partijen), zonder dat die sterke loonkostenstijging daadwerkelijk aan het eigen personeel ten goede zou komen.

2.18. Bij de beoordeling van de klacht stel ik voorop dat het bestreden oordeel kennelijk (mede) samenhangt met rov. 13, waarin het hof in wezen heeft geoordeeld dat het aan de partijen bij het Protocol zelf is te wijten dat op de overeengekomen datum van inwerkingtreding van de vroegpensioenregeling (1 januari 2002) deelneming in die regeling door de minister nog niet verplicht was gesteld, omdat die partijen, alhoewel voor het bewerkstelligen van de bedoelde verplichtstelling voldoende tijd beschikbaar was, met de aanvraag daarvan onvoldoende haast hebben gemaakt. Hadden de partijen bij het Protocol met die aanvraag wel haast gemaakt, dan zou het thans voorliggende probleem zich volgens het hof niet hebben voorgedaan. Kennelijk mede tegen die achtergrond was het hof van oordeel dat het risico (de kwade kans) dat de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de ministeriële verplichtstelling niet in tijd zouden samenvallen, zonder nadere afspraken daarover van de protocolsluitende partijen, bij die partijen diende te berusten, en wel in die zin, dat het zich verwerklijken van dat risico (waarmee de protocolsluitende partijen zelf alles van doen hadden) naar redelijkheid en billijkheid niet aan uitvoering van het Protocol per 1 januari 2002 in de weg zou mogen staan.

2.19. Voor zover het onderdeel ervan uitgaat dat het hof bij de bepaling van de uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende rechtsgevolgen van het Protocol de belangen van het Pensioenfonds als niet bij de totstandkoming van het Protocol betrokken derde doorslaggevend heeft geacht, mist het mijns inziens feitelijke grondslag. Zoals hiervóór (onder 2.18) reeds aan de orde kwam, meen ik dat voor het hof veeleer bepalend was dat het aan de protocolsluitende partijen zelf was te wijten dat de door hen beoogde temporele samenvallende inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de ministeriële verplichtstelling niet is gerealiseerd, en dat, zonder dat de protocolsluitende partijen, wier belangen in dit opzicht niet noodzakelijkerwijs samenvallen, daarover nader overeenkomen, zulks naar eisen van redelijkheid en billijkheid niet tot een uitstel van de overeengekomen inwerkingtreding van de prepensioenregeling leidt. Een andere benadering, volgens welke de belangen van derden de doorslag geven bij de bepaling van de uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende rechtsgevolgen van een overeenkomst, lijkt mij ook moeilijk te verenigen met art. 6:2 BW, waarvan art. 6:248 BW een uitwerking vormt en dat in zijn eerste lid bepaalt dat schuldeiser en schuldenaar *jegens elkaar* verplicht zijn zich overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid te gedragen.

De klacht dat het bestreden oordeel onbegrijpelijk is, nu ook voor Van der Sluis geldt dat zij een niet bij de totstandkoming van het Protocol betrokken derde is en haar belang juist is dat zij niet vóór verplichtstelling van deelneming in de prepensioenregeling tot premiebetaling is gehouden, kan reeds in verband met het voorgaande niet tot cassatie leiden. Overigens meen ik dat de positie van Van der Sluis niet zonder meer met die van het Pensioenfonds kan worden vergeleken, nu één van de partijen bij het Protocol daarbij verplichtingen ten laste van haar leden, onder wie Van der Sluis, kon aangaan.

Het onderdeel kan evenmin tot cassatie leiden, voor zover het klaagt dat het hof niet heeft gemotiveerd welk risico het Pensioenfonds loopt als de werkgevers in de branche die wél respectievelijk niet bij één van de protocolsluitende partijen zijn aangesloten, gelijk worden behandeld. Voor het hof was kennelijk niet bepalend dat het Pensioenfonds een welbepaald nadeel zou lijden als ook aan het Protocol gebonden werkgevers eerst ná verplichtstelling door de minister van deelneming in de prepensioenregeling tot premiebetaling zouden zijn gehouden (het zijn in die situatie de betrokken werknemers die een nadeel lijden door het missen van pensioenopbouw en de beoogde overgangsmaatregelen), maar dat het aan de protocolsluitende partijen te wijten uiteenlopen van de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de verplichtstelling door de minister, in het geval dat die partijen zelf daarover niet nader overeenkomen, naar redelijkheid en billijkheid géén gevolgen voor de uitvoering van het Protocol door de partijen daarbij (en haar leden) diende te hebben.

2.20. Voor zover het onderdeel ten slotte klaagt dat onbegrijpelijk is dat het hof in verband met de uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende rechtsgevolgen geen (zichtbare) aandacht heeft geschonken aan hetgeen het eerder in rov. 12 heeft overwogen, te weten dat een gehoudenheid tot premiebetaling, slechts voor de werkgevers die bij een van de protocolsluitende partijen zijn aangesloten, ertoe zou leiden dat de loonkosten voor die werkgevers zeer sterk zouden stijgen ten opzichte van de niet gebonden werknemers, zonder dat die sterke loonkostenstijging daadwerkelijk aan het eigen personeel ten goede zou komen, geldt ten slotte het volgende.

In rov. 12 heeft het hof het oog gehad op de te financieren backservice voor de prepensioenregeling. De te heffen premie voor de backservice is, zoals het hof heeft gereleveerd, een heffing op basis van de totale loonsom "en is niet bedoeld voor uitsluitend de eigen werknemers (...), maar voor alle werknemers in de bedrijfstak die gekwalificeerd kunnen worden als deelnemers aan de prepensioenregeling (...)." In verband met dit laatste is de samenvatting aan het slot van rov. 12 dat, indien de prepensioenregeling slechts voor (de werknemers van) de leden van de protocolsluitende werkgeversorganisaties in werking zou treden, sprake zou van een sterke loonkostenstijging "zonder dat die sterke loonkostenstijging daadwerkelijk aan het eigen personeel ten goede zou komen", minder correct. In de bedoelde situatie komt de bedoelde loonkostenstijging wel degelijk ten goede aan het eigen personeel, omdat tegenover die loonkostenstijging staat dat het eigen personeel van de backservice zal kunnen profiteren (de backservice geldt bij wijze van overgangsmaatregel slechts voor de werknemers die per 1 januari 2002 aan de prepensioenregeling gaan deelnemen; zie rov. 1.4). Daaraan doet niet af dat – door de meer globale wijze van berekening van de (niet aan de samenstelling van het personeelsbestand maar aan de loonsom gerelateerde) premie – de loonkostenstijging per gebonden werkgever, afhankelijk van de samenstelling van het personeelsbestand, wellicht méér maar wellicht ook minder zal bedragen dan het concrete voordeel dat voor diens eigen werknemers uit de backservice zal voortvloeien. Het is niet onbegrijpelijk dat het hof in het ontbreken van een rechtstreeks verband tussen de premie voor de backservice en de mate waarin het eigen personeel van de backservice zal profiteren, onvoldoende grond heeft gezien om aan te nemen dat de eisen van redelijkheid en billijkheid in de relatie tussen de protocolsluitende partijen zich ertegen zouden verzetten dat de prepensioenregeling slechts door die partijen en haar leden zal worden uitgevoerd.

2.21. *Onder 21* klaagt het onderdeel dat de innerlijke tegenstrijdigheid van het oordeel van het hof zich ook daar manifesteert waar het hof de overeenkomst eerst aldus uitlegt dat Van der Sluis pas premieplichtig is geworden ná de verplichtstelling door de minister, terwijl het hof vervolgens, nadat het de niet geregelde situatie heeft aangevuld met toepassing van de redelijkheid en billijkheid, desondanks tot het oordeel komt dat het de *uitleg* van het Pensioenfonds volgt dat de werkgevers die aangesloten waren bij de protocolsluitende partijen vanaf 1 januari 2002 premieplichtig waren voor het vroegpensioen en dat ook de statuten in deze zin moeten worden *uitgelegd*.

2.22. Het onderdeel mist feitelijke grondslag, voor zover het veronderstelt dat het hof de overeenkomst (het overeengekomene) aldus heeft uitgelegd dat Van der Sluis pas premieplichtig is geworden na de verplichtstelling door de minister. Het hof heeft voor die uitleg slechts een indicatie gezien in de (veronderstelde) bedoeling van een bedrijfstakbrede financiering en in de statuten van het Pensioenfonds, die volgens het hof klaarblijkelijk zijn opgesteld in de veronderstelling dat de invoering van het prepensioen en de verplichtstelling zouden samenvallen (rov. 16). Waar tegenover die indicatie de niet van voorwaarden afhankelijk gestelde invoeringsdatum van de vroegpensioenregeling stond, heeft het hof echter noch voor een uitleg volgens welke eerst na de verplichtstelling door de minister een premieplicht voor Van de Sluis ontstond, noch voor een uitleg volgens welke die premieplicht reeds met ingang van 1 januari 2002 (de datum van inwerkingtreding van de prepensioenregeling) gold, voldoende grond gezien.

In de rov. 17 en 18 heeft het hof weliswaar de term "uitleg" respectievelijk "uitgelegd" gebruikt ("Derhalve volgt het hof de uitleg van het pensioenfonds dat de werkgevers die aangesloten waren bij de protocolsluitende partijen vanaf 1 januari 2002 premieplichtig waren voor het vroegpensioen." respectievelijk "Ook de statuten van het pensioenfonds moeten in deze zin worden uitgelegd."), maar het is evident dat het hof daarmee niet de vaststelling van de door de protocolsluitende partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar de vaststelling van de uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende rechtsgevolgen heeft bedoeld. Overigens is er taalkundig geen dwingende reden om de term "uitleg van de overeenkomst" slechts voor het eerste (de vaststelling van de overeengekomen rechtsgevolgen) te reserveren en de vaststelling van de uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende rechtsgevolgen van de overeenkomst daarvan uitgesloten te achten.

Ook in zoverre kan het onderdeel daarom niet tot cassatie leiden.

2.23. *Onderdeel 2* is gericht tegen de rov. 3, 4 en 6:

"De wijzigingen van eis

3 Het pensioenfonds heeft bij de memorie van antwoord betoogd dat het Protocol kwalificeert als CAO ingevolge artikel 1 Wet CAO en dat TLN-leden op basis van dat lidmaatschap aan de CAO zijn gebonden. Hoewel het pensioenfonds dat niet met zoveel woorden heeft gezegd, merkt het hof dit aan als een beroep op de artikelen 9 en 14 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (verder: Wet CAO). Voorts heeft het pensioenfonds zich in appel expliciet op onverschuldigde betaling beroepen. Deze wijzigingen van de grondslag van de eis zijn tijdig gedaan en van andere bezwaren tegen het toestaan van deze wijzigingen als zodanig is het hof niet gebleken, zodat het hof de juistheid van die grondslagen hierna zal beoordelen.

(...)

Is het protocol een CAO?

4 Bij akte na pleidooi heeft het pensioenfonds toegegeven dat het Protocol nimmer als CAO is aangemeld. Dit heeft tot gevolg dat de rechtsgevolgen van de Wet CAO niet op het Protocol van toepassing zijn, gelijk de Hoge Raad heeft uitgemaakt in zijn arrest van 13 april 2001, LJN: AB1056 (Duzgun/Abilis Tesco). Derhalve kan de gebondenheid van Van der Sluis aan het Protocol niet gebaseerd worden op de artikelen 9 en 14 van de Wet CAO.

Het hof zal dan ook de vordering van het pensioenfonds verder beoordelen op de grondslag onverschuldigde betaling in samenhang met de gestelde binding van Van der Sluis aan het Protocol op basis van haar lidmaatschap van TLN en/of de statuten van het prepensioenfonds.

(...)

6 Het pensioenfonds heeft aangevoerd dat zij ten onrechte de door Van der Sluis vóór de verplichtstelling betaalde premies heeft getourneerd omdat het prepensioenfonds ten onrechte niet had begrepen dat Van der Sluis lid was van een van de partijen die het Protocol gesloten hadden. De *grieven III tot en met VI*, waarin Van der Sluis betoogt dat de kantonrechter ten onrechte het prepensioenfonds de helpende hand heeft toegestoken door de grondslag onverschuldigde betaling in te lezen, kunnen – wat daar verder ook van zij – niet tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep leiden, nu het pensioenfonds deze grondslag in appel expliciet heeft overgenomen.”

2.24. Het onderdeel keert zich tegen de vaststelling van het hof dat het Pensioenfonds zich in appel expliciet op onverschuldigde betaling heeft beroepen (de rov. 3 en 6) en de overweging dat het hof de vordering van het Pensioenfonds verder zal beoordelen op de grondslag onverschuldigde betaling (rov. 4), met de klacht dat het hof heeft verzuimd in te gaan op de essentiële stelling van Van der Sluis dat van onverschuldigde betaling geen sprake kan zijn, omdat aan de restitutie van de premies door het Pensioenfonds de tegenprestatie was verbonden dat Van der Sluis een verklaring afgaf, inhoudende dat het Pensioenfonds zou worden gevrijwaard van prepensioenaanspraken van werknemers van Van der Sluis. Volgens Van der Sluis was de restitutie dan ook gebaseerd op een (vaststellings)overeenkomst en derhalve niet zonder rechtsgrond, zodat van onverschuldigde betaling geen sprake kan zijn.

2.25. Van der Sluis heeft zich in hoger beroep op het standpunt gesteld dat het Pensioenfonds aan de door Van der Sluis gevraagde premierestitutie als “tegenprestatie” de afgifte van een vrijwaringsverklaring heeft verbonden met het oog op mogelijke aanspraken van werknemers van Van der Sluis op prepensioen. [\[noot:13\]](#) Aldus zijn volgens Van der Sluis over de premierestitutie “duidelijke afspraken” gemaakt. Grief IV strekt ten betoge dat de kantonrechter ten onrechte heeft beslist dat het Pensioenfonds zich op het ontbreken van een rechtsgrond kan beroepen; in de toelichting op die grief heeft Van der Sluis nader betoogd dat het Pensioenfonds, door een tegenprestatie voor de premierestitutie te verlangen, zelf een rechtsgrond voor die premierestitutie heeft gecreëerd. [\[noot:14\]](#) De gemaakte afspraken zouden zelfs als “vaststellingsovereenkomst” kwalificeren. [\[noot:15\]](#)

Volgens het Pensioenfonds heeft Van der Sluis premierestitutie verzocht op de grond dat zij de premies over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 wegens het ontbreken van een ministeriële verplichtstelling onverschuldigd heeft afgedragen. Daarop heeft het Pensioenfonds de – gebruikelijke – voorwaarde gesteld dat Van der Sluis het Pensioenfonds zou vrijwaren voor eventuele claims van werknemers op prepensioenaanspraken jegens het Pensioenfonds. Bij ondertekening van die verklaring heeft Van der Sluis volgens het Pensioenfonds onder meer – ten onrechte – verklaard dat voor haar geen verplichting gold aan de prepensioenregeling deel te nemen; daarop is het verzoek om premierestitutie door het Pensioenfonds gehonoreerd. [\[noot:16\]](#) Het Pensioenfonds heeft betoogd dat Van der Sluis de gerestitueerde premies uit hoofde van onverschuldigde betaling aan het Pensioenfonds dient te voldoen, dan wel dat het akkoord over de premierestitutie en de vrijwaring met terugwerkende kracht dient te worden vernietigd, omdat het Pensioenfonds heeft gedwaald over de verplichting tot premiebetaling van Van der Sluis door haar onjuiste verklaring hierover. [\[noot:17\]](#)

2.26. In rov. 6 heeft het hof overwogen:

“De grieven III tot en met V, waarin Van der Sluis betoogt dat de kantonrechter ten onrechte het prepensioenfonds de helpende hand heeft toegestoken door de grondslag onverschuldigde betaling in te lezen, kunnen – wat daar verder ook van zij – niet tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep leiden, nu het pensioenfonds deze grondslag in appel expliciet heeft overgenomen.”

Kennelijk heeft het hof in de grieven III-V (en dus ook in grief IV) niet meer gelezen dan dat Van der Sluis daarmee ter discussie beoogde te stellen dat de kantonrechter het Pensioenfonds ten onrechte de helpende hand heeft toegestoken door de vordering van het Pensioenfonds op basis van onverschuldigde betaling te beoordelen. Het onderdeel is, strikt genomen, niet gericht tegen deze beperkte uitleg, die impliceerde dat met die grieven de materiële juistheid van het oordeel van de kantonrechter met betrekking tot de onverschuldigdheid van de premierestitutie niet aan de orde was en de volgens het onderdeel ten onrechte gepasseerde stelling van Van der Sluis (deswege) niet ter zake deed.

2.27. Als het onderdeel moet worden geacht (mede) tegen de hiervóór (onder 2.26) bedoelde uitleg te zijn gericht, acht ik het op zichzelf gegrond. Zoals uit de hiervóór (onder 2.25) weergegeven stellingen van Van der Sluis blijkt, heeft deze met grief IV onmiskenbaar de materiële juistheid van het oordeel van de kantonrechter met betrekking tot de onverschuldigdheid van de premierestitutie aan de orde gesteld. Het onderdeel kan echter niet tot cassatie leiden, als *a priori* moet worden geoordeeld dat het standpunt van Van der Sluis over de verschuldigdheid van de premierestitutie in verband met (de afspraak over) de vrijwaringsverklaring niet kan worden gevolgd. Dat laatste geval doet zich naar mijn mening voor.

Van der Sluis heeft het Pensioenfonds restitutie van de door haar over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 betaalde premies verzocht, op de grond dat zij die premies wegens het ontbreken van een ministeriële verplichtstelling onverschuldigd zou hebben afgedragen. Het Pensioenfonds heeft dat verzoek niet anders opgevat en heeft daaraan gevolg gegeven, kennelijk omdat zij meende daartoe op grond van onverschuldigde betaling door Van der Sluis te zijn gehouden.

Als Van der Sluis de betrokken premies niet onverschuldigd zou hebben betaald, zou in de gedachtegang van de kantonrechter en het hof de premierestitutie niet verschuldigd, maar onverschuldigd zijn geweest. Daaraan kan niet afdoen dat het Pensioenfonds Van der Sluis (zoals kennelijk gebruikelijk was in geval van premierestitutie) een vrijwaringsverklaring heeft gevraagd, Van der Sluis tot afgifte daarvan bereid is gebleken en partijen in die zin een afspraak hebben gemaakt over de restitutie van de premies die zij beiden als onverschuldigd betaald beschouwden. Die afspraak liet echter onverlet dat de aanspraak van Van der Sluis op premierestitutie haar grond vond in (vermeende) onverschuldigdheid van de door Van der Sluis betaalde premies; zij had niet tot gevolg dat zij als zelfstandige grond voor de gehoudenheid van het Pensioenfonds tot restitutie van de betrokken premies ging gelden. Dat zou anders zijn geweest als partijen een vaststellingsovereenkomst hadden gesloten ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, in het bijzonder met betrekking tot de verschuldigdheid van de door Van der Sluis betaalde premies (vergelijk art. 7:900 BW). Weliswaar heeft Van der Sluis zich in appel van de term “vaststellingsovereenkomst” bediend. Uit de stukken blijkt echter niet van stellingen (en ook het onderdeel heeft daarnaar niet verwezen) waaruit blijkt van enige motivering *waarom* de enkele afspraak over de vrijwaringsverklaring een vaststellingsovereenkomst zou belichamen. [\[noot:18\]](#)

Bij deze stand van zaken mist Van der Sluis voldoende belang bij de klacht van het onderdeel.

3. Bespreking van het cassatiemiddel in het incidentele cassatieberoep

3.1. In het incidentele beroep heeft het Pensioenfonds één cassatiemiddel voorgesteld. Dat middel omvat vier onderdelen, die telkens in meer subonderdelen zijn verdeeld. De *onderdelen 1 en 2* (“Inleiding – omschrijving geschil en rechtsvraag – binding aan Protocol en uitspraak Hof” respectievelijk “Bespreking klachten – algemeen”) bevatten geen zelfstandige klachten.

3.2. *Onderdeel 3* is gericht tegen de rov. 11-16:

“11 Het hof oordeelt als volgt. De tekst van het Protocol is niet eenduidig. Aan de ene kant staat er zonder nadere voorwaarden dat de vroegpensioenregeling in zal gaan per 1 januari 2002. Daartegenover staat dat deze regeling zal worden gefinancierd uit een bedrijfstakheffing – en niet uit een heffing uitsluitend onder de aangesloten werkgevers. Een bedrijfstakheffing is een heffing over alle werkgevers die hun bedrijf uitoefenen in de desbetreffende branche. Het hof volgt het pensioenfonds niet in haar stelling dat dit ook op een ander soort heffing kan slaan. Een dergelijke bedrijfstakbrede financiering van het vroegpensioen is wat de partijen bij het Protocol hebben beoogd, doch wat zij niet geheel zelf in eigen hand hadden omdat zij daarvoor de medewerking van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid nodig hadden.

12 De invoering van het vroegpensioen was een voor de werkgevers dure maatregel, omdat gedurende de opbouwfase zowel de Vut-bijdrage nog moest worden betaald (de Vut-cao liep volgens het Protocol nog door tot 31 maart 2006) als een backservice voor de prepensioenregeling moest worden gefinancierd. De te heffen premie voor de backservice is een heffing op basis van de totale loonsom van een bedrijf en is niet bedoeld voor uitsluitend de eigen werknemers van dit bedrijf, maar voor alle werknemers in de

bedrijfstaking die gekwalificeerd kunnen worden als deelnemers aan de prepensioenregeling: zij die door hun leeftijd op het moment van invoering van de regeling niet in staat zullen zijn een volledig vroegpensioen op te bouwen (aanvulling ter hoogte van de backservice met terugwerkende kracht tot 21 jaar), zie hiervoor onder rechtsoverweging 1.4. Dat de partijen bij het Protocol daadwerkelijk hebben beoogd om voorafgaand aan de verplichtstelling een regeling te treffen voor uitsluitend de partijen bij het Protocol – waarbij de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen ten opzichte van de niet gebonden werknemers zonder dat die sterke loonkostenstijging daadwerkelijk aan het eigen personeel ten goede zou komen – acht het hof zeer onwaarschijnlijk. Het Protocol bevat daarvoor geen aanwijzingen en het pensioenfonds heeft daarvoor ook geen argumenten naar voren gebracht.

13 Het Protocol geeft geen antwoord op de vraag wat partijen hebben gewild voor het geval geen ministeriële verplichtstelling zou kunnen worden verkregen. Die vraag is evenwel minder relevant, omdat de Minister deze verplichtstelling daadwerkelijk heeft gegeven, ongeveer 15 maanden nadat deze is aangevraagd. Daarbij is het evenwel een probleem dat tussen de totstandkoming van het Protocol op 29 september 2000 en de aanvraag tot verplichtstelling op 16 november 2001 er meer dan dertien maanden zijn verstreken zonder dat er iets wezenlijks is gebeurd. Volgens Van der Sluis is het Protocol per ongeluk in een la terecht gekomen, hetgeen het pensioenfonds niet met kracht van argumenten heeft weersproken. Het hof acht het dan ook geen boude veronderstelling dat indien de Protocolpartijen haast hadden gemaakt met de aanvraag van de verplichtstelling (hetgeen althans de kennelijke bedoeling was van TLN voorafgaand aan de sluiting van het Protocol, zoals volgt uit de onder 1.2 aangehaalde brief), deze rond of hoogstens enige maanden na 1 januari 2002 zou zijn verleend, waarbij het thans voorliggende probleem zich niet zou hebben voorgedaan.

14 Van der Sluis heeft ook de statuten van het prepensioenfonds, dat is opgericht om het Protocol uit te kunnen voeren en waarvan het bestuur gevormd wordt door de partijen bij het Protocol, bij de uitleg van het Protocol betrokken. Artikel 4 van deze statuten bepaalt:

Het fonds geldt voor de natuurlijke of rechtspersoon die zich in het bedrijf bezighoudt met één of meer activiteiten in het beroepsgoederenvervoer over de weg en/of het kraanverhuurbedrijf dan wel die in het bedrijf in een economische en/of organisatorische eenheid met een verplicht aangesloten werkgever activiteiten uitoefent die verwant zijn aan de hiervoor bedoelde activiteiten.

Artikel 5 omschrijft de aangesloten werkgever als de werkgever die

a. werknemers in dienst heeft, die krachtens artikel 2 van de wet [*eerder omschreven als de Wet Bpf 2000, hof*] onder de verplichtstelling vallen; of,

b. op een daartoe strekkend verzoek ten behoeve van één of meer van zijn werknemers, eventueel onder nader te stellen voorwaarden, door het bestuur als zodanig is aanvaard.

De premiebetaling is vervolgens nader geregeld in artikel 6 van het prepensioenreglement, dat voor de begrippen verwijst naar de statuten. Genoemd artikel 6 verplicht de aangesloten werkgever tot premiebetaling.

15 Uit dit stelsel volgt dat het prepensioenfonds alleen premies moet innen onder de aangesloten werkgevers. De aangesloten werkgevers worden in artikel 5 sub a van de statuten primair gedefinieerd met verwijzing naar de verplichtstelling op basis van de Wet Bpf 2000. In de statuten komt geen bijzondere bepaling voor over leden van de Protocolsluitende partijen. Het hof verwerpt de stelling van het (pre)pensioenfonds (randnummer 3.31 van de conclusie van repliek) dat het Protocol gezien moet worden als een daartoe strekkend verzoek van Van der Sluis (vertegenwoordigd door TLN) in de zin van artikel 5 onder b van de statuten. Het hof kan in het Protocol niet een verzoek tot aansluiting bij het prepensioenfonds lezen.

16 Het hof is dan ook de mening toegedaan dat Van der Sluis eerst formeel een aangesloten werkgever in de zin van de statuten van het prepensioenfonds is geworden na de verplichtstelling door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Ook de statuten zijn klaarblijkelijk opgesteld in de veronderstelling dat de invoering van het prepensioen en de verplichtstelling zouden samenvallen.”

Het onderdeel betoogt dat het hof in de bestreden rechtsoverwegingen ten onrechte dan wel op ondeugdelijke gronden heeft geoordeeld dat het Protocol geen grondslag geeft voor de bedrijfstakingheffing en/of ten onrechte essentiële stellingen van het Pensioenfonds omtrent de bevoegdheid tot premie-inning op grond van het Protocol en de statuten niet in de oordeelsvorming heeft betrokken. Deze algemene klacht wordt in de subonderdelen 3.1-3.17 nader uitgewerkt.

3.3. In het licht van de door *subonderdeel 3.1* gereleveerde vaststellingen dat in het Protocol afspraken zijn gemaakt over invoering van (onder meer) een vroegpensioenregeling voor de branche beroepsvervoer, als vervanging van de VUT-regeling, per 1 januari 2002, dat de (nieuwe) vroegpensioenregeling op 1 januari 2002 ingaat en dat de kosten van die regeling worden gefinancierd door

middel van een bedrijfstakheffing, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16-65 jaar werkzaam in de bedrijfstak, laat het Protocol volgens *subonderdeel 3.2* geen andere uitleg toe dan dat de vroegpensioenregeling per 1 januari 2002 inging.

Subonderdeel 3.3 herinnert eraan dat het hof in rov. 11 heeft vastgesteld dat het Protocol zelfs "zonder nadere voorwaarden" op 1 januari 2012 zal ingaan. Desalniettemin heeft het hof in rov. 12 overwogen dat de tekst van het Protocol "niet eenduidig" is, hetgeen volgens *subonderdeel 3.4* onbegrijpelijk is.

Volgens *subonderdeel 3.5* berust de door het hof aangenomen onduidelijkheid op de vermelding in het Protocol dat de prepensioenregeling zal worden gefinancierd uit een "bedrijfstakheffing". Het subonderdeel betoogt dat niet inzichtelijk is waarom dit eraan zou afdoen dat de vroegpensioenregeling en de daaraan verbonden financiering niet per 1 januari 2002 zouden ingaan.

Aan deze redenering van het hof ligt volgens *subonderdeel 3.6* kennelijk de opvatting ten grondslag dat een bedrijfstakheffing niet alleen een heffing is over uitsluitend de aangesloten werkgevers, maar over alle werkgevers die hun bedrijf in de branche uitoefenen. Met aangesloten werkgevers heeft het hof kennelijk het oog gehad op de werkgevers die door lidmaatschap van TLN (of een andere protocolsluitende organisatie) aan het Protocol waren gebonden. Daaraan heeft het hof nog toegevoegd dat de protocolsluitende partijen een "dergelijke bedrijfstakbrede financiering" hebben beoogd. *Subonderdeel 3.7* acht deze gedachtegang van het hof onbegrijpelijk en onvoldoende gemotiveerd, nu vaststaat dat partijen zonder nadere voorwaarden zijn overeengekomen dat de vroegpensioenregeling per 1 januari 2002 ingaat. Het hof heeft dit en/of het onaannemelijke rechtsgevolg dat er vanaf 1 januari 2002 wel een pensioenregeling, maar geen verplichting tot premiebetaling zou bestaan, met zijn uitleg miskend. Bovendien is volgens het subonderdeel onbegrijpelijk waarom de protocolsluitende partijen niet het oog zouden kunnen hebben gehad op het aangaan van verplichtingen voor alleen de leden. In dit opzicht kan volgens *subonderdeel 3.8* worden aangesloten bij HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6165, RvdW 2013/408, PJ 2013/102 m.nt. J.M. van Riemsdijk, waarin de Hoge Raad overwoog:

"3.3.2 Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat het hof in rov. 4.2 heeft vastgesteld dat in het Protocol afspraken zijn gemaakt over het invoeren per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling ter vervanging van de VUT-regeling, en dat het voorts de overweging van de kantonrechter heeft overgenomen dat in het Protocol is overeengekomen dat de werkgeversleden van TLN premie zouden gaan betalen aan Prepensioenfonds.

Indien het door het middel bestreden oordeel van het hof aldus moet worden verstaan dat in het Protocol slechts is overeengekomen dat de werkgevers hun medewerking zouden verlenen aan de totstandkoming van een verplichte prepensioenregeling, die eerst met ingang van 20 februari 2003 is gerealiseerd, is zijn oordeel onbegrijpelijk. In dit geding staat immers vast – zoals ook door het hof in rov. 4.2 is onderkend – dat de VUT-regeling is beëindigd per 1 januari 2002 en dat de prepensioenregeling is bedoeld ter vervanging daarvan.

In dit licht laat het Protocol dan geen andere uitleg toe dan dat de prepensioenregeling inging per 1 januari 2002.

Indien het oordeel van het hof uitsluitend betrekking heeft op de verplichting tot premiebetaling en is gegrond op de omstandigheid dat in het Protocol een 'bedrijfstakheffing' is overeengekomen, waaruit het hof heeft afgeleid dat een verplichting tot betaling van pensioenpremie uitsluitend kon worden gebaseerd op een verplichte prepensioenregeling in de zin van de Wet Bpf 2000, slaagt het middel eveneens. In dat geval heeft het hof hetzij miskend dat het enkele gebruik van het woord 'bedrijfstakheffing' nog niet uitsluit dat die heffing voortvloeit uit het Protocol zelf, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, aangezien zijn uitleg van het Protocol zou leiden tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat in de periode tussen 1 januari 2002 en 20 februari 2003 wel een prepensioenregeling zou bestaan, maar geen verplichting tot premiebetaling."

Dezelfde overweging is volgens *subonderdeel 3.9* in het onderhavige geschil van toepassing en noopt tot de conclusie dat in zoverre het arrest van het hof niet in stand kan blijven.

Dat geldt volgens *subonderdeel 3.10* temeer daar het hof heeft miskend dat werkgeversorganisaties en vakbonden als de onderhavige die het Protocol zijn overeengekomen, volledig bevoegd zijn om overeenkomsten te sluiten over sociale regelingen als de onderhavige pensioenregeling die alleen voor de daaraan contractueel gebonden leden bindend zijn en dat gewoonlijk partijen ook juist contractuele binding voor (alleen) leden voorafgaand aan wettelijk verplichte binding mede voor niet-leden zullen beogen, althans is het andersluidende oordeel van het hof onbegrijpelijk en onvoldoende gemotiveerd.

Subonderdeel 3.11 vervolgt dat het hof de gedachte dat partijen bij het Protocol niet hebben beoogd al verplichtingen voor leden uit het Protocol zelf (zonder verplichtstelling) te doen ontstaan, – kennelijk – mede heeft gebaseerd op zijn visie dat het "zeer onwaarschijnlijk" is dat partijen bij het Protocol hebben beoogd een regeling in het leven te roepen "waarbij de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen ten opzichte van de niet gebonden werknemers zonder dat die sterke loonstijging daadwerkelijk

aan het eigen personeel ten goede zou komen". Het hof heeft daaraan toegevoegd dat het Protocol "daarvoor geen aanwijzingen" bevat en het Pensioenfonds "daarvoor ook geen argumenten naar voren heeft gebracht". Daarbij heeft het hof volgens het subonderdeel miskend dat partijen zonder nadere voorwaarden zijn overeengekomen dat de vroegpensioenregeling per 1 januari 2002 ingaat en voorts dat de overgangsmaatregelen uitsluitend ten goede komen aan werknemers die per 1 januari 2002 aan de vroegpensioenregeling gaan deelnemen, zoals het hof in rov. 1.4 heeft vastgesteld. De niet gebonden werkgevers waren in de periode voor de verplichtstelling weliswaar niet gebonden aan het Protocol, maar de werknemers van deze werkgevers konden ook geen aanspraken aan de (overgangsmaatregelen van de) vroegpensioenregeling ontlenen. Waarom partijen, daarvan uitgaande, niet zouden hebben beoogd de financiering alleen op te leggen aan leden-werkgevers, is volgens het subonderdeel zonder nadere toelichting, onbegrijpelijk.

Dat geldt volgens *subonderdeel 3.12* eens te meer, omdat de pensioenregeling een collectieve regeling is voor alle in de regeling deelnemende werkgevers en hun werknemers in de branche beroepsgoedervervoer, zoals het hof in de rov. 1.3-1.4 heeft vastgesteld. De overweging van het hof dat de heffing op basis van het Protocol niet ten goede zou komen aan het eigen personeel is volgens het onderdeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk gemotiveerd, omdat de bij de vroegpensioenregeling aangesloten werknemers door de betaling van de bedrijfstakheffing vanaf 1 januari 2002 vroegpensioenaanspraken verwerven en in aanmerking komen voor de hiervoor genoemde overgangsregeling. De niet bij de vroegpensioenregeling aangesloten werknemers verkrijgen deze voordelen niet. Anders dan het hof heeft overwogen zou de hogere financiering derhalve juist wel ten goede komen aan de werknemers van de werkgevers die de hogere financiering betalen. Bij dit soort regelingen is bovendien nooit sprake van een financiering door een werkgever waarvan uitsluitend de eigen werknemers profiteren. Collectieve sociale regelingen als de onderhavige vroegpensioenregeling en daarmee samenhangende VUT-regeling en overgangsmaatregelen worden door een collectieve heffing door de aan de regeling gebonden werkgevers betaald ten gunste van de collectiviteit van de aangesloten werknemers. Dat is ook en volgens het subonderdeel misschien wel sterker het geval wanneer een verplichtstelling van toepassing is, want ook dan komt de premiebetaling door Van der Sluis niet, althans niet zonder meer, ten goede aan de eigen werknemers.

Volgens *subonderdeel 3.13*, dat naar vindplaatsen in de processtukken verwijst, heeft het Pensioenfonds dit alles ook duidelijk uiteengezet. Het oordeel dat het Pensioenfonds geen argumenten naar voren heeft gebracht voor het standpunt dat leden vanaf 1 januari 2002 aan de financiering van de vroegpensioenregeling waren gebonden, is in dit licht volgens het subonderdeel onbegrijpelijk en onvoldoende gemotiveerd.

Volgens *subonderdeel 3.14* draagt de overweging dat, wanneer partijen de verplichtstelling eerder hadden gevraagd, deze wellicht eerder zou zijn verleend, niet bij aan het oordeel over de premiebetalingsplicht over de periode vanaf 1 januari 2002 tot aan de verplichtstelling, terwijl overigens niet van belang is wat de protocolsluitende partijen voorafgaand aan de sluiting van het Protocol hebben bedoeld maar wat zij met het Protocol bedoelden. De bedoeling is volgens het subonderdeel eenduidig: vanaf 1 januari 2002 geldt een vroegpensioenregeling (vergelijk rov. 1.4).

In de rov. 14-16 heeft het hof de statuten van het Pensioenfonds besproken. Het is volgens *subonderdeel 3.15* onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd dat en waarom hetgeen het hof hierover heeft opgemerkt, bijdraagt aan het oordeel dat het Protocol voor Van der Sluis geen premiebetalingsplicht vanaf 1 januari 2002 zou bevatten. Het hof merkt in rov. 16 dan wel op dat het de mening is toegedaan dat Van der Sluis eerst na de verplichtstelling formeel aangesloten werkgever in de zin van de statuten van het Pensioenfonds is geworden, maar dat en waarom dit Van der Sluis van de contractuele verplichtingen uit het Protocol zou kunnen ontslaan of het Pensioenfonds de premievorderingsrechten uit het Protocol zou kunnen ontnemen, is door het hof niet gemotiveerd.

Daarbij komt volgens *subonderdeel 3.16* dat het hof zijn redenering kennelijk baseert op de statutaire bepaling dat een aangesloten werkgever een op basis van een verplichtstelling aangesloten werkgever of een na verzoek toegelaten werkgever is en dat een aangesloten werkgever op grond van de statuten premie aan het Pensioenfonds moet betalen. Het hof heeft hieraan de conclusie verbonden dat het Pensioenfonds "alleen" premies moet innen onder de aangesloten werknemers. Dat is volgens het subonderdeel onbegrijpelijk gemotiveerd; althans heeft het hof hiermee de betekenis van de statuten miskend. Het Pensioenfonds heeft volgens het subonderdeel bij pleidooi immers gesteld a) dat de statutaire bepalingen slechts interne werking hebben en dus niet door Van der Sluis kunnen worden ingeroepen, b) dat de statuten de premie-inning toelaten en c) dat het oordeel dat geen premie kan worden geïnd bij een niet aangesloten werkgever onverenigbaar is met art. 2:292 lid 3 BW. Deze argumenten in samenhang met de argumentatie van het Pensioenfonds dat het Protocol een zelfstandige verplichting voor Van der Sluis en een eigen vorderingsrecht aan het Pensioenfonds geeft, maakt dat het Pensioenfonds bevoegd was tot het innen van premies bij Van der Sluis. In ieder geval had het hof deze essentiële stellingen van het Pensioenfonds niet onbesproken kunnen laten en nu het hof dat wel heeft gedaan kan de uitspraak volgens het onderdeel niet in stand blijven.

Volgens *subonderdeel 3.17* geldt dat temeer nu het Pensioenfonds bij pleidooi heeft gesteld dat premie-inning bij Van der Sluis in overeenstemming is met het doel van het fonds en het hof in rov. 18 heeft vastgesteld dat het fonds op grond van art. 3.2 van de

statuten tot premie-inning bij een niet-aangesloten werkgever bevoegd is. Het onderdeel concludeert vervolgens dat het oordeel van het hof in rov. 15 in samenhang met de rov. 14 en 16, waarin het hof heeft overwogen dat het fonds die bevoegdheid niet heeft, onbegrijpelijk is, althans onvoldoende gemotiveerd.

3.4. Volgens art. 3:303 BW komt zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toe. Deze regeling is op grond van de schakelbepaling van art. 3:59 BW ook van toepassing op het beroep in cassatie. [\[noot:19\]](#) De heersende leer is dat de vraag naar het belang de openbare orde raakt. [\[noot:20\]](#) Het berust op de gedachte dat het niet aangaat een ander onnodig overlast aan te doen of de rechter werk te doen verrichten waarvan geen praktisch resultaat kan worden verwacht. [\[noot:21\]](#) De eis van voldoende belang wordt in cassatie strikt gehandhaafd. Door de Hoge Raad is onder meer [\[noot:22\]](#) beslist dat niet van voldoende belang bij het instellen van een rechtsmiddel kan worden gesproken indien:

- een uitspraak van de Hoge Raad uiterst welkom is; [\[noot:23\]](#)
- uitsluitend wordt beoogd te voorkomen dat de uitspraak van het hof in andere gevallen als precedent gaat werken; [\[noot:24\]](#)
- het slechts gaat om het verkrijgen van een principiële uitspraak. [\[noot:25\]](#)

3.5. Bij het bestreden arrest heeft het hof het vonnis van de kantonrechter, houdende onder meer een verklaring voor recht dat Van der Sluis over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 op grond van het Protocol premie aan het Pensioenfonds is verschuldigd en een daarmee verband houdende veroordeling van Van der Sluis tot betaling van een bedrag van € 55.098,91, vermeerderd met wettelijke rente, bekrachtigd, zulks met veroordeling van Van der Sluis in de kosten van het geding. De klachten van het onderdeel kunnen niet tot een andere (voor het Pensioenfonds meer gunstige) uitkomst van het geding leiden. Bij die stand van zaken mist het Pensioenfonds een voldoende belang bij de klachten van het onderdeel, tenzij het principale beroep tot vernietiging van het bestreden arrest zou moeten leiden. Slechts voor het geval dat een of meer klachten van het principale cassatiemiddel (anders dan ik meen) tot cassatie zou(den) moeten leiden, zal ik de klachten van het onderdeel bespreken.

3.6. De vraag of werkgevers die lid waren van TLN over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 op grond van het Protocol tot betaling van prepensioenpremie aan het Pensioenfonds verplicht waren, was al eerder aan de orde in HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6165, RvdW 2013/408, PJ 2013/102 m.nt. J.M. van Riemsdijk. In dat arrest vernietigde de Hoge Raad een arrest van het hof Amsterdam van 4 oktober 2011, waarin het oordeelde dat in het Protocol geen verplichting is opgenomen om pensioenpremie te betalen met ingang van 1 januari 2002, maar is overeengekomen dat de werkgevers medewerking zouden verlenen aan de totstandkoming van een verplichte pensioenregeling in de zin van de wet Bpf 2000, die – anders dan werd beoogd – met ingang van 20 februari 2003 is gerealiseerd. Het hof had zulks (blijkens zijn in rov. 3.2.2 van het arrest van de Hoge Raad aangehaalde rov. 4.5) afgeleid uit de financiering van de prepensioenregeling door middel van een bedrijfstakheffing:

“4.5 (...) In het (...) Pensioenprotocol worden de tussen de cao-partijen in het beroepsgoederenvervoer gemaakte afspraken vastgelegd over de ombouw van de VUT-regeling naar een vroegpensioenregeling (...). Uitdrukkelijk wordt vermeld dat de kosten van de vroegpensioenregeling worden gefinancierd ‘door middel van een bedrijfstakheffing, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16 tot 65 jaar werkzaam in de bedrijfstak’ (...). Een bedrijfstakheffing is een heffing gebaseerd op een verplichtstelling krachtens de Wet Bpf 2000. In het Pensioenprotocol is dus niet overeengekomen dat de werkgevers die daarbij partij waren met ingang van 1 januari 2002 verplicht waren prepensioenpremie te betalen maar is overeengekomen dat zij hun medewerking zouden verlenen aan de totstandkoming van een in de zin van de Wet Bpf 2000 verplichte prepensioenregeling. Dat is anders dan kennelijk werd beoogd eerst met ingang van 20 februari 2003 gerealiseerd. [Verweerder] c.s. waren tot die datum niet gehouden prepensioenpremie te betalen en hetgeen zij over de periode tot 20 februari 2003 hebben betaald kunnen zij in beginsel als onverschuldigd betaald terugvorderen. Dat betekent dat het bestreden vonnis niet in stand kan blijven en dat [verweerder] c.s. bij een verdere behandeling van hun grieven geen belang hebben.”

De Hoge Raad honoreerde de tegen dit oordeel gerichte klachten in de reeds hiervóór (onder 3.3) geciteerde rov. 3.3.2. Ondanks het gebruik van de term “bedrijfstakheffing” in het Protocol (welke term volgens de Hoge Raad *niet* dwingt tot de conclusie dat daarmee slechts een heffing ingevolge een verplicht gestelde prepensioenregeling kan zijn bedoeld), oordeelde de Hoge Raad dat het Protocol “geen andere uitleg toe(laat) dan dat de prepensioenregeling inging per 1 januari 2002” en dat, als het hof zou hebben bedoeld dat in de periode tussen 1 januari 2002 en 20 februari 2003 wel een prepensioenregeling zou bestaan, zulks nadere toelichting zou behoeven vanwege de onaannemelijkheid van het door het hof in dat geval aangenomen rechtsgevolg.

Ook in de onderhavige zaak vervult de term “bedrijfstakfinanciering” een essentiële rol in de gedachtegang van het hof, alhoewel het hof tot een wezenlijk andere uitkomst is gekomen dan het hof Amsterdam. Ook in de onderhavige zaak heeft het hof (in rov. 11) de term “bedrijfstakheffing” opgevat als noodzakelijkerwijs betrekking hebbend op een heffing, niet slechts over de bij de protocolsluitende partijen aangesloten werkgevers, maar (na verplichtstelling van deelneming in de prepensioenregeling door de

minister) over *alle* werkgevers in de desbetreffende branche. Anders dan het hof Amsterdam heeft het hof het aldus opgevatte begrip "bedrijfstakheffing" echter niet doorslaggevend geacht voor een uitleg van het Protocol volgens welke de premieplicht eerst met de verplichtstelling door de minister is ingegaan, maar heeft het daarin wel een hinderpaal gezien voor een uitleg volgens welke de in het Protocol voorziene, onvoorwaardelijke ingangsdatum van 1 januari 2002 ook heeft te gelden in het geval dat de minister deelneming in de prepensioenregeling op die datum nog niet verplicht heeft gesteld. In het arrest van 15 maart 2013 heeft de Hoge Raad een objectieve uitleg van het Protocol volgens welke met de term "bedrijfstakheffing" een (na verplichtstelling door de minister) over *alle* werkgevers in de desbetreffende branche te realiseren heffing moet zijn bedoeld, ondubbelzinnig van de hand gewezen. Daarmee vervalt ook het vermeende, in de term "bedrijfstakheffing" gelegen obstakel voor een objectieve uitleg van het Protocol, volgens welke voor de inwerkingtreding van de prepensioenregeling beslissend is dat het Protocol zelf onvoorwaardelijk in het ingaan van die regeling op 1 januari 2002 voorziet. Bij die stand van zaken is er géén grond bij de geboden objectieve uitleg van het Protocol de daarin vervatte, onvoorwaardelijke ingangsdatum niet doorslaggevend te achten en de leden van de protocolsluitende werkgeversorganisaties niet "simpelweg op grond van wat partijen overeenkwamen in het protocol" premieplichtig te achten.

[noot:26]

In zoverre acht ik het onderdeel, dat hierop gerichte klachten omvat, gegrond.

3.7. Bij de verschillende subonderdelen teken ik volledigheidshalve nog het volgende aan.

3.8. Gelet op het vorenstaande onderschrijf ik de klachten van de *subonderdelen 3.1-3.10* dat het hof aan de term "bedrijfstakheffing" een onbegrijpelijke uitleg heeft gegeven en dat in verband daarmee ook het oordeel dat de tekst van het Protocol "niet eenduidig" is, niet voldoende begrijpelijk is gemotiveerd.

Voor zover de *subonderdelen 3.11-3.13* klagen over het oordeel in rov. 12 dat het zeer onwaarschijnlijk is dat partijen bij het Protocol zouden hebben beoogd een regeling in het leven te roepen waarbij de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen ten opzichte van de niet gebonden werknemers zonder dat die sterke loonstijging daadwerkelijk aan het eigen personeel ten goede zou komen, teken ik aan dat ik dit oordeel inderdaad onvoldoende begrijpelijk acht. Nog daargelaten dat de werkelijke (laat staan de vermoede) maar niet kenbare bedoelingen van partijen bij een objectieve uitleg niet relevant zijn en nog daargelaten dat de door het hof bedoelde loonkostenstijging zich niet voor "die partijen" (de partijen bij het Protocol; LK), maar slechts voor de leden van de protocolsluitende werkgeversorganisaties zouden voordoen, valt niet in te zien waarom de loonkostenstijging niet daadwerkelijk aan het eigen personeel ten goede zou komen en waarom dit laatste in het bijzonder in de periode, voorafgaand aan de verplichtstelling, het geval zou zijn. De premiebetalingen van gebonden werkgevers leiden immers wel degelijk tot voordelen die tot de gedurende die periode reeds in de regeling deelnemende werknemers (derhalve de werknemers van de reeds gebonden werkgevers) zijn beperkt; zie ook hiervóór onder 2.20. Weliswaar zijn de bedoelde kosten door de gekozen systematiek van een aan de totale loonsom gerelateerde heffing niet één op één met de voordelen voor de eigen individuele werknemers in verband te brengen, maar dat heeft met het al dan niet ontbreken van een verplichtstelling niet van doen; door de verplichtstelling wijzigt de systematiek van een aan de totale loonsom gerelateerde heffing immers niet.

Subonderdeel 3.14 betreft de omstandigheid dat, als partijen bij het Protocol eerder verplichtstelling hadden gevraagd, die verplichtstelling wellicht tijdig voor 1 januari 2002 zou zijn verkregen. Ik teken bij dat subonderdeel nog aan dat voor het hof in rov. 13 kennelijk niet volledig vaststond dat eerdere actie van de protocolsluitende partijen daadwerkelijk tot tijdige verplichtstelling vóór 1 januari 2002 zou hebben geleid. Het hof heeft het geen boude veronderstelling geacht dat in dat geval de verplichtstelling "rond of hoogstens enige maanden na 1 januari 2002" zou zijn verleend. De marge die het hof aldus aanbrengt is mijns inziens moeilijk te rijmen met de door het hof eveneens aangenomen vanzelfsprekendheid voor de protocolsluitende partijen dat de inwerkingtreding en de verplichtstelling van de prepensioenregeling op 1 januari 2002 zouden samenvallen.

De *subonderdelen 3.15-3.17* betreffen de beschouwingen van het hof over de (uitleg van de) statuten van het Pensioenfonds in de rov. 14-16 en 18. Alhoewel rov. 14 opent met de opmerking dat "Van der Sluis (...) ook de statuten van het prepensioenfonds (...) bij de uitleg van het Protocol heeft betrokken", heeft het hof aan die statuten in verband met de uitleg van het Protocol kennelijk niet meer betekenis toegekend dan dat "(o)ok de statuten (...) klaarblijkelijk (zijn) opgesteld in de veronderstelling dat de invoering van het prepensioen en de verplichtstelling zouden samenvallen" (rov. 16 in fine). Het hof heeft voorts niet geoordeeld dat de statuten in de weg staan aan (de effectuering van) een uit het Protocol voortvloeiende premieplicht van gebonden werkgevers zoals Van der Sluis; in rov. 18 heeft het hof daarentegen geoordeeld dat de statuten daarvoor (in art. 3.2) ruimte laten. In verband met dit een en ander missen de klachten van de subonderdelen 3.15-3.17 feitelijke grondslag (zoals de klacht van subonderdeel 17, die uitgaat van de veronderstelling dat het hof in rov. 15, in combinatie met de rov. 14 en 16, heeft geoordeeld dat het fonds niet de bevoegdheid heeft tot premie-inning bij niet-aangesloten werkgevers), dan wel mist het Pensioenfonds bij haar desbetreffende klachten een voldoende belang.

3.9. *Onderdeel 4*, dat zich blijkens de *subonderdelen 4.1 en 4.2* richt tegen de rov. 3, 4 en 6, hiervóór (onder 2.23) reeds geciteerd, strekt ten betoge dat de grondslag van de vordering van het Pensioenfonds is gelegen in de gestelde binding van Van der Sluis als lid van TLN aan het Protocol. Weliswaar spreekt het Pensioenfonds in de memorie van antwoord volgens *subonderdeel 4.3* over de rechtsgrond onverschuldigde betaling, maar doet zij dit slechts als reactie op de grieven en niet met de kennelijke bedoeling daarmee de overigens in de gehele memorie van grieven en overige processtukken bepleite grondslag – te weten het Protocol – te wijzigen. Dat blijkt volgens *subonderdeel 4.3* ook uit het pleidooi, waarbij het Pensioenfonds als grondslag enkel het Protocol en niet de onverschuldigde betaling heeft genoemd. Voor zover het bestreden oordeel aldus moet worden begrepen dat de vordering uitsluitend op de grondslag onverschuldigde betaling moet worden beoordeeld, heeft het hof dit volgens *subonderdeel 4.4* miskend en/of is zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. Voor zover in lijn met dit punt de beoordeling van de grondslag onverschuldigde betaling relevant zou (blijken te) zijn, heeft het hof volgens *subonderdeel 4.5* verzuimd essentiële stellingen van het Pensioenfonds in de oordeelsvorming te betrekken waardoor het arrest onvoldoende is gemotiveerd. Het hof heeft volgens het subonderdeel verzuimd in zijn oordeelsvorming te betrekken dat het Pensioenfonds de essentiële stelling heeft betrokken dat de gestelde overeenkomst – die volgens de stellingen van Van der Sluis de grondslag voor de premierestitutie zou zijn – vernietigbaar is wegens dwaling doordat Van der Sluis relevante informatie niet heeft meegedeeld.

3.10. Ook voor onderdeel 4 geldt dat het Pensioenfonds daarbij slechts voldoende belang heeft als het principale cassatieberoep tot vernietiging van het bestreden arrest zou moeten leiden, in het bijzonder met betrekking tot de door het hof aanwezig geachte onverschuldigde betaling als grondslag voor de vordering van het Pensioenfonds.

Overigens meen ik dat het onderdeel geen doel treft, voor zover het (blijkens subonderdeel 4.4) is gericht tegen het veronderstelde oordeel dat de vordering van het Pensioenfonds *uitsluitend* op de grondslag onverschuldigde betaling moet worden beoordeeld. Op zichzelf is het juist dat de vordering van het Pensioenfonds, zoals geformuleerd in de inleidende dagvaarding, hierop was gebaseerd dat Van der Sluis, nadat de aanvankelijk door haar betaalde premies over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 aan haar waren gerestitueerd, op grond van het Protocol was gehouden die premies wederom aan het Pensioenfonds te voldoen. De kantonrechter heeft in zijn vonnis van 27 oktober 2009 geoordeeld dat door de oorspronkelijke premiebetaling van Van der Sluis de daaraan ten grondslag liggende verbintenis is tenietgegaan en dat die verbintenis door de premierestitutie niet is kunnen herleven (rov. 4.7). De rechtsgronden ambtshalve aanvullend, heeft de kantonrechter de vordering van het Pensioenfonds vanwege de naar zijn oordeel onverschuldigde premierestitutie niettemin toegewezen op grond van onverschuldigde betaling. Tegen dat laatste oordeel heeft Van der Sluis geappelleerd. Het Pensioenfonds heeft tegen de toewijzing van haar vordering op een andere dan de door haar voorgedragen grond geen incidenteel appel ingesteld en behoefde dat ook niet, omdat de devolutieve werking van het hoger beroep met zich bracht dat het hof, als het naar aanleiding van de grieven van Van der Sluis zou oordelen dat de vordering van het Pensioenfonds niet op grond van onverschuldigde betaling toewijsbaar was, de toewijsbaarheid van die vordering, (niet op grond van onverschuldigde betaling, maar) rechtstreeks op grond van een uit het Protocol voortvloeiende verbintenis, opnieuw zou moeten beoordelen. Het bestreden arrest biedt geen aanknopingspunten voor de veronderstelling dat het hof zich de devolutieve werking van het appel niet bewust was en dat het van oordeel zou zijn geweest dat, in de woorden van *subonderdeel 4.4*, de vordering van het Pensioenfonds hoe dan ook “uitsluitend op de grondslag onverschuldigde betaling moet worden beoordeeld”. In die zin mist subonderdeel 4.4 feitelijke grondslag. Overigens doet de aanhangige cassatieprocedure niet aan de bedoelde devolutieve werking af. Ook bij gegrondbevinding van de cassatieklachten van Van der Sluis zal de rechter na verwijzing, indien hij de vordering van het Pensioenfonds uiteindelijk niet toewijsbaar zal achten op grond van onverschuldigde betaling, opnieuw moeten beoordelen of de vordering van het Pensioenfonds wél toewijsbaar is op de in eerste aanleg daarvoor aangevoerde (maar door de kantonrechter ontoereikend geachte) grondslag.

Subonderdeel 4.5 klaagt dat het hof bij een beoordeling van de vordering van het Pensioenfonds op basis van onverschuldigde betaling essentiële stellingen heeft gepasseerd door niet te responderen op de door het Pensioenfonds verdedigde vernietigbaarheid van de door Van der Sluis gestelde overeenkomst waaruit een rechtsplicht tot premierestitutie zou zijn voortgevloeid. Voor het hof, dat de grieven van Van der Sluis kennelijk zo beperkt heeft opgevat dat het oordeel van de kantonrechter dat van een onverschuldigde betaling door het Pensioenfonds sprake was daardoor niet inhoudelijk werd bestreden (zie hiervóór onder 2.26), waren de door het subonderdeel bedoelde stellingen kennelijk niet essentieel. In het geval dat onderdeel 2 van het principale middel, dat tegen het passeren van het beroep van Van der Sluis op een tot premierestitutie verplichtende overeenkomst is gericht, echter tot cassatie zou leiden, zullen de bedoelde stellingen na verwijzing alsnog aan de orde moeten komen, zodat het subonderdeel in zoverre prematuur is voorgesteld.

4. Conclusie

De conclusie strekt zowel in het principale als in het incidentele beroep tot verwerping.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 434977 CV EXPL 09-299 van de kantonrechter te Zwolle-Lelystad van 27 oktober 2009;
- b. het arrest in de zaak 200.060.774/01 van het gerechtshof te Arnhem van 30 oktober 2012.

(...; *red.*)

2. Het geding in cassatie

(...; *red.*)

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep en het middel in het incidentele beroep

3.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.1-1.7. Samengevat komen zij op het volgende neer.

(i) Van der Sluis was tot en met 2004 aangesloten bij de werkgeversorganisatie Transport en Logistiek Nederland (hierna: TLN).

(ii) TLN was partij bij het op 29 november 2000 overeengekomen "Protocol Onderhandelingsaccord" (hierna: het Protocol).

(iii) In het beroepsgoederenvervoer bestond tot 1 januari 2002 een (verplichte) VUT-regeling. In het Protocol zijn afspraken gemaakt tussen werkgevers en werknemers over de invoering per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling ter vervanging van de VUT-regeling. Art. 1 van het Protocol houdt onder meer in dat de kosten van de prepensioenregeling en de overgangsmaatregelen worden gefinancierd door middel van een bedrijfstakheffing, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16 tot 65 jaar die werkzaam zijn in de bedrijfstak. Ingevolge art. 1.3 gelden de prepensioenovergangsmaatregelen voor alle werknemers in het beroepsgoederenvervoer die op 31 maart 2001 en 1 april 2001 in dienst zijn van een bij de VUT-regeling aangesloten werkgever en per 1 januari 2002 gaan deelnemen aan de prepensioenregeling.

(iv) Prepensioenfonds is opgericht teneinde aan de (gewezen) werknemers in de betrokken branche een tijdelijk ouderdomspensioen (prepensioen) toe te kennen.

(v) Met ingang van 20 februari 2003 is deelneming in Prepensioenfonds wettelijk verplicht gesteld overeenkomstig het bepaalde in art. 2 lid 1 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf 2000).

(vi) Prepensioenfonds heeft Van der Sluis (ook) over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 nota's betreffende de te betalen premie doen toekomen. Van der Sluis heeft deze nota's gedeeltelijk betaald.

(vii) Van der Sluis heeft in oktober 2004 Prepensioenfonds verzocht om restitutie van de over het jaar 2002 afgedragen premies. Prepensioenfonds heeft Van der Sluis gewezen op de consequenties van premierestitutie, te weten dat de werknemers van Van der Sluis geen prepensioenaanspraken opbouwen over 2002 en op de prepensioendatum niet in aanmerking komen voor de overgangsregeling. Van der Sluis heeft Prepensioenfonds op haar verzoek een vrijwaringsverklaring, gedateerd 27 oktober 2004, toegezonden.

(viii) Op 19 november 2004 zijn namens Prepensioenfonds twee correctienota's gezonden aan Van der Sluis met betrekking tot een bedrag van € 45.604,92 over 2002 en een bedrag van € 9.493,99 over 2003.

(ix) In mei 2005 heeft Prepensioenfonds vastgesteld dat Van der Sluis op grond van haar lidmaatschap van TLN toch gehouden was om de prepensioenpremie te betalen over 2002 en 2003 (gedeeltelijk, tot aan de datum van de ministeriële verplichtstelling).

(x) In juni 2005 zijn namens Prepensioenfonds nota's gezonden aan Van der Sluis tot betaling van de hiervoor onder (viii) genoemde bedragen van € 45.604,92 over 2002 en € 9.493,99 over 2003. Van der Sluis heeft deze nota's niet voldaan.

3.2. Prepensioenfonds vordert in dit geding een verklaring voor recht dat Van der Sluis op grond van het Protocol premie verschuldigd is over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003, alsmede betaling van een bedrag van € 55.098,91. De kantonrechter heeft deze vorderingen toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd en heeft daartoe, samengevat, het volgende overwogen.

Volgens de kantonrechter heeft Prepensioenfonds onverschuldigd terugbetaald en moet haar vordering worden begrepen als te zijn gebaseerd op de grondslag onverschuldigde betaling. In hoger beroep heeft Prepensioenfonds zich expliciet beroepen op onverschuldigde betaling. De vordering zal dan ook worden beoordeeld op de grondslag onverschuldigde betaling in samenhang met de gestelde binding van Van der Sluis aan het Protocol op basis van haar lidmaatschap van TLN en/of de statuten van Prepensioenfonds. (rov. 2.3, 3-4 en 6)

De kernvraag is of het Protocol Prepensioenfonds een contractuele grondslag bood om alle bij TLN (en de andere werkgeversverenigingen die partij waren bij het Protocol) aangesloten werkgevers te verplichten vanaf 1 januari 2002 premie te betalen aan Prepensioenfonds. (rov. 7)

Het hof gaat – in navolging van het in zoverre niet bestreden oordeel van de kantonrechter – ervan uit dat TLN op de voet van art. 2:46 BW bevoegd was ten laste van haar leden verplichtingen aan te gaan en dat Van der Sluis in beginsel ook langs die weg gebonden kan zijn. (rov. 8)

De tekst van het Protocol is niet eenduidig. Aan de ene kant staat er zonder nadere voorwaarden dat de prepensioenregeling zal ingaan per 1 januari 2002. Daartegenover staat dat deze regeling zal worden gefinancierd uit een bedrijfstakheffing – en niet uit een heffing uitsluitend onder de aangesloten werkgevers. Een bedrijfstakheffing is een heffing over alle werkgevers die hun bedrijf uitoefenen in de desbetreffende branche. Een dergelijke bedrijfstakbrede financiering is wat de partijen bij het Protocol hebben beoogd, doch wat zij niet geheel in eigen hand hadden omdat zij daarvoor de medewerking nodig hadden van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. (rov. 11)

Dat de partijen bij het Protocol hebben beoogd om voorafgaand aan de verplichtstelling een regeling te treffen voor uitsluitend de partijen bij het Protocol is zeer onwaarschijnlijk, omdat in dat geval de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen zonder dat die loonkostenstijging aan het eigen personeel ten goede zou komen. De premie voor de backservice is niet bedoeld voor uitsluitend de eigen werknemers van het bedrijf, maar voor alle werknemers in de bedrijfstak die gekwalificeerd kunnen worden als deelnemers aan de prepensioenregeling. (rov. 12)

Van der Sluis heeft ook de statuten van Prepensioenfonds bij de uitleg van het Protocol betrokken. Uit die statuten volgt dat Prepensioenfonds alleen premie kan innen bij de aangesloten werkgevers, die in de statuten primair worden gedefinieerd met verwijzing naar de verplichtstelling op basis van de Wet Bpf 2000. Van der Sluis is derhalve eerst formeel een aangesloten werkgever geworden in de zin van de statuten na de verplichtstelling door de minister. (rov. 14-16)

Het Protocol en de statuten bevatten geen regeling voor de situatie waarin de verplichtstelling niet samenvalt met de inwerkingtreding van de prepensioenregeling. Deze niet-geregelde situatie dient te worden ingevuld met behulp van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. In deze situatie dient het risico dat de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de verplichtstelling niet in tijd samenvallen, te berusten bij de partijen die het Protocol hebben gesloten en niet bij Prepensioenfonds, dat als derde niets van doen heeft met de ontstane onduidelijkheid. Dit brengt mee dat de werkgevers die aangesloten waren bij de partijen die het Protocol hebben gesloten, vanaf 1 januari 2002 premieplichtig waren. Ook Van der Sluis valt derhalve binnen deze groep. De statuten moeten eveneens in deze zin worden uitgelegd. (rov. 17-18)

3.3.1. Zowel onderdeel 1 van het principale middel als onderdeel 3 van het incidentele middel is gericht tegen de wijze waarop het hof het Protocol heeft uitgelegd. Bij de beoordeling van deze onderdelen wordt het volgende vooropgesteld.

3.3.2. Het hof is in rov. 17 tot de slotsom gekomen dat sprake is van een niet geregelde situatie die met behulp van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid moet worden ingevuld. Volgens het hof (rov. 11) houdt het Protocol in dat de prepensioenregeling zal worden gefinancierd uit een bedrijfstakheffing en niet uit een heffing uitsluitend onder de aangesloten werkgevers. Het hof heeft daarbij tot uitgangspunt genomen dat het bij een bedrijfstakheffing gaat om een heffing over alle werkgevers die hun bedrijf uitoefenen in de desbetreffende branche.

3.3.3. Met betrekking tot dit uitgangspunt is van belang dat de Hoge Raad in zijn arrest van 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6165, heeft geoordeeld over een geschil tussen andere verweerders en Prepensioenfondsen met betrekking tot het onderhavige Protocol. Ook in die andere zaak was tussen partijen in geschil of de verplichting om (pre)pensioenpremie te betalen voor verweerders was ontstaan met ingang van 1 januari 2002, of van 20 februari 2003. Het hof beantwoordde deze vraag in laatstgenoemde zin op de grond, kort samengevat, dat in het Protocol wordt vermeld dat de kosten van de vroegpensioenregeling worden gefinancierd “door middel van een bedrijfstakheffing, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16 tot 65 jaar werkzaam in de bedrijfstak”. Een bedrijfstakheffing is een heffing gebaseerd op een verplichtstelling krachtens de Wet Bpf 2000. In het Protocol is dus niet overeengekomen dat de werkgevers die daarbij partij waren, met ingang van 1 januari 2002 verplicht waren prepensioenpremie te betalen, maar is overeengekomen dat zij hun medewerking zouden verlenen aan de totstandkoming van een in de zin van de Wet Bpf 2000 verplichte prepensioenregeling. Dat is, anders dan kennelijk werd beoogd, eerst met ingang van 20 februari 2003 gerealiseerd, aldus nog steeds het hof in die andere zaak.

3.3.4. Bij de beoordeling van het hiertegen gerichte beroep stelde de Hoge Raad in zijn eerdergenoemde arrest van 15 maart 2013 voorop dat het hof had vastgesteld dat in het Protocol afspraken zijn gemaakt over het invoeren per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling ter vervanging van de VUT-regeling. Voorts had het hof de overweging van de kantonrechter overgenomen dat in het Protocol is overeengekomen dat de werkgeversleden van TLN premie zouden gaan betalen aan Prepensioenfondsen.

Daarvan uitgaande kon het bestreden arrest naar het oordeel van de Hoge Raad geen stand houden. Na te hebben vastgesteld dat het Protocol geen andere uitleg toelaat dan dat de prepensioenregeling inging per 1 januari 2002, overwoog de Hoge Raad:

“Indien het oordeel van het hof uitsluitend betrekking heeft op de verplichting tot premiebetaling en is gegrond op de omstandigheid dat in het Protocol een ‘bedrijfstakheffing’ is overeengekomen, waaruit het hof heeft afgeleid dat een verplichting tot betaling van pensioenpremie uitsluitend kon worden gebaseerd op een verplichte prepensioenregeling in de zin van de Wet Bpf 2000, slaagt het middel eveneens. In dat geval heeft het hof hetzij miskend dat het enkele gebruik van het woord ‘bedrijfstakheffing’ nog niet uitsluit dat die heffing voortvloeit uit het Protocol zelf, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, aangezien zijn uitleg van het Protocol zou leiden tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat in de periode tussen 1 januari 2002 en 20 februari 2003 wel een prepensioenregeling zou bestaan, maar geen verplichting tot premiebetaling.”

3.3.5. Gelet op deze overweging heeft het hof een onjuiste, want te beperkte, betekenis toegekend aan het gebruik van het woord “bedrijfstakheffing”. De mogelijkheid bestaat immers dat het Protocol aldus dient te worden uitgelegd dat de daarin bedoelde prepensioenregeling per 1 januari 2002 in elk geval tussen contractspartijen tot premieplichtigheid met ingang van die datum leidt.

3.3.6. Het hof heeft aan zijn uitleg van het Protocol voorts ten grondslag gelegd (rov. 12) dat het zeer onwaarschijnlijk voorkomt dat de partijen bij het Protocol daadwerkelijk hebben beoogd om voorafgaand aan de verplichtstelling een regeling te treffen voor uitsluitend de partijen bij het Protocol, waarbij de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen zonder dat die loonkostenstijging daadwerkelijk ten goede zou komen aan het eigen personeel. Dit oordeel is onbegrijpelijk tegen de achtergrond van hetgeen het hof eerder in rov. 12 heeft overwogen – kennelijk mede aan de hand van art. 1.3 van het Protocol – namelijk dat de premie voor de backservice niet is bedoeld voor uitsluitend de eigen werknemers van het bedrijf, maar voor alle werknemers in de bedrijfstak die gekwalificeerd kunnen worden als deelnemers aan de prepensioenregeling. Uit die overweging volgt immers dat de premiebetalingen mede ten goede zouden komen aan het eigen personeel.

3.3.7. Het hof is dus op onjuiste dan wel onbegrijpelijke gronden gekomen tot het oordeel dat het Protocol een leemte bevat die aan de hand van de redelijkheid en billijkheid moet worden aangevuld.

3.4. Hetgeen onder 3.3.2-3.3.7 is overwogen brengt evenwel niet zonder meer mee dat het Protocol overeenkomstig de strekking van onderdeel 3 van het incidenteel beroep in die zin dient te worden uitgelegd dat Van der Sluis met ingang van 1 januari 2002 premieplichtig is. Voor het antwoord op de vraag hoe het Protocol op dit punt moet worden uitgelegd is van belang of, bij de door Prepensioenfondsen bepleite uitleg, de door werkgevers als Van der Sluis in de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 te betalen premie alleen is bestemd voor uitkeringen aan de werknemers van de aangesloten partijen, dan wel – zoals het hof heeft overwogen – voor uitkeringen aan alle werknemers in de bedrijfstak. Een uitleg in laatstbedoelde zin zou voor de contracterende werkgevers, en dus ook voor Van der Sluis, die bij de contractsluiting werd vertegenwoordigd door TLN, kunnen leiden tot een onaantoonbare last. In cassatie kan niet ervan worden uitgegaan dat zij die hebben onderkend en aanvaard. Weliswaar betoogt Prepensioenfondsen in cassatie (conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep onder 3.11 en 3.12) dat zij die uitleg niet heeft bepleit, maar de juistheid van dit – door Van der Sluis bestreden – betoog blijkt onvoldoende uit de stukken van het geding (het betreft een geschilpunt voor het hof, zie de akte houdende bewijslevering voor het hof van Prepensioenfondsen onder 3.8 en de antwoordakte van Van der Sluis onder 38, 39 en 43). Voor nader onderzoek op dit punt is in cassatie geen plaats.

3.5. In verband met het bovenstaande slagen onderdeel 1 van het principale middel en onderdeel 3 van het incidentele middel. Na verwijzing zal opnieuw moeten worden onderzocht of het Protocol een grondslag biedt voor toewijzing van de vordering van Prepensioenfonds. Daartoe zal met name moeten worden vastgesteld voor welke werknemers de gevorderde premie is bestemd.

3.6. Onderdeel 2 van het principale middel bevat onder meer de klacht dat het hof heeft verzuimd in te gaan op de essentiële stelling van Van der Sluis dat de restitutie van de premies was gebaseerd op een (vaststellings)overeenkomst en derhalve niet was geschied zonder rechtsgrond. Deze klacht slaagt. Ook indien Van der Sluis op grond van het Protocol en de statuten aan Prepensioenfonds premie verschuldigd was, kan de vordering van Prepensioenfonds afstuiten op een (vaststellings)overeenkomst als door Van der Sluis gesteld. Het hof heeft dit geschilpunt ten onrechte onbehandeld gelaten. Na verwijzing zal daarover zo nodig alsnog moeten worden geoordeeld. Het onderdeel behoeft voor het overige geen behandeling.

3.7. De onderdelen 1 en 2 van het incidentele middel bevatten geen klachten. De klachten van onderdeel 4 van het incidentele middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale en in het incidentele beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Arnhem van 30 oktober 2012;

verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

in het principale beroep:

veroordeelt Prepensioenfonds in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Van der Sluis begroot op € 2.638,89 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris;

in het incidentele beroep:

veroordeelt Van der Sluis in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Prepensioenfonds begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris.

Noot

1. Zijn werkgevers op grond van een Pensioenprotocol verplicht om prepensioenpremies af te dragen aan het prepensioenfonds in de sector Beroepsgoederenvervoer? De Hoge Raad buigt zich voor de tweede maal over de uitleg van dit Pensioenprotocol (zie eerder HR 15 maart 2013, «JAR» 2013/108; PJ 2013/102). In beide gevallen vindt hij de uitleg van het Hof voor deze bedrijfstakheffing onbegrijpelijk en verwijst hij de zaak terug. Dat zegt veel over de 'duidelijkheid' van het Pensioenprotocol.

2. Na een verkorte weergave van de hoofdelementen bespreek ik in deze noot twee aspecten: (1) de juridische grondslag voor betaling van pensioenpremies op basis van een pensioenprotocol en (2) de moeizame uitleg van het begrip bedrijfstakheffing uit het pensioenprotocol.

3. Bij de omzetting van een VUT-regeling naar een prepensioenregeling in de sector beroepsgoederenvervoer sloten sociale partners een pensioenprotocol. De bedoeling van sociale partners was ongetwijfeld om van VUT naadloos over te gaan naar een verplichte deelname aan het prepensioenfonds per 1 januari 2002. Dat is niet gelukt. Die verplichte deelname op grond van de Wet Bpf 2000 kwam er uiteindelijk op 20 februari 2003. Het gevolg is dat er van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 geen wettelijk verplichte deelname aan de prepensioenregeling was en geen premieplicht.

4. Verschillende werkgevers in de transportsector stelden dat zij in die 'tussenperiode' niet verplicht waren prepensioenpremies te betalen. Het prepensioenfonds, aan wie de premies moesten worden betaald volgens het protocol, eiste de premies op. Dat is de financiële inzet van de procedures, waarbij dus via twee verschillende hoven een vergelijkbare vraag aan de Hoge Raad is voorgelegd.

Juridische grondslag prepensioenpremies

5. De verplichting tot (pensioen)premiebetaling kon naast de Wet Bpf 2000 onder meer voortvloeien uit de cao (zie HR 13 september 2002, «JAR» 2002/248 Hus Haring). Het protocol had hier echter niet de status van cao want was niet als zodanig aangemeld. Daardoor waren de werkgevers niet op grond van de WCAO gebonden (vergelijk HR 13 april 2001, «JAR» 2001/82).

6. Wat is de juridische grondslag voor de binding van werkgevers aan de premieverplichting nu er geen wettelijke en evenmin een cao-verplichting is? Die juridische grondslag is de contractuele binding van werkgeversleden aan het door TLN ondertekende pensioenprotocol. Op grond van de statuten mocht werkgeversvereniging TLN haar leden binden om een prepensioenregeling te sluiten met premiebetalingsverplichtingen. In cassatie is uitgangspunt dat de werkgeversleden contractueel aan het pensioenprotocol zijn gebonden op grond van artikel 2:46 BW.

De moeizame uitleg van het pensioenprotocol

7. Het pensioenprotocol bevat de verplichting voor werkgevers om de kosten van de prepensioenregeling te financieren "door middel van een bedrijfstakheffing, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16 tot 65 jaar werkzaam in de bedrijfstak."

8. Met name de uitleg van de 'bedrijfstakheffing' leidde tot misverstanden. Zo oordeelde het Hof Amsterdam op 4 oktober 2011 te simpel gezegd dat de bedrijfstakheffing meebracht dat de betalingsplicht was gebaseerd op de Wet Bpf 2000. Doordat de verplichtstelling nog niet was ingegaan vóór 20 februari 2013 kon er geen bedrijfstakheffing zijn. De werkgevers waren dus niet premieplichtig volgens het Hof. Deze gedachtelijn van het Hof vond geen genade in het arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2013 omdat er vanaf 1 januari 2002 wel een prepensioenregeling was en het begrip bedrijfstakheffing ook contractueel kan zijn overeengekomen. Kortom: er kan een premieverplichting zijn voor werkgevers onder de noemer bedrijfstakheffing in een periode waarin geen verplichtstelling geldt op basis van een contractuele grondslag.

9. Ook de uitleg van de bedrijfstakheffing door het Hof Arnhem in dit arrest is volgens de Hoge Raad onjuist. Volgens het Hof kon de bedrijfstakheffing niets anders zijn dan een heffing over alle werkgevers die hun bedrijf uitoefenen in de branche. Bovendien zou het zeer onwaarschijnlijk zijn dat werkgevers voorafgaand aan de verplichtstelling een regeling zouden treffen voor uitsluitend de protocolsluitende partijen, waarbij de loonkosten voor die partijen zeer sterk zouden stijgen zonder dat die loonkostenstijging daadwerkelijk ten goede zou komen aan het eigen personeel. Die redenering was niet concludent omdat elders werd opgemerkt dat de premiebetalingen mede ten goede zouden komen aan het eigen personeel. Daarom acht de Hoge Raad het onjuist dat het Hof een leemte constateerde in het Protocol die met behulp van redelijkheid en billijkheid werd ingevuld zodat het prepensioenfonds de premies kon innen.

10. Of de werkgevers premieplichtig zijn vanaf 1 januari 2002 moet volgens de Hoge Raad nader worden onderzocht mede aan de hand van de vraag of de te betalen premie alleen is bestemd voor uitkeringen aan de werknemers van de aangesloten partijen, dan wel – zoals het hof overwoog – voor uitkeringen aan alle werknemers in de bedrijfstak. Het laatste geval kan leiden tot een onaanvaardbare last voor contractsluitende werkgevers. Zie ik het goed, dan slaat de Hoge Raad piketpalen. Een bedrijfstakheffing van alleen de werkgeversleden aangesloten bij TLN voor het prepensioen van de hele sector is waarschijnlijk een brug te ver. Een bedrijfstakheffing van diezelfde werkgevers voor (voornamelijk) het prepensioen van hun eigen werknemers valt – met moeite, dat wel - uit te leggen. Overigens geldt een objectieve uitlegmethode nu noch de individuele werkgever noch het prepensioenfonds direct betrokken zijn geweest bij het pensioenprotocol en de statuten van TLN. De onaannemelijkheid van rechtsgevolgen lijkt mij een factor van belang.

11. Ik sluit af met enkele korte observaties. Bijna dertien jaar na de totstandkoming van de prepensioenregeling in 2002 is er nog steeds geen eindoordeel. Zonder de ongetwijfeld vuistdikke dossiers te hebben bekeken kan ik de verzuchting nauwelijks onderdrukken dat deze ingewikkelde en kostbare procedures voorkomen hadden kunnen worden indien de beoogde verplichtstelling tijdig tot stand was gekomen. Door de mismatch tussen de start van de prepensioenregeling in 2002 en de verplichtstelling in februari 2003 en het verwarrende begrip bedrijfstakheffing moeten rechters iets uitleggen wat nauwelijks uit te leggen valt: een bedrijfstakheffing voor een deel of het geheel van de bedrijfstak. Daarvoor is tot nu toe al twee maal terugverwijzing van de Hoge Raad voor nodig geweest.

prof. mr. drs. M. Heemskerck,

Voetnoten

[1]

Zie rov. 3.4 van het vonnis van de rechtbank Zwolle-Lelystad, sector kanton, locatie Zwolle, van 27 oktober 2009.

[2]

Het citaat van de conclusie van de memorie van grieven zoals weergegeven op p. 2 van het bestreden arrest is onjuist. Het is kennelijk ontleend aan de memorie van grieven in de zaak met betrekking tot het onbevoegd uitvaardigen van het dwangbevel (zie hiervoor onder 1.16).

[3]

Het woordje “een” is hier kennelijk abusievelijk opgenomen.

[4]

Het woordje “de” is hier kennelijk abusievelijk dubbel opgenomen.

[5]

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* (2010), nr. 388; Verbintenissenrecht, art 6:2, aant. 5, 7 en 8 (R.M.Ch.M. Koot e.a. 01-11-2007).

[6]

Verbintenissenrecht, art 6:2, aant. 8 (R.M.Ch.M. Koot e.a. 01-11-2007); conclusie van A-G Wissink (onder 3.7 en 3.10) vóór HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7886, NJ 2010/623.

[7]

Vgl HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2014:BZ3749, RvdW 2013/787, rov. 3.4.2-3.4.3. Zie verder Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* (2010), nr. 365.

[8]

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* (2010), nr. 390, in fine.

[9]

Parl. Gesch. Boek 6, p. 68.

[10]

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* (2010), nr. 407; Verbintenissenrecht, art 6:2, aant. 11 (R.M.Ch.M. Koot e.a. 01-11-2007).

[11]

Verbintenissenrecht, art 6:2, aant. 17 (R.M.Ch.M. Koot e.a. 01-11-2007).

[12]

Verbintenissenrecht, art. 6:2, aant. 74 (R.M.Ch.M. Koot e.a. 01-11-2007). Zie ook de noot van R.P.J.L. Tjittes (onder 6) onder HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, JOR 2008/23.

[13]

Zie memorie van grieven onder 23-24.

[14]

Zie memorie van grieven onder 72.

[15]

Zie memorie van grieven onder 73.

[16]

Memorie van antwoord onder 4.12-4.13.

[17]

Memorie van antwoord onder 6.38.

[18]

Volledigheidshalve wijs ik nog wel op de noot van W.P.M. Thijssen bij het bestreden arrest in PJ 2013/1. Thijssen (die uit oogpunt van de Wet Bpf 2000 en de Pensioenwet overigens vraagtekens plaatst bij de praktijk een vrijwaringsverklaring te verlangen in situaties

waarin twijfel over de verplichting tot premieafdracht bestaat; zie noot onder b) meent dat een afspraak tot afgifte van een vrijwaringsverklaring een afstand van recht met betrekking tot de premie-inning over de betrokken periode kan impliceren (zie noot onder c).

[19]

Zie Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 (2012), nr. 180; W.D.H. Asser, Civiele cassatie (2011), nr. 5.2; Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 48.

[20]

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 (2012), nr. 181.

[21]

Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 48 (in het bijzonder p. 110); Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 (2012), nr. 181; Burgerlijke Rechtsvordering (losbl.), art. 398, aant. 6 (E. Korthals Altes 01-09-2005).

[22]

Zie voor verdere rechtspraak Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 (2012), nr. 182; Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 48 (in het bijzonder p. 111-113).

[23]

HR 31 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9552, NJ 1987/150.

[24]

HR 16 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0927, NJ 1993/444.

[25]

HR 14 mei 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0959, NJ 1993/445. Zie voor verdere rechtspraak Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 48, p. 112, voetnoot 6.

[26]

Deze bewoordingen zijn ontleend aan de noot van J.M. van Riemsdijk in PJ 2013/102, onder 3, in fine.
