

11 Rechtspraak

Door: Maarten Minnaard

11.1 Inleiding

Deze bijdrage bevat een selectie van interessante pensioenuitspraken die in 2021 zijn gepubliceerd. De uitspraken zijn onderverdeeld aan de hand van een aantal thema's.

11.2 Aansluitplicht bedrijfstakpensioenfondss

Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:472, PJ 2021/24

Bij werknemers die internationaal werken is vaak de vraag of zij onder de werkingssfeer van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds vallen. Relevant daarbij is de Rome I-verordening. Uitgangspunt is dat een rechtskeuze mogelijk is, maar er niet toe mag leiden dat de werknemer de bescherming verliest van dwingendrechtelijke bepalingen van het gewoonlyke werkland.

In deze zaak ging het om de vraag of een aantal Duitse chauffeurs van een in Nederland gevestigde onderneming moesten deelnemen in Pensioenfonds Vervoer. De arbeidsovereenkomsten bevatten een rechtskeuze voor Nederlands recht.

Het hof besliste dat de Duitse chauffeurs verplicht zijn tot deelneming. Zij verloren geen bescherming op grond van dwingendrechtelijke bepalingen. Zonder rechtskeuze zouden de Duitse chauffeurs die een relevant deel van hun werkzaamheden in Nederland verrichten ook verplicht moeten deelnemen aan het Pensioenfonds Vervoer.

Rechtbank Den Haag 30 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:7064, PJ 2021/113

Een notaris was het niet eens met wijzigingen van de pensioenregeling van het verplicht gestelde beroepspensioenfonds voor het notariaat en eiste compensatie. De notaris stelde onder meer dat het verplichtstellingsbesluit nietig zou zijn vanwege strijd met het vrij verkeer van diensten binnen de EU.

De rechtbank verwees naar de Albany-rechtspraak van het Hof van Justitie EU. Uit die uitspraak volgt volgens de rechtbank niet alleen dat er geen strijd is met het Europees mededingingsrecht, maar ook dat de verplichtstelling verenigbaar is met het vrij verkeer van diensten.

Hof Den Bosch 20 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2298, JAR 2021/214

Dit werkingssfeergeschil ging tussen Pensioenfonds Metaal en Techniek en vier andere sociale fondsen tegen een werkgever die zich met verschillende activiteiten bezighoudt. Het debat concentreerde zich op de vraag of aan het hoofdzaakcriterium wordt voldaan.

Het hof overwoog dat het aantal overeengekomen arbeidsuren beslissend is en niet de feitelijke inzet van de werknemers (eerder uitgemaakt in het Unis-arrest).

De aangestelde deskundige kon niet goed vaststellen welk aantal werknemers betrokken is bij 'metaal en techniek'-werkzaamheden en welk aantal werknemers betrokken is bij werkzaamheden in andere bedrijfstakken. Omdat de bewijslast bij het fonds ligt, kon niet worden vastgesteld of sprake is van een premieplicht. Zeer opmerkelijk is dat de fondsen *'vanwege buitensporig uitvoerige processtukken'* werden veroordeeld in bijna € 70.000 aan proceskosten.

Hof Amsterdam 14 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2836, AR-Updates.nl 2021-1256

De verplichtstelling van Bedrijfspensioenfonds voor de Koopvaardij geldt kort samengevat voor zeevarenden aan boord van zeeschepen die onder Nederlandse vlag varen en die wonen binnen het Rijk, de EU of bepaalde verdragslanden. Uitgezonderd zijn onder andere pleziervaartuigen.

Bedrijfspensioenfonds voor de Koopvaardij stelt dat de zeevarenden aan boord van de schepen van Greenpeace dienen deel te nemen, hetgeen Greenpeace betwist. In de procedure stelde Greenpeace dat haar schepen onder de uitzondering voor andere zou vallen.

Het hof oordeelde dat schepen als die van Greenpeace niet onder het begrip pleziervaartuig geschaard kunnen worden. Greenpeace stelde verder dat organisaties zonder winstoogmerk niet onder een bedrijfstak kunnen worden geschaard. Het hof wees met een verwijzing naar de parlementaire geschiedenis ook dat argument van de hand.

11.3 Aansprakelijkheid adviseurs

Rechtbank Rotterdam 20 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:595, PJ 2021/46

In deze zaak had een werkgever na advies van Meeùs in 2017 een verzekerde regeling gesloten. Nadien bleek dat zij verplicht moest deelnemen in Bpf Zoetwaren. Vervolgens stelde de werkgever de pensioenadviseur met succes aansprakelijk. De adviseur had zonder voorbehoud in de managementsamenvatting geconcludeerd dat er geen verplichtstelling van toepassing zou zijn. De adviseur is daarom aansprakelijk voor door de werkgever geleden en te lijden schade.

De rechtbank kende betekenis toe aan de leidraad tweede pijler pensioenadvies van de AFM. Daarin staat dat de adviseur moet controleren of er een cao of verplichtstelling van toepassing is. De werkgever mocht op grond van de bewoordingen in de overeenkomst van opdracht verwachten dat volledig zou worden onderzocht of de werkgever onder de verplichtstelling valt van Bpf Zoetwaren.

Hof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3077, PJ 2021/69

Deze procedure ziet op een geschil tussen een verzekeringnemer/verzekerde en een tussenpersoon over een bij Aegon ondergebrachte pensioenverzekering. Deze verzekering voorzag per die datum in een opgebouwd kapitaal met pensioenclausule. Appellant besloot om na expiratie door te blijven werken en vroeg de tussenpersoon om te onderzoeken of het mogelijk was om de expiratedatum van de pensioenverzekering door te schuiven. In het adviestraject stuurde de tussenpersoon een offerte van Aegon door met de mededeling dat sprake zou zijn van gegarandeerde uitkeringen, een garantie waaraan appellant veel waarde hechtte. Enige jaren later bleken de pensioenuitkeringen niet gegarandeerd te zijn, maar afhankelijk te zijn van de tarieven op de pensioendatum (waarvan de marktrente zoals bekend een bepalende factor is). De pensioenuitkeringen bleken aanzienlijk lager dan appellant was voorgehouden.

Volgens het hof heeft de tussenpersoon zijn klant onjuist geïnformeerd over het gegarandeerd zijn van de pensioenuitkeringen, de tussenpersoon wordt aansprakelijk gehouden voor de schade.

Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4480, PJ 2021/120

In deze procedure stelde de werkgever (een rolluikbedrijf) zijn loonadministrateur aansprakelijk nadat bleek dat deze zich bij Pensioenfonds Metaal en Techniek had moeten aansluiten. De vraag was of de loonadministrateur uit eigen beweging had moeten onderzoeken of de werkgever onder de werkingsfeer van een verplicht pensioenfonds valt. De kantonrechter oordeelde dat de loonadministrateur, mede gelet op zijn opdracht, geen onderzoeksplicht had.

11.4 Opzegging uitvoeringsovereenkomst

Hof Den Haag 9 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:136, PJ 2021/34

Deze procedure draaide om de vraag of de opzegging door FrieslandCampina van de uitvoeringsovereenkomst zonder schadevergoeding onrechtmatig is.

Het hof oordeelde dat van onrechtmatigheid sprake is. FrieslandCampina was als goed werkgever gehouden zich bij de opzegging van de UVO te bekommeren om de waardevastheid van het pensioen van de inactieven die door de opzegging zouden worden geraakt. Het hof veroordeelde FrieslandCampina tot vergoeding aan het fonds van de schade die het gevolg is van de opzegging.

Rechtbank Noord-Holland 26 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9536, AR-Updates.nl 2021-1376

Aanleiding voor deze procedure was de opzegging door Pensioenfonds Fluor Nederland van de uitvoeringsovereenkomst met Fluor. Als reden gaf het fonds aan dat een beheerste bedrijfsvoering niet meer zou zijn te waarborgen. De ondernemingsraad stelde vervolgens dat Fluor impliciet met de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst akkoord zou zijn gegaan. Dat besluit zou de instemming van de ondernemingsraad behoeven. De ondernemingsraad riep vervolgens de nietigheid in van het besluit tot instemming.

De rechtsvraag was of het besluit van het fonds om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen, moet worden beschouwd als een aan Fluor toe te rekenen besluit. In dat geval zou de ondernemingsraad instemmingsrecht toekomen.

De kantonrechter overwoog dat het besluit van het fonds ingrijpt op de onderneming van Fluor en dat zij de uitvoeringsovereenkomst ook zelf had kunnen opzeggen. Toch vindt de kantonrechter dat van (indirecte) betrokkenheid van Fluor bij het besluit tot opzegging van het fonds niet is gebleken. De kantonrechter oordeelde dat evenmin is gebleken van een zeggenschapsrelatie tussen het fonds en Fluor, terwijl een zeggenschapsrelatie ook een voorwaarde is voor toerekening van besluiten van het ene orgaan aan het andere orgaan.

11.5 Wijziging arbeidsvoorwaarden

Hof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1510, PJ 2021/35

In deze zaak ging het om de vraag of een werkgever voor een groep werknemers een werknemersbijdrage mocht invoeren. Dat stond niet in hun arbeidsovereenkomst.

Omdat er geen eenzijdig wijzigingsbeding was, toetst het hof de wijziging op grond van de criteria uit het arrest Stoof/Mammoet: bestaat voor de werkgever aanleiding tot wijziging, is de voorgestelde wijziging redelijk en kan van de betrokken individuele werknemers gevergd worden het voorstel te aanvaarden.

Het hof concludeerde dat de inkomensachteruitgang voor de betreffende groep werknemers zodanig is dat van hen niet gevergd kon worden in te stemmen.

11.6 Verjaringstermijnen premievorderingen

Rechtbank Rotterdam 25 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3805, PJ 2021/84

Een premievordering van een bedrijfstakpensioenfonds wordt volgens vaste rechtspraak aangemerkt als een periodieke vordering in de zin van artikel 3:308 BW. Op grond hiervan verjaart een premievordering kort gezegd vijf jaar nadat de vordering opeisbaar is geworden. Het moment van opeisbaarheid is dus cruciaal.

In dit geschil vorderde Bpf Bouwnijverheid via een dwangbevel pensioenpremies met terugwerkende kracht tot 1 januari 2012. Van belang is dat de werkgever zich niet eerder dan oktober 2018 had aangemeld en

pas op 9 november 2018 werknemersgegevens heeft verstrekt aan het fonds. Dat de werkgever onder de werkingssfeer valt, staat in deze procedure niet ter discussie.

De rechtbank oordeelde vervolgens dat de omstandigheid dat het fonds tot 31 oktober 2018 onbekend was met de werkgever niet betekent dat de vordering daarmee niet opeisbaar was geworden. Voor opeisbaarheid is vereist dat de schuldeiser feitelijk in staat is nakoming te vorderen. Dat heeft tot gevolg dat voor periodieke vorderingen die onder artikel 3:308 BW vallen, de verjaringstermijn van vijf jaar een aanvang kan nemen voordat de schuldeiser weet dat hij een vordering heeft, zoals in het onderhavige geval. Dat betekent ook dat als een schuldeiser pas na vijf jaar weet dat hem een periodieke vordering toekomt, de rechtsvordering in beginsel is verjaard. De enige escape is wanneer een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Daarvan is hier sprake.

De kantonrechter rekende het de werkgever aan dat het fonds niet bekend was met de vordering. Via een omweg trekt het fonds daarom toch aan het langste eind.

Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723, PJ 2021/67

Deze procedure betrof een geschil tussen een werkgever en het Bpf voor Houtverwerkende Industrie en Jachtbouw. Het fonds stelde dat de werkgever sinds 1 januari 2007 onder de werkingssfeer zou vallen. De werkgever stelde dat, nu het fonds pas op 18 augustus 2016 aanspraak op premies is gaan maken, de vordering over de periode tot 18 augustus 2011 zou zijn verjaard (alles ouder dan vijf jaar).

De rechtbank gaat hier niet in mee. Volgens de rechtbank heeft artikel 3:308 BW betrekking op het geval dat de schuldeiser bekend is met de partij op wie hij de vordering heeft. Omdat het aan de werkgever is om zich tot het bedrijfstakpensioenfonds te wenden, komt het oplopen van de premieschuld in beginsel voor rekening en risico van die werkgever. Dan geldt volgens de rechtbank artikel 3:306 BW waarin een verjaringstermijn is opgenomen van twintig jaar die gaat lopen vanaf het moment waarop de vordering tot premieafdracht van rechtswege is ontstaan. Dat zou volgens de rechtbank stroken met de betrokken belangen van de collectiviteit van deelnemers en pensioengerechtigden. Dit lijdt volgens de rechtbank slechts uitzondering, indien het bedrijfstakpensioenfonds eerder bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn met de vordering op de werkgever.

11.7 Overgang van onderneming

Hof Amsterdam 30 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:909, PJ 2021/95

Deze zaak in hoger beroep ziet op een geschil tussen een werknemster en de verkrijger van de onderneming waar de werknemster voor overgang van onderneming in dienst was. De vervreemder was verplicht aangesloten bij Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW). De werknemster eiste dat de verkrijgende onderneming, die niet verplicht is zich aan te sluiten bij PFZW, zich vrijwillig bij dat fonds had moeten aansluiten. Het wettelijk kader bij overgang van onderneming is dat alle werknemers mee overgaan op de verkrijger. Bovendien behouden de werknemers alle rechten en verplichtingen uit hun arbeidsovereenkomst.

In deze procedure stelde de verkrijger dat de pensioenrechten en -plichten die vervreemder jegens de werknemster vóór de overgang van onderneming had, voortvloeiden uit deelnemingsplicht in PFZW en niet uit de arbeidsovereenkomst.

Het hof gaat hier niet in mee. De pensioenverplichting is volgens het hof overgegaan op de verkrijger. Het feit dat de vervreemder bij PFZW is aangesloten en de verkrijger niet, maakt dit niet anders. Verkrijger had zich dus vrijwillig bij PFZW moeten aansluiten en werknemster aan moeten melden. Daartoe was PFZW ook bereid geweest, zo blijkt uit het arrest. Verder merkte het hof op dat verkrijger ook elders een uitvoeringsovereenkomst had kunnen sluiten voor een pensioenregeling die gelijkwaardig was aan de pensioenregeling die werd uitgevoerd door PFZW.

11.8 Gelijke behandeling

Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4492, PJ 2021/116

In deze zaak werd de vraag beantwoord of een premieovereenkomst met een leeftijdsafhankelijke werknemerspremie tot een verboden leeftijdsonderscheid leidt.

De kantonrechter oordeelde dat het leeftijdsonderscheid objectief gerechtvaardigd is. De leeftijdsafhankelijke pensioenbijdrage leidt ertoe dat er voor alle werknemers, ongeacht leeftijd, een adequaat en betaalbaar pensioen kan worden opgebouwd.

Hoe deze uitspraak zich verhoudt tot de meer kritische oordelenlijn van het College voor de Rechten van de Mens uit het verleden blijkt niet (expliciet) uit de uitspraak. Tevens valt op dat de kantonrechter op enkele onderdelen aangeeft dat stellingen onvoldoende zijn gesteld of juist weersproken. De stelling dat de leeftijdsafhankelijke pensioenpremies zijn toegestaan, is daarom nog riskant.

11.9 Voorwaardelijk pensioen

Rechtbank Rotterdam 12 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11058, AR-Updates.nl 2021-1439

Dit betreft een interessante zaak tussen een werknemer tegen zijn ex-werkgever en Pensioenfonds VLEP omdat het ziet op zogenaamd voorwaardelijk pensioen. Dat voorwaardelijke pensioen is tot het moment van financiering geen pensioenaanspraak, maar een arbeidsvoorwaarde. De werknemer was in dienst bij Y bv dat verplicht was aangesloten bij VLEP. In oktober 2014 deelde de directie van Z bv aan de werknemer mee dat Y bv wordt opgeheven en stelt hem voor om per 1 november 2014 in dienst te treden bij Z bv (een zustermaatschappij). Z bv zou daarbij hebben aangegeven dat deze overgang geen gevolgen zou hebben voor zijn pensioenaanspraken. Werknemer hoefde zich geen zorgen te maken. De werknemer was daarom akkoord gegaan en trad vervolgens in dienst van Z bv, een werkgever die niet onder VLEP valt. Dat fonds bericht in mei 2015 aan de werknemer dat zijn deelneming in de pensioenregeling is beëindigd en dat hij niet meer in aanmerking komt voor het voorwaardelijke pensioen. De werknemer stelde vervolgens zowel VLEP pensioenfonds als Y bv aansprakelijk.

De rechtbank wijst de vordering tegen VLEP af, deelnemerschap is hoe dan ook geëindigd voor de pensioendatum. De vordering tegen werkgever wordt wel toegewezen. De werknemer mocht op basis van de gedane toezeggingen verwachten dat hij door de overgang naar Z bv zijn aanspraken op het voorwaardelijke pensioen niet zou verliezen. Z bv is tekortgeschoten in de nakoming van de door haar gedane toezeggingen en haar verplichtingen op grond van goed werkgeverschap. Z bv is daarom aansprakelijk voor de door werknemer daardoor geleden en te lijden schade.