



Het jaar 2024 is voorbij. Een bewogen jaar voor de Nederlandse pensioensector. Alle betrokken partijen zijn druk in de weer (tijdig) invulling te geven, aan de vorig jaar in werking getreden Wet toekomst pensioenen (Wtp). In de tussentijd is er onverminderd veel geprocedeerd in pensioenzaken en zijn de eerste uitspraken, waarin de Wtp centraal staat, een feit. Toch steken de werkingsfeer- en indexatiegeschillen er ook dit jaar weer met kop en schouders bovenuit. Juridisch beschouwd was het een interessant jaar. Een jaar waarin we wellicht weer iets dichterbij het antwoord zijn op die ene vraag: hoe om te gaan met verjaring van premievorderingen van verplichte bedrijfstakpensioenfondsen?

Pensioenrechtspraak 2024 (deel 1): eerste ‘Wtp zaken’ en een vloed aan indexatie- en werkingssfeergeschillen

1 INLEIDING

De belangrijkste en/of meest opvallende uitspraken van 2024 zijn hierna besproken. Deze zijn zoveel mogelijk gerangschikt naar onderwerp en in deze volgorde besproken:

- Wet toekomst pensioenen;
- indexatiegeschillen;
- werkingssfeergeschillen;
- geen premie, wel recht;
- nakoming pensioenovereenkomst;
- aansprakelijkheid adviseur.

In de volgende editie van Pensioen & Praktijk zal ik de belangrijkste uitspraken analyseren ten aanzien van de volgende onderwerpen:

- faillissement en pensioen;
- overige opvallende uitspraken.

In de volgende editie wordt ook stilgestaan bij uitspraken van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) en de eerste uitspraken van de Geschillen Instantie Pensioenfondsen (GIP).

2 WET TOEKOMST PENSIOENEN

Inzage in adviezen landsadvocaat

De eerste vier uitspraken waarin de Wtp centraal staat, zijn een feit. In volgorde van publicatie begon dat met de uitspraak waarin een eiser, van de staat (tevens zijn oud werkgever), afgifte vorderde van adviezen van de landsadvocaat uit 2011, 2013 en

2020.¹ Dit zonder succes. De adviezen vallen onder het ‘professionele verschoningsrecht’. Het belang van de staat bij vertrouwelijkheid weegt zwaarder.

Verbod op aanpassing pensioenuitkering aan Wtp ‘prematuur’

Een volgende eiser wendde zich eveneens tegen de staat en vorderde (samengevat) dat zijn pensioenuitkering van ABP niet aan de Wtp aangepast mag worden.² De kantonrechter wijst zijn vorderingen af: deze zijn ‘prematuur’ nu (nog) niets concreets te zeggen is over de gevolgen van de transitie voor het pensioen van eiser. De transitie naar het nieuwe stelsel is binnen het ABP (en andere pensioenfondsen) immers nog bij lange na niet voltooid. Aan het daadwerkelijk invaren gaat op grond van de Wtp voorts een uitgebreid proces vooraf met diverse waarborgen voor belanghebbenden. Tegen de wijze van invaren kan inderdaad geen individueel bezwaar worden gemaakt, maar de procedure zelf is met allerlei waarborgen omkleed. Pas na voltooiing van het invaarproces kan worden vastgesteld of het pensioenperspectief van eiser is gewijzigd en of deze wijziging een ongerechtvaardigde inmenging in het eigendomsrecht te weegbrengt.

- 1 Rb. Den Haag 13 februari 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:1687; het betreft een uitspraak in een incident. In de hoofdzaak (geen uitspraak bekend/gepubliceerd) is een verklaring voor recht gevorderd dat de Wtp in strijd is met de wet, de goede zeden en/of de openbare orde.
- 2 Rb. Den Haag 23 juli 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:13255.

Sociale partners kappersbranche vs. pensioenfonds en TKP

Opvallend is de uitspraak in een zaak tussen de sociale partners in de kappersbranche enerzijds en Bpf Kappers en TKP anderzijds.³ Betrokken partijen kwamen er met elkaar niet uit op welke wijze uitvoering gegeven moest worden aan de verlaging van de pensioenaanvangsleeftijd per 1 januari 2024 (21 jaar naar 18 jaar). Sociale partners vorderden toepassing van een drempelregeling. Het fonds en TKP verklaarden alleen uitvoering te kunnen geven aan een franchiseregeling. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van de sociale partners af. Het fonds heeft gezien haar taak en verantwoordelijkheid te waken over een behoorlijke en integere bedrijfsvoering. Het is aan het fonds in dat kader een afweging te maken, welke de rechter slechts marginaal kan toetsen.

Kort geding om Uitstel invaren Pensioenfonds Loodsen

Tot slot was er het kort geding van een gepensioneerd loods tegen Pensioenfonds Loodsen (BPL).⁴ Eind november 2024 ontving hij een 'prognosebrief' van BPL over de individuele gevolgen van invaren per 1 januari 2025. De loods vorderde uitstel van invaren om de gevolgen te kunnen (laten) beoordelen. Zijn vorderingen zijn afgewezen. De prognosebrief is tijdig verstrekt. De belangen van BPL om per 1 januari 2025 in te kunnen varen wegen bovendien zwaarder. Van belang hierbij is dat het pensioen van de loods volgens de prognose 8% hoger uit zal vallen na invaren. Hij hoeft zich daarom niet op een lagere uitkering voor te bereiden. Daarnaast heeft hij ook na 1 januari 2025 nog tijd om eventuele vragen over de berekeningen te stellen, omdat de definitieve berekening pas in juli 2025 wordt verwacht.

Ongetwijfeld zullen er in 2025 veel meer Wtp-gerelateerde uitspraken verschijnen.

3 INDEXATIEGESCHILLEN

Indexatie vormde een 'hot topic'. De gepubliceerde uitspraken zijn te rangschikken in verschillende categorieën: (1) Hoe ver reikt de inspanningsverplichting van de (voormalig) werkgever om toekomstige indexaties mogelijk te blijven maken? (2) In welke mate is werkgever gebonden als contractueel het indexatiebeleid van een pensioenfonds wordt gevolgd? (3) Is niet indexeren in strijd met (Europees) eigendomsrecht? (4) Is de pensioenuitvoerder (met hoge winsten) verplicht te indexeren? en (5) Overige indexatiezaken.

Inspanningsplicht ten aanzien van indexatie (goed werkgeverschap)

Het hof Den Haag had te oordelen in de welbekende 'Euronext-zaak', na verwijzing door de Hoge Raad.⁵ Concreet ging het om de vraag of Euronext jegens inactieven heeft gehandeld zoals een goed werkgever betaamt. Leden van de vereniging van pensioengerechtigden stelden dat, door opzegging van de uitvoeringsovereenkomst, het indexatieperspectief volledig werd ontnomen. De invulling van de inspanningsverplichting wordt bepaald door alle omstandigheden van het geval, aldus het hof. Het eindoordeel is dat Euronext als goed werkgever heeft gehandeld. Zij heeft aan alle verplichtingen tegenover voormalig uitvoerder PMA voldaan en bijgedragen in de beëindigingskosten van het fonds.

Euronext heeft toen PMA in zwaar weer kwam onverplicht ruim 1,3 miljoen euro gestort en een opslag van 10% op de jaarpremie betaald. Later is nog eens onverplicht bijna 12 miljoen euro gestort, waarmee kortingen beperkt konden blijven. Dat actieven wel (nog) indexatie ontvangen, is mede bedoeld als compensatie voor latere versoberingen van de pensioenopbouw.

Met het John Crane-arrest van de Hoge Raad uit 2023, bleef het oordeel van het hof in die zaak in stand, inhoudende dat van John Crane meer verwacht mocht worden ten aanzien van het mogelijk (blijven) maken van indexatie voor inactieven.⁶ Waarschijnlijk geïnspireerd door dat arrest, kwamen het afgelopen jaar diverse pogingen voorbij waarin eisers vorderingen met een dergelijke strekking instelden jegens (voormalig) werkgevers. Tot drie keer toe hadden de eisers geen succes.⁷ Strekking van de uitspraken is steeds dat voor (voorwaardelijke) indexatie bestemde middelen niet meer aanwezig zijn én niet meer (binnen afzienbare tijd) te verwachten vallen. Er kan dan rechtens niet meer worden toegewezen, dan uit het pensioenreglement voortvloeit.

'Bpf volgend' indexatiebeleid

Daarentegen wel succesvol, waren vorderingen in situaties waarin (voormalig) werkgevers zich contractueel verbonden hadden om – zonder mitsen en maren – het indexatiebeleid van pensioenfonds te volgen. Een contractuele verplichting die vervelend heeft kunnen uitpakken, gezien veel pensioenfonds in recente jaren hoge indexaties hebben toegekend. Twee uitspraken kwamen voorbij waarin 'afsprake is afspraak' de boventoon voert. Een werkgever die het beleid van BpfBOUW volgde, kon

5 Hof Den Haag 9 juli 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1077.

6 HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1291 in welk arrest de Hoge Raad het oordeel van het hof in stand hield dat John Crane de vermindering van de kans op indexering moet compenseren.

7 Rb. Gelderland 13 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:6165; Rb. Rotterdam 18 oktober 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:11262; Rb. Midden-Nederland 30 oktober 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5954.

3 Rb. Midden-Nederland 28 september 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:7736.

4 Rb. Rotterdam 27 december 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:13102.

– nadat BpfBOUW per 2023 14,52% had geïndexeerd – de indexatietoezegging niet ineens beëindigen.⁸ Zeker niet volledig.

Hetzelfde overkwam een werkgever die het beleid van PGB volgde.⁹ Dat de regels voor het toekennen van indexatie in verband met de Wtp versoepeld zijn en dit voor PGB aanleiding was om per 2022 eerst met 2,77% en later 7% te indexeren, maakt geen verschil. Had de werkgever (toekomstige) indexaties willen beperken, dan had zij dat in de afspraken met (voormalig) werknemers op moeten nemen.

Niet indexeren strijdig met (Europees) eigendomsrecht?

Vanuit de gedachte dat pensioen door het uitblijven van indexatie minder waard wordt, werd het (Europees) eigendomsrecht diverse keren van stal gehaald. Zo ook in de zaak bij de Hoge Raad tussen Stichting Pensioenbehoud en KBO Noord-Brabant tegen de staat.¹⁰ Inzet in deze zaak was een verklaring voor recht dat de artikelen 131 en 132 Pensioenwet (gericht op het aanhouden van eigen vermogen) in strijd zijn met de IORP II Richtlijn. Dit met het doel dat als buffer aangehouden eigen vermogen kan worden aangewend om pensioenen te indexeren. Zowel de kantonrechter als het hof wezen de vordering eerder af. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. Nederlandse pensioenfondsen verzekeren een dekking tegen biometrische risico's in de zin van artikel 15 IORP II, zodat buffers vereist zijn. Het artikel beoogt bovendien minimumharmonisatie, zodat een lidstaat kan besluiten aanvullende voorschriften vast te stellen. De aanvullende voorschriften in de Pensioenwet zijn aldus toegestaan.

In zaken tegen ABP¹¹ en het ministerie van Defensie¹² werd eveneens met een beroep op Europees recht (artikel 1 van het 1^e Protocol EVRM en/of artikel 17 Handvest EU) opgekomen tegen het uitblijven van indexatie. Zonder succes. Met verwijzing naar eerdere rechtspraak, luidt het oordeel in de zaken dat niet voldaan is aan het zogenoemde 'connexiteitsvereiste': kort gezegd moet wel sprake zijn van een onderwerp dat Europees geregeld is, alvorens in verband met vermeende schending een beroep op het Handvest EU kan worden gedaan. Indexatie van pensioen is nu juist niet een Europees geregeld onderwerp.

In vergelijkbare zin oordeelde ook het hof Den Haag in een zaak van appellanten tegen Aegon Levensverzekering.¹³ Appellanten betoogden dat een bedrag van 2,5 miljard euro op de balans van

voorganger Optas aan hen en overige Optas-verzekerden toebehoort, opdat indexatie mogelijk wordt. Aan de vereiste connexiteit is ook hier niet voldaan. Het recht op eigendom is voorts niet absoluut, terwijl niet gebleken is dat de aanspraken van appellanten aangetast, gewijzigd of verloren zijn gegaan.

Vorderingen tot indexatie, gericht tegen pensioenuitvoerders

Maar liefst 203 eisders vorderden veroordeling van ASR tot indexatie van hun pensioenaanspraken en -rechten.¹⁴ Sinds 2011 ontvingen zij geen indexatie meer, terwijl de voormalig werkgever inmiddels failliet is. De poging mislukt. De rechter oordeelt dat sprake is van een voorwaardelijke indexatietoezegging en ASR voldoende heeft toegelicht waarom indexatie niet mogelijk is. Er is geen sprake van een contractuele verplichting die meebrengt dat ASR behaalde nettowinsten aanwendt voor indexatie.

In een andere zaak vorderden (wederom) voormalig Optas-verzekerden veroordeling van Aegon tot toekenning van indexatie.¹⁵ Ook hier was het argument dat de pensioenuitvoerder hoge winsten heeft behaald. De 'feitelijk beschikbare winst' is echter iets anders dan 'beschikbare winstdeling' in de zin van de toepasselijke pensioenreglementen.

Het instellen van vorderingen jegens pensioenuitvoerders om indexatie mogelijk te maken, is hiermee niet een kansrijke route. Temeer niet – en dat lijkt mij logisch – als concrete contractuele aanknopingspunten ontbreken.

Overige indexatiegeschillen

In een zaak bij het hof Den Haag had eiser (directeur van Stichting BMC) sinds jaar en dag een voorwaardelijk recht op indexatie.¹⁶ In 2010 vindt een overname plaats. In het overnamecontract belandt een bepaling die duidt op een onvoorwaardelijk recht op indexatie. Eiser vordert nakoming van een onvoorwaardelijke aanspraak, maar verliest. Door de overname zou eiser, indien zijn standpunt wordt gevolgd, immers in een veel gunstigere positie komen, terwijl uit niets blijkt dat dit daadwerkelijk zo bedoeld is.

De rechtbank Rotterdam oordeelde dat Allianz niet verplicht is om toekomstige onvoorwaardelijke indexatie – tot aan de verwachte sterfdatum van eiser – bij voorbaat te financieren.¹⁷ Er is namelijk sprake van een onvoorwaardelijke indexatie met een voorwaardelijk element (zolang de deelneming voortduurt).

8 Rb. Midden-Nederland 24 april 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:2472.

9 Rb. Midden-Nederland 17 juli 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4588.

10 HR 9 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:194.

11 Rb. Limburg 1 mei 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:2281; Rb. Limburg 11 december 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:9350.

12 Rb. Den Haag 7 februari 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:1395.

13 Hof Den Haag 9 april 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:490.

14 Rb. Midden-Nederland 9 oktober 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5805.

15 Rb. Den Haag 2 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:19847.

16 Hof Den Haag 23 juli 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1357.

17 Rb. Rotterdam 22 november 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:12264.

4 WERKINGSFEERGESCHILLEN

De werkingsfeergeschillen zijn onder te verdelen in verschillende categorieën: (1) Wat als de werkingsfeer onduidelijk is? (2) Hoe om te gaan met het ontbreken van een hoofdzaakcriterium? (3) Wat geldt ten aanzien van nieuwe technieken? (4) Welke werknemers en/of activiteiten moeten worden toegerekend aan de eenmaal vastgestelde kernactiviteit? en (5) Overige werkingsfeergeschillen.

Onduidelijke werkingsfeer

In augustus wees de Hoge Raad een belangrijk arrest over de vraag hoe om te gaan met onduidelijke werkingsfeerbepalingen.¹⁸ Het hof oordeelde eerder dat een onderneming niet verplicht was om bij BpfBOUW aan te sluiten. Onder meer de woorden ‘op het gebied van’ in de werkingsfeerbepaling zouden onvoldoende duidelijk zijn. Nadat de A-G daartoe reeds concludeerde,¹⁹ vernietigde de Hoge Raad het arrest van het hof en verwees de zaak naar een ander hof.

Ook als de bewoordingen in de werkingsfeer onduidelijk zijn, moet uitleg van die bewoordingen plaatsvinden op grond van de cao-norm. Met andere woorden: de enkele constatering dat bewoordingen onduidelijk zijn, leidt er niet toe dat een onderneming niet verplicht is aan te sluiten.

Ontbreken hoofdzaakcriterium

Net als vorig jaar kwamen verschillende uitspraken voorbij (drie stuks) in verband met de werkingsfeer van de mode- en interieurindustrie (Bpf MITT).

In de zaak Drukwerkdeal.nl (aanbieder van reclame- en promotiemateriaal) stond vast dat circa 2,7 % van de omzet werd behaald uit de bewerking (bedrukken) van kleding.²⁰ De werkingsfeer is ruim en duidelijk en de onderneming is verplicht aan te sluiten, aldus de kantonrechter. Het beschikken over een eigen pensioenregeling doet er niet toe. Aansluiting van de onderneming is voorts niet onaanvaardbaar en of nu wel of niet voldaan is aan de representativiteitsvereisten, kan geen rol spelen.

Op 16 juli 2024 wees het hof 's-Hertogenbosch een tweetal opvallende arresten, ten aanzien van dezelfde werkingsfeerbepaling.

In de eerste zaak – het betrof een groothandel in schoonmaak- en hygiëneartikelen – bedroeg de omzet uit bewerking van kleding circa 0,13 % tot 0,17 %.²¹ Het hof oordeelt dat de activiteiten onder de werkingsfeer vallen. Echter, is aansluiting volgens het hof

naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De reden hiervoor is dat de onderneming een eigen pensioenregeling heeft, die actuarieel en financieel gelijkwaardig is aan de regeling van Bpf MITT.

In de tweede zaak – het betrof wederom een groothandel in promotieartikelen, waaronder bedrijfskleding – bedraagt de omzet uit bewerking van kleding circa 12,9 tot 16,5 %.²² De activiteiten vallen dus onder de werkingsfeer, constateert het hof. De stelling van de onderneming dat aansluiting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, wordt door hetzelfde hof in deze zaak echter verworpen. Doorslaggevend lijkt voor het hof dat deze onderneming geen eigen pensioenregeling heeft.

Ongetwijfeld zal in deze zaken op termijn een oordeel in cassatie volgen. Het komt mij voor dat het al dan niet beschikken over een eigen pensioenregeling geen rol kan spelen, bij de vraag of een onderneming verplicht dient aan te sluiten. Wel kan dat een relevante omstandigheid zijn in het kader van een eventueel te verlenen vrijstelling.

Wel/niet voldaan aan hoofdzaakcriterium (toerekening)

In verschillende zaken stond de vraag centraal, welke werknemers en/of activiteiten toegerekend moeten worden aan de eenmaal vastgestelde kernactiviteit. Zo ook in de Booking.com zaak.²³ Het hof oordeelde, na verwijzing, dat het zwaartepunt van de activiteiten ligt bij het – via een reserveringsplatform – ‘bemiddelen’ bij het (online) boeken van accommodaties. Werkzaamheden die betrekking hebben op ontwikkelen, onderhouden, vernieuwen en uitbreiden van het reserveringsplatform (ontwikkelactiviteiten), moeten dan redelijkerwijs toegerekend worden aan het bemiddelen. Kort en goed resulteert dat er voor Booking.com in, dat vrijwel de gehele loonsom aan de uitoefening van de reisbranche toegerekend moet worden.

In vergelijkbare zin werd geoordeeld in de zaak tussen Picnic c.s. en Vakcentrum Beroepsorganisatie Zelfstandige Detaillisten.²⁴ Vraag was hier of Picnic c.s. vallen onder de werkingsfeer van de cao Levensmiddelenbedrijf. De rechtbank oordeelt bevestigend. De kernactiviteit betreft de verkoop van levensmiddelen. Inpak- en bezorgwerkzaamheden zijn ondersteunend aan de kernactiviteit. Vergelijkbare oordelen werden gegeven in de procedures tussen Gorillas²⁵ en Getir²⁶ tegen Bpf Levensmiddelenbedrijf.

18 HR 30 augustus 2024, ECLI:NL:HR:2024:1102.

19 Conclusie A-G B.F. Assink 19 april 2024, ECLI:NL:PHR:2024:437.

20 Rb. Limburg 10 april 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:1789.

21 Hof 's-Hertogenbosch 16 juli 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:2339.

22 Hof 's-Hertogenbosch 16 juli 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:2299.

23 Hof Den Haag 30 januari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:73.

24 Rb. Midden-Nederland 28 februari 2024,

ECLI:NL:RBMNE:2024:1009.

25 Rb. Amsterdam 23 april 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2312.

26 Rb. Amsterdam 23 april 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2313.

Nieuwe initiatieven / technologieën

Als een werkingsfeerbepaling niet een bepaalde werkwijze voorschrijft, dan vallen daar ook nieuwe werkwijzen/methoden of technologieën onder.²⁷ In die lijn past de uitspraak van het hof Den Haag in de ‘gehaktballen’-zaak. De uitspraak dateert van mei 2023, maar werd pas in januari 2024 gepubliceerd.²⁸ De werkingsfeer in de verplichtstelling van Bpf VLEP bepaalt niet dat ‘gemaksvoeding’ vlees moet bevatten. Om die reden vallen ook veganistische varianten onder het bereik. Het cassatieberoep werd op grond van artikel 81 RO verworpen.²⁹

Overige

Opvallend was de zaak van de Metaal en Techniek fondsen tegen ACS Audiovisual, waarin de fondsen werkelijk voor alle ankers lagen om de onderneming aangesloten te krijgen.³⁰ Zonder succes. Dat medewerkers een ‘stekker in het stopcontact’ steken, maakt nog niet dat zij elektrotechnische installatiewerkzaamheden uitoefenen. Het hof stelde een duidelijke grens aan de medewerkingsplicht: ACS heeft meegewerkt aan een werkingsfeeronderzoek, heeft zelf bovendien twee werkingsfeeronderzoeken laten verrichten en heeft meegewerkt aan een voorlopig getuigenverhoor. Tot meer was zij niet gehouden.

Het hof 's-Hertogenbosch oordeelde dat HaDer (bekend van onder meer Prijsvrij.nl) niet onder de werkingsfeer valt van PGB.³¹ De bedrijfsvoering verschilt wezenlijk met die van Booking.com. Dat HaDer organisatorisch verbonden is met Prijsvrij.nl, maakt geen verschil. In de verplichtstelling staat niet dat het gaat om een ‘concern’ of ‘groepsmaatschappij’ in de reisbranche. ‘De werkgever’ is beslissend, zijnde (hier) de rechtspersoon.

In de besproken MITT-zaken werd de representativiteit ter discussie gesteld. Representativiteit doet er bij de uitleg van werkingsfeerbepalingen echter niet toe.³² Dat werd nog eens bevestigd in de zaak van Asbest Holland c.s. tegen de Staat en de bouwfondsen.³³ Tevergeefs werd buiten toepassing verklaring van de cao en het verplichtstellingsbesluit gevorderd.

Milieu Service Nederland (MSN) dat zakelijk en kantoorafval verzamelt, is gehouden de cao beroepsgoederenvervoer na te leven.³⁴ Voldoende staat vast (op basis van offertes) dat vervoer

‘tegen vergoeding’ plaatsvindt. Dat de klant afstand doet van eigendom van het afval, is niet relevant. Voor zover dat maakt dat sprake is van het verrichten van ‘eigen vervoer’, leidt dat evenmin tot een andere uitkomst. Het verrichten van eigen vervoer is namelijk geen onderscheidend criterium.

Tot slot was er de zaak van Gilde Educatie (aanbieder taalonderwijs aan ‘laaggeletterden’) tegen PFZW.³⁵ Gilde Educatie is gehouden tot aansluiting, want de activiteiten zijn aan te merken als het verlenen van maatschappelijke zorg of hulp (sociaal cultureel werk en welzijn minderheden). Hoe de werkgeversdefinitie volgens de oude Welzijnswet 1994 precies luidde, doet er niet toe: de verplichtstelling bevat immers een eigen definitie van het begrip werkgever.

5 GEEN PREMIE, WEL RECHT

Verjaring premievorderingen verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen

De al aangehaalde Booking.com zaak ligt momenteel voor de tweede keer ter beoordeling bij de Hoge Raad. Het belangrijkste onderdeel waarover nog besloten moet worden, betreft de vraag hoe het zit met de verjaring van premievorderingen van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

Het oordeel van de Hoge Raad volgt naar verwachting in 2025. Wel heeft de conclusie van de A-G in oktober dit jaar alvast voor de nodige ophef gezorgd binnen de pensioensector.³⁶ Anders dan in eerdere uitspraken, concludeert de A-G namelijk dat premievorderingen al kunnen verjaren nog vóór het moment dat een bedrijfstakpensioenfonds überhaupt met de onderneming (en dus mogelijke vordering) bekend is. Premievorderingen vallen onder de verjaringsregels van artikel 3:308 BW. Dat artikel gaat uit van een objectief aanvangsmoment van de verjaringstermijn. Bekendheid met de vordering speelt hierbij geen rol. Achterliggende gedachte is dat een schuldenaar beschermd moet worden tegen onverwachte hoge vorderingen en voorts bescherming van derden die een op de vermogenspositie van de schuldenaar berustende rechtsverhouding aangaan.

Het is de vraag of de Hoge Raad de conclusie van de A-G zal volgen. Vermoedelijk is dat zo, omdat op zichzelf niet goed is in te zien waarom premievorderingen in verband met pensioen, anders behandeld moeten worden dan andere vorderingen die onder het algemene civiele recht (ook bij gebreke van bekendheid) kunnen verjaren.

27 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, rov. 3.3.

28 Hof Den Haag 23 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1185.

29 HR 19 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:409; zie ook Conclusie A-G S.D. Lindenberg 8 maart 2024, ECLI:NL:PHR:2024:421.

30 Hof Den Haag 12 maart 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:328.

31 Hof 's-Hertogenbosch 16 april 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:1324.

32 HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622, rov. 3.2.2.

33 Rb. Den Haag 24 juli 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:11549.

34 Rb. Amsterdam 28 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2151.

35 Rb. Midden-Nederland 23 oktober 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5938.

36 Conclusie A-G B.J. Drijber 18 oktober 2024, ECLI:NL:PHR:2024:1082.

Wel is de vraag of verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen achterstallige premies niet bij wijze van schadevergoeding kunnen vorderen. In de zaak van Booking.com, ligt dat niet ter beoordeling voor. Het ten onrechte niet aangesloten zijn, is aan te merken als handelen c.q. nalaten in strijd met een wettelijke plicht (schending artikel 4 Wet Bpf 2000 en dus onrechtmatig). De verjaringstermijn voor schadevergoedingen (artikel 3:310 BW) bevat wel een subjectief aanvangsmoment. De termijn vangt aan zodra de benadeelde met, zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon, bekend is geworden.

Ondanks het eventueel verjaard zijn van de vordering, blijft voorts – zo overweegt ook de A-G expliciet – de mogelijkheid bestaan van opschorting (artikel 6:56 BW) en/of verrekening (artikel 6:131 lid 1 BW). Wel is af te vragen ten aanzien van welke verbintenis het bedrijfstakpensioenfonds zich jegens de werkgever op opschorting dan wel verrekening zou kunnen beroepen.

Rechtsverwerking

Een andere zaak waarin het wachten is op het oordeel van de Hoge Raad, betreft de zaak van een vrijwillig bij ABP aangesloten uitzendwerkgever.³⁷ De onderneming moest circa € 880.000 aan achterstallige premies aan ABP voldoen. Dat heeft de onderneming gedaan, maar ze vordert het bedrag als onverschuldigd betaald terug.

Op grond van het reglement zijn werkgevers premies verschuldigd voor voormalig werknemers die recht hebben op WW. Ten aanzien van vrijwillig aangesloten werkgevers geldt echter dat ABP WW gegevens tot 2016 niet automatisch door kreeg van het UWV.

De A-G concludeert dat ABP het ‘recht heeft verwerkt’ om de premies te vorderen. Aanvankelijk heeft ABP immers zelf gecommuniceerd dat het niet nodig was om gegevens te verstrekken. Later is die verplichting weliswaar toegevoegd aan de ‘Handleiding Premie en Gegevens’, maar ABP heeft aan deze wijziging niet in voldoende mate kenbaarheid gegeven.

Aanspraak deelnemer jegens verplicht bedrijfstakpensioenfonds

Vermeldenswaardig in dit verband is tevens de zaak van een voormalig werknemer van een meubileringsonderneming.³⁸ Hij claimt jegens Oak Pensioen pensioenrechten gerelateerd aan de periode 1961 tot 1972. Zijn vorderingen worden toegewezen. Niet ter discussie staat dat de betreffende onderneming destijds onder

de werkingssfeer viel. Het komt voor rekening en risico van Oak Pensioen, dat niet bewezen kan worden – omdat de gegevens over die periode niet meer beschikbaar zijn – dat aan de onderneming vrijstelling verleend zou zijn.

6 NAKOMING PENSOENOVEREENKOMST

In verschillende zaken kwamen (voormalig) werknemers op tegen een eerdere (eenzijdige) wijziging van de pensioenovereenkomst. Inzet van deze procedures is veelal nakoming (ongedaanmaking van de wijziging) en/of het vorderen van schadevergoeding. Niet zelden hebben eisers daarbij formeel juridische ‘hobbels’ te nemen, zoals hierna blijkt. Rechtsverwerking, (schending van) de klachtplicht of verjaring staat niet zelden een succesvolle vordering in de weg. Ik bespreek ook enkele overige uitspraken in dit verband.

Geen welbewuste instemming, maar wel rechtsverwerking

De meest in het oog springende zaak is die van Fair Play Centers 2.0. Bij Fair Play Centers (FPC) gold voorheen premievrije deelneming aan de pensioenregeling. Per 2014 is stapsgewijs een eigen bijdrage ingevoerd. Vijf werknemers maakten destijds bezwaar, hetgeen uiteindelijk geleid heeft tot het Fair Play Centers-arrest van de Hoge Raad in 2019.³⁹ Nadat het hof de werknemers in 2018 in het gelijk had gesteld, kwamen nog eens circa 50 werknemers tegen de invoering van de eigen bijdrage op. Zij kregen van de kantonrechter en het hof ongelijk.

Van belang in het arrest van het hof is dat het hof enerzijds heeft geoordeeld dat ook deze groep werknemers ‘niet welbewust’ met de wijziging heeft ingestemd, maar dat zij anderzijds als gevolg van ‘rechtsverwerking’ niet meer tegen de wijziging op kunnen komen.⁴⁰ Kort gezegd omdat zij niet (duidelijk) kenbaar hebben gemaakt dat zij in afwachting waren van de uitspraak in de zaak van hun collega’s, ondanks dat de bijdrage inmiddels al een aantal jaar maandelijks werd ingehouden op het loon. Voorts hebben zij compensatie vanwege de invoering van de bijdrage behouden.

De werknemers stelden cassatieberoep in. De A-G concludeerde tot verwerping van het beroep.⁴¹ Het oordeel van het hof is niet innerlijk tegenstrijdig. De vraag of sprake is van welbewuste instemming is nu eenmaal een andere dan de vraag of sprake is van rechtsverwerking. Ondanks dat de werknemers er gerechtsvaardig op vertrouwden dat FPC een zwaarwichtig belang had bij de wijziging, mocht van hen toch worden verlangd dat zij eerder hun bezwaar bekend hadden gemaakt.

39 HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1864 en HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:72.

40 Hof 's-Hertogenbosch 14 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:836.

41 Conclusie A-G G.R.B. van Peurseem 6 september 2024, ECLI:NL:PHR:2024:914.

37 Conclusie A-G W.L. Valk 25 oktober 2024, ECLI:NL:PHR:2024:1138.

38 Rb. Noord-Nederland 19 november 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:4550.

De Hoge Raad heeft het cassatieberoep van de werknemers op grond van artikel 81 RO verworpen.⁴²

Voor werknemers die met een (eenzijdige) wijziging van de pensioenovereenkomst worden geconfronteerd en in eerste instantie de uitkomst van een procedure van collega's willen afwachten – wat in de praktijk regelmatig voorkomt – is het dus van belang wel kenbaar te maken dat zij het recht voorbehouden op de wijziging terug te komen.

Klachtplicht

In een zaak bij de rechtbank Midden-Nederland vorderde eiser in juni 2023 nakoming van de per 1 januari 2016 (eenzijdig) gewijzigde pensioenovereenkomst.⁴³ Het betrof de wijziging van een uitkeringsovereenkomst in een premieovereenkomst. Zijn vorderingen worden afgewezen, nu het beroep van werkgever op de klachtplicht slaagt. Weliswaar heeft eiser door de jaren heen een aantal keer verzocht om duidelijkheid over de pensioenregeling, maar hij heeft niet concreet geklaagd. Voldoende staat vast dat hij in 2016 wist dan wel redelijkerwijs kon weten dat de pensioenregeling gewijzigd was. Eiser was onder meer aanwezig bij informatiebijeenkomsten.

Verjaring

Het hof Arnhem-Leeuwarden wees een vordering tot schadevergoeding (artikel 3:310 BW) af vanwege een geslaagd beroep op verjaring.⁴⁴ Eiser (hooggeplaatste functie binnen Conline Rhénania) nam tot 1997 deel aan een eindloonregeling. Nadien zijn diverse excedentverzekeringen gesloten met het karakter van een premieregeling. Eiser heeft in 2022 zijn vorderingen ingesteld, terwijl het hof oordeelt dat hij daartoe al in 1998 in staat was. Uit een brief die eiser dat jaar zelf aan zijn werkgever zond, blijkt dat hij goed wist dat het karakter van de regeling gewijzigd was én dat hijzelf vond dat hij hierdoor een pensioenbreuk opliep. Het hof acht de functie van eiser relevant, alsook dat hij zich bewust was van zijn pensioen én zich door de jaren heen vrij had gevoeld zijn onvrede hierover uit te spreken. Ook de algemene verjaringstermijn van 20 jaar (artikel 3:306 BW) is reeds verstreken, aldus het hof.

Overige

Een voormalig medewerker van een deurwaarderskantoor was van 2005 tot 2021 in dienst. Vanaf 2019 nam hij deel aan de pensioenregeling. Op dat moment was hij al arbeidsongeschikt, zodat hij niet in aanmerking kwam voor premievrije voortzetting. Hij stelt dat al ver voor 2019 een pensioenovereenkomst tot stand

is gekomen. Dat slaagt niet. Het hof stelt vast dat meermaals het aanbod is gedaan om deel te nemen, maar werknemer heeft dat niet aanvaard.⁴⁵ Uit latere omstandigheden heeft werkgever ook niet hoeven afleiden dat hij alsnog wilde deelnemen.

In een ontslag op staande voet-zaak, verzocht een werknemer onder meer nakoming van de cao Bouw & Infra en veroordeling van werkgever tot betaling van premies aan BpfBOUW. Deze laatste vordering wijst de kantonrechter af.⁴⁶ Er is sprake van verplichte deelneming op grond van artikel 4 Wet Bpf 2000. Of de werkgever wel of geen premie betaald heeft is dan een kwestie tussen werkgever en bedrijfstakpensioenfonds.

7 AANSPRAKELIJKHEID ADVISEUR

In een drietal uitspraken stond aansprakelijkheid van betrokken adviseurs centraal. In een vierde zaak luidde de conclusie juist dat van een adviesrelatie geen sprake was.

Opvolgend adviseur niet aansprakelijk voor eventuele fouten voorganger

De kantonrechter Arnhem oordeelde dat de betrokken (opvolgende) pensioenadviseur niet aansprakelijk is voor eventuele fouten gemaakt door zijn voorganger.⁴⁷ Hij werd aangesproken door een eiser die medio 2000 zijn aanspraken in een eindloonregeling had overgedragen naar een premieregeling. Dit naar aanleiding van een adviesgesprek met de voormalige pensioenadviseur. Zorgplicht van een opvolgende adviseur gaat niet zo ver dat deze op eigen initiatief moet onderzoeken of een klant mogelijk een vordering heeft op een derde als gevolg van een in het verleden gemaakte (beroeps)fout.

Adviseur wel aansprakelijk voor niet tijdig afsluiten ANW-hiaatverzekering

Wel aansprakelijk is een pensioenadviseur die de opdracht had om een ANW-hiaatverzekering voor het personeel van Venéco Capital af te sluiten, maar deze maandenlang liet liggen.⁴⁸ Vast kwam te staan dat alle benodigde info voor uitvoering van de opdracht in april 2022 beschikbaar was. Toen in augustus 2022 een werknemer van Venéco zich ziek had gemeld – terwijl sprake was van zodanig ernstige ziekte dat deze waarschijnlijk niet lang meer te leven heeft – bleek de verzekering nog altijd niet afgesloten. De pensioenadviseur is veroordeeld tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat.

42 HR 18 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1488.

43 Rb. Midden-Nederland 19 juni 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4105.

44 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:7456.

45 Hof 's-Hertogenbosch 17 september 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:2915.

46 Rb. Rotterdam 22 juli 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:6750.

47 Rb. Gelderland 24 januari 2024, ECLI:NL:2024:435.

48 Rb. Den Haag 2 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:15767.

Arbeidsrechtadvocaat niet aansprakelijk voor ‘mislopen’ premievrije voortzetting en arbeidsongeschiktheidspensioen

Een arbeidsrechtadvocaat werd aangesproken door de weduwe en zoon van een cliënt die eerder door hem was bijgestaan.⁴⁹ Dit in verband met het sluiten van een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het dienstverband vanwege een arbeidsconflict met zijn werkgever. Onderdeel hiervan was een betermelding. Later werd hij (opnieuw) arbeidsongeschikt en is hij vanwege ernstige ziekte overleden. Door de betermelding bleek de wachttijd onderbroken en was hij niet in aanmerking gekomen voor premievrije voortzetting van de opbouw en arbeidsongeschiktheidspensioen. De advocaat is niet aansprakelijk, omdat vast

komt te staan dat hij niet op de hoogte was van de arbeidsongeschiktheid, terwijl hij meermaals om informatie hierover had gevraagd. De afgesproken regeling was bovendien niet ongebruikelijk, gezien de ernst van het conflict.

Bovenstaande is een selectie van de belangrijkste rechtspraak over de Wet toekomst pensioenen, indexatie- en werkingsfeergerichten, over premiebetalingen bij pensioenfondsen, de nakoming van de pensioenovereenkomst en de aansprakelijkheid van adviseurs. Het vervolg, over andere pensioenonderwerpen, volgt in de volgende editie van Pensioen & Praktijk.

49 Hof Amsterdam 30 april 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1169.



Floreren op het werk: De Kracht van Werkgeluk



Het boek beschrijft de kracht van werkgeluk en biedt praktische inzichten, tips en interviews met experts. Het belicht zowel het perspectief van medewerkers als dat van organisaties, en biedt concrete stappen en tools om werkgeluk te verkennen, implementeren en verankeren in bedrijfsprocessen. Ontdek hoe je een aantrekkelijke werkgever wordt waar medewerkers floreren en met plezier bijdragen.

Bestel nu op: vakmedianetshop.nl

