

Nieuwsbrief Pensioenrecht

Jaar 2022 | Uitgave 51
Datum: 11 januari
2022

In deze aflevering:

Recente rechtspraak



Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens

Ook belangrijk: de **Pensioenlezingen 2022**, met op **16 maart** de aftrap over **Open normen** in de Wet toekomst pensioenen, met sprekers:

Bart Joosen,

Albert van Marwijk Kooy,

Mark Boumans

en speciaal voor de **100-ste lezing**: de voorzitter van de Pensioenfederatie en de directeur van het Verbond van Verzekeraars,

Ger Jaarsma en

Harold Herbert.

Kijk voor verdere info, inschrijving en de andere lezingen (over Wet toekomst pensioenen, over pensioenrechtspraak en over uitwerking Wet toekomst pensioenen) op de site van de Vrije Universiteit:

<https://vu.nl/nl/onderwijs/professionals/cursussen-opleidingen/actualiteitenlezing-pensioenrecht-1>

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

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

Rechtspraak

Een selectie van de belangrijkste recent gepubliceerde rechtspraak. Een uitgebreide weergave van ook ander uitspraken en met relevantie annotaties is te vinden in het Tijdschrift *PensioenJurisprudentie*

Eisen aan melding betalingsonmacht op grond van art. 23 Wet Bpf 2000

▪ Hoge Raad 24 december 2021

Dit geding gaat in de kern om de vraag welke eisen gesteld moeten worden aan een – rechtsgeldige – melding betalingsonmacht. De bestuurder van de onderneming had een brief gestuurd aan het Bpf met uitleg over de betalingsmoeilijkheden. Daarna is het Bpf akkoord gegaan met een schuldeisersakkoord. Daarna zendt het Bpf nieuwe premienota's aan de onderneming die niet worden betaald en waarvoor vervolgens de bestuurder aansprakelijk wordt gesteld. Het Hof heeft geoordeeld dat er geen juiste melding betalingsonmacht is gedaan en dat bekendheid met financiële problemen niet betekent dat niet (ook nog) een melding betalingsonmacht hoeft te worden gedaan. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof.

De Hoge Raad oordeelt:

- dat de melding van betalingsonmacht moet inhouden dat niet kan worden betaald, en inzicht moet geven in de omstandigheden die daartoe hebben geleid. De verstrekte informatie moet zodanig zijn dat het bedrijfstakpensioenfonds in staat is om zich op basis daarvan een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de rechtspersoon zal innemen. Vervolgens is het aan het bedrijfstakpensioenfonds om te beoordelen of nog meer informatie nodig is.
- het strookt met de genoemde strekking van de melding van betalingsonmacht om aan te nemen dat een melding van betalingsonmacht achterwege kan blijven indien het bedrijfstakpensioenfonds tijdig op andere wijze dan door middel van een melding van betalingsonmacht op de hoogte is geraakt van de betalingsonmacht van de rechtspersoon en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid, en deze wetenschap dusdanig is dat het bedrijfstakpensioenfonds op basis daarvan in staat is zich een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de rechtspersoon zal innemen.

Vervolgens is van belang dat indien eenmaal een afdoende melding betalingsonmacht is gedaan in de zin zoals de Hoge Raad bedoelt, er geen herhalingsmelding hoeft te worden gedaan zolang de betalingsonmacht voortduurt. Zie onder meer Hoge Raad 21 mei 2021, PJ 2021/80.

Deliveroo valt onder verplichtstelling pensioenfonds Vervoer

• Hof Amsterdam 21 december 2021

Het Hof oordeelt dat Deliveroo onder de verplichtstelling van Pensioenfonds Vervoer valt. Het Hof geeft belangrijke oordelen over de manier van uitleg van het verplichtstellingsbesluit:

- De werkingssfeerbepaling waar het om gaat (vervoer over de weg) is ruim. Deliveroo bepleitte daarom een restrictieve uitleg. Het Hof gaat daar niet in mee door als volgt te oordelen:
 - De kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat de werkingssfeerbepaling ruim geformuleerd is en daarmee in beginsel een groot bereik heeft, en dat ook nieuwe initiatieven zoals maaltijdbezorging, die nog niet bestonden ten tijde van het tot stand komen van de verplichtstelling en/of waarmee geen rekening is gehouden, hieronder kunnen vallen.
 - Ten aanzien van *de bewoordingen* van de werkingssfeerbepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van het verplichtstellingsbesluit, overweegt het hof als volgt. Deelname in Bpf Vervoer is -

samengevat - verplicht gesteld voor de werknemer die krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst is van 'een onderneming in het beroepsvervoer over de weg'. Deze onderneming (artikel I sub 4 werkingssfeerbepaling) is vervolgens gedefinieerd als 'een natuurlijke of rechtspersoon die in een bedrijf uitsluitend of in hoofdzaak werkzaamheden uitoefent behorend tot het wegvervoer'. Wegvervoer (artikel I sub 5 verplichtstellingsbesluit) is 'het tegen vergoeding vervoeren van goederen over de weg'. Vast staat dat een onderdeel van de bedrijfsvoering van Deliveroo is het bezorgen van maaltijden, hetgeen aangemerkt kan worden als het vervoeren van goederen over de weg.

- Deliveroo heeft aangevoerd dat naar normaal spraakgebruik onder goederenvervoer niet (bijvoorbeeld) het bezorgen van een pizza per fiets dient te worden verstaan, en dat goederenvervoer naar normaal taalgebruik geassocieerd wordt met gemotoriseerd vervoer. Het hof oordeelt dat wellicht in het verleden het begrip 'goederenvervoer' in het spraakgebruik vooral zag op (zwaar) gemotoriseerd verkeer, maar dat in de loop van de afgelopen jaren dit begrip aan verandering onderhevig is geweest en thans ook vele andere vormen van niet gemotoriseerd goederenvervoer omvat, zoals vervoer per (bak)fiets en scooter. Het normale en/of gangbare spraakgebruik bevat dus geen overtuigende aanwijzing voor de stelling van Deliveroo dat bezorging per fiets niet onder de werkingssfeer valt.

- Over de stelling van Deliveroo dat zij een technologiebedrijf is oordeelt het Hof:

- Deliveroo heeft gesteld dat zij een technologiebedrijf is dat met aangesloten restaurants overeenkomsten sluit op basis van een modulair systeem, waarbij – kort samengevat – module 1 het bestelplatform is, module 2 de bezorgtechnologie en module 3 de Click & Collect "add in". Module 1 kan los worden afgenomen, en de modules 2 en 3 alleen samen met module 1. Gelet op het grote aantal bezorgers dat – al dan niet op basis van een arbeidsovereenkomst – werkzaam is voor Deliveroo en de wijze waarop Deliveroo zich presenteert in de vorm van haar naam en de informatie op haar website (waarop onder meer als missie is vermeld: "we brengen het eten waar je van houdt aan je deur"), had het op haar weg gelegen om haar stelling dat zij overwegend een technologie bedrijf is waarbij de bezorging een ondergeschikte rol speelt, nader te onderbouwen

Homologatie onderhands akkoord en rol pensioenpremies

▪ Rechtbank Amsterdam 21 december 2021

- De Faillissementswet bepaalt in art. 369 lid 4 over het onderhands akkoord: Het in deze afdeling bepaalde is niet van toepassing op rechten van werknemers in dienst van de schuldenaar die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten in de zin van [artikel 610 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek](#).

- De vraag is of de pensioenpremies onder deze rechten die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst vallen.

- Daarover heeft Rechtbank Amsterdam 23 augustus 2021, PJ 2021/133 prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld. De AG heeft op 6 december 2021 geconcludeerd dat aangenomen moet worden dat achterstallige pensioenpremies kwalificeren als rechten van werknemers die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten, zo ook mijn noot in PJ 2021/133. De Hoge Raad heeft nog geen uitspraak gedaan.

- De kwalificatie van pensioenpremies speelt een rol in deze uitspraak, maar staat niet in de weg aan homologatie van het akkoord (nadat het pensioenfonds een aanvankelijk verzet daartegen heeft ingetrokken).. Er is immers een vaststellingsovereenkomst gesloten op grond waarvan een derde de pensioenpremies geheel zal betalen wanneer uit het nog te wijzen arrest van de Hoge Raad zou blijken dat de pensioenpremies onder de reikwijdte van art. 369 lid 4 F vallen.

Eindloonregeling of streefregeling?

▪ Rechtbank Midden-Nederland 15 december 2021

- In de arbeidsovereenkomst staat: *De verzekering gaat uit van een jaarlijkse pensioenopbouw met 1,75% van de pensioengrondslag, d.w.z. Uw bruto salaris inclusief vakantietoeslag, verminderd met Uw eigen bijdrage in de pensioenpremie en voorts verminderd met de zogeheten franchise (...).* De rechtbank overweegt dat partijen een offerte

hebben gevraagd voor een kapitaalverzekering waarmee een eindlooppensioen wordt nagestreefd, maar niet gegarandeerd. Die aanvraag paste bij de tekst van de arbeidsovereenkomst omdat het Profijt-Pensioen een pensioenverzekering is die uitgaat van een jaarlijkse pensioenopbouw met 1,75% van de pensioengrondslag. Partijen hebben geen offerte gevraagd voor de verzekering van een gegarandeerde uitkering (lijfrente) op basis van eindloon. Bovendien overweegt de rechtbank dat tussen partijen vaststaat dat een individuele eindlooonregeling ook niet te verzekeraar was geweest. Verder oordeelt de rechtbank dat voldoende is gefinancierd, nu er geen afspraak is gemaakt over de minimaal te hanteren rekenrente.

- De vordering van de werkgever dat de werknemer moet instemmen met een voorstel tot wijziging van de pensioenregeling onder het argument van harmonisatie van arbeidsvoorwaarden wordt afgewezen, omdat het belang van de werkgever niet concreet is gemaakt.

Stilzwijgende instemming met wijziging pensioenregeling?

Hof Den Bosch 14 december 2021

- Het Hof oordeelt dat er geen sprake is van welbewuste stilzwijgende instemming om bij wijziging van eindlooonregeling naar premieregeling wel de voordelen zijn benoemd, maar niet de nadelen en risico's.

Intrekking vrijstelling verplicht Bpf en begrip belanghebbende

Rechtbank Rotterdam 23 december 2020

- Het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds trekt de op art. 6 Vrijstellings- en boetebesluit verleende vrijstellingen in omdat a) niet meer aan de gelijkwaardigheid zou zijn voldaan en b) de ondernemingen niet meer tot de groep behoren waaraan de oorspronkelijke vrijstelling is verleend. De eigen pensioenregeling is ondergebracht bij CRH Pensioenfonds.
- Argument b) kan niet opgaan omdat behoud van de groepsband geen voorwaarde was bij de verleende vrijstelling.
- Argument a) is onvoldoende onderbouwd omdat het bpf voor beoordeling van de financiële gelijkwaardigheid alleen acht geslagen op de feitelijke dekkingsgraad en niet ook de premiedekkingsgraad, noch heeft het bpf de belangen van de werknemers, die het uitgangspunt moeten zijn, bij het intrekken van de vrijstelling in aanmerking genomen of de pensioenregeling als geheel in aanmerking genomen. Hierbij stelt de rechtbank voorop dat het intrekken van vrijstelling een discretionaire bevoegdheid is.
- De rechtbank oordeelt dat de vrijstellingen herleven.

College van het beroep voor het bedrijfsleven 14 december 2021

- Deze uitspraak gaat over dezelfde intrekking van de vrijstelling, maar nu om het beroep van het ondernemingspensioenfonds dat de vrijgestelde pensioenregeling uitvoert.
- Het College oordeelt dat het pensioenfonds geen eigen en rechtstreeks belang heeft en derhalve geen belanghebbende is.

Verplicht bpf: geen hoofdzaakcriterium; geen verjaring

Rechtbank Noord-Holland 8 december 2021

- Hoewel de onderneming de activiteiten die onder de werkingssfeer vallen slechts in beperkte mate uitoefent, is de verplichtstelling van toepassing omdat er geen hoofdzaak vereiste geldt.
- Volgens het uitvoeringsreglement is de premievordering pas opeisbaar na verstrijken betalingstermijn factuur, dus geen verjaring.

Geen arbeidsovereenkomst dus geen pensioenaanspraken

Rechtbank Midden-Nederland 17 november 2021

- Betrokkene heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij als waarnemend oogarts op een arbeidsovereenkomst werkzaam was, zodat zijn vordering tot toekenning van pensioenaanspraken niet toegewezen wordt.

Onvoorwaardelijke indexatie en art. 20 Pensioenwet

Rechtbank Den Haag 16 november 2021

- Het onderwerp van de onvoorwaardelijke indexatie zolang men deelnemer is, is uitgebreid in de literatuur bediscussieerd laatste tijd
- De rechtbank oordeelt: Uit het voorgaande volgt ook dat de onvoorwaardelijke toeslagverlening, zoals OG die in ieder geval tot 2013 diende uit te voeren, niet reeds voorwaardelijk was, omdat in de toekomst wellicht de betrokken werknemer geen actieve deelnemer meer zou zijn
- En verder dat derhalve art. 20 Pensioenwet aan wijziging in de weg staat: Voor de verdere beslissing in dit geschil is daarom het uitgangspunt dat artikel 20 Pw aan wijziging van de pensioenregeling van een onvoorwaardelijke regeling naar een voorwaardelijke regeling in de weg staat. Artikel 20 Pw is een regel van dwingend recht en daarvan kan niet, zelfs niet bij wijze van instemming van beide betrokken partijen worden afgeweken.

Instemming OR t.a.v. besluit pensioenfonds

Rechtbank Noord-Holland 26 oktober 2021

- Het pensioenfonds zegt de uitvoeringsovereenkomst op. De rechtbank oordeelt terecht dat de ondernemingsraad geen instemmingrecht heeft, want art. 27 WOR kent alleen instemmingsrecht toe aan de ondernemingsraad voor besluiten van de ondernemer. Toerekening van het besluit van het pensioenfonds aan de ondernemer is niet mogelijk.

0000000000000000