

Weeknieuws rechtspraak

Pensioenrecht

26 mei 2023
Editie 2023/3



Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens

In deze editie:

Uitspraken over:

- **vegetarische gehaktbal en VLEP**



- **betekenis onjuiste uitleg verplichtstellingsbesluit door fonds zelf**
- **verplichtstelling zonder hoofdzaakcriterium**
- **Verjaring premievordering**
- **instemming OR met wijziging pensioenregeling onder voorwaarden**
- **geen juiste melding betalingsonmacht**
- **schenden zorgplicht adviseur bij onderzoek naar verplichte deelneming bpf**

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/expertisecentrumpensioenrecht/

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

Uitleg verplichtstellingsbesluit ex-nunc. Vegetarische gehaktbal is gemaksvoeding in verplichtstelling VLEP.

[Gerechtshof Den Haag 23 mei 2023.](#)

Dit geding gaat om de vraag of de onderneming die vegetarische gehaktballen produceert onder de verplichtstelling van deelneming in Pensioenfonds VLEP valt. De kantonrechter Den Haag had bij beschikking van 1 september 2022 die vraag ontkennend beantwoord met de redenering dat ten tijde van het totstandkomen van de verplichtstelling alleen gehaktballen met vlees onder het begrip gehaktballen vielen.

Het hof ziet dit anders en overweegt:

- uit de woorden van het verplichtstellingsbesluit blijkt niet dat onder gemaksvoeding alleen etenswaren met vlees vallen, noch bevat het besluit eisen ten aanzien van de ingrediënten van gemaksvoeding
- de gemiddelde burger begrijpt naar huidig Nederlands taalgebruik onder gehaktballen ook vegetarische gehaktballen, waarbij het hof aanhaalt dat de onderneming haar producten ook zelf gehaktballen noemt.

Opmerking EL

Het hof baseert de uitleg van het verplichtstellingsbesluit anders dan de kantonrechter op het huidig taalgebruik. Dat lijkt me juist: de betekenis van teksten kunnen immers meebewegen met maatschappelijke ontwikkelingen. Dat bleek eerder uit de Booking.com uitspraak van de Hoge Raad: dat in het verleden bij het totstandkomen van het verplichtstellingsbesluit bemiddeling niet online gebeurde, betekent niet dat online bemiddeling niet onder het besluit gebracht kan worden. Daarbij is door de Hoge Raad in Booking.com relevant geacht dat het verplichtstellingsbesluit geen eisen stelt aan de techniek van bemiddeling, zoals de verplichtstelling van Pensioenfonds VLEP geen eisen stelt aan de ingrediënten van gemaksvoeding.

NB: Erik Lutjens was in deze zaak advocaat van het Pensioenfonds.

Terugkomen op standpunt over verplichtstellingsbesluit

[Gerechtshof Den Haag 23 mei 2023.](#)

In deze zaak kwam nog een ander punt aan de orde. In 2016 zou het fonds hebben medegedeeld dat de verplichtstelling niet van toepassing is. Bij brief van 2021 stelde het fonds dat de verplichtstelling wel van toepassing is en wel vanaf 2018.

Daar maakt de onderneming bezwaar tegen. Het hof verklaart die bezwaren ongegrond, want het verplichtstellingsbesluit is wetgeving die objectief moet worden uitgelegd en daar kan een – achteraf bezien – onjuiste uitleg door het fonds niet aan afdoen.

Opmerking EL

Dit acht ik de juiste benadering. Een onjuiste uitleg van het verplichtstellingsbesluit door het fonds is geen element dat in het kader van de objectieve uitleg kan meewegen.

Geen hoofdzaakcriterium. Aanbrengen logo is bewerken. Verjaring

[Gerechtshof Amsterdam 23 mei 2023](#)

Deze uitspraak gaat over de verplichtstelling van Bpf MITT waarin geen hoofdzaakcriterium is opgenomen. De onderneming brengt logo's aan op kleding.

Dat is een activiteit die valt onder het bewerken van kleding waardoor een nieuw gebruiksvoorwerp ontstaat, namelijk door het logo bestemd voor specifieke opdrachtgever.

Het besluit kent geen hoofdzaakcriterium, dus daar hoeft het hof niet op te toetsen en dat maakt het verplichtstellingsbesluit niet onduidelijk.

De verjaring van de premievordering is pas gaan lopen na vaststelling van de premies.

Opmerking EL

Zoals ook [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 13 de december 2022, PJ 2023/24\(PHJ/Meilink\) zie Weeknieuws rechtspraak Pensioenrecht 2023/2](#) oordeelde hoeft bij ontbreken van een hoofdzaakcriterium niet getoetst te worden in welke mate activiteiten die onder de verplichtstelling vallen worden verricht.

Over verjaring is het hof kort: gaat "pas lopen na de vaststelling van de premies". Waar dit op is gebaseerd motiveert het hof niet, maar het sluit aan bij de visie dat de vordering pas opeisbaar is nadat een factuur voor de premies is verzonden. Alternatief zou zijn premies te vorderen als schade waardoor verjaring pas begint te lopen na bekendheid met die vordering.

NB: Erik Lutjens was in deze zaak advocaat van het Pensioenfonds.

OR stemt onder voorwaarden in met wijziging pensioenregeling

[Rechtbank Amsterdam 8 februari 2023](#)

De werkgever legt het voorstel voor aan de OR voor wijziging van de middelloonregeling in een premieovereenkomst. De OR bericht: *De OR verzoekt het voorgenomen besluit om te zetten in een definitief besluit onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat er bij de compensatiebepaling (Instemming II) wordt uitgegaan van het 25% percentiel. Als hier niet aan wordt voldaan dan is er geen instemming.*

De werkgever neemt het besluit tot wijziging zonder vervulling van de voorwaarde en de OR roept de nietigheid in.

De rechtbank oordeelt: dat de WOR ten aanzien van instemmingsplichtige besluiten slechts twee smaken kent, namelijk wel instemming of geen instemming. Dat wil echter niet zeggen dat een OR geen voorwaarde aan haar instemming mag verbinden.

Opmerking EL:

Dat lijkt me een juiste benadering. Het lijkt me evident dat het besluit van de OR zo gelezen moet worden dat er geen instemming is indien niet aan de voorwaarde is voldaan (en tevens alvast bij voorbaat instemming wordt gegeven indien wel aan de voorwaarde is voldaan).

Geen juiste melding betalingsonmacht

[Rechtbank Zeeland West-Brabant 26 april 2023](#)

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een (afzonderlijke) melding betalingsonmacht in de zin van artikel 23 Wet bpf 2000 achterwege kan blijven indien het bedrijfstakpensioenfonds al anderszins in voldoende en concrete mate bekend is met de betalingsonmacht. Er moet dan wel meer zijn dan enkele bekendheid met financiële moeilijkheden, zoals deze rechtbank overweegt: het enkele mededeling aan het Pensioenfonds dat sprake is van moeilijke financiële omstandigheden van een vennootschap, niet heeft te gelden als een geldige melding betalingsonmacht, reeds omdat dit feit niet

meebrengt dat betaling van de premies geheel onmogelijk is. Datzelfde geldt voor een gesloten betalingsregeling omdat daaraan juist ten grondslag ligt de voortgang van de betaling van de premies, zij het conform de gesloten betalingsregeling.

Geen onderzoek naar verplichte deelneming: schenden zorgplicht

[Rechtbank Rotterdam 10 mei 2023](#)

Via adviseur sluit de onderneming een pensioenverzekeringsovereenkomst en later wordt die verlengd met behulp van adviseur. Later blijkt de verplichtstelling van bpf MITT van toepassing te zijn, hetgeen de adviseur niet onderzocht heeft. Dat acht de rechtbank schending van zorgplicht van de adviseur waarvoor deze aansprakelijk is: NVO betwist niet dat zij bij de advisering over de verlenging van de pensioenregeling per 1 januari 2017 niet zelf (nader) heeft onderzocht of er mogelijk sprake was van een verplichtstelling bij enig bedrijfstakpensioenfonds en zij betwist ook niet dat zij een dergelijk (nader) onderzoek wel had moeten doen. Daarmee staat vast dat NVO per 1 januari 2017 haar zorgplicht richting BeGlobal heeft geschonden en dat zij in zoverre tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht. NVO heeft niet gesteld dat deze tekortkoming haar niet kan worden toegerekend, zodat NVO op grond van artikel 6:74 BW eventuele door BeGlobal door de tekortkoming geleden schade aan BeGlobal zal dienen te vergoeden.

0000000000000000