



**NPB**

---

**Nederlands Pensioenbureau  
Legal**

# **Rechtspraak bedrijfstakpensioenfondsen en restvragen**

Periode juni – september 2019

Mr. W.P.M. Thijssen, verbonden aan  
Pensioenadvocaten.nl, AKD advocaten,  
notarissen & belastingadviseurs en het VU  
Expertisecentrum Pensioenrecht

**Gerechtshof Amsterdam 28 mei 2019,**

**ECLI:NL:GHAMS:2019:1849**

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsvaansluiting

Samenvatting: Het Bedrijfstakpensioenfonds voor de reisbranche vordert een verklaring voor recht dat de exploitant van het reserveringsplatform [www.booking.com](http://www.booking.com) onder het begrip reisagent van de werkingssfeerbepaling van het Verplichtstellingsbesluit van 23 december 1996 (Stcrt. 1996 nr. 250) valt. Het hof oordeelt dat het exploiteren van een onlinereserveringsplatform niet valt onder het begrip bemiddelen bij de totstandkoming van overeenkomsten.

**Annotatie:** Duidelijkheids criterium gevolgd: indien de aansluitingsplicht voor de werkgever niet duidelijk uit het verplichtstellingsbesluit blijkt, kan niet tot een aansluitingsplicht worden veroordeeld.

Samenvatting: ondanks het feit dat de schoonmaak van straten en wegen pas vanaf 1 januari 2017 uitdrukkelijk onderdeel uitmaakt van het verplichtstellingsbesluit van Bpf Schoonmaak, viel een bedrijf dat zich toelegt op de schoonmaak van wegen op grond van objectieve uitleg van het verplichtstellingsbesluit ook al vóór 2017 onder de werkingssfeer van Bpf Schoonmaak; de verjaringstermijn van de premievordering ving aan vanaf opeisbaarheid van de premie zijnde de datum gelegen 14 dagen na verzending van de premienota (ook al was de premie al verschuldigd vanaf de eerdere datum van aansluiting van rechtswege).

# Annotatie:

De uitspraak is in mijn visie onjuist omdat deze tot het onaannemelijke en bovendien vanuit het rechtszekerheidsbeginsel onwenselijke rechtsgevolg leidt dat een bedrijf waarvoor niet duidelijk was c.q. kon zijn dat het onder de werkingssfeer van Bpf Schoonmaak viel, toch met terugwerkende kracht moet aansluiten. De uitbreiding van de werkingssfeer van Bpf Schoonmaak vanaf 2017 zou in de uitleg van de Rechtbank kennelijk slechts declaratoire betekenis hebben. De uitspraak wijkt daarom af van de lijn in de rechtspraak dat slechts een aansluitplicht kan bestaan indien dat bij lezing van het verplichtstellingsbesluit aanstonds duidelijk is. Dit “duidelijkheidscriterium” vond toepassing in Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788 inzake Lotra (overweging 3.3.13), Gerechtshof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849 inzake Booking.com (met name overweging 3.6) en recent op Rechtbank Rotterdam, Sector Kanton, Locatie Dordrecht 26 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6053 (overweging 5.28).

Gerechtshof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2674 en Gerechtshof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2681

Rubriek:

bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

procesrecht/termijnoverschrijding/eisvermeerdering/twee conclusie regel

**Samenvatting:** De aansluitingsvorderingen, de premievorderingen, de vorderingen strekkend tot gegevensinvoer en de vorderingen tot schadevergoeding (vertragingsschade) van BPF Bouw en een drietal verplichte fondsen in de bouw werden toegewezen, wat de aansluitingsvorderingen betreft omdat pas met het hoger beroep tegen het eindvonnis in eerste aanleg (te laat) hoger beroep werd ingesteld tegen een eerder deelvonnis waarin de aansluitplicht was vastgesteld en wat de overige vorderingen betreft omdat in hoger beroep geen verweer werd gevoerd tegen een eisvermeerdering van de fondsen. Zie mijn annotatie in het komende nummer van PensioenJurisprudentie.

## Gerechtshof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2666

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

**Samenvatting:** het Hof concludeert tot aansluitplicht bij het bedrijfstakpensioenfonds en veroordeelt tot: afdracht van de (juiste, op basis van gegevensaanlevering vastgestelde) premie met terugwerkende kracht uitgaande van de verjaringstermijn van art. 3:310 BW omdat de niet aansluiting en het nalaten door de werkgever van het doen van onderzoek onrechtmatig werd beoordeeld, veroordeling tot afgifte van een accountantsverklaring ter zake de juistheid van de gegevensaanlevering.

# Annotatie:

In mijn visie is bij niet aansluiting weliswaar sprake van schending van een rechtsplicht voortvloeiend uit art. 4 Wet Bpf 2000, maar niet per se sprake van een onrechtmatige daad omdat a. het bedrijfstakpensioenfonds bij niet aansluiting de handhavingsplicht voortvloeiend uit art. 4 Wet Bpf 2000 heeft geschonden en b. het risico van niet aansluiting bij het bedrijfstakpensioenfonds bij dat bedrijfstakpensioenfonds zou behoren te liggen indien het verplichtstellingsbesluit niet aan het duidelijkheidscriterium voldoet (dit “duidelijkheidscriterium” vond toepassing in Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788 inzake Lotra (overweging 3.3.13), Gerechtshof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849 inzake Booking.com (met name overweging 3.6) en recent op Rechtbank Rotterdam, Sector Kanton, Locatie Dordrecht 26 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6053 (overweging 5.28)).

Samenvatting: producent van pannenkoeken en poffertjes valt niet onder BPF Zoetwaren omdat pannenkoeken en poffertjes geen “koek” of een soortgelijk product zijn en bovendien niet op overeenkomstige wijze worden geproduceerd. Toepassing van het “duidelijkheidscriterium” in het kader van uitleg van het verplichtstellingsbesluit (overweging 5.28).



# Annotatie:

Dit is de derde zaak waarin het “duidelijkheids criterium” werd toegepast. Zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788 inzake Lotra (overweging 3.3.13), Gerechtshof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849 inzake Booking.com (met name overweging 3.6).

Rechtbank Amsterdam 26 augustus 2019,

**ECLI:NL:RBAMS:2019:6292**

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsvaansluiting

Samenvatting:

**Overweging 33v. met het oog op de werkingssfeer van het BPF:**

Het bedrijf Deliveroo voldoet aan de voorwaarden om verplicht deel te moeten nemen aan het bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg. Dat heeft de kantonrechter bepaald. Bezorgers van Deliveroo vervoeren tegen vergoeding goederen (maaltijden) over de weg. Deze vervoerswerkzaamheden zijn de kerntaak van Deliveroo en oefent zij daarmee in hoofdzaak uit. Dat het bezorgen op de fiets gebeurt doet daar niet aan af. Deliveroo voert als verweer dat zij in hoofdzaak een technologiebedrijf is en haar kerntaak niet ziet op het bezorgen maar op het faciliteren en vergroten van het aantal maaltijdbestellingen bij aangesloten restaurants en het bieden van een digitaal platform. De bezorging is slechts een onderdeel van de marketingstrategie. Dit is volgens de kantonrechter onvoldoende gebleken. Deze uitspraak betekent dat voor alle werknemers van Deliveroo, inclusief het kantoorpersoneel, pensioenpremie aan het Pensioenfonds moet worden betaald;

### ***Overweging 45 met het oog op de uitvoerbaarheid bij voorraad:***

Deliveroo verzoekt tot slot om de veroordelingen niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren en geen dwangsommen toe te kennen. Deliveroo voert aan dat met het oog op de rechtszekerheid en zorgvuldigheid ook ten behoeve van haar werknemers eerst bij een uitspraak die in kracht van gewijsde is gegaan dient te worden vastgesteld dat Deliveroo onder de verplichtstelling valt. Als Deliveroo in hoger beroep in het gelijk gesteld zou worden zouden allerlei verrekeningen moeten plaatsvinden, ook met werknemers, veelal buitenlandse studenten die al weer zijn vertrokken. Dit zal administratief tot enorme problemen leiden. Dit verzoek van Deliveroo wordt gehonoreerd, echter uitsluitend met betrekking tot de veroordeling onder II. Dit gelet op de bijzonderheden in deze zaak en de door Deliveroo genoemde mogelijke administratieve complicaties. De overige veroordelingen kunnen gewoon uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Daarnaast wordt er vanuit gegaan dat Deliveroo vrijwillig uitvoering zal geven aan de veroordelingen onder IV. en V. en daarom geen dwangsom behoeft te worden opgelegd.

# Annotatie:

De uitspraak is opmerkelijk op het punt van de uitvoerbaarheid bij voorraad. De rechter is in het algemeen zeer terughoudend met het onthouden van de uitvoerbaarheid bij voorraad van uitspraken. Uit de uitspraak blijkt niet of zekerheid was gesteld door de werkgever. Indien dat niet het geval zou zijn, blijft het BPF gedurende een eventueel hoger beroep het “geen premie, toch pensioen”-risico lopen en neemt dit risico door het verdere tijdsverloop zelfs toe.

# Restvragen 1

Verjaring:

- Vordering werknemer op werkgever tot premieafdracht
- Vordering BPF op werkgever tot premieafdracht (ook bij overgang onderneming)

N.B.: vordering werknemer tot toekenning pensioenaanspraken verjaart niet, althans...

# Restvragen 2

Spanningsveld handhavingsplicht BPF versus meldplicht werkgever: betekent het niet melden door de werkgever altijd dat sprake is van een onrechtmatige daad (met als mogelijk gevolg een langere verjaringstermijn voor de vordering tot premieafdracht van het BPF op de werkgever)

# Restvragen 3

Aansluiting met terugwerkende kracht:

- Doorsneepremie of actuariële premie/schadevergoeding
- “Bijbetalen” in het kader van CWO tegen doorsneepremie of actuariële premie
- Afweging vrijstelling/gelijkwaardig maken eigen pensioenregeling versus CWO en “bijbetalen”

# Restvragen 4

Indien BPF rechtens een ambtshalve nota heeft uitgebracht bij gebreke van aanlevering gegevens, dient deze dan te worden gecorrigeerd tot het werkelijk verschuldigde bedrag indien de gegevens alsnog worden geleverd?



# Restvragen 5

Mag een BPF de opeisbaarheid van premie op grond van het uitvoeringsreglement verschuiven van de datum waarop premie rechtens is verschuldigd naar de datum van verzending van een premienota om een mogelijk beroep op verjaring van de premievordering te frustreren?

# Restvragen 6

Is een BPF bevoegd een controleverklaring van een onafhankelijke accountant te verlangen ter bevestiging van de juistheid van door de werkgever aangeleverde gegevens op kosten van de werkgever?

# Restvragen 7

Denkbare gevolgen van overlap:

- De werkgever hoeft bij geen BPF aan te sluiten omdat de wet geen grondslag biedt om vast te stellen bij welk BPF moet worden aangesloten (aansluiting bij 2 BPF-en leidt tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg)
- Oudste BPF gaat voor
- BPF-en mogen het bepalen
- Werkgever mag kiezen
- Verplichtstellingsbesluiten zijn onverbindend