

## Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 4, 2024

Redactie: Prof. mr. drs. M. Heemskerk.

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:624](#) 19-04-2024

Producent vegetarische gehaktbal valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds vleeswaren

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:523](#) 05-04-2024

Werkgever verplicht tot nakoming onvoorwaardelijke indexatie; wijziging niet rechtsgeldig

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:2745](#) 16-04-2024

Bestuurder glazenwassersbedrijf aansprakelijk voor achterstallige pensioenpremies

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:490](#) 09-04-2024

Fusie Optas en Aegon niet ongeldig door gebrekkige besluitvorming DNB; evenmin schending eigendomsrecht

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:489](#) 09-04-2024

Fusie Optas en Aegon niet ongeldig door gebrekkige besluitvorming DNB; evenmin schending eigendomsrecht

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:2124](#) 26-03-2024

Verrekening contante waarde pensioen op moment ontbinding huwelijk volgens Boon/van Loon

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:809](#) 12-03-2024

Bedrijfstakpensioenfonds moet in verzetprocedure na dwangbevel bewijzen dat er werknemers in dienst waren

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:409](#) 27-02-2024

Vordering pensioenschade werknemer afgewezen: geen uitkeringsovereenkomst maar streefregeling

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1136](#) 13-02-2024

Aftoppingsregeling op fictieve pensioendatum in sociaal plan ABN-AMRO is geen verboden leeftijdsonderscheid

## Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:2472](#) 24-04-2024

Beëindiging indexatie is in strijd met goed werkgeverschap

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:2312](#) 23-04-2024

Gorillas is virtuele winkel die onder werkingssfeerbepaling valt van bedrijfstakpensioenfonds Levensmiddelen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:2313](#) 23-04-2024

Getir valt als exploitant (virtuele) winkel onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds Levensmiddelen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:2476](#) 17-04-2024

Facturen voor pensioenpremies gedeeltelijk verschuldigd

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:2452](#) 15-04-2024

Schadevergoeding van UWV aan werknemer voor niet opleggen loonsanctie aan werkgever, geen pensioenschade

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:1789](#) 10-04-2024

Online drukkerij die minder dan 4% omzet haalt uit bedrukken textiel valt onder werkingssfeer MITT

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:4654](#) 04-04-2024

Geen pensioenuitkering UGM want geen beroepsmilitair

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:4485](#) 02-04-2024

Afwijzing verzoek hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen terecht

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:1651](#) 20-03-2024

Pensioen lager dan afkoopgrens wordt niet verevend

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:1029](#) 06-03-2024

Ontslag senior jurist Raad voor Rechtsbijstand: verstoorde arbeidsverhouding, billijke vergoeding inclusief pensioenschade

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:4424](#) 21-02-2024

Geen afstorting pensioen in eigen beheer voor bewijslevering onvoldoende liquiditeit

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:7673](#) 04-10-2023

Geschil tussen werkgever en bedrijfstakpensioenfonds over hoogte premiefacturen: kantonrechter oordeelt dat partijen zich schriftelijk moeten uitlaten

RECHTSPRAAK

## **Facturen voor pensioenpremies gedeeltelijk verschuldigd**

***Geschil over betaling facturen voor pensioenpremies. De kantonrechter wijst de vorderingen van Bpf Schoonmaak en sociale fondsen gedeeltelijk af wegens onvoldoende onderbouwing. De kantonrechter acht het in strijd met de eisen van een goede procesorde om eisers in dit stadium van de procedure nog in de gelegenheid te stellen te onderbouwen dat de creditfacturen terecht zijn verrekend met de andere facturen.***

De Stichtingen Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (hierna: RAS) en bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: Bpf) vorderen bij dagvaarding gedaagde te veroordelen tot betaling van een bedrag van €1.568,33 aan RAS en een bedrag van € 27.391,06 aan Stichting Bpf, vermeerderd met de wettelijke handelsrente over de hoofdsom en kosten. De Stichtingen hebben in hun akte hun eis verminderd van € 16.859,40 naar € 15.937,00 in hoofdsom. Zij hebben toegelicht dat daarvan € 1.113,37 een vordering van RAS betreft en € 14.823,63 een vordering van Stichting Bpf. Gedaagde heeft in haar akte verduidelijkt dat zij van de vordering van de Stichtingen een bedrag van € 8.325,62 erkent. Dit bedrag is daarom toewijsbaar. De stichtingen stellen pas in hun akte na tussenvonnis dat de facturen gecrediteerd zijn maar toch verschuldigd zijn omdat de creditfacturen met andere facturen zijn verrekend. Dit zijn hoofdzakelijk facturen die niet eerder bij de onderbouwing van de vordering zijn betrokken. De stichtingen hebben niet onderbouwd op welke grond gedaagde deze facturen verschuldigd is. Gedaagde heeft deze facturen betwist.

De kantonrechter is van oordeel dat de Stichtingen hun vordering tot betaling van een aantal facturen in hun akte onvoldoende hebben onderbouwd. De Stichtingen hebben een zeer summiere dagvaarding ingediend. Zij hebben hun vordering vervolgens bij brieven van 10 mei 2022 en 10 oktober 2022 met stukken nader onderbouwd. Naar aanleiding van het door gedaagde gevoerde verweer heeft de kantonrechter de Stichtingen na de mondelinge behandeling van 20 oktober 2022 in de gelegenheid gesteld hun vordering nader te

onderbouwen. De Stichtingen hebben dit bij brief van 20 januari 2023 gedaan en gedaagde heeft hierop bij brief van 23 januari 2023 gereageerd. De zaak is daarna enige tijd aangehouden voor schikkingsonderhandelingen. Toen bleek dat deze niet tot resultaat hadden geleid, heeft de kantonrechter vervolgens op 4 oktober 2023 een instructievonnis gewezen waarbij de Stichtingen nogmaals in de gelegenheid zijn gesteld hun vordering naar aanleiding van het verweer van gedaagde nader te onderbouwen. De Stichtingen stellen zich pas nu, in hun akte na tussenvonnissen, op het standpunt dat zij van gedaagde met betrekking tot drie werknemers uitdienstmeldingen hebben ontvangen en dat de betreffende facturen daarom gecrediteerd zijn. De kantonrechter acht het in strijd met de goede procesorde om de Stichtingen in dit stadium van de procedure nog in de gelegenheid te stellen nader te onderbouwen dat de creditfacturen terecht zijn verrekend met de door hen genoemde facturen. De Stichtingen hadden dit al veel eerder kunnen doen. Zij hebben hiervoor ruimschoots de gelegenheid gekregen en zijn hiermee nu te laat. Dit betekent dat de vordering tot betaling van tien facturen wordt afgewezen. De vordering tot betaling van de wettelijke handelsrente als bedoeld in artikel 6:119a BW over de hoofdsom is toewijsbaar voor zover het de vordering van Stichting Bpf betreft. Artikel 3.2 lid 5 onder b van het Uitvoeringsreglement van Stichting Bpf biedt hiervoor een contractuele grondslag. Dit geldt voor de vordering van RAS echter niet.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 17-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2024:2476

**Zaaknummer:** 9568934 \ UC EXPL 21-8484

**Rechters:** M.J. Slootweg

**Advocaten:** J.J.F. de Geus en R.R. Surquin

**Wetsartikelen:** 6:119a BW, 3.2. lid 5 sub b Uitvoeringsreglement van Stichting Bpf

RECHTSPRAAK

## **Geschil tussen werkgever en bedrijfstakpensioenfonds over hoogte premiefacturen: kantonrechter oordeelt dat partijen zich schriftelijk moeten uitlaten**

***Geschil tussen werkgeefster gedaagde en bedrijfstakpensioenfonds over hoogte premiefacturen. Werkgever betwist niet dat zij in het verleden onder de werkingssfeer viel van de cao en het bedrijfstakpensioenfonds en dat zij op grond hiervan sociale premies en pensioenpremies aan de Stichtingen verschuldigd was. Zij stelt echter dat dit sinds 4 maart 2019 niet meer het geval is omdat alle arbeidsovereenkomsten die zij met haar werknemers had toen zijn beëindigd als gevolg van het faillissement dat op 7 maart 2019 is uitgesproken. Dit faillissement is overigens later weer vernietigd. Gedaagde stelt dat zij van de beëindiging van deze dienstverbanden melding heeft gemaakt. De kantonrechter oordeelt dat er een pak papier ligt met erkende en betwiste vorderingen en bepaalt dat partijen zich schriftelijk moeten uitlaten om duidelijkheid te geven.***

De Stichtingen Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche en bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: de Stichtingen) vorderen bij dagvaarding gedaagde te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 1.568,33 aan RAS en een bedrag van € 27.391,06 aan Stichting Bpf, vermeerderd met de wettelijke handelsrente over de hoofdsom en kosten.

Stichting Bpf heeft bij brief van 10 mei 2022 haar eis vermeerderd met € 24,61. De Stichtingen hebben hun eis bij brief van 10 oktober 2022 vervolgens verminderd tot € 16.859,40. Zij hebben als productie 21a een overzicht in het geding gebracht van de facturen die gedaagde nog moet betalen.

De Stichtingen leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat gedaagde valt onder de

werkingsfeer van de algemeen verbindend verklaarde Collectieve Arbeidsovereenkomst in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) en op grond van deze cao verplicht is sociale premies voor haar werknemers aan RAS te voldoen. Gedaagde valt daarnaast onder de werkingssfeer van het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: het bedrijfstakpensioenfonds) waarvoor een verplichte deelneming geldt en is op grond daarvan verplicht voor haar werknemers pensioenpremies aan Stichting Bpf af te dragen. Voor deze premies zijn premiefacturen aan gedaagde gestuurd die gedaagde deels onbetaald heeft gelaten. Gedaagde verkeert daarmee in verzuim.

Gedaagde betwist niet dat zij in het verleden onder de werkingssfeer viel van de cao en het bedrijfstakpensioenfonds en dat zij op grond hiervan sociale premies en pensioenpremies aan de Stichtingen verschuldigd was. Zij stelt echter dat dit sinds 4 maart 2019 niet meer het geval is omdat alle arbeidsovereenkomsten die zij met haar werknemers had toen zijn beëindigd als gevolg van het faillissement dat op 7 maart 2019 is uitgesproken. Dit faillissement is overigens later weer vernietigd. Gedaagde stelt dat zij van de beëindiging van deze dienstverbanden melding heeft gemaakt.

De kantonrechter zal de zaak verwijzen naar de rol van 1 november 2023 om de Stichtingen in de gelegenheid te stellen bij conclusie na tussenvonnissen te reageren op de hierboven weergegeven erkenning en verweren van gedaagde tegen de facturen. Voor zover zij zich op het standpunt stellen dat gedaagde heeft nagelaten de juiste gegevens over de dienstverbanden met de werknemers [J], [K] en [L] aan te leveren en dat zij er bij gebreke daarvan van mogen uitgaan dat deze werknemers in de betreffende tijdvakken nog bij gedaagde in dienst waren, dienen zij concreet aan te geven waarom zij aannemen dat deze werknemers in die periode in dienst waren en welke informatie gedaagde had moeten geven om de grond voor die aanname weg te nemen. Zij dienen ook aan te geven of zij concrete aanwijzingen hebben dat deze drie werknemers na 4 maart 2019 nog bij gedaagde in dienst zijn geweest en zo ja, welke concrete aanwijzingen dit zijn.

De Stichtingen dienen verder te onderbouwen hoe de resterende vordering van € 16.859,40 tussen hen is verdeeld, dat wil zeggen: op welke stichting de betreffende facturen betrekking hebben.

De kantonrechter verwacht van de Stichtingen een samenvattende, inzichtelijke, onderbouwing van hun vorderingen voor zover die nog betwist zijn (gelet op de erkenning door gedaagde). De kantonrechter is nu nog geconfronteerd met een groot pak papier van beide partijen en het is aan hen orde te scheppen.

Gedaagde zal na ontvangst van de conclusie van de Stichtingen in de gelegenheid worden

gesteld daarop binnen vier weken te reageren met een antwoord conclusie na tussenvonnis. Zij zal dan ook kunnen reageren op de constatering van de kantonrechter in 2.7 dat de optelsom van de door gedaagde erkende factuurbedragen € 8.325,62 bedraagt in plaats van € 7.475,92. Ook van haar wordt verlangd dat zij een bijdrage levert aan het overzichtelijk houden van de zaak.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 04-10-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2023:7673

**Zaaknummer:** 9568934 UC EXPL 21-8484 MS/1270

**Rechters:** M.J. Slootweg en M.J. Slootweg

**Advocaten:** J.J.F. de Geus, R.R. Surquin, J.J.F. de Geus en R.R. Surquin

**Wetsartikelen:** 5.2. lid 2 en lid 6 Uitvoeringsreglement Bpf

RECHTSPRAAK

## **Ontslag senior jurist Raad voor Rechtsbijstand: verstoorde arbeidsverhouding, billijke vergoeding inclusief pensioenschade**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst van een senior jurist bij de Raad voor Rechtsbijstand. Geen reëel verbetertraject geboden, geen ontbinding wegens disfunctioneren. Wel ontbinding arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Billijke vergoeding toegekend.***

Werknemer is op 1 september 2021 in dienst getreden bij de Raad voor Rechtsbijstand (hierna: de Raad). Werknemer adviseert en ondersteunt de gehele organisatie en het management inzake complexe dossiers. Na twee functioneringsgesprekken is werknemer op 12 juni 2023 op eigen verzoek vrijgesteld van arbeid. Op 23 juni 2023 volgt een ziekmelding. Een daaropvolgend mediationtraject heeft het conflict tussen partijen niet kunnen oplossen. De Raad verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen, disfunctioneren, een verstoorde arbeidsverhouding of wegens een combinatie van deze gronden.

De kantonrechter heeft het opzegverbod getoetst en heeft geen aanwijzing aangetroffen dat het ontbindingsverzoek van de Raad of de gedragingen van werknemer verband houden met diens ziekte. De Raad acht het ernstig verwijtbaar dat werknemer tijdens zijn sollicitatie zijn IVA-uitkering en PTSS heeft verzwegen gezien de aard van zijn functie, waar goed met stress kunnen omgaan van groot belang is. De Raad heeft niet voldoende geconcretiseerd waarom iemand met PTSS een verantwoordelijke juridische functie niet zou kunnen uitoefenen. Het is niet komen vast te staan dat werknemer informatie heeft achtergehouden die voor de uitoefening van zijn functie van wezenlijk belang is. (Ernstig) verwijtbaar handelen is niet vast komen te staan.

De Raad stelt dat sprake is van disfunctioneren. Werknemer communiceert niet helder, komt afspraken niet na en is niet in staat soepel te schakelen. De Raad stelt dit vele malen tijdens



functioneringsgesprekken te hebben besproken, wat door werknemer wordt ontkend. Nu de verslaggeving over de gesprekken ontbreekt, kan de kantonrechter niet oordelen of werknemer had moeten begrijpen dat bepaalde zaken anders hadden gemoeten. Drie functioneringsgesprekken vanaf november 2022 zijn wel vastgelegd. De kantonrechter constateert dat de tijdspanne van vier maanden waarin de gesprekken zijn gevoerd te kort is geweest om een manier van professioneel handelen die zich in vele jaren heeft gevormd te veranderen. Werknemer heeft in ieder geval gepoogd zijn schrijfstijl aan te passen. De Raad heeft niets ondernomen om werknemer behulpzaam te zijn. Nu concreet aangereikte hulpmiddelen ontbreken, heeft het ontbroken aan een serieus verbetertraject. Aan de kwalificatie van het gedrag van werknemer wordt niet toegekomen.

De Raad heeft het vertrouwen in werknemer volledig verloren en een aantal collega's heeft aangegeven niet meer met werknemer te willen samenwerken. Het is de kantonrechter duidelijk dat bij werknemer een grote mate van twijfel aan de betrouwbaarheid van de Raad bestaat. Het is voor te stellen dat de Raad werknemer, die de gevoeligste zaken bij de Raad behandelt, niet meer vrij zijn werkzaamheden zal laten verrichten. Het doorlopen van een mediationtraject heeft geen normalisering opgeleverd. Herplaatsing is niet mogelijk en ligt evenmin in de rede. Het ontbindingsverzoek op de g-grond wordt toegewezen.

Naast de transitievergoeding wordt een billijke vergoeding toegekend. De kantonrechter is van oordeel dat de verstoorde arbeidsverhouding primair is ontstaan omdat de Raad na het maken van verwijten werknemer geen concreet verbetertraject heeft aangeboden, en in plaats daarvan heeft aangestuurd op een einde van de arbeidsovereenkomst. De Raad heeft werknemer een reële kans ontnomen om zich te verbeteren en is daardoor primair verantwoordelijk voor de vertrouwensbreuk. Vanwege dit ernstig verwijtbaar handelen van de Raad wordt een billijke vergoeding van € 45.161,12 toegekend. Daarbij wordt meegenomen dat werknemer pas kort bij de Raad werkte en vermoedelijk spoedig een baan met een vergelijkbaar inkomen zal vinden, dat werknemer naar eigen zeggen door zijn PTSS niet werd gestoord en dat hij pensioenschade leidt door het einde van zijn arbeidsovereenkomst. De kantonrechter schat de pensioenschade op € 3.000. Eveneens wordt door werknemer geleden immateriële schade meegenomen omdat werknemer door de manier waarop is aangestuurd op een einde is gekwetst.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 06-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2024:1029

**Zaaknummer:** 10791610 \ AZ VERZ 23-149

**Rechters:** R.A.J. van Leeuwen

**Advocaten:** T.A. Opbroek-Booij en A.W.J.D. Ray-Engels

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 6 sub a BW en 7:671b lid 9 sub c  
BW

RECHTSPRAAK

## **Geen pensioenuitkering UGM want geen beroepsmilitair**

***Eiser was reservist en vraagt een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen (UGM). De rechtbank oordeelt dat eiser niet voldoet aan het huidige artikel 1 lid 1 aanhef en onder b UGM. Het moet gaan om een beroepsmilitair.***

Eiser is in 1988 aangesteld door (de rechtsvoorganger van) verweerder als reservist met de bestemming dienstverrichting bij het Korps Nationale Reserve (Natres). Vanaf 10 september 2018 is eiser als reservist in werkelijke dienst opgeroepen. De periode dat eiser in werkelijke dienst was, is vervolgens een aantal maal verlengd, tot aan eisers leeftijdsontslag op 1 juli 2022. Omdat dit een ontslag betreft dat is gelegen op vijf jaar voor eisers pensioenleeftijd heeft hij een UGM-uitkering aangevraagd. Daarmee beoogt eiser een uitkering te krijgen tot dat hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.

Volgens verweerder maakt eiser geen aanspraak op een UGM-uitkering. Daartoe acht verweerder van belang dat de UGM alleen van toepassing is als er ontslag is verleend aan een reservist in de zin van de Kaderwet militaire pensioenen, voor zover deze krachtens een vrijwillige verbintenis verplicht is tot doorlopende werkelijke dienst als militair. Door wetswijzigingen is het sinds 1990 zo geregeld dat reservisten geen aanspraak meer maken op een UGM-uitkering. Vanaf dat moment zijn de categorieën ‘reservist onbepaald verband’ en ‘reservist kort verband’ feitelijk opgehouden te bestaan. Eiser is van meet af aan aangesteld bij de Natres en is nooit verplicht tot doorlopende werkelijke dienst als militair en evenmin verplicht geweest om opvolging te geven aan zijn oproepingen. Dit komt ook tot uiting in de onderwerpsaanduiding van de oproepbrieven ‘vrijwillig verblijf in werkelijke dienst Projectmatige Inzet Reservisten’. Ook onder de oude regeling had eiser daarom al geen aanspraak op een UGM-uitkering.

Eiser vindt dat hij voldoet aan het vereiste van artikel 1 lid 1 aanhef en onder b UGM. Hij is als reservist in werkelijke dienst opgeroepen, daar werkzaam gebleven en vervolgens met leeftijdsontslag gegaan. Het klopt niet dat verweerder zegt dat geen sprake kan zijn van een verplichting aangezien het gaat om een vrijwillige inzet. Het gaat er om dat het een vrijwillige

verbintenis is geweest die vervolgens verplicht tot doorlopende werkelijke dienst. Verweerder stelt verder ten onrechte dat geen enkele reservist een UGM-uitkering zou kunnen krijgen. Artikel 1 lid 1 aanhef en onder b UGM verwijst naar de Kaderwet militaire pensioenen. Daarin is opgenomen dat een reservist een militair ambtenaar is als bedoeld in artikel 1 van de Wet ambtenaren defensie (Wad), voor zover behorende tot het reservepersoneel. De UGM is helder en volledig.

De verwijzing naar ingetrokken wetgeving over een onderscheid tussen de reservist onbepaald verband en kort verband en de reservisten die onderdeel uitmaken van het reservepersoneel is niet relevant. Daarbij is eiser te kwalificeren als een voormalig reservist.

De toepasselijke regelgeving is opgenomen in een bijlage bij deze uitspraak.

De rechtbank stelt vast dat eiser de grond over de ingangsdatum van zijn werkzaamheden ter zitting heeft laten vallen. Deze grond zal de rechtbank daarom niet bespreken.

Partijen verschillen van mening over de interpretatie van de term 'ontslag' in de UGM. Artikel 1 lid 1 aanhef en onder b UGM definieert het begrip ontslag als volgt: ontslag verleend aan een beroepsmilitair in de zin van de Kaderwet militaire pensioenen, dan wel aan een reservist in de zin van die wet, voor zover deze krachtens een vrijwillige verbintenis verplicht is tot doorlopende werkelijke dienst als militair.

Om te bepalen of eiser voldoet aan deze bepaling moet, zoals verweerder aanvoert, bij de uitleg daarvan niet alleen gekeken worden naar de tekst van de bepaling, maar ook naar de wetsgeschiedenis. De huidige UGM is op 1 januari 2020 in werking getreden. Tot die tijd gold nog de oude definitie van reservist uit de Algemene militaire pensioenwet (Amp). Daarin werd in artikel A1 lid 1 aanhef en onder c en d, verwezen naar reservisten met een onbepaald verband dan wel een kort verband. De derde categorie van reservisten, genoemd in artikel A1 lid 1 aanhef en onder e Amp maakte geen aanspraak op de UGM. Dit zijn reservisten die geen verbintenis als onder artikel 1 lid 1 onder c en d Amp zijn aangegaan. Bij de zogenaamde c- en d-reservisten diende het, net als onder de huidige wetgeving, te gaan om reservisten die verplicht waren in doorlopende werkelijke dienst te zijn.

Ter zitting is door verweerder verduidelijkt dat deze verplichting tot doorlopende werkelijke dienst ziet op de verplichting die in beginsel alleen een beroepsmilitair kent. Een beroepsmilitair gaat de verplichting aan dat hij 24 uur per dag, zeven dagen per week, een opdracht kan krijgen. Dat gaat verder dan alleen de gebruikelijke werkzaamheden en kan ook zien op een uitzending of een andere vorm van inzet. Deze verplichting dient onderscheiden te worden van de verplichting van eiser om op zijn werk te verschijnen nadat hij dit specifieke werk voor de uren waarvoor hij wordt opgeroepen in overeenstemming met verweerder

geaccepteerd heeft. Er bestaat dus een verschil tussen de aard van de verplichtingen: enerzijds continu, en dus doorlopend, in werkelijke dienst zijn, tegenover eisers verplichting om zijn werkzaamheden als kwaliteitsbewaker uit te voeren anderzijds.

Uit de parlementaire behandeling bij artikel 12l Wad volgt ook dat voor een reservist alleen een verplichting tot werkelijke dienst geldt in buitengewone omstandigheden. Sinds de opschorting van de opkomstplicht bestaat de krijgsmacht uitsluitend uit vrijwillig dienende militairen. Dit uitgangspunt geldt ook voor de reservisten. Zowel het reservist worden als het verrichten van taken als reservist geschiedt op basis van vrijwilligheid; dezelfde vrijwilligheid die een aanstelling bij het beroepspersoneel kenmerkt. Anders dan het beroepspersoneel zijn reservisten evenwel niet onafgebroken in werkelijke dienst. Hoe vaak en hoe lang zij dienst moeten verrichten wordt hun vóór de aanstelling verteld en evenals beroepspersoneel nemen zij hun verplichtingen tot het verrichten van werkelijke dienst vrijwillig op zich.

De rechtbank begrijpt dat bij eiser verwarring is ontstaan over de termen ‘oproepen’, ‘doorlopend’ en ‘verplicht zijn’ maar zij is met verweerder van oordeel dat deze alleen (nog) zien op de beroepsmilitair. De rechtbank wordt in dit oordeel gesterkt door de omstandigheid dat verweerder voor reservisten die met leeftijdsontslag gaan een aparte voorziening in het leven geroepen heeft. Ter zitting is gebleken dat reservisten aanspraak maken op twee jaar bovenwettelijke werkloosheidsuitkering. Daarbij merkt de rechtbank nog op dat evident is dat de wetgever strikt heeft willen zijn in het afbakenen van aanspraak op de verstreckende voorziening die de UGM is. De rechtbank is ook niet gebleken dat de Centrales van overheidspersoneel de uitleg van verweerder van de UGM betwisten.

Tussen partijen is niet in geschil dat eiser niet de verplichting had om doorlopend in werkelijke dienst te zijn zoals een beroepsmilitair die verplichting heeft. Daarmee zou eiser ten tijde van de Amp een zogenoemde e-reservist geweest zijn. Zoals verweerder ter zitting nog bevestigd heeft, hadden deze e-reservisten destijds ook al geen aanspraak op een UGM-uitkering. Eiser voldoet niet aan het huidige artikel 1 lid 1 aanhef en onder b UGM.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 04-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2024:4654

**Zaaknummer:** 23/3482

**Rechters:** M.J.L. van der Waals, D. Biever en F.A. Kooloos

**Advocaten:** F.K.H. van Oostveen en C.M.I. Huijts

**Wetsartikelen:** 1 lid 1 aanhef en onder b UGM

RECHTSPRAAK

## **Online drukkerij die minder dan 4% omzet haalt uit bedrukken textiel valt onder werkingssfeer MITT**

***Geschil over de vraag of online drukkerij Drukwerkdeal onder werkingssfeer van bedrijfstakpensioenfonds MITT valt. Drukwerkdeal behaalt minder dan 4% van haar omzet uit het bedrukken van textiel. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever onder de werkingssfeerbepaling valt. Het standpunt van Drukwerkdeal dat er een ondergrens moet gelden om tot afbakening te komen, kan geen standhouden, hoewel de kantonrechter niet uitsluit dat dit anders kan liggen in geval van een daadwerkelijk verwaarloosbare omzet. In dat verband overweegt de kantonrechter dat de gemiddelde omzet over de jaren 2015 t/m 2022 die Drukwerkdeal behaalde uit textiel weliswaar gering is, maar procentueel en zeker in absolute bedragen niet verwaarloosbaar.***

Drukwerkdeal is een online drukkerij. Haar activiteiten bestaan uit het verrichten van diensten op het gebied van printen, drukken, grafisch ontwerpen, webdesign, desktop publishing en daaraan gerelateerde activiteiten, relatiegeschenken en reclameproducten. Drukwerkdeal houdt voor het personeel een eigen verzekerde pensioenregeling. Bpf MITT voert, als bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000), de collectieve pensioenregeling uit voor de Mode-, Interieur-, Tapijt- en Textielindustrie. Bij brief van 12 juli 2021 heeft Bpf MITT Drukwerkdeal meegedeeld dat zij onder de verplichtingstelling van de Mode- Interieur-, Tapijt- en Textielindustrie van Bpf MITT valt, omdat Drukwerkdeal 2,7% van haar omzet behaalt uit het bedrukken van textiel.

Drukwerkdeal heeft bezwaar gemaakt tegen de aansluiting bij het Bpf MITT. Bij brieven van 8 november 2021 en 24 maart 2022 heeft het Bpf MITT meegedeeld dat haar standpunt dat Drukwerkdeal onder het Verplichtstellingsbesluit valt ongewijzigd blijft.

Niet in geschil is dat Drukwerkdeal kleding laat bedrukken met tekst en/of een afbeelding door een derde partij. Deze werkzaamheden vallen onder de woorden ‘doen ver- en/of bewerken van kleding’ van de definitie van het begrip mode-industrie in artikel 4 van het Verplichtstellingsbesluit. Er verandert iets aan het product door toedoen van Drukwerkdeal. Bijvoorbeeld: een kledingstuk zonder opdruk is voorzien van een logo en is daarmee bedrijfskleding geworden. Dat Drukwerkdeal de bedrukking niet zelf op de kleding aanbrengt maakt niet uit, want onder de werkingssfeer van het Verplichtingstellingsbesluit valt ook de situatie indien een bedrijf deze activiteit laat doen: ‘doen ver- of bewerken’. Of het kledingstuk vóór bewerking al als een eindproduct kan worden beschouwd is niet relevant, omdat Drukwerkdeal dit product laat bewerken en dit is voldoende om onder het bereik van de werkingssfeer te vallen. Dat het woord ‘bedrukken’ niet voorkomt in artikel 4 en IV van het verplichtstellingsbesluit is gelet op hetgeen hiervoor is overwogen evenmin doorslaggevend.

Dat Drukwerkdeal de kleding niet zelf maakt, is niet relevant en ook niet dat het bedrijf dat de kleding bedrukt deze rechtstreeks aan de klant levert. Dat bedrijf doet dit immers voor Drukwerkdeal; ‘De producent rekent vervolgens af met Drukwerkdeal.nl’ (conclusie van repliek in conventie, onder 11). Ook is niet relevant dat slechts een deel van de bedrijfsactiviteiten van Drukwerkdeal valt onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit. Van doen ver- en/of bewerken is immers sprake als een onderneming één of meer van de fasen van de voortbrengingscyclus (van ontwerp tot en met verzendklaar maken) van kleding en/of kledingaccessoires en/of andere textielstukgoederen verricht en/of in zijn opdracht door derden laat verrichten. De werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit is ruim, maar wel duidelijk. Dat de bedrijven die de kleding bedrukken volgens Drukwerkdeal vallen onder de bedrijfstak grafische bedrijven is evenmin relevant. In dat geval is er voor die bedrijven immers sprake van overlap van werkingssferen en dan dienen sociale partners een oplossing te vinden. Een dergelijke overlapsituatie doet zich bij Drukwerkdeal niet voor.

Verder is voor de vraag of de bedrijfsactiviteiten van Drukwerkdeal onder de werkingssfeer vallen niet van belang dat Drukwerkdeal over een eigen pensioenregeling beschikt. De verplichtstelling leidt tot een wettelijke nalevingsplicht. Het beschikken over een eigen pensioenregeling kan mogelijk – in geval van gelijkwaardigheid – tot een vrijstelling van de verplichte deelneming leiden. Nu dit buiten het bestek van deze procedure valt, laat de kantonrechter dit verder buiten beschouwing.

Drukwerkdeal stelt verder dat haar klanten een bestand van de te bedrukken afbeelding aan Drukwerkdeal zenden en dat Drukwerkdeal ervoor zorgt dat deze afbeelding door derden op (door de drukkerij ingekochte) kleding wordt gedrukt. Dit alles valt onmiskenbaar onder ‘doen

ver- of bewerken van kleding'. Nadere eisen worden er in het verplichtstellingsbesluit niet gesteld. Dat geen van de functies bij Drukwerkdeal betrekking heeft op een specifiek materiaal, bijvoorbeeld textiel, doet niet ter zake.

De stelling dat het verzorgen van bedrukt textiel op verzoek van een klant geen bedrijfsactiviteit is die valt onder de mode- en interieurindustrie, slaagt dus niet. Drukwerkdeal voert daarmee een activiteit uit die valt onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit.

Drukwerkdeal voert aan dat de verkoopomzet uit kleding over de jaren 2015 t/m 2022 2,1% tot maximaal 4% bedroeg. Volgens Drukwerkdeal is haar omzet uit kleding afgezet tegen de totale omzet te verwaarlozen. Alleen al om die reden valt zij niet onder het Verplichtstellingsbesluit, aldus Drukwerkdeal. Zij doet in dat verband een beroep op een vonnis van de rechtbank Den Haag van 10 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3046. Drukwerkdeal voert verder aan dat het onaannemelijk is dat sociale partners het oog hebben gehad op bedrijven die zich bezighouden met online activiteiten in de grafische industrie en dat aansluiting bij het Bpf MITT naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gelet op de zeer hoge premielast en er reeds sprake is van een behoorlijk verzekerde pensioenregeling.

Volgens de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 bepalen de sociale partners wat tot de bedrijfstak behoort waarvoor de verplichtstelling geldt. De sociale partners die de verplichtstelling hebben aangevraagd hebben er bewust voor gekozen dat de werkingssfeer alle werkgevers omvat die activiteiten verrichten zoals genoemd in het Verplichtstellingsbesluit, ook als de werkgever die activiteiten niet 'uitsluitend of in hoofdzaak' verricht. Niet gebleken is dat de sociale partners de verplichtstelling niet zo mochten afbakenen dan wel de Verplichtstelling anders hadden moeten invullen. De afbakening is duidelijk. Het standpunt van Drukwerkdeal dat er een ondergrens moet gelden om tot afbakening te komen, kan gelet op het vorenstaande geen standhouden, hoewel de kantonrechter niet uitsluit dat dit anders kan liggen in geval van een daadwerkelijk verwaarloosbare omzet. In dat verband overweegt de kantonrechter dat de gemiddelde omzet over de jaren 2015 t/m 2022 die Drukwerkdeal behaalde uit textiel weliswaar gering is, maar procentueel en zeker in absolute bedragen niet verwaarloosbaar. Dat een rechter zeer terughoudend dient te zijn met het hanteren van een zekere ondergrens volgt bovendien uit de systematiek van de Wet Bpf 2000, waarin de minister beoordeelt of aan de representativiteitseis is voldaan en dat de Verplichtstelling uiteindelijk, als aan deze eis niet is voldaan, kan worden ingetrokken.

Drukwerkdeal heeft een mededeling van de minister overgelegd van 10 februari 2023 dat Bpf MITT niet heeft aangetoond dat het georganiseerde bedrijfsleven een belangrijke



meerderheid van de in die bedrijfstak werkzame personen vertegenwoordigt. Bpf MITT dient binnen twee jaren na de bekendmaking aan te tonen dat wel voldaan is aan de representativiteitseis. Volgens Drukwerkdeal dient daarom verplichte deelneming aan Bpf MITT achterwege te blijven omdat door verplichte aansluiting van Drukwerkdeal deze representativiteit nog verder zal dalen. Verder betoogt Drukwerkdeal aan de hand van cijfers van het CBS betreffende de maand december 2018 dat ook ten tijde van de aanvraag om wijziging van de verplichtstelling in 2017 niet werd voldaan aan de representativiteitseis. Volgens Drukwerkdeal dient Bpf MITT aan te tonen dat zij destijds wel aan de representativiteitseis voldeed bij gebreke waarvan het Verplichtstellingsbesluit strijdig is met artikel 2 Wet Bpf 2000 en dient toetsing daaraan achterwege te blijven omdat deze onrechtmatig is.

De kantonrechter overweegt als volgt. Of voldaan is aan de representativiteitstoets staat ter beoordeling van de minister (art. 12 Wet Bpf 2000). Een verplichtstellingsbesluit geldt in beginsel voor onbepaalde tijd. Ten minste eens per vijf jaar wordt getoetst of er nog voldoende draagvlak bestaat voor de verplichtstelling (art. 12 lid 2 Wet Bpf 2000). De sociale partners moeten na iedere periode van vijf jaar aantonen dat zij nog steeds een belangrijke meerderheid van de in die bedrijfstak werkzame personen vertegenwoordigen. Indien blijkt dat voldoende draagvlak ontbreekt, dan krijgen zij nog twee jaar de tijd om aan de representativiteitstoets te voldoen. Indien bij de herhalingstoets na twee jaar blijkt dat de representativiteit van de partijen onvoldoende is, wordt de verplichtstelling – na raadpleging van DNB – in beginsel (gedeeltelijk) ingetrokken, tenzij tegen die intrekking overwegende bezwaren bestaan in verband met de bescherming van de rechten van de deelnemers of gewezen deelnemers (zie art. 12 lid 4-7 Wet Bpf 2000 en Beleidsregels toetsingskader Wet Bpf 2000, par. 4 onder f). De intrekking heeft geen terugwerkende kracht.

De beoordeling door de minister of voldaan is aan de vereiste representativiteit is neergelegd in de Regeling betreffende aanvragen op grond van de Wet Bpf 2000. Daarin staat ook welke gegevens en rapporten sociale partners moeten overleggen. Verder is er op grond van artikel 16 lid 2 Wet Bpf 2000 de mogelijkheid voor derden/belanghebbenden om zienswijzen in te dienen en deze worden voorgelegd aan de Stichting van de Arbeid.

Gelet op deze specifieke met waarborgen omklede procedure en de beoordelingsruimte van de minister daarin en de systematiek van de wet Bpf 2000 bestaat er in deze procedure geen ruimte voor een nadere beoordeling van de vraag of Bpf MITT in 2017/18 voldeed aan de vereiste representativiteit. Ook indien achteraf gezien de wettelijk vereiste representativiteit bij de totstandkoming van het Verplichtstellingsbesluit zou hebben ontbroken, betekent dit in het stelsel van de Wet Bpf 2000 immers niet dat het Verplichtstellingsbesluit jegens Drukwerkdeal buiten toepassing moet blijven.

De kantonrechter verwijst in dit verband naar het arrest van de Hoge Raad van 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622, onder 3.2.2. en de daarbij behorende conclusie, ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.8 en 5.86.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 10-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2024:1789

**Zaaknummer:** 9890949 \ CV EXPL 22-2390

**Rechters:** P.H.M. Kuster

**Advocaten:** E.F. Muller en J. van Wesel

**Wetsartikelen:** 2 Wet Bpf 2000, 12 Wet Bpf 2000 en 16 lid 2 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

## **Schadevergoeding van UWV aan werknemer voor niet opleggen loonsanctie aan werkgever, geen pensioenschade**

***Geschil over schade van taxichauffeur door het niet opleggen van een loonsanctie aan de werkgever door het UWV. De rechtbank wijst een schadebedrag toe van € 3.488,79 voor loonschade. De overige gevorderde schade wordt afgewezen. Uit de salarisstrook blijkt dat de werkgever geen pensioenpremie afdraagt. Wel wordt er pensioenpremie ingehouden op het salaris. Hieruit volgt dat het pensioen uitsluitend wordt opgebouwd uit werknemerspremies. Nog los van de vraag of een misgelopen pensioenopbouw (door niet betalen van werknemerspremies) niet in een te ver verwijderd verband staat tot het niet opleggen van de loonsanctie, geldt dat de niet betaalde werknemerspremies geen misgelopen betalingen zijn waartoe de werkgever gehouden was uit hoofde van de overeenkomst. Het verzoek om pensioenschade zal daarom worden afgewezen.***

Verzoekster was werkzaam als taxichauffeur. Op 6 februari 2017 heeft zij zich ziekgemeld. Op verzoek van de werkgever is de loondoorbetalingsperiode tijdens ziekte vrijwillig verlengd tot 15 mei 2019. Bij besluit van 16 mei 2019 heeft het UWV geweigerd een WIA-uitkering toe te kennen per 15 mei 2019. Met de beslissing op bezwaar van 23 augustus 2019 is het UWV bij die afwijzing gebleven. Verzoekster is in beroep gegaan. In haar beroepschrift heeft zij een voorlopige schadevergoeding gevorderd bestaande uit 12 maanden loon inclusief vakantietoeslag tot een bedrag van € 13.312,50.

Op 19 april 2021 heeft de rechtbank uitspraak gedaan. De rechtbank heeft geoordeeld dat het UWV nog een besluit moet nemen over de bezwaargronden van verzoekster inzake het niet opleggen van een loonsanctie aan de werkgever. In zoverre is het beroep gegrond verklaard.

Het UWV heeft berust in de uitspraak van de rechtbank. Bij besluit van 20 december 2021 is

alsnog geoordeeld dat de werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Een loonsanctie kan echter niet meer worden opgelegd. Met de brief van 21 december 2021 heeft het UWV de ontvangst van het schadeverzoek van verzoekster (zoals opgenomen in haar beroepschrift) bevestigd. Met de brief van 19 januari 2022 heeft het UWV aan verzoekster gevraagd om nadere stukken toe te sturen waaruit blijkt hoe hoog de loondoorbetaling in het derde ziektejaar zou zijn geweest. Met de brief van 6 juli 2022 is nogmaals om informatie verzocht. Met de brief van 24 augustus 2022 heeft het UWV meegedeeld het schadeverzoek niet in behandeling te kunnen nemen omdat verzoekster niet heeft gereageerd op verzoeken om informatie. De rechtbank heeft bij brief van 24 november 2022 aan verzoekster gevraagd om haar schadeverzoek te onderbouwen. Verzocht is om daarbij ook in te gaan op de stelling van het UWV dat verzoekster niet heeft gereageerd op de verzoeken om nadere informatie.

Niet in geschil is dat er sprake is van een onrechtmatig besluit. Het UWV zal daarom in beginsel de schade die is ontstaan ten gevolge van het niet opleggen van een loonsanctie moeten vergoeden.

De rechtbank stelt vast dat verzoekster het door haar genoemde nettomaandloon niet heeft onderbouwd, anders dan door te stellen dat dit loon in januari/februari 2019 zou zijn betaald. Het UWV daarentegen is bij de vaststelling van het nettoloan uitgegaan van de salarisstrook over de maand maart 2019. Omdat deze maand in het derde ziektejaar ligt, is de rechtbank van oordeel dat het UWV ervan uit heeft mogen gaan dat dit het nettoloan is dat gedurende de periode van 15 mei 2019 tot en met 12 mei 2020 per maand zou zijn uitbetaald. Voor de betaalde uitkering is het UWV uitgegaan van de specificaties van deze uitkering over de periode van 52 weken. De rechtbank is van oordeel dat daarmee een zuiverdere berekening van de netto-uitkeringen wordt gemaakt, dan bij omrekening van twee jaarpogaven, zoals verzoekster heeft gedaan. Dit betekent dat voor de nettoloanschade aangesloten moet worden bij de berekening van het UWV. Verzoekster heeft geen argumenten aangedragen die maken dat er van een hogere nettoloanschade moet worden uitgegaan. Het UWV heeft de nettoloanschade daarom terecht vastgesteld op € 3.488,79.

Verzoekster heeft aan haar claim op kansschade ten grondslag gelegd dat, door het niet opleggen van een loonsanctie, de kans op een succesvolle re-integratie verloren is gegaan en daarmee ook haar kans op herstel en in dienst blijven bij haar werkgever tegen het volledige loon tot aan de pensioendatum.

Naar het oordeel van de rechtbank kan verzoekster geen aanspraken ontlenen aan het leerstuk van de kansschade. Daarvoor is immers vereist dat er sprake is van een causaal verband tussen het niet opleggen van de loonsanctie en het verlies van een (reële) kans op re-

integratie, herstel en behoud van haar baan bij de eigen werkgever. De rechtbank is van oordeel dat daarvan geen sprake is.

Uit de salarisstrook blijkt dat de werkgever geen pensioenpremie afdraagt. Wel wordt er pensioenpremie ingehouden op het salaris. Hieruit volgt dat het pensioen uitsluitend wordt opgebouwd uit werknemerspremies. Nog los van de vraag of een misgelopen pensioenopbouw (door niet betalen van werknemerspremies) niet in een te ver verwijderd verband staat tot het niet opleggen van de loonsanctie, geldt dat de niet betaalde werknemerspremies geen misgelopen betalingen zijn waartoe de werkgever gehouden was uit hoofde van de overeenkomst. Het verzoek om pensioenschade zal daarom worden afgewezen.

Uit het door het UWV overgelegde uitdraai van Suwinet blijkt dat de werkgever aan verzoekster een ontslag/transitievergoeding van € 10.727,17 heeft betaald. Dit bedrag is beduidend hoger dan het bedrag dat verzoekster heeft berekend aan de hand van een algemene rekentool. Nu verzoekster geen toelichting heeft gegeven op de betaalde transitievergoeding moet het ervoor gehouden worden dat verzoekster geen schade heeft geleden.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 15-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2024:2452

**Zaaknummer:** BRE 22/4706

**Rechters:** S.A.M.L. van de Sande

**Advocaten:** P.H. Pijpelink

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Geen afstorting pensioen in eigen beheer voor bewijslevering onvoldoende liquiditeit**

***Partijen zijn van 2008 tot en met 2021 met elkaar gehuwd geweest. Tijdens het huwelijk heeft [naam 2] in zijn vennootschap [bedrijfsnaam] ouderdoms- en nabestaandenpensioen in eigen beheer opgebouwd. [naam 1] is gerechtigd tot de helft van dit opgebouwde pensioen en zij vordert afstorting daarvan (aan een toegelaten instelling). Voor toewijzing van de vordering is vereist dat [bedrijfsnaam] over voldoende liquide middelen beschikt. [naam 2] en [bedrijfsnaam] stellen dat hiervan geen sprake is. De rechtbank kan op dit moment nog niet vaststellen of dat zo is. Aangezien op [naam 2] en [bedrijfsnaam] hiervoor de bewijslast rust, zal de rechtbank aan hen opdragen bewijs daarvoor te leveren.***

Partijen zijn van 2008 tot en met 2021 met elkaar gehuwd geweest. Tijdens het huwelijk heeft [naam 2] in zijn vennootschap [bedrijfsnaam] ouderdoms- en nabestaandenpensioen in eigen beheer opgebouwd. [naam 1] is gerechtigd tot de helft van dit opgebouwde pensioen en zij vordert afstorting daarvan (aan een toegelaten instelling). Voor toewijzing van de vordering is vereist dat [bedrijfsnaam] over voldoende liquide middelen beschikt.

[naam 1] vordert afstorting van het kapitaal dat nodig is voor het aan haar toekomende deel van de pensioenaanspraak (bij een toegelaten instelling). In beginsel heeft zij recht hierop. Dat volgt uit artikelen 2 lid 1 en 3 Wvps. Dit recht berust op het uitgangspunt dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het pensioen dat tijdens het huwelijk door een van hen is opgebouwd. Dit geldt ook voor de echtgenoten van wie de één pensioenaanspraken in eigen beheer in een onderneming heeft opgebouwd, zoals in dit geval [naam 2] in [bedrijfsnaam]. In artikel 1 lid 4 aanhef en onder a Wvps is namelijk bepaald dat de Wvps ook van toepassing is op de pensioenovereenkomst die is gesloten met een dga als bedoeld in artikel 1 Pensioenwet.

Op grond van vaste jurisprudentie brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen in het algemeen mee dat [naam 2], als dga van [bedrijfsnaam], dient zorg te dragen voor afstorting van het kapitaal dat nodig is voor het aan [naam 1] toekomende deel van de pensioenaanspraak. Daarbij moet naar het tijdstip van de echtscheiding worden bepaald wat de hoogte is van de in eigen beheer opgebouwde pensioenaanspraak. De commerciële waarde van die aanspraak – het bedrag dat nodig is om die pensioenaanspraak extern onder te brengen – moet worden bepaald naar het tijdstip van afstorting. Indien op het moment van afstorting onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn in [bedrijfsnaam], dan wel de benodigde liquide middelen niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen kunnen worden zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering in gevaar te brengen, dan kan de rechtbank beslissen dat geen aanspraak op (volledige) afstorting bestaat (vergelijk HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1080). Er dient dan onvoldoende te zijn om zowel tot afstorting van het aandeel van [naam 1] te kunnen overgaan, als ook de commerciële waarde van het aandeel van [naam 2] te dekken. Als [naam 2] en [bedrijfsnaam] dat stellen en bij betwisting aannemelijk maken, zal het tekort in beginsel moeten worden gedeeld, naar verhouding waartoe de verevening overeenkomstig artikel 3 lid 1 Wvps leidt. De omstandigheden van het geval kunnen tot een andere verdeling van het tekort tussen de ex-echtgenoten leiden. Daarvoor is met name plaats als het, in dit geval aan [naam 2] als dga van [bedrijfsnaam], is toe te rekenen dat het tekort is ontstaan of is opgelopen (vergelijk HR 20 maart 2009, NJ 2009/155, HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693 en HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:276).

[naam 2] en [bedrijfsnaam] hebben nog erop gewezen dat van [naam 1] kan worden verlangd dat zij akkoord gaat met het uitsluiten van verevening. Dit omdat [naam 1] recht heeft op een pensioen bij [A], dat ongeveer gelijk is aan – zelfs wat hoger is dan – het in [bedrijfsnaam] opgebouwde pensioen in eigen beheer. [naam 2] wenst de beide pensioenen als het ware tegen elkaar weg te strepen. [naam 1] wil dit niet, onder meer omdat dit voor haar nadelig is in de situatie dat [naam 2] voor haar overlijdt, hetgeen zij niet uitsluit.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft [naam 2] gezegd dat hij inmiddels bij [A] een verzoek tot verevening heeft ingediend, dat overigens nog wel kan worden teruggedraaid.

De rechtbank ziet geen rechtsgrond op basis waarvan zij [naam 1] kan veroordelen om af te zien van haar recht op verevening van het door [bedrijfsnaam] opgebouwde pensioen, zodat de rechtbank aan de stellingen op dit punt van [naam 2] voorbijgaat.

Voor zover [bedrijfsnaam] en [naam 2] nog hebben aangevoerd dat [naam 1] zelf stelt dat zij een schuld heeft aan [bedrijfsnaam] van € 384.000, welke vordering [bedrijfsnaam] wenst te verrekenen met de pensioenaanspraak van [naam 1], oordeelt de rechtbank als volgt. Uit de

stukken blijkt onvoldoende dat [bedrijfsnaam] nog een vordering heeft op [naam 1]. [bedrijfsnaam] refereert aan de rekening-courantschuld in verband met de aankoop van een woning in Italië. Het hof heeft in de beschikking van 7 december 2022 geoordeeld dat alleen de man aansprakelijk is voor deze rekening-courantschuld. En bovendien heeft [naam 2] deze rekening-courantschuld al voldaan, door verrekening met een dividenduitkering. Dus voor zover [naam 1] op enig moment aansprakelijk was voor deze rekening-courant schuld, dan geldt dat deze inmiddels is voldaan.

[naam 2] heeft ook nog een beroep gedaan op verrekening. Hij stelt een bedrag van ruim € 400.000 van [naam 1] te vorderen te hebben en hij wenst dit bedrag te verrekenen met de pensioenaanspraak van [naam 1]. De rechtbank komt pas aan de beoordeling van dit beroep van [naam 2] toe, indien zij tot het oordeel komt dat [naam 1] een vordering heeft op [naam 2] ter zake het in [bedrijfsnaam] opgebouwde pensioen, anders dan zijn verplichting om het ertoe te leiden dat [bedrijfsnaam] het pensioenbedrag waarop [naam 1] recht heeft, afstort bij een derde. Deze verplichting van [naam 2] kan hij niet verrekenen met vorderingen die hij in persoon heeft op [naam 1], omdat het hier gaat om een vordering van [naam 1] op [bedrijfsnaam].

Partijen hebben de af te storten pensioenaanspraak per 31 december 2023 en per 15 januari 2024 respectievelijk gewaardeerd tussen de € 73.840 en € 75.759 bruto.

[naam 2] en [bedrijfsnaam] hebben gesteld dat er onvoldoende middelen zijn binnen [bedrijfsnaam] om tot afstorting van een bedrag van die grootte over te gaan. Ter onderbouwing van deze stelling wijzen [naam 2] en [bedrijfsnaam] op de dividenduitkering van 30 maart 2022, die ten doel had om de rekening-courantschuld van [naam 2] af te lossen. Die rekening-courantschuld was ontstaan door de financiering van een woning in Italië op naam van [naam 1]. Ook heeft [naam 2] de resterende liquide middelen in [bedrijfsnaam] aangewend om de verschuldigde dividendbelasting, de aan [naam 1] verschuldigde alimentatie en advocaatkosten te betalen.

De rechtbank begrijpt de standpunten van [naam 1] aldus dat zij betwist dat er onvoldoende middelen zijn. Ter zitting heeft zij aangevoerd dat [naam 2] en [bedrijfsnaam] geen actuele stukken hebben ingebracht om dat te verifiëren. Uit de wel beschikbare stukken leidt [naam 1] onder meer af dat [naam 2] als zzp'er € 250.000 per jaar verdient, dat hij al langere tijd geen volledige alimentatie meer aan haar voldoet en dat in de alimentatieberekening rekening is gehouden met een maandelijkse aflossing op de rekening-courantschuld aan [bedrijfsnaam], die inmiddels is afgelost. Gezien het bovenstaande kan het volgens [naam 1] niet anders dan dat [bedrijfsnaam] beschikt over voldoende financiële middelen.



Als toch komt vast te staan dat er onvoldoende middelen zijn, dan is de stelling van [naam 1] dat uitsluitend [naam 2] het tekort moet dragen omdat dat aan hem te wijten is. De dividenduitkering van 30 maart 2022 was namelijk in strijd met de statuten en geldt als een onrechtmatige bevoordeling van [naam 2] als dga. Kort samengevat is daarom sprake van bestuurdersaansprakelijkheid van [naam 2].

De rechtbank kan in de huidige stand van de procedure nog niet beoordelen of [bedrijfsnaam] over onvoldoende middelen beschikt om tot afstorting over te gaan en dat deze middelen ook niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders kunnen worden verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van [bedrijfsnaam] in gevaar te brengen. [naam 2] en [bedrijfsnaam] hebben toegelicht dat met name door de dividenduitkering aan [naam 2] significante gelden uit [bedrijfsnaam] zijn gevloeid. [naam 1] heeft echter gemotiveerd betwist dat er geen middelen beschikbaar zijn, dan wel gemotiveerd aangevoerd dat het niet anders kan dan dat er nieuwe middelen beschikbaar zijn gekomen door vermogensopbouw. Zoals [naam 1] stelt, hebben [naam 2] en [bedrijfsnaam] tot op heden nagelaten om hun stelling te staven met recente bewijsstukken, zoals bijvoorbeeld de meest recente financiële stukken van [bedrijfsnaam]. De rechtbank zal [naam 2] en [bedrijfsnaam] daarom opdragen hun stelling dat [bedrijfsnaam] over onvoldoende financiële middelen beschikt om het pensioen van [naam 1] af te storten te bewijzen.

Indien komt vast te staan dat [bedrijfsnaam] inderdaad niet in staat is om op dit moment tot afstorting over te gaan, zal de rechtbank moeten beoordelen aan wie dat te wijten is en of er aanleiding is om het tekort anders te verdelen dan ieder voor de helft, zoals dat gebruikelijk is. Dan zal de rechtbank ook de stellingen van partijen beoordelen ten aanzien van de uitkering van dividend door [bedrijfsnaam] ter aflossing van de rekening-courantschuld van [bedrijfsnaam] aan partijen. In afwachting van de bewijslevering door [naam 2] en [bedrijfsnaam] zal iedere verdere beslissing echter worden aangehouden.

Nu [naam 2] en [bedrijfsnaam] worden veroordeeld om bewijs te leveren ten aanzien van de financiële situatie van [bedrijfsnaam], is de rechtbank van oordeel dat [naam 1] geen belang meer heeft bij haar 843a-vordering tot overleggen van financiële stukken. Het is thans aan [naam 2] en [bedrijfsnaam] om haar financiële situatie aan de hand van stukken en overige bewijsmiddelen zodanig inzichtelijk te maken dat de rechtbank kan beoordelen of [bedrijfsnaam] aan haar pensioenverplichtingen kan voldoen.

[naam 2] en [bedrijfsnaam] stellen dat hiervan geen sprake is. De rechtbank kan op dit moment nog niet vaststellen of dat zo is. Aangezien op [naam 2] en [bedrijfsnaam] hiervoor de bewijslast rust, zal de rechtbank aan hen opdragen bewijs daarvoor te leveren.

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 21-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2024:4424

**Zaaknummer:** C/09/638452 / HA ZA 22-967

**Rechters:** A.C. Bordes

**Advocaten:** R. van Biezen en L.E. Leunissen

**Wetsartikelen:** 2 lid 1 en 3 Wvps, 1 lid 4 aanhef en onder a Wvps en 1 PW

RECHTSPRAAK

## **Pensioen lager dan afkoopgrens wordt niet verevend**

***Geschil over de pensioenrechten van het tijdens de huwelijkse periode opgebouwde pensioen. Het gaat om een klein pensioen beneden de afkoopgrens. De rechtbank oordeelt dat er op grond van de WVPS dan geen recht is op verevening.***

Onderbewindgestelden 1 en 2 zijn op 12 juni 2006 met elkaar in wettelijke gemeenschap van goederen gehuwd. Onderbewindgestelde 2 heeft op 20 juli 2021 een verzoekschrift tot echtscheiding ingediend. Bij beschikking van 7 juni 2022 van de rechtbank Limburg is de echtscheiding uitgesproken. De beschikking is op 20 juli 2022 ingeschreven in de daartoe bestemde registers van de burgerlijke stand.

Aegon heeft in een brief van 14 november 2022 aan [naam onderbewindgestelde 1] het volgende medegedeeld: *‘Volgens de Basisregistratie Personen (BRP) bent u op 20 juli 2022 gescheiden (...). Dit heeft mogelijk gevolgen voor het pensioenkapitaal dat uw ex-partner, de heer [naam onderbewindgestelde 2], bij Aegon Levensverzekering N.V. heeft opgebouwd. In deze brief wordt u nader geïnformeerd. (...)*

### ***Hoe wordt het pensioen verder verdeeld?***

*Het pensioenkapitaal is bestemd voor de aankoop van ouderdomspensioen op de pensioendatum. U heeft volgens de wet recht op de helft van het pensioenkapitaal (de zogenaamde standaardverdeling) dat tijdens uw huwelijk is opgebouwd. Omdat met het verevend pensioenkapitaal minder dan de wettelijke afkoopgrens van € 520,35 aan jaarlijkse pensioenuitkering kan worden aangekocht, verdelen wij het pensioenkapitaal niet. Dit staat in de ‘Wet verevening pensioenrechten bij scheiding’.*

Tussen partijen is in geschil of het door [naam onderbewindgestelde 2] bij Aegon tijdens de huwelijkse periode opgebouwde pensioenkapitaal met [naam onderbewindgestelde 1] moet worden verevend/verdeeld. Zij zijn het er over eens dat de hoogte van dit pensioen onder de wettelijke afkoopgrens ligt zoals bedoeld in artikel 3 lid 3 Wvps. Volgens [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] hoeft [naam onderbewindgestelde 2] gelet op artikel 3 lid 3

van de Wvps niet de helft van de waarde van het pensioen uit te keren aan [naam onderbewindgestelde 1]. Mozaïek Bewindvoeringen meent dat het feit dat het pensioen onder de afkoopgrens van de Wvps ligt, niet automatisch betekent dat een vorderingsrecht van [naam onderbewindgestelde 1] uit hoofde van pensioenverdeling teniet is gegaan.

De rechtbank stelt het volgende voorop:

(a) de Wvps is van toepassing indien de echtscheiding heeft plaatsgevonden op of na

1 mei 1995. Aan die voorwaarde is voldaan, want partijen zijn in 2021 gescheiden;

(b) de pensioenrechten die [naam onderbewindgestelde 2] heeft opgebouwd bij Aegon zijn aan te merken als ouderdomspensioen als bedoeld in de zin van artikel 1 lid 1 onder d van de Wvps;

(c) pensioenrechten waarop de Wvps van toepassing is, vallen niet in de huwelijksgoederengemeenschap (art. 1:94 lid 2 onder b BW). Bij de ontbinding van die gemeenschap door echtscheiding wordt de waarde van die rechten dus niet verdeeld of verrekend.

Als de Wvps van toepassing is op pensioenrechten is er in beginsel een recht op pensioenverevening jegens het uitvoeringsorgaan (pensioenfonds of pensioenverzekeraar). Dat recht is er niet in geval van kleine pensioenen. Artikel 3 lid 3 Wvps bepaalt namelijk dat een pensioen niet wordt verevend, indien op het tijdstip van scheiding het deel van dat pensioen, waarop recht op uitbetaling ontstaat, het in artikel 66 lid 1 Pensioenwet genoemde bedrag niet te boven gaat.

Op de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking (20 juli 2022) bedroeg het in artikel 66 lid 1 Pensioenwet genoemde bedrag € 520,35 per jaar. Nu het recht op uitbetaling blijkens de opgave van Aegon minder dan € 520,35 bedraagt, is het bedrag te laag voor verevening.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 20-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2024:1651

**Zaaknummer:** C/03/312005 / HA ZA 22-541

**Rechters:** I.M. Etman

**Advocaten:** P.H.J. Nass en M.W.M. van Doorn

**Wetsartikelen:** 1 lid 1 onder d Wvps, 3 lid 3 Wvps, 1:94 lid 2 onder b BW en 66 lid 1 PW

RECHTSPRAAK

## **Afwijzing verzoek hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen terecht**

***Eiser ontvangt een militair arbeidsongeschiktheidspensioen gebaseerd op invaliditeit van 75%. Zijn verzoek om toekenning van een hoger militair invaliditeitspensioen is afgewezen. De rechtbank oordeelt dat die afwijzing terecht is. Er is geen aanleiding te veronderstellen dat medisch onderzoek niet zorgvuldig is uitgevoerd.***

Eiser ontvangt een militair invaliditeitspensioen, gebaseerd op een mate van invaliditeit van 75%. Verweerder heeft ten aanzien van fysieke klachten aan onder meer de knieën dienstverband aanvaard.

Eiser heeft op 3 mei 2021 een hoger militair invaliditeitspensioen aangevraagd, omdat de klachten die hebben geleid tot toekenning van een militair invaliditeitspensioen zijn verergerd. Als toelichting heeft hij vermeld dat hij veel hinder heeft bij het lopen en staan en dat continu pijn aanwezig is van de knie, heup en rug. Verder heeft hij vermeld dat als gevolg van medicatie diabetes type 2 is ontstaan. Tot slot heeft eiser vermeld dat hij veel vermoeidheidsklachten ervaart

Verzekeringsarts R.G. Goedhard (hierna: de primaire verzekeringsarts) heeft naar aanleiding van de aanvraag een dossierstudie verricht en eiser gedurende ruim 2,5 uur op een spreekuur onderzocht. In het rapport van dit onderzoek van 12 april 2022 heeft de primaire verzekeringsarts vermeld dat hij vooraf met eiser is overeengekomen hem niet uitvoerig lichamelijk te gaan onderzoeken omdat dit een reactie van de dystrofie zou kunnen uitlokken. Ten aanzien van psychi(atri)sch onderzoek heeft hij vermeld dat er geen aanwijzingen zijn voor psychiatrisch lijden.

Naar aanleiding van eisers bezwaar tegen het primaire besluit is eiser gehoord op een hoorzitting waarbij (bezwaar)verzekeringsarts I.P.L. Koperberg (hierna: de (bezwaar)verzekeringsarts aanwezig was.

Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de aandoeningen waarvoor dienstverband is aanvaard onveranderd een mate van invaliditeit van 75% veroorzaken. Verweerder heeft daartoe verwezen naar het commentaar van de (bezwaar)verzekeringsarts van 28 september 2022.

Eiser betoogt dat verweerder onvoldoende oog heeft gehad voor de verergering van zijn invaliditeit waarvoor reeds dienstverband is aangenomen. Het medisch onderzoek is volgens hem niet zorgvuldig uitgevoerd. Naar eisers stellige overtuiging klopt het niet dat zijn medische situatie onveranderd is gebleven. Als gevolg van sterke pijnmedicatie heeft er een grote gewichtstoename plaatsgevonden met onder andere diabetes als gevolg. Verder voelt eiser zich onheus bejegend tijdens het medisch onderzoek.

Tot slot merkt eiser op dat verweerder ten onrechte geen besluit over de aanvraag vervoersvoorziening heeft genomen.

Allereerst stelt de rechtbank vast dat eiser ter zitting heeft aangegeven dat hij voor de vervoersvoorziening een nieuwe aanvraag zal indienen. Verweerder heeft daarop meegegeven dat eiser dat via zijn zorg coördinator dient te laten lopen. Deze beroepszaak zal zich daarom beperken tot eisers verzoek tot een hoger invaliditeitspensioen.

Gelet op de onderzoeksactiviteiten van de primaire verzekeringsarts en de (bezwaar)verzekeringsarts ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat het medisch onderzoek niet zorgvuldig is uitgevoerd. Uit het farmacotherapeutisch kompas bleken de door eiser genoemde aandoeningen niet voor te komen als bijwerking van de medicatie die eiser voorgeschreven kreeg als pijnstilling voor zijn dienstverbandaandoening. Eiser heeft geen medisch objectieve informatie overgelegd waaruit blijkt dat het onderzoek niet goed gedaan is. Dat eiser de stellige overtuiging heeft dat zijn medische situatie als gevolg van de dienstverbandaandoening is verslechterd, is daartoe onvoldoende.

Ter zitting heeft eiser aangegeven dat hij volhardt in zijn stelling dat hij graag zijn afkeuring bij het UWV ziet meewegen bij zijn aanvraag om een hoger militair invaliditeitspensioen. Verweerder is in het bestreden besluit gemotiveerd ingegaan op deze grond. Het is aan eiser om in beroep concreet aan te geven waarom die reactie van verweerder niet juist of niet toereikend is. Dat heeft eiser niet gedaan, zodat deze beroepsgrond niet kan slagen. Overigens is de rechtbank met verweerder van oordeel dat de begrippen arbeidsongeschiktheid en invaliditeit niet hetzelfde zijn.

Met betrekking tot het gevoel van eiser dat hij zich onheus bejegend voelt overweegt de rechtbank als volgt. De rechtbank stelt met verweerder vast dat eiser geen verwijten gemaakt worden over de toedracht van het dienstongeval. Zoals ter zitting besproken was aan eiser

geen militair invaliditeitspensioen toegekend als verweerder van oordeel was dat sprake was van schuld of eigen toedoen bij het dienstongeval. De al dan niet geplaatste opmerking van de primaire verzekeringsarts dat een mate van invaliditeit van 75% al erg hoog was ten opzichte van anderen acht de rechtbank niet getuigen van onheuse bejegening maar eerder als een constatering van feiten. Hoewel de rechtbank begrijpt dat deze opmerkingen eiser zwaar vallen, geven zij geen aanleiding om het besluit onrechtmatig te achten.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 02-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2024:4485

**Zaaknummer:** AWB - 23 \_ 3415

**Rechters:** M.J.L. van der Waals

**Advocaten:** P.J.M. Souren

**Wetsartikelen:**



RECHTSPRAAK

## **Getir valt als exploitant (virtuele) winkel onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds Levensmiddelen**

***Geschil over de vraag of Getir onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds voor het levensmiddelenbedrijf valt. De kantonrechter oordeelt dat Getir exploitant is van (virtuele) winkels waarin, zij vanuit haar eigen onderneming, levensmiddelen verkoopt. De verkoop van levensmiddelen is de kernactiviteit. Daarom valt zij per 2 mei 2021 onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL). Vanaf die datum moet Getir pensioenpremie betalen van werknemers die in dienst zijn (geweest) en hun gegevens verstrekken.***

Getir is op 11 maart 2021 opgericht. Volgens haar website verkoopt zij boodschappen die binnen minuten worden thuisbezorgd. Bpf Levensmiddelen heeft Getir op 23 maart 2021 en 13 april 2021 verzocht om informatie te verstrekken om te kunnen beoordelen of Getir verplicht moet aansluiten bij haar pensioenfonds. Getir heeft daar geen gehoor aan gegeven. Bpf Levensmiddelen heeft Getir bij brief van 11 juni 2021 bericht dat zij met ingang van 11 maart 2021 verplicht werd aangesloten bij Bpf Levensmiddelen en haar personeel binnen twee weken daarna diende aan te melden bij Bpf Levensmiddelen. Toen aanmelding achterwege bleef, heeft Bpf Levensmiddelen Getir bij brief van 2 juli 2021 en e-mailbericht van 2 augustus herinneringen gestuurd. Getir heeft haar werknemers ook daarna niet aangemeld. Nadien heeft Getir een eigen pensioenregeling getroffen. Bpf Levensmiddelen heeft voor de jaren 2021 en 2022 bij ambtshalve nota's de door Getir af dragen premie vastgesteld op respectievelijk € 1.212.274,80 en € 2.723.982,00. Deze facturen zijn, ook na betalingsherinneringen, onbetaald gebleven. Getir stelt dat Bpf Levensmiddelen haar ten onrechte heeft aangesloten en betwist kort gezegd dat zij onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. Volgens haar is sprake van overlap met de werkingssferen van de verplichtstellingsbesluiten Bpf Detailhandel en/of Bpf Vervoer, waardoor het verplichtstellingsbesluit onverbindend is. Bovendien vallen de bedrijfsactiviteiten van Getir inhoudelijk niet onder de werkingssfeer van

het verplichtstellingsbesluit. Getir is een e-commerce werkgever die wezenlijk anders is georganiseerd dan de traditionele fysieke winkels. Getir is aangesloten bij de werkgeversorganisatie E-commerce Nederland en past ook de E-commerce Nederland cao toe. Die cao kent een eigen pensioenregeling. De activiteiten van Getir kwalificeren niet als de exploitatie van winkels zoals gedefinieerd in het verplichtstellingsbesluit.

De kantonrechter overweegt dat in het verplichtstellingsbesluit een winkel is omschreven als: 'iedere fysieke en virtuele inrichting waar overwegend een verscheidenheid aan verbruiksartikelen (...) wordt verkocht'. Uit deze definitie, gelezen in combinatie met de verdere tekst van de werkingssfeerbepaling, volgt – anders dan Getir lijkt te betogen met haar standpunt dat zij geen winkel in levensmiddelen exploiteert maar levensmiddelen bezorgt – niet dat slechts van een winkel sprake is als er een fysieke plek is waar de consument zelf boodschappen kan doen of boodschappen overhandigd krijgt. Ook een virtuele winkel wordt uitdrukkelijk onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit gebracht. Naar gangbaar taalgebruik moet daaronder worden verstaan een online winkel waar artikelen kunnen worden gekocht, precies zoals dat bij Getir (via een App) gebeurt. Dat deze winkel niet fysiek toegankelijk is voor klanten, doet daaraan niet af. Van onduidelijke bewoordingen van de werkingssfeerbepaling is geen sprake. De tekst van de cao voor het levensmiddelenbedrijf geeft geen aanleiding tot een ander oordeel, net zo min als de algemene aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid (om werkingssfeerbepalingen voor verplicht gestelde pensioenfondsen te actualiseren vanwege technische ontwikkelingen/innovaties) waarop Getir in dit verband een beroep heeft gedaan en de enkele stelling dat Bpf Levensmiddelen niet representatief zou zijn voor e-commerce bedrijven. Getir is dus de exploitant van een (virtuele) winkel waarin zij, vanuit haar eigen onderneming, levensmiddelen verkoopt. De onderneming van Getir is daarop gericht. De verkoop van levensmiddelen is de kernactiviteit. Dat de levensmiddelen online worden besteld en worden thuisbezorgd, maakt dat niet anders. Het verpakken en bezorgen van de artikelen door de werknemers van Getir is (anders dan in het *Adimec*-arrest, ECLI:NL:HR2014:215) geen zelfstandige economische bedrijfsactiviteit, maar is dienstbaar en ondersteunend aan de levensmiddelenverkoop. De verpakkings- en bezorgingsactiviteiten worden immers niet separaat van de verkoop van levensmiddelen en op commerciële basis aangeboden. Deze activiteiten vallen dan ook onder de exploitatie van de winkel. De in dit verband door Getir gemaakte vergelijking met PostNL en Ingram Micro gaat dan ook niet op. Dat Getir anders is georganiseerd dan een traditionele, fysieke winkel, maakt daarvoor – gelet op de werkingssfeerbepaling waarin ook de 'virtuele winkel' wordt beschreven – niet uit, net zo min als het feit dat Getir is aangesloten bij de E-commerce Nederland cao. Dat kan het verplichtstellingsbesluit niet terzijde schuiven. In dit verband wordt ook verwezen naar de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 28 februari

2023 (ECLI:NL:RBMNE:2024:1009) waarin kort gezegd is geoordeeld dat de activiteiten van Getir vallen onder de werkingssfeer van de cao voor het Levensmiddelenbedrijf, welke werkingssfeerbepaling grotendeels overeenkomt met de werkingssfeerbepaling uit het verplichtstellingsbesluit. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de activiteiten van Getir onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit vallen. Loonbedrag en arbeidsdagen zijn daarvoor, anders dan Getir heeft aangevoerd, niet bepalend. Die criteria komen in beeld in geval van samenloop zoals bepaald in artikel 3 van het verplichtstellingsbesluit. Die situatie doet zich hier niet voor. De enige ondernemingsactiviteit, van Getir is de exploitatie van een (virtuele) winkel. Getir voert in het kader van samenloop verder aan dat haar activiteiten mogelijk ook onder Bpf Detailhandel of Bpf Vervoer vallen. Beide bedrijfstakpensioenfondsen hebben echter schriftelijk bevestigd dat Getir volgens hen niet onder hun werkingssfeer valt. De aard van het bedrijf van Getir is voorts de verkoop van levensmiddelen. Zij verkoopt die en levert die aan de klant, door middel van snelle bezorging. Met de verkoop van de levensmiddelen wordt ook de omzet gemaakt. De aard van het bedrijf is dan ook niet het vervoer. Getir mag op de mededelingen van Bpf Detailhandel en Bpf Vervoer vertrouwen en heeft (tegenover de gemotiveerde betwisting door Bpf Levensmiddelen) verder niet inhoudelijk toegelicht dat en waarom de werkingssferen elkaar zouden overlappen. Van een samenloopprobleem is dan ook geen sprake en er is geen reden, zou daarvoor al een rechtsgrond zijn, om te concluderen dat het verplichtstellingsbesluit jegens Getir rechtskracht mist.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 23-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2024:2313

**Zaaknummer:** 10727847 \ CV EXPL 23-13076

**Rechters:** B. Brokkaar

**Advocaten:** S.H. Kuiper, Gerritsen en M.W. Minnaard

**Wetsartikelen:** Bedrijfstakpensioenfonds Levensmiddelenbedrijf

RECHTSPRAAK

## **Gorillas is virtuele winkel die onder werkingssfeerbepaling valt van bedrijfstakpensioenfonds Levensmiddelen**

***Geschil over de vraag of flitsbezorger Gorillas onder de werkingssfeer van bedrijfstakpensioenfonds Levensmiddelen valt. De kantonrechter overweegt dat in het verplichtstellingsbesluit een winkel is omschreven als: ‘iedere fysieke en virtuele inrichting waar overwegend een verscheidenheid aan verbruiksartikelen (...) wordt verkocht’. Hij oordeelt dat Gorilla’s een virtuele winkel is. Naar gangbaar taalgebruik moet daaronder worden verstaan een online winkel waar artikelen kunnen worden gekocht, precies zoals dat bij Gorillas (via een App) gebeurt. Gorillas is dus de exploitant van (virtuele) winkels waarin zij, vanuit haar eigen onderneming, levensmiddelen verkoopt. De verkoop van levensmiddelen is de kernactiviteit. Er is geen samenloop met bedrijfstakpensioenfonds detailhandel of vervoer.***

Gorillas is op 20 november 2020 opgericht. Volgens haar website levert zij op bestelling via haar App boodschappen die in enkele minuten worden thuisbezorgd. Bij de Kamer van Koophandel staat Gorillas geregistreerd als Detailhandel via internet in voedingsmiddelen en drogisterijwaren. Bpf Levensmiddelen heeft Gorillas bij brief van 30 april 2021 bericht dat zij met ingang van 20 november 2020 verplicht werd aangesloten bij Bpf Levensmiddelen en haar personeel binnen twee weken daarna diende aan te melden bij Bpf Levensmiddelen. Toen aanmelding achterwege bleef, heeft Bpf Levensmiddelen Gorillas daarvoor bij brief van 21 mei 2021 een herinnering gestuurd. Gorillas heeft haar werknemers ook daarna niet aangemeld. Nadien heeft Gorillas een eigen pensioenregeling getroffen. Bpf Levensmiddelen heeft voor de jaren 2021 en 2022 bij ambtshalve nota’s de door Gorillas af te dragen premie vastgesteld op respectievelijk € 34.253,29 en € 10.830.552,43. Deze facturen zijn, ook na betalingsherinneringen, onbetaald gebleven. Gorillas stelt dat Bpf Levensmiddelen haar ten onrechte heeft aangesloten en betwist kort gezegd dat zij onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. Volgens haar is er sprake van overlap met de werkingssferen van

de verplichtstellingsbesluiten Bpf Detailhandel en/of Bpf Vervoer, waardoor het verplichtstellingsbesluit onverbindend is. Bovendien valt Gorillas inhoudelijk niet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit. De hoofdactiviteiten van Gorillas bestaan niet uit de verkoop van levensmiddelen maar uit het ontvangen, inpakken, sorteren en/of bezorgen van via de Gorillas app verkochte zaken (E-fulfilment). Het merendeel van de werknemers – in arbeidsuren en loonsom – houdt zich daarmee bezig, in de functies van *rider* en *orderpicker*.

De kantonrechter overweegt dat in het verplichtstellingsbesluit een winkel is omschreven als: 'iedere fysieke en virtuele inrichting waar overwegend een verscheidenheid aan verbruiksartikelen (...) wordt verkocht'. Uit deze definitie, gelezen in combinatie met de verdere tekst van de werkingssfeerbepaling, volgt – anders dan Gorillas lijkt te betogen met haar standpunt dat in een fulfilmentcentrum niets wordt verkocht – niet dat slechts van een winkel sprake is als er een fysieke plek is waar de consument zelf boodschappen kan doen of boodschappen overhandigd krijgt. Ook een virtuele winkel wordt uitdrukkelijk onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit gebracht. Naar gangbaar taalgebruik moet daaronder worden verstaan een online winkel waar artikelen kunnen worden gekocht, precies zoals dat bij Gorillas (via een App) gebeurt. Dat deze winkel niet fysiek toegankelijk is voor klanten, doet daaraan niet af. Van onduidelijke bewoordingen van de werkingssfeerbepaling is geen sprake. De tekst van de cao voor het levensmiddelenbedrijf geeft geen aanleiding tot een ander oordeel, net zo min als de algemene aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid (om werkingssfeerbepalingen voor verplicht gestelde pensioenfondsen te actualiseren vanwege technische ontwikkelingen/innovaties) waarop Gorillas in dit verband een beroep heeft gedaan.

Gorillas is dus de exploitant van (virtuele) winkels waarin zij, vanuit haar eigen onderneming, levensmiddelen verkoopt. De onderneming van Gorillas is daarop gericht. De verkoop van levensmiddelen is de kernactiviteit. Dat de levensmiddelen online worden besteld en worden thuisbezorgd, maakt dat niet anders. Het verpakken en bezorgen van de artikelen door de werknemers van Gorillas is (anders dan in het *Adimec*-arrest, ECLI:NL:HR2014:215) geen zelfstandige economische bedrijfsactiviteit, maar is dienstbaar en ondersteunend aan de levensmiddelenverkoop. De verpakings- en bezorgingsactiviteiten worden immers niet separaat van de verkoop van levensmiddelen en op commerciële basis aangeboden. Deze activiteiten vallen dan ook onder de exploitatie van de winkel. Dat Gorillas anders is georganiseerd dan een traditionele, fysieke winkel, maakt daarvoor – gelet op de werkingssfeerbepaling waarin ook de 'virtuele winkel' wordt beschreven – niet uit. In dit verband wordt ook verwezen naar de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 28 februari 2023 (ECLI:NL:RBMNE:2024:1009) waarin kort gezegd is geoordeeld dat de

activiteiten van Gorillas vallen onder de werkingssfeer van de cao voor het Levensmiddelenbedrijf, welke werkingssfeerbepaling grotendeels overeenkomt met de werkingssfeerbepaling uit het verplichtstellingsbesluit. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de activiteiten van Gorillas onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit vallen. Loonbedrag en arbeidsdagen zijn daarvoor, anders dan Gorillas heeft aangevoerd, niet bepalend. Die criteria komen in beeld in geval van samenloop zoals bepaald in artikel 3 van het verplichtstellingsbesluit. Die situatie doet zich hier niet voor. De enige ondernemingsactiviteit van Gorillas is de exploitatie van een (virtuele) winkel. Gorillas voert in het kader van samenloop verder aan dat haar activiteiten mogelijk ook onder de werkingssfeer van Bpf Detailhandel of Bpf Vervoer vallen. Beide bedrijfstakpensioenfondsen hebben echter schriftelijk bevestigd dat Gorillas volgens hen niet onder hun werkingssfeer valt. De aard van het bedrijf van Gorillas is voorts de verkoop van levensmiddelen. Zij verkoopt die en levert die aan de klant, door middel van snelle bezorging. Met de verkoop van de levensmiddelen wordt ook de omzet gemaakt. De aard van het bedrijf is dan ook niet het vervoer. Gorillas mag op de mededelingen van Bpf Detailhandel en Bpf Vervoer vertrouwen en heeft (tegenover de gemotiveerde betwisting van Bpf Levensmiddelen) verder niet inhoudelijk toegelicht dat en waarom de werkingssferen elkaar zouden overlappen. Van een samenloopprobleem is dan ook geen sprake en er is geen reden, zou daarvoor al een rechtsgrond zijn, om te concluderen dat het verplichtstellingsbesluit jegens Gorillas rechtskracht mist.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 23-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2024:2312

**Zaaknummer:** 10363633 \ CV EXPL 23-2954

**Rechters:** B. Brokkaar

**Advocaten:** S.H. Kuiper en M.W. Minnaard

**Wetsartikelen:** bedrijfstakpensioenfonds voor het levensmiddelenbedrijf

RECHTSPRAAK

## **Beëindiging indexatie is in strijd met goed werkgeverschap**

***Werkgever heeft vrijstelling gehad van verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfonds Bouw. De pensioenovereenkomst was ondergebracht bij een andere pensioenuitvoerder (pensioenfonds) tot 1 januari 2007. In artikel 16 van dat pensioenreglement stond dat het pensioen van slapers en pensioengerechtigden zal worden geïndexeerd zoals in artikel 25 van het pensioenreglement van Bpf Bouw. De indexatie van het bij pensioenfonds opgebouwd pensioen is na 2007 ondergebracht bij Bpf Bouw via een zogenoemde CBSI-overeenkomst. Werkgever heeft die overeenkomst met Bpf Bouw op 31 oktober 2022 opgezegd tegen 1 januari 2022. Eisers vorderen nakoming van de indexatie. De rechtbank oordeelt dat eisers het voorstel van werkgever tot volledige beëindiging van de indexatieregeling niet als goed werknemer hoeven te accepteren. Zij hebben daarmee aanspraak op nakoming van de met hen gemaakte afspraak zoals neergelegd in artikel 16 van het Pensioenreglement.***

Werkgever heeft vrijstelling gehad van verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfonds Bouw. De pensioenovereenkomst was ondergebracht bij een andere pensioenuitvoerder (pensioenfonds) tot 1 januari 2007. In artikel 16 van dat pensioenreglement stond dat het pensioen van slapers en pensioengerechtigden zal worden geïndexeerd zoals in artikel 25 van het pensioenreglement van Bpf Bouw. De indexatie van het bij pensioenfonds opgebouwd pensioen is na 2007 ondergebracht bij Bpf Bouw via een zogenaamde CBSI overeenkomst. Werkgever heeft die overeenkomst met Bpf Bouw op 31 oktober 2022 opgezegd tegen 1 januari 2022. Eisers vorderen nakoming van de indexatie. Gedurende de periode vanaf 1 juli 1982 tot 1 januari 2007 waarin werkgever dispensatie had gekregen van deelname aan de pensioenregeling van pensioenfonds 1, waren op de werknemers van werkgever de pensioenreglementen van toepassing die werkgever met pensioenfonds 2 was

overeengekomen en wordt ervan uitgegaan dat de pensioentoezegging van werkgever in deze pensioenreglementen is vervat. Tussen partijen is niet in geschil dat de indexatieregeling van artikel 16 van het Pensioenreglement deel uitmaakt van de pensioentoezegging van partijen. In dit artikel is bepaald dat de pensioenen van gepensioneerden en slapers zullen worden aangepast overeenkomstig de bepalingen van artikel 25 van het pensioenreglement van het pensioenfonds 1. In dit artikel 25 is – kort samengevat – bepaald dat ingegane pensioenen en premievrije aanspraken jaarlijks worden geïndexeerd indien en voor zover de financiële middelen dat naar het oordeel van het bestuur toelaten.

De pensioentoezegging van werkgever houdt derhalve in dat gepensioneerden en slapers een indexatieperspectief wordt geboden dat afhankelijk is van en tevens gelijk is aan het oordeel van een derde partij (het bestuur van het pensioenfonds 1). Indien het bestuur van het pensioenfonds 1 periodiek (jaarlijks) besluit tot toepassing van een bepaalde indexering, dient werkgever dat besluit in de eigen pensioenregeling te volgen en een overeenkomstige indexering toe te kennen. Het gaat hier dus om een voorwaardelijke pensioenaanspraak.

Werkgever heeft de pensioenaanspraken die werknemer in de pensioenregeling van pensioenfonds 2 heeft opgebouwd (hierna: de pensioenfonds 2-pensioenaanspraken) tot 1 januari 2022 geïndexeerd met de percentages waarmee pensioenfonds 1 de bij hem opgebouwde pensioenen heeft geïndexeerd. Blijkens een overzicht dat werknemers in het geding hebben gebracht varieerden de indexaties voor pensioengerechtigden en slapers in de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2022 van 0,00% tot 2,52%. De gemiddelde indexatie was in die periode 0,52%. De regels voor het toekennen van indexatie zijn recentelijk in verband met de invoering van de Wet toekomst pensioenen (Wtp) versoepeld. Dit is voor pensioenfonds 1 aanleiding geweest om per 1 januari 2022 hogere indexaties op de pensioenen van pensioengerechtigden en slapers toe te passen, namelijk per 1 januari 2022 met 1,76%, per 1 juli 2022 met 0,79% en per 1 januari 2023 met 14,52%. Werkgever vond deze laatste indexaties te hoog en heeft daarom de CBSI-overeenkomst die hij ter uitvoering van artikel 16 van het Pensioenreglement met pensioenfonds 1 had gesloten per 1 januari 2022 opgezegd. Hij heeft zich in deze procedure op het standpunt gesteld dat hij ook de indexatieregeling met toepassing van artikel 17 lid 2 van het Pensioenreglement eenzijdig heeft beëindigd, zodat werknemers hieraan geen aanspraak tot indexatie meer kunnen ontlenen.

De kantonrechter is van oordeel dat goed werkgeverschap en goed werknemerschap (art. 7:611 BW) na het einde van de arbeidsovereenkomst nog steeds tussen partijen nawerkt. Dat volgt uit het ECN-arrest van de Hoge Raad van 6 september 2013 (ECLI:NL:HR2013:CA0566) Omdat de toetsingsnorm van artikel 19 PW en artikel 7:613 BW enerzijds en artikel 7:611



BW anderzijds materieel gezien op hetzelfde neerkomt, zal de kantonrechter bij de beoordeling en de belangenafweging in aanmerking nemen wat werkgever in het kader van de toepassing van artikel 19 PW heeft aangevoerd. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever zijn stelling dat zijn financiële draagkracht onvoldoende is om de pensioenfondsen 2-pensioenaanspraken vanaf 1 januari 2022 nog op enigerlei wijze te kunnen indexeren, naar aanleiding van de betwisting door werknemers onvoldoende nader heeft onderbouwd. Het (eenzijdig doorgevoerde) voorstel om het indexatieperspectief volledig weg te nemen heeft een alles-of-nietskarakter waarvan de redelijkheid zonder gedegen onderbouwing niet valt in te zien. Die onderbouwing heeft werkgever niet geboden. Dat in ieder geval enig indexatieperspectief moet blijven bestaan, ligt namelijk zozeer voor de hand dat het voorstel van werkgever tot het volledig terzijde stellen van de indexatie niet is te beschouwen als een redelijk voorstel. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat werknemers belang hebben bij indexatie, omdat de inflatie hoog is (geweest) en de reële waarde van de pensioenfondsen 2-pensioenaanspraken daarom is afgenomen. Gesteld noch gebleken is dat bij een aangepaste indexatie nog steeds de gestelde maar betwiste financiële problemen voor werkgever bestaan. Dat dit het geval is, ligt niet voor de hand, omdat werkgever in het verleden ook (kennelijk) probleemloos indexaties heeft doorgevoerd. Werknemers hoeven het voorstel van werkgever tot volledige beëindiging van de indexatieregeling daarom niet als goed werknemer te accepteren. Werknemers hebben daarmee aanspraak op nakoming van de met hen gemaakte afspraak zoals neergelegd in artikel 16 van het Pensioenreglement.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 24-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2024:2472

**Zaaknummer:** 10443786 UC EXPL 23-2518 MS/1270

**Rechters:** M.J. Slootweg

**Advocaten:** A.A.M. Broos

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, WTP en 19 PW

RECHTSPRAAK

## **Vordering pensioenschade werknemer afgewezen: geen uitkeringsovereenkomst maar streefregeling**

***Een oud-werknemer vordert van zijn voormalige werkgever een nabetaling ten aanzien van de eindafrekening en vergoeding van pensioenschade. Het hof oordeelt dat de oud-werknemer er ook in hoger beroep niet in is geslaagd zijn vorderingen inzichtelijk te maken. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een streefregeling en maakt dat tot de zijne. Werkgever heeft niet als slecht werkgever gehandeld, noch de oud-werknemer in zijn eer of goede naam geschaad.***

Werknemer is op 1 september 1982 in dienst getreden van Accountants B.V. (hierna: Accountants) als assistent-accountant. De arbeidsovereenkomst van werknemer is per 1 april met toestemming van het UWV opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Vanaf 1 januari 1984 gold voor werknemer een pensioenregeling. Uit de pensioencommunicatie met werknemer blijkt dat een kapitaalverzekering is aangegaan waarvan het verzekerde bedrag (samen met winstuitkeringen) voldoende werd geacht voor aankoop van het beoogde pensioen, met een voorbehoud voor de rentestand. Werknemer heeft onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat Accountants aansprakelijk is voor de door werknemer geleden pensioenschade ad € 331.412. De kantonrechter heeft de pensioenovereenkomst gekwalificeerd als een streefregeling in plaats van een gegarandeerd pensioen en daarmee de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens werknemer is geen sprake van een streefregeling, maar van een uitkeringsovereenkomst. Het hof stelt voorop dat uit de jurisprudentie volgt dat onder de (tot 1 januari 2007) geldende PSW grofweg twee categorieën pensioentoezeggingen bestonden: (i) de salaris/diensttijdregeling waarbij een pensioenuitkering van een bepaalde hoogte werd toegezegd en (ii) de beschikbare premieregelingen waarbij de werkgever uitsluitend de betaling van de premie van een bepaalde hoogte toezegt. Daarnaast bestonden

er pensioentoezeggingen die een combinatie van beide categorieën vormden, zoals een streefregeling. Bij een streefregeling wordt een kapitaal opgebouwd waarmee vanaf de datum van pensionering pensioenuitkeringen bij de pensioenverzekeraar kunnen worden ingekocht, waarbij wordt gestreefd naar een bepaald niveau. Dat streefdoel wordt vertaald naar een benodigd kapitaal of benodigde premie. De hoogte van dat kapitaal is veelal gegarandeerd, doorgaans op basis van een kapitaalverzekering. De daadwerkelijke hoogte van de pensioenuitkeringen die met dat kapitaal kunnen worden ingekocht is afhankelijk van, onder meer, de op het moment van inkoop geldende rentestand, het lijfrentetarief, en de levensverwachting. Het risico dat het streefdoel niet wordt gehaald (bijvoorbeeld omdat de rente is gedaald) ligt bij de werknemer. Onder het regime van de PSW was niet altijd duidelijk hoe een streefregeling moest worden gekwalificeerd. Deze onduidelijkheid is mede redengevend geweest voor de invoering van het voorschrift in artikel 10 Pensioenwet dat een pensioenovereenkomst steeds moet kunnen worden gekwalificeerd als uitkeringsovereenkomst, premieovereenkomst of kapitaalovereenkomst. Onder een uitkeringsovereenkomst vallen doorgaans regelingen uit categorie 1, onder de premieovereenkomst regelingen uit categorie 2 en onder de kapitaalovereenkomst (hybride) regelingen. Binnen deze categorisering van artikel 10 Pensioenwet worden streefregelingen in de feitenrechtspraak veelal als kapitaalovereenkomsten gezien omdat alleen een bedrag aan kapitaal wordt gegarandeerd en niet een bepaald niveau van uitkeringen. De vraag om wat voor overeenkomst het gaat, moet worden uitgelegd aan de hand van de *Haviltex*-maatstaf. Fiscale kwalificaties zijn hierbij niet doorslaggevend, maar wat partijen hebben bedoeld af te spreken. Uit de stukken blijkt dat partijen ervan uitgingen dat de pensioenuitkeringen hoger of lager konden zijn dan beoogd en dat de pensioenaanspraak dan gelijk was aan die hogere of lagere bedragen. Het hof verenigt zich daarom met het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een streefregeling en maakt dat tot het zijne. De grieven van werknemer slagen niet.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 27-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:409

**Zaaknummer:** 8840410 \ CV EXPL 20-8882

**Rechters:** R.L. de Graaff, M.L.D. Akkaya en I.A. Haanappel-van der Burg

**Advocaten:** B.J. Bodewes en N.R. Schaap

**Wetsartikelen:** 10 Pw

RECHTSPRAAK

## **Aftoppingsregeling op fictieve pensioendatum in sociaal plan ABN-AMRO is geen verboden leeftijdsonderscheid**

***Geschil over de vraag of de aftoppingsregeling in sociaal plan op basis van de fictieve pensioendatum bij ABN-AMRO verboden leeftijdsonderscheid maakt. Niet is komen vast te staan dat de toepassing van de aftoppingsregel niet passend of noodzakelijk was voor het beoogde doel (de eerlijke verdeling van middelen ten behoeve van alle vertrekkende werknemers), omdat daarmee niet op excessieve wijze inbreuk is gemaakt op de rechten van werknemers in de positie van werknemer, aldus het hof.***

Werknemer is van 15 januari 1980 tot 1 oktober 2017 in dienst geweest van ABN AMRO tegen een salaris dat laatstelijk €8.074,05 bruto bedroeg. ABN AMRO heeft werknemer als gevolg van een reorganisatie boventallig verklaard en hem geen andere functie aangeboden. Op (de beëindiging van) de arbeidsovereenkomst is onder meer het als cao aangemelde Sociaal Plan 2017-2020 van toepassing. Het Sociaal Plan 2017-2020 bevat een arbitrageclausule over de toepassing ervan, inclusief geschillen over een beëindigingsovereenkomst. Werknemer heeft niet gekozen voor de mogelijkheid om, tegenover een lagere (65%) vertrekpremie, geplaatst te worden in de Mobiliteitsorganisatie van ABN AMRO. Voor de vertrekpremie gold voor werknemer, na aftopping op grond van de zogenaamde 'fictieve pensioendatum' van werknemer, bij vrijwillig vertrek een bodem van 12 maanden salaris. Op 29 september 2017 is tussen partijen een beëindigingsovereenkomst gesloten. Werknemer heeft vanaf 1 oktober 2017 gedurende 29 maanden een WW-uitkering ontvangen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om bij beschikking de bepaling in het Sociaal Plan 2017-2020 inzake de aftopping van de vertrekregeling nietig te verklaren of te vernietigen wegens verboden leeftijdsdiscriminatie en te bepalen dat hij recht heeft op een aanvullende vertrekpremie van € 139.016. Deze vordering is toegewezen. ABN AMRO heeft hoger beroep ingesteld.

Partijen zijn het erover eens dat de aftoppingsregeling op het terrein van arbeid een (direct of

indirect) onderscheid maakt naar leeftijd en dus in beginsel strijdig is met artikel 3 lid 1 WGBLA. De aftoppingsmaatregel dient gezien te worden in de gehele context van het Sociaal Plan 2017-2020. Het hof beoordeelt in dat licht de korting (voor degenen wier ‘fictieve pensioendatum’ daar aanleiding voor gaf) op de belangrijkste ontslagvergoeding van 56% als ‘fors’ of zelfs ‘zeer hoog’, maar daarmee nog niet als ‘excessief’, zeker niet in het licht van de voordien door ABN AMRO verbeterde pensioenaanspraken van de door de korting geraakte werknemers, namelijk diegenen voor wie de als uitgangspunt voor de toepassing gehanteerde maatstaf (namelijk de ‘fictieve pensioendatum’) nabij of zelfs al gepasseerd was. In dit verband is tevens van belang dat de in het Sociaal Plan 2017-2020 opgenomen aftoppingsregeling een correctie kende, namelijk een ‘bodembedrag’, dat in het geval van werknemer de ‘garantie’ van een jaarsalaris als vertrekpremie opleverde (bij vrijwillig vertrek). Daarmee is het mogelijk wel excessieve karakter van de eerdere regeling (het volledig vervallen van de vertrekpremie) ongedaan gemaakt, als gezegd, als resultaat van de vrije onderhandelingen van ABN AMRO met de sociale partners, vastgelegd in de vorm van een cao. Voldoende is dat door rekening te houden bij de toepassing van de aftoppingsmaatregel met de fictieve pensioendatum, de middelen eerlijker kunnen worden verdeeld tussen degenen wier fictieve pensioendatum nabij of gepasseerd (zoals werknemer) is en degenen voor wie de pensioendatum na ontslag nog ver weg in de tijd ligt. Daarmee kan ook worden geoordeeld dat het middel niet kennelijk ongeschikt is om het doel – eerlijke verdeling van de beschikbare middelen – te bereiken. Resumerend komt het hof tot het oordeel dat niet is komen vast te staan dat de toepassing van de aftoppingsregel niet passend of noodzakelijk was voor het beoogde doel (de eerlijke verdeling van middelen ten behoeve van alle vertrekkende werknemers), omdat daarmee niet op excessieve wijze inbreuk is gemaakt op de rechten van werknemers in de positie van werknemer, noch op de rechten van werknemer zelf. Ook is niet komen vast te staan dat het middel kennelijk ongeschikt was om het beoogde doel te bereiken. De grieven van ABN AMRO slagen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 13-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:1136

**Zaaknummer:** 200.269.175/01

**Rechters:** H.T. van der Meer, E. de Greeve en A. van Zanten-Baris

**Advocaten:** M.J.M.T. Keulaerds en H. den Besten

**Wetsartikelen:** 3 lid 1 WGBLA

RECHTSPRAAK

## **Verrekening contante waarde pensioen op moment ontbinding huwelijk volgens Boon/van Loon**

***Echtscheiding heeft plaatsgevonden voor inwerkingtreding van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Daarom dient pensioenverdeling plaats te vinden volgens de regels van het arrest Boon/Van Loon. Het gaat daarbij om de contante waarde van de pensioenaanspraken op het moment van ontbinding van het huwelijk, omgezet naar een periodieke uitkeringen en verhoogd met indexaties.***

Partijen zijn in gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd geweest. De man heeft voor en tijdens het huwelijk bij Stichting Shell Pensioenfonds pensioenrechten opgebouwd. Bij beschikking van 21 april 1994 heeft de rechtbank Rotterdam de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De echtscheidingsbeschikking is op 18 juli 1994 ingeschreven in de desbetreffende registers van de burgerlijke stand van de gemeente Goedereede. De pensioenrechten van de man zijn bij de echtscheiding niet in de verdeling van de gemeenschap betrokken. Het huwelijk van partijen is ontbonden in de periode van het wijzen van het arrest *Boon/Van Loon* en voorafgaand aan de invoering van de Wet verevening pensioenrechten na scheiding op 1 mei 1995. De regels van het arrest *Boon/Van Loon* zijn daarom van toepassing. Dat betekent dat de pensioenrechten die voorafgaand aan en in de huwelijkse periode door de echtgenoten zijn opgebouwd, in beginsel bij de verdeling van de algehele gemeenschap van goederen moeten worden betrokken door middel van verrekening van de waarde. Verrekening heeft niet plaatsgevonden. Tussen partijen is in geschil welk(e) bedrag(en) de man aan de vrouw verschuldigd is en de wijze waarop moet worden verrekend; betaling ineens of een nader te bepalen brutobedrag per jaar. Vanaf 1 januari 2017 ontvangt de man pensioen. Op 30 september 2020 laat de voormalig advocaat van de vrouw aan de man weten dat de vrouw recht heeft op een deel van het pensioen dat de man ontvangt en verzoekt de man om ervoor te zorgen dat de pensioenuitvoerders berekenen op welk deel zij recht heeft.

Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 11 juli 2023 hebben partijen een afspraak

gemaakt die inhoudt dat de advocaten gezamenlijk Stichting Shell Pensioenfonds benaderen met de volgende vragen: (1) 'Wat is de contante waarde van het ouderdomspensioen van de man en wat is de waarde van het aandeel van de vrouw daarin per 1 januari 2017, waarbij rekening wordt gehouden met het arrest Boon/ Van Loon (HR 27 november 1981, NJ 1982, 503)?' en (2) 'Is afkoop ineens van het gedeelte waar de vrouw recht op heeft mogelijk en wat is de afkoopwaarde van dat gedeelte van dat pensioen?'

De vrouw heeft bij akte (onder meer) twee brieven van Stichting Shell Pensioenfonds in het geding gebracht; een brief van 18 augustus 2023 en een brief van 25 september 2023 (productie 13b). Verder heeft de vrouw een drietal berichten van haar Registerpensioenadviseur [naam2] van [naam2] pensioen consultancy (hierna: [naam2]) van respectievelijk 21 augustus 2023, 12 oktober 2023 en 16 oktober 2023 (producties 14a en 14b) in het geding gebracht. Bij de brief van 18 augustus 2023 van Stichting Shell Pensioenfonds is in een bijlage de contante waarde van het aandeel van de vrouw in het ouderdomspensioen berekend aan de hand van de indexeringen over de periode 1994 tot en met 2021.

Op 25 september 2023 bericht Stichting Shell Pensioenfonds dat de vrouw op de datum van echtscheiding recht had op *fl* 36.808 (omgerekend is dat € 16.702,94) en dat haar aanspraak per 1 januari 2017 omgerekend € 5.204,15 bruto per jaar bedraagt. Daarbij heeft Stichting Shell Pensioenfonds indexaties toegepast van 18 juli 1994 tot en met 1 januari 2017. Verder is aan de vrouw meegedeeld dat de totale contante waarde van de aanspraken van de man op 1 januari 2017 € 1.270.636,23 bedraagt en de aanspraak van de vrouw daarin € 122.297,62. De contante waarde van de aanspraak van de vrouw is gebaseerd op een ingegaan ouderdomspensioen van € 5.204,15 bruto per jaar vanaf 1 januari 2017.

Partijen hebben op basis van het bij Stichting Shell Pensioenfonds ingewonnen advies geen overeenstemming bereikt. Het hof moet dan ook beslissen op welke wijze de vrouw haar aanspraak op het ouderdomspensioen van de man geldend kan maken.

De door de Hoge Raad geformuleerde regels in zijn op 27 november 1981 uitgesproken *Boon/van Loon*-arrest komen erop neer dat de rechten met betrekking tot het door de man bij Stichting Shell Pensioenfonds opgebouwde pensioen aan de man moet worden toebedeeld en dat de vrouw ter zake van dat pensioenrechten tegenover de man krijgt. Die regels houden niet in dat de echtgenoot die pensioenrechten heeft opgebouwd, gehouden is een gedeelte van die rechten door cessie aan de andere echtgenoot moet overdragen, zodat deze ter zake van een gedeelte van het pensioen een eigen recht op uitbetaling tegenover de pensioenuitvoerder verkrijgt.

Op welke wijze en tot welk bedrag verrekening moet plaatsvinden moet worden vastgesteld

aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid, die op de verdeling van een gemeenschap van toepassing zijn. Nu de man geen uitvoering heeft gegeven aan de in 1998 gemaakte afspraak kan hij zich naar het oordeel van het hof niet meer op de destijds gemaakte afspraak beroepen. Omdat partijen geen overeenstemming over een afkoopsom hebben bereikt, rest voor de vrouw een aanspraak op de door haar gevorderde periodieke toekomstige uitkering van het ouderdomspensioen – zoals zij vordert – jaarlijks door de man aan haar te voldoen en op betaling ineens door de man van haar aandeel in het ouderdomspensioen over de periode 1 januari 2017 tot 1 juli 2024. Het hof wijst die vordering toe tot het bedrag dat is berekend. Daarbij gaat het hof ervan uit dat de man ieder jaar op 1 juli het voor dat gehele jaar verschuldigde bedrag dient te voldoen.

Dat betekent dat de contante waarde van de pensioenaanspraken op het moment van ontbinding van het huwelijk, op 18 juli 1994, moet worden verrekend. Volgens Stichting Shell Pensioenfonds had de vrouw recht op een bedrag van/bedroeg de contante waarde in 1994 fl 36.808 ofwel € 16.702,74 en moet het recht worden omgerekend naar een aanspraak op 1 januari 2017. De Stichting Shell Pensioenfonds past vervolgens indexaties toe die door Stichting Shell Pensioenfonds van 18 juli 1994 tot en met 1 januari 2017 zijn toegekend. De totale contante waarde van de aanspraken van de man op 1 januari 2017 is volgens Stichting Shell Pensioenfonds € 1.270.636,23. De aanspraak van de vrouw daarin is € 122.297,62. Het resultaat is een ouderdomspensioen van € 5.204,15 bruto per jaar vanaf 1 januari 2017.

De man was bekend met de aanspraak van de vrouw per 1 januari 2017 en is dan ook vanaf dat moment in gebreke. Dat betekent dat hij wettelijke rente is verschuldigd over het voor ieder jaar verschuldigde bedrag vanaf 1 juli van dat jaar. Het hof heeft de aanspraak van de vrouw berekend op € 43.152,20 en heeft daarbij de indexatiepercentages volgens de website van Shell Pensioenfonds gehanteerd (een openbare bron, waar ook partijen in hun stukken naar verwijzen). Vanaf 1 juli 2024 heeft de vrouw tegenover de man een periodieke aanspraak op haar aandeel in zijn ouderdomspensioen, met toepassing van het op dat moment jaarlijks geldende indexatiepercentage.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 26-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:2124

**Zaaknummer:** 200.317.914

**Rechters:** M.H.H.A. Moes en J.B. de Groot

**Advocaten:** Y. Schippers, M.J. Germs en J.U.M. van der Werff

**Wetsartikelen:**



RECHTSPRAAK

## **Bedrijfstakpensioenfonds moet in verzetprocedure na dwangbevel bewijzen dat er werknemers in dienst waren**

***Bpf Vervoer heeft bij dwangbevel van 16 april 2021 achterstallige premies, wettelijke handelsrente en incassokosten ingevorderd. In de verzetprocedure is niet duidelijk of de vordering terecht is, met name of er werknemers in dienst waren. Omdat het Bpf zich op het dwangbevel beroept, heeft het de bewijslast. Het hof laat Bpf toe tot bewijslevering of en zo ja voor welke personen er sprake was van een arbeidsovereenkomst. Geïntimeerde dient stukken van de Belastingdienst in het geding te brengen.***

X is ingeschreven geweest in het handelsregister van de Kamer van Koophandel als eigenaar van eenmanszaak 'X Transportbemiddeling en Transport'. De vader van X was sinds 1 oktober 2005 ingeschreven als gevolmachtigde, met een volledige volmacht. De vader van X is ingeschreven geweest in het handelsregister als eigenaar van de eenmanszaak met handelsnaam 'Administratie-Belastingadviezen X' en met handelsnaam 'Administratie Belastingadvies X DWT Transportbemiddeling'. X was sinds 1 oktober 2005 ingeschreven als gevolmachtigde, met een volledige volmacht. De vader van X is overleden op 11 april 2018. Voor personen die op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn geweest bij de onderneming van X is deelneming in Bpf Vervoer verplicht gesteld. Bpf Vervoer heeft op 29 april 2022 een dwangbevel van 16 april 2021 laten betekenen aan X en is overgegaan tot invordering van premies over de jaren 2004 t/m 2009, 2012/2013 en de periode van juli 2015 t/m mei 2018, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente en buitengerechtelijke incassokosten, voor een bedrag van in totaal €123.676,78. X is in verzet gekomen tegen de tenuitvoerlegging van het dwangbevel. In het vonnis heeft de kantonrechter overwogen dat X terecht en op goede gronden protest heeft aangetekend tegen het door Bpf Vervoer uitgevaardigde dwangbevel van 16 april 2021. De kantonrechter heeft X tot goed opposant verklaard en het dwangbevel van 16 april 2021 buiten effect gesteld. Bpf Vervoer heeft hoger beroep ingesteld.

Op Bpf Vervoer rust de stelplicht en bewijslast ten aanzien van de verschuldigheid van de bedragen die zij op grond van het dwangbevel invordert. Bpf Vervoer heeft bewijs aangeboden van haar stelling dat tussen X en werknemers sprake was van een arbeidsovereenkomst, door het laten horen van verschillende getuigen. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft Bpf Vervoer dit bewijsaanbod herhaald en nader toegelicht. Naar het oordeel van het hof heeft Bpf Vervoer deze stelling voldoende onderbouwd om tot bewijslevering te worden toegelaten. Bpf Vervoer zal dan ook overeenkomstig haar bewijsaanbod worden toegelaten om feiten en omstandigheden te bewijzen die de conclusie rechtvaardigen dat en zo ja, welke werknemers op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van werknemer zijn geweest. X heeft zich ter onderbouwing van zijn standpunt dat werknemers een dienstverband hadden met zijn vader beroepen op 'de door hem ontvangen uitspraken op bezwaarschrift van de omzetbelasting'. Het hof stelt vast dat deze stukken ontbreken. X dient deze stukken, te weten een bezwaarschrift en de uitspraken van de Belastingdienst, alsnog bij akte in het geding te brengen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2024:809

**Zaaknummer:** 200.320.633\_01

**Rechters:** M.E. Smorenburg, M. van Ham en M.E. Bruning

**Advocaten:** S. Tuithof en M. Spaa

**Wetsartikelen:** 21 lid 5 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

## **Fusie Optas en Aegon niet ongeldig door gebrekkige besluitvorming DNB; evenmin schending eigendomsrecht**

***Appellante c.s. heeft pensioen opgebouwd bij Optas Pensioenen. Optas Pensioenen is in 2019 met Aegon gefuseerd. Daarbij is Optas Pensioenen opgegaan in Aegon. Appellante c.s. wil dat deze fusie ongedaan wordt gemaakt. De fusie tussen Optas Pensioenen en Aegon Levensverzekering is niet ongeldig en blijft in stand. De € 2,5 miljard die ten tijde van de fusie op de balans van Optas Pensioenen stond behoort niet toe aan de Optas-verzekerden en zij hebben hierop geen eigendomsrechten. De pensioenrechtelijke aanspraken die de Optas-verzekerden hadden, zijn door de fusie niet aangetast en zijn ook na de fusie blijven bestaan. Deze aanspraken kunnen ongewijzigd geldend gemaakt worden bij Aegon Levensverzekering.***

Appellante 1 c.s. heeft pensioen opgebouwd bij Optas Pensioenen. Optas Pensioenen is in 2019 met Aegon gefuseerd. Daarbij is Optas Pensioenen opgegaan in Aegon. In de kern komt het betoog van appellante 1 c.s. erop neer dat zij stelt dat de € 2,5 miljard die in 2018 op de balans van Optas Pensioenen stond aan haar en de overige Optas-verzekerden in eigendom toebehoort en dat Aegon zich dit eigendom ten onrechte heeft toegeëigend. Dit moet worden teruggedraaid door ofwel de fusie nietig te verklaren of te vernietigen (de primaire vordering) ofwel de schade die appellante 1 c.s. en de overige Optas-verzekerden daardoor lijden te vergoeden (subsidiare vordering), aldus appellante 1 c.s. Desgevraagd heeft appellante 1 c.s. bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard dat haar vorderingen wat dit betreft uitsluitend zijn gegrond op de schending van statutaire, fiscale en eigendomsaanspraken. Deze beperking van de grondslag zal het hof in aanmerking nemen.

Het hof zal dan ook eerst beoordelen of deze € 2,5 miljard (en de aanwas daarvan) inderdaad eigendom (in de zin van Burgerlijk Wetboek dan wel in de zin van artikel 1 Eerste Protocol EVRM en artikel 17 van het EU-Handvest) is van de Optas-verzekerden en aan hen toebehoort

en of deze bepalingen rechten aan appellante 1 c.s. toekennen waarop zij jegens Aegon een beroep kan doen. De conclusie is dat er geen sprake is van eigendom in de hiervoor bedoelde zin.

Het hof stelt voorop dat er geen sprake is van eigendom als bedoeld in het Burgerlijk Wetboek. Het gaat in deze zaak om een gepretendeerd – en betwist – recht op indexatie van ingegaan pensioen. Een dergelijk recht is een ‘pensioenaanspraak’ als gedefinieerd in artikel 1 Pw. Een pensioenaanspraak is naar Nederlands recht een zelfstandig (voorwaardelijk) vermogensrecht dat rechtstreeks ontstaat op grond van het vervuld zijn van de in het toepasselijke pensioenreglement daartoe gestelde voorwaarden. Verbintenisrechtelijk is sprake van een verbintenis onder opschortende voorwaarde tot het uitkeren van pensioen. De verbintenis heeft eerst werking nadat aan de voorwaarden die in het pensioenreglement worden gesteld is voldaan (vgl. art. 6:22 BW en art. 3:38 lid 1 BW). Een pensioenrecht of pensioenaanspraak of vordering betreffende pensioen of indexaties is dan ook een verbintenis en geen zaak in de zin van artikel 5:1 BW en hierop kan dus geen eigendomsrecht rusten. Dit geldt ook voor de eventuele individuele of gezamenlijke aanspraken van de verzekerden op het geld (de circa € 2,5 miljard die Optas Pensioenen ten tijde van de fusie als eigen vermogen op de balans had staan) in Optas Pensioenen. De door appellante 1 c.s. aangevoerde feiten en/of omstandigheden, ook die genoemd onder punt 8o van de memorie van grieven, kunnen dit niet anders maken. Statutaire en/of fiscale rechten, nog afgezien van de vraag wat deze rechten precies behelzen en/of deze rechten appellante 1 c.s. toekomen, kunnen geen eigendomsrechten op de € 2,5 miljard of andersoortige goederrechtelijke rechten creëren en zullen slechts een verbintenisrechtelijke aanspraak op kunnen leveren. Tussen partijen is niet in geschil dat verbintenisrechtelijke aanspraken ook na de fusie nog steeds bestaan en door de fusie niet zijn aangetast, gewijzigd of verloren gegaan. Deze aanspraken (waarbij de vraag aan de orde komt of appellante 1 c.s. recht heeft op (onvoorwaardelijke) indexering van haar pensioen) kunnen na de fusie jegens Aegon (in plaats van Optas Pensioenen) geldend gemaakt worden, omdat door de fusie alle rechten en verplichtingen van Optas Pensioenen zijn overgegaan op Aegon.

Artikel 1 EP EVRM en het equivalent daarvan in artikel 17 Handvest EU kennen een eigen verdragsautonome betekenis van het begrip eigendom die aanzienlijk ruimer is dan het Nederlandse eigendomsbegrip. Bij deze (ruimere) betekenis kan wel sprake zijn van een eigendomsrecht bij verbintenisrechtelijke aanspraken, dat bescherming verdient. Dat pensioenaanspraken en pensioenrechten als eigendomsrechten in deze zin moeten worden beschouwd is genoegzaam in de rechtspraak beslist. De vraag is echter tot welke conclusie dit in de onderhavige zaak dient te leiden.

Artikel 1 EP EVRM is eerst en vooral bedoeld om burgers tegen de aantasting door de overheid

van het daarin neergelegde eigendomsrecht te beschermen en niet bedoeld om direct te worden toegepast in (horizontale) verhoudingen tussen private partijen, zoals in deze zaak aan de orde is. Wel kan het artikel indirect toepassing krijgen, bijvoorbeeld bij de invulling van open normen of contractuele bepalingen of in het geval een nationale wetsbepaling waarop een van de partijen zich beroept strijdig is met artikel 1 EP EVRM. Een betoog langs deze lijn is door appellante 1 c.s. echter niet gevoerd en evenmin wordt uit het betoog van appellante 1 c.s. duidelijk welke (indirecte) betekenis dan aan die toepassing zou moeten worden toegekend.

Voor het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) geldt dat dit slechts van toepassing is als het gaat om een situatie die binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt (art. 51 Handvest). In zoverre is de reikwijdte van het Handvest dus beperkter dan die van het EVRM. Appellante 1 c.s. laat na duidelijk te maken om welke regel van primair of secundair Unierecht het in deze zaak zou moeten gaan en het hof ziet dat zelf evenmin, zodat het beroep op artikel 17 Handvest reeds daarop strandt.

Bij deze stand van zaken kunnen beide genoemde bepalingen in dit geding niet rechtstreeks – in de zin van: op zichzelf beschouwd – als grondslag dienen voor de vorderingen van appellante 1 c.s.

Maar ook als wel van (rechtstreekse) horizontale werking en toepasselijkheid van het Handvest wordt uitgegaan kan dat appellante 1 c.s. niet verder helpen. Het in artikel 1 EP EVRM en artikel 17 Handvest EU gewaarborgde eigendomsrecht heeft geen absolute gelding en kan dan ook niet aldus worden uitgelegd dat het een recht op een pensioen van een bepaald bedrag doet ontstaan, zoals door appellante 1 c.s. wordt gesteld. Het is in de onderhavige zaak ook niet duidelijk waaruit de aantasting van het eigendomsrecht zou bestaan. Zoals hierboven is opgemerkt, is tussen partijen niet in geschil dat pensioenaanspraken door de fusie niet zijn aangetast, gewijzigd of verloren gegaan. Appellante 1 c.s. kan deze aanspraken onverkort geldend maken omdat door de fusie alle rechten en verplichtingen van Optas Pensioenen zijn overgegaan op Aegon. Op dit punt is van belang dat Aegon heeft betwist dat appellante 1 c.s. een onvoorwaardelijk recht op indexatie heeft en dat partijen het erover eens zijn dat het in deze procedure niet gaat om een vordering tot (onvoorwaardelijke) indexering van haar pensioen. Een goede onderbouwing op dit punt had van appellante 1 c.s. mogen worden verwacht omdat het voor een belangrijk deel gaat om gepretendeerde, maar in ieder geval deels onzekere toekomstige indexatie van pensioenen. Voor zover appellante 1 c.s. betoogt dat zij (en de overige Optas-verzekerden) exclusieve vorderingsrechten hebben op bedoelde € 2,5 miljard die bescherming verdienen, is dat onvoldoende onderbouwd.

Dit alles betekent dan ook voor zover de vorderingen van appellante 1 c.s. tot nietig verklaren

(dan wel vernietigen) van de fusie of een verklaring voor recht dat Aegon zich onrechtmatig heeft gedragen door toe-eigening van 2,5 miljard en gehouden is de schade te vergoeden, is gebaseerd op 'eigendom' dit geen grondslag voor deze vorderingen kan vormen.

De vraag die vervolgens aan de orde komt, is wat de gevolgen zijn van het feit dat het instemmingsbesluit van DNB dat er was ten tijde van het voltrekken van de fusie door de rechtbank is herroepen (welke beslissing inmiddels onherroepelijk is) en er geen nieuw instemmingsbesluit is genomen. Vast staat dat op grond van de Wft instemming van DNB nodig was voor een rechtsgeldige fusie (art. 3:112 lid 1 jo. 3:115 lid 1 Wft), dat deze instemming is herroepen (er dus niet was) en in die zin in strijd met de Wft is gehandeld. Op grond van artikel 1:23 Wft geldt dat de rechtsgeldigheid van een privaatrechtelijke rechtshandeling (in dit geval de rechtshandeling waarbij Aegon het vermogen van Optas onder algemene titel verkrijgt) die is verricht in strijd met regels van de Wft niet uit dien hoofde aantastbaar is, behalve voor zover in de Wft anders is bepaald. Tussen partijen is niet in geschil dat de Wft niet bepaalt dat het ontbreken van instemming van DNB tot gevolg heeft dat de fusie aantastbaar is of niet bestaat. Een en ander valt ook niet af te leiden uit lid 4 van artikel 3:119 Wft. Anders dan appellante 1 c.s. betoogt volgt hier namelijk niet uit dat het uiteindelijk ontbreken van aanvankelijk wel gegeven toestemming waarna de overdracht plaatsvond, leidt tot aantastbaarheid van de fusie op die grond.

Artikel 1:23 Wft is bedoeld om duidelijkheid te scheppen in de relatie tot artikel 3:40 lid 2 BW waarin is opgenomen dat een rechtshandeling die in strijd is met een dwingende wetsbepaling nietig is, tenzij die wetsbepaling niet de strekking heeft de geldigheid van de daarmee strijdige wetsbepaling aan te tasten. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat voor deze benadering is gekozen omdat toepassing van artikel 3:40 lid 2 BW leidt tot grote rechtsonzekerheid op de financiële markten wat de marktgerichtheid en concurrentiepositie van financiële ondernemingen niet ten goede komt. Rechtshandelingen kunnen immers nog geruime tijd worden vernietigd of nietig worden verklaard en dit achtte de wetgever ongewenst. Goed functionerende financiële markten zijn gebaat bij vertrouwen en continuïteit. Wanneer een rechtshandeling nietig is of vernietigd wordt, dient hetgeen reeds gepresteerd is ongedaan te worden gemaakt. Dit is in de financiële toezichtwetgeving in de meeste gevallen moeilijk of zelfs onmogelijk, vanwege de vaak fluctuerende waarden van financiële producten, de lange termijn waarvoor contracten worden afgesloten en het grote aantal transacties dat met elkaar is verbonden. Deze onzekerheid wordt door artikel 1:23 Wft weggenomen en behoudens uitzonderingen is het volgens de wetgever dan ook niet de bedoeling dat aan overtredingen van de bij of krachtens de Wft gestelde publiekrechtelijke regels (ook) civielrechtelijke gevolgen worden verbonden.

Het voorgaande leidt ertoe dat het (achteraf gezien) ontbreken van instemming van DNB met de fusie niet tot gevolg heeft dat de fusie op grond van artikel 3:40 BW (jo. 3:14 BW) nietig, niet

van kracht of non-existent is, zoals door appellante 1 c.s. is betoogd. Dat artikel 1:23 Wft in dit geval niet van toepassing is en niet ziet op de situatie waarin DNB in strijd met de Wft handelt zoals aangevoerd door appellante 1 c.s. kan eveneens niet worden gevolgd. Voor deze uitleg zijn geen aanknopingspunten gevonden en blijktens de wetgeschiedenis is dit artikel er nu juist voor bedoeld om onduidelijkheid weg te nemen. Dit alles betekent dat er geen grond is om aan te nemen dat de fusie nietig is op grond van artikel 3:40 lid 2 BW omdat de toestemming van DNB ontbreekt.

Het enkele feit dat DNB een onjuiste toepassing heeft gegeven aan artikel 3:119 lid 1 Wft en het voor fusie vereiste instemmingsbesluit op die grond door de bestuursrechter is vernietigd en herzien, wettigt aldus niet de conclusie dat de inhoud of strekking van de fusiebesluiten van Optas Pensioenen en Aegon in strijd zijn met de goede zeden of de openbare orde. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig en dient komen vast te staan dat deze rechtshandelingen ‘maatschappelijk onaanvaardbaar’ zijn. De lat daarvoor ligt hoog. De foutieve oproeping en de gang van zaken daarna is niet van een zodanig grote betekenis en gewicht dat deze, in het licht van artikel 1:23 Wft, als zwaarwegende omstandigheid moet worden aangemerkt. Dat zou anders zijn als sprake is van bijkomende omstandigheden, bijvoorbeeld als was komen vast te staan dat de onjuiste oproeping willens en wetens heeft plaatsgevonden om zo de fusie te faciliteren, maar dat hiervan sprake is, is gesteld noch gebleken.

Bij dit alles komt nog dat een fusie ingrijpende rechtsgevolgen heeft en ongedaanmaking daarvan veel complicaties met zich zal brengen. In lijn hiermee kan een fusie niet nietig zijn als zij is neergelegd in een door een notaris ondertekende akte van fusie, ongeacht mogelijke gebreken in de fusieprocedure. Er is slechts een limitatief aantal gronden waarop een fusie door de rechter kan worden vernietigd (art. 2:323 BW). Deze gronden zijn gelet op het woord ‘alleen’ in de aanhef van lid 1 limitatief bedoeld. Zolang de rechter een fusie niet heeft vernietigd, is de fusie geldig, ook als de vereisten voor de fusie niet zijn vervuld of nageleefd. Voor zover appellante 1 c.s. heeft willen betogen dat de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 30 januari 2020<sup>11</sup> tot de conclusie moet leiden dat ook op andere gronden een fusie vernietigd kan (of zelfs moet) worden kan zij daarin niet worden gevolgd. In deze uitspraak is slechts geoordeeld dat het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg staat dat tegen een afsplitsing (waarmee kan worden aangenomen dit ook geldt in het geval van een fusie) een actio pauliana wordt ingesteld die de geldigheid van de splitsing niet aantast maar het enkel mogelijk maakt deze schuldeisers hun rechten (op geld) bij voorrang op andere schuldeisers, kunnen uitoefenen alsof de paulianeuze handeling niet heeft plaatsgevonden. Een dergelijke of daarmee op een lijn staande vordering is hier niet aan de orde.

Dit brengt mee dat voor zover appellante 1 c.s. een beroep heeft gedaan op

vernietigingsgronden elders in de wet, dan wel schending van artikelen op grond waarvan appellante 1 c.s. het aangewezen acht dat de fusie(besluiten) nietig of vernietigbaar zouden moeten zijn (art. 2:8 BW, 2:15 BW, 2:320 BW, 3:13 BW, 3:14 BW, 3:44 BW en 6:248 BW) dit op zichzelf – of in samenhang met artikel 1 EP EVRM en/of artikel 17 Handvest EU – beschouwd niet tot nietigheid of vernietigbaarheid van de fusie(besluiten) kan leiden.

Voor het geval de fusie niet nietig wordt verklaard of vernietigd wordt, heeft appellante 1 c.s. een subsidiaire vordering ingesteld, zodat aan de beoordeling hiervan wordt toegekomen.

De onder I gevorderde verklaringen voor recht (i en ii) moeten worden afgewezen nu deze beide gegrond zijn op de aanname dat de € 2,5 miljard eigendom is van, dan wel toebehoort aan, de Optas-verzekerden en dit niet het geval is. Ook het onder II gevorderde kan niet worden toegewezen voor zover deze vordering gebaseerd is op diezelfde aanname dan wel op de aanname dat de fusie(besluiten) nietig of vernietigbaar zijn, maar niet tot vernietiging van de fusie is overgegaan. Van het opnemen in de jaarrekeningen van een schuld van € 2,5 miljard aan appellante 1 c.s. en de overige Optas-verzekerden Aegon, kan dan ook geen sprake zijn. Evenmin kan Aegon veroordeeld worden tot het opnemen van een technische voorziening voor het indexeren van pensioenafspraken en -rechten van appellante 1 c.s. en de overige Optas-verzekerden nu appellante 1 c.s. heeft toegelicht en gesteld dat de vordering tot indexering in de onderhavige procedure niet aan de orde is gesteld. De vordering onder II c (vergoeding van de schade die appellante 1 c.s. lijdt als gevolg van de fusie en de verzuimen, waaronder het ontbreken van rechtsgeldige instemming van DNB, die daarbij aan de orde zijn geweest, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet) is daarnaast gegrond op schendingen van de verzekeringsovereenkomst en onrechtmatige daad.

Voor zover deze vordering gebaseerd is op de pensioenovereenkomsten heeft te gelden dat al de rechten en verplichtingen daaruit zijn overgegaan op Aegon en op dit moment niet vastgesteld kan worden of Aegon zich niet aan deze verplichtingen houdt. Dit ook omdat appellante 1 c.s. nadrukkelijk te kennen heeft gegeven dat het in deze procedure (en dus ook bij deze vordering) niet om haar pensioen en de indexering daarvan gaat. Dat (en zo ja, in hoeverre) appellante 1 c.s. schade heeft geleden door de fusie en de eventuele verzuimen die daarbij aan de orde zijn geweest, is dan ook niet aannemelijk geworden. Hetzelfde geldt voor zover de vordering gebaseerd is op onrechtmatige daad. Ook in dat kader is nodig dat er sprake is van schade als gevolg van de fusie en/of verzuimen. Hoewel vaststaat dat er sprake is geweest van verzuimen nu de fusie is verleden zonder toestemming van DNB, is in deze procedure niet aannemelijk geworden dat appellante 1 c.s. daardoor schade heeft geleden.



**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 09-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2024:489

**Zaaknummer:** 200.304.437/01

**Rechters:** M. Verkerk, R.S. van Coevorden en E. Bauw

**Advocaten:** F.C.M. Schoonderwoerd en H.J. van der Baan

**Wetsartikelen:** 6:22 BW, 3:38 lid 1 BW, 5:1 BW, 1 Eerste Protocol EVRM, 17 EU-Handvest, 1 Pw, 3:112 lid 1 Wft, 3:115 lid 1 Wft, 1:23 Wft, 3:119 Wft, 2:323 BW en 3:40 BW

RECHTSPRAAK

## **Fusie Optas en Aegon niet ongeldig door gebrekkige besluitvorming DNB; evenmin schending eigendomsrecht**

***Appellante c.s. heeft pensioen opgebouwd bij Optas Pensioenen. Optas Pensioenen is in 2019 met Aegon gefuseerd. Daarbij is Optas Pensioenen opgegaan in Aegon. Appellante c.s. wil dat deze fusie ongedaan wordt gemaakt. De fusie tussen Optas Pensioenen en Aegon Levensverzekering is niet ongeldig en blijft in stand. De € 2,5 miljard die ten tijde van de fusie op de balans van Optas Pensioenen stond, behoort niet toe aan de Optas-verzekerden en zij hebben hierop geen eigendomsrechten. De pensioenrechtelijke aanspraken die de Optas-verzekerden hadden, zijn door de fusie niet aangetast en zijn ook na de fusie blijven bestaan. Deze aanspraken kunnen ongewijzigd geldend gemaakt worden bij Aegon Levensverzekering.***

Appellante 1 c.s. heeft pensioen opgebouwd bij Optas Pensioenen. Optas Pensioenen is in 2019 met Aegon gefuseerd. Daarbij is Optas Pensioenen opgegaan in Aegon. In de kern komt het betoog van appellante 1 c.s. erop neer dat zij stelt dat de € 2,5 miljard die in 2018 op de balans van Optas Pensioenen stond aan haar en de overige Optas-verzekerden in eigendom toebehoort en dat Aegon zich dit eigendom ten onrechte heeft toegeëigend. Dit moet worden teruggedraaid door ofwel de fusie nietig te verklaren of te vernietigen (de primaire vordering) ofwel de schade die appellante 1 c.s. en de overige Optas-verzekerden daardoor lijden te vergoeden (subsidiare vordering), aldus appellante 1 c.s. Desgevraagd heeft appellante 1 c.s. bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard dat haar vorderingen wat dit betreft uitsluitend zijn gegrond op de schending van statutaire, fiscale en eigendomsaanspraken. Deze beperking van de grondslag zal het hof in aanmerking nemen.

Het hof zal dan ook eerst beoordelen of deze € 2,5 miljard (en de aanwas daarvan) inderdaad eigendom (in de zin van het Burgerlijk Wetboek dan wel in de zin van art. 1 Eerste Protocol EVRM en art. 17 EU-Handvest) is van de Optas-verzekerden en aan hen toebehoort en of deze

bepalingen rechten aan appellante 1 c.s. toekennen waarop zij jegens Aegon een beroep kan doen. De conclusie is dat er geen sprake is van eigendom in de hiervoor bedoelde zin.

Het hof stelt voorop dat er geen sprake is van eigendom als bedoeld in het Burgerlijk Wetboek. Het gaat in deze zaak om een gepretendeerd – en betwist – recht op indexatie van ingegaan pensioen. Een dergelijk recht is een ‘pensioenaanspraak’ als gedefinieerd in artikel 1 Pw. Een pensioenaanspraak is naar Nederlands recht een zelfstandig (voorwaardelijk) vermogensrecht dat rechtstreeks ontstaat op grond van het vervuld zijn van de in het toepasselijke pensioenreglement daartoe gestelde voorwaarden. Verbintenisrechtelijk is sprake van een verbintenis onder opschortende voorwaarde tot het uitkeren van pensioen. De verbintenis heeft eerst werking nadat aan de voorwaarden die in het pensioenreglement worden gesteld is voldaan (vgl. art. 6:22 BW en art. 3:38 lid 1 BW). Een pensioenrecht of pensioenaanspraak of vordering betreffende pensioen of indexaties is dan ook een verbintenis en geen zaak in de zin van artikel 5:1 BW en hierop kan dus geen eigendomsrecht rusten. Dit geldt ook voor de eventuele individuele of gezamenlijke aanspraken van de verzekerden op het geld (de circa € 2,5 miljard die Optas Pensioenen ten tijde van de fusie als eigen vermogen op de balans had staan) in Optas Pensioenen. De door appellante 1 c.s. aangevoerde feiten en/of omstandigheden, ook die genoemd onder punt 80 van de memorie van grieven, kunnen dit niet anders maken. Statutaire en/of fiscale rechten, nog afgezien van de vraag wat deze rechten precies behelzen en/of deze rechten appellante 1 c.s. toekomen, kunnen geen eigendomsrechten op de € 2,5 miljard of andersoortige goederrechtelijke rechten creëren en zullen slechts een verbintenisrechtelijke aanspraak op kunnen leveren. Tussen partijen is niet in geschil dat verbintenisrechtelijke aanspraken ook na de fusie nog steeds bestaan en door de fusie niet zijn aangetast, gewijzigd of verloren gegaan. Deze aanspraken (waarbij de vraag aan de orde komt of appellante 1 c.s. recht heeft op (onvoorwaardelijke) indexering van haar pensioen) kunnen na de fusie jegens Aegon (in plaats van Optas Pensioenen) geldend gemaakt worden, omdat door de fusie alle rechten en verplichtingen van Optas Pensioenen zijn overgegaan op Aegon.

Artikel 1 EP EVRM en het equivalent daarvan in artikel 17 Handvest EU kennen een eigen verdragsautonome betekenis van het begrip eigendom die aanzienlijk ruimer is dan het Nederlandse eigendomsbegrip. Bij deze (ruimere) betekenis kan wel sprake zijn van een eigendomsrecht bij verbintenisrechtelijke aanspraken, dat bescherming verdient. Dat pensioenaanspraken en pensioenrechten als eigendomsrechten in deze zin moeten worden beschouwd is genoegzaam in de rechtspraak beslist. De vraag is echter tot welke conclusie dit in de onderhavige zaak dient te leiden.

Artikel 1 EP EVRM is eerst en vooral bedoeld om burgers tegen de aantasting door de overheid van het daarin neergelegde eigendomsrecht te beschermen en niet bedoeld om direct te

worden toegepast in (horizontale) verhoudingen tussen private partijen, zoals in deze zaak aan de orde is. Wel kan het artikel indirect toepassing krijgen, bijvoorbeeld bij de invulling van open normen of contractuele bepalingen of in het geval een nationale wetsbepaling waarop een van de partijen zich beroept strijdig is met artikel 1 EP EVRM. Een betoog langs deze lijn is door appellante 1 c.s. echter niet gevoerd en evenmin wordt uit het betoog van appellante 1 c.s. duidelijk welke (indirecte) betekenis dan aan die toepassing zou moeten worden toegekend.

Voor het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie geldt dat dit slechts van toepassing is als het gaat om een situatie die binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt (art. 51 Handvest). In zoverre is de reikwijdte van het Handvest dus beperkter dan die van het EVRM. Appellante 1 c.s. laat na duidelijk te maken om welke regel van primair of secundair Unierecht het in deze zaak zou moeten gaan en het hof ziet dat zelf evenmin, zodat het beroep op artikel 17 Handvest EU reeds daarop strandt.

Bij deze stand van zaken kunnen beide genoemde bepalingen in dit geding niet rechtstreeks – in de zin van: op zichzelf beschouwd – als grondslag dienen voor de vorderingen van appellante 1 c.s. Maar ook als wel van (rechtstreekse) horizontale werking en toepasselijkheid van het Handvest wordt uitgegaan kan dat appellante 1 c.s. niet verder helpen. Het in artikel 1 EP EVRM en artikel 17 Handvest EU gewaarborgde eigendomsrecht heeft geen absolute gelding en kan dan ook niet aldus worden uitgelegd dat het een recht op een pensioen van een bepaald bedrag doet ontstaan, zoals door appellante 1 c.s. wordt gesteld. Het is in de onderhavige zaak ook niet duidelijk waaruit de aantasting van het eigendomsrecht zou bestaan. Zoals hierboven is opgemerkt, is tussen partijen niet in geschil dat pensioenaanspraken door de fusie niet zijn aangetast, gewijzigd of verloren gegaan. Appellante 1 c.s. kan deze aanspraken onverkort geldend maken omdat door de fusie alle rechten en verplichtingen van Optas Pensioenen zijn overgegaan op Aegon. Op dit punt is van belang dat Aegon heeft betwist dat appellante 1 c.s. een onvoorwaardelijk recht op indexatie heeft en dat partijen het erover eens zijn dat het in deze procedure niet gaat om een vordering tot (onvoorwaardelijke) indexering van haar pensioen. Een goede onderbouwing op dit punt had van appellante 1 c.s. mogen worden verwacht omdat het voor een belangrijk deel gaat om gepretendeerde, maar in ieder geval deels onzekere toekomstige indexatie van pensioenen. Voor zover appellante 1 c.s. betoogt dat zij (en de overige Optas-verzekerden) exclusieve vorderingsrechten hebben op bedoelde € 2,5 miljard die bescherming verdienen, is dat onvoldoende onderbouwd.

Dit alles betekent dan ook voor zover de vorderingen van appellante 1 c.s. tot nietig verklaren (dan wel vernietigen) van de fusie of een verklaring voor recht dat Aegon zich onrechtmatig heeft gedragen door toe-eigening van 2,5 miljard en gehouden is de schade te vergoeden, is gebaseerd op 'eigendom' dit geen grondslag voor deze vorderingen kan vormen.

De vraag die vervolgens aan de orde komt, is wat de gevolgen zijn van het feit dat het instemmingsbesluit van DNB dat er was ten tijde van het voltrekken van de fusie door de rechtbank is herroepen (welke beslissing inmiddels onherroepelijk is) en er geen nieuw instemmingsbesluit is genomen. Vast staat dat op grond van de Wft instemming van DNB nodig was voor een rechtsgeldige fusie (art. 3:112 lid 1 jo. 3:115 lid 1 Wft), dat deze instemming is herroepen (er dus niet was) en in die zin in strijd met de Wft is gehandeld. Op grond van artikel 1:23 Wft geldt dat de rechtsgeldigheid van een privaatrechtelijke rechtshandeling (in dit geval de rechtshandeling waarbij Aegon het vermogen van Optas onder algemene titel verkrijgt) die is verricht in strijd met regels van de Wft niet uit dien hoofde aantastbaar is, behalve voor zover in de Wft anders is bepaald. Tussen partijen is niet in geschil dat de Wft niet bepaalt dat het ontbreken van instemming van DNB tot gevolg heeft dat de fusie aantastbaar is of niet bestaat. Een en ander valt ook niet af te leiden uit lid 4 van artikel 3:119 Wft. Anders dan appellante 1 c.s. betoogt volgt hier namelijk niet uit dat het uiteindelijk ontbreken van aanvankelijk wel gegeven toestemming waarna de overdracht plaatsvond, leidt tot aantastbaarheid van de fusie op die grond.

Artikel 1:23 Wft is bedoeld om duidelijkheid te scheppen in de relatie tot artikel 3:40 lid 2 BW waarin is opgenomen dat een rechtshandeling die in strijd is met een dwingende wetsbepaling nietig is, tenzij die wetsbepaling niet de strekking heeft de geldigheid van de daarmee strijdige wetsbepaling aan te tasten. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat voor deze benadering is gekozen omdat toepassing van artikel 3:40 lid 2 BW leidt tot grote rechtsonzekerheid op de financiële markten wat de marktgerichtheid en concurrentiepositie van financiële ondernemingen niet ten goede komt. Rechtshandelingen kunnen immers nog geruime tijd worden vernietigd of nietig worden verklaard en dit achtte de wetgever ongewenst. Goed functionerende financiële markten zijn gebaat bij vertrouwen en continuïteit. Wanneer een rechtshandeling nietig is of vernietigd wordt, dient hetgeen reeds gepresteerd is ongedaan te worden gemaakt. Dit is in de financiële toezichtwetgeving in de meeste gevallen moeilijk of zelfs onmogelijk, vanwege de vaak fluctuerende waarden van financiële producten, de lange termijn waarvoor contracten worden afgesloten en het grote aantal transacties dat met elkaar is verbonden. Deze onzekerheid wordt door artikel 1:23 Wft weggenomen en behoudens uitzonderingen is het volgens de wetgever dan ook niet de bedoeling dat aan overtredingen van de bij of krachtens de Wft gestelde publiekrechtelijke regels (ook) civielrechtelijke gevolgen worden verbonden.

Het voorgaande leidt ertoe dat het (achteraf gezien) ontbreken van instemming van DNB met de fusie niet tot gevolg heeft dat de fusie op grond van artikel 3:40 BW (jo. 3:14 BW) nietig, niet van kracht of non-existent is, zoals door appellante 1 c.s. is betoogd. Dat artikel 1:23 Wft in dit geval niet van toepassing is en niet ziet op de situatie waarin DNB in strijd met de Wft handelt zoals aangevoerd door appellante 1 c.s. kan eveneens niet worden gevolgd. Voor deze uitleg

zijn geen aanknopingspunten gevonden en blijkens de wetgeschiedenis is dit artikel er nu juist voor bedoeld om onduidelijkheid weg te nemen. Dit alles betekent dat er geen grond is om aan te nemen dat de fusie nietig is op grond van artikel 3:40 lid 2 BW omdat de toestemming van DNB ontbreekt.

Het enkele feit dat DNB een onjuiste toepassing heeft gegeven aan artikel 3:119 lid 1 Wft en het voor fusie vereiste instemmingsbesluit op die grond door de bestuursrechter is vernietigd en herzien, wettigt aldus niet de conclusie dat de inhoud of strekking van de fusiebesluiten van Optas Pensioenen en Aegon in strijd zijn met de goede zeden of de openbare orde. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig en dient komen vast te staan dat deze rechtshandelingen ‘maatschappelijk onaanvaardbaar’ zijn. De lat daarvoor ligt hoog. De foutieve oproeping en de gang van zaken daarna is niet van een zodanig grote betekenis en gewicht dat deze, in het licht van artikel 1:23 Wft, als zwaarwegende omstandigheid moet worden aangemerkt. Dat zou anders zijn als sprake is van bijkomende omstandigheden, bijvoorbeeld als was komen vast te staan dat de onjuiste oproeping willens en wetens heeft plaatsgevonden om zo de fusie te faciliteren, maar dat hiervan sprake is, is gesteld noch gebleken.

Bij dit alles komt nog dat een fusie ingrijpende rechtsgevolgen heeft en ongedaanmaking daarvan veel complicaties met zich zal brengen. In lijn hiermee kan een fusie niet nietig zijn als zij is neergelegd in een door een notaris ondertekende akte van fusie, ongeacht mogelijke gebreken in de fusieprocedure. Er is slechts een limitatief aantal gronden waarop een fusie door de rechter kan worden vernietigd (art. 2:323 BW). Deze gronden zijn gelet op het woord ‘alleen’ in de aanhef van lid 1 limitatief bedoeld. Zolang de rechter een fusie niet heeft vernietigd, is de fusie geldig, ook als de vereisten voor de fusie niet zijn vervuld of nageleefd. Voor zover appellante 1 c.s. heeft willen betogen dat de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 30 januari 2020<sup>11</sup> tot de conclusie moet leiden dat ook op andere gronden een fusie vernietigd kan (of zelfs moet) worden kan zij daarin niet worden gevolgd. In deze uitspraak is slechts geoordeeld dat het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg staat dat tegen een afsplitsing (waarmee kan worden aangenomen dit ook geldt in het geval van een fusie) een actio pauliana wordt ingesteld die de geldigheid van de splitsing niet aantast maar het enkel mogelijk maakt deze schuldeisers hun rechten (op geld) bij voorrang op andere schuldeisers, kunnen uitoefenen alsof de paulianeuze handeling niet heeft plaatsgevonden. Een dergelijke of daarmee op een lijn staande vordering is hier niet aan de orde.

Dit brengt mee dat voor zover appellante 1 c.s. een beroep heeft gedaan op vernietigingsgronden elders in de wet, dan wel schending van artikelen op grond waarvan appellante 1 c.s. het aangewezen acht dat de fusie(besluiten) nietig of vernietigbaar zouden moeten zijn (art. 2:8 BW, 2:15 BW, 2:320 BW, 3:13 BW, 3:14 BW, 3:44 BW en 6:248 BW) dit op

zichzelf – of in samenhang met artikel 1 EP EVRM en/of artikel 17 Handvest EU – beschouwd niet tot nietigheid of vernietigbaarheid van de fusie(besluiten) kan leiden.

Voor het geval de fusie niet nietig wordt verklaard of vernietigd wordt, heeft appellante 1 c.s. een subsidiaire vordering ingesteld, zodat aan de beoordeling hiervan wordt toegekomen.

De onder I gevorderde verklaringen voor recht (i en ii) moeten worden afgewezen nu deze beide gegrond zijn op de aanname dat de € 2,5 miljard eigendom is van, dan wel toebehoort aan, de Optas-verzekerden en dit niet het geval is. Ook het onder II gevorderde kan niet worden toegewezen voor zover deze vordering gebaseerd is op diezelfde aanname dan wel op de aanname dat de fusie(besluiten) nietig of vernietigbaar zijn, maar niet tot vernietiging van de fusie is overgegaan. Van het opnemen in de jaarrekeningen van een schuld van € 2,5 miljard aan appellante 1 c.s. en de overige Optas-verzekerden Aegon, kan dan ook geen sprake zijn. Evenmin kan Aegon veroordeeld worden tot het opnemen van een technische voorziening voor het indexeren van pensioenafspraken en -rechten van appellante 1 c.s. en de overige Optas-verzekerden nu appellante 1 c.s. heeft toegelicht en gesteld dat de vordering tot indexering in de onderhavige procedure niet aan de orde is gesteld. De vordering onder II c (vergoeding van de schade die appellante 1 c.s. lijdt als gevolg van de fusie en de verzuimen, waaronder het ontbreken van rechtsgeldige instemming van DNB, die daarbij aan de orde zijn geweest, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet) is daarnaast gegrond op schendingen van de verzekeringsovereenkomst en onrechtmatige daad.

Voor zover deze vordering gebaseerd is op de pensioenovereenkomsten heeft te gelden dat al de rechten en verplichtingen daaruit zijn overgegaan op Aegon en op dit moment niet vastgesteld kan worden of Aegon zich niet aan deze verplichtingen houdt. Dit ook omdat appellante 1 c.s. nadrukkelijk te kennen heeft gegeven dat het in deze procedure (en dus ook bij deze vordering) niet om haar pensioen en de indexering daarvan gaat. Dat (en zo ja, in hoeverre) appellante 1 c.s. schade heeft geleden door de fusie en de eventuele verzuimen die daarbij aan de orde zijn geweest, is dan ook niet aannemelijk geworden. Hetzelfde geldt voor zover de vordering gebaseerd is op onrechtmatige daad. Ook in dat kader is nodig dat er sprake is van schade als gevolg van de fusie en/of verzuimen. Hoewel vaststaat dat er sprake is geweest van verzuimen nu de fusie is verleden zonder toestemming van DNB, is in deze procedure niet aannemelijk geworden dat appellante 1 c.s. daardoor schade heeft geleden.

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 09-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2024:490

**Zaaknummer:** 200.304.447/01

**Rechters:** M. Verkerk, R.S. van Coevorden en E. Bauw

**Advocaten:** F.C.M. Schoonderwoerd en H.J. van der Baan

**Wetsartikelen:** 5:1 BW, 1 Eerste Protocol EVRM, 17 EU-Handvest, 3:112 lid 1 Wft, 3:115 lid 1 Wft, 1:23 Wft, 3:119 Wft, 2:323 BW en 3:40 BW



RECHTSPRAAK

## **Bestuurder glazenwassersbedrijf aansprakelijk voor achterstallige pensioenpremies**

***De bestuurder van een glazenwassersbedrijf wordt aangesproken op betaling van de pensioenpremies. Zijn verweer is dat hij in een deel van de periode waarop hij wordt aangesproken, geen personeel in dienst had. De kantonrechter is aan dit verweer voorbij gegaan, omdat de bestuurder zijn argumenten niet had onderbouwd. In hoger beroep komt het hof tot hetzelfde oordeel. De verklaringen van zijn boekhouder zijn erg summier en niet concreet. De bestuurder beroept zich verder op het ontbreken van zijn administratie, maar dat komt in dit geval voor zijn eigen rekening en risico. Het hof heeft de bestuurder daarom niet toegelaten tot bewijslevering en het hoger beroep ongegrond verklaard.***

Diamond Facility B.V. is in februari 2016 opgericht en opgeheven op 20 november 2020. Op 27 maart 2019 heeft Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: het Pensioenfonds) drie facturen voor achterstallige pensioenpremies over de jaren 2016, 2017 en 2018 verzonden aan Diamond Facility. Het betreft ambtshalve vastgestelde nota's omdat Diamond Facility ondanks twee herinneringen geen loon- en premiegegevens over de vermelde jaren heeft aangeleverd. Deze nota's zijn onbetaald gebleven. Het Pensioenfonds heeft de voormalig bestuurder van Diamond Facility persoonlijk aangesproken voor de betaling van de pensioenpremies. De vordering bedraagt met rente en kosten volgens het Pensioenfonds in totaal € 99.077,58. De kantonrechter heeft in eerste aanleg een hoofdsom van €70.995,14 toewijsbaar geacht. In hoger beroep vordert de bestuurder dat het eindvonnis van de kantonrechter wordt vernietigd en dat de premieplicht wordt vastgesteld op €28.605,37 in hoofdsom. De grieven van de bestuurder houden in dat de kantonrechter hem ten onrechte niet in de gelegenheid heeft gesteld (nader) bewijs te leveren van zijn stelling dat er voorafgaand aan 1 juli 2017 geen medewerkers in dienst waren bij Diamond Facility. Volgens de bestuurder heeft het Pensioenfonds geen vordering op hem over

2016 en de eerste helft van 2017, zodat de veroordelingen geen stand kunnen houden. De bestuurder heeft getuigenbewijs aangeboden van zijn hiervoor vermelde stelling.

Het geschil in hoger beroep spitst zich aldus toe op de vraag of Diamond Facility medewerkers in dienst had in 2016 en in de eerste helft van 2017. De stelplicht en bewijslast hiervan rusten op het Pensioenfonds. Bij de vaststelling van de ambtshalve nota's over het tijdvak waar het hier over gaat, is het Pensioenfonds uitgegaan van informatie van het UWV dat Diamond Facility in 2017 voor 23 personen sociale lasten heeft afgedragen. Dit heeft het Pensioenfonds naar het oordeel van het hof ook mogen doen. Vervolgens is het de vraag of de bestuurder dit voldoende gemotiveerd heeft betwist. Ter onderbouwing van zijn verweer heeft de bestuurder in hoger beroep onder meer een verklaring van zijn boekhouder ingebracht. De bestuurder heeft hiermee naar het oordeel van het hof nog geen begin van bewijs geleverd voor zijn stelling dat er voorafgaand aan 1 juli 2017 geen medewerkers in dienst waren bij Diamond Facility. Weliswaar zegt de boekhouder dat, maar diens verklaring is erg summier en niet met stukken onderbouwd, waar dit zeker van een boekhouder verwacht zou mogen worden. Al met al heeft de bestuurder onvoldoende concrete gegevens aangevoerd om de conclusie te wettigen dat hij aan zijn (verzwaarde) motiveringsplicht heeft voldaan. Voor zover hij in bewijsnood is komen te verkeren door de gestelde vernietiging van de administratie van Diamond Facility, moet dat voor zijn rekening en risico worden gelaten. Het hof laat de bestuurder dan ook niet toe tot het leveren van tegenbewijs. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 16-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:2745

**Zaaknummer:** 200.326.474/01

**Rechters:** W.P.M. ter Berg, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

**Advocaten:** E. Doornbos en B. Schröder

**Wetsartikelen:** 150 Rv en 23 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

## **Werkgever verplicht tot nakoming onvoorwaardelijke indexatie; wijziging niet rechtsgeldig**

***Geschil over wijziging van onvoorwaardelijke indexatie door werkgever Stichting IJscaplex Jaap Eden naar vaste indexatie 1%. De (voormalig) werknemers hebben onder meer nakoming van de onvoorwaardelijke indexatie gevorderd. De kantonrechter heeft hun vorderingen grotendeels toegewezen, het hof heeft dat grotendeels bekrachtigd. De Hoge Raad laat dat oordeel in stand.***

Geschil over indexatie. Tussen partijen is met het Pensioenreglement van Stichting IJscaplex Jaap Eden te Amsterdam van 1 juli 1993 (hierna: het Pensioenreglement 1993 of het reglement) een onvoorwaardelijke indexering van de door Jaap Eden aan werknemer c.s. toegekende pensioenen overeengekomen. Er is een jaarlijkse indexering bepaald. Werknemer c.s. stellen dat Jaap Eden deze jaarlijks wisselende indexering over de jaren 2002-2017, in welke periode werknemer c.s. (op wisselende data) met pensioen zijn gegaan, niet correct heeft toegepast en vorderen nakoming. Het belangrijkste geschilpunt tussen partijen betreft de inhoud van de indexeringsregeling. Jaap Eden heeft, na vooraankondiging daarvan, de indexeringsregeling per 1 januari 2018 aangepast door deze eenzijdig te wijzigen in een vaste jaarlijkse indexering met 1%, welke indexering zij heeft ingekocht bij haar pensioenverzekeraar Aegon N.V.

De kantonrechter heeft de wijziging van de indexeringsregeling wegens strijdigheid met de bepalingen van de Pensioenwet niet rechtsgeldig geoordeeld en de vorderingen van werknemer c.s. toegewezen. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd. Het hof ziet geen, althans onvoldoende grond voor toepassing van een van de aangevoerde wijzigingsgronden. Wijziging is in theorie niet onmogelijk, maar dient (zeer) terughoudend te worden beoordeeld. Bij die beoordeling zijn de door Jaap Eden gestelde feiten en omstandigheden naar het oordeel van het hof beslist onvoldoende om daaraan de door Jaap Eden gekozen rechtsgevolgen te kunnen verbinden. Kort samengevat: (i) het financiële argument faalt, want de financiële situatie van Jaap Eden is niet zodanig zwaarwegend negatief dat dit een wijziging van de

indexeringsregeling onontkoombaar maakt; (ii) de inkomsten uit 'schaatsactiviteiten' zijn voldoende om pensioenlasten te voldoen, ongeacht of deze uit de subsidie mochten worden voldaan; (iii) voor zover Jaap Eden verwijst naar 'wetswijziging' als grondslag voor haar eenzijdige wijziging van de indexeringsbepaling miskent zij dat de wetswijziging per 2007 niet heeft geleid tot een aanmerkelijke verzwaring van de lasten, zoals deze partijen bij inwerkingtreding van het Pensioenreglement 1993 voor ogen stonden. Betaling vormt geen onoverkomelijke last die het voortbestaan van de arbeidsovereenkomsten met de huidige werknemers van Jaap Eden in gevaar zou kunnen brengen; (iv) Jaap Eden had zich er rekenschap van moeten geven dat de hoogte van de winstdeling per definitie onzeker is, omdat het rendement op beleggingen (en/of obligaties) bij Aegon nu eenmaal kan fluctueren; (v) Aegon heeft tussen 2007 en 2018 onvoorwaardelijk toepassing gegeven aan de uitvoering van de jaarlijks wisselende indexering conform de bepalingen van het Pensioenreglement. Deze toepassing is dus niet onmogelijk gebleken; (vi) het staat partijen vrij nadere afspraken te maken, maar bij gebreke van totstandkoming van zo'n afspraak dient Jaap Eden het voor werknemer c.s. geldende ongewijzigde Pensioenreglement 1993 onverkort na te komen.

De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 05-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2024:523

**Zaaknummer:** 22/04164

**Rechters:** M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en K. Teuben

**Advocaten:** A.H.M. van den Steenhoven, I.L.N. Timp en S.F. Sagel

**Wetsartikelen:** 12 Pw, 19 Pw, 20 Pw, 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

## **Producent vegetarische gehaktbal valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds vleeswaren**

***Kern van het geschil is de vraag of een producent van onder meer vegetarische gehaktballen onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds voor de vleeswarenindustrie valt. De kantonrechter oordeelde dat de producten niet onder de werkingssfeer vallen omdat, kort gezegd, frikandellen, gehaktballen en hamburgers vlees dienen te bevatten. Het hof overwoog dat de gemiddelde burger onder frikandellen, gehaktballen en hamburgers niet alleen vleeshoudende producten verstaat, maar ook vegetarische en veganistische varianten als gemaksvoeding aanmerkt in de zin van het verplichtstellingsbesluit. De Hoge Raad laat dat oordeel in stand.***

Like Meat produceert in een industrieel proces veganistische vleesvervangers op basis van soja- of erwtenproteïne. VLEP is een (bedrijfstak)pensioenfonds in de zin van de Pensioenwet. VLEP heeft in 2016 de activiteiten van Like Meat getoetst aan de werkingssfeer van het (eerdere) Verplichtstellingsbesluit. In een brief van 18 maart 2018 schrijft VLEP dat zij Like Meat niet heeft geregistreerd. Bij brief van 7 oktober 2021 heeft VLEP aangegeven dat in 2021 het werkingssfeeronderzoek is afgerond en Like Meat valt onder de verplichtstelling van VLEP. VLEP heeft besloten om Like Meat met ingang van 1 januari 2018 te laten aansluiten. Tussen 2016 en 2021 zijn de activiteiten en de productieprocessen van Like Meat niet gewijzigd. In eerste aanleg oordeelde de kantonrechter dat de producten van Like Meat niet onder de werkingssfeer vallen, omdat, kort gezegd, frikandellen, gehaktballen en hamburgers vlees dienen te bevatten. In hoger beroep overwoog het hof dat de gemiddelde burger onder frikandellen, gehaktballen en hamburgers thans niet alleen maar de vleeshoudende producten verstaat, maar tevens de vegetarische en veganistische varianten daarvan. Op grond daarvan is het hof van oordeel dat ook de veganistische producten van Like Meat moeten worden beschouwd als frikandellen, gehaktballen en hamburgers, en daarmee als gemaksvoeding in de zin van het verplichtstellingsbesluit.

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 19-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2024:624

**Zaaknummer:** 23/03275

**Rechters:** M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, A.E.B. ter Heide en F.R. Salomons

**Advocaten:** J.W.H. van Wijk en A.H.M. van den Steenhoven

**Wetsartikelen:** Verplichtstellingsbesluit Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees