

# ECLI:NL:HR:2020:886

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	15-05-2020
Datum publicatie	15-05-2020
Zaaknummer	18/04128
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2018:2264, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen Conclusie: ECLI:NL:PHR:2019:1283, Gevolgd
Rechtsgebieden	Burgerlijk procesrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Pensioenrecht. Procesrecht. Vraag of ondernemingen beroepsvervoer in 2006-2011 pensioenpremie over onregelmatigheidstoeslag verschuldigd waren aan bedrijfstakpensioenfonds. Principaal beroep (grenzen rechtsstrijd; verrassingsbeslissing?): art. 81 lid 1 RO. Incidenteel beroep: bewijswaardering; motivering toewijzing buitengerechtelijke kosten.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-0564 NJB 2020/1324

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer** 18/04128

**Datum** 15 mei 2020

ARREST

In de zaak van

STICHTING BEDRIJFSTAKPENSIOENFONDS VOOR HET BEROEPSVERVOER OVER DE WEG,  
gevestigd te Amsterdam,

EISERES tot cassatie, verweerster in het (deels) voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,

hierna: BPF,

advocaat: P.S. Kamminga,

tegen

1. DHL PARCEL (NETHERLANDS) B.V.,  
gevestigd te Utrecht,
2. DHL INTERNATIONAL B.V.,  
gevestigd te Den Haag,
3. DHL AVIATION (NETHERLANDS) B.V.,  
gevestigd te Haarlemmermeer,
4. DHL SUPPLY CHAIN (NETHERLANDS) B.V.,  
gevestigd te Utrecht,
5. EXEL GROUPS HOLDING (NETHERLANDS) B.V.,  
gevestigd te Veghel,
6. DHL FREIGHT (NETHERLANDS) B.V.,  
gevestigd te Tiel,
  
7. DANZAS FASHION B.V.,  
gevestigd te Venlo,
8. DHL FREIGHT SERVICES (NETHERLANDS) B.V.,  
gevestigd te Zevenbergen,
9. DHL FREIGHT (NETHERLANDS) B.V., in de hoedanigheid van rechtsopvolger van Exel Roadfreight Services B.V.,  
gevestigd te Tiel,
10. DHL SUPPLY CHAIN (NETHERLANDS) B.V., in de hoedanigheid van rechtsopvolger van Exel Nederland B.V.,  
gevestigd te Utrecht.

VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het (deels) voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,  
hierna gezamenlijk: DHL c.s.,  
advocaat: M.E. Bruning.

## **1. Procesverloop**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak 2571133/CV EXPL 13-13294 van de rechtbank Noord-Holland, sector kanton, van 3 september 2014 en 4 maart 2015;
- b. de arresten in de zaak 200.171.086/01 van het gerechtshof Amsterdam van 19 januari 2016, 20 juni 2017 en 3 juli 2018.

BPF heeft tegen de arresten van het hof beroep in cassatie ingesteld. DHL c.s. hebben (deels voorwaardelijk) incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor BPF mede door E. Lutjens.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt in het principale cassatieberoep tot verwerping en in het onvoorwaardelijke deel van het incidentele cassatieberoep tot vernietiging van de arresten van het gerechtshof Amsterdam van 20 juni 2017 en van 3 juli 2018 en tot verwijzing.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

## **2 Uitgangspunten en feiten**

## 2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) BPF is een bedrijfstakpensioenfonds als bedoeld in de Pensioenwet. BPF voert pensioenregelingen uit voor ondernemingen die zich bezighouden met het beroepsvervoer over de weg.
- (ii) DHL c.s. (hierna ook: de DHL-ondernemingen) houden zich bezig met beroepsvervoer over de weg.
- (iii) Tot 1 januari 2006 was de pensioenregeling van DHL c.s. ondergebracht bij de Pensioenstichting Transport (hierna: PST). Vanaf die datum zijn de onder 1 tot en met 3 en 7 tot en met 10 genoemde DHL-ondernemingen op basis van de verplichte deelneming op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds aangesloten bij BPF.
- (iv) De onder 4 tot en met 6 genoemde DHL-ondernemingen zijn vanaf 1 januari 2006 op basis van uitvoeringsovereenkomsten aangesloten bij BPF.
- (v) DHL c.s. zijn op grond van de bij hen geldende cao's gehouden aan hun werknemers een toeslag onregelmatig werken (hierna ook: TOW) te betalen.
- (vi) DHL c.s. zijn met hun werknemers overeengekomen dat over de TOW geen pensioenpremie wordt afgedragen.
- (vii) DHL c.s. hebben noch aan PST noch aan BPF pensioenpremie over de TOW afgedragen.
- (viii) Het bij BPF in de periode 2006 tot 1 januari 2013, respectievelijk vanaf 1 januari 2013 geldende pensioenreglement (hierna: het Pensioenreglement) bepaalt in art. 2.2 onder 1 dat onder (pensioendragend) loon onder meer wordt verstaan "eventuele ploegen- en onregelmatigheidstoeslag".
- (ix) Tot 2010 werd de administratie van BPF gevoerd door Syntrus Achmea (hierna: Syntrus). Vanaf 2010 voert TKP Pensioen B.V. de administratie.
- (x) Partijen hebben vanaf 2010 gediscussieerd over de vraag of de TOW al dan niet tot het pensioengevend loon in de zin van het Pensioenreglement behoort, maar zijn niet tot overeenstemming gekomen.
- (xi) In april 2013 heeft BPF aan DHL c.s. facturen gestuurd met betrekking tot "premiecorrectie onregelmatigheidstoeslag 01 januari 2006 t/m 31 december 2011". DHL c.s. hebben de facturen onbetaald gelaten.

2.2 In dit geding vordert BPF (a) een verklaring voor recht dat de TOW vanaf 1 januari 2006 onder het pensioengevend loon als bedoeld in het Pensioenreglement valt, en (b) veroordeling van DHL c.s. tot betaling van de aan hen in rekening gebrachte bedragen, met wettelijke handelsrente en buitengerechtigde kosten.

2.3 De rechtbank heeft (i) voor recht verklaard dat de TOW vanaf 1 januari 2006 behoort tot het pensioengevend loon als bedoeld in het Pensioenreglement en dat DHL c.s. zijn gehouden daarover premie aan BPF te betalen, (ii) elke afzonderlijke DHL-onderneming veroordeeld tot betaling aan BPF van de in het dictum vermelde bedragen, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 22 april 2013. De vordering tot betaling van wettelijke handelsrente en buitengerechtigde kosten heeft de rechtbank afgewezen.<sup>1</sup>

2.4.1 In zijn tussenarrest van 19 januari 2016 (hierna: het eerste tussenarrest) heeft het hof DHL c.s. in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat zij in 2007 in het kader van de overgang van DHL c.s. naar BPF met BPF hebben afgesproken dat voor DHL c.s. zou blijven gelden dat de persoonlijke toeslag (hierna: PT) wél pensioendragend is en de TOW niet.<sup>2</sup>

2.4.2 In zijn tussenarrest van 20 juni 2017 (hierna: het tweede tussenarrest) heeft het hof geoordeeld dat de door DHL c.s. gestelde afspraak niet is bewezen, maar dat uit het bewijsmateriaal wel kan worden afgeleid dat BPF door zijn wijze van optreden tot 2010 bij DHL c.s. het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat BPF gedoogde dat over de TOW geen premie werd afgedragen. (rov. 2.13 en 2.14) Voorts heeft het hof geoordeeld dat DHL

c.s. (voor zover de vordering van BPF ziet op 2010 en 2011) op grond van het toepasselijke uitvoeringsreglement een rente ter hoogte van de wettelijke handelsrente en een vergoeding voor buitengerechtigde kosten verschuldigd zijn. (rov. 2.17 en 2.18)<sup>3</sup>

2.4.3 In zijn eindarrest heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, DHL c.s. veroordeeld tot betaling aan BPF van € 1.849.347,76 (inclusief wettelijke handelsrente en buitengerechtigde kosten) met betrekking tot pensioenpremies over de jaren 2010 en 2011.<sup>4</sup>

### **3 Beoordeling van het middel in het principale beroep**

De Hoge Raad heeft de klachten over de bestreden arresten van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die arresten. 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 RO).

### **4 Beoordeling van het middel in het incidentele beroep**

4.1.1 Onderdeel 1 van het middel is van belang voor de toewijzing van de vordering van BPF voor zover het de jaren 2010 en 2011 betreft, en is gericht tegen rov. 2.13 van het tweede tussenarrest. Daarin heeft het hof overwogen:

"2.13 Een en ander (zie onder 2.3, 2.8 en 2.12) komt er al met al op neer dat het BPF destijds duidelijk was wat DHL wilde (de TOW blijft niet pensioendragend en de PT blijft dat wel), dat een onderzoek of dat kon is uitgelopen op de enkele reactie van de zijde van BPF dat DHL het pensioengevend loon diende op te geven en dat tijdens de voorlichtingbijeenkomsten aan de werknemers van DHL die het betrof van de zijde van DHL (te weten door [betrokkene 1]) is gezegd dat de TOW niet pensioendragend bleef en dat de PT dat wèl bleef en daarop van de zijde van BPF toen verder niet is gereageerd. Met dit alles is naar het oordeel van het hof niet bewezen dat destijds tussen DHL en BPF een afspraak tot stand is gekomen, inhoudende dat de TOW – in afwijking van artikel 2.2 onder 1 van het pensioenreglement van BPF (...) niet pensioendragend is (en de PT wèl). Waar een zodanige afspraak een afwijking van het Pensioenreglement impliceert, was daarvoor een duidelijk daarop gerichte uiting van BPF nodig geweest en die heeft DHL niet van BPF verkregen. (...)"

Het onderdeel klaagt onder meer dat het hof ten onrechte alleen de getuigenverklaringen aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd en dat het niet tevens het eerder overgelegde schriftelijke bewijs in zijn bewijswaardering heeft betrokken. Het onderdeel wijst in het bijzonder op (i) de gespreksverslagen van 19 april 2007 en 24 mei 2007, (ii) de e-mail van [betrokkene 1] (DHL) aan [betrokkene 6] (Syntrus) van 20 februari 2008, (iii) de e-mail van [betrokkene 7] (vakbondsbestuurder en werknemersvertegenwoordiger in het bestuur van BPF) aan [betrokkene 8] (DHL) van 7 augustus 2013 en (iv) de schriftelijke verklaring van [betrokkene 1] van 10 juli 2015. In elk geval is het bewijsoordeel van het hof zonder nadere motivering niet voldoende begrijpelijk, aldus het onderdeel.

4.1.2 In rov. 3.5 van zijn eerste tussenarrest heeft het hof over het door het onderdeel genoemde schriftelijke bewijs overwogen:

“Hetgeen DHL tot nu toe voor het bestaan van meerbedoelde afspraak heeft aangedragen (gespreksverslagen van 19 april 2007 en 24 mei 2007, een e-mail van [betrokkene 1] van DHL aan [betrokkene 6] van Syntrus van 20 februari 2008, een e-mail van [betrokkene 7] – het hof begrijpt: vakbondsbestuurder, tevens werknemersvertegenwoordiger in het bestuur van BPF – aan [betrokkene 8] van DHL van 7 augustus 2013 en een verklaring van genoemde [betrokkene 1] van 10 juli 2015) levert, gelet ook op hetgeen BPF hiertegen heeft ingebracht, onvoldoende bewijs op voor de door haar gestelde afspraak. (...)”

In de rov. 2.1-2.13 van het tweede tussenarrest, gelezen in samenhang met rov. 3.5 van het eerste tussenarrest, ligt besloten dat naar het oordeel van het hof uit het voorhanden bewijsmateriaal, waartoe inmiddels ook de tijdens het verhoor afgelegde getuigenverklaringen behoorden, niet kan worden afgeleid dat de door DHL c.s. gestelde afspraak is gemaakt. Daarbij heeft het hof de door het onderdeel onder (i) en (ii) genoemde stukken met zoveel woorden nogmaals in zijn bewijswaardering betrokken. Zoals blijkt uit de rov. 2.3, 2.8 en 2.12 van het tweede tussenarrest, waarnaar het hof in de hiervoor in 4.1.1 aangehaalde rechtsoverweging verwijst, is de inhoud van de besprekingsverslagen van 19 april 2007 en 24 mei 2007 immers onderwerp geweest van de getuigenverhoren. DHL c.s. hebben in het bijzonder een beroep gedaan op de frase in het verslag van 24 mei 2007 waarin het antwoord van [betrokkene 3] (Syntrus) op de vraag of tegemoet kan worden gekomen aan de wens van DHL dat de PT pensioendragend blijft en de TOW niet als volgt is verwoord: “DHL dient het pensioengevend loon op te geven.” Het oordeel van het hof in zijn tweede tussenarrest komt erop neer dat, ook gelet op hetgeen de getuigen over de besprekingen van 19 april en 24 mei 2007 hebben verklaard, uit genoemd antwoord niet kan worden afgeleid dat BPF ermee akkoord ging dat geen premie werd afgedragen over de TOW. Voorts heeft het hof in rov. 2.10-2.12 van zijn tweede tussenarrest uitdrukkelijk aandacht besteed aan de e-mail van [betrokkene 1] aan [betrokkene 6] van 20 februari 2008, en de waardering daarvan geplaatst in de context van de daarover door de getuigen afgelegde verklaringen. Dat het hof het bewijs van de gestelde afspraak kennelijk ook in het licht van de door het onderdeel onder (iii) en (iv) vermelde e-mail, respectievelijk schriftelijke verklaring van (de ook als getuige gehoorde) [betrokkene 1], niet geleverd achtte, is ook zonder nadere motivering voldoende begrijpelijk.

De klachten zijn dan ook ongegrond.

4.2.1 Onderdeel 4.d klaagt dat het hof ten onrechte niet, althans niet voldoende kenbaar, heeft gerespondeerd op het verweer van DHL c.s. dat in de gegeven situatie, waarin tussen partijen sprake is geweest van een jarenlang traject van onderhandelingen, besprekingen en briefwisselingen, waarbij BPF ook zelf ruimte liet voor de mogelijkheid dat een beperkte premieplicht zou worden afgesproken, en zich vervolgens op het standpunt stelde dat sprake is van een incassozaak, het vorderen van buitengerechtelijke incassokosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

4.2.2 In rov. 2.18 van zijn tweede tussenarrest heeft het hof het volgende overwogen:

“De gevorderde buitengerechtelijke kosten vordert BPF op grond van artikel 3.2 sub 2 van het Uitvoeringsreglement, welk artikel onder meer de bepaling bevat *“De buitengerechtelijke invorderingskosten worden gesteld op 15% van het verschuldigde bedrag met een minimum van € 5[0],-”*. Met verwijzing naar hetgeen hiervoor onder 2.17 werd overwogen is ook hier het reglement leidend. Waar hetgeen DHL ter zake heeft aangevoerd onvoldoende is voor de kwalificatie misbruik van recht, slaagt ook dit onderdeel van de grief.”

Het oordeel in rov. 2.17, waarnaar het hof verwijst, komt erop neer dat BPF aanspraak kan maken op een rente ter hoogte van de wettelijke handelsrente, omdat dit in het Uitvoeringsreglement is bepaald.

In rov. 2.18 (gelezen in samenhang met rov. 2.17) ligt besloten dat het hof het betoog van DHL

c.s., dat het vorderen van de bedongen vergoeding voor buitengerechtelijke kosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, heeft verworpen. In het licht van de door het onderdeel genoemde omstandigheden waarop DHL c.s. ter onderbouwing van hun betoog een beroep hebben gedaan (zie hiervoor in 4.2.1), behoefde dat oordeel evenwel nadere motivering. De klacht is gegrond.

4.3 De overige klachten van de onderdelen 1 en 4 kunnen niet tot cassatie leiden. 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 RO).

4.4 De onderdelen 2 en 3 behoeven geen behandeling, nu deze zijn voorgesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep leidt tot vernietiging van een of meer van de bestreden arresten. Deze voorwaarde is niet vervuld (zie hiervoor onder 3).

## 5 Beslissing

De Hoge Raad:

*in het principale beroep:*

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt BPF in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van DHL c.s. begroot op € 6.662,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien BPF deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan;

*in het incidentele beroep:*

- vernietigt de arresten van het gerechtshof Amsterdam van 20 juni 2017 en 3 juli 2018 voor zover daarbij de door BPF gevorderde buitengerechtelijke kosten zijn toegewezen;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt BPF in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van DHL c.s. begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien BPF deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer C.E. du Perron op 15 mei 2020.

---

<sup>1</sup> Rechtbank Noord-Holland 4 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1841.

<sup>2</sup> Gerechtshof Amsterdam 19 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:115.

<sup>3</sup> Gerechtshof Amsterdam 20 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2407.

<sup>4</sup> Gerechtshof Amsterdam 3 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2264.

---