

RECHTSPRAAK

## **dga/Stichting Bedrijfstakpensioenfond Bouwnijverheid**

***Schending informatieplicht Bedrijfstakpensioenfonds ten aanzien van aanvullende dga-regeling, leidt tot onrechtmatige daad (vervolg op HR 8 februari 2013, AR 2013-0100).***

X was op 1 januari 2006 statutair directeur en grootaandeelhouder van een beheersbedrijf in de bouw. Dga's zijn niet verplicht deel te nemen in de ouderdomspensioenregeling van Bpf Bouw. Zij waren tot 1 januari 2006 wel verplicht deel te nemen in de vroegpensioenregeling van de Stichting Vroegpensioenfonds voor het UTA-personeel in het Bouwbedrijf (hierna: Stichting Vroegpensioenfonds) en in de VUT-regeling van de Stichting Vrijwillig Vervroegde Uittreding voor het Uitvoerend, Technisch en Administratief personeel in het Bouwbedrijf (hierna: VUT-Stichting). Deze laatstbedoelde regelingen tezamen gaven de deelnemers de mogelijkheid om vóór hun 65-jarige leeftijd uit te treden. Deze regelingen zijn met ingang van 1 januari 2006 afgeschaft, waarmee de verplichte deelneming is geëindigd. Aan dga's is destijds de mogelijkheid geboden in een aanvullende regeling vanaf 1 januari 2006 te participeren. X heeft het daartoe strekkende aanbod (per brief) nimmer ontvangen. In deze procedure vordert hij toelating met terugwerkende kracht tot deze regeling, dan wel schadevergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. De Hoge Raad (AR 2013-0100) heeft overwogen dat het aanbod van Bpf Bouw was vervat in de brief van de Stichting Vroegpensioenfonds die de eerdere regelingen beëindigde en daarmee rechtstreeks verband hield. Daarom kan, aldus de Hoge Raad, de zorgplicht die op (de rechtsvoorgangster van) Bpf Bouw rustte ten aanzien van de kennisgeving van het aanbod niet los worden gezien van de zorgplicht die op haar rustte ten aanzien van de kennisgeving van het vervallen van die eerdere regelingen. Het antwoord op de vraag in hoeverre op (de rechtsvoorgangsters van) Bpf Bouw een zodanige zorgplicht rustte, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, en daarbij is ook van belang welke voor Bpf Bouw kenbare persoonlijke en financiële belangen voor (personen als) X waren betrokken bij het tijdig treffen van een vervangende voorziening in geval van beëindiging van de bestaande vroegpensioen- en VUT-regelingen, aldus de Hoge Raad. Bpf Bouw stelt dat hij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, geen zorgplicht heeft geschonden ten aanzien van het aanbod, immers heeft gedaan wat hij behoorde te doen, gezien – onder meer – de bekendheid van X met de beëindiging van de regelingen, zijn eigen verantwoordelijkheid om alternatieven te onderzoeken, de onbekendheid van Bpf Bouw met zijn persoonlijke belangen

en de diverse informatie-uitingen naast de brief van maart 2006 waarmee dga's geïnformeerd zijn over de beëindiging van de regelingen. Het hof is van oordeel dat Bpf Bouw wél zijn zorgplicht heeft geschonden ten aanzien van het aanbod. In het midden kan blijven of X begin 2006 daadwerkelijk op de hoogte is geweest of heeft kunnen en moeten zijn van het feit dat de eerdere VUT- en vroegpensioenregelingen waren beëindigd. Bpf Bouw kan er zich niet op beroepen dat X heeft nagelaten bij Bpf Bouw informatie in te winnen omtrent eventuele alternatieven voor de beëindigde regelingen. Deze eventuele nalatigheid valt immers in het niet ten opzichte van de nalatigheid enerzijds van de rechtsvoorgangers van Bpf Bouw te voldoen aan hun wettelijke informatieplicht ex artikel 17 PSW en anderzijds van Bpf Bouw zelf voldoende maatregelen te treffen om te zorgen dat zijn aanbod de betrokken dga's zou bereiken. Wat dit laatste betreft overweegt het hof het volgende. Het initiatief tot het doen van het aanbod ging uit van Bpf Bouw. Nu dat aanbod bedoeld was voor circa 3000 dga's en Bpf Bouw € 450 miljoen zou gaan kosten als alle dga's zouden deelnemen en op hun 62ste levensjaar met vroegpensioen zouden gaan (3000 x € 150.000), moet worden aangenomen dat Bpf Bouw het besluit om dat aanbod te doen gedegen heeft voorbereid. Gezien het financiële belang dat met name oudere dga's bij dat aanbod hadden, diende Bpf Bouw daarom te zorgen dat X daarvan deugdelijk op de hoogte werd gesteld, eerder dan dat X diende te onderzoeken of Bpf Bouw alternatieven voor de beëindigde regelingen voorhanden had. X was immers niet bekend met dat aanbod en behoefde er evenmin op bedacht te zijn, aangezien de andere, door Bpf Bouw genoemde communicatie-uitingen geen melding maken van een dergelijk aanbod. Bovendien was X geen deelnemer in de ouderdomspensioenregeling van Bpf Bouw. Hieraan doet niet af dat Bpf Bouw, zoals zij stelt, het aanbod uit coulance en onverplicht heeft gedaan.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 22-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2014:1525

**Zaaknummer:** 200.123.358/01

**Rechters:** E.J. van Sandick, T.L.J. Bod en R.F. Groos

**Advocaten:** G.R. Derksen en E. Lutjens

**Wetsartikelen:** 17 PSW en 6:162 BW