

## RECHTSPRAAK

### ***Afwijzing herroepingsverzoek op grond van artikel 382 Rv. Geen sprake van bedrog door pensioenfondsen, terwijl voorts de arresten waarvan herroeping wordt verzocht niet berusten op het gestelde bedrog.***

#### *Feiten*

Dulo Asbestverwijdering B.V. (hierna: Dulo) is opgericht in 2007 en houdt zich bezig met asbestverwijdering. In 2019 heeft het hof – kort gezegd – geoordeeld dat Dulo valt onder de werkingssfeer van verplichtstelling van Bpf Bouw, de algemeen verbindend verklaarde cao BTER, en (voor de periode dat deze algemeen verbindend verklaard was/wordt) van de cao Bouw. Dulo moet alsnog premies afdragen over een periode in het verleden. Dulo en anderen hebben bij brief van 20 november 2017 de minister van SZW verzocht gegevens openbaar te maken betreffende het representativiteitsvereiste bij het nemen van voornoemde besluiten tot verplichtstelling en van de besluiten tot algemeenverbindendverklaring van de cao Bouw en de cao BTER. De minister heeft bij brief van 31 juli 2018 de gevraagde stukken ter beschikking gesteld. Dulo verzoekt thans herroeping van het arrest van het hof op grond van artikel 382 Rv en legt daaraan het volgende ten grondslag. Uit de gegevens die zij naar aanleiding van haar WOB-verzoek heeft ontvangen is gebleken dat de sociale partners bij het aanleveren van gegevens in verband met het aanvragen van de verplichtstelling en de algemeenverbindendverklaring zijn uitgegaan van aantallen werkgevers en werknemers die reeds zijn aangesloten bij Bpf Bouw. Volgens Dulo zijn daarmee forse aantallen ongebonden werkgevers en werknemers die wel onder de werkingssfeer vallen, maar die niet bij Bpf Bouw zijn aangesloten, buiten beschouwing gebleven bij het bepalen van de representativiteit. Na correspondentie daarover met de minister hebben Dulo en anderen onderzoek doen verrichten door het bureau voor arbeidsmarktonderzoek Panteia. Uit het rapport van dit bureau van 18 november 2019 blijkt volgens Dulo dat de representativiteitscijfers vanaf 2007 aanzienlijk naar beneden behoren te worden bijgesteld zodat vrijwel steeds sprake is van een onvoldoende representativiteit om verplichtstelling en algemeenverbindendverklaring te rechtvaardigen. Dulo betoogt dat de Fondsen bekend waren dan wel hadden kunnen zijn met de onjuistheid van de feitelijke gegevens die zij aan de minister hebben verstrekt.

#### *Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt. Van bedrog in de zin van artikel 382 onder a Rv is sprake wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben

kunnen leiden. Dit zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Het hof is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de Fondsen in deze zin bedrog hebben gepleegd. De Fondsen hebben in het geding dat tot het arrest heeft geleid het standpunt ingenomen dat het bedrijfspensioenfonds verplicht is gesteld en de cao's algemeen verbindend zijn verklaard. Die feitelijke uitgangspunten zijn juist. De minister heeft immers daartoe strekkende besluiten genomen. De minister is tot deze besluiten gekomen mede op grond van representativiteitsgegevens die de sociale partners hebben aangedragen. Dulo heeft niet aangevoerd dat de sociale partners onjuiste gegevens hebben aangedragen. Dulo heeft evenmin aangevoerd dat de sociale partners de minister verkeerd hebben voorgelicht over de bron of herkomst van die door hen verstrekte aantallen. Dulo betwist slechts dat deze gegevens als grondslag kunnen dienen voor het aannemen van voldoende representativiteit door de minister. Dat de Fondsen *onjuiste* gegevens hebben gebruikt jegens de minister dan wel in het geding dat tot het arrest heeft geleid, is op grond van het voorgaande niet vast te stellen. Dulo heeft verder onvoldoende uitgelegd waarom de Fondsen er in het geschil dat tot het te herroepen arrest heeft geleid desondanks rekening mee hadden moeten houden dat er betere bronnen waren voor het vaststellen van de representativiteit dan de door de minister geaccepteerde databestanden. Dulo heeft niet duidelijk gemaakt waarom van de Fondsen kon worden verwacht dat zij de rechter in die zin hadden moeten voorlichten of uit eigen beweging nader onderzoek naar de representativiteitsgegevens hadden moeten (doen) verrichten. Van een oneerlijke proceshouding van de Fondsen is niet gebleken. Dulo heeft thans wel door Panteia onderzoek naar de representativiteit laten verrichten, maar zij heeft geen valide redenen aangevoerd waarom zij dat nu pas heeft laten doen en niet voorafgaand of gedurende het geding. Uit het arrest blijkt dat zij reeds het standpunt innam dat niet aan het representativiteitsvereiste is voldaan zodat daartoe alle aanleiding bestond. Zij hoefde daarvoor niet de correspondentie af te wachten die zij met de minister heeft gevoerd. Daarbij komt dat het rapport van Panteia bestaat uit een analyse van verschillende bestaande en openbare bronnen. Dulo heeft altijd toegang gehad tot die bronnen. Daarom kan niet worden gezegd dat Dulo onbekend was met deze gegevens. Dat zij deze gegevens niet eerder heeft gebruikt om haar standpunt te onderbouwen, zoals zij thans aan de hand van het rapport Panteia doet, dient voor haar rekening te blijven. Al met al kan niet worden volgehouden dat Dulo voorafgaand aan het wijzen van het arrest niet met de thans in het rapport Panteia verwerkte feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Bovendien kan niet worden vastgesteld dat, zo er al sprake zou zijn (geweest) van bedrog, het arrest berust op dit gestelde bedrog. Een en ander maakt dat er geen grond is voor toewijzing van de vordering tot herroeping.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 07-06-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:1705

**Zaaknummer:** 200.275.237/01

**Rechters:** T.S. Pieters, D. Kingma en A.C.M. Kuypers

**Advocaten:** P.W.M. Huisman en E. Lutjens

**Wetsartikelen:** 382 Rv