

- Ministerie van Justitie & Veiligheid  
T.a.v. de heer F. Weerwind minister voor rechtsbescherming  
Turfmarkt 147  
2511 DP Den Haag

KENMERK: B/2022/425/GM

DATUM: 14 maart 2022

ONDERWERP: internetconsultatiereactie beleidsnota insolventierecht

Geachte heer Weerwind,

We waarderen het zeer dat het ministerie van Justitie & Veiligheid publiek peilt wat de visies op het insolventierecht zijn. In deze brief leest u waarom het werknemers- en deelnemersperspectief met betrekking tot pensioen aanvullende borging vergt en dat pensioenpremievorderingen inbaar moeten zijn ofwel via stringente (invorderings)bevoegdheden ofwel via efficiëntere inrichting van de loondoorbetalingsregeling in de Werkloosheidswet. In de bijlage reageert de Pensioenfederatie concreter op de beleidsnota.

### **Pensioen is van werknemers, dat vraagt om speciale aandacht voor pensioenfondsen die namens werknemers optreden**

In de visie van de Pensioenfederatie hebben werknemers een bijzondere status bij insolventie. Zij dienen gevrijwaard te zijn van de gevolgen van insolventie voor hun loon en andere arbeidsvoorwaarden, zoals bijvoorbeeld pensioen (uitgesteld loon), omdat hun bestaan hiervan afhankelijk is. Vorderingen van werknemers zijn ofwel preferent, ofwel een boedelschuld met de mogelijkheid van verhaal op het UWV. Dat dient volgens de Pensioenfederatie ook te gelden voor (de premies voor) hun pensioen.

De positie van pensioenfondsen, als uitvoerders van de pensioenregeling, hoort bij insolventie in het verlengde van die positie van werknemers te liggen. Pensioenfondsen nemen als schuldeisers van premievorderingen en investeerders van diezelfde premies immers een belangrijke positie voor

werknemers in. Feitelijk zorgen zij namens de werknemer dat deze het uitgesteld loon krijgt waar de werknemer recht op heeft.

De Pensioenfederatie meent dat dit ook tot uitdrukking gebracht kan worden in de beleidsnota en dat interdepartementaal overleg met de programma-directie pensioenen het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid nodig is voordat de beleidsnota definitief wordt.

### **Volgens pensioenfondsen is de maatschappelijk norm: loon en uitgesteld loon wordt betaald**

De bijzondere status van werknemers bij insolventie heeft een lange historie en een wettelijke basis. De wetgever zag in het verleden in incidenten rond het overeenkomen van pensioen, zonder dat pensioenaanspraken werden gefinancierd door premiebetaling, aanleiding om een wettelijk kader te creëren. De Pensioen- en spaarfondsenwet uit 1952 had tot doel om pensioenovereenkomsten buiten de onderneming uit te voeren. Daarbij werd de plicht tot het betalen van een premie aan een aparte, juridische entiteit verplicht. Bij een faillissement van de onderneming bleef het gespaarde pensioen van werknemers van die onderneming buiten het faillissement. Zo konden werknemers ervan verzekerd zijn dat hun pensioen door het pensioenfonds werd voldaan, ook als hun werkgever failliet ging.

Naar mate de pensioenaanspraken duidelijker werden geformuleerd, werden ook de financieringsvoorschriften aangescherpt, zoals het verbod op uitstelfinanciering in 2000. Deze aanscherpingen zijn in 2007 overgenomen in de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling.<sup>i</sup> De Insolventierichtlijn<sup>1</sup> en de richtlijn voor bedrijfstakpensioenvoorzieningen<sup>2</sup> leggen vast dat ordentelijke voorzieningen voor premiebetaling getroffen moeten worden.<sup>ii</sup> Daarvoor zijn in Nederland de twee eerder genoemde wetten van toepassing en die pensioenfondsen naleven ten behoeve van:

- 5,9 miljoen deelnemers;
- 3,6 miljoen gepensioneerden; en
- 9,7 miljoen gewezen deelnemers.

---

<sup>1</sup> De Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie ([EU\) 2017/1132](#).

<sup>2</sup> De Richtlijn betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (IBPV's) ([EU\) 2016/2341](#).

De pensioenfondsen beheren samen circa 1.700 miljard euro en incasseren jaarlijks circa 37,4 miljard euro aan pensioenpremievorderingen.

Daarnaast is voorzien in de overname van betalingsverplichtingen door UWV als werkgevers in een situatie verkeren dat de premie onbetaald blijft. Ook dat is, net als de deelnemersbescherming bij herstructurering, een voorziening die noodzakelijk is om in lijn met EU-recht te blijven handelen.

### **De implementatie van EU 2019 / 1023 gelukkig weer in lijn met de maatschappelijke norm dat loon wordt betaald**

Ondanks het beschermende karakter ten behoeve van de werknemers/deelnemers zagen pensioenfondsen dat de recente herijking van het insolventierecht de handhavingsmechanismen *in feite* sterk ondergraven omdat pensioenpremievorderingen het risico liepen om te worden afgestempeld buiten faillissement. Daardoor bestaat het risico dat pensioenfondsen door de wetgever onvoldoende in staat worden gesteld hun wettelijk taak namens de werknemers goed uit te (kunnen) voeren.

De Pensioenfederatie is verheugd met de uitspraak van de Hoge Raad van 25 februari 2022<sup>3</sup> waardoor niet-betaalde pensioenpremies buiten een door de rechter opgelegd akkoord blijft zoals bedoeld op basis van de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (Whoa). Deze uitspraak van de Hoge Raad is in lijn met [Implementatiewet richtlijn herstructurering en insolventie](#) die op 21 februari 2022 openbaar werd.<sup>4</sup>

Onze gezamenlijke doelstelling zou, in lijn met EU-recht en elders vastgelegd overheidsbeleid, moeten zijn dat als maatschappelijk gewenst wordt aangemerkt dat 'loon wordt doorbetaald' en 'pensioenpremievorderingen worden betaald'. Het is ons inziens nodig om dat tot uitdrukking te brengen in de 'beleidsnota insolventierecht 2022'.

Daarnaast is het belangrijk dat als werkgevers loon en uitgesteld loon niet kunnen dragen, zij onder de grens van wat maatschappelijk verantwoord is

---

<sup>3</sup> Zie [ECLI:NL:HR:2022:328](#) waarmee de Hoge Raad de conclusie van de advocaat-generaal volgt ([ECLI:NL:PHR:2021:1152](#)).

<sup>4</sup> [Kamerstukken II 36 040 2021-2022](#).

geraken. Dat is geen bestendige situatie als een onderneming wordt gedreven. Een onderneming heeft dan, als werkgever, in wezen geen bestaansmogelijkheid.

In deze brief en bijlage vindt u de handreikingen om pensioen onderdeel te laten uitmaken van de beleidsnota.

**De beschrijving van de context in de beleidsnota vergt aandacht voor de bijzondere positie van pensioenfondsen die namens werknemers optreden**

In de tweede antimisbruikwet werd externe aansprakelijkheid van bestuurders gecreëerd. Het gaat hierbij om crediteuren als de Belastingdienst, destijds de bedrijfsvereniging en het bedrijfstakpensioenfonds. Bestuurders zijn aansprakelijk voor de aan deze crediteuren verschuldigde bedragen in verband met niet afgedragen belastingen, premies en bijdragen. De wetgever zag in misbruik rond sociale zekerheid aanleiding om de handhavingsmechanismen in de voorloper van de Wet Bpf 2000 uit 1949 aan te scherpen door:

- de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders te voorzien van omkering van bewijslast als betalingsonmacht niet tijdig werd gemeld; en
- het zelfstandig kunnen uitbrengen van een dwangbevel waartegen (alleen) verzet mogelijk is.<sup>iii</sup>

De Pensioenfederatie vraagt om het beschrijven van de belangrijke norm dat pensioenpremievorderingen tijdig worden betaald, betalingsonmacht tijdig en gespecificeerd wordt gemeld en de omkering van bewijslast een actueel handhavingsmechanisme vormt. Deze werkwijze verdient een vermelding in paragraaf 2.1.

De wetgever legt voorts in artikel 61 en artikel 64 lid 1 onder c van de Werkloosheidswet vast dat pensioenpremievorderingen betaald blijven worden én dat onbetaald gebleven pensioenpremievorderingen van maximaal een jaar oud kunnen worden gevorderd bij UWV.<sup>iv</sup> Deze werkwijze verdient een vermelding in paragraaf 2.2.

Voor de vergoedingen op basis van artikel 61 en 64 lid 1 onder c WW moeten de betrokken werknemers volgens de huidige WW 'slechts' de betalingsachterstand melden bij het UWV en om premieovername verzoeken. Als die melding achterwege blijft, dan heeft de werknemer op grond van de huidige wet geen aanspraak op betaling van de achterstallige premie door het

UWV aan het pensioenfonds. Van de mensen die onze taal beperkt of slechts sinds korte tijd beheersen blijkt de afstand tot het werken met en het invullen van formulieren ervan vaak onoverbrugbaar. Daarbij komt dat werknemers die met ontslag worden geconfronteerd het verwerven van inkomen en het vinden van werk een hogere prioriteit geven dan de overname van de betaling van de premies voor hun pensioen.

Wij vinden dit maatschappelijk (1) ongewenst qua effect omdat de vangnetregeling zoals beoogd niet werkt, (2) niet uitlegbaar want niet nodig in een maatschappij die hoog geautomatiseerd is en (3) hard want door onvoldoende rekening te houden met de karakteristieken van bepaalde groepen in de maatschappij die het toch al niet breed hebben en ook nog eens in een stressvolle situatie verkeren, worden ze nog een keer extra geraakt in hun financiële huishouding. Dit is volledig onnodig. Pensioenfondsen zijn immers goed op de hoogte van eventuele faillissementen van werkgevers, welke werknemers bij deze werkgevers werkzaam waren en de omvang van de misgelopen premie **én** worden achteraf gevraagd om de opgave van werknemers te controleren en te corrigeren. Wij missen de ratio dat het pensioenfonds niet namens en ten behoeve van de getroffen werknemers de melding mag doen bij het UWV. Door dit wettelijk mogelijk te maken wordt niet alleen de doelstelling van de wettelijke bepaling beter bereikt, maar worden ook werknemers die met faillissement zijn geconfronteerd ontzorgd. De melding bij het UWV kan dan gestructureerd, volledig, efficiënt en elektronisch worden gedaan.

### **De belangen van werknemers dienen goed te worden geborgd**

De Pensioenfederatie ziet meerwaarde in een faillissementsakkoord naast het WHOA-akkoord. Zoals eerder toegelicht verschillen omstandigheden per onderneming wat keuzes rechtvaardigt.

Tegelijk ziet de Pensioenfederatie dat in een aantal recente insolventiewetgevingstrajecten de bijzondere positie van werknemers voor wat betreft hun pensioen en in het verlengde daarvan de positie van pensioenfondsen expliciet aandacht behoeft. De wetsgeschiedenis van de Pensioen- en spaarfondsenwet, de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfs(tak)pensioenfonds (2000) gecombineerd rechtszaken die pensioenfondsen moesten voeren<sup>5</sup> vergt ons inziens duidelijk

---

<sup>5</sup> Zie het eerder genoemde [ECLI:NL:HR:2022:328](#) inzake de WHOA en bijvoorbeeld het GOM-arrest [ECLI:NL:HR:2016:2375](#) waarin de Hoge Raad bepaalde dat de verplichting van de werkgever tot premiebetaling jegens de werknemer niet wordt onderscheiden van de verplichting van de werkgever tot premiebetaling jegens het pensioenfonds, omdat de wetsgeschiedenis van 7:663 en 7:664 BW daarvoor geen aanleiding geeft. Deze uitspraken geven aan dat insolventierecht niet los kan staan van een brede maatschappelijke context en in het bijzonder de rechten van werknemers en de pensioenfondsen die een deel van deze rechten moeten effectueren.

bepalingen die ervoor zorgen dat onbetaald gebleven pensioenpremie-  
vorderingen:

- mee overgaan bij een overgang van onderneming;
- buiten een gedwongen onderhandsakkoord blijven; en
- buiten een (gedwongen) faillissementsakkoord blijven.

Blijven pensioenpremievorderingen desondanks onbetaald dan:

- dienen dergelijke vorderingen door pensioenfondsen te kunnen worden ingediend bij het UWV; en
- dient de ‘verschuldigheid’ van dergelijke vorderingen overeind te blijven zodat ook het handhavingsinstrumentarium van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 overeind blijft.

### **Een belangrijke formele en onnodig harde belemmering in de WW moet worden weggenomen**

Of niet voldane premies kunnen worden verhaald op het UWV is nu afhankelijk van een actie van de individuele werknemer. Een werknemer heeft ook onvoldoende zicht op onbetaald gebleven pensioenpremie. Vanwege de lastige en kwetsbare positie van een werknemer in geval van ontslag wegens faillissement, pleit de Pensioenfederatie voor een direct contact tussen pensioenfondsen en het UWV bij onderhands akkoord, surséance en faillissement van de werkgever. Dat is goed uitvoerbaar, gezien het reeds bestaande directe contact tussen pensioenfonds en UWV dat de Pensioenwet voorschrijft om arbeidsongeschiktheid van een werknemer door te geven.

In de bijlagen beschrijven we een aantal ideeën zoals u vraagt in de beleidsnota. Voor vragen kunt u contact opnemen met Gerard Metske ([gerard.metske@pensioenfederatie.nl](mailto:gerard.metske@pensioenfederatie.nl)).

Met vriendelijke groet,  
namens het bestuur

Edith Maat  
Directeur

## **BIJLAGE**

Deze bijlage beschrijft een aantal suggesties bij de beleidsnota 'Consultatiedocument betreffende het insolventierecht'. De titels zijn voorzien van een nummering die verwijst naar de beleidsnota.

### **Bijzondere positie van pensioenfondsen vraagt aandacht (2.2)**

De beschreven context in onderdeel 2 van de beleidsnota herkent de Pensioenfederatie. Vooral de voorspelbaarheid, deugdelijke processen en rust/tijd die nodig is voor herstructurering zien we als belangrijk. Vanwege het eerder beschreven maatschappelijk belang van pensioen stellen we voor te beschrijven dat pensioenfondsen als rechtspersoon die namens de werknemers premie oplegt juist wel of juist geen 'garanties' of 'zekerheden' van werkgevers kan vragen. Mede gelet op de belangen van deelnemers die ook vastliggen in EU-recht vraagt dat om een maatregel die:

- ofwel vooraf mogelijk maakt dat zekerheden door de werkgever worden gesteld;
- ofwel pensioenpremievordering een hoge(re) rangorde wordt toegekend;
- ofwel achteraf 100% van de onbetaald gebleven premie wordt gefinancierd uit een andere bron.

De Pensioenfederatie stelt voor dat het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wordt betrokken om te bespreken op welke wijze de bijzondere positie van de werknemer aan de orde dient te komen, en in het verlengde daarvan de positie van pensioenfondsen, alvorens dit onderdeel van de beleidsnota insolventierecht definitief wordt.<sup>6</sup>

De afgelopen jaren bestond onzekerheid over de positie van pensioenfondsen in de verschillende insolventieprocedures. Dit komt met name doordat de positie van pensioenfondsen en de behandeling van onbetaald gebleven premievorderingen in het Nederlandse goederenrecht en het insolventierecht – anders dan in Europese Richtlijnen – slechts beperkt zijn plek heeft gekregen.

---

<sup>6</sup> Voor de volledigheid: Artikel 3:288 onder c en d BW en 213m lid 2 onder b en c Fw sluiten nog aan bij de oude situatie voor de onderbrengingsplicht, zoals genoemd in de Pensioenwet.

Belangrijke punten die om positiebepaling vragen van zowel het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid als ministerie van Justitie & Veiligheid zijn ons inziens:

- zie pensioen als uitgesteld loon en verbindt daaraan consequenties in het goederenrecht en insolventierecht en behandel pensioen dus niet anders dan loon;
- overweeg dat als volgens sommigen ‘geen premie, wel recht’ zou gelden dat pensioenfondsen ook pensioen moeten toekennen indien de premievordering onbetaald blijft en dat dit dan ten koste gaat van pensioenen óf toeslagperspectief óf rendement van alle andere deelnemers;
- overweeg de hardheid bij de toepassing van de loongarantieregeling die het mogelijk maakt om onbetaald gebleven pensioenpremies in te dienen bij het UWV (dit is alleen mogelijk in faillissement of surseance van betaling wanneer de individuele werknemer hiertoe een verzoek heeft ingediend), waardoor pensioenopbouw wordt misgelopen;
- overweeg de ineffectiviteit die ontstaat door een recente uitspraak van de Hoge Raad ([ECLI:NL:HR:2021:1976](#)) en in feite de omkering van bewijslast en daarmee de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders in persoon onmogelijk maakt.

De Pensioenfederatie meent ten aanzien van deze punten dat wetswijzigingen nodig zijn omdat:

- de pensioenpremielvordering bij insolventierecht en goederenrecht versterking nodig heeft in lijn met loonvorderingen;
- de overgang naar het nieuwe pensioenstelsel bij het onbetaald blijven van pensioenpremielvorderingen geen middelen bestaan om ‘geen premie toch recht’ uit te voeren;
- de aanvraagfaciliteit van de artikelen 61–68 WW voor pensioenuitvoerders open moeten staan namens de werknemers; en
- de bestuurder van de werkgever ten volle moet worden gehouden aan de verplichting om bij betalingsonmacht hiervan melding te doen aan het pensioenfonds op straffe van hoofdelijke aansprakelijkheid voor voldoening van de pensioenpremies zodat ofwel het pensioenfonds de pensioenpremielvordering kan innen ofwel UWV regres kan nemen zonder dat bewijslastperikelen de incasso bemoeilijken.



**Financiële en bedrijfskundige kennis vergroten is een maatschappelijk taak en een geaccrediteerde salarisadministratie is te onderzoeken (3.1 en 3.4)**

Regelgeving in Nederland is gedetailleerd en soms tegenstrijdig. Dat leidt tot complexiteit. Zeker voor ondernemers. Ondernemerschap is een groot goed en moet worden gestimuleerd in een gezonde economie. De ondernemer bijstaan en ontzorgen door vroegtijdige signalering door een financieel specialist kan financiële problemen van een onderneming, die de werknemers kunnen schaden wat betreft hun loon en pensioen, voorkomen. Daarnaast is de waarneming van pensioenfondsen dat het leiden van een onderneming en/of ondernemerschap bijzondere competenties vergt én inzicht in financiën/financiële verantwoordelijkheden. Beide aspecten kunnen volgens ons in onderwijs en vakopleidingen meer en diepgaander aandacht krijgen.

De complexiteit van regelgeving kan leiden tot het onderzoeken van een 'sociaal secretariaat' zoals bijvoorbeeld in België gebruikelijk is. Een geaccrediteerd bureau verzorgt in dat model de loonadministratie ten behoeve van werkgevers. Ze int sociale zekerheidsbijdragen en voorheffingen op de lonen en zorgt voor een doelgerichte en kwalitatief hoogwaardige informatieoverdracht naar de Belgische overheid op naam van werkgevers. Een signaleringsfunctie voor deze geaccrediteerde bureaus kan een escalatiemogelijkheid bieden bij voorziene financiële problemen die een financieel specialist goed kan bieden. Dit vergt uiteraard overleg met salarisbury bureaus en administratiekantoren.

Deze maatschappelijke ontwikkelingen kunnen naar onze mening tot overleg met het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en het ministerie van Financiën leiden en aanpassingen in paragraaf 3.1 en 3.4.

**Opvangen van (tijdelijke) liquiditeitskrapte (3.3)**

Het uitgangspunt is dat vorderingen in Nederland vrijelijk kunnen worden overgedragen en verpand. Partijen zijn tot nu toe vrij om anders te bepalen en er bestaan kennelijk redenen om dit – binnen bepaalde sectoren – te doen. Het nietig verklaren van deze bedingen leidt weliswaar tot meer mogelijkheden tot zekerheidsstelling maar ook tot een beperking van de contractvrijheid. Deze belangen zullen in het wetgevingstraject goed gewogen

moeten worden. De Pensioenfederatie neigt naar terughoudendheid rond aanpassingen van het bestaande systeem.

**Meerdere procedures zijn gewenst, maar eenvoud per procedure zou leidend moeten zijn (4.2)**

De Pensioenfederatie ziet voordelen in het bestaan van verschillende procedures die tot herstructurering kunnen leiden. De omstandigheden per onderneming kunnen zo divers zijn als het ondernemerschap zelf. Tegelijk zal elke procedure vervolgens zo min mogelijk keuzes moeten bevatten zodat de inzet van de onderneming, schuldeisers, aandeelhouders of ondernemingsraad die om toepassing van de procedure kan verzoeken vooraf ook helder is. De Pensioenfederatie ziet geen voordelen in een ‘lichte bewindvoerder’. De insolventiefunctionaris dient naar ons inzicht de beslissingen in het kader van het maatschappelijk belang te nemen. Die rol verschilt van de rol van ondernemer.

Overigens vindt de Pensioenfederatie dat betaling van een dergelijke functionaris uit de boedel suboptimaal is. De inrichting van een ondernemingsfonds waaruit zowel garantieregelingen als insolventiefunctionarissen worden gefinancierd is te overwegen bij paragraaf 4.2.

**Betrouwbaar economisch stelsel vraagt om deugdelijk onderzoek bij faillissementen en effectieve inzet op benadeling heeft afschrikkende werking (4.3)**

De Pensioenfederatie ziet dat verreweg het overgrote deel van de ondernemingen die ook werkgever zijn, zich als goed werkgever opstellen en de belangen van hun werknemers en debiteuren adequaat borgen. Tegelijk bestaat een zeer kleine, geraffineerde groep van personen die aantoonbaar wanbeleid pleegt. De verplichting om bij het ontbreken of niet overleggen van administratie of aantoonbaar onjuiste administratie de bestuurders te (laten) vervolgen en een bestuursverbod op te leggen dient veel nadrukkelijker te worden gehandhaafd. Dit draagt op termijn bij aan een veel stabielere economisch stelsel en ook de beleidsvoornemens daartoe zullen op voorhand een afschrikwekkende werking hebben. De Pensioenfederatie vindt dat het eerder genoemde ondernemingsfonds de werkzaamheden van de insolventiefunctionaris zal moeten financieren.

Onze mening is dat bonafide ondernemingen gebruik moeten kunnen maken van verschillende doorstartfaciliteiten. "But there ain't no such thing as a free lunch". Een malafide onderneming (en de leiding ervan) moet bijzonder hard bestreden worden, om schade voor werknemers, dus pensioendeelnemers te voorkomen. Een rechter-commissaris zou ons inziens controle moeten uitoefenen om de door ons voorgestane onderzoekplicht inclusief dossiervorming en vanuit zijn rol direct een bestuurderverbodprocedure moeten kunnen afronden waarbij een enkelvoudige kamer in eerste aanleg deze procedure efficiënt zou moeten kunnen afdoen. Ons inziens voegt betrokkenheid van het Openbaar Ministerie en/of opsporingsdiensten op dit vlak niets toe, omdat deze informatietechnologische en financieel-economische delicten geen prioriteit (kunnen) geven.

De Pensioenfederatie denkt dat een hoorzitting die de rechter-commissaris houdt met schuldeisers, wèl waarde kan toevoegen om per procedure te bezien of informatie is gemist door de insolventiefunctionaris. Van die hoorzitting zou de rechter-commissaris kunnen afzien als uit de verslagen blijkt dat de schuldeisers zich hebben kunnen uitlaten over de betrouwbaarheid van de bestuurders en feitelijk leidinggevendenden.

#### **Lege boedelproblematiek niet problematiseren (4.3)**

De Pensioenfederatie signaleert de laatste jaren verschuivingen in;

- eigendom van bedrijfspanden: huur is leidend;
- eigendom van inventaris: ter beschikking stelling tegen een vergoeding al dan niet gecombineerd met een onderhoudsverplichting van de leverancier is meer en meer gewoon; en
- eigendom van het bedrijfsmodel: franchise-modellen hebben een vlucht genomen.

Als er nog sprake is van eigendom dan zijn zekerheidsrechten op dit eigendom verleend aan financiers die in ruil daarvoor lagere tarieven rekenen.

Ons inziens zal het aanbrengen van wijzigingen in rangorde of het introduceren van andere verdelingsmechanismen geen grote verandering brengen in de opbrengst bij faillissement. Het eerder genoemde 'sociaal

- B/2022/425/GM, pagina 12 van 16

secretariaat' op pagina 9 zou ook hier een zinvol beleidsinstrument kunnen zijn.

---

<sup>i</sup> Artikel 26 Pensioenwet Eisen inzake premiebetaling (een soortgelijke bepaling is te vinden in artikel 36 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling)

In de uitvoeringsovereenkomst wordt vastgelegd hoe de betaling van de premies door de werkgever aan de pensioenuitvoerder geschiedt, waarbij aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

a. een werkgever voldoet de werkgeverspremie en de op het loon van de werknemer ingehouden werknemerspremie aan de pensioenuitvoerder uiterlijk binnen:

1°. twee maanden na afloop van elke maand waarover de premie verschuldigd is indien de pensioenuitvoerder op basis van actuele loonsomgegevens zijn administratie voert; of

2°. een maand na afloop van elk kwartaal waarover de premie verschuldigd is;

b. wanneer de premie op basis van een langere termijn dan een kwartaal wordt vastgesteld en in rekening gebracht, is deze termijn ten hoogste gelijk aan een jaar en voldoet de werkgever uiterlijk binnen een maand na afloop van elk kwartaal een vierde gedeelte van de door hem op basis van zijn eigen bijdrage verschuldigde jaarpremie op basis van een schatting van de pensioenuitvoerder en de op het loon van de werknemer ingehouden werknemerspremie, aan de pensioenuitvoerder; en

c. de totale jaarpremie, bestaande uit de werkgeverspremie en de werknemerspremies, wordt uiterlijk binnen zes maanden na afloop van het kalenderjaar voldaan aan de pensioenuitvoerder.

<sup>ii</sup> Overweging 30 van de IBVP-richtlijn ([EU 2016/2341](#)): In geval van faillissement van een bijdragende onderneming lopen de deelnemers het gevaar zowel hun werk als hun verworven pensioenrechten te verliezen. Derhalve is een duidelijke scheiding tussen de bijdragende onderneming en de IBPV noodzakelijk en dient te worden voorzien in minimale prudentiële normen om deelnemers te beschermen. De toegang van de IBPV's tot pensioenbeschermingsregelingen of soortgelijke regelingen die bescherming bieden aan de verworven individuele aanspraken van deelnemers en pensioengerechtigden tegen het risico van faillissement van de bijdragende onderneming moet bij de vaststelling van dergelijke normen in acht worden genomen.

Overweging 20 van de insolventierichtlijn ([EU 2017/1132](#)): Op grond van soortgelijke overwegingen is het ook raadzaam om naar nationaal recht opgerichte publieke instellingen buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn te laten. De lidstaten moeten ook de toegang tot preventieve herstructureringsstelsels voor rechtspersonen kunnen beperken, aangezien de financiële moeilijkheden van ondernemers niet alleen efficiënt kunnen worden aangepakt door preventieve herstructureringsprocedures, maar ook door procedures die tot kwijtschelding van schuld leiden of door middel van informele herstructureringen op basis van contractuele overeenkomsten. lidstaten met verschillende rechtsstelsels waar hetzelfde soort entiteit een verschillende rechtspositie heeft, moeten één uniforme regeling voor dergelijke entiteiten kunnen toepassen. Een preventief herstructureringsstelsel dat is vastgesteld op grond van deze richtlijn mag geen invloed hebben op vorderingen en rechten tegen een schuldenaar die voortvloeien uit bedrijfspensioenregelingen indien deze vorderingen en rechten zijn opgebouwd tijdens een periode voorafgaand aan de herstructurering. [...] en TITEL I ALGEMENE BEPALINGEN

---

Artikel 1 Onderwerp en toepassingsgebied: [...] 6. De lidstaten zorgen ervoor dat preventieve herstructureringsstelsels opgebouwde rechten op bedrijfspensioenen onverlet laten. [...]

iii Artikel 21. Dwangbevel

1. Indien een bijdrage na aanmaning per aangetekende brief niet of niet geheel binnen dertig dagen wordt voldaan kan het bedrijfstakpensioenfonds, vertegenwoordigd door de personen die op grond van de statuten van het bedrijfstakpensioenfonds bevoegd zijn het fonds in rechte te vertegenwoordigen, de premie, wettelijke of reglementaire renten of reglementaire boete en de aanmaningskosten invorderen bij dwangbevel.
2. De in het eerste lid bedoelde aanmaning vermeldt de inhoud van het eerste en vierde tot en met het achtste lid van dit artikel en van artikel 4.
3. Het dwangbevel houdt in:
  - a. de naam en de zetel van het bedrijfstakpensioenfonds;
  - b. de namen van de vertegenwoordigers, bedoeld in het eerste lid;
  - c. de naam, het beroep, de woonplaats en het adres van de schuldenaar;
  - d. het bedrag van de achterstallige bijdragen, dat van de wettelijke of reglementaire renten of reglementaire boeten, voorzover daarop aanspraak wordt gemaakt en de aanmaningskosten voorzover daarop aanspraak wordt gemaakt, alsmede de gronden waarop de vordering berust;
  - e. de datum waarop de in het eerste lid bedoelde aanmaning is geschied.
4. Het dwangbevel levert een executoriale titel op, die met toepassing van de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kan worden ten uitvoer gelegd.
5. Het dwangbevel kan niet ten uitvoer worden gelegd voordat acht dagen na de betekening daarvan zijn verstreken. De persoon of rechtspersoon aan wie het dwangbevel is gericht kan gedurende dertig dagen na de betekening door het instellen van een vordering tegen de tenuitvoerlegging van een dwangbevel in verzet komen bij de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin hij woont of is gevestigd. Indien de persoon of de rechtspersoon buiten Nederland woont of is gevestigd dan wel in Nederland geen vaste woonplaats of plaats van vestiging heeft, kan hij in verzet komen bij de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin het kantoor is gevestigd van het bedrijfstakpensioenfonds.
6. Het verzet schorst de tenuitvoerlegging van het dwangbevel voorzover deze door het verzet wordt bestreden.
7. Indien het verzet zich richt of mede richt tegen de hoogte van de gevorderde reglementaire rente of reglementaire boete, kan de rechter indien deze hem bovenmatig voorkomt, de bedongen reglementaire rente of reglementaire boete matigen, met dien verstande dat deze niet minder kan bedragen dan de wettelijke rente.
8. Het recht tot invorderen bij dwangbevel strekt zich uit tot de kosten van vervolging.

Artikel 22. Hoofdelijke aansprakelijkheid

1. Hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen ter zake van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds:

- 
- a. verschuldigd door een niet binnen Nederland wonende of gevestigde werkgever: de leider van zijn vaste inrichting binnen Nederland, zijn binnen Nederland wonende of gevestigde vaste vertegenwoordiger, dan wel de persoon, die de leiding heeft van de hier te lande verrichte werkzaamheden;
  - b. verschuldigd door twee of meer werkgevers: ieder van die werkgevers;
  - c. verschuldigd door een lichaam zonder rechtspersoonlijkheid of door een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam dat niet volledig rechtsbevoegd is: ieder van de bestuurders.
2. Indien een bestuurder van een lichaam zelf een lichaam is, wordt onder bestuurder mede verstaan ieder van de bestuurders van laatstbedoeld lichaam.
  3. Artikel 21 is ten aanzien van de persoon, die krachtens dit artikel hoofdelijk aansprakelijk is, van overeenkomstige toepassing.

#### Artikel 23. Hoofdelijke aansprakelijkheid

1. Hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen ter zake van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds verschuldigd door een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam dat volledig rechtsbevoegd is, voorzover het aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen: ieder van de bestuurders overeenkomstig het tweede tot en met het twaalfde lid.
2. Het lichaam, bedoeld in het eerste lid, doet onverwijld nadat gebleken is, dat het niet tot betaling in staat is, daarvan mededeling aan het bedrijfstakpensioenfonds en, indien het bedrijfstakpensioenfonds dit verlangt, verstrekt het nadere inlichtingen en legt het stukken over. Elke bestuurder is bevoegd om namens het lichaam aan deze verplichting te voldoen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de mededeling, de aard en de inhoud van de te verstrekken inlichtingen en de over te leggen stukken alsmede de termijnen waarbinnen het doen van de mededeling, het verstrekken van de inlichtingen en het overleggen van de stukken dienen te geschieden.
3. Indien het lichaam op juiste wijze aan zijn in het tweede lid bedoelde verplichting heeft voldaan, is een bestuurder aansprakelijk indien aannemelijk is dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling.
4. Indien het lichaam niet of niet op de juiste wijze aan zijn in het tweede lid bedoelde verplichting heeft voldaan, is een bestuurder op voet van het derde lid aansprakelijk met dien verstande dat vermoed wordt dat de niet-betaling aan hem is te wijten en dat de periode van drie jaar geacht wordt in te gaan op het tijdstip waarop het lichaam in gebreke is. Tot de weerlegging van het vermoeden wordt slechts toegelaten de bestuurder die aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat het lichaam niet aan zijn in het tweede lid bedoelde verplichting heeft voldaan.
5. De bestuurder kan slechts worden aangesproken indien het lichaam met de betaling van de bijdragen in gebreke is.
6. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder bestuurder mede verstaan:
  - a. de gewezen bestuurder tijdens wiens bestuur de bijdragenschuld is ontstaan;

- 
- b. de persoon ten aanzien van wie aannemelijk is dat hij het beleid van het lichaam heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder, met uitzondering van de door de rechter benoemde bewindvoerder;
    - c. ieder van de met de vereffening belaste personen ingeval het lichaam is ontbonden, met uitzondering van de door de rechter benoemde vereffenaar;
    - d. indien een bestuurder van een lichaam een lichaam is: ieder van de bestuurders van laatstbedoeld lichaam.
  7. De tweede zin van het vierde lid is niet van toepassing op de gewezen bestuurder.
  8. Indien het bedrijfstakpensioenfonds een bestuurder hoofdelijk aansprakelijk stelt, doet het hem daarvan schriftelijk mededeling. De mededeling bevat de gronden waarop de aansprakelijkheid van de bestuurder berust.
  9. De persoon die hoofdelijk aansprakelijk is gesteld, kan ter zake van de hoogte van de door het lichaam aan het bedrijfstakpensioenfonds verschuldigde bijdragen geen vordering bij de rechter instellen, indien daaromtrent een onherroepelijk rechterlijk vonnis is gewezen in een door het lichaam of door een of meer andere aansprakelijk gestelde bestuurders ingestelde vordering.
  10. Na het overlijden van de bestuurder zijn de erfgenamen niet aansprakelijk als het bedrijfstakpensioenfonds niet vóór het overlijden de bestuurder bij schriftelijke mededeling aansprakelijk heeft gesteld.
  11. Indien de bestuurder van het lichaam op grond van dit artikel aansprakelijk is en niet in staat is tot betaling van zijn schuld ter zake, zijn de door die bestuurder onverplicht verrichte rechtshandelingen waardoor de mogelijkheid tot verhaal op hem is verminderd, vernietigbaar en kan het bedrijfstakpensioenfonds deze vernietigingsgrond inroepen, indien aannemelijk is dat deze geheel of nagenoeg geheel met dat oogmerk zijn verricht. Artikel 45, vierde en vijfde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is van overeenkomstige toepassing.
  12. Artikel 21 is ten aanzien van de persoon die krachtens dit artikel hoofdelijk aansprakelijk is, van overeenkomstige toepassing.

#### Artikel 24. Verhaal

1. Indien verhaal op het lichaam door de persoon die op grond van artikel 23 bijdragen heeft voldaan geheel of gedeeltelijk onmogelijk blijkt en twee of meer personen op grond van dat artikel hoofdelijk aansprakelijk zijn, dragen deze onderling voor gelijke delen in het onverhaald gebleven deel bij. De persoon die meer heeft voldaan dan zijn aandeel, heeft voor het meerdere verhaal op de persoon die minder dan zijn aandeel heeft voldaan. Een tekort veroorzaakt doordat een of meer van hen geen verhaal biedt onderscheidenlijk bieden, wordt voor gelijke delen onderscheidenlijk naar evenredigheid van de gedeelten waarvoor de schuld ieder van hen aanging over de anderen verdeeld.
2. Ieder die heeft bijgedragen, blijft gerechtigd het bijgedragene alsnog van het lichaam terug te vorderen.
3. Van het eerste en het tweede lid kan bij overeenkomst worden afgeweken.



---

Artikel 25. Burgerlijke rechtsvordering

Van burgerlijke rechtsvorderingen ter zake van deelneming in en uitkering uit een bedrijfstakpensioenfonds neemt de kantonrechter kennis.

<sup>iv</sup> Artikel 61

Een werknemer heeft recht op uitkering op grond van dit hoofdstuk, indien hij van een werkgever, die in staat van faillissement is verklaard, aan wie surséance van betaling is verleend, ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is, of die anderszins verkeert in de blijvende toestand dat hij heeft opgehouden te betalen, loon, vakantiegeld, of vakantiebijslag te vorderen heeft of indien hij geldelijk nadeel kan ondervinden doordat deze werkgever bedragen die hij in verband met de dienstbetrekking met de werknemer aan derden verschuldigd is, niet heeft betaald.

Artikel 64c WW:

[...] Het recht op uitkering op grond van dit hoofdstuk wordt per kalendermaand berekend en omvat: [...]

c. het vakantiegeld, de vakantiebijslag en de bedragen, die de werkgever in verband met de dienstbetrekking met de werknemer aan derden verschuldigd is, over ten hoogste het jaar onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip waarop de in onderdeel a, onder 1°, 2°, 3° of de in onderdeel b bedoelde termijn eindigt.