

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Minister van Justitie en Veiligheid
De heer D. van Weel
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

KvK Haaglanden 52988368
IBAN: NL20TRIO0212407368
BIC: TRIONL2U

KENMERK: B/2024/218/GM

DATUM: 1 september 2024

ONDERWERP: consultatiereactie wetsvoorstel Wet overgang van onderneming in
faillissement

Geachte heer Van Weel,

Graag reageert de Pensioenfederatie op de consultatie van het conceptwetsvoorstel Wet overgang van onderneming in faillissement. Het wetsvoorstel biedt werknemers bescherming bij een doorstart in faillissement. Eén aspect is echter onderbelicht: de eventuele openstaande pensioenpremievordering. De Pensioenfederatie vraagt daarom om twee punten goed bij wet te regelen:

- pensioenpremievorderingen *vervallen niet* als deze achterblijven in het faillissement; en
- pensioenfondsen krijgen een *zelfstandig vorderingsrecht* bij het UWV.

Pensioenfondsen zijn opgericht om faillissementsrisico's te voorkomen

De voorloper van de huidige Pensioenwet, de Pensioen- en Spaarfondsenwet, is in 1952 het leven geroepen om pensioenen van werknemers van ondernemingen te beschermen tegen (de gevolgen van een) faillissement.¹ Pensioenfondsen houden daarom in hun uitvoeringsovereenkomsten en –reglementen incassotermijnen in acht die de Pensioenwet voorschrijft.

Pensioenfondsen zijn blij met helderheid die volgt uit de volgende rechtspraak:

- het GOM-arrest ([ECLI:NL:HR:2016:2375](#)) en
- het WHOA-arrest ([ECLI:NL:HR:2022:328](#)).

¹ De aanleiding voor deze wet was het faillissement van Koninklijke Hollandsche Lloyd. In 1939 werd het wetsvoorstel Personeelfondsenwet (Kamerstukken II 1939/40 nr. 300) ingediend dat door de Tweede Wereldoorlog nooit wet is geworden.

Deze uitspraken betekenen dat:

- bij een overgang van onderneming (buiten een faillissement) de pensioenpremieordering mee overgaat omdat deze de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst volgt; respectievelijk
- bij een schuldsanering (buiten faillissement) de pensioenpremieordering niet gedwongen wordt afgestempeld maar alleen als het pensioenfonds daarmee akkoord gaat.

Pensioenpremieorderingen binnen faillissement vallen in een loondoorbetalingsregeling

Sociale partners hebben het destijds belangrijk gevonden om bij het uitblijven van een betaling op pensioenpremieordering een vangnet te ontwikkelen voor eventuele wanbetaling vanwege faillissement. Dit vangnet, dat destijds door de bedrijfsverenigingen werd vormgegeven als loondoorbetalingsregeling rond faillissement en wanbetaling, is anno 2024 onderdeel van hoofdstuk vier van de Werkloosheidswet. Deze regeling houdt in dat individuele werknemers een aanvraag kunnen doen om in aanmerking te komen voor een vergoeding voor verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die de werkgever niet nakomt.

Doel van de loondoorbetalingsregeling is ook om de werknemers te beschermen tegen pensioenverlies door onbetaalde pensioenpremies voor maximaal een jaar te vergoeden.

Zoals gezegd zien we daarbij, in het licht van de consultatie, twee punten die goed geregeld moeten worden.

1. Formeel juridische kwalificatie van de schuld die niet overgaat is te borgen

De loondoorbetalingsregeling die is opgenomen in hoofdstuk 4 van de Werkloosheidswet vereist dat een pensioenpremieordering daadwerkelijk bestaat.

Het wetsvoorstel Wet overgang van onderneming in faillissement zal dus moeten beschrijven dat pensioenpremieorderingen die in faillissement betrokken worden ‘formeel juridisch blijven bestaan’ zodat pensioenfondsen

en werknemers altijd een formele titel behouden om een rechtsvordering in te dienen.

De Memorie van Toelichting bij het conceptwetsvoorstel beschrijft echter nu alleen dat '[...] de door de richtlijn geboden keuzes zijn benut om de gevolgen van toepassing van de richtlijn te verzachten door schulden die al verschuldigd waren voor de overgang niet mee over te laten gaan en aanpassing van de arbeidsvoorwaarden onder strikte voorwaarden toe te staan. [...]'

De Pensioenfederatie ziet graag een zin **toegevoegd** aan pagina 37 van de Memorie van Toelichting. Deze alinea luidt dan als volgt: 'Lid 11 [van 7: 666b BW] bepaalt dat bepaalde schulden van de gefailleerde werkgever niet overgaan op de verkrijger. Het betreft uit de arbeidsovereenkomsten voortvloeiende schulden die op het moment van de overgang reeds bestaan en betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de overgang. [...] Voor toepasselijkheid van de uitzondering is vereist dat de schulden op het moment van de overgang reeds bestaan. Voorbeelden van schulden die hieronder vallen zijn achterstallige loonbetalingen en achterstallige pensioenpremies die de werkgever ten behoeve van een werknemer verschuldigd is aan een pensioenuitvoerder. Voldoende is dat de vordering op het moment van de overgang reeds bestaat; niet vereist is dat deze op dat moment ook al opeisbaar is. **Dat de schulden niet overgaan op de verkrijger betekent niet dat de schulden teniet gaan. Deze schulden, zoals de pensioenpremievordering, blijven voldoen aan de voorwaarden van de loondoorbetalingsregeling in de Werkloosheidswet.** '

2. Toegang tot de vangnetfunctie Werkloosheidswet zal vergroot moeten worden door pensioenfondsen expliciet een zelfstandig vorderingsrecht toe te kennen

De Pensioenfederatie is verheugd met het initiatief dat het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is gestart om de artikelen 61-68 van de Werkloosheidswet te moderniseren. De Pensioenfederatie is groot voorstander van het wettelijk vastleggen van een zelfstandig vorderingsrecht van pensioenfondsen op onbetaald gebleven pensioenpremievorderingen bij het

UWV. De lasten die hieruit volgen worden door de manier van financieren gedragen door werkgevers en werknemers zelf (premies) en zijn dus niet afkomstig uit algemene middelen (belastingen).

Het conceptwetsvoorstel Wet overgang van onderneming in faillissement maakt duidelijk dat het belang van het zelfstandig vorderingsrecht groter wordt.

Belangrijk is daarom om in de Memorie van Toelichting op te nemen dat **'schulden die niet overgaan op de verkrijger zijn te scharen onder de situatie die in artikel 61 WW wordt beschreven als "[...] een werkgever [die] anderszins verkeert in de blijvende toestand dat hij heeft opgehouden te betalen" [...]'.**

Pensioenfondsen stellen zich op het standpunt dat zij een zelfstandig vorderingsrecht hebben dan wel namens hun deelnemers onbetaald gebleven pensioenpremie kunnen vorderen.² Verstandiger is het om een expliciete grondslag te formuleren. Een mogelijkheid is om aan artikel 63 eerste lid sub b van de Werkloosheidwet de volgende twee volzinnen toe te voegen:

" Het niet hebben gedaan van een aangifte wordt de werknemer niet tegengeworpen indien het premies betreft die de werkgever ten aanzien van hem is verschuldigd ingevolge een pensioenregeling en de pensioenuitvoerder in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling, ten behoeve van de werknemer(s) de aangifte bij het UWV heeft gedaan.

Het voorgaande laat ook onverlet dat indien geen tijdige betaling van pensioenpremies heeft plaatsgevonden zoals bedoeld in artikel 61, de pensioenuitvoerder als hiervoor bedoeld, bevoegd is daarvan vervangende aangifte te doen bij het UWV en deze premie zelfstandig kan vorderen en incasseren".³

² Op dit moment wordt dit zelfstandige vorderingsrecht door het UWV bestreden. Naar de Nederlandse pensioenfondsen menen ten onrechte, maar dat betekent dat verduidelijking op zijn plaats is.

³ Zie ook de [consultatiereactie](#) op het voorstel 'proactieve dienstverlening SZW' van 22 maart 2024.

Daarmee wordt zeker gesteld dat het UWV de onbetaald gebleven pensioenpremievordering voldoet ook als een individueel verzoek zoals beschreven in het huidige artikel 63 WW formeel ontbreekt.

Koppel de modernisering van loondoorbetalingsregeling aan de overgang van onderneming in faillissement

De Pensioenfederatie verzoekt nadrukkelijk om de wetsvoorstellen rond een modernisering van de loondoorbetalingsregeling van de Werkloosheidswet en het onderhavige conceptwetsvoorstel gelijktijdig in te dienen bij de Tweede Kamer zodat kan worden beoordeeld dat de loondoorbetalingsregeling goed aansluit bij de overgang van onderneming bij faillissement.

We verzoeken u nadrukkelijk om te overleggen met het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om met het voorgestelde wetsvoorstel het collectief van werknemers niet onnodig te (gaan) benadelen.

Tot slot attenderen we op het belang van samenhang tussen het onderhavige conceptvoorstel en (de novelle bij) het wetsvoorstel WCO I waarin we ook aandacht vroegen voor de borgen van de belangen van werknemers.⁴

We zien uit naar overleg over de inhoud van deze brief.

Met vriendelijke groet,

Edith Maat
Directeur

c.c.
de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Y.J.. van Hijum

⁴ Zie onze [reactie](#) van 21 juli 2021.