

KENMERK: B/14/8964/TU
DATUM: december 2014
ONDERWERP: vragen bij de consultatie Wet
continuïteit ondernemingen II

Inleiding

De Pensioenfederatie maakt graag gebruik van de mogelijkheid om namens de pensioensector te reageren op de consultatie rond de Wet continuïteit ondernemingen II. Eerder namen wij kennis van de consultatiedocumenten bij de Wet continuïteit ondernemingen I. Daarin vond de pensioensector nog geen aandachtspunten die het nodig maakten om inbreng te leveren. Het onderwerp herijking van het faillissementsrecht vormt voor onze sector wel een belangrijke aanleiding om te reageren. Het gaat daarbij zowel om het gedwongen schuldeisersakkoord buiten faillissement, maar ook om de samenhang met overige sociale- en pensioenwetgeving.

De Pensioenfederatie geeft graag eerst op hoofdlijnen een beeld van de omgeving waarin pensioenfondsen functioneren onder de kop "achtergronden".

Vervolgens geeft deze brief vanaf pagina 8 een aantal vragen weer naar aanleiding van de consultatiedocumenten. Deze vragen ziet de pensioensector graag beantwoord en/of verduidelijkt in de wetsvoorstellen.

Los van de consultatiedocumenten vraagt de pensioensector zich af wat de motivering is om (de beleidsmatige doelstellingen achter) de preferente pensioenpremievordering niet te incorporeren in de Wet Continuïteit Ondernemingen II. De Pensioensector ziet zo'n preferentie graag ingevoerd.

Zo'n preferentie sluit ook naadloos aan bij de eerdere voorstellen van de wetgever (TK 22 942 uit 1992) en de wens van de wetgever de financiering van pensioen adequaat te borgen. Er bestaat dus alle aanleiding om de preferentie in te voeren en direct te betrekken in de Wet Continuïteit Ondernemingen II. Op pagina's 13 en verder gaan wij daar verder op in.

Waar het de leesbaarheid bevordert hebben wij wetteksten en toelichtingen in de bijlage opgenomen. Waar dat nodig is citeren wij teksten en jurisprudentie in de brief zelf.

Achtergronden

Een aantal sectoren zag zich de afgelopen jaren geconfronteerd met een toenemend aantal faillissementen. Over het algemeen treft dat meer bedrijfstakpensioenfondsen dan ondernemings- of beroepspensioenfondsen.

Financiering(smethode)

Om pensioen te bekostigen leggen zowel werknemer als werkgever premie in. Het Burgerlijk Wetboek maakt mogelijk dat de werkgever de werknemerspremie inhoudt op het salaris. Pensioenfondsen leggen een premienota op. In overeenstemming met de Pensioenwet houden fondsen zich daarbij aan termijnen.ⁱ In een situatie dat pensioenfondsen niet beschikken over het minimaal vereist eigenvermogen ontstaan bij premieachterstanden van 5% informatieverplichtingen richting belanghebbenden.ⁱⁱ Voor verzekeraars en premiepensioeninstellingen geldt (onder voorwaarden) een mogelijkheid van premievrijmaking.ⁱⁱⁱ Voor pensioenfondsen geldt die mogelijkheid niet. Daarom zijn accurate en goed toepasbare handhavingsmechanismen voor pensioenfondsen van eminent belang.

Pensioenfondsen stellen voorafgaand aan een jaar een (tenminste) kostendeekkende premie vast. Naast de netto, actuariel benodigde premie voor pensioenopbouw worden bij de vaststelling ook opslagen bijgeteld. Een opstelling voor premie ziet er bijvoorbeeld als volgt uit:

Netto benodigde actuariële premie	10,00%
Opslag voor toekomstige kosten	0,30%
Opslag voor administratiekosten	0,30%
Voortzetting bij arbeidsongeschiktheid voorziet)	0,03% (als de regeling daarin voorziet)
Risicodekkingen NP voorziet)	0,07% (als de regeling daarin voorziet)
Toeslag voorziet)	0,10% (als de regeling daarin voorziet)
<u>Solvabiliteitsopslag</u>	<u>3,30%</u>
Totaal kostendeckende premie	14,10%

Figuur 1: voorbeeld van premieopstelling

In de opslag voor administratiekosten (in figuur 1 in procentpunten per deelgebied) wordt rekening gehouden met uitvoeringskosten maar ook met het feit dat niet alle premie volledig wordt betaald. Een aantal pensioenfondsen neemt hiervoor een aparte opslag op.

Gevolgen financieringsmethode

Deze opzet en werkwijze, gecombineerd met het wettelijke uitgangspunt dat premievrijmaking voor pensioenfondsen niet mogelijk is, betekent dat “de goeden (zij die de premienota voldoen) onder de kwaden (zij die geen premienota voldoen) lijden”.

Dit wordt versterkt door het belang dat de wetgever en toezichthouders hechten aan de nakoming van de pensioenregeling door de pensioenuitvoerder. De Nederlandsche Bank voerde in 2011 een thematisch onderzoek uit. Pensioenuitvoerders werden er – onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis – op geattendeerd dat zowel opslagen in de premie als de inrichting van een adequaat incassotraject belangrijke voorwaarden zijn.

De parlementaire geschiedenis bij de Pensioenwet maakt duidelijk dat het niet betalen van premie niet zondermeer op de deelnemer mag worden afgewend. Pensioenuitvoerders mogen alleen bij boos opzet / samenspanning van werkgever en werknemer de verwerving van pensioen afhankelijk maken van de premiebetaling.^{iv} In de praktijk kan dit niet of zeer sporadisch worden aangetoond.

Naast de verantwoordelijkheid om een adequate premie(hoogte) vast te stellen en een incassotraject in te richten hebben pensioenuitvoerders belang bij een adequaat, wettelijk handhavingsinstrumentarium.

Voorkomen benadeling

Om te voorkomen dat “de goeden onder de kwaden lijden” is voor bedrijfstakpensioenfondsen via de antimisbruikwetgeving een aantal bepalingen in de Wet betreffende verplichte deelneming voor bedrijfstakpensioenfondsen 2000 opgenomen.^v Dat leidde kort gezegd tot de introductie van de volgende maatregelen:

- het opleggen van een dwangbevel door een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds (waartegen verzet openstaat) en
- de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders met - bij het niet tijdig melden van betalingsonmacht - een omkering van bewijslast (wettelijk vermoeden van schuld waarbij het tegendeel door de bestuurder moet worden bewezen).

Een ander middel om benadeling te voorkomen zijn de artikelen 61-68 van de Werkloosheidwet (WW) van tot het faillissement onbetaald gebleven premies voor hen die daartoe een aanvraag indienden (bij de uitvoerder UWV).

Voorheen was ook in de situatie na faillissement voorzien in voortzetting van de deelneming via de Stichting FVP voor werkloze werknemers van 40 jaar en ouder.^{vi} De stichting kende twee vormen van bijdragen.^{vii}

Pensioenfondsen maken, voorzover dat (nu nog) mogelijk is, actief gebruik van deze wettelijke bevoegdheden en/of mogelijkheden.

Globale schets huidig systeem bij faillissement en de positie van pensioenfondsen

In het huidige stelsel geldt een nadrukkelijk onderscheid tussen schulden

- vóór faillissement en
- tijdens en na faillissement.

Op basis daarvan geldt een rangorde van vorderingen:

- boedelschulden (ontstaan pas op en na de datum van faillissement op basis van wet of door de curator in het kader van beheer);
- preferente vorderingen (zijn ontstaan vóór faillissement en moeten ter verificatie worden ingediend, de wet bepaalt de rangorde) en
- concurrente vorderingen (zijn ontstaan vóór faillissement en moeten ter verificatie worden ingediend en zijn de laagste in rang).

Voor pensioen zijn de volgende bepalingen van belang (3:288 BW) in het kader van bevoorrechte vorderingen:

- hetgeen een werknemer, een gewezen werknemer en hun nabestaanden ter zake van reeds vervallen termijnen van pensioen van de werkgever te vorderen hebben, voor zover de vordering niet ouder is dan een jaar;
- hetgeen waarop een werknemer, niet zijnde een bestuurder van de rechtspersoon bij wie hij in dienst is, een gewezen werknemer en hun nabestaanden ter zake van in de toekomst tot uitkering komende termijnen van pensioen jegens de werkgever recht hebben;
- al hetgeen een werknemer over het lopende en het voorafgaande kalenderjaar in geld op grond van de arbeidsovereenkomst van zijn werkgever te vorderen heeft, alsmede de bedragen door de werkgever aan de werknemer in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verschuldigd uit hoofde van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de arbeidsovereenkomst.

In de literatuur wordt aangenomen (Tulfer, Pensioenen, fondsen en verzekeraars) dat de werknemer de betaling van de ingehouden werknemersdelen als “geld” op basis van arbeidsovereenkomst kan vorderen. Het vorderen van de werkgeversdelen door de werknemers kwalificeert moeizamer als “geld” met betrekking tot de arbeidsovereenkomst. Zeker voor bedrijfstakpensioenfondsen is vanwege het bijzondere rechtskarakter lastig om deze kwalificatie te bewerkstelligen. De Hoge Raad heeft duidelijk gemaakt dat het vorderen van nakoming van een betalingsverplichting van (affinanciering van) pensioen(premie) volgt uit (toen) de Pensioen- en spaarfondsenwet en niet uit het Burgerlijk Wetboek en om die reden niet tot een kwalificatie als bevoorrechte vordering leidt (2003/29).

Voor de pensioenuitvoerder bestaat (op dit moment) geen preferentie op basis van het Burgerlijk Wetboek. Overigens is het ontbreken van voldoende preferentie voor pensioenfondsen soms reden een schuldeisersakkoord te blokkeren terwijl zij vanuit het streven naar lange(re) termijn stabiliteit ook een doorstart (in beginsel) voorstaan.

Uiteraard behoudens het voortduren van deelneming gedurende faillissement (artikel 40 Faillissementswet). Zo'n vordering heeft te gelden als een boedelschuld. Dit geldt ook voor affinancieringsverplichtingen vanuit het verleden als de curator deze tijdens het faillissement is overeengekomen (NJ 1994, 229).

De WW biedt voor pensioenuitvoerder, via de (rechts)positie van de werknemer, wel mogelijkheden om vorderingen te kunnen incasseren. Op basis van artikel 61 WW betreft het “geldelijk nadeel voor de werknemers” als de werkgever “bedragen” in verband met de “dienstbetrekking” “niet heeft betaald” aan “derden”.^{viii} Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ook niet betaalde pensioenpremie daaronder valt (TK 19 261 nr. 3). In de literatuur wordt aangenomen dat het zowel de niet betaalde werkgevers- en werknemersdelen betreft. Daarbij gelden wel termijnen waarover wordt betaald en aanvraagverplichtingen.^{ix} Daarover later meer bij onze vraag 9.

Consultatietekst (Wet continuïteit ondernemingen II)

De Nederlandse wetgever wil het reorganiserend vermogen van bedrijven versterken. De hoofdlijn van de consultatieversie van de conceptwetgeving gaat uit van:

- een schuldenaar die een schuldeisersakkoord voorlegt (buiten surseance of faillissement) waarbij (gedeeltelijke) kwijtschelding of uitstel zal worden beoogd;
- een akkoord dat kan worden aangeboden aan schuldeisers en aandeelhouders (of een aantal van hen). Er bestaat een mogelijkheid tot indeling van (min of meer gelijkwaardige) schuldeisers/aandeelhouders in (verschillende) klassen;
- een akkoord is in beginsel vrij in te richten en rechten van borgen, medeschuldenaren en garantieverstrekkingen kunnen daarbij worden aangepast;
- een stemming over het akkoord volgens de in het akkoord opgenomen procedure (waarbij ten minste twee derde van de omvang de schuld is vertegenwoordigd)
- een rechter kan het akkoord dat is aanvaard verbindend aan alle schuldeisers/aandeelhouders opleggen (mits bepaalde schuldeisers niet onevenredig worden benadeeld) en
- een rechter kan een niet aanvaard akkoord verbindend aan alle schuldeisers/aandeelhouders opleggen (als deze niet in redelijkheid tot afwijzing konden besluiten).

Pensioenfondsen ondersteunen het streven naar continuïteit van ondernemingen waarin zij enerzijds (middellijk of onmiddellijk) beleggen als aandeelhouder en/of waaraan zij (middellijk of onmiddellijk) leningen verstrekken en die zij anderzijds aansluiten als deelnemende werkgevers.

Per beleidsonderdeel uit de consultatietekst ontstaat een aantal vragen.

1. Handhavingsmechanismen bij bestuurdersaansprakelijkheid door het voorkomen van benadeling moeten gehandhaafd blijven!

Het gedwongen (bij algemeenverbindendverklaring) opgelegde schuldeisersakkoord (het nieuwe artikel 368 Faillissementswet) leidt er (waarschijnlijk) toe dat (een deel van) het resterende bedrag moet worden kwijtgescholden. De titel om op basis van hoofdelijkheid bestuurders aan te spreken voor het restant lijkt daarmee ook te vervallen. De schuld gaat immers voor een deel teniet zodat ook de vordering vervalt. Daarmee lijkt – in feite – een handhavingsinstrument (uit de Wet Bpf 2000) te vervallen.

Vraag 1

Is het, mede gelet op het grote maatschappelijke belang van pensioen, wenselijk dat premienota's geheel of gedeeltelijk moeten vervallen in een (gedwongen) schuldeisersakkoord waarmee – in feite – een handhavingsinstrument (uit de Wet Bpf 2000) vervalt? En zou niet (bij wet) moeten worden bepaald dat het (gedeeltelijk) vervallen van de premievordering op basis van 368 Fw niet aan de toepassing van de artikelen 22 en 23 van de Wet Bpf 2000 in de weg staat? Of beoogt de consultatietekst duidelijk te maken dat de titel voor vorderingen uit hoofdelijke aansprakelijkheid behouden blijft? Zo ja, kan dit door de wetgever worden vastgelegd?

2. Handhavingsmechanismen bij bestuurdersaansprakelijkheid vanwege het bevorderen van hygiëne moeten worden ingevoerd!

Ingeval van faillissement worden (malafide) bestuurders persoonlijk aangesproken door op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 een vordering tot bestuurdersaansprakelijk in te stellen. Als de vordering voldaan wordt, is dat natuurlijk mooi, maar dat is lang niet altijd het geval. Echter, ook als de vordering niet voldaan wordt, hebben pensioenfondsen thans een belang bij deze procedure, namelijk om de bestuurders te beletten opnieuw 'hetzelfde spel te spelen'. Indien de bestuurder de toegewezen vordering niet kan voldoen, leidt dit doorgaans tot persoonlijk faillissement, waardoor de handen van een dergelijke bestuurder in ieder geval voor de duur van een

WSNP-traject gebonden zijn. Ingeval van een afgewikkeld schuldeisersakkoord hebben deze bestuurders binnen korte tijd de mogelijkheid om met achterlating van de eerder gemaakte schulden weer een nieuw bedrijf op te starten in de sector. Het is daarom voor pensioenfondsen zeer belangrijk dat de mogelijkheid blijft bestaan dat inhoudelijk verweer tegen een schuldeisersakkoord mogelijk is en dat een verweer op deze gronden ook gehonoreerd kan worden.

Vraag 2

Op welke wijze kan de wetgever borgen dat voor pensioenfondsen inhoudelijk verweer tegen een schuldeisersakkoord mogelijk blijft?

3. Benadeling als gevolg van selectie door de schuldenaar voldoende tegengegaan?

Het nieuwe artikel 47 lid 2 Fw kan er, in combinatie met mogelijkheid dat de schuldenaar schuldeisers/aandeelhouders kan selecteren aan wie hij een akkoord aanbiedt (artikel 368 lid 1), wellicht toe leiden dat er selectief wordt betaald in het zicht van faillissement.

Vraag 3

Is misbruik van de regels voldoende ondervangen in het wetsvoorstel?

4. Borging medewerking bij voorstellen schuldeisers voldoende?

Een schuldeiser kan op grond van artikel 368 lid 2 zelf een akkoord aanbieden aan andere schuldeisers. De schuldenaar moet daar uitvoering aan geven.

Vraag 4

Als schuldenaar niet meewerkt, is handhaving van een dergelijk akkoord richting schuldenaar wel voldoende geborgd in het wetsvoorstel?

5. *Indeling in klassen*

Het schuldeisersakkoord kent (in het nieuwe artikel 369 Faillissementswet) een indeling van klassen inzake stemrecht. In artikel 369 lid 2 staat dat schuldeisers met vorderingen die redelijkerwijs als gelijkaardig moeten worden aangemerkt in dezelfde klasse moeten worden ondergebracht.

In het voorstel van wet wordt geen limitatieve opsomming van mogelijke klassenindelingen opgenomen.

Vraag 5a

Op basis van de huidige tekst vraagt de pensioensector zich af in welke klasse pensioenfondsen geplaatst gaan worden? Er zullen toch weinig andere schuldeisers zijn met vorderingen met eenzelfde achtergrond; namelijk niet betaalde premies voor pensioenopbouw, of vindt indeling plaats naar de hoogte van de vordering? Met andere woorden hoe wordt de goede positie van pensioenfondsen bij het indelen in klassen gewaarborgd?

Vraag 5b

Zouden pensioenfondsen niet een doorslaggevende of in ieder geval zwaarwegende(r) stem dienen te hebben?

6. *Het (bij algemeenverbindendverklaring) gedwongen opgelegde schuldeisersakkoord kent (in het nieuwe artikel 373 Faillissementswet) een bepaling dat ook zonder een schuldeisersakkoord de rechter dit toch dwingend oplegt.*

De rechter kan dit akkoord in een aantal situaties niet dwingend opleggen. Voor bijvoorbeeld pand- en hypotheekrechthouders en preferente schuldeisers geldt dat het akkoord niet bindend kan zijn als in faillissement meer kan worden geïncasseerd (op basis van zakelijke rechten of preferenties) dan bij een (gedwongen) akkoord zou worden geïncasseerd.

Vraag 6

Dient de positie van pensioenfondsen (vanwege het achterliggende belang van alle belanghebbenden) in de nieuwe werkwijze niet beter te worden geborgd door een soortgelijke bepaling als voor pand- en hypotheekrechthouders en preferente schuldeisers op te nemen?

7. Artikel 61-68 Werkloosheidswet

Op grond van artikel 61 WW heeft een werknemer recht op uitkering op grond van dit hoofdstuk, indien hij van een werkgever, die in staat van faillissement is verklaard, aan wie surseance 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.

De Memorie van toelichting bij artikel 61 Werkloosheidswet zegt het volgende: "er bestaat in geval van faillissement of surseance van betaling recht op overname van loonbetaling (artikel 42a, eerste lid [van de WW, red.]). Daarnaast kan het uitvoeringsorgaan beslissen dat recht op overname van loonbetaling bestaat indien er sprake is van een toestand van opgehouden hebben te betalen (artikel 42a, tweede lid). De faillietverklaring is echter niet meer dan een formele vaststelling van de betalingsonmacht (artikel 6 Faillissementswet).

Vandaar ook dat de bedrijfsvereniging – aldus ook een circulaire van de SVR van 8 november 1986 – in de situatie dat er (nog) geen faillissement is uitgesproken een zelfstandig onderzoek moet instellen naar het al dan niet bestaan van betalingsonmacht. Daarbij dienen de criteria uit de Faillissementswet te worden gehanteerd. Komt de bedrijfsvereniging tot de bevinding dat er inderdaad sprake is van een blijvende toestand van opgehouden hebben te betalen, dan is de marge waarbinnen beslist kan worden de loonbetaling niet over te nemen uiterst smal geworden.

■ Zo merkt de CRvB in zijn uitspraak van 6 mei 1980, RSV 1980/244, op dat het weliswaar aan de beleidsvrijheid van de bedrijfsvereniging wordt overgelaten al of niet toepassing te geven aan artikel 42a, tweede lid, WW, maar dat de hantering van die beleidsvrijheid niet in strijd mag komen met de strekking van hoofdstuk IIIa WW: "Gegeven die conclusie behoren in het algemeen – behoudens bijzondere omstandigheden – eventuele tekortkomingen van de werkgever, waar de verzekerde werknemer geheel buiten staat (...) bij de beslissing of gebruik zal worden gemaakt van de gelijkstellingsbevoegdheid, bedoeld in artikel 42a, tweede lid, WW, niet als beleidsargument te worden gehanteerd".

In feite bestaat er dus een verplichting tot "gelijkstelling" indien er alleen aan de zijde van de werkgever sprake is van tekortkomingen. Gelet op het bovenstaande is in het eerste lid als voorwaarde voor het recht op uitkering tevens genoemd de toestand van hebben opgehouden te betalen. Ook in een dergelijke situatie vloeit het recht op uitkering direct uit de wet voort.

Gesteld kan worden dat het voorstel tot een schuldeiserakkoord bevestigt dat de werkgever zich bevindt in een "toestand van te hebben opgehouden te betalen". Anders wordt immers geen voorstel tot sanering van schulden gedaan.

De pensioensector benadrukt deze visie en werkwijze met betrekking tot de loongarantieregeling. Het komt ons logisch voor dat als de wetgever deze lezing ook kan volgen, naast faillissement, surseance en WSNP ook het schuldeisersakkoord expliciet wordt opgenomen in artikel 61 WW. De pensioensector vindt het van belang dat de wetgever de samenhang tussen (verschillende) beleidsterreinen nastreeft.

Vraag 7

Kan de wetgever bevestigen dat deze lezing correct is en dat pensioenfondsen die instemmen met een schuldeisersakkoord het deel van de pensioenpremie dat hierdoor niet op de werkgever kan worden verhaald alsnog bij het UWV kunnen claimen? Natuurlijk uitgaande van de situatie dat aan de overige voorwaarden van de Werkloosheidswet wordt voldaan. En kan de wetgever "het schuldeisersakkoord" opnemen in 61 WW om zo de samenhang in faillissements- en sociaal recht te behouden?

8. Preferentie van pensioenpremievordering ontbreekt ten onrechte in consultatietekst (Wet continuïteit ondernemingen II)

Los van de consultatiedocumentatie van de Wet continuïteit ondernemingen II is het de vraag of pensioenpremienota's geen preferente vorderingen zouden moeten zijn.

Een voorstel inzake preferentie was ooit opgenomen in wetsvoorstel TK 22 942 uit 1992.^x Dit wetsvoorstel is nooit afgewikkeld. Een onterechte intrekking is herroepen (22 942 nr. 10).

Op het moment dat de wetgever en toezichthouders het onderwerp "geen premie, wel pensioenverwerving" van belang vinden aangezien ze de deelnemer niet de dupe van wanbetaling willen laten worden, is daarmee de vraag om welke reden andere deelnemers die lasten zouden moeten dragen. Een "herijking van het faillissementsrecht" kan met zich brengen dat preferentie wordt ingevoerd. Zeker gelet op de eerdere voornemens die de wetgever inzake preferentie kenbaar maakte, bestaat er geen duidelijke reden waarom deze preferentie nu niet zou worden ingevoerd.

Net als bij de "indeling in klassen" vindt de pensioensector dat de bijzondere aard van de pensioenpremievordering onvoldoende wordt (h)erkend in het (huidige en beoogde) faillissementsrecht. De Pensioensector meent dat als uit de parlementaire behandeling van de Pensioenwet blijkt dat het gegeven dat er geen premie is betaald niet aan de (gewezen) deelnemer kan worden tegengeworpen, aan de pensioenpremievordering een preferente status moet worden gegeven om deze last niet zondermeer bij overige belanghebbenden neer te leggen.

Vraag 8

Zou preferentie/bevoorrechtiging van pensioenpremiënota's niet moeten worden geborgd in het wetsvoorstel Wet continuïteit ondernemingen II?

Openbaarmaking

De Pensioenfederatie heeft geen bezwaar tegen openbaarmaking van deze inbreng.

Met vriendelijke groet,



Gerard Riemen
Algemeen directeur

Bijlage:

Eindnoten met wetteksten en parlementaire geschiedenis

Wetsvoorstel 22 942

Herroeping intrekking wetsvoorstel 22 942

ⁱ Pensioenwet Artikel 26. Eisen inzake premiebetaling

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 uiterlijk binnen een maand na afloop van elk kwartaal de werkgeverspremie en de op het loon van de werknemer ingehouden werknemerspremie, welke over dat kwartaal zijn verschuldigd, aan de pensioenuitvoerder;
- 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.

Artikel 27. Premiebetaling bij beëindiging deelneming

De in artikel 26 genoemde termijnen gelden niet indien sprake is van een beëindiging van de deelneming. In dat geval wordt de ten tijde van de beëindiging nog verschuldigde premie binnen dertien weken voldaan.

ⁱⁱ Pensioenwet Artikel 28. Melding door pensioenfonds inzake premieachterstand en tekort minimaal vereist eigen vermogen

1. Een pensioenfonds informeert elk kwartaal schriftelijk het verantwoordingsorgaan of het belanghebbendenorgaan en, bij het ontbreken daarvan, de deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden wanneer sprake is van een premieachterstand ter grootte van 5% van de totale door het pensioenfonds te ontvangen jaarpremie en tevens niet voldaan wordt aan de bij of krachtens artikel 131 geldende eisen inzake het minimaal vereist eigen vermogen.
2. Gedurende de in het eerste lid bedoelde situatie informeert een pensioenfonds tevens elk kwartaal de ondernemingsraad van de onderneming die nog premie aan het pensioenfonds verschuldigd is.
3. Indien een ondernemingspensioenfonds op grond van artikel 123, tweede of derde lid, gescheiden vermogens aanhoudt, worden de voorgaande twee leden toegepast per afgescheiden vermogen.

ⁱⁱⁱ Artikel 29. Melding door verzekeraar bij premieachterstand en gevolgen van premieachterstand

1. Een verzekeraar informeert de deelnemers en de werkgever wanneer de premieachterstand het noodzakelijk maakt de opbouw van pensioenaanspraken te beëindigen door premievrijmaking of pensioenaanspraken zonder premievrije waarde te laten vervallen.
2. Een verzekeraar kan de in het eerste lid bedoelde mededeling aan de deelnemers pas doen indien hij zich aantoonbaar heeft ingespannen om de achterstallige premie te innen.
3. De verzekeraar kan op zijn vroegst drie maanden na de in het eerste lid bedoelde mededeling de opbouw van pensioenaanspraken beëindigen door premievrijmaking of pensioenaanspraken zonder premievrije waarde laten vervallen.

4. De premievrijmaking, bedoeld in het derde lid, vindt op zijn vroegst plaats per de datum die vijf maanden voor het tijdstip van informeren van de deelnemers is gelegen.
5. De dekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico of het overlijdensrisico blijft volledig in stand tot drie maanden na de in het eerste lid bedoelde mededeling.
6. Bij de premievrijmaking wordt de verzekering premievrij voortgezet zonder verrekening van premie en rente met de pensioenaanspraken. Kosten, voor zover voortvloeiend uit het premievrij maken, worden evenmin verrekend met de pensioenaanspraken.
7. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing op een premiepensioeninstelling.

^{iv} EK 30413 nr. c pagina 14 en 15 [...] Een pensioenfonds mag een recht op pensioen niet afhankelijk maken van de vraag of premie is voldaan. Een pensioenfonds voert in opdracht van de werkgever de pensioenovereenkomst uit die de werkgever met de werknemer heeft gesloten. Het is de verantwoordelijkheid van het pensioenfonds om de premie, benodigd om de pensioenovereenkomst uit te voeren, binnen te krijgen van de afdrachtplichtige, te weten de werkgever.

Een gebrek in de premieafdracht kan in principe derhalve niet op de deelnemer afgewenteld worden. [...] "...Het vorenstaande neemt niet weg dat het principe, dat wanbetaling niet op deelnemers kan worden afgewenteld, in evidente gevallen van boze opzet niet opgaat. Indien een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds meent dat van zo'n geval sprake is – hetgeen van de omstandigheden van het geval afhankelijk is – biedt dat een juridisch handvat om ondanks de verplichtstelling toch uitkering te weigeren aan de deelnemer. De leden van de CDA-fractie vragen, of een pensioenfonds kan aannemen dat er sprake is van boze opzet als zowel de werkgever als de werknemer zich niet heeft aangemeld en als er ook geen premie is ingehouden bij de werknemer. In antwoord op deze vraag zij in de eerste plaats opgemerkt, dat een werknemer zich niet bij het pensioenfonds hoeft te melden. Het is de verplichting van de werkgever om de pensioenregeling onder te brengen, en daartoe een uitvoeringsovereenkomst te sluiten met een pensioenuitvoerder, c.q., in het geval van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds, zich aan te melden bij dat fonds. Indien een pensioenfonds in de hier geschetste casus zou «aannemen» dat er sprake is van boze opzet, die rechtvaardigt dat uitkering wordt geweigerd, zou dat fonds de essentie van zijn taak – het uitvoeren van de pensioenregeling – miskennen. [...]"

^v Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000

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 middel van dagvaarding 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.

^{vi} Op 1 januari 1973 werd het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (FVP) opgericht. Het vermogen van dit fonds was bij wet bestemd voor een verplichte aanvullende pensioenverzekering voor werknemers.

Toen een algehele pensioenplicht niet meer noodzakelijk bleek, werd met ingang van 1988 de rente van het opgebouwde vermogen gebruikt om de voortzetting van pensioenvoorzieningen van werkloze werknemers van 40 jaar en ouder te financieren.

In 1998 is besloten het fonds te privatiseren. Daarmee eindigde de betrokkenheid van de overheid. De middelen van het fonds werden overgeheveld naar de rechtsopvolger, Stichting FVP, die op 1 januari 1999 door werknemers- en werkgeversorganisaties werd opgericht. In de Wet privatisering FVP is onder meer bepaald dat 'alle middelen van de stichting mogen worden gebruikt om te voorzien in bijdragen ter financiering van onderzoeken en projecten inzake aanvullende pensioenen en aanvullende pensioenvoorzieningen ten behoeve van werknemers of hun nagelaten betrekkingen'. Bij de privatisering stelde FVP het Bijdragereglement 1999 en het Uitvoeringsreglement 1999 vast, als vervanging van de Bijdrageregelen FVP 1995, die vóór de privatisering van toepassing waren. Tenzij anders vermeld, wordt in dit jaarverslag alleen gesproken over het Bijdragereglement 1999, ook wel FVP-regeling of Bijdrageregeling genoemd.

^{vii} Stichting FVP kent twee soorten bijdragen om pensioenbreuk als gevolg van werkloosheid te beperken. Dit zijn de voortzettingsbijdrage en de inkoopbijdrage. De voortzettingsbijdrage is bestemd voor de voortzetting van de pensioenvoorziening van werknemers die vóór 1 januari 2011 werkloos zijn geworden, al dan niet vanuit de deeltijd-WW, en op de eerste werkloosheidsdag 40 jaar of ouder zijn. Met de voortzettingsbijdrage wordt de voorziening van levenslang ouderdoms- en partnerpensioen voortgezet, die in de laatste dienstbetrekking voorafgaand aan de werkloosheid van toepassing was. Deze bijdrage wordt vergoed over de periode waarin recht bestaat op een loongerelateerde uitkering op grond van de WW. De voortzettingsbijdrage geldt eveneens voor degenen met een (deeltijd-)WW-uitkering die vóór 1 januari 2011 is ingegaan en die, in aansluiting hierop, een door UWV vastgesteld recht hebben op een uitkering op grond van de Wet Inkomensvoorziening Oudere Werklozen (ICW, Stb. 2008, 340).

De inkoopbijdrage is bestemd voor de inkoop van een direct ingaand partnerpensioen voor partners van werkloze werknemers die tijdens de werkloosheidsperiode zijn overleden. Hierbij geldt geen leeftijds criterium.

viii Artikel 61 Werkloosheidswet "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."

ix Werkloosheidswet artikel 64

1. Het recht op uitkering op grond van dit hoofdstuk omvat:

a. het loon over ten hoogste dertien weken, onmiddellijk voorafgaande aan:

1°.de dag waarop de dienstbetrekking door ontbinding eindigt;

2°.de dag waarop de dienstbetrekking met wederzijds goedvinden eindigt;

3°.de dag waarop de dienstbetrekking van rechtswege eindigt, of

4°.de dag van opzegging van de dienstbetrekking;

b. het loon over ten hoogste de voor de werknemer geldende termijn van opzegging of de termijn van opzegging, die zou hebben gegolden als deze termijn was aangevangen op de op grond van het tweede lid door het UWV vastgestelde dag, met dien verstande dat de krachtens artikel 40 van de Faillissementswet ten aanzien van de werknemer geldende termijn, zowel in als buiten faillissement, niet wordt overschreden; en

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.

2. Ten aanzien van het eerste lid, onderdeel a, geldt dat het recht op uitkering op grond van dit hoofdstuk het loon omvat over ten hoogste dertien weken onmiddellijk voorafgaande aan de dag waarop de dienstbetrekking naar het oordeel van het UWV redelijkerwijs had moeten worden beëindigd of opgezegd, indien de dienstbetrekking niet of op een later dan het daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komende moment is beëindigd of opgezegd.

3. De hoogte van de uitkering van het vakantiegeld, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, wordt berekend op grond van de aanspraak op vakantiedagen die de werknemer bij het einde van de dienstbetrekking heeft, met dien verstande dat de uitkering niet meer bedraagt dan het vakantiegeld over het aantal vakantiedagen dat hij kan verwerven in een jaar waarin hij een dienstbetrekking met de werkgever, bedoeld in artikel 61, heeft en waarin hij gedurende de volledig overeengekomen arbeidsduur recht op loon heeft.

x Invoeringsartikel III zou leiden tot aanpassing van afdeling 2, artikel 280 van het (toenmalige) Burgerlijk Wetboek: " Onverminderd [...] zijn de hieronder opgesomde vorderingen bevoorrecht [...]De vorderingen in verband met bijdragen als bedoeld in artikel 3a van de Pensioen- en spaarfondsenwet "[...] (Stb. 1981, 18)