

- Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. S. Dekker
(via internetconsultatie.nl)

KENMERK: B/17/11695/EV

DATUM: 29 november 2017

ONDERWERP: Reactie op internetconsultatie wetsvoorstel homologatie
Onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement

Geachte heer Dekker,

Graag maken wij gebruik van de geboden gelegenheid te reageren op het wetsvoorstel homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement.

De aanleiding om te reageren is dat:

1. een aantal gevolgen uit het wetsvoorstel onduidelijk is voor pensioenfondsen;
2. pensioenfondsen financieel worden geraakt als aan hen een dwangakkoord wordt opgelegd; en
3. pensioenfondsen geraakt worden vanwege de samenhang van het wetsvoorstel met sociale- en pensioenwetgeving.

Gezien het belang van duidelijkheid voor de pensioenfondsen, brengen wij twee punten onder uw aandacht. Wij verzoeken u onze reactie op deze twee punten te betrekken bij de verdere uitwerking van het wetsvoorstel en het wetsvoorstel en/of de toelichting bij het wetsvoorstel waar nodig aan te passen.

In 2014 heeft de Pensioenfederatie overigens ook gereageerd op de consultatie van de Wet Continuïteit ondernemingen II, de voorloper van het wetsvoorstel dat nu ter consultatie wordt aangeboden. Als wij het wetsvoorstel van toen vergelijken met het wetsvoorstel dat nu voorligt, constateren wij dat onze opmerkingen niet tot enige wijziging en/of verduidelijking hebben geleid. Omdat deze duidelijkheid van belang is voor de pensioenfondsen, brengen wij de twee belangrijkste punten uit onze vorige reactie opnieuw onder uw aandacht.

Handhavingsinstrumenten van de Wet Bpf 2000 moeten gehandhaafd blijven

Om te voorkomen dat “de goeden onder de kwaden lijden” is voor pensioenfondsen via de antimisbruikwetgeving een aantal bepalingen in de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 opgenomen.¹ Dit betekent dat verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds de volgende maatregelen kunnen opleggen indien de verschuldigde premies niet worden voldaan:

- het opleggen van een dwangbevel; en
- het hoofdelijk aansprakelijk stellen van bestuurders met een omkering van bewijslast, indien betalingsonmacht niet tijdig is gemeld (wettelijk vermoeden van schuld waarbij het tegendeel door de bestuurder moet worden bewezen).

Pensioenfonds hebben een aanzienlijk belang bij het strikt kunnen toepassen van deze handhavingsinstrumenten uit de Wet Bpf 2000. Ten eerste omdat premievorderingen die niet kunnen worden geïnd bij de betreffende werkgever door het collectief moeten worden opgebracht. Ten tweede omdat pensioenfonds in de praktijk pensioen niet premievrij mogen maken bij het uitblijven van premies. Pensioenfonds gebruiken de handhavingsinstrumenten om het risico dat pensioenpremie niet worden voldaan, zo klein mogelijk te maken met als doel zoveel te voorkomen dat de goede onder de kwade leiden. Daarnaast worden de handhavingsinstrumenten ingezet om (malafide) bestuurders te beletten na een faillissement snel een nieuwe BV te starten terwijl zij niet te goede trouw zijn.²

Het ‘dwangakkoord’ leidt er (waarschijnlijk) toe dat (een deel van) het resterende vorderingsbedrag moet worden kwijtgescholden. De schuld gaat immers voor een deel teniet zodat ook de vordering (deels) vervalt. Voor de verplichtgestelde

¹ Artikel 22 en artikel 23 Wet Bpf 2000.

² Ingeval van faillissement worden (malafide) bestuurders persoonlijk aangesproken door op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 een vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid 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 pensioenfonds 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 dwangakkoord 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.

bedrijfstakpensioenfondsen is het van belang dat een dwangakkoord er niet toe leidt dat zij geen gebruik meer kunnen maken van het handhavingsinstrument van de Wet Bpf 2000 van hoofdelijke aansprakelijkstelling van bestuurders. Wij gaan ervan uit dat dit ook niet de bedoeling is van het wetsvoorstel.

Verzoek

Wij verzoeken u in de wet en/of in de toelichting bij de wet te verduidelijken dat het (gedeeltelijk) vervallen van de premievordering door oplegging van een dwangakkoord de toepassing van de artikelen 22 en 23 van de Wet Bpf 2000 (hoofdelijke aansprakelijkstelling) door bedrijfstakpensioenfondsen niet blokkeert.

Vordering achterstallige pensioenpremies bij het UWV moet mogelijk blijven

Op grond van artikel 61 WW kan een werknemer bij het UWV nakoming van achterstallig loon, vakantiegeld of vakantiebijslag vorderen, maar ook de betaling aan een pensioenfonds van niet betaalde pensioenpremies. Deze vordering kan hij doen als:

- een werkgever in staat van faillissement is verklaard;
- aan de werkgever surseance van betaling is verleend;
- op de werkgever de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is; of
- de werkgever anderszins verkeert in de blijvende toestand dat hij heeft opgehouden te betalen.

Er kan gesteld worden dat het opleggen van een 'dwangakkoord' 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.

Verzoek

Wij verzoeken u aan artikel 61 WW, naast faillissement, surseance van betaling en schuldsanering natuurlijke personen, ook het 'dwangakkoord' toe te voegen, dan wel in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel te verduidelijken dat het dwangakkoord in het kader van artikel 61 WW wordt gezien als een toestand van te hebben opgehouden te betalen.

- B/17/11695/EV, pagina 4 van 4

Tot slot

Wij vragen u gehoor te geven aan bovenstaande verzoeken. Als er behoefte bestaat aan nader overleg, dan zijn wij daar graag toe bereid.

Met vriendelijke groet,



Gerard Riemen
Algemeen directeur