

## Verplicht bpf heeft na ovo zelfstandig vorderingsrecht op de verkrijger tot betaling van achterstallige pensioenpremies betreffende de periode vóór o...

Hof Arnhem-Leeuwarden 01-09-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6384, m.nt. Mr. T. Huijg

Instantie	Hof Arnhem-Leeuwarden
Datum	1 september 2015
Magistraten	Mrs. E.B. Knottnerus, B.J. Lenselink, W. Duitemeijer
Zaaknummer	200.133.882
Noot	Mr. T. Huijg
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Einde arbeidsovereenkomst Arbeidsrecht / Collectief arbeidsrecht Sociale zekerheid ouderen / Pensioen Verbintenissenrecht / Algemeen Insolventierecht / Faillissement Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht Pensioenen (V) Arbeidsrecht / Algemeen Arbeidsrecht / Medezeggenschapsrecht
Brondocumenten	ECLI:NL:GHARL:2015:6384, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 01-09-2015;
Wetgeving	Art. 7:663, 7:664 lid 2 BW; art. 14a lid 3 Wet CAO

## Essentie

**Verplicht bpf heeft na ovo zelfstandig vorderingsrecht op de verkrijger tot betaling van achterstallige pensioenpremies betreffende de periode vóór overgang.**

## Samenvatting

*De vordering tot betaling van achterstallige pensioenpremies van een verplicht bpf op de vervreemder gaan onder ovo-regels over op de verkrijger. Bpf heeft na overgang een zelfstandig vorderingsrecht op de verkrijger.*

# Partij(en)

GOM Schoonhouden B.V., te Schiedam, appellante, hierna: GOM, advocaat: mr. A. van der Kolk, tegen

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf, te Utrecht, geïntimeerde, hierna: BPF, advocaat: prof. mr. E. Lutjens.

## Uitspraak

### 1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 12 juni 2013 dat de kantonrechter (rechtbank Midden-Nederland, afdeling civiel recht, kantonrechter, locatie Utrecht) tussen GOM als eisende partij in conventie, verwerende partij in reconventie en BPF als gedaagde partij in conventie, eisende partij in reconventie heeft gewezen.

### 2. Het geding in hoger beroep

#### 2.1

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 11 september 2013,
- de memorie van grieven met een productie,
- de memorie van antwoord.

#### 2.2

Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

### 3. De grieven

GOM heeft de volgende grieven aangevoerd.

#### Grief 1

In het vonnis heeft de kantonrechter ten onrechte overwogen (r.o. 4.14):

“Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het verplichte bedrijfspensioen een arbeidsvoorwaarde is, dat de uit deze arbeidsvoorwaarde voortvloeiende rechten en verplichtingen bij overgang van onderneming overgaan van de vervreemder op de verkrijger, inclusief de verplichting om de vóór de overgang van onderneming onbetaald gelaten premies af te dragen.”

#### Grief 2

In het vonnis heeft de kantonrechter ten onrechte overwogen (r.o. 4.17)

“Op grond van de voorgaande overwegingen komt de kantonrechter tot het oordeel dat, gelet op het

doel van de WOO (hof: Wet overgang van onderneming), een redelijke wetsuitleg de conclusie rechtvaardigt dat een bedrijfstakpensioenfonds een vorderingsrecht kan ontlenen aan de WOO voor de inning van onbetaald gebleven premies van het verplichte bedrijfspensioen.”

## 4. De vaststaande feiten

### 4.1

GOM maakt deel uit van de Facilicom Services Groep (hierna: Facilicom). GOM is een schoonmaakbedrijf dat behoort tot de categorie ondernemingen waarvoor bij besluit van 29 november 1968 (Stcrt. 1968, nr. 247) deelneming van de werknemers in het Bedrijfspensioenfonds voor het glazenwassers- en schoonmaakbedrijf verplicht is gesteld. Het besluit tot verplichtstelling is gebaseerd op de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds (oud) (Wet Bpf), vervangen door de met ingang van 1 januari 2001 in werking getreden Wet verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf 2000).

### 4.2

In artikel 4 van de Wet Bpf 2000 is bepaald:

“De deelnemers alsmede, voorzover het werknemers betreft, hun werkgevers leven de statuten en reglementen en de daarop gebaseerde besluiten van het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds na.”

### 4.3

In het Uitvoeringsreglement van het BPF dat gold vanaf 1 januari 2008 (hierna: UR 2008) is onder andere bepaald:

“Artikel 6 Verschuldigheid van de premie

1. (...)
2. De premie voor de actieve deelnemers is door de werkgever verschuldigd aan het fonds. De werkgever houdt de premiebijdrage van de werknemer in op het loon van de deelnemer.
3. (...)

Gelijklopende bepalingen zijn opgenomen in artikel 3.1 lid 6 en artikel 3.2 lid 1 van het Uitvoeringsreglement 2012 (hierna: UR 2012).

### 4.4

Op 21 mei 2008 heeft GOM als koper met Van Berkel Holding B.V en VBG Holding B.V. (hierna (in enkelvoud)): VBG) als verkoper een overeenkomst tot koop en verkoop van activa (hierna: de koopovereenkomst) gesloten. In de in het kader van de overgang van onderneming opgestelde intentieverklaring van 30 januari 2008 is onder andere vermeld dat claims van fiscus, bedrijfsvereniging, pensioenuitvoerders of andere stake holders die betrekking hebben op de periode vóór transactiedatum voor rekening en risico van VBG zijn en niet worden overgenomen door Facilicom.

### 4.5

In de koopovereenkomst is onder andere het volgende vermeld:

“(…)

## **Artikel 1. Definities en interpretatie**

### **1.1**

In deze Overeenkomst gelden de volgende definities, tenzij elders in de Overeenkomst uitdrukkelijk anders is bepaald: (…)

- Definitieve Koopprijs: de Koopprijs Activa plus de Goodwill, (….) minus de Pensioenachterstand (...);
- (...) Effectieve datum: 19 mei 2008, of een andere datum die Partijen overeenkomen;
- (...) Pensioenachterstand: heeft de daaraan in Artikel 6.2 toegekende betekenis;
- (...)

## **Artikel 6 Pensioenachterstand**

### **6.1**

Partijen zijn zich ervan bewust dat er per de Effectieve Datum sprake is van een betalingsachterstand met betrekking tot de Pensioenregeling en er daarom sprake is van Pensioenaanspraken van de pensioenuitvoerder(s).

### **6.2**

Koper zal de pensioenuitvoerder(s) verzoeken om zo spoedig mogelijk een onderbouwde opgave te doen van de in artikel 6.1 genoemde betalingsachterstand met betrekking tot de Werknemers, dit door de pensioenuitvoerder(s) op te geven bedrag hierna: de “Pensioenachterstand”. Binnen een (1) week na ontvangst van deze opgave zal Koper de hoogte van de Pensioenachterstand schriftelijk aan Verkoper meedelen, waarna de omvang ervan overeenkomstig het in Artikel 9 bepaalde als vastgesteld zal komen te gelden. Partijen nemen een wederzijdse inspanningsverplichting op zich om van de pensioenuitvoerder(s) een correcte opgave te verkrijgen en zullen elkaar in dat verband alle assistentie verlenen, analoog aan het in Artikel 19.6 bepaalde. (...)

## **Artikel 8 Definitieve koopprijs**

### **8.1**

Door vaststelling van de Koopprijs Activa, Goodwill-correctie, Opgebouwde Vakantierechten, de Transitorische Omzet en de Pensioenachterstand zal ook de Definitieve Koopprijs zijn vastgesteld. (...)

## **Artikel 19 Inbreuk op de Garanties**

(...)

19.6

Partijen verlenen elkaar alle assistentie bij de afhandeling van elke Derdenclaim (...)

#### Artikel 20 Specifieke Vrijwaringen

(...)

20.3

Verkoper vrijwaart Koper voor alle claims van de Belastingdienst, bedrijfsvereniging, pensioenuitvoerders of andere derden, voor zover deze claims betrekking hebben op of voortvloeien uit de periode vóór de Effectieve Datum. (...)"

#### 4.6

GOM heeft de werknemers die zij van VBG heeft overgenomen aangemeld bij BPF. Met ingang van 19 mei 2008 betaalt GOM de pensioenpremie voor deze werknemers aan BPF.

#### 4.7

Bij brief van 6 april 2011 heeft BPF aan Facilicom opgave gedaan van het totaalbedrag aan premieachterstand betreffende de door Facilicom van VBG overgenomen werknemers.

#### 4.8

Bij aangetekend schrijven van 25 november 2011 heeft BPF GOM gesommeerd om — onder meer — achterstallige pensioenpremies te voldoen.

#### 4.9

VBG is na het sluiten van de koopovereenkomst in staat van faillissement verklaard.

### 5. De motivering van de beslissing in hoger beroep

#### 5.1

GOM heeft in eerste aanleg in conventie gevorderd dat de kantonrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

**primair:** voor recht zal verklaren dat GOM niet gehouden is tot betaling aan BPF van de premies die (enig onderdeel van) de VBG Groep tot het moment van de overgang van (een deel van de) onderneming op 19 mei 2008 aan BPF verschuldigd is geworden;

**subsidiair:**

voor recht zal verklaren dat GOM ten opzichte van BPF pas in verzuim is nadat BPF haar vordering concreet aan de hand van bescheiden heeft onderbouwd, zodanig dat GOM ten aanzien van iedere deelnemer kan vaststellen dat de ingevorderde premie correct is, met

veroordeling van BPF in de kosten van de procedure.

## 5.2

BPF heeft in eerste aanleg in reconventie, na wijziging van eis, — kort gezegd — gevorderd dat de kantonrechter, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis, GOM zal veroordelen:

- A. tot betaling van een bedrag van € 1.922.065,86 aan achterstallige pensioenpremies, te vermeerderen met de wettelijke rente;
- B. tot betaling van 15% buitengerechtelijke kosten;
- C. tot betaling van de achterstallige premies betreffende de werknemers die zijn overgagaan van Basita naar GOM, althans een verklaring voor recht zal uitspreken dat GOM tot betaling van deze premies is gehouden en met veroordeling van GOM om aan BPF een opgave te verstrekken van de werknemers die zijn overgegaan;
- D. in de kosten van deze procedure.

## 5.3

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis het volgende overwogen en beslist:

1. Het verplichte bedrijfspensioen is een arbeidsvoorwaarde, de uit deze arbeidsvoorwaarde voortvloeiende rechten en verplichtingen gaan bij overgang van onderneming over van de vervreemder op de verkrijger, inclusief de verplichting om de vóór de overgang van onderneming onbetaald gelaten premies af te dragen (rechtsoverweging 4.14).
2. Gelet op het doel van de WOO rechtvaardigt een redelijke wetsuitleg de conclusie dat een bedrijfspensioenfonds een vorderingsrecht kan ontlenen aan de WOO voor de inning van onbetaald gebleven premies van het verplichte bedrijfspensioen (rechtsoverweging 4.17).
3. Aan BPF komt het recht toe van GOM betaling te vorderen van de vóór de overgang van onderneming onbetaald gelaten premies, voor zover deze betrekking hebben op werknemers die bij overgang van onderneming naar GOM zijn overgegaan. De (het hof leest) primaire vordering van GOM zal daarom worden afgewezen (rechtsoverweging 4.18).

## 5.4

De kantonrechter heeft bepaald dat tussentijds hoger beroep van het vonnis openstaat en (in conventie en in reconventie) een comparitie van partijen bepaald voor het verkrijgen van inlichtingen over de datum van verzuim en de omvang van de vorderingen van BPF en iedere verdere beslissing aangehouden.

## 5.5

Anders dan BPF onder 1.10 van haar memorie van antwoord heeft aangevoerd, zijn de grieven van GOM — dit blijkt uit de toelichting op deze grieven — ook gericht tegen de rechtsoverwegingen 4.5 tot en met 4.13, 4.14 en 4.16 van het bestreden vonnis.

## 5.6

Tussen partijen is niet in geschil dat op grond van de op 21 mei 2008 gesloten koopovereenkomst tussen VBG als verkoper en GOM als koper sprake was van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en dat een aanzienlijk aantal

werknemers van VBG van rechtswege in dienst is getreden van GOM. Evenmin is tussen partijen in geschil dat VBG en haar werknemers vielen onder het verplichtstellingsbesluit BPF en dat ook GOM een bedrijf is dat valt onder de werkingsfeer van dit verplichtstellingsbesluit. GOM heeft de werknemers van VBG die op grond van de hiervoor genoemde overgang van onderneming bij haar in dienst zijn overgegaan aangemeld bij BPF en vanaf 19 mei 2008 pensioenpremie voor deze werknemers aan BPF betaald. VBG heeft vóór de overgang van onderneming door haar aan BPF verschuldigde pensioenpremies voor haar werknemers die in dienst van GOM zijn overgegaan, onbetaald gelaten.

## 5.7

In hoger beroep dient het hof de volgende vragen te beantwoorden:

1. Behoort een op de Wet Bpf gebaseerd pensioen (het zogenaamde verplichte bedrijfspensioen) tot de “rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst” als bedoeld in artikel 7:663 BW?
2. Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: gaat op grond van artikel 7:663 BW de verplichting van VBG tot betaling van de vóór de overgang van de onderneming onbetaald gelaten pensioenpremies (voor de werknemers die van VBG in dienst van GOM zijn overgegaan) over op GOM?
3. Indien de vragen 1 en 2 bevestigend worden beantwoord: heeft BPF op grond van artikel 7:663 BW een zelfstandig vorderingsrecht jegens GOM?
4. Indien vraag 3 ontkennend wordt beantwoord: is GOM gehouden de door VBG vóór de overgang van onderneming onbetaald gelaten pensioenpremies aan BPF te voldoen op de grond dat GOM ongerechtvaardigd is verrijkt (artikel 6:212 BW)?

**Vraag 1: behoort een op de Wet Bpf gebaseerd pensioen (het zogenaamde verplichte bedrijfspensioen) tot de “rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst” als bedoeld in artikel 7:663 BW?**

## 5.8

In het met ingang van 1 april 1997 in werking getreden (*Stb.* 1997, 37) en thans nog geldende artikel 7:663 BW is bepaald dat door de overgang van een onderneming de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer van rechtswege overgaan op de verkrijger. Evenwel is die werkgever nog gedurende een jaar na de overgang naast de werkgever hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan voor dat tijdstip.

## 5.9

In het in de periode 1 april 1997 tot 1 juli 2002 (onder de Pensioen- en spaarfondsenwet) geldende artikel 7:664 lid 1 BW was onder andere bepaald dat artikel 7:663 BW niet van toepassing is op rechten en verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit een toezegging omtrent pensioen als omschreven in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Pensioen- en spaarfondsenwet. Dit artikellid betrof de implementatie van de uitzondering zoals neergelegd in artikel 3 lid 4 sub a van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 (PbEG 17 juli 1998, L 201/88) tot wijziging van Richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van

vestigingen en de Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 (PbEG 22 maart 2001, L 82/16) inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen. In artikel 3 lid 4 sub a is bepaald dat tenzij de lidstaten anders bepalen, de leden 1 (hof: de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, gaan door deze overgang op de verkrijger over) en 3 niet van toepassing zijn op de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen welke bestaan naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid van de lidstaten.

#### 5.10

Met ingang van 1 juli 2002 (*Stb.* 2002, 245) is de Wet van 18 april 2002 (*Stb.* 2002, 215) tot uitvoering van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1998 tot wijziging van de Richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen in werking getreden en is artikel 7:664 BW aangepast en als volgt komen te luiden:

- “1. Artikel 663, eerste volzin, is niet van toepassing op rechten en verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit een toezegging omtrent pensioen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Pensioen- en spaarfondsenwet indien:
  - a. de verkrijger aan de werknemer, bedoeld in artikel 663, dezelfde toezegging doet, die hij reeds voor het tijdstip van overgang heeft gedaan aan zijn werknemers;
  - b. de verkrijger op grond van artikel 2 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, verplicht is deel te nemen in een bedrijfstakpensioenfonds en de werknemer, bedoeld in artikel 663, gaat deelnemen in dat fonds;
  - c. bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is afgeweken van de toezegging omtrent pensioen, bedoeld in de aanhef.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien de werknemer, bedoeld in artikel 663, voor de overgang op grond van artikel 2 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, verplicht is deel te nemen in een bedrijfstakpensioenfonds en deze zelfde verplichting blijft gelden na de overgang.
3. Artikel 663, eerste volzin, is niet van toepassing op rechten en verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit een spaarregeling als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet indien de verkrijger de werknemer, bedoeld in artikel 663, opneemt in de spaarregeling die reeds voor het tijdstip van overgang gold voor zijn werknemers.”

De hiervoor vermelde Wet van 18 april 2002, *Stb.* 2002, 215 zal hierna als de Wijzigingswet worden aangeduid.

#### 5.11

Met betrekking tot de (achter)grond(en) om artikel 7:664 BW aan te passen, verwijst het hof naar de



volgende passages uit de wetsgeschiedenis bij de Wijzigingswet:

A. Memorie van Toelichting, [Kamerstukken II 2000-2001, 27 469](#), nr 3:  
*pagina's 2 en 3*

“(…)

#### Pensioenregelingen

Gezien de wet van 21 december 1999 (Stb. 592), waarbij de Pensioen- en spaarfondsenwet (hierna ook: PSW) werd gewijzigd, in die voege dat uitstelfinanciering wordt verboden, gezien de brief van FNV/CNV/MHP van 10 februari 1999 waarin aandacht wordt gevraagd voor het feit dat de bescherming van de richtlijn zich niet uitstrekt tot pensioenregelingen, en gezien het streven om de zogeheten witte vlekken op pensioenterrein zoveel mogelijk terug te dringen, is er naar het oordeel van de regering aanleiding om de huidige voor pensioenregelingen geldende uitzondering opnieuw te bezien. Een pensioenregeling is immers ook een arbeidsvoorwaarde en de op basis van de richtlijnen en de Nederlandse wetgeving geldende bescherming voor werknemers ten aanzien arbeidsvoorwaarden zou daarom ook zoveel mogelijk van toepassing moeten zijn op pensioenregelingen in de zin van de PSW waarbij het geen verschil maakt bij wie de uitvoering van de pensioenregeling is ondergebracht. Het afschaffen van uitstelfinanciering is in dit kader van belang omdat daardoor de kans dat bij de overgang van een onderneming een financieringsachterstand bij de vervreemder kan bestaan, aanzienlijk wordt verkleind. Daardoor wordt de kans dat de totstandkoming van de bedrijfsfusie wordt belemmerd door een achterstand in de financiering die bij de vervreemder is ontstaan en die de verkrijger voor zijn rekening moet gaan nemen, aanzienlijk beperkt. (...)”

*pagina 11*

“(…)

#### Artikel 664

Artikel 664 is een uitzondering op artikel 663. In artikel 663 is bepaald dat door de overgang van een onderneming de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst van rechtswege overgaan van de vervreemder op de verkrijger. Dit geldt na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel ook voor pensioenen en spaarregelingen in de zin van de PSW. (...) In het huidige artikel 7:664 BW wordt een onderscheid gemaakt tussen pensioentoezeggingen die zijn ondergebracht bij een pensioenfonds of een verzekeraar en pensioentoezeggingen die in eigen beheer gehouden zijn. In verband met de voorgestelde wijziging ligt het in de rede om dit onderscheid niet langer te maken en de bescherming van toepassing te laten zijn op alle pensioentoezeggingen in de zin van de PSW. (...)”

*pagina 12*

“(…)

#### Artikel 664, tweede lid

Indien voor de betreffende werknemer een verplichting tot deelneming in een bedrijfspensioenfonds geldt en deze ook na de overgang van de onderneming blijft gelden staat het de verkrijger niet vrij een andere toezegging te doen. De uitzondering op artikel 663 zoals omschreven in het eerste lid van artikel

664 is dan niet van toepassing en de verkrijger moet dan de rechten en verplichtingen uit hoofde van de pensioenregeling overnemen. (...)"

**B.** Nota naar aanleiding van het verslag, [Kamerstukken II 2000-2001, 27 469, nr. 5:](#)  
*pagina's 8 en 9*

"(...) Artikel 664 lid 2 ziet op de situatie dat een overgaande werknemer reeds verplicht is deel te nemen in een bedrijfstakpensioenfonds voorafgaand aan de overgang en ook na de overgang daartoe verplicht is. De verkrijger heeft dan niet de vrijheid om een andere toezegging aan de overgaande werknemer te doen. Door de inwerkingtreding van de nieuwe Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 per 1 januari 2001 is de (gewijzigde) inhoud van artikel 3 van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds thans opgenomen in artikel 2 van de nieuwe Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (zie artikel V, onderdeel A, van het wetsvoorstel). Om te voorkomen dat er eventueel onduidelijkheid ontstaat over de verhouding tussen de verplichtingen uit hoofde van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds ten opzichte van het bepaalde in het Burgerlijk Wetboek, is dit expliciet in het wetsvoorstel geregeld. (...)"

**C.** Memorie van antwoord, [Kamerstukken I 2001-2002, 27 469, nr. 163:](#)  
*pagina 6*

"(...)  
Op grond van de hoofdregel van artikel 7:663 BW gaan rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een pensioentoezegging van de vervreemder van rechtswege over op de verkrijger. Dit betekent dat de verkrijger in beginsel de pensioenregeling van de vervreemder moet voortzetten, tenzij een van de in artikel 7:664 BW genoemde uitzonderingen geldt.  
(...)"

## 5.12

Met ingang van 1 januari 2007 is de Pensioen- en spaarfondsenwet komen te vervallen en is de Pensioenwet in werking getreden. In artikel 2 lid 2 onder a van de Pensioenwet is bepaald dat met een pensioenovereenkomst wordt gelijkgesteld de uit de dienstbetrekking voortvloeiende rechtsbetrekking tussen een werkgever en een werknemer met betrekking tot een pensioen ingeval van deelneming in een bedrijfspensioenfonds op basis van een verplichtstelling.

## 5.13

Voor de beantwoording van vraag 1 zijn de volgende passages uit de wetsgeschiedenis bij de Pensioenwet van belang:

**I.** Memorie van Toelichting bij de Pensioenwet, *Kamerstukken II 2005- 2006, 30 413, nr 3:*  
*pagina 8*

"(...)"

### 1.6. Belangrijkste wetstechnische aspecten van dit wetsvoorstel

Pensioen is een arbeidsvoorwaarde

De modernisering en technische herziening van de pensioenwetgeving komt ook tot uitdrukking in de

terminologie van het wetsvoorstel. Pensioen is een arbeidsvoorwaarde en betreft een afspraak die in het kader van een arbeidsverhouding wordt gemaakt. Het kan daarbij zowel om een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht gaan als om een publiekrechtelijke aanstelling. Aangezien pensioen een arbeidsvoorwaarde is, is er voor gekozen om te spreken van pensioenovereenkomst in plaats van pensioentoezegging. Hoofdstuk 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting gaat hier verder op in.

(...)"

## *pagina 11*

"(...)

### HOOFDSTUK 2 DEFINITIES EN REIKWIJDTE VAN DE PENSIOENWET

#### 2.1. Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de in het wetsvoorstel gehanteerde definities van kernbegrippen. Het doel van het maken van definities is het verstrekken van duidelijkheid wat precies onder deze begrippen wordt verstaan, en wat daarbuiten valt. De kernbegrippen geven daarom tevens de reikwijdte van dit wetsvoorstel aan. Het gaat daarbij om de materiele werkingssfeer (wat is pensioen in de zin van de wet) en de personele werkingssfeer (op wie is de wet van toepassing). (...)

#### 2.2. Materiële reikwijdte: wat verstaan we onder pensioen en wat is een pensioenovereenkomst

In dit wetsvoorstel wordt het begrip pensioen gedefinieerd als de opsomming van de mogelijke pensioensoorten, namelijk ouderdomspensioen, nabestaandenpensioen (partner- en wezenpensioen) en arbeidsongeschiktheidspensioen. Deze pensioensoorten zijn inhoudelijk gedefinieerd. Deze inhoudelijke definities — die in de PSW ontbraken — maken helder wat nu precies wel en wat niet onder pensioen wordt verstaan. Dit komt de rechtszekerheid ten goede. De elementen die essentieel zijn om te kunnen spreken van pensioen in de zin van dit wetsvoorstel zijn:

- de koppeling aan de arbeidsrelatie,
- het geldelijk vastgesteld zijn van de uitkering,
- het gegeven dat alleen van pensioen sprake is indien het een uitkering betreft terzake van ouderdom, overlijden of arbeidsongeschiktheid, en daarmee het persoonsgebonden zijn van pensioen. Voornoemde essentiële elementen van pensioen komen in de definities van de verschillende pensioenvormen terug, en kunnen dus worden aangemerkt als <<constitutieve vereisten>>. Dat wil zeggen dat als een van die elementen ontbreekt, er geen sprake is van pensioen in de zin van dit wetsvoorstel. (...)"

## *pagina 12*

"Pensioen volgt uit een overeenkomst gekoppeld aan de arbeidsrelatie..."

Met pensioen in de zin van dit wetsvoorstel wordt bedoeld op de arbeidsvoorwaarde pensioen, zoals werkgever en werknemer die overeenkomen in het kader van een arbeidsovereenkomst. Dit is in de definitiebepalingen tot uitdrukking gebracht door de introductie van een ten opzichte van de PSW nieuw begrip: de pensioenovereenkomst. Dit begrip vervangt het in de PSW gehanteerde begrip

<<pensioentoezegging>>. De term pensioenovereenkomst verdient de voorkeur omdat deze, beter dan het in de PSW gehanteerde begrip pensioentoezegging, uitdrukt dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is die werkgever en werknemer samen overeenkomen. (...) Dit wetsvoorstel beoogt geen inhoudelijke wijzigingen met de keuze voor het begrip pensioenovereenkomst in plaats van pensioentoezegging. (...) In de praktijk bestaat er verscheidenheid in de wijzen waarop een pensioenovereenkomst tot stand komt (...)

Een werkgever is echter niet altijd volledig vrij in zijn handelen en kan bij het sluiten van een pensioenovereenkomst op verschillende manieren gebonden zijn. (...)"

### *pagina 13*

"(...)

Ten vierde kan een werkgever gebonden zijn aan een al overeengekomen pensioenregeling die niet door hemzelf of namens hem is overeengekomen, namelijk als er sprake is van een verplichtgestelde bedrijfstakpensioenregeling. Niet-georganiseerde werkgevers en hun werknemers in de betreffende bedrijfstak zijn dan op grond van de verplichtstelling gehouden aan de pensioenregeling deel te nemen. Feitelijk wordt er dan dus geen pensioenovereenkomst gesloten tussen de individuele werkgever en de individuele werknemer. Voor de rechten en plichten over en weer tussen werkgever en werknemer maakt het echter niet uit, of zij het pensioen feitelijk zelf overeenkomen, dan wel dat de hun vertegenwoordigende organisaties dat doen. Dit wetsvoorstel gaat uit van de fictie dat de werkgever en werknemer in een bedrijfstak waar een verplichtgestelde regeling geldt een pensioenovereenkomst hebben gesloten. (...)"

### *pagina 19*

"(...)

#### **2.3 Personele reikwijdte: op wie is dit wetsvoorstel van toepassing**

Dit wetsvoorstel is primair van toepassing op de werkgever en de werknemer. Immers, zij sluiten in het kader van de arbeidsrelatie al dan niet een pensioenovereenkomst. De personele reikwijdte wordt daardoor bepaald door de definitie van de begrippen werknemer en werkgever.(...)"

### *pagina 20*

"(...)

#### **Ruimere reikwijdte voor bedrijfstakpensioenfondsen**

Personen die geen werkgever of werknemer zijn in de zin van deze wet, maar die op grond van de activiteiten die zij verrichten vallen onder een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds, vallen onder de werkingssfeer van dit wetsvoorstel. (...)"

### *pagina 27*

"(...)

## **HOOFDSTUK 3 DE PENSIOENOVEREENKOMST**

### **3.1. Inleiding**

Een afspraak tussen werkgever en werknemer over een uitkering bij ouderdom, bij arbeidsongeschiktheid of bij overlijden, is een afspraak over pensioen in de zin van dit wetsvoorstel. Een dergelijke afspraak wordt in dit wetsvoorstel een pensioenovereenkomst genoemd. (...)

### 3.2.1. Verplichting tot het sluiten van een pensioenovereenkomst in het kader van de Wet Bpf 2000 en overgang van ondernemingen

Op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) kan de deelname in een bedrijfstakpensioenfonds voor de in die bedrijfstak werkzame personen verplicht worden gesteld. Een werkgever in die bedrijfstak kan in zo'n geval niet zelf beslissen over het sluiten van een pensioenovereenkomst met zijn werknemers. Hij is dan verplicht om zijn werknemers te laten deelnemen in de pensioenregeling van het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds. Op basis van de Wet Bpf 2000 ontstaat een rechtsbetrekking tussen werknemer en werkgever die in dit wetsvoorstel wordt gelijkgesteld met een pensioenovereenkomst (artikel 2, tweede lid)."

#### *pagina 28*

"Ook bij de overgang van een onderneming of instelling kan er sprake zijn van een pensioenovereenkomst die voortvloeit uit wettelijke verplichtingen. In de terminologie van dit wetsvoorstel betekent dit dat de werkgever geacht wordt een aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst gedaan te hebben. (...)"

#### *pagina 161*

"(...)"

## ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

### HOOFDSTUK 1. DEFINITIES EN TOEPASSINGSGBIED

#### Artikel 1. Definities

"(...)"

#### *pagina 171*

"(...)"

#### **Pensioen**

Pensioen is hier gedefinieerd door een opsomming van mogelijke pensioensoorten. Maar anders dan in de PSW zijn die verschillende pensioensoorten nu wel afzonderlijk gedefinieerd. Pensioen kan alleen in de hier genoemde vormen voorkomen. Werkgever en werknemer zijn uiteraard vrij om, indien zij afspraken maken over pensioen, alleen een afspraak te maken over ouderdomspensioen of alleen over nabestaandenpensioen. In deze definities worden steeds de termen <<werknemer>> en <<gewezen werknemer>> in plaats van <<deelnemer>> en <<gewezen deelnemer>> gebruikt vanwege het feit dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is en ervoor is gekozen de term <<deelnemer>> alleen te gebruiken wanneer er sprake is van een pensioenovereenkomst die is ondergebracht bij een pensioenuitvoerder. Voor het begrip pensioen in het kader van dit wetsvoorstel is zoals gezegd de afspraak tussen werkgever en werknemer cruciaal. In de wet- en regelgeving wordt de term <<pensioen>> soms ook in

een andere betekenis gebruikt. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om uitkeringen bij wijze van inkomensvoorziening bij ouderdom, die niet gebaseerd zijn op afspraken tussen werkgever en werknemer, maar die in de wet worden geregeld. Het kan dan gaan om uitkeringen die geen verband houden met een arbeidsverhouding, zoals de Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet of de Wet buitengewoon pensioen 1940–1945. Maar het kan ook gaan om uitkeringen die weliswaar verband houden met arbeid die is verricht of een ambt dat is vervuld, maar waarbij het pensioen in de wet is geregeld en derhalve niet rechtstreeks gebaseerd is op afspraken tussen werkgever en werknemer. Dit geldt bijvoorbeeld voor de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers, de Wet schadeloosstelling uitkering en pensioen leden Europees Parlement. Daarom zijn dit geen pensioenen in de zin van dit wetsvoorstel. (...)"

*pagina 177*

"(...)"

## **Artikel 2. Nadere bepalingen definities**

"(...)"

*pagina 178*

"(...)"

### **Tweede lid, onderdeel a**

Evenals in de PSW wordt in het wetsvoorstel de situatie waarin de werkgever en de werknemer geen afspraken maken betreffende pensioen, maar wel sprake is van een verplichtstelling op basis van de Wet Bpf 2000, gelijkgesteld met de situatie waarin er sprake is van een pensioenovereenkomst.

"(...)"

### **5.14**

Het hof verwijst voorts naar de met ingang van 1 oktober 2001 in werking getreden Bekendmaking toetsingskader Wet Bpf 2000, *Stcrt.* 2001, 165, waarin onder andere het volgende is vermeld:

"(...)"

#### **1. Doel van verplichtstelling**

Via de verplichtstelling wordt een belangrijke bijdrage geleverd aan de verkleining van de witte vlekken. Het kabinet streeft naar een situatie waarin witte vlekken op het terrein van de aanvullende pensioenen niet langer voorkomen. Doordat via een besluit tot verplichtstelling de deelname in een bedrijfstakpensioenfonds (verder: bpf) voor iedereen in een omschreven bedrijfstak verplicht wordt, heeft iedereen in die bedrijfstak een pensioenregeling.

#### **2. Reikwijdte van de verplichtstelling**

Een besluit tot verplichtstelling wordt door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid genomen, wanneer sociale partners daartoe een aanvraag indienen.

Sociale partners zijn primair verantwoordelijk voor de arbeidsvoorwaarden, waartoe ook pensioenregelingen behoren. De Minister ondersteunt met het instrument van verplichtstelling die verantwoordelijkheid van sociale partners. (...)

#### Werkingsfeer

Op wie een besluit tot verplichtstelling van toepassing is, wordt bepaald door de werkingsfeer. Dit is de omschrijving van de bedrijfstak. Deze wordt opgesteld door sociale partners. De Minister van SZW heeft met de afbakening van de werkingsfeer geen bemoeienis. (...)"

#### 5.15

Uit hetgeen hiervoor in de rechtsoverwegingen 5.10 tot en met 5.14 is weergegeven leidt het hof af dat:

- a. met de invoering op 1 juli 2002 van artikel 7:664 BW is beoogd dit artikel van toepassing te laten zijn op alle pensioentoezeggingen in de zin van de Pensioen- en spaarfondsenwet;
- b. in artikel 7:664 lid 2 BW is bepaald dat indien voor de betreffende werknemer een verplichting tot deelneming in een bedrijfspensioenfonds geldt en deze ook na de overgang van de onderneming blijft gelden, het de verkrijger niet vrijstaat een andere toezegging te doen. De uitzondering op artikel 7:663 BW zoals omschreven in het eerste lid van artikel 7:664 BW is dan niet van toepassing en de verkrijger moet de rechten en verplichtingen uit hoofde van de pensioenregeling overnemen;
- c. artikel 7:664 lid 2 BW expliciet in de wet is opgenomen om te voorkomen dat er eventueel onduidelijkheid ontstaat over de verhouding tussen de verplichtingen uit hoofde van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds ten opzichte van het bepaalde in het Burgerlijk Wetboek;
- d. met de invoering van de Pensioenwet en de keuze voor het begrip pensioenovereenkomst in plaats van pensioentoezegging geen inhoudelijke wijziging is beoogd ten opzichte van de Pensioen- en spaarfondsenwet;
- e. pensioen een arbeidsvoorwaarde is, dan wel volgt uit een overeenkomst gekoppeld aan de arbeidsrelatie;
- f. in het geval een werkgever en een werknemer onder een verplicht gestelde bedrijfspensioenregeling vallen, de Pensioenwet uitgaat van de fictie dat werkgever en werknemer een pensioenovereenkomst hebben gesloten (die dus een arbeidsvoorwaarde is, dan wel volgt uit een overeenkomst gekoppeld aan de arbeidsrelatie). Zie ook artikel 2 lid 2 onder a van de Pensioenwet.

#### 5.16

Het beroep van GOM op artikel 2a Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: Wet AVV), dat eenzelfde strekking heeft als artikel 14a lid 1 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: Wet CAO) faalt. In artikel 2a Wet AVV is bepaald dat door de overgang van een onderneming, als bedoeld in artikel 662 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek de rechten en verplichtingen welke op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming ten aanzien van daar werkzame werknemers voortvloeien uit bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden welke hij krachtens een besluit tot verbindendverklaring op grond van artikel 2 van deze wet verplicht is na te komen, van rechtswege overgaan op de verkrijger van de onderneming. In

die zin kan artikel 2a Wet AVV met artikel 7:663 BW worden vergeleken: alleen rechten en verplichtingen (van een werkgever) die op het tijdstip van de overgang van de onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst gaan door de overgang van rechtswege over op de verkrijger. GOM verliest hierbij echter uit het oog dat in artikel 14a lid 3 Wet CAO is bepaald dat in afwijking van artikel 14a lid 1 en 2 Wet CAO, op de rechten en verplichtingen van een werkgever die voortvloeien uit een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst, die betrekking heeft op artikel 1 van de Pensioenwet, de artikelen 7:663 en 7:664 BW van toepassing zijn. Een wettelijke bepaling als die van artikel 14a lid 3 Wet CAO was vereist omdat CAO-bepalingen omtrent pensioen, zoals hiervoor omschreven, niet algemeen verbindend kunnen worden verklaard (zie paragraaf 4.3 onderdeel 4 van het zogenaamde Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring cao-bepalingen (AVV), *Staatscourant* 1998, nr. 240). Dat een vergelijkbare bepaling als die van artikel 14a lid 3 Wet CAO niet in artikel 2a Wet AVV is opgenomen valt te verklaren door het bestaan van de Wet Bpf (en artikel 7:664 lid 2 BW).

#### 5.17

Ook de vergelijking die GOM wenst te maken tussen de betaling van premie voor het verplichte bedrijfspensioen en de premieafdracht voor de loonbelasting en sociale verzekeringen gaat niet op. GOM stelt zich op het standpunt dat de uit de wet voortvloeiende verplichting om loonbelasting en sociale verzekeringspremies in te houden bij een overgang van onderneming niet overgaat op de verkrijger. Volgens haar geldt dit ook voor de afdracht van premies op grond van het verplichte bedrijfspensioen. Zoals het hof hiervoor heeft overwogen gaat het bij het verplicht gestelde bedrijfspensioen om een arbeidsvoorwaarde, dan wel betreft het een verplichting die volgt uit een overeenkomst gekoppeld aan de arbeidsrelatie. Belasting en sociale verzekeringspremies zijn naar het oordeel van het hof geen arbeidsvoorwaarde in de hiervoor vermelde zin en zijn niet gebaseerd op regelingen die door overleg tussen de sociale partners tot stand zijn gekomen en vervolgens voor de gehele bedrijfstak verplicht zijn gesteld. Deze verplichtingen zijn rechtstreeks bij wet vastgesteld. De omstandigheid dat de wetgever in het kader van de "Nadere wijziging van enige sociale verzekeringswetten, de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds en enige fiscale wetten in verband met het misbruik van rechtspersonen" het ook van belang heeft geacht dat de premies voor het verplichte bedrijfspensioen worden geïnd (zie Memorie van Toelichting, [Kamerstukken II 1980-1981, 16 530 nr. 3](#)) leidt niet tot een ander oordeel en met name niet dat het bij de inning van premies voor het verplichte bedrijfspensioen gaat om een publiekrechtelijke aangelegenheid.

#### 5.18

Het voorgaande betekent dat de eerste vraag, zoals omschreven in rechtsoverweging 5.7, bevestigend moet worden beantwoord. Grief 1 faalt.

**Vraag 2: gaat op grond van artikel 7:663 BW de verplichting van VBG tot betaling van de vóór de overgang van de onderneming onbetaald gelaten pensioenpremies (voor de werknemers die van VBG in dienst van GOM zijn overgegaan) over op GOM?**

#### 5.19

Het hof is van oordeel dat ook vraag 2 bevestigend moet worden beantwoord. Het hof verwijst allereerst naar de tweede zin van artikel 7:663 BW: evenwel is *die werkgever* (hof: de overdragende werkgever (cursivering door het hof) nog gedurende een jaar na de overgang *naast* (cursivering door het hof) de



verkrijger hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan vóór dat tijdstip. Dit volgt ook uit de Memorie van Toelichting bij de aanpassing van de wetgeving aan de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, van 14 februari 1977, [Kamerstukken II 1979-1980, 15 940, nr. 3](#), pagina 7, waarin als uitgangspunt is vermeld dat verplichtingen van de oude werkgever overgaan op de nieuwe werkgever, met een extra waarborg en een recht voor de werknemer om de oude werkgever gedurende een jaar na de overgang van de onderneming voor “oude” verplichtingen aan te spreken:

“(…) In de tweede zin wordt een hoofdelijke aansprakelijkheid van de oude ondernemer naast de nieuwe gecreëerd, zij het beperkt tot de verplichtingen die zijn ontstaan vóór het tijdstip van de overgang en slechts voor een beperkte duur. De richtlijn laat in de tweede alinea van artikel 3 deze mogelijkheid uitdrukkelijk open. Zij zou, als gunstiger regeling voor de werknemers, ook op grond van artikel 7 van de richtlijn zijn toegestaan. (…). Het lijkt ons zinvol, deze waarborg voor de werknemer in het wetsvoorstel op te nemen. In de eerste plaats moet worden bedacht dat onder het huidige recht het feit dat een nieuwe werkgever in de plaats treedt van de oude niet zonder meer inhoudt, dat de laatste nu voortaan van zijn verplichtingen jegens de werknemer is ontslagen. Ook al is ontslag uit de schuldverhouding van de oude debiteur waarschijnlijk de bedoeling geweest, het hangt geheel van de gedragingen van partijen af of die bedoeling ook rechtens kan worden staande gehouden. Alleen wanneer men zou aannemen dat er zich hier inderdaad schuldvernieuwing voordoet, houdt dat ontslag van de oude debiteur (werkgever) in, doch dit ontslag kan slechts met medewerking van de crediteur (werknemer) worden gegeven. Hoe dan ook, onder het vigerende recht ontbreekt weliswaar enerzijds de bescherming van de werknemer tegen het eindigen van de werkgeversverplichtingen welke in een stelsel van overgang van rechtswege van de rechten en verplichtingen wordt gegeven, anderzijds kan de werknemer, wanneer hij door de nieuwe werkgever is overgenomen, in het feit dat zijn toestemming vereist is voor de schuldvernieuwing in de persoon van de nieuwe werkgever en dat hij zich de mogelijkheid van verhaal op de oude werkgever kan voorbehouden (artikel 1454 BW), een zekere bescherming vinden tegen het risico dat de overgang van de onderneming in nieuwe handen voor hem oplevert. In de tweede plaats moet worden gedacht aan de mogelijkheid van benadeling van de werknemer, wanneer een bedrijf van de hand wordt gedaan aan een stroman die geen verhaal biedt. Zou er dan geen verhaal meer mogelijk zijn op de oude werkgever wegens de automatische overgang van de rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomst op de nieuwe, weinig draagkrachtige werkgever, dan zou de werknemer, ook al is hij beschermd tegen ontslag, toch achter het net vissen en in zekere zin minder beschermd zijn dan onder de vigeur van het oude recht, waar hij niet zonder zijn toestemming van zijn oude debiteur kan worden afgetrokken. De aansprakelijkheid van de oude werkgever is beperkt tot die verplichtingen, die zijn ontstaan vóór het tijdstip van de overgang. Voor verplichtingen met betrekking tot arbeid, die de werknemer na de overgang heeft verricht (dus ten behoeve van de nieuwe werkgever), is de oude werkgever niet aansprakelijk. Door de beperking tot een tijdvak van één jaar wordt een zeker evenwicht gebracht in de belangen van de oude werkgever en die van bescherming van de werknemers tegen het risico van de overgang. De hier gegeven regeling welke bescherming beoogt te geven aan de werknemer, is uiteraard van dwingende aard. (…)”

## 5.20

Het hof verwijst voorts naar de volgende passages uit de wetsgeschiedenis bij de Wijzigingswet:

A. Memorie van Toelichting, [Kamerstukken II 2000-2001, 27 469](#), nr 3:

“(…) De bepaling van artikel 663, tweede zin, dat de vervreemder nog gedurende een jaar na overgang naast de verkrijger hoofdelijk verbonden is voor wat betreft de nakoming van verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan voor de overgang van onderneming, geldt in alle situaties onverkort.

De regering acht het wenselijk dat deze bepaling ook van toepassing is op pensioenregelingen zodat de vervreemder aangesproken kan worden voor eventuele financieringsachterstanden voor zover die, ondanks de inwerkingtreding van het wetsvoorstel wijziging Pensioen- en spaarfondsenwet ([kamerstukken II 1998/99, 26 415](#)) nog zouden bestaan. (…)”

**B.** Advies Raad van State en nader rapport, [Kamerstukken II 2000-2001, 27 469](#), B:  
*pagina 4*

“(…)

## 5. Pensioenen

(…) De Raad wijst op het risico dat de voorgestelde regeling de overname van een in moeilijkheden verkerende onderneming aanzienlijk kan bemoeilijken omdat de («overnemende») werkgever onder omstandigheden backserviceverplichtingen op zich moet nemen. Hierbij kunnen aanzienlijke bedragen in het geding zijn.

De Raad adviseert dit probleem in de toelichting te behandelen en nader te bezien of artikel 36 moet worden gehandhaafd. (…)”

**C.** Memorie van antwoord, [Kamerstukken I 2001-2002, 27 469, nr. 163](#):  
*pagina 5*

“(…) De vraag is gesteld of de overgang van pensioenaanspraken (voortzetting pensioenregeling) ingevolge de hoofdregel van artikel 7:663 BW betekent dat de nieuwe werkgever aansprakelijk wordt voor de affinanciering van alle backservice-verplichtingen die bestaan op het moment van de overgang en die nog niet door de vorige werkgever zijn voldaan.

Op grond van artikel 7:663 BW gaan bij een overgang van een onderneming alle rechten en verplichtingen die op dat moment voortvloeien uit de pensioentoezegging die de vervreemder aan zijn werknemers heeft gedaan, van rechtswege over op de verkrijger. Daartoe behoren ook de backservice-verplichtingen die bestaan op het moment van de overgang en die nog niet door de vervreemder zijn afgefinancierd. Met dit aspect dient de verkrijger bij de onderhandelingen over de overgang van de onderneming rekening te houden. Daarnaast is de vervreemder nog gedurende één jaar na de overgang van de onderneming op grond van artikel 7:663, tweede zin BW naast de verkrijger hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de pensioentoezegging. Inmiddels is de kans dat bij de overgang van een onderneming een financieringsachterstand bij de vervreemder bestaat overigens aanzienlijk verkleind door het afschaffen van de mogelijkheid van uitstelfinanciering. In dat verband kan worden verwezen naar de memorie van toelichting ([Kamerstukken II 2000/01, 27 469, nr. 3](#), p. 11).  
(…)”

### 5.21

Ook de wetsgeschiedenis bij de Pensioenwet is in dit verband relevant:

- I. Memorie van Toelichting bij de Pensioenwet, *Kamerstukken II 2005- 2006*, 30 413, nr 3: *pagina's 62 en 63*

“(…)

#### 4.7.3. Consequenties van betalingsachterstand voor begunstigden

Het niet-betalen van de door de werkgever verschuldigde premie kan nadelige gevolgen hebben voor de pensioenaanspraken en -rechten. Hierbij dient onderscheid gemaakt te worden tussen pensioenovereenkomsten die ondergebracht zijn bij verzekeraars en pensioenovereenkomsten die ondergebracht zijn bij pensioenfondsen (...)

#### Pensioenfondsen

Anders dan bij verzekeraars is er bij pensioenfondsen doorgaans geen sprake van een directe relatie tussen premiebetaling enerzijds en uiteindelijke uitkering anderzijds. Dit vloeit voort uit het feit dat de relatie tussen een werkgever en een pensioenfonds van geheel andere aard is dan de relatie tussen een werkgever en de verzekeraar. De relatie tussen werkgever en pensioenfonds heeft in principe een onbeperkte duur. Pensioenfondsen hebben de mogelijkheid de premie aan te passen wanneer dat nodig is binnen de in de uitvoeringsovereenkomst overeengekomen grenzen. De relatieve zekerheid van pensioenfondsen over de omvang van hun deelnemersbestand en de relatie met de werkgever op de lange termijn, maken het voor pensioenfondsen mogelijk om bij een eventueel tekortschietend vermogen een beroep te doen op de deelnemers. Voor de werknemer betekent dit dat zijn aanspraak jegens het pensioenfonds op pensioenuitkering in principe los staat van de vraag of de premie is voldaan. Dit wetsvoorstel staat niet toe dat een pensioenfonds uitgaat van het principe «geen premie–geen recht» door bijvoorbeeld een algemeen beding in statuten of reglementen op te nemen grond waarvan het recht op uitkering afhankelijk wordt gemaakt van de vraag of de premie is betaald. Immers, zolang de financiële situatie van het pensioenfonds het toelaat, heeft het pensioenfonds de plicht om de pensioenopbouw te continueren en de reeds opgebouwde rechten ongewijzigd te laten. Voorts zou een dergelijk beding ook haaks staan op het systeem van de wet Bpf 2000. Er zijn evenwel uitzonderlijke omstandigheden denkbaar waarin onverkorte toepassing van dit uitgangspunt tot onwenselijke uitkomsten zou leiden (...)

- II. Nota naar aanleiding van het verslag, [Kamerstukken II 2005-2006, 30 413](#), nr 17: *pagina 37*

“(…)

#### 4.1. Verschillen tussen verzekeraars en pensioenfondsen

Ingeval de werkgever de pensioenovereenkomst onderbrengt bij een pensioenfonds (of hij verplicht aangesloten is bij dat pensioenfonds) is niet zozeer sprake van een contract voor bepaalde tijd, maar eerder van een relatie tussen de werkgever en het pensioenfonds die in principe van onbeperkte duur is. Daarmee samenhangend is de hoogte van de premie variabel en kan die door een pensioenfondsbestuur worden aangepast. Bij bedrijfstakpensioenfondsen speelt bovendien dat gedurende de premieachterstand van één werkgever, de overige werkgevers en werknemers wel

premie blijven betalen. Naast aanpassing van de premie kan een pensioenfonds bij tekortschietende inkomsten ook een beroep doen op overreserves. Als de dekkingsgraad als gevolg van premieachterstand sterk daalt, kan in het uiterste geval een beroep gedaan worden op de kortingsregel. Pensioenfondsen hebben dus meer mogelijkheden om een premieachterstand in te halen of op te vangen. Anders dan bij verzekeraars is het «geen premie geen recht principe» bij pensioenfondsen dan ook niet de regel, doch de uitzondering op de regel. De opbouw van de aanspraak van de werknemer jegens het pensioenfonds staat derhalve in principe los van de vraag of de premie door de werkgever is voldaan. (...)"

## 5.22

Ook uit de in de rechtsoverweging 5.20 en 5.21 vermelde wetsgeschiedenis bij de Wijzigingswet en de Pensioenwet blijkt dat financieringsachterstanden, dat wil zeggen de verplichting tot betaling van onbetaald gelaten pensioenpremies, ontstaan vóór de overgang van de onderneming, bij de overgang van de onderneming overgaan van de vervreemder naar de verkrijger. De omstandigheid dat een pensioenfonds zich niet kan beroepen op het adagium “geen premie, geen recht” hetgeen meebrengt dat, zolang de financiële situatie van het pensioenfonds dit toelaat, het fonds de plicht heeft de pensioenopbouw te continueren en reeds opgebouwde rechten ongewijzigd te laten, leidt niet tot een ander oordeel. Dit aspect is bij de totstandkoming van de Wijzigingswet en de Pensioenwet uitdrukkelijk onder ogen gezien. Bij het voorgaande overweegt het hof dat op grond van artikel 7:664 lid 2 BW de verplichte pensioenovereenkomst van VBG naar GOM is overgegaan. Tot die pensioenovereenkomst behoorde ook de verplichting van VBG om voor haar werknemers pensioenpremie te betalen, met dien verstande dat deze verplichting van VBG voor de werknemers die van rechtswege in dienst zijn getreden bij GOM slechts gold tot de datum van de overgang van de onderneming en de achterstallige pensioenpremie in feite op de datum van de overgang van de onderneming is “bevroren”, dat wil zeggen in omvang is gefixeerd.

### **Vraag 3: heeft BPF op grond van artikel 7:663 BW een zelfstandig vorderingsrecht jegens GOM?**

## 5.23

Het hof heeft aan het slot van rechtsoverweging 5.22 overwogen dat op grond van artikel 7:664 lid 2 BW de verplichte pensioenovereenkomst van VBG naar GOM is overgegaan en dat tot die pensioenovereenkomst ook de verplichting van VBG behoorde voor haar werknemers pensioenpremie aan BPF te betalen, zij het tot de datum van de overgang van de onderneming. De hiervoor vermelde verplichting van VBG (tot de datum van de overgang van de onderneming) betrof een wettelijke verplichting op grond van artikel 4 Wet Bpf 2000 in verbinding met artikel 6 van het UR 2008. Met deze verplichting correspondeerde — eveneens tot de datum van de overgang van de onderneming — een zelfstandig (weliswaar van de (fictieve) pensioenovereenkomst van VBG afgeleid), eveneens wettelijk, recht van BPF om nakoming van VBG van de verplichting tot betaling van de pensioenpremie af te dwingen. Tot de hiervoor vermelde verplichting van VBG om tot de overgang van de onderneming pensioenpremie voor haar werknemers te betalen, behoorde ook de door VBG aan BPF verschuldigde achterstallige pensioenpremies, ten aanzien waarvan BPF gerechtigd was deze van VBG te vorderen. Door de overgang van de onderneming van VBG naar GOM is de verplichting van VBG tot betaling van de achterstallige pensioenpremies niet komen te vervallen, integendeel, deze verplichting is op grond van artikel 7:664 lid 2 BW in verbinding met artikel 7:663 BW overgegaan naar GOM met het daaraan

gekoppelde wettelijk recht van BPF om deze premies bij GOM te innen.

## 5.24

Bij het voorgaande neemt het hof in aanmerking dat in het onderhavige geval ook geen wijziging is opgetreden in de uitvoeringsovereenkomst. Zowel VBG (tot de overgang) als GOM (na de overgang) waren verplicht de statuten en regelementen van BPF na te leven. Ingeval van een verplichtstellingsbesluit heeft een werkgever immers geen keuze bij welke uitvoerder hij de pensioenovereenkomst onderbrengt (behoudens het geval dat vrijstelling is verleend hetgeen hier niet aan de orde is). Het hof verwijst naar de volgende passages uit de Memorie van Toelichting bij de Pensioenwet, *Kamerstukken II 2005- 2006, 30 413, nr 3:*

*pagina's 44 en 45*

“(…)

### HOOFDSTUK 4 ONDERBRENGING BIJ PENSIOENUITVOERDER

#### 4.1. Inleiding

Uitgangspunt van dit wetsvoorstel is de pensioenovereenkomst die een werkgever met zijn werknemer(s) sluit. Bij de totstandkoming van de pensioenovereenkomst spreken werkgever en werknemer(s) ook over de uitvoering van de pensioenovereenkomst. Daarbij komt onder andere aan de orde welke pensioenuitvoerder de pensioenovereenkomst zal uitvoeren, welke afspraken met de pensioenuitvoerder worden gemaakt, etc.

De werkgever is vervolgens verplicht om de uitvoering van de pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioenuitvoerder. Dit wordt de onderbrengingsplicht genoemd. Door de onderbrengingsplicht ontstaan er, naast de rechtsverhouding tussen de werknemer en de werkgever, nog twee rechtsverhoudingen: die tussen de werkgever en de pensioenuitvoerder en die tussen de werknemer en de pensioenuitvoerder. Dit hoofdstuk gaat over de rechtsverhouding tussen de werkgever en de pensioenuitvoerder.

(…)

#### 4.2. Onderbrengingsplicht

Doel van de onderbrengingsplicht is de voor pensioen bestemde gelden af te scheiden van het vermogen van de werkgever. Op die manier wordt gewaarborgd dat deze gelden door de werkgever niet voor andere doeleinden dan pensioen kunnen worden aangewend en dat de voor pensioen bestemde gelden niet verloren gaan bijvoorbeeld in geval van faillissement van de werkgever.

De werkgever is in principe vrij om te kiezen of hij de pensioenovereenkomst onderbrengt bij een ondernemingspensioenfonds, een bedrijfstakpensioenfonds of een verzekeraar. Alleen als er door sociale partners al afspraken zijn gemaakt over de pensioenuitvoerder, heeft de werkgever geen keuzevrijheid ten aanzien van de pensioenuitvoerder. Dit is bijvoorbeeld het geval bij bedrijfstakpensioenfonds. Hier komen sociale partners, de CAO-partijen, de inhoud van de pensioenregeling en de uitvoering daarvan door een bedrijfstakpensioenfonds overeen. De collectief overeengekomen pensioenregeling vormt de basis voor de pensioen-overeenkomst van de werkgevers en de werknemers in de betreffende bedrijfstak. De werkgevers dienen hun pensioenovereenkomsten vervolgens onder te brengen bij het betreffende bedrijfstakpensioenfonds.

Alleen als het bedrijfstakpensioenfonds de werkgever vrijstelling verleent, heeft de werkgever de mogelijkheid de pensioenovereenkomst bij een andere pensioenuitvoerder onder te brengen. De verlening van vrijstellingen van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen is alleen onder bepaalde voorwaarden mogelijk (zie Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000, zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 22 juli 2004, *Stb.* 2004, 397). (...)”

*pagina 50*

“( ... )

#### 4.4.2. Het uitvoeringsreglement in geval van bedrijfstakpensioenfondsen

Op de verplichting tot het sluiten van een uitvoeringsovereenkomst wordt een uitzondering opgenomen voor bedrijfstakpensioenfondsen. In geval van bedrijfstakpensioenfondsen spreken sociale partners op collectief niveau een pensioenregeling af en brengen zij de uitvoering van die pensioenregeling onder bij een bedrijfstakpensioenfonds.

Voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen geldt dat werkgevers op grond van de Wet Bpf 2000 verplicht deelnemen in het betreffende bedrijfstakpensioenfonds. Dit geldt zowel voor de georganiseerde als de ongeorganiseerde werkgevers in die bedrijfstak. Op grond van artikel 4 van de Wet Bpf 2000 zijn alle werkgevers en werknemers (georganiseerd én ongeorganiseerd) gebonden aan de statuten en reglementen van het bedrijfstakpensioenfonds. (...)”

#### 5.25

Op grond van hetgeen in de rechtsoverwegingen 5.23 en 5.24 is overwogen, verwerpt het hof dan ook de stelling van GOM dat een op de in rechtsoverweging 5.9 vermelde Richtlijnen terug te voeren expliciete bevoegdheid was vereist voor BPF om de nakoming van de verplichting tot betaling van de achterstallige pensioenpremies jegens de verkrijgende werkgever (GOM) geldend te maken.

#### 5.26

Het hof is dan ook van oordeel dat de derde vraag, zoals omschreven in rechtsoverweging 5.7, bevestigend dient te worden beantwoord. Grief 2 faalt. De in rechtsoverweging 5.7 geformuleerde vierde vraag behoeft niet meer te worden besproken.

## 6. Slotsom

### 6.1

De slotsom is dat de grieven 1 en 2 falen. Het hof zal het bestreden in conventie gewezen vonnis, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, bekrachtigen en de zaak terugverwijzen naar de kantonrechter (rechtbank Midden-Nederland, afdeling civiel recht, kantonrechter, locatie Utrecht) ter verdere behandeling en beslissing in conventie en in reconventie.

### 6.2

Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof GOM in de kosten van het hoger beroep veroordelen. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van BPF zullen worden vastgesteld op €

4.850,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief(1 punt x tarief VIII in hoger beroep) en op € 683,- voor verschotten (griffierecht).

### 6.3

Het hof zal de door BPF gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

## 7. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het tussen partijen in conventie gewezen vonnis van de kantonrechter (rechtbank Midden-Nederland, afdeling civiel recht, kantonrechter, locatie Utrecht) van 12 juni 2013, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

verwijst de zaak terug naar de kantonrechter (rechtbank Midden-Nederland, afdeling civiel recht, kantonrechter, locatie Utrecht) ter verdere behandeling en beslissing in conventie en in reconventie; veroordeelt GOM in de kosten van de procedure van het hoger beroep tot aan deze uitspraak aan de zijde van BPF vastgesteld op € 4.850,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 683,- voor verschotten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en — voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt — te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

veroordeelt GOM in de nakosten, begroot op € 131,-, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68,- in geval GOM niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf veertien dagen na aanschrijving én betekening;

verklaart dit arrest, voor zover het de hierin vermelde kostenveroordelingen betreft, uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

## Noot

**Auteur:** Mr. T. Huijg

### I. Inleiding

Dit arrest betreft het hoger beroep op de uitspraak van Ktr. Utrecht 12 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3506. Zie daarover:

- J.W. de Bruin, 'Van oude premieachterstanden, de vorderingen die overgaan...', *TPV* 2014/25
- *JAR* 2013/191, m.nt. M. Heemskerck
- *PJ* 2013/143, m.nt. E Schop
- H.W.P. van den Hout, 'Annotatie Rechtbank Midden-Nederland d.d. 12 juni 2013', *TAO* 2014/2

Het betreft een overgang van onderneming (ovo), waarbij de oude werkgever onder een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds (bpf) viel. Niet alle premies waren betaald. De oude werkgever

faillierde. Het verplichte bpf trachtte vervolgens de onbetaald gebleven premies te verhalen op de nieuwe werkgever. Zich daarbij beroepend op art. 7:663 BW. Het bpf stelde dat de nieuwe werkgever daaronder jegens het bpf verplicht was die oude premies te betalen; de nieuwe werkgever (GOM) betwistte dat.

## II. Valt verplicht pensioen onder art. 7:663 BW?

**Eerste** valt verplicht pensioen onder de hoofdregel van art. 7:663 BW?

**vraag:**

**Het**

**antwoord:**

het Hof oordeelt van wel. Ik verwijs voor zijn motivering naar r.o. 5.15. Dat oordeel deel ik. De weg daar naartoe vind ik hobbelig. Zo was verplicht pensioen onder de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) geen "pensioentoezegging in de zin van de PSW" (argument a). Dat volgt uit art. 2 lid 10 PSW. Het maakt dan ook niet zo veel uit dat de wettelijke term "pensioenovereenkomst" (onder de Pensioenwet) gelijk is aan de wettelijke term "pensioentoezegging" (onder de PSW) (argument d). Ook meen ik dat de wettelijke gelijkschakeling van verplicht pensioen met een pensioenovereenkomst onder de Pensioenwet (art. 2 lid 2) in deze niet relevant moet zijn. Die gelijkschakeling heeft vooral tot doel verplicht pensioen onder de beschermende werking van de Pensioenwet te laten vallen. Daaronder valt (juist) niet het opleggen van een pensioenplicht (art. 9 PW daargelaten; zie ook: [Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3](#), p. 12 en 13). Door de wettelijke gelijkschakeling te gebruiken, zou de Pensioenwet wel opeens zo'n pensioenplicht creëren. Dat is niet logisch.

**Mijn visie:** Dat ik toch tot dezelfde conclusie kom (verplicht pensioen valt onder art. 7:663 BW), heeft te maken met het volgende. Allereerst: de bewoordingen van art. 7:663 BW bieden een opening om verplicht pensioen er onder te scharen. Verplicht pensioen 'vloeit voort uit een arbeidsovereenkomst', in de zin dat zo'n arbeidsovereenkomst doorgaans constitutief is om onder een verplichte pensioenregeling te vallen. Zonder arbeidsovereenkomst, geen verplicht pensioen. Daar komt bij dat omarming van verplicht pensioen ook het doel van de ovo-regels dient. Dat is werknemersbescherming ([Kamerstukken II 2000/01, 27469, 3](#), p. 3). Gezien dat doel is bovendien een extensieve interpretatie op zijn plaats. Dat past ook in de benadering van het Hof van Justitie bij het uitleggen van kernbegrippen die de werkingssfeer van de ovo-regels bepalen. Zo heeft het Hof dat gedaan t.a.v. de termen "overdracht krachtens overeenkomst" (HvJ EU 7 maart 1996, *NJ* 1997/172, r.o. 28) en "ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan" (HvJ EU 20 november 2003, *NJ* 2004/265, r.o. 30). Strikt genomen vormen de Europese ovo-regels in deze niet de (oorspronkelijke) basis voor de overgang van pensioen. Dat onderwerp is immers voor een groot gedeelte overgelaten aan de lidstaten zelf. Toch meen ik dat een ruime interpretatie ook hier op zijn plaats is. Al was het maar omdat de Nederlandse wetgever de bescherming van de Richtlijnen zo veel mogelijk ook heeft willen toepassen op pensioenregelingen ([Kamerstukken II 2000/01, 27469, 3](#), p. 3). Het omarmen van verplicht pensioen strookt bovendien, en wat dat betreft ben ik het helemaal eens met het Hof (argument b), met een passage uit de wetsgeschiedenis (uit 2000). Daarin staat woordelijk dat in de situatie waarbij de



werknemer zowel vóór als na overgang onder hetzelfde verplichte bpf vallen, de nieuwe werkgever "de rechten en verplichtingen uit hoofde van de pensioenregeling [moet] overnemen" (*Kamerstukken II 2000/01, 27469, 3, p. 12*). Tot slot, en ook daarin volg ik het Hof (ook argument b), lijkt het een en ander a-contrario te volgen uit art. 7:664 lid 2 BW.

#### **Relevantie:**

het gaat in de GOM-casus om de specifieke situatie dat zowel vóór als na de overgang de GOM-werknemers onder dezelfde verplichtstelling vielen. Dat specifieke element maakt m.i. niet dat het antwoord van het Hof slechts toepasbaar is op dergelijke vergelijkbare situaties. Volgens mij is het algemeen toepasbaar, en geldt het antwoord in beginsel dus ook voor de situatie dat de overgaande werknemers na de overgang niet meer onder een verplichtstelling vallen (art. 7:664 lid 2 daargelaten).

### **III. Valt de verplichting tot 'oude' premiebetaling onder art. 7:663 BW?**

**Tweede** gaat de verplichting tot betaling van de pensioenpremies over op de nieuwe werkgever onder **vraag:** art. 7:663 BW, voor zover het de periode tot overgang betreft?

**Het**

**antwoord:**

het Hof oordeelt dat de oude premiebetalingsplicht overgaat. Ik verwijs voor de motivering naar r.o. 5.19 (eerste alinea) en 5.22. Het Hof laat in het midden of het gaat om een verplichting jegens de overgaande werknemer of jegens het verplichte bpf. Het lijkt mij overigens zeer onwaarschijnlijk dat bij verplicht pensioen de overgaande werknemer sowieso op enig moment een vordering heeft op zijn oud werkgever tot premiebetaling. Doorgaans bevatten statuten, reglementen en/of besluiten van het bpf-bestuur (art. 4 Wet Bpf 2000) slechts een premiebetalingsplicht jegens het bpf (en niet jegens de werknemer).

### **IV. Valt vordering tot 'oude' premiebetaling van een verplicht bpf onder art. 7:663 BW?**

**Derde** heeft een verplicht bpf een zelfstandig vorderingsrecht op grond van art. 7:663 BW jegens de **vraag:** nieuwe werkgever t.a.v. achterstallige premies van de oude werkgever?

**Het**

**antwoord:**

het Hof oordeelt dat een verplicht bpf een zelfstandig vorderingsrecht toekomt jegens de nieuwe werkgever. Dit antwoord verbaast mij in grote mate.

Waar het Hof voor vragen 1 en 2 een groot aantal parlementaire passages aanhaalt (terwijl beantwoording daarvan aanzienlijk minder lastig is), volstaat het Hof hier met een — verhoudingsgewijs — zeer beperkt aantal citaten. Die citaten lijken bovendien enkel bedoeld te zijn ter onderbouwing van het weinig discutabele — maar bovendien ook niet ter zake doende — argument dat bij een verplichtstelling de werkgever geen keuze heeft in pensioenuitvoerder. De meerwaarde van dat argument ontgaat mij volledig. Feitelijk stelt het Hof slechts dat die keuze ontbreekt, maar zwijgt waarom dat relevant zou zijn in deze.

Het argument wordt tezamen genoemd met het, naar ik meen, andere argument dat er in dit specifieke geval geen wijziging van uitvoeringsovereenkomst heeft plaatsgevonden. Beide werkgevers vielen immers onder dezelfde verplichtstelling. Ik zie ook t.a.v. dat argument niet in

waarom dat relevant zou zijn. Een nadere toelichting ontbreekt wederom. Het lijkt eerder dat het Hof dit opwerpt om zo te voorkomen dat zijn conclusie ook gaat gelden voor niet verplicht pensioen. Dus voor levensverzekeraars, ondernemingspensioenfondsen, vrijwillige bpf-en, etc. In die situaties wijzigt de uitvoeringsovereenkomst immers wel.

Het enige argument dat ik begrijp (maar overigens niet deel), is dat zowel de oude werkgever als de nieuwe werkgever verplicht zijn dezelfde statuten en reglementen van het verplichte bpf na te leven op grond van art. 4 Wet Bpf 2000. Hoewel waar, maakt dat naar mijn mening echter nog niet dat een verplicht bpf dus een zelfstandig vorderingsrecht toekomt op grond van art. 7:663 BW t.a.v. oude premieachterstanden. Art. 4 Wet Bpf 2000 ziet voor de nieuwe werkgever op premiebetaling betreffende pensioenopbouw vanaf overgang, althans een daarmee strijdige bepaling in de reglementen en statuten van het verplicht bpf lijken mij strijdig met het wettelijk stelsel van verplichtstellingen.

De vrijwel afwezige motivering is opvallend. Te meer daar het vonnis van de kantonrechter door alle — mij bekende — juridische auteurs kritisch is ontvangen (zie de hiervoor aangehaalde publicaties van De Bruin, Heemskerck, Van den Hout en Schop, laatstgenoemde deelde overigens — maar dan op andere gronden — wel de conclusie).

**Mijn visie:** het antwoord had ontkennend moeten zijn. Premievorderingen in de relatie verplicht bpf oude werkgever vallen niet onder de reikwijdte van art. 7:663 BW. Ik noem enkele argumenten die ik daarvoor heb. Ten eerste: het opleggen door de wetgever van een plicht rechtvaardigt een expliciete(re) wettelijke grondslag. Ten tweede: art. 7:663 BW beoogt werknemers te beschermen. Werknemers hoeven niet beschermd te worden voor onbetaald gebleven premies. Aangenomen wordt dat verplichte bpf-en verplicht zijn pensioen uit te keren, ook al hebben zij daarvoor geen premies ontvangen ('geen premie, wel recht'). De werknemer wordt zo dus al beschermd. Ten derde: de hoofdregel bij een ovo is dat gebondenheid van de nieuwe werkgever niet verder gaat dan nodig is voor het behoud van rechten en plichten van de werknemer (zie M. Beltzer & E. Verhulp, *Capita selecta cao-recht*, Den Haag: Boom 2012, p. 74 en M. Beltzer, *SDU Commentaar Arbeidsrecht Artikelsgewijs 2015*, art. 14a Wet CAO, aant. C.2). Zoals hiervoor bleek: een zelfstandig vorderingsrecht van het verplicht bpf is daar niet voor nodig. Ten vierde: verplicht bpf-en hebben een eigen set aan middelen om hun positie veilig te stellen. Zo zijn verplichte bpf-en bevoegd een dwangbevel uit te vaardigen bij wanbetaling (art. 21 Wet Bpf 2000) en geldt er een regeling omtrent persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders bij betalingsonmacht (art. 23 Wet Bpf 2000).

#### **Relevantie:**

Een bevestigend antwoord zou betekenen dat de koper, nog meer dan nu al het geval is, goed moet onderzoeken of er sprake is van onbetaald gebleven pensioenpremies en niet aangemelde werknemers (voor hen is immers per definitie nog geen premie betaald). In de hectiek van een overname is dat niet altijd goed mogelijk. Een vrijwaring, dan wel het verlagen van de koopprijs, ligt dan meer voor de hand. Het oordeel van het Hof lijkt overigens louter te zien op verplicht pensioen, en dus niet op premieachterstanden betreffende vrijwillige regelingen die worden uitgevoerd door ondernemingspensioenfondsen, verzekeraars, etc.