

Het dwangbevel en de verzetprocedure bij bedrijfstakpensioenfondsen uiteengezet

De verplichting tot betaling van pensioenpremie rust op iedere werkgever die werknemers in dienst heeft die tot deelneming in een bepaald bedrijfstakpensioenfonds verplicht zijn. Ik bespreek in dit artikel de mogelijkheid voor bedrijfstakpensioenfonds om – als betaling uitblijft – de premie en aanverwante bedragen in te vorderen via een dwangbevel en de wettelijke eisen die daarop van toepassing zijn. Verder bespreek ik wat er te doen valt als een dwangbevel eenmaal is betekend. Is hier sprake van een verzetprocedure zoals na een veroordeling bij verstek, een gewone dagvaardingsprocedure of betreft het hier een procesrechtelijk exoot?

■ ALGEMEEN

Dwangbevelen kennen we vooral van de Belastingdienst.¹ Dwangbevelen worden ook ingezet om dwangsommen te incasseren wanneer een bestuursrechtelijk handhavingsmiddel als een last onder dwangsom wordt ingezet om een bepaalde toestand te beëindigen. Ook verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds kunnen gebruikmaken van dwangbevelen. Zij kunnen zichzelf een executoriale titel verschaffen om onbetaalde premies, wettelijke of reglementaire renten of reglementaire boetes en aanmaningskosten in te vorderen. De gedachte is dat daarmee een eenvoudige en weinig kostbare wijze ontstaat om achterstallige premies in te vorderen.² Door het gebruik van een dwangbevel is immers geen tussenkomst van de rechter nodig. Het dwangbevel levert een executoriale titel op, die met toepassing van de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) ten uitvoer kan worden gelegd. De deurwaarder kan – behoudens wanneer tijdig in

verzet is gekomen – executeren. Met andere woorden, de deurwaarder kan banktegoeden en dergelijke uitwinnen om de premieschuld te voldoen.

Via art. 23 lid 12 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) is art. 21 Wet Bpf 2000 van overeenkom-

Door het gebruik van een dwangbevel is immers geen tussenkomst van de rechter nodig.

stige toepassing ten aanzien van de persoon die krachtens dat artikel hoofdelijk aansprakelijk is. De aansprakelijkstelling van de bestuurder valt buiten de scope van deze bijdrage.

■ EISEN AAN HET DWANGBEVEL

De eisen aan het dwangbevel staan genoemd in art. 21 Wet Bpf 2000. Pas wanneer een bijdrage na aanmaning per aangetekende brief niet of niet geheel binnen dertig dagen wordt voldaan, kan het bedrijfstakpensioenfonds de premie, wettelijke of reglementaire renten of reglementaire boete en de aanmaningskosten invorderen bij dwangbevel.

De wet eist dus dat de aanmaning via een aangetekende brief plaatsvindt. Zonder aangetekende verzending wordt niet voldaan aan de voorwaarden die art. 21 lid 1 Wet Bpf 2000 stelt voor de



Maarten Minnaard
Mr. M. W. Minnaard is advocaat-partner bij heldlaw advocaten te Amsterdam.

1 Zie ook art. 12 Invorderingswet 1990.

2 MvT, *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 073, nr. 3, p. 19–20.

bevoegdheid van het pensioenfonds om bij dwangbevel de premie te mogen invorderen. Hof Arnhem-Leeuwarden³ overwoog dat aangetekende verzending de bedoeling heeft zeker te stellen dat een brief de geadresseerde bereikt. Het hof leek te impliceren dat zelfs als er geen sprake is van een aangetekende brief toch aan de wettelijke eisen wordt voldaan als de brief de geadresseerde maar heeft bereikt. De A-G⁴ oordeelde – terecht – dat die gedachte (en het daarop rustende cassatiemiddel) op een onjuiste lezing berust.⁵ De aanmaning per aangetekende brief is dus een harde voorwaarde. Zonder een dergelijke aanmaning is geen sprake van een geldig dwangbevel en zal een verzet daartegen doel treffen.

Het dwangbevel dient volgens art. 21 lid 3 Wet Bpf 2000 de naam en de zetel van het bedrijfstakpensioenfonds te vermelden, de namen van de statutair vertegenwoordigers en de naam, het beroep, de woonplaats en het adres van de schuldenaar. Meer inhoudelijk bepaalt dit artikel dat op het dwangbevel het bedrag van de achterstallige bijdragen wordt genoemd en – als daarop aanspraak wordt gemaakt – de wettelijke of reglementaire renten, de reglementaire boeten en de aanmaningskosten.

Zoals gezegd staat in art. 21 lid 3 (d) Wet Bpf 2000 dat het dwangbevel “*het bedrag van de achterstallige bijdragen*” moet inhouden. Er staat niet dat in het dwangbevel de onderliggende premienota’s vermeld moeten worden⁶, hoewel dat wel gebruikelijk is. Het bedrijfstakpensioenfonds kan dus volstaan met het noemen van een totaalbedrag aan onbetaalde premies.

Verder dienen op het dwangbevel de gronden te worden vermeld waarop de vordering berust en de datum waarop de aanmaning heeft plaatsgevonden. De gronden zullen zijn dat werkgever valt onder de werkings sfeer van het betreffende bedrijfstakpensioenfonds, maar ook het uitvoeringsreglement voor wat betreft de wettelijke of reglementaire rente en boetes.

Hoewel het vermelden van de datum van de aanmaning een wettelijk vereiste is, blijken rechters daar in de praktijk niet altijd streng de hand aan te houden. Zo stelde rechtbank Rotterdam⁷ vast dat het dwangbevel niet voldoet aan de wettelijke be-

palingen als niet wordt vermeld wanneer werd aangemaand. Toch verbond de kantonrechter daar geen verdere consequenties aan omdat degene aan wie het dwangbevel werd opgelegd daar geen concreet nadeel van zou hebben ondervonden. De rechtbank Rotterdam wees er daarbij op dat art. 21 lid 2 Wet Bpf 2000 zelf geen sanctie verbindt aan het niet vermelden van de datum van de aanmaning. Dat lijkt mij een onjuist oordeel. Het vermelden van de datum van aanmaning is toch echt een wettelijk vereiste en dient ook een informatief doel. Het geeft degene aan wie het dwangbevel wordt opgelegd de mogelijkheid eenvoudig te verifiëren wat men verschuldigd is en of men inderdaad is aangemaand tot betaling over te gaan. Als de datum van de aanmaning niet wordt vermeld, is er mijns inziens geen geldig dwangbevel en zou het verzet doel moeten treffen.

■ WAT IS DE INZET VAN EEN VERZETPROCEDURE EX ART. 21 LID 5 WET BPF 2000?

Het dwangbevel kan niet ten uitvoer worden gelegd voordat acht dagen na de betekening daarvan zijn verstreken. Degene aan wie het dwangbevel is gericht kan gedurende dertig dagen na de betekening in verzet komen.⁸ Als het verzet niet wordt ingesteld binnen de in artikel 21 lid 5 Wet Bpf 2000 genoemde termijn van dertig dagen dan leidt dat tot niet-ontvankelijkheid. Uitvaardigen van een dwangbevel door een bedrijfstakpensioenfonds is niet publiekrechtelijk maar privaatrechtelijk van aard.⁹ Daar ligt geen bestuursrechtelijk besluit aan ten grondslag. Er kan daarom geen sprake zijn van een verschoonbare termijnoverschrijding als bedoeld in art. 6:11 Awb (wanneer redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest). De termijn van 30 dagen is dus een harde en daarmee een fatale termijn bij overschrijding ervan. De vraag is dan wat het effect is als een rechter op een later moment in een door de werkgever geëntameerde procedure zou oordelen dat er geen aansluitplicht is en dus evenmin premies waren verschuldigd. Het dwangbevel wordt daarmee niet alsnog buiten werking gesteld, die blijft onaanvaardbaar.

Het antwoord op de hiervoor gestelde vraag ligt aan de aansprakenkant. Een bedrijfstakpensioenfonds zal geen pensioenaanspraken toekennen als in recht vaststaat dat de werkgever niet onder de werkings sfeer valt, formeel mag het fonds ook niet als pensioenuitvoerder optreden behoudens een vrijwillige aansluiting die voldoet aan art. 121 PW. Het lijkt mij dan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat het fonds in dat geval wel de premies behoudt.

De termijn van 30 dagen vangt aan op het moment van betekening. Let wel, dit is niet per se het moment waarop daadwerkelijk kennis wordt genomen van het dwangbevel. Art. 46 lid 1 Rv beschrijft de mogelijkheden waarop de deurwaarder exploot kan

Als de datum van de aanmaning niet wordt vermeld, is er mijns inziens geen geldig dwangbevel en zou het verzet doel moeten treffen.

doen, namelijk aan de geëxploiteerde in persoon, of aan een huisgenoot van de geëxploiteerde of een ander persoon die zich bevindt op het huisadres van de geëxploiteerde. Indien degene voor wie het exploit is bestemd, weigert het afschrift in ontvangst te nemen, vermeldt de deurwaarder die weigering op het exploit en wordt degene voor wie het exploit is bestemd, geacht het afschrift in persoon te hebben ontvangen. Als de deurwaarder het exploit niet kan betekenen op de voet van art. 46 lid 1 Rv kan hij op grond van art. 47 lid 1 Rv een afschrift van het exploit in een gesloten envelop achterlaten aan de woonplaats (dat is in beginsel het woonadres) van degene voor wie het exploit is bestemd.

Degene aan wie het dwangbevel is gericht kan in verzet komen bij de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin hij woont of is gevestigd (art. 21 lid 5 Wet Bpf 2000). Als er geen sprake is van een vaste woonplaats of vestigingsplaats in Nederland, dan kan in verzet worden gekomen bij de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin het kantoor is gevestigd van het bedrijfstakpensioenfonds. Het verzet schorst volgens art. 21 lid 6 Wet Bpf 2000 de tenuitvoerlegging van het dwangbevel voor zover deze door het verzet wordt bestreden.

Het verzet kan zien op het bedrag van het gevorderde (klopt de rekensom, had de werkgever wel werknemers in dienst, is een betaling niet verwerkt? Etc.) maar kan ook inhouden dat betwist

Het verzet kan zien op het bedrag van het gevorderde, maar kan ook inhouden dat betwist wordt dat de werkgever onder de werkingssfeer valt van het betreffende bedrijfstakpensioenfonds.

wordt dat de werkgever onder de werkingssfeer valt van het betreffende bedrijfstakpensioenfonds. In dat laatste geval is het op grond van art. 150 Rv aan het bedrijfstakpensioenfonds om te stellen en zo nodig te bewijzen dat de werkgever inderdaad onder de werkingssfeer valt. Het is immers het bedrijfstakpensioenfonds dat zich op de rechtsgevolgen van de stelling beroept dat de werkgever onder de werkingssfeer valt en daarom premies moet afdragen.

Ook advocaat- en buitengerechtelijke invorderingskosten zijn bij dwangbevel invorderbaar.¹⁰ Dat be-

tekent dat als de verschuldigdheid van die kosten betwist worden (wat meestal het geval zal zijn), ook daartegen verzet moet worden ingesteld.

■ VERHOUDING MET DE VERZETPROCEDURE EX 143 RV E.V.

Het gebruik van de term ‘verzet’ doet de vraag opkomen of hiermee sprake is van een verzetprocedure in de zin van art. 143 Rv. In dat geval zou namelijk de achtste afdeling van de tweede titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing zijn. Het antwoord is ontkennend. De verzetprocedure ex. art. 143 Rv ziet op de situatie dat een gedaagde op een juiste manier is gedaagd maar bij verstek wordt veroordeeld omdat hij niet verschijnt, verzuimt advocaat te stellen of het griffierecht niet tijdig betaalt. De rechter zal de vordering toewijzen indien deze niet ongegrond overkomt. Er volgt dan een zogeheten veroordeling bij verstek, zoals volgt uit art. 139 Rv waartegen een verzetprocedure kan worden gestart. Deze verzetprocedure ex. art. 143 Rv is daarmee een andere procedure dan een verzetprocedure ex. art. 21 Wet Bpf 2000 waar immers geen verstekvonnis aan ten grondslag ligt. Zie ook de uitspraak van Rechtbank Limburg van 11 februari 2015 waarin de rechtbank het volgende overweegt.¹¹

“Evident is dat het hier niet gaat om een procedure als bedoeld in art. 143 Rv waar [eiser] immers in een gewone dagvaardingsprocedure verzet aantekent tegen een dwangbevel en dus niet opkomt tegen een bij verstek gewezen vonnis. Abusievelijk heeft (ook) Bpf Bakkers bij het ‘antwoord in oppositie’ d.d. 5 november

3 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2146.

4 Parket bij de Hoge Raad 28 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:523.

5 De Hoge Raad vernietigde het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op andere gronden. Zie Hoge Raad 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1976.

– verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

6 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde overeenkomstig in een niet gepubliceerd arrest van 8 juni 2021 (zaaknummer 200.265.969).

7 Rechtbank Rotterdam 12 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4083.

8 De Algemene termijnenwet is van toepassing, als de termijn van dertig dagen op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag eindigt, wordt deze verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

9 Zie o.a. rechtbank Haarlem 15 september 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN7761 en de uitspraak van rechtbank Rotterdam van 27 februari 2004 (PJ 2004/96).

10 Gerechtshof Amsterdam 4 januari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR6416.

11 Rechtbank Limburg 11 februari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:929.

2014 gemeend wel de in art. 143 Rv geregelde procedure tot uitgangspunt te moeten nemen en bijvoorbeeld [eiser] ('[eiser]') in navolging van betrokkene zelf als 'opposant' in plaats van als eiser aan te moeten duiden. Zelfs ontwaart het fonds in het betekeningsexploot van 22 juli 2014 een 'vonnis', dat het graag 'gehandhaafd en bekrachtigd' wenst te zien."

In een verzetprocedure ex. art. 143 Rv wordt in de processtukken gesproken over 'antwoord in oppositie' (in plaats van conclusie van antwoord), 'opposant' (in plaats van eiser) en 'geopposeerde' in plaats van gedaagde. Dat is niet nodig in de verzetprocedure ex art. 21 lid 5 Wet Bpf 2000 en werkt verwarrend. Dan dienen de reguliere termen te worden gebruikt, zoals eiser en gedaagde (etc.). Voor de duidelijkheid, het dwangbevel zelf is dus ook geen inleidend processtuk, anders zou de verzetdagvaarding het antwoord zijn op het dwangbevel waarmee de eerste schriftelijke ronde zou zijn afgerond.

■ GEEN DWANGBEVEL MAAR EEN DAGVAARDINGSPROCEDURE?

In de praktijk kiezen veel bedrijfstakpensioenfondsen er vaak voor om niet via een dwangbevel in te vorderen maar daarentegen een dagvaarding uit te brengen aan de werkgever. Het bedrijfstakpensioenfonds is dan de eiser en zal dan een verklaring voor recht vragen dat de betreffende werkgever onder de werkingssfeer valt. Verder zal het bedrijfstakpensioenfonds doorgaans vorderen dat de werkgever wordt veroordeeld (werknemers)informatie aan te leveren onder verbeuring van een dwangsom en premies dient af te dragen. Overigens kiezen in mijn waarneming ook steeds meer werkgevers zelf om een procedure te beginnen om een oordeel te verkrijgen over de aansluitplicht.

Er zijn meerdere redenen waarom bedrijfstakpensioenfondsen de voorkeur hebben voor een gewone dagvaardingsprocedure met daarin een verklaring voor recht plus veroordeling tot premieafdracht.

De eerste reden is de uitvoerbaarheid bij voorraad. Bij een dwangbevel zal de werkgever binnen 30 dagen na de betekening een verzetdagvaarding moeten uitbrengen waarna de zaak voor de rechter is. Art. 21 lid 6 Wet Bpf 2000 bepaalt dat het verzet de tenuitvoerlegging schorst van het dwangbevel voor zover deze door het verzet wordt bestreden. Als de werkgever de verzetprocedure ex. art. 21 Wet Bpf 2000 verliest maar hoger beroep instelt, schorst dat hoger beroep de tenuitvoerlegging van het vonnis in eerste aanleg. Dat volgt uit art. 350 Rv. Met andere woorden, dan herleeft art. 21 lid 6 Wet Bpf 2000 dat bepaalt dat het verzet de tenuitvoerlegging schorst van het dwangbevel voor

zover deze door het verzet wordt bestreden. Als de vordering op een werkgever wordt aangebracht via een gewone dagvaardingsprocedure dan kan aan de kantonrechter worden gevraagd de veroordelingen 'uitvoerbaar bij voorraad' te verklaren op grond van art. 233 Rv. Als 'uitvoerbaarheid bij voorraad' wordt uitgesproken dan kan het vonnis direct ten uitvoer worden gelegd, ook als er hoger beroep wordt ingesteld (normaal gesproken schorst een hoger beroep de ten uitvoerlegging van het vonnis, zie art. 350 Rv). Dat is daarom reden om de incasso niet via een dwangbevel maar een gewone dagvaardingsprocedure aan te vangen.

Een tweede reden is dat met een gewone dagvaardingsprocedure het bedrijfstakpensioenfonds de scope van de procedure bepaalt, bijvoorbeeld als er discussie is over meerdere tijdsperiodes met afwijkende werkingssfeerbepalingen. Er kan dan meer de structuur worden bepaald van de procedure dan in het geval men begint met een reactie op de verzetdagvaarding.

Voor eenvoudige incassozaken, zeker daar waar geen inhoudelijk debat is te verwachten, ligt de dwangbevelroute uiteraard meer voor de hand vanwege de eenvoud.¹²

■ SAMENVATTING

De wet verbindt aan een geldig dwangbevel een groot aantal formele voorwaarden, zoals het vermelden van de datum van de aanmaning. Verder gelden er harde termijnen die met de 30/8/30 regel kunnen worden samengevat. Zo kan een dwangbevel pas worden uitgebracht als een bijdrage na aanmaning per aangetekende brief niet of niet geheel binnen dertig dagen wordt voldaan. Vervolgens geldt er een wachperiode van acht dagen na de betekening voordat tenuitvoerlegging kan plaatsvinden en een termijn van dertig dagen na de betekening van het dwangbevel waarbinnen in verzet kan worden gekomen.

Een verzetprocedure ex art. 21 lid 5 Wet Bpf 2000 is een normale civiele dagvaardingsprocedure op tegenspraak (dus waarin de gedaagde is verschenen) die begint met een dagvaarding gevolgd door een conclusie van antwoord. Anders dan de naam doet vermoeden is geen sprake van een verzetprocedure ex. art. 143 Rv, het daarbij behorend idioom hoeft daarom ook niet te worden gebruikt. Het betreft hier dus geen procesrechtelijk exoot. ●

¹² In de praktijk combineren veel bedrijfstakpensioenfondsen, althans hun uitvoerders, het dwangbevel met een faillissementsverzoek. Als drukmiddel is zo'n gecombineerde aanvliegroute vaak effectief, of dit de bedoeling is geweest van de werkgever is een andere kwestie.