

RECHTSPRAAK

GOM Schoonhouden B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

Verplichtingen werkgever bedrijfstakpensioenfonds gaan ex artikel 7:663 BW over op verkrijger. Pensioenfonds heeft een zelfstandig vorderingsrecht jegens verkrijger.

(Cassatieberoep van AR 2015-0932.) GOM, een schoonmaakbedrijf dat deel uitmaakt van de Facilicom Services Groep, behoort tot de categorie ondernemingen waarvoor deelneming van de werknemers in het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf (hierna: Bpf) verplicht is gesteld. Op 21 mei 2008 is tussen GOM (koper) en VBG (verkoper) een koopovereenkomst overeengekomen. Met ingang van 19 mei 2008 betaalt GOM de pensioenpremie voor de overgenomen werknemers aan Bpf. 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. GOM vordert thans voor recht te verklaren dat GOM niet gehouden is de achterstallige premies te betalen. Kern van het geschil is de vraag of een op de Wet Bpf 2000 gebaseerd pensioen (een verplicht bedrijfstakpensioen) tot de 'rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst' als bedoeld in artikel 7:663 BW behoort, of dat artikel 7:663 BW slechts pensioenaanspraken betreft die zijn gebaseerd op een tussen werkgever en werknemer tot stand gekomen pensioenovereenkomst. Voorts is in geschil of een bedrijfstakpensioenfonds een vorderingsrecht kan ontleen aan artikel 7:663 BW. De kantonrechter overwoog dat het verplichte bedrijfstakpensioen 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. Bovendien komt het bedrijfstakpensioenfonds een vorderingsrecht over onbetaalde aanspraken over het verleden toe op de verkrijger (€ 1.922.065,86). In hoger beroep oordeelde het hof in min of meer gelijke zin.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Allereerst staat de vraag centraal of het pensioen tot de 'rechten en plichten uit de arbeidsovereenkomst' als bedoeld in artikel 7:663 BW behoort. Artikel 7:664 lid 1 BW bevat drie uitzonderingen op de hoofdregel van overgang van pensioenrechten en -verplichtingen. Deze houden in dat geen overgang plaatsvindt indien de verkrijger de werknemer dezelfde pensioenovereenkomst aanbiedt als die welke de verkrijger

reeds met zijn andere werknemers is aangegaan (onder a), indien de verkrijger op grond van de Wet Bpf 2000 verplicht deelneemt in een bedrijfstakpensioenfonds (onder b) of indien bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is afgeweken van de pensioenovereenkomst (onder c). Artikel 7:664 lid 2 BW bepaalt dat het eerste lid niet van toepassing is indien de werknemer vóór en na de overgang verplicht is deel te nemen in hetzelfde bedrijfstakpensioenfonds op grond van de Wet Bpf 2000. Uit dit samenstel van de artikelen 7:663, 7:664 lid 1 en 7:664 lid 2 BW en de daarop gegeven toelichting volgt dat het geval waarin de overdragende en de verkrijgende werkgever beiden verplicht deelnemen in hetzelfde bedrijfstakpensioenfonds op grond van de Wet Bpf 2000, valt onder de werking van artikel 7:663 BW. Dit betekent dat verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds op grond van de Wet Bpf 2000 moeten worden aangemerkt als verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:663 BW. Dit strookt met het stelsel van de Pensioenwet (Pw), waarin een pensioenovereenkomst wordt gedefinieerd als ‘hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen’ (art. 1 Pw) en met een pensioenovereenkomst wordt gelijkgesteld ‘de uit de dienstbetrekking voortvloeiende rechtsbetrekking tussen een werkgever en een werknemer met betrekking tot pensioen in geval van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds op basis van een verplichtstelling’ (art. 2 lid 1 aanhef en onderdeel a Pw).

Voor het antwoord op de vraag of niet-betaalde pensioenpremies overgaan op de verkrijger, wijst de Hoge Raad op artikel 7:663 tweede volzin BW. Dit artikel bepaalt dat de overdragende werkgever nog gedurende een jaar na de overgang naast de verkrijger aansprakelijk is voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die voordien zijn ontstaan. Nu de overdragende werkgever slechts aansprakelijk is voor de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die ontstaan zijn tot aan het tijdstip van overgang, kan deze bepaling slechts het oog hebben op verplichtingen die zijn ontstaan in het tijdvak voorafgaand aan de overgang. Aldus gaat de bepaling, gelet op de woorden: ‘naast de verkrijger’, ervan uit dat die verplichtingen overgaan op de verkrijger. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat betalingsachterstanden onder deze regeling geschaard moeten worden (en dus overgaan). Hieruit volgt dat tot de rechten en verplichtingen die op het moment van de overgang van een onderneming voortvloeien uit de pensioenovereenkomst tussen de vervreemder en zijn werknemers en die van rechtswege overgaan op de verkrijger, ook de verplichting tot betaling van vóór de overgang door de vervreemder onbetaald gelaten pensioenpremies behoort.

Met betrekking tot de vraag of het bedrijfstakpensioenfonds een eigen recht heeft jegens de verkrijgende werkgever ter zake van de inning van achterstallige pensioenpremies, wordt het volgende vooropgesteld. Verplichtingen die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst ter zake van pensioen hebben als bijzonderheid dat daarbij in de regel sprake is van een driehoeksverhouding tussen de werknemer, de werkgever en een pensioenuitvoerder als bedoeld in artikel 23 lid 1 in verband met artikel 1 Pw. De werkgever is uit hoofde van de pensioenovereenkomst (of daarmee gelijk te stellen rechtsbetrekking in geval van verplichte deelneming op grond van de Wet Bpf 2000, zie hiervoor in 3.5) jegens de werknemer verplicht

tot premiebetaling aan de pensioenuitvoerder. De pensioenuitvoerder heeft daarnaast een eigen recht jegens de werkgever op betaling van de premie. In (de wetsgeschiedenis van) artikel 7:663 en 7:664 BW wordt niet onderscheiden tussen de verplichting van de werkgever tot betaling van pensioenpremie in zijn verhouding tot de werknemer en die in zijn verhouding tot de pensioenuitvoerder. Wel blijkt uit de wetsgeschiedenis (zie hiervoor in 3.7.3) dat de wetgever heeft beoogd het mogelijk te maken dat de verkrijgende werkgever wordt aangesproken voor een achterstand in premiebetaling van de overdragende werkgever, zij het dat de wetgever de kans daarop niet groot heeft geacht in verband met de gelijktijdige afschaffing van de mogelijkheid tot zogeheten uitstelfinanciering. Daarbij is opgemerkt dat de verkrijger met dit aspect bij de onderhandelingen over de overgang van een onderneming rekening dient te houden. Bij de hier aan de orde zijnde uitleg van artikel 7:663 en 7:664 BW dient voorts de omstandigheid te worden betrokken dat de werknemer die zowel voor als na de overgang van de onderneming verplicht deelneemt in hetzelfde bedrijfstakpensioenfonds, in die zin geen belang heeft bij het instellen van een vordering tot premiebetaling tegen de overdragende werkgever of de verkrijger, dat de verplichting van het pensioenfonds om aangesloten werknemers – als zij aan de daartoe gestelde voorwaarden voldoen – pensioenuitkeringen te doen, bestaat onafhankelijk van het antwoord op de vraag in hoeverre door de werkgever de verschuldigde premie is voldaan. Als het pensioenfonds niet over een eigen recht zou beschikken om de verkrijger aan te spreken tot betaling van achterstallige premies, zou de nakoming van de – voor de dekkingsgraad van het totaal van de verplichtingen van het pensioenfonds belangrijke – verplichting van de verkrijger om eventuele achterstallige premies te voldoen, dus onvoldoende zijn gewaarborgd. Indirect kunnen daardoor ook de belangen van de werknemers zelf worden geschaad, namelijk in het geval het pensioenfonds wegens een te lage dekkingsgraad zou overgaan tot korting op de pensioenen (art. 134 Pw). Tegen deze achtergronden uit het oogpunt van een effectieve rechtsbescherming van de werknemers wenselijke uitleg van artikel 7:663 en 7:664 BW speelt mee dat bij overgang van een onderneming – behoudens de in artikel 7:664 lid 1 BW genoemde uitzonderingen – in het geval de werknemer zowel voor als na de overgang van de onderneming verplicht deelneemt in hetzelfde bedrijfstakpensioenfonds, dit pensioenfonds een eigen recht verkrijgt tegen de verkrijger van de onderneming tot inning van eventueel achterstallige pensioenpremie. Het bedrijfstakpensioenfonds kan het vorderingsrecht dat het ter zake kon uitoefenen jegens de overdragende werkgever, na overgang van de onderneming derhalve op dezelfde voet uitoefenen jegens de verkrijgende werkgever. Anders dan het onderdeel betoogt, staat de richtlijn niet aan deze uitleg in de weg, nu artikel 8 van de richtlijn de lidstaten toestaat om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-10-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2375

Zaaknummer: 15/05606

Rechters: F.B. Bakels, C.E. Drion, G. de Groot, M.J. Kroeze en G. Snijders

Advocaten: P.S. Kamminga en F.E. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:663 BW