

RECHTSPRAAK

GOM/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

Een wettelijk verplicht bedrijfspensioen is een arbeidsvoorwaarde die bij overgang van onderneming overgaat op de verkrijger.

Bedrijfspensioenfonds kan vorderingsrecht ontlenen aan artikel 7:663 BW. Verkrijger verplicht tot betaling achterstallige premies betreffende de overgenomen werknemers.

(Hoger beroep van AR 2013-0492.) GOM, een schoonmaakbedrijf dat deel uitmaakt van de Facilicom Services Groep, behoort tot de categorie ondernemingen waarvoor deelneming van de werknemers in het Bedrijfspensioenfonds 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 bedrijfspensioen) 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 bedrijfspensioenfonds een vorderingsrecht kan ontlenen aan artikel 7:663 BW. De kantonrechter overwoog 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. Bovendien komt het bedrijfstakpensioenfonds een vorderingsrecht over onbetaalde aanspraken over het verleden toe op de verkrijger (€ 1.922.065,86). 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 pensioenpremie (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 (art. 6:212 BW)?

Het hof oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van vraag 1 is onder meer de volgende passage uit de wetsgeschiedenis bij de Pensioenwet van belang: Memorie van toelichting bij de Pensioenwet, *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, 3, p. 8: Pensioen is een arbeidsvoorwaarde en betreft een afspraak die in het kader van een arbeidsverhouding wordt gemaakt.

Het beroep van GOM op artikel 2a Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV), dat eenzelfde strekking heeft als artikel 14a lid 1 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO) faalt. 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 par. 4.3 onderdeel 4 van het zogenaamde Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring cao-bepalingen (AVV), *Stcrt.* 1998, 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 art. 7:664 lid 2 BW). 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 socialeverzekeringspremies 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 socialeverzekeringspremies zijn naar het oordeel van het hof geen arbeidsvoorwaarden 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. De eerste vraag dient derhalve bevestigend te worden beantwoord.

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) 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* 1979/80, 15940, 3, p. 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. 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 backserviceverplichtingen 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. Uit 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.

Ook de derde vraag moet bevestigend worden beantwoord.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:6384

Zaaknummer: 200.133.882

Rechters: E.B. Knottnerus, B.J. Lenselink en W. Duitemeijer

Advocaten: A. van der Kolk en E. Lutjens

Wetsartikelen: 7:663 BW en 7:664 BW