

Interpolis



Aansprakelijkheid van de pensioenuitvoerder

*Een onderzoek naar de aansprakelijkheid van pensioenuitvoerders bij het niet
aankondigen van deelnemers aan de pensioenregeling*



Auteur : Esther Koenraats-Jonker
Studentnummer : 1021259
Onderwijsinstelling : Juridische Hogeschool Avans-Fontys Tilburg
Afstudeerperiode : november 2012 – juni 2013
Afstudeerorganisatie : Interpolis

Datum : Breda, 26 mei 2013

Aansprakelijkheid van de pensioenuitvoerder

*Een onderzoek naar de aansprakelijkheid van pensioenuitvoerders bij het niet
aanmelden van deelnemers aan de pensioenregeling*

Afstudeerscriptie

Auteur : Esther Koenraats-Jonker
Onderwijsinstelling : Juridische Hogeschool Avans-Fontys Tilburg
Studentnummer : 1021259
Klas : 4YD
Afstudeerperiode : november 2012 – juni 2013

Afstudeerorganisatie : Interpolis
Afstudeermentor : T. van Beek MA

1^e afstudeerdocent : mw. mr. M. Boer
2^e afstudeerdocent : mw. mr. J.A. Pop

Datum : 26 mei 2013

Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie bestemd voor Interpolis. De scriptie is het resultaat van het onderzoek dat ik heb gedaan in het kader van mijn afstuderen aan de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys Tilburg.

De scriptie is geschreven in opdracht van Interpolis. Interpolis heeft mij gevraagd onderzoek te doen naar de aansprakelijkheid van haar als pensioenuitvoerder indien een deelnemer niet is aangemeld aan de pensioenregeling. Over deze aansprakelijkheid is sinds de invoering van de Pensioenwet in 2006 namelijk onduidelijkheid ontstaan. Het doel van deze scriptie is dan ook om Interpolis duidelijkheid te geven over haar aansprakelijkheid ten opzichte van niet aangemelde deelnemers en haar aanbevelingen te geven zodat zij het risico op claims kan verminderen.

Deze scriptie had niet tot stand gekomen zonder de hulp van diverse personen. Daarom wil ik graag van de gelegenheid gebruik maken om een aantal mensen te bedanken. Als eerste wil ik mijn afstudeerdocent Marieke Boer bedanken voor haar begeleiding en goede feedback gedurende deze afstudeerperiode. Verder wil ik mijn stagebegeleider vanuit Interpolis, Teun van Beek, bedanken voor zijn tijd en hulp die hij tijdens mijn afstudeerperiode heeft geboden. Bas Dingemans wil ik bedanken voor het doorlezen van deze scriptie en zijn feedback hierop. Als laatste wil ik mijn collega's van Interpolis bedanken voor het geduld en de steun die zij mij de afgelopen maanden hebben gegeven.

Tot slot rest mij alleen u nog veel leesplezier toe te wensen.

Esther Koenraats-Jonker

Breda, mei 2013

Inhoudsopgave

Samenvatting

Verklarende woordenlijst

Lijst van afkortingen

Hoofdstuk 1:	Inleiding	9
§ 1.1.	De organisatie.....	9
§ 1.2.	Probleembeschrijving.....	9
§ 1.3.	Centrale vraag	10
§ 1.4.	Doelstelling	11
§ 1.5.	Methode van onderzoek.	11
§ 1.6.	Leeswijzer.....	12
Hoofdstuk 2:	De driepartijenverhouding.....	13
§ 2.1.	Driepartijenverhouding.....	13
§ 2.1.1.	Pensioenovereenkomst.....	14
§ 2.1.2.	Uitvoeringsovereenkomst.....	15
§ 2.1.3.	Pensioenreglement	16
§ 2.2.	Derdenbeding	16
§ 2.3.	Tussenconclusie	17
Hoofdstuk 3:	Aansprakelijkheid van de pensioenuitvoerder	18
§ 3.1.	Twee stellingen.....	18
§ 3.2.	Aansprakelijkheid op grond van de wet.....	19
§ 3.2.1.	De precontractuele mededelingsplicht.....	19
§ 3.2.2.	De collectieve pensioenregeling	20
§ 3.2.3.	De individuele pensioenregeling.....	21
§ 3.3.	Aansprakelijkheid op grond van wetsgeschiedenis	21
§ 3.3.1.	Doelstelling van de PW	22
§ 3.3.2.	De wetsgeschiedenis	22
§ 3.4.	Tussenconclusie	23

Hoofdstuk 4:	Uitsluiten van aansprakelijkheid	25
§ 4.1.	De exonerationclausule	25
§ 4.2.	Contractsvrijheid	25
§ 4.2.1.	Strijd met de wet	26
§ 4.2.2.	Strijd met de goede zeden en/of openbare orde	26
§ 4.2.3.	De clausule komt voor op de grijze lijst	27
§ 4.3.	Doorwerking van exonerationclausules	27
§ 4.3.1.	De rechtsvormende jurisprudentie	28
§ 4.3.2.	Doorwerking in de uitvoeringsovereenkomst	29
§ 4.4.	Tussenconclusie	30
Hoofdstuk 5:	Verhaalsmogelijkheden	31
§ 5.1.	Verhaalsvormen	31
§ 5.1.1.	Subrogatie	31
§ 5.1.2.	Zelfstandig verhaalsrecht	32
§ 5.1.3.	Cessie	32
§ 5.2.	Beperkende factoren	33
§ 5.2.1.	Failissement	33
§ 5.2.2.	Overgang van onderneming	34
§ 5.3.	Tussenconclusie	35
Hoofdstuk 6:	Conclusies en aanbevelingen	37
§ 6.1.	Conclusies	37
§ 6.2.	Aanbevelingen	40
Literatuurlijst		41

Samenvatting

Sinds de invoering van de Pensioenwet in 2006 is er onduidelijkheid ontstaan over de aansprakelijkheid van de pensioenuitvoerder voor deelnemers die niet aan de pensioenregeling zijn aangemeld. In de voorgaande wetgeving, de regelen overeenkomsten PSW, was deze aansprakelijkheid uitdrukkelijk uitgesloten. De Pensioenwet sluit deze aansprakelijkheid echter niet expliciet meer uit. De vraag is daarom in hoeverre Interpolis aansprakelijk gesteld kan worden indien een werkgever een werknemer niet aanmeldt aan de pensioenregeling en in welke gevallen zij de schade kan verhalen op de werkgever.

De doelstelling van dit onderzoek is dat de divisie Pensioen & Leven uiterlijk 26 mei 2013 weet in hoeverre zij aansprakelijk gesteld kan worden voor het niet aanmelden van deelnemers aan de pensioenregeling en welke verhaalsmogelijkheden zij heeft op de werkgever, zodat zij maatregelen kan nemen om claims zoveel mogelijk te voorkomen.

Om tot een antwoord op de centrale vraag te komen heeft er een literatuuronderzoek plaatsgevonden. Hierbij zijn verschillende bronnen geraadpleegd. De gebruikte bronnen zijn met name: rechtsbronnen, literatuur, documenten en het internet.

Als eerste is de verhouding tussen de drie partijen uitgezocht. Hieruit kwam naar voren dat de rechtsverhouding tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer bestaat uit een derdenbeding. Het derdenbeding is ingesloten in de uitvoeringsovereenkomst. De uitvoeringsovereenkomst is de rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever. De laatste rechtsverhouding is die tussen de werkgever en de deelnemer. Deze rechtsbetrekking bestaat uit de pensioenovereenkomst. Uit de wetsgeschiedenis van het verzekeringsrecht blijkt dat aanvaarding van de pensioenovereenkomst tevens aanvaarding van het derdenbeding inhoudt. Via het derdenbeding is de deelnemer partij geworden bij de overeenkomst tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever. Op deze manier ontstaat er voor hem een rechtstreeks vorderingsrecht op de pensioenuitvoerder. Alleen als er sprake is van een individuele pensioenregeling heeft de deelnemer geen rechtstreeks vorderingsrecht. Bij een individuele pensioenregeling is er namelijk geen uitvoeringsovereenkomst tot stand is gekomen en daarmee ook geen derdenbeding.

De aansprakelijkheid kan de pensioenuitvoerder wettelijk gezien uitsluiten door een exoneratieclausule in de uitvoeringsovereenkomst op te nemen. Het is echter twijfelachtig of de exoneratieclausule doorwerking heeft ten opzichte van de deelnemer. De Hoge Raad heeft namelijk beslist dat voor de deelnemer nadelige bedingen die tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever tot stand zijn gekomen in het nadeel van de pensioenuitvoerder uitgelegd moeten worden.

De schade die de pensioenuitvoerder lijdt, kan zij over het algemeen verhalen op de werkgever. Ondanks het verhaalsrecht kan de pensioenuitvoerder uiteindelijk met de schade blijven zitten, bijvoorbeeld bij faillissement van de werkgever of bij overgang van onderneming.

Om het risico op een niet verhaalbare schade te verminderen wordt aan Interpolis aanbevolen om de tekst van de exoneratieclausule aan te passen. Uit de tekst dient te blijken dat Interpolis de werkgever aansprakelijk houdt voor de te lijden schade als de werkgever de deelnemer niet aanmeldt. Verder wordt er aanbevolen om jaarlijks een bestand bij de werkgever op te vragen waarin alle werknemers staan vermeld, ook degene die gedurende het jaar uit dienst zijn getreden. Aan de hand van deze lijst kan Interpolis controleren of alle werknemers ook daadwerkelijk aan de pensioenregeling zijn aangemeld.

Verklarende woordenlijst

Deelnemer

De werknemer die deelneemt aan de pensioenregeling. In dit onderzoek wordt ook onder deelnemer verstaan, de werknemer die niet door de werkgever aan de pensioenregeling is aangemeld.

De Nederlandsche Bank

Een van de toezichthouders op de Pensioenwet. De Nederlandsche Bank zorgt samen met de Autoriteit Financiële Markten voor het toezicht op de naleving van de Pensioenwet.

Lex specialis

Een bijzondere wet die voorrang heeft boven de algemene wetgeving.

Onderbrengingsplicht

De plicht van de werkgever om de pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioenuitvoerder.

Pensioenovereenkomst

De overeenkomst die gesloten wordt tussen de werkgever en de deelnemer omtrent pensioen. De pensioenovereenkomst vloeit voort uit een arbeidsovereenkomst.

Pensioenreglement

De rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer. Het is een schriftelijk document waarin de inhoud van de pensioenregeling is vastgelegd.

Pensioenuitvoerder

Een verzamelnaam voor verschillende instellingen die pensioenregelingen mogen aanbieden. Deze instellingen zijn: een ondernemingspensioenfonds, een bedrijfstakpensioenfonds, een Premie Pensioeninstelling of een verzekeraar die zetel heeft in Nederland.

Precontractuele mededelingsplicht

De plicht van de verzekeringnemer om voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of die hij behoort te kennen.

Uitvoeringsovereenkomst

De overeenkomst die gesloten wordt tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever omtrent de onderbrenging van de pensioenovereenkomst bij een pensioenuitvoerder.

VOF

Vennootschap onder firma. Een onderneming opgericht door twee of meer personen die hoofdelijk aansprakelijk zijn voor gemaakte schulden. De VOF heeft geen rechtspersoonlijkheid.

Lijst van afkortingen

BW	Burgerlijk Wetboek
De minister	Voormalig minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, H.G.J. Kamp
DNB	De Nederlandsche bank
DP&L	Divisie Pensioen en Leven
FW	Faillissementswet
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
Jo.	Juncto
PPI	Premie Pensioeninstelling
PSW	Pensioen- & Spaarfondsenwet
PW	Pensioenwet
Q&A	Question & Answer

Hoofdstuk 1: Inleiding

In dit hoofdstuk wordt eerst de afstudeerorganisatie beschreven. Daarna volgt de probleembeschrijving van dit onderzoek. Verder zijn een doelstelling, een centrale vraag en een aantal deelvragen geformuleerd. Deze onderdelen zullen ook in de inleiding aan bod komen. Daarna volgt de verantwoording van dit onderzoek. Als laatste zal de opbouw van het rapport worden weergegeven.

§ 1.1. *De organisatie*

De afstudeerorganisatie is Interpolis. Interpolis is een verzekeraar die in 1969 opgericht werd door een fusie van vier onderlinge waarborgmaatschappijen en een levensverzekeringsmaatschappij. In 1990 werd Interpolis onderdeel van de Rabobank groep en in 2005 fuseerde Interpolis met Achmea. In 2011 werd de juridische fusie tussen Interpolis en Achmea afgerond en is Interpolis nu een handelsnaam van Achmea N.V.. Achmea is een van de grootste financiële dienstverleners van Nederland. Zij biedt verschillende producten aan onder diverse merken. De meest bekende merken van Achmea zijn Interpolis, Centraal Beheer Achmea, Avéro Achmea en Zilveren Kruis Achmea. Bij Achmea zijn ruim 21.000 medewerkers werkzaam.

Een van de tien divisies van Achmea is de divisie Pensioen en Leven (hierna: DP&L). Deze divisie richt zich op de ontwikkeling en verkoop van pensioen- en levenproducten.

Bij DP&L zijn er 1.200 medewerkers werkzaam verspreid over drie locaties:

- Apeldoorn;
- Leeuwarden;
- Tilburg.¹

§ 1.2. *Probleembeschrijving*

Op 1 januari 2007 is de Pensioenwet (hierna: PW) in werking getreden. De PW vervangt de Pensioen- en Spaarfondsenwet (hierna: PSW). De PSW maakte verschil in pensioenuitvoerders. Pensioenfondsen vielen onder de PSW, verzekeraars vielen onder de regelen verzekeringsovereenkomsten PSW. Dit verschil is met de invoering van de PW ongedaan gemaakt. Alle pensioenuitvoerders vallen sinds de invoering van de PW onder dezelfde wetgeving. Door de wijziging van de wetgeving zijn er onduidelijkheden met betrekking tot de aansprakelijkheid ontstaan. De regelen verzekeringsovereenkomsten PSW sprak zich duidelijk uit over de aansprakelijkheid van de pensioenverzekeraar bij het niet aanmelden van een deelnemer aan de pensioenregeling. Deze aansprakelijkheid werd in artikel 4 uitdrukkelijk uitgesloten. Voor pensioenfondsen gold deze bepaling niet. In de PW is deze uitsluiting van aansprakelijkheid voor pensioenuitvoerders niet meer opgenomen. Hierdoor is er onduidelijkheid onder de pensioenuitvoerders ontstaan over de aansprakelijkheid voor niet aangemelde deelnemers.

Tot nu toe sluiten pensioenuitvoerders de aansprakelijkheid voor niet aangemelde deelnemers vaak uit in de uitvoeringsovereenkomst die de pensioenuitvoerder met de werkgever aangaat. De vraag speelt of deze aansprakelijkheid via de uitvoeringsovereenkomst wel uitgesloten mag worden.

Een van de toezichthouders op pensioenuitvoerders, De Nederlandsche Bank (hierna: DNB), heeft zich inmiddels over deze kwestie uitgesproken. Zij geeft op haar website aan dat een

¹ achmeanet-divisie.hosting.corp (intranet).

pensioenuitvoerder zich niet zomaar achter een bepaling uit de uitvoeringsovereenkomst kan verschuilen. De pensioenuitvoerder zou altijd verplicht zijn de pensioenovereenkomst van een werknemer uit te voeren. Naar aanleiding van de uitspraken van DNB zijn er Kamervragen door de heer Omtzigt van het CDA gesteld. De Kamer wil met name weten waar de DNB haar uitspraken op baseert en hoever de aansprakelijkheid van de pensioenuitvoerder reikt. Inmiddels heeft de voormalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de heer H.G.J. Kamp (hierna: de minister), antwoord gegeven op de gestelde vragen. De antwoorden van de minister hebben de discussie verder aangewakkerd.

De drie partijen die betrokken zijn bij de pensioenregeling zijn de pensioenuitvoerder, de werkgever en de werknemer. De uitvoeringsovereenkomst die wordt gesloten, is een overeenkomst tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever. De vraag is dus op welke grond de pensioenuitvoerder aansprakelijk is voor de pensioenaanspraken van een deelnemer.

Als een pensioenuitvoerder aansprakelijk is voor de pensioenen van deelnemers die door de werkgever niet zijn aangemeld, kan zij met grote claims te maken krijgen, omdat de pensioenen alsnog met terugwerkende kracht ingekocht moeten worden. Voor een pensioenuitvoerder kan dit soort claims grote financiële gevolgen hebben. De ambitie van DP&L is: *‘Achmea is in 2016 de meest vertrouwde en meest efficiënte pensioen- en levensverzekeraar, waar de markt niet om heen kan en de klant niet omheen wil, en die opereert vanuit een financieel solide basis.’* Dit wordt “het gewaagd doel” genoemd en is onderdeel van de identiteit van DP&L. Deze ambitie is vastgesteld door de directie van DP&L.² Een onderdeel van de ambitie is een financieel solide basis. Hieruit volgt dat DP&L zich geen claims kan veroorloven aangezien dat de financieel solide basis in gevaar kan brengen.

Zoals hiervoor al is aangegeven, kan een pensioenuitvoerder met grote claims te maken krijgen. Het is daarom interessant om te weten of de gemaakte kosten te verhalen zijn op de werkgever. In dit onderzoek wordt er gekeken naar het verhaalsrecht indien de werkgever bewust dan wel onbewust de deelnemer niet heeft aangemeld. Verder wordt er gekeken naar de verhaalsmogelijkheden als de werkgever niet meer bestaat.

In deze scriptie wordt er alleen beschreven in hoeverre een pensioenuitvoerder aansprakelijk is indien een werkgever nieuwe deelnemers niet aanmeldt aan de pensioenregeling en welke verhaalsmogelijkheden zij heeft. Een pensioenuitvoerder kan ook aansprakelijk gesteld worden voor andere tekortkomingen in de nakoming van de pensioenregeling. Deze tekortkoming kan al dan niet veroorzaakt zijn door de werkgever. Een voorbeeld hiervan is de arbeidsongeschikte deelnemer die uit dienst gemeld wordt door zijn werkgever. Deze deelnemer zou recht kunnen hebben op premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid, waardoor zijn pensioenpolis verder op zou bouwen. Ook hier speelt de vraag in hoeverre de pensioenuitvoerder aansprakelijk is. Aansprakelijkheid in verband met andere tekortkomingen in de nakoming van de pensioenregelingen, zoals de arbeidsongeschikte deelnemer, blijven in verband met de omvang van deze scriptie verder buiten beschouwing.

§ 1.3. Centrale vraag

De centrale vraag van dit onderzoek luidt:

In hoeverre kan de divisie Pensioen & Leven aansprakelijk gesteld worden indien een werkgever een werknemer niet aanmeldt aan de pensioenregeling en in welke gevallen kan zij de schade verhalen op de werkgever?

² achmeanet-divisie.hosting.corp (intranet).

Deelvragen

Aan de hand van de centrale vraag zijn de volgende deelvragen opgesteld:

1. Wat is de juridische grondslag waarop de pensioenuitvoerder aansprakelijk gesteld kan worden?
 DNB heeft de discussie over de aansprakelijkheid bij het niet aanmelden van nieuwe deelnemers aangezwengeld. Via deze vraag wordt er onderzocht op welke grond DNB haar standpunt inneemt. Verder wordt er via deze vraag onderzocht of het standpunt van DNB juridisch correct is. Ook wordt er onderzocht op welke grond de deelnemer pensioen kan claimen bij de pensioenuitvoerder. Als laatste wordt er onderzocht of de pensioenuitvoerder de aansprakelijkheid voor niet aangemelde deelnemers mag uitsluiten in de uitvoeringsovereenkomst.
2. Wanneer heeft de pensioenuitvoerder verhaalsmogelijkheden op de werkgever?
 Via deze vraag wordt er onderzocht wanneer de pensioenuitvoerder de schade kan verhalen op de werkgever. Onderzocht worden de verhaalsmogelijkheden bij bewust dan wel onbewust niet aanmelden van de deelnemer door de werkgever. Verder wordt er onderzocht of de pensioenuitvoerder verhaalsmogelijkheden heeft indien de werkgever niet meer bestaat. Hierbij moet er gedacht worden aan overname of faillissement van de werkgever.

§ 1.4. Doelstelling

De divisie Pensioen & Leven weet door middel van deze scriptie uiterlijk 26 mei 2013 in hoeverre Interpolis als pensioenverzekeraar aansprakelijk gesteld kan worden voor het niet aanmelden van deelnemers aan de pensioenregeling en welke verhaalsmogelijkheden zij heeft op de werkgever, zodat zij maatregelen kan nemen om claims zoveel mogelijk te voorkomen.

§ 1.5. Methode van onderzoek

Deze scriptie is gebaseerd op een praktijkgericht juridisch onderzoek. Om goed praktijkgericht juridisch onderzoek te verrichten is triangulatie noodzakelijk. Triangulatie betekent dat er meerdere bronnen worden aangeboord. Het aanboren van meerdere bronnen is noodzakelijk, omdat elke bron zijn sterke en zwakke punten heeft.³ De verschillende bronnen vullen elkaar aan.

Om een antwoord te kunnen geven op de centrale vraag zal er een literatuuronderzoek plaatsvinden. Voor het literatuuronderzoek worden de volgende bronnen geraadpleegd:

- rechtsbronnen: de te gebruiken rechtsbronnen zijn relevante wetgeving, de Memorie van Toelichting van de PW en jurisprudentie;
- literatuur: voor dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van diverse boeken en relevante artikelen uit tijdschriften;
- documenten: de documenten die gebruikt worden zijn met name Kamerstukken en publicaties van DNB;
- internet: de internetsites die geraadpleegd worden zijn betrouwbare websites, zoals websites van verzekeraars, DNB en advocatenkantoren.

Om de objectiviteit van het literatuuronderzoek te waarborgen, wordt er gebruik gemaakt van artikelen en boeken van verschillende schrijvers. Op deze manier wordt er voorkomen dat de

³ Van Schaaijk 2011, p. 87.

focus teveel op een bron ligt, terwijl er ook andere interpretaties of argumenten kunnen zijn.⁴ De artikelen zijn geschreven door gerenommeerde pensioenjuristen. Hierdoor is de validiteit van de artikelen gewaarborgd.

§ 1.6. Leeswijzer

Aan de hand van zes hoofdstukken wordt er in dit rapport een antwoord gegeven op de centrale vraag. In hoofdstuk twee wordt de driepartijenverhouding besproken. Dit is van belang om de verhouding tussen de drie betrokken partijen te begrijpen. Hoofdstuk drie geeft antwoord op de vraag of een pensioenuitvoerder aansprakelijk is voor het niet aanmelden van deelnemers aan de pensioenregeling. Vervolgens wordt er in hoofdstuk vier besproken of een pensioenuitvoerder de aansprakelijkheid mag uitsluiten in de uitvoeringsovereenkomst. Daarna wordt er in hoofdstuk vijf uiteengezet welke verhaalsmogelijkheden een pensioenuitvoerder heeft. Tot slot bevat hoofdstuk zes de gedurende dit onderzoek getrokken conclusies en de aanbevelingen die naar aanleiding van het onderzoek aan Interpolis worden gedaan.

⁴ Van Schaaijk 2011, p. 84.

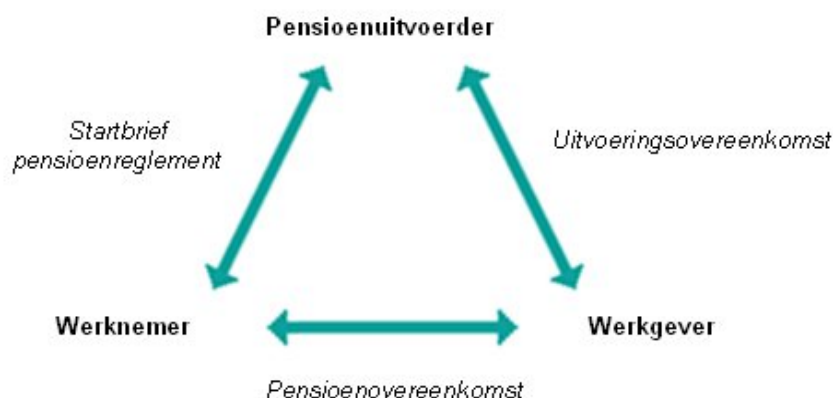
Hoofdstuk 2: De driepartijenverhouding

Dit onderzoek is gebaseerd op de aansprakelijkheid van een pensioenuitvoerder voor niet aangemelde deelnemers. Om de aansprakelijkheid vast te kunnen stellen, is het van belang de onderlinge verhoudingen tussen de drie betrokken partijen te begrijpen. Daarom zal in dit hoofdstuk de rechtsbetrekkingen tussen de betrokken partijen besproken worden.

§ 2.1. Driepartijenverhouding

Pensioen is een overeenkomst tussen drie partijen. De drie contractspartijen zijn: de pensioenuitvoerder, de werkgever en de deelnemer. De partijen worden onderling door verschillende overeenkomsten gebonden. Uit de PW vloeien de volgende rechtsbetrekkingen voort:⁵

- de rechtsbetrekking tussen de werkgever en de deelnemer is gebaseerd op de pensioenovereenkomst;
- de rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever is gebaseerd op de uitvoeringsovereenkomst;
- de rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer is gebaseerd op het pensioenreglement.⁶



Figuur 1: driepartijenverhouding

De PW vormt het juridisch kader van een pensioenregeling. Hierin zijn de verschillende rechtsbetrekkingen verder uitgewerkt. Zoals gezegd is pensioen gebaseerd op verschillende overeenkomsten. Hierdoor is het algemene overeenkomstenrecht van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) ook van toepassing op de verschillende rechtsbetrekkingen. In de volgende subparagrafen worden de hierboven genoemde rechtsbetrekkingen verder toegelicht en wordt er toegelicht op welke manier de rechtsbetrekking tot stand komt. Hierbij is het van belang dat de PW de *lex specialis* is ten opzichte van andere wetgeving. Dit is wettelijk verankerd in lid 4 van artikel 5 PW.

⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 41.

⁶ Lutjens 2007, p. 98.

§ 2.1.1. Pensioenovereenkomst

Artikel 3 PW formuleert de pensioenovereenkomst als hetgeen tussen werkgever en werknemer overeengekomen is betreffende pensioen. Dit betekent dat de pensioenovereenkomst uit een arbeidsverhouding moet voortvloeien. De pensioenovereenkomst wordt dan ook gezien als een deel van de arbeidsovereenkomst.⁷

Op grond van artikel 7 PW moet de werkgever binnen een maand na aanvang van de werkzaamheden de werknemer schriftelijk informeren of hij een aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst doet. Het aanbod zelf mag mondeling gedaan worden. Ook de aanvaarding hoeft niet schriftelijk door de werknemer bevestigd te worden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat voor het aanvaarden van de pensioenovereenkomst helemaal geen handeling van de werknemer is benodigd. Uit het feit dat de werknemer het aanbod niet afwijst, wordt er geconcludeerd dat hij het aanbod accepteert. Een aanbod tot een pensioenovereenkomst kan stilzwijgend aanvaard worden.⁸ Kijkt men naar artikel 3:37 BW dan is dit standpunt verdedigbaar. Dit artikel geeft aan dat een verklaring in iedere vorm kan geschieden en in een of meerdere gedragingen besloten kan liggen. Ook blijkt uit jurisprudentie dat aanbod en aanvaarding niet schriftelijk hoeven te geschieden.⁹ Zo oordeelde de Hoge Raad (hierna: HR) dat onder omstandigheden kan blijken dat de werkgever een aanbod heeft gedaan als hij feitelijk pensioenpremies betaalt.¹⁰ Andersom oordeelde de Rechtbank Haarlem op 20 december 2006 dat een werknemer de pensioenovereenkomst stilzwijgend had aanvaard, omdat hij niet protesteerde toen er pensioenpremie op zijn salaris werd ingehouden.¹¹

Na het aanbod en de (stilzwijgende) aanvaarding is er een overeenkomst tot stand gekomen. De pensioenovereenkomst valt daarmee onder het algemene deel van het overeenkomstenrecht van het BW. De pensioenovereenkomst valt echter niet onder het verzekeringsrecht van titel 7:17 BW. Artikel 7:925 lid 1 BW geeft aan dat het verzekeringsrecht van toepassing is op overeenkomsten tussen een verzekeraar en een andere partij. Zoals gezegd is de pensioenovereenkomst een overeenkomst tussen de werkgever en de deelnemer, daarom is het verzekeringsrecht van titel 7:17 BW niet van toepassing op deze rechtsbetrekking.

De PW stelt inhoudelijk veel eisen aan de pensioenovereenkomst. In de artikelen 10 PW tot en met 18 PW worden onder andere de volgende eisen aan de inhoud van de pensioenovereenkomst gesteld:

- het karakter van de pensioenregeling (eindloon, middelloon, beschikbare premie);
- toeslagverlening (voorheen indexatie) en het ambitieniveau daarvan;
- voorwaarden die gesteld worden aan deelname zoals wachttijd;
- het ouderdomspensioen moet levenslang worden uitgekeerd of indien er sprake is van een tijdelijk ouderdomspensioen, tot het bereiken van de pensioenleeftijd van het ouderdomspensioen.¹²

De vraag is hoe de inhoud van de pensioenovereenkomst wordt vastgelegd. Er hoeft immers geen schriftelijk stuk aan ten grondslag te liggen. De wetgever heeft in de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) aangegeven dat een verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar het pensioenreglement en de inhoud van het pensioenreglement samen de

⁷ Lutjens 2007, p. 11.

⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 17, p. 26.

⁹ Lutjens 2007, p. 62.

¹⁰ HR 27 februari 2004, *PL* 2004, 44.

¹¹ Rb. Haarlem 20 december 2006, *LJN* AZ5024.

¹² Doornik & Der Kinderen 2009, p. 68-69.

pensioenovereenkomst vormen.¹³ Op deze manier is gewaarborgd dat de onderlinge afspraken vastliggen.

§ 2.1.2. Uitvoeringsovereenkomst

De uitvoeringsovereenkomst is de overeenkomst tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever. Dit blijkt uit artikel 1 PW. De werkgever is op grond van artikel 23 PW verplicht om een pensioenovereenkomst onder te brengen door een schriftelijke uitvoeringsovereenkomst te sluiten met een pensioenuitvoerder. Onder de PSW was het mogelijk dat de werknemer zelf een pensioenregeling sloot met een pensioenuitvoerder, de zogenaamde C-polis. De wetgever is echter van mening dat de betrokkenheid van de werkgever bij de onderbrenging van de pensioenovereenkomst essentieel is. Onderbrenging van een pensioenregeling bij een pensioenuitvoerder kan daarom alleen nog in de vorm van een uitvoeringsovereenkomst, gesloten door de werkgever.¹⁴

De uitvoeringsovereenkomst komt tot stand doordat de pensioenuitvoerder een aanbod tot een overeenkomst doet. De aanvaarding geschiedt door ondertekening van de uitvoeringsovereenkomst. Pas nadat de pensioenuitvoerder de getekende uitvoeringsovereenkomst heeft ontvangen, is de overeenkomst tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever daadwerkelijk tot stand gekomen.

De uitvoeringsovereenkomst valt onder het regime van het algemene overeenkomstenrecht van het BW. De uitvoeringsovereenkomst valt echter ook onder het regime van het verzekeringsrecht van titel 7:17 BW want zij voldoet inhoudelijk aan de definitie van een verzekering.

De definitie van een verzekering op grond van artikel 7:925 lid 1 BW is:

‘verzekering is een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Zij is hetzij schadeverzekering, hetzij sommenverzekering.’

Uit deze definitie kunnen een vijftal kenmerken worden afgeleid die allemaal van toepassing zijn op de uitvoeringsovereenkomst.

- overeenkomst: er is sprake van een overeenkomst, dat is eerder in deze paragraaf al vastgesteld;
- premie: de premieverplichting blijkt uit artikel 25 PW waarin wordt gesproken over de wijze waarop de verschuldigde premie wordt vastgelegd en de termijnen waarbinnen deze betaald moeten worden;
- het doen van uitkeringen: de pensioenuitvoerder neemt de verplichting op zich tot het doen van een of meer uitkeringen;
- of, wanneer en hoeveel er uitgekeerd moet worden is onzeker: de uitkering is afhankelijk van het leven van de deelnemer;
- het is een schade of een sommenverzekering: een pensioenuitkering dient niet ter compensatie van vermogensschade, er is dus sprake van een sommenverzekering.¹⁵

¹³ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 27.

¹⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 47.

¹⁵ G.C. van Kaldekerken, ‘Ook bij tekortschieten werkgever kan de werknemer bij de pensioenuitvoerder terecht’, *Pensioen & Praktijk* 2012, 5.

Ook de wetgever geeft aan dat de uitvoeringsovereenkomst onder het regime van het verzekeringsrecht valt. In de MvT geeft zij aan dat titel 7:17 BW in beginsel van toepassing is op de uitvoeringsovereenkomsten.¹⁶

§ 2.1.3. Pensioenreglement

De rechtsbetrekking tussen de deelnemer en de pensioenuitvoerder is op grond van artikel 1 PW vastgelegd in het pensioenreglement. De pensioenuitvoerder moet een pensioenreglement vaststellen dat in overeenstemming is met de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst. Dit is geregeld in artikel 35 PW. Via het pensioenreglement ontstaat er tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer een rechtsbetrekking.¹⁷

Het pensioenreglement komt niet tot stand door aanbod en aanvaarding. De pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst liggen immers ten grondslag aan het pensioenreglement. De inhoud van het pensioenreglement is daarmee al bekend. De juridische relatie tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer ligt dus niet ingesloten in een overeenkomst tussen deze twee partijen. Hoe de relatie tussen deze partijen dan gedefinieerd wordt, blijkt niet uit de PW. De wetgever heeft echter in de MvT aangegeven dat de juridische relatie tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer in een derdenbeding besloten ligt.¹⁸ Het derdenbeding wordt in een aparte paragraaf toegelicht.

§ 2.2. Derdenbeding

Zoals in de vorige paragraaf al is beschreven, ligt de rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer ingesloten in een derdenbeding. De algemene regels van het derdenbeding zijn geregeld in de artikelen 6:253 BW tot en met 6:257 BW. Volgens artikel 6:253 lid 1 BW schept een overeenkomst voor een derde het recht een prestatie van een der partijen te vorderen indien de overeenkomst een beding van die strekking inhoudt en de derde dit beding aanvaardt. Hoe verhoudt dit artikel zich nu tot de rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer? Hiervoor moet weer naar de driepartijenverhouding gekeken worden. De uitvoeringsovereenkomst is de rechtsbetrekking tussen de werkgever en de pensioenuitvoerder. Hierin komen zij overeen dat er ten behoeve van een derde, de deelnemer, pensioen verzekerd wordt. Het derdenbeding is dus verankerd in de uitvoeringsovereenkomst.¹⁹

Een derdenbeding heeft pas rechtskracht op het moment dat het door de derde is aanvaard. Aanvaarding van het derdenbeding vinden we terug in de algemene regels van het derdenbeding, maar ook in het verzekeringsrecht. Artikel 7:969 BW geeft aan dat een derdenbeding bij een sommenverzekering schriftelijk aanvaard moet worden. Dit artikel wordt echter door artikel 5 PW niet van toepassing verklaard. Dit betekent dat de algemene regels van artikel 6:253 BW gelden. Lid 3 van dit artikel geeft aan dat aanvaarding geschiedt door een verklaring gericht tot een van de andere partijen. Een verklaring is volgens artikel 3:37 BW vormvrij. De aanvaarding hoeft dus niet schriftelijk te gebeuren. Hoewel dit niet in de PW is vastgelegd, blijkt uit de wetsgeschiedenis dat het sluiten van de pensioenovereenkomst tussen de werkgever en de deelnemer, tevens de aanvaarding van het derdenbeding is. Dit laatste blijkt overigens niet uit de wetsgeschiedenis van de PW, maar uit de wetsgeschiedenis van het verzekeringsrecht.²⁰ Na de aanvaarding wordt de deelnemer op grond van artikel 6:254 lid 1 BW partij bij de overeenkomst. Op deze manier ontstaat er voor de deelnemer een rechtstreeks vorderingsrecht op de pensioenuitvoerder.

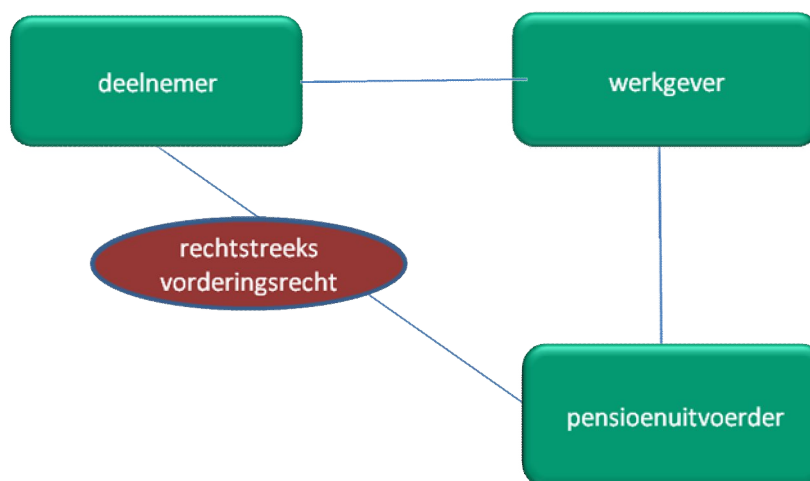
¹⁶ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 9.

¹⁷ Lutjens 2007, p. 100.

¹⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 24.

¹⁹ A.C.M. Kuypers & M.W. Minnaard, 'De pensioenwet', *Arbeidsrecht* 2007, 26.

²⁰ Kamerstukken II 2004/05, 30 137, nr. 3, p. 14.



Figuur 2: werking derdenbeding

§ 2.3. Tussenconclusie

Het juridisch kader van een pensioenregeling ligt besloten in de PW. Naast de PW speelt met name het algemene overeenkomstenrecht en het verzekeringsrecht een grote rol bij een pensioenregeling. De PW is echter altijd leidend.

Een pensioenregeling is een rechtsbetrekking tussen drie partijen. De betrokken partijen zijn: de pensioenuitvoerder, de werkgever en de deelnemer. De rechtsbetrekking tussen de werkgever en de deelnemer bestaat uit de pensioenovereenkomst. Een pensioenovereenkomst kan alleen gesloten worden als er sprake is van een arbeidsverhouding. Indien er geen arbeidsverhouding is, is er geen sprake van pensioen. De pensioenovereenkomst ontstaat door aanbod van een pensioenovereenkomst door de werkgever en door (stilzwijgende) aanvaarding hiervan door de werknemer.

De rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever bestaat uit de uitvoeringsovereenkomst. De uitvoeringsovereenkomst komt tot stand door aanbod voor een pensioenregeling door de pensioenuitvoerder en door aanvaarding van de werkgever van dat aanbod. De overeenkomst komt pas tot stand nadat de pensioenuitvoerder de getekende uitvoeringsovereenkomst heeft ontvangen. Verder valt de uitvoeringsovereenkomst onder het verzekeringsrecht omdat aan de voorwaarden is voldaan die gesteld worden aan een verzekeringsovereenkomst.

Het pensioenreglement geeft de rechtsbetrekking weer tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer. De rechtsbetrekking tussen deze twee partijen bestaat uit een derdenbeding dat is ingesloten in de uitvoeringsovereenkomst. De pensioenuitvoerder en de werkgever leggen in de uitvoeringsovereenkomst vast dat er voor een derde persoon, de deelnemer, pensioen verzekerd wordt. Volgens het BW komt een derdenbeding pas tot stand nadat deze is aanvaard door de derde. Uit de wetsgeschiedenis van het verzekeringsrecht blijkt dat aanvaarding van de pensioenovereenkomst tevens aanvaarding van het derdenbeding inhoudt. Op deze manier is de deelnemer partij geworden bij de overeenkomst tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever en ontstaat voor hem een rechtstreeks vorderingsrecht op de pensioenuitvoerder.

Hoofdstuk 3: Aansprakelijkheid van de pensioenuitvoerder

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal of de pensioenuitvoerder aansprakelijk is voor het niet aanmelden van deelnemers aan de pensioenregeling. Onder de PSW was het voor verzekeraars duidelijk dat zij niet aansprakelijk waren voor niet aangemelde deelnemers. In de PW is dit echter niet geregeld. Hierdoor zijn er twee stromen ontstaan. Aan de ene kant DNB die aangeeft dat pensioenuitvoerders wel aansprakelijk zijn en aan de andere kant verzekeraars die vinden dat zij niet aansprakelijk zijn. Aan de hand van de wet en de wetsgeschiedenis wordt de vraag beantwoord of een pensioenuitvoerder aansprakelijk is voor niet aangemelde deelnemers.

§ 3.1. Twee stellingen

Onder de PSW was er een duidelijk verschil tussen pensioenuitvoerders. Aan de ene kant waren er de pensioenfondsen die vielen onder de PSW. Aan de andere kant waren er de verzekeraars die vielen onder de regelen verzekeringsovereenkomsten PSW. Sinds de invoering van de PW zijn de regelen verzekeringsovereenkomsten PSW vervallen. Zowel pensioenfondsen als verzekeraars vallen sindsdien onder de PW. Dit geldt ook voor de Premie Pensioeninstelling (hierna: PPI). De PPI is een nieuwe pensioenuitvoerder die met de invoering van de PW is geïntroduceerd. Ook voor een PPI geldt dat zij onder de werkingssfeer van de PW valt.

In het eerste hoofdstuk is al aangestipt dat artikel 4 van de regelen verzekeringsovereenkomsten PSW aansprakelijkheid van de pensioenverzekeraar uitsloot. Dit gold niet voor de pensioenfondsen. De PW bevat een dergelijke bepaling niet. De vraag is nu of sinds het vervallen van de regelen verzekeringsovereenkomsten PSW de pensioenuitvoerder, dus ook de pensioenverzekeraar, aansprakelijk is voor het niet aanmelden van deelnemers aan de pensioenregeling.

DNB, een van de toezichthouders en beleidsmaker van de PW, stelt dat alle pensioenuitvoerders aansprakelijk zijn voor niet aangemelde deelnemers. Haar stelling is gebaseerd op het feit dat de PW de artikelen 7:929 BW en het grootste deel van 7:930 BW niet van toepassing verklaart. DNB plaatst regelmatig een Question en Answer (hierna: Q&A) op haar website, waarbij zij antwoord geeft op haar eigen vragen. In de Q&A van 10 november 2011 geeft zij het volgende aan:

‘Om een deelnemer er niet de dupe van te laten zijn dat een werkgever hem niet of onjuist heeft aangemeld heeft de wetgever er bewust voor gekozen om via artikel 5 PW, artikel 7:929 BW in zijn geheel en 7:930 BW gedeeltelijk niet van toepassing te laten zijn. Met andere woorden: indien een werkgever een werknemer niet aanmeldt, kan de werknemer toch bij een pensioenuitvoerder een beroep doen op zijn pensioenrechten en pensioenaanspraken, alsof hij wel (geheel juist) was aangemeld.’²¹

Verzekeraars, waaronder Interpolis, zetten zich af tegen deze uitspraak. Zij stellen zich op het punt dat onder de PSW een duidelijk onderscheid werd gemaakt betreffende de aansprakelijkheid. In de regelen verzekeringsovereenkomsten PSW was de aansprakelijkheid van verzekeraars expliciet uitgesloten, terwijl dit voor pensioenfondsen niet was geregeld. Gelijktelling van pensioenfondsen en verzekeraars is volgens de verzekeraars niet terecht omdat pensioenfondsen de pensioenaanspraken van de

²¹ www.toezicht.dnb.nl (zoeken op aansprakelijkheid pensioenuitvoerder).

deelnemers mogen korten als de financiële middelen van het fonds niet toereikend zijn.²² Dit wordt ook wel afstempelen genoemd. Afstempelen is een middel dat alleen pensioenfondsen tot hun beschikking hebben. Als zij door de aansprakelijkstelling in financiële nood komen, kunnen zij dus korten op de pensioenaanspraken van andere verzekerden. Verzekeraars hebben deze mogelijkheid niet en lopen bij aansprakelijkstelling dus een groter financieel risico.²³ Ook stellen verzekeraars dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest dat pensioenverzekeraars aansprakelijk zijn voor niet aangemelde deelnemers. Dit zou blijken uit de wetsgeschiedenis.²⁴

De vraag is welke partij gelijk heeft. Zijn pensioenuitvoerders nu wel of niet aansprakelijk voor niet aangemelde deelnemers. Om tot een antwoord op deze vraag te komen zal eerst de wetgeving besproken worden om zo de stelling van DNB te toetsen. Daarna zal de wetsgeschiedenis besproken worden om de stelling van de verzekeraars te toetsen.

§ 3.2. *Aansprakelijkheid op grond van de wet*

De aansprakelijkheid voor het niet aanmelden van deelnemers aan de pensioenregeling valt in drie delen uiteen. Het eerste deel betreft de aansprakelijkheid voor deelnemers die werkzaam zijn bij de werkgever tijdens het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst. Het tweede deel betreft de aansprakelijkheid voor deelnemers die in dienst komen op het moment dat de uitvoeringsovereenkomst al van kracht is. Het derde deel betreft de aansprakelijkheid voor een deelnemer aan een individuele pensioenregeling. In de volgende subparagrafen worden de genoemde situaties apart besproken omdat de aansprakelijkheid in alle drie de gevallen anders ligt.

§ 3.2.1. **De precontractuele mededelingsplicht**

In het verzekeringsrecht is de precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer neergelegd in artikel 7:928 BW. De mededelingsplicht van de verzekeringnemer houdt in dat hij, voordat hij de verzekering sluit, de verzekeraar alle feiten moet mededelen die hij kent of behoort te kennen en waarvan hij behoort te begrijpen dat de beslissing van de verzekeraar of hij de verzekering zal sluiten daarvan afhankelijk is. Indien er een derde partij bij de verzekering is betrokken, dient ook deze alle feiten te melden waarvan hij kan begrijpen dat deze invloed hebben op de acceptatie van de verzekering door de verzekeraar. De mededelingsplicht is dus beperkt tot de feiten die de verzekeringnemer of de betrokken derde partij kent. Dit is het kennisvereiste.²⁵ De werkgever heeft zich als verzekeringnemer dus te houden aan de mededelingsplicht van artikel 7:928 BW.

De wettelijke mededelingsplicht heeft tot doel de pensioenuitvoerder in staat te stellen voldoende informatie te vergaren zodat zij goed kan afwegen of zij de uitvoeringsovereenkomst wenst aan te gaan. Hiertoe moet zij een inschatting maken van de risico's. Deze inschatting kan zij alleen maken als zij voldoende en correcte informatie heeft verkregen. Daarom is de mededelingsplicht ook voor pensioenregelingen van belang.²⁶ Onder de mededelingsplicht valt onder andere het melden van een aantal gegevens over de werknemer, maar ook het melden van het bestaan van de werknemer. Alleen als een pensioenuitvoerder over de juiste gegevens beschikt, kan zij een goede inschatting van de risico's maken. Dit is van belang omdat daar onder andere de tariefstelling op is gebaseerd. Ook het aanmelden van een deelnemer valt daarmee onder de mededelingsplicht. De werkgever is dus wettelijk verplicht de deelnemer bij het aangaan van de uitvoerings-

²² Terwee, Dekkers & Van Woerden 2010, p. 108.

²³ Terwee, Dekkers & Van Woerden 2010, p. 176.

²⁴ www.aegon.nl (zoeken op aansprakelijkheid niet aangemelde deelnemers).

²⁵ Wansink e.a. 2005, p. 28.

²⁶ T. Huijg, 'Deelnemer? Maar wie ben jij dan?', *Pensioen & Praktijk* 2012, 1, p. 19-23.

overeenkomst aan te melden.²⁷ De rechtsgevolgen van het niet nakomen van de mededelingsplicht zijn neergelegd in de artikelen 7:929 BW en 7:930 BW. Artikel 7:929 BW bepaalt dat de verzekeraar de overeenkomst kan opzeggen als de verzekeringnemer heeft gehandeld met de opzet hem te misleiden of als de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken de overeenkomst niet zou hebben gesloten. Op grond van artikel 7:930 BW hoeft de verzekeraar in deze gevallen ook niet (het volledige bedrag) uit te keren.²⁸ De verzekeraar dient de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking van de schending van de precontractuele mededelingsplicht op te zeggen. De opzegging heeft echter geen terugwerkende kracht.

Kort gezegd komt het erop neer dat als de mededelingsplicht is geschonden, de verzekeraar de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking kan opzeggen dan wel de uitkering kan verlagen of volledig stoppen. Zij kan dit doen indien de verzekeringnemer met opzet heeft gehandeld of als zij de verzekering niet zou hebben gesloten als zij de ware stand van zaken zou kennen.

De uitvoeringsovereenkomst valt onder het verzekeringsrecht. Dit zou betekenen dat de bovengenoemde sanctiemogelijkheden ook van toepassing zijn op de uitvoeringsovereenkomst. Dit is onwenselijk omdat de deelnemer de dupe wordt van niet nakoming van de mededelingsplicht door de werkgever.²⁹ De sanctiemogelijkheden die voortvloeien uit de artikelen 7:929 BW en 7:930 BW zijn daarom niet onverkort van toepassing op de uitvoeringsovereenkomst. Artikel 5 PW sluit de sanctiemogelijkheden van artikel 7:929 BW volledig uit. Dit betekent dat de pensioenuitvoerder niet de mogelijkheid heeft de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen als de werkgever de precontractuele mededelingsplicht niet nakomt. Voorts sluit artikel 5 PW de mogelijkheid de uitkering te verlagen en de mogelijkheid om helemaal niet uit te keren uit door artikel 7:930 lid 3 t/m 5 BW niet van toepassing te verklaren. De pensioenuitvoerder wordt hiermee verplicht de uitvoeringsovereenkomst na te komen. De pensioenuitvoerder hoeft de uitvoeringsovereenkomst alleen niet na te komen als de deelnemer zijn mededelingsplicht verzuimt. In dat geval kan de pensioenuitvoerder zich wel beroepen op artikel 7:930 BW.

De uitvoeringsovereenkomst omvat de onderbrengingsplicht van de pensioenovereenkomst, de overeenkomst tussen de werkgever en de deelnemer. Doordat de pensioenuitvoerder verplicht is de uitvoeringsovereenkomst na te komen, is hij daardoor ook verplicht de pensioenovereenkomst na te komen. Hieruit volgt dat de pensioenuitvoerder aansprakelijk is voor deelnemers die ten tijde van het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst in dienst zijn, omdat de uitvoeringsovereenkomst die pensioenovereenkomsten omvat. Op grond van het in de uitvoeringsovereenkomst ingesloten derdenbeding, kan een niet aangemelde deelnemer pensioenaanspraken vorderen bij de pensioenuitvoerder. In het vorige hoofdstuk is al uitgelegd dat het derdenbeding tot stand komt op het moment van aangaan van de pensioenovereenkomst.

§ 3.2.2. De collectieve pensioenregeling

Vaak bestaat er al een pensioenregeling als een deelnemer in dienst treedt. Er is dan sprake van een collectieve pensioenregeling. De werkgever is verplicht de nieuwe deelnemer dezelfde pensioenregeling aan te bieden. Hij mag hooguit verschil maken in verschillende functiegroepen en dan nog alleen als het werk daadwerkelijk anders is.³⁰ Het Souverein-arrest is een voorbeeld van toegestaan functieonderscheid. De werkgever had voor het

²⁷ T. Huijg, 'Standpunt DNB onjuist', *IPNederland* 2012, 2, p. 18-19.

²⁸ Wery & Mendel 2010, p. 16.

²⁹ T. Huijg, 'Deelnemer? Maar wie ben jij dan?', *Pensioen & Praktijk* 2012, 1, p. 19-23.

³⁰ Lutjens 2007, p. 339.

technisch personeel wel een pensioenvoorziening gesloten en voor het administratief personeel niet. De HR oordeelde dat technisch werk en administratief werk niet gelijkwaardig zijn en dat daardoor de uitsluiting toegestaan was.³¹

Dat de pensioenuitvoerder aansprakelijk is in geval van een niet aangemelde deelnemer aan een collectieve pensioenregeling kan geconcludeerd worden uit artikel 7 lid 4 PW. Dit artikel geeft aan dat een werkgever een onherroepelijk aanbod tot een pensioenovereenkomst heeft gedaan als de deelnemer behoort tot een groep deelnemers aan wie de werkgever al een aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst heeft gedaan. Als een deelnemer behoort tot een bepaalde functiegroep die al een pensioenovereenkomst met de werkgever heeft gesloten, zal daar ook al een uitvoeringsovereenkomst aan ten grondslag liggen. De deelnemer kan zich dan op de uitvoeringsovereenkomst beroepen en ook hier op grond van het derdenbeding zijn pensioenaanspraak vorderen. De aansprakelijkheid in geval van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds vloeit overigens voort uit artikel 2 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. Artikel 7 PW is niet van toepassing verklaard op deze pensioenfonds. Dit is logisch omdat de bescherming van de deelnemer al geregeld is in de verplichtstelling van het pensioenfonds.

De bewijsplicht ligt bij de deelnemer, immers wie stelt moet bewijzen. Dit volgt uit artikel 151 Wetboek van Burgerlijk Rechtsvordering. Voor pensioenen is dit niet anders. De deelnemer zal daarom moeten aantonen dat hij in een bepaalde periode werkzaam was bij de betreffende werkgever en dat hij tot een bepaalde functiegroep behoorde. Als bewijsmateriaal kan gedacht worden aan loonstroken, jaaropgaven en de arbeidsovereenkomst.

§ 3.2.3. De individuele pensioenregeling

Indien een werkgever maar een werknemer of een beperkt aantal werknemers met een duidelijk functieonderscheid in dienst heeft, kan er een individuele pensioenregeling gesloten worden. Dit betekent dat er een pensioenregeling voor een individuele werknemer wordt gesloten. Indien een werkgever meerdere personen in dienst heeft, zal deze laatste variant niet veel voorkomen. De aansprakelijkheid bij een individuele pensioenregeling ligt anders. Er is een pensioenovereenkomst tussen de werkgever en de deelnemer. De werkgever heeft deze overeenkomst echter niet ondergebracht bij een pensioenuitvoerder. De werkgever heeft daarmee zijn onderbrengingsplicht van artikel 23 PW verzaakt. Er zal dus geen uitvoeringsovereenkomst zijn waarin de pensioenovereenkomst is vastgelegd. Zonder uitvoeringsovereenkomst is er geen derdenbeding tussen de deelnemer en de pensioenuitvoerder tot stand gekomen. Hiermee heeft de deelnemer dus geen rechtstreeks vorderingsrecht op de pensioenuitvoerder.

§ 3.3. Aansprakelijkheid op grond van wetsgeschiedenis

In deze paragraaf wordt de stelling van de verzekeraars getoetst. Volgens hen blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de pensioenuitvoerder niet aansprakelijk is voor niet aangemelde deelnemers. Ter toetsing wordt eerst gekeken naar de doelstelling van de PW omdat hieruit de beschermende werking voor de deelnemer blijkt. Daarna wordt de wetsgeschiedenis zelf belicht zodat duidelijk wordt of het standpunt van de verzekeraars verdedigbaar is.

³¹ HR 1 november 2002, NJ 2002, 411.

§ 3.3.1. Doelstelling van de PW

In de PW staat zekerheid voorop. In de MvT heeft zich dat vertaald in drie vormen van overheidswaarborging:

- financiële zekerheid: de pensioenaanspraken- en rechten moeten buiten het ondernemingsvermogen van de werkgever gebracht worden;
- individuele zekerheid: voorschriften gericht op het beschermen van werknemers- of groepen werknemers;
- uitvoeringszekerheid: dit omvat onder andere de vormgeving van medezeggenschap, de voorlichting over de pensioenregeling en de wijze van inrichting van een pensioenfonds en het bestuur daarvan.³²

Door deze drie waarborgen in de PW te verankeren wil de wetgever realiseren dat pensioenaanspraken daadwerkelijk geëffectueerd worden en dat dit op een efficiënte en effectieve wijze plaatsvindt. In de PSW was de doelstelling al dat bij werknemers gewekte verwachtingen over pensioen ook gewaarborgd werden. In de PW is dat dus niet anders. Een belangrijk doel van de PW is dan ook de rechtsonzekerheid voor de deelnemers zoveel mogelijk te voorkomen.³³

Een belangrijke doelstelling van de PW is zoals gezegd het beschermen van de belangen van de deelnemer. De wetgever vindt dat de deelnemer niet de dupe mag zijn van het feit dat de werkgever niet aan zijn verplichting voldoet.³⁴

§ 3.3.2. De wetsgeschiedenis

De problematiek van niet aangemelde deelnemers is met de invoering van de PW al onderkend. In de wetsgeschiedenis is dit onderwerp dan ook regelmatig besproken. De MvT geeft al aan dat pensioenuitvoerders niet expliciet gevrijwaard van aansprakelijkheid zijn als de werkgever verzuimd heeft gegevens te verstrekken.³⁵

Verder heeft mevrouw De Vries van de VVD een amendement ingediend die dezelfde strekking had als artikel 4 regelen verzekeringsovereenkomsten PSW. Oftewel, het vrijwaren van aansprakelijkheid voor verzekeraars indien de werkgever zijn informatieplicht verzaakt.³⁶ Dit amendement is door de toenmalig minister van SZW, minister De Geus, overbodig verklaard omdat er volgens hem geen aansprakelijkheid bestaat.³⁷ Hierop trok mevrouw De Vries het amendement in. De conclusie van minister De Geus lijkt niet terecht. In het vorige hoofdstuk is al aangegeven dat de deelnemer door middel van een derdenbeding partij is geworden bij de overeenkomst. Het derdenbeding strekt ertoe de derde een zelfstandig vorderingsrecht te verstrekken.³⁸ Uit artikel 6:253 lid 1 BW volgt dat een derde zijn recht van een van de partijen kan vorderen. De deelnemer kan dus beide partijen aanspreken. Ook mr. A.C.M. Kuypers, toezichthouder bij DNB, heeft op deze manier uitleg gegeven aan de aansprakelijkheidsproblematiek.³⁹ Op 13 juni 2012 heeft de heer Omtzigt van het CDA Kamervragen over de problematiek van niet aangemelde deelnemers gesteld. In de Kamervragen kwam ook de vraag aan de orde op welke manier een deelnemer zijn pensioenaanspraken kan vorderen. De minister heeft in antwoord op de Kamervragen

³² Lutjens 2007, p. 5.

³³ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 3.

³⁴ T. Huijg, 'Deelnemer? Maar wie ben jij dan?', *Pensioen & Praktijk* 2012, 1, p. 19-23.

³⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 58.

³⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 7.

³⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 62, p. 43.

³⁸ Hyma e.a. 2010, p. 333.

³⁹ A.C.M. Kuypers, 'Reactie: Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij het niet aanmelden', *Pensioen & Praktijk* 2012, 4.

bevestigd dat de deelnemer zijn aanspraken op grond van het in de uitvoerings-overeenkomst ingesloten derdenbeding kan vorderen.⁴⁰

Evident is de onderbrengingsplicht van artikel 23 PW, waarin de wetgever de werkgever de plicht oplegt om de pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioenuitvoerder. Bij de bespreking hiervan is toen gezegd dat een werknemer uitsluitend zijn werkgever aan kan spreken als deze de onderbrengingsplicht van artikel 22 PW (nu artikel 23 PW) verzaakt. In hetzelfde overleg is echter ook gezegd dat over aansprakelijkheid geen nadere regels gesteld kunnen worden en dat het uiteindelijk aan de rechter is te bepalen wie aansprakelijk is, de werkgever of de pensioenuitvoerder.⁴¹ De wetgever laat het uiteindelijke antwoord daarmee aan de rechtspraak.

Als laatste rest nog de vraag of een verzekeraar een andere positie heeft dan een pensioenfonds. Volgens artikel 1 PW is een pensioenuitvoerder: een ondernemings-pensioenfonds, een bedrijfstakpensioenfonds, een Premie Pensioeninstelling of een verzekeraar die zetel heeft in Nederland. De PW maakt dus geen onderscheid in pensioenuitvoerders. Het uitgangspunt van de PW is dat een deelnemer die via een pensioenfonds verzekerd is niet beter of slechter af mag zijn dan een deelnemer die via een verzekeraar pensioen opbouwt. Indien er onderscheid tussen pensioenuitvoerders wordt gemaakt kan de deelnemer die verzekerd is via een verzekeraar wel slechter af zijn, omdat hij zijn pensioenaanspraken niet rechtstreeks kan vorderen. Om dit te voorkomen is er bewust voor gekozen om de pensioenuitvoerders gelijk te stellen.⁴² Het feit dat een pensioenfonds de mogelijkheid heeft om af te stempelen doet daar voornamelijk niets aan af. Dit komt omdat ten tijde van de invoering van de PW de mogelijkheid tot afstempelen enkel theoretisch was. Er is nooit vanuit gegaan dat deze mogelijkheid zich echt voor zou kunnen doen. Het afgelopen jaar is duidelijk geworden dat deze mogelijkheid niet alleen theoretisch is. Wellicht dat hierdoor de inzichten in de toekomst zullen veranderen, omdat afstempelen direct invloed heeft op de pensioenaanspraken van alle verzekerden van het pensioenfonds.

§ 3.4. *Tussenconclusie*

De PW kent een precontractuele mededelingsplicht. Op grond van artikel 7:928 BW is een werkgever verplicht alle feiten waarmee hij op het moment van sluiten van de uitvoeringsovereenkomst bekend is aan de pensioenuitvoerder mee te delen. Op deze manier kan de pensioenuitvoerder een goede inschatting van het risico maken. Onder deze mededelingsplicht valt ook het aanmelden van deelnemers. De PW maakt dat niet anders. De PW sluit echter wel de gevolgen uit van het niet nakomen van de mededelingsplicht. Dit betekent dat de pensioenuitvoerder het pensioencontract niet kan opzeggen en de uitkering aan de deelnemers niet kan verlagen of stopzetten. Zij wordt dus gedwongen om de uitvoeringsovereenkomst na te komen. Op grond van het derdenbeding kunnen deelnemers die ten tijde van het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst in dienst zijn hun pensioenaanspraken vorderen. Ook de deelnemer heeft een mededelingsplicht. Niet nakoming van de mededelingsplicht door de deelnemer heeft als gevolg dat de sanctie van artikel 7:930 BW herleeft. Op het moment dat de deelnemer zijn mededelingsplicht niet nakomt, kan hij van de pensioenuitvoerder geen nakoming van de pensioenovereenkomst vorderen.

Treedt een deelnemer in dienst bij een werkgever die al een pensioenregeling heeft, dan wordt de werkgever geacht hem een onherroepelijk aanbod voor een pensioenovereenkomst gedaan te hebben. Dit geldt alleen als hij tot de functiegroep behoort waarvoor de pensioenregeling is afgesloten. Hiermee valt de deelnemer onder de uitvoerings-

⁴⁰ *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 2977, p. 2.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 24, p. 26.

⁴² *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 74.

overeenkomst en is de pensioenuitvoerder ook voor deze deelnemers aansprakelijk. Ook hier kan de deelnemer zijn aanspraken vorderen op grond van het derdenbeding.

Bij een individuele pensioenregeling is de pensioenuitvoerder niet aansprakelijk, omdat de pensioenovereenkomst tussen de werkgever en de deelnemer niet is vastgelegd in een uitvoeringsovereenkomst. De deelnemer heeft dus geen rechtstreeks vorderingsrecht op de pensioenuitvoerder, omdat er geen derdenbeding tot stand is gekomen.

Ook uit de parlementaire wetsgeschiedenis blijkt dat een pensioenuitvoerder niet expliciet is gevrijwaard van aansprakelijkheid. Dit heeft onder andere te maken met de doelstelling van de PW, namelijk bescherming van de deelnemer. De deelnemer mag niet de dupe worden van de fouten van anderen. Hierdoor maakt de PW, in tegenstelling tot de PSW, geen verschil in de aansprakelijkheid van pensioenuitvoerders.

Uit het bovenstaande volgt de conclusie dat het standpunt van DNB grotendeels correct is. Indien er sprake is van een nieuwe pensioenregeling of van een bestaande collectieve pensioenregeling, dan wordt de pensioenuitvoerder gedwongen de pensioenovereenkomst na te komen op grond van het in de uitvoeringsovereenkomst ingesloten derdenbeding. Bij een individuele pensioenregeling kan de pensioenuitvoerder niet aansprakelijk gesteld worden, omdat er geen derdenbeding tussen de deelnemer en de pensioenuitvoerder tot stand is gekomen.

Hoofdstuk 4: Uitsluiten van aansprakelijkheid

Sinds de invoering van de PW zijn pensioenuitvoerders niet meer gevrijwaard van aansprakelijkheid voor niet aangemelde deelnemers. Hierdoor hebben verschillende pensioenuitvoerders zich ingedekt door in de uitvoeringsovereenkomst een aansprakelijkheidsuitsluiting op te nemen. In dit hoofdstuk wordt er getoetst of een aansprakelijkheidsuitsluiting voor het niet aanmelden van deelnemers in de uitvoeringsovereenkomst wettelijk is toegestaan. Verder wordt er gekeken naar de doorwerking van aansprakelijkheidsuitsluitingen. Hier wordt naar gekeken, omdat aansprakelijkheidsuitsluitingen tussen de contractspartijen gelden. Bij een pensioenregeling speelt er echter een derde partij, namelijk de deelnemer. De vraag is daarom of een aansprakelijkheidsuitsluiting ook tegen de deelnemer ingeroepen kan worden.

§ 4.1. *De exoneratieclausule*

Partijen die een overeenkomst aangaan, moeten deze verplichting nakomen. Indien een partij zijn verplichting verzuimt, kan de andere partij nakoming van de verbintenis vorderen. Er is dan sprake van een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis. De schuldeiser kan in dat geval nakoming van de prestatie vorderen op grond van artikel 3:296 BW. Bij het aangaan van een overeenkomst kunnen partijen echter afspreken dat de schuldenaar voor tekortkomingen in de nakoming niet aansprakelijk zal zijn. In de overeenkomst kan bijvoorbeeld bedongen worden dat de schuldenaar geheel of gedeeltelijk niet aansprakelijk is voor een tekortkoming. Dit heet een exoneratieclausule of een vrijtekeningsbeding.⁴³ Diverse pensioenuitvoerders werken met exoneratieclausules. Dit betekent dat zij in de uitvoeringsovereenkomst een clause opnemen waarin zij zichzelf vrijwaren van aansprakelijkheid.

§ 4.2. *Contractsvrijheid*

Het overeenkomstenrecht kenmerkt zich door contractsvrijheid. Dit betekent dat het partijen in principe vrijstaat de inhoud van de overeenkomst te bepalen. De partijen kunnen zelf bepalen of ze een overeenkomst aangaan, met wie zij een overeenkomst aangaan en wat de inhoud van de overeenkomst is.⁴⁴ Deze contractsvrijheid geldt ook bij de totstandkoming van een uitvoeringsovereenkomst. De pensioenuitvoerder en de werkgever mogen zelf de inhoud van de overeenkomst bepalen. Hierbij worden zij enigszins beperkt door artikel 25 PW. Dit artikel geeft een aantal elementen die de partijen verplicht zijn op te nemen in de uitvoeringsovereenkomst. Hierbij moet gedacht worden aan zaken als premiebetaling en toeslagverlening (voorheen indexatie).

De contractsvrijheid biedt partijen de mogelijkheid om exoneratieclausules in de overeenkomst op te nemen. Exoneratieclausules zijn echter niet onbeperkt toegestaan. Degene die zich beroept op het beding vrijwaart zich immers van aansprakelijkheid. De wederpartij kan hierdoor schade lijden.⁴⁵ Op deze manier kunnen exoneraties het aansprakelijkheidsrecht in haar belangrijkste functie verstoren, namelijk de bescherming van de schadelijder.⁴⁶ Een exoneratieclausule in de overeenkomst opnemen is niet toegestaan als deze:

- in strijd is met de wet;
- in strijd is met de goede zeden en/of de openbare orde;
- voorkomt op de grijze lijst.⁴⁷

⁴³ Verheugt 2009, p. 288.

⁴⁴ Brahn & Reehuis 2010, p. 240.

⁴⁵ Brahn & Reehuis 2010, p. 309-310.

⁴⁶ Wessels & Jongeneel 1997, p. 190.

⁴⁷ Brahn & Reehuis 2010, p. 310-313.

In de volgende subparagrafen wordt onderzocht of het gebruik van een exonerationeclausule in de uitvoeringsovereenkomst voor niet aangemelde deelnemers onder een van deze beperkingen valt. Op deze manier wordt het duidelijk of een dergelijke aansprakelijkheidsuitsluiting wettelijk is toegestaan.

§ 4.2.1. Strijd met de wet

Een exonerationeclausule is op grond van artikel 3:40 lid 2 BW vernietigbaar als deze in strijd is met een dwingende wetsbepaling.⁴⁸ Dit betekent dat als er een aansprakelijkheidsuitsluiting in een overeenkomst is opgenomen en dit is op grond van een dwingende wetsbepaling niet toegestaan, het beding vernietigbaar is. Een duidelijk voorbeeld is te vinden in artikel 7:463 BW. Dit artikel geeft aan dat de aansprakelijkheid van een hulpverlener of van het ziekenhuis niet kan worden beperkt of uitgesloten. Wordt een dergelijke exonerationeclausule in een overeenkomst opgenomen, dan is deze sowieso vernietigbaar.

Om te bewerkstelligen dat een pensioenuitvoerder en een werkgever onderling geen exonerationeclausule overeen mogen komen betreffende niet aangemelde deelnemers, zou er een dwingende wetsbepaling in de PW voor moeten komen die deze mogelijkheid uitdrukkelijk uitsluit. Dit is niet het geval. In de PW is een dergelijk verbod niet terug te vinden. Een dwingende wetsbepaling is nu juist noodzakelijk om een exonerationeclausule vernietigbaar op grond van artikel 3:40 lid 2 BW te laten zijn.

De wetsgeschiedenis ondersteunt deze conclusie. De MvT geeft aan dat het voor werkgevers en pensioenuitvoerders noodzakelijk is om sluitende afspraken te maken omtrent gegevensverstrekking. Juist omdat pensioenuitvoerders niet meer gevrijwaard zijn van aansprakelijkheid.⁴⁹

Omdat de PW het uitsluiten van aansprakelijkheid niet verbiedt, kan een exonerationeclausule betreffende niet aangemelde deelnemers dus rechtsgeldig in een uitvoeringsovereenkomst opgenomen worden.

§ 4.2.2. Strijd met de goede zeden en/of openbare orde

Op grond van artikel 3:40 lid 1 BW is een exonerationeclausule nietig als deze door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden en/of openbare orde. Hiervan is sprake als aansprakelijkheid in verband met opzet of bewuste roekeloosheid wordt uitgesloten. Indien de rechter ervan overtuigd is dat er een grens is overtreden, kan hij het beding vernietigen op grond van strijd met de goede zeden en/of openbare orde.⁵⁰ Een duidelijk voorbeeld hiervan is het röntgenstralenarrest. Een röntgenoloog behandelt een patiënt zonder medische noodzaak experimenteel met röntgenstralen. Hierdoor ontstaat misvorming van het gezicht van de patiënt. De röntgenoloog acht zich niet tot schadevergoeding verplicht, omdat hij aansprakelijkheid contractueel heeft uitgesloten. Het hof vindt dat een dergelijk vrijtekeningsbeding rechtskracht mist omdat het in strijd is met de openbare orde en de goede zeden. De HR volgt het hof in deze conclusie.⁵¹

Een exonerationeclausule die is opgenomen in een uitvoeringsovereenkomst zal niet de strekking hebben aansprakelijkheid in verband met opzet of bewuste roekeloosheid uit te sluiten. Het is juist de aansprakelijkheid van de pensioenuitvoerder die volgt uit het niet nakomen van de plicht van de wederpartij die uit wordt gesloten. Er kan in dit geval dus geen

⁴⁸ Brahn & Reehuis 2010, p. 310.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 58.

⁵⁰ Brahn & Reehuis 2010, p. 310.

⁵¹ HR 14 april 1950, NJ 1951, 17.

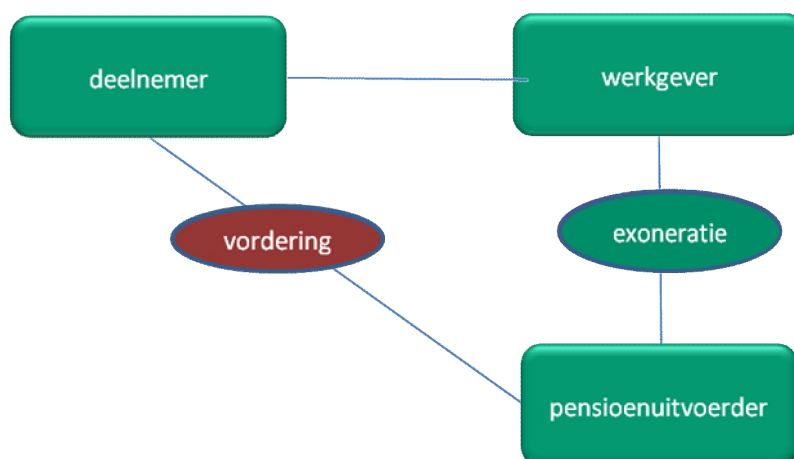
sprake zijn van opzet of bewuste roekeloosheid door de pensioenuitvoerder. De exoneratieclausule is dus niet in strijd met de openbare orde en/of de goede zeden.

§ 4.2.3. De clausule komt voor op de grijze lijst

Artikel 6:233 BW bepaalt dat een beding in de algemene voorwaarden vernietigbaar is, indien dat beding onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. Een beding dat voorkomt op de grijze lijst van artikel 6:237 BW wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn.⁵² Ook exoneratieclausules komen voor op deze lijst. De bescherming is echter gericht op natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Dit volgt uit artikel 6:233 BW jo. 6:237 BW. Bij de totstandkoming van een uitvoeringsovereenkomst heeft men juist wel te maken met personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Het is immers een bedrijf dat de pensioenregeling sluit. Ook de grijze lijst is dus geen belemmering voor het opnemen van een exoneratieclausule in een uitvoeringsovereenkomst.

§ 4.3. Doorwerking van exoneratieclausules

De contractspartijen bij een uitvoeringsovereenkomst zijn de werkgever en de pensioenuitvoerder. Tussen deze twee partijen kan rechtsgeldig een exoneratieclausule overeengekomen worden. Nu ligt het in de verwachting dat een pensioenuitvoerder niet aansprakelijk wordt gesteld door een werkgever maar door een niet aangemelde deelnemer. Het is immers de deelnemer die schade lijdt. De vraag is of de pensioenuitvoerder de exoneratieclausule ook tegen de deelnemer in kan roepen. De deelnemer is immers geen contractspartij. Hij heeft alleen een rechtsreeks vorderingsrecht op de pensioenuitvoerder op grond van het derdenbeding.



Figuur 3: werking exoneratieclausule

Er is geen algemene regel die antwoord geeft op deze vraag. Bij doorwerking van exoneratieclausules moet per geval beslist worden. Doorwerking is maar in een beperkt aantal gevallen wettelijk geregeld, daarom berust de doorwerking van exoneratieclausules grotendeels op jurisprudentie. In de afgelopen jaren zijn er drie belangrijke arresten geweest. Deze drie arresten zijn rechtsvormend geweest. De huidige rechtspraak baseert zich daar dan ook op.⁵³ Deze drie arresten zullen nu eerst besproken worden, zodat duidelijk

⁵² Brahn & Reehuis 2010, p. 313.

⁵³ Cahen 2004, p. 17.

wordt welke rechtsregels hieruit af te leiden zijn. Daarna wordt gekeken of deze rechtsregels van toepassing kunnen zijn op de doorwerking van aansprakelijkheidsuitsluitingen in een uitvoeringsovereenkomst. Hierbij moet in het achterhoofd gehouden worden dat de rechtsvormende jurisprudentie gebaseerd is op overeenkomsten uit het vervoersrecht. De rechtsregels zullen dus niet een op een overgenomen kunnen worden in het verzekeringsrecht, maar moeten op een bepaalde manier geïnterpreteerd worden. Op deze manier wordt duidelijk of een pensioenuitvoerder een exonerationeclausule in kan roepen op het moment dat zij aansprakelijk gesteld wordt door een deelnemer.

§ 4.3.1. De rechtsvormende jurisprudentie

Het eerste belangrijke arrest betreffende de doorwerking van exonerationeclausules is het gegaste uien arrest.⁵⁴ In dit arrest kreeg een landbouwer van het bedrijf Noordermeer de goedkeuring om zijn uien te ontsmetten die aangetast waren door larven. De landbouwer liet deze uien, en ook die van zichzelf, ontsmetten door Roteb. De ontsmetting gaat echter fout en alle uien, ook die van Noordermeer, moeten worden vernietigd. Noordermeer spreekt Roteb aan. Roteb wijst echter op een exonerationeclausule in de overeenkomst met de landbouwer waarin staat dat zij niet aansprakelijk is voor eventuele schade. De HR oordeelde dat Noordermeer als derde partij aan de afspraak tussen Roteb en de landbouwer gebonden was. Zij had zonder enige beperking aan de landbouwer goedkeuring gegeven om de uien door Roteb te laten ontsmetten. Daarmee heeft Noordermeer de landbouwer de vrije hand gegeven bij het regelen van afspraken. Zij heeft hiermee een situatie in het leven geroepen waarin Roteb ervan uit mocht gaan dat de exonerationeclausule voor alle uien zou gelden.

Tien jaar later werd het Securicor arrest gewezen.⁵⁵ Securicor heeft een overeenkomst met Vlaer en Kol Bankiers, waaruit volgt dat zij elke dag de kasontvangsten van de Makro ophaalt. Tijdens een geldtransport voor de Makro wordt Securicor overvallen. De Makro spreekt Securicor aan op onrechtmatige daad. Securicor beroept zich op de aansprakelijkheidsbeperking uit de overeenkomst tussen haar en Vlaer en Kol Bankiers. Doorwerking van de aansprakelijkheidsbeperking tegen de Makro wordt aangenomen op grond van de aard van de overeenkomst en van het contractuele beding in samenhang met de bijzondere relatie waarin de Makro tot Securicor staat. De Makro wist dat Securicor de vervoerder was aangezien zij elke dag het geld op kwam halen. Hierdoor is er een bijzondere relatie tussen de Makro en Securicor ontstaan. De Makro had niet zonder meer aan mogen nemen dat er geen aansprakelijkheidsbeperking zou zijn, vooral omdat de aansprakelijkheidsbeperking gebruikelijk is in de branche.

Op 20 juni 1986 wijst de HR het Deka/Hanno-Citronas arrest.⁵⁶ In dit arrest formuleert de HR de laatste rechtsregel betreffende de doorwerking van exonerationeclausules. Als gevolg van een staking in de haven van Rotterdam lijdt Citronas schade aan een partij sinaasappels. De partij lag in opdracht van Heinrich Hanno B.V. opgeslagen in de loodsen van Deka-Hanno. Citronas spreekt Deka-Hanno aan op onrechtmatige daad en vordert schadevergoeding. Deka-Hanno verweert zich door te wijzen op de Rotterdamse Stuwadoors Conditie. Op basis daarvan zou de vordering van Citronas reeds zijn verjaard. De HR oordeelde dat rekening moet worden gehouden met het stelsel van de wet, in het bijzonder indien de wet aan bepaalde overeenkomsten werking jegens derden toekent. In dit geval zag de wet niet toe op bescherming van zelfstandige opdrachtnemers. Omdat Deka-Hanno een zelfstandig opdrachtnemer was, hoefde Citronas het beding niet tegen zich te laten gelden.⁵⁷

⁵⁴ HR 7 maart 1969, NJ 1969, 249.

⁵⁵ HR 12 juni 1979, NJ 1979, 362.

⁵⁶ HR 20 juni 1986, NJ 1987, 35.

⁵⁷ vanatotzeerecht.nl (zoeken op citronas).

Uit de drie arresten volgt dat een exoneratieclausule alleen werking heeft tussen de contractspartijen. Afwijking hiervan moet haar rechtvaardiging kunnen vinden in de aard van het betreffende geval. Alleen dan moet een derde de aansprakelijkheidsuitsluiting tegen zich laten gelden. Rechtvaardiging wordt gevonden in de doorwerkingscriteria die uit de drie arresten afgeleid kunnen worden:

- Als een partij erop mag vertrouwen dat een exoneratieclausule voor alle aan hem toevertrouwde goederen geldt, kan de partij de exoneratieclausule onder bepaalde omstandigheden ook tegen een derde invoeren. Dit kan zo zijn indien die derde door zijn eigen gedragingen dit vertrouwen bij die partij heeft geschept.⁵⁸ In het voorbeeld van de gegaste uien heeft Noordermeer de landbouwer de vrije hand gelaten, waardoor er vertrouwen bij Roteb was ontstaan.
- Uit het Securicor arrest volgt dat de aard van de overeenkomst en van het contractuele beding in samenhang met de bijzondere verhouding tussen een contractspartij en een derde, een uitzondering kunnen vormen op de regel dat overeenkomsten slechts tussen contractspartijen gelden.⁵⁹
- Uit het Deka/Hanno-Citronas arrest volgt dat het derde criterium het stelsel van de wet is. In het bijzonder indien de wet aan bepaalde daarin geregelde overeenkomsten werking tegen derden toekent.

§ 4.3.2. Doorwerking in de uitvoeringsovereenkomst

Als een deelnemer de pensioenuitvoerder aansprakelijk stelt, doet hij dat op grond van het in de uitvoeringsovereenkomst ingesloten derdenbeding. De vraag is nu of de pensioenuitvoerder de exoneratieclausule ook tegen deze derde, de deelnemer, in kan roepen. Om dit vast te stellen wordt er gekeken naar de drie doorwerkingscriteria in samenhang met relevante jurisprudentie op het gebied van pensioenregelingen.

Als eerste wordt er gekeken naar het vertrouwenscriterium. Een deelnemer is afhankelijk van wat zijn werkgever en de pensioenuitvoerder overeenkomen. Hij heeft hier totaal geen invloed op. Hieruit kan niet geïnterpreteerd worden dat de deelnemer de werkgever de vrije hand laat. Het is immers een afhankelijkheid. De deelnemer hoeft op basis van dit criterium de exoneratieclausule niet zomaar tegen zich te dulden.

Dan is de vraag of de bijzondere relatie en de aard van de overeenkomst en van het contractuele beding een rol spelen. Ongetwijfeld is er sprake van een bijzondere relatie. De pensioenuitvoerder en de deelnemer zijn op grond van het derdenbeding gedurende lange tijd aan elkaar verbonden. Hieruit zou geconcludeerd kunnen worden dat de deelnemer de exoneratieclausule tegen zich moet dulden, ook omdat het uitsluiten van aansprakelijkheid sinds de invoering van de PW gebruikelijk is. Op 18 oktober 2002 concludeerde de HR echter dat bij pensioenregelingen de redelijkheid en billijkheid een rol spelen. In dit arrest gaf zij aan dat de inhoud van deze overeenkomsten wordt bepaald door collectieve afspraken tussen werkgever en pensioenuitvoerder, waarbij de werknemers niet zijn betrokken. Bij de beoordeling dient daarom te worden *'gelet op de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de overeenkomst, de verhouding tussen partijen daarbij en de omstandigheden waaronder de overeenkomst is gesloten'*.⁶⁰ De aard van de overeenkomst is voor de werknemers van essentieel belang, het pensioen hangt er immers van af. De HR geeft

⁵⁸ www.studytube.nl (zoeken op gegaste uien).

⁵⁹ vanatotzeerecht.nl (zoeken op securicor).

⁶⁰ HR 18 oktober 2002, LJN AE7002.

verder aan dat nadelige bedingen die tussen de werkgever en de pensioenuitvoerder tot stand zijn gekomen in het nadeel van de pensioenuitvoerder uitgelegd moet worden omdat de deelnemer geen inspraak heeft bij de totstandkoming.⁶¹ Hieruit volgt dat de HR bescherming van de deelnemer belangrijk vindt, juist omdat zij geen invloed heeft op de inhoud van de overeenkomst. Verder zijn de belangen van de deelnemers heel groot, het inkomen na pensionering hangt er immers van af. Hoewel dit tot op heden niet door jurisprudentie gestaafd kan worden, lijkt het erop dat de pensioenuitvoerder ook hier de exoneratieclausule niet in kan roepen.

Het laatste criterium is het stelsel van de wet. In de PW is niets geregeld over doorwerking van exoneratieclausules tegen derden. Op grond hiervan hoeft de deelnemer de exoneratieclausule niet tegen zich te dulden.

Gelet op de doorwerkingscriteria in samenhang met jurisprudentie betreffende pensioenregelingen lijkt het erop dat de pensioenuitvoerder de exoneratieclausule niet tegen de deelnemer in kan roepen. De drie doorwerkingscriteria worden in het voordeel van de deelnemer uitgelegd. Omdat hier geen jurisprudentie over is, zal het definitieve antwoord echter van de rechtspraak moeten komen.

§ 4.4. *Tussenconclusie*

Het uitgangspunt van het overeenkomstenrecht is contractsvrijheid. Op basis daarvan kunnen de contractspartijen rechtsgeldig een exoneratieclausule in de overeenkomst opnemen, tenzij dit uitdrukkelijk in de wet verboden is. De PW kent een dergelijk verbod niet. Een pensioenuitvoerder en een werkgever kunnen dus rechtsgeldig een exoneratieclausule in de uitvoeringsovereenkomst overeenkomen. Ook is het opnemen van een exoneratieclausule in de uitvoeringsovereenkomst niet in strijd met de openbare orde en/of de goede zeden. Omdat het hier een overeenkomst betreft tussen twee professionele partijen is het ook niet van belang dat het beding op de grijze lijst voorkomt.

Exoneratieclausules werken alleen tussen de contractspartijen. Op grond van jurisprudentie kunnen zij in bepaalde gevallen ook tegen derden ingeroepen worden. Dit is de doorwerking van exoneratieclausules. Op grond van jurisprudentie zijn de volgende drie doorwerkingscriteria van belang: het vertrouwenscriterium, de aard van de overeenkomst en het contractuele beding in combinatie met de bijzondere relatie en het stelsel van de wet.

Indien aan een van deze drie criteria wordt voldaan, kan de pensioenuitvoerder de exoneratieclausule tegen de deelnemer inroepen. In combinatie met jurisprudentie betreffende pensioenregelingen vallen deze drie criteria in het voordeel van de deelnemer uit. Daarom kan de pensioenuitvoerder de exoneratieclausule waarschijnlijk niet tegen een deelnemer inroepen.

⁶¹ HR 18 oktober 2002, LJV AE7002.

Hoofdstuk 5: Verhaalsmogelijkheden

In hoofdstuk drie is er geconcludeerd dat de pensioenuitvoerder op grond van de wet verplicht kan zijn de pensioenaanspraken aan een niet aangemelde deelnemer uit te betalen. De daadwerkelijke schuld ligt echter niet bij de pensioenuitvoerder maar bij de werkgever. De pensioenuitvoerder zal daardoor de schade willen verhalen op de werkgever. In dit hoofdstuk wordt er onderzocht of de pensioenuitvoerder de kosten op de werkgever kan verhalen en of er beperkingen zijn aan de verhaalsmogelijkheden.

§ 5.1. Verhaalsvormen

Verhaalsrecht in het verzekeringsrecht betreft de situatie waarin de verzekeraar of andere risicodragers verplicht is de benadeelde schadeloos te stellen, terwijl degene op wie het verhaal wordt uitgeoefend aansprakelijk is jegens de benadeelde op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad.⁶² In het geval van een niet aangemelde deelnemer pleegt de werkgever wanprestatie ten opzichte van de deelnemer. Hij heeft immers zijn onderbrengingsplicht van artikel 23 PW verzaakt, waardoor de deelnemer schade lijdt. Doordat de werkgever hem niet heeft aangemeld, bouwde de deelnemer immers geen pensioen op. Hierbij is het niet relevant of de werkgever bewust dan wel onbewust de deelnemer niet heeft aangemeld. De werkgever pleegde op grond van artikel 6:74 BW wanprestatie. Dit zou volgens artikel 6:75 BW alleen anders zijn als de tekortkoming de werkgever niet kan worden aangerekend. De tekortkoming kan op grond van de wet echter altijd aan de werkgever toe worden gerekend, omdat hij de onderbrengingsplicht heeft verzaakt. De werkgever levert daarmee altijd wanprestatie indien hij een deelnemer niet aanmeldt.

De pensioenuitvoerder is verplicht de pensioenuitkering alsnog uit te betalen indien de deelnemer haar daarvoor aanspreekt. Ook de pensioenuitvoerder lijdt hierdoor schade. Zij moet immers pensioenuitkeringen uitbetalen waar zij nooit premie voor heeft ontvangen. De pensioenuitvoerder zal deze schade willen verhalen op de werkgever. In het verzekerings- en sociale zekerheidsrecht bestaan drie verhaalsmogelijkheden. In de onderstaande subparagrafen worden de verhaalsmogelijkheden toegelicht, zodat duidelijk wordt van welke verhaalsmogelijkheid de pensioenuitvoerder gebruik kan maken.

§ 5.1.1. Subrogatie

Subrogatie is voor wat betreft het verzekeringsrecht geregeld in artikel 7:962 BW. Dit artikel doet de vordering van de verzekerde overgaan op de verzekeraar indien deze de schade heeft uitgekeerd aan de verzekerde.⁶³ De verzekeraar mag de uitkeringen die zij aan de benadeelde heeft uitbetaald, terugvorderen van de aansprakelijke persoon. Meer dan de betaalde uitkering mag de verzekeraar niet vorderen. Daarmee is het te vorderen bedrag gemaximeerd.

Zoals gezegd ontstaat het vorderingsrecht nadat de verzekeraar aan de benadeelde heeft uitbetaald. De vordering gaat na betaling niet teniet, maar gaat over op de verzekeraar. Subrogatie is daarmee een rechtsovergang onder bijzondere titel.⁶⁴

Onder het oude recht besliste de HR in het arrest Spoorwegongeval De Vink dat subrogatie niet van toepassing was op verzekeraars die krachtens een sommenverzekering een vast, niet aan schade gebonden, bedrag uitkeren.⁶⁵ Met de invoering van titel 7:17 in het BW heeft

⁶² Van Boom 2000, p. 1.

⁶³ Van Boom 2000, p. 16.

⁶⁴ Engelhard 2003, p. 230.

⁶⁵ HR 31 december 1931, NJ 1932, p. 419.

de wetgever subrogatie voor verzekeraars geplaatst in de afdeling schadeverzekeringen. Hiermee volgt zij de lijn die de HR in het Spoorwegongeval De Vink arrest heeft uitgezet. In hoofdstuk twee is al aangegeven dat een uitvoeringsovereenkomst onder de sommenverzekeringen valt. Dit betekent dat verhaal op grond van subrogatie voor een pensioenuitvoerder niet mogelijk is.

§ 5.1.2. Zelfstandig verhaalsrecht

Subrogatie geldt voor pure schadeverzekeringen. Dit zou betekenen dat als er geen schadeverzekering aan ten grondslag ligt, de verzekeraar of andere risicodragers zijn schade niet zou kunnen verhalen. Voor deze gevallen is er vaak een specifiek verhaalsrecht in de betreffende wet opgenomen. De instelling krijgt een eigen vorderingsrecht op de aansprakelijke persoon. Er is dus geen rechtsovergang onder bijzondere titel. De zelfstandige vorderingsrechten zijn gericht tegen degene die aansprakelijk is voor de schade van de derde. Uitgangspunt hierbij is dat de aansprakelijke persoon door het zelfstandig verhaalsrecht niet in een gunstigere maar ook niet in een ongunstigere positie mag verkeren, dan wanneer hij rechtstreeks door de benadeelde zou zijn aangesproken.⁶⁶ Een belangrijk verschil met subrogatie is dat alleen het bestaan van de uitkeringsplicht tegenover de benadeelde voldoende is voor verhaal. Bij een zelfstandig verhaalsrecht kan de verzekeraar dus zijn schade al verhalen voordat zij aan de benadeelde heeft uitbetaald. Dit is dus een voordeel ten opzichte van verhaal via subrogatie. Daar moet immers betaald zijn, voordat de verzekeraar haar schade kan verhalen.⁶⁷

Ook de PW kent een zelfstandig verhaalsrecht. Artikel 5 lid 2 PW geeft aan dat als de precontractuele mededelingsplicht is geschonden en de pensioenuitvoerder daarom de uitkering aan de deelnemer niet kan verminderen of laten vervallen, zij een recht van verhaal heeft op de werkgever. Dit betekent dat een pensioenuitvoerder een rechtstreeks verhaalsrecht heeft op de werkgever bij schending van de precontractuele mededelingsplicht.

§ 5.1.3. Cessie

Indien er geen verhaalsmogelijkheid is op grond van subrogatie of op grond van een zelfstandig verhaalsrecht, kan dit alsnog verkregen worden door middel van cessie. Hiermee gaat de vordering over van de benadeelde op de verzekeraar. Cessie is geregeld in artikel 3:94 BW jo. 3:84 BW. Ook bij cessie is er sprake van rechtsovergang onder bijzondere titel. Er moet dus sprake zijn van een leveringshandeling. Voor de leveringshandeling is een akte benodigd en mededeling aan de aansprakelijke persoon. Verder is het nodig dat de vordering bij het sluiten van de akte van overdracht al bestaat. In de literatuur wordt rechtsgeldigheid van cessie bij afwezigheid van subrogatie of een zelfstandig verhaalsrecht in beginsel aanvaard. Een nadeel van cessie ten opzichte van een zelfstandig verhaalsrecht is dat voor cessie toestemming van de benadeelde is vereist. De vordering gaat niet van rechtswege over op de verzekeraar zoals bij subrogatie het geval is. Daarbij biedt cessie minder zekerheid. De kans bestaat dat de aansprakelijke persoon weigert te betalen. De rechter kan er bij de beoordeling van de gecedeerde vordering rekening mee houden dat de benadeelde geen schade meer lijdt. Deze is immers al schadeloos gesteld door de verzekeraar.⁶⁸

Bij overgang van de vordering mogen de posities van de aansprakelijke partij en van de verzekeraar niet veranderen. Afdeling 6.2.1 BW geeft hiervoor bijzondere regelingen. Zo verkrijgt de verzekeraar op grond van artikel 6:142 BW alle nevenrechten, maar behoudt de

⁶⁶ Engelhard 2003, p. 232.

⁶⁷ Engelhard 2003, p. 231.

⁶⁸ Engelhard 2003, p. 383-385.

aansprakelijke op grond van artikel 6:145 BW zijn verweermiddelen.⁶⁹ Net als bij het zelfstandig verhaalsrecht, is bij cessie het uitgangspunt dat de aansprakelijke niet in een gunstigere positie, maar ook niet in een ongunstigere positie mag verkeren dan wanneer hij rechtstreeks door de benadeelde zou zijn aangesproken.⁷⁰ Uit de literatuur blijkt dat (onder andere) sommenverzekeraars voor wie een rechtstreeks verhaalsrecht uitdrukkelijk ontbreekt toch langs deze weg verhaal zoeken.⁷¹

De mogelijkheid van cessie kan ook voor de pensioenuitvoerder van belang zijn. Het zelfstandig verhaalsrecht is immers alleen van toepassing bij schending van de precontractuele mededelingsplicht. In hoofdstuk drie is echter al aangegeven dat de pensioenuitvoerder ook aansprakelijk gesteld kan worden op grond van artikel 7 lid 4 PW. Dit is van toepassing als de deelnemer onder een al bestaande pensioenregeling valt. Voor deze aansprakelijkheid kent de PW geen zelfstandig verhaalsrecht. Als de pensioenuitvoerder aansprakelijk gesteld wordt op grond van artikel 7 lid 4 PW, kan zij proberen de schade te verhalen door middel van cessie.

§ 5.2. *Beperkende factoren*

Een deelnemer bouwt zijn pensioen op gedurende zijn werkzame leven. Deze periode loopt minimaal van zijn 21-jarige leeftijd tot aan zijn pensioendatum. In deze periode heeft de deelnemer meestal meerdere werkgevers waardoor hij bij verschillende pensioenuitvoerders zijn pensioenaanspraken opbouwt. Vaak wordt een deelnemer zich pas bewust van zijn tekort in zijn pensioen op het moment dat de pensioendatum in zicht komt. Dit komt waarschijnlijk omdat het pensioenbewustzijn onder de Nederlanders nog steeds erg laag is.⁷² Tegen de tijd dat de deelnemer ontdekt dat er voor hem geen of te weinig pensioenaanspraken zijn verzekerd, kan het gebeuren dat de werkgever niet meer bestaat. Voor de deelnemer maakt dat over het algemeen niet uit omdat hij zijn pensioenaanspraken van de pensioenuitvoerder kan vorderen. De pensioenuitvoerder kan hierdoor wel met een probleem te maken krijgen, omdat deze de schade wil verhalen op de werkgever.

Er kunnen verschillende redenen zijn waarom een werkgever niet meer bestaat. In dit onderzoek wordt alleen de verhaalsmogelijkheid onderzocht bij faillissement van de werkgever en bij overgang van onderneming. Hiervoor is gekozen omdat deze redenen het meeste voor zullen komen.

§ 5.2.1. **Faillissement**

Indien een schuldenaar niet langer aan zijn betalingsverplichting voldoet, kan de rechtbank het faillissement uitspreken.⁷³ Voor een faillietverklaring moet er sprake zijn van een pluraliteit van schuldeisers, oftewel de schuldenaar moet meerdere schuldeisers hebben. Een van de vorderingen moet direct opeisbaar zijn.⁷⁴ Bij het uitspreken van het faillissement stelt de rechtbank een curator aan. Zijn taak is volgens artikel 68 lid 1 Faillissementswet (hierna: FW) de boedel omzetten in geld en dit verdelen onder de schuldeisers.⁷⁵ De schuldeisers moeten hun vordering ter verificatie indienen bij de curator, zodat hij de deugdelijkheid van de ingediende vorderingen kan onderzoeken.⁷⁶ Indien de vordering klopt, plaatst de curator deze op de lijst van voorlopig erkende vorderingen. Er zijn verschillende manieren waarop een faillissement kan eindigen. In slechts een geval is de schuldenaar

⁶⁹ Engelhard 2003, p. 385.

⁷⁰ Engelhard 2003, p. 397.

⁷¹ Engelhard 2003, p. 384.

⁷² *Kamerstukken II* 2007/08, 30 413, nr. 108.

⁷³ Groot 2011, p. 1.

⁷⁴ Groot 2011, p. 13.

⁷⁵ Groot 2011, p. 22-23.

⁷⁶ Groot 2011, p. 50.

volledig vrij van zijn schulden. Dat is als de schuldenaar een akkoord bereikt met de concurrente schuldeisers. Dit zijn de schuldeisers die geen voorrangspositie hebben. Bij een akkoord hoeft de schuldenaar de restvordering niet aan de schuldeisers te voldoen. Bij alle andere beëindigingen van het faillissement behouden de schuldeisers hun recht op voldoening van de restvordering.⁷⁷ Hierbij levert een erkende vordering op grond van artikel 196 FW een executoriale titel op. De schuldeiser kan dus altijd de vordering direct opeisen. Indien de schuldenaar een rechtspersoon is, kan dit anders liggen. De overeenkomst wordt met de rechtspersoon gesloten. Op grond van artikel 2:19 BW wordt de rechtspersoon na het faillissement ontbonden. De bestuurders van een rechtspersoon zijn in principe niet aansprakelijk voor de schulden van het bedrijf, behalve als zij laakbaar gehandeld hebben. Op hen valt dus niets te verhalen. In geval van een rechtspersoon is verhaal van de restvordering over het algemeen niet mogelijk.⁷⁸

De vraag is hoe het nu zit met de positie van de pensioenuitvoerder indien de werkgever inmiddels failliet is verklaard. De pensioenuitvoerder kan proberen haar schade te verhalen op de inmiddels failliete werkgever indien deze met zijn privé vermogen aansprakelijk is. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als de werkgever een VOF was. Het probleem hierbij zal zijn dat er weinig tot niets in de boedel zit. Ook kan de pensioenuitvoerder te maken krijgen met andere schuldeisers die nog een vordering op de schuldenaar hebben. Indien de schuldeiser op grond van een erkende vordering een executoriale titel heeft, kan hij rechtstreeks zijn restvordering opeisen. De pensioenuitvoerder heeft daarmee een achterstand op de andere schuldeisers. Dit maakt het verhaal alleen maar lastiger. Als de werkgever een rechtspersoon betreft zal deze inmiddels niet meer bestaan. Een rechtspersoon wordt immers opgeheven na het faillissement. Op grond van artikel 2:23c BW kan de pensioenuitvoerder proberen het faillissement te heropenen. Dit levert echter zelden iets op.⁷⁹ Verhalen van de schade op een failliete werkgever zal dus heel lastig worden voor de pensioenuitvoerder.

§ 5.2.2. Overgang van onderneming

Het gebeurt regelmatig dat een bedrijf wordt overgenomen door een andere onderneming, oftewel een overgang van onderneming. Op grond van artikel 7:663 BW gaan alle rechten en plichten die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst over op het overnemende bedrijf. Dit geldt alleen voor werknemers die ten tijde van de overgang nog in dienst zijn. De oude werkgever blijft nog een jaar aansprakelijk voor de verplichtingen die zijn ontstaan voor de overname.⁸⁰ Voor de pensioentoezegging geldt deze regel alleen als de overnemende partij zelf geen pensioenregeling heeft. Alleen in dat geval dient hij op grond van artikel 7:644 BW de pensioenregeling van de oude werkgever gestand te doen.

Bij de implementatie van richtlijn 98/50/EG betreffende behoud van de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen is besproken hoe om te gaan met pensioentoezeggingen. In antwoord op vragen die gesteld zijn in de Kamer is bevestigd dat de overnemende partij alleen aansprakelijk is voor de pensioenregeling indien hij zelf geen pensioenregeling heeft. Hij is dan verplicht de nog niet ingekochte aanspraken te financieren, ook als deze eigenlijk nog door de oude werkgever gefinancierd moesten worden. Indien de overnemende partij zelf een pensioenregeling heeft dan is hij niet aansprakelijk voor de pensioenregeling van de oude werkgever. Hij is dan niet verplicht bij verzuim van de oude werkgever de pensioenaanspraken te financieren. Deze verplichting blijft op de oude

⁷⁷ Groot 2011, p. 54-60.

⁷⁸ www.kvk.nl (zoeken op verschillende vorderingen faillissement).

⁷⁹ www.kvk.nl (zoeken op verschillende vorderingen faillissement).

⁸⁰ Van Drongelen e.a. 2006, p. 186.

werkgever rusten.⁸¹ Dat de rechten en plichten van een pensioenregeling niet overgaan indien de nieuwe werkgever een pensioenregeling heeft, is bevestigd door de Rechtbank Rotterdam. In deze zaak had de oude werkgever een betalingsachterstand laten ontstaan op de pensioenregeling zodat de pensioenuitvoerder de aanspraken van de deelnemers had verlaagd. De rechtbank besliste dat de overnemende onderneming niet aansprakelijk was voor de financiering van de pensioenaanspraken omdat zij ten tijde van de overname de deelnemers in een eigen pensioenregeling had opgenomen. De oude werkgever was daarom aansprakelijk voor de niet gefinancierde pensioenaanspraken.⁸²

Dit betekent dat de pensioenuitvoerder de schade op de overnemende partij kan verhalen als deze de oude pensioenregeling heeft voortgezet. Tevens kan zij gedurende het eerste jaar ook de oude werkgever nog aanspreken. Gedurende het eerste jaar heeft de pensioenuitvoerder dus de keuze welke partij zij aanspreekt. Indien de overnemende partij de pensioenregeling niet heeft voortgezet, omdat deze een eigen pensioenregeling heeft, kan de pensioenuitvoerder de schade op de oude werkgever verhalen. De vraag hierbij is uiteraard wel of de oude werkgever nog bestaat.



Figuur 4: verhaalsrecht bij overgang van onderneming

§ 5.3. Tussenconclusie

Een pensioenuitvoerder die verplicht wordt de pensioenaanspraken aan een niet aangemelde deelnemer uit te betalen, zal de schade willen verhalen op de werkgever. Deze levert immers wanprestatie doordat hij de onderbrengingsplicht van artikel 23 PW heeft verzaakt. Hierbij maakt het niet uit of de werkgever de deelnemer bewust of onbewust niet

⁸¹ Kamerstukken I 2000/01, 27 469, nr. 163, p. 5.

⁸² Rb. Rotterdam 26 april 2010, LJN BN2712.

aanmeldde. Het verzuim van de werkgever de deelnemer aan te melden kan hem op grond van de wet worden toegerekend.

De pensioenuitvoerder heeft twee mogelijkheden om de schade te verhalen. Wordt de schade veroorzaakt doordat de werkgever de precontractuele mededelingsplicht heeft verzuimd, dan heeft zij een zelfstandig verhaalsrecht op grond van artikel 5 PW. Wordt de schade niet veroorzaakt door schending van de precontractuele mededelingsplicht, dan kan zij de schade proberen te verhalen door middel van cessie. Bij cessie gaat de vordering over van de deelnemer op de pensioenuitvoerder. Voor beide verhaalsmogelijkheden geldt dat de werkgever niet in een gunstigere maar ook niet in een ongunstigere positie mag komen dan wanneer hij rechtstreeks door de deelnemer zou zijn aangesproken.

Indien de pensioenuitvoerder te maken krijgt met een failliete werkgever heeft zij nog wel een verhaalsrecht indien de werkgever met zijn privé vermogen aansprakelijk is. Zij zal het verhaalsrecht echter lastig ten gelde kunnen maken, omdat er geen geld in de boedel aanwezig zal zijn en omdat er nog andere schuldeisers kunnen zijn. Als de werkgever een rechtspersoon is, dan wordt deze ontbonden na het faillissement. Verhaal is dan in principe helemaal niet meer mogelijk.

Verder kan de pensioenuitvoerder te maken krijgen met een werkgever die zijn bedrijf heeft overgedragen aan een andere onderneming. Voor het verhaalsrecht is dan van belang of de pensioenregeling mee over is gegaan naar de overnemende onderneming. Als de overnemende onderneming de pensioenregeling heeft voortgezet, dan is zij ook aansprakelijk voor de pensioenaanspraken van voor de overname. Ook de oude werkgever blijft gedurende het eerste jaar aansprakelijk. De pensioenuitvoerder heeft dan de keuze welke partij zij aanspreekt. Indien de overnemende onderneming de pensioenregeling niet heeft overgenomen, blijft de oude werkgever aansprakelijk. De pensioenuitvoerder heeft dan alleen een verhaalsrecht op de oude onderneming.

Hoofdstuk 6: Conclusies en aanbevelingen

Dit hoofdstuk geeft antwoord op de centrale vraag van dit onderzoek. De centrale vraag luidt: *'In hoeverre kan de divisie Pensioen & Leven aansprakelijk gesteld worden indien een werkgever een werknemer niet aanmeldt aan de pensioenregeling en in welke gevallen kan zij de schade verhalen op de werkgever?'* Tevens bevat dit hoofdstuk de aanbevelingen die aan de hand van de conclusies aan Interpolis worden gedaan.

§ 6.1. Conclusies

In dit onderzoek staat de vraag centraal of een pensioenuitvoerder aansprakelijk is voor deelnemers die niet door de werkgever zijn aangemeld. Deze vraag is sinds de invoering van de PW relevant geworden. In de regelen overeenkomsten PSW was deze aansprakelijkheid uitdrukkelijk uitgesloten. De PW sluit deze aansprakelijkheid niet expliciet meer uit. Sindsdien is er tweedeling ontstaan. DNB die vindt dat pensioenuitvoerders wel aansprakelijk zijn en de pensioenuitvoerders die vinden dat zij niet aansprakelijk zijn.

Om tot een antwoord te komen is het allereerst van belang de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen duidelijk te krijgen. Een pensioenregeling is namelijk een rechtsbetrekking tussen drie partijen: de pensioenuitvoerder, de werkgever en de deelnemer. De rechtsbetrekking tussen de werkgever en de deelnemer bestaat uit de pensioenovereenkomst welke volgt vanuit een arbeidsverhouding. Aanbod en aanvaarding van de pensioenovereenkomst hoeven niet op schrift vast te liggen. Het aanbod tot een pensioenovereenkomst mag mondeling gebeuren en voor aanvaarding is helemaal geen handeling van de deelnemer vereist. De rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever bestaat uit de uitvoeringsovereenkomst. De uitvoeringsovereenkomst valt niet alleen onder het algemene overeenkomstenrecht zoals de pensioenovereenkomst, maar ook onder het verzekeringsrecht van titel 7:17 BW. Het pensioenreglement geeft de rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer weer. De rechtsbetrekking tussen deze twee partijen bestaat uit een derdenbeding dat is ingesloten in de uitvoeringsovereenkomst. Van belang is dat schriftelijke aanvaarding van het derdenbeding niet geëist wordt. De PW sluit dit uitdrukkelijk uit. Uit de wetsgeschiedenis van het verzekeringsrecht blijkt dat aanvaarding van de pensioenovereenkomst tevens aanvaarding van het derdenbeding inhoudt. Op deze manier is de deelnemer partij geworden bij de overeenkomst tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever en ontstaat voor hem een rechtstreeks vorderingsrecht.

Nu de rechtsverhoudingen duidelijk zijn, kan beoordeeld worden of de pensioenuitvoerder aansprakelijk is voor niet aan de pensioenregeling aangemelde deelnemers. Hierbij kunnen drie situaties onderscheiden worden.

Situatie 1: een nieuwe pensioenregeling

De eerste situatie betreft de werkgever die een nieuwe pensioenregeling sluit. Om tot het sluiten van een uitvoeringsovereenkomst over te kunnen gaan is het voor de pensioenuitvoerder van belang om een goede inschatting van het risico te kunnen maken. Daarom is de werkgever verplicht zich aan de precontractuele mededelingsplicht te houden. Dit houdt in dat hij op grond van artikel 7:928 BW verplicht is alle feiten waarmee hij op het moment van sluiten van de uitvoeringsovereenkomst bekend is aan de pensioenuitvoerder mee te delen. Hieronder valt ook het aanmelden van deelnemers. Indien de werkgever de deelnemer niet aanmeldt, kan de pensioenuitvoerder geen goede inschatting van het risico maken. Mocht de werkgever de precontractuele mededelingsplicht niet nakomen, dan kan de pensioenuitvoerder het pensioencontract niet opzeggen en de uitkering aan de deelnemers

niet verlagen of stopzetten. Dit wordt uitdrukkelijk uitgesloten door artikel 5 PW. De pensioenuitvoerder wordt dus gedwongen om de uitvoeringsovereenkomst na te komen. Op grond van het derdenbeding kunnen deelnemers die ten tijde van het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst in dienst zijn hun pensioenaanspraken dan ook rechtstreeks vorderen. Dit is alleen anders als de deelnemer zelf zijn mededelingsplicht niet is nagekomen. Als de deelnemer zijn mededelingsplicht niet nakomt, kan hij geen nakoming van de pensioenovereenkomst vorderen.

Situatie 2: een bestaande pensioenregeling

Ten tweede kan er sprake zijn van een bestaande pensioenregeling. Een deelnemer die in dienst treedt bij een werkgever die al een pensioenregeling heeft, wordt geacht een onherroepelijk aanbod voor een pensioenovereenkomst te hebben gekregen. Dit geldt echter alleen als hij tot de functiegroep behoort waarvoor de pensioenregeling is afgesloten. Indien hij tot de functiegroep behoort waarvoor een pensioenregeling is afgesloten, valt de deelnemer onder de uitvoeringsovereenkomst. Ook deze deelnemers hebben een rechtstreeks vorderingsrecht op grond van het ingesloten derdenbeding.

Situatie 3: een individuele pensioenregeling

De derde situatie betreft de werkgever die met een individuele deelnemer een pensioenovereenkomst sluit. In deze situatie komt er een overeenkomst tot stand tussen de werkgever en de deelnemer. De werkgever heeft echter zijn onderbrengingsplicht van artikel 23 PW verzuimd. Hierdoor is er geen uitvoeringsovereenkomst tot stand gekomen en daarmee ook geen derdenbeding tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer. Er ligt dus geen relatie tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer. Bij een individuele pensioenregeling kan de deelnemer zijn pensioenaanspraken dan ook niet rechtstreeks van de pensioenuitvoerder vorderen.

Doordat de PW aansprakelijkheid niet meer expliciet uitsluit, hanteren veel pensioenuitvoerders sinds de invoering van de PW een exoneratieclausule in de uitvoeringsovereenkomst. Met een exoneratieclausule wordt de aansprakelijkheid in de overeenkomst beperkt of uitgesloten. De contractspartijen kunnen rechtsgeldig een exoneratieclausule in de overeenkomst opnemen, tenzij de wet dit uitdrukkelijk verbiedt. Omdat de PW een dergelijk verbod niet kent, kunnen een pensioenuitvoerder en een werkgever rechtsgeldig een exoneratieclausule in de uitvoeringsovereenkomst overeenkomen. Exoneratieclausules werken alleen tussen de contractspartijen. Op grond van jurisprudentie kunnen zij in bepaalde gevallen ook tegen derden ingeroepen worden. Dit is de doorwerking van exoneratieclausules. Doorwerking van exoneratieclausules is van belang omdat een deelnemer geen contractspartij is, maar als derde gezien moet worden.

Op grond van de jurisprudentie zijn er drie doorwerkingscriteria van belang:

- het vertrouwenscriterium geformuleerd in het *gepaste uien* arrest;⁸³
- de aard van de overeenkomst en het contractuele beding in combinatie met de bijzondere relatie tussen partijen geformuleerd in het *Securicor* arrest;⁸⁴
- het stelsel van de wet, indien de wet werking tegen derden toekent geformuleerd in het *Deka/Hanno-Citronas* arrest.⁸⁵

Deze doorwerkingscriteria zijn geformuleerd aan de hand van het vervoersrecht. Om te kunnen concluderen of een pensioenuitvoerder de exoneratieclausule tegen een deelnemer

⁸³ HR 7 maart 1969, *NJ* 1969, 249.

⁸⁴ HR 12 juni 1979, *NJ* 1979, 362.

⁸⁵ HR 20 juni 1986, *NJ* 1987, 35.

in kan roepen, zijn de drie doorwerkingscriteria in combinatie met jurisprudentie betreffende pensioenregelingen geïnterpreteerd.

Het eerste criterium kan niet door de pensioenuitvoerder worden ingeroepen, want de deelnemer is afhankelijk van de werkgever. De pensioenuitvoerder mocht er daarom niet op vertrouwen dat de deelnemer de werkgever de vrije hand heeft gelaten. Ook het derde criterium kan niet ingeroepen worden want de PW kent geen werking toe tegen derden. Het tweede criterium is twijfelachtig. Er bestaat ongetwijfeld een bijzondere relatie tussen de deelnemer en de pensioenuitvoerder aangezien zij lange tijd aan elkaar verbonden zijn. Ook is het voeren van een exoneratieclausule in de uitvoeringsovereenkomst sinds de invoering van de PW gebruikelijk. De HR geeft echter in haar arrest van 18 oktober 2002 aan dat nadelige bedingen die tussen de werkgever en de pensioenuitvoerder tot stand zijn gekomen in het nadeel van de pensioenuitvoerder uitgelegd moet worden.⁸⁶ Juist omdat de deelnemer geen inspraak heeft bij de totstandkoming van de overeenkomst. Hieruit lijkt geconcludeerd te kunnen worden dat de pensioenuitvoerder de exoneratieclausule niet tegen de deelnemer in kan roepen. De rechtspraak zal hier echter uitsluitsel over moeten geven.

Op het moment dat een pensioenuitvoerder verplicht wordt de pensioenaanspraken aan een niet aangemelde deelnemer uit te betalen, zal zij de schade willen verhalen op de werkgever. Deze levert immers wanprestatie doordat hij de onderbrengingsplicht van artikel 23 PW heeft verzaakt. De werkgever heeft verzuimd de deelnemer aan te melden, dat kan hem op grond van de wet worden toegerekend. Het is daarom niet van belang of hij de deelnemer bewust of onbewust niet aanmeldde. Er is altijd sprake van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst.

De pensioenuitvoerder heeft twee mogelijkheden om de schade op de aansprakelijke werkgever te verhalen. Wordt de schade veroorzaakt doordat de werkgever de precontractuele mededelingsplicht heeft verzuimd, dan heeft zij een zelfstandig verhaalsrecht op grond van artikel 5 PW. Wordt de schade niet veroorzaakt door schending van de precontractuele mededelingsplicht, dan kan zij de schade proberen te verhalen door middel van cessie. Via cessie gaat de vordering over van de deelnemer op de pensioenuitvoerder. Op deze manier krijgt de pensioenuitvoerder een verhaalsrecht op de werkgever.

Een pensioenregeling loopt gedurende een lange periode. Hierdoor kan de pensioenuitvoerder te maken krijgen met een werkgever die inmiddels niet meer bestaat. De belangrijkste redenen dat een werkgever niet meer bestaat zijn faillissement of overgang van onderneming. Bij faillissement heeft de pensioenuitvoerder nog wel een verhaalsrecht indien de werkgever met zijn privé vermogen aansprakelijk is. Zij zal het verhaalsrecht echter lastig ten gelde kunnen maken. Als de werkgever een rechtspersoon is, dan wordt deze ontbonden na het faillissement. Verhaal is dan in principe helemaal niet meer mogelijk, omdat de overeenkomst met de rechtspersoon wordt aangegaan en niet met de bestuurders. Bij overgang van onderneming is het van belang of de pensioenregeling mee over is gegaan naar het overnemende bedrijf. Als de overnemende onderneming de pensioenregeling heeft voortgezet, dan is zij ook aansprakelijk voor de pensioenaanspraken van voor de overname. De oude onderneming blijft gedurende het eerste jaar ook hiervoor aansprakelijk. Indien de nieuwe onderneming de pensioenregeling niet heeft overgenomen, dan blijft de oude werkgever aansprakelijk.

De algemene conclusie die getrokken kan worden is dat een pensioenuitvoerder verplicht is de pensioenen uit te betalen aan niet aangemelde deelnemers. Dit is alleen anders als het een individuele pensioenregeling betreft, omdat er dan geen derdenbeding tussen de

⁸⁶ HR 18 oktober 2002, LJV AE7002.

pensioenuitvoerder en de deelnemer tot stand is gekomen. De aansprakelijkheid kan de pensioenuitvoerder uitsluiten door middel van een exoneratieclausule in de uitvoeringsovereenkomst. Gezien de jurisprudentie heeft deze echter waarschijnlijk geen doorwerking ten opzichte van de deelnemer. De rechtspraak moet hier uiteindelijk een definitieve beslissing over nemen. De schade die de pensioenuitvoerder lijdt, kan zij verhalen op de werkgever. Zij kan de schade verhalen door middel van het zelfstandig verhaalsrecht van artikel 5 PW dan wel door middel van cessie. Ondanks het verhaalsrecht kan de pensioenuitvoerder uiteindelijk met de schade blijven zitten, bijvoorbeeld omdat de werkgever failliet is. Er blijft dus altijd een financieel risico voor de pensioenuitvoerder bestaan.

§ 6.2. Aanbevelingen

In de vorige paragraaf is er geconcludeerd dat een pensioenuitvoerder over het algemeen verplicht is de pensioenaanspraken aan niet aangemelde deelnemers uit te betalen en dat zij ondanks het verhaalsrecht uiteindelijk met de schade kan blijven zitten. Om dit te voorkomen worden er een aantal aanbevelingen gedaan om dit risico te verminderen.

Als eerste wordt aan Interpolis aanbevolen om de exoneratieclausule in de uitvoeringsovereenkomst te handhaven. Aanbevolen wordt om de tekst van de clausule aan te passen. Uit de tekst moet blijken dat Interpolis de werkgever aansprakelijk houdt voor de te lijden schade indien de werkgever een deelnemer niet aanmeldt. De exoneratieclausule werkt tussen de pensioenuitvoerder en de werkgever. Door de tekst aan te passen heeft Interpolis een vorderingsrecht op de werkgever vanuit de gesloten uitvoeringsovereenkomst.

Ten tweede wordt aanbevolen om jaarlijks een bestand bij de werkgever op te vragen waarin de werknemers staan vermeld. In dit bestand moeten alle werknemers vermeld staan, ook de werknemers die gedurende het jaar in en uit dienst zijn gegaan. Aan de hand van deze lijst kan Interpolis controleren of alle werknemers ook daadwerkelijk aan de pensioenregeling zijn aangemeld. Dit is een intensieve controle die jaarlijks voor het hele deelnemersbestand moet plaatsvinden. Het is echter wel de beste manier om als pensioenuitvoerder zelf de controle te houden, zodat Interpolis uiteindelijk niet voor financiële verrassingen komt te staan. Zeker gezien het feit dat de schade voor Interpolis niet in alle gevallen verhaalbaar zal zijn.

Literatuurlijst

Boeken

Bastiaans e.a. 2010

M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2010.

Van Boom 2000

W.H. van Boom, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

Brahn & Reehuis 2010

O.K. Brahn & W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Cahen 2004

J.L.P. Cahen, *Overeenkomst en derden*, Deventer: Kluwer 2004.

Doornik & Der Kinderen 2009

P.F. Doornik & P.M.J. der Kinderen, *Antwoordenboek pensioenen 2009/2010*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009.

Van Drongelen e.a. 2006

J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht deel 2*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2006.

Engelhard 2003

E.F.D. Engelhard, *Regres: Een onderzoek naar het regresrecht van particuliere en sociale schadedragers*, Deventer: Kluwer 2003.

Groot 2011

E.H. Groot, *Insolventierecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Hyma e.a. 2010

J.A.C. Hyma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Kluwer: Deventer 2010.

Lutjens 2007

E. Lutjens, *Pensioenwet; analyse en commentaar*, Deventer: Kluwer 2007.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Terwee, Dekkers & Van Woerden 2010

S. Terwee, C.W.G.M. Dekkers & R.J. van Woerden, *Praktijkgids pensioenen 2010*, Deventer: Kluwer 2010.

Verheugt 2009

J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Wansink e.a. 2005

J.H. Wansink e.a., *Het nieuwe verzekeringsrecht titel 7:17 BW belicht*, Deventer: Kluwer 2005.

Wery & Mendel 2010

P.L. Wery & M.M. Mendel, *Hoofdzaken verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Wessels & Jongeneel 1997

B. Wessels & R.H.C. Jongeneel, *Algemene voorwaarden*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Artikelen**Huijg 2012**

T. Huijg, 'Deelnemer? Maar wie ben jij dan?', *Pensioen & Praktijk* 2012, 1.

Huijg 2012

T. Huijg, 'Standpunt DNB onjuist', *IPNederland* 2012, 2.

Van Kaldekerken 2012

G.C. van Kaldekerken, 'Ook bij tekortschieten werkgever kan de werknemer bij de pensioenuitvoerder terecht', *Pensioen & Praktijk* 2012, 5.

Kuypers & Minnaard 2007

A.C.M. Kuypers & M.W. Minnaard, 'De pensioenwet', *Arbeidsrecht* 2007, 26.

Kuypers 2012

A.C.M. Kuypers, 'Reactie: Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij het niet aanmelden', *Pensioen & Praktijk* 2012, 4.

Elektronische bronnen**Aegon**

H. Kapelle, 'Omtzigt stelt vervolgvragen over niet aangemelde deelnemers', <www.aegon.nl>, geraadpleegd op 3 april 2013.
(zoeken op aansprakelijkheid niet aangemelde deelnemers)

DNB

DNB, 'aansprakelijkheid pensioenuitvoerder', <www.toezicht.dnb.nl>, geraadpleegd op 5 maart 2013.
(zoeken op aansprakelijkheid pensioenuitvoerder)

Kamer van Koophandel

Kamer van Koophandel, 'verschillende vorderingen', <www.kvk.nl> geraadpleegd op 25 april 2013.
(zoeken op verschillende vorderingen faillissement)

Studytube

Studytube, 'gegaste uien arrest', <www.studytube.nl>, geraadpleegd op 6 april 2013.
(zoeken op gegaste uien)

Vanatotzeerecht

Vanatotzeerecht, 'HR12 januari 1979 (Makro/Securicor)', <vanatotzeerecht.nl>, geraadpleegd op 7 april 2013.
(zoeken op securicor)

Vanatotzeerecht

Vanatotzeerecht, 'HR 20 juni 1986 (Deka-Hanno/Citronas;Khaly-Freezer)', <vanatotzeerecht.nl>, geraadpleegd op 7 april 2013.
(zoeken op citronas)

Interne bronnen**Intranet**

<achmeanet-divisie.hosting.corp>, geraadpleegd op 28 januari 2013.

Jurisprudentielijst en parlementaire stukken***Jurisprudentie*****Hoge Raad**

HR 31 december 1931, *NJ* 1932, p. 419.
HR 14 april 1950, *NJ* 1951, 17.
HR 7 maart 1969, *NJ* 1969, 249.
HR 12 juni 1979, *NJ* 1979, 362.
HR 20 juni 1986, *NJ* 1987, 35.
HR 18 oktober 2002, *LJN* AE7002.
HR 1 november 2002, *NJ* 2002, 411.
HR 27 februari 2004, *PL* 2004, 44.

Rechtbank

Rb. Haarlem 20 december 2006, *LJN* AZ5024.
Rb. Rotterdam 26 april 2010, *LJN* BN2712.

Parlementaire stukken

Kamerstukken I 2000/01, 27 469, nr. 163.

Kamerstukken II 2004/05, 30 137, nr. 3.

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3.

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 7.

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 17.

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 24.

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 62.

Kamerstukken II 2007/08, 30 413, nr. 108.

Aanhangsel Handelingen II 2011/12, nr. 2977.