

Kan pensioen verjaren?

Elk jaar worden weer vele pensioenovereenkomsten gesloten. En ook wordt elk jaar weer het nodige pensioen opgebouwd. Daarbij kan het gebeuren dat bepaalde zaken toch niet goed zijn geregeld. En daarbij kan het ook gebeuren dat dit pas bij het ingaan van het pensioen wordt ontdekt, bijvoorbeeld in 2030 of later. Het is de vraag of de werkgever dan nog over de stukken beschikt. Kan hij dan een beroep op verjaring doen?



Roel Veugelers

Mr. R.J.G. Veugelers is advocaat bij Veugelers Advocatuur; dit artikel is geschreven op basis van het grondige voorbereidingswerk van mr. R.H. van der Ham

De rechter toetst niet op eigen initiatief (ambtshalve) of een rechtsvordering is verjaard

De bepalingen over verjaring zijn niet voor niets in de wet opgenomen. Het is voor de rechtszekerheid van belang dat niet eindeloos wordt gewacht met het indienen van claims. Verder wordt het ook steeds moeilijker om de feiten te achterhalen, met het verstrijken van de tijd. In Tekst en Commentaar wordt het volgende opgemerkt: 'Aan de termijn van twintig jaren dient ook te worden vastgehouden in gevallen waarin de schuldeiser zijn vordering niet heeft kunnen geldend maken wegens het voor hem verborgen karakter van zowel de schade als het causaal verband. De rechtszekerheid en de mogelijkheid van onbillijkheid jegens de vermeende schuldenaar – men denke aan bezwaren met betrekking tot het na jaren vaststellen van feiten – brengen dat mee (HR 3 november 1995, NJ 1998, 380).' In dit artikel richt ik – uiteraard – de focus op de verjaring van pensioen.

■ WETTELIJKE SYSTEMATIEK: BOEK 3 BW EN ART. 59 PW

Verjaring is geregeld in art. 306 e.v. Boek 3 BW en art. 59 PW. In principe bedraagt de verjarings-termijn twintig jaar. Deze is echter korter als de wet dat bepaalt (art. 3:306 BW). De ratio hiervan is het belang van rechtszekerheid. Voor de meest gangbare rechtsvorderingen is de kortere verjaringstermijn van vijf jaar opgenomen (art. 3:307 t/m 311 BW). Bij de vordering tot schadevergoeding bedraagt de termijn vijf jaar na de datum van bekendheid met de schade. In ieder geval verjaart de vordering twintig jaar na het moment waarop de schade is veroorzaakt. Een vordering tot nakoming verjaart vijf jaar na het moment van opeisbaarheid.

Met ingang van 1 januari 2007 is in de Pensioenwet het bijzondere verjaringsartikel 59 opgenomen. Dat zegt dat rechtsvorderingen jegens een pensioenuitvoerder tot het doen van een uitkering niet verjaren bij leven van de pensioengerechtigde. De rechter toetst niet op eigen initiatief (ambtshalve) of een rechtsvordering is verjaard. De verweerder – de werkgever of het pensioenfonds – moet nadrukkelijk een beroep op verjaring doen.

Wat zijn nu de praktische gevolgen van deze wettelijke systematiek? Dat doe ik hierna uit de doeken, en wel aan de hand van de volgende vier voorbeelden:

1. werknemer Jansen is op 1 maart 1985 in dienst getreden en heeft geen recht op pensioen. Hij gaat met pensioen op 1 juni 2006. Probleem: *geen pensioen*;
2. werknemer Pietersen is op 1 april 1985 in dienst getreden. Zijn pensioenregeling is verkeerd uitgevoerd. Hij gaat op 1 oktober 2009 met pensioen. Probleem: *onjuiste uitvoering*;

3. werknemer Klaassen is op 1 juni 1985 in dienst getreden. Zijn werkgever heeft op 1 januari 1989 een nieuwe pensioenregeling ingevoerd. Hij is van mening dat de oude pensioenregeling op hem van toepassing is. Hij gaat op 1 november 2008 met pensioen. Probleem: *wijziging pensioenregeling*;
4. werknemer De Jong treedt op 1 februari 1990 in dienst. Op 1 maart 2006 wordt hij arbeidsongeschikt. Hij claimt dan een arbeidsongeschiktheidspensioen. Dit blijkt niet voor hem verzekerd te zijn. Probleem: *geen arbeidsongeschiktheidspensioen*.

■ PROBLEEM: GEEN PENSIOEN

Een enkele keer komt het voor dat een werknemer, zoals Jansen in ons eerste voorbeeld, op zijn pensioendatum constateert dat hij geen pensioen krijgt. Vaak valt niet te achterhalen waarom hij dat niet krijgt. Heeft hij afstand gedaan van zijn pensioenaanspraken? Zijn zijn pensioenaanspraken overgedragen aan een andere pensioenuitvoerder? Of is hem in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving geen pensioen toegekend? Hoe dan ook, Jansen zal waarschijnlijk een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad indienen. Daarbij zal hij stellen dat zijn werkgever hem in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving geen pensioenovereenkomst heeft aangeboden. De vraag is dan of de werkgever, c.q. het pensioenfonds, zich kan beroepen op verjaring.

Om te beginnen zou de werkgever een beroep kunnen doen op art. 3:310 BW. Op grond daarvan verjaart de vordering vijf jaar na bekendheid met de schade en de aansprakelijke persoon. De Hoge Raad stelt evenwel dat de benadeelde daadwerkelijk bekend moest zijn met de schade. En in een geval als dit zal het een werkgever vaak niet lukken om aan te tonen dat de werknemer daadwerkelijk wist dat hij ten onrechte geen pensioen kreeg. Meestal zijn er nauwelijks stukken beschikbaar en stelt de werknemer eenvoudigweg dat hij ervan uitging dat hij op zijn 65e pensioen zou krijgen. Kortom, de kans is klein dat de werkgever met succes een beroep op verjaring op basis van de vijfjaarstermijn kan doen. Kan hij zich dan wellicht beroepen op de verjaringstermijn van twintig jaar? Naar mijn mening is dat inderdaad mogelijk. Die termijn begint te lopen op de dag na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Welke gebeurtenis heeft hier dan de schade veroorzaakt? Naar mijn mening is dat het 'niet toekennen' van pensioen bij indiensttreding, dus op 1 maart 1985. De vordering is dan ook op 1 maart 2005 verjaard.

Als Jansen pas op 1 januari 2008 een claim indient, zou hij dan kunnen stellen dat de pensioenaanspraken die betrekking hebben op de periode na 1 januari 1988 niet zijn verjaard? Oftewel, vormt het niet toekennen van pensioen slechts één schadeveroorzakende gebeurtenis – namelijk het niet toekennen van pensioen bij indiensttreding – of is er sprake van een voortdurend onrechtmatig handelen?

In het laatste geval kan Jansen alsnog pensioen vorderen vanaf 1 januari 1988. Na enige aarzeling ben ik geneigd om uit te gaan van een voortdurend onrechtmatig handelen. Ook in 1988 is aan Jansen ten onrechte geen pensioen toegezegd.

Dit kan voor veel onzekerheid bij werkgevers zorgen. Als achteraf blijkt dat een werknemer ten onrechte geen pensioen is toegezegd, kan hij over de afgelopen twintig jaar nog pensioenopbouw vorderen. Een werkgever kan dit risico beperken door van tijd tot tijd de werknemers die het aangaat, mee te delen dat ze daar geen recht op hebben. Bij voorkeur vermeldt hij daarbij ook de reden, bijvoorbeeld dat ze hebben aangegeven geen pensioenovereenkomst te willen sluiten. De werknemers weten dan waar ze aan toe zijn. En als ze het er niet mee eens zijn, kunnen ze een claim indienen bij hun werkgever. Dat dienen ze dan wel binnen vijf jaar te doen, omdat ze door de mededeling van de werkgever op de hoogte zijn van de schade. Op die manier is het risico voor de werkgever beperkt tot vijf in plaats van twintig jaar.

Een volgende vraag is of Jansen na het verstrijken van de 20-jaarstermijn eventueel nog een claim bij de pensioenuitvoerder kan indienen. Art. 59 PW bepaalt immers dat een rechtsvordering tegen een pensioenuitvoerder tot het doen van een uitkering niet bij leven van de pensioengerechtigde verjaart. Maar volgens mij komt Jansen hier toch niet aan toe. Het is immers de werkgever die de pensioenovereenkomst met de werknemer aangaat. Het niet aangaan van een pensioenovereenkomst kan dan wel onrechtmatig zijn, maar dat is dan onrechtmatig handelen van de werkgever. Het is daarbij heel goed denkbaar dat het pensioenfonds niet op de hoogte is van het feit dat aan Jansen (ten onrechte) geen pensioen is toegekend. Wellicht weet het pensioenfonds niet eens dat Jansen bij deze werkgever in dienst was.

Anders ligt het natuurlijk als het pensioenfonds, bijvoorbeeld op basis van niet-toegestane discriminatiebepalingen, nadrukkelijk heeft geweigerd om Jansen in de pensioenregeling op te nemen. In dat geval heeft het pensioenfonds onrechtmatig gehandeld. Zou het dan een beroep kunnen doen op genoemde 20-jaarstermijn? Ja, want art. 59 PW is nadrukkelijk niet geschreven voor deze situatie. Blijkens de wetsgeschiedenis gaat het bij dat artikel om de situatie dat jarenlang premie is betaald, maar het pensioen nog niet door de gepensioneerde is opgeëist. En niet om de situatie dat er discussie bestaat over de vraag of iemand al dan niet recht heeft op pensioen.

■ PROBLEEM: ONJUISTE UITVOERING VAN DE PENSIOENREGELING

Pietersen heeft wel recht op pensioen. In zijn pensioenregeling is opgenomen dat de ploegentoeslag een onderdeel vormt van het pensioengevend salaris. Bij de pensioenopbouw in de loop der jaren is daar echter geen rekening mee gehouden. Pietersen ontdekt dit in 2009. De vraag is of zijn vordering is verjaard.

Pietersen zal ongetwijfeld een vordering tot nakoming indienen. Zo'n vordering verjaart vijf jaar nadat ze opeisbaar is geworden. De vraag is dan wanneer dat het geval is. Gesteld kan worden dat Pietersen recht heeft op een jaarlijkse opbouw van pensioen en dat de vordering dus jaarlijks opeisbaar is. Dit standpunt kan worden verdedigd met het argument dat Pietersen bijvoorbeeld waardeoverdracht kan vragen. In dat geval wordt zijn gehele pensioenaanspraak overgedragen aan een nieuwe pensioenuitvoerder. Daarmee kan worden gesteld dat zijn pensioen opeisbaar is. Als de pensioenaanspraken vijf jaar nadat ze zijn opgebouwd verjaren, betekent dit dat alle aanspraken die tot en met 1 januari 2004 zijn opgebouwd, per 1 januari 2009 zijn verjaard.

Een andere benadering is dat het pensioen pas opeisbaar is vanaf de pensioenleeftijd. Daarbij kan dan worden gesteld dat er sprake is van een voorwaardelijke verbintenis of een verbintenis onder tijdsbepaling. Voorwaardelijke verbintenissen zijn pas na het ingaan van de voorwaarde of het verstrijken van de tijdsbepaling opeisbaar, en niet reeds bij hun ontstaan. Zo'n verbintenis is namelijk afhankelijk van een toekomstige *onzekere* gebeurtenis en daarom pas opeisbaar als die gebeurtenis zich voordoet (art. 6:22 BW). Een verbintenis onder tijdsbepaling is afhankelijk van een toekomstige *zekere* gebeurtenis, voor nakoming waarvan een tijdstip is bepaald (6:39 BW). Slechts op dit tijdstip is sprake van opeisbaarheid. Een en ander betekent dat, zolang de voorwaarde niet is ingetreden of de tijd niet is verstreken, de vordering niet verjaart. Asser-Hartkamp formuleert het als volgt: 'Een toepassing van deze regel is, dat met betrekking tot verbintenissen onder opschortende voorwaarde en onder tijdsbepaling de verjaring niet begint te lopen bij het ontstaan van de verbintenis, maar eerst als de voorwaarde is vervuld of de overeengekomen tijd is verstreken. Ook kan de verjaring geen aanvang nemen, zolang de schuldeiser ingevolge wettelijk verbod zijn vordering niet aanhangig kan maken.'¹

Als wordt geoordeeld dat de pensioenverbintenis pas opeisbaar is op de pensioengerechtigde datum, geldt dat ook de verjaringstermijn pas dan gaat lopen. Deze uitleg is echter niet verenigbaar met de ratio achter de verjaringsbepalingen, die immers zijn opgenomen om de rechtszekerheid te bevorderen. Als deze uitleg toch wordt aanvaard, bestaat de kans dat Pietersen nog claims kan indienen met betrekking tot de onjuiste uitvoering van zijn pensioenregeling in de periode tot 1 oktober 2014, zijnde vijf jaar na zijn pensioendatum, terwijl de onjuiste uitvoering bijvoorbeeld heeft plaatsgevonden in de periode van 1985 tot en met 1993. Ik acht die situatie onwenselijk. Daarom dient hiervoor een wettelijke voorziening te worden opgenomen. Ik kom daar verderop nog op terug.

1. Asser-Hartkamp I, nr. 664.

Ik acht het aanvaardbaar dat claims die zijn gebaseerd op onjuistheden in het UPO, binnen vijf jaar na ontvangst van dit overzicht moeten worden ingediend

■ PROBLEEM: WIJZIGING VAN DE PENSIOENREGELING

Klaassen is teleurgesteld over het door hem opgebouwde pensioen. Hij had gedacht dat hij meer pensioen zou krijgen. Hij gaat het een en ander onderzoeken en ontdekt dat in 1989 zijn pensioenregeling is gewijzigd. De vóór die tijd bestaande eindloonregeling is omgezet naar een middelloonregeling. Na 1989 heeft Klaassen nog een forse carrière-sprong gemaakt. De oude eindloonregeling had tot een aanzienlijk hoger pensioen voor hem geleid dan de middelloonregeling. Klassen claimt dat de oude eindloonregeling op hem van toepassing is en claimt op grond daarvan een hoger pensioen.

Bij de vraag of de werkgever zich kan beroepen op verjaring, speelt dezelfde discussie als bij Pietersen. Namelijk: begint de verjaring te lopen op het moment van de pensioenopbouw of pas op het moment dat het pensioen ingaat? De ratio achter de verjaringsbepalingen is, zoals gezegd, dat niet vele jaren later pas claims worden ingediend. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid is het niet wenselijk dat in 2010 een procedure plaatsvindt over de vraag of in 1989 al dan niet op een juiste wijze een middelloonregeling is omgezet in een eindloonregeling. Naar mijn mening is hier sprake van een gat in de bestaande wetgeving.

■ PROBLEEM: GEEN ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSPENSIOEN

De Jong claimt een arbeidsongeschiktheidspensioen. Is zijn vordering verjaard? Gesteld kan worden dat er geen andere aanspraak bestaat dan de aanspraak op een uitkering als het risico zich heeft voorgedaan. Dit is een voorwaardelijk element: het pensioen is pas opeisbaar als de voorwaarde, te weten het arbeidsongeschiktheidsrisico, zich heeft voorgedaan. Daarmee vangt de vordering pas aan vanaf de datum waarop De Jong arbeidsongeschikt is geworden. Ook voor deze situatie geldt dat het niet wenselijk is dat pas vele jaren na dato procedures aanhangig worden gemaakt over de vraag of er al dan niet recht bestaat op een arbeidsongeschiktheidspensioen. Hetzelfde geldt overigens voor een nabestaandenpensioen. Daarom is het aan te bevelen om ook dit beter te regelen.

■ BETERE WETGEVING GEWENST!

Zoals gezegd bestaat de kans dat bijvoorbeeld in 2010 of veel later nog procedures aanhangig kunnen worden gemaakt over een onjuiste pensioenopbouw in de jaren tachtig van de vorige eeuw, over de wijziging van de pensioenregeling in de jaren negentig van de vorige eeuw of over het al dan niet toezeggen van een arbeidsongeschiktheidspensioen. Dit is niet wenselijk in het kader van de rechtszekerheid. De werknemers, c.q. de gepensioneerden dienen echter ook beschermd te worden. Wellicht valt een en ander op te lossen door in de uniforme pensioenoverzichten zeer duidelijk weer te geven op welke wijze de pensioenaanspraken zijn opgebouwd. Daarbij dient dan tevens duidelijk te worden aangegeven op basis van welke pensioenregelingen het pensioen is opgebouwd en of daarbij een recht op nabestaandenpensioen of arbeidsongeschiktheidspensioen bestaat.

Als dit alles duidelijk wordt weergegeven, acht ik het aanvaardbaar dat claims die zijn gebaseerd op onjuistheden in het uniform pensioenoverzicht, binnen vijf jaar na ontvangst van dit overzicht moeten worden ingediend. Hiertoe kan in de Pensioenwet aan art. 59 een tweede lid worden toegevoegd met de volgende inhoud:

2. Een rechtsvordering die is gebaseerd op onjuistheden in het uniform pensioenoverzicht verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgend op die waarop de belanghebbende het uniform pensioenoverzicht heeft ontvangen.

Ter bescherming van de werknemers kan er nog een derde lid aan worden toegevoegd, met de volgende strekking:

3. Op de bepaling in het voorgaande lid kan uitsluitend een beroep worden gedaan, indien deze bepaling integraal op het uniform pensioenoverzicht is opgenomen.

■ CONCLUSIE

Pensioen verjaart niet zomaar. Bij verjaring kan communicatie een belangrijke rol spelen. Door goede communicatie kan een beroep worden gedaan op de korte verjaringstermijn van vijf jaar. In het kader van de rechtszekerheid is het niet wenselijk dat in 2010 of later procedures plaatsvinden die betrekking hebben op onjuistheden of onduidelijkheden uit de vorige eeuw. Beter is het om daarvoor een stukje reparatiewetgeving door te voeren. Uiteraard dient daarbij rekening te worden gehouden met de belangen van werknemers en gepensioneerden. Daarom dient het uniform pensioenoverzicht een en ander op zo helder mogelijke wijze weer te geven. ●