

212. Verjaring van pensioenvorderingen

MR. J. LOS

De verjaring van pensioenvorderingen komt met regelmaat terug in rechterlijke uitspraken en ook in de juridische pensioenadviespraktijk. Werknemers stappen nu eenmaal niet snel naar de rechter voor het uitvechten van een pensioengeschil. Na einde van de arbeidsovereenkomst of na de pensioendatum ligt dat anders. Dan loopt de gewezen werknemer/gepensioneerde het risico dat diens pensioenvordering is verjaard en met lege handen staat. In deze bijdrage staat de verjaring van aan pensioen gerelateerde rechtsvorderingen centraal. Recent is er interessante jurisprudentie geweest waarvan kennisneming relevant is voordat een (ex-)werknemer naar de rechter stapt. Deze bijdrage gaat in op deze jurisprudentie. Bovendien worden enkele vuistregels geformuleerd waar goed op moet worden gelet om te voorkomen dat niet aan de inhoudelijke beoordeling van een pensioenvordering wordt toegekomen omdat die is verjaard.

Het is bij pensioenvorderingen zaak goed onderscheid te maken tussen de verschillende rechtsbetrekkingen tussen de bij de pensioenovereenkomst (en uitvoering daarvan) betrokken partijen: de werknemer, de werkgever en de pensioenuitvoerder (de zogeheten ‘pensioendriehoek’).¹ Op de rechtsbetrekking tussen werknemer en werkgever (de pensioenovereenkomst), de werkgever en de pensioenuitvoerder (de uitvoeringsovereenkomst of uitvoeringsreglement) en de pensioenuitvoerder en werknemer/deelnemer (het pensioenreglement) zijn de algemene verjaringsregels van Boek 3 Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing. Daarnaast kan ook artikel 59 Pensioenwet (PW) van toepassing zijn. Dat bepaalt dat een rechtsvordering tegen een pensioenuitvoerder ter zake van pensioenuitkeringen niet verjaart zolang de pensioengerechtigde leeft. Bij de algemene verjaringsregels speelt de vraag vanaf welk tijdstip de verjaringstermijn begint te lopen en hoelang deze dan duurt. In de pensioen(proces)praktijk wordt daar niet altijd op de juiste wijze mee omgegaan en soms is toepassing ervan zelfs niet of niet goed mogelijk. Hierna ga ik dieper op deze materie in. Eerst ga ik kort in op de meer algemene aspecten van verjaring met inbegrip van de stuiting van een lopende verjaringstermijn (paragraaf 1). Daarna behandel ik achtereenvolgens de verjaringsproblematiek met betrekking tot de verschillende rechtsbetrekkingen in de pensioendriehoek (paragraaf 2-8). Ik sluit af met conclusies en vuistregels (paragraaf 9).

1. Algemene verjaringsregels/stuiting

De verjaringsregels werken niet van rechtswege en de rechter mag verjaringsregels niet ambtshalve toepassen (artikel 3:322 lid 1 BW). Om de verjaring van een rechtsvordering succesvol te laten zijn, moet de schuldenaar er derhalve een beroep op doen. De wettelijke verjaringsregels leiden tot verjaring van de rechtsvordering (bevrijdende verjaring) en dus niet tot verval van de verbintenis zelf. Er resteert bij een geslaagd beroep op verjaring een natuurlijke verbintenis die als zodanig niet afdwingbaar is (artikel 6:3 BW). Dit kan van belang zijn in de situatie dat de debiteur nog iets te vorderen heeft van de crediteur. Artikel 6:131 lid 1 BW bepaalt namelijk dat de bevoegdheid tot verrekening niet eindigt door verjaring van de rechtsvordering. Dat impliceert dat de verrekeningsbevoegdheid moet zijn ontstaan vóórdat de verjaring succesvol is ingeroepen.² Vanaf wanneer een verjaringstermijn begint te lopen, is afhankelijk van de feiten en alle omstandigheden van het geval.

Naast de algemene wettelijke verjaringstermijn van twintig jaar (artikel 3:306 BW) bevat de wet afwijkende verjaringstermijnen. In de eerste plaats gaat het om artikel 3:307 BW dat bepaalt dat een rechtsvordering tot nakoming verjaart door verloop van vijf jaar na opeisbaarheid. Daarnaast bepaalt artikel 3:308 BW dat rechtsvorderingen tot periodieke betaling verjaren door verloop van vijf jaar na opeisbaarheid. En artikel 3:310 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaar na bekendheid met de schade en met de daarvoor

¹ Parlementaire geschiedenis Pensioenwet. *Kamerstukken II*, 30413, 3, p. 4.

² W.A.K. Rank, *T&C Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2017, p. 3225, art. 6:131 lid 1 BW, aant. 2.

aansprakelijke persoon en in ieder geval na twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. De ratio van de wettelijke verjaringstermijnen is het beschermen van de schuldenaar tegen (te) oude claims. Zonder deze bescherming zou een schuldenaar tot in de lengte van dagen kunnen worden aangesproken voor een schuld en daar is de rechtszekerheid niet mee gebaat.³ De mogelijkheid van verjaring maakt het eveneens onnodig bewijsmiddelen heel lang te bewaren. Wel kan een lopende verjaringstermijn worden gestuit. De wijze waarop een succesvolle stuiting van een verjaringstermijn moet geschieden, is vastgelegd in artikel 3:316 BW: de verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolging door de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt. De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (artikel 3:317 lid 1 BW). Een tot stuiting van een verjaringstermijn strekkende schriftelijke mededeling is vormvrij, maar moet wel ondubbelzinnig zijn.⁴ En ten slotte wordt de verjaring van rechtsvorderingen – anders dan een rechtsvordering tot nakoming – gestuit door een schriftelijke aanmaning, indien deze binnen zes maanden wordt gevolgd door een stuitingshandeling als in artikel 3:316 BW omschreven (aldus artikel 3:317 lid 2 BW). Een succesvolle stuiting vereist dus daadwerkelijk actie door de benadeelde.

2. Verhouding pensioenuitvoerder/ pensioengerechtigde

In deze rechtsverhouding is het de pensioengerechtigde die pensioenuitkeringen vordert van de pensioenuitvoerder. In de verjaringsjurisprudentie is deze rechtsvordering doorgaans gekwalificeerd als een rechtsvordering in de zin van artikel 3:307 BW. Met de inwerkingtreding van artikel 59 PW per 1 januari 2007 is het belang van artikel 3:307 BW afgenomen. Krachtens artikel 59 PW kan een rechtsvordering tot het doen van een pensioenuitkering immers niet verjaren zolang de rechthebbende in leven is. Dit niet kunnen verjaren ziet alleen op de rechtsverhouding tussen een werknemer/verzekerde en een pensioenuitvoerder (dus niet op de rechtsverhouding tussen een werknemer en werkgever).⁵

Pensioenuitvoerders zullen daarom rekening moeten houden met het feit dat in eerste instantie niet-uitbetaalde pensioenuitkeringen altijd opgevorderd kunnen worden,

zolang de rechthebbende in leven is. De PW noch de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet⁶ voorzien in specifiek op dit punt geldend overgangsrecht. Dit impliceert onmiddellijke werking voor alle nieuwe en oude gevallen en met volledig terugwerkende kracht.⁷

Krachtens artikel 59 PW kan een rechtsvordering tot het doen van een pensioenuitkering immers niet verjaren zolang de rechthebbende in leven is

Zou de wetgever een vorm van eerbiedigende werking of beperking van terugwerkende kracht voor ogen hebben gehad, dan zou dat een plek in het overgangsrecht gekregen moeten hebben (hetgeen niet het geval is). Met andere woorden, ook niet-uitbetaalde pensioenuitkeringen (ontstaan vóór de inwerkingtreding van de PW) verjaren niet bij leven van de rechthebbende. Dat lijkt echter niet het geval te zijn met betrekking tot pensioenuitkeringen die op 31 december 2001 betaalbaar waren en die op 31 december 2006 (de dag vóór inwerkingtreding van de PW) nog steeds niet zijn gevorderd. Die pensioenuitkeringen zijn mijns inziens verjaard op grond van artikel 3:307 BW als gevolg waarvan niet wordt toegekomen aan artikel 59 PW.

3. Pensioenopbouw

Van het niet-verjaren van een vordering tot betaling van pensioenuitkeringen moet onderscheiden worden de vordering van een deelnemer, een gewezen deelnemer of pensioengerechtigde om pensioenopbouw toe te kennen. Artikel 59 PW beoogt te voorkomen dat pensioenuitkeringen waarvoor pensioenpremies zijn betaald verjaren, aldus de parlementaire toelichting op deze bepaling.⁸ Met andere woorden, pensioenopbouw of pensioenuitkeringen waarvoor geen pensioenpremies zijn betaald, lijken niet door artikel 59 PW te worden bestreken. Een deelnemer of pensioengerechtigde kan bijvoorbeeld een hogere pensioenopbouw of pensioenuitkering vorderen (dan feitelijk is opgebouwd of wordt uitgekeerd) vanwege bijvoorbeeld ontbrekende dienstjaren of niet-gehanteerde brutoloonbestanddelen. Hier geldt dat de grondslag van de vordering het toepasselijke verjaringsregime bepaalt.⁹ Zo is artikel 59 PW daarom niet van toepassing op een vordering tot (pensioen)schadevergoeding¹⁰ of op een vordering tot (pensioen)nakoming. Dan gelden de wettelijke verjaringstermijnen ex artikel 3:307 e.v. BW. Toch is het voor pensioengerechtigden raadzaam in geschillen met een pensioenuitvoerder artikel 59 PW in stelling te brengen. Zie bijvoorbeeld het op

3 Asser-Hartkamp 4-I, Deventer: Kluwer 2004, nr. 653.

4 Zie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9604, PJ 2015/19 m.nt. W. van Heest waarin het hof oordeelde dat een lopende verjaringstermijn tijdig was gestuit als gevolg van het verzenden van een memo aan de schuldenaar, omdat laatstgenoemde na ontvangst er rekening mee diende te houden dat de ex-werknemer – als partijen er niet uit zouden komen – een rechtsvordering inzake de pensioenkwestie zou instellen (r.o. 3.12). Overigens had de benadeelde vaker geprotesteerd.

5 Rb. Rotterdam 9 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:697.

6 Stb. 2006, 706.

7 Zie aanwijzing 166 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

8 Kamerstukken II, 30413, 59.

9 Zie M. Heemskerk in zijn noot bij PJ 2010/51.

10 Rb. Den Haag 30 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:17098, PJ 2017/132, m.nt. V. Gerlach.

6 april 2011 door de kantonrechter te Utrecht beslechte geval,¹¹ waarin de pensioengerechtigde van het pensioenfonds een hoger arbeidsongeschiktheidspensioen vorderde dan hij feitelijk kreeg uitgekeerd. Het pensioenfonds had namelijk de door de werkgever aan betrokkene uitgekeerde bonussen niet verwerkt in de grondslag ter bepaling van de hoogte van het arbeidsongeschiktheidspensioen. De rechter wees de vordering van betrokkene af, omdat op grond van het pensioenreglement de bonussen terecht buiten beschouwing waren gelaten. Daaruit leid ik af dat ter zake van het arbeidsongeschiktheidspensioen in relatie tot de bonussen geen premieafdracht aan het pensioenfonds heeft plaatsgevonden. De rechter wees het beroep door het pensioenfonds op verjaring af, omdat artikel 59 PW bepaalt dat een rechtsoverdracht tegen een pensioenuitvoerder tot het doen van een uitkering niet bij leven van de pensioengerechtigde verjaart. Ik meen dat de kantonrechter het beroep door het pensioenfonds op verjaring niet kon afwijzen via de weg van artikel 59 PW, omdat de vordering van betrokkene betrekking had op een deel van het arbeidsongeschiktheidspensioen dat niet bij de pensioenuitvoerder tegen premiebetaling was verzekerd. Hoe dan ook kan het voor wat betreft een pensioengerechtigde helpen om in verjaringskwesaties in relatie tot een pensioenuitvoerder altijd een beroep te doen op artikel 59 PW. Zowel in kwesaties van pensioenopbouw als pensioenuitkeringen.

Vorderingen van een pensioengerechtigde of (ex-)werknemer jegens een wettelijk verplicht bedrijfstakpensioenfonds ter zake van pensioenopbouw verjaren niet, mits wordt voldaan aan de voorwaarden in het toepasselijke pensioenreglement

Een belangrijke uitspraak in relatie tot verjaringsperikelen is het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2012¹² over een kwestie waarin een deelnemer in een wettelijk verplicht bedrijfstakpensioenfonds van dat bedrijfstakpensioenfonds toekenning van pensioenaanspraken vorderde over een langere periode dan het betrokken bedrijfstakpensioenfonds had geadmistreerd. In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat de vordering tot toekenning van pensioenaanspraken niet kwalificeert als een vordering tot een geven of een doen indien – kort gezegd – de pensioenaanspraken rechtstreeks uit het pensioenreglement voortvloeien zonder dat daarvoor een rechtshandeling door het bedrijfstakpensioenfonds nodig is. Met andere woorden, aan een vordering tot nakoming wordt niet toegekomen en dus ook niet aan verjaring van die vordering. Met dit arrest bevestigde de Hoge Raad een gelijklopend arrest van het Gerechts-

hof Amsterdam van 23 februari 2010.¹³ Op basis van dit arrest kan een werknemer zich rechtstreeks tot een bedrijfstakpensioenfonds wenden en heeft hij geen belang bij een vordering tegen de werkgever. Met nadruk verdient het vermelding dat het in deze kwestie ging om een op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000)¹⁴ verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Ik meen daarom dat dit arrest geen rol speelt in verjaringskwesaties in de situatie van vorderingen ter zake van (de opbouw of toekenning van) pensioenaanspraken jegens andere pensioenuitvoerders (dan een wettelijk verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds) zoals een ondernemingspensioenfonds of pensioenverzekeraar. In dat geval gelden de gewone verjaringsregels afhankelijk van de grondslag van de ingestelde rechtsoverdracht. In paragraaf 5 ga ik dieper op het onderscheid in.

4. Verhouding werknemer/werkgever

In deze rechtsverhouding is het doorgaans de (ex-)werknemer die nakoming van de pensioenovereenkomst vordert, bestaande uit afdracht door de werkgever van pensioenpremies aan een derde (de pensioenuitvoerder). In de pensioenjurisprudentie is meer dan eens de verjaringstermijn van artikel 3:307 BW aan de orde geweest, onder meer in het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 10 februari 2015.¹⁵ Specifiek vorderde de ex-werknemer de afdracht door diens voormalige werkgever van pensioenpremies aan een derde (de verzekeraar, zijnde de uitvoerder van de pensioentoezegging). Nadat de kantonrechter de vordering had toegewezen, wees het hof het beroep van de werkgever op verjaring in hoger beroep af. Toetsing door het gerechtshof aan artikel 3:307 BW leverde de werkgever niets op met als argument dat pensioenaanspraken rechtstreeks voortvloeien uit het pensioenreglement (Hoge Raad 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462; zie hiervoor in paragraaf 3) zodat geen sprake is van enige rechtshandeling en dus ook niet van verjaring.¹⁶ Het voldoen aan de voorwaarden van de pensioentoezegging in de arbeidsovereenkomst was al voldoende om voor pensioen in aanmerking te komen. Van verjaring van de vordering tot afdracht van pensioenpremies kon volgens het gerechtshof geen sprake zijn.

5. Verzekering van rechtswege?

Het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 10 februari 2015 is in de vakliteratuur terecht kritisch ontvangen, omdat het oordeel van de Hoge Raad dat een vordering van een werknemer op grond van het pensioenre-

11 Rb. Utrecht 6 april 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:3748, PJ 2011/64.

12 HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462, PJ 2012/39, m.nt. J.T. Gommer.

13 Hof Amsterdam 23 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM3940, PJ 2010/98, m.nt. R.A.C.M. Langemeijer.

14 Stb. 2000, 628.

15 Hof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:848, r.o. 5.9, PJ 2015/65, m.nt. B. Degelink.

16 In gelijke zin Hof Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2543 in de situatie van een rechtsoverdracht van een (ex-)werknemer tegen een pensioenfonds (r.o. 3.5).

glement van een wettelijk verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds (dus in de relatie van werknemer tot pensioenuitvoerder) niet kan verjaren (zie hiervoor in paragrafen 3 en 4), door het gerechtshof tot uitgangspunt werd genomen voor het oordeel over een vordering van een ex-werknemer jegens de werkgever in een niet wettelijk geregelde – contractuele – situatie.¹⁷ Dat zijn verschillende situaties, want de contractuele situatie vereist een door de werkgever met een pensioenuitvoerder te sluiten (en in stand te houden) uitvoeringsovereenkomst en de werkgever dient contractueel afgesproken periodieke pensioenpremies af te dragen op de door de wet voorgeschreven uiterste betaaltijdstippen.¹⁸ Dat vereist een veelvoud aan verjaring onderhevige rechtshandelingen.

Samengevat komen die erop neer dat de werkgever uiterlijk binnen een maand na afloop van een kalenderkwartaal (geschatte) werkgeversbijdrage vermeerderd met de eventuele op het loon van de werknemers ingehouden werknemerspremie, aan de pensioenuitvoerder moet voldoen

Deze zienswijze vindt steun in het vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland van 3 juni 2015 waarmee de kantonrechter de vordering van de ex-werknemer tot afdracht van pensioenpremies kwalificeerde als een vordering ex artikel 3:307 BW, omdat een rechtshandeling van de werkgever was vereist in de vorm van het aanmelden voor de pensioenverzekering en het betalen van pensioenpremies.¹⁹ De vordering was daarom verjaard. Specifiek overwoog de kantonrechter dat de onderhavige kwestie een essentieel andere situatie is dan in het hiervoor in paragraaf 3 besproken arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2012, want daarin was de ‘pensioenverzekering’ al van rechtswege tot stand gekomen door de wettelijke verplichtstelling tot deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds.²⁰ Zo geredeneerd had toepassing door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

van artikel 3:307 BW voor de hand gelegen waarbij de verjaringstermijn van vijf jaar start vanaf de dag volgend op de dag waarop de onmiddellijke nakoming kan worden gevorderd (artikel 3:313 BW). Nakoming kan worden gevorderd vanaf de eerste dag na het verstrijken van een kalenderkwartaal op grond van artikel 25 lid 1 onderdeel b PW dat partijen bij de uitvoeringsovereenkomst verplicht de uiterste termijnbetalingsvoorschriften van artikel 26 PW in de uitvoeringsovereenkomst vast te leggen.^{21,22} Samengevat komen die erop neer dat de werkgever uiterlijk binnen een maand na afloop van een kalenderkwartaal de over dat kalenderkwartaal (geschatte) werkgeversbijdrage vermeerderd met de eventuele op het loon van de werknemers ingehouden werknemerspremie, aan de pensioenuitvoerder moet voldoen. Formeel geredeneerd begint de verjaringstermijn van vijf jaar ex artikel 3:307 en 3:308 BW daarom te lopen vanaf de dag na bovengenoemde maand (na het desbetreffende kalenderkwartaal). Ook als de werknemer niet bekend is met niet aan de pensioenuitvoerder afgedragen pensioenpremies (of niet bekend met de afdracht van te lage pensioenpremies), dan nog kan een verjaringstermijn zijn aangevangen (zie ook hierna in paragraaf 6).²³ Niettemin liep het voor de ex-werknemer in de door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden beslechte kwestie goed af en werd de werkgever veroordeeld tot het alsnog afdragen van pensioenpremies aan de verzekeraar.

6. Vordering tot schadevergoeding

Hetzelfde resultaat, maar met grotere kans omtrent het omzeilen van verjaringssperikelen, biedt het vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 9 februari 2018.²⁴ De kantonrechter oordeelde over de situatie dat een werkgever te weinig pensioenpremies had afgedragen omdat was uitgegaan van een te laag pensioengevend salaris. De werknemer vorderde daarom – kort gezegd – alsnog nakoming van de pensioenovereenkomst in de vorm van afdracht van pensioenpremies aan de pensioenuitvoerder dan wel schadevergoeding. De rechter wees het beroep van de werkgever op verjaring van de vordering tot nakoming op grond van artikel 3:308 BW toe, omdat de pensioenpremie ieder jaar aan de pensioenuitvoerder verschuldigd is en de verjaringstermijn jaarlijks voor de premie voor het desbetreffende jaar gaat lopen, de onbekendheid met de afdracht van de te lage pensioenpremie ten spijt. Interessant wordt het ten aanzien van de vordering tot schadevergoeding op grond

17 Zie de noot van B. Degelink bij Hof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2015, PJ 2015/65.

18 Op grond van art. 25 lid 1 onderdeel b en 26 PW.

19 Rb. Midden-Nederland 3 juni 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5365, PJ 2015/158.

20 Pensioenreglementen van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds bevatten een pensioenregeling waaraan alle bedrijfsgenoten verplicht moeten deelnemen vanwege het verplichtstellingsbesluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (art. 2 lid 1 Wet Bpf 2000) en moeten daarom worden aangemerkt als objectief recht in de zin van art. 99 RO, aldus de vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie o.a. HR 16 oktober 1987, NJ 1988/117 en HR 30 maart 2001, PJ 2001/44, m.nt. P.M. Tulfer). Werkgevers en deelnemers zijn op grond van art. 4 Wet Bpf 2000 verplicht de statuten en reglementen van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds na te leven.

21 De bepalingen van de PW worden als dwingendrechtelijk beschouwd, aldus de parlementaire toelichting op de PW; *Kamerstukken II*, 30413, 3, p. 22. Zie ook de parlementaire toelichting op art. 26 PW: ‘De termijn waarbinnen de werkgever de premie uiterlijk aan de pensioenuitvoerder moet afdragen is (...) een maand na afloop van een kalenderkwartaal’ *Kamerstukken II*, 30413, 3, p. 61.

22 De uitvoeringsovereenkomst is voor de werknemer in te zien via de website van pensioenuitvoerder (art. 46a lid 2 onderdeel e PW). De deelnemer kan sowieso aan de hand van art. 25 lid 1 onderdeel b jo. art. 26 PW bekend raken met de uiterste tijdstippen waarop de werkgever gehouden is pensioenpremies aan de pensioenuitvoerder af te dragen.

23 Rb. Rotterdam 9 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:697, r.o. 5.3.

24 Rb. Rotterdam 9 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:697, r.o. 5.3.

van onrechtmatige daad. Op grond van het leerstuk van samenloop kan de verjaringstermijn ex artikel 3:308 BW niet worden ontlopen door de vordering te baseren op onrechtmatige daad,²⁵ maar dit leerstuk speelt volgens de kantonrechter in dit geval niet omdat de vordering tot schadevergoeding is gebaseerd op de schending van de wettelijke verplichting om een uitvoeringsovereenkomst met een pensioenuitvoerder te sluiten en correct na te komen in de vorm van afdracht van de juiste pensioenpremies aan de pensioenuitvoerder (de verzekeringsplicht).²⁶ Dat was in deze casus niet gebeurd met als gevolg dat de werknemer schade heeft geleden. De daarop gebaseerde vordering tot schadevergoeding was in dit geval niet verjaard, omdat de werknemer binnen vijf/twintig jaar na het bekend worden met het uitblijven van volledige betaling van pensioenpremies een rechtsvordering had ingesteld.²⁷ In deze kwestie was de verjaringstermijn gaan lopen vanaf de datum waarop de inmiddels gepensioneerde van de pensioenuitvoerder te horen had gekregen dat het pensioen was berekend op een te laag salaris. En die datum lag na de datum waarop de verjaringstermijn van vijf jaar ex artikel 3:308 BW was verlopen. In situaties waarin een benadeelde pas later (ná het tijdstip waarop pensioenpremies voldaan hadden moeten worden) bekend wordt met de pensioenschade kan een vordering tot schadevergoeding daarom uitkomst bieden.

Een (gewezen) werknemer die ten strijde trekt tegen de werkgever ter zake van het alsnog afdragen van pensioenpremies doet er daarom verstandig aan niet alleen nakoming te vorderen, maar tevens schadevergoeding en daarbij goed de verjaringstermijn in de gaten te houden en deze zo nodig te stuiten.²⁸ Ter vermijding van toepassing van het leerstuk van samenloop is het verstandig de vordering tot schadevergoeding te voorzien van een eigen onderbouwing van de schade, die uit meer kan bestaan dan de simpele optelsom van de af te dragen pensioenpremies, verhoogd met een rente. Ten slotte moet worden opgemerkt dat de

schadevergoeding niet zou moeten worden voldaan aan de rechthebbende zelf om strijdigheid met het pensioenafkoopverbod ex artikel 65 PW te voorkomen.²⁹ De geëigende weg lijkt daarom het instellen van een vordering tot schadevergoeding, te voldoen aan een derde, zijnde de pensioenuitvoerder.³⁰ Om de omvang van deze bijdrage te beperken, werk ik dit hier verder niet uit. Na afdracht van de schadevergoeding aan de pensioenuitvoerder is alsnog voldaan aan de op de werkgever rustende onderbrengingsplicht ex artikel 23 PW.

7. Verhouding werkgever/pensioenuitvoerder

In deze rechtsverhouding is het doorgaans de pensioenuitvoerder die pensioenpremies vordert van de werkgever. In de verjaringsjurisprudentie is deze rechtsvordering doorgaans gekwalificeerd als een rechtsvordering in de zin van artikel 3:308 BW. Illustratief zijn de uitspraken van de Rechtbank Limburg van 23 juli 2014³¹ en van de Rechtbank Noord-Nederland van 15 juni 2016.³² In beide gevallen vorderde een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds – kort gezegd – premies van een werkgever, die zich beriep op de verjaringstermijn van vijf jaar ex artikel 3:308 BW. De kantonrechter ging daar in beide gevallen in mee. De verjaringstermijn ex artikel 3:308 BW begint zodra de vordering opeisbaar is, waarbij niet relevant is of de schuldeiser (in dit geval het bedrijfstakpensioenfonds) bekend is met de opeisbaarheid (de vordering). Ook al is het bedrijfstakpensioenfonds niet bekend met de werkgever en dus ook niet met het bestaan van de premievordering, dan nog kan een verjaringstermijn zijn aangevangen. Vorderingen van een bedrijfstakpensioenfonds jegens de werkgever tot het verstrekken van gegevens verjaren door verloop van twintig jaar.³³

25 HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, r.o. 4.2.

26 De parlementaire toelichting op de PW zegt letterlijk: 'Indien de werkgever verzuimt de door hem verschuldigde premie te betalen of hij de door hem op het loon van de werknemer ingehouden premie niet aan de pensioenuitvoerder afdraagt, kan de werknemer nakoming of schadevergoeding vorderen op grond van wanprestatie (artikel 6:74 e.v. van het Burgerlijk Wetboek) of onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Dit laatste omdat er sprake is van een nalaten in strijd met een wettelijke plicht, in casu artikel 23 van de Pensioenwet'. *Kamerstukken II*, 30413, 3, p. 193.

27 Zie ook Rb. Midden-Nederland 14 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:647.

28 Dit staat dan nog los van een eventueel in te stellen vordering tot schadevergoeding tegen de bestuurder persoonlijk op grond van art. 6:162 BW, indien de bestuurder een voldoende ernstig verwijt valt te maken van het feit dat geen pensioenpremies aan de pensioenuitvoerder zijn afgedragen. Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 19 juli 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BR2354. Omdat dit onderwerp buiten het bestek van deze bijdrage valt, verhandel ik dit hier verder niet.

29 De schadevergoeding in de door de Rb. Rotterdam op 9 februari 2018 beslechte kwestie werd wel aan de rechthebbende uitgekeerd. Vgl. Hof Den Haag 16 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8982, *PJ* 2013/119 waarmee het hof de vordering tot rechtstreekse uitbetaling van ouderdomspensioen door de werkgever aan de werknemer afwees.

30 Zie Rb. Midden-Nederland 14 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:647, r.o. 4.13: 'De onderbrengingsplicht is één van de kernverplichtingen van de werkgever op grond van een pensioenovereenkomst. Deze onderbrengingsplicht is thans geregeld in artikel 23 van de Pensioenwet. Aan die onderbrengingsplicht hebben gedaagden in de jaren na 1999 niet voldaan doordat zij verzuimd hebben actuele salarisgegevens door te geven. Daardoor is een te laag pensioen voor [eiseres] verzekerd geweest en hebben partijen jarenlang te weinig premie betaald. Ook in het kader van schadevergoeding heeft een werknemer recht op onderbrenging van de verplichting tot het doen van aanvullende pensioenuitkeringen bij een derde. Daardoor komt het bedrag dat nodig is voor de aanvulling van het pensioen buiten het 'ondernemersrisico' van de afdeling en/of de landelijke vereniging terecht.'

31 Rb. Limburg 23 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:6684. Bekrachtigd door Hof 's-Hertogenbosch 7 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2294, *PJ* 2016/110 m.nt. B. Degelink.

32 Rb. Noord-Nederland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2905, *PJ* 2016/114 m.nt. B. Degelink.

33 Rb. Limburg 23 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:6684. Bekrachtigd door Hof 's-Hertogenbosch 7 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2294, *PJ* 2016/110 m.nt. B. Degelink. En Rb. Noord-Nederland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2905, *PJ* 2016/114 m.nt. B. Degelink.

Met het oordeel van de Rechtbank Midden-Nederland van 5 oktober 2015³⁴ lijkt de toepassing van artikel 3:308 BW op pensioenpremiëvorderingen echter terzijde te zijn gezet. De kantonrechter oordeelde namelijk dat een in 2014 door een bedrijfstakpensioenfonds jegens een werkgever ingestelde premievordering (die betrekking had op premies over de jaren 2004-2013, derhalve meer dan vijf jaar geleden) pas opeisbaar was op het tijdstip dat het bedrijfstakpensioenfonds bekend werd met (het bestaan van) de werkgever. Op dat tijdstip startte de verjaringstermijn van vijf jaar ex artikel 3:308 BW. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bekrachtigde dit vonnis bij arrest van 9 mei 2017.³⁵ Specifiek overwoog het gerechtshof dat artikel 6:38 BW³⁶ toepassing mist, omdat het uitvoeringsreglement van het bedrijfstakpensioenfonds een tijdstip voor de nakoming van de betalingsverplichting van de werkgever bepaalt in de vorm van een door het bedrijfstakpensioenfonds uit te brengen premienota. Daarmee is het tijdstip van opeisbaarheid geconstitueerd.³⁷ Dat tijdstip lag binnen de termijn van vijf jaar ex artikel 3:308 BW, waarmee de rechtsvordering tot premiebetaling niet was verjaard. Overigens overwoog het gerechtshof expliciet dat de premievordering ontstaat zodra de onderneming onder de verplichte werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds valt. Maar het enkele ontstaan van de premievordering, ‘die voortvloeit uit de betalingsplicht van de werkgever, brengt niet zonder meer de opeisbaarheid daarvan op datzelfde moment met zich in een geval als het onderhavige’ waarin het bedrijfstakpensioenfonds in kwestie het moment van opeisbaarheid – kort gezegd – constitueert door middel van het opnemen in het uitvoeringsreglement van bepalingen omtrent die opeisbaarheid (in de vorm van uit te brengen premienota’s). Het gerechtshof trekt de verschuldigdheid van de premievordering en de opeisbaarheid dus uit elkaar.

8. Premievordering en opeisbaarheid hand in hand

Het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 9 mei 2017 is mijns inziens voor discussie vatbaar. In de eerste plaats kan een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds met dit arrest in de hand wel heel makkelijk de wettelijke verjaringstermijnen omzeilen door nota’s over premieperioden van meer dan vijf jaar geleden uit te brengen, wat in strijd is met de strekking van de wettelijke verjaringstermijnen (het creëren van rechtszekerheid door schuldenaren te beschermen tegen oude claims en het onnodig lang moeten bewaren van bewijsmiddelen; zie hiervoor in paragraaf 1).

In de tweede plaats miskent het gerechtshof mijns inziens het arrest van de Hoge Raad van 13 maart 2015,³⁸ waarin de Hoge Raad in een situatie waarin een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds ambtshalve vastgestelde premienota’s had verzonden, oordeelde dat de premievordering van het bedrijfstakpensioenfonds van rechtswege ontstond op het moment waarop de onderneming aan de voorwaarden voldeed voor verplichte deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds daarbij verwijzend naar artikel 3 en 4 Wet Bpf 2000.³⁹ Met andere woorden, niet de premienota’s zijn volgens de Hoge Raad bepalend, maar het tijdstip waarop de verplichtstelling van toepassing is. Dit arrest lijkt een bedrijfstakpensioenfonds niet de ruimte te bieden om het tijdstip van opeisbaarheid van premievorderingen uit te stellen door het kunnen uitbrengen van premienota’s in het uitvoeringsreglement te verankeren. Overigens was het gerechtshof zich van dit arrest van de Hoge Raad bewust, maar zag het hierin geen beletsel de verschuldigdheid en opeisbaarheid van de premievordering zoals gezegd uit elkaar te trekken.⁴⁰

Omzeilen van het risico van verjaring ex artikel 3:307 of 3:308 BW kan door schadevergoeding te vorderen op grond van onrechtmatige daad bestaande uit schending van de wettelijke verzekeringsplicht

In de derde plaats bevat de wet uiterste premiebetalingstijdstippen (artikel 25 lid 1 onderdeel b en 26 PW; zie ook hierboven in paragraaf 5). Op grond daarvan zijn de werkgever en de pensioenuitvoerder verplicht specifieke premiebetalingstijdstippen overeen te komen (op te nemen in de uitvoeringsovereenkomst). De totale jaarpremie (werkgevers en werknemersdeel) moet – kort gezegd – uiterlijk binnen zes maanden na afloop van het desbetreffende kalenderjaar zijn voldaan aan de pensioenuitvoerder. Deze verplichting geldt ook ten aanzien van verplichte bedrijfstakpensioenfonds. Geredeneerd kan worden dat premies met betrekking tot enig kalenderjaar, die niet zijn betaald binnen vijf jaar gerekend na zes maanden na afloop van het desbetreffende kalenderjaar op grond van artikel 3:307 en

34 Rb. Midden-Nederland 5 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7254, PJ 2015/174, m.nt. E. Lutjens.

35 Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886, PJ 2017/130.

36 Art. 6:38 BW bepaalt dat indien de verbintenis geen tijd voor de nakoming bepaalt, de verbintenis terstond kan worden nagekomen en terstond nakoming kan worden gevorderd.

37 A. ter Horst en C. Beltman vinden dit onjuist. Zie A. ter Horst & C. Beltman, ‘Het Bpf, de overjarige pensioenpremie en de opeisbaarheid’, TPV 2018/4.

38 HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588.

39 Zie ook de noot van E. Lutjens bij Rb. Midden-Nederland 5 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7254, PJ 2015/174.

40 De verjaringjurisprudentie laat meerdere voorbeelden zien waarin sprake is van verjaring van premievorderingen van verplichte bedrijfstakpensioenfonds, terwijl ook in die kwesties de premieafdracht plaatsvond via te verstrekken nota’s. Kennelijk was dat voor de oordelende rechters geen aanleiding te oordelen dat van verjaring geen sprake kon zijn. Integendeel, ondanks de in het uitvoeringsreglement verankerde ‘notasystematiek’ oordeelden de rechters dat van verjaring sprake was. Zie o.a. Rb. Limburg 23 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:6684; Hof ‘s-Hertogenbosch 7 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2294 en Rb. Noord-Nederland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2905.

3:308 BW zijn verjaard.⁴¹ Noch het arrest van het gerechtshof noch enige andere mij bekende verjaringsjurisprudentie geeft blijk van toetsing aan genoemde dwingendrechtelijke PW-betalingsvoorschriften. Overigens valt de uitkomst van deze kwestie vanuit het perspectief van bedrijfstakpensioenfondsen te billijken. Niet alleen had de werkgever zijn verplichtingen tot aanmelding bij het bedrijfstakpensioenfonds en het verschaffen van informatie daaraan geschonden, maar het bedrijfstakpensioenfonds is ook gehouden pensioen uit te keren waarvan de hoogte eveneens wordt bepaald door de periode waarover het bedrijfstakpensioenfonds geen pensioenpremies heeft ontvangen (het beginsel 'geen pensioenpremie, wel pensioenrecht').⁴² De kosten daarvan komen dan – kort gezegd – feitelijk ten laste van de overige verzekerden. Omstandigheden die ertoe zouden kunnen leiden dat toepassing van enige verjaringstermijn ten gunste van de werkgever in uitzonderlijke gevallen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn (artikel 6:2 lid 2 BW).⁴³ Een situatie waarin een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds op grond van de onaanvaardbaarheidsmaatstaf juist niet tot premieheffing met terugwerkende kracht kon overgaan werd op 2 december 2014 beslecht door het Gerechtshof Den Haag.⁴⁴

9. Conclusies en vuistregels

Werkgever, (ex-)werknemer en pensioenuitvoerder staan in verhouding tot elkaar in de vorm van de pensioendriehoek. Afhankelijk van de vraag wie welke andere partij aanspreekt en afhankelijk van de grondslag van de vordering, kan één of meer van de wettelijke verjaringsgronden ex artikel 3:307 e.v. BW van toepassing zijn, dan wel is verjaring van de pensioenvordering niet aan de orde (artikel 59 PW). Ik zet ze als volgt op een rij:

- Vorderingen van een pensioengerechtigde jegens een pensioenuitvoerder ter zake van pensioenuitkeringen verjaren niet bij leven van de pensioengerechtigde. Vordert een (ex-)werknemer toekenning van pensioenaanspraken, dan is het – vanuit het perspectief van de (ex-)werknemer – verstandig dat de (ex-)werknemer zich ook op artikel 59 PW beroept.
- Vorderingen van een pensioengerechtigde of (ex-)werknemer jegens een wettelijk verplicht bedrijfstakpensioenfonds ter zake van pensioenopbouw verjaren niet, mits wordt voldaan aan de voorwaarden in het toepasselijke pensioenreglement. Ten aanzien van vorderingen jegens een andere pensioenuitvoerder dan een wettelijk verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds (ondernemingspensioenfonds of verzekeringsmaatschappij) is dat minder zeker. De rechthebbende doet er goed aan zich te beroepen op het toepasselijke pensioenreglement (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2015).⁴⁵

- Vorderingen van een pensioengerechtigde of (ex-)werknemer jegens de werkgever tot nakoming van de pensioenovereenkomst in de vorm van afdracht van pensioenpremies aan een derde worden doorgaans gekwalificeerd als een vordering tot een geven of een doen (artikel 3:307 BW). Alleen het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde op 10 februari 2015 dat van verjaring geen sprake kon zijn, omdat pensioenaanspraken rechtstreeks uit het pensioenreglement voortvloeien zonder dat sprake is van een formele rechtshandeling.
- Omzeilen van het risico van verjaring ex artikel 3:307 of 3:308 BW kan door schadevergoeding te vorderen op grond van onrechtmatige daad bestaande uit schending van de wettelijke verzekeringsplicht. De schadevergoeding dient door de werkgever te worden betaald aan de pensioenuitvoerder.
- Vorderingen van pensioenuitvoerders jegens een werkgever zijn doorgaans onderhevig aan de verjaringstermijn ex artikel 3:308 BW. Het tijdstip van aanvang van de verjaringstermijn in relatie tot wettelijk verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen is op 10 februari 2015 door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden flink opgerekt door aansluiting te zoeken bij door het bedrijfstakpensioenfonds op grond van het uitvoeringsreglement uitgevaardigde premienota's.

Ik sluit af met de opmerking dat toepassing van een verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Dat was bijvoorbeeld aan de orde in het arrest *Van Hese/De Schelde* van de Hoge Raad van 28 april 2000⁴⁶ waarin de Hoge Raad oordeelde dat een beroep op verjaring jegens een mesotheliomslachtoffer bij wie de ziekte zich pas na meer dan dertig jaar openbaarde, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Sommige van de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten waaraan werd getoetst, zouden ook in pensioenkwesities (die zich eveneens over een lange periode kunnen uitstrekken) een leidraad kunnen vormen. Zo kan een pensioenuitvoerder in een verleden fouten hebben gemaakt ten aanzien van een waardeoverdracht met pensioenschade als gevolg, die pas op de pensioendatum bekend wordt. Te denken valt ook aan de situatie dat een pensioenuitvoerder een rechthebbende ten onrechte niet, te laat of onjuist heeft geïnformeerd als gevolg waarvan de rechthebbende geen of te laat een rechtsoverdracht heeft ingesteld. Of dat als gevolg van verja-

41 In gelijke zin: A. ter Horst & C. Beltman, 'Het Bpf, de overjarige pensioenpremie en de opeisbaarheid', *TPV* 2018/4.

42 Zie HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462, *PJ* 2012/39, m.nt. J.T. Gommer. Zie ook onder punt 2.4 van de conclusie van advocaat-generaal L. Timmerman van 17 juni 2016 (concl. A-G Timmerman 17 juni 2016, ECLI:NL:PHR:2016:533).

43 Zie o.a. HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635 en HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7688; beide naar aanleiding van blootstelling van een werknemer aan asbest, die vervolgens als gevolg daarvan na een lange periode zijn overleden. Met name de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten zijn in deze arresten van belang.

44 Hof Den Haag 2 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3989. Op 23 september 2016 door de Hoge Raad in stand gelaten op grond van art. 81 RO (ECLI:NL:HR:2016:2170). Zie in dit opzicht ook de lezenswaardige conclusie van advocaat-generaal L. Timmerman van 17 juni 2016 (ECLI:NL:PHR:2016:533).

45 Hof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:848, *PJ* 2015/65.

46 HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:5635.

ring een rechthebbende genoeg moet nemen met een zeer laag pensioen in vergelijking met het (gemiddelde) salaris dat werd genoten en de rechthebbende niet kan terugvallen op andere inkomensbronnen. Maar van onaanvaardbaarheid zal niet snel sprake zijn; de lat ligt hoog.

Over de auteur



Mr. J. Los
Advocaat te Nieuwegein