

TPV 2022/4

De verjaring van achterstallige premievorderingen bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen: de (pensioen)draad kwijt

Mr. A.A. Boutens CPL, datum 08-02-2022

Datum	08-02-2022
Auteur	Mr. A.A. Boutens CPL ^[1]
Folio weergave	
JCDI	JCDI:ADS633996:1
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

1. Inleiding

De aanleiding voor dit artikel is een aantal recente uitspraken over verjaringsperikelen bij het innen van achterstallige premievorderingen door verplichte bedrijfstakpensioenfondsen (hierna: 'bpf'). Dit onderwerp is nog steeds regelmatig voer voor discussies en is vaak een onderdeel van een groter geschil tussen een bpf en een werkgever over de verplichtstelling van een bpf. Hierbij gaat het geregeld ook over aansluiting van een werkgever bij het bpf over het verleden. Voor een bpf geldt hierbij het adagium: "geen premie, wel recht". Oftewel: een bpf moet ook pensioenaanspraken en rechten verlenen aan een pensioengerechtigde indien er (ten onrechte) door een (ex-)werkgever geen premies zijn afgedragen. Dat maakt dat een bpf groot belang heeft bij afdracht over zoveel mogelijk – achterstallige – premies, omdat het bpf anders zelf alsnog de rekening betaalt. Dit komt ten laste van de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden. Het kan hierbij om aanzienlijke bedragen gaan, met name wanneer een bpf pas jaren later een (grote) werkgever in het vizier krijgt die kennelijk ten onrechte niet eerder was aangesloten. Een voor de hand liggend verweer van een dergelijke werkgever is dat dergelijke premies (gedeeltelijk) zijn verjaard.

In deze bijdrage wordt ingezoomd op de ontwikkelingen in de jurisprudentie over het leerstuk van verjaring bij achterstallige premievorderingen door bpf-en. Centraal staat de vraag of er een rode (pensioen)draad in de jurisprudentie over dit onderwerp is te ontdekken. Dit artikel gaat alleen in op

de verhouding tussen een bpf en een werkgever. Dit artikel gaat dus niet in op andere pensioenuitvoerders en ook niet op verjaringsvraagstukken aan andere zijdes van de pensioendriehoek.^[2]

Allereerst wordt hieronder het wettelijk kader geschetst. Hier wordt ingegaan op de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 ('Wet Bpf 2000') alsmede de toepasselijke termijnen van de relevante verjaringsartikelen. In de paragraaf daarna wordt uitgebreid ingegaan op het begrip 'opeisbaarheid' ex artikel 3:308 BW, omdat dit een belangrijk vereiste is van dit wetsartikel en in de jurisprudentie verschillend wordt uitgelegd. Daarna wordt aandacht besteed aan twee andere verjaringstermijnen, namelijk die op grond van artikel 3:306 BW en artikel 3:310 BW. Er wordt afgesloten met een paar conclusies en observaties (waar rekening mee dient te worden gehouden) bij dit onderwerp.

2. Het wettelijk kader

2.1 Wet Bpf 2000

De Wet Bpf 2000 is het anker rondom de bpf-en.^[3] Alhoewel dit niet nadrukkelijk als onderdeel is opgenomen in deze wet, is de Wet Bpf 2000 gebaseerd op de pijlers van collectiviteit en solidariteit.^[4]

Op grond van artikel 3 Wet Bpf 2000 zijn de artikelen 4 tot en met 26 Wet Bpf 2000 van toepassing zolang de verplichtingstelling duurt. Artikel 4 van de Wet Bpf beschrijft de nalevingsplicht^[5] en luidt:

"De deelnemers alsmede, voorzover het werknemers betreft, hun werkgevers leven de statuten en reglementen en de daarop gebaseerde besluiten van het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds na."

Deze nalevingsplicht ontstaat van rechtswege zodra een werkgever onder de werkingssfeer van een bpf valt.^[6] Vanaf dat moment is een werkgever ook de premie verschuldigd. De Wet Bpf 2000 creëert hiermee een automatische plicht tot premiebetaling, zelfs als de werkgever nog onbekend is met de verplichtstelling. Onder 'reglementen' uit artikel 4 Wet Bpf 2000 valt in ieder geval het uitvoeringsreglement dat door een bpf eenzijdig wordt opgesteld.^[7] Op grond van artikel 25 lid 1 PW zal een uitvoeringsreglement ook een regeling moeten bevatten over de wijze waarop en termijnen waarin de verschuldigde premie moet worden voldaan. In par. 3.2 wordt nader ingegaan op de relevantie van de tekst in het uitvoeringsreglement van een bpf over dit onderwerp.

2.2 De relevante verjaringstermijnen uit Boek 3 BW

2.2.1 De hoofdregel en twee uitzonderingen

Een belangrijke gedachte achter de regels van verjaring is gelegen in rechtszekerheid. Een schuldenaar dient in beginsel te worden beschermd tegen (te) oude vorderingen.^[8] De relevante verjaringstermijnen voor deze bijdrage volgen niet uit de PW, maar betreffen wetsartikelen uit Boek 3 BW. Verjaring speelt immers op elk rechtsgebied en Boek 3 BW geeft hiervoor een set aan regels.

Een aantal termijnen is voor deze bijdrage relevant. Indien de wet niet anders bepaalt, verjaart een rechtsvordering door verloop van twintig jaren. Dit is de hoofdregel en volgt uit artikel 3:306 BW. Vervolgens maakt de wet een groot aantal uitzonderingen hierop in de artikelen 3:307 tot en met artikel 3:311 BW, waardoor deze hoofregel de facto een uitzondering wordt.^[9] Een hoofdregel die eigenlijk vaker uitzondering dan regel is, kan mogelijk kwalificatieproblemen met zich brengen. In de woorden van Smeehuijzen:

"De kwalificatievraag vergt steeds een actieve benadering. Het is niet zo dat een praktijkjurist kan uitgaan van toepasselijkheid van een bepaalde regel en moet nagaan of zich geen uitzonderingen voordoen, nee, hij moet op zoek naar de wél toepasselijke regel."^[10]

Twee belangrijke subjectieve verjaringstermijnen voor deze bijdrage zijn:

1) Artikel 3:308 BW:

De vordering tot betaling van onder andere een geldsom en voorts alles wat bij het jaar of een kortere termijn moet worden betaald, verjaart vijf jaar na aanvang van de dag volgend op de dag van de opeisbaarheid. Par. 3 gaat in op het criterium van 'opeisbaarheid'. De voornaamste gedachte van de kortere termijn van artikel 3:308 BW is om te voorkomen dat niet-betaalde termijnen oplopen tot een grote schuld waardoor de huishouding van de schuldenaar ernstig wordt verstoord.^[11]

Het verdient voorts opmerking dat artikel 3:308 BW volgt op artikel 3:307 BW. Dit laatstgenoemde artikel bepaalt dat een rechtsvordering tot nakoming van, kort gezegd, een overeenkomst ook verjaart door verloop van vijf jaren na opeisbaarheid. Smeehuijzen signaleert dat de wetgever een uitgesproken verwantschap tussen artikel 3:307 en artikel 3:308 BW ziet.^[12] Hij geeft aan dat een principiële onderscheid tussen beide artikelen niet wordt gemaakt en het lijkt erop dat de wetgever zekere vorderingen 'veiligheidshalve' in artikel 3:308 BW expliciet in een apart artikel heeft willen benoemen.^[13] Hij meent daarbij dat de redenering van de wetgever inzake artikel 3:307 BW ook hier geldig is. Smeehuizen citeert in zijn boek onder andere het volgende interessante citaat van de wetgever^[14] (onderstreping auteur):

"Wie een overeenkomst aangaat, kent zijn wederpartij, en pleegt ook te weten wanneer zijn recht op nakoming opeisbaar wordt. Er kunnen echter gevallen zijn, waarin dit laatste anders is, met

name wanneer de opeisbaarheid afhankelijk is van een tijdsbepaling met onzeker tijdstip of van een opschortende voorwaarde. Ook voor deze gevallen is echter een bijzondere gevallen afgezien. In beginsel is het aan de schuldeiser om ervoor te zorgen, dat hij van de verschijning van dit tijdstip of van de vervulling voor de voorwaarde tijdig op de hoogte is. [..]"

Uitgaande van de gedachte dat er een uitgesproken verwantschap is tussen artikel 3:308 BW en artikel 3:307 BW zou kunnen worden betoogd dat ook voor vorderingen ex artikel 3:308 BW in ieder geval bekendheid met de wederpartij (vooraf) een gegeven is. Er kunnen dan nog steeds wel situaties zijn waarin een schuldeiser niet precies weet wanneer de vordering 'opeisbaar' wordt, maar in die gevallen (dus wanneer de schuldeiser wel bekend is met de wederpartij) komt dit risico voor de schuldeiser. Deze gedachte wordt nader besproken in par. 3 en 4.

2) Artikel 3:310 lid 1 BW:

Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden. Dit artikel staat centraal in par. 4.4.

2.2.2 Overig

Twee slotopmerkingen over de reikwijdte van deze paragraaf. Ik ben me ervan bewust dat het stuitingsregime een belangrijke rol kan spelen bij een verjaringskwestie.^[15] Verder kan op grond van artikel 3:321 lid 1 onder f BW de verjaring worden verlengd als een schuldenaar opzettelijk het bestaan van de schuld of de opeisbaarheid daarvan verborgen houdt.^[16] Gezien de beperkte omvang van dit artikel zullen deze punten hier echter niet verder ter sprake komen.

3. Opeisbaarheid ex artikel 3:308 BW

3.1 Inleiding

Het hete hangijzer in artikel 3:308 BW is de term 'opeisbaarheid'. Wanneer is een vordering opeisbaar? Als geen termijn voor nakoming is bepaald, is een verbintenis 'terstond' opeisbaar (artikel 6:38 BW). Als wel een termijn is bepaald, is de vordering in het algemeen pas opeisbaar na ommekomst van deze termijn (artikel 6:39 BW). In de recente jurisprudentie zijn twee lijnen te ontdekken omtrent het begrip 'opeisbaarheid' uit artikel 3:308 BW bij verjaringsvraagstukken rondom achterstallige premies bij een bpf:

- (1) opeisbaarheid als een objectief criterium, waarbij het moment afhankelijk is van de tekst van het uitvoeringsreglement;
- (2) opeisbaarheid als een subjectief criterium, waarbij bekendheid met de werkgever een rol speelt.

Beide lijnen worden hierna verder uitgewerkt.

3.2 Opeisbaarheid als objectief criterium en de relevantie van het uitvoeringsreglement

Een objectief aanvangsmoment werd de afgelopen jaren geregeld als uitgangspunt genomen. In deze uitspraken werd dit gekoppeld aan de tekst van het uitvoeringsreglement van het betreffende pensioenfonds. Hieronder wordt kort ingegaan op vier recente uitspraken alsmede de daarbij relevante tekst van het uitvoeringsreglement.

3.2.1 Hof Arnhem-Leeuwarden in 2017

In 2017 overwoog Hof Arnhem-Leeuwarden in een zaak tegen het bpf schoonmaak en glazenwassersbedrijf, dat het moment van "opeisbaarheid" wordt vastgesteld aan de hand van het uitvoeringsreglement van het bpf.^[17] Het bpf had onder meer opgenomen: "*De premie dient uiterlijk betaald te zijn binnen 14 dagen nadat het fonds de premienota verzonden heeft.*"

Bovenstaande vervaldatum werd hier door het hof gezien als het (voor het pensioenfonds gunstige) moment van opeisbaarheid. Echter, hier wordt reeds nadrukkelijk opgemerkt dat dit hof twee jaar later in de zogenoemde Pointer-zaak^[18] heeft overwogen dat thans een subjectief aanvangsmoment geldt (zie hierna), namelijk het moment van bekendheid met de werkgever. Hiermee lijkt deze oudere uitspraak van dit hof uit 2017 in principe minder relevant te zijn geworden.

3.2.2 Hof Amsterdam in 2020

In 2020 hanteerde Hof Amsterdam echter eenzelfde benadering als Hof Arnhem-Leeuwarden in 2017.^[19] Het betrof hier overigens hetzelfde bpf en hetzelfde uitvoeringsreglement als in geding bij Hof Arnhem-Leeuwarden in 2017. Echter, het is opmerkelijk dat Hof Amsterdam dezelfde benadering van Hof Arnhem-Leeuwarden kiest in 2017, terwijl Hof Arnhem-Leeuwarden reeds in 2019 van de uitspraak uit 2017 lijkt te zijn teruggekomen (zie par. 3.3).

3.2.3 Rechtbank Rotterdam in 2021

In een recente uitspraak van Rechtbank Rotterdam van 2021 met het bpf voor de Bouwnijverheid speelt het uitvoeringsreglement ook weer een belangrijke rol.^[20] Hierin stond onder meer opgenomen dat "*de premie moet uiterlijk zijn betaald binnen 14 dagen na het einde van de loonperiode*". Dit betekent volgens de rechtbank dat aan de hand van deze bewoordingen de verjaringstermijn al een aanvang kan nemen (namelijk na afloop van een loonperiode), zelfs als het bpf nog niet van het bestaan weet van de werkgever.

Gelukkig voor het bpf werd in deze zaak een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid

en billijkheid gehonoreerd. Hierbij werd het systeem van de Wet Bpf 2000 meegewogen en het feit dat ook zonder premies het bpf nog steeds uitkeringen is verschuldigd.^[21] Het loopt hier via een omweg goed af voor het bpf, maar de rechter had deze omweg niet nodig gehad als het bpf een vergelijkbaar betalingsmoment had opgenomen uit hierboven genoemde reglement van bpf schoonmaak en glazenwassersbedrijf.

3.2.4 Rechtbank Noord-Holland in 2021

Tot slot werd recentelijk een objectief aanvangsmoment gehanteerd door Rechtbank Noord-Holland in december 2021.^[22] Het betrof hier een zaak tegen bpf Mode-, Interieur-, Tapijt- en Textielindustrie ('MITT'). Primair beriep het bpf zich in deze casus op een *subjectief* aanvangsmoment (zie par 3.3). De rechtbank ging echter mee in het subsidiaire standpunt van het bpf dat de premie opeisbaar wordt *nadat zij de nota heeft uitgebracht*. De kantonrechter verwijst hierbij ook naar voorgaande uitspraak van Hof Amsterdam en overweegt:

"De kantonrechter oordeelt anders, en volgt Bpf MITT in haar (subsidiaire) standpunt dat uit het onder de feiten geciteerde artikel 3.1 lid 1 en 2 van het Uitvoeringsreglement in onderlinge samenhang bezien volgt, dat de premievordering pas opeisbaar wordt nadat Bpf MITT de nota daarvoor heeft uitgebracht (zie ook: Hof Amsterdam 28 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1198). In lid 1 van artikel 3.1 staat, dat Bpf MITT een maandelijkse premienota maakt aan de hand van de door de werkgever aangeleverde gegevens. Vervolgens staat in de eerste zin van lid 2 dat de werkgever deze nota aan Bpf MITT moet betalen. De tweede zin van lid 2, waarop Woltex c.s. zich beroepen, moet in de context van het voorgaande aldus worden gelezen, dat het verschuldigde premiebedrag waarvoor Bpf MITT een nota heeft gemaakt binnen 15 dagen na afloop van iedere maand moet worden betaald. Dit is een betalingstermijn zoals bedoeld in artikel 6:39 BW."

3.2.5 Tussenconclusie en mogelijke kritiek op deze benadering

Indien een rechter kijkt naar een objectief moment, is de tekst over opeisbaarheid uit het uitvoeringsreglement in beginsel leidend. Voor een bpf verdient het aldus grote voorkeur om waar mogelijk verjaring van premievorderingen over het verleden (proberen) te voorkomen en op te nemen dat de werkgever moet betalen *na* het versturen van een premienota. De kritiek die men hierop kan hebben is dat een bpf aldus invloed kan uitoefenen op de start van de verjaring (lees: uitstellen). Dit is ook een van de overwegingen geweest voor het Hof Arnhem-Leeuwarden om dit anders aan te pakken sinds 2019 (zie par 3.3). Een belangrijk doel van de verjaringstermijnen is rechtszekerheid en dan lijkt het onredelijk dat een bpf deze termijn zelf eenzijdig kan beïnvloeden. In een overeenkomst kunnen partijen contractuele afspraken maken over de opeisbaarheid, maar een uitvoeringsreglement is eenzijdig door het bpf opgesteld. Vanuit de gedachte dat 'geen premie, wel recht' van toepassing is op een bpf past deze tolerante benadering wel, maar het neemt niet weg dat deze objectieve benadering ex artikel 3:308 BW bij verjaringsdiscussies met een bpf op

gespannen voet lijkt te staan met het systeem van de verjaring en de rechtszekerheid.

3.3 Opeisbaarheid als subjectief criterium

Zoals gezegd, is Hof Arnhem-Leeuwarden teruggekomen op de eerdere uitspraak uit 2017 in de zogenoemde Pointer-zaak in 2019.^[23] In 2019 is expliciet overwogen door het hof:^[24]

"[...] Dat deze schuld bij bekendheid met de aansluiting van de werkgever normaal gesproken wordt opgeëist met periodieke nota's betekent (anders dan dit hof eerder oordeelde, zie ECLI:NL:GHARL:2017:3886) niet, dat al vóór die tijd sprake was van een (opeisbare) periodieke vordering als bedoeld in artikel 3:308 BW. Bij de in dit artikel genoemde duurovereenkomsten zoals huur en pacht is de wederpartij bekend en is de afspraak tot termijnbetaling een essentieel onderdeel van de overeenkomst. Dat is anders bij de hier aan de orde zijnde verplichtingen die van rechtswege ontstaan zonder dat de partij die recht heeft op afdracht zijn wederpartij kent. Het hof acht het ook weinig gelukkig dat in dergelijke zaken van bedrijfstakpensioenfondsen de tekst van reglementen bepalend zou zijn voor de vraag wanneer de verjaring gaat lopen, zoals in de hiervoor genoemde uitspraak uit 2017."

In 2021 heeft hetzelfde hof bevestigd dat hij inzake een geschil tussen een werkgever en bpf Openbare Bibliotheken deze lezing van "opeisbaarheid" nog steeds redelijk vindt.^[25] Er wordt hierbij benadrukt dat het een onredelijke uitkomst zou zijn als vorderingen kunnen verjaren zonder dat het bpf met het bestaan ervan al redelijkerwijs bekend kon zijn bij het heffende bpf, terwijl het bpf desondanks gehouden is pensioenaanspraken van de werknemers die het betreft te honoreren.^[26]

3.4 Observaties

Het moment van 'opeisbaarheid' ex artikel 3:308 BW wordt niet eenduidig uitgelegd in de jurisprudentie. Er is een duidelijke tweedeling te zien tussen een objectieve versus een subjectieve benadering. Zelfs op basis van recente jurisprudentie van onder meer Hof Amsterdam en Hof Arnhem-Leeuwarden kan niet worden gezegd dat de jurisprudentie duidelijk één kant opgaat omtrent de uitleg van "opeisbaarheid". Indien een rechter kijkt naar een objectief moment voor de opeisbaarheid, is de tekst over opeisbaarheid uit het uitvoeringsreglement in beginsel leidend. Voor een bpf verdient het aldus grote voorkeur om waar mogelijk verjaring van premievorderingen over het verleden (proberen) te voorkomen en op te nemen dat de werkgever moet betalen *na* het versturen van een premienota. Hiermee kan een bpf invloed uitoefenen op de start van de verjaring.^[27] Dit lijkt ook precies een belangrijk (kritiek)punt te zijn waarom Hof Arnhem-Leeuwarden in de Pointer-zaak in 2019 terugkwam van het arrest uit 2017. Sinds 2019 hanteert dit hof een subjectieve benadering. Wat hierin mijns inziens wringt is dat een subjectief criterium van bekendheid voor het opeisbaarheids criterium niet lijkt te passen bij artikel 3:308 BW. Dit volgt

immers niet uit artikel 3:308 BW. Er wordt als het ware een subjectief bekendheids criterium toegevoegd aan artikel 3:308 BW om de opeisbaarheid te bepalen en recht te kunnen doen aan het bijzondere systeem van de Wet Bpf 2000. Het is daarom mijns inziens goed om nog eens stil te staan bij de kwalificatievraag: vallen deze vorderingen wel onder de uitzondering van artikel 3:308 BW of past juist de hoofdregel van artikel 3:306 BW beter? Dit wordt hierna besproken.

4. De verjaring ex artikel 3:306 BW en artikel 3:310 BW

4.1 Inleiding

Alhoewel in veel uitspraken de verjaring wordt behandeld aan de hand van artikel 3:308 BW dient er ook te worden gekeken naar de twee andere artikelen genoemd in par. 2.2. In deze paragraaf wordt allereerst stilgestaan bij de algemene verjaringstermijn van *20 jaar* ex artikel 3:306 BW. Vervolgens wordt de vordering tot schadevergoeding ex artikel 3:310 BW nader besproken.

4.2 Artikel 3:306 BW: de algemene verjaringstermijn en recente jurisprudentie

In 2021 is een tweetal uitspraken geweest door de rechtbank waarin expliciet de verjaringstermijn van *20 jaar* aan de orde is gekomen. Deze worden allebei hieronder – in vogelvlucht – besproken, omdat dit een nieuwe dimensie geeft aan de discussie over verjaringsperikelen.

Allereerst is er de uitspraak van een meervoudige kamer van de Rechtbank Midden-Nederland van 21 april 2021.^[28] De rechtbank erkent daarin de bovengenoemde lijn in de jurisprudentie inzake de termijn 5 jaar en benoemt expliciet de bovengenoemde Pointer-uitspraak (dus een subjectieve benadering), maar acht in dit geval de algemene termijn van *20 jaar* van toepassing. Volgens de rechtbank is het aan de werkgever, die binnen de werkings sfeer van een verplichtstellingsbesluit valt of daarover in het ongewisse verkeert, om zich tot het bpf te wenden. Het oplopen van de premieschuld komt in beginsel voor rekening en risico van die *werkgever*. Dan geldt volgens de rechtbank ingevolge artikel 3:306 BW een verjaringstermijn van *20 jaar* vanaf het moment waarop de vordering tot premieafdracht van rechtswege is ontstaan.^[29] Een uitzondering hierop is als het bedrijfstakpensioenfonds naar objectieve maatstaven gemeten, bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn met de vordering op de werkgever.^[30]

Op 30 juni 2021 heeft een andere kantonrechter van de Rechtbank Midden-Nederland ook een uitspraak gegeven over verjaring van oude pensioenpremies.^[31] Het komt erop neer dat deze kantonrechter in beginsel de verjaringstermijn van 5 jaar van artikel 3:308 BW van toepassing acht. Maar, overweegt de rechtbank, dit wetsartikel gaat er wel van uit dat het pensioenfonds *bekend* is met de schuldeiser. Indien de schuldeiser naar objectieve maatstaven pas later bekend is geworden of had kunnen worden met de vordering op de werkgever, geldt – ingevolge artikel 3:306 BW – juist de verjaringstermijn van 20 jaar. In deze zaak acht de kantonrechter overigens dat het

voldoende is komen vast te staan dat het desbetreffende pensioenfonds vanaf 1996 bekend was met de verplichte deelneming van de werkgever (en dat dus de termijn van 5 jaar van toepassing is). Kennelijk is het pensioenfonds ondanks deze bekendheid pas overgegaan tot het versturen van premienota's op 23 april 2018.

4.3 Observaties naar aanleiding van recente jurisprudentie

Het is jammer dat beide uitspraken relatief weinig inzicht geven waarom deze kantonrechters een nieuwe route lijken in te slaan en daarmee afwijken van de jurisprudentie van onder meer de hoven over artikel 3:308 BW, zoals besproken in par 3. Van een afstand bekeken lijkt het erop dat deze kantonrechters, net als ik, worstelen met het feit dat artikel 3:308 BW niet (geheel) passend lijkt te zijn voor onbekende premievorderingen van een bpf en het systeem van de Wet Bpf 2000. Zowel de objectieve als de subjectieve benadering omtrent 'opeisbaarheid' komen niet zonder meer bevredigend voor. Het grote pijnpunt lijkt met name te zitten in de situaties waar de werkgever simpelweg nog *onbekend* is voor een bpf, terwijl een bpf wel verantwoordelijk blijft om rechten toe te kennen aan pensioengerechtigden ("geen premie, wel recht"). Dit terwijl artikel 3:308 BW met name lijkt te zijn geschreven voor situaties waarin partijen vanaf het begin af aan bekend zijn met elkaar (zie par. 2.2.1). Lutjens noemt in zijn redactionele noot bij Rechtbank Rotterdam de toepassing van artikel 3:306 BW een "variant op de leer van het opschuiven van het aanvangsmoment van de opeisbaarheid".^[32] Bekendheid als aanvangsmoment voor de verjaring van artikel 3:308 BW is een niet onredelijke toepassing volgens Lutjens. Dat de toepassing van bekendheid bij artikel 3:308 BW op zichzelf tot een redelijke uitkomst leidt, kan ik mij in vinden. Echter, meer in het algemeen speelt hier ook een belangrijke kwalificatievraag op: is de hoofdregel ex artikel 3:306 BW nu van toepassing op dit soort vorderingen of juist toch artikel 3:308 BW? Wat mij betreft valt er best wat voor te zeggen om bij onbekendheid met een werkgever (en een premievordering die van rechtswege is ontstaan) te kijken naar de hoofdregel van artikel 3:306 BW. Artikel 3:306 BW lijkt meer recht te doen aan het systeem van de Wet Bpf 2000 en de automatische (niet contractuele) premieplicht die ontstaat als een werkgever onder de werkingsfeer valt. Anderzijds wordt hiermee ook recht gedaan aan de belangen van een schuldenaar inzake de rechtszekerheid. De schuldenaar is namelijk gediend met een duidelijk eenduidig aanvangsmoment welke niet kan worden beïnvloed door de schuldeiser (namelijk: het moment van het ontstaan van de premieplicht).

4.4 Artikel 3:310 BW: vordering tot schadevergoeding

In een geschil omtrent achterstallige premies zou een bpf ook een vordering tot schadevergoeding kunnen instellen.^[33] Een bpf zou deze vordering kunnen baseren op onrechtmatige daad wegens schending van de eerder besproken nalevingsplicht ex artikel 4 Wet Bpf 2000.^[34] Bij een vordering tot schadevergoeding geldt in beginsel dat de vordering verjaard kan zijn afhankelijk van het

moment van de *bekendheid* met de schade. Dit is nadrukkelijk wel onderdeel van de wettekst ('bekend is geworden') in tegenstelling tot de subjectieve benadering over bekendheid die sommige rechters hanteren bij artikel 3:308 BW (zie par. 3.3). Het artikel 3:310 BW kent daarbij nog een objectief maximum aan de verjaringstermijn van 20 jaar na het ontstaan van de premievordering. De bekendheid met de schade is aldus expliciet een subjectief aanvangsmoment. Het kan zodoende zeker behulpzaam zijn om ook een vordering tot schadevergoeding in te stellen als bpf.^[35] Dit speelt des te meer als een rechter een objectieve aanvangstermijn zou hanteren bij artikel 3:308 BW en het uitvoeringsreglement bovendien een ongunstig moment van opeisbaarheid kent. Een goed voorbeeld hiervan betreft de uitspraak van Rechtbank Rotterdam uit maart 2021 (zie par. 3.2.3). Hier keek de rechtbank naar het uitvoeringsreglement van het bpf waarin was opgenomen dat de premie na elke loonperiode betaald moest zijn. Op basis daarvan zou een deel van de vordering verjaard zijn, maar het bpf wordt gered door de redelijkheid en billijkheid. Echter, zoals Lutjens terecht opmerkt in zijn redactionele noot, had het bpf ook nog kunnen kiezen voor een andere grondslag, namelijk die van schade wegens onrechtmatige daad. Daarvoor is immers, zoals hiervoor besproken, subjectieve bekendheid vereist. Ook al is het de werkgever die een beroep moet doen op mogelijke verjaring, dient de grondslag door een bpf aldus pro actief in de gaten te worden gehouden, met name zolang er nog geen duidelijkheid is over de interpretatie van artikel 3:306 BW en artikel 3:308 BW in dit soort geschillen.

5. Conclusie

De rode (pensioen)draad inzake achterstallige vorderingen van een bpf en verjaringstermijnen is kwijt. In de jurisprudentie omtrent dit onderwerp staat veelal artikel 3:308 BW centraal. Het criterium 'opeisbaarheid' is voor tweeërlei uitleg vatbaar op basis van de jurisprudentie. Aan de ene kant zijn er rechters die een objectief criterium hanteren en de tekst van het uitvoeringsreglement bepalend laten zijn voor de start van de verjaringstermijn. Aan de andere kant zijn er rechters die een subjectief criterium hanteren en de start van de verjaring af laten hangen van de bekendheid met de werkgever. Op beide benaderingen is kritiek mogelijk. De objectieve benadering brengt mee dat een bpf via het uitvoeringsreglement in feite de start van de verjaring kan beïnvloeden en daarmee kan uitstellen. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede. De subjectieve benadering van bekendheid lijkt daarentegen ook niet goed in het systeem van artikel 3:308 BW te passen, aangezien subjectieve bekendheid geen onderdeel is van dit wetsartikel. Dit lijkt er enkel in te worden ingepast om mede recht te doen aan de belangen van een bpf en zijn deelnemers om zoveel mogelijk afdracht van premies te bewerkstelligen.

In recente jurisprudentie is verder te zien dat sommige rechters deels tegen de draad van de jurisprudentie over artikel 3:308 BW lijken in te gaan en expliciet de algemene verjaringstermijn van 20 jaar ex artikel 3:306 BW van toepassing verklaren. Er wordt dan aangesloten bij het ontstaan van de premieverplichting. Alhoewel deze uitspraken over artikel 3:306 BW nog in de minderheid

zijn, zou dit wel een hernieuwende draai kunnen geven inzake de kwalificatie van vorderingen inzake onbekende achterstallige premies.

Een bpf dient naast artikel 3:306 en artikel 3:308 BW de mogelijkheid tot schadevergoeding ex artikel 3:310 BW niet uit het oog te verliezen. Het gaat hier om de mogelijkheid voor een bpf om schade te claimen. Hierin staat, in tegenstelling tot artikel 3:308 BW, wel een expliciet subjectief criterium van bekendheid. Voornamelijk in geschillen waarin een objectief criterium wordt gehanteerd voor artikel 3:308 BW, kan het subjectieve bekendheidscriterium uit artikel 3:310 BW mogelijk behulpzaam zijn voor een bpf om (meer) achterstallige premies proberen te innen.

In nieuwe jurisprudentie zou het met name welkom zijn als duidelijkheid wordt gegeven over de toepasselijke verjaringstermijn bij achterstallige premievorderingen (artikel 3:308 BW versus artikel 3:306 BW), en in het geval van artikel 3:308 BW dient duidelijkheid te komen over de uitleg van 'opeisbaarheid'. Oftewel: Hoge Raad: voor de draad ermee!

Voetnoten

[1] Mr. A.A. Boutens is CPL, counsel en advocaat arbeidsrecht/pensioenrecht bij Houthoff te Amsterdam.

[2] Die andere zijdes zien op pensioenuitvoerder versus een pensioengerechtigde of tussen werkgever versus werknemer. Zie hiervoor bijvoorbeeld wel: J. Los, 'Verjaring van premievorderingen', *TAP* 2018/212, 212 en J. Los, 'Verjaring van premievorderingen; een update', *TAP* 2021/256.

[3] Zie hierover uitgebreid: *Assers/Lutjens 7-XI* 2019/292 e.v.

[4] Zie ook: *Assers/Lutjens 7-XI* 2019, nrs. 307, 400, 406, 435 en 476.

[5] Zie uitgebreid: *Assers/Lutjens 7-XI* 2019/325.

[6] Zie ook: HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588, *PJ* 2014/74 (*Carlande*) en in het bijzonder r.o. 3.3.2.

[7] Zie ook artikel 23 lid 2 PW. Tevens benoemt de definitie van 'uitvoeringsreglement' in artikel 1 PW expliciet bij een bpf 'de door een bedrijfstakpensioenfonds opgestelde regeling.'

[8] Zie uitgebreid: J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2008, p. 25 e.v.

[9] Smeehuijzen, p. 109 e.v.

- [10] Smeehuijzen, p. 109 e.v.
- [11] Zie ook: *Asser/Sieburgh 6-II* 2021/408.
- [12] Smeehuijzen, p. 158.
- [13] Smeehuijzen, p. 158.
- [14] Smeehuijzen, p. 158 (met verwijzing naar *Parl. Gesch. Inv. Boek 3*, p. 1412).
- [15] Zie uitgebreid over stuiting: Smeehuijzen, p. 165 e.v.
- [16] Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat een werkgever bewust informatie achterhoudt voor een bpf.
- [17] Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886, *PJ* 2017/130.
- [18] Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6158, *PJ* 2021/94.
- [19] Hof Amsterdam 28 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1198, *PJ* 2020/98.
- [20] Rb. Rotterdam 25 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3805, *PJ* 2021/84, m.nt. prof. dr. E. Lutjens.
- [21] Zie r.o. 4.14 van deze uitspraak.
- [22] Rb. Noord-Holland 8 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11361.
- [23] Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464, *PJ* 2020/8 (*Pointer*).
- [24] Zie r.o. 5.11.
- [25] Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6158, *PJ* 2021/94.
- [26] Zie r.o. 4.26 e.v.
- [27] Zie ook uitgebreid hierover: A. ter Horst en C. Beltman, 'Het Bpf, de overjarige pensioenpremie en de opeisbaarheid', *TPV* 2018/4.
- [28] Rb. Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723, *PJ* 2021/67, met redactionele aantekening van prof. dr. E. Lutjens.
- [29] Uit de uitspraak wordt het mij niet helemaal duidelijk wat het verweer was van het bpf op het beroep van de verjaring door eiseres (werkgever) en wat het bpf hierover heeft betoogd. Uit r.o.

5.11 volgt wel dat eiseres heeft betoogd dat ingevolge artikel 3:308 BW een verjaringstermijn geldt van 5 jaar, zodat – nu het bpf pas op 18 augustus 2016 aanspraak op premies is gaan maken – haar vordering over de periode tot 18 augustus 2011 zou zijn verjaard. Nadat het partijdebat daarover in de dagvaarding en bij antwoord summier was gebleven, heeft de rechtbank dit onderwerp ter zitting nader bij partijen aan de orde gesteld.

[30] Het volgt niet uit de uitspraak in hoeverre het bpf in deze zaak ook een beroep heeft gedaan op de tekst van het uitvoeringsreglement en of er een gunstige premieervaldatum in dit reglement staat.

[31] Rb. Midden-Nederland 30 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2910.

[32] Rb. Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723, *PJ* 2021/67, met redactionele aantekening van prof. dr. E. Lutjens.

[33] Zie hierover uitgebreid par. 7 van het hoofdstuk van M. Heemskerk en J. Tangelder in: D.F.H. Stein, V. Tweehuysen & S.E. Bartels, *Verjaring, Onderneming en Recht*, nr. 120, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 395 e.v.

[34] Zie ook: *Assers/Lutjens 7-XI* 2019/487.

[35] Zie bijvoorbeeld: Hof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2666.