

7

Achterstallige premievorderingen van verplicht gestelde bpf'en en verjaring

Door: Anouk Boutens

7.1 Inleiding

In de jaarlijkse top 5 van pensioengeschillen is terug te zien dat er veel wordt geprocedeerd over de werkingssferen van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Dit is onder andere te verklaren doordat een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds groot belang heeft bij afdracht van zoveel mogelijk verplichte premies. De verschuldigheid van deze premies ontstaat van rechtswege. Voor deze bedrijfstakpensioenfondsen geldt hierbij het adagium: 'geen premie, wel recht'. Oftewel: deze pensioenfondsen moeten ook pensioenaanspraken en rechten verlenen indien er (ten onrechte) geen premies zijn afgedragen. Onderdeel van dit soort geschillen is veelal ook de vraag: tot hoe ver terug moet een werkgever achterstallige pensioenpremies betalen? Vanzelfsprekend zal dit afhangen van de bedrijfsactiviteiten van de werkgever en de werkingssfeer in kwestie. Daarbij zal echter ook het leerstuk van verjaring een belangrijke rol kunnen spelen. Dit speelt des te meer omdat een bedrijfstakpensioenfonds soms pas na zeer lange tijd bekend raakt met een nieuwe werkgever die achteraf al jaren onder de verplichtstelling blijkt te vallen. Over dit verjaringsleerstuk gaat deze bijdrage. Deze bijdrage beperkt zich tot verjaring in de verhouding tussen een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds/werkgever. Het behandelt dus niet de verhoudingen tussen een pensioenuitvoerder/pensioengerechtigde of werkgever/werknemer.

De verjaring van achterstallige premievorderingen lijkt op het eerste gezicht wellicht een vrij gemakkelijke rechtsvraag. Het blijkt echter dat die vraag nog steeds verschillend wordt beantwoord in de rechtspraak. Zelfs de meest recente jurisprudentie biedt voer voor nieuwe discussies. Het is aldus anno 2022 nog steeds een actueel en (financieel) belangrijk onderwerp.

Na een korte schets van de belangrijkste regels (paragraaf 7.2) wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de mogelijke toepasselijke termijnen van verjaring (paragraaf 7.3). Vervolgens gaat paragraaf 7.4 in op het aanvangsmoment van de relevante verjaringstermijn. In deze paragraaf wordt ook ingegaan op de rol van het uitvoeringsreglement bij verjaringsvraagstukken. Paragraaf 7.5 sluit af met een aantal observaties.

7.2 Korte schets van de regels: hoe zit het ook alweer?

De gedachte achter de regels van verjaring is gelegen in rechtszekerheid. Een schuldenaar dient te worden beschermd tegen (te) oude vorderingen. Dit is een algemeen principe in het recht en speelt niet alleen voor pensioen. De drie meest relevante regels voor dit hoofdstuk over verjaring zijn dan ook niet in specifieke regels in de Pensioenwet te vinden, maar in boek 3 BW, namelijk:

- 1 de algemene wettelijke verjaringstermijn: twintig jaar (artikel 3:306 BW);
- 2 afwijkende verjaringstermijn 1: een rechtsvordering tot periodieke betaling verjaart vijf jaar na opeisbaarheid (artikel 3:308 BW);
- 3 afwijkende verjaringstermijn 2: bij een vordering tot schadevergoeding verjaart de vordering vijf jaar na bekendheid met de schade en de aansprakelijke persoon en in ieder geval twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (artikel 3:310 BW).

Bovengenoemde verjaringsregels werken niet van rechtswege. Dit betekent in de praktijk dat een werkgever actief een beroep moet doen op de relevante regel om de verjaring van een bepaalde premievordering succesvol te laten zijn. Het is vervolgens aan het desbetreffende pensioenfonds om daartegen verweer te voeren. Daarbij zal moeten worden gekeken of de werkgever een beroep doet op de juiste termijn alsmede of het toepasselijke aanvangsmoment juist is weergegeven, hetgeen in paragraaf 7.3 en paragraaf 7.4 wordt besproken.

Ook dient het pensioenfonds altijd na te gaan of er wellicht sprake is geweest van een stuitingshandeling. Dit is kort gezegd het afbreken van een lopende verjaringstermijn. Een succesvol beroep op stuiting maakt dat de verjaringstermijn opnieuw gaat lopen.

7.3 De toepasselijke verjaringstermijn: vijf of twintig jaar?

Zoals gezegd, een werkgever moet een beroep doen op een verjaringstermijn. Een pensioenfonds doet er wel goed aan om bij het opstellen van de vorderingen al rekening te houden met eventueel beroep op verjaring. Daarbij dient te worden bedacht welke termijn eventueel kan worden ingeroepen door een werkgever. Veelal zal een procedure door een pensioenfonds primair worden ingestoken om de achterstallige premies te innen. Indien de werkgever dan een beroep doet op een verjaringstermijn, zal de werkgever een zo kort mogelijke termijn inroepen. In de rechtspraak wordt het verjaringsvraagstuk over betaling van pensioenpremie veelvuldig behandeld op grond van bovengenoemde eerste afwijkende verjaringstermijn. Dat is aldus *vijf jaar* en ziet op rechtsvorderingen tot *periodieke betaling* op grond van artikel 3:308 BW. Deze termijn is ook bevestigd in de zogenoemde 'Pointer-uitspraak' van Hof Arnhem-Leeuwarden in oktober 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:8464) en is herbevestigd door hetzelfde hof in juni 2021 (ECLI:NL:GHARL:2021:6158). Beide uitspraken komen in paragraaf 7.4 (onder Ad 2) aan de orde.

Een interessante kanttekening over de termijn van vijf jaar is dat in 2021 een tweetal uitspraken is gewezen door de rechtbank waarin expliciet de verjaringstermijn van *twintig jaar* aan de orde is gekomen. Deze worden allebei hieronder – in vogelvlucht – besproken omdat dit interessant kan zijn voor het verweer van een pensioenfonds bij een verjaringskwestie.

- 1 Allereerst is er de uitspraak van een meervoudige kamer van Rechtbank Midden-Nederland van 21 april 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:1723). De rechtbank erkent daarin de bovengenoemde lijn in de jurisprudentie inzake de termijn van vijf jaar en benoemt expliciet de bovengenoemde Pointer-uitspraak, maar acht in dit geval echter de algemene termijn van twintig 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 bedrijfstakpensioenfonds 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 twintig jaar vanaf het moment waarop de vordering tot premieafdracht van rechtswege is ontstaan. 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.

- 2 Op 30 juni 2021 heeft een andere kantonrechter van Rechtbank Midden-Nederland ook een uitspraak gewezen over verjaring van oude pensioenpremies (ECLI:NL:RBMNE:2021:2910). Het komt erop neer dat deze kantonrechter in beginsel de verjaringstermijn van vijf 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, dan geldt – ingevolge artikel 3:306 BW – juist de verjaringstermijn van twintig 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 vijf jaar van toepassing is). Kennelijk is het pensioenfonds ondanks deze bekendheid pas overgegaan tot het versturen van premienota's op 23 april 2018.

Kortom, op basis van recente jurisprudentie kan het dus lonen voor een pensioenfonds om kritisch te kijken naar de ingeroepen termijn van verjaring door de werkgever. Los van het inhoudelijke verweer op de verjaring *an sich*, kan het pensioenfonds zich mogelijk ook op het standpunt stellen dat verjaring niet aan de hand van artikel 3:308 BW (vijf jaar) moet worden beoordeeld, maar op grond van de algemene regel van artikel 3:306 BW en dat aldus een termijn van twintig jaar de toepasselijke verjaringstermijn geeft. Deze rechtsgrond geeft het pensioenfonds meer ruimte om te betogen dat de premies niet zijn verjaard. Voor deze langere verjaringstermijn van twintig jaar zal op basis van de uitspraken van de lagere rechtspraak dan wel moeten worden aangetoond dat het pensioenfonds niet bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn met de vordering op de werkgever. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat dit twee uitspraken zijn van de rechtbank, waartegen hoger beroep open staat. Het is mij onbekend of een hogerberoepprocedure loopt (die dan bij Hof Arnhem-Leeuwarden terecht zou komen en dit hof gaat juist uit van artikel 3:308 BW).

Tot slot: een pensioenfonds dient ook altijd vooraf te beoordelen of het nuttig kan zijn om naast (of eventueel in plaats van) een vordering tot achterstallige premiebetaling ook een (subsidiare) vordering tot *schadevergoeding* in te stellen voor de niet betaalde premies op grond van onrechtmatige daad. Deze vordering verjaart kort gezegd in principe vijf jaar na bekendheid met de schade (en in ieder geval na twintig jaar).

Deze vordering kent dus een ander aanvangsmoment dan de verjarings-termijn van een rechtsvordering tot periodieke betaling. Het aanvangsmoment van de verjaring wordt nader besproken in de volgende paragraaf.

7.4 Aanvangsmoment van de verjaringstermijn

Aan de hand van de drie opgesomde regels in paragraaf 7.2 wordt hieronder per verjaringstermijn ingegaan op het relevante aanvangsmoment.

Ad 1. De verplichtstelling als objectief aanvangsmoment bij de algemene wettelijke termijn van twintig jaar

De termijn van twintig jaar kwam aan de orde in de twee hierboven besproken uitspraken van Rechtbank Midden-Nederland. In beide gevallen gaan de kantonrechters uit van een *objectief* aanvangsmoment bij de termijn van twintig jaar. Dit betekent dat het aanvangsmoment begint te lopen op het moment dat de werkgever onder de verplichtingstelling van het bedrijfstakpensioenfonds is komen te vallen. Op dat moment zijn premies ook van rechtswege verschuldigd. Het maakt daarbij niet uit of het pensioenfonds op dat moment wel of niet bekend is met de werkgever.

Ad 2. De opeisbaarheid als aanvangsmoment bij vorderingen tot periodieke betaling (termijn van vijf jaar)

De aanvang van verjaring uit de regel van artikel 3:308 BW is gerelateerd aan de *opeisbaarheid*. Dat premievorderingen aan een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds van rechtswege ontstaan, betekent echter nog niet dat ze op dat moment ook opeisbaar zijn. Het criterium van ‘opeisbaarheid’ leidt in de jurisprudentie geregeld tot discussie. In de rechtspraak wordt dit criterium zowel *objectief* als *subjectief* uitgelegd. Dit is belangrijk om te beseffen bij een discussie over dit wetsartikel en wordt hieronder toegelicht.

Opeisbaarheid als objectief aanvangsmoment: let op de tekst van het uitvoeringsreglement

Een objectief aanvangsmoment werd onder meer aangenomen door Hof Arnhem-Leeuwarden in 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:3886), Hof Amster-

dam in 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:1198) en recentelijk in 2021 Rechtbank Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2021:3805) en Rechtbank Noord-Holland (ECLI:NL:RBNHO:2021:11361). In deze uitspraken werd dit gekoppeld aan de tekst van het uitvoeringsreglement van het betreffende pensioenfonds.

In 2017 overwoog Hof Arnhem-Leeuwarden dat het moment van 'opeisbaarheid' wordt vastgesteld aan de hand van het uitvoeringsreglement van het bedrijfstakpensioenfonds voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf. Dat fonds had opgenomen dat de premie binnen veertien dagen *na de premienota* betaald moest zijn. Deze vervaldatum werd hier door het hof gezien als het (voor het pensioenfonds gunstige) moment van opeisbaarheid. Hof Amsterdam hanteerde eenzelfde benadering in 2020 (inzake hetzelfde bedrijfstakpensioenfonds en hetzelfde uitvoeringsreglement). Echter, Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in de Pointerzaak (ECLI:NL:GHARL:2019:8646) overwogen dat thans een subjectief aanvangsmoment geldt (zie hierna), namelijk het moment van bekendheid met de werkgever. Hiermee lijkt deze oudere uitspraak van hetzelfde hof uit 2017 in principe minder relevant te zijn geworden. Echter, in een recente uitspraak van Rechtbank Rotterdam van 2021 speelt het uitvoeringsreglement ook weer een belangrijke rol. In dit uitvoeringsreglement was namelijk opgenomen dat de premies binnen veertien dagen na afloop van *elke loonperiode* moeten zijn betaald. 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 pensioenfonds nog niet van het bestaan weet van de werkgever. Gelukkig voor het pensioenfonds 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 pensioenfonds nog steeds uitkeringen is verschuldigd. Alhoewel het hier goed afloopt voor het pensioenfonds verdient het grote voorkeur voor een pensioenfonds 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. Tot slot werd een objectief aanvangsmoment gehanteerd door Rechtbank Noord-Holland in december 2021. Primair beriep het pensioenfonds zich in deze casus op een subjectief aanvangsmoment (zie hieronder), maar de rechtbank ging echter mee in het subsidiaire standpunt van het pensioenfonds dat de premie opeisbaar wordt *nadat zij de nota heeft uitgebracht* (en verwijst daarbij naar voorgenoemde uitspraak van Hof Amsterdam).

Opeisbaarheid als subjectief aanvangsmoment: bekendheid met de werkgever Hof Arnhem-Leeuwarden is teruggekomen op zijn uitspraak uit 2017 in de zogenoemde Pointer-zaak in 2019. In 2019 is expliciet overwogen door het hof dat het weinig gelukkig is dat in dit soort zaken de tekst van uitvoeringsreglementen bepalend zou kunnen zijn voor de vraag wanneer de verjaring gaat lopen. Het hof overweegt daarom dat ‘opeisbaarheid’ *subjectief* moet worden vastgesteld. Dat is volgens het hof het geval wanneer het fonds bekend is met de verplichte deelneming of redelijkerwijs bekend kon zijn. In 2021 heeft het hof bevestigd dat het deze lezing van ‘opeisbaarheid’ nog steeds redelijk vindt (ECLI:NL:GHARL:2021:6158). Er wordt hierbij benadrukt dat het een onredelijke uitkomst zou zijn als vorderingen kunnen verjaren zonder dat het fonds met het bestaan ervan al redelijkerwijs bekend kon zijn.

Ad 3. De bekendheid met schade als aanvangsmoment (termijn van vijf jaar)

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 onderdeel van de wettekst (‘bekend is geworden’). Artikel 3:310 BW kent daarbij nog een objectief maximum aan de verjaringstermijn van twintig jaar na het ontstaan van de premievordering.

De bekendheid met de schade is een subjectief aanvangsmoment. Het kan aldus behulpzaam zijn om ook een vordering tot schadevergoeding in te stellen als pensioenfonds. Dit speelt des te meer als een rechter een objectieve aanvangstermijn zou hanteren bij artikel 3:308 BW, hetgeen op basis van recente rechtspraak niet is uit te sluiten.

7.5 Ter afsluiting

De verjaring van achterstallige pensioenpremies door een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds blijft een actueel onderwerp. Als een pensioenfonds over meerdere jaren terug pensioenpremies wil innen dient er proactief te worden nagedacht over de mogelijkheid tot een eventueel verjaarde vordering. Het zal immers afhangen van de inhoud van de zaak maar óók van de grondslag van een vordering over welke periode het bedrijfstakpensioenfonds nog succesvol premies kan vorderen (zonder dat de vorderingen verjaard zijn).

Veelal wordt het vraagstuk over verjaring behandeld op grond van artikel 3:308 BW, omdat het pensioenfonds vraagt om betaling van achterstallige premies. Hiervoor geldt een verjaringstermijn van vijf jaar na 'opeisbaarheid'. De rechtspraak is verdeeld over het aanvangsmoment van de opeisbaarheid. Alhoewel Hof Arnhem-Leeuwarden in 2021 een *subjectieve* invalshoek inzake opeisbaarheid uit 2019 heeft herbevestigd, hanteert Rechtbank Rotterdam recentelijk een andere – namelijk objectieve – interpretatie inzake opeisbaarheid. Dit gold ook voor Hof Amsterdam in 2020. In geval van een dergelijk objectief aanvangsmoment werd vervolgens ook naar de tekst van het uitvoeringsreglement gekeken. Een pensioenfonds dient zich daar bewust van te zijn. Op basis van recente lagere jurisprudentie lijkt het verder – onder bepaalde omstandigheden – ook mogelijk te zijn om een verjaringstermijn van twintig jaar in plaats van vijf jaar in te roepen. Dat kan behulpzaam zijn bij het verweer van een pensioenfonds over een beroep op verjaring als de termijn van vijf jaar (mogelijk) voor verjaringsproblemen zorgt.

Tot slot dient een pensioenfonds in gedachten te houden dat een vordering tot periodieke betaling een ander aanvangsmoment kent dan een vordering tot *schadevergoeding*. Bij deze laatste vordering is het subjectieve criterium van 'bekendheid' expliciet onderdeel van de wettekst. Afhankelijk van de omstandigheden van de zaak kan dit verschil in aanvangsmoment een belangrijke rol spelen in een verjaringskwestie.

INTERESSANTE JURISPRUDENTIE:

- Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886, PJ 2017/130
- Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464, PJ 2020/8 (Pointer)
- Hof Amsterdam 28 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1198, PJ 2020/98
- Rechtbank Rotterdam 25 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3805, PJ 2021/84
- Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723, PJ 2021/67
- Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6158, PJ 2021/94 (bevestiging Pointer)
- Rechtbank Midden-Nederland 30 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2910, PJ 2021/114
- Rechtbank Noord-Holland 8 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11361