

## Hoge Raad: geen verjaring, want geen verplichting

Teun Huijg, datum 01-05-2012

Datum	01-05-2012
Auteur	Teun Huijg <sup>[1]</sup>
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)



**Begin 2010 wezen Hof Den Haag en Hof Amsterdam op het eerste gezicht tegengestelde uitspraken over de vraag of een vordering tot het toekennen van pensioenaanspraken kan verjaren. Het was daarna even wachten op het verlossende woord van de Hoge Raad. Die oordeelde op 3 februari 2012 dat vorderingen tot toekenning van pensioenaanspraken (lees: opbouw) niet verjaren als alle voorwaarden voor opbouw zijn vervuld. Naar mijn mening een niet meer dan logische uitspraak. In dat geval is er namelijk niets te vorderen en kan er dus ook niets verjaren. Wat valt er nu verder uit dit arrest te leren?**

De procedure betrof een geschil tussen een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds (Bpf Beroepsvervoer) en de gewezen deelnemer Labots. Partijen twistten over de vraag of Labots in 1988 en 1989 pensioenaanspraken had opgebouwd. Labots stelde van wel en vorderde daarom bij de kantonrechter Amsterdam om Bpf Beroepsvervoer te verplichten pensioenaanspraken toe te kennen over genoemde jaren. De kantonrechter honoreerde dat verzoek.<sup>[2]</sup> Het Bpf ging tegen deze uitspraak in hoger beroep bij Hof Amsterdam. Net als bij de kantonrechter stelde het dat de vordering van Labots inmiddels zou zijn verjaard, zich daarbij onder andere beroepend op de twee verjaringsartikelen 3:307 en 3:308 BW.<sup>[3]</sup> Art. 3:307, lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst tot een geven of een doen verjaart door verloop van vijf jaren nadat ze opeisbaar is geworden. Volgens het Bpf zou de vordering van Labots kwalificeren als zo'n rechtsvordering en dus zijn verjaard; het toekennen van pensioenaanspraken over de periode 1988-1989 zou namelijk een verbintenis tot een doen zijn. Zekerheidshalve beriep het Bpf zich ook op art. 3:308 BW, namelijk voor het geval dat de vordering van Labots moest worden begrepen als zijnde een vordering tot het doen van pensioenuitkeringen. Art. 3:308, lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot betaling van bepaalde geldsommen verjaart vijf jaar nadat die bedragen opeisbaar zijn geworden.

Hof Amsterdam maakte echter korte metten met het verjaringsberoep.<sup>[4]</sup> Zijn motivering was kinderlijk

eenvoudig. De pensioenaanspraken zouden rechtstreeks voortvloeien uit het pensioenreglement. Er zou in het kader van de pensioenopbouw over 1988-1989 aan de kant van het Bpf geen verplichting bestaan om iets te doen. Van verjaring op grond van art. 3:307 BW kon dan ook geen sprake zijn. En ook het beroep op art. 3:308 BW kon niet slagen, omdat de vordering tot uitkering van pensioenaanspraken pas vanaf de pensioendatum opeisbaar zou zijn.

Het Bpf ging daarop in cassatie bij de Hoge Raad. Maar ook die verwierp zijn standpunt.<sup>5</sup> De pensioenaanspraken van Labots zouden zelfstandig en rechtstreeks uit het pensioenreglement voortvloeien. Ik begrijp de Hoge Raad aldus dat hij in dit geval meent dat het ontstaan van pensioenaanspraken slechts afhankelijk was van de vraag of de gewezen deelnemer had voldaan aan alle reglementaire voorwaarden. Uit het reglement zou niet blijken dat een handeling van het fonds(bestuur) noodzakelijk is voor het ontstaan van de pensioenaanspraken (bijvoorbeeld een toekenning of administratie daarvan). Het gevorderde – toekenning van pensioenaanspraken over de jaren 1988 en 1989 – moest niet worden begrepen als zijnde bedoeld het Bpf te verplichten een bepaalde prestatie te verrichten. Immers, het ontstaan van de pensioenaanspraken zou in dit geval helemaal losstaan van wat het fonds wel of niet doet. Het gevorderde moest daarom worden begrepen als een verklaring voor recht dat de gewezen deelnemer richting het fonds bepaalde pensioenaanspraken heeft opgebouwd in 1988 en 1989, aldus de Hoge Raad.

## Algemene regeling

De enige regel die ik uit het arrest kan destilleren, luidt als volgt. Als in de relatie deelnemer-bedrijfstakingpensioenfonds de pensioenopbouw alleen afhankelijk is van het vervullen van objectieve criteria, heeft de (gewezen) deelnemer voor wat betreft zijn *opbouw* geen vorderingen jegens het fonds. Die kunnen dan ook niet verjaren. Door het vervullen van de objectieve criteria is de opbouw van pensioenaanspraken een feit. Met 'objectieve criteria' bedoel ik voorwaarden waarvan de vervulling niet afhankelijk is van enig handelen van de uitvoerder. Denk hierbij aan een salarisverhoging, het volmaken van een dienstjaar, het betaald zijn van premies, etc. Of de opbouw alleen afhankelijk is van objectieve criteria, is een kwestie van uitleg, doorgaans van de reglementen van het bedrijfstakingpensioenfonds.

## Toepassing uitspraak op andere uitvoerders

Het arrest van de Hoge Raad heeft betrekking op een verplichtgesteld bedrijfstakingpensioenfonds. De vraag is of het ook gevolgen heeft voor andere uitvoerders, zoals ondernemingspensioenfonds, levensverzekeraars en niet verplichtgestelde bedrijfstakingpensioenfonds. Naar mijn mening is dat zonder meer het geval. Van belang is wat de eisende partij van de andere partij verlangt (en vordert in rechte). Dat moet kwalificeren als een 'doen' of als een 'geven'. Net als bij een verplichtgesteld bedrijfstakingpensioenfonds kan ook bij een verzekeraar of een ondernemingspensioenfonds de pensioenopbouw alleen afhankelijk zijn van objectieve criteria. Is de opbouw onder de relevante contractuele regels – in het pensioenreglement en eventueel de uitvoeringsovereenkomst – slechts afhankelijk van objectieve criteria, dan heeft de rechthebbende voor wat betreft zijn pensioenopbouw ook niets te vorderen van de uitvoerder. Er is in dat geval immers niets waartoe de uitvoerder contractueel verplicht is. Gedurende het hele leven van de rechthebbende, dus ook na diens pensioneren, is er in dat geval dan ook niets dat zou kunnen verjaren.

# De relatie met art. 59 PW

Art. 59 PW bepaalt dat een rechtsvordering tegen een pensioenuitvoerder tot het doen van een uitkering niet verjaart bij leven van de pensioengerechtigde. In de situatie waarbij de opbouw alleen afhankelijk is van objectieve factoren, is het gevolg van het arrest van de Hoge Raad in combinatie met art. 59 PW geen prettig vooruitzicht voor pensioenuitvoerders. Een belanghebbende kan tot zijn overlijden – en daaropvolgend een nabestaande tot diens overlijden – nog procederen over de omvang van zijn pensioen. Hij kan dat zelfs doen als de betwiste, te lage opbouw betrekking heeft op 40 jaar geleden. Is hij al gepensioneerd en is voor hem inderdaad ten onrechte een te lage opbouw geadministreerd en uitgekeerd, dan heeft hij in beginsel zelfs recht op betaling van die hogere uitkeringen met terugwerkende kracht tot zijn pensioendatum.

Wat mij vreemd overkomt, is dat zich hier een gevolg openbaart dat zich slecht verhoudt met de achterliggende gedachte van art. 59 PW. Die houdt namelijk in dat een pensioengerechtigde jarenlang voor zijn pensioen zou hebben betaald en dat hem het daarmee verworven pensioen toekomt. Daarbij zou niet passen om hem het recht op dat pensioen na een bepaalde tijd te ontzeggen, aldus de indieners van het amendement dat tot art. 59 PW heeft geleid.<sup>[6]</sup> Maar een 70-jarige gepensioneerde die met zijn uitvoerder twist over de omvang van zijn opgebouwde pensioenaanspraken, zal over het deel waarop hij ook recht zegt te hebben, geen pensioenpremies hebben betaald. In het licht van art. 59 PW ligt het dan eerder voor de hand dat een vordering tot uitkering van dat bedrag wel kan verjaren. Thans is dat echter niet zo.

## Beperken voortdurende blootstelling aan latente claims

De regel dat een vordering tot toekenning van pensioenaanspraken niet kan verjaren als er geen verplichting tot toekenning bestaat, is niet verwonderlijk. Maar zoals gezegd kunnen de gevolgen daarvan wel groot zijn. De vraag is dan ook op welke wijze pensioenuitvoerders kunnen voorkomen dat ze tot in lengte van jaren rekening moeten houden met latente claims. Een oplossing kan zijn om in het pensioenreglement op te nemen dat opbouw afhankelijk is van:

- aanmelding van de werknemer door de werkgever;
- het doorgeven van wijzigingen van salarisgegevens (salarisverhogingen, wijziging parttime factor, etc.);
- het hebben ontvangen van pensioenpremies;
- et cetera.

### Toelaatbaarheid aansprakelijkheidsuitsluitingen

De afgelopen tijd is in de literatuur<sup>[7]</sup> en de parlementaire geschiedenis<sup>[8]</sup> opschudding ontstaan over de vraag of in een pensioenreglement/uitvoeringsovereenkomst mag worden bepaald dat jegens de uitvoerder geen pensioen wordt opgebouwd als de werkgever de uitvoerder niet of onvoldoende informeert over de verzekerde risico's. Dit naar aanleiding van uitspraken van De Nederlandsche Bank (DNB) van 10 november 2011.<sup>[9]</sup> Wat betreft die verzekerde risico's moet worden gedacht aan het

bestaan van een werknemer als deelnemer (het aanmelden dus), de burgerlijke staat of het pensioengevend salaris.

DNB stelt kort gezegd dat pensioenuitvoerders dergelijke bepalingen, ook wel aansprakelijkheidsuitsluitingen genoemd, niet mogen hanteren. Minister Kamp van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft dat standpunt recentelijk bevestigd. Naar mijn mening onterecht. De wet bevat geen enkele bepaling die een uitvoerder verbiedt om aansprakelijkheidsuitsluitingen in zijn reglement/uitvoeringsovereenkomst op te nemen. Op dat gebied geldt volledige contractsvrijheid. De wetsgeschiedenis lijkt bovendien juist te onderschrijven dat uitvoerders zo'n bepaling wel mogen hanteren, zolang maar duidelijk is bij wie, werkgever of uitvoerder, welke verantwoordelijkheid rust. Overigens, voor wat betreft verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen neig ik ertoe het standpunt van DNB/Kamp te delen. Aansprakelijkheidsuitsluitingen lijken de doelen die een verplichtstelling nastreeft, (te veel) te ondermijnen.

De discussie over de toelaatbaarheid van aansprakelijkheidsuitsluitingen is nog in volle gang. Zo heeft Tweede Kamerlid Omtzigt hierover op 2 april 2012 wederom een groot aantal vragen gesteld aan minister Kamp. Tot slot wil ik nog het volgende aanstippen. De standpunten van minister Kamp en DNB hebben alleen betrekking op aansprakelijkheidsuitsluitingen als de werkgever iets niet doet (niet aanmelden en dergelijke). Maar wat als in het reglement staat dat er geen opbouw plaatsvindt als de werkgever de werknemer wel aanmeldt, maar de uitvoerder dat vervolgens niet accepteert of bevestigt? Ik sluit niet uit dat Kamp en DNB ook dat soort bepalingen niet accepteren.

## Geen premie, geen pensioen

Ook over de vraag of een uitvoerder de opbouw afhankelijk mag laten zijn van het betaald zijn van pensioenpremies, bestaat nog steeds geen duidelijkheid. Het betreft hier het zogenoemde principe van 'geen premie, geen pensioen'.<sup>[10]</sup> De Pensioenwet bevat geen eenduidige bepaling die het principe verbiedt. Uit de parlementaire geschiedenis valt af te leiden dat de regering het in ieder geval niet toelaatbaar acht voor bedrijfstakpensioenfondsen.

Het principe kwam ook ter sprake in eerdergenoemd geschil tussen gewezen deelnemer Labots en Bpf Beroepsvervoer. De kantonrechter oordeelde dat de reglementaire bepaling van het Bpf – die volgens de rechter neerkwam op 'geen premie, geen pensioen' – in strijd was met de Pensioenwet.<sup>[11]</sup> Hof Amsterdam oordeelde daarentegen dat uit het reglement niet ondubbelzinnig en duidelijk zou blijken dat de opbouw afhankelijk was van premiebetaling. Blijkbaar sluit het hof dus niet uit dat zo'n voorwaarde wel toelaatbaar is.<sup>[12]</sup> Naar mijn mening heeft de Hoge Raad zich hier niet duidelijk over uitgelaten. Ook over de mogelijkheid het principe 'geen premie, geen pensioen' te hanteren, is het laatste woord nog niet gesproken. DNB heeft eind vorig jaar minister Kamp verzocht de regels hierover te expliciteren. Kamp heeft onlangs aangegeven daarover in gesprek te gaan met DNB.<sup>[13]</sup> Het lijkt mij inderdaad een uitstekend idee hierover zo snel mogelijk duidelijkheid te geven.

## Toepasselijkheid art. 3:307 BW

Wat in de verjaringszaak opvalt, is de prominente rol die art. 3:307 BW inneemt. Naar mijn mening valt goed te verdedigen dat dit artikel niet van toepassing kan zijn bij een wettelijk verplichte deelname in een bedrijfstakpensioenfonds. Heeft het geschil betrekking op een 'doen', dan geldt niet de vijfjaarstermijn van art. 3:307 BW, maar de veel langere verjaringstermijn van 20 jaar uit art. 3:306 BW.

Uiteraard heb ik het dan niet over vorderingen tot het doen van een uitkering; daarvoor geldt art. 59 PW. Dat art. 3:307 BW bij een wettelijk verplichte deelname sowieso niet van toepassing lijkt te zijn, blijkt naar ik meen uit de tekst van het artikel zelf, uit de wetsgeschiedenis en uit de reden waarom de wetgever de verjaringstermijn in genoemd artikel laat aanvangen vanaf het moment van opeisbaarheid van de vordering. Ik licht dat nader toe.

Art. 3:307 BW heeft betrekking op de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst tot een geven of een doen. Het moet dus gaan om een verbintenis die voortvloeit uit een *overeenkomst*, zo stelt art. 3:307 BW zelf. Bij deelnemers die louter op basis van een verplichtstellingsbeschikking deelnemen in een bedrijfstakpensioenfonds, is er geen overeenkomst tussen de deelnemer en het fonds. Verbintenissen vloeien daar dan ook niet voort uit een overeenkomst, maar uit de wet, en wel de Wet Bpf 2000 (in combinatie met de verplichtstellingsbeschikking). Art. 3:307 BW geldt daarom niet.<sup>[14]</sup>

De wetsgeschiedenis van de Wet Bpf 2000 ondersteunt mijn gedachte dat bij louter een wettelijk verplichte deelneming geen sprake kan zijn van een overeenkomst. In die wetsgeschiedenis valt namelijk het volgende te lezen: 'Bij een verplichtstelling is er ten opzichte van de ongeorganiseerden geen sprake van een overeenkomst.'<sup>[15]</sup> De verleiding is groot om tegen het voorgaande art. 2, lid 2, sub a PW in te brengen. Dat bepaalt dat met een pensioenovereenkomst wordt gelijkgesteld 'de uit de dienstbetrekking voortvloeiende rechtsbetrekking tussen een werkgever en een werknemer met betrekking tot pensioen in geval van deelneming in een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds'. Deze wettelijke gelijkstelling ziet echter alleen op de rechtsverhouding tussen werknemer en werkgever. Dus niet op die tussen werknemer en fonds. Ik meen daarom dat met een beroep op art. 2 PW niet kan worden gesteld dat er ook bij een wettelijk verplichte deelname sprake is van een overeenkomst met het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds.

Dat de langere verjaringstermijn van 20 jaar van toepassing is, valt ook te rechtvaardigen met wat in de wetsgeschiedenis is gezegd omtrent de reden dat de kortere verjaringstermijn van vijf jaar uit art. 3:307 BW niet begint te lopen vanaf het moment dat de schuldeiser – lees: de deelnemer – bekend is geworden met het ontstaan van de vordering en/of de persoon van de schuldenaar. De reden die daarvoor werd aangedragen, is dat wie een overeenkomst aangaat, zijn wederpartij kent en ook weet wanneer zijn recht op nakoming opeisbaar wordt. Het is dan in beginsel aan de schuldeiser om ervoor te zorgen dat hij van de opeisbaarheid, maar ook de vordering, tijdig op de hoogte is. Zou hij daarin tekortschieten, dan gaat het niet aan de daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid ten laste van de debiteur – lees: het fonds – te brengen.<sup>[16]</sup> Bij een wettelijk verplichte deelname gaat een deelnemer niet bewust een relatie aan met het bedrijfstakpensioenfonds. Daarom valt te verdedigen dat het ook rechtvaardig is in die rechtsverhouding de langere verjaringstermijn van 20 jaar te laten gelden. Tegelijkertijd realiseer ik mij dat van een ieder wordt verwacht dat hij de wet kent (en dus ook de verplichtstellingsbeschikking). Desondanks concludeer ik dat de vijfjaarstermijn uit art. 3:307 BW niet van toepassing is op een geschil tussen een – op basis van de wet – verplicht deelnemende deelnemer en een bedrijfstakpensioenfonds. Tenminste, voor zover dat geschil betrekking heeft op een verplichting om iets te doen (maar niet het doen van een uitkering). Het gevolg daarvan is dat de algemene 20-jaarstermijn uit art. 3:306 BW van toepassing is.

## Conclusie

De uitspraak van de Hoge Raad van 3 februari jl. kan grote gevolgen hebben voor alle

pensioenuitvoerders, maar is op zichzelf genomen logisch. Is de opbouw alleen afhankelijk van objectieve criteria, dan kan een rechthebbende geen vordering tot toekenning van pensioenaanspraken hebben jegens de pensioenuitvoerder. Zo'n vordering kan dan ook niet verjaren. Tezamen met art. 59 PW leidt de interpretatie van de Hoge Raad ertoe dat een rechthebbende – en daarna zijn nabestaande – tot zijn overlijden nog succesvol kan bepleiten dat de uitvoerder voor hem ten onrechte een te laag pensioen heeft geadministreerd en vervolgens uitgekeerd. Een verjaringsverweer staat daar in ieder geval niet aan in de weg. Uiteraard brengt dit de nodige onzekerheid voor de uitvoerder met zich. De pensioenuitvoerder kan naar mijn mening die onzekerheid wel wegnemen door bijvoorbeeld in zijn reglement/uitvoeringsovereenkomst op te nemen dat hij alleen pensioenen uitvoert van aangemelde werknemers en alleen ten aanzien van hem meegedeelde gegevens. DNB en minister Kamp denken daar echter thans anders over. Ook over de vraag of de uitvoerder de opbouw afhankelijk mag laten zijn van het betaald zijn van pensioenpremies, bestaat nog grote onduidelijkheid.

Tot slot, art. 3:307 BW betreft de verjaring van verplichtingen tot doen/geven voortvloeiende uit een overeenkomst. Ik bepleit dat dit artikel niet kan gelden ten opzichte van de (gewezen) deelnemer die alleen op basis van de verplichtstelling deelneemt in het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds. Verplichtingen tot doen/geven vloeien in dat verband namelijk niet voort uit een overeenkomst, maar uit de wet. Op dergelijke verplichtingen is daarom de langere verjaringstermijn van 20 jaar van toepassing.

Voetnoten

[1]

Mr. T. Huijg is pensioenrechtadvocaat bij Stibbe Advocaten te Amsterdam.

[2]

Kantonrechter Amsterdam 4 april en 8 augustus 2008, JAR 2008/281.

[3]

In het kader van verjaring beriep Bpf Beroepsvervoer zich ook nog op art. 3:310 BW. Dat artikel bepaalt kort gezegd dat vorderingen betreffende schadevergoeding verjaren na verloop van vijf jaar nadat de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Hof Amsterdam verwierp dat beroep, omdat de vordering van Labots geen schadevergoeding betrof.

[4]

Hof Amsterdam 23 februari 2010, PJ 2010/98.

[5]

Hoge Raad 3 februari 2012, NJ 2012/93.

[6]

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 59.

[7]

Vgl. E. Lutjens, 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij het niet aanmelden', P&P 2011/12, T. Huijg, 'Deelnemer? Maar wie ben jij dan?', P&P 2012-1/2, A.C.M. Kuypers, 'Reactie: aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij niet aanmelden', P&P 2012/4 (met een reactie van E. Lutjens) en T. Huijg, 'Aansprakelijkheid van een verplicht gesteld Bpf', n.n.g.

[8]

Aanhangsel Handelingen II 2011/12, nr. 1784 en Kamervragen II 2011/12, vraag nr. 2012Z06737.

[9]

<http://www.toezicht.dnb.nl/3/50-224396.jsp>

[10]

[11]

Kantonrechter Amsterdam 8 augustus 2008, JAR 2008/281, r.o. 2.4.

[12]

Gerechtshof Amsterdam 23 februari 2010, PJ 2010/98, r.o. 4.16 en 4.17.

[13]

Kamerstukken II 2011/12, 32 043, nr. 103, p. 7.

[14]

Mogelijk interpreteert een rechter het woord 'overeenkomst' uit art. 3:307 BW ruim en schaaft hij daaronder ook de gevallen – zoals bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds – dat de (arbeids)overeenkomst weliswaar niets zegt over pensioen, maar wel essentieel is om onder de verplichtstellingsbeschikking te vallen. Ik acht zo'n ruime interpretatie slecht verdedigbaar, met name ook gezien de ratio van de kortere verjaringstermijn van 5 jaar.

[15]

Kamerstukken II 1999/2000, 27 073, nr. 3, p. 16.

[16]

Kamerstukken II 1981/82, 17 541, nr. 3, p. 7.