

# Het Bpf, de overjarige pensioenpremie en de opeisbaarheid

TPV 2018/4

Sinds begin 2012 is duidelijk dat een vordering tot ‘toekenning’ van pensioenaanspraken bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds niet kan verjaren. Pensioenaanspraken bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds ontstaan rechtstreeks op grond van het vervuld zijn van de in het pensioenreglement daartoe gestelde voorwaarden.<sup>2</sup> De andere kant van de pensioenmedaille – de pensioenpremie – is wel aan verjaring onderhevig. Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in mei 2017 een arrest gewezen over verjaring van een premievordering dat afwijkt van, althans een belangrijke nuancering aanbrengt op eerdere uitspraken over verjaring van premievorderingen.<sup>3</sup> Navraag heeft geleerd dat tegen het arrest geen cassatieberoep is ingesteld. Dat is – in ieder geval vanuit oogpunt van rechtsontwikkeling – jammer. Het hof heeft ons inziens namelijk het arrest op onjuiste gronden gewezen. In deze bijdrage analyseren wij het arrest.

## 1. Feitelijke uitgangspunten

Het geschil ging tussen de Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (hierna: ‘Ras’) en de Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: ‘Bpf Schoonmaak’) aan de ene kant en een werkgever aan de andere kant.<sup>4</sup> Het was buiten discussie dat de werkgever sinds 2004 onder de werkingssfeer van Bpf Schoonmaak viel. Bpf Schoonmaak wist dat niet en de werkgever had zich niet aangemeld bij het fonds. Eerst in augustus 2013 constateert Bpf Schoonmaak dat de werkgever onder de werkingssfeer valt. Aangezien de werkgever, na aanschrijving door het fonds, niet de benodigde gegevens verschaft, stelt Bpf Schoonmaak vervolgens door middel van schatting de premie voorlopig vast. Een vaststelling waaraan de werkgever krachtens het uitvoeringsreglement gebonden is. Art. 7 lid 1 Uitvoeringsreglement Bpf Schoonmaak bepaalt:

“(…) De werkgever betaalt de verschuldigde premie (...) aan het fonds (...) per loontijdvak. Het fonds stuurt de werkgever hiervoor een premienota. De pre-

mie dient uiterlijk betaald te zijn binnen 14 dagen nadat het fonds de premienota verzonden heeft. (...)”

Bij brief van 14 januari 2014 stuurt Bpf Schoonmaak een aantal facturen aan de werkgever, die betrekking hebben op de premiejaren 2004 tot en met 2013. Deze facturen blijven onbetaald. De werkgever voert (onder meer) als verweer dat de premievorderingen over de jaren 2004 tot en met 2008 zijn verjaard.

## 2. Uitspraak kantonrechter Utrecht

In eerste aanleg werd de zaak behandeld door de kantonrechter Utrecht, die eindvonnis wees op 5 oktober 2015.<sup>5</sup> De kantonrechter oordeelt dat op de premievordering van Bpf Schoonmaak art. 3:308 BW van toepassing is, hetgeen betekent dat de lengte van de verjaringstermijn vijf jaar is en dat de verjaringstermijn een aanvang neemt een dag na die waarop de vordering opeisbaar is geworden.

De kantonrechter oordeelt vervolgens dat van opeisbaarheid van alle door Bpf Schoonmaak gevorderde premies niet eerder sprake is geweest dan per augustus 2013,<sup>6</sup> met als gevolg dat de vordering niet is verjaard.

De uitspraak van de kantonrechter is in de literatuur kritisch ontvangen.<sup>7</sup>

## 3. Uitspraak Hof Arnhem-Leeuwarden

In hoger beroep is het hof met de kantonrechter van oordeel dat de verjaringsregeling van art. 3:308 BW van toepassing is op de premievordering. Ook de uitkomst is niet anders; het hof oordeelt dat de vordering van Bpf Schoonmaak niet is verjaard. De motivering van het hof is echter wel anders, met name doordat art. 6:38 BW een rol speelt. De cruciale overwegingen van het hof luiden als volgt:<sup>8</sup>

“Ingevolge artikel 6:38 BW dient een verbintenis indien geen tijd voor de nakoming is bepaald, terstond te worden nagekomen en kan terstond nakoming worden gevorderd.

Ingevolge lid 1 van artikel 7 van het Uitvoeringsreglement betaalt de werkgever de verschuldigde premie aan SSG per loontijdvak. SSG stuurt de werkgever hiervoor een premienota. De premie dient uiterlijk betaald te zijn binnen veertien dagen nadat het fonds de premienota heeft verzonden.

<sup>1</sup> Mr. A. ter Horst is advocaat en mr. C. Beltman is senior juridisch medewerker.

<sup>2</sup> HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462, PJ 2012/39.

<sup>3</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886, PJ 2017/130.

<sup>4</sup> In dit artikel worden de feitelijke uitgangspunten enigszins gesimplificeerd weergegeven, zonder dat dit invloed heeft op juridische discussie die speelde. Er wordt uitsluitend ingegaan op de punten die Bpf Schoonmaak en de werkgever verdeeld hielden. Overigens waren die niet afwijkend van de rechtsvragen die speelden tussen Ras en de werkgever.

<sup>5</sup> Rb. Midden-Nederland 5 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7254, PJ 2015/174.

<sup>6</sup> Schijnbaar omdat de werkgever pas in augustus 2013 bekend werd bij Bpf Schoonmaak.

<sup>7</sup> Zie de noot van E. Lutjens onder PJ 2015/174. Zie ook M. Heemskerk in TRA 2017/51.

<sup>8</sup> Waar in het onderstaande citaat wordt gesproken over ‘SSG’, wordt bedoeld op Bpf Schoonmaak.

(...)

Artikel 8 van het Uitvoeringsreglement bepaalt dat bij niet tijdige betaling de werkgever door het enkele verloop van de betalingstermijn in verzuim is.

(...)

Het Uitvoeringsreglement en Reglement Ras bepalen aldus een tijd voor nakoming, waardoor artikel 6:38 BW toepassing mist.

(...)

Gezien het bepaalde in het Uitvoeringsreglement en Reglement Ras als hiervoor vermeld, overweegt het hof dat de vordering van Ras c.s., ook voor zover die betrekking heeft op de premieberekeningen over de jaren 2004 tot en met 2008, eerst opeisbaar is geworden op 28 januari 2014 na het verstrijken van de betalingstermijn van veertien dagen en niet, zoals door de kantonrechter overwogen, eerst in augustus 2013. De verjaringstermijn is aangevangen op 29 januari 2014 en aldus is de vordering niet verjaard.

Aan het vorenstaande doet niet af dat van rechtswege een premie- en bijdragevordering ontstaat indien een werkgever op grond van de Wet bpf 2000 in de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds komt te vallen en daarmee een verplichting tot aanmelding en de beginselverplichting tot premie- en bijdragebetaling krijgt. Immers, het enkele ontstaan van een dergelijke vordering, 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 Ras c.s. het moment van opeisbaarheid constitueert aan de hand van de in het Uitvoeringsreglement en Reglement Ras opgenomen bepalingen omtrent die opeisbaarheid.”

Het hof zegt in de kern vier dingen:

1. Op grond van de Wet Bpf 2000 ontstaat van rechtswege een premievordering, zo gauw een werkgever onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds valt;
2. Op een dergelijke premievordering is de verjaringsregeling van art. 3:308 BW van toepassing, zodat van belang is om te bepalen wanneer de premievordering opeisbaar is geworden;
3. Het uitvoeringsreglement van Bpf Schoonmaak creëert (zelf) een moment van opeisbaarheid, namelijk het moment dat veertien dagen zijn verstreken nadat Bpf Schoonmaak een premienota aan de werkgever heeft gestuurd;
4. Als gevolg van het onder 3. geformuleerde, mist de hoofdregel van art. 6:38 BW – zijnde dat een verbinde terstond kan worden nagekomen en dat terstond nakoming kan worden gevorderd – toepassing. Er is door Bpf Schoonmaak in het uitvoeringreglement immers een tijd voor nakoming van de premievordering bepaald.

Naar onze mening is het arrest van het hof op onjuiste gronden geweest. Wij lichten dit hierna toe.

## 4. Analyse uitspraak hof

### 4.1 Regeling art. 3:308 BW

Juist lijkt ons het oordeel dat de in deze kwestie door Bpf Schoonmaak ingestelde vordering tot premiebetaling onder het verjaringsregime van art. 3:308 BW valt. Overigens is het niet voor het eerst dat in de rechtspraak art. 3:308 BW wordt toegepast op vorderingen als deze.<sup>9</sup> Uit het uitvoeringsreglement van Bpf Schoonmaak volgt dat de aangesloten werkgever de pensioenpremie per loontijdvak moet betalen. Dat is periodiek en ongetwijfeld (mede gelet op art. 26 PW) bij een kortere termijn dan een jaar, waardoor het binnen de bandbreedte van art. 3:308 BW valt. De lengte van de verjaringstermijn is daarom vijf jaar.

De verjaringstermijn vangt aan een dag na die waarop de rechtsovereenkomst opeisbaar is geworden. Als het gaat om het aanvangsmoment van de verjaringstermijn bestaat overigens een fundamenteel verschil tussen opeisbaarheid en kenbaarheid (daadwerkelijke, subjectieve bekendheid). Bij opeisbaarheid is het niet relevant of de schuldeiser (subjectief) bekend is met het feit dat hij een vordering heeft op de schuldenaar, bij kenbaarheid uiteraard wel.<sup>10</sup> De achterliggende gedachte van de wetgever om bij het bepalen van het moment van aanvang van de verjaringstermijn op de voet van art. 3:308 BW opeisbaarheid en niet-kenbaarheid doorslaggevend te laten zijn, is geweest om te voorkomen dat niet-betaalde termijnen aan de zijde van de schuldenaar zouden ophopen tot een grote schuld, die dan op enig moment ineens zou moeten worden voldaan.<sup>11</sup> De rechtszekerheid van de schuldenaar staat hier voorop.

### 4.2 Opeisbaarheid

Vervolgens moest het hof onderzoeken op welk moment de premievorderingen van Bpf Schoonmaak opeisbaar waren geworden. Dat moment is immers bepalend voor het aanvangsmoment van de verjaringstermijn. Vooropgesteld moet worden dat het per definitie lastig is om het ontstaansmoment van een premievordering van een bedrijfstakpensioenfonds te bepalen, zeker als dat ontstaansmoment in het verleden ligt. Dat komt omdat de Wet Bpf 2000 in zekere zin een fictie in het leven roept. Het wettelijk systeem – in het bijzonder art. 4 Wet Bpf 2000 – bepaalt dat vanaf moment x – zijnde het moment waarop de werkgever onder de verplichtstelling van het bedrijfstakpensioenfonds komt te vallen – tussen fonds en werkgever allerlei rechten en verplichtingen gelden. Het is evenwel niet uitzonderlijk dat zowel fonds als

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 23 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:6684, PJ 2014/184; Rb. Noord-Nederland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2905, PJ 2016/114; Hof 's-Hertogenbosch 7 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2294, PJ 2016/110.

<sup>10</sup> Het vereiste van kenbaarheid aan de zijde van de schuldeiser speelt niet een rol bij art. 3:308 BW, maar bijvoorbeeld wel bij art. 3:309, art. 3:310 en art. 3:311 BW.

<sup>11</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/408. Zie ook de conclusie van A-G Vranken vóór HR 10 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1180, NJ 1994/190, onder punt 11.

werkgever zich in het geheel niet bewust zijn (geweest) van het bestaan van die rechten en verplichtingen.

Het van rechtswege ontstaan van rechten en verplichtingen, zoals het betalen van pensioenpremies, geldt ingevolge art. 4 Wet Bpf 2000, waarin is opgenomen dat een werkgever verplicht is om de statuten en reglementen van het bedrijfstakpensioenfonds na te leven. De Hoge Raad heeft met dit zoveel woorden uitgemaakt in het arrest *Carlande* uit 2015.<sup>12</sup> Zie in dit kader ook A-G Keus in zijn conclusie vóór genoemd arrest:

“In het geval dat, zoals in casu, deelneming (waarmee is bedoeld: deelneming van de betrokken *werknemers*) in een bedrijfstakpensioenfonds is verplichtgesteld, zijn de daaruit (ook) voor de *werkgever* voortvloeiende verplichtingen niet van diens aanmelding bij het pensioenfonds afhankelijk. Verplichtstelling heeft tot gevolg dat de deelnemers en hun werkgevers de statuten en reglementen en de daarop gebaseerde besluiten van het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds dienen na te leven (art. 3 jo. art. 4 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000). Zoals het hof in rov. 2.1 onder (iv) heeft gereleveerd, heeft ook het Pensioenfonds zich in overeenstemming met het voorgaande op het standpunt gesteld dat Carlande reeds vanaf haar oprichting (op 2 februari 2010) als verplicht aangesloten bij het Pensioenfonds Vervoer heeft te gelden. Reeds uit dien hoofde was Carlande vanaf 2 februari 2010 tot premiebetaling gehouden. Daaraan doet niet af dat het Pensioenfonds eerst na het toetreden van [eiser] bij gebreke van een aanmelding door Carlande en bij gebrek van een opgave van de van haar verlangde gegevens ambtshalve aanslagen (nota's) ter zake van de verschuldigde premies heeft opgelegd, waarmee de betalingsverplichting van Carlande werd geconcretiseerd.”<sup>13</sup>

Het hof onderkent in de uitspraak van 9 mei 2017 het ontstaan van rechtswege van een premievordering uit hoofde van de Wet Bpf 2000, maar geeft tegelijkertijd aan dat dit ontstaansmoment van de vordering niet ook zonder meer betekent dat de vordering op dat moment opeisbaar is geworden. Naar onze mening terecht. Art. 6:38 BW laat immers de ruimte om een tijd voor nakoming van een verbintenis te bepalen waardoor, in afwijking van de hoofdregel, een verbintenis niet terstond opeisbaar is. Als een tijd voor nakoming is bepaald, kan de schuldeiser (in beginsel) pas nakoming vorderen na het verstrijken van die tijd; de verbintenis is dan pas opeisbaar vanaf dat tijdstip.

Het hof zegt: Bpf Schoonmaak bepaalt zelf het moment van opeisbaarheid, in het uitvoeringsreglement, door te bepalen dat de werkgever de verschuldigde premie pas hoeft te betalen nadat deze een factuur van het fonds heeft ontvangen en nadien veertien dagen zijn verstre-

ken. Daarmee is volgens het hof een tijd voor nakoming bepaald. Het gevolg daarvan is volgens het hof dat de hoofdregel van art. 6:38 BW – zijnde dat een verbintenis (na het ontstaansmoment) terstond kan worden nagekomen en dat van die verbintenis terstond nakoming kan worden gevorderd (en dat deze dus opeisbaar is) – buiten toepassing blijft. Dit oordeel is fundamenteel voor de uitkomst in deze zaak, omdat, indien de bepalingen uit het uitvoeringsreglement van Bpf Schoonmaak zouden worden weggedacht, het hof niet tot een andere conclusie zou kunnen zijn gekomen dan dat het ontstaansmoment van de vordering en het moment van opeisbaar precies zouden samenvallen. In dat geval zou een groot deel van de premievordering van Bpf Schoonmaak verjaard zijn geweest.

Daarmee komen wij aan bij de kernvraag van deze bijdrage: biedt art. 6:38 BW de mogelijkheid voor een bedrijfstakpensioenfonds om in haar eigen uitvoeringsreglement (eenzijdig) te bepalen dat een premievordering op een ander moment opeisbaar is dan op de voet van de hoofdregel van art. 6:38 BW het geval is? Volgens ons niet.<sup>14</sup>

#### 4.3 Karakter en werking art. 6:38 e.v. BW

Alvorens wij dit standpunt beargumenteren, is het van belang eerst te kijken naar het wettelijk kader van nakoming en opeisbaarheid.

Art. 6:38 e.v. BW is opgenomen in Afd. 6 Titel 1 Boek 6 BW, een afdeling die regels geeft voor de nakoming van verbintenissen en die van toepassing is op alle soorten verbintenissen, onafhankelijk van de ontstaansbron ervan. Voor de nakoming van een verbintenis is het antwoord op de vraag of er al dan niet sprake is van opeisbaarheid van groot belang, omdat een partij (in beginsel) alleen recht heeft op nakoming van een verbintenis – en dit in rechte af kan dwingen<sup>15</sup> – indien de verbintenis opeisbaar is.

De hoofdregel is dat een verbintenis onmiddellijk opeisbaar is. Dit ingevolge art. 6:38 BW, dat bepaalt dat een verbintenis terstond kan worden nagekomen en dat terstond nakoming kan worden gevorderd, indien geen tijd voor de nakoming is bepaald.<sup>16</sup> Die hoofdregel is niet van toepassing, indien sprake is van een verbintenis die is aangegaan onder een opschortende tijdsbepaling. Daarop hebben betrekking art. 6:39 en 6:40 BW.<sup>17</sup> In dat geval is

<sup>12</sup> HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588, *PJ* 2015/74.

<sup>13</sup> Parket bij de Hoge Raad 9 januari 2015, ECLI:NL:PHR:2015:6.

<sup>14</sup> Anders: B. Degelink in zijn noot onder *PJ* 2016/114.

<sup>15</sup> Hierbij past de nuancingering dat een partij die gehouden is om onder een voorwaarde of onder een tijdsbepaling iets te doen, daartoe onder die voorwaarde of tijdsbepaling door de rechter kan worden veroordeeld. Zie art. 3:296 lid 2 BW.

<sup>16</sup> In een arrest uit 2011 heeft de Hoge Raad bepaald dat een vordering ook opeisbaar kan zijn indien haar omvang nog niet is vastgesteld. Zie HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU6591, *NJ* 2012/173, r.o. 3.5.2.

<sup>17</sup> *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/241. Zie ook Scheltema, *Nakoming* (Mon. BW, nr. B32a), 2016/22.

ten aanzien van de verbintenis *wel* een tijd voor nakoming bepaald.<sup>18</sup>

Van een opschortende tijdsbepaling is slechts sprake indien het zeker is dat het aangegeven tijdstip zal aanbrenken.<sup>19</sup> Het maakt niet uit wanneer het tijdstip zal aanbrenken, als maar zeker is dat het aanbreekt.<sup>20</sup> De bedoeling van partijen moet erop gericht zijn dat de verbintenis in ieder geval zou worden nagekomen.<sup>21</sup>

Art. 6:40 BW noemt enkele gevallen waarin de schuldenaar de opschortende tijdsbepaling niet meer tegenover de schuldeiser kan inroepen. Het gevolg daarvan is dat men terugvalt op de hoofdregel, zodat de verbintenis onmiddellijk opeisbaar wordt.

Wanneer de uitspraak van het hof wordt getoetst aan de hiervoor beschreven wettelijke regeling van art. 6:38 e.v. BW, doemen twee problemen op.

#### 4.3.1 **Art. 6:38 e.v. BW vereist een toekomstige zekere gebeurtenis**

Zoals gezegd geldt bij de regeling van art. 6:38 e.v. BW het vereiste dat er sprake moet zijn van een toekomstige zekere gebeurtenis vooraleer kan worden gesproken van een opschortende tijdsbepaling. Naar onze mening kan van een toekomstige zekere gebeurtenis niet worden gesproken in een situatie waarin schuldeiser en schuldenaar elkaar niet kennen op het ontstaansmoment van een verbintenis.

Toegepast op de casus van Bpf Schoonmaak: in 2013 wordt vastgesteld dat in 2004 – voor het eerst – een verbintenis tot premiebetaling voor de werkgever is ontstaan vanwege het systeem van de Wet Bpf 2000. De werkgever en Bpf Schoonmaak kenden elkaar in 2004 echter niet. Maar belangrijker nog: het was in 2004 niet zeker dat er ooit een moment zou aanbrenken waarop ze elkaar wel zouden kennen. Op het ontstaansmoment van de eerste verbintenis, in 2004, kan derhalve geen sprake zijn geweest van een (toekomstige) zekere gebeurtenis dat Bpf Schoonmaak een premienota aan de werkgever zou sturen met daarin opgenomen een betalingstermijn. Dat geldt overigens ook voor de jaren nadien waarin fonds en werkgever elkaar niet kenden.

In de redenering van het hof in het arrest van 9 mei 2017 daarentegen, ligt besloten het standpunt dat in 2004,

toen Bpf Schoonmaak en de werkgever elkaar niet kenden en het niet zeker was of ze elkaar in de toekomst zouden gaan kennen (en het derhalve evenmin zeker was of er in de toekomst een premienota van het fonds richting de werkgever zou uitgaan), een verbintenis is ontstaan die is aangegaan onder een opschortende tijdsbepaling in de zin van art. 6:38 e.v. BW. Dat standpunt lijkt ons niet juist, gelet op de vereisten die gelden voor een opschortende tijdsbepaling.

#### 4.3.2 **Afwijking van art. 6:38 BW vereist een overeenkomst**

Het tweede probleem hangt hier nauw mee samen. Het schuilt in de woorden ‘indien geen tijd voor de nakoming is bepaald’ in art. 6:38 BW. Voor een goed begrip van die woorden is relevant een arrest van de Hoge Raad uit 1999.<sup>22</sup> Daarin is het volgende overwogen:

“Opmerking verdient nog dat, voor zover het middel mocht strekken ten betoge dat 's Hofs oordeel strijdig is met art. 6:38 BW, inhoudende dat (terstond kan worden nagekomen en) terstond nakoming kan worden gevorderd indien ‘geen tijd voor de nakoming is bepaald’, het eraan voorbijziet dat het hier gebezigde woord ‘bepaald’ blijkens de wetsgeschiedenis niet impliceert dat een uitdrukkelijk beding nodig is, maar mede verwijst naar de aanvullende bronnen voor de vaststelling van de inhoud van een overeenkomst (zie *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 171).”

De Hoge Raad heeft het, met een verwijzing naar de wetsgeschiedenis, uitdrukkelijk over de inhoud van een *overeenkomst*.<sup>23</sup> Er moet derhalve, als noodzakelijk vereiste om de hoofdregel van art. 6:38 BW te kunnen omzeilen, sprake zijn van een overeenkomst tussen schuldeiser en schuldenaar waarin een tijd voor nakoming is bepaald. Daarbij geldt dat – zo leert het arrest van de Hoge Raad – het niet noodzakelijk is dat de tijd voor nakoming in een uitdrukkelijk beding is vastgelegd, maar dat dit laatste (rechtsgevolg) ook kan voortvloeien uit de aanvullende bronnen die, naast hetgeen partijen zijn overeengekomen, bepalen welke rechtsgevolgen uit een overeenkomst voortvloeien. Ingevolge art. 6:248 lid 1 BW – de bepaling waarnaar in de wetsgeschiedenis specifiek wordt verwezen<sup>24</sup> – zijn dit de wet, de gewoonte en de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Wat ons betreft kan bezwaarlijk worden gezegd dat een uitvoeringsreglement, dat immers een eenzijdig door een bedrijfstakpensioenfonds opgesteld document betreft, kwalificeert als een overeenkomst.<sup>25</sup> Niet kan immers worden gezegd dat een individuele werkgever de inhoud

18 Uit art. 6:39 BW volgt dat, indien een tijd voor nakoming is bepaald, het (uitleg)vermoeden geldt dat slechts is beoogd om het recht op nakoming op te schorten. De schuldeiser mag in dat geval geen nakoming vorderen, maar de schuldenaar mag wel nakomen (vóórdat de tijdsbepaling is verstreken). Het kan echter zijn dat de tijdsbepaling een verdergaande strekking heeft, hetgeen moet worden vastgesteld aan de hand van de partijbedoeling.

19 Asser/Sieburgh 6-I 2016/243.

20 De verbintenis die onder een tijdsbepaling wordt aangegaan onderscheidt zich daarmee van een verbintenis die onder een voorwaarde wordt aangegaan. In laatstgenoemd geval is de werking van de verbintenis juist afhankelijk gesteld van een toekomstige *onzekere* gebeurtenis. Zie art. 6:21-6:26 BW. De wettelijke grondslag voor het aangaan van een rechtshandeling – zijnde bijvoorbeeld een overeenkomst – onder een tijdsbepaling of een voorwaarde, is gelegen in art. 3:38 lid 1 BW.

21 *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 170.

22 HR 12 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3369, NJ 2000/67.

23 Vgl. HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2228, NJ 2016/440, r.o. 3.6.2 en de conclusie van A-G Langemeijer vóór het arrest van HR 23 mei 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC8696), gepubliceerd als ECLI:NL:PHR:2008:BC8696, onder 2.7 en 2.8.

24 *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 171.

25 Zie de definitie van ‘uitvoeringsreglement’ in art. 1 PW: ‘de door een bedrijfstakpensioenfonds opgestelde regeling met betrekking tot de verhouding tussen pensioenuitvoerder en werkgever’.



van het uitvoeringsreglement heeft aanvaard, en ter zake daarvan met het bedrijfstakpensioenfonds tot wilsovereenstemming is gekomen.

De verplichting tot naleving van een uitvoeringsreglement is gebaseerd op de wet, en niet op een overeenkomst tussen een werkgever en het bedrijfstakpensioenfonds.<sup>26</sup> Daardoor komt de mogelijkheid voor een bedrijfstakpensioenfonds om af te wijken van art. 6:38 BW te vervallen, althans wanneer dit via de band van het uitvoeringsreglement gebeurt.

Aan het voorgaande doet niet af dat art. 6:38 BW van toepassing is op alle verbintenissen, ongeacht uit welke bron deze komen. De hoofdregel van art. 6:38 BW dat terstond nakoming kan worden gevorderd – en dus terstond sprake is van opeisbaarheid – geldt ook voor de verbintenis tot premiebetaling die voortvloeit uit een uitvoeringsreglement. Waar het om gaat is dat men slechts bij overeenkomst een tijd voor nakoming kan bepalen en aldus kan afwijken van art. 6:38 BW. Het hof heeft dit in het arrest ten onrechte niet onderkend.

#### 4.3.3 De termijnen van art. 26 PW

Hoewel schijnbaar niet aan de orde in de door hof behandelde zaak, zou art. 26 PW ook nog wel eens een sta-inde-weg kunnen zijn voor de wijze waarop het hof art. 6:38 BW heeft toegepast.

Art. 26 PW bepaalt voor alle pensioenuitvoerders, dus ook voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds, de uiterlijk in acht te nemen termijnen voor premiebetaling. De in de uitvoeringsovereenkomst op te nemen termijnen voor premiebetaling moeten aan art. 26 PW voldoen. Door de schakelbepaling in art. 25 lid 1 onderdeel b PW, moeten deze termijnen op grond van art. 23 lid 2 onderdeel b PW ook in het uitvoeringsreglement worden opgenomen. Ook de maximale betaaltermijnen uit hoofde van een uitvoeringsreglement moeten dus voldoen aan art. 26 PW.

Op grond van art. 26 PW mogen premies niet over een langere termijn dan één jaar worden vastgesteld en moet betaling van die jaarpremie in beginsel binnen een maand na ieder kwartaal plaatsvinden voor een vierde gedeelte van de jaarpremie. Omdat het praktisch onmogelijk is om vooraf de hele jaarpremie al exact te bepalen, biedt onderdeel c van art. 26 PW regels over wanneer het verschil tussen de geschatte jaarpremie en de definitieve jaarpremie voldaan moet zijn; de (definitieve) totale jaarpremie moet in ieder geval uiterlijk binnen zes maanden na het kalenderjaar zijn voldaan.<sup>27</sup> Gelet daarop zou in een uitvoeringsovereenkomst in geen geval een later tijdstip voor nakoming van de premiebetaling kunnen zijn opge-

nomen dan zes maanden na afloop van een kalenderjaar. En daaruit vloeit dan ook voort dat de premie hoe dan ook uiterlijk zes maanden na afloop van het kalenderjaar opeisbaar zal moeten zijn.

Zoals gezegd geldt art. 26 PW ook voor uitvoeringsreglementen. Voor zover een bedrijfstakpensioenfonds dus al op de voet van art. 6:38 e.v. BW een tijd voor nakoming in zijn uitvoeringsreglement zou kunnen bepalen – wij vinden van niet – kan die tijd nooit later liggen dan een half jaar na afloop van het kalenderjaar.<sup>28</sup>

Toegepast op de kwestie van Bpf Schoonmaak, had (bijvoorbeeld) de premievordering over kalenderjaar 2004 dus in ieder geval opeisbaar moeten zijn op 1 juli 2005, zodat op die datum de verjaringstermijn van vijf jaar uit art. 3:308 BW was gaan lopen.

#### 4.4 Consequenties van uitspraak hof

Indien veronderstellenderwijs wordt uitgegaan van de juistheid van de uitspraak van het hof, zijn de consequenties bepaald verstrekkend te noemen. Zo is een gevolg dat een premievordering van een bedrijfstakpensioenfonds – dat in haar uitvoeringsreglement een regeling à la Bpf Schoonmaak heeft staan – *de facto* niet meer kan verjaren, althans niet indien het bedrijfstakpensioenfonds actie onderneemt binnen vijf jaar na de dag van opeisbaarheid als bepaald in het uitvoeringsreglement. Hierbij moet worden bedacht dat in art. 3:308 BW niet een vangnettermijn van twintig jaar zit, in tegenstelling tot (bijvoorbeeld) in art. 3:310 BW.<sup>29</sup> Een bedrijfstakpensioenfonds dat in haar uitvoeringsreglement een regeling à la Bpf Schoonmaak heeft staan, kan daarmee potentieel tot in het oneindige terug naar de werkgever met een premievordering over het verleden.

Een consequentie zou voorts zijn dat de ratio van art. 3:308 BW wordt ondergraven. Het was immers nu juist de bedoeling van de wetgever te voorkomen dat de schuldenaar een stuk meer aan periodieke betalingen verschuldigd zou kunnen worden. Meer in het algemeen geldt ten aanzien van art. 3:308 BW dat het idee is geweest dat bij een vordering tot periodieke betalingen, steeds ook periodiek (na opeisbaarheid) een verjaringstermijn van vijf jaar zou gaan lopen. Ingezoomd op de kwestie tussen Bpf Schoonmaak en de werkgever: indien een verplichting tot premiebetaling per loontijdvak bestaat en er wordt uitgegaan van een loontijdvak van één maand, gaat er derhalve ieder kalenderjaar twaalf keer een verjaringstermijn van vijf jaar lopen. Ook dat

<sup>28</sup> Aldus ook Asser/Lutjens 7-XI 2016/414.

<sup>29</sup> Uit hoofde van art. 3:310 lid 1 BW geldt een korte verjaringstermijn van vijf jaar, die een aanvang neemt de dag na die waarop de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon. Het is vaste jurisprudentie dat de benadeelde daadwerkelijk in staat moet zijn een rechtsvordering in te stellen. De Hoge Raad heeft voorts bepaald dat in de genoemde vereisten opgesloten zit de eis dat de vordering tot schadevergoeding opeisbaar is geworden, zodat wordt voorkomen dat de korte verjaringstermijn zou kunnen gaan lopen (en eventueel voltooid zou kunnen worden) voordat de vordering voor de schuldeiser opeisbaar is geworden en hij deze daadwerkelijk zou kunnen instellen (ECLI:NL:HR:2012:BU3784). Los daarvan geldt ingevolge art. 3:310 lid 1 BW een lange verjaringstermijn, welke verloopt twintig jaar na de schadeveroorzakende gebeurtenis.

<sup>26</sup> Dit kan overigens anders zijn indien de gebondenheid van een werkgever aan het uitvoeringsreglement voortvloeit uit het lidmaatschap van een werkgeversvereniging (art. 23 lid 2 onderdeel a PW). Leden van een werkgeversvereniging zullen echter in het algemeen wel bekend zijn bij een bedrijfstakpensioenfonds, zodat er ten aanzien van hen in beginsel geen premievorderingen over het (verre) verleden zullen zijn.

<sup>27</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3, p. 195.

systeem wordt in het uitvoeringsreglement van Bpf Schoonmaak de nek omgedraaid, doordat in 2014 eenzijdig het opeisbaarheidsmoment wordt geconstrueerd voor de tien daaraan voorafgaande kalenderjaren, zijnde 120 periodieke betalingsmomenten.

Deze consequenties van de zienswijze van het hof kunnen niet in overeenstemming zijn met de bedoeling van de wetgever, althans niet indien aan de vaststelling van het opeisbaarheidsmoment geen wilsovereenstemming tussen de betrokken partijen ten grondslag ligt. Het systeem van verjaring van rechtsvorderingen is immers voor een belangrijk deel gebouwd op de pijler van rechtszekerheid ten behoeve van de schuldenaar, in dit geval de werkgever. En het is juist die rechtszekerheid van de werkgever die hier in verregaande mate in het geding is.

## 5. Conclusie

Onze conclusie is dat het hof in de kwestie tussen Bpf Schoonmaak en de werkgever te makkelijk heeft aangenomen dat het fonds in het uitvoeringsreglement een moment van opeisbaarheid kan constitueren. Ten eerste omdat het onmogelijk is om een geldige tijdsbepaling (in de zin van art. 6:38 e.v. BW) te construeren indien op het ontstaansmoment van de verbintenis niet zeker is of schuldenaar en schuldeiser elkaar ooit zullen kennen. Als tweede: art. 6:38 BW biedt niet de ruimte om eenzijdig – dus zonder wilsovereenstemming met de schuldenaar – een tijd voor nakoming te bepalen die afwijkt van het tijdstip waarop de premievordering ontstaat. En tot slot: indien een fonds wel eenzijdig een tijdstip voor nakoming zou kunnen bepalen, zijn de consequenties daarvan te verstrekkend. De aan de verjaringsregels ten grondslag liggende rechtszekerheid aan de zijde van de schuldenaar wordt daardoor immers vrijwel volledig teniet gedaan. Dat is niet in overeenstemming met de achterliggende gedachte van de wetgever bij art. 3:308 BW.