

## Reactie op: ‘Het Bpf, de overjarige pensioenpremie en de opeisbaarheid’ (TPV 2018/1)

### TPV 2018/17

In TPV 2018/1 gingen A. ter Horst en C. Beltman in op de verjaring van vorderingen tot premiebetaling aan een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds.<sup>2</sup> De aanleiding voor hun bijdrage was de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, PJ 2017/130. Dit betrof de kwestie waar een werkgever vanaf 2004 onder de verplichte deelneming van het bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf viel. Volgens de werkgever waren de pensioenpremies vanaf dat moment opeisbaar zodat de premievordering over 2004 met toepassing van art. 3:308 BW in 2008 zou zijn verjaard. Het hof oordeelde evenwel dat nu het uitvoeringsreglement bepaalde dat de premies binnen veertien dagen na het verzenden van de premienota betaald moesten zijn, de premies pas daarna – in dit geval 28 januari 2014, veertien dagen na het verzenden van de premienota over 2004 – opeisbaar zijn geworden en de verjaringstermijn van art. 3:308 derhalve pas op 29 januari 2014 aanvangt.

Ter Horst/Beltman achten de uitspraak van het hof in strijd met de regels van art. 6:38 BW omdat volgens hun redenering dat artikel aan het bedrijfstakpensioenfonds niet de ruimte geeft in het uitvoeringsreglement een tijd voor nakoming vast te stellen. Zij voeren daar drie argumenten voor aan:

1. het stellen van een tijdbepaling zou niet mogelijk zijn indien een werkgever onbekend is;
2. het stellen van een tijdbepaling is alleen bij overeenkomst mogelijk;
3. een tijdbepaling in het uitvoeringsreglement is strijdig met de door art. 3:308 BW vereiste rechtszekerheid.

Deze argumentatie acht ik niet steekhoudend om de hieronder genoemde redenen.

#### 1. Ontstaan vordering en opeisbaarheid

Een vordering tot premiebetaling ontstaat voor een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds van rechtswege, aldus HR 13 maart 2015, PJ 2015/74:

“De vorderingen van het Pensioenfonds op Carlande ontstonden van rechtswege op het moment waarop zij aan de voorwaarden voldeed voor verplichte deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds (art. 3 en 4 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000).”

1 Prof. dr. E. Lutjens, hoogleraar Pensioenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam (Expertisecentrum Pensioenrecht) en advocaat bij DLA Piper N.V.

2 A. ter Horst en C. Beltman, *Het Bpf, de overjarige pensioenpremie en de opeisbaarheid*, TPV 2018/1.

Dat impliceert niet een opeisbaarheid van rechtswege. Ook in ander verband wordt bij de premiebetaling aan verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds wel aangesloten bij de premienota in plaats van het ontstaan van de premieschuld. Dat is namelijk het geval bij een melding betalingsonmacht op grond van art. 23 Wet Bpf 2000, waar de betaaltermijn van een premienota (en niet het eerdere moment van het rechtswege ontstaan van de vordering) het tijdstip van de meldingsplicht impliceert (mede gezien art. 2 Meldingsregeling betalingsonmacht, zie Hof Den Haag 23 januari 2018, ECLI:NL:GHDA:2018:19).

#### 2. Tijdbepaling of voorwaarde?

Ter Horst/Beltman bouwen hun betoog op art. 6:38 BW. Dit artikel luidt:

“Indien geen tijd voor de nakoming is bepaald, kan de verbintenis terstond worden nagekomen en kan terstond nakoming worden gevorderd.”

Is wel een tijd voor de nakoming bepaald, dan mag eerder worden betaald, maar kan niet eerder nakoming worden gevorderd (art. 6:39 BW). Ter Horst/Beltman stellen dat de bepaling dat de premie veertien dagen na de premienota betaald moet worden, een tijdbepaling is. Een tijdbepaling vereist dat zeker is dat het gegeven tijdstip voor betaling aanbreekt. Op grond daarvan ontvouwen de auteurs de redenering dat bij een niet aan het bedrijfstakpensioenfonds bekende werkgever geen zekerheid bestaat dat het bedrijfstakpensioenfonds ooit een premienota zal verzenden. Daarom is de bepaling inhoudende dat veertien dagen na de premienota betaald moet worden volgens hen niet rechtsgeldig. Deze redenering is niet vol te houden. Ten eerste immers kan worden aangenomen dat de bepaling bedoeld is als tijdsbepaling, net zoals de bepaling in een leveringsafspraken ‘betalen na ontvangst van de factuur’ als tijdbepaling zal zijn bedoeld. Indien het geen tijdbepaling zou zijn, moet volgens de rechtspraak het opeisbaarheids-tijdstip volgens de redelijkheid en billijkheid worden bepaald (zie HR 21 juni 1918, NJ 1918/790 en *P-G BW Boek 6* 1981, p. 170). Het lijkt mij niet heel erg in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid dat een bedrijfstakpensioenfonds zonder premienota’s te verzenden toch premies kan opeisen. Indien men, zoals Ter Horst/Beltman menen, de bepaling niet als tijdbepaling zou kunnen kwalificeren omdat onzeker is dat de gebeurtenis aanbreekt, dan is de bepaling toch wel als voorwaarde aan te merken. Dat betreft immers een toekomstige onzekere gebeurtenis, zodat de onzekerheid juist kenmerkend is voor de voorwaarde. In de redenering van Ter Horst/Beltman valt niet in te zien waarom de regel dat pas na het verzenden van een nota betaald hoeft te worden geen voorwaarde is, die de opeisbaarheid opschoort.

### 3. Overeenkomst of reglement?

Een tweede deel van de redenering van Ter Horst/Beltman is dat een tijdbepaling alleen bij overeenkomst zou kunnen worden gesteld en niet via een uitvoeringsreglement. De auteurs baseren de eis van een overeenkomst op het arrest van HR 12 november 1999, *NJ* 2000/67. Daar bezigt de Hoge Raad het woord 'overeenkomst' in reactie op de stellingen dat ten aanzien van de in dat geding relevante overeenkomst van geldlening geen geldige afwijking van art. 6:38 BW was overeengekomen. Het ging in dat arrest dus om een overeenkomst. Om hieruit te concluderen dat in gevallen waarin de verbintenissen niet uit overeenkomst maar uit de wet zijn ontstaan, een tijdbepaling ook alleen bij overeenkomst kan worden gemaakt, lijkt mij ongerijmd. Dat een tijdbepaling enkel bij overeenkomst kan worden gemaakt, staat ook niet als eis in art. 6:38 BW. Volgens Boek 6 BW kunnen verbintenissen ook uit de wet volgen. Niet valt in te zien waarom aan een verbintenis uit de wet geen tijdbepaling voor nakoming gekoppeld zou kunnen zijn. En als dit betoog van de auteurs al juist is: het staat er niet aan in de weg dat een voorwaarde in het uitvoeringsreglement wordt bepaald.

### 4. Strijd met rechtszekerheid?

Indien in het uitvoeringsreglement wel een tijdstip voor opeisbaarheid bepaald zou kunnen worden, achten Ter Horst/Beltman dat in strijd met de rechtszekerheid die – volgens hun stellingen – door art. 3:308 BW is vereist. Hoewel zij hier geen juridische gevolgen aan verbinden, lijken ze te willen betogen dat het inroepen van de verjaringstermijn dan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dat is een zware norm. De auteurs betogen in wezen dat het onaanvaardbaar is dat een werkgever nog premienota's moet betalen indien deze werkgever in strijd met zijn wettelijke plichten jegens het bedrijfstakpensioenfonds heeft gehandeld, dat het onaanvaardbaar is dat een bedrijfstakpensioenfonds nog premies kan vorderen van een werkgever die zich stil heeft gehouden en niet aan zijn informatieplicht heeft voldaan. Het zou mij eerder onaanvaardbaar voorkomen wanneer het bedrijfstakpensioenfonds van een dergelijke werkgever geen premies meer kan vorderen, mede gezien de regel 'geen premie, wel recht'. Bevrijding uit de premiebetalingsplicht als beloning voor het niet-nakomen van de wettelijke, uit art. 3 en 4 Wet Bpf 2000, voortvloeiende plichten, lijkt mij niet direct in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid. En waarom zouden andere premiebetalers moeten opdraaien voor de nalatigheid van de betreffende werkgever. Het zou ook uitlokken dat werkgevers ervoor zorgen dat zij ten minste vijf jaar onder de radar van het bedrijfstakpensioenfonds moeten blijven om te bereiken dat de verschuldigde premie niet meer kan worden gevorderd. Dat lijkt mij in strijd met de belangen van het fonds en de andere premiebetalers. Overigens: de premie kan ook nog in de vorm van schade worden gevorderd in dergelijke gevallen van onbekendheid met de werkgever op de voet van art. 3:310 BW. Dit kan tot een maximum van twintig jaar. Aldus gezien geeft de wetgever zelf al aan dat de onbekende werkgever niet

de rechtszekerheidhand boven het hoofd gehouden hoeft te worden en dat het bedrijfstakpensioenfonds niet afhankelijk is van art. 3:308 BW om oude premieschulden – in de vorm van schade – op te eisen.

#### Naschrift mr. A. ter Horst en mr. C. Beltman

Wij hebben in ons artikel een analyse gegeven van het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 9 mei 2017, *PJ* 2017/130. Wij hebben ons beperkt tot die analyse, en zijn niet ingegaan op andere wegen die het hof – wellicht, ook afhankelijk van de stellingen van partijen – had kunnen bewandelen om tot eenzelfde uitkomst te komen. Wij reageren kort op de reactie van Lutjens, voor zover passend binnen de kaders van ons artikel.

Het is – anders dan Lutjens schrijft – niet onze stelling dat de bepaling in het uitvoeringsreglement een opschortende tijdsbepaling is. Dat is het oordeel van het hof, ook al noemt het hof de rechtsfiguur opschortende tijdsbepaling niet met zoveel woorden.

Wat er ook zij van de bedoeling die het bedrijfstakpensioenfonds met de bepaling uit het uitvoeringsreglement heeft gehad, dat is wat ons betreft niet relevant. Ons punt is dat het hof – op basis van het aan haar voorliggende feitencomplex – in onze optiek niet tot het oordeel kon komen dat in het uitvoeringsreglement een tijd voor nakoming was bepaald, omdat 1. geen sprake was van een toekomstige onzekere gebeurtenis; en 2. op dit punt geen overeenstemming bestond tussen schuldeiser (het bedrijfstakpensioenfonds) en schuldenaar (de aangesproken werkgever).

Het is juist dat in art. 6:38 BW niet de eis wordt gesteld dat *bij overeenkomst* een tijd voor nakoming is bepaald. Het is ook juist dat de Hoge Raad in het arrest uit 1999 niet ten principale zegt dat slechts bij overeenkomst een tijd voor nakoming kan worden bepaald. Uit de parlementaire geschiedenis van art. 6:38 BW (waarnaar wij in ons artikel verwijzen en waar ook de Hoge Raad in genoemd arrest naar verwijst), blijkt echter wel degelijk dat de wetgever – in het kader van de nakoming van een verbintenis – ervan uitgaat dat een opschortende tijdsbepaling tussen een schuldeiser en een schuldenaar moet worden overeengekomen, zij het dat dit niet hoeft in een uitdrukkelijk beding.

Lutjens schrijft dat niet valt in te zien waarom aan een verbintenis uit de wet niet een opschortende tijdsbepaling kan worden gekoppeld. Het tegendeel wordt door ons echter niet betoogd. Ons betoog is: het is niet relevant wat de bron is van de verbintenis (de inhoud van de verbintenis is in dit geval: de verplichting tot premiebetaling) – dat kan net zo goed de wet zijn als een overeenkomst. Maar, indien aan die verbintenis een tijdsbepaling wordt gekoppeld, moet daarover overeenstemming bestaan tussen schuldeiser en schuldenaar.

Het lijkt Lutjens niet redelijk dat een bedrijfstakpensioenfonds zonder premienota's premies kan opeisen.

Dat klinkt nobel, maar de consequentie is wel dat de werkgever daardoor de bescherming van art. 3:308 BW zou moeten missen. Wij vragen ons af of dát wel redelijk zou zijn. In het precare speelveld tussen de rechtszekerheid en de billijkheid, dat bij het leerstuk van verjaring altijd aan de orde is, heeft de wetgever een balans proberen aan te brengen, door na bepaalde termijnen de rechtszekerheid van de schuldenaar te laten prevaleren boven de rechtsvordering van de schuldeiser. Lutjens lijkt nu ten faveure van bedrijfstakpensioenfondsen te betogen dat hun premievorderingen dusdanig bijzonder zijn dat het wettelijk verjaringsregime daarvoor *a priori* doorbroken moet worden. *Some animals are more equal than others?*