

Vordering van weduwe op de werkgever van de overleden echtgenoot tot toekenning en verzekering van weduwenpensioen op basis van 'onrechtmatige daad's...

Rb. 's-Hertogenbosch 13-11-1998, 14 243 HA/ZA 1292-97, m.nt. mr. W.P.M.Thijssen

Instantie	Rechtbank 's-Hertogenbosch
Datum	13 november 1998
Zaaknummer	14 243 HA/ZA 1292-97
Noot	mr. W.P.M.Thijssen
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht

Essentie

Vordering van weduwe op de werkgever van de overleden echtgenoot tot toekenning en verzekering van weduwenpensioen op basis van 'onrechtmatige daad's' strandt; kantonrechter onbevoegd

Samenvatting

Vordering van weduwe op de werkgever van de overleden echtgenoot tot toekenning en verzekering van weduwenpensioen op basis van 'onrechtmatige daad' strandt; kantonrechter onbevoegd.

Uitspraak

VONNIS

in de zaak van:

Louisa Johanna Wilhelmina Sybesma-Theelen, wonende te Linne, eiseres; procureur mr. J.H.M. Erkens;

tegen:

1. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Thermo-centre Technische Handelsonderneming BV, gevestigd en kantoorhoudende te Deurne,
2. Karel Hendrik Jan Spackler, wonende te Deurne, gedaagden; procureur mr. J.M. Keuss, als vervolg op het door de kantonrechter te Helmond in deze zaak gewezen vonnis van 24 januari 1997.

1. Het verdere verloop van de procedure

1.1. Voor wat betreft het verloop van de procedure voor zover gevoerd voor de kantonrechter te Helmond wordt verwezen naar diens vonnis van 24 januari 1997.

1.2. Bij voormeld vonnis heeft de kantonrechter zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de vorderingen, voor zover gegrond op onrechtmatige daad en de zaak verwezen naar deze rechtbank in de staat waarin deze zich toen bevond.

1.3. Het verloop van de procedure voorzover gevoerd voor deze rechtbank blijkt uit de volgende stukken:

- een schriftelijk pleidooi van de zijde van eiseres;
- een pleitnota van de zijde van gedaagde.

Partijen hebben deze stukken, alsmede de stukken van de procedure voor de kantonrechter, aan de rechtbank overgelegd voor vonnis.

2. Het geschil

2.1. Eiseres, Sybesma, vordert dat gedaagden bij vonnis, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, gedaagden ieder voor zich voor het geheel, althans gedaagde sub 1 van het geheel, worden veroordeeld tot het treffen van een onmiddellijk ingaande levenslange lijfrente ten bedrage van f11 306 per jaar ten behoeve van Sybesma, danwel een ander door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, althans tot het betalen van een eenmalige gekapitaliseerde uitkering of een eenmalige koopsom, groot genoeg om een levenslange uitkering van f 11 306 per jaar aan te kopen, danwel een ander door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, althans tot het betalen aan Sybesma van een bedrag, nader vast te stellen overeenkomstig het aan haar toekomende weduwenpensioen, danwel hetgeen daarvoor in de plaats komt, over de periode tussen 1 september 1994 tot het moment dat de uitkering of lijfrente tot uitbetaling komt, danwel een ander door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 september 1994, een en ander met veroordeling van gedaagden in de kosten van de procedure.

2.2. Sybesma legt — zakelijk weergegeven — aan haar vordering, voorzover gegrond op onrechtmatige daad, het volgende ten grondslag.

Tussen T.C.S. Sybesma, de inmiddels op 22 september 1994 overleden echtgenoot van Sybesma, en gedaagde sub 1, Thermo-Centre, is op 14 februari 1967 een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Deze arbeidsovereenkomst is namens Thermo-Centre getekend door gedaagde sub 2, Spackler. In de arbeidsovereenkomst is de navolgende bepaling opgenomen: 'Op uw naam en voor onze kosten wordt een Weduwe- en Wezenrisicoverzekering afgesloten, mits acceptatie door de verzekeringsmaatschappij volgt.'

Op 4 december 1970 zijn T.C.S. Sybesma en Thermo-Centre een nadere arbeidsovereenkomst aangegaan. Deze overeenkomst bevat geen bepaling omtrent weduwenpensioen. Sybesma heeft Thermo-Centre eind 1994 verzocht om uitbetaling van het weduwenpensioen. Thermo-Centre heeft echter medegedeeld dat zij nooit een Weduwen- en Wezenrisicoverzekering heeft afgesloten en heeft de uitkering geweigerd. Daar Thermo-Centre en Spackler de pensioentoezeggingen in de arbeidsovereenkomst niet zijn nagekomen, hebben zij onrechtmatig gehandeld jegens Sybesma. Het weduwenpensioen dat Sybesma zou hebben ontvangen, indien Thermo-Centre een verzekering zou hebben afgesloten, bedraagt volgens de berekening van Centraal Beheer Adviesbureau voor fiscaal-juridische vraagstukken f11 306 per jaar. Omdat T.C.S. Sybesma op 22 september 1994 is overleden, moet de uitkering verstrekt worden vanaf 1 september 1994.

2.3. Gedaagden hebben — zakelijk weergegeven — het volgende verweer gevoerd.

De vordering is (zowel gebaseerd op wanprestatie, als gebaseerd op onrechtmatige daad) verjaard. Door de arbeidsovereenkomst d.d. 4 december 1970 te ondertekenen heeft de heer Sybesma afstand gedaan van zijn recht ter zake de onderhavige pensioentoezegging. In ieder geval heeft de heer Sybesma zijn recht verwerkt om nakoming van de toezegging te vorderen omdat hij er nimmer een beroep op heeft gedaan, en daarmee komt thans aan mevrouw Sybesma geen vordering op grond van een onrechtmatige daad toe. Voorts wordt in ieder geval ten onrechte Spackler aangesproken. Daarnaast is de pensioentoezegging gedaan onder de opschortende voorwaarde dat acceptatie door de verzekeringsmaatschappij volgt, welke acceptatie nimmer heeft plaatsgevonden. Ten slotte zou het weduwepensioen volgens de meest gangbare berekeningen slechts f 6509 per jaar bedragen.

3. De beoordeling

3.1. Voor de feiten van het geval verwijst de rechtbank naar het vonnis van de kantonrechter. Deze feiten moeten als vaststaand worden aangemerkt.

3.2. De stelling van eiseres dat gedaagden jegens haar onrechtmatig hebben gehandeld door de pensioentoezegging niet na te komen, is (al dan niet impliciet) kennelijk drieledig:

- a. eiseres heeft jegens Thermo-Centre een eigen recht op nakoming van de weduwenpensioentoezegging in de arbeidsovereenkomst d.d. 14 februari 1967, welk recht zij ontleent aan het contract zelf; door die toezegging niet na te komen plegen gedaagden jegens haar niet alleen wanprestatie maar ook een onrechtmatige daad;
- b. genoemde arbeidsovereenkomst bevat een pensioentoezegging overeenkomstig art. 2 van de Pensioen- en spaarfondsenwet ('PSW'), als gevolg waarvan een wettelijke plicht op Thermo-Centre is komen te rusten om de nodige voorzieningen te treffen; het niet voldoen aan deze plicht is onrechtmatig jegens eiseres;
- c. gedaagden hebben, door de pensioentoezegging niet na te komen, wanprestatie gepleegd jegens de heer Sybesma, welke tekortkoming ten opzichte van eiseres onrechtmatig is.

3.3. Ten aanzien van de stelling onder a:

veronderstellenderwijze ervan uitgaande dat eiseres een eigen, op de arbeidsovereenkomst gebaseerd vorderingsrecht tot nakoming van de pensioentoezegging heeft jegens Thermo-Centre, gaat de vordering op grond van onrechtmatige daad, voor zover gebaseerd op niet nakoming van dit contractuele vorderingsrecht, geheel op in de vordering uit wanprestatie. Buiten de vordering uit wanprestatie komt eiseres geen vordering uit hoofde van een onrechtmatige daad toe voorzover deze alleen is gegrond op niet nakoming van een contractuele verplichting door Thermo-Centre jegens eiseres.

3.4. Eiseres heeft gesteld dat Spackler als bestuurder van Thermo-Centre verantwoordelijk was voor het treffen van de toegezegde voorziening, en dat hij, nu hij die taak niet naar behoren heeft uitgevoerd, (eveneens) onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. De verplichting tot nakoming van de pensioentoezegging rustte op Thermo-Centre. Het feit dat Spackler bestuurder is van Thermo-Centre en, namens Thermo-Centre, de onderhavige arbeidsovereenkomsten heeft ondertekend, alsmede verantwoordelijk was voor de nakoming van de toezegging zijdens Thermo-Centre — gelijk door eiseres aangevoerd —, brengt niet zonder meer met zich dat hij persoonlijk aansprakelijk is jegens eiseres uit hoofde van een door hem gepleegde onrechtmatige daad, nu Thermo-Centre de toezegging niet is nagekomen. Eiseres heeft de persoonlijke aansprakelijkheid van Spackler verder niet onderbouwd, zodat deze wordt afgewezen.

3.5. Art. 2 van de PSW bepaalt hoe een pensioentoezegging gestalte dient te worden gegeven. Daaraan ontleent eiseres evenwel geen eigen vorderingsrecht jegens Thermo-Centre. Anders dan eiseres heeft aangevoerd vloeit uit dit artikel niet de wettelijke plicht voor Thermo-Centre voort om een weduwepensioenverzekering ten behoeve van haar af te sluiten. Die plicht vloeide voort uit het contact met haar echtgenoot, en wel voor Thermo-Centre jegens de echtgenoot van eiseres.

3.6. Ten aanzien van de stelling onder c:

Als ervan uitgegaan moet worden dat eiseres ter zake een eigen vorderingsrecht jegens Thermo-Centre heeft verkregen op basis van het arbeidscontract, moet uitgesloten worden geoordeeld dat haar daarnaast nog een vordering uit hoofde van een onrechtmatige daad toekomt wegens de wanprestatie die Thermo-Centre heeft gepleegd jegens haar overleden echtgenoot door niet de op haar — Thermo-Centre — rustende rechtsplicht na te komen die het voorwerp van datzelfde vorderingsrecht is. Als ervan moet worden uitgegaan dat eiseres ter zake geen eigen vorderingsrecht heeft verkregen, kan de enkele wanprestatie die Thermo-Centre jegens haar overleden echtgenoot heeft gepleegd jegens haar niet als onrechtmatig worden aangemerkt. De enkele wanprestatie jegens de contractpartij levert nog geen onrechtmatige daad jegens een daardoor benadeelde derde op.

3.7. De vordering moet daarom ook voor zover deze is gebaseerd op de stelling dat gedaagden een onrechtmatige daad jegens eiseres hebben gepleegd, worden afgewezen. Eiseres zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van het geding.

4. De beslissing

De rechtbank:

wijst de vordering af;

veroordeelt eiseres in de kosten van het geding voor de rechtbank aan de zijde van gedaagden, begroot op f730.

Noot

Auteur: mr. W.P.M.Thijssen

De uitkomst van deze procedure was uiterst zuur voor eiseres! Eiseres koos als rechtsgrond voor haar vordering uitsluitend de door haar veronderstelde onrechtmatige daad van: de werkgever van haar overleden echtgenoot (art. 6:162/163 BW); en de bestuurder van die werkgever persoonlijk (vgl. art. 2:9 BW dat overigens uitsluitend de interne aansprakelijkheid van de bestuurder ten opzichte van de rechtspersoon die hij bestuurt regelt, maar waaraan 'reflexwerking' zou kunnen toekomen in het kader van de beoordeling van de onrechtmatigheid van het handelen van de bestuurder ten opzichte van derden). Opmerkelijk is dat eiseres haar vordering niet (tevens) op nakoming van de arbeidsovereenkomst van haar overleden echtgenoot ten opzichte van haarzelf baseerde. Een vordering tot nakoming had kunnen worden geconstrueerd omdat de toezegging omtrent weduwepensioen door de werkgever aan de werknemer: als derdenbeding ten opzichte van eiseres zou kunnen worden beschouwd (art. 6:253 BW); voor de werkgever ten opzichte van eiseres op grond van art. 2, eerste lid, PSW de verplichting schiep tot het verzekeren van het weduwepensioen bij een verzekeraar waarbij eiseres op grond van art. 3, eerste lid, van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW (dat van dwingend recht is) als begunstigde had moeten worden aangewezen.

Eiseres' vordering strandde omdat de rechtbank oordeelde dat noch de werkgever, noch de bestuurder van de werkgever ten opzichte van eiseres een onrechtmatige daad had gepleegd. In mijn visie zou de vordering mogelijk zijn toegewezen, indien als grondslag nakoming van de arbeidsovereenkomst zou zijn gekozen.

Gezien het feit dat eiseres haar vordering op 'onrechtmatige daad' baseerde, moest de kantonrechter zich onbevoegd verklaren en de zaak naar de relatief bevoegde rechtbank verwijzen (art. 53 Wet RO). Indien eiseres haar vordering primair op een toerekenbare tekortkoming van de werkgever van haar overleden echtgenoot ten opzichte van haarzelf had gebaseerd (art. 6:74 BW), had de kantonrechter de vordering 'betrekkelijk tot een arbeidsovereenkomst' moeten oordelen (art. 38 Wet RO; het criterium 'betrekkelijk tot een arbeidsovereenkomst' dient ruim te worden opgevat; vgl. W.P.M. Thijssen, *Vademecum Burgerlijk Procesrecht, Ar-beidszaken/Huurzaken*, hoofdstuk 18, blz. 31, waar enkele voorbeelden worden gegeven; jurisprudentie is mij niet bekend). In dat geval dient de kantonrechter zichzelf absoluut bevoegd te verklaren. Indien eiseres haar vordering primair op een toerekenbare tekortkoming, en subsidiair op onrechtmatige daad had gebaseerd, was de kantonrechter absoluut bevoegd geweest voorzover het de vordering tot nakoming betreft. Indien de kantonrechter onder deze omstandigheden al zou toekomen aan een beoordeling van de subsidiaire vordering, zou hij zich ten aanzien van die vordering onbevoegd kunnen verklaren (HR 7 december 1956, NJ 1958, 445; de grondslag van de eis is bepalend voor de absolute competentie). Het feit dat de arbeidsovereenkomst door het overlijden van de werknemer was geëindigd staat niet in de weg aan de bevoegdheid van de kantonrechter (HR 2 november 1922, NJ 1923, 87). In de arbeidsovereenkomst die op 14 februari 1967 werd gesloten was bepaald dat 'op uw naam en voor onze kosten ... een Weduwe- en Wezenrisicoverzekering (zou worden, toevoeging WPMT) afgesloten, mits acceptatie door de verzekeringsmaatschappij volgt'. Uit de woorden 'op uw naam' zou kunnen worden afgeleid dat de werknemer zélf als verzekeringnemer voor de te sluiten pensioenverzekering zou gaan fungeren (art. 2, eerste lid, gelezen in verband met 2, vierde lid, aanhef en onder C, PSW; de zogenoemde C-polis). Deze kwestie was voor de uitkomst van de procedure niet relevant en wordt daarom in deze noot niet verder behandeld.

Uit de geciteerde passage blijkt dat sprake zou zijn van een risicoverzekering. Dit betekent dat de dekking zou zijn vervallen, indien het dienstverband tussen de werknemer en de werkgever vóór het overlijden van de werknemer zou zijn geëindigd. Aangenomen moet worden dat de arbeidsovereenkomst ten tijde van het overlijden van de werknemer nog van kracht was, zodat ook deze kwestie voor de afloop van de procedure niet van belang was. Verder werd de pensioentoezegging gedaan onder de opschortende voorwaarde (art. 6:22 BW) dat de verzekeringsmaatschappij het overlijdensrisico op het leven van de werknemer zou accepteren. Algemeen wordt aangenomen dat een dergelijke opschortende voorwaarde tot 1 januari 1998 ten opzichte van potentiële deelnemers aan een pensioenregeling (en daarom ook ten opzichte van eiseres' overleden echtgenoot) rechtsgeldig was (zie o.a. Ph.H.J.G. van Huizen en P.M.C. de Lange, *Pensioenverzekering*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, blz. 18-19, en P.M. Tulfer, *Pensioenen, fondsen en verzekeraars*, Kluwer, Deventer 1979, nr. 138, en de daar aangehaalde literatuur). Een actuele vraag is of de Wet op de medische keuringen ('WMK') verzekeringsmaatschappijen en ook bedrijfs- en ondernemingspensioenfondsen (zie art. 1, aanhef en onder a, ten derde van de WMK; vgl. Vierde Nota van Wijziging, TK 23 259, nr. 35, blz. 3) sinds 1 januari 1998 verbiedt voor de acceptatie van op het leven van individuele werknemers (al dan niet op basis van een groepspensioenverzekeringsovereenkomst) te sluiten pensioenverzekeringen medische waarborgen te verlangen. Voor de beantwoording van deze vraag is het in de praktijk van belang onderscheid te maken tussen:

- groeps pensioenverzekeringsovereenkomsten die vóór 1 januari 1998 werden aangegaan;
- (verhogingen van een) vóór 1 januari 1998 op grond van een groeps pensioenverzekering gesloten pensioenverzekering op het leven van een individuele werknemer (onafhankelijk van de vraag of de groeps pensioenverzekering vóór of op of na 1 januari 1998 werd gesloten);
- zonder 'tussenkost' van een groeps pensioenverzekeringsovereenkomst gesloten individuele pensioenverzekeringen.

De wetsgeschiedenis van de WMK geeft min of meer duidelijkheid ten aanzien van het overgangsrecht voor uitsluitingsclausules. Ook op of na 1 januari 1998 lijken pensioenkeuringen te zijn toegestaan voorzover deze leiden tot een uitsluitingsclausule mits de keuring betrekking heeft op een nieuw te sluiten of de verhoging van een vóór 1 januari gesloten pensioenverzekeringsovereenkomst op het leven van een individuele werknemer. Het maakt daarbij niet uit of deze pensioenverzekeringsovereenkomst wordt gesloten op grond van de 'verzekeringsverplichting' van art. 2, eerste lid, PSW sec ('individuele B- of C-polis') of op grond van een vóór 1 januari 1998 gesloten groeps pensioenverzekeringsovereenkomst (die overigens op haar beurt op art. 2, eerste lid, PSW berust). Ik verwijs naar de meest relevante passages uit de wetsgeschiedenis van de WMK: Hand. EK 15 april 1997, blz. 25-1128; EK 23 259, nr. 91b, blz. 7; nr. 91c, blz. 12 en 91e. Het is omstreden of pensioenkeuringen in meer algemene zin sinds 1 januari 1998 nog zijn toegestaan in het kader van (verhogingen van) vóór 1 januari 1998 gesloten (groeps) pensioenverzekeringsovereenkomsten. Uit de feiten voorzover te kennen uit het vonnis van de rechtbank blijkt niet of de werkgever (abusievelijk) naliet de werknemer ter verzekering aan te bieden of het overlijdensrisico op het leven van de werknemer niet door de verzekeraar was geaccepteerd. Indien de werknemer (abusievelijk) niet ter verzekering werd aangeboden, komt dit geheel voor rekening en risico van de werkgever. In dit verband wijs ik op HR 10 januari 1997, PJ 1997/56. In de door de Hoge Raad berechte situatie had een werkgever pensioenaanspraken in combinatie met het recht op vrijstelling van premiebetaling wegens arbeidsongeschiktheid toegekend. De werknemer was niet ter verzekering aangeboden. Na ingetreden arbeidsongeschiktheid diende de werkgever de werknemer te compenseren voor de 'gemiste' pensioenopbouw (zowel voorzover het de gemiste pensioenaanspraken tot de datum waarop het recht op vrijstelling van premiebetaling zou ingaan betreft als de uit hoofde van de niet verzekerde vrijstelling gemiste pensioenaanspraken). Indien de werknemer wél ter verzekering zou zijn aangeboden, maar het overlijdensrisico niet zou zijn geaccepteerd, zou een en ander waarschijnlijk ook voor rekening en risico van de werkgever zijn geweest indien de werkgever de werknemer hieromtrent niet of onvoldoende zou hebben geïnformeerd (ik verwijs naar de volgende verkort aangehaalde eerder in dit tijdschrift opgenomen jurisprudentie: PJ 1995/53, PJ 1997/3, PJ 1997/4, PJ 1997/12 en PJ 1998/3; zie tevens R.A.C.M. Langemeijer, Informatieverplichtingen en gevolgen van nalatigheid daarbij, bijdrage in de serie Pensioenactualiteiten nr. 2, Informatieverplichtingen, verslaglegging en aansprakelijkheid, Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Pensioenrecht, 1997). In beide gevallen had eiseres haar vordering zoals ik hiervoor onder 2 al aangaf met een beroep op art. 6:253 BW rechtstreeks op de arbeidsovereenkomst kunnen baseren.

In de nadere arbeidsovereenkomst van 4 december 1970 was géén bepaling omtrent weduwepensioen opgenomen. In de procedure rees de vraag of de werkgever met succes kon stellen dat de werknemer in verband daarmee afstand van zijn recht op weduwepensioen had gedaan, of dit recht zou hebben verwerkt. Afstand van recht berust op grond van art. 6:160, eerste lid, BW op een overeenkomst. De werknemer zou slechts dan rechtsgeldig van zijn recht op weduwepensioen afstand hebben gedaan, indien hij zich bij het aangaan van de nadere arbeidsovereenkomst zou hebben gerealiseerd dat het recht zou vervallen en hij dat ook zou hebben gewild of de werkgever uit verklaringen of gedragingen

van de werknemer zou hebben kunnen afleiden dat de werknemer afstand van zijn recht op weduwepensioen had willen doen (art. 3:36 BW). Uit het feit dat de overeenkomst van 4 december 1970 een nadere arbeidsovereenkomst was leid ik af dat deze arbeidsovereenkomst die van 14 februari 1967 aanvulde (en niet verving). Dat uitgangspunt volgend kan in de nadere arbeidsovereenkomst van 4 december 1970 geen afstand van de aanspraak op weduwepensioen worden gelezen. Gezien het relatief korte tijdsverloop tussen het overlijden van de werknemer op 22 september 1994 en het aanhangig maken van de procedure (kennelijk niet later dan in 1997; zie r.o. 2.2 respectievelijk r.o. 1.1) ligt een beroep op rechtsverwerking niet voor de hand. Overigens is voor rechtsverwerking méér nodig dan louter 'stilzitten'. Nodig is op zijn minst dat de crediteur het vertrouwen heeft gewekt zijn vorderingsrecht niet meer geldend te zullen maken (vgl. art. 3:36 BW en HR 29 december 1995, NJ 1996, 89).

Bij het lezen van het vonnis van de rechtbank klemt de vraag waarom 'nakoming' niet (mede) als rechtsgrond aan de vordering van eiseres ten grondslag is gelegd. Zou het aspect van verjaring een rol hebben gespeeld? De rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit (ar-beids)overeenkomst verjaart door verloop van 'vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden' (art. 3:307, eerste lid, BW). Eiseres' vordering tot betaling van termijnen van weduwepensioen respectievelijk de 'afstorting' daarvan bij een verzekeraar is opeisbaar geworden op de dag van het overlijden van haar echtgenoot. De datum van overlijden was 22 september 1994 (zie r.o. 2.2). Hieruit leid ik af dat de vordering tot nakoming niet was verjaard op het moment waarop de rechtsvordering werd ingesteld. Hoewel deze datum niet uit de in het vonnis van de rechtbank opgenomen feiten blijkt, kan van verjaring geen sprake zijn omdat het uiteindelijke vonnis ruimschoots voor het verlopen van de verjaringstermijn werd gewezen (zie r.o. 1.1). Ten overvloede merk ik nog op dat eiseres' vordering die was gebaseerd op onrechtmatige daad zou zijn verjaard na verloop van vijf jaar nadat zij met haar recht op weduwepensioen, de opeisbaarheid daarvan of de persoon van de debiteur bekend zou zijn geworden, met dien verstande dat de vordering in ieder geval twintig jaar na het overlijden van haar echtgenoot zou zijn verjaard (art. 3:310 BW). Ik concludeer dat 'verjaringsperikelen' géén rol kunnen hebben gespeeld bij de beslissing de vordering uitsluitend op onrechtmatige daad en niet (tevens) op nakoming te baseren.

Tulfer, a.w., blz. 119-120 haalt in verband met niet-nakoming van een pensioentoezegging een kennelijk niet gepubliceerd arrest van het Hof 's-Gravenhage van 18 juni 1987 aan. In dat arrest oordeelde het hof dat de niet-nakoming van een pensioentoezegging door de staat een onrechtmatige daad ten opzichte van de potentiële pensioengerechtigde opleverde. In een door het hof berechte geval was de PSW niet van toepassing zodat dit arrest in beginsel niet van betekenis is voor een beoordeling van de situatie die door de Rechtbank 's-Herto-genbosch in het hier behandelde vonnis werd berecht.

Op welke wijze had de procedure met méér kans op succes door eiseres kunnen worden opgezet? Eiseres had haar vordering primair kunnen baseren op toerekenbare niet-nakoming van de arbeidsovereenkomst die haar overleden echtgenoot met zijn werkgever was aangegaan. Ik doel daarbij op de 'eerste' arbeidsovereenkomst van 14 februari 1967. Deze was niet vervallen ten tijde van het sluiten van de 'nadere arbeidsovereenkomst' van 4 december 1977 maar werd daarmee slechts aangevuld. Door de vordering primair op nakoming te baseren zou de kantonrechter absoluut bevoegd zijn geweest op grond van het bepaalde in art. 39 Wet RO. Eiseres zou deze primaire rechtsgrond voor haar vordering hebben kunnen onderbouwen op basis van de stelling dat toekenning van een recht op weduwepensioen door een werkgever aan een werknemer een derdenbeding ten behoeve van de echtgenote van die werknemer bevat (art. 6:253 BW). Eiseres had daarnaast het verzekeren van het haar toekomende weduwepensioen kunnen afdwingen op grond van art. 2, eerste lid, PSW, gelezen in

verband met art. 2, vierde lid, PSW, art. 3 Regelen Verzekeringsovereenkomsten PSW en art. 3:303 BW. De redenering is als volgt. Eiseres heeft belang bij de verzekering van het aan haar overleden echtgenoot toegezegde weduwepensioen en kan deze verzekering dientengevolge van de werkgever afdwingen. Daarbij geldt dat eiseres als begunstigde voor de te sluiten verzekering van weduwepensioen dient te worden aangewezen. Subsidiar had eiseres haar vordering op onrechtmatige daad kunnen baseren. De bewijslast voor deze vordering is echter aanmerkelijk zwaarder dan die voor de nakomingsvordering (zie de vereisten bedoeld in art. 6:162/163 BW). Ik concludeer dat eiseres in de gevoerde procedure méér kans op succes zou hebben gehad indien zij (althans primair) 'nakoming' van de toezegging omtrent weduwepensioen die door haar overleden echtgenoot was aanvaard zou hebben gevorderd.

W.P.M. Thijssen