

de verzekering nu zowel de curator ten tijde van zijn faillissement als de bewindvoerder niet eerder om afkoop van de verzekering hebben verzocht. Daarnaast hebben zowel de schuldeisers als de uitkerende instantie niet verzocht om de polis af te kopen. Schuldenaar heeft de polis afgesloten in de tijd dat hij ondernemer was als pensioenvoorziening. Verder heeft schuldenaar bevestigd dat hij naar verwachting een volledige AOW-uitkering zal ontvangen, en dat hij bij zijn huidige werkgever pensioen opbouwt.

4. De beoordeling

Op grond van artikel 22a van de Faillissementswet (hierna: Fw) jo. artikel 295, lid 6 Fw valt het recht van afkoop van een levensverzekering buiten de boedel voor zover de begunstigde of de verzekeringsnemer door afkoop onredelijk wordt benadeeld.

Voorwaarde voor afkoop is dat schuldenaar een recht op afkoop heeft; artikel 22a Fw geeft de bewindvoerder ook met toestemming van de rechter-commissaris geen zelfstandig recht op afkoop. Tussen partijen is niet in geschil dat afkoop mogelijk is, zodat de rechter-commissaris daarvan uitgaat.

Bij de beoordeling of afkoop onredelijk benadelend is, dienen alle omstandigheden van het geval te worden meegewogen. Een zwaarwegend element daarbij betreft, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis van artikel 22a Fw, de vraag of het gaat om een verzekering met een verzorgingskarakter en zo ja, of de begunstigde nog andere aanspraken heeft, zoals ingevolge de Algemene Ouderdomswet, de Algemene Weduwen- en Wezen Wet en andere pensioenregelingen, lijfrente en dergelijke. Als de verzekering is bedoeld als oudedagsvoorziening zal in de regel moeten worden aangenomen dat uitwinning zal leiden tot onredelijke benadeling indien er geen andere aanspraken zijn. Zodra de verzekering niet de enige oudedagsvoorziening is, zal afkoop in de regel eerder kunnen worden toegestaan (*Kamerstukken II*, vergaderjaar 1994-1995. 22969, nr. 20, p. 6).

Tegen deze achtergrond overweegt de rechter-commissaris als volgt.

Schuldenaar komt naar verwachting in aanmerking voor een volledige AOW-uitkering. Een volledige AOW-uitkering wordt in beginsel aangemerkt als een voldoende voorziening voor het levensonderhoud na pensionering. Dat sprake is van bijzondere omstandigheden die in dit geval tot een ander oordeel zouden moeten leiden, is gesteld noch gebleken. Reeds hierom kan afkoop van de betreffende verzekering niet als onredelijk benadelend voor schuldenaar worden aangemerkt. Daarnaast bouwt schuldenaar in zijn huidige (fulltime) baan ook pensioenrechten op en heeft hij na afloop van de schuldsaneringsregeling nog geruime tijd de mogelijkheid om – desgewenst – een extra voorziening te treffen.

Tot slot is van belang dat er voor ruim € 145.000,- aan voorlopige erkende schuldvorderingen is ingediend bij de bewindvoerder en dat het actief thans circa € 16.000,- bedraagt; het belang bij afkoop voor de boedel is daarom evident.

Een en ander leidt tot het oordeel dat schuldenaar niet onredelijk wordt benadeeld door de afkoop van de betreffende verzekering. Dat afkoop niet in een eerder stadium is voorgesteld, doet daaraan niet af. Het verzoek van de bewindvoerder om deze verzekering af te kopen wordt dan ook toegewezen.

5 De beslissing

De rechter-commissaris:

- bepaalt dat de levensverzekering bij Fortis ASR Levensverzekering N.V. met polisnummer [X] ten name van schuldenaar op grond van artikel 22a Fw jo. artikel 295 lid 5 Fw mag worden afgekocht.

PJ 2019/97

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

28 mei 2019, nr. C/15/286311 / FT RK 19/336

(Mr. H. de Jong)

m.nt. mr. W.P.M. Thijssen

Art. 22a Fw; art. 65, 68 PW

ECLI:NL:RBNHO:2019:4602

Afkoop klein bijzonder partnerpensioen bij schuldsanering.

Afkoop klein bijzonder partnerpensioen in het kader van wettelijke schuldsanering; bijzonder partnerpensioen geldt niet als hoogstpersoonlijk maar heeft wel verzorgingskarakter; afkoop getoetst aan het criterium van onredelijke benadeling met als uitkomst dat afkoop niet werd toegestaan.

Beschikking van 28 mei 2019 in hoger beroep op grond van artikel 315 Faillissementswet tegen de beschikking van de rechter-commissaris d.d. 14 maart 2019 in de schuldsaneringsregeling van:

[Appellant1],

en

[Appellant2],

hierna te noemen: appellanten, gem.: mr. P. Wieringa.

1 De procedure

- 1.1. De rechtbank heeft kennis genomen van de volgende processtukken:
 - het beroepschrift van 19 maart 2019, met producties van mr. P. Wieringa
 - producties 7 tot en met 9 bij brief van 6 mei 2019 van mr. P. Wieringa
- 1.2. De rechtbank heeft de uitspraak van deze beschikking bepaald op 28 mei 2019.

2 De feiten

2.1. Bij vonnis van deze rechtbank van 6 november 2018 zijn appellanten toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Als bewindvoerder is aangesteld mr. J.B. Biezen en als rechter-commissaris is benoemd mr. M. Wouters.

2.2. Bij brief van 12 maart 2019 heeft de bewindvoerder de rechter-commissaris geïnformeerd dat een brief is ontvangen van het Pensioenfonds Vervoer (hierna: het Pensioenfonds). De ex-echtgenoot van [appellant1] is overleden waardoor zij recht heeft op bijzonder partnerpensioen. De ex-echtgenoot van [appellant1] heeft dit pensioenrecht opgebouwd in het kader van een door de (voormalige) werkgever van de ex-partner aan deze toegezegd pensioen in de zin van artikel 1 van de Pensioenwet (hierna: Pw).

2.3. De uitkering van het bijzonder partnerpensioen bedraagt bij reguliere uitkering € 425,16 bruto per maand. Het Pensioenfonds heeft [appellant1] de keuze gegeven tot het laten uitbetalen van een eenmalige uitkering ter hoogte van € 12.671,41 bruto dan wel een maandelijks uitkering ter hoogte van € 35,43 bruto per maand.

2.4. De bewindvoerder heeft aan de rechter-commissaris verzocht om akkoord te gaan met het eenmalig laten uitbetalen van het bijzonder partnerpensioen (afkoop). De rechter-commissaris heeft bij beschikking van 14 maart 2019 besloten dat het bijzonder partnerpensioen eenmalig moet worden uitbetaald en ten behoeve van de boedel dient te komen.

2.5. Tegen voormelde beschikking zijn appellanten tijdig in hoger beroep gekomen. Appellanten hebben de rechtbank verzocht de beschikking van 14 maart 2019 van de rechter-commissaris te vernietigen en de bewindvoerder op te dragen om het Pensioenfonds Vervoer te verzoeken het bijzonder partnerpensioen aan [appellant1] in termijnen per maand uit te keren.

2.6. Het beroepschrift is behandeld ter zitting van 9 mei 2019. Ter zitting zijn verschenen; appellanten bijgestaan door mr. P. Wieringa, en mr. J.J.L. van Beijsterveldt, namens de bewindvoerder.

3 Standpunten van partijen

3.1. Appellanten stellen primair dat het bijzonder partnerpensioen niet mag worden afgekocht door de bewindvoerder, omdat het een hoogstpersoonlijk recht van [appellant1] betreft, waarbij zij verwijzen naar het arrest van de Hoge Raad van 30 mei 1997 (ECLI:NL:HR:1997:ZC2384). Subsidiair stellen appellanten dat [appellant1] door de eenmalige afkoop onredelijk wordt benadeeld. Een bijzonder nabestaandenpensioen heeft per definitie een verzorgingskarakter. Appellanten hebben een inkomen dat nog onder het vrij te laten bedrag ligt. [appellant1] heeft al jarenlang geen zelfstandig inkomen en is door haar chronische ziekte arbeidsongeschikt en niet in staat om nog arbeidsinkomsten te verwerven of om pensioen op te bouwen. De door haar in het verleden als werknemer opgebouwde pensioenaanspraken bedragen € 6,66 bruto per maand en € 9 netto per maand. De onredelijke benadeling voor de toekomst moet individueel worden gezien, voor de beoordeling is de oudedagsvoorziening van [appellant2] dan ook niet van belang. Voorts wordt [appellant1] onredelijk benadeeld, omdat de Belastingdienst als ge-

volg van de eenmalige afkoop de toeslagen over 2019 zal terugvorderen. Meer subsidiair stellen appellanten dat [appellant1] zowel door de bewindvoerder als door de rechter-commissaris niet gehoord is over het verzoek van de bewindvoerder. Ook deze omstandigheid moet leiden tot vernietiging van de beschikking.

3.2. De waarnemend bewindvoerder heeft ter zitting verklaard dat een pensioenvoorziening niet altijd buiten een faillissement dan wel schuldsaneringsregeling valt. De bewindvoerder wijst hierbij op het arrest van de Hoge Raad van 5 september 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD3423). Daarbij is niet gebleken dat het bijzonder partnerpensioen een hoogstpersoonlijk recht van [appellant1] betreft. Ook van een contractueel of wettelijk afkoopverbod is niet gebleken. Getoetst moet worden of sprake is van onredelijke benadeling op grond van artikel 22a Faillissementswet (hierna: Fw). De bewindvoerder heeft aangevoerd dat daar geen sprake van is. Relevant is of het bedrag noodzakelijk is voor het levensonderhoud. Appellanten beschikken over voldoende middelen om in hun bestaan te voorzien als zij de pensioenge-rechtigde leeftijd hebben bereikt en ook nu is het bedrag niet noodzakelijk voor het levensonderhoud. Daartegenover staat het belang van de boedel waar tot op heden een gering bedrag op is gespaard. Indien als gevolg van de eenmalige uitkering de Belastingdienst de toeslagen zal terugvorderen staat de boedel hiervoor garant. De toeslagen zullen echter slechts beperkt worden teruggevorderd nu een uitkering ineens van bijzonder partnerpensioen (op verzoek) niet als inkomen wordt meegeteld voor de berekening van het recht op huurtoeslag.

4 Geschil en de beoordeling

4.1. In geschil is de vraag of de bewindvoerder bevoegd is ten behoeve van de boedel te beschikken over het onderhavige recht op bijzonder partnerpensioen door dit af te kopen. Dat de uitkering (eenmalig of in termijnen) in de schuldsaneringsboedel valt voor zover hiermee wordt uitgekomen boven het maandelijkse vrij te laten bedrag is (terecht) niet in geschil.

4.2. Bij de beoordeling dient tot uitgangspunt dat de schuldsaneringsboedel alle goederen van de saniet omvat ten tijde van het uitspreken van de schuldsaneringsregeling alsmede de goederen die hij tijdens de toepassing van de regeling verkrijgt (artikel 295 lid 1 Fw). Op dit beginsel bestaan wettelijke uitzonderingen, onder meer in artikel 22a lid 1 aanhef en onder a Fw dat bepaalt dat het recht op het doen afkopen van een levensverzekering buiten de boedel valt voor zover de begunstigde of de verzekeringnemer door de afkoop onredelijk benadeeld wordt. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling volgt dat zij mede ziet op oudedags- en nabestaandenvoorzieningen (HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2564). Dit voorschrift kan derhalve geheel of gedeeltelijk in de weg staan aan de afkoop van het recht op bijzonder partnerpensioen. Voorts bestaat er (onder meer) een uitzondering op voormeld uitgangspunt voor rechten of aanspraken die zo zeer met de persoon van de rechthebbende zijn verknocht dat niet kan worden aanvaard dat anderen dat recht of die aanspraak uitoefenen of daarvan profijt trekken. Tot deze laatste categorie behoren ook pensioenen, indien het gaat om een pensioen ter uitvoering van een pensioentoezegging door de werkgever of een wettelijk verplicht gestelde deelname aan een pensioenregeling (vgl. HR 30 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2384, HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3423 en HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2564).

4.3. Naar het oordeel van de rechtbank kan van het recht op bijzonder partnerpensioen van [appellant1] niet worden gezegd dat sprake is van een hoogstpersoonlijk recht. Het recht op bijzonder partnerpensioen betreft een nabestaandenvoorziening, en kan naar het oordeel van de rechtbank niet op één lijn worden gesteld met een pensioen ter uitvoering van een pensioentoezegging door de werkgever of een wettelijk verplicht gestelde deelname aan een pensioenregeling. Het recht op bijzonder partnerpensioen van [appellant1] is opgebouwd door haar ex-echtgenoot in het kader van een door de (voormalige) werkgever van de ex-echtgenoot aan deze toegezegd pensioen. Daarbij was de ex-echtgenoot van [appellant1] als werknemer de deelnemer in de zin van artikel 1 Pw. [appellant1] is geen deelnemster (geweest) in de pensioenregeling van haar ex-echtgenoot, noch heeft zij de pensioenrechten opgebouwd. Op de voet van artikel 57 lid 5 Pw kan een recht op bijzonder partnerpensioen ook worden vervreemd aan een eerdere of latere partner van de overleden deelnemer. Mede in het licht van artikel 22a lid 1 aanhef en onderdeel a Fw, dat het mogelijk maakt de afkoop voor het geheel of gedeeltelijk te verhinderen, is er naar het oordeel van de rechtbank geen aanleiding om aan het recht op bijzonder partnerpensioen een hoogstpersoonlijk karakter toe te kennen.

4.4. Niet in geschil is dat het recht op bijzonder partnerpensioen op de voet van artikel 67 dan wel artikel 68 Pw met instemming van [appellant1] kan worden afgekocht. Anders dan appellanten menen komt de bevoegdheid om in te stemmen met afkoop dan ook toe aan de bewindvoerder. Vervolgens is de vraag aan de orde of bij de afkoop van het recht op bijzonder partnerpensioen sprake is van onredelijke

benadeling als bedoeld artikel 22a lid 1 aanhef en onderdeel a Fw. De rechtbank stelt voorop dat daarbij onder meer van belang is of het bijzonder partnerpensioen noodzakelijk is naast de huidige inkomsten van appellanten en voor de toekomst naast eventueel reeds elders bestaande aanspraken, zoals die in-gevolge de Algemene Ouderdomswet. Met het oog op de positie van [appellant1] is voorts van belang of zij, gezien haar gezondheidstoestand, nog een nieuwe verzekering kan afsluiten.

4.5. De rechtbank is van oordeel dat [appellant1] door de afkoop van het bijzonder partnerpensioen onredelijk zal worden benadeeld als bedoeld in artikel 22a lid 1 aanhef en onderdeel a Fw. Daarvoor is het volgende redengevend.

4.6. Het bijzonder partnerpensioen heeft tot doel de verzorging van nabestaanden en heeft derhalve naar zijn aard een verzorgingskarakter. Voor wat betreft de vraag of die verzorging noodzakelijk is voor het levensonderhoud, geldt het volgende. Uit het dossier volgt dat [appellant1] door chronische ziekte arbeidsongeschikt is en daardoor niet (meer) in staat is om inkomsten uit arbeid te verwerven en/of verdere pensioenvoorzieningen op de bouwen. In de huidige situatie tot aan het pensioen geldt dat het gezamenlijke inkomen van appellanten niet op een zodanig niveau ligt dat dit naar maatschappelijke opvattingen normale kosten van levensonderhoud van appellanten te boven gaat, mede gelet op de zorgkosten van [appellant1] die verband houden met haar ziekte. Voor de toekomstige situatie als appellanten de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt geldt dit eveneens, gelet op de beperkte pensioenaanspraken naast de AOW aanspraken. Verder zal de boedel wel in enige mate gebaat zijn bij een uitkering ineens van het bijzonder partnerpensioen, maar daarbij zal nog wel rekening moeten worden gehouden met terug te betalen toeslagen (met name zorgtoeslag en kindgebonden budget in dit geval). Alles afwegende is de rechtbank van oordeel dat een uitkering ineens van het bijzonder partnerpensioen tot een onredelijke benadeling van [appellant1] leidt. Artikel 22a eerste lid aanhef en onderdeel a Fw staat derhalve aan afkoop in de weg.

4.7. Gelet op het hiervoor overwogene kan hetgeen appellanten voor het overige hebben aangevoerd onbesproken blijven.

4.8. De rechtbank zal gelet op het voorgaande de beschikking van de rechter-commissaris van 14 maart 2019 vernietigen en de navolgende beschikking hiervoor in de plaats stellen.

5 De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. verklaart het beroep gegrond;
- 5.2. vernietigt de beschikking van de rechter-commissaris van 14 maart 2019;
- 5.3. bepaalt dat [appellant1] het bijzonder partnerpensioen maandelijks mag laten uitkeren door het Pensioenfonds.

Noot

1. Bij Rechtbank Rotterdam 23 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4366 en Rechtbank Noord-Holland 28 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4602 past een gecombineerde aantekening omdat beide uitspraken de afkoop in het kader van schuldsanering van een verzekerde voorziening met (in de Rotterdamse zaak kennelijk) verzorgingskarakter betreffen.

De Rotterdamse zaak

2. De feitelijke omstandigheden die speelden in de Rotterdamse zaak waren dat de saniet in een periode waarin hij ondernemer was een verzekering had gesloten die hij bestemde als oudedagsvoorziening. De verzekering was premievrij en werd door de saniet in het kader van zijn aangiften inkomstenbelasting verwerkt in box 3. De afkoopwaarde kon onbelast worden ontvangen. De saniet was in voltijd werkzaam bij een werkgever en bouwde uit hoofde van dat dienstverband pensioen op. Zijn "duration" was voldoende om na afloop van de schuldsanering een extra oudedagsvoorziening te treffen om de gevolgen van afkoop van de verzekering voor zijn totale oudedagsvoorziening te repareren. De saniet had bovendien een volledige AOW-uitkering in het vooruitzicht. Het antwoord op de vraag of de verzekering mocht worden afgekocht hing af van het antwoord op de vraag of de saniet door die afkoop onredelijk zou worden benadeeld. Op grond van art. 295, lid 6 Fw is art. 22a Fw van overeenkomstige toepassing bij schuldsanering. Art. 22a Fw houdt in dat het recht van de verzekeringnemer op het doen afkopen van een levensverzekering buiten de faillissementsboedel valt, indien de gefailleerde verzekeringnemer of de gefailleerde begunstigde daardoor onredelijk zou worden benadeeld. De rechtbank verwees naar de wetsgeschiedenis van deze bepaling, waar aan het criterium van onredelijke benadeling invulling werd

gegeven (*Kamerstukken II*, 1994-1995, 22 969, nr. 20, p. 6). Zwaarwegend in het kader van uitvoering van de toets dient te zijn of de verzekering verzorgingskarakter heeft, of de begunstigde nog andere aanspraken voor zijn verzorging heeft zoals de AOW, (thans) de Anw en andere pensioenregelingen of lijfrenten en dergelijke. Indien geen andere aanspraken bestaan, zal afkoop in de regel onredelijke benadeling impliceren. Aan de hand van deze passage uit de wetsgeschiedenis oordeelde de rechtbank (de rechter-commissaris in het kader van verzet van de saniet tegen het besluit van zijn bewindvoerder tot afkoop) dat de saniet niet onredelijk zou worden benadeeld bij afkoop van zijn levensverzekering.

De Haarlemse zaak

3. De feitelijke omstandigheden die speelden in de Haarlemse zaak waren dat de saniet recht had op een klein bijzonder partnerpensioen als bedoeld in art. 57 Pensioenwet. Dit klein bijzonder partnerpensioen was kennelijk niet afgekocht door de pensioenuitvoerder ten tijde van het eindigen van het huwelijk van de saniet (art. 68, leden 1 en 2 Pensioenwet). Een klein bijzonder partnerpensioen kan ook nadien nog worden afgekocht, indien de gerechtigde daarmee instemt en het bedrag gemoeid met het bijzonder partnerpensioen minder bedraagt dan het bedrag dat geldt voor afkoop van een klein ouderdomspensioen (art. 68, lid 3 Pensioenwet dat verwijst naar art. 66, lid 1 Pensioenwet). De rechter-commissaris was akkoord gegaan met het verzoek van de bewindvoerder van de saniet (die gerechtigd was tot het klein bijzonder partnerpensioen) om het bijzonder partnerpensioen ten behoeve van de crediteuren te doen afkopen. De saniet ging tegen de betreffende beschikking van de rechter-commissaris in beroep bij de rechtbank.

4. De saniet stelde *primair* met een beroep op HR 30 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2384, *NJ* 1997/573 dat het bijzonder partnerpensioen niet zou mogen worden afgekocht omdat het een hoogstpersoonlijk recht zou zijn vanwege het verzorgingskarakter van bijzonder partnerpensioen. In het bedoelde arrest uit 1997 oordeelde de Hoge Raad dat verplicht beroepspensioen van een failliet dat door de failliet zelf was gefinancierd niet door de curator kan worden afgekocht omdat het pensioenrecht hoogstpersoonlijk zou zijn. De Hoge Raad verwees naar HR 28 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8974, *NJ* 1986/37 waarin op overeenkomstige wijze werd geoordeeld over pensioen ontleend aan een pensioenovereenkomst. De saniet stelde *subsidiar* dat zij door de afkoop onredelijk zou worden benadeeld (art. 22a, lid 1, aanhef en onder a Fw). Van onredelijke benadeling zou sprake zijn omdat de saniet niet over andere pensioenvoorzieningen zou beschikken en in verband met chronische arbeidsongeschiktheid in de toekomst ook niet alsnog pensioen zou kunnen opbouwen. Verder zou het ontvangen van de afkoopsom leiden tot terugvordering van fiscale toeslagen door de belastingdienst. Zie overweging 3.1.

5. De bewindvoerder liet met een beroep op HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3423 stellen dat pensioenvoorzieningen niet altijd buiten de boedel van een failliet of saniet vallen. In het arrest uit 2008 had de Hoge Raad geoordeeld dat het geen beginsel van Nederlands faillissementsrecht is dat pensioen berustend op wettelijk verplichte deelneming aan een pensioenregeling of ontleend aan een pensioenovereenkomst buiten de faillissementsboedel zou vallen. Verder zou niet zijn gebleken dat sprake was van een hoogstpersoonlijk recht of een contractueel of wettelijk afkoopverbod. Verder zou van onredelijke benadeling geen sprake zijn, omdat het bijzonder partnerpensioen niet nodig zou zijn voor levensonderhoud en het afkoopbedrag de terug te vorderen toeslagen zou overtreffen. Zie overweging 3.2.

6. De rechtbank gaf met een beroep op HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2564 als criterium voor de beoordeling van de kwestie aan dat de wettelijke regeling voor onredelijke benadeling mede ziet op oudedags- en nabestaandenvoorzieningen. De Hoge Raad had in het arrest uit 2017 geoordeeld dat het antwoord op de vraag of een contractueel afkoopverbod opgenomen in een levensverzekering ook voor de curator in faillissement geldt afhangt van het antwoord op de vraag of de verzekering diende voor het uitvoeren van een fiscaal gefaciliteerde oudedagsvoorziening. Daarbij doet, zo oordeelde de Hoge Raad, niet ter zake of de premies door de verzekeringnemer zelf in het kader van de inkomstenbelasting als aftrekpost in aanmerking zijn genomen, of door een derde (zie overweging 5.3.4). Met een beroep op de andere hiervoor in deze annotatie aangehaalde arresten van de Hoge Raad overwoog de rechtbank dat naast het criterium van de onredelijke benadeling ook bijzondere verknoctheid van pensioen aan de rechthebbende onder omstandigheden kan betekenen dat pensioen niet tot de boedel van de failliet of saniet behoort (art. 295, lid 1 Fw in het kader van schuldsanering; vgl. art. 20 Fw voor faillissement). Met name pensioenen uit hoofde van wettelijk verplichte deelneming aan tweede pijler pensioenregelingen en pensioenen verworven op basis van een pensioenovereenkomst zouden bijzonder verknocht aan de rechthebbende kunnen zijn. Zie overweging 4.2.

7. De rechtbank beoordeelde in overweging 4.3 het al dan niet hoogstpersoonlijk karakter van het bijzonder partnerpensioen in het licht van het leerstuk van bijzondere verknoctheid. De rechtbank con-

stateerde dat van bijzondere verknochtheid geen sprake was, omdat de saniet het bijzonder partnerpensioen niet zelf in het kader van verrichte arbeid had verworven. Het was immers verworven door haar ex-partner. Bovendien kan bijzonder partnerpensioen worden vervreemd (art. 57, lid 5 Pensioenwet). De vraag rijst of de rechtbank hier afweek van HR 28 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8974, *NJ* 1986/37 en van HR 30 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2384, *NJ* 1997/573, waarin immers werd geoordeeld dat de pensioenen waar het in die zaken om ging wél hoogstpersoonlijk waren. Verdedigbaar lijkt dat van een afwijking niet per se sprake is, omdat het in de door de Hoge Raad in 1985 en in 1997 berechte zaken ging om pensioenen die door de failliet zelf waren verworven, terwijl het in de hier geannoteerde zaak ging om pensioen dat niet door de saniet zelf was verworven. Daarmee is niet gezegd dat de Hoge Raad het oordeel van de rechtbank zou volgen.

8. Vervolgens oordeelde de rechtbank dat de bevoegdheid om in te stemmen met afkoop (art. 68, lid 3, aanhef en onder a Pensioenwet) aan de bewindvoerder toekwam, mits de saniet door de afkoop niet onredelijk zou worden benadeeld. Afkoop zou naar het oordeel van de rechtbank echter, gegeven de omstandigheden die hiervoor kort werden weergegeven, tot onredelijke benadeling van de saniet leiden, omdat haar crediteuren niet of nauwelijks bij de afkoop zouden zijn gebaat. De reden daarvoor was dat als gevolg van de afkoop door de belastingdienst aan de saniet toegekende toeslagen geheel of gedeeltelijk zouden worden teruggevorderd. Zie de overwegingen 4.4 tot en met 4.6.

Passen de geannoteerde uitspraken in het stelsel van de wet en liggen deze in lijn van eerdere rechtspraak?

9. In zijn annotatie bij de hiervoor aangehaalde uitspraak HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2564 in de Nederlandse Jurisprudentie (*NJ* 2018/42) geeft Heemskerk het geldende kader weer. De in het kader van deze annotatie relevante noties van Heemskerk vat ik als volgt samen:

- Individuele pensioenverzekeringen behoren tot de faillissementsboedel (en daarmee m.i. ook tot de boedel van een saniet) op grond van het hiervoor al aangehaalde arrest HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3423 met betrekking tot individual retirement accounts;
- Verplichtgesteld beroepspensioen is hoogstpersoonlijk/bijzonder verknocht aan de rechthebbende (zie het eveneens hiervoor al aangehaalde arrest HR 30 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2384);
- Niet afkoopbaar pensioen valt niet in de boedel, waarop Heemskerk vervolgt dat hij in zijn annotatie niet ingaat op afkoopbaar klein pensioen (artt. 66 tot en met 68 Pensioenwet), kabouterpensioen (bedoeld is pensioen als bedoeld in art. 220b, leden 5 en 6 Pensioenwet) en fiscaal bovenmatig pensioen (art. 69 Pensioenwet).

10. De kwestie waar het in deze annotatie om gaat (afkoopbare kleine pensioenen) liet Heemskerk onbesproken. Terzijde merk ik bij zijn annotatie op dat over de positie van individual retirement accounts genuanceerd kan worden gedacht, omdat deze afhankelijk van de vorm ook met Nederlands recht vergelijkbaar pensioenkaracter kunnen hebben (HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1219).

11. Uit het door Heemskerk geannoteerde arrest van de Hoge Raad en zijn annotatie blijkt dat het op grond van art. 20 Fw geen beginsel van Nederlands recht is dat pensioenaanspraken niet in een faillissementsboedel vallen (dit volgde al uit het arrest van de Hoge Raad uit 2008 en werd door de Hoge Raad bevestigd). Hetzelfde geldt m.i. op grond van art. 295, lid 1 Fw voor de boedel van een saniet. Pensioenaanspraken vallen desondanks niet in een faillissementsboedel of de boedel van een saniet indien pensioen hoogstpersoonlijk zou zijn of niet afkoopbaar is. Indien pensioen wettelijk afkoopbaar is of een levensverzekering die fungeert als oudedags- of nabestaandenvoorziening contractueel afkoopbaar is, mag de curator of bewindvoerder desondanks niet tot afkoop overgaan, indien de failliet of saniet daardoor onredelijk zou worden benadeeld. De uitspraken in deze annotatie liggen volledig in lijn met deze eerdere rechtspraak.

Pensioen hoogstpersoonlijk?

12. De Rechtbank Noord-Holland overwoog dat bijzonder partnerpensioen niet hoogstpersoonlijk (bijzonder verknocht) aan de rechthebbende is, omdat de rechthebbende het bijzonder partnerpensioen niet uit hoofde van een eigen dienstverband heeft verworven en omdat het overdraagbaar is (overweging 4.3 van het vonnis). Deze overweging plaats ik in een breder kader.

13. In het pensioenverrekeningsarrest HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271, *NJ* 1982/503 inzake Boon/Van Loon oordeelde de Hoge Raad dat pensioenrechten door middel van waardeverrekening bij de verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap dienen te worden betrokken, tenzij de pensioenrechten die het betreft zodanig zijn verknocht aan de persoon van de rechthebbende (lees: hoogstpersoonlijk zijn), dat die verknochtheid zich tegen verrekening verzet (*NJ* 1982, p. 1726).

Naast ouderdomspensioen dient ook partnerpensioen in het algemeen te worden verrekend (HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6998 en HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7644). Een voorbeeld van een pensioen dat als bijzonder verknocht aan de rechthebbende/hoogstpersoonlijk niet voor verrekening in aanmerking komt, is een arbeidsongeschiktheidspensioen dat wordt uitgekeerd gedurende een periode tot de pensioendatum van de rechthebbende (HR 22 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1162).

14. Het toetsingskader voor het oordeel van de Hoge Raad dat heeft geleid tot het pensioenverrekeningsarrest was de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen (ex-)echtgenoten beheersen. De redelijkheid en billijkheid impliceerden de verplichting tot waardeverrekening van ouderdomspensioen, omdat de wettelijke zorgplicht voor echtgenoten van art. 1:81 BW zich uitstrekt tot na scheiding van tafel en bed of het eindigen van het huwelijk, eventuele werknemerspremie voor het ouderdomspensioen ten laste van de huwelijksgoederengemeenschap kwam en de opbouw van ouderdomspensioen door gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten tot stand komt. Voor partnerpensioen gelden de twee laatstgenoemde argumenten volgens de Hoge Raad ook. Weging van het belang van de rechthebbende op verworven ouderdomspensioen en partnerpensioen en het belang van de (ex-)partner op waardeverrekening in het kader van verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap viel in het pensioenverrekeningsarrest op grond van de genoemde argumenten ten gunste van de (ex-)partner uit. Daarmee stond vast dat ouderdomspensioen en partnerpensioen niet bijzonder verknocht aan degene die de pensioenen had opgebouwd (lees: hoogstpersoonlijk) waren op grond van de hiervoor aangeduide argumenten.

15. Het toetsingskader voor het oordeel van de Rechtbank Noord-Holland was artikel 295, lid 1 Fw (geldend voor schuldsanering; vgl. art. 20 Fw voor faillissement). Dit artikel bepaalt dat de boedel van een saniet of failliet al diens goederen omvat. Weging van het belang van de crediteuren bij afkoop van de levensverzekering tegen het belang van de saniet bij handhaving van de verzekering viel in de Rotterdamse zaak ten gunste van de crediteuren uit. Weging van het belang van de crediteuren bij afkoop van het klein bijzonder partnerpensioen tegen het belang van de saniet viel ten gunste van de saniet uit, omdat de boedel feitelijk niet was gebaat bij de afkoop (vgl. art. 3:303 BW: de crediteuren bleken geen reëel vermogensrechtelijk belang bij de afkoop te hebben).

16. Evenmin als in het kader van verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap werd in het kader van de beoordeling van afkoop van bijzonder partnerpensioen aangenomen dat zonder meer sprake zou zijn van bijzondere verknochtheid van pensioen of dat pensioen hoogstpersoonlijk zou zijn. De levensverzekering die was bestemd voor een oudedagsvoorziening in de Rotterdamse zaak gold vanuit juridisch oogpunt niet als pensioen, zodat het beoordelingskader daar beperkt bleef tot het criterium van de onredelijke benadeling. Met de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland is de leemte ten aanzien van de beoordeling van het al dan niet hoogstpersoonlijke rechtskarakter van bijzonder partnerpensioen aangevuld: bijzonder partnerpensioen werd niet als bijzonder verknocht/hoogstpersoonlijk gekwalificeerd. Dit oordeel past in de lijn van het arrest van de Hoge Raad uit 2008, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat terughoudendheid past bij het buiten aanmerking laten van vermogensbestanddelen in de boedel van een failliet of een saniet. De belangen van de crediteuren wegen in het algemeen zwaarder dan de belangen van de failliet of de saniet.

Wie bepaalt of een levensverzekering het karakter van een oudedags- of nabestaandenvoorziening heeft?

17. Dat laatste leidt tot de vraag wie bepaalt of een levensverzekering geldt als oudedags- of nabestaandenvoorziening. In de Rotterdamse zaak stelde de saniet dat de levensverzekering waar het om ging als pensioenvoorziening gold. Dat werd gezien de uitgevoerde toets kennelijk zonder meer aangenomen, terwijl uit de uitspraak bleek dat de verzekering voor de toepassing van de Wet op de inkomstenbelasting 2001 in box 3 viel. Dan is fiscaaltechnisch geen sprake van “pensioen” en lijkt ook civielrechtelijk geen sprake van “pensioen”. Het verzorgingskarakter van de verzekering werd zonder meer aangenomen. Mij lijkt dat het verzet tegen afkoop van de levensverzekering die het betrof ook had kunnen worden afgewezen op grond van het argument dat geen sprake was van een verzekering met verzorgingskarakter. Immers, niet de saniet of failliet bepaalt het karakter van een tot zijn boedel behorende levensverzekering. Dat karakter moet uit de verzekering blijken en bij verschil van inzicht tussen de saniet of failliet en de bewindvoerder of curator door de rechter te worden vastgesteld.

mr. W.P.M. Thijssen