

# Faillissementsrecht

## Pensioenpremie verschuldigd na ontslag is boedelschuld\*

In *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* van oktober 1990 stelde ik in mijn artikel *Pensioen en faillissement* (blz. 80-83) dat de op grond van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) in verband met ontslag verschuldigde premie voor de affinanciering van toegekende pensioenaanspraken als boedelschuld zou moeten worden aangemerkt in de situatie waarin de curator het ontslag aanzegt. Ook in het *Advocatenblad* 1992, p. 347 e.v. heb ik dit standpunt ingenomen, namelijk in mijn artikel *De gevolgen van faillissement voor backservicepremie* (p. 347-354). Op 27 maart 1992 heeft de Rechtbank Rotterdam in de zaak *Blankers/Frima q.q.*, rolnummer 7595/90 (nog niet gepubliceerd) eveneens het standpunt ingenomen dat in het berechte geval op grond van de PSW in verband met ontslag verschuldigde pensioenpremie als boedelschuld diende te gelden. Op dit vonnis en de gevolgen ervan wordt hierna nader ingegaan.

### 1. De affinanciering van pensioenrechten in verband met ontslag

Alvorens ik het vonnis van de rechtbank behandel, ga ik in dit onderdeel kort in op de verschillende vormen van affinancieringspremie. Dit is nodig om de juiste betekenis van de uitspraak duidelijk aan te kunnen geven. In art. 8 van de PSW is voor de situatie waarin een pensioenregeling door een pensioenfonds wordt uitgevoerd bepaald dat in geval van ontslag van een deelnemer aan de pensioenregeling vóór de overeengekomen pensioendatum die deelnemer

ten minste recht heeft op het tijds-evenredige ouderdomspensioen. Het tijdsevenredige ouderdomspensioen is het verschil tussen het:

- te bereiken ouderdomspensioen in geval van ongewijzigde voortzetting van het deelnemerschap tot de pensioendatum; en
- het ouderdomspensioen dat door de deelnemer zou worden opgebouwd tussen de datum van beëindiging van het deelnemerschap en diens pensioendatum indien het deelnemerschap op de datum van beëindiging daarvan zou aanvangen.

De bepaling heeft tot gevolg dat het recht op ouderdomspensioen in geval van ontslag vóór de pensioendatum niet afhangt van de wijze waarop het ouderdomspensioen wordt gefinancierd. In geval van beëindiging van het deelnemerschap vóór de pensioendatum dient een naar redelijkheid vastgestelde aanspraak op weduwen- of weduwnaarspensioen te worden toegekend, mits aan de deelnemer weduwen- of weduwnaarspensioen was toegezegd. Aangenomen wordt dat aan de gestelde eis is voldaan wanneer het weduwen- of weduwnaarspensioen in geval van beëindiging van het deelnemerschap vóór de pensioendatum wordt berekend op basis van de tot dan toe verrichte betalingen. Het is uiteraard mogelijk toe te zeggen dat ook weduwen- of weduwnaarspensioen op basis van tijdsevenredigheid wordt vastgesteld.

Een nagenoeg soortgelijke regeling geldt op grond van art. 9 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW voor ouderdomspensioen en weduwen- of weduwnaarspensioen

dat zonder tussenkomst van een pensioenfonds bij een levensverzekeringsmaatschappij is verzekerd.

Uit het voorafgaande volgt dat twee verschillende vormen van affinancieringspremie kunnen worden onderscheiden, namelijk:

- op grond van de wet verschuldigde affinancieringspremie voor ouderdomspensioen;
- op grond van overeenkomst verschuldigde affinancieringspremie voor weduwen- of weduwnaarspensioen.

De wettelijke regeling voor affinanciering is een minimumregeling. Affinanciering dient tenminste plaats te hebben door maandelijks een evenredig deel van het tekort aan ouderdomspensioen af te financieren. Affinanciering mag echter sneller plaatshebben. In de praktijk komt jaarlijkse affinanciering of affinanciering per de datum van beëindiging van het deelnemerschap voor. Periodieke affinanciering wordt in de praktijk wel met de term *bijfinanciering* aangeduid. Affinanciering door betaling van een bedrag ineens per de datum van uitdiensttreding wordt wel onmiddellijke affinanciering of affinanciering door betaling van een koopsom genoemd. Ook voor niet op grond van de PSW of de Regelen verplichte affinanciering van weduwen- of weduwnaarspensioen kan voor bijfinanciering of onmiddellijke affinanciering worden gekozen.

Voor een meer gedetailleerde uiteenzetting verwijs ik naar onderdeel 3 *Affinanciering van pensioenaanspraken in geval van ontslag voor de pensioendatum* van mijn eerdere artikel.

### 2. De casus in het vonnis van de Rechtbank Rotterdam

Mevrouw Blankers was werkzaam bij Kok Groep Nederland B.V. Voor haar gold een pensioenregeling waaraan zij recht op ouderdomspensioen kon ontfemen. In de pensioenregeling was bepaald dat in geval van ontslag vóór de pensioendatum de premievrijgemaakte aanspraak op ouderdomspensioen gedurende de periode gelegen tussen het ontslag en de voor haar geldende pensioendatum door middel van bijfinanciering tot het tijdsevenredige niveau zou worden opgetrokken.

\* Zie ook *Adv.bl.* 1992, p. 362 e.v.

Kok Groep Nederland B.V. ging failliet. Mevrouw Blankers claimde de door de Kok Groep voor haar verschuldigde bijfinancieringspremie als boedelschuld bij de curator in het faillissement. De curator stelde dat de bijfinancieringspremie niet als boedelschuld kon worden aangemerkt. De procedure is opgezet als een proefproces.

### 3. De beslissing van de rechtbank

De rechtbank stelt dat de verplichting tot affinanciering van de pensioenrechten van mevrouw Blankers "eerst ontstaat op het moment waarop het door de werknemer verbonden zijn aan de onderneming eindigt". Omdat het dienstverband tussen de Kok Groep Nederland B.V. en mevrouw Blankers door toedoen van de curator was geëindigd, werd de verplichting tot affinanciering als boedelschuld aangemerkt. Klaarblijkelijk kwam de rechtbank tot dit oordeel op grond van art. 40, lid 4 van de Faillissementswet (Fw). Deze bepaling houdt in dat loon- en premieschulden die door de curator worden gemaakt in het kader van de afwikkeling van een faillissement als boedelschuld moeten worden aangemerkt.

Mevrouw Blankers had ter ondersteuning van haar stelling dat de voor haar verschuldigde affinancieringspremie als boedelschuld zou moeten worden aangemerkt respectievelijk aangevoerd dat:

- de voor haar verschuldigde affinancieringspremie niet verschuldigd is uit hoofde van haar arbeidsovereenkomst met de Kok Groep maar uit hoofde van de rechtsverhouding die na het ontslag tussen haar en de Kok Groep was ontstaan;
- de voor haar ten gevolge van het ontslag verschuldigde affinancieringspremie een met de arbeidsovereenkomst samenhangende premieschuld is.

De curator stelde ter ondersteuning van zijn stelling dat de affinancieringsverplichting geen boedelschuld zou zijn respectievelijk dat:

- de affinancieringsverplichting reeds gedurende het bestaan van de arbeidsovereenkomst en dus voor de datum van het faillissement latent aanwezig was, en door het ontslag slechts opeisbaar werd;
- de affinancieringsverplichting geen met de arbeidsovereenkomst sa-

menhangende premieschuld is als bedoeld in art. 40, lid 4 Fw omdat het begrip "premieschuld" in dit artikelid ziet op premieschulden uit hoofde van na de faillietverklaring verrichte arbeid.

De rechtbank baseerde zijn oordeel op de stelling van mevrouw Blankers die inhield dat verschuldigdheid van de bijfinancieringspremie ontstond ten gevolge van handelen door de curator, namelijk het aanzeggen van ontslag. De rechtbank was van mening dat de bijfinancieringsverplichting niet reeds gedurende het dienstverband bestond, maar door het ontslag ontstaat.

### 4. Resterende vraagpunten

Het vonnis van de rechtbank geeft op één in de praktijk gerezen vraag een duidelijk antwoord. Die vraag is of de op grond van de Regelen voor ouderdomspensioen verschuldigde bijfinancieringspremie in geval van ontslag door de curator in het kader van faillissement als boedelschuld moet worden aangemerkt. In mijn hiervoor genoemde artikelen heb ik gesteld dat zulks het geval is. Ook de rechtbank kwalificeert de uit hoofde van art. 9 van de Regelen verschuldigde bijfinancieringspremie als boedelschuld indien ontslag door de faillissementscurator is aangezegd. Een aantal andere vragen wordt echter niet beantwoord.

#### 4.1 Affinanciering van aan een pensioenfonds ontleende pensioenrechten.

Dient in de situatie waarin affinanciering van aan een pensioenfonds ontleende pensioenrechten dient plaats te hebben op grond van art. 8 van de PSW de affinancieringsverplichting óók als boedelschuld te worden aangemerkt? Gezien het feit dat art. 9 van de Regelen en art. 8 van de PSW op het onderhavige punt gelijkkluidend zijn en bovendien dezelfde strekking hebben, kan zulks naar mijn mening zonder meer worden aangenomen.

#### 4.2 Contractueel verschuldigde affinancieringspremie.

Hoe zit het met contractueel voor de affinanciering van weduwen- of weduwnaarspensioen verschuldigde premie? De rechtbank baseert het oordeel dat de op grond van de wet verschuldigde affinancieringspremie in geval van ontslag door de curator na

faillissement boedelschuld is op art. 40, lid 4 van de Fw. Ook voor contractueel op basis van een pensioenovereenkomst voor weduwen- of weduwnaarspensioen verschuldigde affinancieringspremie geldt dat de verschuldigdheid ontstaat door toedoen van de curator indien deze tot het ontslag overgaat. De motivering in het vonnis van de rechtbank draagt naar mijn mening ook de stelling dat deze affinancieringspremie als boedelschuld moet worden aangemerkt.

#### 4.3 Direkte affinanciering versus bijfinanciering.

In het door de rechtbank bedoelde geval was sprake van bijfinanciering van het desbetreffende ouderdomspensioen tot de pensioendatum. De op de werkgever van mevrouw Blankers rustende bijfinancieringsverplichting diende in het faillissement van de werkgever als boedelschuld in aanmerking te worden genomen. Dient nu ook in een situatie waarin een werkgever zich in geval van ontslag voor de pensioendatum tot directe affinanciering heeft verplicht de voor de affinanciering verschuldigde koopsom als boedelschuld te worden aangemerkt? In het vonnis van de rechtbank kon deze vraag niet worden beantwoord, omdat het aan de rechtbank voorgelegde geval bijfinancieringspremie betrof. Naar mijn mening geldt de uitspraak van de rechtbank op overeenkomstige wijze voor een affinancieringskoopsom. Een affinancieringskoopsom dient eveneens als boedelschuld in aanmerking te worden genomen indien een curator tot ontslag van werknemers overgaat. Ik kom tot deze conclusie op grond van het feit dat het karakter van een affinancieringskoopsom voor zover het de interpretatie van art. 40, lid 3 Fw betreft niet afwijkt van dat van bijfinancieringspremie.

#### 4.4 De waardering van affinancieringspremie in faillissement.

Onduidelijk blijft voorts hoe bijfinancieringspremie in faillissement moet worden gewaardeerd. Een affinancieringskoopsom dient op grond van de eerste volzin van art. 131, lid 2 Fw op basis van nominale waarde in aanmerking te worden genomen. Voor bijfinancieringspremie ligt de zaak ingewikkelder. Een gedeelte van volgens het wettelijke minimumsysteem verschuldigde bijfinancierings-

van één jaar na de faillissementsdatum. Indien art. 131, lid 2 Fw wordt toegepast, zou de binnen één jaar na faillissement vervallende bijfinancieringspremie nominaal in aanmerking moeten worden genomen. De na één jaar vervallende bedragen zouden contant gemaakt moeten worden naar de datum gelegen één jaar na de faillissementsdatum. Een andere mogelijke zienswijze houdt in dat bijfinancieringspremie als een recht "op periodieke uitkeeringen" volgens het in art. 131, lid 1 Fw bepaalde moet worden aangemerkt. Indien deze zienswijze wordt gevolgd, moet de totaal verschuldigde bijfinancieringspremie contant worden gemaakt naar de faillissementsdatum. In mijn artikel in het Advocatenblad 1992, p. 347 e.v. heb ik het standpunt ingenomen dat ook op bijfinancieringspremie het bepaalde in art. 131, lid 2 Fw van toepassing zou zijn. Uit de eerste volzin van dat artikellid heb ik afgeleid dat voor de waardering van de premie die binnen het eerste jaar na het faillissement vervalt via art. 131, lid 2, eerste volzin wou moeten worden "teruggeschakeld" naar art. 131, lid 1 Fw. Op de na het eerste jaar vervallende bijfinancieringspremie zou art. 131, lid 2, tweede volzin van toepassing zijn. Al met al zijn er drie mogelijke zienswijzen die voor de waardering van bijfinancieringspremie in faillissement het volgende beeld geven.

#### *Variant 1*

De totaal verschuldigde bijfinancieringspremie moet contant gemaakt worden naar de faillissementsdatum (toepassing art. 131, lid 1 Fw);

#### *Variant 2*

De over het eerste jaar na de faillissementsdatum verschuldigde bijfinancieringspremie moet contant gemaakt worden naar de faillissementsdatum, de over de periode ná het eerste jaar verschuldigde bijfinancieringspremie moet contant gemaakt worden naar de datum gelegen één jaar ná de faillissementsdatum (toepassing art. 131, lid 2 Fw met "terugschakeling" naar lid 1);

#### *Variant 3*

De over het eerste jaar na de faillissementsdatum verschuldigde bijfinancieringspremie moet nominaal in aanmerking worden genomen, de

over de periode na dat jaar verschuldigde bijfinancieringspremie moet contant worden gemaakt naar de datum gelegen één jaar ná de faillissementsdatum.

In het Advocatenblad 1992, p. 347 e.v. heb ik voor variant 2 gekozen. Bij nader inzien betwijfel ik of dit de meest voor de hand liggende interpretatie van art. 131 Fw is. Een keuze uit variant 1 of 3 is echter moeilijk te maken. Voor variant 3 pleit dat bijfinancieringspremie naar de strekking niet verschilt van een affinancieringskoopsom. Waarom zou dan voor het een een andere waarderingsregel worden gehanteerd dan voor het ander? Voor variant 1 pleit echter dat bijfinancieringspremie nu eenmaal een andere aard heeft dan een affinancieringskoopsom. Kortom: ook over

deze kwestie zou de rechter zich eens moeten buigen.

#### **5. Slot**

De pensioenpraktijk heeft op een belangrijk punt duidelijkheid verkregen door de uitspraak van de rechtbank. De curator – die de zaak zoals ik hiervoor al opmerkte als een proefproces heeft opgezet – is in cassatie gegaan om van ons hoogste rechtscollege duidelijkheid te verkrijgen. Het woord is aan de Hoge Raad!

*Mr W.P.M. Thijssen*  
(hoofd Juridische Zaken van  
Delta Lloyd Pensioenen, onderdeel van  
Delta Lloyd Levensverzekering N.V.)