

Premie voor affinanciering van pensioen is boedelschuld

In zijn artikel 'De gevolgen van faillissement voor backservicepremie' in het Advocatenblad van 4 juni 1992 is Mr Thijssen ingegaan op de positie in faillissement van de wettelijke verplichting om in geval van ontslag voor de pensioendatum ouderdomspensioen af te financieren. In de rubriek Faillissementsrecht van het Advocatenblad van 18 juni 1992 heeft hij het vonnis van de kantonrechter in de zaak Blankers/Kok Groep Nederland (KGN) behandeld. Op 12 november 1993 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in de zaak Blankers/KGN: in geval van ontslag vóór de pensioendatum diende het aan Blankers toegezegde ouderdomspensioen te worden gefinancierd tot het tijdsevenredige niveau.

Mr W.P.M. Thijssen
Advocaat bij Nauta
Dutilh in Rotterdam



Aanleiding voor de procedure was het ontslag van Blankers door de curator van KGN, nadat KGN failliet was verklaard. In het arrest Blankers/KGN besliste de HR dat deze affinancieringspremie als boedelschuld dient te worden aangemerkt omdat de curator het ontslag had aangezegd.

De verplichting tot affinanciering van pensioenrechten

De verplichting tot affinancieren van ouderdomspensioen is sinds 1 augustus 1987 opgenomen in art. 8 lid 4 van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) voor ouderdomspensioen dat aan een pensioenfonds wordt ontleend. Voor ouderdomspensioen dat door werkgevers of werknemers rechtstreeks bij een verzekeringsmaatschappij is verzekerd, is een overeenkomstige verplichting opgenomen in art. 9 lid 4 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW (de Regelen). De Regelen zijn opgenomen in een beschikking die is gebaseerd op art. 2 lid 4 van de PSW.

De verplichting tot affinanciering in geval van ontslag vóór de pensioendatum geldt uitsluitend voor ouderdomspensioen. Voor weduwen- en weduwnaarspensioen geldt dat in geval van ontslag vóór de pensioendatum kan worden volstaan met het meegeven van een 'naar redelijkheid' vast te stellen aanspraak. In het algemeen wordt deze bepaling zo uitgelegd, dat het premievrije weduwen- of weduwnaarspensioen wordt meegegeven. Wanneer weduwen- en weduwnaarspensioen onderdeel uitmaakt van de pensioenregeling, wordt vaak overeengekomen dat ook deze pensioenvormen tot het tijdsevenredige niveau zullen worden gefinancierd in geval van ontslag voor de pensioendatum. Dit laatste geldt overigens ook voor partnerpensioen,

wanneer die pensioenvorm onderdeel uitmaakt van de regeling.

Naast een wettelijke affinancieringsverplichting voor het ouderdomspensioen geldt dan een contractuele affinancieringsverplichting voor weduwen- en weduwnaarspensioen.

De uitspraak van de Hoge Raad in Blankers/KGN

In de door Blankers voor de kantonrechter gestarte procedure oordeelde de kantonrechter dat het recht op affinanciering van het ouderdomspensioen door de curator als boedelschuld diende te worden erkend. De curator in het faillissement van KGN had zich op het standpunt gesteld dat de affinancieringspremie geen boedelschuld was. Omdat de procedure als een proefprocedure was opgezet, heeft de curator sprongcassatie ingesteld. Eerst zullen hier het cassatiemiddel en de beslissing van de HR kort worden behandeld.

Ontslag aangezegd door de curator

De HR besliste dat de verplichting tot affinanciering van het ouderdomspensioen van Blankers ontstond door het opzeggen van de met haar gesloten arbeidsovereenkomst. Aangezien het de curator was die de arbeidsovereenkomst met Blankers na het faillissement van KGN had opgezegd, dient de affinancieringspremie volgens de HR als boedelschuld te worden erkend.

De curator had in zijn cassatiemiddel gesteld dat de affinancieringsverplichting al latent aanwezig was vóór het faillissement, namelijk vanaf het moment waarop de aanspraak op ouderdomspensioen voor Blankers ontstond. In zijn visie ontstond de affinancieringsverplichting niet ten gevolge van het door hem aangezegde ontslag. De HR ver-

De verplichting tot affinanciering in geval van ontslag vóór de pensioendatum geldt uitsluitend voor ouderdomspensioen.



© Marcel Minnée

***Ook een contractuele
affinancieringsverplichting
zou als boedelschuld
moeten worden erkend
indien het de curator is
die het ontslag aanzegt.***

wierp deze redenering zonder nadere motivering.

Affinancieringsverplichting voorwaardelijke verbintenis

In het verlengde van de opvatting dat de affinancieringsverplichting vanaf het ontstaan van de pensioenaanspraak latent aanwezig zou zijn, voerde de curator aan dat de verbintenis die tot affinanciering verplicht een voorwaardelijke verbintenis is. Verbintenissen onder opschortende voorwaarde worden opeisbaar wanneer de debiteur in staat van faillissement komt te verkeren, art. 130 Faillissementswet. Deze redenering volgend zou de affinancieringsverplichting niet tengevolge van het door de curator aangezegde ontslag zijn ontstaan, maar door de faillietverklaring van KGN. Ook deze redenering werd door de HR verworpen.

De curator had zijn standpunt onderbouwd aan de hand van het huwelijksvermogensrecht. Hij stelde dat in het kader van verrekking van pensioenrechten bij boedelscheiding een in de toekomst tot uitkering komend pensioen als voorwaardelijk verdringsrecht wordt beschouwd voorzover het is opgebouwd vóór de datum waarop de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden. De HR verbond aan dit feit niet de conclusie dat het recht op affinanciering een voorwaardelijk recht is dat opeisbaar wordt ten gevolge van de faillietverklaring. Naar mijn mening terecht: in het kader van pensioenverrekking geldt dat de waarde van de tot de datum van ontbinding van de huwelijksgemeenschap opgebouwde pensioenaanspraken in de huwelijksgemeenschap valt. De curator gaat er kennelijk van uit dat de met het tijdsevenredige

pensioen corresponderende waarde wordt bedoeld. Daaruit volgt echter niet dat het recht op affinanciering een voorwaardelijk recht is dat opeisbaar wordt ten gevolge van faillissement.

De status van een contractuele affinancieringsverplichting in faillissement

In het arrest Blankers/KGN heeft de Hoge Raad beslist dat de wettelijke affinancieringsverplichting ingevolge art. 8 lid 4 PSW en art. 9 lid 4 van de Regelen boedelschuld is. In de procedure is de vraag of een contractuele affinancieringsverplichting (voor nabestaandenpensioen) óók als boedelschuld dient te worden erkend niet aan de orde geweest.

Ik ben van mening dat ook een contractuele affinancieringsverplichting als boedelschuld moet worden erkend indien het de curator is die het ontslag aanzegt. Een contractuele affinancieringsverplichting ontstaat namelijk evenals de wettelijke door toedoen van de curator wanneer de curator het ontslag na de faillietverklaring toezegt.

De rangorderegeling geldt ook voor boedelschulden

In een geheel andere procedure heeft de HR bepaald dat de rangorderegeling ook op boedelschulden van toepassing is. Ik doel hier op HR 28 september 1990, NJ 1991, 305 (De Ranitz en De Leeuw q.q./Ontvanger). Dit arrest is door mij behandeld in *Advocatenblad* 1992, blz. 352-353. Het belang van de uitspraak in Blankers/KGN wordt daardoor gerelativeerd: in de rangorderegeling nemen

verschuldigde pensioenpremies geen hoge plaats in.

De reikwijdte van de uitspraak in Blankers/KGN

De uitspraak van de HR in Blankers/KGN is van belang voor deelnemers aan pensioenregelingen volgens een eindloonsysteem waarbij de opgebouwde aanspraken niet op elk moment volledig zijn gefinancierd. Een pensioenregeling volgens een eindloonsysteem geeft aanspraak op pensioenen die zijn gerelateerd aan het laatst verdiende salaris. Wanneer het salaris wordt verhoogd, worden de pensioenaanspraken niet alleen over toekomstige dienstjaren, maar ook over reeds verstreken dienstjaren verhoogd. De financiering van een verhoging van pensioenaanspraken over verstreken dienstjaren kan over toekomstige dienstjaren worden uitgesmeerd. Vóór 1 augustus 1987 kon in geval van ontslag voor de pensioendatum worden volstaan met het toekennen van de premievrije aanspraak op ouderdomspensioen, ook wanneer het opgebouwde ouderdomspensioen niet was gefinancierd. Sinds 1 augustus 1987 dient de opgebouwde aanspraak op ouderdomspensioen na ontslag voor de pensioendatum zo nodig te worden gefinancierd. De uitspraak Blankers/KGN is van aanzienlijk belang, omdat eindloonsystemen waarbij de financiering achterloopt bij de aanspraak veel voorkomen.

Wettelijk verbod op financieringsachterstand

In het kader van de behandeling van een voorstel tot wijziging van de PSW (TK 1992-1993, 23 123, nr. 8, blz. 10-11) heeft staatssecretaris Wallage van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gesuggereerd dat de financiering van pensioenrechten steeds parallel zou moeten lopen met de opbouw van de pensioenaanspraken. Financieringsachterstanden zouden dan tot het verleden behoren en affinanciering in verband met ontslag voor de pensioendatum zou niet meer nodig zijn. Een en ander zou bij een volgende wijziging van de PSW in die wet moeten worden vastgelegd. Wanneer het tot zo'n regeling zou komen, zou de uitspraak van de HR in Blankers/KGN haar belang verliezen.

Van eindloon- naar middelloonregelingen

Het beleid van de overheid met betrekking tot aanvullende pensioenen is momenteel op versoering gericht. In de zogenaamde *Pensioennota* (TK 1990-1991, 22 167, nr. 2, blz. 38-41) is door het kabinet bepleit om het

eindloonsysteem te verlaten. In plaats daarvan zouden de sociale partners moeten overgaan op pensioenregelingen volgens een middelloonsysteem. Een middelloonsysteem houdt in dat verhogingen van het salaris slechts over toekomstige dienstjaren tot verhoging van pensioenaanspraken leiden. Van affinanciering na ontslag voor de pensioendatum is dan geen sprake meer. Wanneer op grote schaal op middelloonsystemen zou worden overgegaan, zou het arrest Blankers/KGN verder aan belang inboeten.

Samenvatting

De uitspraak van de HR in de zaak Blankers/KGN heeft definitief duidelijk gemaakt dat de wettelijke verplichting om ouderdomspensioen tot het tijdsevenredige niveau af te financieren door een curator als boedelschuld moet worden erkend, indien het ontslag door de curator is aangezegd. Uit de wijze waarop de HR zijn uitspraak heeft gemotiveerd kan, naar ik meen, worden afgeleid dat hetzelfde geldt voor een contractuele affinancieringsverplichting. Het belang van de uitspraak in Blankers/KGN wordt door een drietal factoren gerelativeerd. De eerste is dat de rangorderegeling óók voor boedelschulden geldt. Aan pensioenpremie is slechts een lage preferentie toegekend. De tweede is dat in de politiek wordt overwogen om financieringsachterstanden te verbieden. Wanneer pensioenrechten tijdens de opbouwfase van het pensioen altijd volledig gefinancierd moeten zijn, speelt de problematiek die zich in Blankers/KGN voordeed niet meer. De derde is dat de politiek druk uitoefent op de sociale partners om het eindloonsysteem te verlaten en over te gaan op een middelloonsysteem. De affinancieringsproblematiek speelt uitsluitend bij pensioenregelingen volgens een eindloonsysteem. ■

Het overheidsbeleid met betrekking tot aanvullende pensioenen is nu gericht op versoering.