

Geen verzekeringsplicht van 'recht op uitbetaling' en bijzonder weduwepensioen voor een BV die pensioen in eigen beheer houdt; wel verzekeringsplicht...

Hof 's-Hertogenbosch 15-08-2002, C0000865/BR, m.nt. mr. W.P.M. Thijssen en prof. dr. E. Lutjens

Instantie	Hof 's-Hertogenbosch
Datum	15 augustus 2002
Zaaknummer	C0000865/BR
Noot	mr. W.P.M. Thijssen en prof. dr. E. Lutjens
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht

Essentie

Geen verzekeringsplicht van 'recht op uitbetaling' en bijzonder weduwepensioen voor een BV die pensioen in eigen beheer houdt; wel verzekeringsplicht voor door de echtgenote van de bestuurder/groootaandeelhouder opgebouwd ouderdompensioen.

Samenvatting

BV niet verplicht tot het verzekeren van bijzonder weduwepensioen en het recht op uitbetaling krachtens de WVPS bij een erkende verzekeraar; wel verplicht tot het verzekeren bij een erkende verzekeraar van het door de ex-echtgenote van de bestuurder/groootaandeelhouder bij de BV uit hoofde van een in dienstverband opgebouwde 'eigen' ouderdompensioen.

Uitspraak

Uitspraak

in de zaak van:

De besloten vennootschap Advocatenkantoor Vreijling BV, gevestigd te Bergen op Zoom, appellante bij exploit van dagvaarding van 30 augustus 2000, procureur: mr. B.Th.H. Boomsma,

tegen:

Catharina Jannie Bolijn, wonende te Sint Philipsland, gemeente Tholen, geïntimeerde bij gemeld exploit, procureur: mr. J.H.M. Erkens,

op het hoger beroep tegen het door de rechtbank te Breda gewezen vonnis van 4 juli 2000 tussen appellante — de BV — als gedaagde en geïntimeerde — de vrouw — als eiseres.

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 72 735/HA ZA 99-867)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven heeft de BV tien grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en, kort gezegd, tot afwijzing van de vorderingen van de vrouw.

2.2. Bij memorie van antwoord heeft de vrouw, onder overlegging van twee producties, de grieven bestreden en haar eis vermeerderd. De BV heeft zich verzet tegen de vermeerdering van eis. Bij beschikking d.d. 8 mei 2001 van dit hof is het verzet ongegrond verklaard.

2.3. De BV heeft bij antwoordakte op de vermeerderde eis gereageerd. De vrouw heeft vervolgens bij akte producties overgelegd, waarop de BV bij antwoordakte heeft gereageerd.

2.4. Partijen hebben daarna de gedingstukken aan het hof overgelegd en uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

De grieven zijn gericht tegen diverse rechtsoverwegingen van het beroep en vonnis.

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

1. De vrouw is in de periode van 11 maart 1977 tot 23 april 1999 onder huwelijkse voorwaarden gehuwd geweest met J.G.W. Vreijling, verder te noemen de man.
2. De man is directeur en enig aandeelhouder van de BV. De BV exploiteerde en/of exploiteert een advocatenkantoor waarin de man in dienst van de BV werkzaam was.
3. De vrouw is in dienst geweest van de BV gedurende de periode van 1 januari 1982 tot en met 31 december 1996.
4. De man heeft tijdens zijn dienstbetrekking bij de BV een ouderdomspensioen opgebouwd dat op 23 april 1999 (de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand) f 78 508 per jaar bedroeg, ingaande 1 juli 2000, in welke maand de man 65 jaar is geworden. Daarnaast is voor de vrouw voorzien in een wedu-wenpensioen. Als gevolg van de echtscheiding heeft zij dientengevolge een premievrije aanspraak op bijzonder weduwenpensioen als bedoeld in art. 8a van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) verkregen.
5. Op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVP) heeft de vrouw voorts recht op de helft van het onder punt 4. vermelde ouderdomspensioen van de man, te weten op een vereveningsdeel van f 39 254 per jaar, ingaande 1 juli 2000. De vrouw heeft op 11 november 1999 aan de BV mededeling gedaan van de scheiding en van het tijdstip van scheiding door middel van het formulier als bedoeld in art. 2, lid 2 WVP (CvR pag. 2 en prod. 1 bij CvR).
6. De vrouw heeft tijdens haar dienstbetrekking bij de BV een ouderdomspensioen opgebouwd en dienaangaande op 31 december 1996 (datum einde dienstbetrekking) een premie-vrije aanspraak gekregen van f 9080 per jaar. Dit pensioen is op 1 september 2001 ingegaan, in welke maand de vrouw 62 jaar werd.

Ter overbrugging van de periode van 1 september 2001 tot 1 september 2004 (in welke maand de vrouw 65 jaar wordt) heeft de vrouw daarnaast recht op een toeslag ouderdomspensioen van f 8226 per jaar.

4.1.1. Nu het hof als voormeld de relevante feiten in dit geding opnieuw heeft vastgesteld, heeft de BV geen belang meer bij grief I.

4.2. De vrouw heeft — na vermeerdering van eis bij CvR (pag. 9/10) — gevorderd — kort gezegd — de BV te veroordelen

1. een gedocumenteerde opgave te verstrekken van
 - a. de aanspraken op het door de vrouw opgebouwde ouderdomspensioen;
 - b. de aanspraken van de vrouw krachtens de WVP terzake van het ouderdomspensioen van de man;
 - c. de aanspraken van de vrouw op weduwenpensioen;
2. inzicht te verschaffen in aard en opbouw van de dekking die in de BV nodig en aanwezig is ter voldoening van de verplichtingen van de BV, in het bijzonder de verplichtingen jegens de vrouw;
3. het kapitaal af te zonderen dat nodig is voor de aanspraken van de vrouw jegens de BV en dat kapitaal te storten onder een door de vrouw aan te wijzen (levens)verzekeringsmaatschappij;
4. indien het onder 3. gevorderde niet wordt toegewezen, een zodanige voorziening te treffen dat de aanspraken van de vrouw optimaal gewaarborgd zullen zijn.

4.2.1. Na vermeerdering van haar eis bij MvA vordert de vrouw tevens de BV te veroordelen tot betaling van een dwangsom indien zij niet of niet geheel aan voormelde veroordeling zou voldoen.

4.3. De rechtbank heeft de onder 4.2. sub 1 en 3 vermelde vorderingen toegewezen. De onder 4.2. sub 2 vermelde vordering heeft de rechtbank afgewezen.

4.4. Tegen de toewijzing van de vordering, vermeld onder 4.2. sub 1, ten aanzien van het ouderdomspensioen van de vrouw heeft de BV grief 4 aangevoerd.

De BV stelt dat zij tot het verstrekken van een opgave van het ouderdomspensioen van de vrouw bereid was en dat er op dit punt dus geen rechtsstrijd was tussen partijen.

4.5. Deze grief faalt.

De vrouw heeft de onderhavige vordering bij conclusie van repliek ingesteld op 16 november 1999, stellend dat zij noch van de BV, noch van de man inzage heeft gekregen in het door haar opgebouwde ouderdomspensioen. De BV heeft niet gesteld dat zij die inzage voor 16 november 1999 aan de vrouw heeft verstrekt. Stukken aangaande haar ouderdomspensioen heeft de vrouw van de BV ontvangen na 29 februari 2000 (zie prod. 2 MvA en prod. 1 bij akte d.d. 6 november 2001). Deze stukken waren toen onvolledig, zoals uit prod. 2 MvA blijkt. Met name ontbrak het pensioenreglement van de BV op basis waarvan het ouderdomspensioen van de vrouw was berekend. De rechtbank heeft die vordering dus terecht toegewezen.

4.5.1. Uit het vorenstaande volgt dat de grieven 2 en 3 (gericht tegen rov. 3.6.) eveneens falen.

4.6. Tegen de toewijzing door de rechtbank van de vordering, vermeld onder 4.2. sub 1, heeft de BV overigens geen grieven aangevoerd.

4.7. Tegen de toewijzing van de vordering, vermeld onder 4.2. sub 3., heeft de BV de grieven 5 tot en met 9 aangevoerd.

4.8. Voorzover de onder 4.2. sub 3 vermelde vordering betrekking heeft op de door de vrouw zelf opgebouwde aanspraken op ouderdomspensioen, heeft de vrouw aan die vordering ten grondslag gelegd dat zij recht en belang heeft dat haar voormelde aanspraken jegens de BV veilig worden gesteld in die zin dat dit ouderdomspensioen naar een professionele verzekeraar wordt afgezonderd (CvR pag. 9). Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

4.9. Tussen partijen staat vast dat de BV is aan te merken als een werkgever die een toezegging omtrent pensioen heeft gedaan aan de vrouw als bedoeld in art. 2, lid 1 PSW. Een dergelijke werkgever is op grond van voormeld artikel van de PSW verplicht die toezegging uit te voeren via een pensioenfonds dan wel via het sluiten of doen sluiten van verzekeringsovereenkomsten bij een professionele verzekeraar.

4.9.1. Door de BV zijn geen feiten of omstandigheden gesteld die de conclusie wettigen dat zij met betrekking tot het aan de vrouw toegezegde ouderdomspensioen niet aan voormelde uitvoeringsplicht behoefde of behoeft te voldoen, met name heeft zij niet gesteld dat de vrouw direct of indirect groot-aandeelhouder was van de BV en dat de BV daarom op grond van art. 2, lid 3, sub c PSW niet tot uitvoering overeenkomstig art. 2, lid 1 PSW gehouden is.

4.9.2. De rechtbank heeft de vordering van de vrouw op dit punt daarom terecht toegewezen. De grieven 5 tot en met 9 falen in zoverre.

4.10. Voorzover de onder 4.2. sub 3 vermelde vordering betrekking heeft op de aanspraken van de vrouw op haar deel van het ouderdomspensioen van de man ingevolge de WVP en haar aanspraak op bijzonder weduwenpensioen ingevolge de PSW, heeft de vrouw aan die vordering ten grondslag gelegd dat de man directeur en enig aandeelhouder is van de BV en dat zij gegronde vrees heeft dat de BV doende is haar vermogen weg te maken, althans structureel te weinig zorg besteedt aan de dekking van de benodigde pensioenreservering (inleidende dagvaarding pag. 2). De BV heeft, aldus de vrouw, op 18 november 1998 een pand verkocht aan derden voor een bedrag van f775 000 en beschikt dus over voldoende middelen om gelden te storten bij een professionele verzekeraar (CvR pag. 8 en prod. 4). Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

4.11. Nu de man directeur en enig aandeelhouder was en is van de BV gaat het hof ervan uit dat ten aanzien van het aan de man toegezegde ouderdomspensioen en het daarmee verband houdende weduwenpensioen de uitvoeringsplicht van art. 2, lid 1 PSW niet van toepassing was en is op grond van art. 2, lid 3, sub e PSW.

4.11.1. Uitgangspunt is dan ook dat de BV op grond van de PSW niet verplicht is eraan mee te werken dat door middel van het (doen) sluiten van een verzekeringsovereenkomst met een professionele verzekeraar de door de BV aan de man toegezegde pensioenen en daarmee de onder 4.10. bedoelde aanspraken van de vrouw worden veiliggesteld en dat het benodigde bedrag ter dekking van die aanspraken bij een professionele verzekeraar wordt gestort.

4.12. Voorzover de BV tot taak heeft de pensioenvoorziening van de man uit te voeren, omvat die uitvoering ook de uitvoering van de wettelijke voorschriften van de WVP en de PSW ingeval van echtscheiding tussen de man en de vrouw, in het bijzonder de voorschriften van art. 2 WVP en art. 8a PSW in verband met het Besluit tot vaststelling van de Regeling van voorwaarden voor pensioentoezeggingen aan direct- en indirect-grootaandeelhouders d.d. 23 december 1994, *Stcrt.* 1994, 251. Deze wettelijke voorschriften regelen de rechtsgevolgen die de echtscheiding heeft (kan hebben) in de verhouding tussen de BV als uitvoeringsorgaan en de vrouw.

4.12.1. Aangezien de man niet alleen directeur maar ook enig aandeelhouder is van de BV, is de BV niet als een onafhankelijk uitvoeringsorgaan te beschouwen. Deze omstandigheid brengt mee dat de tussen de man en de vrouw uitgesproken echtscheiding in de verhouding tussen de BV als uitvoeringsorgaan en de vrouw verdergaande rechtsgevolgen kan hebben dan uit de wettelijke voorschriften van de WVP en de PSW voortvloeit.

4.12.2. Voor de beantwoording van de vraag of die verdergaande rechtsgevolgen inhouden dat de BV verplicht is gelden die in de BV ter dekking van de in 4.10. vermelde aanspraken van de vrouw aanwezig zijn of beschikbaar kunnen komen te storten bij een professionele verzekeraar, zoals door de

vrouw gevorderd, zijn de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen de man en de vrouw na echtscheiding beheersen bepalend. Die eisen kunnen tot de conclusie leiden dat van de vrouw, onder de gegeven omstandigheden, in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij zou hebben te aanvaarden dat ook na de echtscheiding de pensioenreserve die in de BV aanwezig is ter dekking van haar onder 4.10. vermelde aanspraken in de BV wordt gelaten.

4.12.3. De vrouw heeft echter de man niet in rechte betrokken. Daarom kan in dit geding niet worden vastgesteld of genoemde eisen van redelijkheid en billijkheid in dit geval tot rechtsgevolg hebben dat de BV — kort gezegd — tot het storten van bedoelde gelden bij een professionele verzekeraar verplicht is, omdat het immers voor de beoordeling daarvan noodzakelijk is ook kennis te nemen van het standpunt van de man dienaangaande.

4.13. De eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen de BV als uitvoeringsorgaan en de vrouw, zoals die door de PSW en de WVP is geregeld, beheersen, brengen op zichzelf niet mee dat de BV de aanspraken van de vrouw op haar pensioendeel ingevolge de WVP en haar bijzonder weduwenpensioen zou moeten veiligstellen op de door de vrouw gevorderde wijze.

4.13.1. In het stelsel van de PSW is immers uitdrukkelijk voorzien in een uitzondering op de uitvoeringsplicht van art. 2, lid 1 PSW voor een werkgever (de BV) die pensioen heeft toegezegd aan een directeur/groot-aandeelhouder, zodat de vrouw terzake van de uitkering van haar onder 4.10. bedoelde aanspraken — evenals de man — van de BV afhankelijk is met alle risico's van dien.

4.13.2. In het stelsel van de WVP is in het geheel niet voorzien in de door de vrouw beoogde veiligstelling. De WVP strekt er ook niet toe een dergelijke veiligstelling te waarborgen.

4.14. De rechtbank heeft de vordering van de vrouw, vermeld onder 4.2. sub 3, op dit punt daarom ten onrechte toegewezen. De grieven 5 tot en met 9 slagen in zoverre.

4.15. Nu de beslissing van de rechtbank op dit punt niet in stand kan blijven, dient alsnog te worden beslist op de subsidiaire vordering, vermeld onder 4.2. sub 4.

4.15.1. De vrouw vordert de BV te veroordelen een zodanige voorziening te treffen dat de onder 4.10. bedoelde aanspraken van de vrouw optimaal gewaarborgd zullen zijn, bijvoorbeeld door de BV te verplichten jaarlijks een door een registeraccountant opgestelde verklaring te doen afgeven omtrent aard, opbouw en deugdelijkheid der benodigde voorzieningen en reserveringen.

4.15.2. Deze vordering is niet toewijsbaar, zulks op dezelfde grond als onder 4.12.2. en 4.12.3. is overwogen. Daarnaast geldt dat de voorschriften die bij of krachtens de PSW van toepassing zijn op de BV als uitvoerder van de pensioentoezegging, niet in een dergelijke verplichting voorzien.

4.16. Grief 10 faalt. De rechtbank behoefde niet te beslissen op het bezwaar van de BV tegen het in het geding brengen bij akte d.d. 7 maart 2000 van een vonnis van de rechtbank te Breda van 25 januari 2000, gewezen tussen Mevrouw Otte en de BV. Voor de beoordeling van de onderhavige vorderingen van de vrouw was een dergelijke beslissing niet van belang.

4.17. De in hoger beroep tevens gevorderde dwangsom zal het hof tot het bedrag dat in het dictum is bepaald, toewijzen, nu de gebrekkige wijze van informatieverschaffing door de BV tijdens de onderhavige procedure daartoe aanleiding geeft.

4.18. Nu de grieven 5 tot met 9 deels slagen moet het beroepen vonnis worden vernietigd. Omdat de vorderingen van de vrouw slechts voor een deel worden toegewezen, zijn partijen ieder voor een deel in het ongelijk gesteld, zodat het hof de kosten van het geding in eerste aanleg zal compenseren. zoals in het dictum is vermeld.

4.19. Nu de grieven deels slagen en deels falen, zal het hof de proceskosten tussen partijen in hoger beroep ook compenseren zoals in het dictum is vermeld.

5. De uitspraak

Het hof:

vernietigt het vonnis d.d. 4 juli 2000, waarvan beroep; en opnieuw rechtdoende, veroordeelt de BV om

1. een gedocumenteerde opgave te doen van de aanspraken krachtens de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding alsmede van de aanspraken op weduwenpensioen van de vrouw jegens de BV;
2. een gedocumenteerde opgave te doen van de door de vrouw opgebouwde aanspraken jegens de BV op ouderdomspensioen;
3. het voor de door de vrouw opgebouwde aanspraken op ouderdomspensioen jegens de BV benodigde kapitaal af te zonderen en te storten onder een door de vrouw aan te wijzen (levens)verzekeringsmaatschappij, zulks na ontvangst van de aanwijzing dienaangaande van de vrouw;

veroordeelt de BV tevens tot betaling aan de vrouw van een direct opeisbare dwangsom van € 500 voor elke dag of gedeelte van een dag dat de BV in gebreke blijft na verloop van drie weken na betekening van dit arrest aan voormelde veroordeling geheel of gedeeltelijk te voldoen, zulks tot een maximum van € 50 000; verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

compenseert de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep aldus dat elke partij de eigen kosten draagt; wijst af het meer of anders gevorderde.

Noot

Auteur: mr. W.P.M. Thijssen en prof. dr. E. Lutjens

AANTEKENING 1

1. Deze procedure betrof de gevolgen voor de pensioenrechten van de beëindiging van het huwelijk tussen een bestuurder/grotaandeelhouder van een BV en diens echtgenote. De echtgenote was op basis van een arbeidsovereenkomst bij die BV werkzaam geweest, maar gold zelf niet tevens als grotaandeelhouder. De ex-echtgenote vorderde van de BV (voorzover voor deze aantekening van belang):

— een gedocumenteerde opgave van het uit hoofde van haar dienstverband opgebouwde ouderdomspensioen;

— een gedocumenteerde opgave van haar recht op uitbetaling op het ouderdomspensioen van de bestuurder uit hoofde van de WVPS en haar bijzonder weduwepensioen. Daarnaast vorderde zij *primair* van de vennootschap dat haar drie hiervoor aangeduide pensioenrechten door de vennootschap bij een erkende verzekeraar zouden worden verzekerd. *Subsidiair* vorderde zij in het verlengde van het op het punt van het veiligstellen van haar rechten dat de BV anderszins voor optimale waarborging van haar pensioenrechten zou zorgdragen. Voorts vorderde zij dat de BV inzicht zou verschaffen in de wijze waarop de BV beoogde aan haar pensioenverplichtingen ten opzichte van haar als ex-echtgenote van de bestuurder/grotaandeelhouder te voldoen.

2. In dit verband is het van belang te wijzen op HR 19 januari 1996, *PJ* 1996/71. In deze procedure, gevoerd tussen de bestuurder/grotaandeelhouder van een BV en diens ex-echtgenote, oordeelde de HR dat de bestuurder van de vennootschap diende te bewerkstelligen dat de vennootschap de pensioenvoorziening gevormd ter dekking van het door de ex-echtgenote uit hoofde van een arbeidsovereenkomst met de vennootschap opgebouwde ouderdomspensioen in de vorm van een soort

beschikbare premie zou aanwenden als koopsom voor een ouderdomspensioen ten behoeve van de ex-echtgenote bij een erkende verzekeraar. Saillant in dit verband was dat de pensioenvoorziening die was gevormd ter dekking van het door de ex-echtgenote opgebouwde ouderdomspensioen aanzienlijk hoger was dan de voorziening die strikt genomen nodig was ter dekking van het toegezegde ouderdomspensioen en waarschijnlijk eveneens aanzienlijk hoger was dan de koopsom die nodig zou zijn geweest om het aan de ex-echtgenote toegezegde ouderdomspensioen bij een erkende verzekeraar te verzekeren. De HR oordeelde in dit verband dat de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de omstandigheden waarin de ex-echtgenote in het berechte geval kennelijk verkeerde, gegeven het feit dat een aanzienlijk hogere pensioenvoorziening beschikbaar was dan strikt noodzakelijk, de bestuurder verplichtten niet te volstaan met het verzekeren van het toegezegde ouderdomspensioen, maar verplichtten tot het verzekeren van een zodanig ouderdomspensioen als kon worden verzekerd door betaling van een koopsom ter grootte van de pensioenvoorziening. Welke de hiervoor bedoelde 'bijzondere omstandigheden' het in de door de HR berechte situatie betrof, bleek niet uit het arrest. De situatie kan zich overigens momenteel in het algemeen niet meer voordoen omdat de pensioenvoorziening in de door de HR berechte situatie was berekend op basis van de lineaire reserveringsmethode die sinds 1 januari 1995 niet meer is toegestaan.

3. In de situatie die hier aan de orde is, had de ex-echtgenote niet haar ex-echtgenoot (de bestuurder/groootaandeelhouder van de BV) in rechte betrokken, maar de BV zelf. Het hof oordeelde ten aanzien van de ingestelde vorderingen als volgt. Het 'eigen' ouderdomspensioen van de ex-echtgenote diende door de BV als (vroegere) werkgever te worden verzekerd bij een erkende verzekeraar op grond van art. 2, eerste lid, PSW. De ex-echtgenote was immers zelf geen groootaandeelhouder zodat haar pensioenaanspraken niet door de BV in eigen beheer mochten worden gehouden.

4. In dit verband rijst de vervolgvraag of de BV kan volstaan met het verzekeren van een zodanig ouderdomspensioen als op basis van de gevormde pensioenvoorziening kan worden verzekerd, of dat de BV het toegezegde ouderdomspensioen (aangenomen dat sprake was van een defined-benefit-pensioenregeling) dient te verzekeren met als gevolg dat de gevormde pensioenvoorziening mogelijk niet toereikend is. Deze kwestie kwam in de procedure niet aan de orde en kan wellicht nog tot een vervolprocedure leiden. Mij lijkt, in het licht van HR 19 januari 1996, *PJ1996/71*, dat indien de gevormde pensioenvoorziening niet voldoende is voor de inkoop van het toegezegde ouderdomspensioen en het vermogen van de BV ook overigens ontoereikend is om deze inkoop te financieren, de redelijkheid en billijkheid bepalend zijn of de ex-echtgenoot verplicht is uit privé financiële middelen een aanvullende regeling te treffen. Die verplichting kan voor de ex-echtgenoot slechts bestaan indien zich de in het arrest van 1996 bedoelde 'bijzondere omstandigheden' voordoen. Onder 'bijzondere' omstandigheden zou de ex-echtgenoot op grond van het arrest uit 1996 mogelijk kunnen worden verplicht om te bewerkstelligen dat de BV meer financiële middelen beschikbaar stelt dan de gevormde pensioenvoorziening. In het achterhoofd houdend de overweging van de rechtbank onder 3.10 van het vonnis van de rechtbank (die overigens niet door het hof is overgenomen) kan ook de BV daartoe mogelijk worden verplicht, met name indien de BV geen redelijke grond heeft om niet tot het treffen van een dergelijke aanvullende regeling over te gaan. Indien de BV over een voldoende eigen vermogen beschikt om de aanvullende regeling te treffen, sluit ik niet uit, wederom met het oog op HR 19 januari 1996, *PJ1996/71*, dat de ex-echtgenoot in een vervolprocedure wordt verplicht de aanvulling ten laste van de BV te bewerkstelligen of dat de BV in een vervolprocedure wordt verplicht te bewerkstelligen dat de BV de bedoelde aanvullende regeling treft.

5. Het hof oordeelde vervolgens dat het stelsel van de PSW eigen beheer ten aanzien van het aan de bestuurder/groootaandeelhouder toegezegde ouderdomspensioen en weduwepensioen uitdrukkelijk

toestaat. Het hof verbindt daaraan het gevolg dat de ex-echtgenote niet van de vennootschap kan verlangen dat het haar toekomstige recht op uitbetaling ten laste van het ouderdomspensioen van haar ex-echtgenoot en haar bijzonder weduwepensioen door de BV bij een erkende verzekeraar worden verzekerd. Het hof overwoog dat het feit dat de BV niet als een 'onafhankelijk uitvoeringsorgaan' kan worden beschouwd dit niet anders maakt. In een overweging die naar mijn mening als een overweging ten overvloede dient te worden beschouwd en die mogelijk is ingegeven door HR 19 januari 1996, *PJ1996/71*, overwoog het hof dat de ex-echtgenote mogelijk wel met succes van haar ex-echtgenoot zou kunnen vorderen dat hij dient te bewerkstelligen dat de BV tot het verzekeren van haar recht op uitbetaling en haar bijzonder weduwepensioen zou dienen over te gaan.

6. Deze verplichting zou kunnen bestaan indien van de ex-echtgenote 'in redelijkheid niet kan worden gevergd' dat zij zou moeten aanvaarden dat het recht op uitbetaling en het bijzonder weduwepensioen bij de BV verzekerd blijven. In dit verband verdient opmerking dat indien de ex-echtgenote zou komen te overlijden vóór de bestuurder/groootaandeelhouder, het gedeelte van het ouderdomspensioen dat uit hoofde van het recht op uitbetaling aan diens ex-echtgenote dient te worden betaald, weer bij hem aanwast. Indien het 'recht op uitbetaling' zou moeten worden verzekerd, zou moeten worden gekozen voor een constructie waarbij in geval van vóóroverlijden van de ex-echtgenote door de erkende verzekeraar een zodanig bedrag aan de BV wordt gerestitueerd, dat de BV over voldoende financiële middelen beschikt om, zolang de ex-echtgenoot nog leeft, het bedrag ter grootte van het recht op uitbetaling weer aan hem uit te keren. Het alternatief zou zijn dat de ex-echtgenote conversie als bedoeld in art. 5, eerste lid, van de WVPS overeenkomen.

7. Uit het feit dat het stelsel van de PSW 'eigen beheer' ten aanzien van het aan de bestuurder/groootaandeelhouder toegezegde ouderdomspensioen en weduwepensioen toestaat, volgt dat de BV het gevorderde inzicht in aard en opbouw van de gevormde pensioenvoorzieningen niet hoeft te geven. Toch wel opmerkelijk is dat het hof in dit verband niet in een overweging ten overvloede oordeelt dat de redelijkheid en billijkheid de ex-echtgenoot (in plaats van de BV) zouden kunnen verplichten het gevorderde inzicht te verschaffen. Dit zou met name het geval kunnen zijn indien zou moeten worden gevreesd dat de bestuurder/groootaandeelhouder de BV op zodanige wijze zal besturen dat het recht op uitbetaling en het bijzonder nabestaandenpensioen worden aangetast of verloren gaan. Dat laatste was echter niet gesteld en kennelijk ook niet gebleken.

8. Al met al concludeer ik dat de problemen tussen partijen in deze procedure met het wijzen van het arrest van het hof mogelijk nog lang niet zijn opgelost.

W.P.M. Thijssen

AANTEKENING 2

1. Na scheiding verkrijgt de vrouw een eigen recht op (bijzonder) nabestaandenpensioen en een afhankelijk recht op betaling van een deel van het ouderdomspensioen van de man. Deze pensioenaanspraken zijn in eigen beheer gereserveerd bij de vennootschap die de toezegging heeft gedaan. Dit is rechtsgeldig gebeurd gelet op het hieromtrent gesteld in art. 2, derde lid, sub c, PSW en de Regeling inzake voorwaarden voor de uitvoering van pensioentoezeggingen voor grootaandeelhouders. Hiernaast was de vrouw in hoedanigheid van werknemer een eigen ouderdomspensioen door de BV toegezegd, hetwelk ook in eigen beheer was gehouden.

2. De vordering tot externe verzekering van laatstbedoeld ouderdomspensioen wordt toegewezen en terecht. De vrouw was geen grootaandeelhouder in de zin van de PSW, dus het pensioen had niet in eigen beheer gehouden mogen worden.

3. De rechtbank had ook de vorderingen tot externe verzekering van het nabestaandenpensioen en het recht op verevening toegewezen. Omdat de vrouw op grond van de Wet pensioenverevening een eigen

recht op betaling van een deel van het ouderdomspensioen heeft, is er een eigen door de regels van redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding tussen de vrouw en de BV (uitvoerder van de pensioenregeling) ontstaan. Dat onderdeel van de uitspraak lijkt mij volkomen juist. De rechtbank verbindt daar evenwel de conclusie aan dat de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de BV voor externe verzekering moet zorgen omdat van de vrouw geen afhankelijkheid van de BV kan worden gevergd, tenzij de BV zwaarwegende argumenten heeft om dat niet te doen.

4. Met het hof lijkt mij dit een stap te ver. Het hof oordeelt dunkt mij terecht — en de rechtbank gaat daar aan voorbij — dat de uitvoering via de BV geheel in overeenstemming met de PSW is, dat noch de PSW, noch de Wet pensioenverevening een recht op externe verzekering geven en dat een plicht tot externe verzekering niet alleen de rechtsverhouding tussen de vrouw en de BV raakt, maar ook die tussen de man en de BV. Wat betreft het recht op pensioenverevening kan hier aan worden toegevoegd dat de vrouw in het geheel geen eigen pensioenrecht heeft, maar per definitie slechts een afhankelijk recht op uitbetaling. Het hof lijkt blijkens het gestelde in 4.1 onder 5 van het arrest uit te gaan van een recht op de helft van het ouderdomspensioen, maar dit is slechts een recht op betaling van dat deel.

5. Een en ander laat onverlet dat onder bijzondere omstandigheden waarin de BV welbewust bezig zou — ten faveure van de man — de aanspraken van de vrouw illusoir te maken, een externe verzekering kan afdwingen op grond van de redelijkheid en billijkheid. Dat moet dan gevergd worden omdat er anders een onaanvaardbare situatie ontstaat. Deze strenge onaanvaardbaarheidseis had de rechtbank miskend.

E. Lutjens