

Ex-partner van DGA deelt in dekkingstekort bij externe uitvoering van pensioen in eigen beheer.

HR 14-04-2017, ECLI:NL:HR:2017:693, m.nt. mr. W.P.M. Thijssen

Instantie	Hoge Raad (Civiele kamer)
Datum	14 april 2017
Magistraten	Mrs. E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders, G. de Groot, M.J. Kroeze
Zaaknummer	15/04552
Conclusie	A-G mr. E.B. Rank-Berenschot
Noot	mr. W.P.M. Thijssen
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht (V) Verzekeringsrecht (V) Verbintenissenrecht (V) Civiel recht algemeen (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2017:693, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 14-04-2017; ECLI:NL:PHR:2016:1124, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 11-11-2016; Beroepschrift, Hoge Raad, 11-12-2015; Beroepschrift, Hoge Raad, 07-10-2015;
Wetgeving	Art. 6:2 BW; art. 2 lid 1, 3a Wvps

Essentie

Ex-partner van DGA deelt in dekkingstekort bij externe uitvoering van pensioen in eigen beheer.

Samenvatting

De ex-partner van een DGA met pensioen in eigen beheer die recht heeft op pensioenverevening en/of bijzonder partnerpensioen dient te delen in dekkingstekort binnen de BV; het eigen vermogen van de BV dient te worden aangesproken voor het opheffen van dekkingstekort.

Partij(en)

[de vrouw], wonende te [woonplaats], verzoekster tot cassatie, verweerster in het incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. M.E. Bruning, tegen

[de man], wonende te [woonplaats], verweerder in cassatie, verzoeker in het incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. H.J.W. Alt.

Uitspraak

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beschikkingen in de zaak 162609/09-3495 van de rechtbank Haarlem van 30 maart 2010 en 31 mei 2011;
- b. de beschikkingen in de zaak 200.093.079/01 van het gerechtshof Amsterdam van 4 september 2012 en 7 juli 2015.

De beschikkingen van het hof zijn aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikkingen van het hof heeft de vrouw beroep in cassatie ingesteld. De man heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. Het cassatierekest en het verweerschrift tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan deze beschikking gehecht en maken daarvan deel uit.

De man heeft verzocht het principaal beroep primair niet-ontvankelijk te verklaren en subsidiair te verwerpen.

De vrouw heeft verzocht het incidentele beroep te verwerpen.

De zaak is voor de vrouw toegelicht door haar advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.B. Rank-Berenschot strekt tot verwerping van zowel het principale als het incidentele cassatieberoep.

De advocaten van de vrouw en de man hebben ieder bij brief van 9 december 2016 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van de middelen in het principale en incidentele beroep

3.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) De man en de vrouw zijn op 28 oktober 1988 in gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd. De rechtbank heeft bij haar hiervoor onder 2 genoemde beschikking van 30 maart 2010 echtscheiding tussen partijen uitgesproken.
- (ii) De vrouw is onder meer bestuurder en enig aandeelhouder van [A] B.V. Deze vennootschap heeft haar een pensioentoezegging gedaan. Het toegezegde pensioen wordt door de vennootschap in eigen beheer opgebouwd.

3.2

De rechtbank heeft in dit geding op verzoek van de vrouw onder meer de wijze van verdeling van de huwelijksgemeenschap vastgesteld. Een beslissing over de hierna te noemen pensioenrechten is in eerste aanleg niet verzocht. De man heeft in hoger beroep alsnog verzocht om de vrouw op grond van pensioenverevening te veroordelen tot afstorting van het aandeel van de man in het door de vrouw binnen [A] B.V. opgebouwde pensioen bij een externe verzekeraar.

3.3.1

Het hof heeft laatstgenoemd verzoek toegewezen. Het heeft de vrouw veroordeeld om een actuele berekening van het door haar af te storten bedrag ter zake van de in eigen beheer opgebouwde pensioenreserve in [A] B.V. aan de man ter beschikking te stellen, uitgaande van een af te storten bedrag van € 198.537,-- per 30 juni 2013, en het aldus berekende bedrag af te storten bij een externe, door de man te kiezen verzekeraar.

3.3.2

Het hof heeft hiertoe in zijn tussenbeschikking in rov. 4.16 onder meer overwogen:

“(…) Als uitgangspunt heeft te gelden dat de eisen van redelijkheid en billijkheid, die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen in het algemeen zullen meebrengen dat de vrouw, die als directeur (en meerderheidsaandeelhouder) de rechtspersoon beheerst waarin de te verevenen pensioenaanspraak is ondergebracht, zorg dient te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de man toekomende deel van de pensioenaanspraak, en dat de beantwoording van de vraag of daarop in een concreet geval aanspraak kan worden gemaakt, moet geschieden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. (...) Het hof zal de te benoemen deskundige verzoeken — zo nodig met inschakeling van een pensioendeskundige — antwoord te geven op de vraag hoe hoog het aandeel van de man in de in eigen beheer opgebouwde pensioenvoorziening bedraagt, alsmede onderzoek te doen naar de mogelijkheid van [A] B.V. om het aandeel van de man in de in eigen beheer opgebouwde pensioenvoorziening af te storten, waarbij alle omstandigheden van het geval in ogenschouw moeten worden genomen. Het hof denkt daarbij onder meer aan de omstandigheid, dat niet alleen de pensioenaanspraken van de man, maar ook die van de vrouw in dezelfde mate als die van de man zeker gesteld moeten (kunnen) worden.”

3.3.3

In zijn eindbeschikking heeft het hof in rov. 2.15 overwogen:

“De vraag is (...) of de vrouw voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat afstorting van het aandeel van de man uiteindelijk ertoe zal leiden dat de pensioenaanspraken van de vrouw niet in dezelfde mate als die van de man zeker gesteld kunnen worden. Het hof is van oordeel dat de vrouw daarin niet is geslaagd. In dit verband verwijst het hof allereerst naar de brief van de deskundige van 20 juni 2013, gevoegd bij het deskundigenrapport, waarin uiteengezet wordt dat in de berekening van de vrouw van de waarde van de aandelen [A] BV uitgegaan wordt van (te) hoge rentelasten ter zake van de stamrechtverplichting (die de vrouw zelf bepaalt en die haar ook ten goede komen) tegenover een (te) laag rendement op de bezittingen van [A] BV (nu [A] BV een rente van 4% op een stamrechtverplichting

kennelijk commercieel verantwoord vindt, is redelijk dat [A] BV naar mogelijkheden zoekt om minimaal dat rendement ook op haar beleggingen te maken). In de brief van de heer Denneboom van 5 maart 2014, waarin de hiervoor onder 2.14 weergegeven berekeningen zijn opgenomen, wordt nog steeds bij alle varianten uitgegaan van rentelasten ter zake van het stamrecht van € 154.630,-, terwijl de rentebaten van [A] BV slechts op een bedrag van € 106.081,- worden gesteld. Daarnaast is het hof van oordeel dat uit de berekeningen van de vrouw niet valt af te leiden, of en, zo ja, op welke wijze zij daarbij (voldoende) rekening heeft gehouden met onzekere variabelen, zoals de rentestand tot 2030 en haar verdien capaciteit in de komende jaren. (...)"

3.4.1

Onderdeel 2.3 van het middel in het principaal beroep bevat onder meer de klacht dat het hof in rov. 2.15 van zijn eindbeschikking zich niet heeft gehouden aan het in rov. 4.16 van zijn tussenbeschikking geformuleerde uitgangspunt dat afstorting van het aan de man toekomende deel van het pensioen in eigen beheer, niet ertoe mag leiden dat de aanspraken van partijen op dit pensioen niet in dezelfde mate verzekerd zijn. Het onderdeel verwijst daartoe onder meer naar de stellingen van de vrouw dat na afstorting onvoldoende middelen overblijven om haar aandeel in het pensioen te kunnen uitkeren, en dat vaststaat dat zij arbeidsongeschikt is.

3.4.2

Het verzoek van de man berust op art. 2 lid 1 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: WVPS), dat mede geldt voor het pensioen in eigen beheer van de directeur-groootaandeelhouder (art. 1 lid 4, aanhef en onder a, WVPS). Het recht op pensioenverevening berust blijkens de regeling in de WVPS op het uitgangspunt dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het pensioen dat gedurende de deelnemingsjaren tussen de huwelijkssluiting en het tijdstip van scheiding door een van hen is opgebouwd, en dus evenredig met de duur van het huwelijk (art. 2 lid 2 WVPS en art. 3 lid 1 WVPS).

3.4.3

Het hof is bij zijn (hiervoor in 3.3.2 weergegeven) oordeel uitgegaan van de beslissing in HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658, NJ 2007/306. Die beslissing luidt dat de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, in het algemeen zullen meebrengen dat de tot verevening verplichte echtgenoot die als directeur en enig aandeelhouder de rechtspersoon beheerst waarin de te verevenen pensioenaanspraak is ondergebracht, dient zorg te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de andere echtgenoot toekomende deel van de pensioenaanspraak (zie aldus ook HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9458, NJ 2009/155). Deze beslissing berust daarop dat van de vereveningsgerechtigde echtgenoot in beginsel niet kan worden geveerd dat deze bij voortduring afhankelijk blijft van het beleid dat de andere echtgenoot ten aanzien van de betrokken rechtspersoon (en de onderneming waaraan deze verbonden is) voert en het risico moet blijven dragen dat het in eigen beheer opgebouwde pensioen te zijner tijd niet kan worden betaald.

3.4.4

Het hiervoor in 3.4.2 vermelde wettelijke uitgangspunt dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak

kunnen maken op het opgebouwde pensioen, is onverkort van toepassing indien de hiervoor in 3.4.3 genoemde afstortingsplicht bestaat. De afstorting dient dan ook, zoals het hof terecht in rov. 4.16 van zijn tussenbeschikking heeft geoordeeld, zodanig plaats te vinden dat de aanspraken van partijen op het pensioen in beginsel ook in dezelfde mate zijn verzekerd, althans dat dit laatste zoveel mogelijk het geval is.

3.4.5

Bij dit laatste dient het volgende tot uitgangspunt te worden genomen.

Indien de vennootschap een pensioentoezegging doet, dient zij zorg te dragen dat zij deze te zijner tijd kan nakomen. Indien en voor zover de opbouw van het pensioen in eigen beheer plaatsvindt, dient zij daarom in beginsel over voldoende kapitaal daartoe te beschikken (in de vorm van een voorziening of van eigen vermogen). In verband met de bepaling van art. 3.29 Wet IB 2001 (die een rekenrente voorschrijft van ten minste 4%) kan de fiscale pensioenreserve in dit verband onvoldoende zijn (hetgeen mede aanleiding is geweest voor de totstandkoming van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen, *Stb.* 2017, 115). Bij het vorenstaande dient dan ook te worden uitgegaan van de zogeheten commerciële waarde van de toezegging, waarbij de heersende marktrente tot uitgangspunt wordt genomen.

Indien op het tijdstip van scheiding onvoldoende kapitaal aanwezig is om én het aandeel van de tot verevening gerechtigde echtgenoot af te storten, waaronder begrepen de meerkosten om na afstorting tot dezelfde pensioenuitkering te komen als waarop deze zonder afstorting aanspraak had kunnen maken, én voldoende kapitaal in de vennootschap achter te laten om (opnieuw naar commerciële waarde berekend) de met het aandeel van de tot verevening verplichte echtgenoot corresponderende pensioenaanspraak te dekken, zal het tekort in beginsel moeten worden gedeeld, evenredig met de verhouding waartoe de verevening overeenkomstig art. 3 lid 1 WVPS leidt. Alleen aldus wordt immers voldoende recht gedaan aan het hiervoor in 3.4.2 en 3.4.4 vermelde uitgangspunt dat de aanspraken van partijen (zoveel mogelijk) in dezelfde mate zijn verzekerd.

3.4.6

Uit het vorenstaande volgt dat het hof terecht, in het voetspoor van de door hem benoemde deskundige, is uitgegaan van de commerciële waarde van het in [A] B.V. opgebouwde pensioen, maar dat het heeft miskend dat het vervolgens had te onderzoeken of het in [A] B.V. aanwezige kapitaal toereikend is om én de pensioenaanspraak van de man af te storten, én de overblijvende pensioenaanspraak van de vrouw te dekken, op de hiervoor in 3.4.5 omschreven wijze. De verwijzing door het hof naar nog door [A] B.V. te behalen rendementen en naar de verdien capaciteit van de vrouw, duidt immers erop dat dit kapitaal niet in de vennootschap aanwezig is.

3.4.7

De klacht van het onderdeel, die dit laatste mede aan de orde stelt, is dus gegrond. In verband hiermee behoeven de overige klachten van onderdeel 2.3 en de onderdelen 2.4 en 2.5 geen behandeling.

3.5

De klachten van de overige onderdelen van het middel in het principale beroep en van het middel in het incidentele beroep kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere

motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

vernietigt de beschikking van het gerechtshof Amsterdam van 7 juli 2015;

verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep.

Conclusie

Conclusie A-G mr. E.B. Rank-Berenschot:

1. Feiten en procesverloop

1.1

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.^[1]

- a. De man en de vrouw zijn op 28 oktober 1988 in gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd.
- b. De vrouw is bestuurder en enig aandeelhouder van [A] B.V. Deze besloten vennootschap maakte deel uit van de maatschap [B] (hierna: [B]). De vrouw is fiscalist.
- c. Op 29 april 2008 is de vrouw arbeidsongeschikt geraakt.
- d. Per 1 september 2008 heeft [B] de overeenkomst met [A] B.V. opgezegd. Er gold een concurrentiebeding tot 1 september 2013.
- e. De vrouw heeft een nieuwe werkmaatschappij opgericht ([C] B.V., *toev. A-G*)^[2] en verricht geen werkzaamheden meer in [A] B.V. Haar arbeidsovereenkomst met [A] B.V. is beëindigd.

Op 31 december 2008 heeft de vrouw met [A] B.V. een lijfrenteovereenkomst gesloten. Er is de vrouw in verband met de beëindiging van haar dienstverband een schadeloosstelling toegekend van € 300.000,- in de vorm van een stamrecht (hierna: de uittredingsvergoeding). De uitkeringen uit deze stamrechtsovereenkomst zijn ingegaan op 1 september 2010.

Op het daartoe strekkende verzoek van de vrouw d.d. 28 juli 2009 heeft de rechtbank Haarlem bij beschikking van 30 maart 2010 de echtscheiding uitgesproken. Het huwelijk van partijen is op 14 juli 2010 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.

- h. Na opzegging van de maatschapsovereenkomst is de vrouw, althans [A] B.V., betrokken geweest bij verschillende procedures. Deze hebben uiteindelijk geleid tot een uitspraak op 29 september 2010 van de Ballotage- en Geschillencommissie (BGC) waarin onder meer een goodwill aanspraak van € 384.115,- is vastgesteld (hierna: de goodwillvergoeding). Uiteindelijk heeft [B] in oktober 2010 aan [A] B.V. ter zake de afwikkeling van de rekening-courant een bedrag overgemaakt van € 351.236,57 (inclusief rente).

1.2

In de echtscheidingsbeschikking van 30 maart 2010^[3] is de behandeling van de zaak met betrekking tot de door de vrouw verzochte verdeling van de huwelijksgemeenschap aangehouden, waarbij partijen in de gelegenheid zijn gesteld de voor de verdeling relevante stukken in het geding te brengen en een voorstel tot verdeling te doen.

1.3

Bij eindbeschikking^[4] van 31 mei 2011 heeft de rechtbank Haarlem de wijze van verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap van partijen vastgesteld op de wijze zoals weergegeven in rov. 2.5 t/m 2.38 van de eindbeschikking.

De rechtbank heeft daarbij als peildatum voor de bepaling van de omvang van de huwelijksgemeenschap 30 april 2009 gehanteerd, terwijl als peildatum voor de waardering is uitgegaan van de datum van de (feitelijke) verdeling (rov. 2.2), met uitzondering van de waardering van de onderneming van de vrouw^[5], waarvoor als peildatum 16 juni 2010 is gehanteerd (rov. 2.23). Voor zover van belang heeft de rechtbank geoordeeld dat de in een lijfrenteovereenkomst met [A] B.V. ondergebrachte uittredingsvergoeding als zijnde verknocht aan de vrouw buiten de gemeenschap valt (rov. 2.19).

Zij heeft de onderneming toegedeeld aan de vrouw, de waarde van de onderneming, uitgaande van een gerealiseerde goodwillvergoeding ad € 275.000 (netto), vastgesteld op € 160.000,- en bepaald dat de vrouw de helft daarvan, dat wil zeggen € 80.000,- dient te voldoen aan de man (rov. 2.23).

De rechtbank heeft geen beslissing over pensioenrechten gegeven, omdat een specifiek verzoek betreffende pensioen ontbrak en pensioenrechten in beginsel niet in de gemeenschap vallen (rov. 2.32).

1.4

De man is in hoger beroep gekomen en de vrouw heeft incidenteel appel ingesteld.

1.5

Bij tussenbeschikking van 4 september 2012 heeft het hof Amsterdam, voor zover van belang, als volgt overwogen en beslist.

De uitkeringen uit de lijfrenteovereenkomst met [A] B.V. zijn verknocht aan de vrouw en vallen niet in de gemeenschap van goederen (rov. 4.4).

Drs. P. den Hartog RA wordt benoemd als deskundige ter bepaling van de waarde per 16 juni 2010 van de aandelen in de besloten vennootschap [A] B.V. (rov. 4.5 t/m 4.9 en dictum).

Met betrekking tot de door de man in appel verzochte afstorting van zijn aandeel in het door de vrouw in [A] B.V. in eigen beheer opgebouwd pensioen (rov. 3) heeft als uitgangspunt te gelden dat de eisen van redelijkheid en billijkheid, die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, in het algemeen zullen meebrengen dat de vrouw, die als directeur (en meerderheidsaandeelhouder) de rechtspersoon beheerst waarin de te verevenen pensioenaanspraak is ondergebracht, zorg dient te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de man toekomende deel van de pensioenaanspraak. De beantwoording van de vraag of daarop in een concreet geval aanspraak kan worden gemaakt, moet geschieden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. De deskundige wordt gevraagd hoe hoog het aandeel van de man in de in eigen beheer opgebouwde pensioenvoorziening is en of [A] B.V. in staat is om dit aandeel af te

storten, met inachtneming van alle omstandigheden van het geval, waaronder de omstandigheid dat de pensioenaanspraken van de vrouw in dezelfde mate als die van de man zeker gesteld moeten (kunnen) worden (rov. 4.16 en dictum).

1.6

Op 1 juli 2013 is het deskundigenrapport ter griffie van het hof ingekomen.

1.7

Bij eindbeschikking^[6] van 7 juli 2015 heeft het hof Amsterdam, met vernietiging van de bestreden beschikking, de verdeling van de tussen partijen bestaande huwelijksgemeenschap vastgesteld op de wijze zoals vermeld in rov. 2.27 van de eindbeschikking en het meer of anders verzochte afgewezen. Voor zover in cassatie van belang heeft het hof, in overeenstemming met het deskundigenrapport, de waarde van de aandelen in [A] B.V. per peildatum 16 juni 2010 vastgesteld op € 80.410,- en de vrouw verplicht om de helft van dat bedrag aan de man te betalen (rov. 2.1 t/m 2.8). Daarin is verdisconteerd een vordering van [A] B.V. op [D] B.V. (later [B]) waarvan de contante waarde is vastgesteld op basis van de op 29 september 2010 toegekende nominale goodwillvergoeding ad € 351.236 (rov. 2.5). Voorts heeft het hof, in overeenstemming met het deskundigenrapport, overwogen dat [A] B.V. in staat is om het aandeel van de man in de in eigen beheer opgebouwde pensioenvoorziening af te storten zonder bedreiging voor de directe bedrijfsvoering van [A] B.V., en dat de vrouw niet aannemelijk heeft gemaakt dat afstorting van het aandeel van de man uiteindelijk ertoe zal leiden dat de pensioenaanspraken van de vrouw niet in dezelfde mate als die van de man zeker gesteld kunnen worden. De vrouw is opgedragen om een nieuwe — actuele — berekening van het door haar af te storten bedrag aan de man ter beschikking te stellen, uitgaande van een af te storten bedrag van € 198.537,- per 30 juni 2013, en uiterlijk twee weken nadien het aldus berekende bedrag af te storten bij een externe, door de man te kiezen verzekeraar (rov. 2.11 t/m 2.16).

1.8

De vrouw heeft tijdig cassatieberoep ingesteld tegen de tussen- en eindbeschikking van het hof. De man heeft verweer gevoerd en op zijn beurt incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen de beschikkingen van het hof. De vrouw heeft verweer gevoerd in het incidenteel beroep en een schriftelijke toelichting gegeven. De man heeft gedupliceerd.

1.9

De tussen- en eindbeschikking van het hof zullen hierna ook worden aangeduid als “TB” respectievelijk “EB”.

2. Bespreking van het principaal cassatieberoep

2.1

Het principaal cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen, waarmee wordt opgekomen tegen de waardering door het hof van de aandelen in [A] B.V. (onderdeel 1) en de toewijzing van het verzoek tot afstorting van het aandeel van de man in de in eigen beheer opgebouwde pensioenvoorziening van de vrouw (onderdeel 2).

Onderdeel 1: de waarde van de aandelen [A] B.V.; de goodwillvordering op [D]

2.2

Onderdeel 1 komt met een rechts- en motiveringsklacht op tegen de wijze waarop het hof in rov. 2.5 e.v. EB, met overneming van het deskundigenrapport, de aandelen in [A] B.V. per 16 juni 2010 heeft gewaardeerd. Het onderdeel keert zich met name tegen de wijze waarop het hof rekening heeft gehouden met de eerst op 29 september 2010 door de BGC voor een bedrag ad € 351.236,- toegewezen vordering van [A] B.V. op [D] B.V. (later [B]) inzake de goodwillvergoeding. De klacht wordt uitgewerkt en toegelicht in de subonderdelen 1.1 t/m 1.7.

2.3

Bij de behandeling van deze klacht stel ik voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat de aandelen in de onderneming aan de vrouw dienen te worden toegedeeld tegen de waarde van de aandelen per 16 juni 2010. Partijen verschillen echter van mening over de waarde van de aandelen. In rov. 4.5 van de bestreden tussenbeschikking heeft het hof daarover het volgende overwogen:

“(…) De rechtbank heeft de aandelen in de verdeling betrokken tegen een waarde van € 160.000,-. De man stelt in zijn vierde grief de waarde van de aandelen op € 221.414,-. In haar eerste grief in incidenteel hoger beroep stelt de vrouw de waarde van de aandelen op € 47.639,- (...). De rechtbank heeft de vrouw veroordeeld aan de man een bedrag van € 80.000,- te betalen, zonder daarbij — althans dat blijkt niet uit de beschikking waarvan beroep — rekening te houden met door [A] B.V. c.q. de vrouw eventueel te betalen belasting na onttrekking van dit bedrag aan de besloten vennootschap. Het hof heeft dan ook twijfels of de door de rechtbank toegepaste rekenwijze de juiste is. Dat geldt evenzeer voor de wijze waarop de rechtbank rekening heeft gehouden met de na de peildatum gerealiseerde goodwill betaling, waarvan de hoogte op 16 juni 2010 nog niet bekend was. De uitspraak van de BGC heeft immers eerst daarna, te weten op 29 september 2010, plaatsgevonden. De berekening van de waarde die aan een onderneming moet worden toegekend, is dermate specifiek, dat het hof in het voorgaande aanleiding ziet om een deskundige te benoemen ter bepaling van de waarde van de aandelen. (...)”

2.4

De door het hof benoemde deskundige drs. Den Hertog RA heeft de waarde van de aandelen vastgesteld op een bedrag van € 80.410,-, waarbij hij vanwege het ontbreken van materiële activiteiten in de onderneming aansluiting heeft gezocht bij de intrinsieke waarde na herwaardering. Overeenkomstig het deskundigenbericht heeft het hof de waarde van de aandelen per 16 juni 2010 in de eindbeschikking vastgesteld op een bedrag van € 80.410,- (rov. 2.8). Voor zover van belang heeft het hof daartoe als volgt overwogen:

“2.1

(…) De deskundige heeft de waarde vastgesteld op een bedrag van € 80.410,-. Daarbij heeft hij, vanwege het ontbreken van materiële activiteiten in de onderneming, aansluiting gezocht bij de intrinsieke waarde na herwaardering. Op onderdelen heeft beoordeling geleid tot aanpassingen van balansposten en daarmee tot correcties op het eigen vermogen van [A] BV tot een bedrag van € 32.771,- (positief). De vrouw kan zich niet vinden in (onderdelen van) het deskundigenrapport. Zij verwijst voor haar bezwaren naar de als productie 39 overgelegde brief van [betrokkene] van 5 maart 2014, waarin — kort gezegd — het standpunt wordt ingenomen dat de aandelen dienen te worden

gewaardeerd op een bedrag van € 68.489,- negatief. De man heeft tijdens de mondelinge behandeling op één enkel punt bezwaar gemaakt tegen de waardering door de deskundige.

(...)

2.3.

In het deskundigenrapport wordt uiteen gezet dat de deskundige een vijftal correcties heeft aangebracht op het eigen vermogen van [A] per 16 juni 2010. De eerste correctie betreft de vordering [D] BV. Het gaat hier om een op 16 juni 2010 nog te ontvangen uittredingsvergoeding ten behoeve van de vrouw. De deskundige heeft uiteen gezet dat de vrouw een proces heeft gevoerd tegen haar voormalige maatschap om deze vordering te incasseren. Uiteindelijk is door middel van een BGC-vonnis van 29 september 2010 een bedrag van € 351.236.- toegekend. De deskundige heeft de contante waarde per 16 juni 2010 berekend op € 347.254.-. Vervolgens is de voorziening voor advocaatkosten en een eventuele claim op grond van het concurrentiebeding ad € 100.000.- van de waarde afgetrokken, zodat een vordering van € 247.254.- resteert. Volgens de jaarrekening bedroeg de waarde van de vordering € 162.265.-, zodat een correctie van € 84.989.- dient plaats te vinden, aldus de deskundige.

De vrouw stelt thans dat de correctie op de vordering op [D] buiten het kader van de opdracht valt. Het voornaamste bezwaar van de vrouw bij deze correctie is echter dat de deskundige zich daarbij baseert op 'ex post informatie', te weten het BGC-vonnis van 29 september 2010. Tot slot is de vrouw het niet eens met de wijze van contant maken van de vordering.

(...)

2.5.

Ten aanzien van de bezwaren van de vrouw overweegt het hof als volgt. Anders dan de vrouw stelt, valt de onderhavige correctie van de vordering op [D] niet buiten het kader van de opdracht aan de deskundige. Het hof heeft onder 4.5 van de tussenbeschikking van 4 september 2012 een aantal twijfels geuit over de wijze waarop de rechtbank de waarde van de aandelen [A] BV heeft bepaald, waaronder de wijze waarop de rechtbank rekening heeft gehouden met de na de peildatum gerealiseerde betaling door [D], waarvan de hoogte op 16 juni 2010 nog niet bekend was. Juist gelet op deze twijfels en de dermate specifieke berekening van de waarde die aan een onderneming moet worden toegekend, heeft het hof aanleiding gezien een deskundige te benoemen om op deze punten helderheid te verschaffen. Overeenkomstig de opdracht in de tussenbeschikking van 4 september 2012 heeft de deskundige de jaarrekening per 16 juni 2010 als uitgangspunt genomen. Een en ander betekent uiteraard niet dat het de deskundige niet vrij stond individuele posten in deze jaarrekening te corrigeren. Zoals de deskundige zelf in zijn brief van 20 juni 2013 aan partijen (gevoegd bij het deskundigenrapport) opmerkt, had het hof in dat geval geen deskundige nodig gehad.

Daarnaast heeft de vrouw bezwaar gemaakt tegen het feit dat de deskundige uitgaat van de contante waarde van de nominale waarde van de vordering die bekend is geworden na de peildatum. Uitgaande van de nominale waarde is volgens de vrouw ten onrechte geen rekening gehouden met het debiteurenrisico op het moment dat de hoogte van de vordering vast staat en onbetwist is. Zoals hiervoor uiteen gezet, heeft de deskundige gekozen voor een waardering op basis van intrinsieke waarde, waarbij de bezittingen en vorderingen en schulden ge(her)waardeerd zijn tegen de waarde in het economische verkeer. Voor wat betreft dat laatste heeft de deskundige voor wat betreft de vordering op [D] rekening gehouden met ontwikkelingen kort na de balansdatum, te weten het feit dat op 29 september 2010 een bedrag van € 351.236.- is toegekend. Het hof is van oordeel dat de stellingen van

de vrouw ter zake van de toepassing van goedkoopmansgebruik en de richtlijnen voor de jaarverslaggeving om tot een lagere waarde van de vordering te komen, en in verband daarmee de subjectieve risico-inschattingen omtrent de onderhandelingen en correspondentie destijds, alsmede de financiële positie van [D] van onvoldoende gewicht zijn om de conclusies van de deskundige op dit punt in zijn deskundigenrapport in combinatie met de daarbij gevoegde brief van de deskundige van 20 juni 2013 naar aanleiding van het commentaar van partijen op het conceptrapport, aan te tasten.

2.6.

Het hof gaat eveneens voorbij aan de stelling van de vrouw dat de economische waarde van het eigen vermogen van [A] BV per 16 juni 2010 lager ligt dan de zichtbare intrinsieke waarde na correcties. De vrouw verwijst in dit verband wederom naar de brief van [betrokkene] 5 maart 2014, waarin uiteen gezet wordt dat het rendement op de bezittingen van [A] BV blijvend lager is dan de rentevergoeding op de schulden, en dan met name die op de stamrechtverplichting. Hierdoor, alsmede door het feit dat het in stand houden van een vennootschap jaarlijkse kosten met zich meebrengt, dient de stamrechtvoorziening geherwaardeerd te worden, aldus [betrokkene]. Het hof is van oordeel dat de deskundige dit argument, dat reeds kort bij brief van 11 april 2013 van [betrokkene] in reactie op het conceptdeskundigenrapport is aangevoerd, in zijn brief van 20 juni 2013, die — zoals gezegd — onderdeel uitmaakt van het deskundigenrapport, heeft weerlegd. Het hof sluit hierbij aan.

2.7.

De overige nieuwe argumenten/berekeningen in de brief van [betrokkene] van 5 maart 2014 ter zake van de stamrechtvoorziening, de rekenrente, de aflossing van de lening ten behoeve van de eigen woning, de etikettering rekening-courant vordering op DGA en het door de balans heen kijken en verbanden leggen, zijn naar het oordeel van het hof tardief. Al deze stellingen zijn gebaseerd op cijfers, informatie, analyses dan wel uitgangspunten, ter zake waarvan gesteld noch gebleken is dat deze niet bekend waren (of hadden kunnen zijn) voorafgaand aan het indienen van het verweerschrift van de zijde van de vrouw, laat staan voorafgaand aan het deskundigenrapport. In ieder geval heeft de vrouw niets aangevoerd, waaruit een rechtvaardiging valt af te leiden dat zij niet in staat was deze argumenten eerder aan het hof voor te leggen. Uit het oogpunt van een goede procesorde zal op deze nieuwe argumenten geen acht meer worden geslagen.

2.8.

Het voorgaande houdt in dat het hof de conclusie van de deskundige ten aanzien van de vordering op [D] overneemt en tot de zijne maakt. Het hof stelt de waarde van de aandelen in [A] BV per 16 juni 2010 vast op een bedrag van € 80.410,-. (...)

2.5

Subonderdeel 1.1 klaagt dat het hof in rov. 2.5 EB blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de waardering van vorderingen als de onderhavige van [A] B.V. op [D], waarvan op de peildatum onzeker was of deze zou worden toegewezen en betaald. Het hof heeft zich, in navolging van de deskundige, voor het vaststellen van de waarde van de vordering op [D] per peildatum 16 juni 2010 gebaseerd op het nominale bedrag van de goodwillvergoeding zoals deze (i) eerst bij het latere BGC-vonnis van 29 september 2010 is toegewezen en (ii) vervolgens daadwerkelijk en in één keer door

[D] aan [A] B.V. is betaald. Dat was rechtens onjuist, aldus het subonderdeel. Naar “boekhoudkundige standaard” had het hof zich moeten beperken tot de *verwachting omtrent toekomstige betaling* op de peildatum en had het derhalve zowel a) de onzekerheid over de toewijsbaarheid en hoogte van de vergoeding als b) het debiteurenrisico — a) en b) zoals toegelicht door de vrouw — in het bedrag moeten verdisconteren, in plaats van gebruik te maken van de onder (i) en (ii) vermelde, op de peildatum nog niet voorzienbare “*ex post-informatie*”.

Subonderdeel 1.2 klaagt, kort gezegd, dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het in rov. 2.5 EB heeft bedoeld tot uitdrukking te brengen dat het door de vrouw aangevoerde debiteurenrisico niet relevant of mede bepalend was voor de waardering van de vordering. Voor het geval het hof hetgeen in de subonderdelen 1.1 en 1.2 is aangevoerd niet zou hebben miskend, klaagt *subonderdeel 1.3* dat het hof zijn oordeel in rov. 2.5 EB onvoldoende heeft gemotiveerd. In het licht van de als essentieel aan te merken stellingen van de vrouw met de strekking dat op de peildatum sprake was van een groot debiteurenrisico, zou onbegrijpelijk althans onvoldoende gemotiveerd zijn 's hofs oordeel dat het debiteurenrisico van onvoldoende gewicht is om de conclusie van de deskundige met betrekking tot de waardering van de vordering op [D] aan te tasten.

2.6

Ik meen dat deze subonderdelen dienen te falen. Er is geen rechtsregel die zich ertegen verzet dat het hof bij de bepaling van de waarde van de vordering op de peildatum rekening houdt met informatie die “kort na” die peildatum beschikbaar is gekomen. Het middel maakt ook niet duidelijk om welke rechtsregel het zou gaan. Anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, was het hof mijns inziens niet gebonden aan een bepaalde boekhoudkundige methode.

Zoals het hof in zijn overwegingen betreft, had de vrouw zich, onder verwijzing naar de reactie van de door haar ingeschakelde deskundige [betrokkene] (hierna: [betrokkene]) d.d. 11 april 2013 (de brief vermeldt abusievelijk 2012), al bij brief van 12 april 2013 aan de deskundige [7] verzet tegen het feit dat deze in zijn concept-rapport de vordering op [D] had gecorrigeerd ten opzichte van de financiële rapportage van de accountant van de vennootschap d.d. 29 juni 2010, welke rapportage volgens [betrokkene] was opgesteld in overeenstemming met de richtlijnen voor de jaarverslaggeving en met goed koopmansgebruik en rekening houdend met o.m. de mogelijke betalingsproblemen na een eventuele uitspraak van de BGC. [8] De deskundige Den Hertog heeft daar, zoals het hof in aanmerking neemt, bij brief van 20 juni 2013 op gereageerd en de bezwaren tegen de door hem toegepaste herwaardering verworpen. [9] Het hof is in de bestreden rechtsoverweging voorts ingegaan op de stellingen van de vrouw — verwijzend naar de brieven van [betrokkene] d.d. 3 en 5 maart 2014 [10]— naar aanleiding van het op 1 juli 2013 gedeponeerde deskundigenbericht, o.m. met de strekking dat, gelet op de streeve onderhandelingen en financiële positie van [D], de subjectieve risico-inschattingen per 16 juni 2010 omtrent het toegewezen en daadwerkelijk uitbetaald krijgen van de vordering zeer hoog moeten worden ingeschat. [11] Het hof heeft alle voornoemde stellingen van de vrouw echter van onvoldoende gewicht geacht tegenover de omstandigheid dat de duidelijkheid omtrent de vordering reeds *kort na* de peildatum is verschaft. Het in belangrijke mate feitelijke oordeel van het hof is niet onbegrijpelijk en voldoet naar mijn mening aan de voor het al dan niet volgen van een deskundigenbericht geldende motiveringseisen. [12]

2.7

Subonderdeel 1.4 bevat een voortbouwende klacht. Gegrondbevinding van één van de voorgaande subonderdelen zou tot gevolg hebben dat ook de rov. 2.6, 2.9 en 2.10-2.16 EB niet in stand kunnen

blijven. Nu de voorgaande subonderdelen falen, faalt ook deze klacht.

2.8

Subonderdeel 1.5 klaagt dat het hof in rov. 2.7 blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te overwegen dat het uit een oogpunt van goede procesorde geen acht slaat op nieuwe argumenten en berekeningen in de brief van partijdeskundige [betrokkene] van (3 en) 5 maart 2014, omdat deze tardief zijn. Het hof miskent dat de vrouw (althans namens haar de deskundige) pas toen voor het eerst kon reageren op de conclusies en berekeningen van deskundige Den Hertog, aldus de klacht.

Vooropgesteld moet worden dat het hof de reactie van ([betrokkene] namens) de vrouw niet in algemene zin als tardief heeft bestempeld. Het hof is immers in rov. 2.5-2.6 EB op meerdere elementen daarvan ingegaan. Het hof heeft in rov. 2.7 alleen geoordeeld dat de ándere — in de overweging opgesomde — argumenten en berekeningen als tardief buiten beschouwing worden gelaten omdat deze gebaseerd zijn op gegevens waarvan niet is gesteld of gebleken dat deze niet bekend waren voorafgaand aan het indienen van het verweerschrift van de vrouw en waarom deze niet eerder aan het hof konden worden voorgelegd. Tegen die vaststelling als zodanig is geen cassatieklacht gericht. Voor zover het middel betoogt dat de nieuwe argumenten zien op door de deskundige gecorrigeerde posten, zet het niet uiteen om welke specifieke argumenten c.q. posten het gaat. Het subonderdeel dient daarom mijns inziens te falen.

2.9

Subonderdeel 1.6 bevat de voortbouwende klacht dat, gelet op de voorgaande klachten, het hof ten onrechte is gekomen tot vaststelling van de waarde van de aandelen in [A] B.V. per 16 juni 2010 op een bedrag van € 80.410,-. Nu de voorgaande subonderdelen m.i. falen, geldt hetzelfde voor subonderdeel 1.6.

2.10

Subonderdeel 1.7 tenslotte, klaagt dat het hof in strijd met art. 23 Rv niet heeft beslist op het verzoek van de vrouw, gedaan tijdens de zitting van het hof op 21 maart 2012, om, indien het bedrag dat de vrouw volgens het hof aan de man moet betalen voor de certificaten van aandelen hoger zou zijn dan € 17.861,--, de man te veroordelen om de vrouw voor het vastgestelde bedrag een achtergestelde lening te verschaffen tot haar 65e jaar. Althans zou het hof de afwijzing van het verzoek niet hebben gemotiveerd.

Ter zitting van 21 maart 2012 is namens de vrouw slechts opgemerkt dat zij “van mening” is dat de man in bedoeld geval gehouden zou zijn een dergelijke lening te verstrekken.^[13] Een petitum c.q. eiswijziging van die strekking is niet geformuleerd. Het hof heeft in die opmerking kennelijk en niet-onbegrijpelijk niet een afzonderlijk verzoek gelezen, zodat het ook niet in strijd met art. 23 Rv heeft verzuimd daarop te beslissen. Indien het hof de opmerking als verzoek zou hebben gekwalificeerd maar dit in dit stadium als strijdig met de goede procesorde ambtshalve buiten beschouwing zou hebben gelaten, zou tegen die beslissing geen cassatieberoep hebben opengestaan.^[14]

Onderdeel 2: afstorting van het aandeel in het pensioen in eigen beheer

2.11

Onderdeel 2 richt een aantal klachten tegen overwegingen (in rov. 4.14 en 4.16 TB en rov. 2.11-2.16 EB) die hebben geleid tot het oordeel dat de vrouw verplicht is tot afstorting van het (nog te

actualiseren) aandeel van de man in het door haar als DGA opgebouwd pensioen in eigen beheer. De klachten zijn uitgewerkt in vijf subonderdelen.

2.12

Centraal staat de toepassing door het hof van de maatstaf die is ontwikkeld in de rechtspraak van Uw Raad^[15] en die door het hof in vrijwel gelijklopende bewoordingen is verwoord aan het begin van rov. 4.16 van de tussenbeschikking:

“4.16

De vrouw stelt dat er in [A] B.V. ook pensioen in eigen beheer is opgebouwd. Als uitgangspunt heeft te gelden dat de eisen van redelijkheid en billijkheid, die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen in het algemeen zullen meebrengen dat de vrouw, die als directeur (en meerderheidsaandeelhouder) de rechtspersoon beheerst waarin de te verevenen pensioenaanspraak is ondergebracht, zorg dient te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de man toekomende deel van de pensioenaanspraak, en dat de beantwoording van de vraag of daarop in een concreet geval aanspraak kan worden gemaakt, moet geschieden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. (...) Daarnaast zal de omstandigheid dat onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om de afstorting te effectueren, slechts dan tot een ontkennend antwoord op die vraag kunnen leiden, indien de vrouw stelt en bij betwisting aannemelijk maakt, dat de nodige liquide middelen ook niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van [A] B.V. in gevaar te brengen. (...)”

2.13

In de literatuur is er op gewezen dat (al dan niet gefinancierde) afstorting bij echtscheiding in de praktijk tot problemen kan leiden, niet alleen voor de bedrijfsvoering maar op termijn ook voor de dekking van het pensioen van de DGA zelf.^[16] Daarbij komt dan nog dat het opbouwen van pensioen in eigen beheer, onder meer als gevolg van de sterk dalende markttrente in relatie tot de fiscale rekenrente ad 4%, überhaupt steeds vaker als problematisch wordt ervaren. De Staatssecretaris van Financiën heeft in dit verband de laatste jaren verschillende aanpassingen voorgesteld.^[17] Uiteindelijk heeft dit geresulteerd in de indiening op 20 september j.l. van het wetsvoorstel Uitfasering pensioen in eigen beheer^[18], waarbij de mogelijkheid tot opbouw van een pensioen in eigen beheer per 1 januari 2017 wordt afgeschaft, gecombineerd met een tijdelijke maatregel die voorziet in fiscaal gefaciliteerde afkoop van reeds opgebouwd pensioen. In de memorie van toelichting wordt er wat betreft de huidige situatie bij echtscheiding op gewezen dat het zo kan zijn dat het pensioen tegen de waarde in het economische verkeer moet worden overgedragen aan een verzekeraar terwijl de waarde van de verplichting op de balans van de vennootschap is berekend met inachtneming van de fiscale regels, hetgeen tot gevolg kan hebben dat de tegenover deze verplichting staande middelen niet toereikend kunnen zijn voor overdracht naar een verzekeraar.^[19] Inmiddels is opgemerkt dat ook het wetsvoorstel voor de ex-partner van de DGA niet onverdeeld gunstig uitpakt.^[20]

2.14

Het hof heeft kennelijk oog gehad voor voormelde problematiek. Het hof beslist aan het einde van rov. 4.16 TB dat een deskundige zal worden benoemd teneinde onderzoek te doen naar de mogelijkheid van

[A] B.V. om het aandeel van de man af te storten, waarbij alle omstandigheden van het geval in ogenschouw moeten worden genomen, waarna het hof vervolgt:

“Het hof denkt daarbij onder meer aan de omstandigheid, dat niet alleen de pensioenaanspraken van de man, maar ook die van de vrouw in dezelfde mate als die van de man zeker gesteld moeten (kunnen) worden. (...)”

2.15

Opgemerkt zij dat de vrouw in het cassatierekest geen klachten richt tegen de toepassing van de maatstaf van Uw Raad. Integendeel, in subonderdeel 2.1 wordt deze nog aangeduid als “de juiste maatstaf”. Voor zover de opmerking op p. 12 van de schriftelijke toelichting, waar Uw Raad wordt gevraagd van die rechtspraak terug te komen, moet worden gelezen als een cassatieklacht (dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de maatstaf toe te passen), meen ik dat die als tardief buiten beschouwing gelaten dient te worden.

2.16

Subonderdeel 2.1 ziet op rov. 4.16 TB voor zover het hof daarin, aansluitend op de zojuist geciteerde overweging dat de aanspraak op afstorting afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval, overweegt:

“Dat bij het vormen van de pensioenvoorziening de verzorgingsgedachte niet voorop heeft gestaan, zoals de vrouw stelt, is daarbij voor het hof niet van belang.”

Volgens de klacht heeft het hof aldus miskend dat de eisen van redelijkheid en billijkheid (kunnen) meebrengen dat — zo begrijp ik — in het licht van genoemde (hypothetische) omstandigheid de pensioenverevening achterwege kan blijven en de vrouw niet tot afstorting verplicht is. Daarbij zou tevens van belang zijn (i) dat de man zich niet binnen de door de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: WPV) gestelde termijn van twee jaar^[21.] bij de pensioenuitvoerder ([A] B.V.) heeft gemeld en (ii) dat, zo begrijp ik, uit art. 11 WPV volgt dat echtgenoten bij overeenkomst van pensioenverevening kunnen afzien.

De klacht is naar mijn mening gebaseerd op een onjuiste lezing van de beschikking. Het hof heeft niet overwogen dat genoemde omstandigheid nimmer van belang kán zijn, maar dat deze in de onderhavige situatie naar zijn oordeel niet van voldoende zwaarwegend belang is om tot het oordeel te komen dat niet afgestort behoeft te worden. Dat feitelijk oordeel is mijns inziens niet onbegrijpelijk, waarbij ik aanteken dat het “niet voorop staan van de verzorgingsgedachte” in de gedingstukken met name betrekking lijkt te hebben op de intenties van uitsluitend de vrouw: zij stelt dat bij het vormen van het pensioen in eigen beheer “de enige gedachte die speelde, was het direct pakken van het fiscale voordeel, ofwel het minder te betalen vennootschapsbelasting.”^[22.] Van de stellingen (i) en (ii) worden geen vindplaatsen in de gedingstukken gegeven. Voor zover het middel zou willen betogen dat de man — al dan niet blijkens zijn akkoordverklaring onder de pensioenovereenkomst — van pensioenverevening heeft afgezien, valt die stelling op de aangegeven vindplaatsen (verweerschrift tevens houdende incidenteel appel, nrs. 132-150, i.h.b. 146 e.v.) niet te ontdekken.

2.17

Subonderdeel 2.2 klaagt dat het hof in rov. 2.16 en rov. 2.27 van de eindbeschikking, beslissend dat de vrouw een nieuwe berekening moet verschaffen van het “door haar” af te storten bedrag, welk bedrag

“zij” binnen twee weken moet afstorten — heeft miskend dat de verplichting tot afstorten niet aan de vrouw kan worden opgelegd, doch uitsluitend aan [A] B.V. als pensioenuitvoerder.

Deze klacht faalt. De beslissing moet worden uitgelegd in het licht van rov. 4.16 TB, herhaald in rov. 2.13 EB, waarin het hof terecht de regel uit voornoemde jurisprudentie van Uw Raad heeft weergegeven dat op de tot verevening verplichte *echtgenoot* die als DGA de rechtspersoon beheerst waarin de te verevenen pensioenaanspraak is ondergebracht, in beginsel de plicht rust om *zorg te dragen* voor afstorting (door de rechtspersoon). Voorts heeft het hof onderzocht of [A] B.V. in staat is tot afstorting. Tegen die achtergrond kan de bestreden beslissing niet anders worden begrepen dan dat het hof de vrouw verplicht tot het verschaffen van een actuele berekening van het door [A] B.V. af te storten bedrag en ervoor zorg te dragen dat dit bedrag twee weken nadien door [A] B.V. wordt afgestort.

2.18.1

Subonderdeel 2.3 klaagt in de eerste plaats dat in het licht van de stellingen van de vrouw onbegrijpelijk is het oordeel in rov. 2.15 EB dat tussen partijen niet in geschil is dat (i) aan de voorwaarden die de deskundige had gesteld voor zijn oordeel dat [A] B.V. in staat is om het betreffende bedrag af te storten inmiddels is voldaan, (ii) [A] B.V. thans over voldoende liquide middelen beschikt om het aandeel van de man in de pensioenvoorziening werkelijk af te storten en (iii) de directe bedrijfsvoering daardoor niet bedreigd wordt. Het subonderdeel plaatst de onder (ii) en (iii) genoemde punten onder één noemer (ii), maar mijns inziens zijn dit van elkaar te onderscheiden punten in de overwegingen van het hof. De door de deskundige geformuleerde voorwaarden waren dat twee vorderingen van [A] B.V., namelijk een lening inzake de eigen woning en een rekening-courant-vordering op de bestuurder, daadwerkelijk op termijn worden ontvangen (zie ook rov. 2.12, slot).

2.18.2

De klacht komt neer op het betoog dat de vrouw in hoger beroep op diverse plaatsen in de gedingstukken heeft betoogd (a) dat afstorting zou leiden tot een ongedekte pensioenvoorziening, (b) dat [A] B.V. dus niet in staat is om af te storten zonder afbreuk te doen aan het in rov. 4.16 TB verwoorde uitgangspunt dat de pensioenaanspraken van de man en de vrouw in dezelfde mate zouden worden veiliggesteld en (c) dat [A] B.V. *daarom* niet over voldoende liquide middelen beschikt voor afstorting als verzocht. Voorts heeft zij gesteld (d) dat zij ter uitvoering van de eindbeschikking van de rechtbank (voor de aankoop van certificaten) een bedrag ad € 80.000 van [A] B.V. heeft moeten lenen.

2.18.3

De in het subonderdeel genoemde stellingen (a) t/m (d) maken de vaststelling onder (i) niet onbegrijpelijk. Blijkens de pleitaantekeningen d.d. 20 maart 2014 van de advocate van de vrouw, die in het cassatierekest op p. 7 worden geciteerd, is namens de vrouw erkend dat de door de deskundige genoemde twee vorderingen zijn voldaan.

Wat betreft de vaststelling onder (ii) miskent het subonderdeel dat daarin alleen is verwoord dat de B.V. *thans* over voldoende liquide middelen beschikt om af te storten, niet op de vraag of afstorting ook in het licht van de garantie van het pensioen van de vrouw op termijn verantwoord zou zijn. Die vraag wordt door het hof eerst in de tweede helft van rov. 2.15 EB besproken.

Voor vaststelling (iii) ligt het iets ingewikkelder. De vrouw heeft, zoals het onderdeel uitvoerig betoogt, wel de stelling ingenomen dat afstorting financieel niet haalbaar zou zijn. Maar de stellingen in die richting waar het subonderdeel op wijst, zien met name op de beweerdelijke gevolgen voor het pensioen van de vrouw. Daar waar in het subonderdeel wordt gesproken over “de ondergang van de

vennootschap”, wordt die gezien als gevolg van (“omdat”) het feit dat “bij [A] B.V. uiteindelijk een tekort ontstaat wat voor de vrouw zal resulteren in een grotendeels ongedekte pensioentoezegging”. Dit raakt niet aan de vaststelling onder (iii), omdat die specifiek ziet op de *directe bedrijfsvoering*. Het subonderdeel laat na dat onderscheid te maken en vindplaatsen aan te wijzen waaruit blijkt dat de directe continuïteit van de onderneming wel in geschil was. De klacht faalt derhalve.

2.19.1

Ik meen dat aan het slot van de uitwerking van subonderdeel 2.3, op p. 15 van het cassatierekest, nog een viertal afzonderlijke klachten te lezen valt. Die zal ik hierna kort bespreken.

2.19.2

Het subonderdeel klaagt over onbegrijpelijkheid van de overweging in rov. 2.15 EB “*dat uit de berekeningen van de vrouw niet valt af te leiden of en, zo ja, op welke wijze zij daarbij (voldoende) rekening heeft gehouden met onzekere variabelen, zoals de rentestand tot 2030*”. Daartoe wordt aangevoerd dat partijdeskundige [betrokkene] in zijn brief d.d. 3 maart 2014, p. 9-10 (prod. 39), had aangegeven uit te gaan van dezelfde uitgangspunten als deskundige Den Hertog. Volgens het subonderdeel is hij daarmee tevens uitgegaan van dezelfde variabelen als Den Hertog. Vooropgesteld moet worden dat de uitleg van de gedingstukken is voorbehouden aan de feitenrechter en in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst. Op de genoemde vindplaats heeft de partijdeskundige eerst aangegeven van mening te zijn dat een tweetal door Den Hertog gehanteerde uitgangspunten niet juist is, te weten de gebruikte sterftetabel en het buiten beschouwing laten van de polis van Interpolis. De in de aangevallen rechtsoverweging genoemde “onzekere variabelen” komen daar niet ter sprake. ’s Hofs feitelijke oordeel dat uit de overgelegde en door de vrouw bepleite berekeningen niet valt af te leiden hoe met die variabelen is omgegaan, is daarom niet onbegrijpelijk. Dat vervolgens nog wordt ingegaan op een subsidiaire berekening waarbij de uitgangspunten gelijk zouden zijn aan die van de heer Den Hertog, maakt dit niet anders.

2.19.3

Het subonderdeel klaagt voorts dat onbegrijpelijk is dat het hof in rov. 2.15 EB als een der “onzekere variabelen” ook “*haar verdien capaciteit in de komende jaren*” in aanmerking neemt. Dat zou innerlijk tegenstrijdig zijn met de door het hof vastgestelde feiten dat de vrouw sinds 29 april 2008 onafgebroken/voortdurend arbeidsongeschikt was en dat er (daarom) geen sprake was van materiële activiteiten in de B.V. (rov. 4.4 TB resp. rov. 2.1 EB).

Deze klacht faalt omdat het enkele feit dat de vrouw de afgelopen jaren arbeidsongeschikt was en er momenteel geen activiteiten plaatsvinden in de B.V., niet uitsluit dat de vrouw in de toekomst wel enige verdien capaciteit zal hebben. Van innerlijke tegenstrijdigheid is dus geen sprake.

2.19.4

Vervolgens wordt geklaagd dat het hof miskent dat de toekomstige verdien capaciteit van de vrouw niet relevant is voor de vraag of de B.V. op dit moment over voldoende liquide middelen beschikt om het aandeel van de man daadwerkelijk af te storten.

Deze klacht berust op een verkeerde lezing van de beschikking. Zij ziet eraan voorbij dat het hof in het onderhavige (tweede) onderdeel van rov. 2.15 EB niet de actuele beschikbaarheid van liquide middelen bespreekt (daarop ziet de hiervoor onder 2.18.1 e.v. besproken vaststelling (ii)) maar de vraag naar de

mate waarin de pensioenaanspraken van zowel de man als de vrouw in de toekomst zullen zijn zeker gesteld. Bovendien geeft het hof in de aangevallen overweging geen oordeel over de mate waarin de verdien capaciteit dient mee te wegen, maar overweegt het slechts dat de vrouw geen inzicht heeft verschaft in de wijze waarop *zij* er in haar berekeningen al dan niet rekening mee heeft gehouden.

2.19.5

Ten slotte wordt geklaagd dat het hof met zijn opdracht aan de vrouw (in rov. 2.16 EB) om een nieuwe — actuele — berekening van het af te storten bedrag op te stellen, de stijging van dit bedrag ten opzichte van de afkoopsom voor de commerciële waarde per peildatum 16 april 2010 ten onrechte ten laste van de vrouw laat komen.

Deze klacht faalt, nu zij miskent dat de pensioenverevening dient te geschieden tegen de waarde per datum van verdeling, zijnde de uitspraak van het hof (zie rov. 4.1 TB).

2.20

Subonderdeel 2.4 behelst een voortbouwende klacht en deelt het lot van de voorgaande klachten.

2.21.1

Subonderdeel 2.5 klaagt dat het hof ten onrechte niet, onder ambtshalve aanvulling van rechtsgronden (art. 25 Rv), heeft geoordeeld dat het verzoek van de man tot afstorting van zijn aandeel in de pensioenvoorziening niet (zonder meer) toewijsbaar is omdat (het hof had beslist dat) de vrouw (ook) de helft van de waarde van de (gecertificeerde) aandelen aan de man dient te vergoeden. Volgens het subonderdeel is de waarde van de pensioenvoorziening al verdisconteerd in de waarde van de (certificaten van) aandelen van [A] B.V., zodat de man voor het pensioen ten onrechte dubbel wordt gecompenseerd. Althans zou combinatie van voornoemde beslissingen ertoe hebben geleid dat, in tegenspraak met het voornemen van het hof in rov. 4.16 TB, alleen de pensioenaanspraken van de man zijn zeker gesteld en niet in dezelfde mate die van de vrouw.

Het subonderdeel berust kennelijk op het uitgangspunt dat de pensioenvoorziening de waarde van de onderneming positief heeft beïnvloed. Dit is op het eerste gezicht onjuist, nu de voorziening op de balans een passiefpost vormt. Verder laat het subonderdeel na voldoende specifiek te onderbouwen waaruit de vermeende doublure zou blijken en waarom de beslissing van het hof niet aan het in rov. 4.16 TB geformuleerde uitgangspunt voldoet, zodat het niet aan de aan een cassatiemiddel te stellen eisen voldoet.

2.21.2

Aan het einde van subonderdeel 2.5 staat nog de voortbouwende klacht dat gegrondbevinding van één of meer van de voorgaande onderdelen meebrengt dat daarop voortbouwende oordelen in rov. 2.27-2.28 EB en beslissingen in het dictum ook niet in stand kunnen blijven. Nu de voorgaande klachten falen, faalt ook deze klacht.

3. Bespreking van het incidenteel cassatieberoep

3.1

Het incidenteel cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen ('klachten'), genummerd 2.1 en 2.2. Onderdeel 2.1 komt op tegen het oordeel dat de in een lijfrenteovereenkomst ondergebrachte

uittredingsvergoeding verknocht is en niet in de verdeling wordt betrokken (rov. 4.3-4.4 TB) en onderdeel 2.2 keert zich tegen oordelen over enkele reserveringsposten (rov. 4.6 TB en daarop voortbouwende rechtsoverwegingen).

Onderdeel 2.1: de uittredingsvergoeding; verknochtheid en verdeling

3.2

Onderdeel 2.1 valt uiteen in twaalf subonderdelen. Hier kan alvast worden opgemerkt dat het onderdeel meerdere klachten bevat die erop neerkomen dat het hof bepaalde stellingen niet (kenbaar) heeft meegewogen en/of dat de verwerping van stellingen van de man onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd zou zijn. Vooropgesteld moet worden dat het hof niet gehouden is op alle stellingen van partijen expliciet in te gaan. Bovendien meen ik dat de motiveringsklachten, in hun onderlinge samenhang bezien, in feite vragen om een integrale herbeoordeling waarvoor in cassatie geen plaats is. Ik meen dat de beoordeling van het hof niet onvoldoende gemotiveerd noch onbegrijpelijk is en dat de motiveringsklachten uit het onderdeel daarom integraal falen. Ik zal in het navolgende, naast de bespreking van de andere klachten, een bespreking wijden aan een deel van deze klachten. De subonderdelen 2.1.1-2.1.2 bevatten geen klachten.

3.3.1

De eerste klacht is te vinden in *subonderdeel 2.1.3*, dat klaagt dat het hof in rov. 4.4 TB (tweede volzin) heeft miskend dat de vraag of een goed op bijzondere wijze aan een der echtgenoten verknocht is en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed in de gemeenschap valt, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Het hof heeft ten onrechte gemeend dat uitsluitend gekeken dient te worden naar de aard van het goed, zoals deze mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald, aldus steeds de klacht.

3.3.2

Ik meen dat de klacht dient te falen. Het hof heeft aan het begin van rov. 4.4, waar het de toe te passen maatstaf^{23]} formuleert, inderdaad niet expliciet de omstandigheden van het geval genoemd. Uit de overwegingen die daarna volgen, blijkt echter dat het hof wel de in het middel genoemde concrete omstandigheden van het geval — voor zover aangevoerd — heeft getoetst, zoals de arbeidsongeschiktheid van de vrouw, het concurrentiebeding en de noodzaak van het ontslag. Anders dan het subonderdeel stelt, heeft het hof ook in ogenschouw genomen dat [A] B.V. van [B] een goodwillvergoeding heeft ontvangen. Het hof heeft dat echter niet doorslaggevend geacht voor de beoordeling van de verknochtheid van de uittredingsvergoeding van de vrouw en heeft voorts overwogen dat de waarde van de goodwillvergoeding in ogenschouw zal worden genomen bij de bepaling van de waarde van de aandelen. In zoverre is de klacht gebaseerd op een onjuiste lezing van de beschikking. Overigens is het hof niet gehouden *alle* omstandigheden van het geval expliciet in zijn motivering te bespreken.

Het laatste deel van subonderdeel 2.1.3 (beginnend met “Bovendien”) is mijns inziens vooral een aankondiging van c.q. inleiding op de klachten van de erop volgende subonderdelen.

3.4.1

Met *subonderdeel 2.1.4* klaagt de man, naar de kern genomen, dat het hof in rov. 4.4 TB ten onrechte voorbij gaat aan c.q. niet adequaat reageert op:

- (i) (het partijdebat naar aanleiding van) zijn betoog dat de door [A] B.V. aan de vrouw toegekende uittredingsvergoeding moet worden beschouwd als een louter cosmetische en uitsluitend op zijn, 's mans, benadeling gerichte omzetting van de door [B] toegekende goodwillvergoeding, *welke goodwillvergoeding*, gelet op het feit dat de man heeft meegetekend voor de lening waarmee de vrouw zich destijds bij [B] heeft ingekocht, *in de huwelijksgemeenschap valt*, en
- (ii) zijn verzoek in appel om voor recht te verklaren dat die goodwillvergoeding een (te verdelen) bestanddeel is van de ontbonden huwelijksgemeenschap.

3.4.2

Ik meen dat de klacht feitelijke grondslag ontbeert. Het hof heeft het in de derde grief van de man vervatte en tegen de beslissing van de rechtbank omtrent de verknochtheid van de uittredingsvergoeding gerichte betoog van de man onderkend (zie rov. 4.3, laatste alinea, TB). Het hof heeft dit betoog, in lijn met de stellingen van de vrouw^[24], evenwel verworpen, gelet op zijn overweging dat de door [A] B.V. ontvangen en op haar balans staande goodwillvergoeding bij de bepaling van de waarde van de aandelen aan de orde zal komen (rov. 4.4 TB, blz. 8 onderaan). Het hof heeft eveneens onderkend dat de man — nota bene onder het kopje “ten aanzien van de waarde van de lijfrenteovereenkomst” — heeft verzocht voor recht te verklaren dat de goodwillvergoeding in de huwelijksgemeenschap valt (rov. 3.2 TB), maar het heeft dit verzoek afgewezen (rov. 5 EB).

3.5

Subonderdeel 2.1.5 klaagt over de overweging in rov. 4.4 TB:

“In casu gaat het om een arbeidsongeschikte werkneemster aan wie in verband met de beëindiging van het dienstverband een schadeloosstelling is toegekend in de vorm van een stamrecht, ingaande per 1 september 2010, derhalve na ontbinding van het huwelijk en na de peildatum. Onder die omstandigheden oordeelt het hof dat deze uitkeringen niet vallen in de gemeenschap van goederen, nu het stamrecht strekt tot vervanging van het inkomen dat de vrouw bij voortzetting van de dienstbetrekking had genoten, en het derhalve verknocht is aan de vrouw.”

Het subonderdeel klaagt in de eerste plaats dat dit oordeel afwijkt van het niet in appel bestreden oordeel van de rechtbank (tussenbeschikking van 30 maart 2010, p. 7-8) dat de vrouw geacht moet worden wel haar reguliere inkomen als belastingadviseur te kunnen verdienen. Voor de bespreking van die klacht verwijs ik naar mijn bespreking van subonderdeel 2.1.9.

Voorts tracht het subonderdeel het oordeel over de verknochtheid van de uittredingsvergoeding aan te vechten op grond van argumenten die verband houden met het niet verknocht zijn van de goodwillvergoeding en de stelling van de man dat de vrouw via de lijfrente tracht die goodwillvergoeding “weg te sluizen” teneinde deze aan verdeling te onttrekken. Bij de bespreking van subonderdeel 2.1.4 kwam al naar voren dat het hof dit betoog heeft verworpen. Anders dan het subonderdeel (subsidiar) stelt, geeft dat oordeel er geen blijk van dat het hof een onjuiste maatstaf omtrent verknochtheid heeft gehanteerd. Het hof heeft kennelijk en terecht geoordeeld dat de goodwillvergoeding, al zouden partijen de inkoop van de vrouw in [B] destijds gezamenlijk hebben gefinancierd, in het vermogen van [A] B.V. valt. Verknochtheid in de zin van art. 1:94 lid 3 BW is daarmee niet aan de orde

3.6

Ook de *subonderdelen 2.1.6, 2.1.7 en 2.1.8* scharnieren in de kern om de klacht dat het hof in rov. 4.4 TB voorbijgaat aan het betoog van de man dat sprake is van, kortgezegd, een schijnconstructie met het kennelijke doel om een tot de gemeenschap behorende goodwillvergoeding buiten die gemeenschap te brengen.

Deze klachten komt neer op een herhaling van eerdere, reeds verworpen klachten. Evenals die andere klachten stranden ook deze, omdat zij ten onrechte geheel gebouwd zijn op het uitgangspunt — welk uitgangspunt door het hof in rov. 4.4 TB terecht en zonder nadere motivering te behoeven is verworpen — dat de van [B] ontvangen goodwillvergoeding in de huwelijksgemeenschap valt.

3.7.1

Subonderdeel 2.1.9 komt op tegen de motivering van de verwerping (in rov. 4.4 TB) van de stelling van de man dat er “geen noodzaak was voor ontslag van de vrouw”. Deze motivering luidt:

“(…) De vrouw is sinds 29 april 2008 onafgebroken arbeidsongeschikt. Bovendien is [A] B.V. gebonden aan een zeer stringent concurrentiebeding, zodat de beslissing tot ontslag van de vrouw, die enerzijds niet kon werken vanwege haar arbeidsongeschiktheid en anderzijds niet in [A] B.V. mocht werken vanwege het concurrentiebeding, alleszins is te billijken.”

De klacht komt erop neer dat dit oordeel afwijkt van het door partijen in appel niet bestreden oordeel van de rechtbank in haar tussenbeschikking van 30 maart 2010, p. 7-8, dat kort gezegd inhoudt de vrouw wel in staat zou zijn in haar onderhoud te voorzien, eventueel door iets minder gespecialiseerd werk dat niet in strijd is met het concurrentiebeding.

Het subonderdeel dient naar mijn mening te falen. De vaststellingen van de rechtbank zijn eerst gedaan — in het kader van een kinderalimentatiebeslissing — in haar beschikking van 30 maart 2010. Deze vaststellingen zijn niet zonder meer onverenigbaar met het oordeel dat bijna twee jaar eerder — aan het einde van 2008 — het toen gegeven ontslag “alleszins te billijken” was.

3.7.2

Subonderdeel 2.1.10 werkt de klacht uit het voorgaande subonderdeel nader uit voor zover het de uitleg van het concurrentiebeding betreft.

De klacht benadrukt, onder vermelding van vindplaatsen^[25], dat de vrouw niet heeft gesteld dat zij niet in [A] B.V. mocht werken *vanwege het concurrentiebeding*. De klacht faalt naar mijn mening. De strekking van het partijdebat was duidelijk dat volgens de vrouw het concurrentiebeding (mede) belemmerend was voor haar mogelijkheden om in de B.V. werkzaamheden te verrichten en dat het te billijken was dat zij in dat verband een voorziening heeft getroffen.

Het vervolg van het subonderdeel, waarin wordt benadrukt dat uit het partijdebat over de reservering in verband met een mogelijke claim voor de overtreding van het concurrentiebeding blijkt dat de vrouw wel degelijk werkzaamheden heeft verricht (en het beding alleen zou verbieden voor klanten van [B]/[D] te werken), stuit eveneens hierop af.

3.8.1

Subonderdeel 2.1.11 klaagt over de volgende overweging in rov. 4.4 TB:

“Dat de vrouw de goodwillvergoeding gebruikt om zich in te kopen in een andere maatschap zoals de

man lijkt te stellen, hetgeen overigens niet is gebleken, kan, zoals uit het hiervoor met betrekking tot de goodwill overwogene volgt, niet tot een ander oordeel leiden.”

Het subonderdeel klaagt ten eerste dat de overweging is gebaseerd op een onjuiste uitleg van de gedingstukken. De man heeft slechts gesteld dat de vrouw een en ander heeft *aangekondigd*, en wel ten betoge dat kennelijk sprake is van een alternatief aanwendbaar bedrag en dus van een *schijnconstructie*, aldus de klacht.^[29.] Voorts zou het hof met deze overweging miskend hebben dat voor de vraag of een goed verknocht is, alle omstandigheden van het geval — dus ook het bestaan van een schijnconstructie — bepalend zijn.

3.8.2

Deze klachten falen. Het hof heeft in rov. 4.3 TB vastgesteld (met mijn onderstreping):

“(…) Volgens de man heeft de vrouw aangekondigd het van [B] in [A] B.V. ontvangen bedrag te zullen gebruiken voor de inkoop in een maatschap van Brabantse accountants c.q. fiscalisten. (…).”

Het hof heeft de stelling van de man omtrent de aangekondigde inkoop derhalve correct weergegeven. Voorts is de in het middel bedoelde schijnconstructie uiteindelijk gebaseerd op het uitgangspunt dat de goodwillvergoeding van [B]/[D] in de huwelijksgemeenschap valt. Zoals hiervoor reeds werd besproken, heeft het hof dit uitgangspunt terecht verworpen (rov. 4.4, blz. 8 onderaan). Daarnaast wordt in de bestreden overweging (rov. 4.4, blz. 9 midden) verwezen.

3.9

Subonderdeel 2.1.12 omvat een voortbouwende klacht. Nu de voorgaande klachten naar mijn mening niet slagen, geldt hetzelfde voor dit subonderdeel.

Onderdeel 2.2: diverse reserveringsposten

3.10.1

Onderdeel 2.2 komt op tegen het oordeel van het hof in rov. 4.6 TB dat het hof geen aanleiding ziet om de te benoemen deskundige te verzoeken de in de jaarrekening per 16 juni 2010 voorkomende voorzieningen ter zake van verhuiskosten (€ 10.000,-), advocaatkosten en overtreding concurrentiebeding te corrigeren. Volgens *subonderdeel 2.2.1* heeft het hof ten onrechte de stelplicht omtrent de hoogte van de voorzieningen op de man gelegd.

3.10.2

Deze klacht berust naar mijn mening op een verkeerde lezing van de beschikking. Met zijn oordeel dat de man “*zijn stelling dat [de verhuiskosten] maximaal € 2.500,- mogen bedragen tegenover de gemotiveerde betwisting van de vrouw onvoldoende [heeft] onderbouwd*”, heeft het hof kennelijk tot uitdrukking gebracht dat de man, in het licht van hetgeen de vrouw heeft aangevoerd, zijn *betwisting* van de door de vrouw gestelde voorziening onvoldoende heeft onderbouwd. Dit oordeel is, gelet op de stellingen van de vrouw (verweerschrift tevens houdende incidenteel appel, nr. 90 e.v.) niet onbegrijpelijk.

3.10.3

Voor zover het subonderdeel nog klaagt dat de verwerping van de klachten van de man tegen de overige reserveringsposten volstrekt onvoldoende gemotiveerd is, meen ik dat die klacht niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Deze laat na te specificeren op welke klachten het doelt, waar die te vinden zijn in de gedingstukken en waarom de motivering van het hof tekortschiet.

3.11

Subonderdeel 2.2.2 van het incidentele cassatiemiddel omvat slechts een voortbouwende klacht, die het lot van de voorgaande klachten deelt.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van zowel het principale als het incidentele cassatieberoep.

Noot

Auteur: mr. W.P.M. Thijssen

1.

Deze aantekening heeft betrekking op Rechtbank Rotterdam 15 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2456 en HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693. Deze uitspraken betroffen beide de externe uitvoering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen voortvloeiend uit art. 2 lid 1 Wvps en het recht op bijzonder partnerpensioen voortvloeiend uit art. 3a Wvps voor de ex-partner van een DGA met pensioen in eigen beheer, uitgevoerd door de BV waarvan hij aandeelhouder en bestuurder was. Waar ik in algemene zin op de problematiek inga, beperk ik mij tot de situatie van echtscheiding ter vermijding van de semantiek die ontstaat als ook steeds de situatie van scheiding van tafel en bed in het kader van pensioenverevening en de situatie van het eindigen van een al dan niet geregistreerd partnerschap moet worden betrokken. Voor de verschillen die zich voordoen verwijs ik naar mijn recent verschenen boek *Pensioen en scheiding, Monografieën (echt)scheidingsrecht, Deel 3, Pensioen en scheiding, Sdu, 2016, hoofdstuk 1* waar die verschillen in relatie tot pensioenen worden uiteengezet.

De uitspraak van de rechtbank

2.

Preciezer in verband met de uitspraak van de rechtbank. Deze betrof uitsluitend pensioenverevening. Onduidelijk is of bijzonder partnerpensioen werd vergeten of dat partnerpensioen geen onderdeel van de pensioenovereenkomst van de DGA uitmaakte. Geoordeeld werd dat de DGA niet persoonlijk aansprakelijk was voor het teloorgaan van zijn pensioenrechten en daarmee voor het teloorgaan van het als gevolg van de scheiding ontstane accessoire recht van zijn ex-partner op pensioenverevening. De redenen waarom het pensioen in eigen beheer illusoir was geworden, waren dat het als gevolg van marktomstandigheden noodzakelijk was om de BV te liquideren (overweging 4.4.2), dat met de Belastingdienst was

overeengekomen dat het liquidatiesaldo zou worden gebruikt voor externe uitvoering van het pensioen in eigen beheer, maar dat geen sprake bleek van een positief liquidatiesaldo (overweging 4.4.3) en dat niet was gebleken dat de DGA zich persoonlijk jegens zijn partner garant had gesteld voor haar (eventuele toekomstige) recht op pensioenverevening (noch vóór de scheiding voor het mogelijke toekomstige accessoire recht op pensioenverevening, noch in verband met de scheiding als gevolg waarvan het accessoire recht op pensioenverevening daadwerkelijk ontstond (overweging 4.5). De DGA werd niet persoonlijk aansprakelijk gehouden, omdat het niet extern uitvoeren van het pensioen in eigen beheer niet strijdig werd geoordeeld met de Beklamelnorm (overweging 4.6), de ex-partner mede-aandeelhoudster was, zodat zij werd geacht te hebben geweten dat het pensioen van de DGA en haar (mogelijke toekomstige) accessoire recht op pensioenverevening niet extern was uitgevoerd, en de DGA van de deconfiture van de BV geen “*ernstig persoonlijk verwijf*” viel te maken (overweging 4.6).

3.

In het verlengde van dit oordeel was de DGA, die inmiddels in dienstbetrekking was gaan werken, niet verplicht om de pensioenschade van zijn ex-partner uit hoofde van zijn “lotsverbondenheid” met haar te herstellen uit na de echtscheiding opgekomen baten (zijn arbeidsinkomen; overweging 4.7). Gezien het gebruik van de term “lotsverbondenheid” was de rechtbank kennelijk van oordeel dat de zorgplicht voor gehuwden van art. 1:81 BW niet kon worden opgerekt tot een verplichting tot herstel van de pensioenschade waar het in de procedure om ging. “Lotsverbondenheid” is immers volgens vaste rechtspraak de ratio achter art. 1:81 BW en na scheiding de ratio achter de alimentatieplicht van art. 1:157 BW (zie het hiervoor aangehaalde werk Pensioen en scheiding, p. 118). Ik merk op dat reparatie van de pensioenschade als gevolg van de gemiste pensioenverevening, niet zou kunnen worden afgedwongen via een verzoek tot verhoging van de eventueel door de DGA te betalen alimentatie. Ik wijs in dit verband op art. 1:157, lid 2 BW. Op grond van dat artikellid is reparatie van pensioenschade als gevolg van het wegvallen van een vooruitzicht op partnerpensioen als gevolg van de scheiding via alimentatie wel mogelijk. De regeling kan worden beschouwd als pendant van het pensioenverweer van art. 1:153 BW. Zie omtrent die samenhang de reeds aangehaalde publicatie Pensioen en scheiding, p. 156.

4.

De uitspraak van de rechtbank ligt op het punt van persoonlijke aansprakelijkheid voor externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van een DGA in lijn van het standaardarrest HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289, waaruit kan worden afgeleid dat de DGA persoonlijk aansprakelijk kan zijn voor het illusoir zijn van het recht op pensioenverevening en het recht op bijzonder partnerpensioen. Ik verwijs naar overweging 4.4 daarvan, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de partner van een DGA, kort gezegd, gezien de ratio van destijds de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW), na echtscheiding niet in het risico van het wel en wee van de BV diende te delen, omdat de BV volledig in de macht verkeerde van de DGA, zijnde de ex-partner. Onder vigeur van de PSW was eigen beheer door een DGA toegestaan, maar gold wel het voorschrift dat de BV ter dekking van de pensioenverplichtingen waarvoor de BV als pensioenuitvoerder fungeerde, voldoende voorzieningen diende aan te houden (zie art. 4 aanhef en onder a Regeling voorwaarden pensioentoezeggingen aan direct- en indirect-grootaandeelhouders, *Stcrt.* 1994, 136).

5.

De reden dat de uitspraak van de rechtbank bijzondere aandacht verdient, is gelegen in het feit dat de rechtbank zich uitspreekt langs welke maatstaf moet worden beoordeeld of een DGA persoonlijk aansprakelijk is jegens zijn ex-partner voor het illusoir worden van in casu het recht op pensioenverevening. Die maatstaf blijkt ernstige persoonlijke verwijtbaarheid te zijn. De rechtbank lijkt in dit verband aan te knopen bij persoonlijke aansprakelijkheid voor de bestuurder van een rechtspersoon jegens derden als bedoeld in art. 2:9, lid 2 BW. Daarmee is een duidelijk kader gegeven, althans in die zin dat deze persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen in de rechtspraak en de literatuur ruimschoots gestalte heeft gekregen. Zie de verhandeling in *Asser/Maeijer & Kroeze 2-1** 2015/200 omtrent het criterium “ernstig verwijt”. Met de Beklamelnorm wordt gedoeld op HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AM9521, NJ 1990/286 (tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl). In die zaak werd geoordeeld dat indien een DGA in hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap (in de berechte zaak genaamd Beklamel) koopovereenkomsten aangaat, terwijl hij wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen, de DGA persoonlijk tot schadevergoeding jegens de verkoper aansprakelijk kan zijn (zie overweging 3.2).

De uitspraak van de Hoge Raad

6.

In het standaardarrest HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289 werd geoordeeld dat de BV van een DGA met pensioen in eigen beheer, het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en het recht op bijzonder partnerpensioen van de ex-partner van de DGA extern dient uit te voeren. In HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658 werd vervolgens geoordeeld dat de DGA in hoedanigheid van ex-partner, ten opzichte van zijn ex-partner verplicht is om in hoedanigheid van bestuurder van zijn BV, te bewerkstelligen dat zijn BV tot externe uitvoering van die rechten overgaat. Op deze twee uitspraken van de Hoge Raad is een stortvloed aan rechtspraak gevolgd over deze externe uitvoering, in de praktijk en in de hier geannoteerde uitspraak van de Hoge Raad (zie overweging 3.4.5) ook aangeduid met “afstorting”. Ik gaf die stortvloed weer in mijn annotatie bij Rechtbank Amsterdam 9 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6210, PJ 2015/185 in *Pensioen Jurisprudentie en werkte deze bij in Pensioen en scheiding*, p. 183-195.

7.

De lijn die zich inmiddels in de rechtspraak van met name het Gerechtshof Den Haag heeft ontwikkeld, houdt in dat een dekkingstekort op grond van de “postrelationele solidariteit” tussen de DGA en zijn ex-partner dient te worden gedeeld. Zie met name Gerechtshof Den Haag 18 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2744, PJ 2014/136. Indien een dekkingstekort niet zou worden gedeeld, is het gevolg dat van het eigen pensioen van de DGA, als gevolg van de verplichting om de rechten van zijn ex-partner extern uit te voeren zonder rekening te houden met een bestaand dekkingstekort (om met de woorden van Gerechtshof Den Haag 23 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1032 te spreken), slechts een “*lege huls*” overblijft. In de hier geannoteerde uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat in de situatie van dekkingstekort, de ex-partner van de DGA daarin naar evenredigheid dient te delen, uitgaande van externe uitvoering van zowel de rechten van de DGA zelf als van de rechten van zijn ex-partner.

8.

De Hoge Raad hanteerde als grondslag voor dit oordeel niet het criterium van de “postrelationele solidariteit” van het Gerechtshof Den Haag. De Hoge Raad legde aan dit oordeel ten grondslag dat het uitgangspunt van de wettelijke regeling omtrent pensioenverevening is, dat de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen (overweging 3.4.2, onder verwijzing naar art. 2 lid 2 en art. 3 lid 1 Wvps). Uit dat beginsel vloeit voort (kennelijk op grond van derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid als correctie op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid waaruit de verplichting tot externe uitvoering voortvloeit of een door de redelijkheid en billijkheid ingegeven beperking van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid), dat het dekkingstekort naar evenredigheid dient te worden verdeeld (overweging 3.4.5). De Hoge Raad sloot min of meer aan op de eerste uitspraak die mij bekend is waarin externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van een DGA werd beperkt, te weten Rechtbank Middelburg 22 december 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BP1976.

9.

Daarnaast oordeelde de Hoge Raad dat het dekkingstekort niet dient te worden vastgesteld uitgaande van de pensioenvoorziening op de balans van de BV, maar uitgaande van de som van die voorziening en het eigen vermogen van de BV. Dit blijkt enigszins terloops uit de tussen haakjes geplaatste woorden “*in de vorm van een voorziening of van eigen vermogen*” in overweging 3.4.5. De Hoge Raad gaf niet aan of in dit verband van de fiscale pensioenvoorziening en het fiscale eigen vermogen dient te worden uitgegaan, of van de jaarrekeningrechtelijke bedragen. Aangezien de fiscale pensioenvoorziening op basis van een rekenrente van minimaal 4% dient te worden vastgesteld (art. 3.29 Wet inkomstenbelasting 2001), valt de voorziening op marktwaarde momenteel zeer aanzienlijk veel hoger uit dan de voorziening berekend op fiscale waarde, omdat de marktrente zeer aanzienlijk veel lager is dan 4%. Het fiscale eigen vermogen valt als gevolg daarvan vele malen hoger uit dan het jaarrekeningrechtelijke eigen vermogen. Omdat het een civielrechtelijke kwestie betrof, dient in mijn visie van de jaarrekeningrechtelijke bedragen te worden uitgegaan.

10.

De vraag rijst of juist is dat het eigen vermogen van de BV moet worden aangewend voor het “oplossen” van dekkingstekort. Mogelijk kwam de Hoge Raad tot dit oordeel omdat de BV op de voet van art. 3:276 BW met heel zijn vermogen voor schulden kan worden aangesproken. De pensioenvoorziening is niet “geringfenced” (vgl. art. 123 Pensioenwet), laat staan dat de pensioenvorderingen van de DGA en de daaraan accessoire pensioenvorderingen van zijn ex-partner slechts op dit “geringfenced” vermogen verhaalbaar zouden zijn. Toch lijkt de Hoge Raad in die zin juist wèl van ringfencing uit te gaan, dat de BV niet met het hele vermogen van de BV aansprakelijk is voor externe uitvoering, maar slechts met het vermogen waaruit de pensioenvoorziening en het eigen vermogen bestaat. Mogelijk beoogde de Hoge Raad de continuïteit van de BV die tot externe uitvoering verplicht is enigszins te waarborgen door de overige voorzieningen en reserves te beschermen. Het werkkapitaal is echter niet beschermd, daar het werkkapitaal tegenover het eigen vermogen staat (behalve indien en voor zover extern vreemd vermogen als werkkapitaal is aangetrokken). Het arrest van de Hoge Raad geeft tot op zekere hoogte duidelijkheid in hoeverre een BV dekkingstekort intern moet aanvullen, maar in de lagere rechtspraak zal de door de Hoge Raad gegeven leidraad, afhankelijk van de concrete omstandigheden die in te

berechten zaken zullen spelen, nader moeten worden ingevuld.

Belang voor de praktijk van de uitspraak van de rechtbank

11.

Het belang voor de rechtspraktijk van de uitspraak van de rechtbank kwam al ter sprake: de uitspraak maakt duidelijk langs welke lat de eventuele persoonlijke aansprakelijkheid moet worden beoordeeld. Dat is de lat van art. 2:9 lid 2 BW. Dit rechtspersonenrechtelijke criterium werk ik hier niet verder uit.

Belang voor de praktijk van de uitspraak van de Hoge Raad

12.

Het belang voor de rechtspraktijk van de uitspraak van de Hoge Raad lijkt mij groot, omdat met deze uitspraak in elk geval vast staat dat een dekkingstekort in de BV tussen de ex-partners moet worden verdeeld. Indien het dekkingstekort is ontstaan als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de DGA ligt dat niet anders, met dien verstande dat de DGA in die situatie persoonlijk aansprakelijk kan zijn voor het dekkingstekort en dit uit privé vermogen (gezien de uitspraak van de rechtbank beperkt tot privé vermogen dat reeds is gevormd op het tijdstip van scheiding) moet aanvullen.

13.

Ik wijs verder nog op de samenhang met de vaststelling van alimentatie, en met de waardering van de aandelen van de BV in het kader van verdeling van de eventuele ontbonden huwelijksgoederengemeenschap waarvan de aandelen van de BV onderdeel uitmaakten of in het kader van het uitvoeren van een verrekenbeding.

14.

Bij de door een DGA te betalen alimentatie pleegt rekening te worden gehouden met de mogelijkheid van dividendopnames (zie pagina 33 van het Rapport alimentatienormen 2017, te vinden op www.rechtspraak.nl). Indien het eigen vermogen van de BV (gedeeltelijk) moet worden aangewend voor externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van de DGA, is dat gedeelte van het eigen vermogen niet meer beschikbaar voor dividendopnames voor betaling van alimentatie. Indien het eigen vermogen zowel voor betaling van alimentatie door middel van dividendopnames beschikbaar moet worden gesteld, als voor externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van de DGA, leidt dat in mijn visie tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg (art. 6:2 lid 2 BW). De redelijkheid en billijkheid zouden maatgevend moeten zijn voor het antwoord op de vraag of en in hoeverre het eigen vermogen voor alimentatie of voor externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van de DGA dient te worden ingezet. De redelijkheid en billijkheid beletten dat het eigen vermogen twee keer moet worden aangewend. Een euro kan immers slechts éénmaal worden uitgegeven.

15.

De waarde van de aandelen van de BV wordt mede bepaald door de hoogte van het eigen vermogen van de BV. Indien dat afneemt als gevolg van hetzij de verplichting tot het doen van dividendopnames

voor betaling van alimentatie, hetzij voor externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van de DGA, zou daarmee rekening moeten worden gehouden in het kader van de waardering van de aandelen. Dat zal in de praktijk vaak niet gebeuren, omdat als de peildatum voor de waardering van de aandelen in de rechtspraak in de regel de datum wordt aangehouden waarop de huwelijksgoederengemeenschap in staat van ontbinding komt te verkeren. Voor de duidelijkheid: als peildatum voor het bepalen van de omvang van een huwelijksgoederengemeenschap geldt sedert 1 januari 2012 de datum van indiening van het verzoek tot echtscheiding (art. 1:99 lid 1 aanhef en onder b BW). Een verrekenbeding dient volgens de rechtspraak eveneens in de regel per de datum van het eindigen van het huwelijk te worden uitgevoerd. Op het moment van het eindigen van het huwelijk bestaat nog geen alimentatieplicht en bestaat nog geen verplichting tot externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van de DGA. Die rechten ontstaan immers pas een ondeelbaar tijdsmoment later. De zorgplicht van art. 1:81 BW eindigt immers wanneer het huwelijk eindigt en de alimentatieplicht van art. 1:157 BW vangt daarna (een ondeelbaar tijdsmoment later) aan. Het recht op externe uitvoering ontstaat direct na (een ondeelbaar tijdsmoment na) het eindigen van het huwelijk. In verband daarmee loopt de DGA het risico dat met het ontstaan van die rechten voor de ex-partner van de DGA bij de aandelenwaardering geen rekening wordt gehouden. Indien met de waardedaling van de aandelen van de BV als gevolg van betaling van alimentatie uit dividend en/of externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van de DGA, beiden ten laste van het eigen vermogen van de BV, geen rekening zou worden gehouden, zou dat in mijn visie op de voet van art. 6:2 lid 2 BW tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg leiden dat door de rechter zou moeten worden gecorrigeerd.

Voetnoten

[1.]

Ontleend aan r.o. 2 en 4.3 van de tussenbeschikking van het hof Amsterdam van 4 september 2012 (zaaknr. 200.093.079/01), voor zover in het incidenteel cassatieberoep niet bestreden, en aan r.o. 1.1 en 4.1 van de beschikking van de rechtbank Haarlem van 30 maart 2010.

[2.]

[C] B.V. is een 100% dochtervennootschap van [A] B.V. Zie het deskundigenbericht van drs. Den Hertog RA RV, p. 9.

[3.]

Rb. Haarlem 30 maart 2010 (zaak-/rekestnr. 159928 / FA RK 09-2492).

[4.]

Rb. Haarlem 31 mei 2011 (zaak-/rekestnr. 162609 / 09-3495).

[5.]

De onderneming van de vrouw bestaat uit [A] B.V., [C] B.V. en de Stichting Administratiekantoor [A]. Over de Stichting is geen verdelingsbeslissing gegeven (r.o. 2.20-2.21).

[6.]

Hof Amsterdam 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2797, PJ 2015/170.

[7.]

Beide brieven zijn overgelegd als prod. 30 bij brief van mr. Brokers aan het hof d.d. 3 maart 2014.

[8.]

Brief van 11 april 2013, p. 3. In de rapportage d.d. 29 juni 2010 was de vordering op [D] per 16 juni 2010 opgenomen voor € 162.265.

[9.]

Brief van 20 juni 2013, p. 4-5. Deze brief is gevoegd bij het deskundigenrapport.

[10.]

De brieven van 3 en 5 maart 2014 zijn overgelegd als prod. 39 bij brief van mr. Brokers aan het hof d.d. 6 maart 2014 (III).

[11.]

Brief van [betrokkene] d.d. 3 maart 2014, p. 3-4.

[12.]

HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921, *NJ* 2011/599, r.o. 3.4.5.

[13.]

Pleitaantekeningen mr. Brokers d.d. 21 maart 2012, p. 2.

[14.]

Vgl. de conclusie van plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense voor HR 16 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0731, *JPF* 2013/28, *NJ* 2012/654, nr. 5.

[15.]

Zie met name HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658; *NJ* 2007/306 m.nt. J. de Boer, *PJ* 2007/42 m.nt. E. Lutjens, *JPF* 2011/66, *FJR* 2007/62 m.nt. I.J. Pieters; HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9458, *NJ* 2009/155, *PJ* 2009/73 m.nt. C.M.C.P. van Herpen-Thuring.

[16.]

Zie o.a. S.C.M. Schilder, 'Pensioen in eigen beheer - een nieuw probleem voor de dga', *FTV*2013/7-8, 38; F. van den Barselaar, 'Pensioen in eigen beheer als onderdeel van een totale financiële scheidingsregeling', *FTV*2015/7-8 34; M.N. Koenes en J.T. Gommer, 'Fiscale en civieljuridische gevolgen van echtscheiding voor pensioen in eigen beheer', *PensioenMagazine* 2015/34; A.N. Labohm, 'Een tikkende tijdbom voor de DGA & Pensioen in eigen beheer', *EB* 2013/72.

[17.]

Zie voor een bespreking (mede i.v.m. echtscheiding) o.a.: S.C.M. Schilder, 'Positie huwelijkspartner dga en 'omzetting' pensioen in eigen beheer', *REP* 2015(7) 488; G.M.C.M. Staats, 'De oudedagsvoorziening van de ondernemer', *WPNR* 2015/7084; B. Dieleman, 'Analyse oplossingsrichtingen pensioen in eigen beheer', *TPV* 2015/37; F. Dirks, 'Aanpassing pensioen in eigen beheer kwestie van timing', *MBB* 2015/10; E. Heithuis, 'Schaf dat dga-pensioen in eigen beheer nu eindelijk eens af!', *WFR* 2016/30; F.R. Herreveld, 'Pensioen in eigen beheer naar de eindstreep', *WFR* 2015/1030; I. Leene-Hoedemaeker, 'Ex-echtgenote directeur-groотаandeelhouder terug naar Boon Van Loon?', *EB* 2016/4 onder nr. 3; 'Stand van zaken toekomstperspectief pensioen in eigen beheer', *V-N* 2015/7.4; 'Uitwerking afschaffing pensioen in eigen beheer', *V-N* 2016/2.2.

[18.]

[Kamerstukken 34 555](#). Op 26 oktober 2016 is de Nota n.a.v. het Verslag (nr. 5) ontvangen.

[19.]

MvT, TK 2016-2017, 34 555, nr. 3, p. 4.

[20.]

E. Heithuis, 'PEB: Staatssecretaris rekent zich (te) rijk en bevoordeelt verkeerde groep', *V-N* 2016/55.0.

[21.]

Het middel doelt kennelijk op art. 2 lid 2 WPV.

[22.]

Verweerschrift tevens houdende incidenteel appel, nr. 146.

[23.]

Zoals verwoord in HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0957, *NJ* 2013/141 m.nt. L.C.A. Verstappen.

[24.]

Verweerschrift tevens houdende incidenteel appel, nr. 29 e.v.

[25.]

Verweerschrift in appel, nr. 34, 70, 85 e.v., met verwijzing naar productie 9, p. 3 en 6.

[26.]

Onder verwijzing naar het appelschrift, p. 7, 5e alinea.