

PENSIOEN EN SCHEIDING

De risico's van Valentijnsdag ...

Actualiteitencursus bij

In 't Veen Advocaten te Waddinxveen op 14 februari 2019

*Mr. W.P.M. Thijssen, advocaat bij Pensioenadvocaten.nl en
verbonden aan het VU Expertisecentrum Pensioenrecht*

Hageveld 22
2102 LN Heemstede

tel: +31 (0)85 – 303 62 16

www.pensioenadvocaten.nl
wt@pensioenadvocaten.nl

Deze presentatie is te vinden op

www.thijssen-pensioen-informatie.nl

onder de tab “Lezingen”

Ouderdomspensioen: pensioenverdeling

Systeem van de WVPS:

Standaard verevening

- Recht op uitbetaling jegens pensioenuitvoerder indien mededelingsformulier tijdige ingevuld door één van de (ex-)partners
- Recht op uitbetaling jegens de (ex-)partner indien mededelingsformulier niet (tijdig) is ingezonden of bij buitenlandse pensioenuitvoerder

Afwijkende verevening

- Afwijkende periode
- Afwijkend percentage
- Conversie:
 - Van OP en PP
 - Uitsluitend van OP (?)

Consultatievoorstel 1:

Wet pensioenverdeling bij scheiding 2021

Regelend recht, of nauwkeurig: semi dwingend recht

Geen pensioenverdeling:

- Uitsluiting bij overeenkomst = huwelijkse voorwaarden OF schriftelijke overeenkomst met het oog op de scheiding
 - Gering ouderdomspensioen
 - Hertrouwen (let op de definitie!) binnen 6 maanden na scheiding
-

Consultatievoorstel 2:

Conversie wordt hoofdregel:

- Helpt tijdens huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen + helpt tijdens huwelijk opgebouwde partnerpensioen
- Zelfstandige aanspraak op OP voor verdelingsgerechtigde

Let op: recht op bijzonder partnerpensioen vervalt

Automatisch door koppeling pensioenuitvoerder met GBA

Pensioenuitvoerder informeert beide partijen

Uitzondering: binnen 6 maanden gewaarmerkte overeenkomst houdende afwijkende afspraken aan pensioenuitvoerder doen toekomen

Consultatievoorstel 3:

Indien verdeling door middel van verevening in plaats van verdeling door conversie wordt overeengekomen: oude systeem verevening recht op uitbetaling jegens de pensioenuitvoerder met dien verstande dat geen mededelingsformulier behoeft te worden ingezonden

Scheiding niet in GBA opgenomen: oude systeem verevening met recht op uitbetaling jegens de (ex-)partner, tenzij de scheiding binnen een jaar aan de pensioenuitvoerder wordt gemeld

Consultatievoorstel 4:

Afwijkende afspraken:

- Verdeling (= verdeling door conversie en verdeling door verevening) uitsluiten
- Verdeling door verevening in plaats van door conversie
- Afwijkende periode bij verdeling, mits voor OP en PP gelijk
- Afwijkend percentage bij verdeling

Overeenkomst + toezending gewaarmerkt exemplaar aan pensioenuitvoerder

Consultatievoorstel 5:

DGA:

- Bijzonder partnerpensioen beperkt tot tijdens het huwelijk opgebouwde partnerpensioen
 - Geen bijzonder partnerpensioen bij verdeling/conversie
-

Consultatievoorstel 6:

Bijzonder partnerpensioen:

- Regeling voor bijzonder partnerpensioen beperkt tot 50% van het tijdens huwelijk opgebouwde partnerpensioen
 - Geen bijzonder partnerpensioen bij conversie
 - Verschil met huidige regeling: bijzonder partnerpensioen omvat volledige tijdens het huwelijk opgebouwde partnerpensioen en tevens het vóórhuwelijkse partnerpensioen
 - Recht op uitruil gering bijzonder partnerpensioen in ouderdomspensioen op pensioendatum, ook op initiatief pensioenuitvoerder indien betrokkene instemt
-

Consultatievoorstel 7:

Overgangsrecht:

- Directe werking
 - Pensioenuitvoerder bevoegd om klein bijzonder partnerpensioen afgesplitst < 2021 te laten vervallen
 - Pensioenuitvoerder bevoegd om gering bijzonder partnerpensioen uit te ruilen in ouderdomspensioen met instemming bijzondere partner
-

Partnerpensioen: uniformering partnerbegrip

Partnerpensioen: wat is het probleem:

- Wel of geen Anw-hiaatpensioen in tweede pijler pensioenregelingen
- Partnerpensioen op opbouwbasis, risicodekking of een mengvorm (spelt met name bij overgang van opbouw naar risicodekking)
- Bij risicodekking geen bijzonder partnerpensioen
- Bij opstellen huwelijkse voorwaarden financiële planning bij leven/overlijden goed doordenken
- Bij opstellen scheidingsconvenant: idem
- Partnerbegrip in aanvullende pensioenregelingen voor niet geregistreerd partnerpensioen zeer divers

Voorstel STAR, Pensioenfederatie en Verbond van Verzekeraars:

Uniform partnerbegrip voor regeling omtrent partnerpensioen bij niet-geregistreerd partnerschap:

- Duurzame gezamenlijke huishouding
- Zelfde adres (NB: gehuwden hebben geen samenwoonplicht)
- Twee personen
- Beiden ongehuwd, geen geregistreerd partnerschap of andere gezamenlijke huishouding
- Geen bloed- of aanverwant in de eerste of tweede graad
- Notariële overeenkomst voor onbepaalde tijd houdende de bepaling dat de partner voor toepassing van de pensioenregeling als zodanig is aangewezen
- Meldplicht bij pensioenuitvoerder

Verruiming:

- Gezamenlijk ondertekende verklaring in plaats van notariële overeenkomst
 - In plaats van notariële overeenkomst minimaal 6 maanden (of langer) op eenzelfde adres wonen
 - Tweede graads verwanten toelaten
 - Aanmeldingseis laten vervallen
-

Pensioenadvocaten.nl

Actuele rechtspraak

**Rechtbank Rotterdam 15 maart 2017,
ECLI:NL:RBROT:2017:2456**

- **Rubriek:** pensioen en scheiding/DGA
 - **Samenvatting:** aansprakelijkheid DGA voor externe uitvoering van de pensioenrechten van zijn ex-partner ten laste van zijn BV bij ernstig persoonlijke verwijtbaarheid; op grond van onaanvaardbaarheidsnorm geen externe uitvoering ten laste van inkomen gegenereerd na beëindiging van het huwelijk
 - **Annotatie:** zie PJ 2017/87
-

HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693

- **Rubriek:** pensioen en scheiding/DGA
- **Samenvatting:** de ex-partner van een DGA deelt mee in het dekkingstekort in een BV die pensioen in eigen beheer uitvoert in het kader van externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen van de DGA (pensioenverevening en bijzonder partnerpensioen); BV dient naast de fiscale pensioenvoorziening ook het fiscale eigen vermogen “in te zetten” ter dekking van de pensioenverplichtingen
- **Annotatie:** zie PJ 2017/87

**Rechtbank Den Haag 17 januari 2018,
ECLI:NL:RBDHA:2018:594, PJ 2018/80**

- **Rubriek:** pensioen en scheiding/pensioenverevening (IPR)
- **Samenvatting:** de vereveningsplichtige diende in het kader van verevening van een buitenlands pensioen medewerking te verlenen aan cessie van het gedeelte van zijn ouderdomspensioen waarop recht op uitbetaling voor de vereveningsgerechtigde bestaat zodat de vereveningsgerechtigde een zelfstandig recht op uitbetaling ten opzichte van de buitenlandse pensioenuitvoerder krijgt.

HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:270, PJ 2018/78

Rubriek: pensioen en scheiding/pensioenverrekening
(verknochtheid ontslagvergoedingen)

Onderscheid ontslagvergoeding – stamrecht

- Overweging 4.2.2: zoals kan worden afgeleid uit HR 26 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF2295, NJ 2009/40, dient de aanspraak uit hoofde van de stamrechtovereenkomst zelfstandig – dus los van de ontslagvergoeding waaruit deze aanspraak is gefinancierd – op verknochtheid te worden beoordeeld.

Ontslagvergoeding betaald ineens en ondergebracht in stamrecht-BV ter vervanging inkomen uit arbeid

- Overweging 4.1.3 (algemeen): art. 1:94 lid 3 (oud) BW bepaalde dat goederen en schulden die aan een van de echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn, slechts in de gemeenschap vallen voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. Bij de op 1 januari 2018 in werking getreden Wet van 24 april 2017, Stb. 2017, 177, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken, is deze regeling omtrent verknochtheid ongewijzigd opgenomen in het huidige art. 1:94 lid 5 BW (vgl. Kamerstukken II 2013-2014, 33 987, nr. 6, p. 16). In dit geding is nog art. 1:94 lid 3 (oud) BW van toepassing.

Ontslagvergoeding betaald ineens en ondergebracht in stamrecht-BV ter vervanging inkomen uit arbeid

- Overweging 4.1.4 (toegesplitst op de ineens betaalde ontslagvergoeding ondergebracht in een stamrecht-BV): volgens vaste rechtspraak is het antwoord op de vragen of een goed dan wel een schuld, wegens het hoogstpersoonlijke karakter daarvan, in afwijking van de hoofdregel van art.1:94 lid 2 (oud) BW aan een van de echtgenoten is verknocht en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed, respectievelijk de schuld in de gemeenschap valt (art. 1:94 lid 3 (oud) BW) afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder met name de aard van dat goed respectievelijk die schuld, zoals deze mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald (vgl. HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0957, NJ 2013/141 en HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293, NJ 2016/292). Ook een aan een van de echtgenoten verstrekte (aanspraak op een) ontslagvergoeding, dan wel een aanspraak die hiervoor in de plaats treedt, kan verknocht zijn ingeval deze strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid dat de echtgenoot bij voortzetting van de dienstbetrekking zou hebben genoten. In zodanig geval moet bij de beantwoording van de vraag of deze aanspraak in de huwelijksgemeenschap valt, onderscheid worden gemaakt tussen de periode vóór en de periode na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Voor zover de aanspraak ziet op laatstgenoemde periode valt deze niet in de gemeenschap, evenmin als de uit een bestaande arbeidsverhouding voortvloeiende aanspraak op loon voor nog te verrichten arbeid. In eerdere uitspraken heeft de Hoge Raad overeenkomstig dit uitgangspunt geoordeeld in een geval waarin een ontslagvergoeding als koopsom voor een stamrechtverzekering onder een verzekeringsmaatschappij was gestort (HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9080, NJ 2009/41) en in een geval waarin een ontslagvergoeding was aangewend voor de verwerving van een stamrecht jegens een door de werknemer zelf opgerichte en beheerste B.V. (zie de eerder genoemde beschikking van HR 24 juni 2016).

Ontslagvergoeding betaald ineens, niet aangewend voor stamrechtverzekering en niet ondergebracht in stamrecht-BV

- Overweging 4.1.5: het zojuist genoemde uitgangspunt geldt ook indien een ontslagvergoeding die is uitbetaald in de vorm van een bedrag ineens, niet is aangewend voor de aankoop van een stamrechtverzekering, noch is ondergebracht in een stamrecht-B.V. Anders dan kan worden afgeleid uit HR 22 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2025, NJ 1996/640, bestaat er onvoldoende grond om te oordelen dat de vergoeding dan geheel in de gemeenschap valt, ook voor zover deze strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid dat na ontbinding van de huwelijksgemeenschap zou zijn genoten. Voor dat gedeelte valt de vergoeding, voor zover het daarmee gemoeide bedrag nog redelijkerwijs als zodanig in het vermogen van de echtgenoten is te identificeren, niet in de gemeenschap.

Ontslagvergoeding aangewend voor oudedagsvoorziening

- Overweging 4.1.6: de hiervoor in 4.1.4 genoemde rechtspraak heeft betrekking op aanspraken strekkend tot vervanging van inkomen uit arbeid dat een echtgenoot bij voortzetting van zijn dienstbetrekking zou hebben genoten. Voor zover de aanspraak ertoe strekt te voorzien in inkomen na pensionering ('oudedagsvoorziening'), valt deze – bij niet-toepasselijkheid van art. 1:94 lid 2, onder b, BW – in beginsel wel in de gemeenschap. Immers, anders dan aanspraken ter vervanging van inkomen dat na ontbinding van de huwelijksgemeenschap uit arbeid zou zijn genoten, dienen dergelijke pensioenaanspraken die tot uitkering komen na zodanige ontbinding, voor zover zij zijn opgebouwd tijdens het huwelijk, in beginsel mede tot verzorging van de andere echtgenoot.

**Rechtbank Amsterdam 31 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1755;
PJ 2018/82**

Rubriek:

- Pensioen en scheiding/DGA (omzetting peb in ODV)
- Pensioen en scheiding/alimentatie (“verboden” alimentatie)

Samenvatting:

- Ex-partner verplicht om de fiscaal vereiste medewerking te verlenen aan omzetting van pensioen in eigen beheer in een oudedagsverplichting, mede omdat de ex-partner bij zijn alimentatieverzoek geen rekening wenst te houden met de dividendklem voor het opnemen van dividend voor de financiering van alimentatie.

Zie mijn annotatie in PensioenJurisprudentie bij PJ 2018/82

**Gerechtshof Den Haag 28 maart 2018,
ECLI:NL:GHDHA:2018:799**

Rubriek: pensioen en scheiding/DGA (externe uitvoering en instemming met stopzetten pensioenopbouw in het kader van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer)

Samenvatting:

- Externe uitvoering (overweging 17): Het hof stelt het volgende voorop. De verplichting om in beginsel tot afstorting over te gaan is gebaseerd op de eisen van redelijkheid en billijkheid. 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. Daarbij zal de omstandigheid dat onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om de afstorting te effectueren slechts dan tot ontkennde beantwoording van die vraag kunnen leiden indien de vereveningsplichtige stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat de benodigde liquide middelen ook niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van de rechtspersoon en de onderneming waaraan deze is verbonden in gevaar te brengen. (Vgl. HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:AZ2658). Vaststaat dat de man pensioen in eigen beheer heeft opgebouwd bij [holding 1]. De vrouw heeft recht op de helft van het ouderdomspensioen voor zover opgebouwd tijdens de huwelijkse periode en het bijzonder partnerpensioen. Op basis van commerciële grondslagen dient ten behoeve van de totale pensioenaanspraken van de vrouw een bedrag van € 220.185,- te worden afgestort (productie 103 van de man in hoger beroep). Indien het ouderdomspensioen voor de vrouw moet worden afgestort, geldt dat de man recht heeft op eenzelfde bedrag. (Vgl. HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693). Naar het oordeel van het hof heeft de man met de door hem overgelegde financiële gegevens voldoende inzichtelijk gemaakt, dat het de vennootschap aan middelen ontbreekt om het pensioen te kunnen afstorten. Zulks volgt ook uit de brief van 25 september 2017 van de adviseur van de man. Daarnaast blijkt uit de overgelegde aangiften inkomstenbelasting van de man dat de aanzienlijke vordering in rekening-courant die [holding 1] heeft op de man niet is te incasseren, aangezien sprake is van een aanzienlijk negatief vermogen van de man in box 3. De man beschikt dus ook in privé over onvoldoende financiële middelen. Dit brengt mee dat [holding 1] financieel gezien in “zwaar weer” verkeert. Het verzoek van de vrouw tot afstorting dient derhalve te worden afgewezen.

- Instemming met stopzetting pensioenopbouw (overweging 18): wat de door de man verzochte vervangende toestemming tot stopzetting van de pensioenopbouw in eigen beheer betreft, overweegt het hof dat ook de vrouw belang heeft bij die stopzetting. Bij na 1 januari 2017 ongewijzigd voortgezette pensioenopbouw wordt de pensioenaanspraak immers op grond van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer in één keer belast tegen 52% en is een revisierente van 20% verschuldigd. De vrouw heeft niet gesteld dat zij niet bereid is de vereiste toestemming te geven. Zij klaagt alleen dat de man haar daarover niet heeft benaderd. Het hof gaat er derhalve vanuit dat de vrouw de door de man verzochte medewerking zal verlenen. Het hof is voorts van oordeel dat de onderhavige verzoekschriftprocedure zich niet leent voor een dergelijk verzoek. Het hof zal dit verzoek dan ook afwijzen.

Annotatie: indien een rechterlijke uitspraak in de plaats zou worden gesteld van de fiscaalrechtelijk vereiste instemming, is het maar de vraag of de belastingdienst die uitspraak als instemming accepteert, omdat feitelijk geen sprake is, althans niet hoeft te zijn, van instemming. Zie ook mijn annotatie in PensioenJurisprudentie 2018 bij Rechtbank Amsterdam 31 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1755, PJ 2018/82.

HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1219

Rubriek: pensioen en scheiding/pensioenverevening

Samenvatting: arbeidsvoorwaardelijke 401(k) regeling naar het recht van de VS kwalificeert als pensioen in de zin van de WVPS omdat de regeling voldoende overeenkomsten heeft met pensioenregelingen naar Nederlands recht en naar de context van het maatschappelijk leven in de VS dezelfde functie heeft als pensioenregelingen in Nederland; het niet bestemmingsgebonden karakter van een 401(k) regeling en de afkoopbaarheid staan hieraan niet in de weg.

**Gerechtshof Den Haag 10 oktober 2018,
ECLI:NL:GHDHA:2018:2664**

Rubriek: pensioen en scheiding/DGA (alimentatie)

Samenvatting: bij de berekening van de draagkracht voor betaling van alimentatie door een DGA dient met de (pensioen)toets van art. 2:216 BW voor dividendopnamen rekening te worden gehouden gezien de vergaande fiscale gevolgen die verboden dividendopnamen kunnen hebben voor de continuïteit van de BV en het pensioen in eigen beheer van de DGA. Betaalde alimentatie hoeft niet te worden terugbetaald omdat deze wordt verondersteld consumptief te zijn besteed.

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 oktober 2018,
ECLI:NL:GHARL:2018:8995, PJ 2018/190**

Rubriek: pensioen en scheiding/DGA (externe uitvoering peb)

Samenvatting: voor de berekening van het bedrag gemoeid met externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op pensioen in eigen beheer (peb) dient te worden uitgegaan van de commerciële waarde van het peb op de peildatum, niet op de datum waarop externe uitvoering wordt uitgevoerd (o. 2.5); geen rekening gehouden met dividendopname voor gedeeltelijke aflossing rekening-courantschuld waardoor onderdekking van het peb afnam omdat de DGA deze aflossing ook uit privé vermogen had kunnen doen.

Annotatie: indien van de peildatum moet worden uitgegaan voor het vaststellen van het met externe uitvoering gemoeide bedrag, bestaan perverse prikkels voor partijen om de externe uitvoering te vertragen (indien de rente stijgt voor de gerechtigde, omdat vertraging dan tot een “te hoog” bedrag voor externe uitvoering van zijn of haar rechten leidt, indien de rente daalt voor de DGA omdat vertraging dan niet in zijn of haar nadeel uitpakt).

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba 12 december 2018, ECLI:NL:OGEEAA:2018:764

Rubriek: pensioen en scheiding/pensioenverrekening

Samenvatting: veroordeling tot uitgestelde pensioenverrekening met terugwerkende kracht en veroordeling van de verrekeningsplichtige de pensioenuitvoerder te instrueren rechtstreeks aan de verrekeningsgerechtigde te betalen.

Annotatie: een bijzondere instructie: de pensioenuitvoerder kan niet worden gedwongen de instructie te accepteren. Bij toepassing van de Pensioenwet zou de instructie ook herroepelijk zijn. Zie art. 64, lid 2 Pensioenwet. Zie verder Rechtbank Den Haag 17 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:594, PJ 2018/80 met mijn annotatie.

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 februari 2019,
ECLI:NL:GHSHE:2019:384**

Rubriek: pensioen en scheiding/DGA/externe uitvoering

Samenvatting: ook verplichting tot externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van een DGA die zijn peb laat uitvoeren door een pensioenstichting die wordt bestuurd door een meerkoppig bestuur waarin de DGA aanvankelijk wel zitting had zonder volledige zeggenschap, indien de belangen van de pensioengerechtigden strijdig zijn, het bestuur de belangen van de (potentiële) pensioengerechtigden niet op evenwichtige wijze behartigt en externe uitvoering weigert; verdeling dekkingstekort naar evenredigheid van pensioenhoogte over ouderdomspensioen en partnerpensioen.

**Gerechtshof Amsterdam 22 januari 2019,
ECLI:NL:GHAMS:2019:172**

Rubriek: pensioen en scheiding/pensioenverweer

Samenvatting:

- **Overweging 5.4:** ... Het pensioenverweer van artikel 1:153 lid 1 BW houdt in dat, indien als gevolg van de door de man verzochte echtscheiding een bestaand vooruitzicht op uitkeringen aan de vrouw na vooroverlijden van de man zou teloorgaan of in ernstige mate zou verminderen en de vrouw daarom tegen dat verzoek verweer voert, de echtscheiding niet kan worden uitgesproken voordat daarover een voorziening is getroffen die, gelet op de omstandigheden van het geval, ten opzichte van beide echtgenoten billijk te achten is. De regeling is beperkt in die zin dat zij slechts betrekking heeft op uitkeringen uit hoofde van een nabestaandenpensioen en daarmee vergelijkbare uitkeringen, zoals die krachtens een levensverzekering of een lijfrenteregeling.

Overweging 5.5: Het hof deelt derhalve het standpunt van de vrouw dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, voor zover de vrouw recht heeft op een aandeel in het vermogen dat/de bedrijfswinst die door de man kan worden aangewend als pensioen en inkomen, dit bij de verdeling aan de orde kan komen. Het betoog van de vrouw met betrekking tot het vermogen/de bedrijfswinst van de man kan evenwel niet leiden tot het slagen van haar pensioenverweer. Dit verweer ziet immers slechts op (bestaande) vooruitzichten op uitkeringen als hiervoor onder 5.4 omschreven, en derhalve niet op (niet bestaande) vooruitzichten op uitkeringen uit de verkoopopbrengst van de onderneming en uit huuropbrengsten van onroerende zaken.

Pensioenadvocaten.nl

DANK VOOR JULLIE AANDACHT
