

Pensioen en scheiding

De DGA

Mr. Wim P.M. Thijssen

24 juni 2020



# Wettelijk kader 1

Bijzonder partnerpensioen (art. 3a WVPS):

- Scheiding is einde huwelijk (door inschrijving echtscheidingsbeschikking of inschrijving beschikking waarbij een huwelijk is ontbonden na svteb)
- Scheiding is ook einde geregistreerd partnerschap
- Geen wettelijke regeling voor niet geregistreerde partnerschappen, contractuele regelingen mogelijk (contractvrijheid, geen strijd met art. 3:40 BW)
- Bijzonder partnerpensioen = het tot datum scheiding opgebouwde partnerpensioen (het vóór en tijdens de relatie opgebouwde partnerpensioen)
- Uitsluiting mogelijk
- Vennootschap verstrekt bewijs van de aanspraak op bijzonder partnerpensioen

## Wettelijk kader 2

### Pensioenverevening (WVPS):

- Regeling voor de DGA identiek aan die voor “gewone” werknemers
- De vennootschap die pensioen in eigen beheer uitvoert geldt voor de toepassing van de WVPS als uitvoeringsorgaan

# Wettelijk kader 3

Relevantie sinds 1 juli 2017:

- Geen opbouw van pensioen in eigen beheer (peb) meer sinds 1 juli 2017 op grond van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en andere fiscale pensioenmaatregelen
- Pensioenverevening en afsplitsing bijzonder partnerpensioen blijft relevant voor niet uitgefaseerd pensioen in eigen beheer opgebouwd vóór 1 juli 2017
- Dat geldt zowel als partijen al vóór 1 juli 2017 waren gescheiden of op of na 1 juli 2017 zijn gescheiden of gaan scheiden
- ODV geldt niet als pensioen in de zin van de WVPS

# Samenhang met alimentatie en verdeling

- Uitbetaling van ouderdomspensioen op grond van pensioenverevening vervangt alimentatie bij in leven zijn ex-partner, tussen eindigen alimentatie in ingang betalingen uit hoofde van pensioenverevening kan (lange) periode liggen; bewuste keuze wetgever
- Partnerpensioen vervangt alimentatie na overlijden ex-partner, tussen eindigen alimentatie en ingang bijzonder partnerpensioen kan een (lange) periode liggen; bewuste keuze wetgever
- Pensioen in eigen beheer omgezet in ODV: ex-partner ontvangt uitsluitend indien overeengekomen een gedeelte van de betalingen uit hoofde van de ODV + uitsluitend indien overeengekomen compensatie (bij omzetting overeengekomen of bij scheiding overeen te komen)
- Pensioen in eigen beheer afgekocht: ex-partner ontvangt uitsluitend indien overeengekomen compensatie (indien bij omzetting overeengekomen of bij scheiding overeen te komen)
- Geen wettelijke recht op uitbetaling van het huwelijksgerelateerde gedeelte van de ODV en geen wettelijke verplichting tot compensatie voor omzetting peb in ODV of afkoop peb
- Voor omzetting pensioen in eigen beheer was instemming partner of ex-partner noodzakelijk (fiscale eis; privaatrechtelijke regeling in fiscale wetgeving)

# Externe uitvoering door vennootschap

HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289:

- Tussen de vennootschap en de ex-partner van een DGA bestaat een door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding
- Ex-partner bevoegd om van de vennootschap externe uitvoering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en het bijzonder partnerpensioen te vorderen
- Ex-partner zelf hoeft niet in rechte te worden betrokken
- Ratio: keuze voor eigen beheer door DGA rechtvaardigt niet dat de ex-partner na scheiding afhankelijk blijft van de door de DGA/ex-partner bestuurde vennootschap

# Externe uitvoering door DGA

HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658:

- De DGA is in hoedanigheid van ex-partner op grond van de redelijkheid en billijkheid jegens de ex-partner verplicht te bewerkstelligen dat de vennootschap de pensioenrechten van de ex-partner extern uitvoert
- De ex-partner behoort niet afhankelijk te blijven van de door de DGA bestuurd vennootschap
- Slechts dan geen externe uitvoering indien de vennootschap over onvoldoende financiële middelen beschikt en deze niet van derden kan betrekken zonder de continuïteit van de vennootschap in gevaar te brengen
- Omkering bewijslast: de DGA die stelt dat externe uitvoering van de rechten van de ex-partner financieel niet haalbaar is, dient dat te bewijzen

# Onderdekking

HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693 met aant. WPMT in PJ 2017/87:

- Ex-partner dient te delen in onderdekking
- Externe uitvoering slechts verplicht op basis van de dekkingsgraad van het pensioen in eigen beheer (peb)
- Dekkingsgraad =  $(\text{fiscale pensioenvoorziening} + \text{ongebonden EV}) / \text{commerciële waarde peb} \times 100\%$
- Aandachtspunten: mogelijkheid liquidatie activa, rekening-courantschuld
- Let op bij rekening-courantschuld: deze kan zijn ontstaan doordat DGA moest lenen van de vennootschap voor verkrijging van de aandelen in het kader van verdeling van een gemeenschap of voor het financieren van "verboden" alimentatie (zie EB 2018/5 en EB 2018/14)



# Peildatum

HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:276:

- Pensioenrechten ex-partner berekenen per datum einde huwelijk
- Commerciële waarde van het peb berekenen per de datum waarop externe uitvoering daadwerkelijk wordt gerealiseerd
- Dekkingstekort vaststellen per de datum waarop externe uitvoering daadwerkelijk wordt gerealiseerd
- Afwijking mogelijk?
  - Indien vertraging aan de DGA valt te verwijten en dekkingstekort is toegenomen, dekkingstekort vaststellen per een op basis van de redelijkheid en billijkheid vast te stellen datum
  - Indien vertraging aan de ex-partner valt te verwijten en dekkingstekort is toegenomen, geen afwijking van de hoofdregel

# Restvragen

Nog niet in de rechtspraak beoordeeld:

- Pensioenrechten van de ex-partner zijn bij beperkte externe uitvoering in verband met onderdekking of liquiditeitstekort niet beperkt, zodat een restvordering strekkend tot volledige externe uitvoering respectievelijk periodieke aanvulling van het tekort blijft bestaan
- De vennootschap is bevoegd de partij die de pensioenrechten van de ex-partner extern uitvoert aan te wijzen

N.B.: externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van een DGA houdt niet méér in dan dat die rechten zijn geborgd bij insolventie van de vennootschap