

Jaar 2019 | Uitgave
38

**Datum: 19 februari
2020**

Nieuwsbrief - actueel

Leergang Pensioenrecht

In deze aflevering:

*Uitspraak Hoge Raad
over berekening
commerciële waarde
van af te storten
pensioenaanspraak
na scheiding*



Expertisecentrum Pensioenrecht



Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens



Prof. dr. Erik Lutjens

Hoogleraar Pensioenrecht
Faculteit der Rechtsgeleerdheid *Vrije Universiteit
Amsterdam*
Expertisecentrum Pensioenrecht
De Boelelaan 1077 - Initium
1081 HV Amsterdam
T (020) 59 86268 | M 06 52 418408 |
E e.lutjens@vu.nl |
I:
www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/

Advocaat bij
DLA Piper Nederland N.V.
Amstelveenseweg 638
1081 JJ Amsterdam
P.O. Box 75258
1070 AG Amsterdam –
M 06 52 418408
E erik.lutjens@dlapiper.com

Op 14 februari heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan over de vraag per welk tijdstip de commerciële waarde van de pensioenaanspraak in verband met de afstorting na scheiding moet worden berekend: tijdstip scheiding of tijdstip afstorting?

Zoals bekend is door ontwikkelingen de commerciële waarde in de loop van de tijd flink aan stijgen (lage rente), terwijl sowieso de fiscaal toegestane voorziening veelal al lager is dan de commerciële waarde.

De Hoge Raad is duidelijk: berekenen naar tijdstip afstorting. Er moet immers voldoende kapitaal aanwezig zijn om de pensioenverplichtingen na te komen. De Hoge Raad overweegt:

De eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, zullen in het algemeen meebrengen dat de tot verevening verplichte echtgenoot die als directeur/groootaandeelhouder 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. Bij de berekening van het benodigde kapitaal dient te worden uitgegaan van de commerciële waarde van de pensioenaanspraak, waarbij de heersende marktrente tot uitgangspunt wordt genomen.

Met het uitgangspunt dat de rechtspersoon die een pensioentoezegging doet over voldoende kapitaal moet beschikken om die toezegging te zijner tijd te kunnen nakomen, en het uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende recht op afstorting van het kapitaal dat nodig is voor het deel van de pensioenaanspraak dat toekomt aan de tot verevening gerechtigde echtgenoot, strookt dat het af te storten kapitaal wordt berekend naar de commerciële waarde van de pensioenaanspraak ten tijde van de afstorting.

Hierbij herhaalt de Hoge Raad de eerdere rechtspraak dat een ‘tekort’ in beginsel moet worden gedeeld (uitzondering kan zijn dat het aan een van beide partijen is te wijten dat er een tekort is) en onder omstandigheden afstorting niet kan worden gevergd (met name indien er onvoldoende middelen zijn of de continuïteit van de onderneming in gevaar komt).

3.2

Indien op het moment waarop de afstorting plaatsvindt, onvoldoende kapitaal aanwezig is in de rechtspersoon om én de commerciële waarde van het aandeel in de pensioenaanspraak van de tot verevening gerechtigde echtgenoot af te storten, én voldoende kapitaal in de rechtspersoon achter te laten om de commerciële waarde van het aandeel in de pensioenaanspraak van de tot verevening verplichte echtgenoot te dekken, zal het tekort in beginsel moeten worden gedeeld, evenredig met de verhouding waartoe de verevening overeenkomstig art. 3 lid 1 Wvps leidt. De omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat de rechter tot een andere verdeling komt van het tekort tussen de ex-echtgenoten. Daarvoor is met name plaats indien het aan de vereveningsplichtige echtgenoot is toe te rekenen dat zodanig tekort is ontstaan of is opgelopen.

3.3

Het voorgaande laat onverlet dat de rechter, gelet op alle omstandigheden van het geval, kan beslissen dat geen aanspraak bestaat op (volledige) afstorting indien de tot verevening verplichte echtgenoot stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat de benodigde liquide middelen niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming in gevaar te brengen.

0000000000