

## NIEUWSFLITS

### Holding in houdgreep van ex?

*Bent u directeur-groootaandeelhouder en heeft u pensioen in eigen beheer, maar geen gelden gereserveerd voor het pensioen? Uit een recente uitspraak van het Hof Den Bosch volgt dat bij en na echtscheiding zowel u, als de vennootschap of holding hoofdelijk aansprakelijk kunnen zijn voor de betaling van een bedrag ter dekking van de pensioenaanspraak van uw ex-echtgenote bij een externe verzekeraar.*

#### Pensioen in eigen beheer

Voor een directeur-groootaandeelhouder (dga) is het vaak (fiscaal) voordelig om het pensioen in eigen beheer te houden:

- De pensioenreserve komt ten laste van de belastbare winst.
- De pensioenreserve kan geïnvesteerd worden in bijvoorbeeld bedrijfsmiddelen.
- Het in eigen beheer houden van het pensioen leidt doorgaans tot lagere kosten.

Het pensioen in eigen beheer houden vergt wel planning doordat een dga zelf ervoor moet zorg dragen dat uiteindelijk het pensioen ook daadwerkelijk uitgekeerd kan worden. In de praktijk blijkt dat de dga vaak slechts om fiscale redenen het pensioen in eigen beheer houdt, en dat er niet zelden nauwelijks of geen dekking is ten behoeve van de pensioenaanspraken.

#### Pensioen in eigen beheer bij echtscheiding?

Indien de dga het pensioen in eigen beheer houdt, maar feitelijk niet voorziet in de dekking ten behoeve van de pensioenaanspraken, dan hoeft dat in beginsel geen probleem te zijn. Immers, indien de dga zelf in privé wel vermogen heeft opgebouwd, zal hij dat vermogen gebruiken voor zijn oude dag.

De problemen ontstaan echter bij echtscheiding van de dga. In de jurisprudentie is namelijk uitgemaakt dat de dga op verzoek van de ex-echtgenote zorg dient te dragen voor afstorting van de pensioenaanspraak van de ex-echtgenote bij een externe verzekeraar. Hiervan kan slechts afgeweken worden indien aangetoond wordt dat de continuïteit van de vennootschap in gevaar komt door afstorting. De dga heeft overigens een zorgplicht voor het waarborgen van de pensioenaanspraken op termijn van zijn ex-echtgenote. Het niet (voldoende) voldoen aan deze zorgplicht kan er onder omstandigheden toe leiden dat de dga onrechtmatig handelt en schadeplichtig is, aldus de rechtspraak.

Het Hof Den Bosch heeft recent een beschikking gewezen waarbij nog een stap verder gegaan wordt.

#### Uitspraak van het Hof Den Bosch

In deze zaak speelde het volgende. Ten tijde van de echtscheiding was de man directeur-groootaandeelhouder van een vennootschap, in dit geval een holding. Partijen waren in het

echtscheidingsconvenant overeengekomen dat de in de vennootschap opgebouwde pensioenrechten verevend zouden worden. De man zou de echtscheiding melden aan de vennootschap door middel van de daartoe bestemde formulieren. De man liet deze melding na, waarop de vrouw een procedure startte. De vrouw vorderde veroordeling van zowel de vennootschap als de man tot afstorting van het bedrag dat nodig was ter verzekering van haar pensioenaanspraken. Gedurende de procedure bleek dat geen bedrag was gereserveerd in de vennootschap voor de pensioenaanspraken, laat staan dat daar voldoende liquiditeit ter dekking tegenover stond. Het hof oordeelt vervolgens dat vaststaat dat de vrouw jegens de vennootschap pensioenaanspraken heeft en dat hieraan niet afdoet dat er feitelijk geen reservering en dekking van de pensioenaanspraken was. Het hof is van oordeel dat de vennootschap op grond van de pensioenbrieven en de wet de zorgplicht heeft om een bedrag te reserveren en zorg te dragen voor de dekking van de pensioenaanspraken van de ex-echtgenote. Het niet voldoen aan deze zorgplicht leidt ertoe dat de vennootschap onrechtmatig handelt. Het hof oordeelt verder dat de man onrechtmatig handelt jegens zijn ex-echtgenote nu hij een zorgplicht had voor het waarborgen van de pensioenaanspraken en niet voldaan heeft aan deze zorgplicht.

### *Consequentie van de uitspraak*

De consequentie van de uitspraak van het Hof Den Bosch is dat de ex-echtgenote van een dga die het pensioen in eigen beheer heeft, zowel van de dga als van de vennootschap de afstorting van de pensioenaanspraken bij een externe verzekeraar kan vorderen. Bovendien heeft niet alleen de dga maar ook de vennootschap een zorgplicht om de pensioenaanspraken van de ex-echtgenote te waarborgen en dienen zij daartoe voldoende dekking aan te houden. Het niet voldoen aan deze zorgplicht kan leiden tot onrechtmatig handelen en daarmee tot hoofdelijke aansprakelijkheid van zowel de dga als de vennootschap tot het vergoeden van de schade. In de Bossche zaak speelde overigens een rol dat de vennootschap stelde niet te kunnen voldoen aan het afstortingsverzoek van de vrouw, terwijl de vennootschap een vordering had op de dga en deze wel degelijk vermogen in privé had. Het lijkt erop dat het Hof daarom sneller tot het oordeel is gekomen dat er sprake was van schending van de zorgplicht bij zowel de ex-echtgenoot als de vennootschap.

Met deze uitspraak van het Hof Den Bosch kan dus ook nog achteraf, na de echtscheidingsprocedure, afstorting van pensioenaanspraken bij een externe verzekeraar gevorderd worden uit hoofde van de zorgplicht die de dga en de vennootschap hebben ter waarborging van de pensioenaanspraken. Het is nog de vraag of dan ook steeds geoordeeld zal worden dat er sprake is van onrechtmatig handelen van de dga en de vennootschap. Dit zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval.

### Positie ondernemende dga bij echtscheiding

Met deze laatste uitspraak van het Hof Den Bosch is het voor de ondernemende dga nog meer van belang om bij een aanstaande echtscheiding tijdig deskundig advies op maat in te winnen. Bovendien vereist niet alleen de verevening van pensioenrechten, maar bijvoorbeeld ook de verdeling van de huwelijksgemeenschap en de partneralimentatie maatwerk. Deze

# RUSSELL ADVOCATEN

onderdelen van de afwikkeling van de [echtscheiding](#) hebben immers vaak grote invloed op de vermogens- en inkomenspositie van de dga en de vennootschap.

## Meer informatie

Wilt u meer weten over de mogelijkheden en consequenties van pensioen in eigen beheer of heeft u andere vragen over personen- en familierecht, dan is onze sectie Personen- en familierecht u graag van dienst. Russell Advocaten kan u op al deze gebieden uitstekend adviseren.

Voor vragen naar aanleiding van deze nieuwsbrief kunt u contact opnemen met mr. Agnes Spoormans ([agnes.spoormans@russell.nl](mailto:agnes.spoormans@russell.nl)).

*Indien u meer informatie wenst omtrent de bovenstaande onderwerpen dan zijn wij u hierbij graag van dienst. U kunt hiervoor dagelijks contact opnemen met ons kantoor. De algemene adresgegevens vindt u hiernaast.*

