

Het wel en wee van het pensioenafstortingstracé

EB 2017/86

Indien pensioen in eigen beheer is opgebouwd, is in geval van echtscheiding de kans aanwezig dat moet worden afgestort naar een verzekeraar. Tot voor kort had de Hoge Raad zich nog niet uitgelaten hoe een dergelijke afstorting dient plaats te vinden indien de pensioenverplichtingen niet volledig zijn gedekt. Daarin is onlangs verandering gekomen maar onduidelijk blijft wat gebeurt ná afstorting: is sprake van een eenmalige gebeurtenis waarna ieders positie definitief is bepaald, of vindt te zijner tijd herbeoordeling plaats?

1. Inleiding

De meeste directeur-grotaandeelhouders (hierna: DGA) hebben pensioen in eigen beheer opgebouwd. Wat veel DGA's aanvankelijk zagen als niet meer dan een aantrekkelijke fiscale aftrekpost, blijkt in geval van echtscheiding tot haast onoverkomelijke financiële verplichtingen te leiden. De vereveningsgerechtigde echtgenoot (hierna: EGA) heeft in geval van echtscheiding immers recht op uitbetaling van de helft van het ouderdompensioen dat gedurende het huwelijk is opgebouwd (art. 2 lid 1, juncto art. 3, lid 1 Wvps). Daarnaast heeft de gewezen echtgenoot recht op de gehele tot en met de echtscheidingsdatum opgebouwde partnerpensioenaanspraak, het bijzonder partnerpensioen (art. 3a, leden 2 en 3 Wvps). Dit is voor een in eigen beheer opgebouwd DGA-pensioen niet anders dan voor pensioenen die onder de PW vallen. Daar komt bij dat de EGA in beginsel recht heeft op afstorting van deze pensioenaanspraken en -uitkeringsrechten (HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658). Op de DGA rust de verplichting om deze afstorting door de pensioenuitvoerende vennootschap te bewerkstelligen dan wel aannemelijk te maken dat afstorting niet of niet volledig mogelijk is. Sinds de pensioenafstortingsuitspraak hebben we ruim tien jaar moeten wachten op het antwoord van de Hoge Raad (14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693; *RFR* 2017/94) op de vraag hoe moet worden gehandeld als sprake is van onderdekking van de pensioenverplichtingen. Deze uitspraak roept echter meer vragen op dan er beantwoord worden. In deze bijdrage ga ik in op de vraag wat er gebeurt ná afstorting.

2. Afstorten in geval van onderdekking volgens de Hoge Raad

De Hoge Raad volgt in zijn uitspraak van 14 april 2017 in grote lijnen de koers die eerder door met name Gerechtshof Den Haag is ingezet (18 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2744, tussen-

uitspraak, en 17 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3016, einduitspraak, en in dezelfde lijn 23 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1032). De Hoge Raad bezigt echter de termen postrelationele solidariteit en effectief beschikbaar bedrag voor pensioenuitkeringen als zodanig niet. In plaats van de postrelationele solidariteit legt de Hoge Raad aan zijn beslissing ten grondslag dat het uitgangspunt van de wettelijke regeling omtrent pensioenverevening is, dat de DGA en de EGA in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen.

De Hoge Raad overweegt verder dat indien en voor zover de opbouw van het pensioen in eigen beheer plaatsvindt, de vennootschap er voor dient zorg te dragen dat zij in beginsel over voldoende kapitaal in de vorm van een voorziening of van eigen vermogen beschikt om een gedane pensioentoezegging te zijner tijd te kunnen nakomen. Ook daarmee lijkt de Hoge Raad een ander criterium aan te leggen dan het effectief beschikbaar bedrag voor pensioenuitkeringen van Gerechtshof Den Haag. Laatstbedoeld hof overwoog dat bij de beoordeling van de financiële positie van de vennootschap onder meer rekening dient te worden gehouden met het vennootschappelijk belang, waaronder het hof onder meer verstaat het aandeelhoudersbelang, de belangen van werknemers en de belangen van crediteuren. Het vennootschappelijk belang brengt eveneens met zich mee dat rekening dient te worden gehouden met investeringen van de vennootschap om de continuïteit van de onderneming in de toekomst te waarborgen. Een dergelijke beoordeling lijkt ruimer dan die van de Hoge Raad, die verwijst naar de stand van de pensioenvoorziening en het eigen vermogen van de vennootschap.

Wat daar van zij, met dit arrest is naar mijn mening in ieder geval duidelijk geworden dat de financieel nadelige gevolgen van onderdekking door beide gewezen echtgenoten naar evenredigheid van ieders uit de verevening van ouderdompensioen en afsplitsing van bijzonder partnerpensioen voortvloeiende pensioenaanspraken en -uitkeringsrechten dienen te worden gedragen en dat in voorkomend geval de EGA genoeg dient te nemen met een dienovereenkomstig in omvang beperkte afstorting.

3. Enkele voorbeelden: hoe verder ná afstorting?

Aan de hand van voorbeelden laat ik zien uit hoe het arrest van 14 april 2017 naar mijn mening praktisch uitwerkt.

3.1 Voorbeeld 1

Hendrik van der Winkel heeft tijdens zijn huwelijk met Sarah de Man in eigen beheer een aanspraak op ouderdompensioen opgebouwd van € 40.000 en een aanspraak op partnerpensioen van € 28.000. Hendrik en Sarah gaan scheiden; de aanspraak op ouderdompensioen wordt bij

¹ Drs. J.M.J. Holtermans cpc is fiscalist, certified pension consultant, collaborative professional en als partner verbonden aan Hendrixx en Bakker te Tilburg.

helfte verevend en het opgebouwde partnerpensioen wordt volledig voor Sarah verzelfstandigd.

Stel dat in verband met deze afwikkeling ten behoeve van Sarah op basis van de commerciële tarieven van de verzekeraar € 500.000 dient te worden afgestort: € 350.000 voor het vereveningsdeel ouderdompensioen en € 150.000 voor het bijzonder partnerpensioen. Aan het voor Hendrik achterblijvende ouderdompensioen kan dan uiteraard eveneens een commerciële waarde van € 350.000 worden toegekend. De totale pensioenverplichting wordt derhalve op basis van de commerciële tarieven van de verzekeraar gewaardeerd op € 850.000.

In de vennootschap is thans echter slechts € 340.000 beschikbaar voor pensioenuitkeringen (zijnde het totaal van de pensioenvoorziening en het eigen vermogen), zodat sprake is van onderdekking. Dit bedrag dient als volgt aan de verschillende pensioenaanspraken en -uitkeringsrechten van Hendrik en Sarah te worden toegerekend:

Hendrik, ouderdompensioen:	$340.000/850.000 \times$ $\text{€ } 350.000 = \text{€ } 140.000$
Sarah, ouderdompensioen:	$340.000/850.000 \times$ $\text{€ } 350.000 = \text{€ } 140.000$
Sarah, bijzonder partnerpensioen:	$340.000/850.000 \times$ $\text{€ } 150.000 = \text{€ } 60.000$

Voor Sarah is derhalve € 200.000 beschikbaar voor afstorting, waarvan € 140.000 toe te rekenen aan het vereveningsdeel ouderdompensioen en € 60.000 toe te rekenen aan het bijzonder partnerpensioen. Voor het ouderdompensioen van Hendrik blijft € 140.000 beschikbaar achter in de vennootschap.

In de uitspraak van de Hoge Raad van 14 april 2017 is niet te lezen of:

- afstorting een eenmalige gebeurtenis is en de pensioenaanspraken en -uitkeringsrechten van de EGA vervolgens definitief vaststaan; dan wel
- afstorting niet een eenmalige gebeurtenis is en in de toekomst een nadere beoordeling van de pensioenaanspraken en -uitkeringsrechten van de EGA dient plaats te vinden vanwege de toekomstige waardeontwikkeling van de pensioenverzekering en de gewijzigde dekking van het pensioen in eigen beheer.

Aangezien de Hoge Raad uitdrukkelijk overweegt dat het dekkingstekort in beginsel zal moeten worden gedeeld evenredig met de verhouding waartoe de verevening overeenkomstig art. 3, lid 1 Wvps leidt, lijkt mij dat afstorting niet een eenmalige gebeurtenis is. Zou afstorting namelijk wel een eenmalige gebeurtenis zijn, dan zouden de uit art. 3, lid 1 Wvps voortvloeiende vereveningspercentages vervolgens nader vastgesteld dienen te worden in een verhouding die past bij de lagere pensioenaanspraken en -uitkeringsrechten van de EGA en de dienovereenkomstig hogere pen-

sioenaanspraken en -uitkeringsrechten van de DGA. De Hoge Raad gaat daar echter in het geheel niet op in en refereert daar ook niet naar.

Voor de volledigheid werk ik de onder a vermelde zienswijze uit aan de hand van het volgende voorbeeld.

3.2 Voorbeeld 2

Ten behoeve van Sarah wordt € 200.000 afgestort, waarvan tijdje van de afstorting is berekend dat (bij ongewijzigde commerciële tarieven) een ouderdompensioenuitkering van $140.000/350.000 \times 50\% \times \text{€ } 40.000 = \text{€ } 8.000$ kan worden aangekocht. Uitgedrukt in een vereveningspercentage is dit niet 50% maar 20% van de tijdens het huwelijk opgebouwde aanspraak op ouderdompensioen. Het bijzonder partnerpensioen komt dan uit op $60.000/150.000 \times \text{€ } 28.000 = \text{€ } 11.200$.

Hendrik heeft na de afstorting een resterende aanspraak op ouderdompensioen in eigen beheer van € 40.000 -/ - € 8.000 = € 32.000. Uitgedrukt in een vereveningspercentage is dit niet 50% maar 80% van de tijdens het huwelijk opgebouwde aanspraak op ouderdompensioen.

Hendrik heeft vervolgens op de pensioeningangsdatum twee mogelijkheden:

- een ouderdompensioen van € 32.000 uitkeren, zolang en uiterlijk tot het moment dat de middelen van de vennootschap op zijn;
- op grond van art. 19b, lid 8 Wet LB 1964, zoals geldend op 31 december 2016, de ouderdompensioenuitkering belastingvrij afstempelen en de aldus verminderde pensioenuitkering in beginsel levenslang uitkeren (en ook in dit geval uiterlijk tot het moment dat de middelen van de vennootschap op zijn).

Tot zover voorbeeld 2.

De onder b vermelde zienswijze sluit naar mijn mening (beter) aan op het feit dat de ten behoeve van uitkering aan de EGA afgestorte aanspraak op ouderdompensioen formeel nog steeds de aanspraak op ouderdompensioen van de DGA is. Dit is slechts anders in geval van conversie zoals bedoeld in art. 5 Wvps. In feite is dezelfde situatie aan de orde indien een DGA buiten de situatie van echtscheiding zijn of haar pensioen voor een onbepaald deel extern verzekerd: de extern verzekerde aanspraak op ouderdompensioen en de in eigen beheer achtergebleven aanspraak op ouderdompensioen tezamen vormen de totale aanspraak op ouderdompensioen van de DGA. Levert de extern verzekerde aanspraak op ouderdompensioen uiteindelijk een lagere dan wel hogere pensioenuitkering op, dan neemt het door de vennootschap uit te keren ouderdompensioen dienovereenkomstig toe respectievelijk af, gelijk communicerende vaten. Dit is ná afstorting in geval van echtscheiding niet anders.

Vervolgens zijn de volgende vier situaties denkbaar, waarbij ik tevens vermeld wat naar mijn mening de gevolgen zijn voor de pensioenuitkeringen aan de DGA en aan de EGA:

1. Op de pensioeningangsdatum is het uit het expiratiekapitaal aan te kopen ouderdomspensioen hoger dan het ouderdomspensioen dat ten tijde van de afstorting te verwachten was op basis van de toenmalige dekking van de pensioenverplichtingen in eigen beheer.

Gevolg: Het surplus aan verzekerde pensioenuitkering dient alsnog door de EGA met de DGA te worden gedeeld, behoudens en voor zover de DGA een dienovereenkomstig hogere pensioenuitkering uit de vennootschap ontvangt vanwege een toegenomen dekking van de pensioenverplichtingen.

2. Op de pensioeningangsdatum is het uit het expiratiekapitaal aan te kopen ouderdomspensioen lager dan het ouderdomspensioen dat ten tijde van de afstorting te verwachten was op basis van de toenmalige dekking van de pensioenverplichtingen in eigen beheer.

Gevolg: Het tekort dient alsnog door de vennootschap aan de EGA te worden uitgekeerd, behoudens en voor zover daardoor vanwege een afgenomen dekking van de pensioenverplichtingen de aan de DGA uit te keren pensioenuitkering lager wordt dan de verzekerde pensioenuitkering aan de EGA.

3. Op de pensioeningangsdatum is de dekking van het eigen beheer pensioen hoger dan de dekking ten tijde van de afstorting.

Gevolg: De hogere eigen beheer pensioenuitkering dient alsnog door de DGA met de EGA te worden gedeeld, behoudens en voor zover de EGA een dienovereenkomstig hogere verzekerde pensioenuitkering krijgt uitgekeerd.

4. Op de pensioeningangsdatum is de dekking van het eigen beheer pensioen lager dan de dekking ten tijde van de afstorting.

Gevolg: Een dergelijke in een lagere pensioenuitkering resulterend tekort komt uitsluitend voor rekening van de DGA, tenzij de EGA uit het expiratiekapitaal een zodanig hoge pensioenuitkering krijgt uitgekeerd dat de EGA daarmee een hogere uitkering ontvangt dan het deel van het ouderdomspensioen dat volgens de wettelijke (standaard) verevening aan de EGA toekomt.

Uiteraard kan zich daarnaast de situatie voordoen dat de DGA overlijdt. In dat geval geldt ten aanzien van het aan de EGA uit te keren partnerpensioen dat de vennootschap jegens de EGA een op het door de verzekeraar uit te keren partnerpensioen aanvullende uitkeringsverplichting heeft. Het in de vennootschap aanwezige vermogen dat tot het overlijden in beginsel bestemd was voor uitkering van ouderdomspensioen, dient nu te worden aangewend voor (aanvullende) uitkering van partnerpensioen.

Bij het voorgaande ben ik voorbij gegaan aan eventuele vóór de huwelijksdatum en ná de echtscheidingsdatum door de DGA in eigen beheer opgebouwde aanspraken op ouderdomspensioen en ná de echtscheidingsdatum door de DGA in eigen beheer opgebouwde aanspraken op partnerpensioen. Deze pensioenaanspraken zullen dienen te worden meegenomen en meegewogen in de beoordeling van de mate waarin de dekking van de pensioenverplichtingen ter zake van de tijdens de huwelijkse periode opgebouwde pensioenaanspraken is toe- of afgenomen.

Deze onder b vermelde zienswijze werk ik met een vijftal voorbeelden uit, daarbij voortbordurend op de voorafgaande twee voorbeelden.

3.3 Voorbeeld 3

Sarah ontvangt te zijner tijd uit het afgestorte kapitaal een ouderdomspensioen van € 10.000. Dit is € 2.000 meer dan Sarah ten tijde van de afstorting verwachtte te krijgen uitgekeerd. De totale aanspraak op ouderdomspensioen van Hendrik is € 40.000, waarvan uiteindelijk blijkt dat € 10.000 is verzekerd, zodat in de vennootschap een pensioenuitkering van € 30.000 resteert. De dekking van de in de vennootschap achtergebleven pensioenverplichtingen jegens Hendrik is verbeterd. De pensioenverplichtingen zijn ten tijde van de pensioeningangsdatum commercieel te waarderen op € 600.000, waarvan € 450.000 is gedekt. Aldus kan een uitkering worden gedaan van $450.000/600.000 \times € 30.000 = € 22.500$.

De financieel verbeterde situatie in de vennootschap is aanleiding voor Sarah om te vorderen dat naast de verzekerde pensioenuitkering een pensioenuitkering door de vennootschap wordt gedaan ter grootte van € 6.250. Zowel Sarah als Hendrik hebben dan een totale pensioenuitkering van € 16.250.

3.4 Voorbeeld 4

Sarah ontvangt te zijner tijd uit het afgestorte kapitaal een ouderdomspensioen van € 6.000. Dit is € 2.000 minder dan Sarah ten tijde van de afstorting verwachtte te krijgen uitgekeerd. De totale aanspraak op ouderdomspensioen van Hendrik is € 40.000, waarvan uiteindelijk blijkt dat € 6.000 is verzekerd, zodat in de vennootschap een pensioenuitkering van € 34.000 resteert. De dekking van de in de vennootschap achtergebleven pensioenverplichtingen jegens Hendrik is verbeterd. De pensioenverplichtingen zijn ten tijde van de pensioeningangsdatum commercieel te waarderen op € 680.000, waarvan € 450.000 is gedekt. Aldus kan een uitkering worden gedaan van $450.000/680.000 \times € 34.000 = € 22.500$.

De financieel verbeterde situatie in de vennootschap is aanleiding voor Sarah om te vorderen dat naast de verzekerde pensioenuitkering een pensioenuitkering door de vennootschap wordt gedaan ter grootte van € 8.250. Zowel Sarah als Hendrik hebben dan een totale pensioenuitkering van € 14.250.

3.5 Voorbeeld 5

Sarah ontvangt te zijner tijd uit het afgestorte kapitaal een ouderdomspensioen van € 10.000. Dit is € 2.000 meer dan Sarah ten tijde van de afstorting verwachtte te krijgen uitgekeerd. De totale aanspraak op ouderdomspensioen van Hendrik is € 40.000, waarvan uiteindelijk blijkt dat € 10.000 is verzekerd, zodat in de vennootschap een pensioenuitkering van € 30.000 resteert. De dekking van de in de vennootschap achtergebleven pensioenverplichtingen jegens Hendrik is verslechterd. De pensioenverplichtingen zijn ten tijde van de pensioeningangsdatum commercieel te waarderen op € 600.000, waarvan € 150.000 is gedekt. Aldus kan een uitkering worden gedaan van $150.000/600.000 \times 30.000 = € 7.500$.

In deze situatie is er geen aanleiding voor herziening, omdat Sarah in beginsel recht heeft op een pensioenuitkering van € 20.000. Uit het expiratiekapitaal kan niet een pensioenuitkering met een dergelijke omvang worden aangekocht, zodat Sarah nog steeds een tekort op haar wettelijk vereveningsdeel heeft. Een eventuele hogere pensioenuitkering die daar evenwel nog onder blijft, komt Sarah toe.

3.6 Voorbeeld 6

Sarah ontvangt te zijner tijd uit het afgestorte kapitaal een ouderdomspensioen van € 6.000. Dit is € 2.000 minder dan Sarah ten tijde van de afstorting verwachtte te krijgen uitgekeerd. De totale aanspraak op ouderdomspensioen van Hendrik is € 40.000, waarvan uiteindelijk blijkt dat € 6.000 is verzekerd, zodat in de vennootschap een pensioenuitkering van € 34.000 resteert. De dekking van de in de vennootschap achtergebleven pensioenverplichtingen jegens Hendrik is verslechterd. De pensioenverplichtingen zijn ten tijde van de pensioeningangsdatum commercieel te waarderen op € 680.000, waarvan € 150.000 is gedekt. Aldus kan een uitkering worden gedaan van $150.000/680.000 \times 34.000 = € 7.500$.

De financieel verslechterde situatie in de vennootschap is desalniettemin aanleiding voor Sarah om te vorderen dat naast de verzekerde pensioenuitkering een pensioenuitkering door de vennootschap wordt gedaan ter grootte van € 750. Zowel Sarah als Hendrik hebben dan een totale pensioenuitkering van € 6.750.

3.7 Voorbeeld 7

Hendrik overlijdt direct voorafgaand aan het moment dat het ouderdomspensioen ingaat. Sarah ontvangt uit het afgestorte kapitaal een partnerpensioen van € 5.000. De totale aanspraak op bijzonder partnerpensioen van Sarah is € 11.200, waarvan uiteindelijk blijkt dat € 5.000 is verzekerd, zodat in de vennootschap een verplichting tot uitkering van partnerpensioen ter grootte van € 6.200 resteert. De dekking van de in de vennootschap achtergebleven pensioenverplichtingen is verbeterd. De acute verplichtingen uit hoofde van het partnerpensioen zijn ten tijde van de pensioeningangsdatum commercieel te waarderen op € 400.000, die volledig zijn gedekt (aanwezige middelen zijn € 450.000).

De financieel verbeterde situatie in de vennootschap is aanleiding voor Sarah om te vorderen dat naast de verzekerde pensioenuitkering een pensioenuitkering door de vennootschap wordt gedaan ter grootte van € 6.200, zodat Sarah een totale pensioenuitkering van € 11.200 heeft.

Tot zover de voorbeelden 3-7.

Het is te hopen dat op korte termijn volstreekte duidelijkheid over de situatie ná afstorting ontstaat. Zolang immers onduidelijkheid op dit punt blijft bestaan, verkeert de pensioenuitvoerende vennootschap in onzekerheid over eventuele toekomstige pensioenuitkeringsverplichtingen jegens de EGA. Deze onzekerheid bestaat overigens ook indien geen sprake is van onderdekking, aangezien afstorting vrijwel altijd plaatsvindt op een kapitaalverzekering met pensioenclausule, hetgeen in de regel een verkeerde uitvoering is van de pensioenovereenkomst van de DGA, indien dit een eindloon- of middelloonregeling betreft. De daadwerkelijk te ontvangen pensioenuitkering staat daarbij ten tijde van de afstorting niet vast en kan dus lager (of hoger) uitvallen dan ten tijde van de afstorting werd verondersteld. Voor verschillen in pensioenuitkering die aldus ten opzichte van de afwijkend overeengekomen of standaard verevening ontstaan, kan de EGA naar mijn mening een vordering tegen de vennootschap instellen.

4. Fiscaalrechtelijke onzekerheid

In dit kader is van belang te melden dat in verband met de invoering van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen (*Stb.* 2017, 115) op de pensioenwebsite van de belastingdienst (www.belastingdienstpensioensite.nl) onlangs de Handreiking fiscale behandeling elders verzekerd pensioen is geplaatst. In paragraaf 5.3 van deze handreiking heeft de Kennisgroep Pensioenen Loonbelasting, vanwege de communicerende werking van de in eigen beheer uitgevoerde pensioenaanspraken en de extern verzekerde pensioenaanspraken, als eigen opvatting verkondigd dat indien de extern verzekerde pensioenuitkering uiteindelijk minder bedraagt dan de op 1 juli 2017 herleide in te bouwen pensioenaanspraak, de vennootschap het verschil (lees: tekort) in pensioenuitkering niet mag aanvullen. Dit laatste zou volgens de Kennisgroep Pensioenen Loonbelasting immers een toename van in eigen beheer opgebouwde pensioenaanspraken betekenen, hetgeen ná 30 juni 2017 niet meer is toegestaan, omdat een eigen beheer lichaam sindsdien geen toegelaten verzekeraar meer is. Dergelijke verschillen (lees: tekorten) dienen dan alsnog te worden afgestort op een externe pensioenverzekering, zulks op straffe van toepassing van art. 19b Wet LB 1964. Alternatief is dat de DGA en de vennootschap vooraf overeenkomen dat een dergelijk tekort niet door de vennootschap hoeft te worden aangevuld.

Indien de zienswijze van de Kennisgroep Pensioenen Loonbelasting juist is, betekent dit dat, indien de aan de EGA toekomstige pensioenaanspraken en -uitkeringsrechten in

verband met een echtscheiding zijn afgestort, een latere tegenvaller van de pensioenuitkering uit het expiratiekapitaal niet door de vennootschap zelf mag worden aangevuld, maar aanvullend moet worden afgestort. Alsnog een gedeelte van het in eigen beheer achtergebleven pensioen van de DGA aan de EGA uitkeren zal daarbij kunnen leiden tot de conclusie dat de DGA afziet van pensioen in eigen beheer dan wel ten onrechte ná 30 juni 2017 pensioenaanspraken in eigen beheer heeft opgebouwd. In geval van (serieuze) onderdekking ten tijde van de afstorting zal het voorgaande zich in de praktijk niet snel voordoen, maar dit neemt niet weg dat de DGA en betrokken adviseurs alert dienen te zijn. Het is immers de DGA die het risico van toepassing van art. 19b Wet LB 1964 loopt, niet de EGA.

5. Conclusie

In zijn uitspraak van 14 april 2017 heeft de Hoge Raad beslist dat de financieel nadelige gevolgen van onderdekking van in eigen beheer opgebouwde pensioenaanspraken door beide gewezen echtgenoten naar evenredigheid van ieders pensioenaanspraken en -uitkeringsrechten dienen te worden gedragen. Afstorting van pensioen dient daarop te worden afgestemd. De vraag hoe moet worden omgegaan met de situatie die ná afstorting ontstaat, is niet beantwoord. Daarnaast liggen fiscale risico's op de loer. Ik heb twee zienswijzen uitgewerkt. De toekomst zal leren welke zienswijze dient te worden gevolgd of dat er nog een andere zienswijze uit 's Hogen Raads hoed komt.

De problematiek rondom afstorting van pensioen kan nog vele jaren aan de orde komen. Ook ná de op 1 april 2017 in werking getreden Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen. Naar verwachting zal ongeveer 40% van de DGA's de tot en met uiterlijk 30 juni 2017 opgebouwde pensioenaanspraken immers als zodanig premievrij voortzetten. Het gevolg daarvan is niet alleen dat de fiscale wetgeving van toepassing blijft, zoals die op 31 december 2016 gold, maar dat ook het pensioen- en familierecht en ter zake relevante (toekomstige) jurisprudentie onverminderd van toepassing blijft.