



drs. Ingrid Leene-Hoedemaeker MPLA

Directeur Get Smart pensioenconflicten & Sapere Aude Online en bestuurslid NOPD

In Nederland eindigen circa 34.000 huwelijken per jaar in een echtscheiding. Daar zitten de ongehuwd samenwonenden nog niet in, wel de geregistreerd partnerschappen. Gemiddeld houdt een huwelijk 14,5 jaar stand. Het percentage scheidingen stijgt nog steeds. Mogelijk gaan wij de kant van de Verenigde Staten op, daar eindigt 50% van de huwelijken in een echtscheiding. Het is dus steeds meer de vraag wannéér een echtscheiding zich voordoet, niet óf.

Standaard pensioenverevening bij echtscheiding is standaard fout!

In geval van een echtscheiding maken partijen afspraken over de verdeling van pensioen. De meeste professionals die zich met echtscheiding bezighouden, zijn hiervan op de hoogte en bespreken dit onderwerp met de scheidende stellen. Vaak summier. Pensioenverdeling is nog steeds het stiefkindje bij een echtscheiding, het is letterlijk het sluitstuk in een convenant.

Het wetsvoorstel Scheiden zonder rechter maakt het in de nabije toekomst voor echtparen zonder minderjarige kinderen mogelijk om te scheiden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand zonder tussenkomst van de rechter. Een vereenvoudiging met risico's, omdat er nog minder aandacht voor pensioenverdeling en de gevolgen bij echtscheiding komt. Tijd voor een *wake-up* artikel om de toenemende complexiteit van pensioenen in het algemeen en de dynamiek in de rechtspraak inzake afstortingsproblematiek voor de directeur grootaandeelhouder (hierna DGA) in het bijzonder, centraal te stellen.

WET VEREVENING PENSIOENRECHTEN BIJ SCHEIDING

Op 1 mei 1995 is de Wet Verevening van Pensioenrechten bij Scheiding (hierna Wet VPS) van kracht

geworden. Deze wet is de 'opvolger' van het Boon/van Loon arrest (HR 27 november 1981, NJ 1982, 503) en regelt de verdeling van het ouderdomspensioen bij echtscheiding, dat tijdens het huwelijk is opgebouwd. Bij invoering van de Wet VPS waren bijna alle pensioenregelingen salarisdiensttijdregelingen, waarop zij dus is geschreven. De Wet VPS is ook van toepassing op de DGA.

De traditionele gezinssituatie en het pensioenlandschap veranderden in rap tempo na de invoering van de Wet VPS. Het toepassen van de standaardverevening bij echtscheiding zonder adequate advisering over de consequenties kan problemen op pensioendatum of bij overlijden veroorzaken. Verder kunnen problemen in de vermogenssfeer met pensioen opgelost worden.

Hierna bespreek ik kort de standaard verevening en het recht op bijzonder partnerpensioen als inleiding voor de ontwikkelingen van pensioen en de problemen bij echtscheiding in de praktijk, alsmede alternatieven die recht doen aan de intentie van de Wet VPS. De lengte van het artikel laat een diepgaande behandeling van alle elementen niet toe. De essentie is de *wake-up* call voor de professionele adviseur.

STANDAARD PENSIOENVEREVENING

Bij echtscheiding dienen partijen conform de Wet VPS afspraken te maken over de verdeling van het ouderdomspensioen. De hoogte van dat recht is 50% van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Indien partijen de pensioenen op deze wijze verevenen, spreekt men van standaard wettelijke verevening.

Voorbeeld

Evert is 47 jaar en Anke is 44 jaar. In 2000 zijn ze getrouwd. Zij gaan op 1 januari 2015 scheiden. Evert heeft tijdens het huwelijk € 10.000 ouderdomspensioen opgebouwd. Anke heeft altijd de zorg voor de kinderen gehad en zelf geen pensioen opgebouwd. Na de scheiding ontvangt Anke € 5.000 ouderdomspensioen per jaar uit de regeling van Evert. Bij overlijden van Evert heeft zij recht op een partnerpensioen van 70% van het ouderdomspensioen, ofwel € 7.000 per jaar.

Dit is de klassieke samenlevingsvorm, waarbij één partner het inkomen genereert en de andere partner in de "afhankelijke" rol zit. Standaard verevening kan dan een goede keuze zijn.

ONTWIKKELINGEN VAN PENSIOENVORMEN, WETGEVING EN SAMENLEVING

Sinds de invoering van de Wet VPS zijn pensioenvormen, wetgeving en samenlevingsvormen veranderd. Het traditionele kostwinnersmodel komt nog beperkt voor. Naast de salarisdiensttijdregelingen bestaat sinds 2000 de beschikbare premieregeling. Het partnerpensioen op risicobasis heeft eind jaren negentig zijn intrede gedaan. Voor de ex-partner betekent dit dat er na de scheiding bij overlijden van de ex-echtgenoot inkomen wegvalt.

Met de invoering van de Pensioenwet (hierna PW) per 1 januari 2007, is de wettelijke verankering van de onder Witteveen geïntroduceerde flexibiliserings-elementen geregeld. Die kunnen bewust gebruikt worden of hebben juist onbedoelde effecten bij echtscheiding. De flexibiliseringselementen zijn:

1. De keuze om ouderdomspensioen uit te ruilen voor een hoger partnerpensioen en omgekeerd;
2. Het mogen vervroegen of uitstellen van de pensioeningangsdatum;
3. Variabiliteit in de hoogte van de pensioenuitkeringen;
4. Het partnerpensioen ook voor ongehuwden;
5. Het doorschuiven van het bijzonder partnerpensioen naar een eerdere of latere partner door de gewezen partner

Voor de DGA is verplicht afstorten van het eigen beheer pensioen, sinds het arrest van de Hoge Raad uit 2007 (9 februari 2007, LJN AZ 2658) een gegeven. Uitsluitend om zwaarwichtige redenen kan de DGA daar onderuit. Een lange rij arresten bij rechtbanken en gerechtshoven is het gevolg geweest, waarin aan de eisende partij (veelal de vrouw zonder pensioenopbouw) afstorting werd toegekend.

Het speelveld is veranderd. De gekelderde marktrente, de verplichte indexatie van 2% (conform het Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 3 juli 2008 CPP2008/447M), het aantal verzekeraars dat geen gegarandeerde uitgestelde uitkeringen verzekeren kan of wil, alsmede de economische crisis hebben gevolgen voor de afstortingshype. In 2012 oordeelde de Hoge Raad (HR 4 mei 2012 LJN: BW4824; hij hield het arrest van het Hof Amsterdam uit 2004 onbestreden) dat de liquide middelen niet toereikend waren in de BV of daarbuiten en dat de ex-echtgenote derhalve geen afstorting kon verlangen. In 2013 kwam het Hof Den Haag (22 mei 2013 LJN: CA2293 en 7 juni 2013 LJN: CA2416) tot dezelfde conclusie. Het laatste half jaar is de rechtspraak vaak in het voordeel van de DGA beslecht. Om de ex-partner van de DGA niet weer in een afhankelijke positie te brengen, zijn alternatieve afwikkelingsmogelijkheden voorhanden. Door de participatie (fulltime en parttime) op de arbeidsmarkt is een verschuiving ontstaan in de klassieke partnerrelaties, waarbij veelal de man kostwinner is en de vrouw de zorgtaken op zich neemt. Met als resultaat een substantiële pensioen-

opbouw met minder afhankelijkheid van een partnerpensioen bij overlijden van de man. Partnerpensioenen wordt daardoor een interessantere factor bij echtscheiding.

DE GEREEDSCHAPSKIST VAN DE ADVISEUR

Pensioen is veel individueler geworden en vraagt om maatwerk. Flexibiliseringselementen zoals uitruil, uitsstel of vervroegen en hoog/laag-constructies kunnen ingezet worden om pensioen optimaler te verdelen. Het bijzonder partnerpensioen is een factor met mogelijkheden om rekening mee houden. De Wet VPS biedt een viertal limitatieve mogelijkheden voor afwijking:

1. Expliciete uitsluiting van de Wet VPS. Een opgaaf van redenen is niet nodig. Beide ex-partners behouden hun eigen pensioen;
2. Een afwijkende periode van verdeling. Verder of minder ver in het verleden;
3. Een afwijkend percentage van verevening tussen de 0 en 100%. Als ondergrens geldt de grens voor de kleine pensioenen (artikel 66 PW);
4. Pensioenconversie. Het verevend ouderdomspensioen wordt samen met het bijzonder partnerpensioen omgezet in een eigen recht op ouderdomspensioen voor de ex-partner. Ook hier mag het percentage tussen 0 en 100% van het ouderdomspensioen liggen. Het hele ouderdomspensioen mag ook naar de ex-partner.

Buiten de pensioensfeer heeft de adviseur ook diverse mogelijkheden. Ik bespreek er in dit artikel twee.

1. Compensatie via lijfrente

In plaats van de pensioenaanspraken te verevenen, kan dit ook via een pensioenverrekeningslijfrente voor de ex-partner. Dit kan een nieuw af te sluiten lijfrente (artikel 3.125, lid 1 Wet IB 2001) zijn, maar ook een bestaande na vermogensverdeling. De ex-echtgenote verkrijgt een eigen aanspraak op een periodieke uitkering.

De pensioenverrekeningslijfrente kan ook in termijnen worden gestort. Fiscaal gezien worden uiteindelijk de uitkeringen bij de ex-partner pas belast op het moment dat hij of zij deze gaat ontvangen, net zoals met pensioen het geval is. De ex-partner heeft fiscaal gezien geen nadeel van deze constructie.

2. Vermogensverrekening (bruto en netto)

Pensioen kan met andere vermogensbestanddelen in de 'netto' sfeer verrekend worden. De contante waarde van het pensioenverrekeningskapitaal wordt verminderd met een belastinglatentie. De pensioencompensatie is ter vervanging van de pensioenrechten. Degene die het behoudt van zijn of haar pensioen "betaalt" via deze compensatie voor het pensioen, voert de aftrek fiscaal op.

Op grond van artikel 3.102 lid 3a van de Wet IB 2001 is het mogelijk om 'fiscaal neutraal' pensioen en vermogen te verrekenen. Voor de betalende partij leidt dit tot een fiscale aftrekpost (artikel 6.7 lid 1a Wet IB 2001) en voor de ontvangende partij is dit een belaste verkrijging. Conform artikel 2.17 lid 7 van de Wet IB 2001 kunnen partijen met de persoonsgebonden aftrek schuiven waardoor de verkrijgende partij fiscaal neutraal de compensatie in de vermogenssfeer ontvangt. Ze dienen in het jaar van scheiden nog wel als fiscaal partner te kwalificeren. Sinds 2011 is de vrije keuze voor het fiscaal partnerschap beperkt.

Kortom, de adviseur heeft voor zijn cliënten een heel scala aan mogelijkheden om maatwerk te leveren.

EEN PRAKTIJKVOORBEELD

Via de scheidingsprofessional zijn Johan en Els naar u doorverwezen. Johan is 47 jaar en Els is 44 jaar. Johan is DGA en bouwt sinds een aantal jaren pensioen in zijn BV op. Beiden hebben ook pensioen uit loondienst. Vóór de oprichting van zijn BV heeft Johan bij pensioenfonds X € 6.000 ouderdomspensioen opgebouwd. Het partnerpensioen is deels op risicobasis verzekerd en bedraagt € 1.750. Johan heeft in zijn BV € 6.000 ouderdomspensioen opgebouwd. Het nabestaandenspensioen is op risicobasis dat vervalt bij echtscheiding.

Els heeft een premievrij ouderdomspensioen bij pensioenfonds Y van € 4.000. Het bijzonder partnerpensioen is € 2.800. Els krijgt € 10.000 partneralimentatie per jaar. Verder wordt zij overbedeeld bij de verdeling van de woning (€ 18.000). Johan wil zijn pensioen behouden. Els wil de woning hebben, maar maakt zich zorgen over haar inkomen bij overlijden van Johan.

U gaat bekijken of het pensioen kan worden ingezet om hun wensen in te vullen en Els haar zorgen weg te nemen. Een vechtscheiding is geen optie. U berekent de standaard verevening. Die is als volgt in een schema samen te vatten:

Tabel 1: Voorbeeld standaard verevening

Verevening	Standaard verevening Johan	Standaard verevening Els
OP BV	€ 3.000	€ 3.000
OP pensioenfonds X	€ 3.000	€ 3000
OP pensioenfonds Y	€ 2.000	€ 2.000
Bijzonder PP	€ 2.800	€ 1.750

Het bijzonder nabestaandenpensioen voor Els is onvoldoende om wegvallen van partneralimentatie op te vangen. Bij standaard verevening moet Johan drie jaar wachten op het ouderdomspensioen van Els. Bij overlijden van Johan na zijn pensioeningangsdatum verliest Els inkomsten. Haar eigen verevend pensioen van € 2.000 komt terug, maar zij verliest de € 6.000 van Johan. Het bijzonder partnerpensioen vangt dit niet geheel op. De overbedelingsschuld aan Johan is er ook nog.

Gekozen oplossingsrichting

De contante waarde van de ouderdomspensioenen en het bijzonder partnerpensioen van Johan en Els bij standaard verevening wordt verrekend met de situatie indien beide hun eigen pensioen behouden. Het verschil (zie tabel 2) wordt gecompenseerd.

Johan krijgt € 26.300 meer. Johan en Els stellen de belastinglatentie op 30%. De "netto" contante waarde van het pensioen is € 18.000. Zij verklaren de Wet VPS niet van toepassing en doen over en weer afstand doen van het bijzonder partnerpensioen. Pensioenuitvoerder X en Y werken mee aan uitruil van het partnerpensioen voor een hoger ouderdomspensioen. Deze € 18.000 valt weg tegen € 18.000 overwaarde in de woning (netto vordering van Johan).

Voor 2015 verzoeken zij als fiscaal partner aangemerkt te worden. Johan schuift de persoonsgebonden aftrek door naar Els, die een persoonsgebonden bijtelling krijgt. Per saldo ontvangt zij de pensioencompensatie nu netto en lost daarmee de vordering van Johan af.

Een tijdelijke overlijdensrisicoverzekering op het leven van Johan is de oplossing voor het wegvallen van de partneralimentatie bij overlijden. Els betaalt de premie. De afspraken worden nauwkeurig in het echtscheidingsconvenant vastgelegd.

Meer oplossingsrichtingen zijn denkbaar. Het praktijkvoorbeeld is bedoeld als illustratie hoe maatwerk met pensioenverdeling gerealiseerd kan worden.

CONCLUSIE

In het praktijkvoorbeeld zijn een aantal gereedschappen van de adviseur gebruikt, als alternatieven voor de standaard pensioenverevening. Die is niet meer van deze tijd en (bijna) altijd standaard fout. De consequenties zijn voor partijen en hun echtscheidingsbegeleiders moeilijk te doorgronden. Voor de DGA zijn alternatieven een optie om afstortingsperikelen beperken. Werk aan de winkel voor de professional!

Tabel 2: Cijfermatige uitwerking gekozen oplossing

Pensioen soort	Standaard verevening Johan	Johan behoudt eigen pensioen	Verschil	Standaard verevening Els	Els behoudt eigen pensioen	Verschil
OP	€ 58.000	€ 81.000	€ 23.000	€ 58.000	€ 35.000	€ 23.000
Bijzonder PP	€ 4.700	€ 8.000	€ 3.300	€ 8.000	€ 4.700	€ 3.300
	In regeling Els			In regeling Johan		
Totaal	€ 62.700	€ 89.000	€ 26.300	€ 66.000	€ 39.700	€ 26.300