

492. Afschaffen pensioen in eigen beheer compliceert echtscheidingen!

DRS. I.E. LEENE-HOEDEMAEKER MPLA

Op Prinsjesdag is het belastingplan 2017 openbaar gemaakt. Onderdeel van dit belastingplan is het wetsvoorstel 'Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen' (hierna: het wetsvoorstel) voor de directeur-groootaandeelhouder (hierna: dga) van staatssecretaris van Financiën E.D. Wiebes (hierna: Wiebes). Dit wetsvoorstel moet per 1 januari 2017 van kracht worden.

In dit artikel zal ik ingaan op het wetsvoorstel en de gevolgen daarvan voor dga's en hun partner met een lopende echtscheiding. Tevens besteed ik aandacht aan echtscheidingen die reeds zijn afgerond, maar, waarvan de pensioenverdeling nog niet is afgewikkeld. Wiebes zelf gaat zeer beperkt in op de gevolgen van het wetsvoorstel voor met name de (ex-)partner. Met dit artikel krijgt u richtlijnen om in de aanloop naar de wetwijziging per 1 januari 2017 om te gaan met lopende echtscheidingen. Deze richtlijnen zijn deels ook toepasbaar op oude echtscheidingen. In een volgend artikel ga ik uitgebreider in op de compensatieperiodes voor de (ex-)partner, op de (gedeeltelijk) verzekerde pensioenen en de spagaat tussen de juridische en de fiscale consequenties van het wetsvoorstel.

Oplossingsrichtingen einde PEB

De dga dient ingevolge het wetsvoorstel een keuze te maken:

1. de pensioenvoorziening afkopen;
2. de pensioenvoorziening omzetten in een Oudedagsverplichting (ODV);
3. de pensioenaanspraken premievrij (ze mogen dus niet meer toenemen) handhaven.

In tegenstelling tot eerdere voorstellen van Wiebes komt er geen mogelijkheid voor een voortgezette opbouw van een 'oudedagsvoorziening' in eigen beheer.

1. De pensioenvoorziening afkopen

Hierbij worden de pensioenaanspraken¹ fiscaal geruisloos

afgestempeld (zie hierna onder 'afstempelen pensioenrechten') van de commerciële waarde naar het niveau van de fiscale balanswaarde van de pensioenverplichting. Van de fiscale balanswaarde op het moment van afkopen, wordt de fiscale balanswaarde per ultimo 2015 met een vrijgesteld deel van 34,5%² belast tegen maximaal 52%, zonder dat er revisierente wordt geheven. Het is dus een gesanctioneerde afkoop. Het deel dat na 2015 nog aan de voorziening is toegevoegd kan wel worden afgekocht maar valt niet onder deze vrijstelling. Na de afkoop is er geen sprake meer van pensioen en is de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (hierna Wet VPS) niet meer van toepassing.

Afkoop van de pensioenvoorziening lijkt nu vooral interessant bij kleinere pensioenverplichtingen (dga's die na een korte periode zijn gestopt met pensioenopbouw). Deze kleine pensioenverplichtingen kunnen met een afkoopvariant goed opgelost worden. De dga's krijgen dan meer ruimte om dividend uit te keren. Afkoop van de pensioenvoorziening kan ook aantrekkelijk zijn voor dga's die hun rekening-courantschuld willen terugbrengen. Door het afkopen van het PEB krijgt de dga privégeduld. De hele pensioenvoorziening (onder aftrek van de hiervoor genoemde vrijstelling) wordt immers onder inhouding van loonheffing uitgekeerd aan de dga in privé. Hij gebruikt die uitkering om zijn rekening-courant in te lossen. Het aflossen van de rekening-courant kan ook uitsluitend boekhoudkundig van aard zijn als de liquide middelen er niet (volledig) zijn. De financiële positie van de BV verbetert door de afkoop. In alle afkoopsituaties geldt wel dat de middelen voor de afdracht van de loonheffing er altijd moeten zijn. De afkoop

1 Dat zijn de opgebouwde jaarlijkse uitkeringen aan ouderdomspensioen en partnerpensioen.

2 De vrijstelling wordt door een staffel bepaald. In 2017 is de vrijstelling 34,5% om af te lopen naar 25% in 2018 en 19,5% in 2019.

is ook aantrekkelijk voor dga's die al met pensioen zijn en van hun BV af willen. Zij kunnen dat nu niet omdat zij het pensioen niet kunnen afstorten bij een verzekeraar die de hoge commerciële waarde³ vraagt. Of afkoop mogelijk en gewenst is, zal per dga verschillen. Is de keuze eenmaal gemaakt voor afkoop dan is deze onomkeerbaar. De (ex-)partner moet instemmen met de afkoop. Zowel voor het ouderdompensioen als voor zijn of haar recht op (bijzonder) partnerpensioen.⁴ De afkoop heeft verstrekkende gevolgen voor de partner. Na de afkoop is er geen ouderdompensioen en partnerpensioen meer. Bij echtscheidingen is de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding niet meer van toepassing. Dus is er geen recht op verevend ouderdompensioen of bijzonder partnerpensioen meer. Met de toestemming van de afkoop heeft de partner ook haar⁵ pensioenrechten prijsgegeven. Daarom is een toestemmingsvereiste van de (ex-)partner in het wetsvoorstel opgenomen. Hoe ernstig de gevolgen van het prijsgeven van pensioenrechten voor de (ex-)partner uitpakt, is mede afhankelijk van het toepasselijk huwelijksvermogensrecht.

2. De pensioenvoorziening omzetten in een Oudedagsverplichting

Naast de mogelijkheid van afkoop zal er de mogelijkheid bestaan de pensioenvoorzieningen om te zetten in een Oudedagsverplichting. De fiscale balanswaarde van het pensioen in eigen beheer op het omzettingmoment is daartoe bepalend. Het omzetten kan vanaf 1 januari 2017 tot uiterlijk 31 december 2019. De waarde van de omzettingsvariant ontstaat op dezelfde wijze als die van de afkoopvariant. De tot de fiscale waarde afgewaardeerde commerciële waarde van de pensioenrechten wordt omgezet in een Oudedagsverplichting. Voorheen werd de term Oudedagsparen in eigen beheer OSEB⁶ hiervoor gebruikt. Deze Oudedagsverplichting zal uitsluitend nog via oprenting⁷ in waarde stijgen. Van een actuariële⁸ berekening (bij PEB aan de orde) is geen sprake meer.

De Oudedagsverplichting is vergelijkbaar met een soort bancaire lijfrente. Hij keert uit vanaf de AOW-leeftijd van de dga in twintig jaar tijd. Daarna is de 'pot' leeg. De Oudedagsverplichting mag in eigen beheer worden gehouden

of wordt afgestort bij een bank of verzekeraar. De BV is een toegestane uitvoerder voor de Oudedagsverplichting.

Bij de Oudedagsverplichting worden geen liquiditeiten aan de onderneming onttrokken op het omzettingmoment. De dga/BV rekent niet af met de fiscus, zoals bij de

In het definitieve wetsvoorstel heeft de partner een bepalende stem gekregen omdat hij moet instemmen met afkoop of omzetting in een Oudedagsverplichting.

afkoop wel het geval is. Op het moment dat de Oudedagsverplichting gaat uitkeren houdt de BV pas loonheffing in om af te dragen aan de fiscus. Ook bij omzetten in een Oudedagsverplichting verbetert de financiële positie van de BV. De BV kan als er middelen voor zijn weer dividend uitkeren. Dga's die na het omzetten ook minder aan liquide (te maken) middelen in de BV hebben dan de waarde van de Oudedagsverplichting, zullen nog steeds geen dividend uit kunnen keren. Bij de keuze voor omzetten in een Oudedagsverplichting is ook de toestemming van de partner vereist. Hetgeen hiervoor over het prijsgeven van pensioenrechten door de partner en het niet meer van toepassing zijn van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding is gezegd, geldt onverkort ook voor de omzetting van het PEB in een Oudedagsverplichting.

3. De pensioenaanspraken premievrij (maken) en handhaven

Tot slot is er nog een derde mogelijkheid. De tot 31 december 2016 opgebouwde pensioenaanspraken worden voor zover ze dat al niet zijn premievrij gemaakt en 'bevoren'. De bestaande fiscale wet- en regelgeving met al zijn beperkingen blijft bij het handhaven van het PEB met 'bevoren' pensioenrechten onverkort van toepassing. De jaarlijkse actuariële berekeningen, de bijbehorende beperkingen inzake dividend en de bestaande wet- en regelgeving blijven dan van toepassing.

In tegenstelling tot mijn berichtgeving in REP 2016/430 heeft Wiebes in zijn definitieve versie van het wetsvoorstel de mogelijkheid om ook na 1 januari 2017 een BV op te richten waar pensioenrechten voor de ex-partner van de dga naar worden overgedragen mogelijk gemaakt. De ex-partner van de dga kan in zijn of haar eigen BV ook de keuze maken voor afkoop of omzetten in een Oudedagsverplichting. Aan de afkoop zit volgens de fiscus in het huidige wetsvoorstel een beperking voor de ex-partner. Afkoop is uitsluitend mogelijk indien de pensioenverplichting in 2015 al bestond. Wanneer er sprake is van een waardeoverdracht naar een (nieuwe) BV van de ex-partner, bestaat de pensioenverplichting niet in 2015. De overdracht van de pensioenverplichting vindt immers na 2015 plaats.

Naar mijn mening is het niet redelijk om bij een waardeoverdracht deze beperking op te leggen. De pensioen-

3 De waardering conform het Besluit van het ministerie van Financiën van 3 juli 2008 CPP2008/447 inzake de waardering van pensioenen (hierna het besluit). Deze waardering gebruikt de fiscus voor haar dividendtoets om te bepalen of de pensioenen nog zeker gesteld zijn wanneer een BV dividend uitkeert aan de dga.

4 Partnerpensioen of nabestaandenpensioen is hetzelfde. Het is het pensioen dat bij overlijden van degene die het pensioen heeft opgebouwd (hier de dga) uitkeert aan de partner.

5 Haar kan ook hem zijn. Omwille van de leesbaarheid wordt de partner als vrouwelijk aangeduid, maar het kan ook een man zijn.

6 In mijn artikel in REP 2015/555, is die term uitgebreid aan de orde gekomen. OSEB staat voor Oudedag Sparen in Eigen Beheer. Bij het indienen van het wetsvoorstel uifaseren PEB is deze term vervangen door de term ODV.

7 Dat zal voorlopig het U-rendement zijn. Dat is een maatstaf voor de marktrente.

8 Rekening houdend met intrest en sterfte.

verplichting bestond wel degelijk in 2015, namelijk in de BV van de dga. Niet de verplichting is nieuw, maar de uitvoerder. Deze problematiek heb ik voorgelegd aan het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen van de Belastingdienst. Zij gaan dit intern bespreken of daar op voorhand toestemming voor gegeven moet worden. In het komende nummer van *REP* verwacht ik uitsluitel over de afkoopmogelijkheid van overgedragen pensioenen van de (ex-)partner.

Na 1 januari 2017 kwalificeert de BV niet meer als toegestane pensioenuitvoerder, behalve voor de ‘bevroren’ pensioenen die niet afgekocht of omgezet zijn.

Afstempelen van pensioenrechten

Voorafgaand aan de keuze voor de mogelijkheid van afkoop van de pensioenvoorziening dan wel de mogelijkheid de pensioenvoorzieningen om te zetten in een Oudedagsverplichting, wordt de commerciële waarde die nodig is voor de feitelijk opgebouwde pensioenaanspraken in eigen beheer afgewaardeerd tot de hoogte van de fiscale voorziening. Dit heeft consequenties voor de hoogte van de aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioenen. Het is belangrijk om te weten welke pensioenaanspraken er prijsgegeven worden. De prijsgegeven pensioenrechten en daarmee de waarde die deze rechten vertegenwoordigen zijn de basis om na te gaan of en zo ja hoeveel er voor een (ex-)partner gecompenseerd zou moeten worden. Er gaan aanspraken verloren. Indien de waarde die nodig is om pensioenaanspraken daadwerkelijk levenslang te kunnen uitkeren wordt verlaagd (de commerciële waarde), dient de hoogte van die aanspraken naar beneden bijgesteld te worden. In voorbeeld 1 leg ik deze systematiek uit.

Voorbeeld 1

Henk heeft in Voorbeeld BV in eigen beheer een ouderdomspensioen van € 10.000 per jaar opgebouwd en een nabestaandenpensioen voor Carla van € 7.000 per jaar. Om deze pensioenen te kunnen uitkeren, is er commercieel een bedrag van € 450.000 nodig. Op de balans van Voorbeeld BV staat op dit moment een fiscale waarde van € 150.000. Henk gaat gebruikmaken van de oplossingsrichtingen van Wiebes. Zijn accountant vertelt hem dat hij voor € 150.000 waarde die in de balans van Voorbeeld BV is opgenomen een ouderdomspensioen van € 4.000 en een nabestaandenpensioen voor Carla van € 2.800 kan realiseren. Beide pensioenen zijn per jaar. Door de afwaardering van de commerciële waarde naar de fiscale waarde zijn er dus pensioenaanspraken verloren gegaan. Het ouderdomspensioen is € 6.000 en het nabestaandenpensioen € 4.200 lager als gevolg van de afwaardering. Of voor Carla voor het prijsgeven van pensioenrechten een compensatie aan de orde is of overeengekomen wordt, hangt af van het huwelijksvermogensrecht dat van toepassing is en hun persoonlijke (financiële) situatie.

De waardering van de prijsgegeven pensioenaanspraken is

een richtlijn voor de compensatie voor de (ex-)partner van de dga voor zover die aan de orde is.

Positie (ex-)partner

De partner heeft indien de pensioentoezegging of pensioenbrief van het PEB daarin voorziet recht op een partnerpensioen bij overlijden van de dga. Daarnaast heeft zij in het geval van een echtscheiding recht op de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen en het bijzonder partnerpensioen in de BV. Wanneer de partner instemt met afkoop of omzetting in een Oudedagsverplichting van de huidige pensioentoezegging, levert zij meestal⁹ rechten in. Bij het afwaarderen van de commerciële waarde van de pensioenen tot de hoogte van de fiscale waarde gaan er zoals we in voorbeeld 1 al zagen pensioenrechten verloren. In het definitieve wetsvoorstel is opgenomen dat de partner moet instemmen met afkoop of omzetting in een Oudedagsverplichting. Daarmee heeft de partner een bepalende stem gekregen.

De pensioenopbouw moet stoppen per 1 januari 2017 omdat de pensioenregeling anders fiscaal onzuiver wordt. Juridisch gezien zou de partner ook daarmee in moeten stemmen omdat bij het staken van de pensioenopbouw (voor dga's waarvan de pensioenopbouw nog doorloopt), het partnerpensioen vermindert, immers het is afgeleid van het te bereiken ouderdomspensioen dat door het staken van de toekomstige opbouw lager wordt dan anders het geval zou zijn. Omdat niet staken tot fiscale sancties leidt, lijkt het ontbreken van een handtekening van de partner bij de formele beëindiging verdedigbaar.

Volgens Wiebes heeft de partner er geen belang bij om niet in te stemmen met afkoop of omzetten naar een Oudedagsverplichting. Zij gaat er volgens hem ook op voorruit. Het totale gezinsinkomen stijgt volgens hem en bij echtscheiding krijgt zij de helft van de waarde van de onderneming. De waarde van de aandelen stijgt doordat de pensioenverplichting is verdwenen bij afkoop of omzetten. Dat is bij gemeenschap van goederen zeker aan de orde en biedt de echtscheidingspraktijk meer ruimte in de vermogenssfeer en voor de hoogte van de partneralimentatie. Daar staat tegenover dat de rechten van de partner op partnerpensioenen volledig voor de partner zijn en niet gedeeld hoeven worden met de dga. De pensioenverdeling leidt altijd tot een recht dat meer is dan 50% van de opgebouwde waarde omdat het recht op partnerpensioenen meegenomen wordt. Anders kan het voorgaande liggen voor partners die op huwelijksvoorwaarden gehuwd zijn, afhankelijk van de inhoud van deze voorwaarden. De partner deelt beslist niet altijd mee in een waardestijging van de aandelen door het vervallen van de pensioenvoorziening of een lagere waarde (bij omzetten naar een Oudedagsverplichting).

⁹ Tenzij de huwelijksvoorwaarden de toepasselijkheid van de Wet VPS uitsluiten.

De Oudedagsverplichting is geen pensioen en valt dus niet onder de Wet VPS.

Wiebes heeft voorgesteld dat een Wet Verdeling Oudedagsverplichting bij echtscheiding in het leven geroepen moet worden. Dit valt echter niet onder de bevoegdheden van de staatssecretaris van Financiën en wordt dus vermoedelijk niet geregeld voor 1 januari 2017. Een aanpassing van de Wet VPS met artikel 3b of een ministeriële goedkeuring om deze ook op de Oudedagsverplichting toe te passen lijkt me voldoende. Daarmee zou ook de partner die op huwelijkse voorwaarden is gehuwd met 'koude uitsluiting' recht op een deel van de Oudedagsverplichting kunnen houden.

Omdat de keuzes voor afkoop en omzetten in een Oudedagsverplichting onomkeerbaar zijn, dient de partner onafhankelijk van de dga over de gevolgen van deze omzetting of afkoop geïnformeerd en geadviseerd te worden. Deze adviseur dient niet de adviseur van de dga te zijn. Zonder zorgvuldige advisering kan de partner de beslissing van de dga bijvoorbeeld in het geval van een echtscheiding (ook in de toekomst) aanvechten. Het Hof Amsterdam heeft op 26 januari 2016 nog geoordeeld dat een afspraak om af te zien van pensioenverevening uit een echtscheidingsconvenant wordt teruggedraaid omdat aan de vrouw over de gevolgen niet duidelijk was geïnformeerd en de consequenties niet waren voorgerekend.¹⁰

Wanneer een (ex-)partner niet tot instemming bereid is of partijen er niet uit komen, blijven de tot 1 januari 2017 opgebouwde pensioenrechten premievrij gehandhaafd. De mogelijkheden en beperkingen van PEB blijven bestaan.¹¹ Wanneer partijen in een lopende echtscheidingszaak nog niet tot een keuze of tot afwikkeling van de pensioenverdeling kunnen komen en blijven de pensioenrechten van de ex-partner in de BV van de dga, dan kunnen partijen bij een lopende of toekomstige echtscheiding beter voor pensioenconversie¹² kiezen. Door het ontstaan van twee zelfstandige rechten kunnen beide partijen in de toekomst ook zelfstandig keuzes maken voor afkoop, Oudedagsverplichting of het handhaven van de pensioenaanspraken.

Het is ook mogelijk om de commerciële waarde van de pensioenrechten van de ex-partner te bepalen (grondslagen conform het besluit van 3 juli 2008). Deze commerciële waarde mag in dat geval in een beschikbare premiereregeling bij een pensioenverzekeraar worden omgezet en kan dus afgestort worden. Dat kan overigens ook nu al.

Het is ook mogelijk om het pensioen in het geheel niet te verevenen. Partijen verklaren in dat geval de Wet VPS niet

van toepassing. De dga behoudt in dat geval de beschikking over en de volledige keuzevrijheid inzake zijn PEB. De (ex-)partner kan daartoe in de vermogenssfeer (bruto of netto, zie hierna) of in de vorm van een hogere alimentatie worden gecompenseerd.

Op de problematiek van (gedeeltelijk) extern verzekerde pensioenen van de dga ga ik nu niet in. Dat komt in een volgend artikel aan de orde. Onder extern verzekerde pensioenen vallen ook de reeds afgestorte pensioenen van oude echtscheidingen. Fiscaal kunnen die blijven zoals ze zijn, afhankelijk van de afspraken die partijen met elkaar gemaakt hebben. Juridisch is dat de vraag omdat bij verevening er nog steeds een lijn tussen het ouderdomspensioen dat is afgestort en dat in de BV wordt gehouden, zit. Wiebes wil geen gedeeltelijk afkopen of omzetten. Dat zou hier een punt kunnen zijn. Op dit moment ontbreekt daar volledige duidelijkheid over. In het volgende artikel ga ik daar nader op in. De grootste uitdaging zit in de pensioenen die niet afgestort zijn, maar nog steeds in de BV van de dga zitten. Vanaf 18 juni 2014 is dat meer regel dan uitzondering en het gevolg van de stroom van uitspraken van met name het Hof Den Haag.¹³ Bij echtscheidingen van voor 9 februari 2007 is veelal ook geen afstorting overeengekomen.

Compensatie prijsgeven pensioenrechten?

Wanneer de partner heeft ingestemd of moet gaan instemmen met afkoop of omzetten in een Oudedagsverplichting worden pensioenrechten prijsgegeven. Of dat tot een compensatie moet leiden, is afhankelijk van het huwelijksvermogensrecht, de persoonlijke financiële situatie van de dga en de BV¹⁴ en in het geval van een lopende of toekomstige echtscheiding van de overige afspraken die partijen met elkaar willen en kunnen maken.

Wiebes stelt in de Memorie van Toelichting bij zijn

Door het ontstaan van twee zelfstandige rechten kunnen beide partijen in de toekomst ook zelfstandig keuzes maken voor afkoop, Oudedagsverplichting of het handhaven van de pensioenaanspraken.

wetsvoorstel in de voetnoot dat 'op grond van de vigerende jurisprudentie de (ex-)echtgenoot niet meer kan opeisen dan de dga zelf uit de BV als oudedagsvoorziening kan verwachten'. Wanneer de middelen in de BV niet toereikend zijn om alle pensioenrechten voor de ex-partner en de dga af te dekken, is Wiebes van mening dat de ex-partner niet meer kan verlangen dan haar deel naar rato van de beschikbare middelen in de BV. Naar mijn mening is dat

10 Hof Amsterdam 26 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:191.

11 Op de problematiek van het PEB ben ik in mijn artikel in *REP* 2015/555 uitgebreid ingegaan en zal die niet opnieuw bespreken.

12 Conversie is mogelijk conform artikel 5 van de Wet VPS. De contante waarde van de rechten op verevend ouderdomspensioen worden samen met de rechten op bijzonder nabestaandenspensioen omgezet in een eigen zelfstandig recht voor de ex-partner.

13 Post solidariteit Hof Den Haag 18 juni 2014 (ECLI:NL:GHDHA:2014:2744).

14 Ook de financiële privésituatie van de dga is van belang. Denk bijvoorbeeld aan een hoge rekening-courantschuld aan de BV of hypotheekverstrekking vanuit de BV.

prematuur en gaat hij op de stoel van de rechter zitten. Iedere situatie is uniek en zal individueel beoordeeld moeten worden.

Het afkopen of omzetten in een Oudedagsverplichting van PEB hoeft zeker niet altijd negatief voor de (ex-) partner te zijn. Een lagere of geen pensioenverplichting

Compensatie pensioenrechten is een complex vraagstuk.

betekent immers een hogere waarde van de onderneming of in het ergste geval minder schulden. De ex-partner krijgt afhankelijk van het huwelijksvermogensregime ook haar deel daarvan. Het verdwijnen van de beperking om dividend uit te keren door de afwaardering van het pensioen geeft bovendien positieve inkomenseffecten. Daardoor kan er ruimte ontstaan voor een hogere kinder- en partneralimentatie, voor zover daar aanspraak op gemaakt kan worden.

Wanneer nu of in het verleden de pensioenrechten op fiscale grondslagen zijn gewaardeerd en vervolgens de waarde van de BV tussen partijen wordt of is verdeeld of verrekend, ben ik van mening dat een extra compensatie niet zonder meer aan de orde is. De extra compensatie zou hoogstens kunnen bestaan uit de contante waarde van een direct ingaand nabestaandenpensioen. Fiscaal mag immers uitsluitend met een uitgesteld nabestaandenpensioen gerekend worden. Dit geldt voor alle echtscheidingen die op deze wijze worden of zijn afgewikkeld.

Besluiten partijen om vooruitlopend op de nieuwe wetgeving de pensioenrechten af te waarderen naar de fiscale waarde, dan zal het ervan af hangen of een compensatie reëel is. Zijn partijen in gemeenschap van goederen gehuwd of is er sprake van koude uitsluiting of een verrekenverplichting? Op het moment dat de aanstaande ex-partner instemt met een beperking qua waarde van haar pensioenrechten en geen recht heeft op een (deel) van de waarde van de BV, is een compensatie zeker aan de orde.

Een compensatie is bij lopende echtscheidingen vanzelfsprekender wanneer partijen besluiten dat de dga geheel vrij moet zijn in de keuzemogelijkheden ten aanzien van afkoop of het omzetten in een Oudedagsverplichting. Partijen sluiten in dat geval de Wet VPS uit. Voor oude echtscheidingen is uitsluiting van de Wet VPS ook mogelijk¹⁵ met een compensatie voor het prijsgeven van pensioenrechten.

Compensatie is bijvoorbeeld mogelijk via een andere vermogensverdeling (meestal is in dat geval wel een fiscaal partnerschap gewenst), het toekennen van buiten de BV opgebouwde pensioenen of lijfrenteverzekeringen¹⁶ aan

de ex-partner, het betalen van een hogere partneralimentatie en het afsluiten van een nieuwe lijfrenteverzekering. Ook combinaties van deze alternatieven ter compensatie zijn mogelijk.

Bij de hiervoor genoemde pensioencompensatiemogelijkheden dient u zich te realiseren dat de Wet VPS moet worden uitgesloten. Tevens is het van belang dat de convenanttekst volledig en fiscus-proof is toegespitst op de gekozen oplossingsrichting. Dat vraagt maatwerk en hulp van deskundige adviseurs.

Tot slot merk ik op dat het ook mogelijk is om een BV voor de ex-partner op te richten of een bestaande BV van hem of haar daarvoor te gebruiken en daar een deel van het pensioen naar over te dragen. Op de financiële en fiscale consequenties ga ik in mijn volgende artikel in. Ook de Oudedagsverplichting mag overgedragen worden naar een BV (bestaand of nieuw).

Conclusie

Dit artikel heeft in vogelvlucht en met beperkingen in de diepgang de keuzes waar de dga en zijn (aanstaande) ex-partner voor komen te staan belicht. Een convenant opstellen zonder clausele waaruit blijkt dat beide partijen goed zijn geïnformeerd en bewust een keuze maken voor de gekozen afwijkende afwikkeling, is vragen om problemen.

Of u nu voor de dga of voor de ex-partner of voor beide partijen optreedt, u zou de dga zoveel mogelijk vrij moeten laten om na 1 januari 2017 zijn keuze te maken. Het adviestraject richting die keuze is geen sinecure maar valt buiten de reikwijdte van dit betoog. De ex-partner van de dga heeft geen belang bij het belemmeren van de keuzevrijheid van de dga, tenzij de dga niet mee wil werken aan een vorm van compensatie aan de ex-partner. Als alternatief kunnen partijen conversie in eigen beheer overeenkomen, zodat beide partijen individueel na 1 januari 2017 een keuze kunnen maken.

Ook voor nog niet afgewikkelde pensioenverdelingen van echtscheidingen uit het verleden zijn er meer mogelijkheden om tot een afwikkeling te komen die voor beide partijen aantrekkelijk zijn.

Wiebes schaft het PEB af, maar heeft niet nagedacht over de juridische problemen in het kader van echtscheidingen. De juridische problemen zijn deels te voorkomen door de toepasselijkheid van de Wet VPS uit te sluiten en bijvoorbeeld te kiezen voor een compensatie van de pensioenrechten van de ex-partner. Deze kan onder andere via afwijkende vermogensverdeling, lijfrenteverzekeringen (bestaand of nieuw), kinder- of partneralimentatie of als combinatie hiervan vorm krijgen. De fiscale aspecten en de

voor pensioenrechten, daarom wordt deze niet opgenomen in de compensatiemogelijkheden.

15 Voor oude echtscheidingen is dan in ieder geval een vaststellingsovereenkomst noodzakelijk.

16 De bancaire lijfrente is fiscaal nog steeds uitgesloten als compensatie

financierbaarheid bepalen in belangrijke mate de keuzes van de dga en zijn ex-partner. Alle partijen zullen zich door deskundigen moeten laten bijstaan. Het afschaffen van het PEB moet in de toekomst tot vereenvoudiging leiden. In de overgangsfase kan dit complicerend werken, maar daarnaast biedt het afschaffen en het PEB een breder scala aan compensatie en afwikkelingsmogelijkheden voor alle echtscheidingen van de dga. Zowel lopende als toekomstige

echtscheidingen en in het verleden uitgevoerde echtscheidingen waarvan de pensioenverdeling nog niet of niet naar tevredenheid is afgewerkt.

Over de auteur

Drs. Ingrid Leene-Hoedemaeker MPLA MfN registermediator is directeur van Get Smart Pensioenconflicten & Sapere Aude Online.