

# 138. Einde problemen pensioenverdeling in eigen beheer door uitfaseren?

DRS. I.E. LEENE-HOEDEMAEKER MPLA

Op 1 april 2017 is de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen (hierna Wet PEB) van kracht geworden. Bijna een jaar later is het tijd om een aantal praktijkervaringen te delen. Met het afschaffen en uitfaseren van het pensioen in eigen beheer (hierna PEB) zou de problematiek van het PEB verdwijnen. De praktijk is echter weerbarstiger.

Dit artikel geeft allereerst een korte samenvatting van wat er sinds de invoering van de Wet PEB is gebeurd. Vervolgens worden de afspraken behandeld die de directeur-grootaandeelhouder (hierna dga) en zijn (ex-)partner al of niet maken voor en na het uitfaseren van het PEB en die zij vastleggen in een afkoop-, oudedagsverplichting- en/of compensatieovereenkomst. Daarbij worden een drietal mogelijke (scheidings)scenario's onder de loep genomen. Gezien het feit dat er tot nu toe al 37 Vraag & Antwoord-besluiten door het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (hierna CAP) zijn uitgevaardigd is er behoefte aan duidelijkheid. Het is niet de bedoeling om hier uitputtend te zijn; dit artikel behandelt uitsluitend de situatie bij echtscheiding; erfrechtelijke aspecten zijn bewust niet meegenomen. De keuzes, de mogelijkheden en beperkingen voor de dga en zijn partner die niet uitfaseert, zijn ongewijzigd gebleven en worden hier niet behandeld. PEB premievrij handhaven is nog steeds mogelijk.

## Wat is er tot nu toe gebeurd?

Met ingang van 1 april 2017 is de mogelijkheid om pensioen in eigen beheer op te bouwen vervallen. Voor zover dat nog niet was gebeurd heeft de dga zijn toekomstige pensioenopbouw uiterlijk per 1 juli 2017 gestaakt. Na het staken hebben veel dga's een keuze gemaakt voor afkopen<sup>1</sup> of omzetten in een Oudedagsverplichting (hierna ODV). In de praktijk hebben veel adviseurs van de dga op grote schaal de afkoop of het omzetten van het pensioen in een ODV bewerkstelligd. Sommige dga's hebben al dan niet vrijwillig<sup>2</sup> voor het handhaven van de bestaande premie-

vrije pensioenaanspraken gekozen. Voorafgaand aan de keuze voor afkoop of ODV worden de pensioenrechten afgestempeld tot de hoogte van de fiscale waarde.<sup>3</sup> Met het afstempelen zijn pensioenrechten prijsgegeven.

De mogelijke scenario's die hierna aan de orde komen zijn:

1. toekomstige echtscheiding: de situatie waarin partijen op het moment van uitfaseren niet voornemens waren te gaan scheiden, maar waarbij de scheiding in de toekomst ligt;
2. lopende echtscheiding: de situatie dat partijen op dit moment in een echtscheiding zijn verwickeld en keuzes moeten maken inzake pensioen en uitfaseren;
3. reeds uitgesproken echtscheiding: de situatie dat partijen in het verleden zijn gescheiden en nu willen uitfaseren.

## Toekomstige echtscheiding

De dga en zijn partner<sup>4</sup> maken op dit moment keuzes en afspraken over de verdeling van de afkoopsom of ODV en de compensatie van de partner. Een echtscheiding is echter nog niet aan de orde. In veel gevallen is er één adviseur die uitleg geeft over de mogelijkheden die de Wet PEB biedt. Een aparte adviseur voor de partner van de dga vinden partijen overbodig, of de dga wil er niet voor betalen. De compensatie, als daar al over gesproken wordt, komt even aan de orde. De compensatie die partijen wel overeenkomen tijdens de partnerrelatie is meestal voorwaardelijk.<sup>5</sup> Bij een algehele gemeenschap van goederen wordt compensatie niet apart vastgelegd en blijven de consequenties onderbelicht.

1 Afkoop was voor de meeste dga's tot 1 januari 2018 interessant vanwege de vrijstelling van 34,5% over de pensioenvoorziening per ultimo 2015. Na 2017 daalt dit percentage naar 25% in 2018 en 19,5% in 2019.  
2 De (ex-)partner heeft bijvoorbeeld geen toestemming kunnen of willen geven voor de afkoop of omzetting in een ODV.

3 Zoals bedoeld in artikel 38n, tweede lid, respectievelijk sub a voor afkoop en sub b voor omzetten in een ODV.

4 Omwille van de leesbaarheid zal ik de dga als man en de partner van de dga als vrouw aanduiden. Hetgeen gesteld wordt, geldt natuurlijk ook als de dga een vrouw is en de partner van de dga een man.

5 Onder de voorwaarde dat partijen daadwerkelijk gaan scheiden.

Oud-staatssecretaris Wiebes (hierna: Wiebes) stelt dat hij zich kan voorstellen dat een dga en zijn partner, die in algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd, niet zullen overgaan tot compensatie en dat er dan fiscaal gezien geen sprake van schenking is. Adviseurs interpreteren deze stelling als: 'bij gemeenschap van goederen is compensatie niet aan de orde en een overeenkomst dus ook niet'.

### Opnieuw om de tafel met je ex-partner.

De partner tekent alle documenten die door de adviseur van de dga of de dga zelf worden voorgelegd, vaak zonder de impact daarvan voldoende te begrijpen. De waarde die aan haar handtekening onder het informatieformulier van de Belastingdienst en de overige documenten mag worden gehangen, wordt bepaald door de aantoonbare voorlichting aan de partner.

De dga en zijn partner gaan scheiden en de uitfasering heeft in het verleden plaatsgevonden. Wat zijn de rechten van de partner? Deze hangen af van de afspraken die partijen met elkaar gemaakt hebben. In de praktijk komen we de volgende situaties tegen:

1. Partijen hebben duidelijke afspraken gemaakt over de verdeling bij scheiding van de afkoopsom en de ODV en hebben de compensatie in een aparte compensatie-overeenkomst geregeld.
2. Partijen hebben duidelijke afspraken gemaakt over de verdeling bij scheiding van de afkoopsom en de ODV maar hebben niets ten aanzien van de compensatie geregeld.
3. Partijen hebben noch over de verdeling bij scheiding, noch over de compensatie duidelijke afspraken gemaakt.

Daar waar partijen afspraken hebben gemaakt, is het dus van belang dat wordt geverifieerd of deze afspraken zorgvuldig tot stand zijn gekomen en of alle partijen beseffen wat de gevolgen van de afspraken waren. Tevens is van belang dat de compensatie van de partner passend is, rekening houdend met de financiële situatie van de vennootschap op het moment dat de scheiding speelt en op het moment dat de afspraken zijn gemaakt.

Als het goed is, is de verdeling van de afkoopsom of de ODV vastgelegd in een overeenkomst die door partijen is ondertekend. Over de compensatie is nog geen afspraak gemaakt. Afspraken hierover kunnen altijd nog gemaakt worden, maar bij voorkeur dient dit te gebeuren vóór de echtscheiding. De compensatie vindt in dat geval tijdens het huwelijk of in het kader van de echtscheiding plaats. Een netto compensatie is dan mogelijk. Wiebes heeft aangegeven dat tijdens het huwelijk, ongeacht het huwelijksvermogensrecht dat van toepassing is, partijen een netto compensatie kunnen realiseren. Dat geeft extra mogelijkheden voor vermogensoverdracht bij koude uitsluiting.

Indien er geen afspraken over de verdeling van de afkoopsom of de ODV bij scheiding zijn gemaakt, vallen deze onder het huwelijksvermogensrecht dat van toepassing is voor de dga en zijn partner. Voorafgaand aan een toedeling, maar ook voor het maken van afspraken over compensatie, is een 'fictieve echtscheidingsberekening' per datum uitfaseren van belang om de verhouding te bepalen van het deel van de afkoopsom of ODV dat aan de dga en de partner toekomt.

Als uitgangspunt voor de 'fictieve echtscheidingsberekening' neem ik conversie.<sup>6</sup> De keuze voor conversie komt voort uit het feit dat na de afstempeling en afkoop of omzetting in een ODV er immers geen pensioen meer is en dus ook geen verevend ouderdomspensioen dat kan terugvloeden naar de dga als de ex-partner voortijdig komt te overlijden.

#### Voorbeeld

Hans heeft met instemming van Annet per 1 november 2017 het PEB omgezet in een ODV. Zij hebben geen afspraken over de verdeling en de compensatie gemaakt. Om in het kader van de echtscheiding de verdeling van de ODV en de compensatie vorm te geven, heeft de pensioenadviseur een fictieve echtscheidingsberekening gemaakt. De berekening is als volgt:

	Bruto jaarlijkse uitkering	Bruto contante waarde
Het aan Annet toekomende verevende deel van het ouderdomspensioen	€ 5.000	€ 160.000
Bijzonder partnerpensioen	€ 7.000	€ 80.000
Totale netto conversiewaarde		€ 240.000
Kosten en winstopslag		€ 12.000
Bruto conversiewaarde voor Annet		€ 252.000

Bepalen percentage ODV in geval van echtscheiding	
Totaal contante waarde ouderdomspensioen (inclusief deel Hans)	€ 350.000
Contante waarde partnerpensioen	€ 80.000
Kosten	€ 20.000
<b>Totale waarde economisch verkeer pensioen in eigen beheer</b>	<b>€ 450.000</b>
<b>Aan Annet komt toe € 252.000, op grond van de conversie. Dat is een percentage van 56%. Hans behoudt 44%</b>	

De waarde van de ODV per datum echtscheiding is € 150.000. Annet krijgt € 84.000 en Hans € 66.000.

6 De contante waarde van het verevend deel van het ouderdomspensioen wordt samen met de contante waarde van het bijzonder partnerpensioen omgezet in een eigen zelfstandig recht op ouderdomspensioen voor de ex-partner van de dga.

### Compensatie

Uit het voorbeeld blijkt dat de partner meer dan de helft van de waarde van de ODV (en van de afkoopsom) toekomt,<sup>7</sup> maar ook van de contante waarde van haar pensioendeel, wat belangrijk is voor het bepalen van de hoogte van de compensatie. Compensatie bij huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden is evident. Het is volgens Wiebes duidelijk dat de dga en zijn partner in dat geval afspraken over de compensatie moeten maken en deze afspraken moeten vastleggen in een overeenkomst en voor zover nodig via een wijziging van de huwelijkse voorwaarden vorm moeten (laten) geven. Het achterwege laten van compensatie zou als schenking door de dga aan zijn partner kunnen gelden, omdat de partner geen vorderingsrechten aan de pensioenregeling van de dga kan ontlenuen zonder dat er sprake is van een echtscheiding.

### Verrekenvordering dga konijn uit hoge hoed?

Bij algehele gemeenschap van goederen blijft compensatie of een overeenkomst vaak achterwege. De partner geeft daarmee zonder compensatie een deel van haar rechten weg. Zij krijgt, indien het pensioen geheel gedurende het huwelijk is opgebouwd, meer dan de helft in waarde van de pensioenrechten. Zonder compensatie brengt zij dus een deel van hetgeen aan haar zou toekomen op grond van de Wet VPS in de gemeenschap in. Dat speelt bij een voorwaardelijke compensatie, dus in het geval van echtscheiding. Maar er zit nog een ander onverwacht 'addertje onder het gras'.

### Vergoedingsrecht dga

Pensioenrechten behoren niet tot de gemeenschap van goederen.<sup>8</sup> Zowel het ouderdomspensioen als het partnerpensioen bij overlijden dat door de dga is opgebouwd, is van de dga. Uitsluitend in het geval van echtscheiding ontstaat er voor de partner een zelfstandig recht op (bijzonder) partnerpensioen. Pensioen is een vermogensrecht. Op het moment dat de dga en zijn partner besluiten om het pensioen af te stempelen en af te kopen of om te zetten in een ODV, is het *geen pensioen* meer, terwijl het dit, voorafgaand aan de afstempeling, nog wel was. De pensioenrechten die de dga heeft prijsgegeven, met instemming van zijn partner, zijn volledig van hem. Zij gaan tot de gemeenschap behoren maar komen uit zijn eigen vermogen (het pensioen was immers van hem). Aan de dga komt derhalve een vergoedingsrecht<sup>9</sup> toe.

7 Dit kan anders liggen wanneer een deel van het ouderdomspensioen voor het huwelijk is opgebouwd.

8 Artikel 94, lid 2b Boek 1

9 Artikel 95, lid 2 Boek 1 luidt als volgt: 'Indien een goed tot de gemeenschap gaat behoren en een echtgenoot bij de verkrijging uit zijn eigen vermogen aan de tegenprestatie heeft bijgedragen, komt deze echtgenoot een vergoedingsvordering toe, waarvan het beloop overeenkomstig artikel 87, tweede en derde lid, wordt bepaald.'

In het voorbeeld van Hans en Annet is de totale waarde van de pensioenrechten € 450.000. Indien Hans deze in de gemeenschap brengt, is er een vorderingsrecht op de gemeenschap van € 450.000.

Deze consequentie staat natuurlijk lijnrecht tegenover hetgeen in de Wet VPS is geregeld en hetgeen Wiebes heeft bedoeld, maar is, zonder dat de dga en zijn partner in een compensatieovereenkomst of echtscheidingsconvenant in het kader van de echtscheiding duidelijke afspraken maken, wel het gevolg. Of er jurisprudentie komt waarbij redelijkheid en billijkheid meegewogen worden inzake dit onbedoelde vorderingsrecht van de dga, ligt in de toekomst.

### Voorbeeld

Nu stellen we dat Hans en Annet gehuwd zijn op huwelijkse voorwaarden met uitsluiting van iedere gemeenschap. Voor de eenvoud ga ik ervan uit dat de contante waarde bij conversie die aan Annet toekomt per 1 november 2017 gelijk is aan die per datum echtscheiding.<sup>10</sup> De waarde van de ODV is reeds verdeeld. Van de totale bruto waarde van € 252.000 die aan Annet toekomt, is reeds € 84.000 via haar ODV-deel verrekend. Dan resteert nog een bruto waarde van € 168.000. Stel dat we een belastinglatentie hanteren van 40%, dan zou zij aan netto vermogen nog circa € 100.000 moeten ontvangen. Dit bedrag kan ook met andere vermogensbestanddelen dan geld gecompenseerd worden.

### Waardeoverdracht

Het ODV-deel van Annet kan naast overdracht naar een bancaire lijfrente ook overgedragen worden naar een (nieuw op te richten) eigen bv. In artikel 38p, lid 4 Wet LB 1964 is opgenomen dat alle artikelen aangaande de mogelijkheden voor eigen beheer inzake pensioenaanspraken overeenkomstig van toepassing zijn op het afgestempelde pensioen dat in een ODV is omgezet.

### Lopende echtscheiding

Indien de dga en zijn partner voorafgaand aan de echtscheiding reeds een keuze voor uitfaseren hebben gemaakt, is hetgeen onder 'toekomstige echtscheiding' is opgemerkt, onverkort van toepassing. Ook dan moet er rekening worden gehouden met een reeds uitgefaseerd PEB. Het proces is onomkeerbaar wanneer alle formaliteiten zijn nagekomen en het informatieformulier naar de Belastingdienst is gestuurd.

Hierna ga ik uit van de situatie dat de dga en zijn partner nog geen keuze voor afkoop of omzetten in een ODV hebben gemaakt. Het traject van uitfaseren is daarmee onderdeel van de afspraken in de echtscheiding.

De bv genereert het inkomen van de dga, kent een waarde en is dus vermogen en tot slot zit ook het PEB in de bv. Het zijn communicerende vaten. Wanneer de keuze voor uitfa-

10 In de praktijk zal een nieuwe berekening van de prijsgegeven rechten gemaakt moeten worden per feitelijke datum echtscheiding of per vermogenspeildatum.

seren van het PEB wordt gemaakt, vervalt daarmee de dividendklem.<sup>11</sup> Dit heeft gevolgen voor de draagkracht van de dga. De waarde van de aandelen stijgt, aangezien het PEB er niet meer is en uitsluitend bij de keuze voor de ODV nog met een lagere voorziening op de balans rekening gehouden hoeft te worden. De keuze voor uitfaseren heeft daarmee veel impact op de mogelijkheden die de dga en zijn partner hebben om afspraken over alimentatie en vermogensverdeling te maken. Het is een sturingselement geworden. Omdat afkoop sinds 1 januari 2018 veel minder aantrekkelijk is geworden, door de verlaging van het percentage van de vrijstelling voor de loonheffing over de fiscale waarde per ultimo 2015, concentreer ik mij hierna op de ODV.

#### Voorbeeld

De balans van de bv van Hans tegen de waarde in het economisch verkeer, is als volgt:

Activa		Passiva	
Gebouwen	€ 250.000	Kapitaal	€ 20.000
Effecten	€ 75.000	Vrije winstreserves	- € 120.000
Liquide middelen	€ 25.000	Pensioenvoorziening	€ 450.000
	<b>€ 350.000</b>		<b>€ 350.000</b>

De waarde van het PEB is € 450.000. Dividend uitkeren kan niet. Hans en Annet kiezen voor omzetten in een ODV. De balans van de bv van Hans wordt dan:

Activa		Passiva	
Gebouwen	€ 250.000	Kapitaal	€ 20.000
Effecten	€ 75.000	Vrije winstreserves	€ 180.000
Liquide middelen	€ 25.000	ODV	€ 150.000
	<b>€ 350.000</b>		<b>€ 350.000</b>

Nu is er ruimte om dividend uit te keren en ook de waarde van de aandelen stijgt daardoor.

Het resultaat uit het voorbeeld lijkt een prima oplossing. Houd bij het uitfaseren wel rekening met het gegeven dat het pensioen, ook het pensioen dat voor het huwelijk is opgebouwd, op deze wijze in het vermogen wordt getrokken. Afhankelijk van het geldende huwelijksvermogensrecht dat van toepassing is, wordt de ex-partner van de dga bevoordeeld. Door daar bij de compensatie-afspraken rekening mee te houden wordt dat rechtgetrokken. De berekeningen die daarbij horen, zijn weer het werk van een deskundige.

11 Wanneer de dga in zijn onderneming onvoldoende middelen heeft of (op termijn) kan vrijmaken om het PEB, dat gewaardeerd is volgens het vraag en antwoordbesluit 13-006 van 27 november 2013 van het CAP, te garanderen, mag er geen dividend uitgekeerd worden. Dat wordt gezien als afkoop van het PEB.

#### Tijdstip uitfaseren

Een complicerende factor vormt het tijdsaspect. Zolang het uitfaseren nog niet in gang is gezet en het pensioen nog pensioen is, rent dit actuarieel op. Dat betekent dat ook de fiscale waarde van het pensioen blijft oplopen. Vaak zien we dat voor de waardering van de onderneming een peildatum in het verleden wordt gekozen. Voor het uitfaseren kan dit niet. Uitfaseren gebeurt in het hier en nu of in de toekomst. De reden hiervan is dat in het geval van afkoop of omzetten in een ODV de Belastingdienst binnen een maand een speciaal informatieformulier dient te ontvangen. De fiscus controleert erg streng op tijdigheid. De termijn van één maand is dus hard.<sup>12</sup> Het gevolg kan zijn een niet gehonoreerde afkoop of een omzettingmoment dat later ligt, waardoor de ODV weer hoger is. Duidelijke afspraken en bewaking van tijdstippen is noodzaak, zeker wanneer uitfaseren onderdeel van de echtscheiding is.

#### Waardeoverdracht PEB & ODV

Zowel voor de tot 1 juli 2017 opgebouwde pensioenrechten,<sup>13</sup> als voor de in een ODV omgezet PEB is waardeoverdracht naar een (nieuw op te richten) eigen vennootschap van de ex-partner van de dga mogelijk. De keuze om wel of niet uit te faseren als onderdeel van de echtscheiding, zal afhangen van de financiële situatie van de bv en van de wensen die partijen hebben. Pensioen als pensioen overdragen kan een optie zijn, indien de ex-partner van de dga liquiditeiten nodig heeft om bijvoorbeeld een woning te kopen of indien er de wens van vermogensoverdracht is in het geval van koude uitsluiting.

### Belastingdienst hanteert termijn indienen formulier.

Voorafgaand aan de waardeoverdracht van pensioen dienen partijen wel conversie van de pensioenaanspraken overeen te komen. Het is immers niet wenselijk dat, door de constructie van de (nieuw opgerichte) eigen bv van zijn ex-partner, de dga nog zeggenschap heeft over hetgeen in de (nieuw opgerichte) eigen bv van zijn ex-partner gebeurt. Anderzijds is het niet wenselijk dat de dga geen zeggenschap heeft over pensioenrechten die bij overlijden van zijn ex-partner weer naar hem terugvloeien, zoals bij pensioenverevening het geval is. Bovendien beperkt het achterwege laten van conversie partijen in de mogelijkheden. Na conversie hebben de dga en zijn ex-partner een zelfstandig recht op ouderdomspensioen. Daar horen ook de eigen te maken keuzes over uitfaseren bij.

#### Voorbeeld

Hans en Annet zijn op huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting gehuwd. Voorafgaand aan de echtscheiding

12 Artikel 12c, lid 2 van het Besluit van 16 maart 2017 tot wijziging van enige uitvoeringsbesluiten ter uitwerking van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen.

13 Artikel 38n, eerste lid Wet loonbelasting.

komen zij conversie overeen. Voor de eenvoud gaan we er nu van uit dat de bv van Hans voldoende middelen heeft voor het PEB. De waarde in het economisch verkeer voor Annet is eerder bepaald op € 252.000. Annet richt een nieuwe eigen bv op en krijgt € 252.000 overgedragen. Na de overdracht dient het pensioen weer fiscaal gewaardeerd te worden (waarde € 84.000). Het verschil tussen waarde in het economisch verkeer en de fiscale waarde is € 168.000. Daar betaalt zij € 33.600 vennootschapsbelasting over. Annet houdt aan liquiditeiten € 218.400 over. Een deel van dit bedrag gebruikt zij om haar eigen woning te financieren. Het PEB zet zij om in een ODV van € 84.000.

De voorbeelden laten zien dat er verschillende mogelijkheden zijn om het PEB en het uitfaseren in te zetten in het kader van een lopende echtscheiding. De verschillende opties leiden tot verschillende resultaten. Afwijkende verevening voorafgaand aan conversie, verrekeningen met vermogen en combinaties hiervan zijn allemaal mogelijk. Het is goed om te bespreken welke opties de partijen hebben. Het is en blijft maatwerk.

### Uitgesproken echtscheidingen

De dga en zijn partner zijn reeds gescheiden. Het PEB is destijds, om voor partijen moverende redenen, niet afgewikkeld. De dga die wil uitfaseren zal opnieuw met zijn ex-partner om de tafel moeten. Het compensatievraagstuk speelt een belangrijke rol. Waarom zou de ex-partner immers meewerken aan het prijsgeven van haar rechten? Het toestemmingsvereiste van de ex-partner<sup>14</sup> speelt een belangrijke rol. Voor dga's waar de ex-partner geen medewerking wil verlenen, zijn handhaven van het premievrije PEB of anders een gang naar de rechter om medewerking af te dwingen de enige opties.

De ex-partner kan echter ook wat te winnen hebben. Het is van belang om dat helder voor het voetlicht te krijgen.

Indien de hoge waarde in het economisch verkeer van het PEB destijds de bottleneck was om af te kunnen storten, of indien deze hoge waarde een drukkend effect had op de waarde van de aandelen of verhinderde dat een hogere alimentatie kon worden verkregen, dienen zich nieuwe perspectieven aan.

Vragen die we dus kunnen stellen zijn onder andere: wat is er destijds in het echtscheidingsconvenant overeengekomen? Hoe is met de draagkracht en de partneralimentatie omgegaan? Hoe stond en staat het met de financiële positie van de bv van de dga? (de postrelationele solidariteit<sup>15</sup> blijft naar mijn mening ook bij de compensatie een rol spelen).

De afspraken bij uitgesproken echtscheidingen kunnen op dezelfde wijze gemaakt worden als bij lopende echtscheidingen. Dit impliceert wel dat de financiële afwikkeling van de echtscheiding voor een deel weer opnieuw gedaan moet worden. Afhankelijk van de relatie tussen partijen

(*on speaking terms* of regelrechte oorlog) behoort dit tot de mogelijkheden.

Uitfaseren en niet compenseren is geen optie. De eerste zaken waar de Belastingdienst schenking stelt, zijn al voorbij gekomen. Partijen die gescheiden zijn of geen beroep hebben gedaan op het besluit uit 2010<sup>16</sup> om als partners aangemerkt te worden voor de schenkbelasting betalen 30% tot 40%, afhankelijk van de hoogte van de schenking. Dat zal niet de bedoeling zijn. Het bepalen van de compensatie en het correct vastleggen dient zorgvuldig te gebeuren, met een deugdelijke onderbouwing.

De mogelijkheden die partijen bij reeds uitgesproken echtscheidingen hebben, komen in grote lijnen overeen met de mogelijkheden bij lopende echtscheidingen. De beperkende factoren zullen vooral fiscaal en financieel van aard zijn. Mocht een dga niet in staat zijn om ineens een PEB of ODV over te dragen naar de eigen bv van zijn ex-partner, dan kan hij ook met zijn ex-partner overeenkomen (met een zakelijke rente en voldoende zekerheden) dat dit in termijnen gebeurt. Dat geldt ook voor de lopende scheidingen en de scheidingen die in de toekomst liggen.

### Waardeoverdracht PEB & ODV blijft mogelijk.

Omwille van de eenvoud ben ik steeds uitgegaan van benodigde liquide middelen, maar het is ook mogelijk om met andere vermogensbestanddelen de partner te compenseren. Daarnaast is het in het kader van compensatie en compensatieafspraken ook mogelijk om daar het eigen door de partner opgebouwde pensioen bij te betrekken. Vergeet niet dat de Wet PEB uitsluitend over het PEB gaat en niet over de andere onder de Wet VPS vallende pensioenen. Ook dga's hebben in het verleden vaak elders nog pensioen opgebouwd.

Gedeeltelijk verzekerde pensioenen heb ik in dit artikel bewust niet meegenomen. De complexiteit is zonder deze producten al groot genoeg.

### Conclusies

Dit artikel heeft een kijkje in de praktische mogelijkheden van het uitfaseren willen geven. De problematiek van de pensioenverdeling in de eigen-beheersituaties is nog niet tot een einde gekomen. Het speelveld is wel meer divers geworden en biedt meer mogelijkheden. De toekomstige effecten voor de echtscheidingspraktijk zijn nog ongewis. De eerste procedures van onwillige ex-partners zijn al gestart. Afkoop met de hoge vrijstelling kan niet meer, daar is definitief een einde aan gekomen per 1 januari 2018, ongeacht de uitkomst van een gerechtelijke procedure tussen partners. Het is een interessant vraagstuk voor wie de rekening van de 'schade' (9,5% minder vrijstelling) komt.

<sup>14</sup> Artikel 38n, lid 4 Wet loonbelasting 1964.

<sup>15</sup> Hoge Raad, 14 april 2017; ECLI:NL:HR:2017:693.

<sup>16</sup> Besluit van 5 juli 2010, DGB2010/872M.

De Wet PEB is uitgestort over de dga en duidelijke kaders ontbreken (nog) in de uitvoeringspraktijk. De 37 Vraag & Antwoordbesluiten van het CAP bevestigen dat deze wet niet weloverwogen tot stand is gekomen. De kruisverbanden met de Wet inkomstenbelasting, de Successiewet, het Huwelijksvermogensrecht en de Wet VPS zijn, in deze volledig vanuit de Wet loonbelasting geschreven Wet PEB, onvoldoende overdacht. Het resultaat is een rommelig geheel geworden, waarbij de uitvoeringspraktijk maar moet zien hoe zij tot *sustainable* oplossingen voor de dga en zijn of haar (ex-)partner komt.

Zoals ik in *REP 2016/546* aan het eind van mijn artikel al aangaf, blijft het dossier van het afschaffen van het PEB nog

volop in beweging. Nieuwe feiten en praktijksituaties blijven de inzichten veranderen. Adviseurs zullen zich ook in 2018 en daarna het hoofd over het PEB en de gevolgen van het uitfaseren blijven breken. Daarnaast is het wachten op de eerste jurisprudentie bij onwillige ex-partners. Het PEB en de dga blijven de gemoederen dus bezighouden.

### Over de auteur

**Drs. I.E. Leene-Hoedemaeker MPLA**

Directeur van Get Smart Pensioenconflicten & gerechtelijk deskundige (LRGD).