

# 555. Einde van het pensioen in eigen beheer van de dga

DRS. I.E. LEENE-HOEDEMAEKER MPLA

Over de directeur-groootaandeelhouder (hierna dga) en zijn pensioen in eigen beheer (hierna PEB) is veel geschreven. Zoals het er nu voorstaat, komt daar een eind aan, in ieder geval voor wat betreft de toekomstige pensioenopbouw. Wat voor soort regeling daar voor in de plaats gaat komen en hoe het overgangsrecht er uit gaat zien, is nog onduidelijk. Staatssecretaris Wiebes van Financiën (hierna Wiebes) heeft met zijn brief van 1 juli 2015<sup>1</sup> daar een aanzet voor gegeven. In zijn brief heeft Wiebes verschillende oplossingsrichtingen gepresenteerd inzake de problemen die het PEB van de dga in de praktijk geeft. In *REP* 2015, nr. 7<sup>2</sup> zijn deze al voor een deel uitgelegd.

In dit artikel zal ik uitweiden over de voortschrijdende inzichten, de mogelijkheden en problemen die de oplossingsrichtingen met zich meebrengen voor toekomstige echtscheidingen, lopende echtscheidingen en echtscheidingen die in het verleden hebben plaatsgevonden. Voorafgaande aan deze uiteenzetting, zal ik de ontwikkeling van het PEB beschrijven en de problemen die met name voor de echtscheidingspraktijk zijn ontstaan.

## Pensioen in eigen beheer

Op grond van artikel 19a lid d van de Wet op de Loonbelasting 1964, mag een dga een PEB opbouwen. Eigen beheer wil zeggen, dat de dga een voorziening mag aanbrengen op zijn ondernemingsbalans en op die manier in zijn BV een spaarpotje voor de oude dag mag reserveren. De vorming van deze voorziening wordt grotendeels bepaald en begrensd door fiscale spelregels. Daarnaast zijn er de civiel juridische aspecten. De dga mag aan zichzelf een pensioentoezegging doen. Deze toezegging dient goedgekeurd te worden door de Bijzondere Vergadering<sup>3</sup> en wordt vastgelegd in de notulen. Vervolgens wordt de toezegging aan de dga in een pensioenbrief vorm gegeven.

Civiel juridisch valt de dga niet onder de Pensioenwet (hierna PW). Dat is in artikel 1 van de PW vastgelegd. De

dga valt wel onder de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (hierna Wet VPS). Met de invoering van de PW is artikel 3a van de Wet VPS aangepast, zodat de ex-partner van de dga aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen<sup>4</sup> kan maken. Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen wordt immers in de PW geregeld.

### Fiscale regimes

Tot 1 juni 1999 bouwde de dga zijn pensioen onder het oude regime<sup>5</sup> op. Kenmerken waren een pensioenleeftijd op 60 of 62 jaar, een AOW-overbrugging tot 65 jaar, een eindloonregeling<sup>6</sup> en een pensioenopbouw van 2,33% per jaar. Voor dga's die voor 1 juni 1999 al pensioen opbouwden, gold een overgangsregeling. Zij mochten deze wijze van pensioenopbouw tot 1 juni 2004 voortzetten.

Op 1 juni 1999 werd de Wet Fiscale Behandeling Pensioenen ingevoerd, ook wel bekend als het Witteveen-kader. Het opbouwpercentage daalde van 2,33% naar 2% voor eindloonregelingen.<sup>7</sup> De pensioenleeftijd bleef 60 jaar.

Vanaf 1 januari 2006 werd de Wet Vut Prepensioen en Levensloop (Wet VPL) van kracht. Het opbouwpercentage

1 Brief staatssecretaris Wiebes d.d. 1 juli 2015, kenmerk DB2015/106/U.

2 *REP* 2015/488.

3 Naast de Bijzondere Vergadering is er ook nog een Algemene Vergadering (niet meer van aandeelhouders). Met de invoering van de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht op 12 oktober 2012 kunnen ook bestuurders die geen aandeelhouder zijn deelnemen aan deze vergaderingen.

4 In dit artikel is voor de term bijzonder nabestaandenpensioen gekozen. Dit is hetzelfde als een bijzonder partnerpensioen. De partner van de dga is echter de echtgenote of geregistreerde partner. Voor ongehuwd samenwonenden dga's bestaat geen recht op nabestaandenpensioen.

5 Ook wel pré-Witteveen genoemd.

6 Een eindloonregeling gaat uit van een pensioenopbouw van het laatstgenoten salaris. Iedere salarisverhoging wordt met terugwerkende kracht doorgevoerd tot het moment dat de pensioenopbouw is gestart.

7 Voor middelloonregelingen liggen de percentages iets hoger, maar het onderscheid is niet van belang voor de in dit artikel geschetste problematiek.

bleef 2% per dienstjaar, maar de pensioenleeftijd steeg naar 65 jaar.

Hierna zijn nog de Wet Verhoging AOW-leeftijd en Pensioenrichtleeftijd (Wet VAP) per 1 januari 2014 en Witteveen 2015 per 1 januari 2015 ingevoerd. Deze wetgeving is gepaard gegaan met een verhoging van de pensioenleef-

nabestaandenpensioen, terwijl deze wel moet worden afgestort indien dit in de pensioenbrief is opgenomen. De verzekeraar rekent met kosten en leeftijdsterugstellingen en een iets lagere marktrente dan de 4% waar in eigen beheer fiscaal mee gerekend moet worden.

Pas vanaf medio 2008 is er echt een probleem ontstaan. De oorzaken voor dit probleem zijn de veronderstelde vaste indexatie van 2%<sup>15</sup> (of daar nu ruimte voor was of niet), de sterk gedaalde marktrente,<sup>16</sup> en de toegenomen levensverwachting van mensen. Tezamen veroorzaken zij excessieve bedragen bij het afstorten van de pensioenrechten ten behoeve van de ex bij een verzekeraar.

#### Voorbeeld

Geboortedatum dga	15-03-1956
Geboortedatum (ex) partner	23-09-1959
Pensioenleeftijd	65 jaar
Opgebouwde aanspraken ouderdomspensioen	€ 10.000
Opgebouwde aanspraken nabestaandenpensioen	€ 7.000

*De ex-echtgenote heeft recht op de helft van het ouderdomspensioen, € 5.000 en het hele nabestaandenpensioen van € 7.000 per jaar. Om dit recht eind 2007 bij een verzekeraar te kunnen onderbrengen was een koopsom van circa € 115.000 nodig. Er werd geen rekening met indexatie gehouden. Eind 2009, slechts 2 jaar later, was daar al € 185.000 voor nodig. Daarna is het afstorten in verhouding alleen maar duurder geworden.*

De hoge koopsommen gaan ten koste van de waarde van de onderneming. De ex-echtgenote krijgt in veel gevallen, (voor zover zij recht heeft op een deel van de waarde van de BV) niets meer. Dit geldt niet voor ondernemingen waar wel voldoende middelen aanwezig zijn. Indien de middelen beperkt zijn, is de waarde van de BV na de commerciële waardering van de pensioenrechten soms nihil of zelfs negatief. Een ander probleem is dat er nagenoeg geen verzekeraar meer te vinden is die een gegarandeerd pensioenrecht verzekert en al helemaal niet met indexatie. Een alternatief kan bij een voldoende groot financieel belang in dat geval een eigen BV voor de vereveningsgerechtigde partner zijn. Er zijn meerdere alternatieven in de ondernemingsrecht sfeer, maar het gaat te ver om daar in dit artikel uitgebreid op in te gaan.

De hiervoor geschetste problemen zijn grotendeels veroorzaakt door de rigide houding van het ministerie van Financiën (hierna Minfin) die de discrepantie tussen de fiscaal opgelegde waarderingsgrondslagen en de commerciële waardering die bij het afstorten moet worden gehanteerd in stand houden. Naast het afstorten voor de

15 Besluit van het ministerie van Financiën van 3 juli 2008 CPP2008/447 inzake de waardering van pensioenen.

16 Vanaf februari 2007 is de marktrente van 3,7% naar 0,2% op dit moment gedaald.

## Weer in gesprek met je ex!

tijd naar 67 jaar en een verdere daling van het pensioenopbouwpercentage.

### PEB en echtscheiding

In het kader van echtscheiding heeft de ex-echtgenote<sup>8</sup> van de dga op grond van de Wet VPS recht op de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen, tenzij dit uitdrukkelijk is uitgesloten in het echtscheidingsconvenant of de huwelijkse voorwaarden. Dit heet pensioenverevening. Daarnaast heeft de ex-echtgenote recht op een tijdsevenredige aanspraak op nabestaandenpensioen.<sup>9</sup>

In het verleden hoefde de dga deze pensioenrechten voor de ex-echtgenote niet onder te brengen bij een professionele verzekeraar. Deze had beperkte juridische mogelijkheden om dit te eisen. In het *Rensing/Polak*-arrest<sup>10</sup> oordeelde de Hoge Raad al dat de pensioenrechten die in de eigen BV gereserveerd zijn voor de ex-echtgenoot verplicht afgestort moeten worden. Het heeft tot februari 2007 geduurd, voordat dit feitelijk kon worden afgedwongen. Na de uitspraak van de Hoge Raad op 9 februari 2007<sup>11</sup> waarbij afstorting van de helft van de *fiscale pensioenreserve* van het door de dga in eigen beheer opgebouwd pensioen werd geëist, is afstorten van de rechten van de ex-echtgenote de norm geworden.<sup>12</sup> Ook voor echtscheidingen van voor 2007 kon en is in veel gevallen afstorting geëist en toegekend.

#### Afstorten PEB

Wat betekent afstorten van een pensioenrecht of aanspraak?<sup>13</sup> Voor het afstorten van pensioenrechten dient een verzekering gesloten te worden. De koopsom die de verzekeraar daarvoor vraagt, is hoger dan de fiscale voorziening op de balans van de onderneming.<sup>14</sup> De redenen voor dit verschil zijn dat er in eigen beheer geen voorziening mag worden getroffen voor een direct ingaand

8 Voor echtgenote dient ook de geregistreerde partner gelezen te worden (niet de ongehuwd samenwonende partner).

9 Conversie is ook mogelijk maar verandert niet veel aan de hierna geschetste problematiek.

10 HR 19 januari 1996, PJ 1996, 71 (*Rensing/Polak*).

11 HR 9 februari 2007:ECLI:NL:HR:2007:AZ2658.

12 Uitsluitend in het geval van financieel zwaar weer voor de BV en de dga was daar (tijdelijk) onder uit te komen.

13 Een pensioenrecht of aanspraak is een jaarlijkse uitkering op ouderdomspensioen of bijzonder nabestaandenpensioen (dus geen kapitaal).

14 De verzekeraar vraagt een commerciële koopsom.

ex-echtgenote, geldt deze wijze van waardering ook bij de beoordeling van de financiële positie van de BV om dividend uit te mogen keren.<sup>17</sup> Minfin mist als gevolg daarvan belastingopbrengsten en zoekt nu naar een oplossing. In zijn brief van 1 juli 2015 (hierna de Brief) presenteerde Wiebes een tweetal oplossingsrichtingen.

## Voortschrijdend inzicht

Op 24 september 2015 is de Brief besproken door de Vaste Kamercommissie Financiën (hierna de commissie). Die heeft aan Wiebes de opdracht meegegeven om naast het verder uitwerken van het Oudedagssparen in eigen Beheer (hierna OSEB) ook te onderzoeken of de opbouw van pensioen in eigen beheer geheel gestaakt kan worden. De Oudedagsbestemmingsreserve die in het vorige nummer van *REP* nog is aangehaald, is helemaal van tafel. Naar verwachting komen de resultaten van dit onderzoek en de verdere uitwerking van het OSEB rond Sinterklaas als cadeautje.

Wiebes heeft tijdens de bespreking op 24 september 2015 zijn plannen uitvoerig toegelicht. Zijn motivatie om PEB voor de toekomst te willen stoppen wordt in belangrijke mate bepaald door het dividendslot waar dga's mee te maken hebben als gevolg van de dividendtoets die uitgevoerd moet worden. De grondslagen voor deze toets vinden hun oorsprong in het besluit van 3 juli 2008 en gaan uit van de inmiddels onrealistische koopsom die verzekeraars zouden rekenen als het pensioen moet worden afgestort. Hij gaat volledig voorbij aan het feit dat afstorten niet meer tot de mogelijkheden behoort omdat er (nagenoeg) geen verzekeraars meer zijn die afgestorte pensioenen willen verzekeren.

Opmerkelijk is verder dat er wederom nagenoeg geen oog is voor de positie van de echtgenote van de dga in de toekomst. Het feit dat met een penningstreek de rechten op partnerpensioen en daarmee ook bijzonder partnerpensioen na een echtscheiding geheel verdwijnen is duidelijk geen issue. Daarbij komt nog dat de OSEB geen pensioen is en dus *niet* onder de Wet VPS valt. Ook dit detail is de leden van de commissie ontgaan. Het PEB is uitsluitend vanuit de fiscale invalshoek bekeken. Pensioen en dus ook het dga pensioen wordt door fiscale en juridische wet- en regelgeving bepaald. Het is duidelijk dat in de toekomst het opbouwen van een pensioen in eigen beheer zoals we dat nu kennen niet meer tot de mogelijkheden behoort. Als beëindigingsdatum is 1 januari 2017 genoemd. Een onderdeel waar zowel Wiebes als de commissie langer bij stil bleven staan, is het overgangsrecht voor de reeds opgebouwde pensioenen in eigen beheer. Het overgangsrecht komt hierna aan de orde.

## OSEB

Vooralsnog gaan we er vanuit dat er een mogelijkheid blijft om een voorziening voor de oude dag te vormen in de BV. De belangenorganisaties van de ondernemers lobbyen daar flink voor. De OSEB kent ook een jaarlijkse dotatie, die zoals het er nu uitziet volgens een (nog te ontwikkelen) staffel zal plaatsvinden. Of de gevormde voorziening wel of niet rendeert, is nog onduidelijk. Wel is duidelijk dat er geen mogelijkheid komt om, zoals dat met het huidige PEB wel het geval is, over het verleden jaren in te kopen of een slecht jaar waarin dotatie niet mogelijk is geweest in te lopen. Eventuele voorzieningen (lees verzekeringen) voor de echtgenote, zullen ook uit die dotatie op de balans moeten komen. Er komt geen extra mogelijkheid bovenop de jaarlijkse dotatie.

## Overgangsrecht

PEB dat voor 1 januari 2017 is opgebouwd, ongeacht de fiscale regimes, wordt bevroren. Daarnaast buigt Wiebes zich over de mogelijkheden om deze pensioenen zoveel mogelijk onder te brengen in de OSEB. Het onderbrengen in de OSEB heeft voor de dga als voordeel dat de huidige fiscale voorziening gelijk is aan de (commerciële) OSEB. Op zijn pensioeningangsdatum (momenteel 67 jaar), keert de OSEB in twintig gelijke termijnen uit. Dit lijkt op de bancaire lijfrente. Daar is immers een levenslange uitkering gelijk gesteld aan twintig jaar. Of de dga zijn PEB gaat omzetten in een OSEB is een keuze. Voor veel dga's zal het bittere noodzaak zijn, willen zij de mogelijkheid hebben om dividend uit te keren.

Voor zover er in de PEB-regeling een nabestaandenpensioen is toegezegd, heeft de dga bij omzetting in een OSEB-toestemming van de (ex-)echtgenote nodig. Dit is geen formaliteit. De echtgenote zal heel duidelijk geadviseerd moeten worden over de consequenties van het instemmen met omzetting van het PEB in de OSEB. De Wet VPS is niet meer van toepassing. Zij verliest en haar recht op een deel

## Recht op partnerpensioen verdampt.

van het ouderdomspensioen en haar rechten op nabestaandenpensioen na de omzetting! Afhankelijk van het huwelijksvermogensrecht verkrijgt zij wel recht op de helft van de OSEB.

### Voorbeeld

Geboortedatum dga	25-04-1965
Geboortedatum (ex) partner	12-09-1968
Pensioenleeftijd	67 jaar
Opgebouwde aanspraken ouderdomspensioen	€ 20.000
Opgebouwde aanspraken nabestaandenpensioen	€ 14.000

De fiscale voorziening per ultimo 2015 bedraagt circa € 93.000. Na omzetting in de OSEB, is dat nog steeds € 93.000. De jaarlijkse uitkering bedraagt € 4.650 (in

<sup>17</sup> De zogenaamde dividendtoets.

twintig termijnen).<sup>18</sup> Er is geen aparte nabestaanden-uitkering meer. De voorziening die voor de dividendtoets nodig is bedraagt circa € 470.000, rekening houdend met indexatie. Daar staat wel voor het ouderdomspensioen een uitkering van € 20.000 per jaar tegenover en bij overlijden van € 14.000 per jaar. Alle bedragen zijn bruto.

Uit het voorbeeld blijkt dat het omzetten in de OSEB de dga in financieel opzicht lucht geeft om dividend uit te keren. De echtgenote ziet haar recht op nabestaandenpensioen geheel verdwijnen. In het kader van de echtscheiding is er

## Dga valt niet onder de Pensioenwet.

in dat geval geen recht meer op een bijzonder nabestaandenpensioen. Tijd voor een revival van het pensioenverweer? Of zij wel recht heeft op de helft van de OSEB, hangt af van het toepasselijk huwelijksvermogensrecht.

### Toekomstige echtscheidingen

#### Algemeen

Voor toekomstige echtscheidingen moeten we onderscheid maken tussen echtscheidingen die voor en na 1 januari 2017 plaatsvinden. De behandeling van echtscheidingen voor 1 januari 2017 is gelijk aan die van lopende echtscheidingen en wordt hier niet nader toegelicht.

Afhankelijk van het geldende huwelijksvermogensrecht tussen de dga en zijn echtgenote, is er in het geval van een echtscheiding geen recht meer op een deel van de OSEB. De Wet VPS is immers alleen van toepassing op pensioen en OSEB is uitdrukkelijk geen pensioen.

Zijn partijen in gemeenschap van goederen gehuwd, wordt de waarde van de OSEB gedeeld. Deze kan worden afgestort in een (bancaire) lijfrente<sup>19</sup> of op en andere wijze worden verrekend in de vermogenssfeer binnen de mogelijkheden van de Wet Inkomstenbelasting 2001. De kernvraag is wel op welke wijze de echtgenote is geadviseerd op het moment dat zij haar medewerking heeft verleend aan de omzetting.

#### Specifiek

In de toekomst kunt u als professional verschillende situatie tegenkomen:

1. Staking pensioenopbouw zonder OSEB geen verdere opbouw.
2. Staking pensioenopbouw zonder OSEB met verdere opbouw OSEB.
3. Staking pensioenopbouw met omzetting in OSEB geen verdere opbouw.
4. Staking pensioenopbouw met omzetting in OSEB wel verder opbouw OSEB.

In het eerste geval heeft u te maken met premievrije rechten op ouderdomspensioen en indien die is toegezegd op na-

bestaandenpensioen. De afwikkeling verschilt niet van die onder de huidige wet- en regelgeving. De problemen die hiervoor geschetst zijn blijven bestaan.

In de tweede situatie zijn de problemen en mogelijkheden die onder de huidige wet- en regelgeving bestaan hetzelfde als in de eerste situatie en vervolgens dient de OSEB gedeeld te worden, afhankelijk van het huwelijksvermogensrecht. Van een compensatie voor de toekomstige opbouw van het nabestaandenpensioen is naar mijn mening geen sprake, omdat de rechten van de echtgenote naar het verleden niet door het handelen of nalaten van de dga zijn geschaad. Het ontbreken van een voorziening voor de echtgenote bij overlijden en het vervallen van het recht op pensioenverevening, zijn niet door de dga veroorzaakt, maar vloeien voort uit gewijzigde wet- en regelgeving.

Wanneer de oude rechten zijn omgezet in een OSEB (in de derde en vierde situatie), is dat een bewuste handeling van de dga. Voor zover er een nabestaandenpensioen is toegezegd, heeft hij daar de handtekening van zijn echtgenote voor nodig. In ieder geval wanneer dit in de pensioenbrief zo is overeengekomen (dat is in veel maar niet alle gevallen zo). Qua bescherming is de echtgenote van de dga, die immers niet onder de PW valt slechter af dan haar lotgenoten met een ex die zijn pensioen in loondienst heeft opgebouwd.

Onder de oude Pensioen en Spaarfondsenwet (hierna PSW) was die bescherming er wel.<sup>20</sup> In artikel 8c lid 2 was expliciet opgenomen dat de toestemming van de echtgenote bij vermindering nodig was. Indien een huwelijk lang heeft geduurd en er veel PEB tijdens de PSW is opgebouwd, is de positie van de (ex-) echtgenote sterker dan wanneer dit niet zo is. Het gaat dus om de periode voor 1 januari 2007.

Of er bij het omzetten van het PEB in een OSEB ook een compensatie van ouderdomspensioen in het kader van een echtscheiding aan de orde is, zal afhangen van het huwelijksvermogensrecht dat van toepassing is. Heeft de ex-echtgenote verder geen of nauwelijks rechten op vermogensverrekening, dan zijn het recht op partneralimentatie en pensioen, de enige voorzieningen waar zij aanspraak op kan maken. Valt het pensioen weg, dan kan het niet anders of dit moet op de een of andere manier gecompenseerd worden.

Kern van de geschetste problematiek is de wijze waarop de ex-echtgenote wel of niet geadviseerd is en de consequenties van haar keuze om medewerking te verlenen aan de omzetting naar een OSEB heeft kunnen overzien. De goedkeuring die wel of niet noodzakelijk is geweest vormt een ander punt van aandacht.

### Oude echtscheidingen

Om de problematiek voor lopende echtscheidingen inzichtelijk te maken, ga ik eerst in op de consequenties van de OSEB voor echtscheidingen uit het verleden. Hebben partijen besloten om de pensioenen te verevenen, al dan

<sup>18</sup> Van oprenting of verdere aangroei is hier geabstraheerd.

<sup>19</sup> Minfin is voornemens om de huidige wetgeving voor bancaire lijfrente daartoe aan te passen.

<sup>20</sup> De PSW was ook van toepassing op de dga.

niet met afstorten van deze aanspraken bij een verzekeraar. Het 'lijntje' met het PEB van de dga blijft bestaan. Bij verevening is immers sprake van een voorwaardelijk recht op ouderdomspensioen.<sup>21</sup> Daarnaast is er een zelfstandig recht op bijzonder nabestaandenpensioen. Daarbij maakt het niet uit of de verevende rechten bij een verzekeraar zijn ondergebracht of nog in de eigen of een andere BV worden gehouden.<sup>22</sup>

Wil de dga over naar de OSEB dan moet ook het pensioendeel dat voor de ex-echtgenote is bestemd, omgezet worden. Juridisch gezien kan niet partieel van een deel van het pensioen worden afgezien, want dat is wat de omzetting naar de OSEB feitelijk is. De dga moet opnieuw met zijn ex om de tafel! Komen partijen er samen niet uit, blijft de dga tot in lengte van jaren met een dividendslot op zijn onderneming zitten. Wiebes heeft aangegeven het omzetten naar de OSEB zoveel mogelijk te zullen stimuleren, maar heeft mogelijk buiten de ex-echtgenoten gerekend.

Bij pensioenconversie, is er een zelfstandig recht op ouderdomspensioen voor de ex-echtgenote ontstaan. De dga heeft wel duur moeten betalen voor dit recht. Veel meer dan wat hij zelf heeft overgehouden. De vraag is of het redelijk en billijk te vinden is, dat de dga met een zeer beperkte fiscale pensioenvoorziening in zijn BV is achtergebleven, terwijl de ex-echtgenote een volledig gefinancierd en zeker gesteld pensioen heeft gekregen. Een en ander zal afhangen van de verdere afwikkeling van de echtscheiding. Voor dga's die voor het arrest uit 2007 gescheiden zijn, biedt dit naar mijn mening kansen om het afgestorte pensioen weer (gedeeltelijk) terug te vorderen. Bij die echtscheidingen kan er immers geen rekening gehouden zijn met een af te storten pensioen. De waardering van de BV heeft op een andere wijze plaatsgevonden dan na het arrest.

In de praktijk zijn ook veel pensioenen gewaardeerd en vervolgens verrekend met vermogensbestanddelen of in een hogere alimentatie verdisconteerd. Ook voor deze situaties gelden naar mijn mening kansen om de hoge waarderingen van het PEB ongedaan te maken.

Opnieuw met de ex-echtgenote om de tafel biedt kansen. Afhankelijk van de afspraken die partijen hebben gemaakt, biedt omzetting naar een OSEB de mogelijkheid om de vermogensverdeling te herzien en ook ontstaat er ruimte voor een andere partneralimentatie. Het dividendslot verdwijnt immers. Wiebes zal in dat geval wel voor ruimere fiscale

mogelijkheden moeten zorgen om partijen de mogelijkheid te geven hun afspraken fiscaal gunstig te wijzigen.

## Lopende echtscheidingen

Om de problematiek bij oude echtscheidingen te voorkomen, moet nu rekening gehouden worden met de kennis en informatie aangaande de OSEB. Het is zaak om de dga zoveel mogelijk de vrijheid te geven om het PEB zelf vorm te geven, niet gehinderd door een ex-echtgenote die om toestemming gevraagd moet worden of die nog rechten heeft die (gedeeltelijk) zijn of worden afgestort.<sup>23</sup> Daartoe zal een rekensom gemaakt moeten worden van de rechten van de ex-echtgenote. Die moet lager liggen dan de commerciële waarde die een verzekeraar vraagt (die is er immers nagenoeg niet meer). Deze zal hoger liggen dan de fiscale waarde. De ex-echtgenote dient immers ergens gecompenseerd te worden.

Het is mogelijk om het PEB met andere vermogensbestanddelen en/of een hogere partneralimentatie te verrekenen. Dit kan bruto of netto.<sup>24</sup> De ex-echtgenote dient wel af te zien van haar echt op bijzonder nabestaandenpensioen. Voor het afzien van pensioenverevening biedt de Wet VPS voldoende mogelijkheden.

## Conclusie

Het is niet mijn bedoeling geweest om alle problemen en mogelijkheden uitputtend te beschrijven. Daartoe zijn er te veel losse eindjes die Wiebes nog moet invullen. Wel is duidelijk dat vanaf 1 januari 2017 de opbouw van het PEB van de dga, zoals we dat nu kennen, stopt. Voor u als professional blijven er veel aandachtspunten bij het afwickelen van de echtscheiding van de dga. Over het afschaffen van PEB, zonder toekomstige OSEB, is nog geen duidelijkheid, ook niet over het overgangsrecht dat in dat geval van toepassing is. Verder is de optie van een complete afkoop van PEB genoemd zonder fiscale sancties. Hoe die er precies uit moet zien, is onzeker. Een vervolg van mij op dit artikel ligt in de lijn der verwachting, zodra er meer duidelijkheid komt.

### Over de auteur

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

21 Voorwaardelijk wil zeggen afhankelijk van het in leven zijn van de dga.

22 Omwille van de duidelijkheid wordt hier niet ingegaan op combinaties van eigen beheer en verzekeren.

23 Een eigen BV oprichten of gebruiken om pensioen buiten de invloedssfeer van de dga te brengen kan nog steeds.

24 Zie hiertoe mijn eerdere artikelen in *REP* 2015/63 en *REP* 2015/357.