

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/183115>

Please be advised that this information was generated on 2019-02-20 and may be subject to change.

Boom juridisch
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
E info@bju.nl
I www.boomjuridisch.nl

EstateTip

Review

Afl. 2018-05

7 februari 2018

Scheiding, de ex-partner van de DGA en het PEB. Wanneer kan die ex er zelfstandig iets mee?

In onder meer *EstateTip Review* 2017-04 en 2017-36 is aandacht besteed aan de per 1 april 2017 in werking getreden Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen. De uitfaseringsmaterie is vanzelfsprekend van belang voor de estate planner. Vandaag komt de positie van de ex-partner van de directeur-groootaandeelhouder (DGA) aan bod.

Als ‘*voorafje*’ enkele hoofdlijnen van de uitfaseringswetgeving. Sinds de inwerkingtreding van de wet is het niet meer mogelijk om op fiscaal gefaciliteerde wijze pensioen in eigen beheer op te bouwen. Alle op 1 april 2017 bestaande pensioenaanspraken in eigen beheer werden ‘bevroren’ en de DGA kreeg een aantal opties voorgeschoteld. De DGA kon ervoor kiezen om ‘*niets te doen*’ en het bevroren en premievrije pensioen in eigen beheer als het ware te laten voor wat het was. De DGA kon en kan er ook voor kiezen om de pensioenaanspraak in eigen beheer op te geven. Dit opgeven kent zelf ook weer twee varianten: *afstempelen* van de aanspraak tot de fiscale waarde gevolgd door óf *afkoop* óf *omzetting* in een *oudedagsverplichting* (ODV). Afkoop betekent in beginsel ‘*boter bij de vis*’ en (een deel van) de afkoopwaarde wordt als loon uit vroegere dienstbetrekking in aanmerking genomen, artikel 38o Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964). De ODV is de variant waarbij de afkoopwaarde kan worden aangewend voor de aankoop van een lijfrente als bedoeld in artikel 3.125 van de Wet inkomstenbelasting 2001, dan wel – als geen lijfrente is aangekocht – in een periode van twintig jaar in termijnen met een gelijke tussenperiode van ten hoogste een jaar wordt uitgekeerd als loon uit vroegere dienstbetrekking, artikel 38p Wet LB 1964.

Het spreekt voor zich dat de keuze die de DGA maakt(e) voor een van de drie scenario’s veelal ook diens (ex-)partner raakt(e). In dat kader bepaalt artikel 38n lid 4 Wet LB 1964:

‘Ingeval de werknemer of gewezen werknemer een partner als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet heeft, is het tweede lid uitsluitend van toepassing met schriftelijke *instemming van die partner*. Onder partner wordt voor de toepassing van de vorige volzin *mede verstaan de gewezen partner die recht heeft gehouden op een deel van de aanspraak, bedoeld in het tweede lid.*’ (Curs. FH)

Tijdens de parlementaire behandeling kwam aan de orde dat dit instemmingsvoorschrift de nodige vragen oproep. Het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (CAP) zet in *Vraag & Antwoord* 17-025 van 2 juni 2017, ‘Instemming (gewezen) partner met afkopen of omzetten in oudedagsverplichting van pensioen in eigen beheer’, mede aan de hand van parlementaire stukken, uiteen wie die ‘*instemmingspartner*’ is. Voor de helderheid de volledige tekst van het antwoord:

'Instemmingsgerechtigde partner

De instemmingsgerechtigde partner van de DGA als bedoeld in artikel 38n, vierde lid, Wet LB is de echtgenoot of geregistreeerde partner van de DGA dan wel de partner in de zin van de tussen de DGA en zijn BV gesloten pensioenovereenkomst. Voldoet de partner van de DGA aan deze definitie dan is prijsgeven, afkopen of omzetten in een ODV van de in eigen beheer verzekerde pensioenaanspraak als bedoeld in artikel 38n, tweede lid, Wet LB slechts mogelijk indien de partner daarmee instemt. In dat geval zal de partner het bij de Belastingdienst in te dienen informatieformulier mede moeten ondertekenen.

In artikel 38, vierde lid, Wet LB wordt voor de invulling van het begrip "partner" verwezen naar artikel 1 PW. Volgens artikel 1 PW wordt onder een partner verstaan: echtgenoot, geregistreeerde partner of partner in de zin van de pensioenovereenkomst. Het voorgaande heeft tot gevolg dat echtgenoten en geregistreeerde partners van DGA's instemmingsgerechtigd zijn ingeval van het fiscaal gefaciliteerd prijsgeven in verband met de afkoop of omzetting in een ODV van een in eigen beheer verzekerd pensioen. De instemming van een niet geregistreeerde partner is slechts vereist indien deze partner voldoet aan de definitie van partner in de tussen de DGA en zijn vennootschap gesloten pensioenovereenkomst. [...]

Daarna citeert het CAP uit de memorie van toelichting:

'In de Memorie van toelichting (kamerstukken 34 555, nr. 3, p. 9) is hierover het volgende opgemerkt:

"Het wetsvoorstel voorziet in de voorwaarde dat die partner uitdrukkelijk moet instemmen met de door de dga beoogde beëindiging van het PEB. Met deze voorwaarde worden primair de rechten van de partner beschermd terwijl tegelijkertijd wordt zeker gesteld dat de partner zich bewust is van de gevolgen van het afstempelen van de pensioenaanspraak, gevolgd door een afkoop of een omzetting in een oudedagsverplichting. Voor het partnerpensioen is in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding reeds geregeld dat een dga hierover geen afspraken kan maken zonder toestemming van de partner. Voor het ouderdomspensioen is een dergelijke wettelijke bepaling er echter niet. Om die reden wordt voorgesteld een dergelijke voorwaarde nu in de wet op te nemen." [...]

Om daarna het antwoord af te ronden met:

'Ingeval een niet gehuwde en niet geregistreeerde partner van de DGA evenwel geen recht heeft op (een deel van) de in eigen beheer verzekerde pensioenaanspraak, is de schriftelijke instemming van deze partner niet vereist. Dit is als volgt bevestigd in de Nota naar aanleiding van het verslag (kamerstukken 34 662, nr. 5, p. 9):

"De leden van de fractie van het CDA vragen welke partner(s) mee moet(en) tekenen op het zogenoemde informatieformulier en hoe eenvoudig het is om deze partners op te sporen en te laten tekenen. De partner en de eventuele ex-partner(s) die nog steeds recht hebben op een deel van de aanspraak moeten het informatieformulier tekenen. [...] Familieleden, vrienden en relaties waarvoor geen pensioentoezegging is gedaan, dan wel geen recht op (partner)pensioen meer bestaat, hoeven dan ook niet mee te tekenen."

Instemmingsgerechtigde gewezen partner

De instemmingsgerechtigde gewezen partner van de DGA is degene die (na scheiding, verbreking van geregistreeerd partnerschap of partnerrelatie in de zin

van pensioenovereenkomst) gerechtigd is tot (een deel van) het in eigen beheer verzekerde pensioen.

In de tweede volzin van artikel 38n, vierde lid, Wet LB is bepaald dat een schriftelijke instemming van een eventuele gewezen partner voor het prijsgeven, afkopen of omzetten in een ODV als bedoeld in het tweede lid van dat artikel slechts vereist is wanneer de gewezen partner recht heeft behouden op een deel van de pensioenaanspraak. In de artikelsgewijze toelichting (kamerstukken 34 555, nr. 3, p. 34) is dit nog verder verduidelijkt:

“Ingeval de werknemer of gewezen werknemer een partner als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet heeft, mag op grond van het vierde lid van genoemd artikel 38n het pensioen in eigen beheer alleen fiscaal geruisloos worden afgestempeld en vervolgens worden afgekocht dan wel omgezet in een oudedagsverplichting met schriftelijke instemming van die partner. Hetzelfde geldt indien de (gewezen) werknemer een gewezen partner heeft die recht heeft gehouden op een deel van het pensioen in eigen beheer in de vorm van een partnerpensioen of een afgeleid recht op een deel van het ouderdomspensioen van de (gewezen) werknemer.”

In de hiervoor geschetste scenario's 'hobbelt' de instemmingsgerechtigde als het ware mee met de uifaseringskeuze van de DGA. Instemming geven of weigeren, dat lijken de opties.

Maar er is meer: heeft de ex-partner van de DGA wellicht ook nog een derde optie? Kan de ex die in het kader van de scheiding rechten heeft op het ouderdoms- en/of (bijzonder)partnerpensioen, zelfstandig – en dus los van de DGA – kiezen voor afkoop of omzetting in een ODV van 'het eigen' pensioendeel?

De visie hierover van het CAP staat in *Vraag & Antwoord* 18-001 van 19 januari 2018, 'In eigen beheer verzekerd pensioen ex-partner afkopen of omzetten in oudedagsverplichting'. Het CAP onderscheidt in het antwoord drie verschillende 'soorten' ex-partners. Als eerste de ex-partner met een recht op ouderdomspensioen na een 'standaard/klassieke verevening'. Daarna zijn aan de beurt de ex met een aanspraak op bijzonder partnerpensioen en de ex nadat in het kader van de scheiding pensioenrechten zijn geconverteerd.

Over de ex na een *standaard verevening* meldt het CAP:

'Recht op uitbetaling deel uitkeringen ouderdomspensioen

Volgens artikel 38n, tweede lid, Wet LB kan alleen een in eigen beheer verzekerde pensioenaanspraak worden afgekocht of omgezet in een ODV. Het recht op uitbetaling van een deel van de uitkeringen van het ouderdomspensioen van de dga is geen eigen pensioenaanspraak van de ex-partner. De ex-partner kan het recht op gedeeltelijke uitbetaling van de ouderdomspensioenuitkeringen dan ook niet afkopen of omzetten in een ODV. De aanspraak op ouderdomspensioen is een pensioenaanspraak van de dga. Alleen de dga kan de in eigen beheer verzekerde aanspraak op ouderdomspensioen afkopen of omzetten in een ODV. Op grond van artikel 38n, vierde lid, Wet LB is afkopen of omzetten in een ODV alleen mogelijk met schriftelijke instemming van de ex-partner. [...]

En voor de ex met een *bijzonder partnerpensioen* geldt:

'Aanspraak op bijzonder partnerpensioen

De aanspraak op bijzonder partnerpensioen is een eigen pensioenaanspraak van de ex-partner. De ex-partner kan de in eigen beheer verzekerde aanspraak op

bijzonder partnerpensioen met toepassing van artikel 38n, tweede lid, Wet LB afkopen of omzetten in een ODV. [...]

Ter afronding is het dan nog maar een kleine stap naar de mogelijkheden als is *geconverteerd*:

‘Eigen pensioenaanspraak ex-partner na conversie

Volgens artikel 5 WVPS is het mogelijk om overeen te komen dat de ex-partner bij echtscheiding een eigen recht op ouderdomspensioen verkrijgt in plaats van een recht op uitbetaling van een deel van de uitkeringen van het ouderdomspensioen en een aanspraak op bijzonder partnerpensioen (conversie). De ex-partner kan de door conversie verkregen, in eigen beheer verzekerde eigen pensioenaanspraak met toepassing van artikel 38n, tweede lid, Wet LB afkopen of omzetten in een ODV.’

De conclusie is even helder als logisch en verbaast niet: uitsluitend indien en voor zover de ex-partner na de scheiding een *eigen recht/aanspraak* op pensioen heeft, kan deze zelfstandig ‘beschikken’. En iedere estate planner weet dat bijzonder partnerpensioen en conversie wel een eigen aanspraak opleveren maar dat de standaard verevening niet zo’n eigen recht oplevert. Dit laatste zelfs niet bij een *‘eigen recht’ op uitbetaling* van artikel 2 lid 2 Wet vps.

Tot volgende week!

Mr. F.M.H. Hoens
Radboud Universiteit Nijmegen
Adviseur en estate planner te Nijmegen



ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2018 Boom juridisch | ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.