

Pensioenrecht en relatievermogensrecht deel II

drs. J.M.J. Holtermans CPC
mr. W.P.M. Thijssen



Inhoud

Ochtenddeel

- Welkom en voorstellen
- Pensioenverevening en bijzonder partnerpensioen DGA pensioen
- Pensioen in eigen beheer
- Afstortingsproblematiek

Middagdeel

- “Verboden” alimentatie
- Interactieve casus
- Uitfasering pensioen in eigen beheer
- Evaluatie en afsluiting

Welkom en voorstellen



Pensioenverevening en bijzonder partnerpensioen DGA pensioen



Einde relatie

Onderscheid

- Huwelijk / geregistreerd partnerschap
- Ongehuwd samenwonen

Verevening ouderdomspensioen (Wet VPS)

Afsplitsen bijzonder partnerpensioen (PW; DGA: Wet VPS)

Zie ook voorbeeld echtscheidingsberekening

Verevening ouderdomspensioen (1)

Standaardverevening (2, 1 jo. 2, 3 Wet VPS)

- Tijdens huwelijk opgebouwde aanspraken op ouderdomspensioen bij helfte verevenen
- Huwelijksgoederenregime (GVG / HVW) speelt geen enkele rol

Wanneer?

- Echtscheiding
- Beëindiging geregistreerd partnerschap
- Scheiding van tafel en bed

Wanneer niet?

- Ongehuwd samenwonen

Verevening ouderdomspensioen (2)

Afwijkingen (4 Wet VPS)

- Vastleggen in huwelijkse voorwaarden of convenant
- Mogelijkheden
 - Uitsluiten toepassing Wet VPS
 - Andere periode
 - Ander vereveningspercentage
 - Conversie

Meldingsformulier (2, 2 Wet VPS)

- Binnen 2 jaar na ontbinding huwelijk indienen bij pensioenuitvoerder
- Rechtstreeks recht op uitbetaling jegens pensioenuitvoerder
- Buiten termijn: uitbetalingsrecht jegens ex-partner

Verevening ouderdomspensioen (3)

Uitkering vereveningsgerechtigde is afhankelijk van keuzes die vereveningsplichtige maakt

- Vervroegen of uitstellen pensioeningangsdatum
- Variëren hoogte pensioenuitkering
- Waardeoverdracht

Verevening ouderdomspensioen (4)

Voorwaardelijk recht

- Beide ex-partners moeten in leven zijn

Gevolgen overlijden / einde vereveningsverplichting

- Vereveningsgerechtigde overlijdt
 - Aanwas bij vereveningsplichtige tot 100% / vol ouderdompensioen
- Vereveningsplichtige overlijdt
 - Vereveningsaanspraak of -uitkering ouderdompensioen vervalt
 - Uitkering bijzonder partnerpensioen

Bijzonder partnerpensioen (1)

Afsplitsen bijzonder partnerpensioen (57 PW; DGA: 3a Wet VPS)

- Uitsluitend in geval van opgebouwde aanspraken
 - Wel in geval van op kapitaalbasis opgebouwd partnerpensioen
 - Niet in geval van op risicobasisbasis verworven partnerpensioen
- Ook vóór-huwelijkse periode

Wanneer?

- Echtscheiding
- Beëindiging geregistreerd partnerschap
- Beëindiging ongehuwd samenwonenrelatie

Dus niet in geval van scheiding van tafel en bed

Bijzonder partnerpensioen (2)

Afwijkingen (57, 4 PW; DGA: 3a, 4 Wet VPS)

- Vastleggen bij huwelijkse voorwaarden of convenant
- Mogelijkheden
 - Afzien
 - Afwijkende omvang
- Pensioenuitvoerder moet instemmen!

Verdeling bijzonder partnerpensioen over meerdere ex-partners

Conversie (1)

Vereveningsaanspraak ouderdomspensioen en aanspraak op bijzonder partnerpensioen worden omgezet in een voor de vereveningsgerechtigde eigen aanspraak op ouderdomspensioen (5 Wet VPS)

Beide ex-partners moeten instemmen

- Onherroepelijke machtiging in huwelijkse voorwaarden

Pensioenuitvoerder moet ook instemmen

In geval van DGA-pensioen in eigen beheer

- Conversie noodzakelijk om af te storten naar eigen pensioenlichaam ex-partner

Conversie (2)

Voordelen vereveningsgerechtigde

- Onafhankelijkheid, zelf keuzes maken
- Conversie-uitkering meestal hoger dan vereveningsuitkering

Nadelen vereveningsgerechtigde

- Overlijden vereveningsplichtige: geen bijzonder partnerpensioen en geen alimentatie

Overweging conversie indien geen afsplitsing bijzonder partnerpensioen

- Overlijden vereveningsgerechtigde (vóór pensioeningangsdatum)
 - Geen vereveningsuitkering ouderdomspensioen
 - Geen bijzonder partnerpensioen
- Na conversie
 - Eigen ouderdomspensioen

Conversie (3)

Voordelen vereveningsplichtige

- Conversievoordeel: hoger ouderdomspensioen dan in geval van verevening

Nadelen vereveningsplichtige

- Overlijden vereveningsgerechtigde: geen aanwas tot 100% / vol ouderdomspensioen

Conversie (4)

Verplichte conversie op grond van redelijkheid en billijkheid?

- Leeftijdsverschil ex-partners
- Inkomenspositie

Zie

- Rechtbank Utrecht 21-03-2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BA3081
- Hof Leeuwarden 19-4-2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7308



Wanneer is pensioen in eigen beheer toegestaan? (1)

PSW

- DGA gold als werknemer
- Uitvoeringsverplichting van toepassing
- PEB mogelijk mits DGA schriftelijk instemde
- Voldoende balansvoorziening

Pensioenwet

- Pensioen DGA is pensioen in de zin van de PW
- DGA geen werknemer in de zin van de PW
- Uitvoeringsverplichting art. 23 PW geldt niet voor DGA

Wanneer is pensioen in eigen beheer toegestaan? (2)

Overgangsrecht

- Pensioen vóór 2007 niet in eigen beheer (PSW was van toepassing)
 - Vóór 2007 keuze om onder PSW-regime te blijven vallen
 - Bij keuze voor PSW vanaf 2008 PW van toepassing
- Pensioen vóór 2007 niet in eigen beheer (PSW was van toepassing)
 - Vóór 2007 keuze om niet onder PSW-regime te blijven vallen
 - PW vanaf 2007 niet van toepassing
 - Eigen beheer vanaf 2007 toegestaan
- Pensioen vóór 2007 in eigen beheer
 - PW vanaf 2007 niet van toepassing
 - Eigen beheer toegestaan

Wanneer is pensioen in eigen beheer toegestaan? (3)

PW niet van toepassing voor de DGA

- Geen verplichting tot afsplitsen bijzonder partnerpensioen bij einde huwelijk omdat art. 57 PW niet van toepassing is

Reparatieregeling

- Art. 3a Wet VPS – identiek aan art. 57 PW behoudens vervreemdingsregeling

Bescherming (gewezen) partner

- Art. 3a, lid 5 Wet VPS

DGA-pensioen wel “pensioen” in de zin van de PW

- Wet VPS onverkort van toepassing (Hof Den Haag 25 november 2009, ECLI:NL:GHDHA:2009:BK6081)

BV is voor toepassing Wet VPS de pensioenuitvoerder

DGA en pensioen (1)

DGA-definitie in de PW

- Persoonlijk
- Direct of indirect
- Ten minste 10% geplaatst kapitaal in de werkgever
- Stemrecht
- Certificaathouders: ten minste 10% vertegenwoordigd in bestuur STAK

Schriftelijke vastlegging bij eenmans-BV

Geen overige of fiscale voorwaarden (wel onder PSW)

Toegelaten eigen beheer verzekeraars

DGA en pensioen (2)

Pensioenopbouw DGA moet voldoen aan de “normale” fiscale kaders

- Oud-regime
- Witteveen
- VPL
- VAP
- Witteveen 2015

DGA en pensioen (3)

Daarnaast kent DGA eigen fiscale voorwaarden voor pensioenopbouw

- Niet uitgaan boven hetgeen in collectieve pensioenregeling gangbaar is
 - Geen opbouw over loon in natura
 - Eigen bijdrage niet meer dan hetgeen werkgever bijdraagt (= max 50% totale lasten)
 - Ten minste ongehuwde AOW-franchise
 - Geen partner- en wezenpensioen als er geen aanwijsbare partner of kind is
 - Overbruggingspensioen afgestemd op ingebouwde AOW-franchise

Zie ook model pensioenovereenkomst (Belastingdienst)

DGA en pensioen (4)

Waardering pensioenverplichtingen

- Lang geleden: lineaire methode
- Thans: ingewikkelde wet- en regelgeving en jurisprudentie
 - (Premie-)koopsommethode
 - Rekenrente: marktrente, doch ten minste 4%
 - Geen leeftijdsterugstelling, tenzij correctie op verouderde sterftetafel
 - Geen indexatie, tenzij vergoeding ontvangen
 - Geen partnerpensioen vóór pensioendatum
 - Geen kosten- en winstopslag
- Grote verschillen met commerciële en RJ waardering

Zie ook voorbeeld pensioenberekening

DGA en pensioen (5)

	FISCAAL	COMMERCIEEL	RJ-methode
Rekenrente	Marktrente maar minimaal 4%	Marktrente	Rente op hoogwaardige bedrijfsobligaties
Indexatie	Nee tenzij	Ja	Onvoorwaardelijk: ja Voorwaardelijk: optie
Lts	Nee tenzij	Ja	Ja
Kosten en winstopslag	Nee	Ja	Nee
Overlijdensrisico	Nee	Ja	Nee

DGA en pensioen (6)

Wanneer ontstaan er problemen vanwege deze waarderingsverschillen?

- Overdracht pensioenverplichtingen tussen BV's
- Dividenduitkering of terugbetaling aandelenkapitaal
- Echtscheiding

Fiscale risico's

- Fictieve afkoop
 - Progressieve heffing (52%) over WEV pensioenaanspraken
 - Revisierente (20%) over WEV pensioenaanspraken



Afstortingsproblematiek (1)

HR 12-3-2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289

- *Hoofddoel van de PSW is immers te waarborgen dat de aan een werknemer gedane pensioentoezegging zoveel mogelijk gestand wordt gedaan, en met dat doel alsmede met de verantwoordelijkheid die de uitvoerder van een dergelijke toezegging in dat verband heeft, zijn de door [de vrouw] aan de door [de man] beheerste BV in die hoedanigheid verweten gedragingen onverenigbaar.*
- *De keuze die [de man] destijds heeft gemaakt om zijn pensioenvoorziening in eigen beheer te houden, impliceert weliswaar het buiten toepassing laten van een aantal beschermende bepalingen en rechten die uit de PSW voortvloeien, maar dat kan niet het oordeel rechtvaardigen dat [de vrouw] het risico zou hebben te aanvaarden dat als gevolg van die zo-even bedoelde gedragingen haar hier aan de orde zijnde pensioenen niet (volledig) tot uitbetaling kunnen komen.*

Afstortingsproblematiek (2)

HR 9-2-2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658

- *De eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, zullen in het algemeen meebrengen dat de tot verevening verplichte echtgenoot die als directeur en enig aandeelhouder de rechtspersoon beheerst waarin de te verevenen pensioenaanspraak is ondergebracht, dient zorg te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de andere echtgenoot toekomende deel van de pensioenaanspraak.*
- *Van de vereveningsgerechtigde echtgenoot kan in beginsel immers niet worden gevergd dat deze bij voortduring afhankelijk blijft van het beleid dat de andere echtgenoot ten aanzien van de betrokken rechtspersoon (en de onderneming waaraan deze verbonden is) voert en het risico moet blijven dragen dat het in eigen beheer opgebouwde pensioen te zijner tijd niet kan worden betaald.*

Afstortingsproblematiek (3)

HR 9-2-2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658

- De verplichting om in beginsel tot afstorting over te gaan is gebaseerd op de eisen van redelijkheid en billijkheid. De beantwoording van de vraag of daarop in een concreet geval aanspraak kan worden gemaakt, moet geschieden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Daarbij zal de omstandigheid dat onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om de afstorting te effectueren slechts dan tot ontkennende beantwoording van die vraag kunnen leiden indien de vereveningsplichtige stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat de benodigde liquide middelen ook niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van de rechtspersoon en de onderneming waaraan deze is verbonden in gevaar te brengen.*

Afstortingsproblematiek (4)

Hof Den Haag 18-6-2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2744 (tussenuitspraak), en
17-09-2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3016

- *Bij de beoordeling van de financiële positie van de vennootschap dient onder meer rekening te worden gehouden met het vennootschappelijk belang. Onder het vennootschappelijk belang verstaat het hof onder meer het aandeelhoudersbelang, de belangen van werknemers, de belangen van crediteuren. Het vennootschappelijk belang brengt eveneens met zich mede dat rekening dient te worden gehouden met investeringen van de vennootschap om de continuïteit van de onderneming in de toekomst te waarborgen.*
- *In het onderhavige geval is sprake van een pensioen-B.V. Van belang is dat de belangen van de deelnemers zoveel mogelijk worden gewaarborgd. Een afstorting van gelden ten behoeve van de rechten van de vrouw mag er niet toe leiden dat de pensioen B.V. haar verplichtingen jegens de DGA niet meer kan nakomen. Voorts dient bij de beoordeling van afstorting van pensioenrechten ook rekening te worden gehouden met de rechten van de man.*
- *De postrelationele solidariteit tussen ex echtgenoten mag er niet toe leiden dat de rechten van de man volstrekt illusoir worden. → Effectief beschikbaar bedrag voor pensioenuitkeringen*

Afstortingsproblematiek (5)

Hof Den Haag 23-3-2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1032

- *De pensioenproblematiek is na de uitspraak van de Hoge Raad in 2007 drastisch gewijzigd, deze wijziging is veroorzaakt door de zeer lage rente stand terwijl de pensioenen in eigen beheer op fiscale grondslagen zijn opgebouwd hetgeen met zich meebrengt dat er met een veel hogere rente is gerekend.*
- *Het ongeclausuleerd toepassen van het arrest van de Hoge Raad uit 2007 is naar de huidige maatstaven maatschappelijk onaanvaardbaar. Nu er sprake is van een dekkingstekort binnen de pensioen B.V., waardoor deze vennootschap niet kan voldoen aan de financiële verplichtingen jegens de man en jegens de vrouw, dienen het ouderdomspensioen van de man, het ouderdomspensioen van de vrouw alsmede het nabestaandenpensioen van de vrouw in gelijke mate te worden verdeeld over het effectief beschikbare bedrag voor uitkeringen van de pensioenen en dient het verzoek van de vrouw tot afstorting van de pensioenrechten te worden afgewezen*

Afstortingsproblematiek (6)

Hof Arnhem-Leeuwarden 6-9-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7163

- *Het hof is van oordeel dat het door de man in het verleden gevoerde beleid als DGA van de B.V. mede een rol kan spelen.*
- *De postrelationele solidariteit houdt mede in dat de man bij zijn beslissingen in het verleden ook rekening had moeten houden met de belangen van de vrouw.*
- *Gelet op de ontwikkelingen binnen de B.V. ná de balansdatum 31 december 2014 is het hof van oordeel dat een deskundigenonderzoek nodig is*

Afstortingsproblematiek (7)

Hoge Raad 14 april 2017, nr. 15/04552, ECLI:NL:HR:2017:693

- *Art 2 lid 1 Wet VPS geldt ook voor het pensioen in eigen beheer van de DGA.*
- *Het recht op pensioenverevening berust op het uitgangspunt dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het pensioen dat gedurende de deelnemingsjaren tussen de huwelijkssluiting en het tijdstip van scheiding door een van hen is opgebouwd, en dus evenredig met de duur van het huwelijk.*
- *Het wettelijke uitgangspunt dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het opgebouwde pensioen, is onverkort van toepassing indien de afstortingsplicht bestaat. De afstorting dient dan ook zodanig plaats te vinden dat de aanspraken van partijen op het pensioen in beginsel ook in dezelfde mate zijn verzekerd, althans dat dit laatste zoveel mogelijk het geval is.*

Afstortingsproblematiek (8)

Hoge Raad 14 april 2017, nr. 15/04552, ECLI:NL:HR:2017:693

- *Indien de vennootschap een pensioentoezegging doet, dient zij zorg te dragen dat zij deze te zijner tijd kan nakomen. Indien en voor zover de opbouw van het pensioen in eigen beheer plaatsvindt, dient zij daarom in beginsel over voldoende kapitaal daartoe te beschikken (in de vorm van een voorziening of van eigen vermogen). In verband met de bepaling van art. 3.29 Wet IB 2001 (die een rekenrente voorschrijft van ten minste 4%) kan de fiscale pensioenreserve in dit verband onvoldoende zijn (hetgeen mede aanleiding is geweest voor de totstandkoming van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen, Stb. 2017, 115). Bij het vorenstaande dient dan ook te worden uitgegaan van de zogeheten commerciële waarde van de toezegging, waarbij de heersende marktrente tot uitgangspunt wordt genomen.*

Afstortingsproblematiek (9)

Hoge Raad 14 april 2017, nr. 15/04552, ECLI:NL:HR:2017:693

- *Indien op het tijdstip van scheiding onvoldoende kapitaal aanwezig is om én het aandeel van de tot verevening gerechtigde echtgenoot af te storten, waaronder begrepen de meerkosten om na afstorting tot dezelfde pensioenuitkering te komen als waarop deze zonder afstorting aanspraak had kunnen maken, én voldoende kapitaal in de vennootschap achter te laten om (opnieuw naar commerciële waarde berekend) de met het aandeel van de tot verevening verplichte echtgenoot corresponderende pensioenaanspraak te dekken, zal het tekort in beginsel moeten worden gedeeld, evenredig met de verhouding waartoe de verevening overeenkomstig art. 3 lid 1 Wet VPS leidt. Alleen aldus wordt immers voldoende recht gedaan aan het hiervoor vermelde uitgangspunt dat de aanspraken van partijen (zoveel mogelijk) in dezelfde mate zijn verzekerd.*

Afstortingsproblematiek (10)

Afstorten in de praktijk

DGA: meestal eindloon

Verzekeraars: bieden dit niet meer aan als product

Alternatief

- Kapitaalverzekering met pensioenclausule
- Uitkeringsovereenkomst wordt uitgevoerd als kapitaalovereenkomst!
- Verzekeringnemer, verzekerde, begunstigde
- Gevolgen op expiratiedatum
 - Indien te weinig pensioen
 - Indien te veel pensioen

“Verboden” alimentatie



“Verboden” alimentatie (1)

Alimentatie door een DGA verschuldigd die uitsluitend kan worden voldaan door onttrekkingen aan de BV

Materieel “verboden” alimentatie

Formeel “verboden” alimentatie

“Verboden” alimentatie (2)

Vóór
scheiding

Na scheiding;
alimentatieplichtige

Na scheiding;
alimentatiegerechtigde

DGA-salaris

Voor DGA
resterend
inkomen



“Verboden” alimentatie (3)

Pensioenuitkeringstoets art. 2:216 BW

- Solvabiliteit
- Liquiditeit

Pensioen in eigen beheer herwaarderen op marktwaarde voor beoordeling dividendcapaciteit

Ratio: bescherming crediteuren

Geen ODV-toets (RJ-Uiting 2017-8; bron: www.rjnet.nl)

“Verboden” alimentatie (4)

Rechter legt verboden alimentatie direct op/BV de facto gebonden omdat betaling van de “verboden” alimentatie een wettelijke verplichting is (de verplichting van de DGA om de “verboden” dividendopnamen te doen heeft als keerzijde dat de BV verplicht is het dividend beschikbaar te stellen; vgl. de definitie van het begrip verbintenis; Hijma/Olthof, Compendium Nederlands vermogensrecht, 12e druk, nr. 299)

Rechter legt verboden alimentatie indirect op (door een alimentatieovereenkomst onderdeel van een rechterlijke uitspraak te maken)/BV de facto gebonden omdat de DGA de BV vertegenwoordigde (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4690)

“Verboden” alimentatie (5)

Fiscale sanctie op verboden dividendopnamen

- Het opleggen van een aanslag dividendbelasting waarbij de rekening-courantschuld als netto dividend wordt beschouwd (15% te betalen door de BV op grond van art. 5 Wet Div.bel, 10% te betalen door de DGA privé op grond van art. 2.12 Wet IB)
- Het opleggen van een aanslag loonbelasting aan de BV over de marktwaarde van het pensioen in eigen beheer in verband met het afkopen daarvan aan de DGA (art. 19b, lid 1 Wet LB)
- Het opleggen van een aanslag inzake revisierente aan de DGA in privé ter grootte van 20% van de waarde in het economisch verkeer van het pensioen in eigen beheer (art. 30i, leden 1 en 2 AWR)
- Het opleggen van een aanslag vennootschapsbelasting aan de BV in verband met het vrijvallen van de pensioenvoorziening over de fiscale waarde van de pensioenvoorziening (art. 7, lid 2 Wet VPB)

“Verboden” alimentatie (6)

Consequenties volgens heersende leer

- Verboden alimentatie wordt in de praktijk in rekening-courant geboekt
- DGA dient de rekening-courantschuld af te lossen
- Het belastingvoordeel in de IB-sfeer als gevolg van aftrek in de IB-sfeer kwam toe aan de ex-partner
- De DGA heeft in de IB-sfeer de facto geen belastingaftrek omdat de rekening-courantschuld uit netto inkomen moet worden afgelost (uit toekomstig netto DGA-salaris of toekomstig netto dividend)
- De BV moet de alimentatie de facto opbrengen, maar heeft geen belastingaftrek

“Verboden” alimentatie (7)

Consequenties volgens alternatieve benadering

- “Verboden” alimentatie dient de facto wettelijk verplicht door de BV te worden betaald
- “Verboden” alimentatie komt daarom voor verwerking via de WVR in aanmerking
- Dit zou in situaties waarin “verboden” alimentatie in rekening-courant is geboekt alsnog moeten worden toegestaan (kwijschelding schuld aan DGA; afboeking in de BV ten laste van de winst; balans muteert “links” en “rechts”; mogelijk als pensioen in eigen beheer is afgekocht)
- Tussenoplossing
 - Kwijtschelding en afboeking voor zover de BV over niet gebonden liquiditeit beschikt; balans muteert uitsluitend links; financiële activa nemen toe met het bedrag waarmee de rekening-courantschuld afneemt; er blijven activa tegenover het pensioen in eigen beheer of de ODV staan; passende oplossing als het pensioen in eigen beheer is blijven bestaan of is omgezet in een ODV omdat dit gedekt blijft door activa; verschuiving van irreële naar reële activa

Actuele rechtspraak “verboden” alimentatie (1)

Rechtbank Noord-Holland 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6947

- Geen verplichting tot het doen van dividenduitkeringen als gevolg van toepassing van de pensioenuitkeringstoets;
- Geen verplichting tot externe uitvoering van de pensioenrechten van de ex-partner van de DGA ondanks het bestaan van een rekening-courantschuld van de DGA aan de BV die door de BV had kunnen worden ingevorderd om externe uitvoering mogelijk te maken

Actuele rechtspraak “verboden” alimentatie (2)

Rechtbank Midden-Nederland 29 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2539

- Draagkracht van de DGA voor betaling alimentatie beperkt tot het DGA-salaris gezien het negatieve eigen vermogen van de BV
- Pensioenpremie komt niet ten laste van de draagkracht omdat de pensioenregeling onvoldoende concreet is
- Annotatie
 - Niet duidelijk is of het eigen vermogen negatief was door waardering van eventueel pensioen in eigen beheer op marktwaarde, zodat het belang van de uitspraak voor de pensioenpraktijk beperkt is (echter: indien het eigen vermogen van de BV door waardering van de pensioenvoorziening op marktwaarde negatief zou zijn, zou de uitspraak volgend niet met dividendopnames voor betaling van alimentatie rekening mogen worden gehouden)

Casus



Art.112.1 Aan de rechterlijke macht is opgedragen de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen. Art.113.1 Aan de rechterlijke macht is voorts opgedragen de berechting van strafbare feiten. Art.113.3 Een straf van vrijheidstrafstraf kan uitsluitend door de rechterlijke macht worden opgelegd. Art.114 De doodstraf kan niet worden opgelegd. Art.116.1 De wet wijst gerechten aan die behoren tot de rechterlijke macht. Art.116.2 De wet regelt de samenstelling en de bevoegdheid van de rechterlijke macht. Art.117.1 De rechterlijke macht oefent haar rechtspraak buiten de Hoge Raad worden benoemd. Art.118.1 De rechterlijke macht sluit voor het leven benoemd. Art.118.2 In de gevallen en binnen de grenzen van de wet, belast met de cassatie van de rechterlijke macht wegens schending van de wet. De rechter treedt niet in de beoordeling van de wettigheid van wetten en verdragen. Art.119.1 De rechterlijke macht oordeelt over de verdragen van de gevallen bij de wet. Art.120.1 De rechterlijke macht oordeelt over de rechtzittingen in het openbaar. Art.121.1 De rechterlijke macht oordeelt over de gronden in waarop de rechterlijke macht oordeelt over de geschiedt in het openbaar. Art.122.1 De rechterlijke macht verleend bij koninklijk besluit. Art.122.2 De rechterlijke macht verleend bij de wet. Art.122.3 De rechterlijke macht verleend van bij of krachtens de wet. Art.122.4 De rechterlijke macht verleend. Amnestie.



Wet uitfaseren PEB

Hoofdregel

- Vanaf 1 april 2017 geen pensioenopbouw in eigen beheer meer mogelijk
- Coulangeperiode tot 1 juli 2017
- Eigen BV is geen toegelaten verzekeraar meer

Overgangsrecht voor pensioenaanspraken per 31 maart 2017
(coulangeperiode: 30 juni 2017)

Overgangsrecht biedt 3 mogelijkheden

- Niets doen
- Gefaciliteerd afkopen
- Omzetten in een oudedagsverplichting

Niets doen

Per 31 maart 2017 (30 juni 2017) opgebouwde pensioenaanspraken

- Premievrij maken
- Indexeren
- Voorziening actuarieel oprenten
- Levenslang uitkeren
- Verschil fiscaal vs commercieel blijft bestaan = dividendklem
- Fiscale wet- en regelgeving per 31 december 2016 blijft van toepassing!
- Echtscheiding: verevenen + afstorten

Spijtoptanten kunnen nog tot 1 januari 2020 switchen

Gefaciliteerd afkopen (1)

Pensioenaanspraken in 2017-2018-2019 belastingvrij afstempelen

Opgebouwde pensioenaanspraken geheel met korting afkopen

- 2017: 34,5%
- 2018: 25%
- 2019: 19,5%

Korting over fiscale voorziening per 31 december 2015!

- Ingegaan pensioen: korting over daadwerkelijke afkoopsom

Belast in box 1 zonder revisierente

Fiscale onderdekking: geen verdere korting/afstempelen

Gefaciliteerd afkopen (2)

Pensioenopbouw vanaf 1 januari 2016

- Afkopen zonder korting
- Geen revisierente

In 2016 of vóór 1 juli 2017 van verzekeraar naar BV teruggehaald pensioenkapitaal

- Afkopen zonder korting
- Geen revisierente
- NB Vanaf 1 juli 2017 terughalen niet meer mogelijk!

Opbouw in 2016 en 2017 > 250% opbouw in 2015

- Afkopen tegen WEV zonder korting
- Met revisierente

Omzetten in oudedagsverplichting (1)

Pensioenaanspraken in 2017-2018-2019 belastingvrij afstempelen

Opgebouwde pensioenaanspraken geheel omzetten in aanspraken
ingevolge een oudedagsverplichting

- Geen korting!

Omzetten in oudedagsverplichting (2)

Na omzetting eventueel alsnog gefaciliteerd in 2017-2018-2019 afkopen
Zolang niet afgekocht

- Jaarlijks oprenten met U-rendement
- Saldo aanwenden voor lijfrenteverzekering of lijfrenterekening, of
- Uitkeren door de BV vanaf (5 jaar vóór) AOW-leeftijd
 - In 20 jaar + jaren vóór AOW
 - Overlijden DGA
 - Ná ingang: resterende periode uitkeren aan erfgenamen
 - Vóór ingang: in 20 jaar uitkeren aan erfgenamen

De partner

Fiscale voorwaarde = schriftelijke instemming

Geldt ook voor de ex-partner!

Echter, MvT, blz. 37 bovenaan

- Hetzelfde (schriftelijke instemming partner; *JH*) 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

Meetekenen op het meldingsformulier

What's in it for me?

Compensatie partner (1)

Wat gaat de partner er op achteruit?

Wat loopt de partner mis?

Wet VPS uitgesloten in huwelijkse voorwaarden?

Voorwaardelijke aanspraken

- (Normaal) partnerpensioen
- Vereveningsaanspraken

Hoge Raad HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693

- Onvoldoende kapitaal → verdeling tekort naar evenredigheid

Compensatie partner (2)

Hoe gehuwd?

Gemeenschap van goederen

- Waardestijging aandelen komt ook partner voor de helft toe, tenzij aandelen geërfd of geschonken gekregen met uitsluitingsclausule

Huwelijkse voorwaarden

- Koude uitsluiting
- Verrekenbeding
 - Eenzijdig of wederzijds
 - Periodiek: al dan niet uitgevoerd
 - Finaal: echtscheiding, overlijden, beiden
- Regeling omtrent pensioenverevening

Compensatie partner (3)

Regelen tussen DGA en de partner; B.V. is geen partij

Maken of wijzigen huwelijkse voorwaarden

- Wat daarin te regelen?
- Vast bedrag
- (Vaste) toedeling oudedagsverplichting (verknochtheid?)
- "Alsof"-regeling
- Afwijkende regeling voor echtscheiding en voor overlijden DGA

Partner aandelen in de B.V.?

- Stemrechtloos?
- Bepaald aandeel in de winstreserves

Gedeeltelijk extern verzekeren

Overlijdensrisicoverzekering

Compensatie partner (4)

Wanneer compensatie effectueren?

- Terstond
- Uitgesteld

Wat zijn de fiscale gevolgen van compensatie?

- Persoonsgebonden aftrek bij DGA?
- Belast bij de partner?
- Staatssecretaris
 - N.v.t. want geen sprake van echtscheiding
 - Echter, uitgestelde compensatie is juist bedoeld voor die situatie

Compensatie partner (5)

Geen compensatie, wel schenking
(door partner aan DGA)?

- Criteria
 - Verarming (partner)
 - Verrijking (DGA)
 - Bevoordelingsbedoeling (partner)

Gemeenschap van goederen

- Staatssecretaris: geen schenking

Andere situaties

- Wanneer is de schenking perfect?
- Wat is de omvang van de bevoordeling?

Scenario-analyse

11 situaties die zich kunnen voordoen

Tijdens huwelijk

1. DGA overlijdt op korte termijn
2. DGA overlijdt op langere termijn
3. Partner overlijdt eerder dan DGA

Na echtscheiding

4. DGA overlijdt kort na scheiden op korte termijn
5. DGA overlijdt geruime tijd na scheiden op korte termijn
6. DGA overlijdt kort na scheiden op langere termijn
7. DGA overlijdt geruime tijd na scheiden op langere termijn
8. Partner overlijdt kort na scheiden op korte termijn
9. Partner overlijdt geruime tijd na scheiden op korte termijn
10. Partner overlijdt kort na scheiden op langere termijn
11. Partner overlijdt geruime tijd na scheiden op langere termijn

Voorbeeld

DGA

Partner

Opgebouwd OP / 67 jaar

Opgebouwd PP

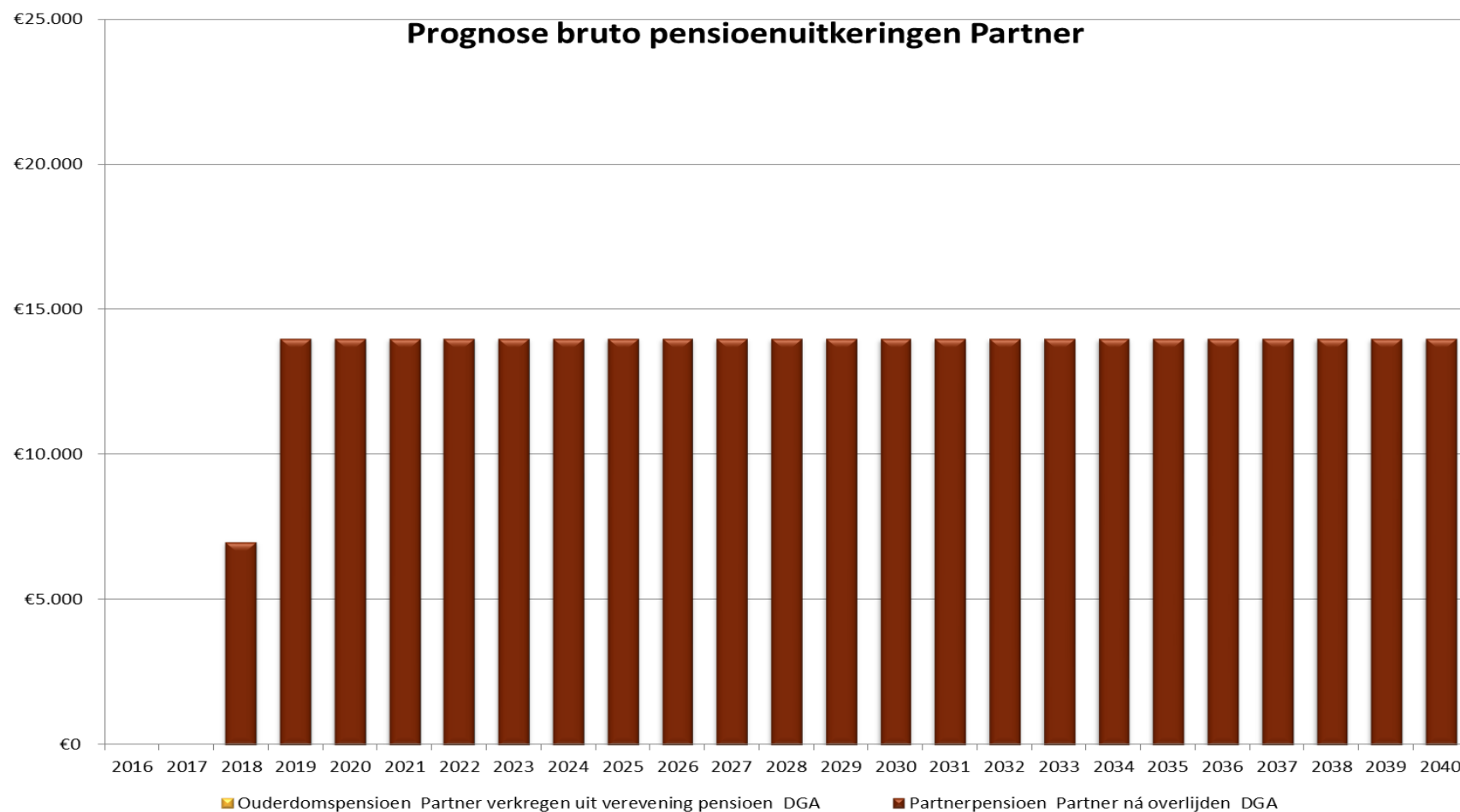
geboren 1 januari 1955

geboren 1 januari 1958

€ 20.000

€ 14.000

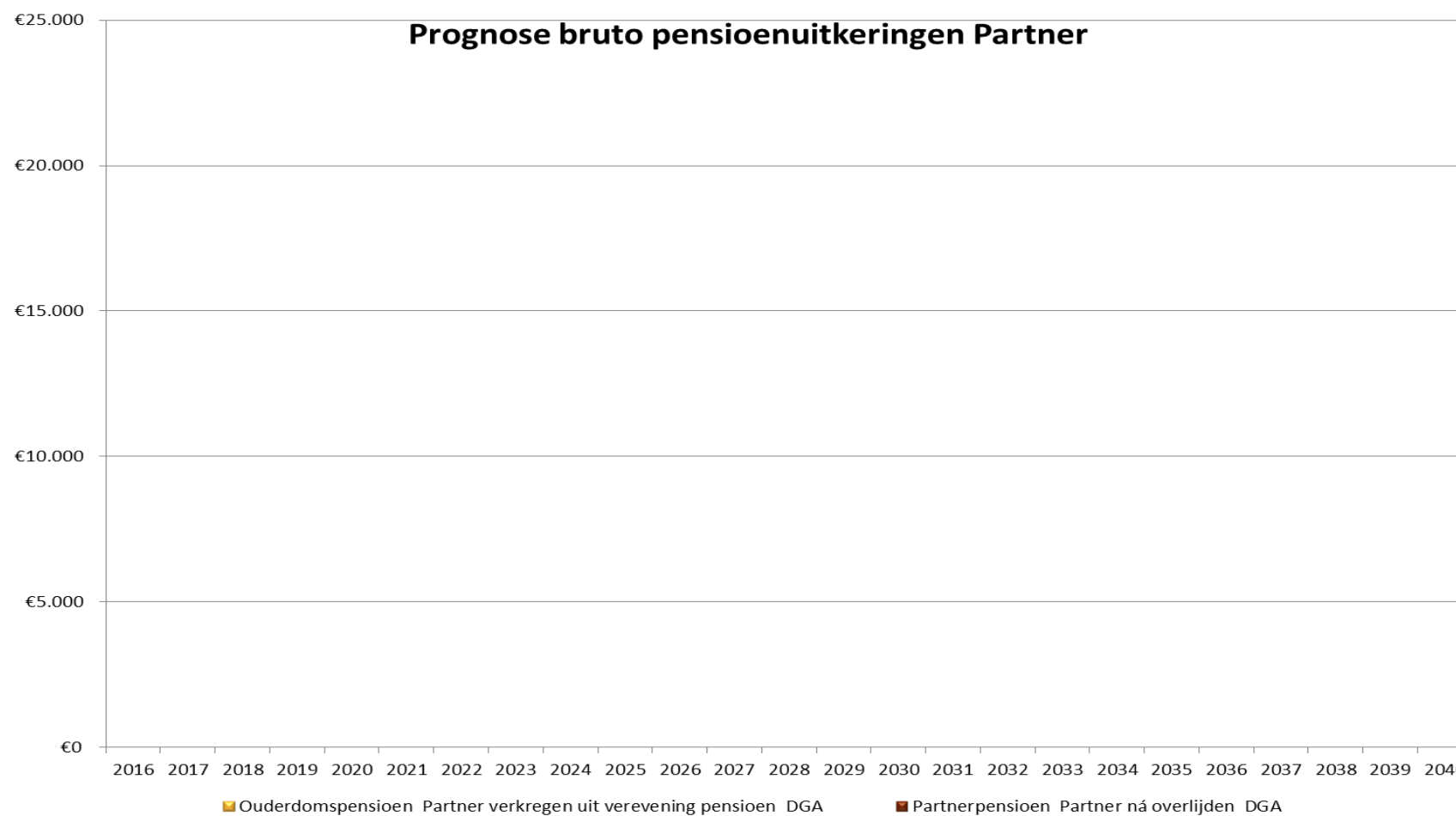
Scenario 1



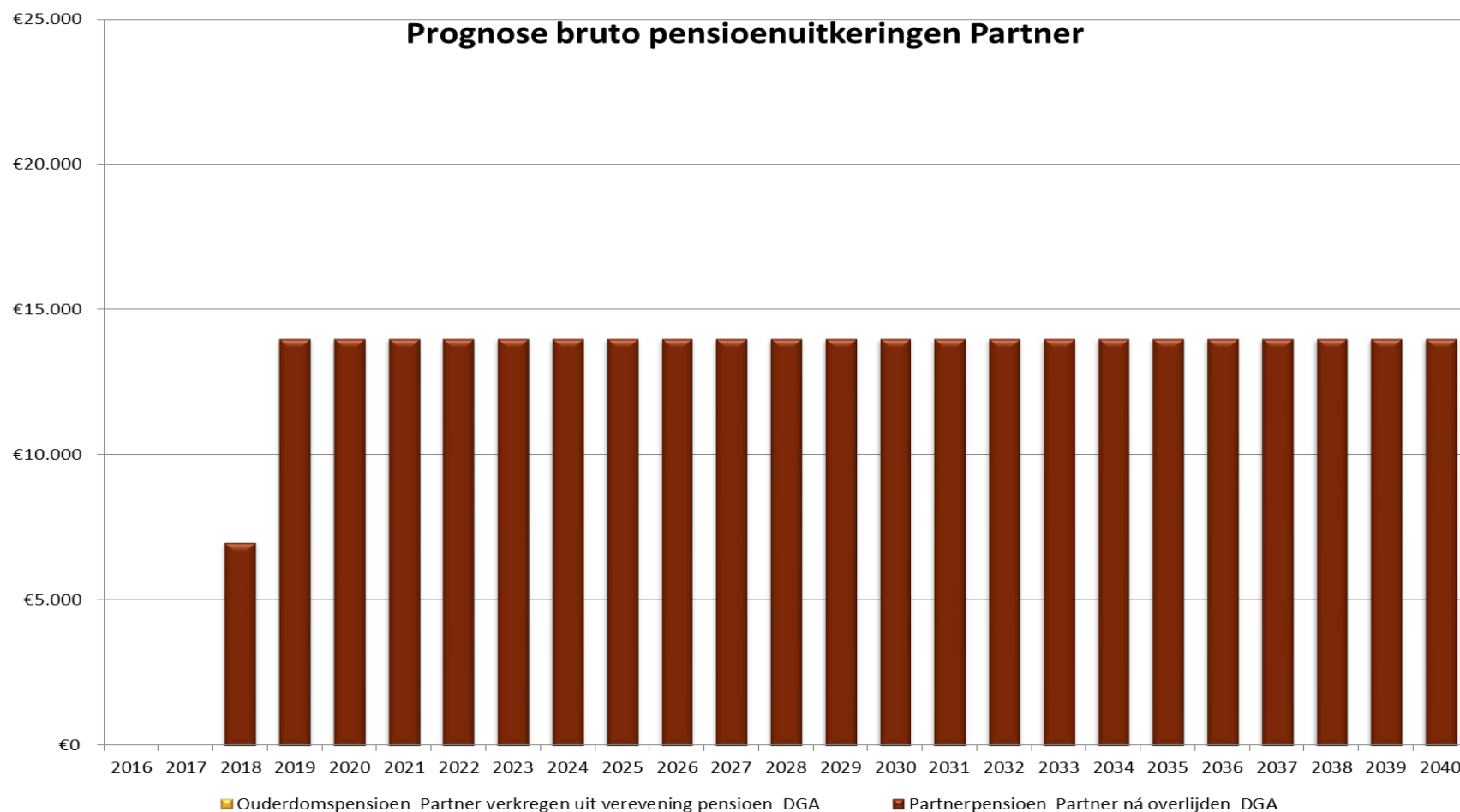
Scenario 2



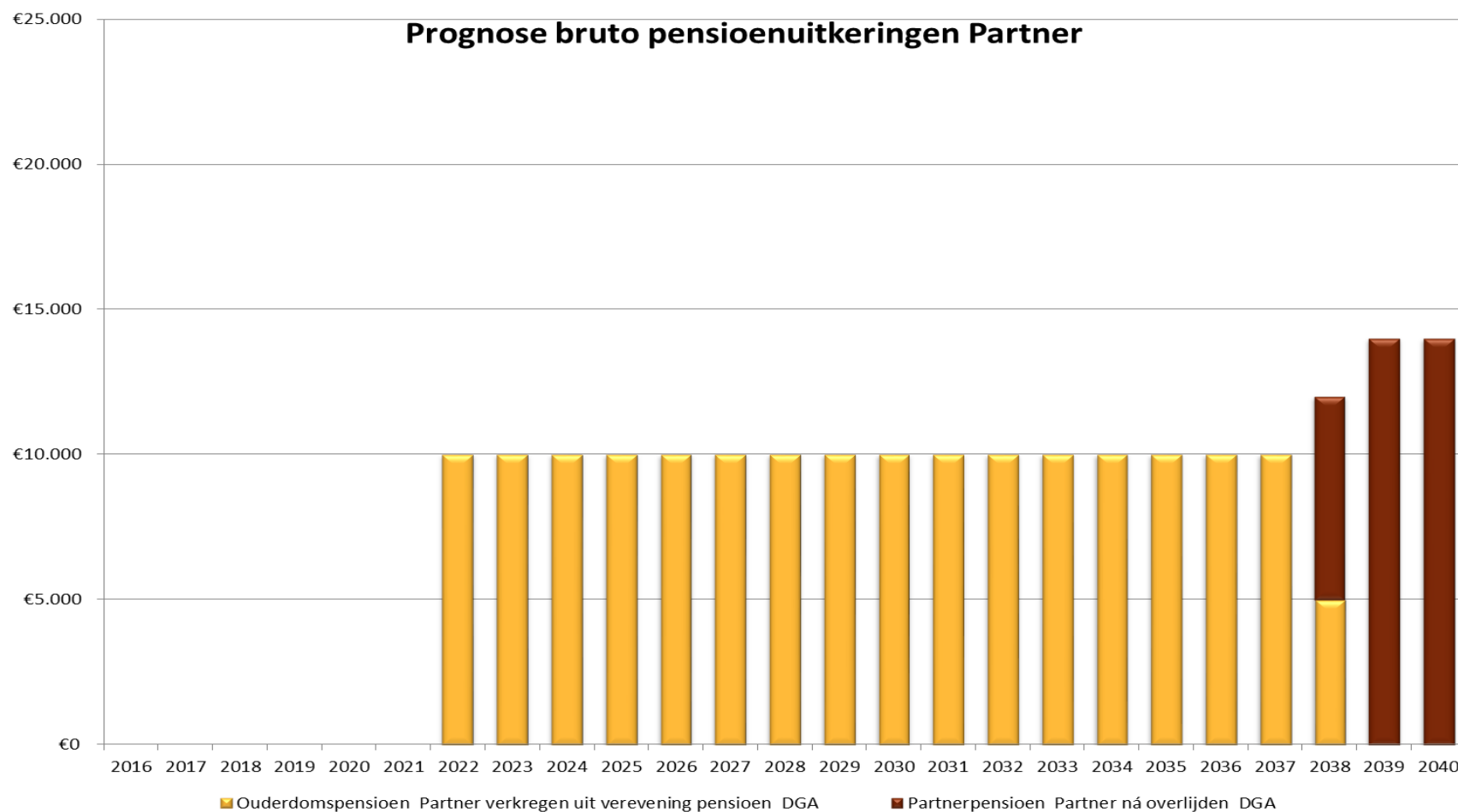
Scenario 3



Scenario 4



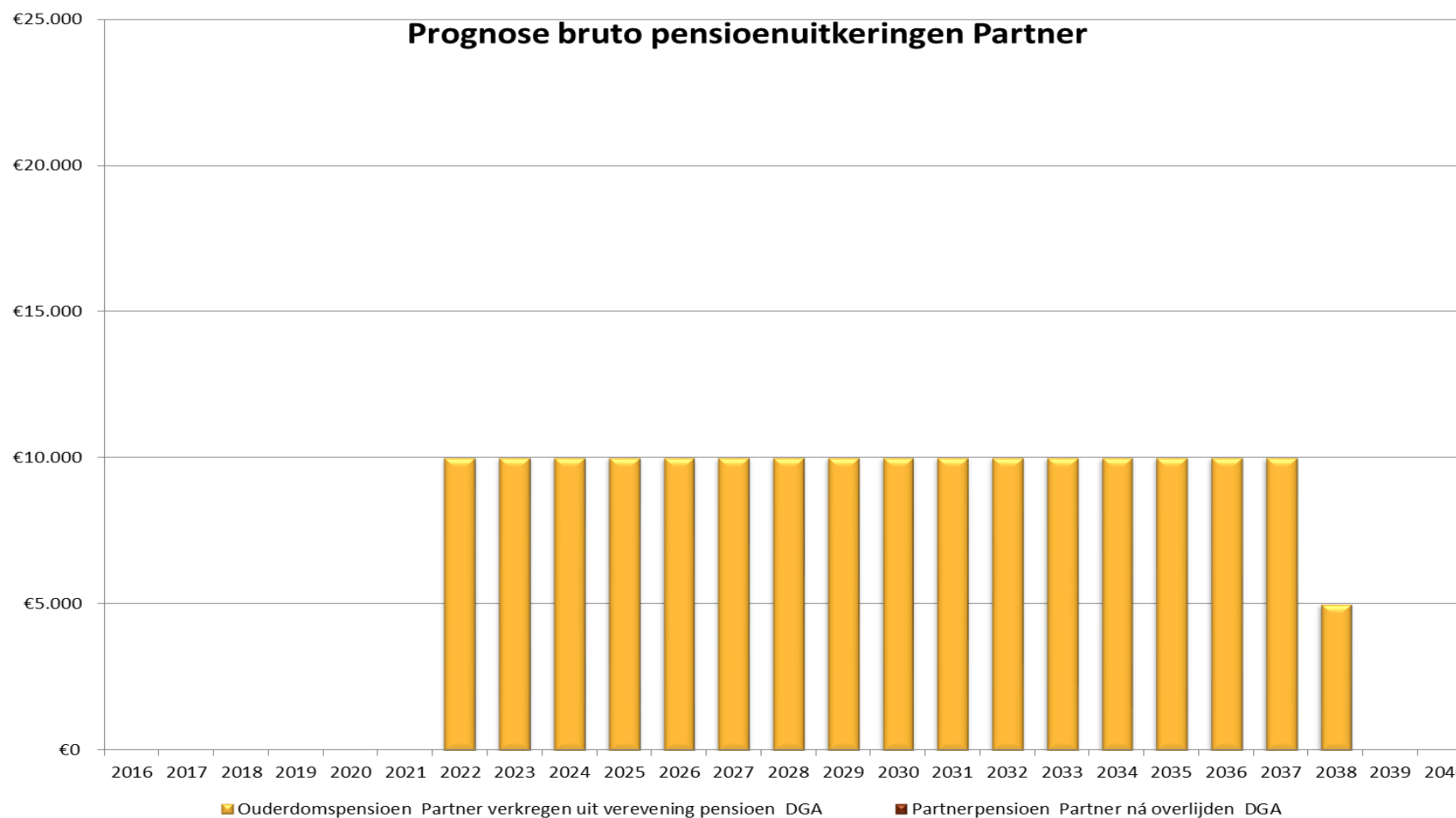
Scenario 5



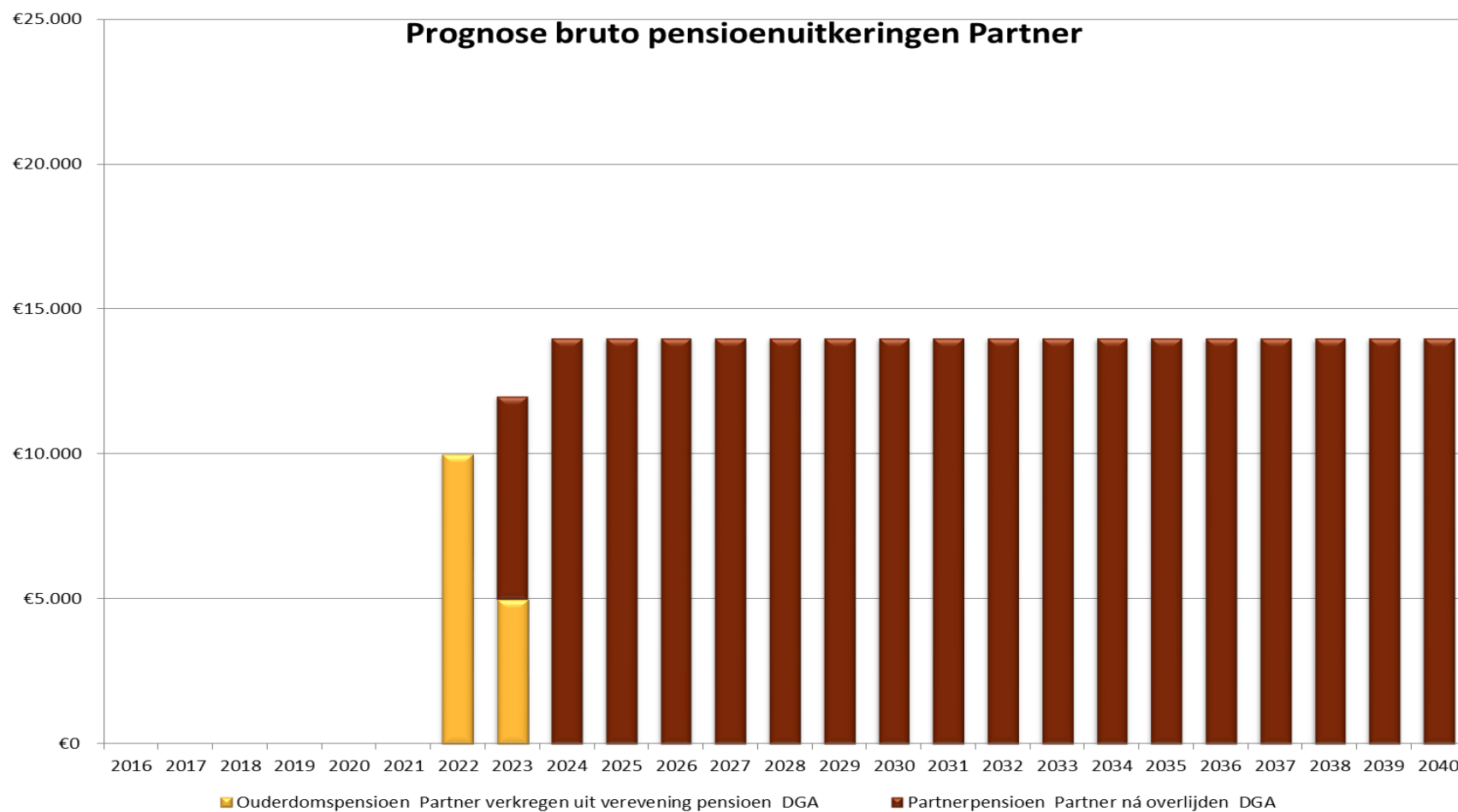
Scenario 6



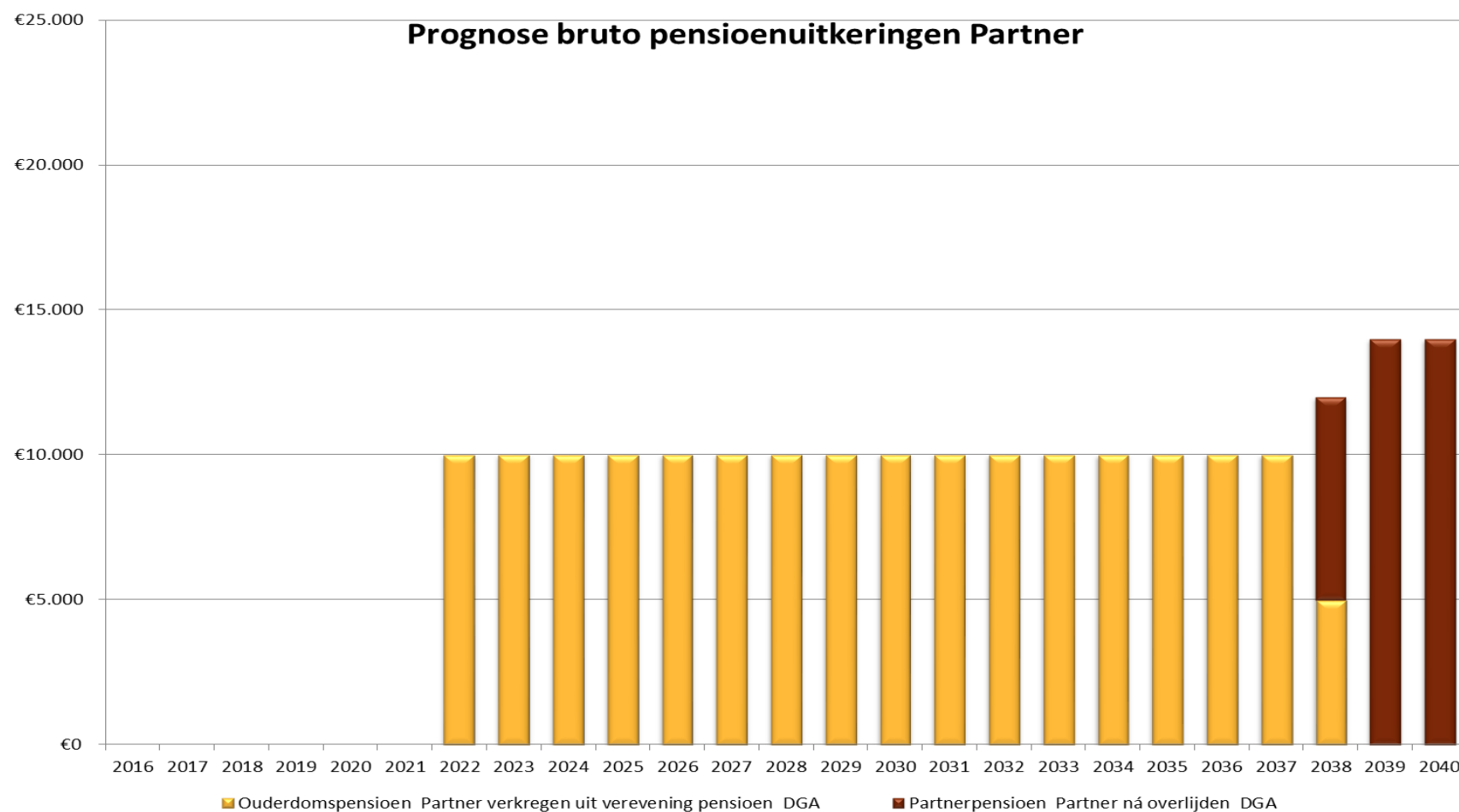
Scenario 7



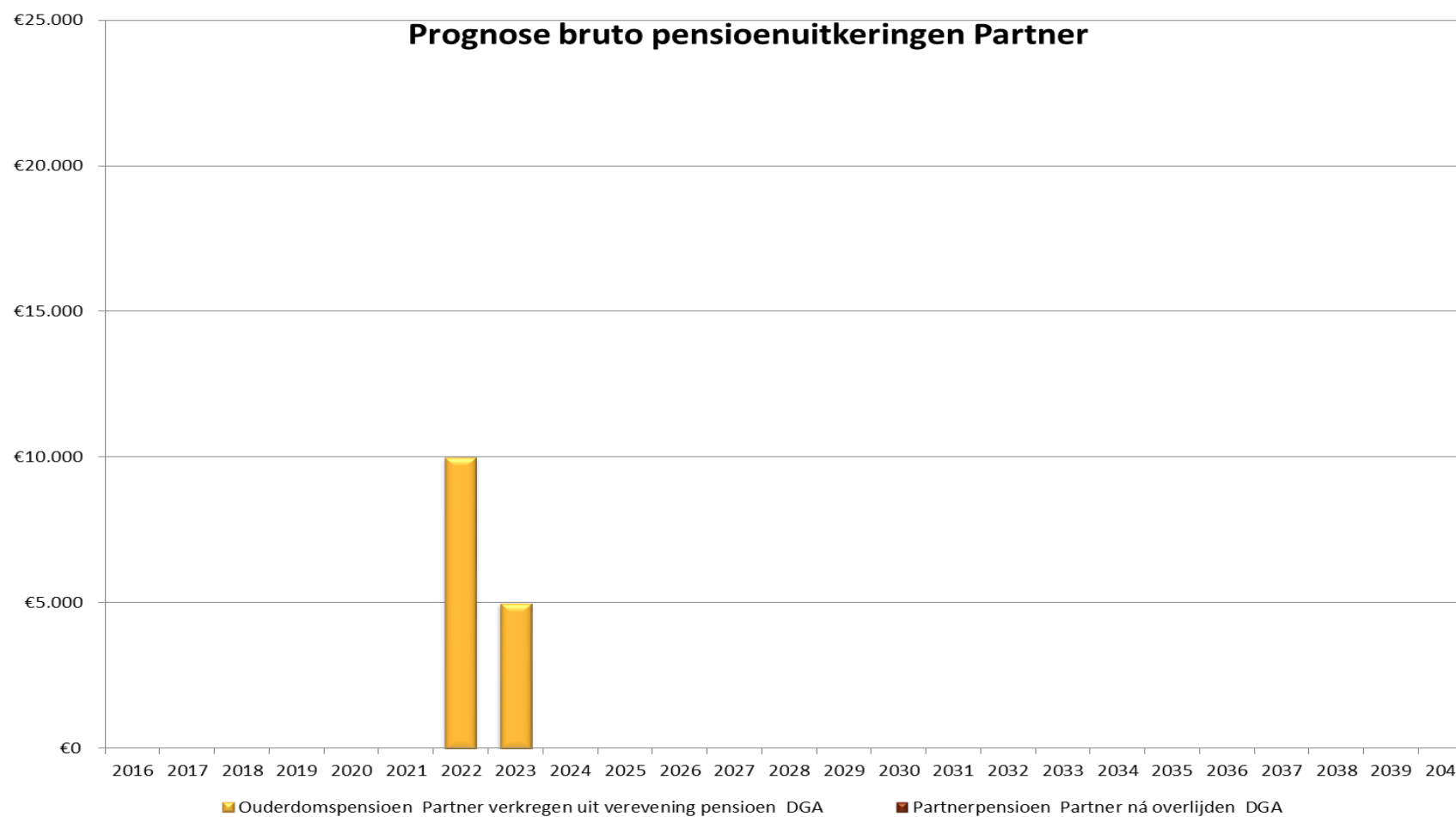
Scenario 8



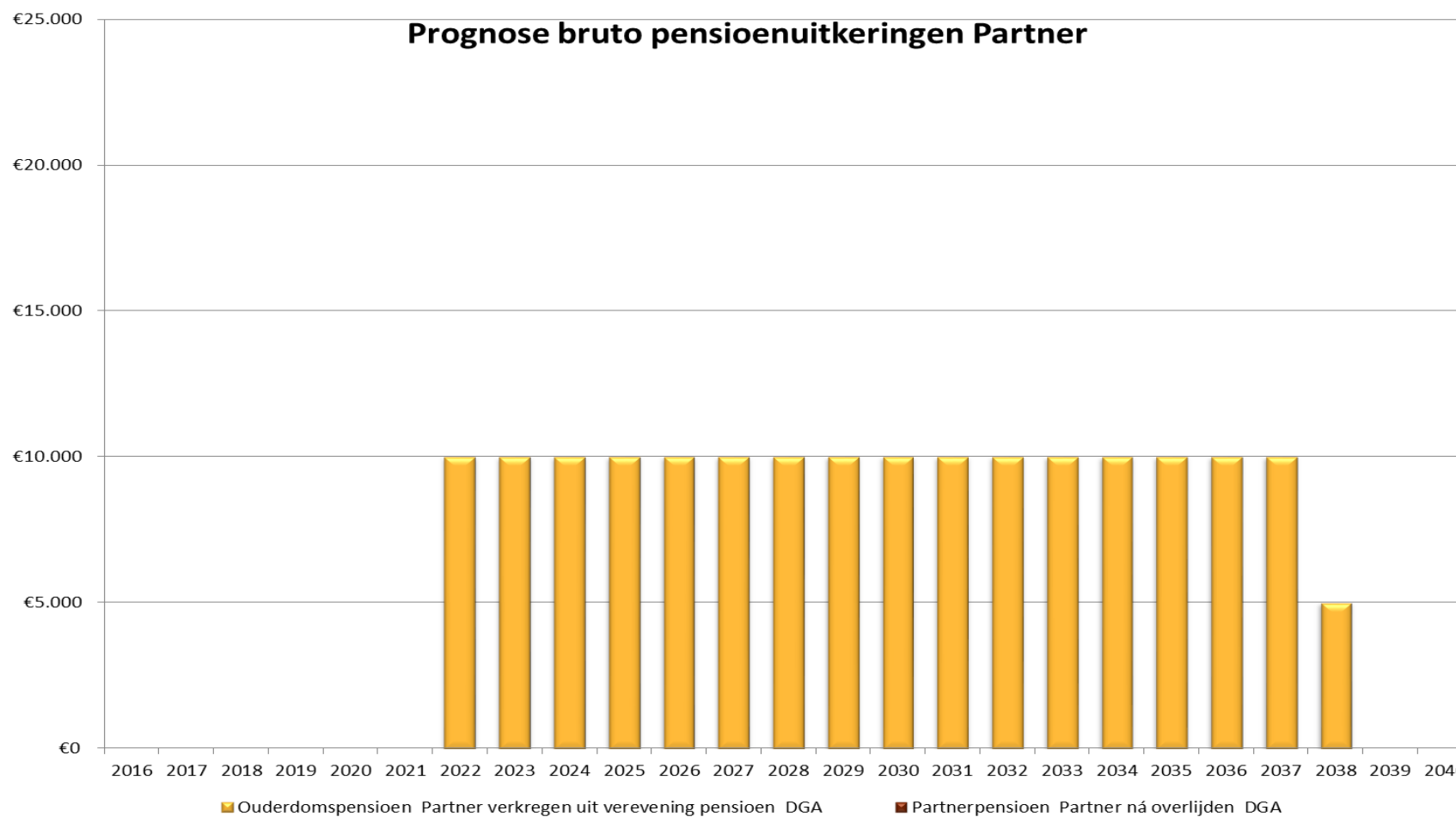
Scenario 9



Scenario 10



Scenario 11



Verdeling ODV bij echtscheiding (1)

Handreiking ODV-aanspraken en overlijden (versie 4-4-2018)

- Aard van de ODV brengt met zich mee dat deze niet toegedeeld kan worden aan een ander dan de DGA
- ODV is verknocht goed
- Waarde ODV verrekenen

V&A 18-006 d.d. 24-5-2018

- ODV kan worden vervreemd
- ODV kan worden omgezet
- Wet VPS-achtige afwikkeling

Verdeling ODV bij echtscheiding (2)

Vervreemden ODV

- Lijkt op conversie ex art. 5 Wet VPS
- Eigen ODV ex-partner
- Ingangsdatum = AOW-leeftijd ex-partner
- Geheel of gedeeltelijk aanwenden voor de verkrijging van
 - Lijfrente
 - lijfrenterekening of lijfrentebeleggingsrecht
- Eigen ODV ex-partner overdragen naar eigenbeheerlichaam ex-partner
- Na overlijden ex-partner: ODV-termijnen aan erfgenamen ex-partner uitkeren
- Overlijden DGA is niet van invloed op eigen ODV ex-partner

Verdeling ODV bij echtscheiding (3)

Omzetten ODV

- Lijkt op (standaard) verevening ex art. 2 Wet VPS
- Alternatief 1 lijkt op tijdige mededeling aan pensioenuitvoerder
 - Ex-partner wordt gerechtigde ODV-termijnen met (slechts) recht op uitbetaling van (een deel van) de ODV-termijnen.
 - ODV blijft een aanspraak DGA.
- Alternatief 2 lijkt op niet-tijdige mededeling aan pensioenuitvoerder
 - ODV-termijnen worden volledig uitbetaald aan DGA
 - DGA betaalt (een deel van) de ODV-termijnen door aan ex-partner
- Ingangsdatum aan ex-partner uit te keren ODV-termijnen is in beide alternatieven afhankelijk van AOW-leeftijd DGA
- Na overlijden ex-partner: ODV-termijnen weer volledig voor DGA uitkeren
- Na overlijden DGA: ODV-termijnen aan erfgenamen DGA uitkeren

Kan de DGA of de partner verplicht worden om mee te werken aan de uitfasering van het PEB?

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7047

- Vrouw vordert executoriale verkoop van aandelen van een BV voor voldoening van alimentatie
- Door PEB uit te faseren ontstaat vrij vermogen
- Vordering toegewezen

Rb Oost-Brabant 20 september 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:5229

- Vrouw vordert conversie en omzetting in een (eigen) ODV
- Vordering afgewezen

Rb Amsterdam 31 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1755

- Vrouw (DGA) vordert medewerking man voor omzetting PEB in ODV
- Vordering toegewezen

Evaluatie en afsluiting

