

Pensioen in eigen beheer

Notaris: waakt (ook) voor uw saeck!

Eind januari heeft staatssecretaris Eric Wiebes van Financiën de novelle bij het wetsvoorstel Wijziging van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen bij de Tweede Kamer ingediend. Directeuren-grootaandeelhouders (dga's) zouden hierdoor vanaf 1 april geen pensioen in eigen beheer meer kunnen opbouwen. Wat betekent dit voor de rol van de notaris? Deskundigen Frits van der Kamp en Gerard Staats aan het woord.

| BEELD Truus van Gog

Wat moet de notaris weten?

'Volgens het wetsvoorstel hebben dga's drie mogelijkheden. De dga koopt het pensioen in eigen beheer af, de dga zet het pensioen in eigen beheer om in een oudedagsverplichting of de dga behoudt een premievrij pensioen in eigen beheer. Ook de partner van de dga speelt een wezenlijke rol in dit kader, omdat de partner meestal aanspraak heeft op een partnerpensioen na het overlijden van de dga en bij een eventuele echtscheiding een voorwaardelijk recht heeft op de helft van het ouderdompensioen opgebouwd tijdens de huwelijkse periode. Aangezien het wetsvoorstel regelt dat de (ex-)partner mee moet tekenen als er afgekocht wordt of wordt omgezet in een oudedagsverplichting, is het van belang dat ook de partner akkoord gaat met de beslissing over de bestaande pensioenaanspraken. Hiermee probeert de wetgever te bereiken dat de partner niet alleen op de hoogte is van deze afspraak, maar ook begrijpt wat er gebeurt.'

'De partner moet ook begrijpen wat er gebeurt'

Gerard Staats, senior manager BDO Belastingadviseurs en universitair docent Tilburg University

Wat heeft dit voor invloed op de advisering?

'De vraag is of de notaris moet worden ingeschakeld. Hierover heeft een discussie plaatsgevonden. Fiscaal econoom Sander Schilder betoogt dat dit noodzakelijk is, omdat de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS) van toepassing is. De staatssecretaris van Financiën is van mening dat de gang naar de notaris niet nodig is. Echt goed onderbouwt hij dat echter niet. Ik betwijfel ook of de gang naar de notaris wettelijk gezien nodig is. Het is namelijk de vraag of bij het afkopen of omzetten in een oudedagsverplichting de Wet VPS van toepassing is. Het gaat daarbij namelijk niet om het uitsluiten of afwijken van de wettelijke standaardverdeling. Het pensioen houdt namelijk op te bestaan en alleen voor het verlies aan voorwaardelijke aanspraken wordt dan compensatie geboden. Het is wat mij betreft niet zo, dat daarmee afgeweken wordt van de Wet VPS. Desalniettemin kan het aanbevelenswaardig zijn om de gang naar de notaris wel te maken. Het is om bewijstechnische redenen wel goed om de handtekening van de partner onder de verklaring van instemming door een notaris te laten legaliseren. Hiermee bevestigt de notaris de echtheid van de handtekening, waardoor hier achteraf (bij een latere echtscheiding) nooit problemen over ontstaan.'

En de notariële akte?

'In het kader van een compensatie door de dga van de partner kan de notaris ook een rol spelen. Deze compensatie kan worden vastgelegd in aanvullende huwelijkse voorwaarden. Overigens zou dit ook kunnen in een onderhandse overeenkomst.'

‘Bij de vormgeving speelt de rol van de notariële akte op meerdere fronten een rol’

Frits van der Kamp, fiscaal adviseur
familievermogensrecht

Wat moet de notaris weten?

‘Voordat je je buigt over de theoretische en inhoudelijke aspecten van het wetsvoorstel moet helder zijn in welke situatie de relatie van de dga en diens partner verkeert. Als er al een echtscheidingsvoornemen speelt of een echtscheiding heeft plaatsgevonden, kan er binnen afzienbare termijn sprake zijn van “definitieve” aanspraken op vereveningspensioenen en/of bijzonder partnerpensioenen. Is een echtscheiding geheel niet in beeld, dan bestaat er voor de partner een voorwaardelijk recht op partnerpensioenen bij overlijden van de partner/dga. De partner van de dga is echter niet gerechtigd tot het ouderdomspensioen staande een (goed) huwelijk.

De eerste voor de praktijk belangrijke theoretische opmerking is dat de eigendom van de pensioenaanspraken daarmee bij de dga ligt. Dit vloeit voort uit de huwelijksvermogensrechtelijke bepalingen van Boek I Burgerlijk Wetboek (BW) dat gaat over de samenstelling van de gemeenschap. Artikel 1:94 BW:

‘De gemeenschap omvat (...) alle goederen der echtgenoten (...), met uitzondering van: (...) b. pensioenrechten waarop de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioenen;’

Wat heeft dit voor invloed op de advisering?

‘Het antwoord op de eigendomsvraag biedt de adviespraktijk een belangrijke richtsnoer. Zonder een echtscheiding of overlijden van de dga vóórdat de partner overlijdt, bestaat er op dat moment in het geheel geen schade bij omzetting in een oudedagsverplichting of bij afkoop. Bij de afweging van de wijze van

compenseren, zou dan ook een voorwaardelijke compensatie passend zijn bij een eventuele latere echtscheiding of een vooroverlijden van de dga. Het is met name het directe nabestaandenrisico voor de (ex-)partner na toepassing van afkoop of omzetting naar een oudedagsverplichting, dat in alle gevallen aandacht verdient. Twee opties laten zich eenvoudig denken. Als eerste een overlijdensrisicoverzekering op het leven van de dga, met als begunstigde bij overlijden de (ex-)partner. Dit is denkbaar in een lijfrentevorm of een kapitaalverzekering met alleen een uitkering bij overlijden. Voor het notariaat is daarbij van belang te vermelden dat de kapitaalverzekeringsuitkering met de juiste vormgeving van de premiebetaling/verschuldigdheid, te weten door de vrouw, kan leiden tot een voor de Successiewet “onbelaste” verkrijging.’

En de notariële akte?

‘Bij de vormgeving speelt de rol van de notariële akte op meerdere fronten een rol. Naast verplicht vormvoorschrift voor huwelijkse voorwaarden en testamentaire makingen, de aanvullende bewijskracht bij legalisatie van de handtekening, is ook de informatieplicht als neutrale rol van de notaris van belang. Mede met het oog op het beroepsaansprakelijkheidsvraagstuk zal vastgelegd (moeten?) worden welke informatie en adviseurs partijen inhoudelijk en volledig hebben geadviseerd. De notaris heeft daarin ook de “eigen saeck” te bewaken.’

