

Vraag:

Is het nodig dat de partner toestemming geeft aan de DGA wanneer deze het in eigen beheer opgebouwde (ouderdoms- en partner)pensioen) omzet in een oudedagsverplichting (ODV)? Kunnen hier schenkingsperikelen een rol spelen?

Antwoord:

Ja en wel bij beide vragen. Ter bescherming van zijn/ haar eigen positie is het nodig dat de partner toestemming verleent. Na de omzetting in een ODV is de Wet Pensioenverevening bij echtscheiding (WVPS) niet meer van toepassing. De ODV kwalificeert niet als pensioen en is daarop dus de WVPS niet van toepassing. Zodoende wordt de partner hem / haar iets ontnomen waar hij / zij recht op heeft, de verevening van pensioenrechten. Het is meer dan vanzelfsprekend dat de partner hier recht van spreken heeft . Laat de partner na een vergoeding te vragen voor het recht op verevening welke hem / haar toekomt op grond van de WVPS dan zou sprake kunnen zijn van een schenking en dus een belastbaar feit voor de SW 1956.

Toelichting

Rol Pensioenwet

De Pensioenwet behandelt de Ouderdomspensioen (OP), de Nabestaandenpensioen / Partnerpensioen en de Arbeidsongeschiktheidspensioen / /Invaliditeitspensioen (AO/IP). Een DGA is geen werknemer in de zin van de Pensioenwet en zijn pensioen is evenmin 'pensioen' in de zin van die wet; artikel 1 Pensioenwet. Zijn pensioen is echter wel 'pensioen' in de zin van de WPV. Zie hierover ook Kapelle in WPNR 2007/6704, Themanummer Nieuwe pensioenwetgeving. Op bladzijde 260 en 261 leest men: "Doordat de directeur-groootaandeelhouder niet meer onder de reikwijdte van de Pensioenwet valt, is er in het geheel geen sprake meer van pensioen in de zin van de Pensioenwet. (...). Het feit dat het pensioen van een directeur-groootaandeelhouder geen pensioen in de zin van de pensioenwet is, heeft de volgende consequenties; (...) er is geen recht op bijzonder partnerpensioen uit hoofde van de Pensioenwet, maar via een uitbreiding van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding zijn de belangen van de ex-partner op overeenkomstige wijze gewaarborgd; De belangen van de ex-partner zijn gewaarborgd door ook de pensioenovereenkomst van de directeur-groootaandeelhouder onder de reikwijdte te brengen van de Wet op verevening pensioenrechten bij scheiding . Hierdoor heeft de ex-partner van de directeur-groootaandeelhouder naast het recht op verevening ook recht op een bijzonder partnerpensioen en is toestemming van de partner vereist bij vermindering van het nabestaandenpensioen; artikel 3a WVPS."

Rol WVPS

Van belang is dus de WVPS . De WVPS biedt de partner bescherming. Na omzetting in een ODV is er echter geen sprake meer van een pensioen en kan de WVPS niet meer van toepassing zijn . De partner wordt dan 'berooft' van een recht welke hem / haar

toekwam. De fiscale wetgever komt de partner tegemoet en verlangt een toestemmingsverklaring voor de afstempeling.

Schenking

Een rechtshandeling zonder toestemming van de partner een handeling is in strijd met de wet; artikel 3:40 BW. De handeling is van rechtswege nietig. Aan welke vorm van compensatie komt men dan toe? Een compensatie zou teruggevorderd kunnen worden op grond van onverschuldigde betaling. In het geval er wel toestemming is verleend, dan zou voor deze toestemming een vergoeding betaald moeten worden om het verlies weer recht te trekken. De partner doet immers afstand van haar / zijn recht die haar / hem toekomt op grond van het WVPS. Laat zij na een vergoeding te vorderen, dan doet de partner een schenking aan de DGA; arrest van de Hoge Raad NJ 1995,577, BNB 1994/261 .

Tax live 11 december 2016

In taks live van 11 december 2016 wordt de stelling geponeerd dat er helemaal geen toestemming nodig is aangezien het recht van de pensioengerechtigde hoogstpersoonlijk is. Het komt hem / haar alleen toe en mag er mee doen en laten waar hij/zij zin in heeft. Wat hier ook van zij: de bescherming komt de partner op grond van wet, WVPS, toe.