

Tot 1 juli 2017 was pensioenopbouw in eigen beheer mogelijk op grond van artikel 19a lid 1 letter(s) d (en e) Wet op de loonbelasting 1964. Dit artikel bepaalde dat een lichaam¹ - veelal de B.V. - kon worden aangemerkt als toegelaten verzekeraar van pensioenaanspraken van de directeur-grotaandeelhouder (DGA)². Voorts geldt dat de Pensioenwet niet van toepassing is³ Wel van toepassing is Titel 17 Verzekering van Boek 7 van het burgerlijk wetboek. Een pensioenovereenkomst kwalificeert als een sommenverzekering⁴. De verzekeraar, de vennootschap van de DGA, verbindt zich jegens de verzekeringnemer, de DGA, tot het doen van een of meer uitkeringen.

De DGA kan zichzelf of, al dan niet naast zichzelf, een of meer derden als begunstigde⁵ aanwijzen, hetzij als hoofdgerechtigde, hetzij als beperkt gerechtigde.⁶ De DGA wijst zichzelf aan als begunstigde voor de aanspraak op ouderdomspensioen en wijst de partner aan als begunstigde voor de aanspraak op partnerpensioen. In deze reactie beperk ik mij tot deze rechten⁷.

De Hoge Raad stelt in het arrest Boon Van Loon⁸ dat pensioenrechten dienen te worden aangemerkt als *“voorwaardelijke vorderingsrechten, die als zodanig op het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap reeds bestaan, ook al is het pensioen op dat tijdstip nog niet tot uitkering gekomen.”* Volgens deze uitleg is het partnerpensioen een voorwaardelijk vorderingsrecht van de partner van de DGA. Op grond hiervan concludeer ik dat het bepaalde in 7:968 letter d BW van toepassing is in casu dat de begunstiging niet kan worden herroepen nu dit uit de overeenkomst voortvloeit. Een gevolg is dat een aparte aanvaardingshandeling⁹ niet geldt als voorwaarde om deze onherroepelijkheid te doen ontstaan. Een ander gevolg is dat de DGA zijn uit de overeenkomst voortvloeiende rechten slechts kan uitoefenen met schriftelijke toestemming van de begunstigde doordat de begunstiging onherroepelijk is¹⁰.

In die gevallen dat pensioenrechten in eigen beheer niet worden of zijn afgekocht of omgezet in een oudedagsverplichting zoals mogelijk gemaakt door de wet UPEB¹¹ blijft het hiervoor genoemde van toepassing. In het geval dat een pensioenovereenkomst in eigen beheer rechten op partnerpensioen heeft doen ontstaan die mede verband houden met de periode voorafgaand aan de huwelijkse periode ontstaat als gevolg van het bepaalde in artikel 8 lid 2¹² van het concept wetsvoorstel een tegenstrijdigheid gelet op de rechten die reeds aan de partner toebehoren. In deze situatie doet het artikel 8 lid 2 van dit concept wetsvoorstel geen recht ontstaan, maar is sprake van een recht dat reeds bestaat en toeziet op een grotere periode dan de huwelijkse periode. Aldus is sprake van een conflict c.q. tegenstrijdigheid.

Vragen:

1. Wat is uw opinie op bovengenoemde redenering, dat op het recht op partnerpensioen in situaties van pensioen in eigen beheer artikel 7:968 letter d BW van toepassing is?
2. Wat is uw opinie gelet op het door mij benoemde conflict c.q. tegenstrijdigheid die het artikel 8 lid 2 van dit concept wetsvoorstel in zich bergt?
3. Het aantal pensioenovereenkomsten in eigen beheer werd op 1 juli 2017 geschat op afgerond 164.000. Hoeveel van deze overeenkomsten als pensioen in eigen beheer blijven bestaan, is eerst duidelijk na 1 januari 2020. Het is irreëel om te veronderstellen dat in 2021 geen pensioenovereenkomsten in eigen beheer meer bestaan. Kortom het is thans niet goed mogelijk om de omvang van deze specifieke groep pensioenovereenkomsten vast te stellen. Hoe schat u dit belang is?

4. Wat gaat u aanpassen in uw concept wetsvoorstel gesteld dat uw antwoord op mijn eerste twee vragen inhoudt dat u mijn redenering en constatering onderschrijft?

Graag verneem ik uw reactie.

¹ Artikel 2 lid 2 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen

² Artikel 1 Pensioenwet

³ Artikel 8 lid 4 Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet

⁴ Artikel 7:964 BW

⁵ Artikel 7:965 BW; degene die tot het ontvangen van een uitkering is aangewezen

⁶ Artikel 7:966 lid 1 letter a BW

⁷ Wezenpensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen laat ik buiten beschouwing

⁸ NJ 1982, 503 HR, 27-11-1981, nr. 11708 Boon Van Loon.

⁹ Artikel 7:969 lid 1 BW

¹⁰ Artikel 7:972 lid 1 letter a BW

¹¹ Wet van 8 maart 2017 tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten tot uitfasering van het pensioen in eigen beheer en het treffen van enkele fiscale maatregelen inzake oudedagsvoorzieningen (Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen).

¹² Artikel 8 lid 2 concept wetsvoorstel Pensioenverdeling bij scheiding 2021: Indien het huwelijk of geregistreerd partnerschap van een directeur-grootaandeelhouder of gewezen directeur-grootaandeelhouder als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet eindigt door scheiding, verkrijgt zijn gewezen echtgenoot een aanspraak op het tijdens de huwelijkse periode door de directeur-grootaandeelhouder opgebouwde partnerpensioen, tenzij artikel 3 wordt toegepast.