

De pensioenfinancieringsovereenkomst vanaf 1 januari 2011

Geef invulling aan uw regierol bij de pensioen-BV

Jack Borremans en Kees Beishuizen

De fiscus heeft in de resolutie van 3 juli 2008 haar visie gegeven over de zakelijkheid van pensioendotaties aan directiepensioenlichamen (hierna: dpl). De bestaande pensioenfinancieringsovereenkomsten met een rekenrente van 4% worden tot uiterlijk ultimo 2010 geëerbiedigd. Maar is er daarna nog sprake van een jaarlijkse overdracht van pensioenaanspraken aan het dpl op basis van een rekenrente van 4%, dan is er – althans in de visie van de fiscus – sprake van onzakelijk handelen. Het ontbreken van een pensioenfinancieringsovereenkomst wordt hiermee gelijk gesteld. Adviseert u als accountant uw klant – DGA – over dit onderwerp, neem hier dan de regie in handen en herijk de bestaande pensioenovereenkomst op korte termijn. Wees daarbij vooral ook bedacht op de zachte elementen.

Om niet te verzeilen in een zakelijkheidsdiscussie omtrent premiebetalingen aan het dpl is het dus nodig om bestaande overeenkomsten uiterlijk per 1 januari 2011 aan te passen aan het gewijzigde fiscale beleid. Deze aanpassing geldt naar ons oordeel zowel voor premiebetalingen buiten de fiscale eenheid als binnen de fiscale eenheid. Het handhaven van de 4%-methodiek binnen de fiscale eenheid kan echter niet leiden tot een onzakelijkheid, tenzij het een transactie betreft binnen de 6-jaarsperiode voor verbreking van de fiscale eenheid. Om civiel-juridische redenen en ter voorkoming van een scheefgroei in de geldstromen tussen werkgever-BV en dpl, wordt geadviseerd om ook binnen de fiscale eenheid de dotaties te baseren op de economische waarde.

Zachte kanten pensioentoezegging

Onder de zachte kanten van de pensioentoezegging verstaan wij de elementen in de pensioentoezegging waarvoor fiscaal gezien (nog) niet gereserveerd kan worden, maar die wel een waarde hebben. Daarnaast zijn het elementen die een financieel risico met zich mee kunnen brengen, dat bij het voordoen van het incident dus niet of nauwelijks door de BV gedragen kan worden. Deze zachte elementen zijn:

- *indexatie van premievrije aanspraken of ingegane pensioenen;*
- *het vooroverlijdensrisico: het levenslang nabestaandenpensioen en het tijdelijk nabestaandenoverbruggingspensioen bij overlijden voor de pensioendatum;*
- *het arbeidsongeschiktheidsrisico: de voortzetting van pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid en een arbeidsongeschiktheidspensioen.*

Deze aanspraken krijgt het dpl in de schoot geworpen, zonder dat daar een adequate fiscale lastenneming en/of risicoafweging tegenover staat. Deze zachte kanten worden in financiële zin tastbaar bij de jaarlijkse premiebetaling aan het pensioenlichaam. Vermogensvorming op basis van de jaarlijkse premiebetaling is echter slechts een zeer beperkte oplossing voor deze risico's.

Fiscale wetgeving vs. bedrijfs-economische realiteit

De hoofdregel binnen fiscale wetgeving en de resolutie van 3 juli 2008 is dat zakelijk handelende partijen bij de overdracht van pensioenverplichtingen elkaar een zakelijke prijs doorberekenen. Tarieven van levensverzekeraars zijn hierbij de norm. De fiscale wetgeving kent echter beperkingen met betrekking tot de lastenneming. Resultaat daarvan is dat de

realiteit in de fiscale lastenneming ver te zoeken is.

Wat wil de DGA? Een goede vraag!

De door de fiscus opgelegde overgangstermijn stelt uw DGA voor de volgende cruciale vraag: wil ik een echt pensioen of is mijn pensioen uitsluitend fiscaal gedreven? De resolutie vraagt om kleur bekennen. Een fiscaal pensioen is een afgeslankte pensioenregeling waarin uitsluitend pensioenaanspraken voorkomen waarvoor fiscale lastenneming en reservetvorming mogelijk is. Binnen een echte pensioenregeling is er ruimte om de hierboven als zachte elementen geduide aanspraken op te nemen. Het is daarbij van belang dat er een adequate dekking tegenover staat. Daar staat tegenover dat dit kan leiden tot een complexe fiscale boekhouding.

Indexatie

De meeste pensioenovereenkomsten van DGA's kennen een bepaling waarin staat dat het pensioen na ingang zoveel mogelijk waarde vast wordt gehouden, de open indexatie. De resolutie schrijft voor dat zo'n open indexatie voor de berekening van de dotatie vertaald moet worden naar een vaste indexatie van 2%.

Op grond van de beperkende jaarwinstbepalingen in de wet Inkomstenbelasting mag de indexatieopslag in de dotatie niet ten laste van het fiscale resultaat van de werkgever-BV worden gebracht. De fiscale actiefpost 'voortbetaalde indexatie' zal jaarlijks gevoed blijven worden door deze indexatieopslagen en pas worden afgebouwd zodra het geïndexeerde pensioen ingaat. Het gevolg: een complexe indexatieboekhouding.

Advies

Het schrappen van de indexatiebepaling voor aanspraken op te bouwen vanaf 1 januari 2011 is een oplossing als de DGA geen behoefte heeft aan een waardevast pensioen. Schrappen met terugwerkende kracht kan worden gezien als het afzien van een aanspraak op pensioen en is ten stelligste te ontraden. Nominale aanspraken worden in het dpl fiscaal gewaardeerd tegen de marktrente, maar ten minste tegen een rekenrente van 4%. Met een marktrente die al tijden onder de 4% zit, zal de fiscale waardering niet lager zijn dan die van een open-index pensioen. Een alternatief is om de indexatie niet over te dragen aan het dpl, maar achter te laten bij de werk-BV. Hiermee wordt het nominale deel overgedragen en blijft slechts de aanspraak op indexatie binnen de ondernemings sfeer. Hiermee wordt de complexe indexatieboekhouding vermeden.

Vooroverlijdensrisico

Een adequate inkomensvoorziening voor partner en kind(-eren) is in veel gevallen gewenst, maar geeft tegelijkertijd in veel gevallen een dekkingprobleem als er geen buffers zijn of als risicoverzekeringen ontbreken. Deze onderdekking verhuist middels de pensioenfinancieringsovereenkomst mee naar het dpl. De risico-opslag op de dotatie staat niet in verhouding tot de financiële verplichting die ontstaat bij vroegtijdig overlijden van de DGA. Het overdragen van dit risico van de werk-BV naar het dpl zonder dat er een adequate dekking tegenover staat, kan de fiscus als onzakelijk bestempelen. Immers, de werkgever-BV gaat ook geen verzekeringspremie betalen aan een verzekeraar zonder adequate buffers.

Advies

Ons advies is dan ook om samen met de DGA en de partner een duidelijke keuze te maken en de nabestaandenpensioenen af te stemmen op de financiële mogelijkheden van de pensioenuitvoerende BV, de box-I-inkomensbehoefte van de partner en reeds afgesloten overlijdensrisicoverzekeringen. Het verlagen of schrappen van dit vooroverlijdensrisico is geen afzien van pensioen. Wel is het van belang dat de partner er schriftelijk mee instemt.

Voortzetting pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid

Pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid leidt tot een continue fiscale lasteneming in de periode dat de DGA niet, of althans veel minder, in staat is om omzet te genereren. De kans op een continue verliessituatie zonder kans op herstel is groot. In ieder geval wordt het vermogen geoormerkt voor de toekomstige pensioenuitkeringen, ook al liggen die nog erg ver in de toekomst. Het betalen van een risico-opslag aan het dpl zonder verzekering van dit risico kan eveneens worden bestempeld als onzakelijk.

Advies

Is het voor de DGA van belang dat ook in een arbeidsongeschiktheidssituatie de pensioenopbouw wordt gecontinueerd om een inkomensterugval na pensioenering te voorkomen, dan is het belangrijk

'De DGA komt nu voor de cruciale vraag te staan: wil ik een echt pensioen of is mijn pensioen toch uitsluitend fiscaal gedreven?'

om dit risico te verzekeren. Het moet echter in ieder geval worden afgestemd op het vermogen van het dpl.

Arbeitsongeschiktheidspensioen

In de meeste modelovereenkomsten is deze pensioenvorm nog steeds opgenomen. Naar onze mening is het arbeidsongeschiktheidspensioen voor de DGA een vreemde eend in de bijt. Immers, er is geen enkele link met de doorgebrachte diensttijd en of het ambitieniveau van het pensioen. Overdracht van dit risico aan een aparte pensioenuitvoerder zonder voldoende dekkingvermogen heeft onvoldoende realiteitsgehalte om als zakelijk te worden bestempeld.

Advies

Een DGA kan nooit én arbeidsongeschikt én dood zijn tegelijkertijd, maar het kan natuurlijk wel volgtijdelijk gebeuren. Vermogen in het dpl kan slechts eenmaal

aangesproken worden en een arbeidsongeschiktheidspensioen uitkeren doet een grote greep in de buffers. Een in privé gesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering kan de oplossing zijn als de DGA behoefte heeft aan een arbeidsongeschiktheidspensioen en als het niet opportuun is om het BV-vermogen hiervoor te oormerken of er geen vermogen is.

Rekenrente in de dotatie

De dotatie aan het dpl moet zijn gebaseerd op tarieven die levensverzekeraars hanteren. Op het punt van de te hanteren rekenrente slaat de fiscus echter de plank mis. De rekenrente voor uitgestelde rentes beweegt mee met de lange marktrente (ECB-curve of overeenkomstige yield-curves) en niet op basis van het U-rendement. Het U-rendement is een indicator van een belegging in staatsobligaties met een korte looptijd en staat zelfs op een historische lage 2,4%. Zelfs bij collectieve pensioenverzekeringen wordt het U-rendement verlaten als indicator en wordt er overgestapt op rentetermijnstructuren. Een kwestie van het matchen van de verplichtingen met de beleggingen.

Screenen pensioenfinancieringsovereenkomsten

In de komende maanden zullen alle pensioenfinancieringsovereenkomsten van DGA's met een directiepensioenlichaam tegen het licht moeten worden gehouden. Begin bij het herijken van de pensioenovereenkomst en let daarbij op de zachte elementen. Geef daarmee invulling aan uw regierol en voeg waarde toe aan uw pensioenadvies. **An**



Jack Borremans (l.) en Kees Beishuizen zijn partner van LNBB actuarissen +pensioenconsultants te Soest en Dordrecht, gespecialiseerd in fiscale, juridische, actuariële en verzekeringstechnische pensioenadviesing aan ondernemers en hun ondernemingen. www.lnbb.nl.