

A.7.3.2

Het Pensioen van de directeur grootaandeelhouder (dga), Meer dan een fiscale aftrekpost

drs. J.A.L. Borremans

1 Inleiding

Deze leidraad over het pensioen van de directeur-grootaandeelhouder staat grotendeels in het teken van de op 1 april 2017 ingevoerde Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen (hierna: Wet uitfasering). Het slotstuk op een lange reeks van wijzigingen die het pensioendossier van de DGA hebben getroffen. Het pensioendossier is in de afgelopen jaren aan wijzigingen in wet en regelgeving onderhevig geweest. Deze wijzigingen hebben over het algemeen een fiscaal karakter. Deze wijzigingen betroffen overigens niet alleen het DGA-pensioen. Het ‘Witteveen-kader’ – hoofdstuk IIb in de wet Loonbelasting – is het kader voor alle pensioenen in Nederland, dus ook voor werknemerspensioenen. Dit kader is, sinds haar invoering in 1999, door vier grote herzieningen (lees: beperkingen) getroffen. Naar schatting ruim 150.000 DGA's voeren het pensioen bovendien uit in de vennootschap: het pensioen in eigen beheer. Complexe fiscale herzieningen in het ‘Witteveen-kader’ maken het voor alle pensioenuitvoerders in Nederland – pensioenfondsen, verzekeraars, premiepensioeninstellingen én pensioenvennootschappen – complex het pensioen correct vast te stellen en te waarderen.

Het fiscale toezicht heeft zich sinds 1999 verandert van een controle op de handhaving van de fiscale grenzen die de hoogte van het pensioen vaststellen – matig pensioen mag, bovenmatig niet – naar een controle op de realisatie van het in eigen beheer gehouden pensioen: de dekkingsgraad. Het resultaat van deze wijzigingen is dat het pensioen van de DGA een complex dossier is geworden. De vrijblijvendheid van de fiscale aftrekpost is allang verdwenen. Het pensioen is al jarenlang een verplichting met verrassend echte rechtsgevolgen. Rechtsgevolgen die pijnlijk naar boven zijn gekomen tijdens de economische crisisjaren van 2008-2011. Veel oudere DGA's met een grotendeels in eigen beheer gehouden pensioen, die op dat moment hun bedrijf wilden beëindigen om met pensioen te gaan, kwamen erachter dat ze dat helemaal niet konden of slechts konden door te accepteren dat het pensioen fors lager uitpakt dan op grond van de pensioenovereenkomst in vooruitzicht is gesteld. Door in slechte jaren in te moeten teren op het vermogen om te overleven, werd het vermogen voor het pensioen voor later uitgehouden. Daarnaast, helaas, is de regierol van de externe adviseur vaak te kort geschoten. Wél een pensioenregeling in eigen beheer initiëren, maar niet of onvoldoende de discipline stimuleren om er ook geld voor opzij te zetten. Pensioenplanning is goal-based planning gebaseerd op het in de tijd volgen van het voor een adequaat pensioen benodigde vermogen.

Deze ontwikkeling heeft ertoe geleid dat in de adviespraktijk een nieuwe benaderingswijze is ontstaan die een integrale benadering van de oudedagsvoorziening van de ondernemer voorstaat. Waar voorheen uitstel van belastingheffing, directe lastenneming en liquiditeitsverruiming veelal de reden waren om een pensioenvoorziening binnen de eigen vennootschap te creëren in plaats van bij een levensverzekeringsmaatschappij, ligt nu meer de nadruk op een methodiek die de DGA wijst op meer dan alleen het fiscale voordeel. In dat kader vormt de adviseur zich een breder beeld van het pensioen waarin plaats is voor de rendements- en risicoaspecten van het pensioen en positioneert het pensioen in de levensloop van de ondernemer en zijn onderneming, de BV. Een meer bedrijfseconomische benadering van het pensioenvraagstuk dus. Een vraagstuk dat bovendien wordt geraakt door de zorgplichtvereisten van de Wet op het Financieel Toezicht op het moment dat de oudedagsvoorziening via bancaire - of verzekeringsproducten wordt ingevuld.

Wet op het Financiële Toezicht

Over de exacte reikwijdte van de Wet op het Financieel Toezicht op de adviespraktijk van de accountant in relatie tot het pensioen van de DGA is veel onduidelijk. Better safe than sorry lijkt hierin het veilige adagium te zijn voor menig accountant. Voor de begripsvorming is het goed om te beginnen bij de kern van de WFT. En die gaat in essentie over ‘bemiddelingsactiviteiten’. Bemiddelingsactiviteiten zijn alle activiteiten die erop zijn gericht om een financieel product tot stand te brengen. En dat gaat ver. Het doorgeven van meer klantinformatie dan contactgegevens aan bijvoorbeeld een pensioenadviseur of aanbieder van financiële producten kwalificeert al als bemiddeling. Daarvoor heeft de accountant dus een vergunning nodig¹. Denk daarbij aan het namens de klant opvragen van een offerte bij de bank of verzekeraar, of het doorsturen van het klantdossier aan een adviseur met een vergunning. Beiden zijn dan overigens in overtreding, zowel de accountant die het verzendt als de adviseur die het ontvangt. Vooral dit laatste voorbeeld leidt tot veel onbegrip in de praktijk is onze ruime ervaring.

Het begrip ‘adviseren’ is een specifieke dienst die niet valt onder het begrip ‘bemiddelen’. Adviseren is het doen van een aanbeveling omtrent een concreet financieel product van een bepaalde aanbieder aan een specifieke klant. Daar waar ‘advies’ in de dagelijkse praktijk ruim wordt uitgelegd, en ‘bemiddeling’ juist eng, zou je kunnen stellen dat het op grond van de (interpretatie van de AFM van de) Wet net andersom is. Daarom geldt er voor ‘advisering’ ook een vrijstellingsregime voor dienstverleners zoals accountants die het advies slechts incidenteel uitbrengen in het verlengde van de hoofdberoepsactiviteit². Voor bemiddeling daarentegen geldt er geen vrijstelling.

1. Op de website van de AFM vindt u een eenvoudig stroomschema om te beoordelen of werkzaamheden vallen onder het begrip ‘bemiddelen’. Zoek op ‘Wanneer is er sprake van bemiddelen?’.

2. Op de website van de AFM staan de 6 voorwaarden benoemd waaronder de accountant, zonder te beschikken over een vergunning, toch kan adviseren over, maar niet bemiddelen in, een financieel product. Zoek op ‘Voorwaarden vrijstellingsregeling voor de vergunningplicht voor adviseren’.

Een incidenteel advies over een pensioenverzekering in relatie tot het pensioen in eigen beheer is op grond van de wettelijke definitie dus mogelijk. Maar dat laat onverlet dat je je wel moet afvragen of het advies inhoudelijk wel correct is. De product technische aspecten en consequenties van een productadvies zijn vergaand. Een accountant die slechts incidenteel adviseert moet zich afvragen of hij zich sowieso niet op vreemd terrein bevindt. Beter is het dan, om het dossier, via de klant, ter beschikking te stellen aan een terzake kundige specialist die beschikt over een vergunning¹.

Einde eigen beheer vanaf 1 april 2017²

Vanaf 1 april 2017 is het in de eigen vennootschap opbouwen van een pensioenvoorziening – ook wel pensioen eigen beheer genoemd – niet meer mogelijk. Voor lopende pensioenregelingen geldt dat bovendien dat de opbouw van het pensioen uiterlijk 1 juli 2017 moet zijn beëindigd. Vanaf nu is de DGA aangewezen op een pensioenverzekeraar als hij pensioen wil opbouwen, of, anderszins, via een individuele lijfrentevoorziening bij een bank, verzekeraar of beleggingsonderneming of vermogensvorming in de B.V. of privé. Iedere keuze heeft consequenties en hangt af van de beschikbaarheid van vermogen dat kan worden gealloceerd voor de oudedag. Dat hangt mede samen met de verdien capaciteit van de DGA.

Uitfasering bestaande aanspraken

De Wet uitfasering biedt de DGA wiens pensioen geheel of gedeeltelijk in eigen beheer wordt gehouden in de periode tussen 1 april 2017 en 31 december 2019 – het overgangsregime- de volgende mogelijkheden.

1. Afwikkeling van de opgebouwde pensioenaanspraken of al ingegaane pensioenen in eigen beheer volgens het bestaande pensioenregi-

1. Op de website van de AFM kunt u het register van vergunninghoudende kantoren inzien.

2. De uitfaseringsproblematiek voor de DGA wordt toegelicht aan de hand van het adviesconcept 'Het pensioengetal'. Een methode die is geïntroduceerd als een publicatie "Hoe hoog is het pensioengetal van uw klant?" in AccountancyVanmorgen, derde kwartaal 2016. Het DGA-pensioengetal is een adviesconcept van LNBB actuarissen + pensioenconsultants en staat ter beschikking aan accountants om hun DGA-relaties te ondersteunen in het keuzeproces rondom de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen.

me, inclusief waarderingsperikelen en sanctieregime. De pensioenen worden, vanaf het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, levenslang uitgekeerd aan de DGA en, als de DGA een partner heeft aan wie tevens een partnerpensioen is toegezegd, na het overlijden van de DGA een levenslang partnerpensioen aan de partner.

2. Prijsgeven van de aanspraak op het pensioen in eigen beheer tot het niveau van de fiscale balanswaarde van de pensioenen, gevolgd door:
 - a. Een verzoek aan de vennootschap om de fiscale balanswaarde van het in eigen beheer gehouden pensioen af te kopen en, onder inhouding van loonbelasting, aan de DGA uit te keren. Afhankelijk van het moment waarop tot afkoop wordt overgegaan wordt een deel van de afkoopwaarde vrijgesteld van loonheffing. Voor 2017 geldt deze vrijstelling voor 34,5% van de fiscale balanswaarde op het moment van afkoop (tot een maximum van 34,5% van de fiscale balanswaarde op 31 december 2015 als deze lager is dan op het moment van afkoop), voor 2018 geldt een korting van 25%, voor 2019 19,5%. Of:
 - b. Het omzetten van de fiscale balanswaarde van het in eigen beheer gehouden pensioen in een aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting (ODV). Deze ODV is eenvoudige vorm van sparen voor later en is er op gericht om de DGA, bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, een tijdelijke uitkering gedurende 20 jaar uit te keren. Een uitkering die, bij voortijdig overlijden van de DGA wordt uitgekeerd aan diens erfgenamen. Dat is niet per definitie de partner.

De onder 2. genoemde handeling is het verkleinen van de pensioenklem op het ondernemingsvermogen. De pensioenklem is het verschil tussen de commerciële waarde van het pensioen en fiscale balanswaarde die wordt gehanteerd voor de fiscale balans. Op grond van de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving is een vennootschap immers verplicht de pensioenverplichtingen ‘going concern’ te waarderen, met inachtneming van de gewogen gemiddelde rentevoet op hoogwaardige bedrijfsobligaties[i]. Deze rente ligt fors lager dan de voorgeschreven minimale rentevoet van 4% voor de fiscale waardebeoordeling. De bedrijfseconomische waardering is, ruwweg, 3-4 keer de fiscale waarde. Voor het bedrag ter grootte van het verschil tussen ‘commercieel’ en ‘fiscaal’ is nooit een fiscaal voordeel genoten. Maar moet wel worden aangehouden in de BV om, in deze tijden van lage marktrente, de civiele pensioenverplichting

ting na te komen.. Door het prijsgeven van die klem, speelt de onderneming vermogen vrij. Vermogen dat eventueel voor een ander doel dan de oudedag kan worden aangewend.

Niet iedere vennootschap is in onderdekking. Een belangrijke omstandigheid in het maken van de keuze tussen de verschillende opties is of er voldoende liquiditeiten voorhanden zijn binnen de vennootschap en de solvabiliteitspositie. Een goed gedekte vennootschap, een vennootschap waarvan de pensioenvoorziening tenminste gedekt is met voldoende middelen (commerciële dekkingsgraad > 100%), creëert een luxe probleem voor de DGA. Zijn er geen of onvoldoende middelen aanwezig dan zullen de overige omstandigheden bepalen welke keuze de DGA kan maken. Van een echte keuze is dan eigenlijk geen sprake. De DGA wordt gedwongen naar een bepaalde keuze door het uitsluiten van andere mogelijkheden.

Het DGA-pensioengetal

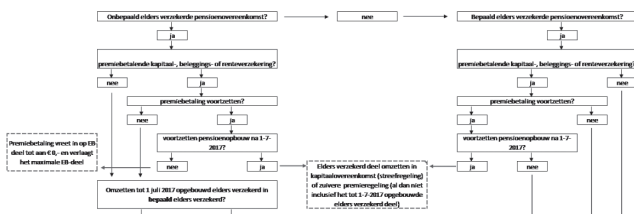
We geven inzicht in de impact van de verschillende keuzes van de Wet uitfasering via het concept van het DGA-pensioengetal. Het DGA-pensioengetal is een optelsom van alle netto vermogensbestanddelen die gezamenlijk het **persoonlijke pensioenvermogen** van de DGA (en diens partner) vormen op het moment van besluitvorming. Dit criterium geeft inzicht in de vermogenspositie van privé en BV, voor en na de keuze uit de verschillende opties. Deze methode wordt, in sterk vereenvoudigde vorm, in deze leidraad gebruikt. Hoe hoger het pensioengetal, hoe ruimer de oudedag. Het pensioengetal is dus een trendbreuk met de bestaande praktijk waarin uitsluitend wordt geadviseerd rondom de (fiscale) pensioenverplichting op de debetzijde van de vennootschappelijke balans. Met het pensioengetal kijken we dus naar het daadwerkelijk aanwezige vermogen in privé. In het lopende voorbeeld in deze leidraad bestaat het persoonlijke pensioenvermogen (het DGA-pensioengetal dus) uitsluitend uit de contante waarde van het netto inkomen dat kan worden onttrokken aan de vennootschap. En dat bestaat uit pensioen en het al dan niet vrij uitkeerbare eigen vermogen. In de praktijk kan het persoonlijke vermogen van de DGA, bestemd voor zijn pensioen, uit veel meer inkomens- en vermogensonderdelen bestaan. Denk aan aanvullende lijfrentes, beleggingen, spaarsaldi,

de overwaarde van een woning of anderszins vermogen dat kan worden gebruikt voor ‘pensioen’.

Keuze 1. Het pensioen premievrij voortzetten.

Het pensioen premievrij voortzetten vraagt, naast een goede vastlegging van de tot het moment van premievrij maken, uiterlijk op 30 juni 2017, opgebouwde pensioenen inclusief de in het verleden toegekende onvoorwaardelijke en voorwaardelijke indexaties. Onvoorwaardelijke indexaties zijn de veelal aan de loonindex gekoppelde indexaties van het in het totale pensioen ‘verstopte’ VPL-excedent. Voorwaardelijke indexaties vloeien voort uit de in veel pensioenovereenkomsten opgenomen algemene bepaling dat de pensioenen, na ingang, zoveel mogelijk waarde- dan wel welvaartsvast worden gehouden. Voor het premievrij maken is de instemming van de partner niet vereist. Het niet nakomen van een indexatieverplichting wordt gelijkgesteld met het prijsgeven van het pensioen, met een naheffingsaanslag loonbelasting op grond van artikel 19b lid 1 wet Loonbelasting tot gevolg.

Onderstaand introduceren wij de vereenvoudigde commerciële balans van een onderneming. De daarop opgenomen bedrijfseconomische verplichting is de pensioenschuld van de vennootschap aan een 50-jarige, getrouwde, DGA, die overeenkomt met een levenslang pensioen van € 50.000,- per jaar. Deze pensioenschuld bedraagt € 800.000,-. De fiscale balanswaarde bedraagt € 317.000,-. Omwille van de eenvoud gaan we uit van een belastinglatentie in box 1 van 40%. De werkelijke belastingdruk kan natuurlijk afwijken, afhankelijk van de totale financiële positie van de DGA en diens partner.



In bovenstaande balansen tonen we de problematiek van het PEB in volle omvang. Links de ‘goed gedekte’ vennootschap, rechts de

vennootschap met een pensioen in onderdekking. De waarde van het pensioen wordt immers primair bepaald door de beschikbare middelen die tegenover het pensioen staan. Het pensioen kan, bedrijfseconomisch, nooit meer waard zijn dan hetgeen er aan middelen voorhanden is. 'Mijn bedrijf is mijn pensioen'. Op grond van de pensioenovereenkomst heeft de DGA recht op een pensioen van € 50.000,-. Maar gelet op de beschikbare middelen is dit maar voor de helft gedekt in de 'onderdekking'-variant.

In de praktijk komt het veelvuldig voor dat de DGA een rekening courant schuld heeft opgebouwd bij de BV en dat daarmee de liquiditeiten zijn verdwenen. De facto heeft de DGA in veel gevallen het voor het pensioen geoormerkte pensioen al geconsumeerd en rest een vordering van de BV op privé. Dat laatste heeft het gevaar in zich dat de belastingdienst het standpunt kan innemen dat de DGA al voortijdig heeft beschikt over het pensioenvermogen en op die wijze de reguliere afwikkeling van de pensioenverplichting heeft uitgehold. Dat kan, in het uiterste geval, tot een naheffingsaanslag loonbelasting ter grootte van 72% over de commerciële verplichting op grond van artikel 19b wet Loonbelasting leiden.

Keuze 2. Afstempelen naar fiscale waarde en vervolgens afkopen

Met de mogelijkheid om het prijsgegeven pensioen af te kopen wordt de mogelijkheid geboden om zonder fiscale sanctie eerder over het voor pensioen bestemde vermogen te beschikken, onder inhouding van loonbelasting uiteraard. Het defiscaliseren van pensioenvermogen is geen spel zonder nieten. Zeker als het vermogen daadwerkelijk met een pensioendoelstelling wordt belegd. Het vermogen in de BV was ooit bedoeld voor inkomen na de pensioendatum. Dat doel wijzigt niet doordat de fiscale regels wijzigen. Maar de verlokkingen van het consumeren van vrijgekomen vennootschappelijk vermogen lijken groot. De disciplinerende werking van de pensioenklem is met de afkoop verdwenen. En vanzelfsprekend moet de partner van de DGA akkoord gaan met de afkoop van de pensioenen. De partner moet meetekenen voor akkoord op het verplichte informatieformulier dat binnen een maand na besluit tot afkoop moet worden opgestuurd. Hiermee wordt gestimuleerd dat de partner kennis neemt van het voorgenomen besluit tot afkoop en daarbij ook geïnformeerd wordt over de persoonlijke consequenties.

De afkoopsom wordt vastgesteld op basis van de fiscale balanswaarde. Om afkoop te stimuleren wordt een deel van de afkoopsom vrijgesteld. Deze vrijstelling bedraagt 34,5% van de fiscale balanswaarde – gemaximeerd op de stand per 31 december 2015 – in 2017, en neemt in 2018 en 2019 af tot respectievelijk 25% en 19,5%.

Uitwerking belastingkorting

De fiscale balanswaarde bedraagt € 317.000,-. Dit is de bruto afkoopsom. De stand van de fiscale balanswaarde einde 2015 bedraagt € 300.000,-. Het onbelaste deel van de bruto afkoopsom bedraagt in 2017 34,5% van € 300.000,- = € 103.500,-. Het deel van de afkoopsom dat wordt belast bedraagt € 317.000 -/- € 103.500,- = € 213.500,-. Bij een progressief tarief van 52% bedraagt de af te dragen loonbelasting dus € 111.020,-. De DGA ontvangt een netto bedrag van € 205.980,-.

In onderstaande vergelijking trekken we de vergelijking van de ‘goed gedekte’ en ‘onderdekking’ – variant door in de situatie waarin de DGA besluit tot afkoop.

Prive-balans (x 1000) na afkoop				Prive-balans (x 1000) na afkoop			
	DGA pensioengetal	568		nog te vorderen op BV	117	DGA pensioengetal	268
box III	206			box III	89		
Pensioen	0	latentie pensioen (40%)	0	Pensioen	0	latentie pensioen (40%)	0
aandelen BV	483	latentie box II	121	aandelen BV	83	latentie box II	21
balanstotaal	689		689	balanstotaal	289		289
BV-balans (x 1000) na afkoop 'goed gedekt'				BV-balans (x 1000) na afkoop 'onderdekking'			
	eigen vermogen	483			eigen vermogen	83	
declinering	400			declinering	200	nog uit te keren aan DGA	117
liquiditeiten	83	pensioenverplichting	0	liquiditeiten	0	pensioenverplichting	0
balanstotaal	483		483	balanstotaal	200		200

Voor afkoop zijn liquiditeiten noodzakelijk. Immers, binnen een maand na het besluit tot afkoop verlangt de belastingdienst een volledig ingevuld informatieformulier en zal de afkoopsom moeten worden betrokken in de aangifte loonbelasting. De loonbelasting moet worden voldaan. Is het pensioen uitsluitend gedekt door een rekening courant vordering, dan is afkoop niet mogelijk. De liquiditeiten ontbreken dan.

Kiest de DGA voor afkoop in 2017, dan stijgt het pensioengetal. Dit wordt veroorzaakt door de vermeende lagere belastingdruk over de afkoopsom. In dit voorbeeld rekenen we immers met een marginaal tarief van 40% op het pensioen. Afkoop in 2017 levert een effectief tarief op van zo'n 35%. In de 'onderdekkingsvariant zijn de liquiditeiten volledig besteed aan de belasting over de afkoop en een gedeeltelijke uitbetaling van de netto-afkoopsom. Wanneer dit overblijvend vermogen ingezet gaat worden als oudedagsvoorziening – daar was het immers voor bedoeld – zal hierover vervolgens, jaarlijks, belasting in box 3 worden geheven. Ook het teruglenen van de netto-afkoopsom aan de BV levert belastingheffing op grond van de terbeschikkingstellingsregeling op.

Het is belangrijk dat de DGA nadenkt over de wijze waarop hij het pensioenbudget in box III investeert of belegt. De DGA heeft daar als ondernemer met de nieuwe wetgeving meer vrijheid in, maar uiteindelijk moeten de investeringen en beleggingen leiden tot het inkomen dat nodig is.

Dit belang wordt nog groter als een relatief groot deel van het pensioengetal wordt gevormd door de vermogenswaarde van het al dan niet prijsgegeven pensioen. Dat is dan dé oudedagspijler van de DGA en diens gezin. Hoe meer risico's de DGA heeft gespreid door vrij vermogen in de BV en/of privé (box 3 vermogen bijvoorbeeld) hoe minder impactvol de keuze uiteindelijk is op het pensioengetal.

Keuze 3. Afstempelen en omzetten in een oudedagsverplichting

De derde keuze is de aanspraak op pensioen om te zetten in een aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting. (ODV). De ODV een pensioen-light, een tussenvariant tussen niets doen en volledig afkopen. De ODV leidt uiteindelijk tot een tijdelijke periodieke uitkering, zodra de DGA de AOW-gerechte leeftijd bereikt. Maar is naar verwachting fors lager dan het pensioen. Daartegenover staat dat op omzettingsmoment de pensioenklem is verdwenen. Ook bij deze optie moet de partner een expliciete instemming geven. Daarnaast moet op het verplichte informatieformulier worden aangegeven of er met de partner een afspraak is gemaakt ten aanzien van de verdeling van de ODV bij scheiding. De ratio hierachter is enigszins confuus. Enerzijds lijkt het erop dat de staatssecretaris

een met de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding gelijkwaardige afspraak wil afdwingen. Anderzijds, wat is de relevantie van zo'n afspraak als de ODV maar een klein onderdeel is van de totale vermogenspositie van de DGA en op grond van het huwelijksgoederenregime andere afspraken zijn gemaakt?

De ODV heeft kenmerken van een bancaire lijfrente in eigen beheer. De startwaarde van de ODV is gelijk aan de fiscale balanswaarde van het prijsgegeven pensioen. De ODV wordt jaarlijks opgerent met het u-rendement. Op het moment dat de AOW-gerechtigde leeftijd wordt bereikt, moet de ODV in 20 jaar worden uitgekeerd door de BV, tenzij de DGA en de BV eerder overeenkomen dat de ODV wordt afgestort in een lijfrente bij een verzekeraar, bank, beleggingsinstelling of beleggingsonderneming. Dan wordt het saldo afgewikkeld via het bestaande lijfrenteregime in de wet inkomstenbelasting.

De ODV verlaagt de directe claim op het ondernemingsvermogen maar zorgt niet voor een verplichte cashout naar privé. Het is een neutrale omzetting binnen de BV. Dat kan gunstig zijn vanuit fiscale planning waarmee het progressieve box III tarief wordt omzeild. Heffing in box 1 vindt pas plaats op het moment dat de ODV-uitkeringen ingaan. Op het moment dat de DGA overlijdt, voor of nadat de ODV is ingegaan, gaan de uitkeringen direct over op de erfgenamen. Dit hoeft niet per sé de partner te zijn die in aanmerking zou zijn gekomen voor het partnerpensioen dat met de omzetting in de ODV ook is prijsgegeven. Testamentair bepaalt de DGA of en in hoeverre hij wil afwijken van de standaardverdeling bij overlijden. De benadeling van de inkomenspositie bij overlijden van de partner is een punt van aandacht in de advisering.

Privé-balans (x 1000) premievrij				Privé-balans (x 1000) premievrij			
		DGA pensioengetal	59%			DGA pensioengetal	29%
ODV-aanspraak	317	latentie ODV (30%)	95	ODV-aanspraak	317	latentie ODV (30%)	95
aandelen BV	483	latentie box II	121	aandelen BV	83	latentie box II	21
balanstotaal	800		800	balanstotaal	400		400
BV-balans (x 1000) omzet in ODV 'goed gedekt'				BV-balans (x 1000) omzet in ODV 'onderdekking'			
deelneming	400	eigen vermogen	483	deelneming	200	eigen vermogen	83
liquiditeiten	400	ODV-verplichting	317	liquiditeiten	200	ODV-verplichting	317
balanstotaal	800		800	balanstotaal	400		400

In bovenstaande balansen is in beide varianten de impact van de omzetting in een ODV weergegeven. De stijging in het pensioengetal wordt wederom veroorzaakt door een tariefsvoordeel. Dit ontstaat doordat de belastingdruk op de ODV-uitkering hoogstwaarschijnlijk lager uitpakt. Er is in dit voorbeeld gerekend met een latentie van 30% ten opzichte van de startsituatie waarbij er gerekend is met een tarief van 40% over het pensioen. Maar dat is geen spel zonder nieten. Immers, een lagere belastingdruk wordt veroorzaakt door het feit dat de ODV-uitkering veel lager is dan de pensioenuitkering. De waardesprong van de aandelen betekent dat naar verhouding een groter deel van het oudedagsbudget wordt gefinancierd door het vrije vermogen. De dividendruimte is vergroot en dit kan onttrokken worden uit de BV. De omzetting in een ODV haalt een deel van de fiscale beklemming van het ondernemingsvermogen weg. Wat resteert is de ODV-klem. Een beklemming van het vermogen door de ODV-verplichting. Een beklemming die gaat stijgen bij een stijgende rente.

De startwaarde van de ODV-verplichting bedraagt € 317.000. Stel dat het u-rendement 2% is, dan zal de eindwaarde van de ODV-verplichting op de AOW-gerechtigde leeftijd (69 jaar met toepassing van het levensverwachtingsaanpassingsmechanisme) € 463.000 bedragen. Dat levert in jaar 1 een ODV-uitkering op van € 23.157. Deze zal bij een u-rendement van 2% per jaar stijgen tot € 33.736 in het 20ste en daarmee laatste uitkeringsjaar. Het prijsgegeven pensioen bedraagt, levenslang, € 50.000 per jaar.

Balanswaardering van de ODV

De ODV moet worden gewaardeerd in overeenstemming met de Richtlijn 217 Personeelsbeloningen, dus tegen de contante waarde op basis van de marktrente. De RJ stelt omwille van de eenvoud en administratieve lastenbesparing voor om de ODV te waarderen tegen de fiscale boekwaarde (=fiscale balanswaarde). De fiscale balanswaarde is namelijk de contante waarde van de ODV die jaarlijks wordt opgerent met een percentage gelijk aan het gemiddelde U-rendement over het voorgaande jaar tegen datzelfde percentage. Die waardering leidt dan volgens de RJ naar verwachting veelal tot een hogere (ODV-)verplichting dan een waardering op contante waarde tegen het rendement op hoogwaardige ondernemingso-

bligaties. Overwegingen van de RJ hierbij zijn onder meer dat het verschil tussen de commerciële en de fiscale waardering relatief beperkt zal zijn en ook dat de omvang van de uitgaven altijd gelijk zal zijn aan de fiscale balanswaarde. De eerstgenoemde overweging heeft echter geen algemene geldigheid. Op basis van de huidige rentestanden kan het verschil toch fors oplopen, ingeval van een 40-jarige DGA is de fiscale boekwaarde 28% hoger.

2 **Belangrijkste aandachtspunten in de advisering**

De positie van de partner

De partner van de DGA heeft een belangrijke rol in de besluitvorming omtrent het eigen beheer pensioen. Zonder de toestemming van de partner in de vorm van een handtekening op het informatieformulier waarin de DGA de keuze voor afkoop of ODV aangeeft, is het niet zonder fiscale sancties mogelijk om het pensioen prijs te geven. Het is dus van belang om de partner ‘mee te nemen’.

De Wet uitfasering is uitsluitend een fiscale aanpassing van het pensioenkader in de wet Loonbelasting. De ‘P’ in pensioen in eigen beheer is het civiele deel van het pensioen. Evenals het werknemerspensioen zijn de regels van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: Wet verevening) gewoon van toepassing. Dat wil zeggen dat bij een scheiding de partner recht heeft op de helft van het tijdens het huwelijk, en met het huwelijk gelijk gestelde partnerschap, opgebouwde ouderdomspensioen aangevuld met het tot op het moment van scheiding opgebouwde partnerpensioen. Dit laatste wordt ook wel het bijzonder partnerpensioen genoemd. Door akkoord te gaan met het prijsgeven van het pensioen, gevolgd door afkoop of omzetting in een ODV, verliest de partner de claim op het pensioen bij een (toekomstige) scheiding. Gemiddeld genomen is de waarde van die aan de partner toekomende pensioenen ongeveer 60% van de totale commerciële waarde van het pensioen. Het is dus van belang dat de partner afdoende gecompenseerd wordt. De wijze van compenseren is overigens vormvrij. Daarnaast is natuurlijk ook van belang hoe stabiel het huwelijk is.

Overigens, of de partner recht heeft op een deel van het pensioen en daarmee noodzakelijkerwijs gecompenseerd moet worden, hangt onder meer af van het huwelijksgoederenregime en de inhoud van de pensioenovereenkomst. Indien expliciet de verevening van het pensioen is uitgesloten in huwelijkse voorwaarden heeft de partner geen recht op de helft van het ouderdomspensioen en, als dit eveneens expliciet is opgenomen, geen recht op het bijzonder partnerpensioen. Indien er in de pensioenovereenkomst (pensioenbrief) tussen DGA en BV uitsluitend een ouderdomspensioen is overeengekomen, en geen partnerpensioen, beperkt de verdeling zich uiteraard alleen tot het ouderdomspensioen. Wel is het door de BV genoten voordeel uiteraard lager, omdat de hoogte van de jaarlijkse aangroei van het pensioen – de dotatie – lager is door het ontbreken van een partnerpensioen.

De dividendvreugde

De Wet uitfasering is uitsluitend een disruptie in de fiscale benadering van het pensioen en is er om die reden niet per definitie een noodzaak tot prompte compensatie van de partner. Als het pensioen op grond van de Wet uitfasering wordt prijsgegeven, gevolgd door afkoop of omzetting in ODV, verliest de partner de wettelijke bescherming van de Wet verevening. Maar zolang het huwelijk in stand blijft, genieten DGA en partner – het hele gezin – van de lusten en lasten van de onderneming. Dit noemen we ‘de dividendvreugde’.

Een passende compensatie zou een voorwaardelijke karakter moeten krijgen. Het is onmogelijk om hierin een generiek toepasbaar model voor te ontwikkelen. Voor een casus specifieke oplossing kan wel het vertrekpunt van relationele solidariteit worden gekozen. Dit principe vloeit voort uit recente jurisprudentie van de Hoge Raad waarin bij de verdeling van pensioenen na scheiding is geoordeeld dat de partner eveneens deelt in een onderdekking van het pensioen in de BV. Naast de lusten van het aan de partner toekomende deel van het pensioen dus ook de lasten dat een deel daarvan niet gedekt is.

Deze post-relatieve solidariteit stelt dat, ondanks het feit dat de partner recht heeft op een deel van het pensioen, de hoogte van

het pensioen wordt verminderd naar rato van de mate waarin het pensioen, op scheidingsmoment, is gedekt door middelen in de vennootschap.

Daarnaast speelt uiteraard de exacte inhoud van de huwelijksvoorwaarden een rol. In veel huwelijksvoorwaarden worden periodieke verrekenbedingen opgenomen die in meer of mindere mate de partner recht doen hebben op een periodieke verrekening van de in de vennootschap aangehouden (vrije) reserves, alsmede finale verrekenbedingen waarbij onder meer afspraken worden gemaakt over de verdeling bij beëindiging van het huwelijk en/of bij overlijden. Dit is van belang omdat bij de keuze voor afkoop of het ODV-alternatief, de door de verlaging van de pensioenklem ontstane waardesprong van de aandelen al dan niet binnen de invloedssfeer van de partner komt, afhankelijk van de huwelijksvoorwaarden. Dit komt op het terrein van de notaris om hierover te adviseren en waar nodig afspraken notarieel vast te leggen.

Wat buiten kijf staat is dat de hele fiscale uitfasering van het eigen beheer pensioen niet mag leiden tot een inkomensterugval in het (gezins-)inkomen voor later of voor de achterblijvende gezinsleden als de DGA komt te overlijden. Het is van cruciaal belang in de advisering dat de partner ook inzicht krijgt in haar inkomenspositie. Vandaar ook dat de staatssecretaris veel waarde hecht aan het laten tekenen van de partner op het fiscale informatieformulier.

Schenkingsaspecten bij compensatie

Een bijkomend issue is de mogelijke aanwezigheid van schenkingsaspecten. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet uitfasering is hier vaak aandacht aan besteed, maar blijft dit thema een open einde houden. De noodzaak tot een (voorwaardelijke) compensatie neemt toe als blijkt dat DGA en partner niet in ongeveer gelijke mate bevoordeeld worden door het feit dat de BV het pensioen prijsgeeft. De daarmee gepaard gaande waardesprong komt de aandeelhouder toe, en als de partner niet deelt in deze waardesprong, maar wel benadeelt wordt door het prijsgeven van pensioenrechten op grond van de Wet verevening, is compensatie aan de orde. Immers, de partner verarmt en de DGA wordt verrijkt. De grote vraag die casusspecifiek moet worden beantwoord is of

hierbij sprake is van een bewuste bevoordeling van de DGA door de partner. In het geval DGA en partner op algehele gemeenschap van goederen zijn getrouwd, is daarover geen discussie. Er is dan geen sprake van schenking volgens de staatssecretaris.

(on-)bepaald eigen beheer

De meeste pensioenregelingen van DGA's worden volledig in eigen beheer gehouden. Echter, in sommige gevallen is er sprake van een gesplitste uitvoering als een deel van het pensioen via een kapitaal- of beleggingsverzekering wordt uitgevoerd door een pensioenverzekeraar en het restant in eigen beheer wordt uitgevoerd. Deze uitvoering kent, fiscaal, twee smaken, te weten 'bepaald' eigen beheer en 'onbepaald' eigen beheer. In deze dossiers komen, naast het fiscale en civiele recht, ook de verzekeringstechniek en de zorgplichtvereisten van de WFT om de hoek kijken.

Bepaald eigen beheer

In deze variant wordt bijvoorbeeld 50% bij een verzekeraar opgebouwd, en 50% in eigen beheer. Dit zijn uitvoeringstechnische twee halve pensioenregelingen waarbij de BV zich jegens de verzekeraar heeft verplicht om premies te betalen om de 50% te realiseren. Bij het stopzetten van de uitvoering in eigen beheer, blijft in beginsel het elders verzekerde deel in stand. Ook na 1 juli 2017 geldt dat de vennootschap de in de afspraak met de verzekeraar opgenomen verplichtingen moet nakomen. Van belang is echter om duidelijk vast te stellen en vast te leggen in hoeverre een voortgezette premiebetaling van een lopende pensioenverzekering tevens een voortzetting van de pensioenopbouw bij de verzekeraar betekent of dat met de voortgezette premiebetaling juist wordt beoogd om stapsgewijs het in eigen beheer gehouden deel over te dragen naar de verzekeraar. In het laatste geval neemt de in eigen beheer gehouden aanspraak met iedere premiebetaling af maar is de aangroefactor nul en blijft er ruimte behouden voor het lijfrenteregime. Dit biedt de DGA ruimte om in een individuele lijfrentevoorziening aanvullend pensioen op te bouwen. In het eerste geval daarentegen blijft het eigen beheer op niveau en wordt de ruimte in het lijfrenteregime verminderd met de aan de premiebetaling gekoppelde aangroefactor. Dit vermindert de ruimte om zelf een lijfrentevoorziening te creëren. Op het

in eigen beheer gehouden deel zijn natuurlijk de eerder geschetste keuzes van toepassing.

Onbepaald eigen beheer

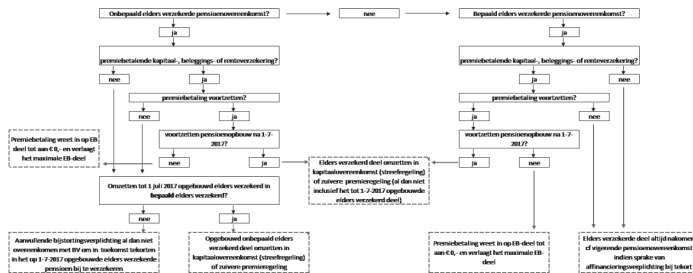
De meest voorkomende situatie is de situatie van onbepaald eigen beheer. In de onbepaald eigen beheer situatie is er geen vaste verhouding van het deel dat extern wordt verzekerd en het deel dat in eigen beheer wordt gehouden, vandaar de term ‘onbepaald’. Het ‘onbepaald eigen beheer’ werkt volgens het systeem van communicerende vaten. Het pensioen dat aan de externe verzekering kan worden toegerekend varieert als gevolg van variaties in de commerciële tarieven van de verzekeraars waartegen het verzekerde kapitaal kan worden omgerekend naar een pensioen. Wordt pensioen duurder, bijvoorbeeld als gevolg van stijgende levensverwachtingen en/of gedaalde rentes, dan zal er verhoudingsgewijs een lager pensioen kunnen worden toegerekend aan het elders verzekerde kapitaal en moet de vennootschap een groter deel van het pensioen in eigen beheer nemen. Er ligt immers geen afdwingbare verplichting om de premiebetaling te verhogen om de verlaging van het pensioen te compenseren. Dit is wel het geval als er sprake is van bepaald eigen beheer. Na 1 juli 2017 is het aanvullen in eigen beheer echter niet meer volledig mogelijk en wordt de verhouding tussen beide delen als het ware gefixeerd op het maximaal, op 1 juli 2017, vast te stellen pensioen in eigen beheer. Dat wordt de ‘toetsaanspraak’ genoemd. Op dat deel zijn de genoemde keuzes van toepassing. De toetsaanspraak kan wel dalen als gevolg van gunstige marktontwikkelingen waardoor een groter deel kan worden toegerekend aan het verzekerde deel, maar nooit meer stijgen boven het niveau van de vastgestelde toetsaanspraak in eigen beheer als in de toekomst blijkt dat de marktontwikkelingen nog ongunstiger worden en het verzekerde belang nog verder afneemt. Daar waar de toetsaanspraak in eigen beheer wordt vastgesteld, is vanaf dat moment ook bekend hoe hoog het aan het kapitaal toe te rekenen pensioen is. Daarop geldt in beginsel een bijstortingsverplichting voor de BV als het verzekerde belang afneemt, tenzij expliciet tussen DGA en BV is overeengekomen dat dit risico voor rekening van de DGA is.

Voorbeeld

Stel, het totale pensioen op 1 juli 2017 bedraagt € 25.000,-. Een deel hiervan is onbepaald verzekerd. Het aan die verzekering toe te rekenen deel van het pensioen bedraagt € 5.500,-. De toetsaanspraak in eigen beheer bedraagt dus € 19.500,-. Als na 1 juli blijkt dat het verzekerde belang, door marktontwikkelingen, maar € 4.000,- wordt, kan de toetsaanspraak nooit hoger zijn dan € 19.500,-. Het totale pensioen neemt dus af met € 1.500,- tenzij niet expliciet is overeengekomen dat de BV moet bijstorten om alsnog € 5.500,- uit te keren. In dat geval zal de BV, ook na 1 juli 2017, premie moeten betalen. Stijgt daarentegen het verzekerde belang door gunstige marktontwikkelingen en blijkt er € 6.000,- uitgekeerd te kunnen worden, dan daalt eigen beheer deel naar € 19.000,-.

Tot 31 december 2017 heeft de DGA de keuze hoe de splitsing wordt vormgegeven en dit op een correcte wijze vast te leggen.

In onderstaand schema wordt een volledig stroomschema getoond met de vele keuzes en consequenties.



Van kapitaal naar uitkering: hoe te herleiden?

In beide gesplitste uitvoeringsvarianten biedt de wetgever de keuze welke herleidingsmethodiek wordt gekozen om het kapitaal te herleiden naar een pensioen. In de parlementaire behandeling van de Wet uitfasering werd door de staatssecretaris ten onrechte gesteld dat voor de herleiding van een elders verzekerd kapitaal naar een pensioen de fiscale herleidingsmethode moet worden toegepast. Dit is de methode die ook voor de jaarlijkse balanswaarde voor de fis-

cale balans moet worden toegepast. Echter, de fiscale herleidingsmethode stelt het elders verzekerde pensioen te hoog vast. Veel hoger dan op grond van commerciële grondslagen daadwerkelijk te zijnertijd kan worden aangekocht bij een pensioenverzekeraar. En daarmee wordt het in eigen beheer gehouden deel van het pensioen te laag vastgesteld en daarmee ook de fiscale balanswaarde. Als de DGA vervolgens het pensioen wil prijsgeven, dan wordt er van een hoger pensioen afgezien dan strikt genomen toegestaan. Vandaar dat in een handreiking gedateerd 7 juli 2017 een keuzerecht is geboden. DGA's mogen er voor kiezen om de fiscale herleidingsmethode te kiezen of juist de commerciële herleidingsmethode. De fiscale herleidingsmethode gaat uit van een vaste rekenrente van tenminste 4% bij de omrekening van het kapitaal naar een uitkering. Bij de commerciële herleiding wordt toegestaan om de actuariële grondslagen op basis van de benaderde marktwaarde methode toegestaan. Deze gaan uit van een marktrentebenedering afgeleid van het u-rendement en mag de gehanteerde sterftetafel gecorrigeerd worden voor de toegenomen levensverwachting. Dat gebeurt veelal door middel van leeftijdsterugstellingen (de DGA en diens partner worden jonger verondersteld, zodat de levensverwachting hoger is, en de BV het pensioen dus langer moeten uitkeren).

Ter verduidelijking, onderstaand voorbeeld.

	Fiscale herleiding	Commerciële herleiding zonder indexatie	Commerciële herleiding met indexatie
Opgebouwd pensioen	€ 25.000,--	€ 25.000,--	€ 25.000,--
Premievrij kapitaal	€ 140.000,--	€ 140.000,--	€ 140.000,--
Herleide uitkering	€ 10.000,--	€ 5.500,--	€ 4.000,--
Eigen beheer pensioen	€ 15.000,--	€ 19.500,--	€ 21.000,--
Fiscale pensioenverplichting	€ 98.000,--	€ 127.500,--	€ 137.000,--

Het verschil tussen de beide varianten van commerciële herleiding zit in het feit of er sprake is van een waarde vaste pensioenregeling waarbij de BV verplicht is het pensioen, indien de middelen toereikend zijn, het pensioen jaarlijks te verhogen met een indexcijfer. Een indexatieverplichting is duurder, waardoor het herleide pensioen lager uitvalt. Hiermee wordt een groter deel van het pensioen toegerekend aan de BV.

De waardesprong als gevolg van een commerciële herleiding kan ten laste van het resultaat worden gebracht. Hiermee heeft de DGA een planningsinstrument in handen. Wel zuur voor de DGA's die in de periode tussen 1 april en publicatie van de handreiking het in eigen beheer gehouden pensioen al hebben prijsgegeven en afgekocht na fiscale herleiding van het elders verzekerde deel. Zij lopen een eventueel fiscaal voordeel mis.

3 **Geen eigen beheer meer, hoe nu verder?**

De Wet uitfasering betekent het einde van het in eigen beheer opbouwen van een pensioenvoorziening. Maar betekent niet dat een DGA geen oudedagsvoorziening kan opbouwen. Sterker nog, het afschaffen van de eigen beheersmogelijkheid maakt ruimte voor een veel bredere blik op de financiële positie en wensen van de DGA, los van de zoektocht naar een hoge fiscale aftrekpost.

Als de DGA pensioen wil blijven opbouwen, bijvoorbeeld omdat er behoefte is aan levenslange pensioenaanvulling dan is er altijd de mogelijkheid om een pensioenregeling bij een pensioenverzekeraar onder te brengen. Hiermee zet de BV jaarlijks een bedrag opzij voor later, dat aan de DGA, in de vorm van een levenslange uitkering wordt uitgekeerd. De inleg is aftrekbaar voor de BV, de uitkering wordt bij u belast. Is er behoefte aan meer flexibiliteit dan kan dat ook via een lijfrente bij een bank, beleggingsonderneming of verzekeraar. U zet privé jaarlijks een bedrag opzij in een lijfrente bij een bank, vermogensbeheerder of verzekeringsmaatschappij. De inleg is aftrekbaar, de uitkering – tijdelijk of levenslang, maar in ieder geval in termijnen – wordt bij de DGA belast. Daarnaast is het zonder meer mogelijk om in privé te sparen of te beleggen in box 3 voor een aanvullend pensioenvermogen. Daarmee heeft DGA

wel de beschikking over vermogen om dat uiteindelijk niet voor het pensioen aan te wenden. Het vermogen dat u opzij zet is niet aftrekbaar. Dit kan uiteraard gefinancierd worden door het vrijgespeelde vermogen van de BV naar privé te halen via een dividenduitkering. vennootschap dat u via een dividenduitkering in privé heeft ontvangen. Dat geld kan overigens ook in de BV belegd worden. Al naar gelang de rendementsverwachting en de effectieve belastingdruk in box 3 respectievelijk de BV.

Er zijn overigens nog genoeg andere mogelijkheden om vermogen te investeren, zoals aflossen van op de hypotheek, investeren in vastgoed of andere bedrijven, een vakantiewoning kopen e.d. Wat het beste is, is afhankelijk van wat de wensen van de DGA en diens partner zijn.

4 **Afsluiting**

De Wet uitfasering bestaat uit slechts enkele fiscale wetsartikelen die geen antwoord geven op de vele fiscale maar vooral niet-fiscale vragen die een soepele uitfasering in de weg staan. De complexiteit van het pensioen in eigen beheer komt volop tot uiting in het uitfaseringsproces. Om die reden zullen veel DGA's uiteindelijk besluiten om het opgebouwde pensioen gewoon te laten staan.

Over een groot aantal knelpunten heeft de belastingdienst in totaal inmiddels ongeveer 40 Vragen & Antwoorden (V&A's) en handreikingen gepubliceerd. Sommigen zijn na publicatie nog enkele keren aangepast. Ondoordachte uitfasering is geen spel zonder nieten. De haast van de fiscale wetgever om snel met een fiscale wet te komen, staat op gespannen voet met de zorgvuldigheid die het complexe dossier eigenlijk verdient. Dat dit op termijn gaat leiden tot jurisprudentie is onvermijdelijk.

In deze leidraad hebben we het keuzeprocess getoond en de belangrijkste aandachtspunten voor de adviespraktijk geduid. De Wet uitfasering maakt de weg vrij voor een integrale financiële planning, niet gehinderd door de versturende zoektocht naar een aftrekpost in de BV. Het succes hiervan valt of staat met de bewustwording van de DGA dat hierin geïnvesteerd moet worden.

Pensioen in eigen beheer was en is een onderwerp met vele valkuilen, alleen als u de materie geheel beheerst kunt u daarover adviseren. Zo niet, laat u dan bijstaan door een deskundige op dat terrein maar bent u, na lezing van deze leidraad, een goede gesprekspartner.