

Oplossingsrichtingen pensioen in eigen beheer

Staatssecretaris Wiebes van Financiën wil de knelpunten bij pensioen in eigen beheer (hierna: PEB) oplossen. De belangrijkste knelpunten in het huidige systeem zijn de ingewikkelde wet- en regelgeving en het verschil in de fiscale en commerciële waarde van het PEB. Door dit verschil kan de vennootschap minder of geen dividend uitkeren.

Op verzoek van zowel de Eerste als de Tweede Kamer heeft hij twee oplossingsrichtingen uitgewerkt. Op 1 juli 2015 stuurde hij de Tweede Kamer een brief met de uitwerking van de volgende oplossingsrichtingen:

1. Een oudedagsbestemmingsreserve (hierna: OBR); en
2. Een oudedagssparen in eigen beheer (hierna OEB)

Ook doet hij de suggestie om pensioen in eigen beheer gefaseerd af te schaffen met een aantrekkelijke overgangsregeling. Deze suggestie heeft hij niet verder uitgewerkt, maar hij hoort wel graag van de Tweede Kamer of een uitwerking hiervan op prijs wordt gesteld.

De belangrijkste uitgangspunten voor een nieuwe regeling zijn:

- Eenvoudiger en begrijpelijker wet- en regelgeving;
- De ingelegde middelen moeten beschikbaar kunnen blijven voor (de financiering van) de eigen onderneming.
- Het blijft mogelijk om een voorziening te treffen voor (potentiële) nabestaanden.
- De nieuwe regeling moet budgettair neutraal zijn.

De oudedagsbestemmingsreserve (OBR)

Algemeen

De voorgestelde OBR is een fiscale reserve in eigen beheer voor de oude dag van de DGA, zonder juridisch afdwingbare rechten. Dit betekent dat de vennootschap de reserve niet hoeft om te zetten in een oudedagsvoorziening voor die DGA.

Opbouwfase

Jaarlijks kan voor iedere DGA een vast percentage van het loon (maximaal € 100.000) van de DGA ten laste van de winst worden gereserveerd. Op het loon wordt wel eerst een franchise van € 11.936 (2015) in mindering gebracht. Het vaste percentage is nog niet vastgesteld.

De vennootschap kan ieder jaar zelf kiezen of en hoeveel (gemaximeerd) er wordt gedoteerd aan de OBR. Inhaal in een later jaar is niet mogelijk. De tegenover de OBR staande activa kunnen in de vennootschap worden gebruikt.

In de opbouwfase vindt er geen oprenting van de OBR plaats. Eventueel kan ervoor worden gekozen een deel van de dotatie of al gevormde OBR te gebruiken voor een externe verzekeren van een lijfrente voor de partner en kinderen van de DGA.

De waardering van de OBR

Fiscaal behoort de OBR tot het fiscale vermogen. Omdat de OBR in de opbouwfase geen juridisch afdwingbare verplichting is, hoeft deze waarschijnlijk niet als verplichting te worden opgenomen op de commerciële balans. Er zal echter wel een toekomstige kasuitstroom plaatsvinden ter grootte van de OBR of de te betalen vennootschapsbelasting plus revisierente indien de OBR niet wordt omgezet in een verplichting. Dit leidt tot complexiteiten bij de commerciële waardering van de OBR in de opbouwfase. Die zal vrijwel zeker afwijken van de fiscale waardering. Een kleine rechtspersoon mag er overigens voor kiezen om zijn (commerciële) jaarrekening op te stellen volgens fiscale grondslagen.

Uitkeringsfase en aanwendingsmomenten

De OBR kan de vennootschap gebruiken voor:

- a. een lijfrente voor de DGA bij een professionele verzekeraar, bank of beheerder van een beleggingsinstelling; of
- b. een omzetting in gelijkmatige periodieke uitkeringen aan de DGA vanuit de vennootschap. Deze uitkeringsverplichting kan niet worden ondergebracht bij een ander lichaam.

De duur van deze uitkeringen is in beginsel 20 jaar, vermeerderd met het aantal jaren tussen het tijdstip van de eerste uitkering en de AOW-leeftijd van de DGA. De uitkeringen worden bij de DGA in box 1 belast.

Indien de OBR ook in de uitkeringsfase in eigen beheer wordt gehouden, wordt het saldo van de OBR in deze fase wel opgerent. De OBR wordt dan opgerent met een fictieve marktrente.

De verplichte aanwending van de OBR ten behoeve van de DGA vindt uiterlijk plaats:

- binnen twee maanden nadat de DGA de AOW-leeftijd heeft bereikt, dan wel maximaal vijf jaar later indien en zolang de DGA (reëel) loon geniet; of
- binnen zes maanden nadat de DGA geen DGA meer is.

Bij bedrijfsoverdrachten voordat de DGA de AOW-leeftijd heeft bereikt, kan de OBR worden omgezet in een recht op periodieke uitkeringen die niet direct ingaan, maar pas op de AOW-leeftijd.

Bij voortijdig overlijden van de DGA, vindt er een verplichte aanwending van de OBR plaats ten behoeve van de partner en kinderen (zonder leeftijdsbeperking) met inachtneming van een bepaalde verdeelsleutel. Indien de DGA geen partner of kinderen had, vindt er binnen 12 maanden na het overlijden van de DGA een verplichte aanwending van de OBR plaats ten behoeve van de erfgenamen/natuurlijke personen.

Bij stoppen met werken in het ene concernlichaam, maar doorgaan met werken in het andere concernlichaam, geldt geen verplichte aanwending van de OBR. Verdere dotatie in het oorspronkelijke lichaam is dan niet meer mogelijk. Wel zal dotatie in het andere lichaam mogelijk zijn.

Indien op het verplichte aanwendingstijdstip geen aanwending plaatsvindt, valt de reserve vrij ten gunste van de winst. Naast de verschuldigde vennootschapsbelasting, zal dit ook leiden tot een verschuldigde revisierente aan de fiscus ter grootte van 40% van de OBR. De DGA krijgt de mogelijkheid om aan te tonen dat deze revisierente te hoog is. Revisierente wordt niet in rekening gebracht bij een belaste vrijval, voor zover aanwending redelijkerwijs niet mogelijk is. Dit is het geval bij bijvoorbeeld dwingende maatschappelijke redenen, zoals bij faillissement, surseance van betaling of schuldsanering. Maar, ook als de onderdekking is veroorzaakt door reële ondernemings- of beleggingsverliezen en er geen sprake is van verwijtbaar handelen door het lichaam of de DGA. Hierbij geldt de fictie dat er in ieder geval sprake is van verwijtbaar handelen als het tekort is veroorzaakt doordat het lichaam in de zeven kalenderjaren voorafgaande aan het verplichte aanwendingstijdstip uitdelingen van winst of een terugbetaling van aandelenkapitaal heeft gedaan. De DGA wordt hoofdelijk aansprakelijk voor het niet voldoen van de verschuldigde vennootschapsbelasting en rentevergoeding door het lichaam.

Dividenduitkeringsmogelijkheden

De OBR biedt de vennootschap meer inzicht in de dividenduitkeringsmogelijkheden dan bij het huidige PEB. Bovendien loopt de vennootschap met de OBR geen biometrische risico's, zoals een langlevensrisico.

De positie van de partner

In de opbouwfase heeft een DGA en zijn eventuele partner geen juridisch afdwingbare aanspraken jegens de vennootschap. Daarnaast is Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (WVPS) niet van toepassing, er is immers geen sprake van pensioen. De financiële positie van de partner zal daarom op een andere manier door betrokkenen geregeld moeten worden.

In de uitkeringsfase is er wel sprake van juridisch afdwingbare aanspraken voor de DGA. Zoals al eerder is vermeld, gaan bij overlijden van de DGA tijdens de uitkeringsfase de uitkeringen vanuit de vennootschap door aan de partner en kinderen.

Overgangsrecht

Voor reeds bestaande PEB bestaat een keuzemogelijkheid:

1. Omzetting in OBR

Een PEB-verplichting kan zonder verschuldigde loonheffing of vennootschapsbelasting worden omgezet in een OBR ter grootte van de fiscale waarde van het PEB. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan de wens van veel DGA's. Bij deze omzetting ziet de DGA en zijn eventuele (ex-)partner af van een gedeelte van hun pensioenrechten in combinatie met een wijziging van de resterende rechten in een blote verwachting. Dit vereist instemmen/meetekenen van de DGA en de (ex-)partner. De ex-partner zal hier niet zondermeer mee akkoord gaan. Vanaf het moment van omzetting kan verdere opbouw in de OBR plaatsvinden.

2. Geen omzetting in OBR

De bestaande PEB-verplichting wordt niet omgezet in een OBR maar PEB-rechten worden bevroren. De huidige regelgeving in de loon- en vennootschapsbelasting blijft hierop van toepassing. Er is geen verdere opbouw van PEB mogelijk. Vanaf het moment van bevrozing van de bestaande PEB-rechten kan er wel een OBR worden opgebouwd. De opgebouwde bevroren pensioenrechten kunnen overigens op elk moment worden ondergebracht bij een professionele verzekeraar. Dat leidt evenals onder de huidige regelgeving tot een aftrekpost in het betreffende jaar vanwege het verschil tussen de commerciële koopsom en de fiscale pensioenverplichting. Zolang er nog sprake is van een PEB, zullen de commerciële en fiscale pensioenverplichting actuarieel vastgesteld moeten worden.

Oudedagssparen in eigen beheer (OEB)

Algemeen

De tweede oplossingsrichting voor het huidige PEB is de OEB. De OEB is een variant op een beschikbarepremieregeling met een fictief rendement op basis van een marktrente. Voor de OEB moet in de loonbelasting een nieuw wettelijk kader worden ontwikkeld dat naast de bestaande regelingen voor extern op te bouwen pensioen komt. De DGA kan net als 'gewone' werknemers een pensioen blijven opbouwen bij een professionele verzekeraar, op basis van een eindloon-, middelloon- of beschikbarepremieregeling. Wanneer niet wordt gekozen voor een dergelijk extern pensioen, kan worden gekozen voor de OEB.

Opbouwfase

Bij de OEB kan jaarlijks maximaal een bepaald (vast dan wel in een staffel opgenomen) percentage van het loon (maximaal € 100.000) van de DGA opzij worden gezet binnen de vennootschap. Op het loon wordt nog wel een franchise van € 11.936 (2015) in mindering gebracht. Elk jaar kan worden gekozen of een bedrag opzij wordt gezet en zo ja, hoeveel opzij wordt gezet. Inhaal in een later jaar is echter niet mogelijk.

Vanaf het moment dat de opbouw is gestart, heeft de DGA een juridisch afdwingbaar recht op het gespaarde bedrag, waardoor het voor de vennootschap een verplichting (vreemd vermogen) vormt. Anders dan bij de OBR is dus ook in de opbouwfase van deze variant sprake van juridisch afdwingbare rechten, waardoor de positie van de DGA en de partner sterker is dan bij de OBR. Voor minderheidsaandeelhouders is deze variant daardoor eveneens aantrekkelijker dan de OBR.

De OEB-verplichting wordt jaarlijks opgerent met een marktrente. Het bij te schrijven rendement komt ten laste van de winst en wordt niet in mindering gebracht op het (jaarlijks) te doteren bedrag. Eventueel kan een deel van het saldo worden aangewend voor een extern te verzekeren lijfrente voor de partner en kinderen van de DGA.

De waardering van de OEB

De OEB-verplichting staat in de opbouwfase al op de balans en vertegenwoordigt de aanspraak van de DGA. Deze OEB-verplichting is zowel commercieel als fiscaal gezien, vreemd vermogen.

De OEB-verplichting kan op elk moment extern bij een professionele verzekeraar worden afgestort en wordt jaarlijks opgericht met de een marktrente. Hierdoor is de commerciële waardering hoogstwaarschijnlijk gelijk aan de fiscale waardering. Dit maakt de OEB eenvoudig. Overigens loopt de vennootschap met de OEB ook geen biometrische risico's, zoals een langlevenrisico.

Uitkeringsfase en aanwendingsmomenten

Net als bij de OBR moet de OEB-verplichting uiteindelijk worden gebruikt voor het extern bedingen van een lijfrente voor de DGA of voor gelijkmatige uitkeringen gedurende 20 jaren aan de DGA vanuit de vennootschap. Tijdens de uitkeringsfase vindt eveneens oprenting plaats met de genoemde marktrente.

Uitkeringsfase en aanwendingsmomenten

De OEB-verplichting dient net als bij de OBR aangewend te worden voor een lijfrente of een gelijkmatige periodieke uitkeringen aan de DGA vanuit de vennootschap. Ook de minimale duur van de periodieke uitkeringen is gelijk.

Verplichte aanwending van de OEB-verplichting ten behoeve van de DGA vindt uiterlijk plaats:

- binnen twee maanden nadat de DGA de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt; of
- maximaal vijf jaar later indien en zolang de DGA (reëel) loon geniet (voor gemiddeld ten minste een dag per week werken);
- binnen 12 maanden na het overlijden van de DGA ten behoeve van de partner en de kinderen (zonder leeftijdsbeperking), volgens een bepaalde verdeelsleutel c.q. de erfgenamen/natuurlijke personen;

Bij het niet-regulier afwikkelen van de OEB-verplichting gelden vergelijkbare sancties als bij het huidige PEB.

De OEB-verplichting hoeft niet te worden omgezet in een levenslange uitkering vanuit het eigenbeheerlichaam om problemen en discussies te voorkomen die nu spelen bij het huidige PEB in de uitkeringsfase.

Daarom is het mogelijk om het opgebouwde kapitaal in het eigenbeheerlichaam gelijkmatig af te bouwen in een periode van 20 jaar, vermeerderd met het aantal jaren tussen het tijdstip van de eerste uitkering en de AOW-leeftijd van de DGA. Er vindt wel een jaarlijkse oprenting van de nog resterende OEB-verplichting plaats. Hierdoor stijgt jaarlijks de uitkering. De OEB-verplichting is niet afhankelijk van sterftekansen en dergelijke, daardoor is de waardering zowel commercieel als fiscaal zonder ingewikkelde actuariële berekeningen te maken.

Het blijft op elk moment mogelijk het resterende saldo aan te wenden voor een kwalificerende lijfrente bij een professionele verzekeraar etc.

Indien de DGA overlijdt op het moment dat de uitkeringen al zijn ingegaan, gaat het recht op de nog niet uitgekeerde termijnen over op de partner en kinderen (zonder leeftijdsbeperking), volgens een bepaalde verdeelsleutel. Indien er geen partner of kind is, gaat dit recht over op de erfgenamen/natuurlijke personen.

Dividenduitkeringsmogelijkheden

Bij een OEB wordt er geen doelvermogen opgebouwd zoals bij een PEB. De commerciële waardering van de OEB-verplichting is hoogstwaarschijnlijk gelijk aan de fiscale waardering. Hierdoor is het eenvoudiger om vast te stellen hoeveel dividend er uitgekeerd kan worden.

Als de vennootschap meer dividend uitkeert dan de verplichting toelaat, dan wordt dit aangemerkt als afkoop. De waarde van de OEB-verplichting wordt dan aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking. Daarbij is de DGA 20% revisierente verschuldigd (met de mogelijkheid om aan te tonen dat de rentevergoeding lager zou moeten zijn).

Het bedrag ter grootte van de OEB-verplichting is uiteraard niet beschikbaar is voor het doen van dividenduitkeringen. Dit biedt de vennootschap minder flexibiliteit dan de OBR.

De positie van de partner

Een deel van de ruimte voor de OEB-verplichting mag worden gebruikt om extern het vooroverlijdensrisico af te dekken of een andere kwalificerende lijfrente te bedingen, om de belangen van partners en kinderen te waarborgen.

OEB is op basis van de huidige definitie geen pensioen in de zin van de WVPS. Eventueel kan deze wet nog worden aangepast zodat het OEB er wel hieronder valt.

Overgangsrecht

Voor reeds bestaande pensioenaanspraken zal de volgende keuzemogelijkheid gelden:

1. Omzetting in OEB

Om tegemoet te komen aan de wens van veel DGA's, kan een PEB-verplichting kan zonder verschuldigde loonheffing of vennootschapsbelasting worden omgezet in een OEB ter grootte van de fiscale waarde van het PEB. Bij deze omzetting ziet de DGA en zijn eventuele (ex-)partner af van een gedeelte van hun pensioenrechten in combinatie met een wijziging van de resterende rechten in een OEB-verplichting. Dit vereist instemmen/meetekenen van de DGA en de (ex-)partner. Een ex-partner zal hier (waarschijnlijk) niet mee akkoord gaan.

2. Geen omzetting in OEB

De huidige regelgeving in de loon- en vennootschapsbelasting blijft van toepassing op de PEB. Er is geen verdere opbouw van PEB mogelijk. Vanaf het moment van bevrozing van de bestaande PEB-rechten kan wel een OEB worden opgebouwd. De opgebouwde bevroren pensioenrechten kunnen overigens op elk moment worden ondergebracht bij een professionele verzekeraar. Dat leidt evenals onder de huidige regelgeving tot een aftrekpost in het betreffende jaar vanwege het verschil tussen de commerciële koopsom en de fiscale pensioenverplichting. Zolang er nog sprake is van een PEB, zullen de commerciële en fiscale pensioenverplichting actuariael vastgesteld moeten worden

Voorkeur staatssecretaris Wiebes

Staatssecretaris Wiebes heeft een voorkeur voor de OEB oplossing. Hij gaat hierover graag het debat aan.

Tot slot

Staatssecretaris Wiebes heeft eerder aangegeven dat hij ernaar streeft om de nieuwe wetgeving per 1 januari 2016 in werking te laten treden, maar gaf nu aan dat hij ook hierover in debat wil met de Tweede Kamer. Een wetsvoorstel volgt nadat hij met de Kamer heeft gedebatteerd over de varianten.

Heeft u vragen, opmerkingen of wilt u een afspraak maken, dan kunt u mij bereiken via:

T 055-7851377 of 010-7982435

M 06-16026504

E erik@hertgerspensioenadvies.nl

Apeldoorn, 6 juli 2015

Erik Hertgers

Hertgers Pensioen Advies

Disclaimer

Dit artikel is geschreven naar de inzichten van 7 juli 2015. Hertgers Pensioen Advies heeft bij het redigeren van dit artikel de nodige zorgvuldigheid betracht. Hertgers Pensioen Advies is niet verantwoordelijk voor schade die ontstaat als gevolg van onjuistheden in dit artikel.