

En het nieuwe kindje heet "Oudedagssparen in Eigen Beheer"

Op 1 juli jongstleden verscheen de lang verwachte brief van staatssecretaris Wiebes over de oudedagsvoorziening van de directeur-groootaandeelhouder. In de brief werkt hij twee varianten uit en maakt hij een keuze voor het oudedagssparen in eigen beheer. Dit nieuwe kindje maakt een einde aan pensioen in eigen beheer zoals we dit nu kennen.

DOOR ROBERT VAN WOERDEN

Hoewel er nog geen wetsvoorstel is, blijft het doel van Wiebes om per 1 januari aanstaande de oudedagsvoorziening van de directeur-groootaandeelhouder (dga) drastisch te hervormen. Naar mijn verwachting is dit niet haalbaar. Er zijn namelijk nog veel onduidelijkheden. Dit artikel staat stil bij de inhoud van de brief, welke onduidelijkheden er zijn en wat de adviseur kan met oudedagssparen in eigen beheer.

De brief van 1 juli 2015

De brief van 1 juli 2015 heeft de titel "Oplossingsrichtingen pensioen in eigen beheer". Er worden twee oplossingsrichtingen uitgewerkt die zoveel mogelijk moeten voldoen aan de randvoorwaarden die reeds een jaar geleden (brief van 2 juni 2014) zijn weergegeven. Deze randvoorwaarden zijn:

- Eenvoudigere wet- en regelgeving;
- Uitvoerbaar en begrijpelijk voor zowel de dga als de belastingdienst;
- Een einde maken aan het verschil tussen fiscale en commerciële waarderingsregels;
- Middelen moeten beschikbaar blijven voor de financiering van de onderneming;
- Er moeten mogelijkheden blijven voor nabestaanden;
- Budgettaire haalbaarheid voor het ministerie.

In de brief van 1 juli 2015 wordt eerst de oudedagsbestemmingsreserve (OBR) uitgewerkt. Dit was een jaar eerder nog de voorkeursvariant van de staatssecretaris. Daarna wordt oudedagssparen in eigen beheer uitgewerkt. Die laatste variant wijkt maar op een paar punten af van de OBR maar krijgt nu de voorkeur.

Overeenkomsten en verschillen OBR en oudedagssparen

In beide varianten bouwt de dga een fiscale voorziening op die op de AOW-gerechtigde leeftijd wordt omgezet in een lijfrente. De hoogte van het loon waarover gedoteerd wordt is ook gelijk, namelijk een percentage van het pensioengevend loon (maximaal € 100.000) minus een franchise van € 11.936 voor het jaar 2015. De uitkeringsfase kan zowel bij de vennootschap als bij een bank of verzekeraar waarbij de lijfrente in principe een looptijd heeft van 20 jaar (vermeerderd met het aantal jaren tussen de uitbetaling van de eerste termijn tot de AOW-gerechtigde leeftijd). Daarmee lijkt er weinig te kiezen.

Het schema op de volgende pagina geeft de belangrijkste verschillen weer tussen de OBR en het oudedagssparen in eigen beheer.

De OBR is een bestemmingsreserve en daarmee onderdeel van het eigen vermogen. Op de commerciële balans hoeft deze reserve volgens de staatssecretaris niet zichtbaar opgenomen te worden omdat deze juridisch niet afdwingbaar is. Op deze zienswijze is wel wat af te dingen. Een herinvesteringreserve is bijvoorbeeld ook niet juridisch afdwingbaar maar wordt in de regel gewoon opgenomen als separate post op de commerciële balans. Ik vraag me af of de commerciële waardering van de OBR dan afwijkt van de fiscale. Er zal wel naar verwachting expliciet een latente vennootschapsbelastingclaim worden opgenomen op de commerciële balans. Doel van de staatssecretaris (en van de branche) is dat het verschil tussen commerciële waardering en fiscale waardering verdwijnt. Ik vraag me af of de branche



Drs R. van Woerden FFP
Senior consultant bij KWPS

Onderdeel	OBR	Oudedagssparen
Hoogte dotatie	Vast percentage van pensioengevend loon	Mag gebaseerd zijn op maximum staffel maal het pensioengevend loon
Juridisch afdwingbaar tijdens opbouwfase	Nee	Ja
Oprenting	Nee	Ja, ten hoogte van het u-rendement, ook tijdens uitkeringsfase
Verskil fiscale waarde/commerciële waarde	Blijft tijdens opbouwfase bestaan volgens staatssecretaris	Hoogstwaarschijnlijk geen verschil volgens staatssecretaris
Consequentie bij belaste handeling	Vennootschapsbelasting plus rentevergoeding	Saldo is loon uit vroegere dienstbetrekking. Ook revisierente verschuldigd
Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) van toepassing	Nee	Mogelijk van toepassing

het kleine verschil dat bij een OBR ontstaat vervelend vindt. Bovendien kan bij kleine rechtspersonen de fiscale waarde nog steeds worden opgevoerd op de commerciële balans. Bij afstorting naar een verzekeraar of bank kan de fiscale reserve worden afgestort. Kortom: dit nadeel van de OBR valt mijns inziens te overzien.

Voordelen van de OBR zijn:

- Geen risico op een loonbelastingclaim;
- De Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) is niet van toepassing.

De OBR is een faciliteit in de vennootschapsbelasting. Er zit geen loonbelastingclaim op. De onttrekkingen vanaf pensioendatum zijn onbelast voor de vennootschapsbelasting (maar wel belast voor de inkomstenbelasting). Dit is een voordeel; echter dit wordt mogelijk teniet gedaan door de beschreven fiscale consequenties als in strijd met de voorwaarden wordt gehandeld. De staatssecretaris stelt dat dan naast vennootschapsbelasting ook een rentevergoeding (revisierente van maximaal 40%) is verschuldigd. Die 40% revisierente is voor mij onduidelijk. Artikel 30i AWR geeft de mogelijkheid aan de fiscus om 20% revisierente te rekenen met betrekking tot de inkomstenbelasting. Een rentevergoeding bij naheffing VPB is in art. 30fb AWR en verder geregeld maar hoeft geen 20% te zijn. Al met al lijken de fiscale consequenties bij een niet reguliere afhandeling van de OBR fors. Bij niet reguliere afhandeling van een oudedagsspaarverplichting wordt de verplichting aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking en wordt maximaal 20% revisierente geheven.

De staatssecretaris overweegt de WVPS van toepassing te verklaren op oudedagssparen in eigen beheer. Dat lijkt mij onverstandig voor nieuwe situaties. De meeste dga's kennen huwelijksvoorwaarden. Vaak wordt daarin bepaald dat lijfrentes bij echtscheiding ten goede komen aan de verzekeringnemer of de rekeninghouder. In de basis is het oudedagssparen goed te vergelijken met een lijfrente. Er zijn wel argumenten om de WVPS van toepassing te verklaren op de fiscale waarde van het pensioen die in het kader van overgangsrecht is omgezet in oudedagssparen. De WVPS was immers reeds op dit pensioen van toepassing.

Voordelen van oudedagssparen in eigen beheer zijn onder meer dat een staffelpremie gebruikt mag worden en het saldo mag worden opgerent. Wegens de juridische afdwingbaarheid is het voor minderheidsaandeelhouders aantrekkelijk. Civiel-juridisch is gemakkelijker te bepalen welk dividend uitgekeerd mag worden. Zoals gezegd zijn de fiscale en commerciële waarderingsregels

gelijk. Mede op basis van bovenstaande vergelijking spreekt de staatssecretaris de voorkeur uit voor oudedagssparen in eigen beheer. Er mag niet (te) gemakkelijk worden gedacht dat oudedagssparen per definitie een goede oplossing is voor de dga en dat met het introduceren ervan het fiscale risico wordt verkleind.

Overgangsrecht

De fiscale pensioenverplichting kan worden omgezet in een oudedagsspaarverplichting zonder fiscale nadelige consequenties. Onder de huidige wetgeving wordt dit behandeld als het afzien van pensioen. Vereiste is dat zowel de dga als diens partner hiermee instemt. Het is ook mogelijk om ervoor te kiezen het pensioen niet om te zetten in oudedagssparen. Er mag dan geen opbouw meer plaatsvinden. Op de opgebouwde rechten blijft de huidige wetgeving gelden. Niet geheel duidelijk is of de premievrije aanspraken dan geïndexeerd mogen worden. Dat zal moeten blijken uit de wettekst van het overgangsrecht. Arbeidsrechtelijk is een indexatie wel vaak afgesproken. Fiscale wetgeving kan die afspraak niet zomaar tenietdoen.

Openstaande vragen en onduidelijkheden in de brief

Extern eigen beheer

Wat meteen opvalt, is dat oudedagssparen slechts mogelijk is in de BV waar de dga een arbeidsovereenkomst mee heeft. Hij moet er immers salaris uit ontvangen. In de praktijk zijn er echter pensioen-bv's en pensioenstichtingen waar de dga niet bij in dienst is en die wel zorgdragen voor het pensioen van de dga. Dit wordt in jargon extern eigen beheer genoemd. Met name ten aanzien van het overgangsrecht is dan onduidelijk wat er kan. Onduidelijk is of de aanspraak bij de pensioen-bv danwel de pensioenstichting omgezet kan worden in een oudedagsspaarsaldo. Wel interpreteer ik de brief zo dat nieuwe dotaties alleen mogelijk zijn in de BV waaruit de dga zijn loon ontvangt (en een arbeidsovereenkomst mee heeft). Mag het pensioen bij een pensioen-bv of pensioenstichting dan omgezet worden in een oudedagsspaarsaldo en vervolgens overgedragen naar de werkgever-bv of moet eerst het pensioen overgedragen worden naar de werkgever-bv voordat het kan worden omgezet? Mijn voorkeur gaat uit naar het eerste. In de pensioen-bv of pensioenstichting wordt de fiscale waarde omgezet in een oudedagsspaarsaldo en kan vervolgens overgedragen worden aan de werkgever-bv. De pensioen-bv of pensioenstichting kan dan, indien gewenst, ook ophouden te bestaan.

Gepensioneerden

Er is geen aandacht besteed aan dga's die reeds met pensioen

zijn. Mogen deze ook de fiscale waarde omzetten in oudedagssparen en direct omzetten in een lijfrente die eindigt 20 jaar na de AOW-datum? Dat is wel wenselijk voor de praktijk. In de uitkeringsfase worden verliezen geleden die vaak niet te verrekenen zijn. Indexaties moeten worden uitgevoerd om prijsgeven van pensioenaanspraken te voorkomen. Met name in de uitkeringsfase zijn grote problemen. Omzetting van een reeds ingegaan pensioen in oudedagssparen moet nog geregeld worden in het wetsvoorstel.

Aanvullend hierop vraag ik me af of een 88-jarige dga met pensioen in eigen beheer mogelijkheden zal krijgen voor een omzetting in oudedagssparen en zo ja, hoe lang de uitkering dan nog moet lopen. Hij is immers de 20 jaar ná AOW-leeftijd reeds gepasseerd.

Polissen

Sommige dga's hebben een pensioenpolis bij een verzekeraar. In een aantal gevallen is gekozen voor toepassing van de Pensioenwet op deze polissen. Ik ga er voorsnog van uit dat voor hen niets wijzigt. Zij blijven gelijk behandeld worden als een reguliere werknemer. Er zijn echter ook dga's die een deel hebben verzekerd. Dat kan een dekkingspolis zijn. In dat geval zie ik geen probleem. Het kan ook een polis zijn waarop expliciet is bepaald dat het pensioen betreft in de zin van de Wet op de loonbelasting. Op die laatste polissen is de Pensioenwet niet van toepassing. Moet deze polis nu premievrij gemaakt worden? En als deze mag worden voortgezet, mag de dga dan ook nog oudedagssparen of aan de OBR doteren?

Zowel het oudedagssparen in eigen beheer als de OBR kennen geen mogelijkheden voor beschermingsconstructies tegen een faillissement. Als een dga juist dit aspect belangrijk vindt is niet geheel duidelijk of hij, naast een reguliere lijfrente in privé sfeer, nog andere mogelijkheden heeft.

Echtscheiding

Mogelijk wordt de WVPS van toepassing op oudedagssparen. Wat is de consequentie hiervan voor dga's die reeds bij huwelijkse voorwaarden afspraken hebben gemaakt over de verdeling van pensioen? Oudedagssparen is immers geen pensioen. Kan op basis van de Haviltexnorm worden gesteld dat de afspraken over pensioen die gemaakt zijn in de huwelijkse voorwaarden dan automatisch ook gelden voor oudedagssparen?

Een andere onduidelijkheid betreft voorwaardelijk ouderdomspensioen. Wat is de consequentie als dit zonder toestemming van de ex-partner wordt omgezet in oudedagssparen?

Civiel-juridische aanspraak

De huidige pensioenregeling is afgesproken binnen het arbeidsvoorwaardenpakket dat de dga met zijn BV heeft. Een fiscale wetswijziging wijzigt het arbeidsrecht niet. Hier wordt geen aandacht aan besteed maar is voor de praktijk relevant.

In de praktijk

Voor het adviseren van dga's in de praktijk is de brief zeer belangrijk. Pensioen voor dga's zal volledig anders worden. De rol van de adviseur hoeft op korte termijn echter niet kleiner te worden dan nu. Op langere termijn verwacht ik met name een rol in het kader van financiële planning. Ten aanzien van het maken van pensioen-reserveberekeningen en fiscaliteit verwacht ik een kleinere rol.



Op de korte termijn zullen dga's en hun partners vragen hebben over wat het beste is om te doen ten aanzien van het inkomen tijdens de oude dag. Het gaat dan om vragen als:

- Welke hoogte is gewenst?
- Kan ik dit fiscaal gefaciliteerd bereiken?
- Past oudedagssparen daarbij?
- Is het verstandig de opgebouwde pensioenaanspraken om te zetten in oudedagssparen?

Van belang is dat omzetting van de fiscale pensioenverplichting in oudedagssparen feitelijk ten koste gaat van de hoogte van de opgebouwde pensioenaanspraken. Daar moeten de dga en zijn partner bewust van zijn. Interessant zijn de gevolgen indien de partner wel tekent voor omzetting in oudedagssparen en zich niet voldoende bewust is van de gevolgen als in een later stadium een echtscheiding volgt. Voor de adviseur is hierin een rol weggelegd. De adviseur kan informatie verschaffen over het verschil tussen de huidige aanspraak en het spaarsaldo dat verkregen wordt bij het oudedagssparen. De verschillende gevolgen bij echtscheiding kan daarbij ook worden besproken.

Bovendien blijven vraagstukken inzake overlijden en arbeidsongeschiktheid relevant. Waar nu ten aanzien van de oudedagsvoorziening vaak de nadruk ligt op berekeningen van pensioenverplichtingen, zal wellicht wat sneller gedacht worden aan financiële planning, de beleggingen en het afdekken van risico's.

Tot de introductie van het oudedagssparen of wellicht ook nog de OBR kan nog gekeken worden naar de mogelijkheden binnen de huidige wetgeving. Als een BV genoeg middelen heeft kan het de commerciële waarde afstorten naar een verzekeraar. De totale koopsom kan ten laste van het resultaat worden genomen. Vraag is echter of dit dan later weer omgezet kan worden in oudedagssparen als dit gewenst is en of de afkoopwaarde van de polis dan één op één terug kan naar de BV.

Conclusie

De staatssecretaris heeft een aanzet gegeven voor een revolutie ten aanzien van pensioen van de directeur-grootaandeelhouder. Er zal nog een wetsvoorstel moeten komen en daarin moeten nog een aantal onduidelijkheden worden weggenomen. Daarbij zal duidelijkheid moeten komen over polissen met een loonbelastingclausule, huwelijkse voorwaarden bij echtscheiding, pensioen in eigen beheer in de uitkeringsfase en extern eigen beheer. Al met al is een ingangsdatum van 1 januari 2016 zeer ambitieus; zeker als dga's voor die datum een keuze zouden moeten maken.

Het ei is dus gelegd, bevrucht en kan gaan groeien naar een wetsvoorstel, maar we moeten waken voor een vroeggeboorte van het kindje van de staatssecretaris. ■