

accountant

DECEMBER 2012

Afstempelen pensioen in eigen beheer

Het Belastingplan 2013 biedt dga's de mogelijkheid om de pensioenaanspraak te verminderen als de bv over onvoldoende vermogen beschikt. Hier zitten echter nogal wat haken en ogen aan. Een casus.

Corey Dekkers*

De voorwaarden voor de mogelijkheid de pensioenafspraken van deelnemers te verlagen (afstempelen) om zo de dekkingsgraad te verbeteren, zijn onder meer dat de dekkingsgraad van de bv bij het ingaan van het pensioen minder dan 75 procent bedraagt en dat dit is veroorzaakt door reële beleggings- en ondernemingsverliezen.

Deze maatregel lijkt ondernemers te helpen die economische tegenwind hebben. Doordat de dekkingsgraad van de bv wordt bepaald door de fiscale pensioenvoorziening af te zetten tegen de commerciële activa zullen echter weinig dga's hiervoor in aanmerking komen.

AFZIEN

De dga die besluit zijn pensioenrechten te verlagen loopt tegen de sanctiebepaling aan van artikel 19b Wet LB 1964. Dit betekent dat de gehele pensioenaanspraak progressief wordt belast in de inkomstenbelasting. Daarnaast is er over de waarde nog eens maximaal 20 procent revisierente verschuldigd, zodat de totale heffing kan uitkomen op 72 procent. Laat er geen misverstand over bestaan: het gaat hier om heffing over de commerciële waarde van de pensioenaanspraak. Dat deze waarde momenteel substantieel hoger is dan de fiscale waarde wordt onder meer veroorzaakt door de zeer lage marktrente, het niet fiscaal mogen waarderen van toekomstige indexaties, het hanteren van recente sterftetafels zonder leeftijdscorrecties en het niet

mogen waarderen van het vooroverlijdensrisico.

De dga kan alleen, geheel of gedeeltelijk afzien van pensioen als de pensioenaanspraken niet voor verwezenlijking vatbaar zijn (Vraag & Antwoord 08-078 d.d. 110209).

Volgens jurisprudentie moet er sprake zijn van dwingende maatschappelijke redenen om af te zien van pensioen.

Conform Vraag & Antwoord 08-078 d.d. 110209 is hiervan sprake als de bv in een fase van faillissement, surseance van betaling of schuldsanering verkeert.

Is geen sprake van een van de genoemde situaties, dan kan de dga niet zomaar afzien van pensioen. In geval van onderdekking zal de bv het overeengekomen pensioen moeten uitkeren totdat de financiële middelen op zijn of de bv liquideren en de liquidatiewaarde aanwenden als koopsom bij een verzekeraar voor een levenslang ouderdomspensioen.

**'DE KORTING VAN PENSIOEN
MAG NIET LEIDEN TOT EEN
VERHOGING VAN DE
VERKRIJGINGSPRIJS VAN HET
AANMERKELIJK BELANG.'**

Mocht de koopsom tot een lagere pensioenuitkering leiden, dan is er geen sprake van het belast afzien van pensioen door de dga. Belangrijk is dat de onderdekking van de bv niet mag zijn ontstaan door een winstuitdeling voorafgaand aan de pensioendatum. De Belastingdienst kan dan stellen dat de winstuitdeling ervoor zorgt dat de bv de verplichting om pensioen uit te keren niet meer kan nakomen. De pensioenaanspraak is daarmee belast conform artikel 19b Wet op de loonbelasting 1964.

AFSTEMPELEN PENSIOEN IN EIGEN BEHEER

In het belastingplan 2013 is voorgesteld om artikel 19b Wet op de loonbelasting 1964 te wijzigen. Het wordt voor een dga mogelijk zijn pensioen te verlagen in geval van onderdekking, zonder dat er sprake is van het belast afzien van pensioen.

De voorwaarden voor het afstempelen van de pensioenaanspraken worden bij ministeriële regeling vastgesteld. Om welke maatregelen het gaat is nog niet geheel bekend. In de Memorie van Toelichting (TK 33402, nr 3, Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten, Belastingplan 2013, onderdeel 3 Afstempeling eigen beheerpensioenen) is een aantal voorwaarden benoemd. Zo is het recht dat de dga het pensioen kan afstempelen slechts eenmalig. Het kan alleen op de pensioeningangsdatum plaatsvinden. De korting van pensioen mag niet leiden tot een verhoging van de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang. Ook is als voorwaarde gesteld dat de dga, de pensioen-bv en de werkgever moeten instemmen met de vermindering van de pensioenaanspraken.

'PAS BIJ EEN DEKKINGSGRAAD VAN MINDER DAN 75 PROCENT WORDT GESPROKEN OVER EEN SUBSTANTIEEL DEKKINGSTE-KORT.'

DEKKINGSTEKORT

Om misbruik van de regeling te voorkomen wordt het afstempelen beperkt tot situaties waarbij sprake is van een substantieel dekkingstekort. Daarbij geldt dat het tekort moet zijn ontstaan door reële beleggings- en ondernemingsverliezen. Pas bij een dekkingsgraad van minder dan 75 procent wordt gesproken over een substantieel dekkingstekort (onder dekkingsgraad wordt verstaan de

mate waarin de pensioenverplichtingen worden gedekt door de activa van het eigenbeheerlichaam). Opvallend is dat bij het bepalen van de dekkingsgraad de activa en passiva commercieel bepaald moeten zijn behoudens de pensioenverplichting. De pensioenverplichting moet worden gewaardeerd met inachtneming van de artikelen 3.26 tot en met 3.29 Wet IB 2001 en artikel 8 lid 6 Wet op de vennootschapsbelasting, is te lezen in de Nota naar aanleiding van het verslag. Dit betekent dat er een commerciële balans moet worden opgemaakt met een fiscale pensioenverplichting.

Wat nader uitleg behoeft is wat wordt verstaan onder reële beleggings- en ondernemingsverliezen. Dit is nog onduidelijk. Wel is aangegeven dat dividenduitkeringen voorafgaand aan de pensioeningangsdatum niet kunnen leiden tot onderdekking, evenals het afwaarderen van ongedekte schuldvorderingen op de dga.

VOORBEELD: BEREKENING

Bart is directeur-grotaandeelhouder en in dienst bij bv X. Bv X is naast de werkgever ook de pensioenuitvoerder. Bart wordt op 31 december 2013 65 jaar. Het opgebouwde ouderdomspensioen bedraagt dan € 30.000. Het partnerpensioen is € 21.000. De jaarlijkse indexatie is 2 procent.

De fiscale/commerciële balans ultimo 2013

	Fiscaal	Commercieel		Fiscaal	Commercieel
Pand	100.000	200.000	Aandelenkapitaal	18.000	18.000
Bank	350.000	350.000	negatief e.v.		-222.000
Lening dga	50.000		Pensioenverplichting	406.000	754.000
			Winstreserve	76.000	0
			Herwaarderingsreserve	0	85.000
			Belastinglatentie	0	15.000
Totaal	500.000	550.000		500.000	550.000

Als de afstempelregeling voor het pensioen wordt toegepast uitgaande van de commerciële balans, zou Bart zijn pensioenaanspraken kunnen verlagen. De dekkingsgraad bedraagt dan 72,94 procent ($\frac{€ 550.000}{€ 754.000} \times 100\%$). Bij het bepalen van de dekkingsgraad mag echter niet worden uitgegaan van de commerciële pensioenverplichting, maar van de fiscale pensioenverplichting. Daarmee bedraagt de dekkingsgraad 135,46 procent. Dit wordt berekend door het totale vermogen op commerciële grondslagen (hier € 550.000) te delen door de fiscale pensioenverplichting (hier € 406.000) en te vermenigvuldigen met 100 procent. Op basis van deze dekkingsgraad kan Bart zijn aanspraken niet zonder fiscale gevolgen verlagen. De dekkingsgraad is 123,15 procent (hier $\frac{500.000}{406.000} \times 100\%$) als alleen

wordt gekeken naar de fiscale balans. Dit is nog steeds te hoog, maar wel lager dan de voorgeschreven methode. De conclusie is dat niet veel dga's in aanmerking zullen komen voor de afstempelingsregeling. Dit staat nog los van de vraag of de gehanteerde grens van 75 procent redelijk is. Zoals de regeling nu luidt zal een dga waarvan de bv een dekkingsgraad heeft van 76 procent in zijn geheel niet kunnen afstempen. Het zou redelijk zijn als in het voorstel een staffel wordt opgenomen.

HOE WERKT NU HET AFSTEMPELEN?

Stel dat in het bovenstaande voorbeeld de fiscale pensioenverplichting niet € 406.000 bedraagt, maar € 754.000. Met deze pensioenverplichting komt de dekkingsgraad uit op 72,94 procent. Bart mag dan zijn pensioenaanspraken verlagen tot die 72,94 procent. Zijn ouderdomspensioen bedraagt in dit geval € 56.000 en zijn partnerpensioen € 39.200. Na verlaging komt zijn ouderdomspensioen uit op € 40.600 en zijn partnerpensioen € 28.420. Door het verlagen van het pensioen is de pensioenverplichting gedaald van € 754.000 naar € 550.000. Een dekkingsgraad van 100 procent. Belangrijk is dat het partnerpensioen evenredig wordt verlaagd. Het is niet toegestaan de dekkingsgraad te verhogen door alleen het ouderdomspensioen te verlagen.

OVERGANGSRECHT

Afstempelen mag slechts op de pensioeningangsdatum. Is het pensioen reeds ingegaan voor 1 januari 2013, dan is overgangsrecht van toepassing. Deze dga's mogen dan eenmalig, uiterlijk in 2015, het pensioen afstempen.

REËLE VERLIEZEN EN DIVIDENDUITKERING

Er zijn nog wat onduidelijkheden die via lagere regelgeving moeten worden verduidelijkt. Een van die onduidelijkheden is wat wordt verstaan onder reële beleggings- en ondernemingsverliezen.

Wanneer zijn ondernemingsverliezen niet reëel? En zijn reële ondernemingsverliezen te beïnvloeden? Wat wordt verstaan onder reële beleggingsverliezen is ook nog niet geheel duidelijk. Het is denkbaar dat een dga in zijn streven naar maximale winst zeer veel risico heeft genomen met zijn beleggingen en dit heeft geleid tot een aanzienlijk beleggingsverlies. Wellicht was hij om zijn pensioen te kunnen uitkeren genoodzaakt een hoog rendement te halen en dus risico te nemen. Een slechte belegging zal niet zomaar een irreëel beleggingsverlies betekenen. Kortom: de fiscus zal deze term nader moeten uitleggen.

Een tweede onderwerp is het uitkeren van dividend voorafgaand aan de pensioendatum. Wanneer een dividenduitkering is gedaan, moet hiermee rekening worden gehouden bij het bepalen of afstempen op de pensioen

'AFSTEMPELEN MAG SLECHTS OP DE PENSIOENINGANGSDATUM.'

datum mogelijk is. Wanneer een jaar voor pensioendatum bijvoorbeeld € 20.000 aan dividend is uitgekeerd, zal de dekkingsgraad moeten worden verhoogd met de gedane dividenduitkering. In het voorbeeld van Bart zou dan de dekkingsgraad van 135,46 procent stijgen naar ruim 140 procent ($(€ 550.000 + 20.000) / 406.000$ maal 100%). Maar moet deze correctie ook worden uitgevoerd als de dividenduitkering vijf jaar geleden plaatsvond? Of tien jaar? Dit is vooralsnog onduidelijk.

ECHTSCHIEDING

Een op de drie huwelijken eindigt in een echtscheiding. In 2011 bedroeg het aantal echtscheidingen 32.510 (Bron: CBS Statline: Echtscheidingen; leeftijdsverschil, kinderen, geboorteland, huwelijksduur). Kan het afstorten bij een levensverzekeraar van het verevende deel van het pensioen van de vereveningsgerechtigde leiden tot afstempen voor het achtergebleven deel in eigen beheer?

Stel dat Bart net voor de pensioendatum gaat scheiden. Op basis van de Wet verevening pensioenen bij scheiding heeft de partner recht op 50 procent van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen en volledig recht op bijzonder partnerpensioen. In deze casus verkrijgt de partner recht op € 15.000 voorwaardelijk ouderdomspensioen en € 21.000 bijzonder partnerpensioen. De partner eist dat haar deel wordt afgestort bij een verzekeraar. De koopsom hiervoor bedraagt € 474.000. Na het afstorten van het verevende deel blijft er € 15.000 ouderdomspensioen in eigen beheer over met een fiscale waarde van € 163.760.

Echter door het afstorten van het voorwaardelijk ouderdomspensioen en het bijzonder partnerpensioen bedraagt de dekkingsgraad 46,40 procent. Door de echtscheiding is de activa gedaald naar € 76.000.

Kan Bart nu besluiten het ouderdomspensioen in eigen beheer te gaan afstempen? Of moet hij daarbij rekening houden met de waarde van het voorwaardelijk ouderdomspensioen. Voor pensioenfondsen geldt dat bij afstempen de gehele aanspraak wordt verlaagd. Dus ook het voorwaardelijk ouderdomspensioen en het bijzonder partnerpensioen.

Op basis van de voorgestelde wettekst lijkt het erop dat Bart nu wel mag afstempen. In de Memorie van Toelichting wordt echter niets gemeld over een dergelijke situatie.

KWIJTSCHELDINGSWINST

De minister heeft al aangegeven dat het afstempelen van het pensioen leidt tot een vrijval van de pensioenverplichting in de winst. Het toepassen van de kwijtscheldingswinst uit artikel 3.13 lid 1a is niet mogelijk. Dit betekent dat er over het gedeelte dat vrijvalt vennootschapsbelasting verschuldigd zal zijn. Die zou er weer voor kunnen zorgen dat de dekkingsgraad met een lager pensioen toch onder de 100 procent uitkomt.

De consequentie voor Bart in het voorbeeld dat hij zijn pensioen afstempelt van € 30.000 naar € 21.882 is dat hij over de vrijval van € 222.000 een belasting is verschuldigd van € 44.400. De dekkingsgraad komt daarmee op 91,92 procent ($505.600/550.000 \times 100\%$). Bij verkoop van het pand zal de dekkingsgraad nog verder dalen. Er is immers vennootschapsbelastingverschuldigd over de boekwinst. Het ligt voor de hand om vooraf toestemming te vragen aan de inspecteur der (loon)belastingen voor het verlagen van de pensioenaanspraken op basis van de afstempelregeling. Omdat de afstempelmogelijkheid slechts op één moment (namelijk pensioendatum) mogelijk is, kan dit in de praktijk lastig zijn.

Ten slotte is een aantal administratieve handelingen nodig. Zo moet de dga instemmen met het afstempelen. Wellicht kan dit middels een addendum. Notulen van de aandeelhoudersvergadering zijn niet toereikend. Hoofregel is dat het een aanpassing van de arbeidsvoorwaarde betreft en dat dit schriftelijk moet gebeuren.

In de huidige pensioenovereenkomst van de dga is over het algemeen geen afstempelmogelijkheid opgenomen. Aangezien pensioen een arbeidsvoorwaarde is, ligt het voor de hand dat deze mogelijkheid moet worden opgenomen in de pensioenbrief.

KEUZES PENSIONERENDE DGA

Even terug naar ons voorbeeld van Bart. Hij mag dus niet gaan afstempelen. Hij heeft twee mogelijkheden.

1. De bv blijft het pensioen uitkeren totdat de financiële middelen op zijn. Dit betekent dat de bv een geïndexeerd pensioen moet uitkeren dat bij aanvang € 30.000 bedraagt. Als na tien jaar de pot leeg is, en de bv wordt geliquideerd, is er geen sprake van afzien van pensioen.
2. De bv liquideren en het pensioen onderbrengen bij een verzekeraar. In dit geval kan met een koopsom van € 530.000 (als het pand inderdaad wordt verkocht voor € 200.000) een levenslang ouderdomspensioen worden aangekocht van € 20.800 en een partnerpensioen van

€ 14.560. De uitkering is lager dan bij het afstempelen in eigen beheer, omdat bij het afstempelen de verlaging wordt berekend tegen fiscale grondslagen. Door de pensioenverplichting af te storten bij een verzekeraar ontstaat er een boekverlies. Dit verlies wordt deels verrekend met de verkoopopbrengst van het pand. Dit is een groot voordeel ten opzichte van het afstempelen in eigen beheer.

ANTICIPEREN

Vanaf 2013 is de afstempelregeling voorhanden. Een aantal voorwaarden zal door het ministerie van Financiën nog moeten worden toegelicht in een besluit. Het gaat dan met name om een nadere beschrijving van irreële ondernemers- en beleggingsverliezen, welke winstuitkeringen uit voorgaande jaren moeten worden meegenomen in de bepaling van de dekkingsgraad en hoe om te gaan met een reeds bij een verzekeraar ondergebracht deel, bijvoorbeeld ontstaan uit een echtscheiding. Dit besluit zal hopelijk de nodige helderheid verschaffen. Tot die tijd is het anticiperen op wat komen gaat.

Noot

**Corey Dekkers is senior pensioenspecialist op de fiscale en juridische afdeling bij Pensioennavigator BV.*