

Het dilemma van het afstorten

Voor een directeur-groootaandeelhouder die zijn pensioen in eigen beheer voor de pensioendatum wil overdragen aan een verzekeraar zal de fiscale voorziening meestal niet toereikend zijn. Bij de berekening van de fiscale pensioenverplichting mag geen rekening worden gehouden met indexaties, een lagere rekenrente dan 4%, leeftijdsterugstellingen en kosten. De lage rekenrente o.a. veroorzaakt het grote verschil tussen de fiscale en commerciële waarde van het dga-pensioen.

DOOR COREY DEKKERS

Afstorten is slechts geen probleem als er veel liquiditeiten aanwezig zijn en het verlies verrekend kan worden. Maar welk product is er bij afstorten passend? Hierna zal blijken dat een kapitaalproduct, dat vaak vanuit verzekeraars hiervoor wordt aangeboden, niet geschikt is.

Wordt gekozen voor het afstorten waarbij de verzekeraar de pensioenuitkering garandeert, doet zich een ander probleem voor. De verzekeraar loopt het risico dat als de rente daalt hij een te lage koopsom heeft gevraagd. Hij vraagt dus een hoge koopsom. Maar wanneer de rente vervolgens stijgt, kan doordat het pensioen inclusief indexaties volledig is afgefinancierd, de overrente niet meer toekomen aan de dga (via indexaties). Dat maakt afstorten bij de huidige lage rentestand onaantrekkelijk. Is daar een oplossing voor?

Pensioen is na salaris een van de belangrijkste arbeidsvoorwaarden. Pensioen voorziet de werknemer na zijn werkzame leven van inkomen. De opbouw van pensioen geschiedt over een lange periode en is onderhevig aan allerlei risico's. Een daarvan is het faillissementsrisico van de werkgever. Daarom heeft de wetgever het nodig gevonden de opbouw van pensioen niet binnen de onderneming te laten plaatsvinden, behoudens voor werknemers met een aandelenbelang van 10% of meer.

De economische crisis van de laatste jaren heeft veel dga's doen beseffen dat het pensioen in eigen beheer meer gevaar loopt dan gedacht. Achterblijvende bedrijfsresultaten of de lagere verkoopopbrengst van de onderneming zorgen ervoor dat er te weinig geld aanwezig is om het toegezegde pen-

sioen uit te keren. Het gevolg is dat de dga niet het inkomen heeft waarop hij gerekend heeft.

Bepaling overdrachtswaarde

Een eindloonregeling met een open indexatie komt bij eigen beheer het meeste voor. Een open indexatie houdt in dat op pensioendatum de hoogte van de jaarlijkse indexatie wordt bepaald. Wanneer er sprake is van een open indexatie is in de pensioenbrief opgenomen dat de pensioenen na ingang zoveel mogelijk waarde- dan wel welvaartsvast worden gehouden. Bij het waarderen van de pensioenverplichting gelden fiscale grondslagen. Deze grondslagen wijken af van de commerciële grondslagen die een

Economische crisis toont aan dat pensioen in eigen beheer meer gevaar loopt dan gedacht

verzekeraar hanteert. Zo mag bij de bepaling van de pensioenvoorziening in (intern) eigen beheer geen rekening gehouden worden met toekomstige indexaties en een rekenrente van minder dan 4%. Ook een leeftijds-correctie op de recente overlevingstafel toepassen is niet toegestaan. Daarnaast mag geen voorziening gevormd worden voor het partnerpensioen dat direct ingaat bij overlijden van de dga en mogen er ook geen kosten worden gepassiveerd.

In het besluit van 3 juli 2008, CPP2008/447M is bepaald dat bij het overdragen van de pensioenverplichting aan een andere pensioenuitvoerder de waarde van die verplichting zakelijk moet worden



Corey Dekkers MSc MFP
FFP
Senior pensioenspecialist
fiscale en juridische zaken
Pensioennavigator BV.
(met dank aan drs Robbert
van Woerden)

bepaald. De Hoge Raad heeft in het overdrachtswaarde-arrest HR, BNB 2006/278 aangegeven dat er sprake is van een zakelijke koopsom als deze berekend is conform de tarieven die verzekeraars hanteren. Anders dan bij eigen beheer dient in de overdrachtswaarde rekening te zijn gehouden met indexaties, het vooroverlijdensrisico, een lagere rekenrente, kosten, leeftijdsterugstelling en eventueel premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. Wanneer een open indexatie is toegezegd geldt dat bij de bepaling van de overdrachtswaarde mag worden uitgegaan van een fictieve vaste na-indexatie van 2%.

De gevolgen voor de overdragende bv

De bv die de pensioenverplichting overdraagt zal het verschil tussen betaalde zakelijke koopsom en de fiscale voorziening als pensioenlast willen opvoeren. Als de koopsom is betaald aan een andere bv, bijvoorbeeld een pensioen-bv, niet zijnde een artikel 10 URIB lichaam (pensioenstichting), kan een deel van de koopsom niet ten laste van het resultaat gebracht worden. Op grond van art. 3.26 en 3.27 Wet IB 2001 kan de betaalde indexatielast niet ten laste komen van het resultaat. Deze vooruitbetaalde indexatielast moet worden geactiveerd op de balans van de werkgever-bv. Daarnaast vindt beperking van de aftrek plaats voor dat gedeelte waarvan de rekenrente lager is dan 4%. Artikel 3.28 Wet IB 2001 stelt immers dat er sprake is van een indexatie als er een rekenrente van minder dan 4% is gehanteerd. Dit geldt ook als er feitelijk geen indexatie is toegezegd. In het arrest van de Hoge Raad van 24 december 2010 LJN:BM9257 is dit wederom bekrachtigd.

Deze beperking geldt niet als de koopsom is betaald aan een verzekeraar volgens de definitie van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Wanneer de pensioenaanspraken (volledig) worden afgestort naar een verzekeraar is de gehele koopsom in mindering te brengen op het resultaat. Dus ook als betaald is voor de indexaties. De waardering van de pensioenverplichting in de pensioen-bv laat ik in dit artikel buiten beschouwing.

Het dga-product van de wft-verzekeraar

De aftrekbeperking van art. 3.26 geldt niet als de koopsom is voldaan aan een pensioenfonds of een verzekeringsmaatschappij bedoeld in art. 1:1 Wet op het financieel toezicht. Dit is bepaald in art. 3.27 lid 2 en 3. Dit lijkt uitkomst te bieden voor de dga die zijn pensioenregeling veilig wenst onder te brengen. Toch is er een probleem. Fiscaal is het niet toegestaan de fiscale reserve als uitgangspunt te nemen bij het afstorten van de pensioenverplichting. Civielrechtelijk is immers vanuit de bv een rente toegezegd aan de dga die in de meeste gevallen na ingang wordt geïndexeerd. De fiscus stelt zich terecht op het standpunt dat de verzekeringsovereenkomst moet aansluiten bij toezegging. En daar zit nu het probleem. Een dga die een eindloonregeling heeft toegezegd met een open indexatie zal nu bij de verzekeraar een offerte moeten aanvragen voor een renteverzekering rekeninghoudend met een 2% na-indexatie.

De meeste verzekeraars bieden in deze situatie het volgende product aan: een verzekering met een garantiekapitaal op einddatum waarmee beoogd wordt het opgebouwde pensioen aan te kopen. Er wordt dus een kapitaal verzekerd, in plaats van een vooraf vastgestelde uitkering (een rente). Er wordt daarmee een nominale rente met een kapitaal verzekerd waarbij de hoogte van de indexatie afhankelijk is van de winstdeling. Deze oplossing ver-

toont overeenkomsten met de pensioenbrief. Daarin is immers sprake van een nominaal pensioen waar de hoogte van de indexatie pas wordt bepaald op de ingangsdatum van het pensioen. Meestal is de indexatie bij eigen beheer gerelateerd aan de loon- of prijsontwikkeling.

Aangezien het een uitgesteld pensioen betreft, is er nog geen gegarandeerd aankooptarief voorhanden. Om geen verlies in te kopen zal de verzekeraar bijvoorbeeld de rekenrente stellen op 3%. Een hogere rekenrente tussentijds leidt tot winstdeling. Deze wordt dan gebruikt voor indexatie van de pensioenaanspraak. Als op pensioendatum blijkt dat de werkelijke rekenrente in de tussentijd hoger is dan 3%, wordt het verschil gebruikt voor indexatie.

In deze situatie is de toegezegde open indexatie vervangen door een winstdelingsregeling. Eerder is aangegeven dat een open indexatie herrekend mag worden naar een fictieve vaste indexatie

Bij overdragen pensioenverplichting aan andere uitvoerder moet waarde ervan zakelijk worden bepaald

van 2%. Of de indexatie hier hoger of lager uitvalt dan 2% is afhankelijk van de hoogte van de winstdeling en de rekenrente op pensioendatum. De kans dat de winstdeling exact leidt tot een indexatie ter hoogte van een prijsindexcijfer, een loonindexcijfer of een vaste indexatie van 2% is echter nihil. De kennisgroep pensioenen Belastingdienst

heeft ons laten weten dat deze variant niet is toegestaan sinds het besluit van 3 juli 2008. De winstdeling biedt onvoldoende zekerheid of de toegezegde indexatie wordt gerealiseerd.

De fiscus kan onderbouwen dat de pensioenregeling, door feitelijk een rentetoezegging te financieren met een kapitaalproduct, niet voldoet aan de regels uit de wet op de loonbelasting. Bij het afstorten naar een kapitaalverzekering met pensioenclausule wordt de pensioenregeling onzuiver. Wanneer het eigen beheerlichaam vervolgens stelt dat zij zorgdraagt voor eventuele tekorten bij de indexatie na afstorting, wordt er feitelijk nog gedeeltelijk eigen beheer gevoerd. Naar mijn verwachting kan de afkoopsom dan niet volledig in mindering gebracht worden op het resultaat. Immers, de indexatie is feitelijk niet volledig verzekerd. Er wordt nog eigen beheer gevoerd.

Kortom: Een kapitaalproduct hanteren bij afstorting van eindloon of middelloonaanspraken opgebouwd in eigen beheer is niet geschikt. De variant dat het pensioen verzekerd wordt in de vorm van een verzekerd kapitaal op einddatum met een winstdeling als de rente stijgt is daarmee eveneens van de baan.

Renteproduct

Als de dga dus verplicht wordt bij overdracht van de opgebouwde pensioenaanspraken de indexatie af te financieren dan zal verzekeraar de koopsom berekenen met een lage rekenrente. De veilige rekenrente van 3% wordt nog verlaagd met de indexatieverplichting. De koopsom wordt in dit geval heel hoog. Daarbij komt nog dat een stijging van de rekenrente niet meer ten goede komt aan de dga. De uitkeringen en de verhogingen staan immers bij afstorting vast. Bovendien is een premieverlaging niet meer mogelijk