

NIEUWSBRIEF Februari 2016

Inhoudsopgave:

- 2016-7 Werkgever moet werknemers compenseren voor verslechtering pensioenregeling
- 2016-8 Bedrijfsovername? Doe ook pensioen due diligence onderzoek
- 2016-9 Hoog opgelopen RC-verhouding DGA maakt pensioen fiscaal riskant
- 2016-10 Belastingplichtige ontsnapt bij afzien stamrecht

2016-7 Werkgever moet werknemers compenseren voor verslechtering pensioenregeling

Op 9 februari 2016 oordeelde het Hof in Den Haag over een door werknemers aangespannen beroep. De werkgever is verplicht om geleden pensioenschade te vergoeden omdat de werknemers destijds onjuist zijn voorgelicht over de verandering van hun pensioen.

Het oude pensioen kende een gegarandeerd eindloonpensioen op 65 jaar en bij de nieuwe pensioenregeling is het pensioen afhankelijk van beleggingen (beschikbare premie). De werknemers hebben naar aanleiding van voorlichting door de tussenpersoon in 1999 ingestemd met de verandering van hun pensioen. De assurantietussenpersoon had prognoses van 6%, 8% en 9% rendement voorgespiegeld en die hebben een verkeerd beeld gegeven. Ook in 1999 was bekend dat beleggingen lager kunnen renderen en de pensioenen hierdoor (aanzienlijk) lager zouden kunnen uitkomen. De gevolgen van de overstap van een gegarandeerd pensioen naar beschikbare premie en de aan de regeling verbonden kosten voor de werknemers zijn niet duidelijk gemaakt. Daarbij stemden de werknemers ook in met de overdracht van de pensioenaanspraken die zij hadden opgebouwd in de eindloonregeling naar de beschikbare premieregeling. Het Hof oordeelt dat de werkgever tekort heeft geschoten in de nakoming van zijn verplichting tot goed werkgeverschap. De pensioenen komen volgens berekeningen 20% tot 47% lager uit bij deze werknemers dan als zij hun oude pensioenregeling hadden gehouden. De rechter is dan ook niet mild in het oordeel en de werkgever moet compenseren.

Noot: Het lijkt er in dit geval op dat deze werkgever op zijn beurt de assurantietussenpersoon kan aanspreken. Het hof stelt namelijk dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam tussenpersoon/pensioenadviseur mag worden verwacht dat deze in een geval als dit, waarin hij in opdracht van en namens de werkgever de werknemers informeert over een eventuele overgang naar een andere pensioenregeling, de werknemers niet alleen voldoende en juiste informatie geeft, maar onder omstandigheden hen ook waarschuwt voor aan de overgang verbonden risico's.

2016-8 Bedrijfsovername? Doe ook pensioen due diligence onderzoek

Als een bedrijf een andere onderneming wil overnemen of gaat fuseren, is er een aantal zaken waar eerst onderzoek naar wordt gedaan. Pensioen is een belangrijk onderdeel bij zo'n due diligence maar wordt nog regelmatig over het hoofd gezien. Zo kan een koper te maken krijgen met onvoorziene pensioenkosten en de verkoper kan verrast worden met claims uit het verleden. Financiële risico's schuilen niet alleen in waardeoverdrachten van pensioenrechten maar bijvoorbeeld ook bij achterstanden in premiebetaling of communicatie-uitingen over gedane toezeggingen. En weet u als overnemer zeker dat er een check op potentiële verplichtstelling bij een pensioenfonds is gedaan.

NIEUWSBRIEF Februari 2016

Pensioenregelingen zijn complex en ondersteuning van een pensioenspecialist is een waardevolle aanvulling op de gangbare due diligence. Zelfs op IB-ondernemersniveau kunnen onverwachte pensioenrisico's een rol spelen, zoals bij toetreding van een nieuwe vennoot bij een VOF.

Wilt u meer inzicht in eventuele pensioenrisico's? Neem contact op met Theo Willemsen van Da Vinci Pensioenadvies.

2016-9 Hoog opgelopen RC-verhouding DGA maakt pensioen fiscaal riskant

Of er nu daadwerkelijk scherpere belastingcontroles komen in 2016 of niet: Directeur groot aandeelhouders met pensioen of stamrechten in eigen beheer en een te hoge en niet-zakelijke rekening-courant schulden kunnen tegen een dubbele fiscale heffing aanlopen. Dat kan het geval zijn als zij zichzelf of een familielid geld hebben uitgekeerd maar ze hebben verzuimd over dit bedrag rente te berekenen en het is niet op tijd terugbetaald aan de BV. Op een rekening-courant mogen DGA's slechts kortstondig rood staan, maar de rekening moet niet worden gebruikt om het inkomen structureel mee aan te vullen. Als deze schuld volgens de inspecteur onzakelijk is, kan hij dit bedrag zien als een verkapte dividenduitkering. Daarnaast kan de verkapte dividend uitkering binnen de BV ook leiden tot een afkoop van het pensioen in eigen beheer (V&A 12-008 van CAP Belastingdienst). Wanneer door de dividenduitkering voor pensioen benodigde middelen zijn onttrokken, moet de DGA over zijn gehele pensioenverplichting loonheffing en revisierente voldoen.

Tip: Wat kan helpen is om als accountant samen met de DGA een meerjarig stappenplan te maken om de schuldpositie af te bouwen, waarbij men jaarlijks gaat toetsen of de daad bij het woord is gevoegd. Uiteraard met schriftelijke vastlegging van de afspraken en de voortgang in het dossier. Ook kan dit voor de bank van belang zijn bij het aangaan van financieringen door de B.V..

2016-10 Belastingplichtige ontsnapt bij afzien stamrecht

Een belastingplichtige ziet af van uitkering van het ontslagstamrecht dat hij heeft bedongen van zijn BV. Afzien staat fiscaal gelijk aan afkoop van het stamrecht, met fiscale consequenties van dien. Maar in hoger beroep stelt het Gerechtshof Den Haag in haar uitspraak van 20 januari 2016 dat er geen sprake is van een nieuw feit en komt belastingplichtige goed weg.

Een 49-jarige ondernemer A bedingt in 1991 een (loon)stamrecht van zijn BV. Volgens de stamrechtovereenkomst moet de BV een lijfrente uitkeren vanaf zijn 65-jarige leeftijd. Toch keert de BV al vanaf 1994 jaarlijks bedragen uit aan A en wordt de stamrechtovereenkomst in dat opzicht niet correct uitgevoerd omdat contractueel pas vanaf 2007 in uitkeringen is voorzien.

In 2007 en 2008 brengt de BV onverklaarbaar grote bedragen in mindering op de stamrechtverplichting, na jaren van ongewijzigde stand van de stamrechtvoorziening. De inspecteur legt over 2007 een navorderingsaanslag inkomstenbelasting op. Volgens de inspecteur heeft A zijn recht op stamrechtuitkeringen (gedeeltelijk) prijsgegeven. De inspecteur belast daarom de waarde van het stamrecht als loon uit vroegere dienstbetrekking. A maakt bezwaar tegen de navorderingsaanslag. Hij stelt dat hij al vanaf aanvang stamrechtuitkeringen ontvangt. De Rechtbank vindt het niet aannemelijk dat A tot 2008 stamrechtuitkeringen ontving. Onder meer omdat A de uitkeringen die hij ontving van de BV in zijn aangiften heeft verantwoord als loon uit tegenwoordige

NIEUWSBRIEF Februari 2016

dienstbetrekking. Ook in de aangiften vennootschapsbelasting van de BV zijn deze bedragen als zodanig verantwoord en ten laste van de fiscale winst gebracht en niet ten laste van de stamrechtverplichting. En dus moet de volledige waarde van het stamrecht in 2007 worden aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking.

Het Hof constateert dat de inspecteur bij het opleggen van de aanslag IB 2007 de aanslag Vpb 2007 niet heeft geraadpleegd. Had hij dat wel gedaan dan had hij gezien dat de BV in 2007 en 2008 de stamrechtvoorziening met een veel te groot bedrag had afgewaardeerd. Deze afwaardering werd niet tot de winst van de BV gerekend. Ook de inspecteur Vpb heeft geen nader onderzoek ingesteld naar de afwaardering van de stamrechtverplichting. In de procedure is niet gebleken dat A te kwader trouw was. Er is ook niet gesteld dat het gevolg voor de inkomstenbelasting, door het niet juist aangeven van de afname, voor A redelijkerwijs kenbaar was. Op die gronden concludeert het Hof dat de inspecteur een ambtelijk verzuim heeft begaan en er geen sprake is van een nieuw feit. De navorderingsaanslag kan daarom niet in stand blijven.

Noot: De boekhoudkundige en fiscale verantwoording van de verplichtingen – er was ook nog een pensioenverplichting - zat vol fouten en was fiscaal rijp voor een flinke sanctie. In de praktijk komen we vaker een “gemakzuchtige omgang” tegen van stamrecht- en pensioenvoorzieningen en een min of meer willekeurig uitkeringspatroon en onverklaarbare mutaties (of geen mutaties) in de voorziening, die bij een wél zorgvuldig opererende inspecteur kwade gevolgen kan hebben voor betrokkene relatie. Een dossierreview door een deskundige kan latente fiscale problemen voorkomen.

Deze nieuwsbrief wordt u ter informatie aangeboden door Da Vinci Pensioenadvies. Aan de kernachtige weergave van –meestal– complexe kwesties kunnen geen rechten worden ontleend. Heeft u ondersteuning nodig bij pensioenkwesties aangaande een of meerdere onderwerpen uit de nieuwsbrief?

Vraag dan advies bij pensioenconsultant Theo Willemsen.

Telefoon: 072-8885195 of stuur een e-mail naar info@davincipensioenadvies.nl.