

NIEUWSBRIEF Dec.2016 - Jan.2017

Inhoudsopgave:

- 2017-1 Wet uitfasering pensioen in eigen beheer: stemming Eerste Kamer uitgesteld
- 2017-2 Afwijken van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding kan niet per mail
- 2017-3 Wetsvoorstel: geen afkoop maar waardeoverdracht klein pensioen
- 2017-4 Afzien van pensioen is belast
- 2017-5 Pensioenuitkering telt niet mee bij bepalen gebruikelijk loon

2017-1 Wet uitfasering pensioen in eigen beheer: stemming Eerste Kamer uitgesteld

De decembermaand begon met de Memorie van Antwoord (MvA) op het wetsvoorstel Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen. Daarin geeft de staatssecretaris aan de Eerste Kamer een toelichting op de compensatie aan de (ex-)partner wegens gemis aan partnerpensioen en hoe om te gaan met externe pensioenpolissen naast pensioen in de eigen BV, zodra de eigen BV geen toegestane pensioenuitvoerder meer is voor nieuwe pensioenopbouw. Hieronder gaan we eerst op deze twee hoofdonderwerpen in, voordat we toekomen aan de (anti)climax, zo vlak voor kerst.

Partnercompensatie

Er zijn geen vormvoorschriften om passende compensatie voor de partner van de DGA te regelen. Dit kan door aanpassing van de huwelijkse voorwaarden of door een onderhandse akte. Volgens de staatssecretaris is het voldoende als de compensatie geldt onder voorwaarde van overlijden van de DGA of echtscheiding. Het is dus niet vereist dat de DGA direct, bij het prijsgeven en afkopen of omzetten van het pensioen, de waarde van de gemiste rechten verrekent. Bij de bepaling van de omvang van de compensatie mogen partijen rekening houden met een eventuele onderdekking in de BV. De compensatie aan de partner kan achterwege blijven als de DGA en zijn partner zijn gehuwd in gemeenschap van goederen of op huwelijkse voorwaarden met een finaal verrekenbeding. Dit geldt ook als partijen pensioenverevening bij echtscheiding hebben uitgesloten. De staatssecretaris geeft geen strakke richtlijnen hoe partijen een dergelijke compensatie moeten vaststellen.

Combinatie van eigen beheer en pensioenpolis

De staatssecretaris moest ook ingaan op de situatie dat een onbepaald deel van de pensioentoezegging extern in een pensioenpolis is verzekerd. Voor zover de kapitaalverzekering onvoldoende dekking geeft voor de toegezegde aanspraak moet de BV deze uit eigen beheer aanvullen. In de MvA stelt de staatssecretaris dat in dit geval sprake is van twee pensioenovereenkomsten. Eén met als uitvoerder de verzekeraar en één met als uitvoerder de BV. Omdat de DGA vanaf 1 januari 2017 geen pensioen in eigen beheer meer kan opbouwen moeten hij en de BV de aanspraken in eigen beheer vanaf die datum bevriezen. Volgens de staatssecretaris impliceert dit dat de door de BV opgestelde pensioenovereenkomst zodanig moet worden aangepast dat de DGA alleen nog verder pensioen opbouwt bij de externe verzekeraar en niet meer bij de BV. Leden van de Eerste Kamer zetten terecht vraagtekens bij deze benadering. Zij stellen dat de DGA voor zijn pensioentoezegging alleen de BV kan aanspreken omdat de verplichtingen volledig bij de BV zitten. De DGA kan de verzekeringsmaatschappij alleen rechtstreeks aanspreken voor het nakomen van de verplichting uit hoofde van de verzekering en niet uit hoofde van een pensioenregeling, aldus de Eerste Kamerleden. Daarom zou de overdracht van pensioenkapitaal van een onbepaald verzekerd deel ook na 1 april 2017 nog fiscaal geruisloos mogelijk moeten zijn. In dat geval is er namelijk geen sprake van overdracht van de verplichting van een pensioenregeling naar een niet toegelaten verzekeraar omdat deze verplichting al helemaal bij de BV zit.

NIEUWSBRIEF Dec.2016 - Jan.2017

In de nota naar aanleiding van het verslag nuanceert de staatssecretaris zijn standpunt. Hoewel er sprake is van één pensioenovereenkomst zijn er volgens hem twee pensioenuitvoerders. De DGA kan de verzekeraar aanspreken op het pensioen uit de verzekering en de BV op het pensioen in eigen beheer. Volgens hem impliceert dit niet dat na 1 april 2017 nog fiscaal geruisloos waardeoverdracht van de verzekeraar naar de BV kan plaatsvinden.

Het struikelblok: indexatielast is tegenvaller voor de schatkist

Na de hiervoor besproken perikelen over partnercompensatie en gedeeltelijk verzekerde pensioenen, dook op de dag van de stemming in de Eerste Kamer een ander probleem op waarvan de staatssecretaris zich nog niet bewust was, maar wel veel geld kan kosten: de extra indexatielast bij afkoop of omzetting in een oudedagsverplichting. Aanleiding was een artikel hierover in de Telegraaf. Veel pensioentoezeggingen kennen een indexatieambitie en Wiebes heeft in de MvA op 6 december 2016 nota bene zelf op de mogelijkheid gewezen om de toekomstige indexatielasten ineens ten laste van het resultaat te mogen brengen, bovenop de nominale fiscale waarde. De extra indexatielast in het jaar van afkoop of omzetting van het pensioen in eigen beheer leidt dus tot een extra aftrekpost in de vennootschapsbelasting. Daar tegenover staat dat de fiscale balanswaarde hoger wordt. In een ongebruikelijke stap vroeg de VVD'er dinsdagmorgen 22 december aan de Eerste Kamer in een ijlbrief om dinsdagmiddag niet zoals de bedoeling was, in te stemmen met zijn voorstel. De staatssecretaris wil nu eerst weten wat hiervan het budgettaire effect is maar ook of dit aspect DGA's er toe beweegt niet af te kopen maar om te zetten in een ODV. Daar wordt nu nader onderzoek naar gedaan en tot die tijd blijft alles bij het oude. Zodra Wiebes duidelijkheid heeft, neemt hij 'eventueel flankerende maatregelen'. Die reparatie zal via een novelle plaatsvinden en die moet door zowel de Tweede als de Eerste Kamer worden goedgekeurd. Later dit jaar waarschijnlijk.

2017-2 Afwijken van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding kan niet per mail

Wij blijven ons verbazen over hoe in de echtscheidingspraktijk wordt omgegaan met pensioen. In artikel 4 lid 1 van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (WVPS) staat de mogelijkheid om schriftelijk af te wijken van toepassing van standaard pensioenverevening. Dat moet dan gebeuren bij huwelijkse voorwaarden of bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding (het echtscheidingsconvenant). In een procedure voor het gerechtshof speelt de vraag of aan de vereisten van dit artikel voldaan is. Partijen hebben middels e-mail gesproken over de WVPS en een afwijkende regeling hiervan. Van deze e-mailberichten staat vast dat ze over en weer zijn verzonden, ontvangen en bekrachtigd. De man stelt zich op het standpunt dat deze e-mails bestempeld moeten worden als een bij geschrifte gesloten overeenkomst. De vrouw is van mening dat afwijken van de Wet VPS alleen mogelijk is bij huwelijkse voorwaarden of echtscheidingsconvenant en de betreffende e-mails kwalificeren niet als convenant. Daarom is geen afwijkende regeling overeengekomen. Het Gerechtshof overweegt allereerst dat in het kader van een onderhandelingstraject met betrekking tot de vermogensrechtelijke afwikkeling van de scheiding niet snel mag worden aangenomen dat partijen een deelafpraak hebben gemaakt. Duidelijk moet zijn dat partijen deze deelafpraak willen maken met betrekking tot een specifiek vermogensbestanddeel. De e-mailwisseling inzake pensioen kan niet gekwalificeerd worden als een schriftelijke overeenkomst, zoals opgenomen in artikel 4 WVPS. Er zou nog een convenant opgesteld worden en daarin leg je de verdelingsafspraken over de opgebouwde pensioenen vast.

NIEUWSBRIEF Dec.2016 - Jan.2017

2017-3 Wetsvoorstel: geen afkoop maar waardeoverdracht klein pensioen

Het op 14 april 2016 aangekondigde wetsvoorstel waardeoverdracht klein pensioen is een stap dichterbij gekomen nu staatssecretaris Klijnsma van SZW op hoofdlijnen overeenstemming heeft bereikt met de Stichting van de Arbeid, de Pensioenfederatie en het Verbond van Verzekeraars.

Voor alle pensioenuitvoerders vervalt het huidige recht om nieuwe kleine pensioenen vóór de pensioendatum af te kopen. Werknemers met een pensioen onder de afkoopgrens (in 2017 € 467,89 bruto per jaar) die uit dienst gaan bij de werkgever waar ze dat pensioen opbouwden, kunnen momenteel worden geconfronteerd met afkoop. Pensioenuitvoerders hebben namelijk het recht om een 'klein pensioen' af te kopen, binnen 6 maanden nadat de opbouw van de deelnemer twee jaar is gestopt. Daarvoor in de plaats komt het recht om de bruto waarde van nieuwe kleine pensioenen van gewezen deelnemers automatisch over te dragen naar hun nieuwe uitvoerder. Er komt geen verplichting tot overdracht, het blijft een recht van de uitvoerder. De gewezen deelnemers kunnen hiertegen geen bezwaar maken. Zo wil de staatssecretaris voorkomen dat deelnemers te weinig pensioen overhouden bij veel kortlopende dienstverbanden. Uitvoerders mogen op vrijwillige basis ook bestaande kleine pensioenen overdragen. Uitvoerders moeten inkomende waardeoverdrachten van kleine pensioenen accepteren en een aanspraak voor in het systeem boeken. De huidige opschortende werking bij onderdekking geldt niet voor de automatische waardeoverdracht van kleine pensioenen. Die verzoeken blijven dus niet "op de stapel" liggen zolang een fonds in onderdekking verkeert maar worden gewoon afgehandeld. De mogelijke bijbetalingsverplichting voor de werkgever blijft bestaan, ook voor kleine waardeoverdrachten. Aan de deelnemer wordt geen offerte verstrekt en er is geen toestemming van de deelnemer nodig voor deze "kleine waardeoverdracht". De deelnemer wordt slechts geïnformeerd. Het Pensioenregister krijgt een centrale rol als gegevensuitwisselaar tussen pensioenuitvoerders. Uitvoerders krijgen toegang tot het Pensioenregister om te kunnen checken bij welke nieuwe uitvoerder de gewezen deelnemer pensioen opbouwt. Indien uit het Pensioenregister blijkt dat er (vooralsnog) geen nieuwe uitvoerder is, zal de overdragende uitvoerder elk jaar toetsen of de situatie is veranderd en het klein pensioen wel kan worden overgedragen. Zeer kleine pensioenen (minder dan € 2 per jaar) worden niet overgedragen, maar komen te vervallen.

Het is de bedoeling dat het wetsvoorstel op 1 januari 2018 in werking treedt.

2017-4 Afzien van pensioen is belast

Pensioen in de eigen BV mag niet worden prijsgegeven, ook niet bij faillissement als de BV nog een rekeningcourantvordering heeft op de DGA in privé. Bij de ontbinding van de vennootschap verrekent de BV het pensioen in eigen beheer met de rekeningcourantschuld van de DGA, die vijf keer zo hoog was als de pensioenverplichting. Volgens de rechtbank telt de inspecteur terecht de waarde van de pensioenaanspraak bij het inkomen van de DGA. Op 21 december 2012 besluit de Algemene Vergadering van de Holding BV tot ontbinding van de vennootschap. De schuld van de DGA brengt zij in mindering op het resultaat. De pensioenverplichting boekt de BV ten gunste van het resultaat. De DGA gaf in zijn aangifte inkomstenbelasting 2012 geen bedrag aan voor het pensioen en dat is onjuist: door het afboeken van de pensioenverplichting is sprake van prijsgeven van pensioenaanspraken. Dat wordt in de Wet loonbelasting aangemerkt als afkoop van het pensioen. Pensioengerechtigde DGA moest de waarde in het economische verkeer van het pensioen bij het inkomen tellen, vermeerderd met 20% revisierente. De DGA vond dat er geen pensioenaanspraak tot stand was gekomen omdat hij geen pensioenovereenkomst had gesloten met de Holding BV. Volgens de Rechtbank maakt het niet uit of er wel of niet een pensioenovereenkomst is gesloten. Uit de reservering door de Holding BV blijkt dat partijen bedoeld hebben een pensioenvoorziening te treffen voor de DGA. De stelling van de DGA dat aan

NIEUWSBRIEF Dec.2016 - Jan.2017

het afzien van deze aanspraken geen financiële transactie ten grondslag ligt en er geen voordeel is genoten miskent volgens de Rechtbank de feitelijke gang van zaken.

Noot: Het lijkt erop dat de aanspraken niet voor verwezenlijking vatbaar waren. Normaliter wordt een aanspraak die niet voor verwezenlijking vatbaar is ook niet belast. Maar een beroep daarop is fiscaal niet mogelijk vanwege de torenhoge rekeningcourantschuld. In dit soort situaties kan de Wet uitfaseren pensioen in eigen beheer de pijn verzachten. Want dan zou de DGA het pensioen voor tot aan de fiscale waarde kunnen prijsgeven en daarna kunnen afkopen zonder revisierente.

2017-5 Pensioenuitkering telt niet mee bij bepalen gebruikelijk loon

Regelmatig komt de situatie voor dat een DGA ook na zijn pensioendatum doorwerkt bij de BV. De DGA geniet dan al pensioen maar zal daarnaast ook een – zakelijk bepaalde – arbeidsbeloning ontvangen. De vraag is dan of voor de bepaling van zijn gebruikelijk loon ook rekening mag houden met zijn pensioenuitkering uit de BV. De DGA wilde zijn salaris verlagen met de pensioenuitkering maar de Rechtbank geeft de inspecteur gelijk. De Rechtbank stelt dat de gebruikelijk loonregeling beoogt voor de werkzaamheden van een DGA een zakelijk te achten loon in de heffing van loon- en inkomstenbelasting te betrekken. Een en ander om ongewenste salarisconstructies tegen te gaan. Het gaat daarbij om loon uit tegenwoordige dienstbetrekking en niet om loon uit vroegere dienstbetrekking. Het is dus niet van belang of de DGA andere uitkeringen, zoals bijvoorbeeld lijfrente of pensioen, uit de BV ontvangt. Die komen bovenop het gebruikelijk loon.

Noot: De regeling beoogt constructies van DGA 's met betrekking tot hun loon tegen te gaan. Als een DGA of zijn partner een aanmerkelijk belang hebben in de werk-BV wordt het loon van de DGA ten minste gesteld op € 45.000 (bedrag 2017) dan wel 70% van het gebruikelijk loon van soortgelijke dienstbetrekkingen buiten de BV als dat hoger is. Ook kan worden gekeken naar het hoogste loon van de werknemers die in dienst zijn bij de BV of hiermee verbonden lichamen.

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 pensioenkwesies 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.