

NIEUWSBRIEF Voorjaar 2018

Inhoudsopgave:

- 2018-1 Ex-partner moet meewerken aan omzetting PEB in een ODV
- 2018-2 Veel stamrecht-BV's in de financiële problemen
- 2018-3 Minister Koolmees: "Pensioen moet na scheiding automatisch worden verdeeld"
- 2018-4 Oprenting ODV nader beschouwd
- 2018-5 Financiële Planning voor de DGA

2018-1 Ex-partner moet meewerken aan omzetting PEB in een ODV

In 2017 zijn een man en een vrouw (DGA) gescheiden. De vrouw wil haar pensioen in eigen beheer omzetten in een ODV. Haar man geeft hiervoor geen toestemming. De rechtbank vindt dat de man dit op grond van de huwelijkse voorwaarden en postrelationele solidariteit wel moet doen.

Om de beweegreden van de rechter goed te begrijpen, schetsen wij eerst de casus.

Een man en een vrouw zijn in 1992 gehuwd. Zij kwamen huwelijkse voorwaarden overeen. Volgens deze voorwaarden vindt bij echtscheiding een verrekening van hun vermogens plaats alsof tussen hen algehele gemeenschap van goederen had bestaan (finaal verrekenbeding). Door de rechtbank is op 29 november 2017 de echtscheiding tussen de man en de vrouw uitgesproken.

De vrouw is DGA en heeft aanzienlijke aanspraken op pensioen, die haar BV in eigen beheer houdt (PEB). Het verschil tussen de fiscale- en de commerciële waarde van ruim € 4.000.000 leidt tot een negatief vermogen van de BV. Door dit negatieve vermogen kan de BV geen dividend uitkeren.

De Wet uitfasering PEB biedt de vrouw de mogelijkheid om van de dividendklem af te komen. De BV bezit onvoldoende liquiditeiten om het pensioen af te kopen. Door afstempelen van het pensioen, gevolgd door omzetting van het PEB in een oudedagsverplichting (ODV), stijgt het eigen vermogen van de BV waardoor deze in de toekomst weer dividend kan uitkeren. De vrouw wil dat haar ex-echtgenoot instemming verleent voor het afstempelen en omzetten van het PEB in een ODV. Zij wil hem een zelfstandig recht op de ODV geven na toepassing van een conversie zoals die bij verdeling van pensioen voorkomt. De man weigert om in te stemmen met de afstempeling van het pensioen en omzetting in een ODV. Hij meent dat hij beter af is met het voortbestaan van het PEB.

De rechtbank stelt vast dat er sprake is van onderdekking. Volgens recente jurisprudentie geldt daarbij de zogenaamde post relationele solidariteit. Dat houdt in dat de nog wel aanwezige beschikbare middelen van de BV in gelijke delen worden toebedeeld aan het pensioen voor de vrouw (DGA) en de man. De post relationele solidariteit geldt volgens de rechtbank ook bij de compensatie voor afstempelen van de pensioenaanspraken gevolgd door afkoop of omzetting hiervan in een ODV. Maar gezien de huwelijkse voorwaarden hoeft de man niet gecompenseerd te worden voor de waardevermindering van de aandelen door het afstempelen van het pensioen. Op grond van het finale verrekenbeding deelt hij al in deze waardevermindering. Door omzetting in de ODV kan de BV weer dividend uitkeren. Dat biedt de vrouw meer ruimte om aan haar alimentatieverplichting aan de man te voldoen.

Omdat de omzetting in de ODV veel gunstiger is voor de vrouw en volgens de rechtbank niet ongunstiger is voor de man veroordeelt de rechter de man om in te stemmen met de gevraagde omzetting.

Noot: Een ander interessant aspect van deze uitspraak is het al dan niet realiseren van een eigen ODV-aanspraak voor de partner, zoals de vrouw dat wilde om zijn ODV-aandeel ook na haar overlijden zeker te stellen. De man zal immers normaliter geen (testamenteir) erfgenaam van de vrouw meer zijn na echtscheiding. De rechtbank vindt dat het eigenlijk wenselijk is dat man en vrouw ieder een eigen ODV-aanspraak krijgen, voor zover dat mogelijk is. Fiscaal achten wij dit – op dit moment – niet mogelijk omdat de wet daarin niet voorziet. Volgens de Wet op de loonbelasting is de

NIEUWSBRIEF Voorjaar 2018

uitkering van de ODV belast bij de DGA. De Wet biedt geen mogelijkheden – zoals bij lijfrente en pensioen - om de ODV bij echtscheiding geruisloos te verdelen. Het is welkom als die wettelijke belemmering alsnog weggenomen wordt en na echtscheiding een deel van de ODV aan de ex-partner kan worden toegescheiden, al dan niet krachtens een conversiewaarde zoals bij pensioen.

2018-2 Veel stamrecht-BV's in de financiële problemen

Werknemers die in het verleden een ontslagvergoeding in een eigen stamrecht-BV hebben ondergebracht, dreigen in de problemen te raken omdat de financiële dekking van de stamrechtvoorziening ontbreekt. En in beginsel moet van de opgerente stamrechtverplichting belaste stamrechtuitkeringen worden aangekocht. De uitkeringen zijn namelijk loon uit vroegere dienstbetrekking. Het geld in de BV is opgegaan aan privé-uitgaven, of er is met het geld in de BV belegd, maar de resultaten hiervan zijn tegengevallen. Het criterium voor de Belastingdienst is of er zakelijk of onzakelijk met het geld in de BV is omgegaan. Zo heeft de fiscus er geen bezwaar tegen als een eigenaar van een stamrecht-BV een lening aan zichzelf verstrekt, mits hij die lening aflost en daarover een marktconforme rente betaalt en de leningovereenkomst in zekerheidstelling voorziet. Dat ging bijvoorbeeld mis bij een recent arrest van de rechtbank. Kort na het bedingen van een stamrecht leent een Stamrecht-BV de gehele koopsom terug aan de stamrechtgerechtigde. De inspecteur stelt dat het stamrecht is genoten en dat de Stamrecht BV loonheffing had moeten inhouden. De waarde van het stamrecht is inkomen voor D en D is ook nog 20% revisierente verschuldigd over de waarde van het stamrecht. De Rechtbank is het met de inspecteur eens. De inspecteur stelt Stamrecht BV nog in staat om een leningsovereenkomst op te maken. De DGA had toen al onraad kunnen ruiken maar hij volstond met een leningsovereenkomst waarin onvoldoende zekerheden werden geboden dan wel de in de overeenkomst opgenomen zekerheden niet werden geleverd. Ook de in de leningsovereenkomst opgenomen aflossingsplicht en rentebetaling kwam de DGA niet na. De inspecteur bood de DGA nog een escape om in 2014 gebruik te maken van de 80%-regeling. Ook hierop ging de DGA niet in.

Noot: Het is zaak om als adviseur het door de jaren heen ontstane gat tussen middelen en verplichting regelmatig aan de orde te stellen en met de eigenaar/stamrechtgerechtigde te bespreken wat redelijkerwijs aan inspanningen gevraagd kan worden om het tekort in te lopen. De adviseur heeft zelf overigens ook middelen om een structurele verliessituatie door hoge vaste oprenting aan te pakken. In oude stamrechtovereenkomsten komen nog vaak percentages van bijvoorbeeld 8% samengestelde intrest voor en normaliter zal dit rendement structureel niet behaald worden. In sommige omstandigheden is een omzetting van de overeenkomst naar huidige marktconforme grondslagen mogelijk. Da Vinci Pensioenadvies kan dat beoordelen en uitvoeren. En per slot van rekening zal belanghebbende zelf ook de eigen verantwoordelijkheid dienen te nemen om verantwoord met het stamrechtkapitaal om te gaan. Desondanks kan het voorkomen dat het stamrecht slechts gedeeltelijk voor verwezenlijking vatbaar is en dan is in individuele gevallen het goed mogelijk met de Belastingdienst tot een oplossing te komen zonder fiscale sancties.

NIEUWSBRIEF Voorjaar 2018

2018-3 Minister Koolmees: “Pensioen moet na scheiding automatisch worden verdeeld”

Minister Wouter Koolmees van Sociale Zaken wil dat het pensioen bij echtscheiding voortaan automatisch wordt geconverteerd in plaats van standaard verevend. Het voordeel van conversie is dat beide ex-partners de regie krijgen over hun eigen pensioen zonder dat het pensioen levenslang van elkaar afhankelijk blijft. Bij conversie wordt het opgebouwde partnerpensioen namelijk omgezet in extra eigen ouderdomspensioen voor de vereveningsgerechtigde, zonder dat het overlijdensmoment van de ex-partner er nog toe doet. Een belangrijk verschil met standaardverevening is voorts, dat de helft van het aan de vereveningsgerechtigde ex-partner toegekende ouderdomspensioen na diens overlijden niet terugvloeit naar de vereveningsplichtige. Dat huwelijkse ouderdomspensioendeel is hij dus definitief kwijt maar voor die kans wordt hij overigens bij conversie wel gecompenseerd door middel van extra ouderdomspensioen.

Partners hebben na een scheiding automatisch recht op de helft van het pensioen dat de ander heeft opgebouwd tijdens het huwelijk of geregistreerde partnerschap. Nu moeten de ex-partners een scheiding binnen twee jaar melden bij hun pensioenfondsen. Wie dat vergeet of te lang wacht, moet de verdeling zelf regelen met zijn ex-partner. Het idee is dat pensioenfondsen de pensioenpot na een scheiding automatisch gaan verdelen en zo krijgen ex-partners direct na de scheiding een overzicht met hun pensioenrechten. De minister gaat zijn voorstel de komende tijd uitwerken met de pensioensector, het Actuarieel Genootschap en andere betrokkenen. Halverwege 2019 moet de wetsaanpassing door de Tweede Kamer worden behandeld.

2018-4 Oprenting ODV nader beschouwd

Een ODV moet worden opgerent met een nader bepaalde marktrente, en dat is in het gemiddelde u-rendement over het voorafgaande boekjaar (artikel 12.3a Uitvoeringsregeling LB). In de ogen van de belastingdienst is het uitgangspunt dat de oprenting van de ODV-aanspraak jaarlijks op de omzettingsverjaardag plaatsvindt. V&A 17-027 keurt goed dat – als de ODV nog niet is ingegaan – de oprenting ook aan het einde van het boekjaar mag plaatsvinden. Het voordeel hiervan is dat het bedrag aan opgerente aanspraak ook op de fiscale balans kan worden opgenomen. Als men hier niet voor kiest en de oprenting op de omzettingsverjaardag laat plaatsvinden, dan mag naast de passiefpost ODV nog een transitoire passiefpost op de balans worden opgenomen. Deze post betreft dan de oprenting die ziet op de periode tot balansdatum, maar pas op de omzettingsverjaardag plaatsvindt. Indien de ODV-uitkeringen zijn ingegaan kan oprenting van de ODV-aanspraak alleen op de uitkeringsverjaardag plaatsvinden. Op balansdatum kan dan nog wel een transitoire passiefpost worden opgenomen in verband met de komende oprenting.

Oprenting op omzettingsverjaardag van een ODV in de uitstelfase gebeurt met een gewogen oprentingspercentage, en wel als volgt: Op 1 juli 2017 is het pensioen in eigen beheer, tegen de fiscale waarde van € 200.000, omgezet in een ODV. Op 1 juli 2018 vindt de oprenting plaats tegen het gewogen gemiddelde van het rendement dat geldt voor het tweede half jaar van 2017 (gemiddeld u-rendement 2016 ad 0,06%) en het rendement dat geldt voor het eerste half jaar in 2018 (gemiddeld u-rendement 2017 ad 0,06%), een gewogen gemiddelde derhalve van 0,06%. De oprenting is dus € 120, zodat de waarde van de ODV per 1 juli 2018 na oprenting € 200.120 bedraagt. Eind 2017 wordt ODV voor € 200.000 op de balans gewaardeerd. Daarnaast kan er nog een transitoire passiefpost worden opgenomen voor de oprenting die ziet op de periode tot balansdatum maar pas op de omzettingsverjaardag plaatsvindt. De hoogte daarvan is € 60.

Bij de oprenting bij een ODV met ingegane uitkeringen is er geen keuze en verloopt dit als volgt:

NIEUWSBRIEF Voorjaar 2018

Op 1 juli 2017 is het pensioen in eigen beheer, tegen de fiscale waarde van € 200.000, omgezet in een direct uitkerende ODV met een duur van 20 jaar. De jaarlijkse uitkering van € 10.000 wordt in maandtermijnen van € 833,33 uitgekeerd. Hoe luidt de waardering per ultimo 2017? Het V&A is daar niet heel duidelijk in maar de volgende benadering lijkt redelijk. Op 1 juli 2018 (uitkeringsverjaardag) is het resterende ODV-saldo € 190.000 (€ 200.000 -/- 10.000). Hierover vindt een oprenting van € 114 plaats (0,06%). Eind 2017 is er € 5.000 uitgekeerd zodat de ODV voor € 195.000 op de fiscale balans kan worden gepassiveerd (€ 200.000 -/- € 5.000). Daarnaast kan er nog een transitoire passiefpost worden opgenomen voor de oprenting die ziet op de periode tot balansdatum maar pas op de uitkeringsverjaardag plaatsvindt. De hoogte daarvan is 50% van € 114, € 57 derhalve.

2018-5 Financiële Planning voor de DGA

Nu verdere opbouw van het pensioen in eigen beheer niet mogelijk is, zal de DGA nog nadrukkelijker geadviseerd moeten worden bij de (mogelijkheden van) toekomstige opbouw van diens oudedagsvoorziening en de positie bij overlijden of arbeidsongeschiktheid. Zonder vervangende onderhoudsvoorzieningen ontstaat gaandeweg een pensioengat, dat steeds lastiger te dichten is naarmate men langer wacht om daar iets aan te doen. In een financiële planning voor de DGA kan met doorrekeningen inzicht worden verkregen in de verhouding tussen inkomsten en uitgaven. In de planning worden zowel bestaande onderhoudsvoorzieningen als het opgebouwde vermogen meegenomen in de planning bij een gewenst besteedbaar inkomen. Maar het gaat niet alleen om de grootte van de (wenselijke) pensioenpot vanaf pensionering en hoe daar te komen. De doorrekeningen in geval van overlijden, echtscheiding of bij een intredende arbeidsongeschiktheid leggen bloot in hoeverre wens en realisatie financieel met elkaar overeenkomen. Vervolgens kunnen wij zo nodig adviseren over een productinvulling om ongewenste financiële risico's af te dekken en/of aanvullende oudedagsvoorzieningen te treffen. Overigens is zo'n planning ook te maken voor zelfstandig ondernemers.

Meer weten? Vraag ernaar bij Da Vinci Pensioenadvies: 072-8885195 of info@davincipensioenadvies.nl

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.