

Uitfasering pensioen in eigen beheer

De gevolgen voor de partner van de dga



Versie 1.0
3 april 2017

Now, for tomorrow

 **bakertilly**

“Vanaf 1 april 2017 is het mogelijk het pensioen in eigen beheer fiscaal vriendelijk af te kopen of om te zetten in een oudedagsverplichting.”

Uitfasering pensioen in eigen beheer

U heeft als directeur-grotaandeelhouder (dga) een aanspraak op ouderdomspensioen jegens een vennootschap waarin u een aanmerkelijk belang heeft ('pensioen in eigen beheer'). Uw partner heeft een hiervan afgeleid pensioenrecht. Deze brochure is daarom niet alleen voor u van belang, maar ook voor uw partner.

Vanaf 1 april 2017 is het mogelijk het pensioen in eigen beheer fiscaal vriendelijk af te kopen of om te zetten in een oudedagsverplichting.

Zowel voor de afkoop als voor de omzetting in een oudedagsverplichting is schriftelijke toestemming van de partner vereist. Zonder schriftelijke toestemming is afkoop of omzetting niet mogelijk. De reden van die toestemming is dat door de afkoop of omzetting de (afgeleide) pensioenrechten van de partner verloren gaan.

Het is dus van belang dat u en uw partner een weloverwogen afweging maken tussen de voor- en nadelen van afkoop en omzetting. Als de voordelen niet opwegen tegen de nadelen kunt u het pensioen in eigen beheer in stand laten. Wel is er vanaf 1 juli 2017 geen verdere opbouw meer mogelijk van het pensioen in eigen beheer.

Deze brochure beoogt u te informeren over de consequenties van de drie mogelijkheden (afkoop, omzetting in een oudedagsverplichting of in stand laten van het pensioen in eigen beheer). Het gaat om technisch ingewikkelde materie. Wij geven u en uw partner graag in een gesprek nadere toelichting.

Wij adviseren de besluitvorming over de 'uitfasering' van pensioen in eigen beheer (niets doen, afkoop of omzetting in een oudedagsverplichting) in een breder perspectief te plaatsen. De introductie van de fiscale faciliteit per 1 april 2017 is een goede gelegenheid stil te staan bij uw

huwelijksgoederenregime (en eventueel uw testament) en bij de vraag hoe uw oudedagsvoorziening is geregeld (financiële planning).

De achtergrond

Op 1 april 2017 is de *Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige pensioenmaatregelen* in werking getreden. De wet is van belang voor een dga die een pensioenaanspraak heeft jegens een vennootschap waarvan hij (middellijk) aandeelhouder is (pensioen in eigen beheer). De wet beoogt het pensioen in eigen beheer 'uit te faseren'. Deze brochure geeft op hoofdlijnen de gevolgen weer van het 'uitfaseren'.

In de brochure wordt uitgegaan van de volgende situatie:

- de dga heeft recht op ouderdomspensioen jegens zijn bv;
- de dga heeft een partner;
- het ouderdomspensioen is (gedeeltelijk) opgebouwd in de partnerperiode;
- de bv kan een partnerpensioen hebben toegezegd aan de partner van de dga (veelal 70% van het ouderdomspensioen; het partnerpensioen gaat in na overlijden van de dga), maar noodzakelijk is dat niet.

Waaruit bestaat de 'uitfasering'?

De 'uitfasering' van het pensioen in eigen beheer houdt het volgende in.

- Vanaf 1 juli 2017 mag geen fiscaal gefaciliteerde pensioenopbouw in eigen beheer meer plaatsvinden. Een dga mag vanaf 1 juli 2017 nog wel pensioenrechten ten laste van zijn bv opbouwen, maar de bv dient de pensioenrechten bij een professionele verzekeraar onder te brengen (en dus premies aan die verzekeraar te betalen).
- Voor het eigen beheer pensioen dat de dga vóór 1 juli 2017 heeft opgebouwd, zijn er drie mogelijkheden. De drie mogelijkheden (niets doen, afkoop en omzetting in een oudedagsverplichting) worden hierna besproken.

Uitfasering pensioen in eigen beheer

Mogelijkheid 1: niets doen

Zoals opgemerkt, mag vanaf 1 juli 2017 geen fiscaal gefaciliteerde pensioenopbouw in eigen beheer meer plaatsvinden. Pensioenrechten die vóór die datum bij het eigenbeheerpensioenlichaam zijn opgebouwd, blijven in tact. Als het pensioen niet wordt afgekocht (mogelijkheid 2) of wordt omgezet in een oudedagsverplichting (mogelijkheid 3), wordt het pensioen in eigen beheer voortgezet onder bevrozing van de aanspraken (wel vindt, indien toegezegd, indexering plaats). De pensioenverplichting blijft dus op de balans van de bv staan.

Mogelijkheid 2: afkoop

In de periode tussen 1 april 2017 en 1 januari 2020 is het mogelijk de pensioenverplichting af te stempelen naar de waarde op de fiscale balans en direct daarna af te kopen. Bij afkoop geldt een fiscale korting. De korting daalt van 34,5% (2017), naar 25% (2018) en 19,5% (2019). De afkoopwaarde wordt belast als loon uit vroegere dienstbetrekking. Afkoop leidt dus (in tegenstelling tot mogelijkheid 1 en 3) tot acute belastingheffing.

Mogelijkheid 3: omzetting in een oudedagsverplichting (ODV)

De derde mogelijkheid is dat de pensioenverplichting wordt afgestempeld naar de waarde op de fiscale balans en direct daarna wordt omgezet in een oudedagsverplichting (ODV). Een ODV wordt jaarlijks opgerent met de marktrente. De belastingheffing over een ODV vindt plaats in de uitkeringsfase.

Als het ouderdomspensioen nog niet is ingegaan op het moment van omzetting, moet de bv de oudedagsverplichting in twintig gelijkmatige jaartermijnen uitkeren. De termijnen moeten ingaan op de AOW-gerechtigde leeftijd van de dga (of maximaal vijf jaar eerder). Ook een ingegaan ouderdomspensioen kan worden omgezet in een oudedagsverplichting. In dat geval wordt de

uitkeringsperiode van 20 jaar verkort met het aantal jaren dat de dga ouder is dan de AOW-gerechtigde leeftijd.

Een nog niet-ingegane ODV mag op elk moment worden omgezet in een lijfrente bij een levensverzekeringsmaatschappij of in een lijfrenterekening of lijfrentebeleggingsrecht (de bv moet dan een koopsom ter grootte van de ODV aan een levensverzekeringsmaatschappij of bank betalen).

De oudedagsverplichting mag vóór 1 januari 2020 met korting en zonder revisierente worden afgekocht (conform mogelijkheid 2). Bij afkoop na 1 januari 2020 volgen sancties. Na overlijden van de DGA moet de oudedagsverplichting worden uitgekeerd aan zijn erfgenamen/natuurlijke personen. Of de echtgenoot van de dga erfgenaam is, hangt af van het (laatste) testament van de dga.

(Gewezen) partner

Voor de tweede mogelijkheid (afkoop) en de derde mogelijkheid (omzetting in een ODV) is schriftelijke instemming vereist van de partner van de dga. Onder 'partner' wordt verstaan: echtgenoot, geregistreerde partner of partner in de zin van de pensioenovereenkomst.

Als de dga een gewezen partner heeft (dus als de dga bijvoorbeeld eerder gehuwd is geweest), is ook toestemming van de gewezen partner nodig, als die recht heeft op een gedeelte van de pensioenaanspraak. De problematiek van de gewezen partner gaat het bestek van deze brochure te buiten.

Wij beperken ons hierna tot de meest voorkomende partnersituatie: de echtgenoot.

Uitfasering pensioen in eigen beheer

Toestemming van de echtgenoot

Dat er voor afkoop van het pensioen in eigen beheer of omzetting in een ODV toestemming van de echtgenoot van de dga nodig is (art. 38n, lid 4, Wet LB 1964), is niet voor niets. De afkoop of omzetting zou namelijk in twee situaties tot een (toekomstige) benadeling van de echtgenoot kunnen leiden:

- als er een echtscheiding volgt na de afkoop of omzetting (bij echtscheiding heeft de echtgenoot in het algemeen recht op de helft van het ouderdomspensioen dat in de huwelijkse periode is opgebouwd; door de afkoop of omzetting bestaat dit recht niet meer);
- als de echtgenoot langer leeft dan de dga (na het overlijden van de dga heeft de echtgenoot in het algemeen recht op partnerpensioen; door de afkoop of omzetting is het recht op partnerpensioen komen te vervallen).

Mogelijke benadeling van de echtgenoot van de dga

De afkoop van het pensioen in eigen beheer of de omzetting in een ODV kan tot een benadeling van de echtgenoot leiden. De benadeling hangt onder meer af van verschillende factoren:

- het toepasselijke huwelijksgoederenregime (algehele gemeenschap van goederen; koude uitsluiting; in geval van huwelijksvoorwaarden: de inhoud van een verrekenbeding en of het beding is nagekomen);
- de hoogte van de toegezegde pensioenrechten (de pensioenovereenkomst);
- de vraag of het pensioen volledig is opgebouwd in de huwelijkse periode of gedeeltelijk daarbuiten;
- de vraag of het ouderdomspensioen al is ingegaan;
- de leeftijd van de echtgenoot en van de dga;

- de financiële positie van het eigenbeheerpensioenlichaam (de mate van dekking van de pensioenverplichtingen);
- het testament van de dga;
- de vraag of de dga enig aandeelhouder is van het eigenbeheerpensioenlichaam.

Voorkoming benadeling

Als de afkoop van het pensioen in eigen beheer of de omzetting in een ODV tot een toekomstige benadeling van de echtgenoot zou kunnen leiden, zal de dga die zijn pensioen afkoopt of omzet in een ODV, zijn echtgenoot moeten compenseren. Vaak zal het in zo'n geval gaan om een voorwaardelijke compensatie (een compensatie die pas intreedt bij echtscheiding of vooroverlijden van de dga). Het verdient sterke aanbeveling de (voorwaardelijke) compensatie schriftelijk vast te leggen. Omdat elke situatie anders is, is de vastlegging maatwerk.

Tegenstrijdig belang

De afkoop van het pensioen in eigen beheer of de omzetting in een ODV kan voor de dga gunstig zijn (fiscaal voordeel; verkleining administratieve lasten; meer financiële flexibiliteit). Voor de echtgenoot van de dga zal de afkoop of omzetting in het algemeen een benadeling vormen in vergelijking met de situatie dat het eigen beheer pensioen was voortgezet (namelijk als er na de afkoop of omzetting een echtscheiding zou volgen en als de echtgenoot langer zou leven dan de dga). De dga en zijn echtgenoot hebben dus een tegenstrijdig belang. Als er een tegenstrijdig belang bestaat tussen twee partijen, verbieden de beroepsregels van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs in beginsel dat de belastingadviseur beide partijen adviseert. Het risico bestaat namelijk dat de belastingadviseur de belangen van de ene klant plaatst boven die van de andere klant. Een belastingadviseur mag alleen twee klanten met een tegenstrijdig belang bedienen, indien beide klanten daarvoor toestemming verlenen en de belastingadviseur in ieder stadium van het adviestraject volledige openheid van zaken geeft aan beide klanten.

Baker Tilly
Fascinatio Boulevard 200-300
3065 WB Rotterdam
Postbus 8545
3009 AM Rotterdam
T +31 (0)10 253 59 00
info@bakertilly.nl

