

# Pensioenregelingen voor de DGA

*Dat de huidige vorm van het pensioen in eigen beheer zijn langste tijd gehad heeft, is bekend. De vraag alleen is of opbouw in eigen beheer wordt uitgefaseerd, of wordt hervormd. Het waarderingsknelpunt dat ziet op de verschillen tussen de fiscale waardering van de pensioenreserve en de commerciële waardering, wringt meer en meer door de huidige lage markttrente en heeft gevolgen voor dividenduitkeringen uit de bv, als ook voor de financiering van het nabestaandenpensioen. Op 1 juli 2015 stuurde de Staatssecretaris van Financiën, Eric Wiebes een lang beloofde brief naar de Tweede Kamer waarin hij oplossingsrichtingen voor het pensioen in eigen beheer uit de doeken zou doen. Tijd om weer eens stil te staan bij de mogelijkheden voor de DGA. In dit white paper streven wij niet naar diepgang en volledigheid, aangezien daarvoor een boekwerk nodig zou zijn, maar schetsen wij de verschillende bekende systemen met hun mogelijkheden en onmogelijkheden en proberen wij naar de stand van juli 2015 een voorzichtige conclusie te formuleren die volgt uit de nieuwe plannen van onze Staatssecretaris.*

Voor het opbouwen van uw ouderdomspensioen, kunt u op dit moment als DGA kiezen voor de volgende mogelijkheden:

- pensioen opbouwen in eigen beheer
- pensioen opbouwen door het oprichten van een eigen pensioenlichaam
- pensioen opbouwen middels het afsluiten van een (lijfrente)verzekering
- pensioen opbouwen middels het openen van een lijfrenterekening (banksparen)

Als het aan onze Staatssecretaris ligt gaan de mogelijkheden achter de eerste twee bullits verdwijnen en komen daarvoor in de plaats:

- oudedagsbestemmingsreserve (OBR)
- oudedagssparen in eigen beheer (OSE)

Hoewel het platgetreden paden zijn en er al onnoemelijk veel over is geschreven zoomen we voor de volledigheid nog maar eens in op de huidige mogelijkheden

## **Pensioen in (intern) eigen beheer**

Als u ten minste 10% van het geplaatste aandelenkapitaal met stemrecht van een vennootschap bezit waar u in dienst bent, kunt u als DGA pensioen opbouwen door jaarlijks een bedrag te reserveren op de balans van de vennootschap. Op de pensioendatum is de vennootschap verplicht om voor uitkering van de pensioenrechten zorg te dragen.

Deze vorm geeft u veel meer grip op de voorwaarden waaronder u uw pensioen opbouwt. U heeft wel altijd te maken met de belastingdienst, maar in ieder geval met een partij minder (de verzekeraar). U stelt immers zelf de pensioenbrief op. Naast vrijheid biedt deze vorm een fiscaal voordeel, aangezien de pensioenreservering ten laste van de winst mag worden gebracht. Daarnaast kan de pensioenreservering als werkkapitaal gebruikt worden, wat de liquiditeit van de vennootschap ten

goede komt. Het gaat tenslotte om een pensioenreservering: het bedrag hoeft niet werkelijk aanwezig te zijn. Dit voordeel kan de liquiditeitspositie van uw BV aanzienlijk verbeteren gedurende een periode waarin dat wenselijk is. Maar houd er rekening mee dat u uiteindelijk wel de pensioentoezegging moet nakomen, ook in eigen beheer. Oftewel, dat het geld op de pensioendatum wel aanwezig is. Er zijn ook risico's verbonden aan het opbouwen van pensioen in eigen beheer:

- **tegenvallende resultaten:**

Op het moment dat de bedrijfsresultaten tegenvallen, loopt u het risico dat er na pensionering niet voldoende vermogen aanwezig is om uw pensioen uit te betalen. Met name bij lage rentestanden (zoals nu het geval) ontstaat er een steeds grotere discrepantie tussen de fiscale regels voor de waardering van de pensioenreserve en de commerciële waardering. Zet de DGA de tering naar de nering en neemt deze genoegen met minder pensioen of bijvoorbeeld géén indexatie, dan bestaat er een reële kans dat de fiscus gaat beboeten, aangezien er technisch gesproken sprake is van (gedeeltelijk) prijsgeven van pensioen en dat is niet toegestaan. Alleen onder specifieke voorwaarden (besluit BLKB 2013/27M, 18 maart 2013) is afstempelen van pensioen toegestaan. Bovengenoemde problematiek is al jaren onderwerp van discussie met de belastingdienst. Aangezien de meeste regelingen zijn ondergewaardeerd, is het niet vreemd dat onze minister van Financiën steeds minder ziet in het opbouwen van pensioen in eigen beheer. Overigens stelde de Raad voor Jaarverslaggeving (RJ) voor om per 1 januari 2014 de eigen beheer verplichting voor het pensioen van de DGA te doen op basis van de waarde in het economisch verkeer, als deze belangrijk zou verschillen met de fiscale waarde. Het leidt ertoe dat in voorkomende gevallen er dus twee balansen moeten worden opgesteld, met alle bijkomende kosten van dien.

- **dividend perikelen:**

Een BV kan volgens de fiscus pas dividend uitkeren als (na uitkering van het dividend) het resterend vermogen voldoende is om de koopsom te voldoen die een verzekeraar zou vragen voor het afstorten van het pensioen tegen een vaste indexatie van 2% per jaar. Deze kosten zijn meestal hoger (zeker nu) dan de fiscale verplichting op de balans. En dan is er nog de benodigde liquiditeit om de verplichting af te dekken. Als de pensioenreserve (art. 3:29 Wet inkomstenbelasting 2001) wordt gebaseerd op algemeen aanvaarde actuariële grondslagen met een rekenrente van tenminste 4%, terwijl de actuele marktrente op dit moment niet veel meer is dan 2,2%, moet deze al gauw 1,5 tot 2 keer groter zijn dan de reserve aan de rechterkant van de balans;

- **faillissement:**

Bij faillissement kunt u zelfs uw volledige pensioen kwijt zijn;

- **overdracht buiten uw invloedsgedebiet:**

Bij verkoop van het bedrijf of overdracht na uw pensionering, loopt u het risico dat de nieuwe directie/eigenaar niet aan de pensioenverplichting zal blijven voldoen;

- **langlevenrisico:**

Dit is het risico dat de pensioenspaarpot opraakt op het moment dat u langer leeft dan vooraf ingeschat.

Ondanks de voordelen die deze pensioenconstructie u gedurende de opbouwperiode biedt, vormt dit een redelijk risicovolle manier om uw pensioen te regelen.

## Pensioen in (extern) eigen beheer

De DGA kan zijn pensioen ook opbouwen bij een andere vennootschap, met de bedoeling de opbouw te laten plaatsvinden buiten de risicosfeer van de (werk)vennootschap. Dit kan zijn in een personal holding of in een speciaal daarvoor bedoelde pensioen-BV of pensioenstichting. De vennootschap waarbij u in dienst bent, sluit met het pensioenlichaam een financieringsovereenkomst waarin de onderlinge rechten en plichten worden vastgelegd. De vennootschap waarbij u in dienst bent, betaalt een zakelijke premie aan het pensioenlichaam waarmee het pensioenlichaam een vermogen opbouwt om te zijner tijd het pensioen te kunnen uitkeren. Dit pensioenlichaam fungeert als een prive verzekeringsmaatschappij. Ten opzichte van het intern eigen beheer is het voordeel dat de pensioenvoorziening in principe niet afhankelijk is van de financiële situatie van de (werk)vennootschap. Wat echter vaak gebeurt, is dat het pensioenlichaam het vermogen weer uitleent aan de (werk)vennootschap, waardoor het pensioenvermogen alsnog in de risicosfeer terecht komt.

### **Zonder fiscale eenheid met de (werk)vennootschap**

De waardering van de pensioenreserve in het pensioenlichaam is (afhankelijk van de soort indexatieverplichting) gebaseerd op de grondslagen van het tarief dat in de financieringsovereenkomst is overeengekomen, met een minimale rekenrente van 4% (art. 3:26 – 3:28 Wet inkomstenbelasting 2001), of in sommige gevallen tegen marktrente, met gebruik van recente sterftetafels zonder leeftijdsterugstellingen (art. 8 Vpb). Voor indexatieverplichtingen mag eveneens een voorziening worden gevormd, evenals voor het risico van vooroverlijden. De kosten van de jaarlijks verschuldigde koopsom wordt bij de (werk)vennootschap in rekening gebracht en komen dus ten laste van de winst, zij het dat die aftrek wordt beperkt met de (evt.) indexatielasten bij een gehanteerde rekenrente onder de 4%. Bij een rekenrente van 4% of hoger wordt geen indexatieverplichting verondersteld. De indexatie verplichting moet worden geactiveerd op de balans (vooruitbetaalde indexatielasten) en kunnen pas als last worden genomen als de indexatie zich werkelijk voordoet. Dit geldt ook voor de voorziening premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid en arbeidsongeschiktheidspensioen.

Wanneer het pensioenlichaam over al te ruime winstreserves beschikt, kan dat tot gevolg hebben dat de (werk)vennootschap geen pensioenpremies meer ten laste van haar winst kan brengen. Deze aftrekbeperking ziet niet alleen op de jaarlijkse dotatie van de (werk)vennootschap aan het pensioenlichaam, maar ook op het affinancieren van evt. backserviceverplichtingen bij DB toezeggingen. De fiscus vindt pakweg 10% à 15% van de wiskundige pensioenreserve toelaatbaar. Alle dotaties daarbovenop worden aangemerkt als winstuitdeling aan de DGA, met als gevolg dat er géén aftrek mag plaatsvinden in de (werk)vennootschap en wel een directe IB-heffing (Box 2) in privé.

### **Met fiscale eenheid met de (werk)vennootschap**

Het aangaan van een fiscale eenheid biedt vooral voordelen als de pensioenopbouw juridisch gescheiden moet blijven van de (werk)vennootschap, zonder de fiscale nadelen van extern eigen beheer. In fiscale zin wordt het pensioen opgebouwd alsof er sprake is van één vennootschap terwijl juridisch het pensioenvermogen toch is afgezonderd van het vermogen in de (werk)vennootschap. Met andere woorden, de situatie vergelijkbaar met die van intern eigen beheer.

### **Buitenlands pensioenlichaam**

Sinds 1992 is bepaald dat zowel de jaarwinst als de sterftewinst in geval van overlijden belast is voor de vennootschap. Dit maakt dat voor sommigen de opbouw van pensioen in een eigen pensioenlichaam fiscaal gezien onaantrekkelijker is geworden. Sinds 2010 is het echter voor de DGA mogelijk om zijn pensioenlichaam in het buitenland (= EER) te vestigen, waardoor de winst mogelijk tegen een lager tarief kan worden afgerekend.

Het moge duidelijk zijn dat bovenstaande materie juridisch en fiscaal een zeer complexe is met veel haken en ogen, die moet worden begeleid door een ter zake kundige fiscaal jurist of daarmee gelijk gestelde.

## **Pensioenregeling via een verzekeraar**

Een DGA kan zijn pensioen ook opbouwen via een verzekeraar of in een combinatie met eigen beheer. Hieraan kleven, zoals te verwachten, voor- en nadelen. Eerst maar eens de nadelen:

Het meest belangrijke nadeel is dat u gedurende de opbouwfase en dus over een lange termijn niet meer over het geld kunt beschikken nadat u het heeft ingelegd bij een verzekeraar. U kunt verder niet zomaar de hoogte van uw premie-inleg wijzigen. U bent gebonden aan het beleid en de voorwaarden van de verzekeraar (pensioenuitvoerder) ten aanzien van bijvoorbeeld de keuze van beleggingsfondsen, de soorten van indexatie. U krijgt te maken met gezondheidswaARBorgen, kosten en verplichtingen, die u niet heeft in een eigen beheer situatie.

Maar gelukkig zijn er ook voordelen:

Groot voordeel van het werkgeverspensioen volledig bij een verzekeraar onderbrengen is de maximale belastingaftrek. Er bestaan een aantal oorzaken waarom de maximale aftrek bij een verzekeraar groter kan zijn dan bij een eigen beheerconstructie. De Pensioengrondslag is hoger, vanwege een lagere minimale AOW-franchise en het meetellen van variabele inkomensbestanddelen voor het pensioengevend salaris. De indexatiekosten en kosten voor voortzetting pensioenregeling bij arbeidsongeschiktheid tellen volledig mee in de (aftrekbare) pensioenlast.

De voorziening arbeidsongeschiktheidspensioen en voortgezette pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid zijn binnen de eigen beheer constructie vooralsnog balansposten, zoals eerder besproken. Bij arbeidsongeschiktheid valt deze voorziening vrij en kan hij ten laste van de winst worden gebracht. Het punt is alleen dat de kans groot is dat als de inkomsten in de (werk)vennootschap als gevolg van die arbeidsongeschiktheid wegvallen of drastisch zakken, de verplichting voor het pensioenlichaam al snel niet meer is op te brengen. Bij een verzekerde pensioenregeling (via een verzekeraar) speelt deze problematiek niet.

Het risico van vroegoverlijden (overlijden van de DGA ruim vóór de pensioendatum) is eigenlijk alleen goed in te dekken via een verzekeraar. De DGA doet er goed aan een partnerpensioen in eigen beheer toe te zeggen dat nimmer hoger is dan het bedrag dat is gespaard voor het ouderdompensioen. Daarnaast sluit de DGA het beste een overlijdensrisicoverzekering (extern) met een verzekerd kapitaal dat jaarlijks afneemt met de toename van het spaarkapitaal in eigen beheer. Op deze manier hoeft de DGA niet het volledige partnerpensioen uit te besteden. Voor ongehuwde DGA's kan het voordelig zijn een zogenaamd onbepaald partnerpensioen volledig op te bouwen via een verzekeraar. U mag de volledige premie ten laste van de winst brengen en (indien nog steeds ongehuwd) op de pensioendatum kunt u het opgebouwde partnerpensioen uitruilen met ouderdompensioen. In eigen beheer kunt u dit niet, aangezien in eigen beheer alleen een partner pensioen kan worden toegezegd als er ook daadwerkelijk een partner is.

Het zogenaamde langlevensrisico is bij een verzekeraar volledig afgedekt. Hoe oud de deelnemer ook wordt; het ouderdompensioen of nabestaandenpensioen blijft uitbetaald worden tot het moment van overlijden. In een eigen beheer situatie wordt de uitkeringsduur begrenst door de omvang van de (steeds kleiner wordende) reserve. Als de DGA of de partner ouder wordt dan actuariel (statistisch) was berekend, ontstaat er een probleem.

Pensioenverevening bij echtscheiding (Wet VPS) is een volgend risico waarmee de DGA onaangenaam kan worden verrast. Volgens deze wet verkrijgt de ex-echtgeno(o)t(e) een recht (50% van het tijdsevenredig ouderdompensioen en het volledige nabestaandenpensioen) op pensioen. Diverse arresten van de Hoge Raad bepalen inmiddels dat de ex-echtgeno(o)t(e) kan eisen dat de verevende pensioenrechten worden gefinancierd bij een herverzekeraar. Tenzij de DGA kan aantonen dat de continuïteit van de vennootschap in gevaar komt, zal er tot fysieke afstorting moeten worden over gegaan en dat kan een flinke aderlating betekenen, zeker als de pensioenen op de balans zijn ondergewaardeerd. Immers de te storten koopsom voor de ex-echtgeno(o)t(e) wordt gebaseerd op marktrente.

De afstorting leidt tot nog grotere problemen indien de DGA een aanspraak heeft met een open geïndexeerd pensioen. Bij een open indexatie wordt pas op de pensioeningangsdatum de hoogte van de indexatie wordt vastgesteld. Veelal kan er een keuze worden gemaakt tussen de loon- of prijsindex. Bij het vaststellen van de overdrachtswaarde mag worden uitgegaan van een fictieve vaste na-indexatie van 2 procent. Dit leidt ertoe dat de over te dragen commerciële waarde veel hoger is (1,5 keer of hoger) dan de fiscale waarde. Het valt daarom te overwegen de pensioentoezegging hierop aan te passen.

Bij een volledige (extern) verzekerde regeling speelt de discrepantie tussen fiscale waarde en commerciële waarde niet, waardoor er minder verassingen bij echtscheiding zullen ontstaan.

Tot slot de eigen bijdrage. In eigen beheer is de bijdrage maximaal vijftig procent, van de totale pensioenlast exclusief actuariële oprenting. In een verzekerde regeling mag u ook meer aan werknemersbijdrage afspreken. Dat kan een belastingvoordeel opleveren.

## **pensioen opbouwen middels het afsluiten van een (lijfrente)-verzekering, lijfrentespaarrekening of lijfrentebeleggingsrecht.**

Voor een definitie van het begrip lijfrente kijken we in artikel 1.7 van Wet inkomstenbelasting 2001. Dit artikel omvat zowel de verzekerings- als de bancaire lijfrentevariant. Een duiding van de onderlinge verschillen valt buiten de reikwijdte van dit artikel.

De hoogte van de jaarlijkse opbouw (jaarruimte) staat beschreven in Art. 3.127, eerste lid, van eerder genoemde wet en wordt bepaald aan de hand van de formule (cijfers 2015):  $13,8\% \times \text{premiëgrondslag} - 6,5 A - F$ . De premiegrondslag bestaat uit de som van winst uit onderneming, belastbaar loon, autokostenforfait, belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden, belastbare periodieke uitkeringen

minus een bedrag van € 11.936. De (6,5)A factor betreft de pensioenaangroei in het betreffende pensioenjaar en de F staat voor de netto toename van de fiscale oudedagsreserve. De DGA die geen pensioen in of buiten de vennootschap opbouwt heeft derhalve een A-factor van NUL. Dit geldt ook voor de F-factor, aangezien een DGA geen lb-ondernehmer is.

Indien de DGA aan het begin van het kalenderjaar jonger is dan de AOW-leeftijd en in de afgelopen 7 jaren de jaarruimte niet of niet volledige heeft benut, kan hij deze alsnog in mindering brengen. Men noemt dit de Reserveringsruimte. De aftrek bestaat uit 17% van eerder genoemde premiegrondslag met een maximum van € 7.052. Indien de DGA aan het begin van het kalenderjaar tenminste 10 jaar jonger is dan de AOW-leeftijd bedraagt het maximum € 13.927.

De meest gebruikelijke verzekeringsvorm voor wat betreft de opbouw van het oudedagsinkomen is te vergelijken met de DC regelingen (Defined Contribution of beschikbare premieregeling) zoals deze in de werknemerspensioenvoorzieningen worden gebruikt. De jaarlijks beschikbarepremieinleg leidt tot een spaarkapitaal van welke te zijner tijd een lijfrenteuitkering zal worden aangekocht. Deze uitkering kan levenslang zijn, maar ook tijdelijk of een combinatie van beiden. Een dalende overlijdensrisicoverzekering welke jaarlijks afneemt met de toename van het spaarkapitaal kan dienst doen als nabestaandenvoorziening. De DGA kan een keuze maken uit meer of minder risicovolle beleggingen, garantiekapitalen of een combinatie van beiden. De betaalde premie kan als uitgave voor inkomensvoorzieningen (art. 3:124 Wet inkomstenbelasting 2001) worden afgetrokken van het belastbaar inkomen in box 1 van de DGA en leidt dus tot een fiscaal voordeel.

De beleggingsvrijheid bij een verzekering of bancaire lijfrenteoplossing is veelal beperkt. Dit kan een nadeel zijn.

Bij een lijfrenteverzekerings is het langlevensrisico volledig afgedekt. Bij een lijfrentespaarrekening of een lijfrentebeleggingsrecht is dit niet het geval, aangezien dit zuiver bancaire opbouwvormen betreft.

Bij echtscheiding is de Wet VPS niet van toepassing. De verrekening wordt daarom bepaald door de inhoud van de huwelijkse voorwaarden.

## **Pensioen opbouwen middels vermogensopbouw in Box 3 en in de vennootschap**

In Box 3 en in de vennootschap (dus ook een VBI) mag iedere DGA onbeperkt en zonder verdere voorwaarden vermogen opbouwen. Het rendement dat op het vermogensbestanddeel wordt gehaald, tezamen met de kosten van het in stand houden van de vennootschap, de belastingdruk (Vpb + AB versus box 3), eventueel de hoogte van de rente van een lening van de bv aan de DGA zijn bepalend voor de keuze waar het pensioen het beste kan worden opgebouwd.

De beleggingsvrijheid is volledig, tenzij de zorgplicht van uw adviseur in een andere richting stuurt dan u wilt.

Ook in deze spaarvariant is het langlevensrisico niet afgedekt en evenmin een adequate nabestaandenvoorziening. Voor deze laatste zal de DGA nog steeds zijn toevlucht moeten zoeken bij een verzekeraar, in de vorm van een dalende overlijdensrisicoverzekering, als eerder omschreven.

Kostentechnisch is deze regeling interessant, voor zover het gaat om Box-3 sparen. Er zijn immers (buiten een nabestaandenvoorziening) geen andere kosten dan de rentemarge of beleggingskosten van de bank. Ook bij een faillissement van de (werk)vennootschap blijft het opgebouwde pensioen buiten schot.

Bij echtscheiding is de Wet VPS niet van toepassing. De verrekening wordt daarom bepaald door de inhoud van de huwelijkse voorwaarden.

## Oplossingen van Staatssecretaris Wiebes (juli 2015)

Het meest belangrijke uitgangspunt voor de Wiebes-oplossing is zijn wens om de pensioenmiddelen beschikbaar te houden voor de onderneming. De vaak besproken wens om tot een beschikbare premieregeling te komen, die gelijk is aan de werknemersregelingen, leidt ertoe dat de gelden extern (dus buiten de onderneming en bij voorkeur bij een verzekeraar) moeten worden belegd en dat zou het einde betekenen voor het pensioen in eigen beheer.

Naast de beschikbaarheid van middelen, vindt Wiebes dat de wet- en regelgeving, alsmede de uitvoering structureel eenvoudiger en begrijpelijker moeten worden. Er moeten adequate nabestaandenvoorzieningen mogelijk zijn en, last but not least, de aanpassing moet voor de overheid bugettair haalbaar zijn. Daarom komt Wiebes met de varianten OBR en OSE.

**OBR** staat voor Oudedagsbestemmingsreserve. Gedurende de spaarfase (opbouwfase) mag de vennootschap belastingvrij vermogen reserveren. De jaarlijkse bijdrage wordt gevormd door een vast percentage van het fiscaal loon (als bedoeld in art. 3:127 Wet inkomstenbelasting 2001) van de DGA, met een maximum van € 100.000, verminderd met een AOW-franchise van 11.936 en rekening houdend met elders opgebouwde rechten en verminderd met de premie voor extern afgesloten nabestaandenvoorzieningen. De hoogte van het zogenaamde dotatiepercentage moet nog worden uitgedokterd, maar moet in ieder geval budget neutraal zijn met het huidige systeem. Een dotatie kan/mag leiden tot een verlies in de vennootschap, maar blijft een jaarlijkse keuze van de vennootschap. Inhaal in een later jaar is niet mogelijk. Zolang het pensioen in de opbouwfase verkeert bestaan er géén juridische aanspraken voor de DGA op pensioen. Dit betekent dat de Wet VPS evenmin van toepassing is op de OBR, maar ook dat de vennootschap geen verplichting heeft tegenover de DGA om de reserve om te zetten in een oudedagsvoorziening. Op de pensioendatum kan de reserve worden gebruikt om extern een lijfrente (art. 3:125, 3:126a Wet inkomstenbelasting 2001) ten behoeve van de DGA aan te kopen, dan wel een uitkering te doen voor een periode van 20 jaar, te vermeerderen met het aantal jaren dat is gelegen tussen de éérste uitkeringstermijn en de AOW-gerechtigde leeftijd. Tijdens de uitkeringsfase moet het saldo van de OBR in eigen beheer worden opgerent tegen een marktrente welke gebaseerd is op het U-rendement.

De OBR behoort tot het fiscale vermogen en hoeft volgens Wiebes niet op de commerciële balans als verplichting te worden opgevoerd. Wij denken hier overigens anders over, aangezien het wel degelijk de bedoeling is om in een pensioen te voorzien.

Ook voor het doen van dividenduitkeringen hoeft volgens Wiebes geen rekening te worden gehouden met de OBR, maar wel behoudt Wiebes zich het recht voor om achteraf te sanctioneren als blijkt dat de dividenduitkeringen de oorzaak zijn van een onvoldoende pensioenreserve.

Emigratie of verplaatsing van de vennootschap naar het buitenland tijdens de opbouwfase leidt tot afrekening volgens art. 15 d Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Emigratie of verplaatsing tijdens de uitkeringsfase leidt tot een conserverende aanslag. Afhankelijk van belastingverdragen worden de lijfrenteuitkeringen in Nederland of in het woonland geheven.

**OSE** staat voor oudedagssparen in eigen beheer. Gedurende de opbouwfase kan een percentage van het fiscaal loon (ook hier weer met referentie aan art. 3:127 Wet inkomstenbelasting en rekening houdend met elders opgebouwde rechten en verminderd met de premie voor extern afgesloten nabestaandenvoorzieningen) in de vennootschap opzij worden gezet. Er is ieder jaar een keuze en deze geldt ook voor de hoogte (tot het maximum). Inhaal in latere jaren is niet mogelijk. De dotatie bestaat uit een vast percentage of uit een staffelpercentage. Zowel in de opbouwfase als in de uitkeringsfase wordt de reserve resp. uitkering jaarlijks opgerent met een marktrente op basis van het U-rendement. Op de pensioendatum wordt de reserve omgezet in een externe lijfrente of periodieke uitkering, gelijk aan die van de OBR. In de opbouwfase is er, in tegenstelling met de OBR wel sprake van een juridische pensioenaanspraak. De positie van DGA en nabestaanden is hierdoor veel sterker dan bij de OBR. Wel leidt deze juridische aanspraak ertoe dat ze meetelt voor de dividend check. ( in tegenstelling tot de OBR, waar de reserve tijdens de opbouwfase wordt gezien als eigen vermogen).

Ook bij de OSE is de Wet VPS niet van toepassing, maar Wiebes oppert wel de mogelijkheid om de OSE in de Wet VPS te laten opnemen, waardoor er duidelijkheid ontstaat voor de partner met betrekking tot het tijdsvennootrecht op het spaarsaldo en /of de uitkeringen.

## Overgangsrecht

BV's kunnen hun bestaande pensioenvoorziening in eigen beheer geruisloos omzetten in een OBR of OSE. Het saldo voor de OBR of OSE is dan gelijk aan de fiscale waarde van de pensioenverplichting in eigen beheer. In feite komt het er dus op neer dat de huidige pensioenaanspraken worden afgestempeld (tot de fiscale waarde). Het moge duidelijk zijn dat dit de instemming vereist van zowel de DGA als diens partner. Ook kunnen beide regelingen naast elkaar blijven bestaan. Hierdoor blijft echter wel het verschil tussen de fiscale en commerciële waardering voortbestaan.

De Staatssecretaris heeft aangegeven te streven naar een ingangsdatum per 1 januari 2016, maar wil ook rekening houden met de zorgvuldigheid en deze datum verschuiven. Nu is eerst de Tweede Kamer aan het woord en pas daarna volgt eventueel een wetsvoorstel. Als het al tot een wetsvoorstel komt, verwachten wij niet dat de eerder genoemde ingangsdatum zal worden gehaald.

## Commentaar

Ten aanzien van de nieuwe Wiebesplannen zal er door de Tweede Kamer nog moet worden gedebatteerd over dit werkstuk en hoewel de onderhavige materie wellicht minder aansprekend is dan destijds met het pensioenakkoord, verwachten wij nog wel de nodige aanpassingen en tegenvoorstellen, alvorens tot een feitelijk wetsvoorstel te komen.

De meest voor de hand liggende vraag gaat uiteraard over de opbouwreserve in de OBR. Er rust geen verplichting jegens de DGA op deze reserve tijdens de opbouwfase en daarom hoeft de reserve allen fiscaal te worden gewaardeerd en blijft de reserve buiten de dividend check. Maar als er juridisch gezien geen pensioen(lijffrente)aanspraak is, terwijl de bv wel wordt geacht te zijner tijd een lijffrente aan te kopen (op straffe van), lijkt ons dit tegenstrijdig. En als er wel sprake blijkt te zijn van een latente verplichting, zou dit ook gevolgen moeten hebben voor een commerciële waardering van de reserve. Ook de status van de lijffrente is onduidelijk. Betreft het hier loon of dividend? Kortom: er zal nog het nodige moeten worden toegelicht en uitgediept aan de OBR.

De OSE is ons inziens inderdaad een goed alternatief voor de huidige DGA regelingen. Het is simpel, transparant en eenvoudig(er) uit te voeren. Door de oprenting met het U-rendement ontstaan geen waarderingsverschillen en gelet op de juridische status van de aanspraak heeft de DGA, zijn partner en/of de nabestaanden meer zekerheid dan bij de OBR en de OSE heeft veel weg van de beschikbarepremieregeling voor werknemers.

Op dit moment ziet Wiebes na de herziening of hervorming van het pensioenstelsel voor de DGA nog maar drie mogelijkheden:

1. De DGA kiest voor een DB-regeling (middelloon of eindloon) bij een verzekeraar (extern);
2. De DGA kiest voor een DC-regeling (beschikbare premie) bij een verzekeraar (extern);
3. De DGA kiest voor een OBR of OSE in eigen beheer.

Variante 1 wordt in eigen beheer in de praktijk bijna niet meer afgesloten en veel, zo niet de meeste regelingen zijn premievrij gemaakt. De middelloonregeling wordt nog wel afgesloten bij een verzekeraar en blijft geschikt voor die deelnemers die geen renterisico's wil lopen.

Variante 2 kan in de ogen van Wiebes alleen extern worden afgesloten. Hij beredeneert dit als volgt: de regeling beoogt na het beschikbaar stellen van de pensioenpremie een volledige vrijwaring van de werkgever voor de aanspraak. Het renterisico van de aanspraak, zowel in de opbouwfase als in de uitkeringsfase ligt volledig bij de werknemer. De voordelen voor de positie van de werkgever zijn duidelijk: de pensioenlast is budgetteerbaar en hoeft geen extra risico op te leveren voor crediteuren. Zoomen we echter in op het rendement van de spaarreserve, dan moeten we vaststellen dat er problemen ontstaan indien deze spaarreserve opgaat in het rendement van de onderneming (bij eigen beheer). In dat geval kan namelijk niet het rendement zuiver worden toegerekend aan de beschikbaar gestelde premie. Rendementen die niet zijn behaald met de ingelegde premie die worden toegevoegd aan de reserve zouden immers kunnen leiden tot een benadeling van crediteuren en rendementen die aan de ingelegde premie zouden worden onttrokken ten behoeve van de onderneming zouden leiden tot oneigenlijke verkleining van de loonbelastingclaim. De zuiverheid van het aan de ingelegde premie gekoppelde rendement is alleen te bereiken indien deze worden losgemaakt van de onderneming. Ook indien aan het rendement een vast percentage zou worden gekoppeld. In zo'n geval zou wel duidelijk zijn welk rendement op de ingelegde premies geacht wordt

te zijn behaald, maar als het ondernemingsrendement in enig jaar lager is, zou dit kunnen leiden tot een ongewenste onttrekking aan de onderneming met gevolgen voor crediteuren, als ook voor de loonbelasting als de extra premiedotatie leidt tot bovenmatige pensioenopbouw. En in situaties waarin het rendement van de onderneming moeilijk is vast te stellen, zouden er problemen kunnen ontstaan met de dividend check. Teveel haken en ogen volgens Wiebes; dan moet de DGA maar kiezen voor een verzekeraar.

In variant 3, en dan met name de OSE probeert Wiebes de problemen (éénduidige inleg en éénduidig rendement) rondom de beschikbarepremieregeling uit variant 2 in eigen beheer op te lossen; zodanig dat de reserve binnen de onderneming beschikbaar blijft en de regels omtrent de regeling simpel, overzichtelijk en eenvoudig zijn uit te voeren. Tevens slaat de Staatssecretaris een brug naar de reeds bestaande mogelijkheid voor de DGA om middels een lijfrenteverzekering, lijfrentespaarrecht of lijfrentebeleggingsrecht in zijn oudedag te voorzien (pagina 1, 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> bullit).

Een hervorming zouden wij dit zeker kunnen noemen. Met de OSE zit Wiebes ons inziens in de goede richting. Voor de bestaande DGA zal veel afhangen van de verdere invulling van de overgangsregeling. Ook de positie van de partner, met name bij echtscheiding, is een belangrijke overweging bij de keuze. Het woord is nu aan de Tweede Kamer.