

Afwikkeling oudedagsverplichting bij overlijden

1 uur netto-
onderwijs

Eva Smits

Mr. drs. E. Smits, fiscalist, specialist estate planning, collaborative professional en als associate partner verbonden aan Hendrixx en Bakker te Tilburg.

Trefwoorden: Oudedagsverplichting, overlijden, erfbelasting, erfgenamen, inkomstenbelasting.



Kennistoets

WWW.PE-BEDRIJFSOPVOLGING.NL

Leerdoelen

Na het lezen van dit artikel weet u:

- hoe de afwikkeling van de oudedagsverplichting verloopt bij het overlijden van de directeur-grootaandeelhouder (dga);
- hoe de oudedagsverplichting mogelijk civielrechtelijk gekwalificeerd kan worden en welke onduidelikheden er nog bestaan;
- wat de fiscale gevolgen zijn bij de afwikkeling van de oudedagsverplichting na het overlijden van de dga.

Samenvatting

Met ingang van 1 april 2017 is de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen in werking getreden en is het voor de dga mogelijk om in het verleden opgebouwd pensioen in eigen beheer geruisloos om te zetten in een oudedagsverplichting. Hoe de (civielrechtelijke) afwikkeling van de oudedagsverplichting bij het overlijden van de dga plaatsvindt is tot nu toe echter nog onduidelijk. Dit wordt met name veroorzaakt doordat geen duidelijkheid bestaat over de civielrechtelijke kwalificatie van de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting. Vallen de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting in een eventuele huwelijksgemeenschap en/of nalatenschap? Of worden de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting verkregen op grond van een derdenbeding? Vervolgens moet bij de afwikkeling van de oudedagsverplichting als gevolg van het overlijden van de dga nog aan een aantal fiscale voorwaarden worden voldaan. De gerechtigden tot de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting worden bij het overlijden van de dga in de erfbelasting betrokken. De latere uitkeringen aan de gerechtigden zijn belast als loon uit vroegere dienstbetrekking waarover loonbelasting en inkomstenbelasting is verschuldigd.

1 Inleiding

Met ingang van 1 april 2017 is de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer in werking getreden en is het niet langer mogelijk om pensioen in eigen beheer op te bouwen.¹ Voor reeds in het verleden opgebouwd pensioen in eigen beheer, worden drie mogelijkheden geboden aan de dga, te weten:

1. Behoud van pensioen in eigen beheer op basis van premievrij pensioen.
2. Afkoop van het pensioen in eigen beheer.
3. Geruisloze omzetting van het pensioen in een oudedagsverplichting.

In dit artikel ga ik nader in op de afwikkeling van de oudedagsverplichting bij het overlijden van de dga. Hierbij maak ik onderscheid tussen de situatie dat de termijnen uit de oudedagsverplichting bij het overlijden van de dga nog niet zijn ingegaan en de situatie dat de termijnen uit de oudedagsverplichting al wel zijn ingegaan (paragraaf 2).

Vervolgens ga ik in op de vraag wie gerechtigd is tot de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting bij het overlijden van de dga (paragraaf 3). Hiervoor is in eerste instantie de civielrechtelijke kwalificatie van de oudedagsverplichting bepalend. Vervolgens moet overigens ook aan de fiscale voorwaarden worden voldaan na het overlijden van de dga. Tot slot ga ik in op de fiscale gevolgen na overlijden voor de gerechtigden tot de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting (paragraaf 4).

2 Overlijden van de dga

Hoe een en ander verloopt met de afwikkeling van de oudedagsverplichting bij het overlijden van de dga is afhankelijk van of de termijnen ingevolge de oudedagsverplichting al wel of niet zijn ingegaan bij het overlijden van de dga. Daarom ga ik eerst kort in op de ingangsdatum van de termijnen ingevolge de oudedagsverplichting in het algemeen.

2.1 Ingangsdatum termijnen ODV algemeen

Art. 38p, lid 2, onderdeel a, sub 1, Wet LB 1964 bepaalt dat bij in leven zijn van de dga de termijnen aan hem worden uitgekeerd op zijn vroegst vijf jaar voordat hij de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt, maar uiterlijk twee maanden na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. De oudedagsverplichting wordt in beginsel in een periode van 20 jaar uitgekeerd. Wanneer de eerste termijn eerder is uitgekeerd dan de AOW-gerechtigde leeftijd, wordt de periode van 20 jaar vermeerderd met het aantal jaren dat de uitkering eerder is ingegaan dan de AOW-gerechtigde leeftijd (art. 38p, lid 2, onderdeel a, sub 2, Wet LB 1964). De uitkeringsperiode is derhalve maximaal 25 jaar.

Ten tijde van de omzetting van het pensioen in eigen beheer naar een oudedagsverplichting kan natuurlijk sprake zijn van een reeds ingegaan pensioen voor de dga.² De eerste termijn wordt dan direct na het moment van omzetting aan de dga uitgekeerd. De periode van 20 jaar wordt in dat geval verminderd met het aantal jaren dat de dga ouder

is dan de AOW-gerechtigde leeftijd (art. 38p, lid 2, onderdeel a, sub 3, Wet LB 1964).

2.2 Termijnen ODV zijn nog niet ingegaan

Wanneer de dga overlijdt en de termijnen van de oudedagsverplichting nog niet zijn ingegaan, geldt op grond van art. 38p, lid 2, onderdeel b, sub 1, Wet LB 1964 dat de termijnen binnen twaalf maanden na het overlijden ingaan. De periode van twaalf maanden is bedoeld om de erfgenamen een redelijke termijn voor de afwikkeling van de vermogenspositie van erflater te gunnen. In deze periode kunnen de erfgenamen een afweging maken of de uitkeringen zullen worden gedaan door het lichaam waar de aanspraak ingevolge de oudedagsverplichting is ondergebracht of dat wordt overgegaan tot de aankoop van een lijfrente als bedoeld in art. 3.125 Wet IB 2001 of een lijfrenterekening of een lijfrentebeleggingsrecht als bedoeld in art. 3.126a Wet IB 2001.³

Aankoop van een lijfrente, lijfrenterekening of een lijfrentebeleggingsrecht kan worden overwogen indien de erfgenamen het lichaam waar de oudedagsverplichting is ondergebracht, in de meeste gevallen zal dit een besloten vennootschap zijn (hier ga ik in het vervolg dan ook vanuit), wensen te liquideren. Een andere reden zou kunnen zijn dat men mogelijk denkt dat de aankoop van een dergelijk recht ertoe leidt dat de uitkeringen nog niet direct hoeven in te gaan maar kunnen worden uitgesteld waardoor deze eventueel tegen een lager tarief worden belast. Het lijkt er echter op dat dit niet mogelijk is en de termijnen ook in geval van aankoop van een lijfrente, lijfrenterekening of een lijfrentebeleggingsrecht direct moeten ingaan.⁴ Belangrijke voorwaarde voor de aankoop van een lijfrente, lijfrenterekening of een lijfrentebeleggingsrecht is uiteraard dat er voldoende liquide middelen aanwezig zijn.

Indien er voor wordt gekozen dat de uitkeringen worden gedaan door de besloten vennootschap waar de oudedagsverplichting is ondergebracht, dan worden de termijnen, ingevolge art. 38p, lid 2, onderdeel b, sub 2, Wet LB 1964 uitgekeerd aan de erfgenamen van de dga, voor zover dit natuurlijke personen zijn. De periode waarin de termijnen worden uitgekeerd bedraagt 20 jaar.⁵

Stel, de dga overlijdt op 50-jarige leeftijd en de oudedagsverplichting bedraagt € 400.000. Zijn echtgenote is enig erfgenaam. De echtgenote is dan gerechtigd tot de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting. Wanneer zij ervoor kiest de uitkeringen door de BV te laten doen, krijgt zij gedurende 20 jaar een uitkering ingevolge de oudedagsverplichting. Het eerste jaar bedraagt de uitkering € 20.000 (€ 400.000 / 20 jaar). Vervolgens dient het resterende deel van de oudedagsverplichting, zijnde € 380.000, te worden opgerent met het U-rendement van stel 0,06%. De oudedagsverplichting bedraagt dan € 380.228 (€ 380.000 + 0,06% x € 380.000). In het tweede jaar krijgt de echtgenote dan een uitkering van € 20.012 (€ 380.228 / 19 jaar). Enzovoort.

2.3 Termijnen ODV zijn al wel ingegaan

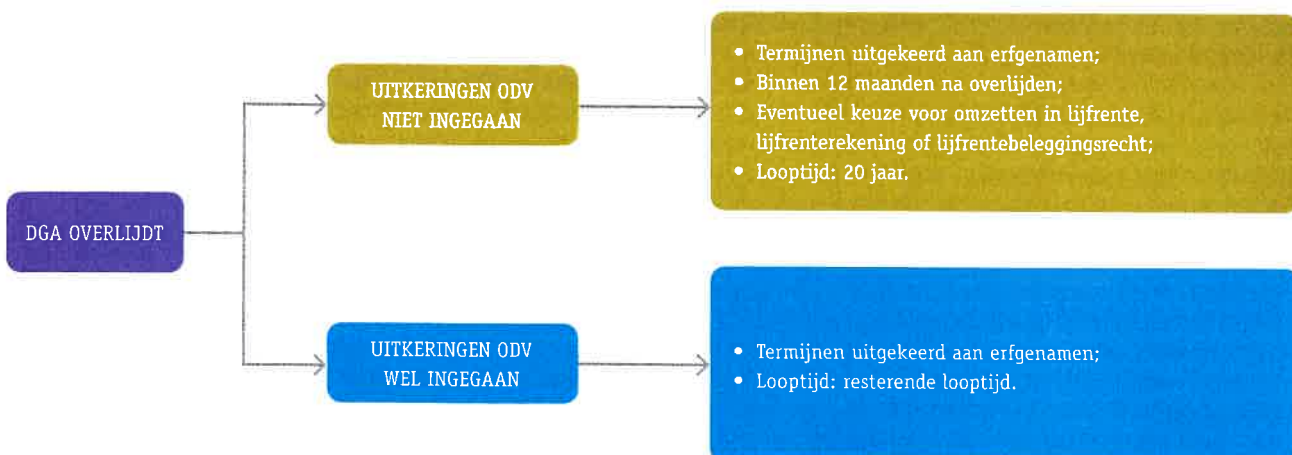
Wanneer ten tijde van het overlijden van de dga de termijnen ingevolge de oudedagsverplichting al wel zijn ingegaan, gaat het recht op de nog niet uitgekeerde termijnen over op zijn erfgenamen. Ook hier geldt dat dit alleen natuurlijke personen mogen zijn (art. 38p, lid 3, Wet LB 1964). De termijnen worden dan nog gedurende de resterende periode uitgekeerd. Er start geen nieuwe looptijd. Dus stel dat de dga reeds gedurende 5 jaar uitkeringen ingevolge de oudedagsverplichting heeft ontvangen, dan moet (uitgaande van een periode van 20 jaar) nog gedurende 15 jaar worden uitgekeerd aan de erfgenamen.

Wanneer de dga reeds is overleden en de uitkeringen inmiddels worden gedaan aan de erfgenamen van de dga is art. 38p, lid 3, Wet LB 1964 eveneens van toepassing. Bij het overlijden van één van de erfgenamen gaat zijn/haar recht op de uitkeringen ingevolge de oudedagsverplichting over op zijn/haar erfgenamen.⁶ De erfgenamen volgen elkaar dus op. Ook hier geldt dat geen nieuwe looptijd start. De resterende looptijd gaat over op de erfgenamen.

Overigens is het voor de erfgenamen van de dga niet mogelijk om alsnog een lijfrente als bedoeld in art. 3.125 Wet IB 2001 of een lijfrenterekening of een lijfrentebeleggingsrecht als bedoeld in art. 3.126a Wet IB 2001 aan te kopen wanneer de termijnen ingevolge de oudedagsverplichting bij het overlijden van de dga al zijn ingegaan.

2.4 Schematische weergave afwikkeling ODV bij overlijden

Schematisch kan de afwikkeling van de oudedagsverplichting bij het overlijden van de dga als volgt worden weergegeven:



3 Erfgenamen

Zowel wanneer de termijnen uit de oudedagsverplichting ten tijde van het overlijden van de dga reeds zijn ingegaan als wanneer de termijnen nog niet zijn ingegaan, geldt dat de uitkeringen uit de oudedagsverplichting na het overlijden van de dga overgaan op zijn erfgenamen. De vraag komt dan op hoe dit precies uitwerkt. Op basis van de wettekst lijken de erfgenamen recht te krijgen op de (resterende) termijnen naar rato van hun erfdeel. Dus stel er zijn vier erfgenamen met ieder een gelijk erfdeel, dan zou ieder recht hebben op 25% van de uitkering.⁷ In de praktijk zal het wenselijk zijn om de langstlevende de volledige (resterende) termijnen te doen toekomen. Is het dan noodzakelijk om de partner tot enig erfgenaam te benoemen?⁸ En hoe werkt een en ander uit wanneer de wettelijke verdeling van toepassing is of een testament van toepassing is waarin een vergelijkbare regeling is getroffen?

3.1 Civielrechtelijke kwalificatie ODV

Om antwoorden te kunnen geven op de hiervoor gestelde vragen, zal eerst duidelijkheid dienen te worden verkregen over de civielrechtelijke kwalificatie van de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting.

In eerste instantie komt de vraag naar voren of de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting in de huwelijksgemeenschap vallen. Staats is van mening dat dit het geval is, nu een oudedagsverplichting niet hetzelfde is als pensioen.⁹ Deze gedachte wordt ondersteund door hetgeen is opgemerkt tijdens de behandeling in de Eerste Kamer: *'De NOB vraagt of een aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting een aanspraak is die deel uitmaakt van de eventuele bestaande huwelijksgemeenschap tussen de echtelieden zodat de aanspraak bij een eventuele echtscheiding verdeeld moet worden tussen de partners of dat deze een verknochte aanspraak van de dga is. Wanneer het pensioen in eigen beheer wordt omgezet in een oudedagsvoorziening is er geen sprake meer van pensioen in de zin van de Wet VPS. De in*

genoemde wet vastgelegde verdeling is daarom in beginsel niet van toepassing op een aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting. Op het moment van afstempelen en omzetten in een aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting kunnen partners uiteraard afspraken maken over de verdeling van deze aanspraak in geval van een eventuele echtscheiding in de toekomst, zodat zij zich op het moment van scheiding alleen nog de vraag moeten stellen hoe de eerder overeengekomen verdeling in feite uitpakt. Dát verdeeld moet worden, staat dan buiten kijf. Over de verknochtheid van pensioenrechten heeft de Hoge Raad in het arrest Boon/Van Loon aangegeven dat de aard van de pensioenrechten met zich meebrengt dat deze niet toegedeeld kunnen worden aan een ander, maar dat de verknochtheid zich niet verzet tegen een waardeverrekening ten gunste van de andere echtgenoot. Het lijkt op basis van die gedachte aannemelijk dat een oudedagsvoorziening die niet onder de Wet VPS valt eveneens in de gemeenschap valt en tussen partijen verrekend wordt.¹⁰

Vervolgens doet zich de vraag voor of de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting in de nalatenschap vallen. Dit zou het geval kunnen zijn als de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting vergelijkbaar zijn met een lijfrente-rekening of lijfrentebeleggingsrecht als bedoeld in art. 3.126a Wet IB 2001. In dat geval kan bijvoorbeeld de wettelijke verdeling van toepassing zijn. Of ontvangen de erfgenamen de uitkeringen ingevolge de oudedagsverplichting krachtens een derdenbeding en valt het recht op de uitkeringen zodoende niet in de nalatenschap? In het wetgevingsproces is nauwelijks tot geen aandacht besteed aan de civielrechtelijke kwalificatie van de oudedagsverplichting. Tot nu toe is dit dan ook onduidelijk.¹¹

De wetgever lijkt voor ogen te hebben gehad dat de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting in de nalatenschap vallen en de erfgenamen de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting krachtens erfrecht verkrijgen. Een aanwijzing hiervoor meen ik gevonden te hebben in het antwoord op een vraag van Tweede Kamerlid Omtzigt. De vraag van de heer Omtzigt luidt: *‘Waarom is de kring van mogelijke gerechtigden bij een lijfrente ruimer dan bij de oudedagsverplichting? Het is logischer dat het pensioen alleen de partner toekomt dan alle erfgenamen.’*¹²

De staatssecretaris heeft hierop geantwoord: *‘Gelet op de vraagstelling doelt de heer Omtzigt op een lijfrente-verzekering en niet op bancaire lijfrenteproducten. Een lijfrente-verzekering is een andere vorm van een oudedagsvoorziening dan een aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting. Weliswaar kunnen bij een lijfrente-verzekering bepaalde andere gerechtigden worden opgenomen, maar uiteindelijk eindigt een lijfrente met het overlijden van de (laatste) gerechtigde. Daarna gaat er niets meer over op erfgenamen, ook al is het opgebouwde verzekerde kapitaal misschien nog niet volledig uitgekeerd. Bij een lijfrente in de vorm van een lijfrente(spaar)rekening of een lijfrentebeleggingsrecht gaan in geval van het overlijden van de gerechtigde de resterende aanspraken – op vergelijkbare wijze als bij de*

*oudedagsverplichting – echter over op diens erfgenamen (artikel 3.126a, vierde en zesde lid Wet IB 2001). Ook voor de lijfrente(spaar)rekening en het lijfrentebeleggingsrecht is niet bepaald dat de uitkeringen uit de lijfrente(spaar)rekening per definitie overgaan op de partner. De voorgestelde bepaling omtrent de aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting sluit zoals gezegd bij deze regeling voor de lijfrente(spaar)rekening en het lijfrentebeleggingsrecht aan. Als de dga wil dat de partner de (resterende) uitkeringen uit de oudedagsverplichting ontvangt, staat het hem vrij om dit in een testament (onderstreping: ES) te bepalen.’*¹³

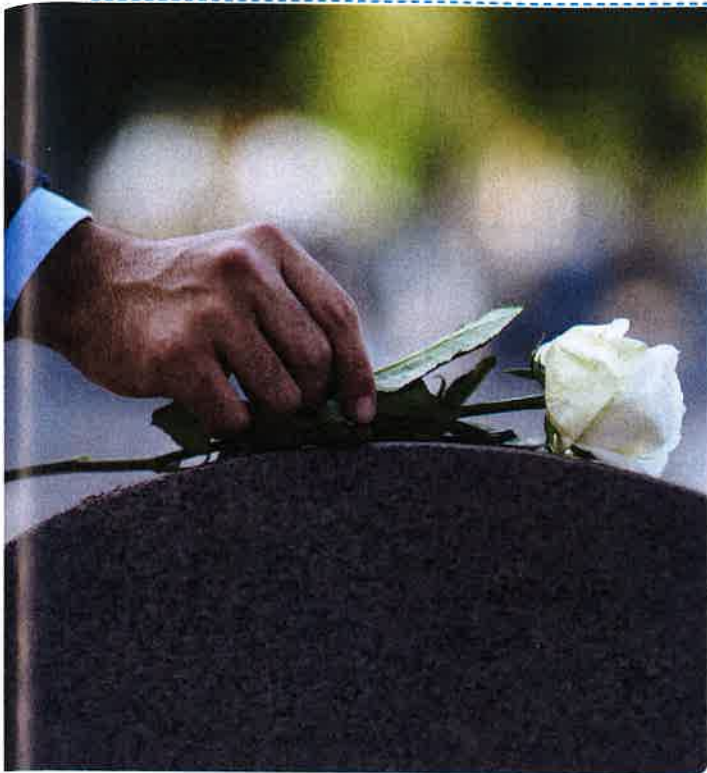
Alleen wanneer de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting in de nalatenschap vallen, kan men in het testament bepalen dat de aanspraken aan de partner moeten toekomen.

Voorts is bij de behandeling in de Eerste Kamer nog het volgende opgemerkt:

*‘De NOB vraagt om een toelichting op de verdeling van een oudedagsverplichting in geval van overlijden van een dga vóór de AOW-gerechtigde leeftijd die een echtgenote en twee kinderen nalaat, waar de echtelieden in algemene gemeenschap van goederen getrouwd zijn en waar geen testament bestaat. Met betrekking tot het erfrecht geldt het erfrecht bij versterf indien bij testament niet van de wettelijke regeling is afgeweken. In het voorbeeld van de NOB is geen testament gemaakt en vindt de verdeling van de aanspraak dus conform het wettelijke erfrecht plaats (onderstreping: ES). Op grond van artikel 4:13 BW worden de goederen van de nalatenschap toegedeeld aan de langstlevende echtgenoot onder de verplichting de schulden van de nalatenschap voor zijn rekening te nemen. De kinderen verkrijgen van rechtswege een (in beginsel) niet-opeisbare vordering op de langstlevende die overeenkomt met de waarde van hun erfdeel.’*¹⁴

Uit de aangehaalde passages maak ik op dat de wetgever voor ogen heeft gehad dat de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting in de nalatenschap vallen en de erfgenamen de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting derhalve krachtens erfrecht verkrijgen.

Men zou echter ook kunnen betogen dat de erfgenamen de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting op grond van een derdenbeding verkrijgen. Een en ander is mijns inziens mede afhankelijk van hetgeen is bepaald in de overeenkomst tussen de besloten vennootschap en de dga waarin het pensioen in eigen beheer is omgezet in een oudedagsverplichting. Verder is in art. 38p, lid 4, Wet LB 1964 bepaald dat art. 32, lid 3, SW 1956 van overeenkomstige toepassing is op de aanspraken uit een oudedagsverplichting. Ik leid hieruit af dat de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting voor de toepassing van de Successiewet gelijk worden gesteld met aanspraken ingevolge een pensioenregeling. Doordat juist naar deze bepaling wordt verwezen en aanspraken ingevolge een nabestaandenpensioen worden verkregen op grond van een derdenbeding¹⁵ komt de vraag op of de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting niet toch worden verkregen op grond van een derdenbeding.



In de literatuur is al meerdere malen de vraag over de civielrechtelijke kwalificatie van de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting gesteld. Er kan echter nog geen definitieve zekerheid worden gegeven.¹⁶ Het Register Belastingadviseurs heeft hier inmiddels vragen over gesteld aan de Belastingdienst.¹⁷ Hopelijk komt de Belastingdienst op korte termijn met heldere en praktische antwoorden.

3.2 Fiscaalrechtelijke kwalificatie ODV

De civielrechtelijke kwalificatie van de aanspraken ingevolge een oudedagsverplichting is bepalend voor de vraag of de aanspraken in een huwelijksgemeenschap en/of nalatenschap vallen. Bij de afwikkeling van de oudedagsverplichting bij het overlijden van de dga zal echter vervolgens ook moeten worden voldaan aan de fiscale voorwaarden die art. 38p, lid 2, onderdeel b, Wet LB 1964 en art. 38p, lid 3, Wet LB 1964 stellen. Wordt niet aan de fiscale voorwaarden voldaan, dan zal mijns inziens sprake zijn van afkoop en revisierente op grond van art. 38p, lid 4, Wet LB 1964 jo. art. 19b Wet LB 1964.

Het lijkt erop dat de oudedagsverplichting vanuit fiscaal perspectief kan worden vergeleken met de lijfrenterekening of het lijfrentebeleggingsrecht als bedoeld in art. 3.126a Wet IB 2001. Beide hebben een aantal vergelijkbare karakteristieke kenmerken, zoals de uitbetaling van een kapitaal inclusief rendement in een vast aantal termijnen en overgang van het recht op resterende termijnen op de erfgenamen. Ook op basis van het reeds hiervoor in paragraaf 3.1 aangehaalde antwoord van de staatssecretaris¹⁸ op de vraag van de heer Omtzigt lijkt dit verdedigbaar.

In dit kader is voorts nog van belang hetgeen is opgemerkt in de nota naar aanleiding van het verslag,¹⁹ te weten: *'De NOB vraagt of een partner/niet-erfgenaam aangewezen kan worden als begunstigde van de oudedagsverplichting bij overlijden van de gerechtigde. In het wetsvoorstel is bepaald dat bij overlijden van de gerechtigde tot de aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting deze aanspraak overgaat op*

de erfgenamen. Het is derhalve niet mogelijk om een partner/niet-erfgenaam aan te wijzen als begunstigde. Indien de gerechtigde wil dat de aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting overgaat naar zijn partner bij overlijden dan is dat mogelijk door deze partner erfgenaam te maken.'

Ook op grond hiervan kan wellicht een vergelijking worden gemaakt met de lijfrenterekening als bedoeld in art. 3.126a Wet IB 2001.²⁰

Voor de lijfrenterekening is destijds in de parlementaire behandeling aangegeven dat een redelijke wetstoepassing met zich meebrengt dat, mits vooraf vastgelegd, de uitkeringen ook slechts op één dan wel enkele van de erfgenamen kunnen overgaan.²¹ Erflater zal dus in zijn testament moeten bepalen aan wie de lijfrenterekening toekomt. De vraag is of een en ander op dezelfde wijze geldt voor de oudedagsverplichting.²² Wanneer deze vraag bevestigend kan worden beantwoord, zal ook ingeval de termijnen ingevolge de oudedagsverplichting aan één enkele erfgenaam toekomen, aan de fiscale voorwaarden zijn voldaan zoals die worden gesteld in art. 38p, lid 2, onderdeel b of lid 3, Wet LB 1964.

Hoewel het erop lijkt dat de oudedagsverplichting kan worden vergeleken met de lijfrenterekening als bedoeld in art. 3.126a Wet IB 2001 is het overigens wel vreemd dat art. 38p, lid 4, Wet LB 1964 verwijst naar art. 32, lid 3, SW 1956 (pensioenregeling). Het zou logischer zijn geweest om te verwijzen naar art. 32, lid 4, SW 1956 (lijfrenten).

4 De fiscale gevolgen van de afwikkeling ODV bij overlijden

De gerechtigden tot de termijnen ingevolge de oudedagsverplichting worden zowel in de inkomstenbelasting als in de erfbelasting betrokken.

4.1 Inkomstenbelasting

Voor de inkomstenbelasting en loonbelasting geldt dat de uitkeringen ingevolge de oudedagsverplichting in de belastingheffing worden betrokken als loon uit vroegere dienstbetrekking. Voor de gerechtigden tot de uitkeringen zal dus een loonadministratie moeten worden gevoerd en aangiften loonbelasting moeten worden gedaan. De gerechtigden zullen ieder jaar (hun aandeel in) de uitkering aan moeten geven in de aangifte inkomstenbelasting als loon uit vroegere dienstbetrekking.

4.2 Erfbelasting

Ingevolge art. 38p, lid 4, Wet LB 1964 is art. 32, lid 3, SW 1956 van overeenkomstige toepassing op de aanspraken ingevolge een oudedagsverplichting. Uit de memorie van toelichting blijkt dat hiermee wordt geregeld dat: 'de vrijstelling van erfbelasting die geldt bij de verkrijging van aanspraken ingevolge een pensioenregeling ook van toepassing is bij de verkrijging van aanspraken ingevolge een oudedagsverplichting'.²³

Wanneer de langstlevende partner de (mede)gerechtigde is tot de uitkeringen ingevolge de oudedagsverplichting, zal voor hem/haar de regeling van de pensioenimputatie van art. 32, lid 2, SW 1956 van toepassing zijn. De partner-vrijstelling wordt alsdan verminderd. Voor andere gerechtigden, zoals bijvoorbeeld de kinderen, geldt de regeling van pensioenimputatie niet en vindt dus geen vermindering van de vrijstelling voor de erfbelasting plaats. De aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting zijn voor de andere gerechtigden vrijgesteld van erfbelasting op grond van art. 32, lid 1, sub 5, SW 1956.

Voor de regeling van pensioenimputatie moeten de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting worden gewaardeerd volgens de regels van art. 5 Uitvoeringsbesluit SW (levenslange uitkering) of art. 6 Uitvoeringsbesluit SW (tijdelijke uitkering). Bij de waardering van de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting moet op grond van art. 20 SW 1956 tevens rekening worden gehouden met de latente belasting-schuld over de termijnen uit oudedagsverplichting.

Overigens is nog onduidelijk hoe de waardering van de aanspraken moet plaatsvinden wanneer na het overlijden van de dga binnen twaalf maanden wordt gekozen voor het omzetten van de oudedagsverplichting in een lijfrente waarbij een levenslange uitkering wordt bedongen. Moet voor de pensioenimputatie dan worden uitgegaan van een levenslange uitkering waarop de regels van art. 5 Uitvoeringsbesluit SW van toepassing zijn? Of moet worden uitgegaan van een tijdelijke uitkering gedurende 20 jaar nu op het moment van overlijden sprake was van een oudedagsverplichting waarvan nog geen termijnen zijn ingegaan? In dat geval vindt art. 6 Uitvoeringsbesluit SW toepassing. Gezien het feit dat de erfbelasting een tijdstipbelasting is, lijkt dit laatste mij het meest voor de hand te liggen.

5 Conclusies

- Bij het overlijden van de dga moet onderscheid worden gemaakt tussen de situatie dat de uitkeringen ingevolge de oudedagsverplichting nog niet zijn ingegaan en de situatie dat de uitkeringen al wel zijn ingegaan.
- Als de uitkeringen nog niet zijn ingegaan, moeten de uitkeringen binnen 12 maanden ingaan, bestaat de mogelijkheid om te kiezen voor uitkering door de bv of voor de aankoop van een lijfrente, lijfrenterekening of lijfrentebeleggingsrecht, dan worden de termijnen uitgekeerd aan de erfgenamen en geldt een looptijd van 20 jaar.
- Als de uitkeringen reeds zijn ingegaan, worden de termijnen voor de resterende looptijd uitgekeerd aan de erfgenamen.
- Tot nu toe bestaat nog geen duidelijkheid over de vraag of de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting in een huwelijksgemeenschap en/of nalatenschap vallen. Of worden de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting verkregen op grond van een derdenbeding? Om antwoord te kunnen geven op deze vragen, moet

duidelijkheid worden verschaft over de civielrechtelijke kwalificatie van de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting.

- Vanuit fiscaal perspectief lijkt de oudedagsverplichting te kunnen worden vergeleken met de lijfrenterekening als bedoeld in art. 3.126a Wet IB 2001.
- Bij de afwikkeling van de oudedagsverplichting moet ook aan de fiscale voorwaarden worden voldaan.
- De gerechtigden tot de aanspraken ingevolge de oudedagsverplichting worden in de inkomstenbelasting en de erfbelasting betrokken.

Noten

- 1 Er geldt een coulanceperiode tot 1 juli 2017. Vóór deze datum dient de opbouw van het pensioen in eigen beheer te zijn stopgezet, voor zover dit nog niet was gebeurd.
- 2 Voor de situatie dat sprake is van een pensioen dat is ingegaan vóór de AOW-gerechtigde leeftijd gelden specifieke regels. Hetzelfde geldt voor de situatie dat sprake is van een reeds ingegaan partnerpensioen. Hierbij kan sprake zijn van het tijdelijk bevrozen van de uitkeringsperiode (tijdelijk geen uitkering). Behandeling hiervan gaat dit artikel te buiten. Ik verwijs hiervoor naar het eveneens in deze uitgave opgenomen artikel 'Omzetting van pensioen in eigen beheer naar de oudedagsverplichting' van Frits van der Kamp, *TB* 2017/4, p. 12.
- 3 Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 3, p. 38-39.
- 4 Zie: besluit van 13 juni 2012, nr. BLKB2012/283M, vraag 4.2.1.
- 5 Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 5, p. 34.
- 6 Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 3, p. 39.
- 7 Zie ook: Register Belastingadviseurs, 'Notitie Uitfasering pensioen eigen beheer', augustus 2017, p. 13.
- 8 Zie ook: C.A.W. Zandvoort-Gerritsen en J.H.J. Jansen, 'Peb-Talk: Schenkingsperikelen rondom uitfasering pensioen in eigen beheer', *WPNR* 2017/7148, p. 358.
- 9 G.M.C.M. Staats, 'Het pensioen in eigen beheer voorbij', *WFR* 2017/140, p.5.
- 10 Kamerstukken I 2016-2017, 34 555, E, p. 82.
- 11 Zie ook: G.M.C.M. Staats, 'Het pensioen in eigen beheer voorbij', *WFR* 2017/140, p. 4 en Register Belastingadviseurs, 'Notitie Uitfasering pensioen eigen beheer', augustus 2017, p. 14.
- 12 Handelingen TK, 2016-2017, nr. 22, item 21, Pakket Belastingplan 2017, 15 november 2016, p. 15.
- 13 Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 69, p. 3.
- 14 Kamerstukken I 2016-2017, 34 555, E, p. 82.
- 15 Zie ook: I.J.F.A. van Vijfeijken, *Fictieve verkrijgingen in de Successiewet 1956*, Deventer: Kluwer 2013, p. 334.
- 16 Zie ook: G.M.C.M. Staats, 'Het pensioen in eigen beheer voorbij', *WFR* 2017/140, p. 5 en C.A.W. Zandvoort-Gerritsen en J.H.J. Jansen, 'Peb-Talk: Schenkingsperikelen rondom uitfasering pensioen in eigen beheer', *WPNR* 2017/7148, p. 357.
- 17 Register Belastingadviseurs, 'Notitie Uitfasering pensioen eigen beheer', augustus 2017, p. 15.
- 18 Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 69, p. 3.
- 19 Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 5, p. 35.
- 20 Zie ook: G.M.C.M. Staats, 'Het pensioen in eigen beheer voorbij', *WFR* 2017/140, p.4.
- 21 Kamerstukken I 2007-2008, 30 432, C, p. 2-3.
- 22 Zie ook: G.M.C.M. Staats, 'Het pensioen in eigen beheer voorbij', *WFR* 2017/140, p.4.
- 23 Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 3, p. 39.