

Pensioenop in eigen beheer

Een belangrijk aandachtspunt bij bedrijfsopvolging, deel 1



bouw

1 uur netto-
onderwijs

Jurgen Holtermans

Drs. J.M.J. Holtermans CPC is partner bij Hendriks en Bakker fiscaal en pensioenadviseurs te Tilburg. Hij is gespecialiseerd in de fiscale en juridische aspecten van pensioenen, die van de dga in het bijzonder. Daarnaast is hij gespecialiseerd in collaborative practice, een werkvorm die hij onder meer toepast bij bedrijfsoverdracht en -opvolging.

Trefwoorden: pensioen, eigen beheer, indexatie, rekenrente, waardering



Kennistoets

WWW.PE-BEDRIJFSOPVOLGING.NL

Leerdoelen

Na het lezen van dit artikel:

- weet u wanneer pensioenopbouw in eigen beheer mogelijk is;
- kunt u benoemen welke verschillen kunnen bestaan tussen de fiscale waarde en de commerciële waarde van de pensioenvoorziening voor een in eigen beheer uitgevoerde pensioenovereenkomst.

Samenvatting

De uitzonderingspositie in de Pensioenwet (PW) biedt de directeur-groootaandeelhouder (dga) de mogelijkheid zijn pensioen in eigen beheer op te bouwen. Acute belastingbesparing zonder directe uitgaven. Indien de dga zijn bedrijf gaat overdragen, kan de pensioenvoorziening voor verrassingen zorgen. De pensioenverplichtingen blijken meestal een veel hogere waarde te hebben, waardoor de waarde van de aandelen in de bv dienovereenkomstig lager is. Een tijdige voorbereiding is een vereiste voor een geslaagde bedrijfsoverdracht.

1. Inleiding

Voor de meeste werkgevers en werknemers in Nederland geldt dat zij op grond van een verplichtstellingsbesluit verplicht zijn om krachtens de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet BPF 2000) deel te nemen aan een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Indien geen sprake is van een dergelijke verplichtstelling kunnen werkgever en werknemer met elkaar overeenkomen dat de werkgever voor de werknemer op vrijwillige basis een collectieve of een individuele pensioenregeling treft. Voor bepaalde beroepsbeoefenaren, zoals medisch specialisten, notarissen en architecten, geldt nog dat zij krachtens de Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wet BPR) verplicht pensioen opbouwen bij een beroepspensioenfonds. Een vreemde eend in de pensioenbijt is de dga. De dga kwalificeert voor de toepassing van de PW niet als werknemer,¹ en neemt daardoor een speciale plaats in voor wat betreft wet- en regelgeving.

In deel 1 van dit PE-artikel ga ik in op de vraag wanneer pensioenopbouw in eigen beheer mogelijk is en bespreek ik de verschillen tussen de fiscale en de commerciële waarde van pensioenverplichtingen die bij een bedrijfsoverdracht onvermijdelijk naar voren komen. Ik beperk mij daarbij tot intern eigen beheer. In deel 2 ga ik in op extern eigen beheer en waardeoverdracht van pensioenverplichtingen. Tevens ga ik in deel 2 in op een aantal overige aspecten ten aanzien van pensioenopbouw voor zowel de overdragende als de overnemende dga.

2. Wanneer is pensioenopbouw in eigen beheer mogelijk?

2.1. Dga-definitie in de PW

De PW definieert de dga als volgt:²

- persoonlijk houder van aandelen welke ten minste een tiende deel van het geplaatste kapitaal van de vennootschap van de werkgever vertegenwoordigen en waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden;
- indirect persoonlijk houder van aandelen welke ten minste een tiende deel van het geplaatste kapitaal van de vennootschap van de werkgever vertegenwoordigen en waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden; of
- houder van certificaten van aandelen, uitgegeven door tussenkomst van een administratiekantoor waarvan hij voor ten minste een tiende deel in het bestuur vertegenwoordigd is, welke ten minste een tiende deel van het geplaatste kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen en aan welke aandelen stemrecht in de algemene vergadering is verbonden.

Van belang in deze definitie is dat de dga direct of indirect *persoonlijk* houder van aandelen dient te zijn. Hiermee wordt volgens de parlementaire toelichting³ beoogd te voorkomen dat de echtgenoot van een in gemeenschap van goederen gehuwde dga op grond van het huwelijks-goederenregime onder de definitie valt en zodoende buiten toepassing van de PW blijft.

Opvallend is dat dit persoonlijk houderschap niet als voorwaarde wordt gesteld in geval van gecertificeerde aandelen, evenmin dat het in geval van gecertificeerde aandelen een kwalificerend belang in *de vennootschap van de werkgever* dient te betreffen. Voor deze definitieverschillen is geen toelichting gegeven.⁴ Het lijkt mij dat geen verschil tussen een certificaathouder en een aandeelhouder is beoogd.

Met de term *indirect houder* wordt bedoeld op de situatie dat de aandelen niet direct in de vennootschap van de werkgever worden gehouden, maar dat de betrokkene aandelen heeft in een vennootschap die aandelen heeft in de vennootschap van de werkgever. Met andere woorden, er is sprake van een holdingstructuur, waarbij niet de (persoonlijke) houdstermaatschappij maar een werkmaatschappij de werkgever van de dga is. Dit is een situatie die zich in de praktijk niet vaak voordoet, maar bij dga's met een minderheidsbelang nog wel eens voorkomt.

Met ingang van 1 oktober 2012 is in de dga-definitie opgenomen, dat aan de aandelen stemrecht in de algemene vergadering is verbonden. Dit hangt samen met de wijzigingen in het vennootschapsrecht, waarbij de mogelijkheid is gecreëerd om aandelen zonder stemrecht uit te geven.⁵

2.2. Gevolgen voldoen aan dga-definitie

Voldoet een werknemer aan de in de PW opgenomen dga-definitie, dan is de PW in het geheel niet van toepassing op hetgeen tussen werkgever en werknemer wordt overeengekomen ter zake van de pensioenovereenkomst. Een uitzondering geldt voor de uitzonderlijke situatie dat een dga wel onder de verplichtstelling van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds valt.⁶

Hoewel in de praktijk over de dga, de *directeur-groot-aandeelhouder*, wordt gesproken, is in het geheel niet van belang welke functie de betreffende werknemer heeft of uitoefent. Met andere woorden, de kwalificerende aandeelhouder hoeft helemaal niet de functie van directeur of statutair bestuurder uit te oefenen. Evenmin is van belang hoe omvangrijk het aandelenbelang is, zolang dit maar ten minste 10% van het geplaatste kapitaal in de vennootschap van de werkgever vertegenwoordigt. Dit betekent dat ook minderheidsaandeelhouders buiten de toepassing en bescherming van de PW vallen, hoewel zij wat hun zeggenschap omtrent de uitvoering van de pensioenovereenkomst betreft mogelijk geen of een zeer beperkte invloed kunnen uitoefenen.⁷

Een van de gevolgen van het niet onder de toepassing van de PW vallen, is dat de door de dga op te bouwen pensioenaanspraken niet verplicht buiten de onderneming dienen te worden ondergebracht.⁸ Dit opent de mogelijkheid om de pensioenopbouw in eigen beheer uit te voeren.

2.3. Mogelijkheden en voorwaarden eigen beheer

Sinds de invoering van de PW is nauwelijks meer in wet- of regelgeving vastgelegd aan welke voorwaarden dient te worden voldaan om de pensioenopbouw in eigen beheer uit te voeren en op welke wijze hieraan uitvoering kan worden gegeven. Vóór de invoering van de PW was dit uitdrukkelijk in de Regeling voorwaarden pensioentoezeggingen aan direct- en indirect grootaandeelhouders vastgelegd. Thans is in art. 19a, lid 2, Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964) slechts bepaald dat als toegelaten verzekeraar voor eigen beheer in aanmerking komen:

- het lichaam dat de pensioenovereenkomst met de dga is overeengekomen, oftewel de werkgever van de dga (intern eigen beheer);
- het lichaam dat de uitvoering van de tussen de werkgever en de dga overeengekomen pensioenovereenkomst heeft overgenomen, oftewel een pensioenlichaam niet zijnde de werkgever van de dga (extern eigen beheer). Als lichaam kwalificeren bijvoorbeeld een pensioenvennootschap en een pensioenstichting.

NB: Het is niet noodzakelijk dat de dga zelf ten minste 10% van de aandelen in het kapitaal van het pensioenlichaam houdt. De aandelen in het pensioenlichaam kunnen bijvoorbeeld ook worden gehouden door de kinderen van de dga.

Daarnaast is in art. 19a, lid 2, Wet LB 1964 bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. Tot op heden heeft de staatssecretaris van

Financiën hiervan nog geen gebruik gemaakt, hoewel uit de parlementaire behandeling van de Invoerings- en aanpassingswet PW is af te leiden dat in het Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965 (Uitv.besl. LB 1965) de inhoud van art. 2 Regeling voorwaarden pensioentoezeggingen aan direct- en indirect grootaandeelhouders op vergelijkbare wijze zou worden opgenomen.⁹ Slechts in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS) is nog iets terug te vinden aan beschermende voorwaarden. Indien het huwelijk of geregistreerd partnerschap van de dga eindigt door scheiding, verkrijgt de gewezen echtgenoot een aanspraak op bijzonder partnerpensioen.¹⁰ Daarnaast kan de aanspraak op partnerpensioen niet zonder toestemming van de echtgenoot bij overeenkomst tussen de dga en de werkgever of pensioenuitvoerder worden verminderd.¹¹ Voor al het overige zal de dga in de pensioenovereenkomst dienen vast te leggen onder welke voorwaarden de pensioenopbouw plaatsvindt en welke beschermende maatregelen worden getroffen.

VOORBEELD 1: DGA-DEFINITIE

De heer Vogels houdt 100% van de aandelen in Vogels Beheer bv, die op haar beurt 100% van de aandelen in Autobedrijf Vogels bv houdt. De heer Vogels staat op de loonlijst bij Vogels Beheer bv. De heer Vogels kwalificeert voor de PW als dga (direct aandeelhouder). Hij kan desgewenst pensioen in eigen beheer opbouwen bij:

- Vogels Beheer bv;
- Autobedrijf Vogels bv;
- een pensioenlichaam, zoals een pensioenvennootschap of een pensioenstichting.

VOORBEELD 2: DGA-DEFINITIE

Vogels Beheer bv draagt 25% van de aandelen in Autobedrijf Vogels bv over aan de persoonlijke houdstermaatschappij van de zoon van de heer Vogels. De zoon werkt al enkele jaren bij Autobedrijf Vogels bv en blijft daar op de loonlijst staan. De zoon kwalificeert vanaf de aandelenoverdracht voor de PW als dga (indirect aandeelhouder). De zoon kan desgewenst pensioen in eigen beheer opbouwen bij:

- Autobedrijf Vogels bv;
- zijn persoonlijke houdstermaatschappij;
- een pensioenlichaam, zoals een pensioenvennootschap of een pensioenstichting.

VOORBEELD 3: DGA-DEFINITIE

Als voorbeeld 2, maar nu worden de aandelen in Autobedrijf Vogels bv voorafgaand aan de aandelenoverdracht gecertificeerd en de heer Vogels is de enige bestuurder van de stichting administratiekantoor Vogels. De zoon kwalificeert vanaf de aandelenoverdracht voor de PW niet als dga. Hij is weliswaar (indirect) houder van ten minste 10% van de certificaten van aandelen in het kapitaal van zijn werkgever, maar de zoon heeft geen zeggenschap in het administratiekantoor. De zoon kan geen pensioen in eigen beheer opbouwen.

3. Pensioenopbouw in intern eigen beheer

In de situatie dat de werkgever van de dga de pensioenovereenkomst zelf in eigen beheer uitvoert, neemt de vennootschap op haar balans een pensioenverplichting op. De waardering van deze passiefpost in de jaarrekening geschiedt in de praktijk vaak tegen de fiscale grondslagen. Hierdoor ontstaat een negatieve stille reserve, omdat de werkelijke waarde van de pensioenverplichtingen, ook wel de commerciële waarde genoemd, hoger is dan de fiscale waarde. Dit is hoofdzakelijk het gevolg van de beperkingen die in de loop der tijd in de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet VPB 1969) zijn vastgelegd ter zake van de waardering van pensioenverplichtingen.

3.1 Fiscale waarderingsgrondslagen

3.1.1 Indexatie

De meeste dga's hebben een pensioenovereenkomst waarin een, al dan niet voorwaardelijk, geïndexeerd eindloon- of middelloonpensioen is overeengekomen. De indexatie kan vast zijn, maar in de meeste gevallen is sprake van een waarde- of welvaartsvast pensioen, ook wel een open geïndexeerd pensioen genoemd, waarvan het beloop en de omvang van de indexatie niet vaststaat. Eerst bij ingang van het pensioen wordt een prijs- of loonindexcijfer gekozen waarmee de pensioenuitkeringen vervolgens jaarlijks worden verhoogd. Met name de toekomstige indexatie van de pensioenuitkeringen zorgt voor een belangrijk aandeel in het verschil tussen de fiscale en de commerciële waarde van de pensioenverplichtingen.

Art. 3.26 tot en met 3.28 Wet IB 2001 bepalen namelijk dat met kosten en lasten voor zover deze, al dan niet door tussenkomst van derden, rechtstreeks of zijdelings verband houden met wijzigingen in de hoogte van lonen of prijzen na afloop van het desbetreffende kalenderjaar (nog) geen rekening mag worden gehouden. Dergelijke kosten en lasten worden eerst in aanmerking genomen naar gelang de wijzigingen in de toekomst optreden, doch uiterlijk in het jaar van betaling. Voor pensioenvoorzieningen geldt dat de betaling dient plaats te vinden in de vorm van krachtens een pensioenregeling verschuldigde premies of koopsommen aan een pensioenfonds of een (professionele) verzekeringsmaatschappij. Dit opent niet de deur naar onbeperkte pensioenpremieaftrek, want de aftrek wordt in de wet begrensd op het bedrag dat nodig is om de opgebouwde pensioenrechten te kunnen aanpassen aan wijzigingen in de hoogte van lonen en prijzen van (ten hoogste) 4% per jaar. Aangezien in geval van intern eigen beheer geen sprake is van enige betaling van pensioenpremie's of -koopsommen, biedt voormelde uitzondering in het geheel geen mogelijkheden om rekening te houden met toekomstige wijzigingen in lonen of prijzen. Het gevolg hiervan is dat bij de waardering van de pensioenverplichtingen geen rekening

mag worden gehouden met toekomstige loonstijgingen en toekomstige indexatie van al dan niet ingegane pensioenen, zelfs niet indien toekomstige indexatie onvoorwaardelijk is of aan de voorwaardelijkheid van de indexatie met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan en zal worden voldaan.

3.1.2 Rekenrente

Wat de te hanteren rekenrente betreft heeft de Hoge Raad overwogen, dat pensioen- en lijfrenteverplichtingen – zowel ingegane als niet ingegane –, evenals andere langlopende verplichtingen, op de winstbepalende balans dienen te worden gewaardeerd tegen de geldende marktrente voor langlopende leningen ten tijde van het aangaan van de verplichtingen, met dien verstande dat bij een daling van de rentestand de verplichtingen dienovereenkomstig hoger mogen worden gewaardeerd en bij een nadien optredende stijging van de rentestand de verplichtingen dienovereenkomstig lager moeten worden gewaardeerd doch niet lager dan zij oorspronkelijk zijn gewaardeerd.¹² Mede naar aanleiding van dit arrest heeft de staatssecretaris van Financiën in zijn besluit van 3 juli 2008¹³ zijn zienswijze en beleid uiteengezet voor wat betreft de te hanteren rekenrente. Ik volsta binnen het kader van dit PE-artikel met een verwijzing daarnaar.

In de praktijk wordt het arrest van de Hoge Raad doorkruist door art. 3.29 Wet IB 2001. In dit artikel is bepaald dat de waardering van pensioenverplichtingen plaatsvindt met inachtneming van algemeen aanvaarde actuariële grondslagen, waarbij een rekenrente in aanmerking wordt genomen van ten minste 4%. Het gevolg hiervan is dat sinds geruime tijd de pensioenverplichting tegen een rekenrente dient te worden gewaardeerd die aanzienlijk afwijkt van de actuele lagere marktrente.

3.1.3 Overige grondslagen

In art. 8, lid 6, Wet VPB 1969 is vervolgens in aanvulling op art. 3.29 Wet IB 2001 vastgelegd, dat een lichaam dat een pensioenovereenkomst met een dga in eigen beheer uitvoert, de pensioenverplichting slechts mag waarderen volgens een actuariële stelsel dat overeenkomt met de koopsom methode of de premie-koopsom methode. Bovendien mag bij de waardering van de pensioenverplichting geen rekening worden gehouden met leeftijdsterugstellingen¹⁴ anders dan die welke als correctie op een minder recente overlevingstafel gelden.

Ik vermeld verder dat uit de jurisprudentie volgt dat met de verplichtingen uit hoofde van een eventueel partnerpensioen dat ingaat indien de dga vóór de pensioeningangsdatum overlijdt, geen rekening mag worden gehouden. Reden hiervoor is dat er geen behoorlijke kans is dat deze uitkeringsverplichting zich voordoet en zodoende niet voldoet aan de uit het Baksteenarrest¹⁵ voortvloeiende criteria voor het vormen van een fiscale verplichting.

3.2 RJ-Uiting 2014-4

Op 1 april 2014 heeft de Raad voor de Jaarverslaggeving in RJ-Uiting 2014-4 vastgelegd dat het niet langer is toegestaan dat de voorziening voor pensioenregelingen voor dga's die in eigen beheer worden gehouden, wordt gewaardeerd volgens de fiscale grondslagen. De gewijzigde Richtlijn is van kracht voor boekjaren die aanvangen op of ná 1 januari 2014. De Raad voor de Jaarverslaggeving beveelt eerdere toepassing van de RJ-Uiting 2014-4 aan.

De RJ-Uiting 2014-4 is in beginsel ook van toepassing op zogenoemde kleine rechtspersonen. Op grond van art. 2:396, lid 6, Burgerlijk Wetboek (BW) mogen kleine rechtspersonen hun jaarrekening ook opstellen volgens de fiscale grondslagen. Als voorwaarde hiervoor geldt wel dat de gehele jaarrekening volgens de fiscale grondslagen wordt opgesteld, dus ook de pensioenvoorziening. Indien een kleine rechtspersoon voor toepassing van art. 2:396, lid 6, BW kiest, is de RJ-Uiting 2014-4 niet van toepassing. Waardeert de kleine rechtspersoon de pensioenvoorziening echter tegen de commerciële waarde van de pensioenverplichtingen, dan zal zij niet kunnen volstaan met waardering van haar overige activa en passiva volgens de fiscale grondslagen. De kleine rechtspersoon zal haar jaarrekening in dit geval met inachtneming van Titel 9, Boek 2, BW dienen op te stellen.

KLEINE RECHTSPERSOON

Rechtspersonen zijn ingedeeld in drie categorieën: klein, middelgroot of groot. Een rechtspersoon valt in de categorie 'klein', indien de rechtspersoon op twee opeenvolgende balansdata, zonder onderbreking nadien op twee opeenvolgende balansdata, heeft voldaan aan twee of drie van de volgende vereisten:

1. de waarde van de activa volgens de balans met toelichting bedraagt, op de grondslag van verkrijgings- en vervaardigingsprijs, niet meer dan € 4.400.000;
2. de netto-omzet over het boekjaar bedraagt niet meer dan € 8.800.000;
3. het gemiddeld aantal werknemers over het boekjaar bedraagt minder dan 50.

Gelet op de wettelijke vereisten voor het kwalificeren als kleine rechtspersoon en de jaarrekeningtechnische voordelen daarvan, verwacht ik dat in de praktijk veel voorzieningen voor in eigen beheer gehouden pensioenovereenkomsten tegen de fiscale grondslagen gewaardeerd zullen blijven. De uitvoering van in eigen beheer opgebouwd pensioen vindt immers meestal plaats door de persoonlijke houdstermaatschappij van de dga (intern eigen beheer) of door een pensioenlichaam (extern eigen beheer), en dat zijn vrijwel altijd kleine rechtspersonen die hun jaarrekening volgens de fiscale grondslagen opstellen. Indien in de jaarrekening de pensioenvoorziening volgens de fiscale waarderingsgrondslagen wordt gewaardeerd, geeft de jaarrekening een vertekend beeld van de werkelijkheid. De pensioenvoorziening is dan te laag gewaardeerd met als

gevolg dat het eigen vermogen te rooskleurig (lees: te hoog) wordt gepresenteerd. In geval van een bedrijfsoverdracht zal met de hogere werkelijke waarde van de pensioenverplichtingen rekening dienen te worden gehouden. Naast het opnemen van de pensioenvoorziening tegen de hogere werkelijke waarde van de pensioenverplichtingen, dient ook een belastinglatentie te worden geactiveerd. Daarbij zal een inschatting dienen te worden gemaakt van de mate waarin de pensioenverplichtingen in de toekomst ten laste van de fiscale winst kunnen worden gebracht en dienen de belastingvoordelen vervolgens contant te worden gemaakt. Dat dit geen sinecure is, behoeft geen nader betoog.

3.3 Commerciële (her)waardering bij bedrijfsoverdracht

Indien in de jaarrekening de pensioenvoorziening volgens de fiscale grondslagen wordt gewaardeerd, geeft de jaarrekening ten aanzien van de pensioenverplichtingen een vertekend beeld van de werkelijkheid. De pensioenvoorziening is dan te laag gewaardeerd met als gevolg dat het eigen vermogen te rooskleurig wordt gepresenteerd. In geval van een bedrijfsoverdracht zal met de commerciële waarde van de pensioenverplichtingen rekening dienen te worden gehouden en dient een belastinglatentie te worden geactiveerd. De vraag die zich hierbij voordoet is hoe de commerciële waarde van de pensioenvoorziening kan worden bepaald. Aansluiting kan worden gezocht bij de koopsom die zou zijn overeengekomen bij overdracht van in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen aan een verzekeringsmaatschappij.¹⁶ Het probleem is evenwel dat vrijwel geen enkele verzekeringsmaatschappij meer bereid is de verzekering van eindloonregelingen, laat staan open geïndexeerde, over te nemen. De enkele verzekeringsmaatschappij die daartoe nog wel bereid is, vraagt bovendien een zodanig hoge koopsom, dat deze niet als reële maatstaf kan worden genomen.

In de praktijk worden de pensioenverplichtingen meestal gewaardeerd volgens het rekenmodel van de Benaderde Marktwaaarde (BMW). Dit is een door de Belastingdienst ontwikkeld rekenmodel op basis van een analyse van een aantal verzekeringspolissen, die een benadering geeft van de koopsom die bij een onafhankelijke verzekeringsmaatschappij gestort zou moeten worden om de pensioenverplichting onder te brengen.

Uitgangspunten BMW-model

Sterfte

- Meest recente AG-tafels GBM/GBV.
- Seksneutrale of sekse-afhankelijke tarieven.
- Leeftijdsterugstelling man: 5 jaar.
- Leeftijdsterugstelling vrouw: 6 jaar.

Rekenrente

- Op berekeningsdatum geldende U-rendement + 0,5%-punt.
- Indien U-rendement + 0,5%-punt > 3%, geldt dit percentage voor een periode van maximaal 20 jaar. Na deze rentevaste periode geldt: 3%.
- Indien U-rendement + 0,5%-punt < 3%, geldt dit lagere percentage voor de hele looptijd.

Indexatie

- Vaste indexatie (ten hoogste 3%): deze vaste indexatie.
- Open indexatie: waarde van een pensioenaanspraak met (fictieve) vaste indexatie die tussen partijen op zakelijke wijze ten tijde van de overdracht ter vervanging van de toegezegde open indexatie zou zijn overeengekomen.¹⁷ De staatssecretaris van Financiën heeft goedgekeurd dat de waarde van een open geïndexeerde aanspraak, zonder nader onderzoek, kan worden bepaald door uit te gaan van een aanspraak met een vaste indexatie van 2% per jaar.¹⁸

Kosten

Actuariële netto koopsom:

- tot € 50.000: 13%
- tussen € 50.000 en € 500.000: 3% van de netto koopsom + € 5.000;
- vanaf € 500.000: € 20.000.

VOORBEELD 4: COMMERCIELE HERWAARDERING PENSIOENVOORZIENING

Dga Frissen is voornemens om zijn bedrijf over te dragen aan zijn zoon. Op de balans van Metaalhandel Frissen bv is een pensioenvoorziening opgenomen groot € 615.000. De pensioenvoorziening is gewaardeerd volgens de fiscale grondslagen. Bij het opstellen van de overdrachtsbalans wordt de pensioenvoorziening geherwaardeerd naar de commerciële waarde. Daarbij wordt uitgegaan van een rekenrente van 2,01% (U-rendement + 0,5%-punt) en een (fictief vaste) indexatie van 1,5%. De commerciële waarde van de pensioenvoorziening bedraagt volgens het BMW-model aldus € 1,2 miljoen. Dat is bijna het dubbele! Voor het verschil van € 585.000 wordt een actieve belastinglatentie opgenomen van (stel) 14%, hetgeen uitkomt op € 82.000. Het eigen vermogen van Frissen Metaalhandel bv neemt derhalve met ruim € 500.000 af.

In geval van een bedrijfsoverdracht vindt verkoop van de aandelen in de vennootschap waarin de materiële onderneming wordt gedreven zelden plaats met inbegrip van de pensioenverplichtingen jegens de overdragende dga. Een dergelijke situatie is meestal onwenselijk voor zowel de overdragende als de overnemende partij. Indien de pensioenverplichtingen in de over te dragen vennootschap zitten, zullen deze vrijwel zeker voorafgaand aan de daadwerkelijke bedrijfsoverdracht worden overgedragen aan een andere pensioenuitvoerder. Als dat een eigen beheer pensioenuitvoerder is, is te denken aan overdracht aan een persoonlijke houdstermaatschappij of een pensioenvennootschap. Aldus ontstaat een situatie waarbij sprake is van extern eigen beheer.

Vaak ontbreekt het echter aan voldoende liquide middelen om de commerciële waarde van de pensioenverplichtingen daadwerkelijk af te storten. Alternatief is dan dat de overdrachtswaarde geheel of gedeeltelijk wordt omgezet in een geldlening, hetgeen vervolgens leidt tot rente- en/of aflossingsverplichtingen voor de overnemende partij.

In geval van bedrijfsoverdracht binnen de familiesfeer kan het 'meegeven' van pensioenverplichtingen daarom uit financieringsoogpunt een te overwegen optie zijn, omdat dan bij de prijsvorming van de koopsom van de aandelen wel rekening wordt gehouden met de hogere commerciële waarde maar deze niet direct hoeft te worden afgefinancierd naar een andere pensioenuitvoerder. Dit geeft verlichting ten aanzien van de aflossingsverplichtingen en met de actuariële oprenting van de pensioenvoorziening is bij de prijsbepaling rekening gehouden. De risico's van het eigen beheer pensioen worden hierdoor tussen partijen verdeeld en gaan gedeeltelijk over op de overnemende partij. De overnemende partij loopt onder meer een langlevensrisico, en de overdragende partij loopt onder meer een insolventierisico. Indien dit tot een ongewenste risicoverdeling leidt, zullen de pensioenverplichtingen jegens de overdragende dga toch dienen te worden afgefinancierd.

In deel 2 ga ik nader in op pensioenopbouw in extern eigen beheer en de waardeoverdracht van pensioenverplichtingen (overgang van intern naar extern eigen beheer). Tevens ga ik in deel 2 in op een aantal overige aspecten ten aanzien van pensioenopbouw voor zowel de overdragende als de overnemende dga.

4. Conclusies

- De dga valt niet onder de PW. Hij mist daardoor wettelijke bescherming ten aanzien van zijn pensioenaanspraken, maar mag deze wel in eigen beheer opbouwen.
- De pensioenvoorziening wordt meestal tegen de fiscale grondslagen gewaardeerd. De commerciële waarde is aanzienlijk hoger.
- Een bedrijfsoverdracht vindt vrijwel nimmer plaats met inbegrip van pensioenverplichtingen jegens de overdragende dga. Dit betekent dat de pensioenverplichtingen voorafgaand aan de bedrijfsoverdracht dienen te worden overgedragen.
- Binnen familieverhoudingen kan bedrijfsoverdracht met inbegrip van pensioenverplichtingen vanuit financieringsoptiek een te overwegen optie zijn. De risico's van eigen beheer worden hierdoor niet meer uitsluitend door de pensioengerechtigde dga gedragen. Daarvan dienen partijen zich nadrukkelijk bewust te zijn.



Noten

- 1 Een dga valt als beroepsbeoefenaar wel onder de Wet BPR.
- 2 Art. 1 PW.
- 3 Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 167.
- 4 Kort voor de invoering van de PW is de PSW aangepast en is de certificaathouder uit de ontheffingsfeer gehaald. Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 614, nr. 3, p. 3. Vervolgens is de wettekst van de PSW zonder toelichting op dit punt ongewijzigd overgenomen in de PW.
- 5 Art. 2:228, lid 5, BW.
- 6 Art. 3, lid 1, PW.
- 7 In dit kader merk ik op dat niet (meer) van belang is, dat de werknemer-(groot)aandeelhouder uitdrukkelijk instemt met de uitvoering in eigen beheer; een voorwaarde die onder de PSW wel gold. Het is dus denkbaar dat een pensioenovereenkomst buiten de wil van de werknemer in eigen beheer wordt uitgevoerd.
- 8 Het is wel toegestaan dat een dga zijn pensioenaanspraken bij een verzekeraar onderbrengt, maar ook in die situatie is de PW in het geheel niet van toepassing. Uitzonderingen hierop kunnen zich slechts voordoen, indien de dga ten tijde van de invoering van de PW er uitdrukkelijk en onherroepelijk voor heeft gekozen een op dat moment verzekerde pensioenaanspraak als een aanspraak in de zin van de PSW aan te merken. Zie art. 8, lid 3, Invoerings- en aanpassingswet PW.
- 9 Kamerstukken II 2006/07, 30 655, nr. 7, p. 18.
- 10 Art. 3a, lid 2 en 3, Wet VPS.
- 11 Art. 3a, lid 6, Wet VPS.
- 12 HR 28 juni 2000, nr. 34.169, *BNB* 2000/275.
- 13 Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 3 juli 2008, nr. CPP2008/447M, *Stcrt.* 2008, 133.
- 14 Bij een leeftijdsterugstelling wordt bij de berekening van het pensioen rekening gehouden met jongere personen dan de personen die daadwerkelijk zijn verzekerd. Dit zorgt dus voor een hoger doelvermogen en voor een hogere pensioenpremie. Verzekeraars hanteren leeftijdsterugstellingen om hun tarieven te corrigeren voor onder meer het feit dat personen die zich verzekeren in de praktijk vaak langer leven.
- 15 HR 26 augustus 1998, nr. 33.417, *BNB* 1998/409.
- 16 HR 14 april 2006, nr. 41.569, *BNB* 2006/278 en HR 24 oktober 2003, nr. 37.856, *BNB* 2004/112.
- 17 HR 14 april 2006, nr. 41.569, *BNB* 2006/278.
- 18 Onderdeel A.3.3 van het Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 3 juli 2008, nr. CPP2008/447M, *Stcrt.* 2008, 133.