



DGA ook zonder Pensioenwet verzekerd van pensioen

De directeur-grotaandeelhouder (DGA) kan voor zijn pensioen kiezen voor het voeren van eigen beheer of voor extern verzekeren. Een DGA met een verzekerd pensioen staat dit jaar nog voor een andere keuze: wil hij onder de bescherming van de Pensioenwet blijven vallen? Niet in alle gevallen zal dit wenselijk zijn. Bovendien kan het pensioen van de DGA op een andere manier worden veiliggesteld.

Geen reden voor paniek.

Een werknemer die direct of meer dan 10 procent de aandelen houdt in zijn werkgever (lees: de DGA) valt buiten de Pensioenwet. Onder de PSW was de DGA ontheven van de verzekeringsplicht die wel geldt voor de 'normale' werknemer. Dit betekent dat zijn pensioen niet verplicht hoefde te worden ondergebracht bij een professionele verzekeraar of een pensioenfonds. Met de invoering van de Pensioenwet blijft hij deze keuzevrijheid behouden, maar verliest hij tevens de beschermende werking van bepalingen die voorheen geregeld waren in de PSW. Als grootste euvel wordt in dit kader het verlies van het afkoopverbod genoemd. Wanneer er sprake is van faillissement van de BV waarin het pensioen is ondergebracht, zou **de curator in theorie aanspraak kunnen maken op dit pensioen door het af te kopen**.

De oplossing

Toch is deze paniek niet geheel gegrond, omdat de DGA diverse mogelijkheden ter beschikking staan om zijn pensioen op een andere manier veilig te stellen. Te denken valt aan de volgende maatregelen.

1. C-polis constructie. Vóór de invoering van de Pensioenwet was het mogelijk om een 'PSW B-polis' of een 'PSW C-polis' af te sluiten. Het verschil tussen beide verzekeringen is dat bij een B-polis de werkgever de verzekeringnemer is, terwijl bij een C-polis de werknemer als verzekeringnemer op de polis is opgenomen. Onder de Pensioenwet is het alleen nog mogelijk om een B-polis te sluiten. Omdat de DGA niet onder de werking van de Pensioenwet valt kan hij nog steeds gebruik maken van een C-polis. Omdat hij zelf de verzekeringnemer op de pensioenpolis is behoort deze verzekering tot zijn privévermogen en blijft daarom bij een faillissement van de BV in principe buiten bereik van de curator. Alleen als de DGA ook persoonlijk failliet wordt verklaard bestaat er een kans dat de curator het pensioen gaat uitwinnen. In dat geval kan hij hooguit de bescherming genieten van artikel 22a van de Faillissementswet (FW). Een polis mag op grond van dit artikel niet door de curator worden afgekocht als dit tot onredelijke gevolgen leidt. Dit zal het geval zijn als het pensioen geldt als enige vorm van oudedagsvoorziening voor de DGA. Zeker wanneer er ook nog een partnerpensioen is meeverzekerd, waaruit het verzorgingskarakter van de voorziening blijkt, zal afkoop als onredelijk worden beschouwd. Of artikel 22a FW in alle situaties ook daadwerkelijk bescherming biedt is echter nog maar de vraag.

2. Aanvaarding van de begunstiging op de pensioenverzekering. Wanneer de DGA zijn pensioen heeft verzekerd door middel van een B-polis staat hem als beschermingsmiddel de aanvaarde begunstiging open. Wanneer op een polis van levensverzekering de begunstigde zijn begunstiging aanvaardt, gaat de verzekeraar alleen akkoord met een verzoek tot afkoop als de begunstigde hiermee heeft ingestemd. Zolang de DGA niet zijn medewerking verleent aan de afkoop, blijft de pensioenpolis dan ook buiten het bereik van de curator. Ook hier geldt dat dit middel niet werkt als de DGA ook persoonlijk failliet gaat. Hooguit zou dan de bescherming van artikel 22a FW misschien soelaas kunnen bieden.



3. Verpanden van de zakenpolis die ter financiering van het pensioen is gesloten. De DGA kan zijn pensioen in eigen beheer houden, terwijl de financiële verplichtingen van de BV zijn afgedekt door middel van een levensverzekering (een 'zakenpolis') bij een professionele verzekeraar. Op deze verzekering is de BV zowel verzekeringnemer als begunstigde. Bij faillissement van de BV zal de curator zich niet gehinderd voelen om deze zakenpolis af te kopen. Artikel 22a FW speelt namelijk geen rol omdat de BV zowel verzekeringnemer als begunstigde is. De belangen van de DGA in privé spelen voor de curator bij een faillissement van de BV geen rol. Om te voorkomen dat de curator de verzekering meeneemt in de failliete boedel van de BV kan er door de DGA een pandrecht worden gevestigd op deze zakenpolis. Door ondertekening van de pandakte krijgt de DGA het recht om bij of in zicht van een faillissement te vorderen dat de zakenpolis wordt omgezet in een verzekering ter dekking van maximaal de aan de DGA toekomende tijdsevenredige pensioenaanspraak. Tevens wordt direct het verzekeringnemerschap van deze verzekering overgedragen aan de DGA, zodat het pensioen bij faillissement van de werkgever-BV is veiliggesteld. Net als bij de eerste twee oplossingen ontnemt de DGA de curator hiermee de mogelijkheid om zonder medewerking van de DGA de verzekering af te kopen.

Waardeoverdracht

Een ander gevolg van de nieuwe Pensioenwet is dat de DGA geen waardeoverdracht meer kan toepassen van zijn DGA pensioen naar 'normaal werknemerspensioen' en andersom. Bij wisseling van dienstbetrekking ontstaat er voor de werknemer meestal een pensioengat. Een 'normale werknemer' dicht dit pensioengat door middel van waardeoverdracht waarmee hij fictieve dienstjaren inkoopt. Voor de DGA is dit geen optie omdat zijn 'nieuwe' pensioen niet onder de werking van de Pensioenwet valt. Maar ook hier hoeft de invoering van de Pensioenwet geen achteruitgang te betekenen voor de DGA. Omdat hij niet meer onder de Pensioenwet valt, is het voor hem nu mogelijk om de ontbrekende dienstjaren in te kopen zonder waardeoverdracht.

Overgangsrecht

Om de DGA, die nog onder de oude PSW een pensioentoezegging heeft gedaan in de gelegenheid te stellen zijn opbouw onder nagenoeg dezelfde voorwaarden te continueren, is overgangsrecht geschreven. Dit houdt in dat de DGA aan wie uiterlijk op 31 december 2006 een pensioen toezegging is gedaan, de mogelijkheid heeft om, ondanks het feit dat hij DGA is, onder de werking van de Pensioenwet te vallen. 2007 is daartoe bestempeld als overgangsjaar aar, waarin voor de DGA nog één jaar de PSW van toepassing is. Na het verstrijken van dit overgangsjaal' is, afhankelijk van de keuze die de DGA heeft gemaakt, de Pensioenwet al dan niet van toepassing. Deze DGA kan in 2007 dus kiezen om het pensioen volledig in eigen beheer te houden, ook na 2007. Het pensioen valt dan volledig buiten de werking van de Pensioenwet. Hij kan er ook voor kiezen om het pensioen volledig extern te verzekeren bij een professionele verzekeraar. Hij kan vervolgens de keuze maken om gelijkgesteld te worden met een werknemer. Daarmee brengt hij zijn pensioen onder de beschermende werking van de Pensioenwet. Daarnaast kan hij er echter voor kiezen het pensioen buiten de werking van de Pensioenwet te houden.

Hybride pensioenregeling

Ook een combinatie van gesplitst ouderdomspensioen in eigen beheer en extern verzekeren is mogelijk. Als er sprake is van eigen beheer, waarbij een deel van het pensioen extern is verzekerd terwijl dit deel niet exact is bepaald in de pensioenbrief (zogenaamd 'onbepaald deel'), kan de DGA in 2007 niet opteren voor toepassing van de Pensioenwet. Is daarentegen in de pensioenbrief exact vastgesteld welk deel van het pensioen in eigen beheer wordt gevoerd en welk deel extern ('bepaald deel'), dan kan het extern verzekerd pensioen in 2007 naar keuze van de DGA worden aangemerkt als werknemerspensioen en daarmee onder de Pensioenwet worden gebracht.

Toch onder de Pensioenwet

Als de DGA kiest voor gelijkgeschakeling met een werknemer - en dus voor toepassing van de Pensioenwet - is een nadeel dat het vanaf 1 januari 2008 niet meer mogelijk is dit pensioen, dat als werknemerspensioen wordt aangemerkt, over te hevelen naar eigen beheer.



Nadelen Eigen beheer

Vaak wordt als argument vóór het voeren van eigen beheer het kostenaspect genoemd. Daarbij wordt uit het oog verloren dat aan het voeren van eigen beheer ook kosten zijn verbonden. Denk bijvoorbeeld aan de jaarlijks terugkerende kostenpost in de vorm van accountants- en adviseurshonoraria. Het extern verzekeren brengt voor de DGA een aantal voordelen met zich mee die eigen beheer niet kan bieden. Zo kan het pensioen dat extern verzekerd is **gegarandeerd** worden, terwijl dat bij het volledig in eigen beheer voeren van de regeling toch een stuk lastiger is. Daarnaast kan bij het extern verzekeren van pensioen **premienvrijstelling bij arbeidsongeschiktheid** worden meeverzekerd en kan het langlevensrisico (het risico dat er bij lang leven na pensionering onvoldoende geld in de 'pot' zit voor de gepensioneerde) en het risico van vroegtijdig overlijden worden afgedekt. Bovendien zijn de fiscale opbouw mogelijkheden voor een pensioen dat volledig extern is verzekerd **ruimer** dan voor het pensioen dat (deels) wordt opgebouwd in eigen beheer. Zo gelden er voor de DGA die pensioen in eigen beheer opbouwt **extra beperkingen** in de opbouw mogelijkheden. Hiervan heeft de DGA geen last wanneer hij zijn pensioen volledig extern verzekert bij een verzekeraar, ongeacht of hij wel of niet kiest voor toepassing van de Pensioenwet.

Conclusie

Het niet van toepassing zijn van de Pensioenwet hoeft geen negatieve gevolgen te hebben voor de DGA. Wat wel overeind blijft staan is de keuze die de DGA moet maken voor het voeren van eigen beheer of het extern verzekeren van het pensioen. De invoering van de Pensioenwet geeft de DGA in ieder geval geen enkele aanleiding om het pensioen voortaan volledig in eigen beheer te gaan voeren. Heeft hij in 2007 eenmaal de keuze voor de Pensioenwet gemaakt, dan dient hij zich te realiseren dat het teruggaan naar eigen beheer voor dit opgebouwde pensioen niet meer tot de mogelijkheden behoort.