



PENSIOEN UP TO DATE®

NIEUWSBRIEF
VOOR

ACCOUNTANTS

BELASTINGADVISEURS

ADVOCATEN

NOTARISSEN

UITGEVER

PensioenPoint Nederland BV

REDACTIE

Mr. Drs. J.N.E. van der Meer

REDACTIE-ADRES

Moergestelweg 14-A

5062 JW Oosterwijk

tel.: 013-523.17.18

fax: 013-523.17.19

e-mail: info@pensioenpoint.nl

Abonnementprijs

€ 31,27 per jaar

Belastingdienst "plaagt" dga met heffing werknemerspremies en met een verbod op pensioen in eigen beheer. Maar nu de feiten

Het gerucht gaat dat er plannen zijn pensioen in eigen beheer af te schaffen. Wat is er aan de hand? Een en ander heeft te maken met het feit dat de belastingdienst tegenwoordig (sinds 2006) de premies werknemersverzekeringen heft en moet beoordelen wanneer een DGA wel of niet is verzekerd voor de werknemersverzekeringen. Met DGA bedoelen wij in dit verband de DGA in de zin van art. 1 van de Pensioenwet (degene die voldoet aan de 10%-aandeleneis en wiens pensioen in eigen beheer mag worden uitgevoerd).

DGA en werknemersverzekeringen

Voor de werknemersverzekeringen geldt een apart DGA-begrip. Werknemers die voor de werknemersverzekeringen worden aangemerkt als DGA zijn niet verzekerd. De Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder (van 19 december 1997, nr. SV/WV/97/5347, Stcrt. 1997, nr. 248) bakent het DGA-begrip nader af. DGA is/zijn:

1. de bestuurder die, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot, houder is van aandelen die tenminste de helft van de stemmen in de AVA van de vennootschap vertegenwoordigen;
2. de bestuurder die, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot, houder is van een zodanig aantal aandelen dat, indien in de statuten is bepaald dat het besluit tot schorsing of tot ontslag van deze bestuurder slechts mag worden genomen met een versterkte meerderheid in de AVA van de vennootschap, de overige aandeelhouders niet over deze versterkte meerderheid beschikken;
3. de bestuurders die in de AVA allen een gelijk of nagenoeg gelijk aantal stemmen kunnen uitbrengen;
4. de bestuurder van een vennootschap waarvan ten minste tweederde deel van de aandelen worden gehouden door zijn bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad;
5. de bestuurder die zeggenschap heeft in de AVA door tussenkomst van een rechtspersoon en voor wie het bovengenoemde van overeenkomstige toepassing is.

Problemen kunnen zich voordoen in de situatie dat de DGA voor de werknemersverzekeringen niet als DGA wordt beschouwd en dus verzekerd is voor de werknemersverzekeringen. We bespreken twee situaties:

Ongelijke stemverhouding en aandelenbelang groter dan 10%

Een DGA is in dienst van zijn personal holding (PH) waarin hij 100% van de aandelen heeft. Via de PH heeft hij een aandelenbelang van 40% in een werk-BV en daarmee 40% van de stemmen in de AVA van de werk-BV. Daarnaast zijn er nog 6 aandeelhouders met een aandelenbelang van 10%. Op grond van een managementovereenkomst verricht hij werkzaamheden voor de werk-BV. De werk-BV betaalt een managementfee aan de PH. De PH keert daarvan een salaris uit aan de DGA en doet daarnaast een pensioentoezegging die door de PH in eigen beheer wordt uitgevoerd.

Op grond van de Regeling aanwijzing directeur-grootaandeelhouder is de DGA geen DGA in de zin van de werknemersverzekeringen en dus wel verzekerd. Voor de werknemersverzekeringen is sprake van een dienstverband met de werk-BV en niet met de PH. De werk-BV moet premies werknemersverzekeringen afdragen. Voor de loonbelasting (LB)/premieheffing volksverzekeringen (PVV) is er altijd vanuit gegaan dat sprake is van een dienstverband bij de PH. De PH houdt LB/PVV in op het salaris. Dit is de bestaande praktijk. De belastingdienst lijkt zich nu op het standpunt te gaan stellen dat ook voor de LB/PVV sprake is van een dienstverband bij de werk-BV (zie ook het besluit van 6 juli 2006, Loonheffingen. Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking, nr. DGB2006/857M). Dit zou betekenen dat de werk-BV LB/PVV zou moeten inhouden. Ook zou de werk-BV dan pensioen moeten toezeggen in plaats van de PH. Omdat de DGA via de PH voldoet aan de 10%-aandeleneis mag het pensioen in eigen beheer worden uitgevoerd, waarbij de PH nog steeds als pensioenuitvoerder kan optreden. Naast het dienstverband bij de werk-BV zou nog sprake zijn van een marginaal dienstverband bij de PH in verband met beheerswerkzaamheden. Omdat in deze visie fiscaal gezien sprake is van twee dienstverbanden bij twee BV's waarbij, in de huidige bestaande praktijk, één BV (de PH) het totale salaris voor beide dienstbetrekkingen uitkeert en LB/PVV inhoudt en afdraagt, spreekt men ook wel over de doorbetaaldloonregeling (zie art. 87 Uitv.reg. LB 2001).

Overigens wordt genoemde bestaande praktijk in ieder geval tot 1 januari 2008 gehandhaafd (zie besluit van 29 januari 2007, nr. CPP2007/72M). Dit is mede gedaan met het oog op het vervallen van de inhoudingsplicht LB/PVV met ingang van 1 januari 2008 voor de DGA die enig aandeelhouder is.

Aandelenbelang kleiner dan 10%

Het komt ook voor dat een DGA via zijn PH slechts een klein aandelenbelang heeft in een werkmaatschappij. Denk aan grote voormalige (advocaten-, notarissen-, accountants- en belastingadvies-) maatschappen die thans

de rechtsvorm van NV of BV hebben. De aandeelhouders hebben dan een gelijk of verschillend aandelenbelang dat kleiner is dan 10%. Ook hier kan in de visie van de fiscus sprake zijn van werknemerschap in de zin van de werknemersverzekeringen, omdat geen sprake is gelijke stemverhoudingen in de AVA of omdat de DGA geen bestuurder is. Hier kan tegen worden ingebracht dat de DGA's hun bestuursbevoegdheid hebben gedelegeerd aan het bestuur van de werkmaatschappij, maar feitelijk wel hun bestuursbevoegdheden houden. Daarnaast is het zo dat DGA's vaak een kapitaal van circa € 500.000 moeten inbrengen (via de PH). Gewone werknemers hoeven dat niet. De inbreng van kapitaal en arbeid door de DGA, kenmerkend voor ondernemerschap, zou tot de conclusie kunnen leiden dat geen sprake is van werknemerschap in de zin van de werknemersverzekeringen. Overigens ziet men de laatste tijd een ontwikkeling waarbij de regeling van kapitaal inbreng wordt vervangen door een inverdienregeling waarbij men in de eerste jaren van het aandeelhouderschap een lager winstpercentage krijgt.

Als in deze situatie sprake is van werknemerschap voor de werknemersverzekeringen (dienstbetrekking bij de werkmaatschappij) zou de fiscus dit ook hier kunnen volgen voor de LB/PVV. De werkmaatschappij zou dan pensioen moeten toezeggen aan de DGA in plaats van de PH. Omdat nu niet wordt voldaan aan de 10%-aandeleneis mag het pensioen niet in eigen beheer worden uitgevoerd en zou de DGA onder de Pensioenwet vallen. Hier komt dus het gerucht vandaan dat eigen beheer wordt afgeschaft. Maar vooralsnog blijft dit beperkt tot deze groep van DGA's. Dit kan dus gaan spelen vanaf 2008. Zoals gezegd mag de bestaande praktijk nog tot 1 januari 2008 worden gehandhaafd.

Ten slotte

Dit alles belooft weinig goeds. Het vervallen van de inhoudingsplicht voor directeur-enig-aandeelhouders tezamen met de besproken problematiek van DGA's in een samenwerkingsverband, betekent een grote lastenverzwaring voor het bedrijfsleven.

Geen verdeling PGGM Overbruggingspensioen (OBU) bij echtscheiding

In Pensioen up to Date juli/augustus 2006, nr. 4, maakten wij melding van de uitspraak van Rechtbank Zutphen van 22 maart 2006 (nr. 50854 FA RK 02-2254). De Rechtbank oordeelde in het kader van een echtscheiding dat een PGGM Overbruggingsuitkering (OBU) op grond van het

huwelijksvermogensrecht diende te worden verrekend. Inmiddels heeft Hof Arnhem dit oordeel verworpen. Het hof oordeelde dat de verknochtheid zich daartegen verzet (Hof Arnhem, 12 december 2006, nr. 602/2006). De OBU is een VUT-achtige overgangsregeling. Ook de Wet verevening

pensioenrechten (WVPS) bij scheiding is niet van toepassing op de OBU. De OBU wordt bij echtscheiding dus op geen enkele wijze verrekend of verdeeld. Het merkwaardige is, dat deelnemers die in de overgangsregeling van PGGM vallen, mogen kiezen tussen Flexpensioen (dit is een tijdelijk pensioen van 60 tot 65) en de OBU (VUT-uitkering van 60-65, geen pensioen!). Omdat OBU altijd hoger is, is de keuze niet moeilijk. Van belang is, dat

alleen recht op OBU bestaat wanneer de deelnemer 10 jaar direct voorafgaande aan het ingangsmoment (leeftijd 60) deelnemer is geweest in de PGGM-pensioenregeling. Is sprake van voortijdig ontslag, dan krijgt men 'slechts' recht op het opgebouwde Flexpensioen. En op dit Flexpensioen is de WVPS wel van toepassing. Dan vindt er bij echtscheiding wel een verdeling plaats. Kunt u het nog volgen?

Partnerpensioen op risicobasis: diensttijd bij vorige werkgevers is pensioengevend. Ook interessant voor DGA's!

Het is al jaren toegestaan om bij de toezegging van een partner- en wezenpensioen op risicobasis ook rekening te houden met dienstjaren bij vorige werkgevers (zie het besluit van 9 augustus 2001, nr. RTB2001/2390M). Toch is het nog eens goed om op deze mogelijkheid te wijzen, met name voor bv's waarbij weinig vermogen aanwezig is. Het nabestaandenpensioen is dan wel reëel en goed afgedekt. Een partner- en wezenpensioen op risicobasis wil zeggen dat dit pensioen slechts tot uitkering komt bij overlijden vóór de pensioendatum. We geven een voorbeeld.

Voorbeeld

Een vrouw van 40 wordt met ingang van 1 januari 2007 DGA. Zij laat de BV een (eindloon)pensioen toezeggen waarvan de uitvoering (grotendeels) in eigen beheer plaatsvindt. De pensioenleeftijd is 65. Het partnerpensioen bij vooroverlijden wil zij verzekeren. Overige gegevens zijn:

Pensioengrondslag (€ 57.324 salaris +/- € 17.324 AOW-franchise)	€ 40.000
Partnerpensioen per dienstjaar	€ 1,4%
Diensttijd bij vorige werkgevers	20 jaar
Opgebouwd partnerpensioen bij vorige werkgevers	€ 2.000

Op grond van de te bereiken diensttijd bij de BV kan een partnerpensioen worden toegezegd ter grootte van: € 40.000 x 25 dienstjaren x 1,4% = € 14.000. Er is echter behoefte aan een partnerpensioen op risicobasis van € 20.000. Het besluit van 9 augustus 2001 biedt dus de mogelijkheid partnerpensioen toe te kennen over de 20 dienstjaren bij vorige werkgevers, waarbij het in die diensttijd opgebouwde partnerpensioen in mindering komt. Een andere eis is dat het partnerpensioen op risicobasis, vermeerderd met 70% van de enkelvoudige gehuwden-AOW en het bij vorige werkgevers opgebouwde

partnerpensioen, niet meer mag bedragen dan 50% van het salaris. Er kan dus extra partnerpensioen op risicobasis worden toegekend ter grootte van:

Extra partnerpensioen o.b.v. oude diensttijd	€ 11.200
€ 40.000 x 20 x 1,4% =	
Opgebouwd partnerpensioen bij vorige werkgevers	-/- € 2.000
Extra toe te kennen partnerpensioen	€ 9.200

Het is dus mogelijk het toe te kennen partnerpensioen op risicobasis met € 9.200 te verhogen tot € 23.200 (€ 14.000 + € 7.200). Omdat het gewenste partnerpensioen € 20.000 is, blijft men binnen deze marge. Maar we moeten ook nog toetsen of geen overschrijding van de 50%-grens plaatsvindt:

50% van het salaris van € 57.324 is	€ 28.662
Partnerpensioen op risicobasis	€ 20.000
70% van de enkelvoudige gehuwden-AOW van € 8.310	€ 5.817
Opgebouwd partnerpensioen bij vorige werkgevers	+/- € 2.000
Totaal	€ 27.817

Uit bovenstaande opstelling blijkt dat de 50% grens niet wordt overschreden (€ 27.817 < € 28.662). Naast het partnerpensioen op risicobasis kan de BV een partnerpensioen op opbouwbasis toekennen. Dit pensioen wordt opgebouwd op basis van de werkelijke diensttijd bij de BV en eventueel ingekochte dienstjaren. Dit partnerpensioen is een uitgesteld partnerpensioen, hetgeen wil zeggen dat uitkering van dit pensioen plaatsvindt bij overlijden na beëindiging van de dienstbetrekking. Dit uitgesteld partnerpensioen wordt meegenomen in de

waardering van de pensioenverplichting op de balans. Er zijn dan twee partnerpensioenen die duidelijk en apart in de pensioenbrief dienen te worden vermeld:

- a. **Partnerpensioen op risicobasis** € 20.000
- b. **Uitgesteld partnerpensioen** waarvan de te bereiken hoogte op pensioendatum bedraagt:
€ 40.000 x 25 dienstjaren x 1,4% = € 14.000

Indien het dienstverband voortduurt tot pensioenleeftijd 65, dan vervalt het partnerpensioen op risicobasis en bestaat

vanaf dat moment recht op een partnerpensioen van € 14.000. Wanneer sprake is van tussentijds ontslag, bijvoorbeeld na 10 jaar, dan vervalt eveneens het partnerpensioen op risicobasis. Indien de pensioenbrief daarin voorziet, kan het opgebouwde (uitgesteld) partnerpensioen als ontslagaanspraak worden toegerekend: $10 \times 1,4\% \times € 40.000 = € 5.600$. Dit partnerpensioen kan direct bij overlijden tot uitkering komen ongeacht of het overlijden voor of na de pensioendatum plaatsvindt.

Hof Den Bosch: Rendement kapitaalverzekering bij BV van vader belast

Het kwam in het verleden vaak voor dat kapitaalverzekeringen bij de BV werden afgesloten, zowel door de DGA zelf als door de kinderen van de DGA. Voordeel was dat het geld in eigen beheer bleef, terwijl ook de fiscale vrijstellingen benut konden worden. Met ingang van 2001 is dit een stuk minder aantrekkelijk geworden omdat de inkomsten uit kapitaalverzekeringen met de eigen BV belast kunnen worden als resultaat uit overige werkzaamheden in box 1. Er moet hierbij onderscheid gemaakt worden tussen gebruikelijke en ongebruikelijke terbeschikkingstellingen:

Gebruikelijke terbeschikkingstellingen

Indien de belastingplichtige of een met de belastingplichtige verbonden persoon een levensverzekering sluit met de vennootschap, waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft, dan kan sprake zijn van resultaat uit overige werkzaamheden (zie art. 3.92, lid 1 en 2, Wet IB 2001). De kring van verbonden personen bestaat uit de partner en eventuele minderjarige kinderen van de belastingplichtige of zijn/haar partner. Indien de belastingplichtige minderjarig is, behoren de ouders en de eventuele partners van de ouders ook tot de kring van verbonden personen (art. 3.91, lid 2 onderdelen b en c, Wet IB 2001).

Ongebruikelijke terbeschikkingstellingen

Indien sprake is van "een in het maatschappelijke verkeer ongebruikelijke terbeschikkingstelling" kan de hierboven omschreven kring van verbonden personen worden uitgebreid met de (schoon)ouders van de meerderjarige belastingplichtige, waarbij de ouders een aanmerkelijk belang in de vennootschap hebben (art. 3.92, lid 3, Wet IB 2001). De grote vraag is natuurlijk wanneer sprake is van een ongebruikelijke terbeschikkingstelling. Hof den Bosch deed daar onlangs uitspraak over.

Uitspraak Hof Den Bosch

In de zaak die speelde bij Hof den Bosch (28 juni 2006, nr. 04/02076) was sprake van een zoon (geboren in 1967) die een kapitaalverzekering had afgesloten bij de BV van zijn vader. De inspecteur stelde dat de waardeaanwinst van de verzekering bij de (inmiddels meerderjarige) zoon in 2001 was belast als resultaat uit overige werkzaamheden, omdat sprake was van een ongebruikelijke terbeschikkingstelling. Het Hof gaf de inspecteur gelijk. Volgens het Hof is het maatschappelijk ongebruikelijk om verzekeringsovereenkomsten te sluiten waarbij het risico in feite geheel binnen de eigen familiekring blijft. De vraag die blijft hangen of het oordeel anders zou hebben geluid als de BV het overlijdensrisico zou hebben herverzekerd, hetgeen hier niet het geval was.