

**Artikel 38n Wet op de loonbelasting 1964, artikel 38p Wet op de loonbelasting 1964, artikel 39f Wet op de loonbelasting 1964 en artikel 19b Wet op de loonbelasting 1964 (tekst 2016 + 2013)**

**Artikel 19b, eerste lid, Wet op de loonbelasting 1964 (tekst 2016) en artikel 19b, achtste lid, Wet op de loonbelasting 1964 (tekst 2013)**

**Pensioen/loonstamrecht eigen beheer en terugbetalen aandelenkapitaal of uitkeren dividend (Vraag & Antwoord 12-008 d.d. 040418)**

Vraag

Vanaf 1 oktober 2012 is het nieuwe BV-recht (Flex BV) van kracht. In het nieuwe BV-recht is onder meer het minimum aandelenkapitaal van € 18.000 vervallen. Bestaande BV's kunnen het eerder gestorte (minimum) aandelenkapitaal na het aanpassen van de statuten bijna helemaal terugbetalen aan de aandeelhouder(s). Ook de civielrechtelijke regels voor het uitkeren van dividend zijn gewijzigd. Het uitkeren van dividend is alleen mogelijk na goedkeuring door het bestuur van de BV. Het bestuur moet toetsen of de continuïteit van de onderneming niet in gevaar komt door de dividenduitkering. Een ten onrechte door het bestuur goedgekeurde dividenduitkering kan tot gevolg hebben dat het bestuur door benadeelde schuldeisers aansprakelijk wordt gesteld.

Kan het terugbetalen van aandelenkapitaal of het uitkeren van dividend ook gevolgen hebben voor de fiscale behandeling van een door de BV uitgevoerde pensioen- of loonstamrechtovereenkomst of een aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting (ODV)?

Antwoord

Ja, het terugbetalen van aandelenkapitaal of het uitkeren van dividend kan ook gevolgen hebben voor de fiscale behandeling van een door de BV uitgevoerde pensioen- of loonstamrechtovereenkomst of ODV. Indien de BV door het terugbetalen van het aandelenkapitaal of het uitkeren van dividend niet langer in staat is om het pensioen, loonstamrecht en/of ODV volledig uit te keren, is er sprake van een (gedeeltelijke) afkoop van pensioen, loonstamrecht of ODV. Op grond van artikel 19b van de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB) wordt dan de volledige pensioen- (tekst 2016), loonstamrecht- (tekst 2013) en/of ODV-aanspraak (tekst 2016) direct in de belastingheffing betrokken. Op grond van artikel 30i van de Algemene wet inzake rijksbelastingen wordt er bij de pensioen-, of ODV-gerechtigde bovendien revisierente in rekening gebracht.

Voor de vraag of de BV nog in staat is om het pensioen, loonstamrecht en/of ODV volledig uit te keren, is het na de uitkering van kapitaal of dividend resterende vermogen van de BV van belang. Er moet voldoende vermogen in de BV achterblijven om het pensioen, loonstamrecht en/of ODV op de korte en lange termijn volledig te kunnen uitbetalen. Voor deze toets moeten alle activa en passiva van de BV (dus inclusief de pensioen-, loonstamrecht- en/of ODV-verplichting) gewaardeerd worden op de waarde in het economische verkeer. De waarde van de pensioen- en/of loonstamrechtverplichting is minimaal gelijk aan de koopsom die aan een professionele verzekeringsmaatschappij betaald zou moeten worden voor het onderbrengen van die verplichting (zie ook onderdeel A van het besluit 'Waarderingsaspecten van pensioenen en lijfrenten' (besluit van 3 juli 2008, nr. CPP2008/447M)). Bij het vaststellen van de waarde moet onder meer rekening worden gehouden met een toegekende indexatie van de pensioen- en/of loonstamrechtuitkeringen. De waarde in het economische verkeer van een ODV is gelijk aan de fiscale waarde van de verplichting.

Indien het risico van vooroverlijden deel uit maakt van de door de BV uitgevoerde pensioen- en/of loonstamrechtovereenkomst dient hier rekening mee gehouden te worden voor het minimaal in de BV achter te blijven vermogen. Onder het risico van vooroverlijden wordt verstaan het risico dat de BV aan de partner en/of kinderen uitkeringen moet doen bij het overlijden van de DGA vóór de reguliere ingangsdatum van de uitkeringen zoals opgenomen in de pensioen- of loonstamrechtovereenkomst. Indien het vooroverlijden zich daadwerkelijk voordoet, is het op de balans van de BV voor het pensioen of loonstamrecht gereserveerde bedrag (fors) lager dan de werkelijke contante waarde van de toekomstige uitkeringen aan de partner en/of kinderen. Dit doet zich zowel voor bij een pensioen- of loonstamrechtverplichting op basis van de fiscale waarderingsregels als bij een verplichting op basis van de door professionele verzekeringsmaatschappijen gehanteerde tarieven.

In de door professionele verzekeringsmaatschappijen gehanteerde tarieven wordt rekening gehouden met het risico van vooroverlijden op basis van de uit de gehanteerde overlevingstabellen voortvloeiende statistische kansen op overlijden. Indien een verzekerde in werkelijkheid eerder overlijdt dan op basis van de statistische kans mocht worden verwacht, kan een professionele verzekeringsmaatschappij nog steeds aan haar uitkeringsverplichtingen voldoen. Voor professionele verzekeringsmaatschappijen gelden strenge wettelijke liquiditeits- en solvabiliteits-eisen. Verder voert een professionele verzekeraar een groot aantal van dit soort verzekeringsovereenkomsten uit. In de premies en koopsommen van alle door de verzekeraar uitgevoerde verzekeringsovereenkomsten zal rekening zijn gehouden met het risico van vooroverlijden. In verreweg de meeste gevallen doet dat vooroverlijden zich echter niet of op een later moment voor. De verzekeraar hoeft in die gevallen dus niet of pas later uit te keren dan verwerkt in het tarief. Het hieruit voor de verzekeraar voortvloeiende voordeel wordt gebruikt ter financiering van de gevallen waar het vooroverlijden zich eerder voordoet. Een professionele verzekeraar maakt op dit punt gebruik van de compenserende werking binnen het grote aantal uitgevoerde verzekeringsovereenkomsten.

Een BV die slechts één of enkele pensioen- en/of loonstamrechtovereenkomst(en) uitvoert, kan in het algemeen geen gebruik maken van de compenserende werking binnen de uitgevoerde verzekeringsovereenkomsten. Indien een BV het risico van vooroverlijden verzekert, zal de BV er op andere wijze voor moeten zorgen dat er voldoende financiële middelen zijn op het moment dat het verzekerde risico zich voordoet. Dit kan de BV bijvoorbeeld doen door het risico van vooroverlijden te herverzekeren bij een professionele verzekeringsmaatschappij. Indien de BV het risico van vooroverlijden niet heeft herverzekerd, zal de BV zelf voldoende vermogen moeten aanhouden ter dekking van het risico van vooroverlijden. Met dit ter dekking van het risico van vooroverlijden extra aan te houden vermogen moet rekening worden gehouden bij het bepalen van de ruimte voor een uitkering van dividend of kapitaal. In dat geval kan dus niet worden volstaan met het aanhouden van een vermogen ter grootte van de koopsom die aan een professionele verzekeringsmaatschappij betaald zou moeten worden voor het onderbrengen van de uit de pensioen- of loonstamrechtovereenkomst voortvloeiende verplichting.