

Handreiking ODV-aanspraken en overlijden (versie 13 oktober 2017)

Inleiding

Op 1 april 2017 zijn de maatregelen van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen in werking getreden.¹ Volgens het met die wetgeving ingevoerde artikel 38n van de Wet op de loonbelasting 1964 (verder: Wet LB) is het vanaf 1 april 2017 tot en met 31 december 2019 mogelijk om het volledige, in eigen beheer verzekerde deel van de opgebouwde pensioenaanspraak af te kopen of om te zetten in een aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting (verder: ODV). Op het moment van de afkoop of omzetting mag de in eigen beheer verzekerde pensioenaanspraak fiscaal geruisloos worden prijsgegeven voor zover de waarde in het economische verkeer van die aanspraak hoger is dan de fiscale balanswaarde van de tegenover die aanspraak staande pensioenverplichting.

De Belastingdienst beantwoordt praktijkvragen over ODV-aanspraken en overlijden. Voordat op deze vragen wordt ingegaan wordt eerst toegelicht in welke gevallen sprake is van een zuivere of onzuivere ODV-aanspraak, wat hiervan de gevolgen zijn en wat de gevolgen zijn bij een aantal verschillende erfrechtelijke situaties.

Zuivere of onzuivere ODV-aanspraak

Indien niet aan de voorwaarden van artikel 38p van de Wet LB wordt voldaan, is sprake van een 'onzuivere' ODV-aanspraak. Een van de voorwaarden van artikel 38p van de Wet LB is dat bij overlijden van de directeur-grootaandeelhouder (verder: dga) de (nog resterende) termijnen van de ODV moeten toekomen aan diens erfgenamen, voor zover dit natuurlijke personen zijn.

Indien bij overlijden van de dga de (resterende) termijnen van de ODV toekomen aan diens erfgenamen, dan is (ervan uitgaande dat ook voor het overige aan de voorwaarden van artikel 38p van de Wet LB wordt voldaan) sprake van een zuivere ODV. De uitkeringen aan de erfgenamen (maar ook de uitkeringen aan de dga zelf voor overlijden) die voortvloeien uit die zuivere ODV-aanspraak zijn dan ook – als loon uit vroegere dienstbetrekking – onderworpen aan de inhouding van loonheffing. Voorts is het zo dat op een zuivere ODV-aanspraak – op grond van artikel 38p, vierde lid, van de Wet LB – artikel 32, derde lid, van de Successiewet 1956 (verder: SW) van overeenkomstige toepassing is. Gevolg hiervan is dat de waarde van de ODV-aanspraak is vrijgesteld van de heffing van erfbelasting. Deze vrijstelling leidt bij vererving van de aanspraak naar de langstlevende partner wel tot inkorting van de verhoogde (partner-) vrijstelling. Dit heet ook wel pensioenimputatie. De helft van de vererfde ODV-aanspraak wordt hierbij geïmputeerd (artikel 32, tweede lid, SW).

Indien bij overlijden van de dga de (resterende) termijnen van de ODV niet toekomen aan diens erfgenamen, wordt de ODV-aanspraak op het onmiddellijk daaraan voorafgaande tijdstip onzuiver. Gevolg hiervan is dat over de waarde van de (gehele) aanspraak loonheffing en revisierente (artikel 38p, vierde lid, Wet LB) verschuldigd is.

Erfrecht

Met betrekking tot het erfrecht geldt het erfrecht bij versterf, zoals opgenomen in Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW).

¹ Kamerstukken 34 555 (Stb. 2017, 115) en 34 662 (Stb. 2017, 116)

Indien de dga een langstlevende partner en een of meer kinderen nalaat en niet bij testament heeft beschikt over zijn nalatenschap dan is op grond van artikel 4:13 van het BW de wettelijke verdeling van toepassing. Dit houdt in dat de langstlevende partner en de kinderen naar rato erfgenaam zijn. De goederen van de nalatenschap worden van rechtswege aan de langstlevende partner toegedeeld. De kinderen krijgen vanwege de onderbedeling een (in beginsel) niet opeisbare vordering op de langstlevende partner.

De dga kan bij testament van het erfrecht bij versterf afwijken, de wettelijke verdeling is dan niet meer van toepassing. De verdeling is dan in principe vrij. In artikel 38p van de Wet LB is wel opgenomen dat de aanspraak terecht moet komen bij erfgenamen van de dga (al dan niet via legatering) en dus niet ook bij derden die geen erfgenaam zijn.

Bij onderstaande scenario's wordt aangegeven wat in de verschillende erfrechtelijke situaties de consequenties zijn voor de ODV-aanspraak. Kort gezegd komen die consequenties erop neer dat zolang de ODV-aanspraak terecht komt bij de erfgenamen van de dga – via verdeling volgens wettelijk erfrecht of via testament – de ODV-aanspraak in de zin van artikel 38p, tweede en derde lid, van de Wet LB een zuivere aanspraak blijft.

Bij deze scenario's wordt ervan uitgegaan dat de dga bij overlijden een partner achterlaat. Verder wordt voor de overzichtelijkheid voorbijgegaan aan het huwelijksgoederenregime waaronder de dga en zijn echtgenoot waren gehuwd.

Het huwelijksgoederenregime is van belang om te bepalen of een gedeelte van de ODV-aanspraak verrekend dient te worden. Indien sprake is van algehele gemeenschap van goederen behoort de ODV-aanspraak tot de huwelijksgemeenschap. Aangezien de aard van de ODV-aanspraak met zich meebrengt dat deze niet toegedeeld kan worden aan een ander dan de dga, dient de helft van de ODV-aanspraak verrekend te worden (Kamerstukken I 2016/17, 34 552, E, blz. 82²). In het geval van koude uitsluiting zonder finaal verrekenbeding valt de gehele ODV-aanspraak in de nalatenschap.

Scenario's

1. De dga overlijdt. Er is geen testament en de nalatenschap vererft krachtens het erfrecht bij versterf. De erflater heeft een partner en kinderen. De wettelijke verdeling is van toepassing op grond van artikel 4:13 van het BW.

De ODV-aanspraak wordt door de werking van de wettelijke verdeling van rechtswege in haar geheel toegedeeld aan de partner.³ Degene die de ODV-aanspraak verkrijgt is ook degene die gerechtigd is tot de termijnen uit deze aanspraak. Alhoewel de ODV-aanspraak nu niet op basis van evenredigheid naar zijn erfgenamen vererft, levert dit geen probleem op voor het voldoen aan artikel 38p, tweede en derde lid, van de Wet LB. Dit is omdat de nalatenschap toekomt aan de erfgenamen van de dga. De ODV-aanspraak blijft voldoen aan de voorwaarden van de Wet LB waardoor artikel 32, derde lid, van de SW ook van overeenkomstige toepassing is voor de ODV-aanspraak. Bij de partner leidt dit tot imputatie op de partnervrijstelling.

² 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 Verevening pensioenrechten bij scheiding valt eveneens in de gemeenschap valt en tussen partijen verrekend wordt.

³ Kamerstukken I 2016/17, 34 552, E, blz. 82

2. *Er is een testament waarin één of meer natuurlijke personen als erfgenaam worden aangewezen. De wettelijke verdeling is niet van toepassing. De ODV-aanspraak vererft dienovereenkomstig op basis van evenredigheid (van de erfdelen) naar zijn erfgenamen.* Indien de ODV-aanspraak - via wettelijke verdeling of via testament - vererft naar de erfgenamen van de dga, voor zover dit natuurlijke personen zijn, wordt voldaan aan het vereiste van artikel 38p, tweede of derde lid, van de Wet LB. Dit is in dit scenario het geval. De ODV-aanspraak vererft naar de in het testament opgenomen erfgenamen naar evenredigheid van hun erfdeel. Er is in dit geval dan ook sprake van een 'zuivere' ODV-aanspraak. Artikel 32, derde lid, van de SW is van overeenkomstige toepassing voor de ODV-aanspraak. Bij de partner leidt dit tot imputatie op de partnervrijstelling.

3. *Er is een testament waarin is bepaald dat de wettelijke verdeling niet van toepassing is. De partner en de kinderen zijn in het testament voor gelijke delen als erfgenaam aangewezen. De ODV-termijnen worden in een overeenkomst met de BV volledig toegewezen aan de partner.*

Indien blijkt dat de termijnen van de ODV-aanspraak in afwijking van de gerechtigdheid die volgt uit het testament worden uitgekeerd, wordt niet voldaan aan de vereisten van artikel 38p van de Wet LB. In dat geval en ook in andere gevallen waarin niet wordt voldaan aan de vereisten van artikel 38p van de Wet LB, is over de waarde in het economische verkeer van de ODV-aanspraak loonheffing en revisierente verschuldigd. Artikel 32, derde lid, van de SW is in dat geval niet van overeenkomstige toepassing voor de ODV-aanspraak. De vrijstelling erfbelasting is dan ook niet van toepassing.

4. *Er is een testament waarin twee of meer natuurlijke personen als erfgenaam worden aangewezen. De ODV-aanspraak wordt in het testament gelegateerd aan een van de erfgenamen.*

Omdat de termijnen van de ODV-aanspraak in dit scenario worden uitgekeerd aan een erfgenaam van de dga, wordt voldaan aan het vereiste van artikel 38p van de Wet LB. Er is in dit geval dan ook sprake van een 'zuivere' ODV-aanspraak. Artikel 32, derde lid, van de SW is van overeenkomstige toepassing voor de ODV-aanspraak. Ingeval de ODV-aanspraak aan de partner is gelegateerd, leidt dit tot imputatie op de partnervrijstelling.

5. *Er is een testament waarin twee of meer natuurlijke personen als erfgenaam worden aangewezen. De ODV-aanspraak wordt in het testament gelegateerd aan een derde, niet zijnde een erfgenaam.*

In dit scenario worden de termijnen van de ODV-aanspraak niet uitgekeerd aan de erfgenamen van de dga. Om die reden wordt in dit scenario niet voldaan aan het vereiste van artikel 38p van de Wet LB. Over de waarde van de (gehele) ODV-aanspraak is loonheffing en revisierente (artikel 38p, vierde lid, Wet LB) verschuldigd. Artikel 32, derde lid, van de SW is in dat geval niet van overeenkomstige toepassing voor de ODV-aanspraak. De vrijstelling erfbelasting is dan ook niet van toepassing.

Praktijkvragen

Vraag 1

Een dga heeft zijn pensioenaanspraak tegen de fiscale balanswaarde van de tegenover deze aanspraak staande pensioenverplichting omgezet in een ODV-aanspraak. De BV houdt de ODV-aanspraak in eigen beheer.

Op het moment dat de dga zijn AOW-gerechtigde leeftijd bereikt, start de BV met uitkeren van de ODV. Vijf jaar later overlijdt de uitkeringsgerechtigde. Wat zijn de gevolgen voor de erfbelasting?

Antwoord

De uitkeringsperiode van de ODV-aanspraak loopt nog. De resterende ODV-termijnen komen na het overlijden van de dga toe aan diens erfgenamen, voor zover die natuurlijke personen zijn (artikel 38p, derde lid, Wet LB). De ODV-aanspraak maakt deel uit van de nalatenschap en is daarom een vermogensrecht dat vererft volgens de regels van het (wettelijk) erfrecht.⁴ Dit betekent dat de erfgenamen die recht hebben op (een evenredig deel van) de nalatenschap ook recht hebben op (een evenredig deel van) de ODV-uitkeringen.

Voorbeeld: Stel dat de dga een ODV-uitkering ontving van € 16.000 per jaar en hij heeft vier erfgenamen, die naar evenredigheid gerechtigd zijn tot de nalatenschap, dan zou elke erfgenaam € 4.000 per jaar ontvangen. Vanwege de voorgeschreven jaarlijkse oprenting van de ODV met de marktrente (zijnde het gemiddelde U-rendement van het voorafgaande jaar, artikel 38p, eerste lid, Wet LB) zal het bedrag van de uitkeringen jaarlijks iets wijzigen.

Vraag 2

Een dga heeft zijn pensioenaanspraak omgezet in een ODV-aanspraak als bedoeld in artikel 38n, tweede lid, onderdeel b, van de Wet LB. Nog voordat de uitkeringsperiode van artikel 38p van de Wet LB is aangevangen, overlijdt de dga. Wat zijn de gevolgen voor de erfbelasting?

Antwoord

Indien de uitkeringsperiode nog niet is ingegaan dienen de ODV-termijnen binnen twaalf maanden na het overlijden van de dga in te gaan. Gedurende die periode kan ook gekozen worden voor het alsnog geheel of gedeeltelijk aanwenden van de ODV voor de aankoop van een lijfrenteproduct als bedoeld in artikel 3.125 of artikel 3.126a van de Wet IB 2001. In het geval hiervoor niet wordt gekozen, wordt de ODV-aanspraak afgewikkeld bij de BV waar de ODV-aanspraak was ondergebracht. In dit laatste geval dienen de termijnen – via wettelijke verdeling of via testament - uitgekeerd te worden aan de erfgenamen van de dga, voor zover dit natuurlijke personen zijn. Indien de wettelijke verdeling van toepassing is dienen de termijnen aan de partner (indien die er is) uitgekeerd te worden (zie voor een nadere uitwerking hierboven). Indien hieraan wordt voldaan, is er sprake van een 'zuivere' ODV aanspraak. Artikel 32, derde lid, van de SW is dan van overeenkomstige toepassing op de ODV-aanspraak. Bij de partner leidt dit tot imputatie op de partnervrijstelling.

Indien bij de uitvoering van de ODV-aanspraak wordt afgeweken van het bepaalde in artikel 38p, tweede lid, onderdeel b, van de Wet LB, wordt de ODV-aanspraak op het onmiddellijk daaraan voorafgaande tijdstip onzuiver. Dit betekent dat over de waarde van de (gehele) aanspraak loonheffing en revisierente verschuldigd is (artikel 38p, vierde lid, Wet LB). Verder is dan artikel 32, derde lid, van de SW niet van overeenkomstige toepassing op de ODV-aanspraak.

⁴ Kamerstukken I 2016/17, 34 552, E, blz. 82

Er is dan dus geen vrijstelling erfbelasting van toepassing en de ODV-aanspraak behoort voor de erfbelasting in beginsel tot de belastinggrondslag.

Vraag 3

A en B zijn in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. A heeft zijn in eigen beheer verzekerde pensioenaanspraak omgezet in een ODV. A overlijdt. Wat zijn de gevolgen voor de erfbelasting?

Antwoord

De ODV-aanspraak valt in de huwelijksgemeenschap. Op grond van het huwelijksvermogensrecht wordt de huwelijksgemeenschap ontbonden op het moment van overlijden. De onverdeelde helft van de ODV-aanspraak maakt deel uit van de opengevallen nalatenschap. Aangezien de aard van de ODV-aanspraak met zich meebrengt dat deze niet toegedeeld kan worden aan een ander dan de dga, dient de waarde van de helft van de ODV-aanspraak verrekend te worden. Zie voor de verdere uitwerking het antwoord bij vraag 1 of 2 afhankelijk van de omstandigheid of de uitkeringen al zijn ingegaan. Wat de gevolgen zijn bij het vooroverlijden van B, is uitgewerkt onder vraag 4.

Vraag 4

A en B zijn in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. A heeft zijn in eigen beheer verzekerde pensioenaanspraak omgezet in een ODV. A heeft de AOW-leeftijd bereikt en heeft al 5 ODV-termijnen ontvangen. B overlijdt. De overige ODV-termijnen worden uitbetaald binnen de kaders zoals deze zijn geschetst in artikel 38p, tweede lid, onderdeel a, van de Wet LB. Wat zijn de gevolgen voor de erfbelasting?

Antwoord

De ODV-aanspraak valt in de huwelijksgemeenschap. Op grond van het huwelijksvermogensrecht wordt de huwelijksgemeenschap ontbonden op het moment van overlijden. De onverdeelde helft van de ODV-aanspraak maakt deel uit van de opengevallen nalatenschap. Aangezien de aard van de ODV-aanspraak met zich meebrengt dat deze niet toegedeeld kan worden aan een ander dan de dga, dient de waarde van de helft van de ODV-aanspraak verrekend te worden. In de nalatenschap van B zit dus geen (deel van de) ODV-aanspraak, maar de verrekeningsvordering van B op A.

Let op. Omdat niet de genietster van de termijnen overlijdt, is artikel 38p, derde lid, van de Wet LB niet van toepassing.

Vraag 5

Een dga heeft zijn in eigen beheer verzekerde pensioenaanspraak omgezet in een ODV-aanspraak. De dga overlijdt waarna de ODV-aanspraak op basis van de erfdelen naar alle vier de erfgenamen vererft. Er is sprake van een 'zuivere' ODV-aanspraak, waarop de vrijstelling voor de erfbelasting van artikel 32, derde lid, van de SW van overeenkomstige toepassing is. Binnen de uitkeringstermijn van artikel 38p, tweede lid, van de Wet LB overlijdt één van de erfgenamen. Wat zijn de gevolgen voor de erfbelasting?

Antwoord

Nu gelden dezelfde regels als bij vererving van de ODV-aanspraak bij het overlijden van de dga. Ook nu geldt dat de resterende aanspraak (die door de nu overleden erfgenaam van de dga is geërfd) op basis van de erfdelen aan alle erfgenamen van deze erfgenaam van de dga moet toekomen, of bij de wettelijke verdeling van rechtswege in het geheel aan de partner(s) van deze erfgenaam (artikel 38p, derde lid, Wet LB). Zie voor een nadere uitwerking van deze regel hierboven. Indien dit niet gebeurt en het door de overleden erfgenaam van de dga geërfde gedeelte van de ODV-aanspraak geheel of gedeeltelijk toekomt aan een derde die geen erfgenaam is, is sprake van een 'onzuivere' ODV-aanspraak. Voor dat gedeelte van de ODV-aanspraak is artikel 32, derde lid, van de SW – vanwege het niet voldoen aan het vereiste van artikel 38p, tweede en derde lid, van de Wet LB – dan niet van overeenkomstige toepassing. Er is geen vrijstelling erfbelasting van toepassing. Dat gedeelte van de ODV-aanspraak behoort dus tot de belastinggrondslag van de erfbelasting.

Indien de ODV-aanspraak wel op basis van de erfdelen naar de erfgenamen (van de erfgenaam) vererft of op grond van de wettelijke verdeling helemaal toekomt aan de langstlevende partner is er wel sprake van een 'zuivere' ODV-aanspraak. Artikel 32, derde lid, van de SW is dan van overeenkomstige toepassing voor de resterende ODV-aanspraak. De vrijstelling van erfbelasting, die geldt bij de verkrijging van aanspraken ingevolge een pensioenregeling, en eventueel de pensioenimputatie bij verkrijging door de langstlevende partner zijn dan van overeenkomstige toepassing.

Voorbeeld: Stel dat de genietter een ODV-uitkering ontving van € 20.000 per jaar en hij heeft vier erfgenamen, die elk voor ¼ deel gerechtigd zijn tot de nalatenschap, dan moet na het overlijden van de genietter elke erfgenaam € 5000 per jaar uit de ODV-aanspraak ontvangen. Vanwege de voorgeschreven jaarlijkse oprenting van de ODV met de marktrente (zijnde het gemiddelde U-rendement van het voorafgaande jaar, artikel 38p, eerste lid, Wet LB) zal het bedrag van de uitkeringen jaarlijks iets wijzigen. Vervolgens overlijdt één van de erfgenamen. Nu moeten zijn resterende termijnen op basis van erfdelen toekomen aan zijn erfgenamen. Deze erflater was (abstraherend van de oprenting) dus genietter van € 5000 per jaar. Wanneer hij twee erfgenamen heeft en de aanspraak pro rata vererft, dan ontvangen na het tweede overlijden drie genietters (de nog levende erfgenamen van de dga) (zonder rekening te houden met oprenting) elk € 5000 per jaar en twee genietters (de erfgenamen van de overleden erfgenaam) elk € 2500 per jaar.