

## ***Doorneweerd Pensioenadvies***

Email : doorneweerd@doorneweerd.nl  
Dagelijks nieuws : www.doorneweerd.nl  
Postadres : Postbus 15179, 1001 MD Amsterdam  
Telefoon : +31 (0)20 6200825  
AFM Pensioenregister : nr. 12007007

# Het Ondernemerspensioen

Een reactie op de brief van de  
Staatssecretaris van Financiën  
6 december 2013 (DB/2013/576)

## Interim-rapport

Werkgroep Ondernemerspensioen

# Het Ondernemerspensioen

Een reactie op de brief van de  
Staatssecretaris van Financiën  
6 december 2013 (DB/2013/576)

## Interim-rapport

Werkgroep Ondernemerspensioen

# Samenstelling Werkgroep Ondernemerspensioen

Mr. dr. G.M.C.M. Staats (voorzitter)	Tilburg University, BDO Belastingadviseurs
Mr. H. van Bijnen	Tilburg University, Achmea
Dr. A.H.H. Bollen-Vandenboorn	Maastricht University
Dr. B. Dieleman	Loyens & Loeff, Tilburg University
Prof. dr. G.J.B. Dietvorst	Tilburg University
P.P.M. Lavrijssen FB FFP	Aegon Adfis
Mr. P.F.H. Weishaupt	Weishaupt Pensioenconsultancy

ISBN: 978-94-6167-184-4

© Alle rechten voorbehouden

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier.

# Inhoudsopgave

<b>Management Summary</b>	<b>5</b>
1. Aanleiding en werkwijze	7
1.1 Aanleiding	7
1.2 Werkwijze	8
1.3 Onderzoek dekkingsgraad DGA-pensioen	8
<b>Hoofdstuk 2 Variant 1: Fiscale waardering op commerciële grondslagen</b>	<b>11</b>
2.1 Inleiding	11
2.2 Commentaar op uiteenzetting waarderingsproblematiek	11
2.2.1 Risico bij vooroverlijden	11
2.2.2 Waarderingsgrondslagen verzekeraars versus waardering conform RJ 271 of Rjk B14	11
2.2.3 Waardeoverdracht naar uitvoerder van pensioen in extern eigen beheer	13
2.3 Rekenvoorbeelden	14
2.4 Voor- en nadelen eerste variant	14
2.4.1 In de brief genoemde niet-budgettaire gevolgen	15
2.4.2 Niet in de brief genoemde niet-budgettaire gevolgen	15
2.5 Budgettaire gevolgen	16
2.6 Conclusies	17
<b>Hoofdstuk 3 Variant 2: Fiscale pensioenverplichting uitgangspunt voor herrekening</b>	<b>19</b>
3.1 Inleiding	19
3.2 Herziening pensioenverplichtingen	19
3.3 Omzetting van opgebouwde rechten in beschikbare premieregeling	20
3.4 Doorrekening beschikbare premiestaffels in eigen beheer	22
3.5 Conclusies	23
<b>Hoofdstuk 4 Variant 3: Fiscale Pensioenreserve</b>	<b>25</b>
4.1 Inleiding	25
4.2 Korte samenvatting variant drie: de fiscale pensioenreserve	25
4.3 Historie fiscale oudedagsreserve	26
4.4 Kritiek op oudedagsreserve	26
4.4.1 Oudedagsreserve en oudedagsvoorziening	26
4.4.2 Verschil oudedagsreserve en pensioen in eigen beheer	27
4.5 Overige aandachtspunten	27
4.5.1 Uitvoerders	28
4.5.2 Waarom niet bij de Holding?	28
4.5.3 Overgangsrecht en de opgebouwde rechten	29
4.6 Conclusies	29

<b>Hoofdstuk 5 Nabestaandenpensioen</b>	<b>31</b>
5.1 Inleiding	31
5.2 Variant 1	31
5.3 Variant 2	32
5.4 Variant 3	32
5.5 Conclusie	32
<b>Hoofdstuk 6 Ondernemerspensioen en Echtscheiding</b>	<b>35</b>
6.1 Inleiding	35
6.2 Doelstelling WVPS	35
6.3 Partnerpensioen en echtscheiding	36
6.4 Knelpunten in de praktijk	37
6.5 Toetsing van uitgangspunten met betrekking tot de 3 varianten	39
6.5.1 Variant 1 en Variant 2	39
6.5.2 Variant 3	39
6.6 Conclusies	40
<b>Hoofdstuk 7 Conclusies en aanbevelingen</b>	<b>43</b>
7.1 Matrix	43
7.2 Conclusies	44
7.3 Aanbevelingen	45
<b>Geraadpleegde literatuur</b>	<b>47</b>
<b>Bijlage: Brief 6 december 2013</b>	<b>49</b>

# Management Summary

De problemen die de staatssecretaris benoemt als uitgangspunten voor zijn brief van 6 december 2013 kunnen grotendeels worden opgelost.

Allereerst kan de complexiteit van het pensioen in eigen beheer met een beschikbare premiereregeling worden opgelost. Extern eigen beheer leidt ook niet meer tot fiscale problemen bij een beschikbare premiereregeling. Het verschil in fiscale en commerciële waarde kan ook worden gemitigeerd als de Belastingdienst de inzichten van de Raad voor de Jaarverslaggeving meer zou volgen. De problemen bij echtscheiding worden dan ook beperkter. Uit onderzoek blijkt, dat volgens de huidige rekenregels inzake de commerciële waarde, op dit moment bij 90% van de DGA's de uitbetaling van het pensioen in gevaar is.

De derde variant inzake de fiscale pensioenreserve en de mogelijkheid om extern pensioen te verzekeren overtuigt in het geheel niet. Het is geen oplossing van het probleem en leidt tot andere al jaren bekende problemen. De noodzaak om het ondernemerspensioen in deze richting te verschuiven is niet noodzakelijk en niet goed doordacht. Het leidt tot een verslechtering van de pensioensituatie van ondernemers, mede omdat alternatieven buiten de BV niet goed voorhanden zijn.

De Werkgroep beveelt daarom aan op dit moment niet fundamenteel in te grijpen in het ondernemerspensioen. Het grote maatschappelijke belang rechtvaardigt geen beslissing op dit moment. Er zijn eenvoudige mogelijkheden om concrete stappen te maken inzake de pijnpunten die door de staatssecretaris zijn aangehaald. Daarnaast beveelt de Werkgroep aan nader empirisch onderzoek te doen naar het ondernemerspensioen, waarbij ook ondernemers zelf betrokken worden en vooralsnog geen overhaaste beslissingen te nemen. Het is goed aan te sluiten bij de brede maatschappelijke discussie over het nieuw pensioenstelsel zoals aangekondigd door staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Het pensioen in eigen beheer moet leiden tot een gedegen oudedagsvoorziening. De fiscaliteit mag niet het doel zijn voor het aangaan van een pensioenovereenkomst binnen de BV. Een pensioenvoorziening is veel meer dan dat. De Staatssecretaris gaat louter in op het ouderdompensioen. Echter, het partnerpensioen en de gevolgen bij echtscheiding (de bescherming van de ex-partner) zijn wezenlijke onderdelen van het ondernemerspensioen. De Staatssecretaris gaat met deze onderdelen lichtvaardig om.

Er moet goed worden nagedacht over de alternatieven. Op welke wijze kan het beter? Hierbij moet ook de financieringsbehoefte van de onderneming worden betrokken. Dit is namelijk de belangrijkste reden van de wetgever om het pensioen in eigen beheer mogelijk te maken.



# Hoofdstuk 1 Aanleiding en werkwijze

## 1.1 Aanleiding

Tijdens de plenaire behandeling in de Eerste Kamer van het Belastingplan 2013 (33402), het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2013 (33403), het wetsvoorstel Wet herziening fiscale behandeling eigen woning(33405) en het wetsvoorstel Wet verhuurderheffing (33407) heeft de staatssecretaris van Financiën toegezegd onderzoek te doen naar de mogelijkheden het verschil tussen de commerciële en fiscale waarderingsregels bij pensioen in eigen beheer te mitigeren. De tekst uit de Handelingen luidt als volgt:

*“De heren Essers en Bröcker vragen of het kabinet stappen wil ondernemen met pensioen in eigen beheer en om iets te doen aan de effecten die optreden door de verschillen in de commerciële en fiscale waardering van de pensioenverplichtingen. Het verschil tussen de fiscale en commerciële waardering hangt samen met de bijzondere positie van het pensioen in eigen beheer. Voor de jaarlijkse winstbepaling zijn regels gesteld die beogen dat de pensioenlasten voor een DGA evenwichtig in de tijd worden verdeeld. Op deze verdeling in de tijd zien de fiscale waarderingsregels toe. Het stuk gaat over de behandeling van het pensioen in het kader van de vennootschapsbelasting. Het vermogen dat voor pensioen is gereserveerd, mag aangewend worden voor het financieren van de ondernemingsactiviteiten van de besloten vennootschap. Tegelijkertijd blijft er op de pensioen-BV ook een pensioenverplichting rusten. Om te beoordelen of een pensioen-BV voldoende geld heeft om een dividend uit te keren, is het nodig om te kijken naar de commerciële en bedrijfseconomische waarde van de pensioenverplichting. Bij het uitkeren van dividend is namelijk de commerciële balans van de vennootschap altijd het uitgangspunt. Dat geldt dus ook voor de pensioenverplichting. Alleen bij het hanteren van een dergelijk uitgangspunt kan immers worden bepaald of een pensioen-BV aan de civielrechtelijke verplichtingen voldoet. Dat uitgangspunt kan ik niet loslaten, omdat ik dan zou goedkeuren dat concurrente crediteuren mogelijk worden benadeeld. Dat kan natuurlijk niet. Ook een gewezen partner met een pensioenrecht op de bv zou hierdoor kunnen worden getroffen.*

*Ik ben mij ervan bewust dat het hanteren van twee waarderingstelsels naast elkaar kan leiden tot onduidelijkheden en naar het gevoel van sommigen ook tot onevenwichtigheden. Om die reden zeg ik toe te kijken of er mogelijkheden zijn om de gevolgen van het huidige onderscheid tussen commerciële en fiscale waarderingsregels bij pensioen in eigen beheer te mitigeren.”<sup>1</sup>*

In zijn brief van 6 december 2013 is de staatssecretaris ingegaan op het pensioen in eigen beheer.<sup>2</sup>

Zoals uit de passage uit de kamerbehandeling duidelijk is, is de reden voor deze brief gelegen in het verschil tussen de commerciële en fiscale waarderingsregels bij het pensioen in eigen beheer. De brief heeft dus nadrukkelijk niet de bedoeling het pensioen in eigen beheer ter discussie te stellen. De staatssecretaris is van mening dat het uitgangspunt van een fiscale oudedagsfaciliteit waarbij de premies beschikbaar blijven voor de onderneming voor hem belangrijk blijft.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Handelingen 2012-2013, nr. 12, *Kamerstukken*, 17-12-2012, p. 96-97.

<sup>2</sup> *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 752, nr. 75, Brief van 6 december 2013, kenmerk DB/2013/576. De brief is als bijlage bij dit rapport opgenomen.

<sup>3</sup> Brief van 6 december 2013, p. 6.



Hij constateert de volgende knelpunten:<sup>4</sup>

1. de waarderings- en berekeningssystematiek is ingewikkeld;
2. de fiscale regels in de winstsfeer voor waardering van de pensioenverplichting wijken af van de commerciële regels;
3. voor het opstellen van de jaarrekening kunnen kleine rechtspersonen uitgaan van de fiscale gegevens, waardoor het eigen vermogen van die rechtspersoon hoger lijkt dan het werkelijk is;
4. bij echtscheiding kan het zo zijn, dat het pensioen tegen de waarde in het economisch verkeer moet worden overgedragen aan een verzekeraar terwijl de reserve is berekend met inachtneming van de fiscale regels. De reserve kan dan niet toereikend zijn;
5. bij extern eigen beheer kan het zo zijn, dat de uitgaven bij de werkmaatschappij gedeeltelijk niet aftrekbaar zijn, terwijl de ontvangsten bij het pensioenlichaam (gedeeltelijk) in de winst worden betrokken;
6. voor de heffing van loonbelasting wordt uitgegaan van de werkelijke waarde van de aanspraak, terwijl voor de vennootschapsbelasting de fiscale waarde uitgangspunt is. Dit kan verwarrend zijn voor belastingplichtigen.

Over de inhoud van deze brief zijn op 14 februari 2014 Kamervragen gesteld.<sup>5</sup>

Hoewel de staatssecretaris hierover niets in zijn brief heeft opgenomen, lijkt de dividendproblematiek op de achtergrond ook een rol te spelen. Voor 2014 is het tarief voor aanmerkelijk belangdividend verlaagd van 25% naar 22%. De staatssecretaris beoogt daarmee in 2014 € 1 miljard extra aan box 2 heffing binnen te krijgen.<sup>6</sup> Door de hoge commerciële waarde van het pensioen in eigen beheer worden de dividendmogelijkheden behoorlijk beperkt.

De problematiek rond dividenduitkeringen heeft echter weinig met pensioen te maken.

## 1.2 Werkwijze

In dit interim-rapport geeft de Werkgroep Ondernemerspensioen haar reactie op de brief van de staatssecretaris, waarbij een aantal aandachtspunten met betrekking tot het ondernemerspensioen bloot worden gelegd die nader onderzoek behoeven.

Hierbij beperkt de Werkgroep zich nu tot een reactie op de drie varianten die door de staatssecretaris worden geschetst. In afzonderlijke hoofdstukken wordt ook expliciet aandacht besteed aan de thema's echtscheiding en het nabestaandenrisico. De benadering door middel van de drie varianten is eenzijdig en de staatssecretaris gaat lichtvaardig om met de onderwerpen partnerpensioen en echtscheiding. Dit zijn echter wezenlijke onderdelen van het ondernemerspensioen. In het laatste hoofdstuk worden aandachtspunten benoemd en enkele aanbevelingen gedaan.

In het uiteindelijke rapport zal een uitgewerkt voorstel worden gedaan voor de toekomst van het ondernemerspensioen.

## 1.3 Onderzoek dekkingsgraad DGA-pensioen

Begin dit jaar is een onderzoek gehouden naar de dekkingsgraad van het pensioen in eigen beheer.<sup>7</sup> Het onderzoek is gehouden onder belastingadviseurs, accountants en pensioenadviseurs. De respons was 9,3% (55 adviseurs), die samen ongeveer 1.500 DGA's vertegenwoordigen met pensioen in eigen beheer.

<sup>4</sup> Brief van 6 december 2013, p. 5.

<sup>5</sup> Inbreng van een schriftelijk overleg over Pensioen in eigen beheer, ontklemming fiscale oudedagsreserves en stakingslijfrenten en verruiming kleine afkoopregeling lijfrenten (Kamerstuk 33 752, nr. 75), kenmerk 2014D05718.

<sup>6</sup> *Kamerstukken*, 2013-2014, 33 752, nr. 12, p. 23.

<sup>7</sup> Zie [www.dgasoftware.nl](http://www.dgasoftware.nl).

Met de dekkinggraad is het slecht gesteld. Uitgaande van een fiscale waardering is de dekkinggraad bij 26% van de DGA's 100% of meer (cijfers 2012 en 2013). Op basis van de commerciële waarde zakt dit naar 10% (2012) respectievelijk 7% (2013). De uitbetaling van het pensioen komt hiermee voor meer dan 90% van de DGA's in gevaar, laat staan dat er ruimte is voor een dividenduitkering. 85% van de onderzochte groep zal dan ook geen of slechts zeer beperkt (< € 100.000) dividend uitkeren in 2014.

Bij ruim 1/3 van de DGA's is de opbouw van het pensioen in eigen beheer inmiddels stopgezet.



# Hoofdstuk 2 Variant 1: Fiscale waardering op commerciële grondslagen

## 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de eerste variant uit de brief van 6 december 2013. Allereerst analyseren we de door de staatssecretaris geconstateerde problemen. De vraag is namelijk of de problematiek niet wordt overschat dan wel op een juiste wijze wordt geïnterpreteerd. Aan het einde van deze paragraaf kwantificeren wij de omvang van de problematiek bij benadering. Daarna bespreken we de voor- en nadelen van de eerste variant. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen niet-budgettaire gevolgen die in de brief zijn genoemd, niet-budgettaire gevolgen die niet in de brief zijn genoemd en budgettaire gevolgen. We sluiten af met een samenvatting en conclusie.

## 2.2 Commentaar op uiteenzetting waarderingsproblematiek

Wij zijn met de staatssecretaris van mening dat de belangrijkste verschillen tussen de fiscale en commerciële waardering van pensioenverplichtingen gelegen zijn in:

- de keuze voor een bepaalde disconteringsvoet;
- het al dan niet anticiperen op een stijgende levensverwachting (de leeftijdsterugstellingen);
- het al dan niet in acht nemen van toekomstige loon- en prijsstijgingen; en
- het risico van vooroverlijden.

Echter, de uiteenzetting van de staatssecretaris van de verschillen tussen de fiscale en commerciële waardering dient volgens ons op enkele onderdelen anders te worden geïnterpreteerd, hetgeen wij hierna bespreken.

### 2.2.1 Risico bij vooroverlijden

In de brief wordt het risico van vooroverlijden niet nader toegelicht. Voor het risico van overlijden van de DGA voor de pensioendatum kan niet gereserveerd worden in de BV indien en voor zover het partnerpensioen op grond van artikel 8b lid 6 Wet LB 1964 is gekoppeld aan het bereikbaar pensioengevend loon. Uit de jurisprudentie kan namelijk worden afgeleid dat er in dat geval geen behoorlijke kans op vroegtijdig overlijden is.<sup>8</sup> Dit is dus niet een verschil dat te wijten is aan andere waarderingsregels.

### 2.2.2 Waarderingsgrondslagen verzekeraars versus waardering conform RJ 271 of Rjk B14

In de brief wordt als commerciële waarde van het pensioen aangeduid, het bedrag dat aan een onafhankelijke externe verzekeraar moeten worden betaald voor het daar onderbrengen van het pensioen van de DGA.<sup>9</sup> Dit is gebaseerd op art. 3.12 Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011. Onder commerciële waarde zou echter ook kunnen worden verstaan de waarde van het pensioen zoals de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer dit in de jaarrekening moet opnemen op grond van de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving, in het bijzonder RJ 271 en Rjk B14.<sup>10,11</sup> De commerciële waarde die door de staatssecretaris en de Belastingdienst wordt gehanteerd is (veel) hoger, dan de commerciële waarde op grond van de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving.

<sup>8</sup> C.A.H. Luijken, Fiscale behandeling van pensioenverplichtingen in de winstsfeer, *TFO* 2001-210, par. 6.

<sup>9</sup> Onder verzekeraar wordt dan verstaan een verzekeraar zoals bedoeld in artikel 1 Pensioenwet en welke op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) in Nederland het bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar mag uitoefenen.

<sup>10</sup> Rjk mag worden toegepast door kleine rechtspersonen in de zin van artikel 2:396, lid 1 BW.

<sup>11</sup> De Belastingdienst hanteert ook wel de Benaderde Marktwarde als commerciële waarde, die dan bepalend zou zijn voor bijvoorbeeld de dividendruimte. Zie hiervoor Vraag & Antwoord 13-006 op [www.belastingdienstpensioensite.nl](http://www.belastingdienstpensioensite.nl).

In dit verband merken wij op dat verzekeraars op grond van artikel 2:444 BW gehouden zijn bij de waardering van pensioenverplichtingen gebruik te moeten maken van de voor de bedrijfstak aanvaardbare grondslagen, wat inhoudt dat men pensioenverplichtingen moeten waarderen volgens het Besluit prudentiële regels Wft. Op grond van artikel 116 van dit besluit geldt dat een voorziening moet worden gevormd die onder andere is gebaseerd op toekomstverwachtingen ten aanzien van pensioenverplichtingen en dat daarbij bepaalde voorzichtigheidsmarges moeten worden gebruikt. Dit betekent dat een verzekeraar veelal verplicht is om rekening te houden met verwachte loon- en prijsstijgingen, terwijl de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer op grond van RJ 271 en Rjk B14 de keuze heeft om rekening te houden met verwachte loon- en prijsstijgingen, tenzij sprake is van een pensioenregeling met onvoorwaardelijke indexatie.

### *Disconteringsvoet*

Verzekeraars zijn bij de waardering van pensioenverplichtingen gehouden aan het Besluit prudentiële regels Wft. In artikel 3:2 van de Regeling solvabiliteitsmarge en technische voorzieningen verzekeraars, welke regeling een nadere uitwerking is van het Besluit prudentiële regels Wft, is aangegeven dat de door verzekeraars te gebruiken disconteringsvoet gelijk is aan de door DNB te publiceren rentetermijnstructuur, tenzij in overeenstemming met DNB een afwijkende disconteringsvoet wordt gehanteerd. Sinds juli 2012 heeft DNB het gebruik van de zogenoemde Ultimate Forward Rate (UFR) door verzekeraars verplicht gesteld.<sup>12</sup> Het valt buiten de reikwijdte van deze bijdrage om deze rentetermijnstructuur nader te bespreken, maar het gebruik van de UFR resulteerde per 31 december 2013 in een disconteringsvoet van 2,8%. Dit terwijl deze disconteringsvoet per 30 juni 2012 op een dieptepunt van 2,1% stond.<sup>13</sup> Voor zover de fiscale versus commerciële waardering van pensioenverplichtingen te wijten is aan de disconteringsvoet, is de problematiek de afgelopen anderhalf dus in belangrijke mate afgenomen.

De fiscale wetgever noemt overigens in art. 3.29 Wet IB 2001 een minimale in aanmerking te nemen rekenrente van 4%.

### *Gebruik fiscale regels bij waardering pensioen in jaarrekening*

Zoals de staatssecretaris terecht opmerkt, mocht de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer bij het opstellen van de jaarrekening gebruik maken van fiscale waarderingsgrondslagen. De staatssecretaris merkt op dat de jaarrekening hierdoor een hoger eigen vermogen weergaf dan daadwerkelijk aanwezig was en dat dit een dividenduitkering en vervolgens een onregelmatige afwikkeling van pensioen zoals bedoeld in artikel 19b Wet LB 1964 tot gevolg kan hebben. De Raad voor de Jaarverslaggeving heeft, in navolging van de literatuur<sup>14</sup>, deze mogelijke problemen ook geconstateerd en om die reden een aanpassing van RJ 271 en Rjk B14 gepubliceerd.<sup>15</sup> In deze aanpassing is opgenomen dat bij het opstellen van de jaarrekening alleen gebruik mag worden gemaakt van de fiscale waarderingsregels ten aanzien van pensioen, als de verschillen tussen de fiscale en commerciële waardering van pensioenverplichtingen beperkt is. Over het algemeen wordt aangenomen dat bovengenoemde verschillen anno 2014 niet als beperkt kunnen worden aangemerkt, met als consequentie dat het gebruik van fiscale grondslagen niet is toegestaan bij de waardering van pensioenverplichtingen ten behoeve van de jaarrekening. Bovengenoemde aanpassingen zijn van toepassing op boekjaren die aanvangen op of vanaf 1 januari 2014, maar eerdere toepassing wordt aanbevolen. De RJ verdedigt de aanpassingen met het argument dat de jaarrekening geen getrouwe weergave van de werkelijkheid biedt (een van de belangrijkste vereisten van de jaarrekening) als van de betreffende fiscale waarderingsgrondslagen gebruik wordt gemaakt. Voor deze bijdrage is de belangrijkste conclusie dat één van de in de brief genoemde nadelen van de verschillen tussen de fiscale

<sup>12</sup> DNB, Persbericht, DNB anticipeert op Solvency II voor verzekeraars, [www.dnb.nl](http://www.dnb.nl), 2012.

<sup>13</sup> DNB, Nominale rentetermijnstructuur, [www.dnb.nl](http://www.dnb.nl), 2014.

<sup>14</sup> Zie bijvoorbeeld F.R. Herreveld, R.L. ter Hoeven en C.A.H. Luijken, Waardering pensioen in eigen beheer en dividenduitkeringen, *WFR* 2013-1362, par. 11.

<sup>15</sup> Raad voor de Jaarverslaggeving, RJ Uiting 2014-1, Pensioenvoorziening directeuren-groootaandeelhouder, [www.rjnet.nl](http://www.rjnet.nl), 2014.

en commerciële waardering van pensioenverplichtingen is komen te vervallen. Als de belastingdienst meer zou aansluiten bij de visie van de RJ, wordt het verschil tussen de fiscale en commerciële waarde aanmerkelijk kleiner.<sup>16</sup>

### *Hoogte en aftrekbaarheid pensioenpremie bij extern eigen beheer*

De staatssecretaris is van mening dat, in het geval van een pensioen in extern eigen beheer, de pensioenpremie op commerciële grondslagen moet worden gebaseerd. Dit wordt in de brief en elders in de literatuur verdedigd door het argument dat er aan een derde premie wordt betaald.<sup>17</sup> Wij nemen aan dat de staatssecretaris hiermee bedoelt, dat het aan een derde betalen een 'at arms length' benadering zoals bedoeld in artikel 8 Wet Vpb 1969 met zich mee brengt. Voor een dergelijke benadering valt in beginsel begrip op te brengen.

Het is echter de vraag of bovengenoemde benadering prevaleert boven de door de wetgever geïntroduceerde inbreuken op goed koopmansgebruik, meer specifiek de artikelen 3.26 t/m 3.29 Wet IB 2001 en artikel 8 lid 6 Wet Vpb 1969. Een veel meer gebruikt maar niet nadrukkelijk in de brief genoemd argument om de premie voor een pensioen in extern eigen beheer op commerciële grondslagen te baseren, is het Besluit van 3 juli 2008.<sup>18</sup> Daar is opgenomen dat bij een pensioen met onvoorwaardelijke indexatie in extern eigen beheer, rekening mag worden gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen van 2%. In de literatuur wordt op grond hiervan geconstateerd dat bij een pensioen in extern eigen beheer rekening moet worden gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen.<sup>19</sup> In navolging van Akkermans<sup>20</sup>, is Dieleman van mening dat er geen reden is om de uitsluiting van de staatssecretaris te generaliseren dan wel een verplicht karakter te geven en het mogelijk is om de pensioenpremie op basis van fiscale grondslagen vast te stellen.<sup>21</sup>

Voor zover de premie die aan de uitvoerder van het pensioen in extern eigen beheer moet worden betaald, op commerciële grondslagen moet worden gebaseerd, kan de premie die verband houdt met verwachte loon- en prijsstijgingen alsnog aftrekbaar zijn als wordt betaald aan een directiepensioenlichaam volgens artikel 10 Uitvoeringsregeling IB 2001. Ook de staatssecretaris wijst in de brief op deze mogelijkheid.

Voor pensioenen die worden uitgevoerd door andere entiteiten dan een directiepensioenlichaam dat aan de voorwaarden van bovengenoemd artikel voldoet, biedt dit echter geen uitkomst. Voor die gevallen komt de vraag op of de uitzondering van artikel 3.27 Wet IB 2001 kan worden verruimd tot alle in extern beheer gehouden pensioenverplichtingen. Dit laatste kan op eenzelfde wijze worden verdedigd als het belangrijkste argument voor de introductie van het huidige artikel 3.27 Wet IB 2001, te weten het feit dat de liquiditeiten de onderneming hebben verlaten.<sup>22</sup>

### **2.2.3 Waardeoverdracht naar uitvoerder van pensioen in extern eigen beheer**

De Hoge Raad heeft beslist dat een waardeoverdracht naar de uitvoerder van een pensioen in extern eigen beheer geschiedt op basis van de waarde in het economisch verkeer, waarbij wordt aangesloten bij de grondslagen die verzekeraars moeten hanteren. In dit verband werd over het algemeen aangenomen dat er bij dergelijke waardeoverdrachten gebruik wordt gemaakt van een rekenrente die er op grond van artikel 3.28 Wet IB 2001 toe leidt, dat verwachte loon- en prijsstijgingen aanwezig worden geacht, welke op grond van de artikelen 3.26 en 3.27 Wet IB 2001 niet aftrekbaar zijn bij de overdragende vennootschap en tot een belaste bate

<sup>16</sup> Zie ook de Brief van VNO-NCW, 10 februari 2014, 14/10,218/Jla, waarin wordt aangegeven dat zij het onbegrijpelijk vinden dat de gehele pensioenvoorziening commercieel moet worden gehewaardeerd, ook al is de pensioendatum nog lang niet in zicht.

<sup>17</sup> J.J. Buijze, Is er nog fiscale toekomst voor pensioenen in eigen beheer?, *PM* 2014-1.

<sup>18</sup> Besluit van 3 juli 2008, CPP 2008/477M, *Staatscourant* nr. 133, onderdeel A.

<sup>19</sup> J.A. ter Beest, en J.T. Gommer, Waardering van pensioen in extern eigen beheer, *WFR* 2009/546, par. 6.

<sup>20</sup> P.J.M. Akkermans, Even kort door de bocht met het DGA-pensioen, *PM* 2008/12.

<sup>21</sup> B. Dieleman, Fiscale versus vennootschappelijke waardering van pensioenverplichtingen, *Kluwer*, Fiscale Monografieën nr. 140, 2012, par. 5.7.1.

<sup>22</sup> H.M. Schonis, Pensioenen en het Deltaplan, *WFR* 1975/81, par. 3.

leiden bij de overnemende vennootschap.<sup>23</sup> Hof 's-Gravenhage en Hof 's-Hertogenbosch hebben echter onlangs beslist dat artikel 3.28 Wet IB 2001 niet dusdanig moet worden geïnterpreteerd, dat het bij een pensioen in eigen beheer moeten toepassen van een DNB voorgeschreven disconteringsvoet tot niet-aftrekbare verwachte loon- en prijsstijgingen leidt bij de overdragende vennootschap.<sup>24</sup> Aangezien de staatssecretaris het beroep in cassatie tegen de uitspraak van Hof Den Haag heeft ingetrokken<sup>25</sup> en geen beroep in cassatie is ingediend tegen de uitspraak van Hof Den Bosch, concluderen wij dat door bovengenoemde jurisprudentie een belangrijke belemmering van de overdracht van een pensioen in eigen beheer is weggenomen. Alleen de niet-aftrekbare last die samenhangt met de toekomstige na-indexatie blijft dan nog over.

## 2.3 Rekenvoorbeelden

Met inachtneming van het bovenstaande geven wij hierbij twee rekenvoorbeelden om de verschillen tussen de fiscale en commerciële waardering van in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen te verduidelijken.

In het eerste rekenvoorbeeld wordt uitgegaan van een DGA met een pensioengevend loon van € 44.000 (fictief loon van artikel 12a Wet LB 1964). In het tweede voorbeeld gaan wij uit van een DGA met een pensioengevend loon van twee maal het fictief loon.

Gezien de voorgenomen introductie van een maximaal pensioengevend loon van € 100.000<sup>26</sup> zijn rekenvoorbeelden met een hoger pensioengevend loon van beperkte relevantie.

Uitgangspunten:

- middelloonregeling met een opbouwpercentage van 2,15% per dienstjaar;
- voorwaardelijke indexatie;
- pensioenleeftijd van 67 jaar;
- 41 dienstjaren;<sup>27</sup>
- 21 verstreken dienstjaren;
- indexatie van opgebouwde aanspraken gelijk aan de loonontwikkeling en de door het CBS gepubliceerde gemiddelde levensverwachting;
- voor de commerciële waardering wordt een door DNB voorgeschreven disconteringsvoet van 2,8% toegepast en bedragen de verwachte loon- of prijsstijgingen conform de gemiddelde stijging van de consumentenprijsindex van de afgelopen tien jaar, 2% per jaar.<sup>28</sup>

## Waardering pensioenverplichting

Loon	Fiscale grondslagen	Commerciële grondslagen en geen verwachte prijsstijging	Commerciële grondslagen en verwachte prijsstijging 2%
€ 44.000	€ 56.811	€ 99.115	€ 173.668
€ 88.000	€ 144.751	€ 252.536	€ 401.643

## 2.4 Voor- en nadelen eerste variant

De eerste mogelijkheid die door de staatssecretaris wordt genoemd is de fiscale waardering van de pensioenverplichting te baseren op commerciële grondslagen (fiscaal volgt commercieel).

<sup>23</sup> B. Dieleman, t.a.p., par. 5.7.1.

<sup>24</sup> Hof Den Haag, 8 mei 2013, LJN CA1431 en Hof Den Bosch 13 juni 2013, LJN CA3888.

<sup>25</sup> Intrekking beroep in cassatie van 7 augustus 2013, nr. DGB 2013/3740.

<sup>26</sup> *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 847, nr. 2, Voorstel van wet pensioenakkoord.

<sup>27</sup> Afgeleid uit J. Sanders, e.a., Alle hens aan denk; niet werkenden in beeld gebracht, TNO, 2010, par 2.2 en par. 3.5.

<sup>28</sup> CBS Statline, Consumentenprijzen, www.cbs.nl, 2014. Bij de vennootschappelijke waardering heeft de vennootschap de keuze om, conform wat RJ271 en Rjk B14 hieromtrent voorschrijven, al dan niet met verwachte prijsstijgingen te rekenen.

## 2.4.1 In de brief genoemde niet-budgettaire gevolgen

### *Inzicht in ruimte voor dividenduitkeringen en loonbelastingclaim*

De staatssecretaris noemt het voordeel, dat het voor de DGA inzichtelijk wordt of er voldoende ruimte is om dividend uit te keren en dat er inzicht komt in de loonbelastingclaim. Een niet nadrukkelijk genoemd, maar minstens zo belangrijk voordeel is dat bovengenoemd verbeterd inzicht bijdraagt aan het waarborgen van oudedagsvoorzieningen.<sup>29</sup> Met het in paragraaf 2.2.2 genoemde vervallen van de in RJ 271 en Rjk B14 opgenomen mogelijkheid dat er bij het opstellen van de jaarrekening gebruik mag worden gemaakt van de fiscale waarderingsgrondslagen, is het verbeterde inzicht in ruimte voor dividenduitkeringen en loonbelastingclaims echter al grotendeels bewerkstelligd.

### *Complexiteit berekeningen*

Door het vervallen van de mogelijkheid dat in de jaarrekening gebruik mag worden gemaakt van de fiscale waarderingsgrondslagen, ontkomt men er op basis van de huidige regelgeving niet meer aan twee sets berekeningen op te stellen, te weten één set voor fiscale doeleinden en één set voor vennootschappelijke doeleinden. In de brief wordt aangegeven dat geen oplossing wordt geboden voor de omstandigheid dat de berekeningen ingewikkeld zijn. Dit is in beginsel correct, maar het aantal complexe berekeningen dat moet worden gemaakt halveert echter wel door de fiscale waardering van pensioenverplichtingen gelijk te stellen aan de commerciële waardering.

## 2.4.2 Niet in de brief genoemde niet-budgettaire gevolgen

### *Strijdigheid met goed koopmansgebruik*

Uitgangspunt voor de fiscale jaarwinst is het volgens artikel 3.25 Wet IB 2001 gecodificeerde goed koopmansgebruik. Een analyse van de jurisprudentie leert dat diverse beginselen ten grondslag liggen aan goed koopmansgebruik, maar dat twee beginselen veelvuldig door de Hoge Raad worden gebruikt, te weten het realisatiebeginsel en voorzichtigheidsbeginsel.<sup>30</sup> Het valt buiten de reikwijdte van dit rapport om de artikelen 3.26 t/m 3.29 Wet IB 2001 en artikel 8 lid 6 Wet Vpb 1969 uitvoerig te toetsen aan strijdigheid met goed koopmansgebruik, maar we constateren dat Dieleman in dit verband heeft geconcludeerd dat de hiervoor genoemde wetsartikelen allen in strijd zijn met het realisatiebeginsel en/of het voorzichtigheidsbeginsel.<sup>31</sup> Wel valt enige beperking van het in aanmerking nemen van verwachte loon- en prijsstijgingen uit hoofde van het realisatiebeginsel te rechtvaardigen.<sup>32</sup> Als de fiscale waardering van pensioenverplichtingen gelijk wordt gesteld aan de commerciële waardering, zal op dit onderdeel niet of nauwelijks sprake meer zijn met strijdigheid met het realisatiebeginsel en/of het voorzichtigheidsbeginsel.

### *Complexiteit wetgeving*

Het geheel van de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 kan zonder meer als complexe wetgeving worden bestempeld. Als de fiscale waardering van pensioenverplichtingen gelijk wordt gesteld aan de commerciële waardering, zal de complexiteit van deze wetsartikelen afnemen, hetzij in beperkte mate.

Op grond van goed koopmansgebruik, meer specifiek het realisatiebeginsel, is het namelijk aannemelijk dat als de fiscale waardering van pensioenverplichtingen gelijk wordt gesteld aan de commerciële waardering, de wetgever misbruik en daarmee budgettaire derving wil tegengaan ten aanzien van verwachte loon- en prijsstijgingen. In dit verband dient, zoals ook elders in de literatuur genoemd<sup>33</sup>, te worden gedacht aan het in

<sup>29</sup> J.C.K.W. Bartel, DGA-pensioenverplichtingen, *NtFR* 2012/18.

<sup>30</sup> A.O. Lubbers, Goed koopmansgebruik, *Fiscale Geschriften, SDU*, 2005, par. 11.3.

<sup>31</sup> B. Dieleman, t.a.p., p. 25off.

<sup>32</sup> B. Dieleman, t.a.p., par. 6.3.

<sup>33</sup> W. Bruins Slot, De verhouding tussen totaalwinst- en jaarwinstbepalingen, *NtFR* 2011/09.



artikel 3.27 Wet IB 2001 opnemen dat als het pensioen in eigen beheer wordt gehouden, pensioenpremie die betrekking heeft op verwachte loon- en prijsstijgingen slechts aftrekbaar is voor zover die loon- en prijsstijgingen niet hoger zijn dan wat in collectieve pensioenregelingen gangbaar is.<sup>34</sup>

### *Bevordering waardeoverdracht*

Overdracht van het pensioen in eigen beheer naar een uitvoerder van een pensioen in extern eigen beheer is op basis van de huidige regelgeving onaantrekkelijk. Een dergelijke overdracht leidt immers tot een niet aftrekbare last bij de overdrager en een belaste bate bij de overnemende partij. Om die reden mag worden aangenomen dat dergelijke overdrachten vanwege de huidige regelgeving nauwelijks plaatsvinden, tenzij men in feite wordt gedwongen om mee te werken zoals bij echtscheiding het geval kan zijn. Gevolg hiervan is dat herstructureringen of overnames bemoeilijkt kunnen worden. Als de fiscale waardering van pensioenverplichtingen gelijk wordt gesteld aan de commerciële waardering, zal bovengenoemde problematiek zich in mindere mate voor doen.

## 2.5 Budgettaire gevolgen

De staatssecretaris geeft aan dat de budgettaire consequenties van de eerste variant substantieel zijn. Hij noemt een budgettaire derving van € 10 miljard. Dit bedrag is niet verder onderbouwd. In deze paragraaf analyseren wij deze inschatting.

Exacte getallen over het aantal DGA's met een pensioen in eigen beheer zijn volgens ons niet bekend, maar de staatssecretaris schat dit aantal op circa 150.000.<sup>35</sup> Wij schatten de gemiddelde omvang van het pensioen in eigen beheer op basis van commerciële grondslagen om die reden op ongeveer € 500.000, inclusief verwachte loon- en prijsstijgingen.

Als de fiscale waardering van pensioenverplichtingen gelijk zou zijn aan de commerciële waardering van pensioenverplichtingen, zal de fiscale regelgeving in principe op vier onderdelen moeten worden aangepast. Ten eerste zal het in artikel 3.28 Wet IB 2001 opgenomen percentage vermoedelijk worden gewijzigd in een percentage dat overeenkomt met de door DNB aan verzekeraars voorgeschreven disconteringsvoet. Ten tweede is aan te bevelen dat de uitzondering van artikel 3.27 Wet IB wordt verruimd tot het pensioen in eigen beheer. Ten derde kan artikel 8, lid 6 Wet Vpb 1969 vervallen.<sup>36</sup> Ten vierde ligt het voor de hand dat, zoals al in de literatuur aangegeven<sup>37</sup>, dat de disconteringsvoet van artikel 3.29 Wet IB 2001 wordt aangepast naar de door DNB aan verzekeraars voorgeschreven disconteringsvoet. Elk van deze wijzigingen brengt haar eigen budgettaire consequenties met zich, welke wij als volgt toelichten.

### *Aanpassing artikel 3.28 Wet IB 2001*

De budgettaire gevolgen van deze aanpassing zijn beperkt. Zoals hiervoor aangegeven leidt het huidige artikel 3.28 Wet IB 2001 er namelijk toe dat waardeoverdrachten (buiten fiscale eenheid) dusdanig worden ontmoedigd, dat deze overdrachten naar mag worden aangenomen nauwelijks plaatsvinden. Naar onze mening leidt de aanpassing van artikel 3.28 Wet IB 2001 niet tot budgettaire gevolgen die verband houden met collectieve pensioenregelingen. In een situatie van extern eigen beheer wordt een commerciële premie betaald, waarbij zich dan een beperkt budgettair nadeel kan voordoen, omdat meer pensioenpremie ten laste van de fiscale winst zou kunnen komen. Dit nadeel is afzonderlijk niet kwantificeerbaar, maar wordt meegenomen in onderstaande berekeningen.

<sup>34</sup> Het is overigens twijfelachtig of goedkoopmansgebruik voldoende is voor de volledige aftrekbaarheid van pensioenpremie als art. 3.25 tot en met 3.28 Wet IB 2001 afgeschaft zouden worden.

<sup>35</sup> Brief van de staatssecretaris van Financiën van 10 september 2012, DB 2012/80M.

<sup>36</sup> B. Dieleman, t.a.p., par. 6.6.

<sup>37</sup> L.G.M. Stevens, Pensioen in de winstsfeer, *Kluwer*, 2010, par. 4.5.

### *Verruimen artikel 3.27 Wet IB 2001*

De budgettaire gevolgen van het verruimen van artikel 3.27 Wet IB 2001 tot DGA pensioenen zijn substantieel. Zoals hierboven aangegeven nemen wij aan dat de gemiddelde omvang van het pensioen in eigen beheer € 500.000 bedraagt, inclusief verwachte loon- en prijsstijgingen. Conform de uitgangspunten uit paragraaf 2.3 hebben wij vervolgens berekend hoeveel de gemiddelde omvang van het pensioen in eigen beheer zou bedragen, indien verwachte loon- en prijsstijgingen niet in acht worden genomen. Uit deze berekeningen blijkt dat de gemiddelde pensioenvoorziening hierdoor daalt van € 500.000 naar € 318.729. Bij 150.000 gevallen en een tarief van de vennootschapsbelasting van 25% valt het maximale budgettaire nadeel te becijferen op  $150.000 \times (\text{€ } 500.000 - \text{€ } 318.729) \times 25\% = \text{€ } 6,8$  miljard. Wij plaatsen hierbij wel de kanttekening dat RJ 271 en Rjk B14, tenzij er sprake is van onvoorwaardelijke indexatie, ten aanzien van het gebruik van verwachte loon- en prijsstijgingen een keuze bieden en er geen gegronde reden is om voor vennootschappelijke doeleinden niet met verwachte loon- of prijsstijgingen te rekenen, terwijl men dit voor fiscale doeleinden wel doet. De daadwerkelijke budgettaire nadelen zullen dus vermoedelijk substantieel lager zijn dan bovengenoemde € 6,8 miljard.

### *Schrappen verbod op gebruik leeftijdsterugstellingen*

Bij de budgettaire gevolgen van het schrappen van artikel 8 lid 6 Wet Vpb 1969 maken we gebruik van hierboven genoemde gemiddelde pensioenvoorziening exclusief verwachte loon – en prijsstijgingen ter hoogte van € 318.729. Als deze berekening op een enkel punt wordt gewijzigd, te weten het buiten beschouwing laten van de leeftijdsterugstellingen, bedraagt de pensioenverplichting € 253.791. Indien we wederom uitgaan van 150.000 gevallen en een tarief van de vennootschapsbelasting van 25%, bedraagt het budgettaire nadeel ongeveer  $150.000 \times (318.729 - \text{€ } 253.791) \times 25\% = \text{€ } 2,4$  miljard.

### *Disconteringsvoet artikel 3.29 Wet IB 2001*

Hierboven hebben we de omvang van de pensioenverplichting op basis van commerciële grondslagen zonder inachtneming van verwachte prijsstijgingen en leeftijdsterugstellingen berekend op € 253.791. Daarbij is gebruik gemaakt van de door DNB aan pensioenuitvoerders voorgeschreven disconteringsvoet, welke 2,8% bedroeg per 31 december 2013. Als deze op een enkel punt wordt gewijzigd, te weten het in acht nemen van een disconteringsvoet van 4%, bedraagt de pensioenvoorziening € 182.692. Als we wederom uitgaan van 150.000 gevallen en een Vpb-tarief van 25%, berekenen we het budgettaire nadeel op ongeveer  $150.000 \times (\text{€ } 253.791 - \text{€ } 182.692) \times 25\% = \text{€ } 2,7$  miljard. Voor de volledigheid merken wij op dat de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet variabel is en deze disconteringsvoet op termijn boven de 4% kan uitkomen, wat een budgettair voordeel ten opzichte van het huidige artikel 3.29 Wet IB 2001 zou opleveren.

## 2.6 Conclusies

In dit hoofdstuk hebben wij de in de brief uiteengezette problematiek geanalyseerd. Vervolgens zijn we ingegaan op de voor- en nadelen van de eerste variant. Hierbij hebben we de omvang van de problematiek door middel van enkele rekenvoorbeelden gekwantificeerd.

De volgende conclusies worden getrokken:

- Een vergelijking tussen de fiscale waardering van pensioenverplichtingen en de waardering door verzekeraars is niet vanzelfsprekend;
- Door de recente wijziging van RJ 271 en Rjk B14 is het verschil tussen de fiscale en commerciële waarde voor een groot deel komen te vervallen;
- Door de recente wijziging van RJ 271 en Rjk B14 wordt het inzicht in de ruimte voor dividenduitkeringen en loonbelastingclaims aanmerkelijk verbeterd;

- Als de Belastingdienst meer zou aansluiten bij de visie van de Raad voor de Jaarverslaggeving wordt het verschil tussen de fiscale en commerciële waarde voor een aanzienlijk deel gemitigeerd;
- De eerste variant draagt bij aan het verminderen van het aantal complexe actuariële berekeningen, maar dat de complexiteit van de wetgeving blijft nagenoeg ongewijzigd;
- Een belangrijk voordeel van de eerste variant is dat de artikelen 3.26 t/m 3.29 Wet IB 2001 en artikel 8 lid 6 Wet Vpb 1969 niet langer strijdig zouden zijn met goed koopmansgebruik;
- De budgettaire gevolgen van de eerste variant zijn substantieel, hetzij beduidend minder dan de genoemde € 10 miljard, waardoor deze variant geen begaanbaar pad lijkt.

# Hoofdstuk 3 Variant 2: Fiscale pensioenverplichting uitgangspunt voor herrekening

## 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk gaan we in op de tweede variant die in de brief wordt voorgesteld. In deze variant worden de bestaande pensioenaanspraken herrekend (afgestempeld) op basis van de fiscale waarde. Deze variant is dan een eenmalige afstempeling zonder dat art. 19b Wet LB 1964 wordt toegepast. De staatssecretaris voorziet dat dit op termijn loonheffing gaat kosten en dat de problematiek voor de toekomst herleeft. Zonder verdere wijzigingen blijft ook na afstempeling immers sprake van een verschil tussen commerciële en fiscale waardering.

Stel een DGA heeft een ouderdomspensioen opgebouwd van € 20.000. De fiscale waarde van de pensioenverplichting bedraagt € 100.000 en de commerciële waarde is € 200.000. Als de aanspraken worden herrekend op basis van de fiscale waarde, moet het opgebouwde ouderdomspensioen worden afgestempeld tot € 10.000. Maar de fiscale waarde van de verplichting van € 10.000 bedraagt niet € 100.000 maar slechts € 50.000. Met andere woorden: er zou dan slechts sprake van een verkleining van het probleem, maar niet van een structurele oplossing.

In de volgende paragrafen gaan we verder in op variant 2.

## 3.2 Herziening pensioenverplichtingen

In variant 2 van de brief wordt ingegaan op het zgn. afstempelen van pensioen. Zoals wij al hebben aangegeven in de inleiding, ziet onze Werkgroep in dit afstempelen ‘sec’ geen oplossing. Het zou slechts een tijdelijke/eenmalige ingreep betreffen, en de kern van de problematiek niet raken. Immers: ook bij een afgestempeld pensioen blijft de discussie over de waardering bestaan.

De Werkgroep heeft een onderzoek gedaan naar de dekkingsgraad van het pensioen in eigen beheer. Hieruit blijkt, dat meer dan 90% van de DGA's met pensioen in eigen beheer op termijn niet in staat zal zijn het pensioen volledig uit te keren. Op basis van deze cijfers is het dan ook niet meer een vraag van of, maar wanneer het pensioen moet worden afgestempeld op basis van de activa van de BV. In een eerdere publicatie zijn Staats en Weishaupt al ingegaan op deze problematiek.<sup>38</sup> De budgettaire derving op korte termijn van een eenmalige afstempeling is naar onze mening dan ook bijzonder beperkt.

De Belastingdienst heeft daarop gereageerd, met het standpunt dat afstempeling in de opbouwfase ongewenst is. Naar onze mening is de visie van de Belastingdienst in overeenstemming met de huidige wetgeving, maar onjuist. Dat geldt even zo zeer voor art. 18a lid 9 Wet LB 1964 en het uitvoeringsbesluit van 18 maart 2013. Naar onze mening is art. 18a, lid 9 Wet LB 1964 te eng geformuleerd, en dat geldt ook voor het uitvoeringsbesluit. In zowel de wetgeving als lagere regelgeving gaat men uit van de fiscale waardering van het pensioen in eigen beheer. Naar onze mening moet de commerciële/werkelijke waarde leidend zijn.

<sup>38</sup> P.F.H. Weishaupt en G.M.C.M. Staats, De kronkel van art. 19b Wet LB 1964: Hoe kun je afzien van wat er niet is? *PM* 2012/1.

### 3.3 Omzetting van opgebouwde rechten in beschikbare premieregeling

De staatssecretaris geeft aan, dat het tijdelijke effect van deze variant kan worden gemitigeerd, door na de afwaardering van de pensioenverplichting de werkgever en werknemer te verplichten over te stappen op een beschikbare premieregeling. De staatssecretaris plaatst hierbij echter een heel aantal kanttekeningen en is blijkbaar geen voorstander van een beschikbare premieregeling in eigen beheer. Wij vragen ons af of een beschikbare premieregeling in eigen beheer een onbegaanbaar pad is. De staatssecretaris heeft in de Eerste Kamer toegezegd te bekijken of er 'langs de lijnen van optie 2' mogelijkheden zijn. Dit zou in het eerste kwartaal van 2014 moeten worden gepubliceerd.<sup>39</sup>

Naar onze mening zou een beschikbare premietoezegging in eigen beheer prima kunnen.<sup>40</sup>

Het Ministerie van Financiën publiceert al vele jaren staffels voor verzekerde beschikbare premieovereenkomsten. Deze zogenoemde staffelbesluiten worden vanaf 2009 expliciet niet van toepassing verklaard voor het pensioen in eigen beheer.<sup>41</sup> Waarom dit zo is, laat de staatssecretaris in het midden. In zijn brief van 6 december 2013 geeft de staatssecretaris aan, vooral problemen te voorzien in het bij te schrijven rendement.

Toepassing van een netto staffel<sup>42</sup> 1 of 2<sup>43</sup> leidt niet tot bovenmatigheid van een DGA-pensioen, zeker niet als het om de 4%-staffels gaat. In de pensioenovereenkomst moeten de DGA en de BV afspraken maken over het bij te schrijven rendement.

Hierbij zien wij de volgende mogelijkheden:

- De eerste optie is om het rendement afhankelijk te laten zijn van de waardeontwikkeling van de verzekerende BV;
- De tweede optie is om een 4%-staffel met 4% op te renten;
- Een derde optie is om te kiezen voor een flexibele rente, zoals die bijvoorbeeld geldt voor een risicomidende beleggingsportefeuille of het U-rendement.
- De vierde optie is om een afgezonderd saldo te activeren op de balans van de onderneming dat afzonderlijk wordt belegd. Het rendement op deze belegging is dan het werkelijke rendement dat wordt gemaakt.

De eerste optie ligt niet voor de hand. De Pensioenwet staat vrij beleggen voor gewone werknemers toe.<sup>44</sup> Werknemers kunnen er dus voor kiezen om hun pensioengelden risicovol te beleggen. In beginsel kan dit ook voor de DGA gelden. In dat opzicht zou hij zijn pensioengelden in de eigen BV kunnen beleggen. Maar wij raden deze variant af omdat de DGA binnen zekere grenzen de opbrengst van de BV kan beïnvloeden en daarmee ook het rendement op de ingelegde premies.

In de tweede optie worden de ingelegde beschikbare premies opgerent met een vast percentage. Deze systematiek lijkt op de methode die veel toegepast wordt bij stamrechten. Maar deze methode kan leiden tot waarderingsperikelen. Immers als de markrente afwijkt van de overeengekomen vaste rente is de waarde van de verplichting feitelijk niet gelijk aan het saldo van de opgerente beschikbare premies. Hoewel de Belastingdienst

<sup>39</sup> *Kamerstukken*, 33 752, Handelingen 2013-2014, nr. 14, p. 26 en 27.

<sup>40</sup> Zie ook D. Bakker, Financiën wil eigen beheer ten grave dragen op basis van zelf gecreëerde knelpunten, *PM*, 2014/5.

<sup>41</sup> Besluit van 12 februari 2013, nr. BLKB2013/43M, onderdeel 2.1 (slotzin).

<sup>42</sup> Zie het netto-staffelbesluit bijlage I, *Staatscourant* 4432 d.d. 22 februari 2013. Dit besluit zal worden aangepast per 2015.

<sup>43</sup> Als bij toepassing van staffel 2 de DGA ook daadwerkelijk een partner heeft.

<sup>44</sup> Zie artikel 52 Pensioenwet.

hier bij afkoop van stamrechten wel van uit gaat<sup>45</sup> stellen wij voor om dit knelpunt te vermijden en geen oprenting tegen een vast percentage toe te staan.

Bij de derde variant worden de beschikbare premies opgerent tegen een objectief vastgestelde flexibele rente of beleggingsindex. Bijvoorbeeld het U-rendement met een opslag of de AEX-index. In dat geval representeren de opgerente premies altijd exact de waarde van de pensioenverplichting, zelfs als partijen tijdens de opbouw of de uitkering kiezen voor een andere objectieve maatstaf. Bij deze variant kunnen de beschikbare premies in de onderneming van de BV worden belegd. Er staat in dat geval dus geen afgezonderde belegging tegenover de pensioenvoorziening. Dat is echter niet anders dan in de huidige systematiek voor eindloon. Er blijft dus een kans op onderdekking bestaan, namelijk als het rendement van de BV lager is dan de overeengekomen flexibele rente of beleggingsmix. Het voordeel hiervan is echter dat er geen verschil meer bestaat tussen de fiscale waarde en de commerciële waarde van de verplichting. En dit is toch juist de opdracht geweest aan de staatssecretaris. Door het verschil tussen de fiscale en commerciële waarde terug te brengen tot nul verdwijnen de knelpunten die de staatssecretaris aanhaalt in zijn brief. Zelfs het knelpunt van de complexiteit van de pensioenberekeningen wordt hiermee opgelost.

De laatste variant is het eenvoudigst. In dat geval belegt de BV de beschikbare premie afzonderlijk. Het is in die situatie logisch dat partijen overeenkomen dat het rendement op de ingelegde premies gelijk is aan het rendement op de separate beleggingen. In dat geval is de verplichting zowel fiscaal als commercieel steeds gelijk aan de waarde van de separate beleggingen. Deze oplossing vergt wel een liquiditeitsoffer van de BV. Het vermogen is niet meer beschikbaar voor de BV. Deze variant mist dus een van de grote voordelen van eigen beheer. Namelijk om het pensioenvermogen ter beschikking te stellen aan de onderneming.

Nadere aandacht vraagt de omzetting van een kapitaal naar een uitkering (op pensioendatum). Volgens de huidige regelgeving moet de aan te kopen pensioen marktconform worden berekend. Of wel op basis van de tarieven van verzekeraars. Daarna moet de vastgestelde gegarandeerde pensioenuitkering door de BV fiscaal gewaardeerd worden. Op grond van de huidige omstandigheden leidt dit tot een winst in de BV. Deze papieren winst moeten naar onze mening worden vrijgesteld. Een alternatief hiervoor zou zijn de verplichte 4% rekenrente na deze omzetting los te laten.

Wij zien mogelijkheden voor een beschikbare premieregeling in eigen beheer, waarbij de gelden voor de oudedagsvoorziening afzonderlijk worden belegd en geadmistreerd en mogelijk kunnen worden geïnvesteerd in de eigen onderneming. De Werkgroep ziet niet in, waarom dit niet mogelijk zou zijn in eigen beheer. Voorts zouden onder strikte voorwaarden deze bestemmingsgebonden gelden moeten kunnen ingezet voor specifiek te benoemen zaken.

Schuurman overweegt in dat kader of het eventueel mogelijk zou zijn een pensioenfonds op te richten voor ZZP-ers en DGA's.<sup>46</sup> Meussen is voorstander van het in stand laten van het eigen beheer, maar stringentere voorwaarden te stellen voor het afzonderen van de gelden voor het pensioen.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Zie Vraag & Antwoord 14-001 d.d. 290114 Centraal Aanspraakpunt Pensioenen Belastingdienst.

<sup>46</sup> B.G.J. Schuurman, Crisis toont zwakte van pensioenen in eigen beheer, *PM*, 2009/10.

<sup>47</sup> G.T.K. Meussen, De belastingheffing van ondernemers in de voorstellen van de commissie-Van Weeghel, *WFR* 2010/6862, p. 776.

Zou het bestemmingsgebonden vermogen niet kunnen worden ingezet voor de financiering van de onderneming, moet worden nagedacht over andere, vervangende mogelijkheden voor de financiering van de onderneming. Op dit moment bestaat de functie van het pensioen in eigen beheer, naast de voorziening voor de oude dag, ook uit de financiering van de onderneming. Als de financieringsfunctie verdwijnt, moet worden nagedacht over eventuele alternatieven.

### 3.4 Doorrekening beschikbare premiestaffels in eigen beheer

Als we uitgaan van de gehanteerde tariefgrondslagen uit het staffelbesluit van 13 februari 2013, zou een DGA het pensioen kunnen opbouwen als pensioen in eigen beheer conform dit besluit. Aangezien het om netto staffels gaat, kunnen deze percentages ook voor het pensioen in eigen beheer gelden (kolom 1). Staffel 1 ziet op de toezegging, waarbij uitsluitend ouderdomspensioen wordt opgebouwd.

Kolom 2 laat de percentages zien bij een middelloonregeling zonder jaarlijkse salarisstijging. Hierbij zijn wij uitgegaan van een jaarlijkse fictieve opbouw van ouderdomspensioen van 2,15%. Kolom 3 geeft de percentages weer bij een eindloonregeling met salarisstijging en een pseudo backservice-inkoop t/m 54 jaar. Dit verklaart ook de kleine daling in beschikbare premie bij het bereiken van de 55-jarige leeftijd.

Voor de opbouw zijn wij uitgegaan van een jaarlijkse fictieve opbouw van ouderdomspensioen van 1,9%. Bij het doorrekenen van de verschillende situaties in kolom 2 en 3 zijn we uitgegaan van de AOW-franchise voor alleenstaanden (voor 2014: € 19.619) en een salaris van € 60.000. Bij hogere en lagere salarissen wijken de percentages iets af.

De doorgerekende staffels laten zien, dat de percentages uit het staffelbesluit voor DGA's wellicht iets te ruim zijn, maar de afwijkingen zijn beperkt, waardoor tot een werkbare oplossing moet kunnen worden gekomen.

Voorbeelden staffel 1			
Leeftijd	Kolom 1	Kolom 2	Kolom 3
	Staffelbesluit	Middelloonregeling 0% salarisstijging	Eindloonregeling met salarisstijging
25-29	5,3	4,5	4,3
30-34	6,5	5,6	6,2
35-39	7,9	6,8	7,8
40-44	9,6	8,3	10,3
45-49	11,7	10,2	11,3
50-54	14,4	12,5	14,6
55-59	17,7	15,6	13,7
60-64	22,1	19,7	17,4
65-66	25,9	24,1	21,3

Bij een behaald rendement van 4% zou de DGA een pensioen kunnen aankopen op 67 jaar van ongeveer 72-85% als hij op 25-jarige leeftijd begint met pensioenopbouw (42 opbouwjaren). Voor veel DGA's zal de opbouw van een pensioen in eigen beheer pas op latere leeftijd starten. De percentages van kolom 3 worden dan hoger om op een beoogd ouderdomspensioen van 1,9% per jaar te komen.

Uiteraard zijn dergelijke staffels ook door te rekenen met een lager verondersteld rendement, wat tot een hogere beschikbare premie zou leiden. Dit is echter een principiële wijziging over de rendementsverwachting in art. 18a lid 3 Wet LB64 en die discussie voeren we hier niet.

Indien we dezelfde uitgangspunten hanteren voor staffel 2 (de combinatie ouderdomspensioen en uitgesteld opgebouwd partnerpensioen), komen de percentages als volgt uit.

Voorbeelden staffel 2			
Leeftijd	Kolom 1	Kolom 2	Kolom 3
	Staffelbesluit	Middelloonregeling 0% salarisstijging	Eindloonregeling met salarisstijging
25-29	6,4	5,4	5,9
30-34	7,8	6,8	8,3
35-39	9,5	8,2	10,3
40-44	11,6	10,0	13,5
45-49	14,2	12,3	15,0
50-54	17,4	15,1	19,0
55-59	21,5	18,9	17,4
60-64	26,8	23,8	23,3
65-66	31,5	29,2	28,2

Omwille van de eenvoud zou overwogen kunnen worden, om voor een BPR in eigen beheer een vast percentage voor de premie te hanteren (bijvoorbeeld de 15,5% van de lijfrenteaf trek). De effecten van deze varianten zijn niet doorgerekend, maar ook zonder doorrekening is duidelijk dat de uitkomst lager is dan volgens het staffelbesluit. Een punt van aandacht bij de tweede variant is de positie van de partner van de DGA. Deze zal expliciet akkoord moeten gaan met de omzetting, omdat de pensioenaanspraken kleiner zullen worden.

### 3.5 Conclusies

In dit hoofdstuk zijn we ingegaan op de tweede variant in de brief van de staatssecretaris. Het afstempelen van bestaande aanspraken is geen structurele oplossing, maar in combinatie met de beschikbare premiereregeling lijkt dit wel het geval.

Wij komen tot de volgende conclusies:

- De tweede variant is slechts een tijdelijke oplossing. Zonder verdere wijzigingen ontstaat er voor de toekomst wederom een verschil tussen de fiscale en commerciële waarde;
- Naar onze mening is een beschikbare premiereregeling in eigen beheer wel een begaanbaar pad en verdient dit nader onderzoek;
- Een belangrijk aandachtspunt bij een beschikbare premiereregeling in eigen beheer is de wijze van rendementsbijschrijving;
- Er dient serieus gekeken te worden naar een beschikbare premiereregeling met een bestemmingsgebonden, afgezonderde reserve in eigen beheer, waarbij investering in de eigen onderneming mogelijk blijft;
- Het moet onder strikte voorwaarden mogelijk zijn de afgezonderde reserve in te zetten voor andere doeleinden.





# Hoofdstuk 4: Variant 3: Fiscale Pensioenreserve

## 4.1 Inleiding

De derde variant die de staatssecretaris in zijn brief van 6 december 2013 schetst is de Fiscale Pensioenreserve. Dit hoofdstuk gaat hierop in.

## 4.2 Korte samenvatting variant drie: de fiscale pensioenreserve

Volgens de staatssecretaris zou deze variant een vervanging moeten zijn van het pensioen in eigen beheer. Het zou minder gecompliceerd en inzichtelijker zijn. In deze variant blijven de gereserveerde gelden beschikbaar voor de financiering van de onderneming en deze gelden moeten bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd ook daadwerkelijk worden aangewend ten behoeve van de oude dag. Actuariële berekeningen zijn niet meer nodig.

De kenmerken van deze variant zijn:

- De DGA krijgt elk jaar opnieuw twee alternatieven: pensioen bij een externe professionele verzekeraar onderbrengen of geen pensioenrechten opbouwen, maar een reserve ten laste van de winst voor de oude dag vormen;
- De fiscale reserve kan alleen worden gevormd door de vennootschap waarin de materiële onderneming wordt gedreven of een lichaam dat tot de fiscale eenheid behoort;
- De dotatie is een percentage van de winst met een absoluut maximum. De dotatie wordt niet opgerent;
- Er wordt rekening gehouden met eventuele in hetzelfde jaar gesloten lijfrenten;
- Vanwege de eenvoud wordt overwogen inhaaldotaties niet mogelijk te maken;
- De reserve is geen pensioenaanspraak in de zin van de loonbelasting;
- De reserve valt vrij ten bate van de winst:
  - Bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd; of
  - Het moment waarop gestopt wordt met werken; of
  - Bij overlijden; of
  - Als er geen materiële onderneming meer wordt gedreven.
- Op het moment van de vrijval kan belastingheffing worden voorkomen door een lijfrente bij een verzekeraar of bank aan te kopen;
- Als geen lijfrente wordt aangekocht wordt revisierente in rekening gebracht;
- Bij verplaatsing van de vennootschap naar het buitenland vindt een exitheffing plaats, waarbij uitstel van betaling wordt verleend;
- De exitheffing vervalt als de reserve bij een externe verzekeraar wordt ondergebracht;
- Bij echtscheiding kan de echtgenoot geen aanspraak maken op (directe) verdeling van de reserve;
- Ook al opgebouwde pensioenrechten in eigen beheer moeten kunnen worden omgezet in de fiscale pensioenreserve.
- De staatssecretaris geeft in zijn brief aan, dat zijn voorkeur voor het oplossen van de knelpunten van het pensioen in eigen beheer uitgaat naar deze derde variant.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Op zich lijkt dit overigens veel op de mogelijkheid tot het vormen van een kostenegaliseringsreserve volgens art. 3.53, lid 1, onder a Wet IB 2001.

## 4.3 Historie fiscale oudedagsreserve

De voorgestelde fiscale pensioenreserve lijkt bijzonder veel op de oudedagsreserve van art. 3.67 Wet IB 2001. Daarom wordt in deze paragraaf ingegaan op de historie en werking van de oudedagsreserve.

In 1973 is de oudedagsreserve ontstaan naar aanleiding van het rapport van de Commissie Van Soest.<sup>49</sup> De Commissie concludeerde destijds dat zelfstandigen met betrekking tot de mogelijkheden van het opbouwen van oudedagsvoorzieningen duidelijk waren achtergesteld ten opzichte van werknemers. Dit kwam doordat werknemers naast de mogelijkheid tot pensioenopbouw ook nog mogelijkheden hadden tot lijfrentepremieaftrek. Het al dan niet hebben van een pensioenregeling was niet van invloed op de hoogte van de lijfrentepremieaftrek. Zelfstandige ondernemers hadden wel de mogelijkheid tot lijfrentepremieaftrek, maar konden (uiteraard) geen pensioen opbouwen.<sup>50</sup>

De Commissie Van Soest constateert dat zelfstandige ondernemers behoefte hebben aan een oudedagsvoorziening en tevens een financieringsbehoefte ten behoeve van de onderneming. Daarom streeft zij naar een regeling die de ondernemer in staat stelt een oudedagsvoorziening op te bouwen, waarbij de gereserveerde gelden in de eigen onderneming kunnen worden aangewend.<sup>51</sup> Het argument voor de Commissie om dat binnen de eigen onderneming te kunnen doen is dat 'een goede economische functievervulling door een zelfstandige inhoudt dat het hem over het algemeen niet mogelijk zal zijn belangrijke bedragen buiten de onderneming te beleggen'.<sup>52</sup> In dat kader stelt zij een Pensioenreserve voor.

Het is duidelijk, dat de basis voor het voorstel van de Commissie Van Soest inmiddels is weggefallen. Het argument om een pensioenreserve voor te stellen, was de achterstelling van zelfstandig ondernemers ten opzichte van werknemers. Doordat de lijfrentepremieaftrek inmiddels als een communicerend vat werkt met het werknemerspensioen, is er van achterstelling al lang geen sprake meer. Zoals Dietvorst aangaf, ligt de zwakte van de voorgestelde pensioenreserve besloten in het feit dat niet een adequate oudedagsvoorziening centraal heeft gestaan, maar de achterstelling ten opzichte van werknemers.<sup>53</sup>

## 4.4 Kritiek op oudedagsreserve

Het is aardig om te constateren, dat de staatssecretaris van Financiën met zijn derde variant een fiscale pensioenreserve voorstelt; een begrip dat destijds ook door de Commissie Van Soest werd gebruikt. Gezien het feit dat er ruime ervaring is opgedaan met de oudedagsreserve wordt hierna ingegaan op diverse facetten van deze faciliteit.

### 4.4.1 Oudedagsreserve en oudedagsvoorziening

Accountants, belasting- en pensioenadviseurs zien weinig heil in de fiscale pensioenreserve.<sup>54</sup> Dat is wel begrijpelijk, gegeven de slechte ervaringen met de oudedagsreserve (FOR) bij IB-ondernemers. De FOR lijkt weinig serieus te worden genomen als oudedagsvoorziening. Wij zijn het eens met het commentaar het Register Belastingadviseurs dat de FOR weliswaar een liquiditeitsvoordeel oplevert, maar dat het slechts een schijnvoorziening is.<sup>55</sup> Vaak wordt de oudedagsreserve niet afgewikkeld voor de aanschaf van een lijfrente. In het rapport van de Studiecommissie belastingstelsel<sup>56</sup> wordt naar het proefschrift van Poelmann verwezen, die dit nader heeft onderzocht.<sup>57</sup> Deze conclusie geeft aanleiding om de oudedagsreserve kritisch te bekijken. Maar daarnaast bestaat ook de mogelijkheid van de stakingslijfrente, die ook kan leiden tot een oudedagsvoorziening,

<sup>49</sup> Zelfstandige, loontrekker en fiscus, Rapport Commissie-Van Soest, Tweede Kamer 1970-1971, 11 259, nr. 2.

<sup>50</sup> Rapport Commissie-Van Soest, hfd. 3, par. 2.

<sup>51</sup> Rapport Commissie-Van Soest, hfd. 3, par. 4.

<sup>52</sup> Rapport Commissie-Van Soest, hfd. 7.

<sup>53</sup> G.J.B. Dietvorst, Fiscale Oudedagsreserve integreren met zelfstandigenaftrek of stroomlijnen?, *Fed*, 1995, p. 11. Zie ook Tweede Kamer, 1971-1972, 11 818, nr. 6, p. 2.

<sup>54</sup> Zie o.m. Register Belastingadviseurs, Voorstel voor een eenvoudiger pensioen in eigen beheer, Culemborg, 12 december 2013 en Redactie TaxLive, 10 december 2013

<sup>55</sup> Register Belastingadviseurs, t.a.p., p. 1.

<sup>56</sup> Studiecommissie belastingstelsel, Continuïteit en vernieuwing, Een visie op het belastingstelsel, april 2010, p. 80.

<sup>57</sup> E. Poelmann, Enige fiscale aspecten van de oudedagsreserve, 2009.

wat in de praktijk regelmatig wordt gebruikt. Overigens wordt in het voorstel van de staatssecretaris omzetting in een lijfrente verplicht en worden fiscale sancties opgelegd als het anders wordt uitgevoerd.

Een opmerking hierbij is dat de fiscale pensioenreserve een aftrekpost voor de winstbepaling van de BV is. Als geen lijfrente wordt aangekocht op pensioendatum, valt de reserve vrij in de fiscale winst van de BV en is de DGA revisierente verschuldigd. Deze vrijval kan worden voorkomen door de reserve af te storten voor een (bancaire) lijfrente. Aangezien de BV geen verplichting heeft dit te doen, is de vraag ten titel van wat deze afstorting plaatsvindt. Is dit een dividenduitkering die eventueel is vrijgesteld? Of moeten we de afstorting betitelen als een vrijgestelde arbeidsbeloning? De DGA krijgt immers een recht op periodieke uitkeringen, die we niet meer kunnen betitelen als pensioenaanspraak.

Daarnaast leidt de oudedagsreserve in de praktijk ook wel tot verwarring bij ondernemers. Menig ondernemer gaat ervan uit, dat er iets gespaard is voor de oudedagsvoorziening als aan de oudedagsreserve gedoteerd is en is de ondernemer zich er dus niet van bewust dat feitelijk sprake is van het opbouwen van een belastingclaim.<sup>58</sup> Aangezien geen vermogen wordt veiliggesteld voor de oude dag is er volgens de Studiecommissie geen sprake van een reële oudedagsvoorziening. Dietvorst is van mening dat een voorziening solide en betrouwbaar moet zijn en met de FOR is geen sprake van inkomenszekerheid.<sup>59</sup>

Daarnaast zijn de volgende punten van kritiek op de FOR van toepassing:

Bij de oudedagsreserve wordt in het geheel geen aandacht geschonken aan het nabestaandenrisico. Het is louter een percentage van de winst dat wordt gereserveerd. Het nabestaandenrisico speelt bij deze reservering geen rol. Aan het nabestaandenrisico besteden we in het volgende hoofdstuk meer aandacht;

De oudedagsreserve rent niet op. Louter de dotaties worden bij elkaar opgeteld en dit leidt tot een reserve die achterblijft en dus een matig tot slechte oudedagsvoorziening;

Het is niet mogelijk niet benutte dotaties in het verleden alsnog in te halen. Dit leidt tot definitief verlies van deze jaren en wederom tot een matige oudedagsvoorziening;

De fiscale ruimte van de huidige oudedagsreserve is minder ruim dan de ruimte voor pensioendotaties en levert dus per definitie een lagere oudedagsvoorziening op.

#### 4.4.2 Verschil oudedagsreserve en pensioen in eigen beheer

Het verschil tussen de oudedagsreserve, dat op dit moment dus is voorbehouden aan de IB-ondernemer, en het pensioen in eigen beheer (DGA) is aanzienlijk. Pensioen in eigen beheer wordt beheerst door de werkelijke pensioenregels van de Wet LB 1964, terwijl de oudedagsreserve puur uit de gecumuleerde dotaties bestaat. Dit mondt uit in grote verschillen.

Denk hierbij bijvoorbeeld aan het risicodeel van de oudedagsvoorziening (vooral het partnerpensioen). Zoals hiervoor aangegeven is dat in het geheel niet aanwezig bij de oudedagsreserve en wel bij het pensioen in eigen beheer. Ook is het pensioen in eigen beheer meer gebaseerd op salaris/inkomen dan de oudedagsreserve; bovendien is de regelgeving voor het pensioen in eigen beheer veel meer uitgewerkt dan voor de oudedagsreserve. Oudedagsreserve en pensioen in eigen beheer zijn dus niet dezelfde grootheden.<sup>60</sup>

### 4.5 Overige aandachtspunten

Naast de hiervoor behandelde aandachtspunten, zijn er nog meer zaken die de aandacht verdienen. Deze worden hierna besproken.

<sup>58</sup> Zie ook G.T.K. Meussen, t.a.p., p. 775/776.

<sup>59</sup> G.J.B. Dietvorst, Pensioen in eigen beheer en oudedagsreserve niet meer van deze tijd?, PM, 2009/5.

<sup>60</sup> Zie G.J.B. Dietvorst, t.a.p.. Dietvorst somt dit de verschillen tussen eigen beheer en oudedagsreserve kort en bondig op.

### 4.5.1 Uitvoerders

De ondernemer heeft de mogelijkheid een pensioenregeling onder te brengen bij een verzekeringsmaatschappij. Een lijfrente kan zowel bij de bank als bij een verzekeraar worden ondergebracht. Met de voorgestelde variant 3 worden de mogelijkheden in de eigen BV kleiner. Externe onderbrenging kan dan vaker aan de orde komen, omdat volgens de brief van de staatssecretaris het wel mogelijk is, dat een ondernemer zijn pensioen kan onderbrengen bij een externe professionele verzekeraar. Hierbij is het de vraag of alleen een verzekeraar voor het ondernemerspensioen mogelijk moet zijn.

Op dit moment valt te constateren, dat verzekeraars juist terugtreden op de individuele markt. Wij vragen ons af of een individuele polis bij een verzekeraar meer solide is. Het is uiterst twijfelachtig of dit leidt tot een beter resultaat in de toekomst. Ook Borremans en Beishuizen vragen zich af of de ondernemer niet van de regen in de drup terecht komt als het pensioen in eigen beheer wordt afgeschaft en naar een verzekeraar zou moeten.<sup>61</sup>

Naar onze mening moet in ieder geval terughoudend omgegaan worden met het feit dat een verzekerde pensioenregeling per definitie tot een beter resultaat leidt dan het pensioen in eigen beheer. De historie toont aan, dat de commerciële markt toch hoge kosten met zich brengt en dat dit uiteraard ten koste gaat van het rendement van de belastingplichtige. Diverse publicaties signaleren dit ook.<sup>62</sup>

De vraag is dan ook legitiem of het verstandig is pensioenuitvoering alleen aan commerciële partijen over te laten, omdat hierdoor de kosten van een pensioenregeling wel eens aanzienlijk omhoog zouden kunnen gaan. De woekerpolissen, maar ook de woekerpensioenen zijn nog bijzonder actueel. Het eenvoudig beperken van eigen beheer om dan vervolgens te verwijzen naar een verzekerd pensioen is in ieder geval veel te kort door de bocht.

Het is noodzakelijk dat wordt nagedacht over regelgeving betreffende de pensioenuitvoering op de commerciële markt. Wellicht zou er regelgeving moeten komen waarin maximale kosten worden voorgeschreven. Daarnaast is het te overwegen een overheidsorgaan in te richten, dat als 'concurrent' optreedt van commerciële partijen. Dit overheidsorgaan zou dan een standaardproduct zonder al te veel toeters en bellen moeten aanbieden tegen een scherpe prijs en daarmee de markt uitdagen of zij het beter kunnen. In ieder geval zou naar onze mening ook de bank of wellicht zelfs beleggingsinstelling als uitvoerder van ondernemerspensioenregelingen moeten worden geïntroduceerd.<sup>63</sup> Ook zou kunnen worden nagedacht over een premiepensioeninstelling voor DGA's.

### 4.5.2 Waarom niet bij de Holding?

In de derde variant van de staatssecretaris is opgenomen dat de fiscale pensioenreserve alleen kan worden gevormd door de vennootschap waarin de materiële onderneming wordt gedreven of een lichaam dat tot de fiscale eenheid behoort. Niet duidelijk is wat de reden hiervan is. Juist het onderbrengen buiten de materiële onderneming leidt tot meer zekerheid.

<sup>61</sup> J.A.L. Borremans en C. Beishuizen, Lang leve (de bewustwording van) het pensioen in eigen beheer!, *PM*, 2009/12.

<sup>62</sup> G. Corneo, M. Keese, C. Schröder, Can government boost voluntary retirement savings via tax incentives and subsidies? A German case study for low-income households, Christian-Albrechts-Universität Kiel, *Economics Working Paper* No 2008-18. W. Tapia en J. Yermo, Fees in individual account pension systems, *OECD*, 2008. Zo worden o.a. marketingkosten, uitvoeringkosten, in- en excassokosten, administratiekosten en ontwikkelkosten genoemd. Zie ook The Social Protection Committee Privately Managed Funded Pension Provision and their Contribution to Adequate and Sustainable Pensions, 2008 en L.G.M. Stevens, Fiscale Beleidsnotities 2008, *WFR* 2007/989.

<sup>63</sup> Zie ook Kamervragen en -antwoorden van 2 juli 2012, nr. AV/PB/2012/6093.

### 4.5.3 Overgangsrecht en de opgebouwde rechten

Opvallend is, dat de staatssecretaris bij zijn voorkeur, variant 3, met een grote boog om de overgangsproblematiek heen loopt. Bij het verwerpen van de door hem genoemde varianten 1 en 2 is dit nu juist de kern van zijn betoog. Bij de introductie van de fiscale pensioenreserve (variant 3) moeten we het doen met de opmerking, dat bezien moet worden op welke wijze de overgang soepel kan worden geregeld. Om over te stappen naar de fiscale pensioenreserve zal toch eerst moeten worden gekozen of de bestaande rechten via optie 1 of 2 worden omgezet. En dat dilemma blijft nu 'een beetje hangen'.

Een nieuw systeem zoals de fiscale pensioenreserve kan moeilijk worden ingevoerd zonder met een oplossing te komen voor de opgebouwde rechten.

## 4.6 Conclusies

Naar onze mening overtuigen de argumenten voor een fiscale pensioenreserve niet. Integendeel! De fiscale pensioenreserve is een stap in de verkeerde richting als het gaat om de oudedagsvoorziening van de ondernemer.<sup>64</sup>

Wij komen tot de volgende conclusies:

- De fiscale pensioenreserve zoals voorgesteld door de staatssecretaris van Financiën als derde variant heeft dezelfde nadelen als de oudedagsreserve. Naar onze mening is dit dan ook niet de oplossing voor het ondernemerspensioen;
- Bij de fiscale pensioenreserve wordt in het geheel geen aandacht geschonken aan het nabestaandenrisico. Het is louter een percentage van de winst dat wordt gereserveerd. Het nabestaandenrisico speelt bij deze reservering geen rol;
- De fiscale pensioenreserve rent niet op. Louter de dotaties worden bij elkaar opgeteld en dit leidt tot een reserve die achterblijft en dus een matig tot slechte oudedagsvoorziening;
- Het is niet mogelijk niet benutte dotaties in het verleden alsnog in te halen bij de fiscale pensioenreserve. Dit leidt tot definitief verlies van deze jaren en wederom tot een matige oudedagsvoorziening;
- De fiscale ruimte van de huidige fiscale pensioenreserve is minder groot dan de ruimte voor pensioendotaties en levert dus per definitie een lagere oudedagsvoorziening op;
- Alternatieve producten voor de ondernemer bij verzekeraars zijn nauwelijks aanwezig;
- Er wordt geen oplossing aangedragen voor het overgangsrecht.

<sup>64</sup> Zie ook de Brief van VNO-NCW, 10 februari 2014, 14/10,218/J1a, waarin wordt aangegeven dat variant 3 leidt tot een verslechtering van de mogelijkheid om pensioen op te bouwen in de eigen onderneming.



# Hoofdstuk 5 Nabestaandenpensioen

## 5.1 Inleiding

Het nabestaandenrisico lijkt in de discussie over het ondernemerspensioen een ondergeschoven kindje te zijn. In de brief van de staatssecretaris worden geen knelpunten in het huidige systeem genoemd ten aanzien van het partnerpensioen. Deze zijn er echter wel. In de praktijk is dit risico vaak niet afgedekt en kunnen er problemen ontstaan na het overlijden van de DGA, waarbij geen adequaat nabestaandenpensioen kan worden uitgekeerd.

Het in eigen beheer voeren van een pensioenregeling heeft in het kort de volgende aandachtspunten met betrekking tot het partnerpensioen:

- bij een overlijden voor pensioengerechtigde leeftijd is niet gereserveerd voor de uitkering van het partnerpensioen<sup>65</sup> en zijn er veelal niet voldoende liquiditeiten beschikbaar om de levenslange verplichting te kunnen voldoen;
- de partnerpensioenaanspraak zit vooralsnog in de risicovolle onderneming; en
- na het overlijden zijn er vaak onvoldoende liquide middelen aanwezig om de verplichting over te dragen aan een professionele verzekeraar;
- bij samenwoners en het verbreken van de partnerrelatie is vanuit de wet geen sprake van een bijzonder partnerpensioen.

Hierna worden de partnerpensioenaspecten van deze drie varianten besproken.

## 5.2 Variant 1

Zoals besproken in hoofdstuk 2 wordt bij variant 1 de reservering op de balans aangepast. De in de inleiding opgenomen aandachtspunten blijven staan. Evenals onder de huidige regeling moet naar andere oplossingen worden gekeken. Hierbij kan worden gedacht aan het extern onderbrengen van de partnervoorziening bij een professionele verzekeraar.

*Oplossingen:*

- Een mogelijkheid is de BV een overlijdensrisicoverzekering af te laten sluiten op het leven van de DGA. Bij het overlijden komt het kapitaal in de BV. De nabestaande is min of meer verzekerd dat er kapitaal in de BV aanwezig is om de termijnen te kunnen voldoen;
- Het nadeel van de hiervoor genoemde oplossing blijft, dat de nabestaande nog steeds afhankelijk is van de BV. Als de onderneming in de betreffende BV blijft voortbestaan kan dit nadelige gevolgen hebben. Dit kan worden opgelost door ervoor te kiezen de aanspraak onder te brengen bij een professionele verzekeraar. In de opbouwfase kan de BV een partnerpensioen verzekeren bij de professionele verzekeraar. Ten gevolge van het overlijden zullen de partnerpensioenuitkeringen van termijn tot termijn rechtstreeks door de verzekeraar worden uitgekeerd aan de gerechtigde. Echter op dit moment kan worden geconstateerd, dat verzekeraars eerder terugtreden uit de ondernemerspensioenmarkt dan toetreden tot deze markt. Het is dus de vraag of er voldoende mogelijkheden zijn;
- Een ander alternatief is geen partnerpensioen overeen te komen, maar dit privé in box 3 te regelen.

<sup>65</sup> Hof Amsterdam, 19 mei 1999, nr. 98/3885 (HR 14 juni 2000, nr. 35 424) alsmede Hof Arnhem 16 december 2002, nr. 01/01248 (HR 24 september 2004, nr. 39 079).



### 5.3 Variant 2

Deze variant, waarbij eenmalige afstempeling plaatsvindt, heeft wel gevolgen voor het partnerpensioen. In veel gevallen is namelijk het partnerpensioen rechtstreeks afgeleid van het ouderdompensioen (70% van het ouderdompensioen). Als dat het geval is vindt er niet alleen een verlaging van het ouderdompensioen plaats maar ook een verlaging van het partnerpensioen. Bij een verlaging van het partnerpensioen dient de partner mee te tekenen voor deze aanpassing. Dat betekent dat de beide partners zich ervan bewust zouden moeten zijn. De vraag is echter of de DGA en zijn partner voldoende zullen beseffen dat er voor de nabestaande na een overlijden minder te besteden zal zijn.

Een oplossing voor deze variant is het aanpassen van de pensioenovereenkomst. Het partnerpensioen wordt dan niet meer als afgeleide van het ouderdompensioen opgenomen maar gebruikmakend van de grenzen van artikel 18b Wet LB 1964 en het rechtstreeks te koppelen aan het pensioengevend loon. De afstempeling zal dan geen gevolgen hebben voor het partnerpensioen. Uiteraard moet de partner meetekenen voor deze wijziging.

### 5.4 Variant 3

De introductie van een fiscale pensioenreserve in plaats van het pensioen in eigen beheer zou een afschaffing van het partnerpensioen (in eigen beheer) betekenen. De partner van de DGA heeft geen enkele zekerheid met betrekking tot de nabestaandenvoorziening. Het gereserveerde kapitaal, voor zover er ook daadwerkelijk gereserveerd is, is het beschikbare kapitaal bij overlijden. Dat betekent dat als de DGA kort na het starten van de reservering komt te overlijden er nagenoeg niets aanwezig zal zijn.<sup>66</sup> Aangezien de DGA ook geen pensioen opbouwt zal er ook geen pensioenbrief zijn waar de partner rechten aan kan ontlenuen. Dat betekent dat voor de partner van de DGA andere voorzieningen moeten worden getroffen.

Wij zien de volgende mogelijkheden:

- Een overlijdensrisicoverzekering in privé, waarbij dus kapitaal tot uitkering komt bij het overlijden van de DGA. Gedurende de looptijd is geen of nagenoeg geen vermogensrendementsheffing verschuldigd. Wanneer de verzekering tot uitkering komt is er eveneens geen (directe) inkomstenbelasting verschuldigd. Vervolgens is jaarlijks over het resterende bedrag vermogensrendementsheffing verschuldigd. Het kapitaal is vrij besteedbaar;
- Een lijfrenteverzekering in privé die door de DGA wordt gesloten op zijn leven met de partner als begunstigde. De premies voor deze verzekering zijn aftrekbaar binnen de regels van de jaar- en reserveringsruimte.<sup>67</sup> Na het overlijden heeft de partner een rechtstreeks recht op de uitkeringen. Hierbij moet worden opgemerkt dat de verhouding tussen de premies die in mindering kunnen worden gebracht en de bedragen die worden ontvangen en in de heffing worden betrokken niet gunstig is;<sup>68</sup>
- Een partnerpensioen bij een professionele verzekeraar in de zin van artikel 18b Wet LB 1964. Op deze wijze heeft de partner verzekerde rechten, maar zoals hiervoor opgemerkt is het de vraag of de producten hiervoor voldoende worden aangeboden op de markt.

### 5.5 Conclusie

De in de brief van 6 december 2013 geboden varianten hebben een verdere versobering voor de nabestaandenvoorziening tot gevolg. Wij komen tot de volgende conclusies:

<sup>66</sup> Dit tekort is vergelijkbaar met het tekort bij een bancaire lijfrenteaanspraak. Zie H. van Bijnen, De 'leven' risico's van een bancaire lijfrente, *VFP* 2012/29.

<sup>67</sup> Art. 3.127 Wet IB 2001.

<sup>68</sup> Zie H. van Bijnen, t.a.p..

- Er wordt zeker geen oplossing voor de bestaande problematiek rondom het partnerpensioen geboden;
- Het partnerpensioen moet aandacht krijgen bij wijzigingen inzake het ondernemerspensioen;
- Er moet goed worden onderzocht of de huidige markt voldoende adequate producten biedt voor het (nabestaandenrisico van het) ondernemerspensioen.



# Hoofdstuk 6 Ondernemerspensioen en Echtscheiding

## 6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk ligt de focus op de pensioenconsequenties ingeval van een echtscheiding van de DGA. Centraal staat de vraag in hoeverre de huidige uitgangspunten die gelden voor pensioenverdeling bij echtscheiding van de DGA gewaarborgd zijn in de voorstellen die zijn opgenomen in de brief van 6 december 2013.

Deze uitgangspunten zijn enerzijds te herleiden uit bestaande wetgeving en anderzijds uit de ontwikkelde rechtspraak. Hierna worden de uitgangspunten in kaart gebracht, daarbij wat wetgeving betreft onderscheid makend tussen de regels die gelden met betrekking tot het ouderdomspensioen en de regels die gelden met betrekking tot het partnerpensioen. Vervolgens wordt ingegaan op de knelpunten die zich in de praktijk voordoen en welke hebben geleid tot rechtspraak. Aan de hand van de rechtspraak worden de uitgangspunten in beeld gebracht die uit de rechterlijke uitspraken naar voren zijn gekomen. Ten slotte worden aan de hand van de geformuleerde uitgangspunten de opties getoetst die zijn opgenomen in de brief en wordt beoordeeld of recht gedaan wordt aan deze uitgangspunten.

## 6.2 Doelstelling WVPS

Doel van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding is de in het Boon/Van Loon-arrest<sup>69</sup> opgenomen doelstelling te verwezenlijken en de uitvoerbaarheid hiervan te bevorderen.<sup>70</sup> In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat het pensioen aangemerkt moest worden als een verknocht goed, echter met dien verstande dat de verknochtheid zich niet verzet tegen een waardeverrekening ten gunste van de ex-partner. Deze verrekening kan worden gerechtvaardigd vanwege de niet te verwaarlozen band die tussen de echtgenoten bestaat. Vanuit maatschappelijk oogpunt voorziet het ouderdomspensioen in de verzorging van de oudedag van beide echtgenoten. Bovendien dient de opbouw en financiering van het pensioen gezien te worden als een gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten tijdens het huwelijk. De pensioenpremie kwam ten laste van het loon, wat onderdeel uitmaakte van de huwelijksgemeenschap. Tevens was van belang dat de zorgtaken veelal bij de vrouw lagen en de man kostwinner was van het gezin.

In lijn met dit arrest heeft de wetgever pensioendeling gekozen als uitgangspunt voor de wettelijke regeling. Met een dergelijke pensioendeling wordt volgens de wetgever het meest recht gedaan aan de gedachte dat opbouw van pensioenrechten tijdens de huwelijksperiode een inspanning is van beide huwelijkspartners, die erop gericht is te bereiken dat zij beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening. Met een wettelijke regeling wordt tevens bereikt dat de rechterlijke macht minder belast wordt.<sup>71</sup>

Weliswaar wordt iedere volwassene geacht in zijn eigen levensonderhoud te voorzien, waarbij een ieder zijn eigen pensioen opbouwt, maar toch doen situaties zich voor waarbij een van de partners (meestal de vrouw) niet of in onvoldoende mate eigen pensioen heeft opgebouwd. In dat geval acht de wetgever pensioenverevening wenselijk en is daartoe een wettelijk kader nodig. Dit is ook nodig vanuit een oogpunt van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.<sup>72</sup> Door hantering van een wettelijk kader buiten het huwelijksvermogensrecht wordt bescherming geboden voor die situaties waarin sprake is van ongelijke uitgangspunten. Deze ongelijke

<sup>69</sup> HR 27 november 1981, NJ 1982, 503.

<sup>70</sup> *Kamerstukken II*, 1990/1991, 21 893, nr. 3, p. 6.

<sup>71</sup> *Kamerstukken II*, 1990/1991, 21 893, nr. 3, p. 3, 7. Zie ook Th.L.J. Bod, *Pensioen en privaatrecht* (diss.), H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1979, p. 192, *Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding*, SER-adviesrapport 87/04, memorie van toelichting.

<sup>72</sup> *Kamerstukken II*, 1990/1991, 21 893, nr. 3, p. 2. Zie ook *Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding*, SER-adviesrapport 87/04, memorie van toelichting.

uitgangssituaties kunnen verklaard worden door de onderlinge taakverdeling tussen partners, deeltijd werken, maar ook door lager arbeidsinkomen van een van de partners.<sup>73</sup>

### *Rol van de DGA in de WVPS*

Vanaf het moment waarop de WVPS in werking is getreden valt het pensioen van de DGA onder de reikwijdte van deze wet.<sup>74</sup> De wetgever heeft hier bewust voor gekozen en expliciet aangegeven dat ook pensioenregelingen als bedoeld in art. 2, lid 3, onderdeel a tot en met c Pensioen- en Spaarfondsenwet (hierna: PSW), waaronder pensioentoezeggingen van vennootschappen aan grootaandeelhouders, hieronder vallen. Dat gold eveneens voor de pensioentoezeggingen waarvoor ontheffing kon worden verkregen op grond van art. 29 jo. art. 2, lid 2 PSW.<sup>75</sup> Op deze wijze geniet de partner van de DGA ook bescherming in geval van een echtscheiding.

Met de inwerkingtreding van de Pensioenwet (hierna: PW) kwalificeert de DGA niet meer als werknemer, waardoor zijn pensioen ook niet buiten de reikwijdte van de PW valt. Dat neemt niet weg dat de wetgever expliciet aangeeft dat het wenselijk is dat de op grond van de PSW bestaande bescherming voor gewezen partners moet blijven bestaan. Deze bescherming ziet vooral op de toepassing van de WVPS ingeval van een scheiding tussen een DGA en zijn partner. Door een aanpassing van art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS wordt bewerkstelligd dat de WVPS van toepassing blijft op het ouderdomspensioen van de DGA en biedt daarmee voldoende waarborging voor de ex-partner na de inwerkingtreding van de PW.<sup>76</sup>

## 6.3 Partnerpensioen en echtscheiding

Het opgebouwde partnerpensioen dient in geval van een scheiding ook in de verdeling betrokken te worden. Het partnerpensioen van de DGA neemt hierbij een bijzondere plaats in. Let wel, het betreft hier enkel partnerpensioen op opbouwbasis, aangezien partnerpensioen op risicobasis geen waarde heeft en om die reden ook niet in een verdeling betrokken kan worden.

### *Bijzonder partnerpensioen onder de PSW en WVPS*

Onder de PSW verkreeg de ex-partner op grond van art. 8a PSW en art. 2, lid 3 Regeling voorwaarden pensioentoezeggingen aan direct en indirect grootaandeelhouders recht op bijzonder nabestaandenpensioen ingeval van een (echt)scheiding. Dit gold dus ook voor het nabestaandenpensioen dat in eigen beheer was opgebouwd.<sup>77</sup>

Door de inwerkingtreding van de PW werd het pensioen opgebouwd in eigen beheer buiten de werkingssfeer van de PW geplaatst met als gevolg dat art. 57 PW, voorheen art. 8a PSW, niet ging gelden voor de ex-partner van de DGA ingeval van een scheiding.

Weliswaar heeft de wetgever een bewuste keuze gemaakt om de DGA buiten de werkingssfeer van de PW te plaatsen, maar dit laat onverlet dat het wenselijk blijft om de bescherming te continueren die de ex-partner van de DGA geniet.

De wetgever achtte het onwenselijk dat de DGA buiten het wettelijke regime zou vallen dat ziet op de verhouding tussen hem en zijn (ex-)echtgenoot wat betreft de verdeling van het ouderdomspensioen en het vaststellen van het bijzonder nabestaandenpensioen. De wetgever heeft ervoor gekozen de WVPS zodanig aan te passen dat er geen materieel verschil ontstaat ten opzichte van vroeger op het punt van de verdeling van ouderdomspensioen

<sup>73</sup> *Kamerstukken II*, 1990/1991, 21 893, nr. 3, p. 3, 7.

<sup>74</sup> Art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS.

<sup>75</sup> *Kamerstukken II*, 1990/1991, 21 893, nr. 3, p. 22.

<sup>76</sup> *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 655, nr. 3, p. 29, 33, 147. Zie ook *kamerstukken II*, 2007/2008, 31 226, nr. 3, p. 13.

<sup>77</sup> *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 655, nr. 3, p. 29.

en het bijzonder nabestaandenpensioen.<sup>78</sup> De wetgever introduceerde om die reden art. 3a WVPS.<sup>79</sup> De eerste vier leden van dit artikel zijn geënt op art. 8a PSW en het vijfde lid op art. 8c, lid 3 PSW.<sup>80</sup>

De keuze voor deze nieuwe bepaling in de WVPS voor het bijzonder nabestaandenpensioen kan opmerkelijk genoemd worden, omdat deze bepaling niet in de systematiek van de WVPS past. Deze wet ziet immers op het verevenen van het ouderdompensioen en bepaalt niets ten aanzien van het partnerpensioen. De bescherming van de wetgever gaat zelfs zover dat in art. 3a, lid 6 WVPS is opgenomen dat de aanspraak op partnerpensioen niet gewijzigd kan worden zonder toestemming van de partner. Op deze wijze kan worden voorkomen dat de DGA in het zicht van de scheiding de aanspraken van zijn partner op het nabestaandenpensioen tot nihil zou terugbrengen.<sup>81</sup>

## 6.4 Knelpunten in de praktijk

Hoewel de wetgever zoveel mogelijk bescherming probeert te bieden via wetgeving, blijkt in de praktijk dat deze niet altijd afdoende werkt. Juridisch kan het wel zo geregeld zijn dat bescherming beoogd en geboden wordt, maar dat neemt niet weg dat de DGA toch nog in staat is de pensioenrechten illusoir te maken door het leeghalen van de BV. Het hebben van een recht op betaling van toekomstig pensioen dat onvoldoende of geen dekking heeft, biedt geen financieel gezond toekomstbeeld. Nu het enkel om een recht op uitbetaling gaat en niet om een eigen pensioenaanspraak heeft de ex-partner ook niet de mogelijkheid om dit pensioen op eigen kracht buiten de vennootschap te brengen. In de praktijk heeft dit ertoe geleid dat ex-partners de gang naar de rechter hebben gevonden, omdat zij niet afhankelijk willen zijn van de handelingen en keuzes die de DGA maakt met betrekking tot de vennootschap alsmede met betrekking tot het pensioen en de financiering daarvan.

### *Aanpak in de rechtspraak*

In de rechtspraak heeft dit ertoe geleid dat de vraag aan de rechter is voorgelegd of de DGA op enigerlei wijze verplicht kan worden de waarde van het vereveningsdeel en van een eventueel recht op bijzonder nabestaandenpensioen af te storten bij een externe verzekeraar. In 1996 deed zich voor de eerste keer de vraag voor op de eigen BV de pensioenrechten van de ex-partner moest afstorten bij een neutrale verzekeringsmaatschappij. Hoewel deze zaak geen betrekking had op de WVPS, werd door de Hoge Raad wel de weg geopend om de eigen BV aan te zetten tot het afstorten van de pensioengelden.<sup>82</sup>

Het eerste belangrijke arrest is HR 12 maart 2004.<sup>83</sup> Met betrekking tot de toewijsbaarheid van de vorderingen dient de verhouding tussen de BV als uitvoerder van de (toen nog) PSW en de WVPS beoordeeld te worden ten opzichte van de ex-partner als vereveningsgerechtigde en degene die ook aanspraak heeft op het bijzonder nabestaandenpensioen. Voor de toewijsbaarheid van die vordering is niet slechts bepalend de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen man en vrouw na echtscheiding beheersen. Deze eisen van redelijkheid en billijkheid spelen ook een rol in de verhouding tussen de ex-partner en de vennootschap, nu deze vennootschap beheerst wordt door de vereveningsplichtige DGA, waardoor die vennootschap niet als een onafhankelijk uitvoerder is te beschouwen. De Hoge Raad wijst op het hoofddoel van de PSW, namelijk het zoveel mogelijk gestand doen van de gedane pensioentoezeggingen. Het leeghalen van de vennootschap betreffen in dat geval gedragingen die met dat doel alsmede met de verantwoordelijkheid die de uitvoerder van een dergelijke toezegging in dat verband heeft, onverenigbaar. De DGA heeft destijds de keuze gemaakt om

<sup>78</sup> *Kamerstukken II*, 2007/2008, 31 226, nr. 3, p. 14.

<sup>79</sup> *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 655, nr. 3, p. 29.

<sup>80</sup> *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 655, nr. 3, p. 147.

<sup>81</sup> Th.L.J. Bod, *Tekst & Commentaar Pensioenrecht*, Commentaar op art. 3a WVP, Kluwer, par. 7.

<sup>82</sup> HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617 (Rensing/Polak).

<sup>83</sup> HR 12 maart 2004, Co2/319HR, LJN: AO1289, NJ 2004, 636.

de pensioenvoorziening in eigen beheer te houden. Dat impliceert dat een aantal beschermende bepalingen en rechten die uit de PSW voortvloeien buiten toepassing blijven, maar dat kan volgens de Hoge Raad niet het oordeel rechtvaardigen dat de ex-partner het risico zou hebben te aanvaarden dat als gevolg van die gedragingen haar pensioen niet (volledig) tot uitbetaling zou kunnen komen. Van de ex-partner kan in redelijkheid niet gevraagd worden dat de ter dekking van haar pensioenaanspraken aanwezige reserve in dat geval in de vennootschap wordt gelaten.<sup>84</sup>

In Hoge Raad 9 februari 2007 wordt een nuancering aangebracht op het arrest uit 2004.<sup>85</sup> Volgens de Hoge Raad beheersen de eisen van redelijkheid en billijkheid niet alleen de rechtsverhouding tussen de ex-echtgenoten, maar brengen deze eisen in het algemeen ook mee dat de DGA die de vennootschap beheerst waarin de pensioenaanspraken zijn ondergebracht, dient zorg te dragen voor de afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de andere ex-partner toekomende deel van de pensioenaanspraak.<sup>86</sup> Van de ex-partner kan volgens de Hoge Raad immers niet worden gevraagd dat hij bij voortdurende afhankelijk blijft van het beleid dat de DGA ten aanzien van de betrokken vennootschap voert en dat de ex-partner het risico moet blijven dragen dat het in eigen beheer opgebouwde pensioen te zijner tijd niet kan worden betaald. Of de DGA op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid kan worden gedwongen tot het verplicht afstorten van een koopsom, dient te worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden. Een beroep op het argument dat er onvoldoende liquide middelen in de vennootschap voorhanden zijn, kan alleen slagen wanneer de DGA stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat de benodigde liquide middelen niet vrijgemaakt kunnen worden en ook niet van elders verkregen kunnen worden zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van de vennootschap en de onderneming waaraan deze verbonden is, in gevaar te brengen.<sup>87</sup>

Het feit dat niet direct afgestort kan worden, staat er niet aan in de weg dat uiteindelijk uitvoering gegeven moet worden aan de afstortingsverplichting indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven. In Hof Den Bosch 3 februari 2009 mocht de DGA eerst een belegging liquideren alvorens tot afstorting over te gaan.<sup>88</sup> De eisen van redelijkheid en billijkheid brengen in dat geval met zich dat de ex-partner eerst moet wachten totdat de gelden zijn vrijgekomen door de verkoop van de belegging van de pensioengelden. Hof Amsterdam 28 februari 2012 overweegt dat de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheerst met zich brengt dat van beide ex-partners verlangd kan worden dat zij zich tot het uiterste inspannen om naar alternatieve oplossingen te zoeken.<sup>89</sup>

In het arrest van HR 20 maart 2009 oordeelt de Hoge Raad wederom dat de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheerst, en welke ook mede bepalend kunnen zijn voor hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid in de verhouding tussen de ex-partner en de vennootschap meebrengen, in het algemeen meebrengen dat de DGA dient zorg te dragen voor afstorting door de vennootschap bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de andere echtgenoot toekomende deel van de pensioenaanspraak.<sup>90</sup>

<sup>84</sup> A.H.H. Bollen-Vandenboorn, 'Pensioendeling bij echtscheiding vanuit een (inter)nationaal perspectief', *VP Bulletin* 2005/10, p. 3-4.

<sup>85</sup> HR 9 februari 2007, R06/021HR, LJN: AZ2658, NJ 2007, 306, RvdW 2007, 179.

<sup>86</sup> Op dit punt ontstaat de waarderingsproblematiek bij echtscheiding. De pensioenaanspraken staan immers conform fiscale grondslagen op de balans, terwijl de commerciële waarde moet worden afgestort bij de verzekeraar.

<sup>87</sup> R.o. 4.5.

<sup>88</sup> Hof Den Bosch 3 februari 2009, PJ 2009/118.

<sup>89</sup> Hof Amsterdam 28 februari 2012, nr. 200.041.429/01, LJN BX0788.

<sup>90</sup> HR 20 maart 2009, nr. C07/201HR, LJN: BG9458, zie in navolging van de arresten van de Hoge Raad ook Hof Den Bosch 16 maart 2010, nr. HD 200.015.115, LJN: BL7921, Rechtbank Utrecht 16 juni 2010, nr. 254022/HA ZA 08-1760, LJN: BM9266, Hof Amsterdam 8 februari 2011, nr. 200.072.372/01, LJN BQ4743, Rechtbank Arnhem 30 november 2011, nr. 210503 / HA ZA 11-30, LJN BU9668, PJ 2012/37, Hof Amsterdam 28 februari 2012, nr. 200.041.429/01, LJN BX0788.

## 6.5 Toetsing van uitgangspunten met betrekking tot de 3 varianten

De hierna volgende uitgangspunten zijn tot op heden leidend geweest met betrekking tot de verdeling van pensioenrechten in geval van scheiding, en meer in het bijzonder de scheiding van een DGA.

Wettelijke uitgangspunten:

- Opbouw van pensioenrechten tijdens de huwelijksperiode is een inspanning van beide huwelijkspartners, die erop gericht is te bereiken dat zij beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening;
- Buiten het huwelijksvermogensrecht;
- Bescherming voor gewezen partners;
- Beperking belasting rechterlijke macht.

Uitgangspunten ingevolge rechtspraak:

- Eisen van redelijkheid en billijkheid;
- Ex-partner hoeft risico niet te aanvaarden dat door gedragingen van DGA haar pensioen niet (volledig) tot uitbetaling zou kunnen komen;
- Wel inachtneming van alle omstandigheden;
- DGA kan stellen en aannemelijk maken dat bedrijfscontinuïteit in gevaar komt door afstorting (escapemogelijkheid om afstorting te voorkomen; vereveningsplicht blijft bestaan);
- Ex-partners moeten allebei inspanning verrichten om tot afstorting te komen.

### 6.5.1 Variant 1 en Variant 2

Toepassing van variant 1 en variant 2 heeft enkel effect op de waardebepaling van het te verevenen pensioen en het mogelijk af te storten bijzonder nabestaandenpensioen (voor zover dit niet al extern verzekerd is). De voorstellen, zoals opgenomen in deze opties, laten de werking van de WVPS onverlet. De genoemde uitgangspunten zijn en blijven hierbij van toepassing, met dien verstande dat de gewezen partner – vanwege de bescherming - zal moeten instemmen met de afwaardering van het nabestaandenpensioen.

### 6.5.2 Variant 3

In tegenstelling tot variant 1 en 2 wordt bij variant 3 voor een geheel andere methodiek gekozen. Weliswaar wordt gesproken van een pensioenreserve, maar de systematiek omvat niet langer het toekennen van toekomstige uitkeringen op naam. De systematiek bestaat enkel uit het op papier doteren aan een voorziening, waarvoor op enig moment een lijfrente moet worden aangekocht. Met de partner wordt in het geheel geen rekening meer gehouden. Er wordt zelfs aangegeven dat in geval van echtscheiding er met betrekking tot de reserve geen consequenties zijn voor de vennootschap waarin de reserve is gevormd. Toetsing van de wettelijke en jurisprudentiële uitgangspunten laten zien dat de nieuwe pensioenreserve op geen enkele wijze meer enige bescherming en waarborging geeft.

Hoewel de pensioenreserve nog steeds gezien kan worden als een gezamenlijke inspanning van beide echtgenoten, dient deze echter niet meer voor de opbouw van een redelijke oudedagsvoorziening waarvan beide kunnen genieten.

Nu de pensioenreserve niet kwalificeert als een pensioen dat valt onder de reikwijdte van de WVPS, kan deze voorziening ook niet onder de beschermende werking van deze wet geplaatst worden. Dit betekent dat het gevormde vermogen zal meetellen in de waardebepaling van de onderneming, meer specifiek de waardebepaling van de aanmerkelijk belang aandelen. Dit betekent dat het huwelijksvermogensrecht een rol gaat spelen.



Wanneer sprake is van gemeenschap van goederen dient de waarde in het economische verkeer in aanmerking te worden genomen bij de verdeling van de boedel. Dit leidt voor de ex-partner niet tot een recht op toekomstige pensioenuitkeringen, maar tot een waardeverrekening op het moment van scheiding en deling. Aangezien er geen rekening wordt gehouden met enige inhoudelijke vorm van pensioenvoorziening, is er dus geen concrete dekking voor een ouderdomspensioen en evenmin voor een partnerpensioen.

Er dient vervolgens rekening te worden gehouden met een nog minder gunstige maar wel realistische situatie, namelijk dat de DGA en zijn partner onder huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd en de aanmerkelijk belang aandelen buiten de boedel zijn gehouden. In geval van echtscheiding verkrijgt de ex-partner geen waardeverrekening met betrekking tot de omvang van de pensioenreserve, aangezien de waarde van de aandelen niet in de boedel betrokken zullen worden. Daarnaast wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met de toekomstige inkomenspositie van de ex-partner.

Op het moment van echtscheiding kunnen weliswaar afspraken gemaakt worden over de alimentatieverplichtingen, maar toekomstige pensioenuitkeringen vallen hier buiten. De ex-partner heeft daarmee geen recht op een deel van een ouderdomspensioenvoorziening, geen recht op een nabestaandenvoorziening en verkrijgt evenmin een aandeel uit de te verdelen huwelijksboedel waarmee een oudedagsvoorziening gefinancierd kan worden. Hier staat echter wel tegenover dat gedurende de opbouwfase de pensioenreserve gevormd wordt en de middelen die daartoe nodig zijn niet naar privé zijn gekomen, maar in de vennootschap zijn gebleven mede vanwege de financieringsbehoefte. Van de rechtsbescherming van de ex-partner blijft in dit systeem niets over.

Vooralsnog voorzien wij geen toename van gerechtelijke procedures. Het betreft hier immers een geheel andere en nieuwe systematiek. Binnen die nieuwe systematiek is er geen grondslag op grond waarvan een zaak aangespannen kan worden. Er wordt immers geen pensioenvoorziening toegezegd, dus kan het ook niet opgeëist c.q. afgedwongen worden.

Met betrekking tot de jurisprudentiële uitgangspunten kan opgemerkt worden dat toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid geen nut hebben. Daar waar onder de huidige omstandigheden rekening wordt gehouden met de belangen van de DGA enerzijds en de ex-partner anderzijds, vallen met betrekking tot de fiscale pensioenreserve geen afwegingen te maken aangezien de (ex-)partner hierin geen enkele rol speelt, beter gezegd buiten spel is gezet.

Uit de toelichting bij het voorstel met betrekking tot de fiscale pensioenreserve wordt op geen enkele wijze verklaard waarom al deze waarborgen en deze rechtsbescherming ter zijde geplaatst moet worden. Het probleem dat aangepakt zou worden, betrof de waarderingproblematiek. Het voorstel in zijn huidige vorm schiet te ver door en zou niet zonder nadere onderbouwing en mogelijke aanpassing ingevoerd moeten kunnen worden. Het nabestaandenpensioen dient dus nadrukkelijk aandacht te krijgen.

Toetsing aan de wettelijke en jurisprudentiële uitgangspunten leidt tot de conclusie dat er geen enkele waarborg is voor de positie van de ex-partner.

## 6.6 Conclusies

De staatssecretaris benadrukt in zijn brief een aantal malen dat als uitgangspunt voor de fiscale oudedagsfaciliteit van een DGA moet blijven gelden dat de premies beschikbaar blijven voor de onderneming. Opmerkelijk is dat andere uitgangspunten blijkbaar terzijde geschoven kunnen worden, zoals de rechtsbescherming van de partner in geval van scheiding.

In dit hoofdstuk staat de pensioendeling bij echtscheiding van een DGA centraal. Gekeken is in hoeverre de genoemde voorstellen in de brief gewaarborgd worden door de wettelijke uitgangspunten en in overeenstemming zijn met de uitgangspunten zoals gevormd in de jurisprudentie.

Wettelijke uitgangspunten:

- Opbouw van pensioenrechten tijdens de huwelijksperiode is een inspanning van beide huwelijkspartners, die erop gericht is te bereiken dat zij beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening;
- Buiten het huwelijksvermogensrecht;
- Bescherming voor gewezen partners;
- Beperking belasting rechterlijke macht.

Uitgangspunten ingevolge rechtspraak:

- Eisen van redelijkheid en billijkheid;
- Ex-partner hoeft risico niet te aanvaarden dat door gedragingen van DGA zijn/haar pensioen niet (volledig) tot uitbetaling zou kunnen komen;
- Wel inachtneming van alle omstandigheden;
- DGA kan stellen en aannemelijk maken dat bedrijfscontinuïteit in gevaar komt door afstorting (escapemogelijkheid om afstorting te voorkomen; vereveningsplicht blijft bestaan);
- Ex-partners moeten allebei inspanning verrichten om tot afstorting te komen.

Toetsing aan de wettelijke en jurisprudentiële uitgangspunten leidt tot de conclusie dat er geen enkele waarborg en rechtsbescherming komt voor de positie van de ex-partner in geval van scheiding.

Aanbevolen wordt om de volgende uitgangspunten als basisprincipes te blijven hanteren bij het vormgeven van de oudedagsvoorziening van de DGA:

- Opbouw van pensioenrechten tijdens de huwelijksperiode is een inspanning van beide huwelijkspartners, die erop gericht is te bereiken dat zij beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening;
- Buiten het huwelijksvermogensrecht;
- Bescherming voor gewezen partners.



# Hoofdstuk 7: Conclusies en aanbevelingen

In de brief van december 2013 constateert de staatssecretaris de volgende knelpunten:

1. de waarderings- en berekeningssystematiek is ingewikkeld;
2. de fiscale regels in de winstsfeer voor waardering van de pensioenverplichting wijken af van de commerciële regels;
3. voor het opstellen van de jaarrekening kunnen kleine rechtspersonen uitgaan van de fiscale gegevens, waardoor het eigen vermogen van die rechtspersoon hoger lijkt dan het werkelijk is;
4. bij echtscheiding kan het zo zijn, dat het pensioen tegen de waarde in het economisch verkeer moet worden overgedragen aan een verzekeraar terwijl de reserve is berekend met inachtneming van de fiscale regels. De reserve kan dan niet toereikend zijn;
5. bij extern eigen beheer kan het zo zijn, dat de uitgaven bij de werkmaatschappij gedeeltelijk niet aftrekbaar zijn, terwijl de ontvangsten bij het pensioenlichaam (gedeeltelijk) in de winst worden betrokken;
6. voor de heffing van loonbelasting wordt uitgegaan van de werkelijke waarde van de aanspraak, terwijl voor de vennootschapsbelasting de fiscale waarde uitgangspunt is. Dit kan verwarrend zijn voor belastingplichtigen.

In dat kader bespreekt de staatssecretaris in zijn brief drie varianten. In onderstaande matrix is aangegeven wat de gevolgen zijn van de drie voorgestelde varianten.

## 7.1 Matrix

Oplossing gesignaleerde knelpunten en overige gevolgen*	Variante 1 Fiscaal = commercieel	Variante 2 Herrekening	Variante 3 Pensioenreserve
<b>Knelpunten</b>			
<i>Complexiteit waardering en berekening</i>	-	+	++
<i>Anderen regels voor fiscale en commerciële waardering</i>	+	+/-	++
<i>Dividenduitkering en afkoop pensioen</i>	+	+/-	++
<i>Afstortingsproblematiek echtscheiding</i>	+	+/-	++
<i>Niet-aftrekbaarheid dotatie bij extern eigen beheer</i>	+	+	+
<i>Uitgangspunt voor Vpb en LB niet gelijk</i>	+	+	+
<b>Overige gevolgen</b>			
<i>Budgettaire gevolgen</i>	--	+/-	+/-
<i>Pensioenzekerheid</i>	+/-	+/-	+/-
<i>Uitvoerbaarheid en complexiteit</i>	-	-	++
<i>Partnerpensioen</i>	+/-	+/-	---
<i>Positie partner bij scheiding</i>	+/-	--	---

\*) De staatssecretaris noemt het geheel afschaffen van de mogelijkheid van eigen beheer als optie, maar werkt die niet verder uit omdat die optie niet past bij het uitgangspunt dat bij een oudedagsfaciliteit de premies beschikbaar moeten blijven binnen de onderneming.

++ = groot voordeel, += opgelost +/- geen, tijdelijke of beperkte oplossing/gevolgen, -- = groot nadeel, --- = onaanvaardbaar gevolg

## 7.2 Conclusies

In dit Interim Rapport zijn wij ingegaan op de drie varianten, waarbij wij de volgende conclusies hebben getrokken:

Variant 1:

- Een vergelijking tussen de fiscale waardering van pensioenverplichtingen en de waardering door verzekeraars is niet vanzelfsprekend;
- Door de recente wijziging van RJ 271 en Rjk B14 is het verschil tussen de fiscale en commerciële waarde voor een groot deel komen te vervallen en wordt het inzicht in de ruimte voor dividenduitkeringen en loonbelastingclaims aanmerkelijk verbeterd;
- Als de Belastingdienst meer zou aansluiten bij de visie van de Raad voor de Jaarverslaggeving wordt het verschil tussen de fiscale en commerciële waarde voor een groot deel gemitigeerd;
- De eerste variant draagt bij aan het verminderen van het aantal complexe actuariële berekeningen, maar de complexiteit van de wetgeving blijft nagenoeg ongewijzigd;
- Een belangrijk voordeel van de eerste variant is dat de artikelen 3.26 t/m 3.29 Wet IB 2001 en artikel 8 lid 6 Wet Vpb 1969 niet langer strijdig zouden zijn met goed koopmansgebruik;
- De budgettaire gevolgen van de eerste variant zijn substantieel, hetzij beduidend minder dan de genoemde € 10 miljard, waardoor deze variant geen begaanbaar pad lijkt.

Variant 2:

- De tweede variant is slechts een tijdelijke oplossing. Zonder verdere wijzigingen ontstaat er voor de toekomst wederom een verschil tussen de fiscale en commerciële waarde;
- Het afstempelen van de huidige pensioenen leidt tot weinig budgettaire derving, daar de meeste BV's onvoldoende vermogen beschikbaar hebben het pensioen uit te keren;
- Naar onze mening is een beschikbare premiereregeling in eigen beheer wel een begaanbaar pad en verdient dit nader onderzoek;
- Een belangrijk aandachtspunt bij een beschikbare premiereregeling in eigen beheer is de wijze van rendementsbijschrijving;
- Er dient serieus gekeken te worden naar een beschikbare premiereregeling met een bestemmingsgebonden, afgezonderde reserve in eigen beheer, waarbij investering in de eigen onderneming mogelijk blijft of onder strikte voorwaarden mogelijk is de afgezonderde reserve in te zetten voor andere doeleinden.

Variant 3:

- De fiscale pensioenreserve zoals voorgesteld door de staatssecretaris van Financiën als derde variant heeft dezelfde nadelen als de oudedagsreserve. Naar onze mening is dit dan ook niet de oplossing voor het ondernemerspensioen;
- Bij de fiscale pensioenreserve wordt in het geheel geen aandacht geschonken aan het nabestaandenrisico. Het is louter een percentage van de winst dat wordt gereserveerd. Het nabestaandenrisico speelt bij deze reservering geen rol;
- De fiscale pensioenreserve rent niet op. Louter de dotaties worden bij elkaar opgeteld en dit leidt tot een reserve die achterblijft en dus een matig tot slechte oudedagsvoorziening;
- Het is niet mogelijk niet benutte dotaties in het verleden alsnog in te halen bij de fiscale pensioenreserve. Dit leidt tot definitief verlies van deze jaren en wederom tot een matige oudedagsvoorziening;

- De fiscale ruimte van de huidige fiscale pensioenreserve is minder groot dan de ruimte voor pensioendotaties en levert dus per definitie een lagere oudedagsvoorziening op;
- Alternatieve producten voor de ondernemer bij verzekeraars zijn nauwelijks aanwezig;
- Er wordt geen oplossing aangedragen voor het overgangsrecht.

Met betrekking tot het nabestaandenpensioen komen wij tot de volgende conclusies:

- Er wordt geen oplossing voor de bestaande problematiek rondom het partnerpensioen geboden;
- Het partnerpensioen moet aandacht krijgen bij wijzigingen inzake het ondernemerspensioen;
- Er moet goed worden onderzocht of de huidige markt voldoende adequate producten biedt voor het (nabestaandenrisico van het) ondernemerspensioen.

Ten slotte komen wij met betrekking tot echtscheiding tot de conclusie dat toetsing aan de wettelijke en jurisprudentiële uitgangspunten er toe leidt, dat er geen enkele waarborg en rechtsbescherming voor de positie van de ex-partner is in geval van scheiding. In dat kader bevelen wij aan, dat de volgende uitgangspunten als basisprincipes blijven gehanteerd bij het vormgeven van de oudedagsvoorziening van de DGA:

- Opbouw van pensioenrechten tijdens de huwelijksperiode is een inspanning van beide huwelijkspartners, die erop gericht is te bereiken dat zij beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening;
- Buiten het huwelijksvermogensrecht;
- Bescherming voor gewezen partners.

### 7.3 Aanbevelingen

Alles overziende kunnen de problemen die de staatssecretaris benoemt als uitgangspunten voor zijn brief grotendeels worden opgelost.

De complexiteit van het pensioen in eigen beheer kan ook met een beschikbare premieregeling worden opgelost. Hiermee kan het verschil in fiscale en commerciële waarde worden gemitigeerd. Ook als de Belastingdienst de inzichten van de Raad voor de Jaarverslaggeving meer zou volgen, worden de verschillen kleiner. De problemen bij echtscheiding worden dan ook beperkter. Extern eigen beheer hoeft ook niet meer tot problemen te leiden bij bijvoorbeeld een beschikbare premieregeling.

De voorgestelde variant inzake de fiscale pensioenreserve en de mogelijkheid om extern pensioen te verzekeren overtuigen in het geheel niet. Het is geen oplossing van het probleem en leidt tot andere al jaren bekende problemen. De noodzaak om het ondernemerspensioen in deze richting te verschuiven is niet noodzakelijk en niet goed doordacht.

Alles overziende beveelt de Werkgroep daarom aan op dit moment niet fundamenteel in te grijpen in het ondernemerspensioen. Er zijn eenvoudige mogelijkheden om concrete stappen te maken inzake de pijnpunten die door de staatssecretaris zijn aangehaald.

Daarnaast beveelt de Werkgroep aan nader empirisch onderzoek te doen naar het ondernemerspensioen, waarbij ook ondernemers zelf betrokken worden en vooralsnog geen overhaaste beslissingen te nemen. Er kan worden aangesloten bij de brede maatschappelijke discussie over het nieuw pensioenstelsel zoals aangekondigd door staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.<sup>91</sup>

Het pensioen in eigen beheer moet leiden tot een gedegen oudedagsvoorziening. De fiscaliteit mag namelijk niet het doel zijn voor het aangaan van een pensioenovereenkomst binnen de BV. Een pensioenvoorziening is veel meer dan dat. Ook de risico's van bijvoorbeeld het partnerpensioen moeten worden onderkend.

<sup>91</sup> Planningsbrief Pensioenen, 4 februari 2014, kenmerk 2014-0000012658.

Er moet goed worden nagedacht over de alternatieven. Op welke wijze kan het beter? Hierbij moet ook de financieringsbehoefte van de onderneming worden betrokken. Dit is namelijk de belangrijkste reden van de wetgever om het pensioen in eigen beheer mogelijk te maken.

# Geraadpleegde literatuur

- P.J.M. Akkermans, Even kort door de bocht met het DGA-pensioen, *PM* 2008/12.
- D. Bakker, Financiën wil eigen beheer ten grave dragen op basis van zelf gecreëerde knelpunten, *PM* 2014/5.
- J.C.K.W. Bartel, DGA-pensioenverplichtingen, *NTRF* 2012/18.
- J.A. ter Beest en J.T. Gommer, Waardering van pensioen in extern eigen beheer, *WFR* 2009/546.
- H. van Bijnen, De 'leven' risico's van een bancaire lijfrente, *VFP* 2012/29.
- Th.L.J. Bod, Pensioen en privaatrecht (diss.), H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1979.
- Th.L.J. Bod, *Tekst & Commentaar Pensioenrecht*, Commentaar op art. 3a WVP, Kluwer.
- A.H.H. Bollen-Vandenboorn, 'Pensioendeling bij echtscheiding vanuit een (inter)nationaal perspectief', *VP Bulletin* 2005/10.
- J.A.L. Borremans en C. Beishuizen, Lang leve (de bewustwording van) het pensioen in eigen beheer!, *PM*, 2009/12.
- W. Bruins Slot, De verhouding tussen totaalwinst- en jaarwinstbepalingen, *NTRF* 2011/09.
- J.J. Buijze, Is er nog fiscale toekomst voor pensioenen in eigen beheer?, *PM* 2014-1.
- G. Corneo, M. Keese, C. Schröder, Can government boost voluntary retirement savings via tax incentives and subsidies? A German case study for low-income households, Christian-Albrechts-Universität Kiel, *Economics Working Paper* No 2008-18.
- B. Dieleman, Fiscale versus vennootschappelijke waardering van pensioenverplichtingen, *Kluwer*, Fiscale Monografieën nr. 140, 2012.
- G.J.B. Dietvorst, Fiscale Oudedagsreserve integreren met zelfstandigenaftrek of stroomlijnen?, *Fed*, 1995.
- DNB, Nominale rentetermijnstructuur, [www.dnb.nl](http://www.dnb.nl), 2014.
- DNB, Persbericht, DNB anticipeert op Solvency II voor verzekeraars, [www.dnb.nl](http://www.dnb.nl), 2012.
- F.R. Herreveld, R.L. ter Hoeven en C.A.H. Luijken, Waardering pensioen in eigen beheer en dividenduitkeringen, *WFR* 2013-1362.
- A.O. Lubbers, Goed koopmansgebruik, *Fiscale Geschriften*, *SDU*, 2005.
- C.A.H. Luijken, Fiscale behandeling van pensioenverplichtingen in de winstsfeer, *TFO* 2001-210.
- G.T.K. Meussen, De belastingheffing van ondernemers in de voorstellen van de commissie-Van Weeghel, *WFR* 2010/6862.
- E. Poelmann, Enige fiscale aspecten van de oudedagsreserve, 2009.
- Raad voor de Jaarverslaggeving, RJ Uiting 2014-1, Pensioenvoorziening directeuren-grotaandeelhouder, [www.rjnet.nl](http://www.rjnet.nl), 2014.
- Register Belastingadviseurs, Voorstel voor een eenvoudiger pensioen in eigen beheer, Culemborg, 12 december 2013.
- J. Sanders, e.a., Alle hens aan denk; niet werkenden in beeld gebracht, *TNO*, 2010
- H.M. Schonis, Pensioenen en het Deltaplan, *WFR* 1975/81.
- Social Protection Committee Privately Managed Funded Pension Provision and their Contribution to Adequate and Sustainable Pensions, 2008.
- B.G.J. Schuurman, Crisis toont zwakte van pensioenen in eigen beheer, *PM*, 2009/10.
- L.G.M. Stevens, Pensioen in de winstsfeer, *Kluwer*, 2010.
- L.G.M. Stevens, Fiscale Beleidsnotities 2008, *WFR* 2007/989.
- Studiecommissie belastingstelsel, Continuïteit en vernieuwing, Een visie op het belastingstelsel, april 2010.
- W. Tapia en J. Yermo, Fees in individual account pension systems, *OECD*, 2008.
- P.F.H. Weishaupt en G.M.C.M. Staats, De kronkel van art. 19b Wet LB 1964: Hoe kun je afzien van wat er niet is? *PM* 2012/1.
- Zelfstandige, loontrekker en fiscus, Rapport Commissie-Van Soest, Tweede Kamer 1970-1971, 11 259, nr. 2.





# Bijlage: Brief 6 december 2013

De voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal  
Postbus 20018  
2500 EA 's GRAVENHAGE

Datum 6 december 2013

Betreft Pensioen in eigen beheer, ontkenning fiscale oudedagsreserves en stakingslijfrenten en verruiming kleine afkoopregeling lijfrenten

**Ons kenmerk** DB/2013/576

Geachte voorzitter,

Tijdens de plenaire behandeling van 17 december 2012 van onder meer het Belastingplan 2013 en Overige fiscale maatregelen 2013 heb ik de Eerste Kamer toegezegd te kijken of er mogelijkheden zijn om de gevolgen van het huidige onderscheid tussen commerciële en fiscale waarderingregels bij pensioen in eigen beheer te mitigeren. Tijdens de Algemene financiële beschouwingen van 17 oktober 2013 heb ik de Tweede Kamer toegezegd om in deze brief tevens aandacht te besteden aan (a) de vraag of – in het kader van de fiscale ontkenning van vermogen – aan ondernemers in de inkomstenbelastingssfeer de keuze kan worden geboden om de fiscale oudedagsreserve (FOR) en de stakingslijfrente tegen een aantrekkelijk tarief op te nemen en (b) de mogelijkheden voor het verruimen van de kleine afkoopregeling voor lijfrenten. Hierna ga ik eerst in op pensioen in eigen beheer. Vervolgens ga ik in de op de laatstgenoemde toezeggingen.

## **Pensioen in eigen beheer**

Allereerst zal in hoofdlijnen worden geschetst welke mogelijkheden een directeur-grotaandeelhouder heeft om pensioen op te bouwen. Daarna ga ik in op de verschillende vormen van pensioen in eigen beheer en geef ik aan wat de knelpunten zijn bij het huidige systeem van pensioen in eigen beheer. Voorts wordt ingegaan op verschillende oplossingsrichtingen. Daarbij komt ook aan de orde de mogelijkheid om een nieuw systeem in te voeren ter vervanging van het huidige systeem. Ik sluit af met een conclusie.

### *Algemeen*

Een directeur-grotaandeelhouder (hierna: DGA) wordt fiscaal aangemerkt als een werknemer. Aan de DGA kan, net als aan een gewone werknemer, een pensioen worden toegekend. Wordt een pensioen toegezegd dan maakt de pensioenaanspraak deel uit van de arbeidsrechtelijke overeenkomst tussen de DGA en de vennootschap. Dit toegekende pensioen kan, evenals bij een normale werknemer, bij een externe verzekeraar worden ondergebracht. De DGA kan, anders dan een gewone werknemer, het pensioen echter ook in eigen beheer opbouwen. Dit kan gebeuren door het pensioen in het lichaam onder te brengen waar de DGA de dienstbetrekking vervult (intern eigen beheer). Het is ook mogelijk om het pensioen op te bouwen bij een ander (concern)lichaam dan de werkmaatschappij (extern eigen beheer). Door het pensioen in eigen beheer op te bouwen, blijven de gereserveerde gelden beschikbaar voor financiering van de onderneming, terwijl er wel fiscaal voor een pensioen wordt gereserveerd. In beide gevallen van eigen beheer heeft de DGA recht op een periodieke pensioenuitkering. Voorts komt bij vervroegd overlijden van de DGA de zogeheten sterftewinst toe aan de vennootschap en derhalve indirect aan de erfgenamen van de DGA.

### *Pensioenregelingen*

Er is op hoofdlijnen een tweetal pensioenregelingen te onderscheiden: de eind- of middelloonregeling (defined benefit of DB) en de beschikbarepremieregeling (defined contribution of DC).

Bij pensioen in eigen beheer wordt een pensioen meestal opgebouwd op basis van een eind- of middelloonstelsel. Op basis van een dergelijk systeem heeft de Hoge Raad invulling aan het begrip pensioen in eigen beheer gegeven. Hierbij is van belang dat bij een dergelijk systeem aan de werknemer een recht op een uitkering wordt toegezegd.

Bij een beschikbarepremieregeling vindt er in beginsel jaarlijks een afstorting van een bepaalde premie plaats. Kenmerk van een dergelijke regeling is dat de werkgever alleen verplicht is tot storting van de premie. Er wordt derhalve geen uitkering toegezegd maar op de pensioengerechtigde leeftijd wordt, afhankelijk van het beschikbare bedrag, de uitkering vastgesteld. Nadat de werkgever de premie heeft gestort draagt in beginsel alleen de werknemer het risico. Over het algemeen is het aan de werknemer om te beslissen in welke activa de gelden worden belegd.

### *Loonheffing*

Net als bij het pensioen van een gewone werknemer is bij een pensioen in eigen beheer de omkeerregel van toepassing voor de heffing van loonbelasting ingeval aan de in dat kader gestelde voorwaarden is voldaan. Het is de bedoeling dat het pensioen op de oude dag tot uitkering komt. De uitkeringen worden in de heffing van loonbelasting (en inkomstenbelasting) betrokken. Er rust dan ook een loonbelastingclaim op de toegezegde pensioengelden. De heffing van loonbelasting wordt gerealiseerd door de periodieke pensioenuitkeringen op het moment van uitkering in de heffing te betrekken. Daarnaast wordt geheven ingeval het pensioen bijvoorbeeld is afgekocht of geacht wordt te zijn afgekocht. In die situatie wordt in één keer de hele loonbelastingclaim over de waarde van de aanspraak geheven. Deze claim staat dan ook los van de hoogte van de fiscale pensioenvoorziening die met inachtneming van goed koopmansgebruik en nadere regels daaromtrent wordt berekend. Tevens wordt in een dergelijke situatie revisierente berekend.

### *Winstsfeer*

Het bedrag waarop een loonbelastingclaim rust, komt niet overeen met het bedrag dat het pensioenlichaam op de fiscale balans voor de vennootschapsbelasting heeft opgenomen als pensioenverplichting. Jaarlijks mag het pensioenlichaam een bedrag ten laste van de fiscale winst reserveren als pensioenverplichting. De fiscaal toegestane hoogte van dit bedrag wordt bepaald aan de hand van goed koopmansgebruik en de regels die daartoe zijn opgenomen in de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969). De berekening van de fiscaal aftrekbare dotaties en de pensioenverplichting vindt plaats op basis van actuariële grondslagen.

### *Pensioen in intern eigen beheer*

De jaarlijkse dotaties ten behoeve van de aan de DGA toegekende pensioenrechten worden berekend met inachtneming van goed koopmansgebruik. De Hoge Raad heeft hieraan in diverse arresten een invulling gegeven. Om de hoogte van de dotaties fiscaal te begrenzen zijn in de wetgeving nadere regels opgenomen in de artikelen 3.26 tot en met 3.29 van de Wet IB 2001 en artikel 8, zesde lid, van de Wet Vpb 1969; deze artikelen zien op de hoogte van de pensioenlasten die jaarlijks ten laste van de winst kunnen worden gebracht en op de hoogte van de daarop gebaseerde pensioenverplichting. Zo zal de fiscale waardering van de pensioenverplichting moeten plaatsvinden met inachtneming van een rekenrente van ten minste 4%. Daarnaast geldt dat geen rekening mag worden gehouden met toekomstige loon- en prijsstijgingen.

Mede als gevolg van deze nadere regelgeving zijn er verschillen ontstaan tussen de voor de fiscale winstbepaling geldende waarde (hierna: fiscale waarde) en de zogenoemde commerciële waarde. Onder de commerciële waarde wordt in dit kader verstaan het bedrag dat aan een onafhankelijke, externe verzekeraar zou moeten worden betaald om het toegezegde pensioen aan te kopen; dit wordt hierna de waarde in het economische verkeer genoemd.

De verschillen kunnen worden teruggebracht tot de disconteringsvoet, de leeftijdsterugstelling, het risico van vooroverlijden, en de mogelijkheid om met (toekomstige) loon- en prijsstijgingen rekening te houden. Daarnaast bestaat het verschil tussen de waarde in het economische verkeer en de fiscale waarde uit de kosten- en winstopslagen die door de verzekeraars worden gehanteerd. Deze kosten- en winstopslag kunnen op basis van goed koopmansgebruik niet worden begrepen in de pensioenvoorziening in eigen beheer.<sup>1</sup>

Als gevolg van deze verschillen wijkt de verplichting die op de fiscale balans staat af van de waarde in het economische verkeer. De laatste jaren is er sprake van een rentestand die lager is dan de wettelijk voorgeschreven fiscale rekenrente van (ten minste) 4%. Bij de berekening van de waarde in het economische verkeer wordt – anders dan voor de fiscale waardering – wel met die lagere rentestand rekening gehouden. De commerciële waarde van de pensioenverplichting is momenteel, als gevolg van de huidige lage rentestand, aanzienlijk hoger dan de fiscale waarde van de pensioenverplichting.

Bij het opstellen van de jaarrekening mag volgens de regels voor de jaarverslaggeving bij kleine bedrijven worden uitgegaan van de fiscale waardering van het pensioen. Hierdoor lijkt het alsof het eigen vermogen van de vennootschap die het pensioen heeft toegezegd, hoger is dan het in werkelijkheid is. De hoogte van het werkelijke eigen vermogen is van belang bij het vaststellen of en hoeveel dividend er mag worden uitgekeerd. Ingeval toch dividend wordt uitgekeerd terwijl het werkelijke eigen vermogen dit eigenlijk niet toelaat, heeft dit consequenties voor de aansprakelijkstelling van de DGA.<sup>2</sup>

Daarnaast kan het pensioen in een dergelijke situatie onder omstandigheden fiscaal geacht worden te zijn afgekocht, hetgeen alsdan kan leiden tot heffing van loonbelasting en het in rekening brengen van revisierente.

#### *Pensioen in extern eigen beheer*

Het is zoals hiervoor is aangegeven ook mogelijk dat het pensioen wordt ondergebracht bij een “eigen” pensioenlichaam. Aangezien dat lichaam in beginsel als een derde wordt behandeld voor de werkmaatschappij die het pensioen heeft toegezegd, zal bij deze situatie van extern eigen beheer een premie moeten worden betaald die wordt vastgesteld op de waarde in het economische verkeer. Zolang het lichaam behoort tot een fiscale eenheid in de zin van de vennootschapsbelasting waartoe ook de werkmaatschappij behoort, zijn de gevolgen voor de heffing van vennootschapsbelasting gelijk aan de situatie dat er sprake is van intern eigen beheer.<sup>3</sup> Hierna wordt ingegaan op de situatie dat het pensioen wordt opgebouwd bij een lichaam dat niet behoort tot een fiscale eenheid waartoe ook de werkmaatschappij behoort.

De premie die door de werkmaatschappij wordt betaald aan een eigenbeheerlichaam dat niet tot de fiscale eenheid behoort, dient marktconform te worden bepaald. Tegelijkertijd is die premie bij de werkmaatschappij/werkgever slechts aftrekbaar met inachtneming van de artikelen 3.26 tot en met 3.28 van de Wet IB 2001. Dit kan tot gevolg hebben dat de betaalde premie gedeeltelijk niet aftrekbaar is. Het deel dat niet aftrekbaar is, zal moeten worden geactiveerd (als een soort van vooruitbetaalde kosten) en kan in latere jaren alsnog ten laste van de winst worden gebracht.

<sup>1</sup> Zie onder meer HR 18 juni 1958, BNB 1958/237. Vgl. ook HR 24 maart 1948, B 8512, HR 14 januari 1959, BNB 1959/74, HR 20 juni 1962, BNB 1962/269, en HR 14 september 1988, BNB 1989/4.

<sup>2</sup> Als gevolg van de regels van de wet van 28 juni 2012 tot vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Stb. 2012, 299), zal in geval dividend ten onrechte wordt uitgekeerd een terugbetalingsverplichting op de DGA komen te liggen.

<sup>3</sup> In die situatie zal een financieringsovereenkomst ter zake van de rechten moeten worden gesloten tussen het pensioenlichaam en de werkgever. In deze situatie zal een premie moeten worden betaald die wordt vastgesteld op de waarde in het economische verkeer.

Bij het pensioenlichaam zal tegenover de ontvangst van de premie een stijging van de pensioenverplichting staan. De fiscale hoogte van die verplichting wordt echter berekend met inachtneming van artikel 3.29 van de Wet IB 2001 en artikel 8, zesde lid, van de Wet Vpb 1969. Dit heeft tot gevolg dat, wanneer het pensioenlichaam geen deel uitmaakt van een fiscale eenheid met de werkmaatschappij, een deel van de premie in de winst kan vallen. De pensioenverplichting moet namelijk onder andere berekend worden met inachtneming van een rekenrente van ten minste 4% (artikel 3.29 van de Wet IB 2001), terwijl de premies zijn berekend met inachtneming van de markttrente. In latere jaren zal een en ander worden gecompenseerd omdat dan bijvoorbeeld bij het doen van de uitkeringen een fiscaal verlies zal worden geconstateerd.

#### *Pensioenopbouw bij een onafhankelijke stichting*

Het is momenteel eveneens mogelijk dat het pensioen wordt opgebouwd bij een stichting die als een onafhankelijk pensioenlichaam kan worden aangemerkt. Dit is het geval indien er sprake is van een pensioenfonds waarvan het doel en de feitelijke werkzaamheden overeenkomen met die van een pensioenfonds als bedoeld in de Pensioenwet<sup>4</sup> en waarvan de winst uitsluitend kan worden aangewend ten bate van de verzekerden, een pensioenfonds met een overeenkomstige doelstelling, of een algemeen maatschappelijk belang.<sup>5</sup> Alsdan geldt voor de premiebetalingen, ook ingeval deze betrekking hebben op toekomstige loon- en prijsstijgingen, dat deze bij de werkmaatschappij ten laste van de winst kunnen worden gebracht, voor zover deze indexatie niet uitgaat boven 4% per jaar (artikel 3.27, tweede lid, van de Wet IB 2001). Het zal daarbij moeten gaan om premies die daadwerkelijk het vermogen van de onderneming hebben verlaten.

Ingeval het pensioen eerst in intern eigen beheer wordt opgebouwd en vervolgens wordt overgedragen aan een onafhankelijke stichting, kan het verschil tussen de overdrachtswaarde van de pensioenrechten en de fiscale hoogte van de pensioenverplichting onder omstandigheden ten laste van de winst worden gebracht. Wel blijft ook in die situatie artikel 3.29 van de Wet IB 2001 gelden. De premie die op basis van de waarde in het economische verkeer wordt berekend en betaald, kan ten laste van het resultaat worden gebracht van de vennootschap waar de DGA in dienst is. Echter als gevolg van de omstandigheid dat de stichting moet waarden met inachtneming van artikel 3.29 van de Wet IB 2001, kan het zich voordoen dat een deel van de premie bij de stichting tot de winst moet worden gerekend. Het deel dat tot de winst moet worden gerekend is kortweg gelijk aan het verschil tussen ontvangen gelden en de verplichting die moet worden berekend met inachtneming van een rekenrente van 4% en zonder leeftijdcorrectie.

#### *Geconstateerde knelpunten*

Gelet op het voorstaande zijn de volgende knelpunten te benoemen met betrekking tot pensioen in eigen beheer:

- De waarderings- en berekeningssystematiek is ingewikkeld. De hoogte van de voor de fiscale winstbepaling in aanmerking te nemen pensioendotatie wordt op basis van de actuariële grondslagen bepaald, waardoor specialisten (actuarieel deskundigen) zowel bij de belastingplichtige als bij de Belastingdienst nodig zijn om die dotatie te berekenen. Dit leidt tot hoge kosten.
- De fiscale regels in de winst sfeer voor waardering van de pensioenverplichting wijken af van de commerciële regels. De fiscale dotatie wordt bepaald aan de hand van goed koopmansgebruik en de daarop door de wetgever gemaakte uitzonderingen. Die uitzonderingen zien op de te hanteren rekenrente, de leeftijdsterugstelling en de indexatielasten. Door deze afwijkingen is de dotatie die volgens de fiscale regels kan plaatsvinden, met name als gevolg van de thans relatief hoge 4%-rekenrente, lager dan de premie die aan een externe verzekeraar zou moeten worden betaald. Daardoor is de fiscale waarde van de pensioenverplichting lager dan de werkelijke waarde van de verplichting.

<sup>4</sup> Deze stichtingen vallen echter niet onder het toezicht dat in de Pensioenwet is geregeld.

<sup>5</sup> Artikel 10, tweede lid, van de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001.

- Voor het opstellen van de jaarrekening kunnen kleine rechtspersonen uitgaan van de fiscale gegevens (commercieel volgt fiscaal). Dit heeft tot gevolg dat het eigen vermogen van die rechtspersoon hoger lijkt dan het werkelijk is, waardoor wordt gedacht dat er ruimte is om dividend uit te delen. In gevallen waarbij de verplichting op de balans is opgenomen op basis van de fiscale gegevens en er dividend wordt uitgedeeld, kan dit ertoe leiden dat het pensioen voor de toepassing van de loonbelasting geacht wordt te zijn afgekocht en in de loonbelasting betrokken wordt.
- Bij echtscheiding kan het zo zijn dat het pensioen tegen de waarde in het economische verkeer moet worden overgedragen aan een verzekeraar terwijl de reserve is berekend met inachtneming van de fiscale regels. De reserve kan dan niet toereikend zijn.
- Bij extern eigen beheer kan het zo zijn dat uitgaven bij de werkmaatschappij gedeeltelijk niet aftrekbaar zijn terwijl de ontvangsten bij het pensioenlichaam (gedeeltelijk) in de winst worden betrokken.
- Voor de heffing van loonbelasting wordt uitgegaan van de werkelijke waarde van de aanspraak, terwijl voor de vennootschapsbelasting de fiscale waarde uitgangspunt is. Dit kan verwarrend zijn voor belastingplichtigen.

### ***Mogelijkheden voor het aanpakken van de knelpunten***

Een eerste mogelijkheid is om het huidige systeem ongewijzigd te laten. In dat geval worden voornoemde knelpunten dus als een gegeven aanvaard.

Een andere mogelijkheid is om de opbouw van pensioen in eigen beheer geheel af te schaffen. In dat geval kunnen DGA's hun pensioen alleen opbouwen bij een externe verzekeraar. Deze mogelijkheid past evenwel niet bij het tot nu toe gehanteerde uitgangspunt van een fiscale oudedagsfaciliteit waarbij premies beschikbaar blijven voor de onderneming. Dit uitgangspunt is ook voor mij belangrijk. Om die reden zijn andere oplossingsrichtingen onderzocht, te weten:

1. De fiscale pensioenverplichting wordt op commerciële basis berekend (fiscaal volgt commercieel).
2. De fiscale pensioenverplichting vormt uitgangspunt voor een herrekening van de pensioenaanspraken.
3. Het invoeren van een nieuwe vorm van een oudedagsreserve die wel recht doet aan de oorspronkelijke uitgangspunten voor eigen beheer, maar los komt te staan van het arbeidsrecht en de (sancties in de) loonbelastingfeer. Hiermee wordt het huidige systeem vervangen.

#### *1. Fiscale waardering van de pensioenverplichting op commerciële grondslagen (fiscaal volgt commercieel)*

Bij deze oplossingsrichting wordt de pensioenverplichting fiscaal gewaardeerd op commerciële grondslagen, zodat de verplichting (gegeven de huidige rentestand) wordt verhoogd. Dit zou betekenen dat de in de wet gemaakte uitzonderingen op goed koopmansgebruik worden teruggedragen. Er kan derhalve wel rekening worden gehouden met de disconteringsvoet die ook door levensverzekeraars wordt gehanteerd. Ook kan rekening worden gehouden met toekomstige loon- en prijsstijgingen en leeftijdsterugstellingen. Er zal echter nog steeds op grond van goed koopmansgebruik geen rekening kunnen worden gehouden met de eventuele kosten- en winstopslagen die door een externe verzekeraar worden gehanteerd.

Deze oplossingsrichting komt tegemoet aan een aantal van de knelpunten. Voordeel is dat het verschil tussen de commerciële waardering en de fiscale waardering verdwijnt. Dit leidt ertoe dat de heffing over de winsten die kunnen voortvloeien uit de fiscale waarderingsregels bij extern eigen beheer tot het verleden zal behoren. Voorts zal het voor de DGA inzichtelijk zijn of er voldoende ruimte is om dividend uit te keren. Immers, op de balans staan dan de hogere verplichting en het lagere eigen vermogen (minder of geen uitkeerbare winstreserves). Een ander voordeel is dat belastingplichtigen duidelijker zien op welk bedrag nog een loonbelastingclaim rust.

Deze oplossingsrichting neemt niet alle knelpunten weg. Er wordt geen oplossing geboden voor de omstandigheid dat de berekeningen ingewikkeld zijn.

Belangrijk punt is bovendien dat deze optie forse negatieve budgettaire consequenties heeft. Naar het zich laat aanzien zal dit bij de huidige rentestand een totale budgettaire derving van € 10 miljard met zich brengen,

waarvan € 950 miljoen in het eerste jaar. De fiscale hoogte van de pensioenverplichting zal immers onder de huidige omstandigheden fors toenemen als de fiscale waardering zou moeten plaatsvinden op basis van commerciële uitgangspunten. In dat geval zal, als de marktrente boven de 4% uitstijgt, zich een tegenovergesteld effect voordoen (aangenomen dat fiscaal steeds de commerciële waarde leidend is).

Overigens geldt dat in de huidige omstandigheden regelmatig pensioenlichamen in onderdekking verkeren, omdat de activa waarin de gereserveerde pensioengelden zijn belegd niet voldoende zijn. De onderdekking zal bij een keuze voor deze oplossingsrichting alleen maar duidelijker worden, omdat de fiscale waarde van de pensioenverplichting hoger wordt terwijl de waarde van de activa vanzelfsprekend ongewijzigd blijft.

Voor deze oplossingsrichting geldt dus kort gezegd dat sommige maar niet alle knelpunten worden weggenomen en dat zij onaanvaardbare negatieve budgettaire consequenties heeft.

## *2. Fiscale pensioenverplichting vormt uitgangspunt voor herrekening van de pensioenaanspraken*

Een tweede oplossingsrichting is dat de DGA de mogelijkheid wordt geboden om op basis van de huidige fiscale waarde van de pensioenverplichting de hoogte van het toegezegde pensioen te herrekenen. Met andere woorden het pensioen mag tijdens de rit (eenmalig) worden afgestemd op de hoogte van de fiscale waarde van de pensioenverplichting ("afstempeling"), zonder dat dit zou leiden tot consequenties voor de heffing van loonbelasting. In deze situatie wordt de vennootschap als het ware deels van een verplichting bevrijd. Zij kent dan een lagere pensioenuitkering toe. Voordeel is dat direct na afstempeling de fiscale waarde en de commerciële waarde van de pensioenverplichting aan elkaar gelijk zijn. Ook voor de heffing van loonbelasting kan dan worden uitgegaan van deze waarde. Verder kan dan ook voor het dividendbeleid van deze fiscale waarde worden uitgegaan.

Nadeel van deze oplossingsrichting is dat slechts een tijdelijke oplossing wordt geboden omdat vervolgens bij de berekening van de dotatie van de volgende jaren wederom verschillen kunnen ontstaan tussen de commerciële en fiscale waarde. Immers, op basis van de huidige regels zal alsdan de dotatie aan de pensioenverplichting weer moeten worden berekend. Er wordt slechts uitgegaan van een lager pensioen. Aangezien de pensioenrechten die reeds zijn opgebouwd op basis van de arbeidsrechtelijke overeenkomst voor het verleden niet zonder meer mogen worden gewijzigd, zullen de pensioengerechtigden bij zo'n exercitie moeten meetekenen. Aangezien er geen extra dotaties plaatsvinden, zal het budgettaire gevolg minder groot zijn dan bij het vaststellen van de fiscale waarde van de pensioenverplichting op de commerciële waarde. Wel leidt deze oplossingsrichting tot een eenmalige omzetting van een latente loonbelastingclaim in een vennootschapsbelastingclaim en een inkomstenbelastingclaim (aanmerkelijk belang). Ook dat kan budgettaire implicaties hebben.

Voor deze oplossingsrichting geldt dus kort gezegd dat slechts tijdelijk en niet structureel een oplossing wordt geboden voor enkele knelpunten die samenhangen met het verschil tussen het systeem voor fiscale waardering en dat voor commerciële waardering.

Dit tijdelijke effect zou wellicht kunnen worden gemitigeerd door na de afwaardering van de pensioenverplichting de werkgever en de werknemer te verplichten over te stappen op het DC-systeem, maar dat leidt weer tot andere problemen. De afgewaardeerde verplichting vormt op dat moment de beschikbare premie. Nog afgezien van de vraag in hoeverre het DC-systeem met het beleggen van de premie in de onderneming binnen eigen beheer past, lijken dan in elk geval (nadere) wettelijke voorzieningen nodig. Zo is kenmerk van opbouw binnen een beschikbarepremiereregeling dat jaarlijks zal moeten worden weergegeven waarin de premies zijn belegd en hoe hoog het rendement is op de premies. Juist dit uitgangspunt levert problemen op bij een eigenbeheersituatie. Ingeval de premies worden belegd in de onderneming zal het in veel gevallen (zeer) lastig zijn om te bepalen hoe

hoog het daarmee te behalen en behaalde rendement precies is (en hoe hoog de beschikbare premie zou moeten zijn). Gedacht kan worden aan het werkelijke rendement van de onderneming. Dit kan echter zeer fluctueren. Deze systematiek lijkt bij intern eigen beheer derhalve alleen praktisch toepasbaar indien, in aanvulling op het DC-systeem, een jaarlijkse oprenting van de premies met een vast percentage wordt voorgeschreven. Een dergelijk vast percentage kan afwijken van het door de vennootschap daadwerkelijk behaalde rendement. Stel een rendement van X% wordt vastgesteld, en het rendement wordt niet gehaald dan zal dit leiden tot een aftrekbaar verlies voor de vennootschap. Daarnaast kan de vraag opkomen wat een voorgeschreven vast percentage betekent voor de waardering van de pensioenaanspraken en de mogelijkheid om dividenden uit te keren in de situatie waarin niet duidelijk is of ook daadwerkelijk een dergelijk rendement zal worden behaald. Hierdoor is het dan de vraag of deze optie de gewenste duidelijkheid oplevert over de mogelijkheid om dividend uit te delen (alsmede over de vraag of een uitdeling dan als een afkoop zou kunnen worden gezien). Bij de vaststelling van het rendement zullen verder ook budgettaire aspecten een rol (moeten) spelen. Een te laag vast percentage zal een beperking inhouden van de mogelijkheden tot pensioenopbouw.

Voorts geldt dat er in het kader van de winstbepaling jaarlijks moet worden bepaald hoe hoog de beschikbare premie is. Zou hiervoor aangesloten worden bij de staffels die worden gehanteerd bij beschikbarepremieregelingen van werknemers, niet zijnde DGA's, dan zou dit tot hogere pensioenpremies en dus een substantiële budgettaire derving leiden ten opzichte van de huidige situatie. Om de beschikbare premie niet hoger te laten zijn dan de premies die onder de huidige situatie in aftrek kunnen komen, zouden voor de DGA aparte staffels moeten worden vastgesteld (uitgaande van de huidige uitgangspunten die bij de pensioenopbouw van een DGA worden gehanteerd).

Ten slotte zal op de pensioeningangsdatum voor het door middel van dit DC-systeem opgebouwde kapitaal een marktconforme pensioenuitkering bepaald moeten worden. De uitkeringsverplichting, die op dat moment ontstaat, dient vervolgens fiscaal te worden gewaardeerd met inachtneming van een rekenrente van ten minste 4% (artikel 3.29 van de Wet IB 2001). Onder omstandigheden kan dit leiden tot een gedeeltelijke vrijval van de uitkeringsverplichting, hetgeen een bestaand knelpunt is en in zoverre niets oplost.

Het invoeren van een dergelijk systeem specifiek voor eigen beheer (en zonder uitstralingseffecten naar andere gebieden), naast de al bestaande mogelijkheden, zou ten slotte kunnen leiden tot een verdere complicering van het systeem met daaraan verbonden uitvoeringskosten voor de Belastingdienst

### *3. Een geheel nieuw systeem: een fiscale pensioenreserve voor de oude dag*

Binnen het huidige systeem, waarbij de toezegging in de loonheffingsfeer centraal staat, lijkt het gelet op het voorgaande niet eenvoudig om aan de gesignaleerde knelpunten tegemoet te komen. Een andere oplossingsrichting is om het huidige systeem van het opbouwen van pensioenaanspraken in eigen beheer te vervangen door, met inachtneming van de budgettaire mogelijkheden, te voorzien in de mogelijkheid om op een minder gecompliceerde en meer inzichtelijke wijze fiscaal te reserveren voor de oude dag. Daarbij is als uitgangspunt gekozen dat de gelden beschikbaar moeten blijven voor de financiering van de onderneming en dat de gelden bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd ook daadwerkelijk worden aangewend ten behoeve van de oude dag. Voorts zou het systeem zodanig eenvoudiger moeten worden dat actuariële berekeningen achterwege kunnen blijven. Om dit te bereiken zou het huidige systeem moeten worden vervangen.

De DGA wordt in dat geval elk jaar opnieuw twee keuzes geboden: (i) het pensioen wordt bij een externe professionele verzekeraar ondergebracht, of (ii) er worden geen pensioenrechten opgebouwd maar er kan ten behoeve van de oude dag ten laste van de fiscale winst een reserve worden gevormd.



Voor dit laatste – nieuwe – systeem zou het volgende kunnen gelden. Gelet op de hiervoor genoemde uitgangspunten kan de fiscale reserve voor de oude dag van de DGA alleen worden gevormd door de vennootschap waarin de materiële onderneming wordt gedreven. Deze vennootschap wordt de mogelijkheid geboden om jaarlijks te doteren mits er dat jaar winst is. Ingeval er geen winst in dat jaar gemaakt wordt, kan er niet worden gedoteerd. De hoogte van de jaarlijkse dotatie aan de reserve bedraagt maximaal een bepaald bedrag doch ten hoogste een percentage van de jaarwinst.<sup>6</sup>

Om het systeem overzichtelijk en eenvoudig te houden, kan worden overwogen inhaaldotaties niet mogelijk te maken. Dit zou tot gevolg hebben dat in een jaar waarin wel voldoende winst is behaald, geen inhaaldotaties mogelijk zijn over voorgaande jaren waarin niet of minder dan het maximum is gedoteerd vanwege een te geringe winst. Dit zou passen in de hiervoor gegeven gedachte dat er geen pensioenrechten worden opgebouwd, maar wel de geldmiddelen voor de vennootschap beschikbaar blijven. Gevolg is dat een vennootschap met zeer wisselende winsten een lagere reserve zal opbouwen. Aan de andere kant brengt het niet doteren over een verliesjaar met zich mee dat geen extracomptabele jaaroverschrijdende overzichten hoeven te worden bijgehouden.

Bij deze variant zal voor zover nodig worden geregeld dat er geen sprake is van een (pensioen)aanspraak in de zin van de loonbelasting. Daarmee wordt geregeld dat op het bedrag van de reserve geen loonbelastingclaim rust.

Op het moment waarop de AOW-gerechtigde leeftijd wordt bereikt (of – als dat eerder is - het moment waarop gestopt wordt met werken, sprake is van overlijden, dan wel er geen materiële onderneming meer wordt gedreven door het lichaam, of bijvoorbeeld de aandelen in de vennootschap worden verkocht) valt de reserve vrij ten bate van de winst. Deze vrijval kan worden voorkomen door met de gereserveerde middelen een lijfrente ten behoeve van de DGA aan te kopen, of in geval van diens overlijden diens nabestaanden. Het kan hierbij gaan om een lijfrente in de vorm van een verzekering of een bankspaarproduct (geblokkeerde spaarrekening of geblokkeerd beleggingsrecht). Indien geen lijfrente wordt aangekocht zal een revisierente over de belaste vrijval worden berekend.

Ingeval zich een verplaatsing van de feitelijke leiding van de vennootschap voordoet zal de reserve onder de zogeheten exitheffingen vallen. Dit heeft tot gevolg dat de reserve in de heffing wordt begrepen en uitstel van betaling wordt gegeven ter hoogte van het verschuldigde bedrag. Gaat de DGA vervolgens over tot het onderbrengen van de reserve bij een externe verzekeraar dan zal de aanslag voor dat gedeelte vervallen.

In het hiervoor geschetste systeem is als gezegd de faciliteit voor de oude dag 'in eigen beheer' fiscaal van aard en is geen sprake van een arbeidsrechtelijke pensioenaanspraak. Dit betekent dat bij echtscheiding de partner geen aanspraak kan maken op (directe) verdeling van de reserve. Dit is een verschil met de huidige situatie. Het betekent ook dat eerdergenoemd knelpunt dat bij echtscheiding het overdragen van pensioen aan een verzekeraar de continuïteit van de onderneming in gevaar kan brengen, zich dan niet voordoet.

#### *Gevolgen nieuw systeem*

- De jaarlijkse dotaties zijn afhankelijk van de hoogte van de winst van de vennootschap. De dotatie is derhalve niet meer afhankelijk van een doelvermogen dat moet worden berekend en waarvan de dotaties thans afhankelijk zijn. De dotatie wordt dan ook niet opgerent. De ingewikkelde actuariële berekeningen kunnen achterwege blijven voor zowel de Belastingdienst als de belastingplichtige. Er hoeft namelijk niet te worden geïndexeerd en de jaarlijkse dotaties behoeven niet berekend te worden op basis van de actuariële methode. Hierdoor zijn

<sup>6</sup> Wel zal in een mechanisme worden voorzien waarbij de mogelijkheid om een premie voor een lijfrente in aftrek te brengen voor de heffing van inkomstenbelasting zal worden beïnvloed door de dotatie aan de fiscale reserve.

eveneens de verschillen tussen de fiscale en commerciële waardering opgelost aangezien deze zich niet meer zullen voordoen.

- De reserve zal alleen bestaan uit de jaarlijkse dotaties, er vindt geen oprenting plaats over deze reserve en de reserve is geen doelvermogen in de zin van een pensioenregeling.
- De reserve wordt opgebouwd bij de materiële onderneming of een lichaam dat tot de fiscale eenheid behoort; dit heeft tot gevolg dat de pensioenvennootschap die zich buiten de fiscale eenheid bevindt haar bestaansrecht verliest.
- De band tussen de vennootschapsbelasting en de loonbelasting wordt doorbroken. Er is derhalve geen sprake meer van een aanspraak die wordt vastgesteld op de waarde in het economische verkeer van de opgebouwde pensioenrechten.
- In geval van echtscheiding zijn er met betrekking tot de reserve geen consequenties voor de vennootschap waarin de reserve is gevormd.
- Uiterlijk als de DGA de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt, zullen de gelden de onderneming moeten verlaten, omdat er dan een lijfrente mee moet worden aangekocht.
- De heffing over het bedrag van de reserve wordt veiliggesteld doordat heffing van vennootschapsbelasting, vermeerderd met revisierente, zal plaatsvinden ingeval met de gereserveerde gelden geen lijfrente wordt aangekocht. Ingeval de feitelijke leiding van de vennootschap wordt verplaatst, valt de reserve onder de extheffingen waardoor de heffingrechten eveneens zijn veiliggesteld.
- Doordat er geen verschillen zijn tussen de commerciële en fiscale waardering van de reserve, zal eenvoudiger kunnen worden vastgesteld of, en tot welke hoogte, dividenden kunnen worden uitgedeeld.
- Ook hier geldt dat deze oplossingsrichting leidt tot een eenmalige omzetting van een loonbelastingclaim in een vennootschapsbelastingclaim en een inkomstenbelastingclaim (aanmerkelijk belang) hetgeen budgettaire implicaties kan hebben.

#### *Overgangsrecht*

Indien wordt gekozen voor een systeem waarbij voor de oude dag wordt gereserveerd door middel van een fiscale reserve, dan zal bezien dienen te worden op welke wijze door middel van overgangsrecht huidige rechten op soepele wijze kunnen worden omgezet, waarbij bij voorkeur ook voor reeds opgebouwde pensioenrechten kan worden tegemoetgekomen aan de gesignaleerde knelpunten.

#### *Mogelijkheid bieden van pensioenopbouw bij een onafhankelijke stichting?*

Zoals hiervoor opgemerkt, wordt ook bij invoering van het nieuwe systeem aan de DGA de mogelijkheid geboden om, net zoals onder het huidige regime het geval is, pensioen op te bouwen bij een professionele verzekeraar. De vraag is of ook de mogelijkheid zou moeten blijven bestaan om pensioen op te bouwen bij een onafhankelijke pensioenstichting.

Vanuit de gedachte dat de premies worden betaald aan een onafhankelijke stichting, en de stichting de ontvangen gelden vervolgens niet of slechts beperkt mag teruglenen aan de werkmaatschappij, zou deze mogelijkheid in stand kunnen blijven. Echter, er zal wel voor moeten worden gezorgd dat de stichting echt onafhankelijk is en ook onafhankelijk blijft. Onafhankelijk houdt in dit kader onder andere in dat er sprake moet zijn van een onafhankelijk bestuur. Verder geldt de eis dat de (sterfte)winst wordt aangewend ten bate van de verzekerden, een pensioenfonds met een overeenkomstige doelstelling, of een algemeen maatschappelijk belang. Toezicht op dergelijke stichtingen zal de nodige inspanning vereisen en geregeld zal moeten worden waar dit toezicht zal dienen plaats te vinden. De Belastingdienst is daartoe niet geëquipeerd.

Het laten vervallen van de mogelijkheid van pensioenopbouw bij een onafhankelijke stichting zou een vereenvoudiging kunnen betekenen, niet alleen in de wetgeving maar ook in de uitvoering.<sup>7</sup>

## **Conclusie**

Om de in het eerste deel van deze brief beschreven knelpunten rond pensioen in eigen beheer aan te pakken zijn er drie oplossingsrichtingen onderzocht. Naar aanleiding daarvan concludeer ik op hoofdlijnen als volgt.

De eerste variant, waarbij de fiscale pensioenverplichting op commerciële basis wordt berekend, levert te grote negatieve budgettaire consequenties op. De tweede variant, waarbij de fiscale pensioenverplichting uitgangspunt vormt voor een herrekening van de pensioenaanspraken, zal slechts tijdelijk en niet structureel een oplossing bieden. Herrekening lost wel het acute knelpunt op dat geen dividend kan worden uitgekeerd.

Ik neig er toe te concluderen dat de derde variant, waarbij een fiscale reserve voor de oude dag wordt geïntroduceerd die los komt te staan van het arbeidsrecht en de (sancties in de) loonheffingsfeer, het meest tegemoet komt aan de wens van de ondernemer om de voor de oude dag gereserveerde gelden beschikbaar te houden voor de financiering van de onderneming. Voorts leidt deze oplossing tot minder uitvoeringskosten voor de Belastingdienst.

Graag zal ik met beide Kamers over deze problematiek verder in discussie gaan.

## **Ontklemming fiscale oudedagsreserve en stakingslijfrenten**

De fiscale oudedagsreserve (FOR) en de stakingswinstlijfrente vormen faciliteiten in de inkomstenbelasting die ondernemers stimuleren om een oudedagsvoorziening op te bouwen. De stakingswinstlijfrente (art. 3.129 van de Wet IB 2001) betreft de mogelijkheid een van het inkomen in box 1 aftrekbare lijfrente te bedingen als tegenprestatie voor de overdracht van (een deel van) een onderneming. Tot de toegelaten verzekeraars waarvan een aftrekbare stakingswinstlijfrente kan worden bedongen, behoort naast een professionele verzekeraar of pensioenfonds een overnemende ondernemer. Dat is een natuurlijk persoon of rechtspersoon die de onderneming van de belastingplichtige overneemt en als (deel van de) tegenprestatie daarvoor een lijfrenteverplichting op zich neemt.

De FOR (artikel 3.67 e.v. van de Wet IB 2001) biedt ondernemers die onder de inkomstenbelasting vallen in feite de mogelijkheid om ten laste van het fiscale resultaat een oudedagsvoorziening te vormen. Het gevormde vermogen blijft binnen de onderneming in de vorm van een nog te belasten oudedagsreserve. Doel is de mogelijkheid te creëren om te sparen voor de oude dag onder vergelijkbare fiscale condities als voor andere groepen belastingplichtigen (werknemers) gelden. De ondernemer kan de FOR omzetten in een lijfrente (artikel 3.128 van de Wet IB 2001) (hierna: FOR lijfrente); belastingheffing vindt dan plaats over de lijfrentetermijnen.

Tijdens de Algemene financiële beschouwingen van 17 oktober 2013 heb ik reeds aangegeven dat ik geen voorstander ben om ondernemers de keuze te bieden om de FOR, de FOR-lijfrente dan wel de stakingslijfrente tegen een aantrekkelijk tarief te laten opnemen, zoals het geval was bij de levensloopregeling. Dit geldt, zoals uit het eerste deel van deze brief moge blijken, ook voor het door de DGA opgebouwde pensioen in eigen beheer. Ik acht het niet wenselijk dat gestimuleerd wordt dat geld dat is bestemd voor pensionering tegen een aantrekkelijk tarief wordt opgenomen.

Het uitgangspunt van een fiscale oudedagsfaciliteit waarbij de gelden beschikbaar blijven voor de onderneming is voor mij belangrijk. Omdat ook voor de FOR en de stakingslijfrente geldt dat het geld voor het pensioen van de ondernemer in de onderneming mag blijven en niet hoeft te worden afgestort ligt ontklemming van genoemde oudedagsvoorzieningen van ondernemers wat mij betreft dan ook niet voor de hand.

<sup>7</sup> Bij premiebetalingen aan professionele verzekeraars wordt ervan uitgegaan dat de premie zakelijk is, aangezien deze premie tussen onafhankelijke derden tot stand komt. Bij premiebetalingen aan een stichting als hier bedoeld, zal eerst moeten worden getoetst of de stichting daadwerkelijk onafhankelijk is.

### **Afkoopgrens kleine lijfrenten**

Bij de parlementaire behandeling van het Belastingplanpakket 2014 is gevraagd naar de mogelijkheden om de afkoopgrens van kleinere lijfrentepolissen te verruimen, zodat het verkregen vermogen bijvoorbeeld kan worden aangewend voor de aflossing van de eigenwoningsschuld. Er is toen door mij toegezegd dat hier in deze brief nader op zou worden ingegaan. Omdat een verhoging van de kleine afkoopgrens vragen oproept die spelen op meerdere beleidsterreinen (bijvoorbeeld de kleine afkoopregeling pensioenen in de tweede pijler, de vermogenspositie van verzekeraars en de kosten van de afkoop van een lijfrente) is meer tijd nodig om te komen tot een zorgvuldige analyse. Het kabinet streeft er naar uw Kamers zo spoedig mogelijk maar uiterlijk voor het zomerreces nader te informeren.

De Staatssecretaris van Financiën,

mr. drs. F.H.H. Weekers

