

33752 Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten
(Belastingplan 2014)

Nr. 75 Brief van de staatssecretaris van Financiën

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 6 december 2013

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 (Handelingen II 2013/14, nr. 15) 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 ontklemming van vermogen – aan ondernemers in de inkomstenbelastingfeer 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-groootaandeelhouder 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-groootaandeelhouder (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.¹

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

¹ 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.

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 aansprakelijkheidstelling van de DGA.² 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.³ 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.

Bij het pensioenlichaam zal tegenover de ontvangst van de premie een stijging van de pensioenverplichting staan. De fiscale hoogte van die verplichting

² 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.

³ 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.

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 marktrente. 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 Pensioenwet⁴ en waarvan de winst uitsluitend kan worden aangewend ten bate van de verzekerden, een pensioenfonds met een overeenkomstige doelstelling, of een algemeen maatschappelijk belang.⁵ 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 waarderen 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 voorgaande zijn de volgende knelpunten te benoemen met betrekking tot pensioen in eigen beheer:

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

⁵ Artikel 10, tweede lid, van de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001.

- 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 winstsfeer 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.
- 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) loonbelastingsfeer. 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 teruggenomen. 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 beschikbarepremieregeling 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 loonheffings sfeer 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.⁶

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.

⁶ 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.

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 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 exitheffingen 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.⁷

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

⁷ 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.

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 ontkenning van genoemde oudedagsvoorzieningen van ondernemers wat mij betreft dan ook niet voor de hand.

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 eigenwoningschuld. 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,

F.H.H. Weekers