

Weekers biedt geen oplossing voor DGA pensioen

[Samenvatting]

De recente economische crisis veroorzaakte en legde onderdekking bij pensioenen bloot. Beleggingsrendementen vallen tegen. De sterk gedaalde rente waartegen pensioenverplichtingen moeten worden gewaardeerd, heeft bovendien tot gevolg dat fors hogere pensioenreserveringen nodig zijn terwijl de financiële middelen daarvoor ontbreken. Afstempeling van pensioenen bij de DGA, zeker in de opbouwfase waarin de DGA nog werkt, leidt volgens SRA tot onoverkomelijke problemen. Budgettair georiënteerde wettelijke beperkingen, gecreëerd door de fiscale wetgever, veroorzaken daarnaast een opeenstapeling van fiscale en cashflowproblemen voor de DGA en zijn onderneming.

Wettelijke beperkingen van fiscale aard die de overheid in het verleden uit puur budgettaire overwegingen heeft doorgevoerd, versterken het probleem voor de DGA omdat hierdoor te weinig pensioenreserveringen worden gedaan. Wettelijke waarderingsbeperkingen zijn daarbij het grootste probleem: bij de pensioenopbouw mag bijvoorbeeld onvoldoende rekening worden gehouden met de toenemende levensverwachting, moet een (huidige en te hoge) rekenrente van minimaal 4% worden gehanteerd en mag geen rekening worden gehouden met de gevolgen van toekomstige inflatie.

Deze beperkingen, alhoewel fiscaal van aard, stralen zeker in het MKB uit naar de vennootschapsrechtelijke jaarrekening omdat in veel gevallen de fiscale waarderingsregels ook jaarrekeningtechnisch worden gevolgd. Deze mogelijkheid volgt uit art. 2:396 lid 6 BW en RJ-uiting 271.318. Vooral door de fiscale beperkingen bij de waardering van pensioenverplichtingen ontbreekt het vereiste inzicht in het eigen vermogen en de verplichtingen van de DGA dat de vennootschappelijke jaarrekening zou moeten geven.

Het te weinig gereserveerde pensioenvermogen op de fiscale- en (in veel gevallen ook) vennootschappelijke balans, heeft allerlei nare en onvoorziene gevolgen. Voor de verevening van pensioenrechten bij echtscheidingen bijvoorbeeld wordt uitgegaan van de werkelijke waarde en bestaat in principe de verplichting het aan de ex-partner toekomende pensioendeel af te storten bij een (andere) verzekeraar. Dat is tot schrik van betrokkenen vaak een hoger bedrag dan waar men gezien de opgebouwde pensioenvoorziening in de jaarrekeningen op rekt. Echtscheidingen kunnen alleen al daardoor de liquiditeitspositie van ondernemingen in gevaar brengen.

In de uitkeringsfase geldt dat het feitelijk opgebouwde vermogen vaak niet voldoende is om de jaarlijkse uitkeringen levenslang gestand te doen. Ook bij de overdracht van pensioenverplichtingen ontstaan diverse problemen. Zo dient de koopsom gebaseerd te zijn op de waarde van de verplichting in het economische verkeer, en die ligt beduidend hoger dan de (fiscale) pensioenvoorziening. Dat is zeker het geval nu de marktrente lager ligt dan de rekenrente van 4% die minimaal in acht moet worden genomen. De betaling van de koopsom leidt tot een grote onverwachte kasuitstroom. Bovendien is het verschil tussen de koopsom en de pensioenvoorziening in de DGA praktijk niet direct aftrekbaar, terwijl dat verschil bij de nieuwe pensioenverzekeraar wel weer (grotendeels) direct wordt belast.

Vraag is nu of het recent aangedragen nieuwe systeem van staatssecretaris Weekers deze fiscale- en cashflowproblemen en de pensioen in eigen beheer-problematiek sec van de DGA fundamenteel gaan oplossen. Weekers kiest voor een fiscale pensioenreserve waarbij de DGA juist geen pensioen opbouwt, de partner van de DGA tijdens de actieve diensttijd in tegenstelling tot de huidige situatie geen rechten bij echtscheiding heeft, en waarbij de DGA uiteindelijk fiscaal moet afrekenen (tenzij een hoge premie wordt afgestort bij een verzekeraar) terwijl op dat moment vaak onvoldoende direct beschikbare middelen voorhanden zijn. Door te kiezen voor een fiscale pensioenreserve vreest SRA voor de continuïteit van de onderneming en de opbouw van voldoende oudedagsvermogen. Het risico bestaat dat de DGA te weinig heeft gespaard. Daarnaast wordt de DGA en zijn partner rechten ontzegd die een gewone werknemer en vooral diens partner wel heeft.

Om de pensioenproblematiek van de DGA het hoofd te bieden, pleit SRA voor continuering van pensioen in eigen beheer, aangevuld met een afstempelingsmogelijkheid van de pensioenrechten tot de opgebouwde maar te lage fiscale waarde; een waarde die voortvloeit uit de regels die de (fiscale) wetgever zelf heeft gecreëerd. Daarnaast pleiten we voor invoering van een lagere gefaciliteerde opbouw in eigen beheer, gebaseerd op de verplichte toepassing van een beschikbare premieregeling (BPR). Deze beperking tot een BPR sluit aan bij de pensioenpraktijk waarin werknemers tegenwoordig ook pensioenregeling op basis van een BPR aangeboden krijgen. Er is geen reden de DGA een betere regeling in eigen beheer aan te bieden, maar zeker ook geen reden de DGA tot een slechtere regeling te verplichten. Afschaffing van pensioen in eigen beheer is vanwege het belang voor de financiering van MKB-ondernemingen bovendien uitermate onverstandig. Zeker in tijden waarin financieringsbronnen voor het MKB nauwelijks te vinden zijn, speelt de mogelijkheid pensioen in eigen beheer te vormen een belangrijke rol.

ACHTERGRONDNOTITIE

Het is van belang om alle knelpunten rond het pensioen in eigen beheer van de DGA in kaart te brengen en inhoudelijk te analyseren zodat we de problematiek ten volle kunnen begrijpen. Deze achtergrondnotitie is daar product van. De brief van staatssecretaris van Financiën Frans Weekers aan de Eerste Kamer (6 december 2013), nemen we daarbij als uitgangspunt.

Inleiding

De laatste jaren is duidelijk geworden dat de wettelijke beperkingen in de fiscale wetgeving voor de waardering van de fiscale pensioenvoorziening knelpunten veroorzaken. Verschillende belangen- en beroepsorganisaties als ook politieke partijen hebben regelmatig gevraagd om een inventarisatie van mogelijkheden om de gevolgen van de waardeverschillen tussen de werkelijke waarde van de pensioenverplichting en de lagere fiscale waarde te mitigeren.

Op 6 december 2013 stuurde Staatssecretaris Weekers de Eerste Kamer een brief waarin hij op diverse mogelijkheden ingaat om de verschillen tussen de fiscale regels en de normale premieberekening te elimineren. Naast inzicht in de diverse aspecten en geconstateerde knelpunten, geeft Weekers oplossingsrichtingen voor het pensioen in eigen beheer van de DGA.

De Raad voor de Jaarverslaggeving publiceerde onlangs de RJ-uiting 2014-1, die op de pensioenproblematiek ingaat. Deze Uiting zal tot gevolg hebben dat de problemen die de staatssecretaris schetst in het MKB nog pregnanter tot uitdrukking zullen komen.

Gesignaleerde knelpunten

Het merendeel van de genoemde knelpunten uit Weekers' brief is terug te voeren op de wettelijke fiscale beperkingen die de wetgever in de loop van de tijd heeft gecreëerd, namelijk:

1. De fiscale regels wijken af van de commerciële regels doordat de fiscale dotatie wordt bepaald op basis van goedkoopmansgebruik en de daarop door de wetgever gemaakte uitzonderingen.

Commentaar

De suggestie wordt gewekt dat goedkoopmansgebruik mede debet is aan de uitzondering. Dat is slechts voor een klein deel juist. Het reguliere fiscale totaalwinstbegrip en goedkoopmansgebruik leveren nagenoeg geen verschil op in waardering ten opzichte van de commerciële regels. Goedkoopmansgebruik staat weliswaar niet toe de door een reguliere verzekeraar in een premie berekende winst- en kostenopslagen te passiveren als onderdeel van de pensioenverplichting; het zijn echter voornamelijk de door de wetgever gemaakte uitzonderingen, rekenregels en inbreuken op goed koopmansgebruik die de grootste verschillen opleveren.

2. Voor het opstellen van de vennootschapsrechtelijke jaarrekening kunnen kleine rechtspersonen uitgaan van de fiscale waarderingsregels, die leiden tot een (te lage) waardering van de pensioenverplichting. Een gevolg daarvan is onder meer dat het eigen vermogen in de vennootschappelijke jaarrekening veelal te hoog wordt voorgesteld. Consequentie daarvan kan zijn dat dividend wordt uitgekeerd waar wellicht onvoldoende mogelijkheden toe bestaan.

Commentaar

Op zich is dit juist. Dit knelpunt wordt veroorzaakt door de wettelijke mogelijkheid in art. 2: 396 lid 6 BW en daarnaast door de RJ (RJ-uiting 271.318), om de vennootschappelijke jaarrekening te baseren op fiscale grondslagen. De wet biedt de mogelijkheid de vennootschapsrechtelijke jaarrekening onder voorwaarden volledig te baseren op de fiscale grondslagen. Wanneer de vennootschapsrechtelijke jaarrekening niet volledig gebaseerd wordt op de fiscale grondslagen, dan biedt de RJ-Uiting de mogelijkheid om de pensioenvoorziening toch te baseren op de fiscale grondslagen.

De mogelijkheid in het Burgerlijk Wetboek werd gecreëerd om te komen tot administratieve lastenverlichting. Indien van die (wettelijke) mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, zal de pensioenvoorziening inderdaad te laag zijn met als gevolg dat het eigen vermogen te hoog wordt voorgesteld. Ook als gebruik wordt gemaakt van RJ-uiting 271.318 zal het eigen vermogen te hoog zijn.

Dat de fiscale waarderingsgrondslagen voor de vennootschappelijke jaarrekening worden geaccepteerd, is volgens SRA uitermate onverstandig aangezien het vereiste inzicht dat de jaarrekening moet bieden dan niet wordt geboden. Door de te hoge stand van het eigen vermogen kan besloten worden tot een dividenduitkering, met als gevolg dat uiteindelijk te weinig vermogen resteert om de werkelijke waarde in het economische verkeer van de pensioenverplichtingen te kunnen dekken.

Dat de RJ in RJ-uiting 2014-1 ertoe wenst over te gaan pensioenvoorzieningen niet meer te waarderen op de fiscale grondslagen, is verstandig. Gezien de marktomstandigheden is het de vraag of het moment goed gekozen is, vooral omdat deze wijziging –afhankelijk van de contractuele voorwaarden met financiers-, tot gevolg kan hebben dat niet langer aan de door financiers geëiste solvabiliteitsmarges kan worden voldaan.

Dividenduitkeringen (veroorzaakt doordat de fiscale waarde de indruk wekt dat voldoende vermogen aanwezig is), kunnen zelfs tot gevolg hebben dat de dividenduitkering wordt aangemerkt als afkoop van de pensioenrechten. De DGA wordt dan belast tegen veelal 52% over de waarde van de pensioenrechten in het economische verkeer; de DGA is daarnaast 20% revisierente verschuldigd, berekend over diezelfde waarde. Die waarde is –bovendien- dus nog veel hoger dan de fiscale waarde. Dit is de DGA moeilijk uit te leggen: aan de ene kant moet hij zijn bv voor de vennootschapsbelasting verplicht laag waarderen, terwijl hij aan de andere kant vervolgens wel wordt belast voor een veel groter bedrag als hij (op basis van de cijfers) teveel dividend uitkeert.

Tot 1 oktober 2012 werden dividenduitkeringen beheerst door art. 2:105 BW. Op basis daarvan konden dividenduitkeringen plaatsvinden als het eigen vermogen groter was dan het bedrag van het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal, vermeerderd met de wettelijke en statutaire reserves. Wanneer de pensioenvoorziening werd gewaardeerd overeenkomstig de fiscale waarderingsmaatstaven en het eigen vermogen daardoor veelal hoger werd gepresenteerd, was dat eigen vermogen desalniettemin de grondslag voor de toepassing van art. 2:105 BW.

Ergo, het vennootschapsrecht stond toe dividend uit te keren tot aan de aldus gedefinieerde ondergrens. Daarbij past evenwel de kanttekening dat onder omstandigheden een dividenduitkering onrechtmatig kon zijn, ook als die voldeed aan de voorwaarden van art. 2:105 BW. Dit volgt uit (onder meer) HR 8 november 1991, nr. 14 278, NJ 1992, 174: Nimox/Van den End q.q: "Ook indien van de geldigheid van het besluit als zodanig moet worden uitgegaan bij gebreke van vernietiging bij rechterlijk vonnis op de voet van art. 2:11 BW, volgt hieruit niet dat uitvoering van het besluit tegenover derden zoals schuldeisers van de vennootschap niet onrechtmatig kan zijn, noch dat het door uitoefening van het stemrecht bewerkstelligen van de totstandkoming van het besluit tegenover derden niet onrechtmatig kan zijn."

Behoudens deze laatste uitzondering kon de vaststelling van een dividenduitkering over een jaar dus plaatsvinden op basis van het eigen vermogen, vastgesteld in een jaarrekening waarin de pensioenverplichting jegens de DGA werd gewaardeerd overeenkomstig de fiscale waarderingsmaatstaven.

Sinds 1 oktober 2012 worden dividenduitkeringen beheerst door art. 2:216 BW. Voor aandeelhouders die het besluit tot een dividenduitkering nemen, geldt dezelfde voorwaarde als tot 1 oktober 2012. Nieuw is echter dat de bestuurder goedkeuring moet verlenen. Daarbij geldt de beoordeling in hoeverre de vennootschap na de betaling van het vastgestelde dividend kan voortgaan met het voldoen aan haar verplichtingen, als maatstaf. Dit is een materiële beoordeling waarbij niet de waardering van de diverse activa en passiva primair van belang is, doch veeleer de (potentiële) kasstroom waaronder die betreffende de pensioenverplichtingen. Kortom, naar huidig vennootschapsrecht ligt het minder voor de hand dat tot dividenduitkering wordt besloten op basis van een te hoge weergave van het eigen vermogen, veroorzaakt door de te lage waardering van de pensioenverplichtingen. Waardering van pensioenverplichtingen op fiscale grondslagen ligt dan ook niet meer voor de hand nu onder het huidige vennootschapsrecht toch al de noodzaak bestaat om voor dividenduitkeringen uit te gaan van de werkelijke waarde van de verplichting.

Het hier geschetste probleem kunnen we overigens eenvoudig ondervangen door de fiscale waarderingsregels waar het pensioenverplichtingen betreft niet langer aanvaardbaar te achten voor de toepassing van het ondernemingsrecht. Hiervoor is aanpassing van de wet, het daarop gebaseerde Besluit fiscale waarderingsgrondslagen en de Richtlijnen voor de jaarrekening aan te bevelen zonet noodzakelijk. De eenvoudsoverwegingen (administratieve lastenverlichting), basis voor de mogelijke toepassing van de fiscale waarderingsgrondslagen, zijn immers niet meer relevant nu voor de beoordeling van de rechtmatigheid van dividenduitkeringen toch altijd de waarde in het economische verkeer van de pensioenverplichtingen in aanmerking moet worden genomen.

Het daartoe in RJ-uiting 2014-1 opgenomen voorstel krijgt dan ook de steun van SRA, met daarbij de eerder gemaakte kanttekening over het gekozen invoeringsmoment. Zoals de Raad voor de Jaarverslaggeving op 15 januari jl. heeft kenbaar gemaakt, blijft ook na de invoering van dit voorstel de mogelijkheid bestaan om de vennootschappelijke jaarrekening volledig op fiscale grondslagen te waarderen. Ook in deze gevallen lijkt het SRA verstandig om daar ten aanzien van pensioenverplichtingen van af te zien.

Los van de hiervoor aangegeven vennootschapsrechtelijke beoordeling vindt overigens in bepaalde gevallen ook een fiscaalrechtelijke beoordeling plaats van de waarde in het economische verkeer. Deze fiscaalrechtelijke beoordeling hoeft (bovendien) niet noodzakelijkerwijs tot eenzelfde uitkomst te leiden. Als de Belastingdienst vindt dat aangenomen kan worden dat de vennootschap ten gevolge van een dividenduitkering niet langer aan de bestaande of toekomstige pensioenverplichtingen kan blijven voldoen, dan moet ook worden aangenomen dat de pensioenverplichtingen op basis van art. 19b Wet LB 1964 worden geacht te zijn afgekocht. In dat geval wordt de waarde in het economische verkeer van de nominale pensioenaanspraken in de heffing betrokken bij de pensioengerechtigde alsmede revisierente tot 20% van die waarde geheven (vergelijk V&A 12-008 zoals opgenomen op www.belastingdienstpensioensite.nl). Voor de fiscaalrechtelijke beoordeling dienen de pensioenverplichtingen in het algemeen te worden gesteld op de koopsom die aan een professionele verzekeringsmaatschappij moet worden betaald, aangezien die koopsom indicatief is voor de waarde in het economische verkeer. Daarbij moet rekening worden gehouden met toegezegde voor- en na-indexering alsmede met het risico van vooroverlijden. Die fiscale beoordeling voor de loonheffing vindt dus plaats op basis van grondslagen die de wetgever voor de fiscale winstbepaling niet accepteert. Dat de fiscale beoordeling en –waardering tussen de verschillende fiscale wetten onderling afwijkt, is onwenselijk.

3. 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 fiscale regels, waardoor die reserve niet toereikend is.

Commentaar

Dit probleem vloeit voort uit de wettelijke pensioenverevening dan wel pensioenverrekening. De belangen van de ex-partner worden geborgd door de mogelijkheid te bieden om de toekomstige pensioenrechten te laten overdragen aan een andere pensioenverzekeraar. Uiteraard dient daarbij de waarde in het economische verkeer te worden overgedragen, hetgeen tot een (aanzienlijk) hogere afstortingsverplichting leidt als de fiscale waarde van de pensioenverplichtingen in de balans is opgenomen. Overigens levert in dit soort gevallen niet alleen het feit dat de afstortingsverplichting gebaseerd wordt op de waarde in het economische verkeer een probleem op. Ook zal veelal sprake zijn van vermogen dat vastligt in vaste activa waardoor het liquide vermogen onvoldoende is. Onder bijzondere omstandigheden kan de afstortingsverplichting overigens worden opgeschort, namelijk in die gevallen waarbij de afstorting de continuïteit van de onderneming in gevaar brengt. Ook hier ligt de oorzaak in de kern bij het feit dat de vennootschapsrechtelijke jaarrekening de fiscale waarderingsmaatstaven volgt.

4. 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.

Commentaar

Dit probleem volgt eveneens uit de fiscale waarderingsregels. De koopsom voor de overgedragen pensioenverplichting dient overeen te komen met de waarde in het economische verkeer. Indien de koopsom onzakelijk (laag) is vastgesteld, kan dit als een fictieve afkoop van de volledige pensioenverplichting worden aangemerkt. De koopsom zal veelal worden voldaan en derhalve de vennootschap verlaten. Op dat moment manifesteert zich reeds dat de waarde in het economische verkeer groter is dan de fiscale waarde. Dit verschil mag niet ten laste van het fiscale resultaat worden gebracht. Dit kan slechts geleidelijk plaatsvinden. Bij de nieuwe pensioenverzekeraar mag de ontvangen koopsom niet als de fiscale waarde van de overgenomen pensioenverplichting worden aangemerkt. De ontvangen koopsom dient te worden herrekend op basis van de fiscale maatstaven, hetgeen tot een fiscaal lagere waardering leidt dan het bedrag aan ontvangen koopsom. Het verschil vormt fiscale winst voor de nieuwe verzekeraar.

Dit probleem zou overigens deels op eenvoudige wijze kunnen worden voorkomen door de ontvangen koopsom bij de nieuwe verzekeraar als fiscale waarde van de pensioenvoorziening te accepteren. Op deze wijze is in ieder geval geen sprake van winstneming bij de nieuwe pensioenverzekeraar. Dat de overdrager het verschil niet ten laste van het resultaat mag brengen op het moment van de premiebetaling, kan in dat geval worden gebillijkt. Het verdient echter de voorkeur om dat bedrag in eenmaal ten laste te brengen dan wel in een periode van bijvoorbeeld tien jaar. Op dit moment kan dit niet-aftrekbare bedrag slechts ten laste van de winst worden gebracht gedurende de resterende looptijd, afhankelijk van de feitelijke ontwikkelingen. Uit praktisch oogpunt is dit onwenselijk.

5. Voor de heffing van de loonbelasting wordt uitgegaan van de werkelijke waarde van de aanspraak, terwijl voor de vennootschapsbelasting de fiscale waarde zoals die op de fiscale balans staat uitgangspunt is.

Commentaar

Dit is een terechte constatering. Ook dit knelpunt vloeit voort uit de beperkingen die bij de fiscale winstbepaling worden opgelegd, zoals hiervoor toegelicht.

6. Het als eerste in de brief genoemde knelpunt is het feit dat pensioenberekeningen complex zijn.

Commentaar

De oorzaak van complexe pensioenberekeningen ligt uiteraard bij de aard van pensioenverplichtingen. Dat zijn immers (uitgestelde) langlopende verplichtingen die afhankelijk zijn van de sterftekansen van de pensioengerechtigden (werknemer en zijn/haar nabestaanden). Waardering daarvan kan niet anders dan met inachtneming van de verwachte rendementen die kunnen worden behaald, alsook de relevante sterftekansen. Of dit een valide knelpunt is, is zeer de vraag. De berekeningen kunnen met een veelheid aan eenvoudig toegankelijke softwareprogramma's worden gemaakt zonder dat veel kennis van zaken noodzakelijk is. Deze programma's leveren bovendien ook het voor de pensioengerechtigde relevante gegeven op, namelijk wat de waarde is van de aanspraak die men heeft, wat de hoogte is van de toekomstige pensioenuitkeringen, en wat de stand van de verplichting is. De kosten van deze jaarlijkse berekeningen zijn zeer beperkt en door de beschikbare software evenmin complex. Door de beschikbaarheid van deze software en de daaruit volgende berekeningen bestaat feitelijk geen verschil tussen een DGA en een werknemer. De werknemer wordt ook slechts geïnformeerd over de hoogte van de opgebouwde aanspraken (jaarlijks en via uwpensioenoverzicht.nl), en over de hoogte van de verschuldigde premie. Waarom de 'ingewikkelde berekeningen' derhalve als relevant argument worden aangevoerd, is niet geheel duidelijk. SRA beschouwt dit als geen (relevant) knelpunt.

Complexiteit bestaat echter wel. In het verleden bestond de mogelijkheid de actuariële waardering deels achterwege te laten in de opbouwfase van een pensioen. De lineaire- en interestopbouw methode werden toentertijd fiscaal geaccepteerd voor de waardering van pensioenverplichtingen in de opbouwfase. Ook toentertijd diende evenwel het op pensioeningangsdatum benodigde pensioenkapitaal te worden berekend op basis van de (verwachte) actuariële waarde op dat moment. Door de afschaffing van de lineaire- en interestopbouwmethode als fiscaal geaccepteerde methode door de wetgever, is deze complexiteit derhalve ook in de opbouwfase ontstaan. Overigens zou toepassing van de lineaire- en interestopbouwmethode ook tot gevolg hebben dat een minder groot verschil ontstaat tussen de waarde in het economische verkeer van een pensioenverplichting (die actuarieel wordt bepaald), en de fiscale waarde van de desbetreffende pensioenverplichting.

Er past nog wel een opmerking bij de waardering van pensioenverplichtingen volgens de actuariële methode. De verplichting daartoe is ingevoerd om budgettaire dekking te vinden voor de afschaffing van de vroegere vermogensbelasting. Met andere woorden, er lag geen principiële reden aan ten grondslag. Belangrijk probleem voor het DGA pensioen dat hierdoor werd gecreëerd, is dat actuariële sterftetafels bij de waardering van de pensioenverplichting jegens de DGA worden gehanteerd. Dit betreft sterftetafels die uitgaan van een gehele populatie, waarin gemiddelde sterftekansen voor die gehele populatie besloten liggen. Voor professionele verzekeraars met een grote populatie aan verzekerden zal het vooroverlijdensrisico (geen normale pensioenuitkeringen meer, maar wel –lagere en direct ingaande- nabestaanden-uitkeringen) gemiddeld genomen ten dele worden geneutraliseerd door het langlevensrisico (langer dan verwacht pensioen blijven uitkeren, maar veelal daardoor geen of minder nabestaandenpensioen). Het langlevensrisico bij een DGA zal -bij gebrek aan een voldoende grote populatie (er zal immers veelal slechts één pensioengerechtigde DGA tot de verzekerden behoren bij een pensioen in eigen beheer)-, onvoldoende gedekt zijn omdat de pensioenvoorziening is gevormd op basis van de gemiddelde levensverwachting. Als de DGA langer leeft dan dat gemiddelde, kan de langere looptijd van de uitkering, anders dan bij verzekeraars, niet worden gefinancierd uit de opgebouwde voorziening die slechts toereikend is voor de gemiddelde levensduur noch uit de zogenoemde sterftewinst. Daar ligt derhalve een reden om voor een pensioen in eigen beheer een voorzichtiger winstberekening toe te passen dan op basis van een actuariële methode.

Oorzaak van de knelpunten

De inventarisatie van de knelpunten in Weekers' brief leert wat SRA betreft dat alle zijn terug te voeren op de beperkingen die de wetgever zelf heeft aangebracht voor de waardering van pensioenverplichtingen, uitgezonderd de als laatst genoemde. Het betreft, kort weergegeven, de volgende fiscale beperkingen:

1. Er mag geen rekening worden gehouden met te verwachten toekomstige loon- en prijsstijgingen die tot gevolg hebben dat de toekomstige pensioenverplichtingen hoger liggen dan die op basis van de huidige loon- en prijsniveaus (indexering).
2. Waardering moet plaatsvinden volgens algemeen aanvaarde actuariële grondslagen (waarmee de lineaire- en interestopbouwmethode als mogelijkheid zijn vervallen).
3. De rekenrente dient tenminste 4% te bedragen. Als de marktrente hoger ligt, moet van die hogere marktrente worden uitgegaan; een lagere marktrente dient te worden genegeerd.
4. Bij pensioen in intern of extern eigen beheer mag de verplichting niet hoger worden gewaardeerd dan volgens een waarderingstelsel dat professionele verzekeraars gebruiken als uitgangspunt voor een belangrijk deel van de door hen verzekerde pensioenverplichtingen. Dit betreft het verbod op het toepassen van de zogenoemde premie-bij-indiensttreddingsmethode. In plaats daarvan moet de zogenoemde koopsommethode worden gehanteerd die verzekeraars toepassen. Bij de eerste methode is kort gesteld sprake van jaarlijks gelijkblijvende premies terwijl bij de koopsommethode de premie in de loop der tijd stijgt.
5. Er mag geen sterftetafel worden toegepast die rekening houdt met verwachtingen over toekomstige levensverwachtingen; een leeftijdsterugstelling mag alleen worden toegepast ter correctie van het verschil tussen de toegepaste sterftetafel en een meer recente sterftetafel.
6. Op basis van het zogenoemde totaalwinstbeginsel kan geen rekening worden gehouden met de kosten en winstopslagen die aan een verzekeraar verschuldigd zouden zijn.
7. De RJ staat toe in de vennootschapsrechtelijke jaarrekening de pensioenverplichtingen te waarderen op basis van de fiscale waarderingsgrondslagen.

De beperkingen 4 en 5 gelden alleen voor eigen beheer pensioen.

Beperking 3 geldt ook voor professionele pensioenpartijen. Veelal zal echter voor die partijen geen sprake zijn van belastingplicht op basis van art. 5 lid 1 onderdeel b, Wet VPB 1969, waardoor de beperking voor hen veelal irrelevant is. Eigenbeheerlichamen kunnen op basis van art. 5 lid 2 Wet VPB 1969 geen gebruik maken van de belastingplichtvrijstelling met als gevolg dat beperking 3 veelal alleen voor eigenbeheerlichamen relevant zal zijn.

De beperkingen 1 en 2 gelden in principe ook voor professionele pensioenpartijen. Voor beperking 1 geldt (bij wetsfictie) echter wel dat bij aan professionele partijen betaalde premies geen verband met toekomstige prijsstijgingen aanwezig wordt geacht als het gaat om maximaal 4% prijsstijging per jaar. Daardoor kan bij premiebetalingen aan professionele partijen grotendeels wel rekening worden gehouden met toekomstige prijsstijgingen.

Beperking 7 is een niet-fiscale oorzaak die kan worden weggenomen door in de vennootschappelijke jaarrekening niet langer de fiscale waarderingsregels voor pensioenverplichtingen aanvaardbaar te achten.

Concluderend: de beperkingen 1, 3, 4, 5 en 6 leveren de geconstateerde knelpunten op en gelden -gezien het voorgaande- in principe veelal slechts voor de eigenbeheerlichamen.

Tot slot merken wij op dat pensioenberekeningen complex zijn doordat salarissen, levensverwachtingen, gezinssamenstelling, de rentestand, beleggingsrendementen, inflatie en vooral de pensioenregelgeving voortdurend wijzigen. Die complexiteit is nu eenmaal inherent aan pensioenregelingen.

Ligt continuering van fiscale beperkingen voor de hand?

Het is de vraag of continuering van de hiervoor weergegeven beperkingen in de winstsfeer valide is. Het is van belang en zinvol dat wij ons realiseren dat de fiscale beperkingen voor een belangrijk deel zijn ingevoerd in een tijd waarin pensioentoezeggingen aan een DGA, verzekerd in eigen beheer, beduidend ruimer konden zijn. In die tijd werden bovendien dividenduitkeringen beduidend zwaarder belast dan nu het geval is.

Op dit moment gelden op basis van art. 18h Wet LB 1964 belangrijke beperkingen voor een pensioenregeling, overeengekomen met een DGA en verzekerd in eigen beheer.

Pensioenaanspraken zijn daarenboven beklemd vermogen, in die zin dat een DGA niet vrijelijk via dividenduitkeringen over het vermogen kan beschikken. Ook worden dividenduitkeringen momenteel belast tegen een gecombineerd vennootschapsbelastingtarief van maximaal 43,75%, in tegenstelling tot pensioenuitkeringen die tegen het progressieve tarief van box 1 van maximaal 52% worden belast. Vanwege het feit dat dividenduitkeringen (afgezien van art. 2:216 BW) geen beklemd vermogen opleveren en vanwege het tariefsverschil, heeft een DGA er geen belang bij pensioenaanspraken op te bouwen tot een zodanig bedrag dat zijn inkomen uit werk en woning meer bedraagt dan € 55.991 (cijfer 2013) per jaar.

Kortom, anders dan in het verleden geldt voor pensioenaanspraken dat een hoge pensioenaanspraak veelal nadelig is voor de DGA. Bij lagere pensioenaanspraken zal de corresponderende waarde van de pensioenverplichting ook lager zijn dan in het verleden veelal het geval was. De noodzaak voor de beperkingen van de fiscale waardering van pensioenverplichtingen is dan ook minder geworden.

Oplossingsvarianten

Concluderend kunnen we stellen dat de beperkingen in de fiscale wetgeving, en de waarderingsbeperkingen voor pensioenvoorzieningen in het bijzonder, oorzaak zijn van het probleem dat de staatssecretaris schetst. Complexiteit is inherent aan pensioenregelingen en dat kan dus geen relevant argument zijn. Die complexiteit is een feit waar de pensioenpraktijk en pensioengerechtigden helaas rekening mee moeten houden.

Vervolgens is de vraag hoe de wetgever de geschetste knelpunten kan ondervangen. De meest voor de hand liggende route is uiteraard door de bestaande fiscale beperkingen bij de waardering van pensioenverplichtingen weg te nemen. De brief van de staatssecretaris noemt daarnaast nog twee mogelijkheden, namelijk een gedeeltelijke afstempeling en tot slot een DGA-FOR. Na een opsomming op hoofdlijnen gaan we dieper op de varianten in.

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

Deze eerste variant is een structurele oplossing. Daarbij blijft de mogelijkheid bestaan om pensioenrechten aan de DGA toe te kennen en deze in eigen beheer te verzekeren.

2. Fiscale pensioenverplichting vormt uitgangspunt voor herrekening van de pensioenaanspraken

De tweede variant heeft een hybride karakter. In eerste aanleg is deze variant gericht op continuering van de mogelijkheid om de DGA pensioenrechten toe te kennen en deze in eigen beheer te verzekeren. Daarbij heeft men ook een incidentele mogelijkheid op het oog om het verschil tussen de waarde in het economische verkeer van de aanspraak en de stand van de fiscale voorziening op de balans te elimineren. Vervolgens zou op gebruikelijke wijze pensioen opgebouwd kunnen worden, hetgeen tot gevolg zou hebben dat wederom een verschil kan/gaat ontstaan. Dat verschil kan worden voorkomen door de DGA in tweede aanleg te verplichten tot een beschikbarepremieregeling, althans bij een in eigen beheer verzekerd pensioen.

Kortom, pensioenopbouw door de DGA blijft mogelijk, ook in eigen beheer. De hoogte van het pensioen in eigen beheer wordt wellicht beperkt door toepassing van een beschikbarepremieregeling in eigen beheer.

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

Bij de derde variant is pensioenopbouw in eigen beheer niet meer mogelijk. Er is nog slechts de mogelijkheid een soort Fiscale Oudedagsreserve (hierna: DGA-FOR) in eigen beheer op te bouwen. We kunnen ervan uitgaan dat het pensioenresultaat van deze variant lager uitvalt dan bij een reguliere pensioenregeling. Indien een DGA op enig moment een pensioen extern zou willen verzekeren, gaat dat vanwege premiebetaling aan een verzekeraar op dat moment gepaard met een uitstroom van liquide middelen die wellicht niet direct beschikbaar zijn. De problematiek is dan vergelijkbaar met die bij de huidige Fiscale Oudedagsreserve voor de ondernemer/natuurlijke persoon.

Fiscale afrekening over de opgebouwde DGA-FOR moet plaatsvinden bij staking van de onderneming, tenzij het bedrag van de DGA-FOR wordt afgestort bij een professionele verzekeraar. Afstorting is echter geen verstandige oplossing: de BV krijgt bij staking van de onderneming, als gevolg van bijvoorbeeld tegenvallende resultaten, de nekslag door de verplichte afrekening over de opgebouwde DGA-FOR. Staking van de onderneming wordt misschien uitgesteld omdat onvoldoende geld beschikbaar is om de fiscale claim over de DGA-FOR te kunnen betalen. Dwangondernemerschap ligt op de loer.

Afstorting van een DGA-FOR bij een verzekeraar is moeilijk, zo leert de FOR bij ondernemers, omdat het geld is belegd in vaste activa die niet direct of slechts met (forse) verliezen te gelde te maken zijn. Ook leidt afstorting bij een verzekeraar tot een excessieve liquide last doordat verzekeraars hoge premies inclusief winst en kostenopslagen berekenen. Dat leidt dan tot uitstroom van liquide middelen en aantasting van de liquiditeitspositie van de BV.

Kortom, deze variant heeft niet onze voorkeur. Voor verzekeringsmaatschappijen is deze variant wel aantrekkelijk. Zij zullen uiteindelijk de premie, kosten- en winstopslagen ontvangen aangezien de DGA bij hen blijkbaar zijn oudedagsvoorziening moet gaan vormen.

SRA vindt het opmerkelijk dat de professionele verzekeringsmaatschappij in dit systeem als actor wordt opgenomen: Los van het feit dat deze maatschappijen evenmin in staat blijken te zijn voldoende rendementen te maken, heeft de wetgever bij de invoering van de Pensioenwet bovendien juist expliciet bepaald dat de DGA niet verplicht wordt zijn pensioenaanspraken bij een professionele partij onder te brengen. Impliciet leidt de voorgestelde fiscale regeling daar echter wel toe als de DGA daadwerkelijk een oudedagsvoorziening wil.

Tot slot is het SRA niet duidelijk of de varianten 2 en 3 een verplicht karakter kennen. Dat lijkt ten aanzien van variant 3 wel het geval te zijn. Ten aanzien van variant 2 heeft de staatssecretaris het in zijn brief over 'het bieden van de mogelijkheid'. Dat suggereert dat dit een vrijwillige mogelijkheid geeft.

Voorzover het de bedoeling is een verplichting in het leven te roepen overeenkomstig variant 2, menen wij dat dat onverstandig en onnodig is. De staatssecretaris zou kunnen overwegen een tijdelijke afstempelingsregeling in te voeren voor gevallen waarin sprake is van onderdekking van pensioenrechten in de opbouwfase. Die afstempeling kan dan zien op een deel van het dekkingstekort dan wel het gehele dekkingstekort. Deze afstempelingsmogelijkheid kan vrijwillig zijn. Dat biedt belastingplichtigen ook de mogelijkheid een afweging te maken tussen de diverse in de brief genoemde aandachtspunten. Wij menen wel dat deze afstempelingsmogelijkheid tijdelijk zou moeten zijn, bijvoorbeeld voor de jaren 2014 tot en met 2016. Indien de DGA binnen dat tijdsbestek die mogelijkheid niet benut, dan geldt als eerstvolgende mogelijkheid het ingangsmoment van de pensioenregeling overeenkomstig art. 19b Wet LB 1964, dan wel het eerdere moment waarop de pensioenrechten niet voor verwezenlijking vatbaar zijn.

In de literatuur wordt nog voorgesteld pensioen in eigen beheer af te schaffen. Alleen pensioenopbouw bij een professionele verzekeraar zou dan nog mogelijk zijn. Uiteraard zou dat gepaard gaan met de noodzaak premies te voldoen aan verzekeraars. De liquiditeitspositie van het MKB komt dan onder druk te staan, juist in een tijd waarin bancaire financieringen problematisch zijn. Pensioen in eigen beheer vormt een belangrijke financieringsbron voor het MKB. Dit in de literatuur genoemde voorstel vindt SRA om die reden uitermate onverstandig. Gelukkig noemt de staatssecretaris dit ook niet als optie. Overigens zou het afschaffen van pensioen in eigen beheer niet aansluiten op de recent in de Pensioenwet uitdrukkelijk opgenomen mogelijkheid om pensioenopbouw in eigen beheer voor de DGA te continueren, juist ook vanwege het genoemde financieringsargument.

Inzoomend op de verschillende varianten uit Weekers' brief:

Variante 1: fiscale waardering op commerciële grondslagen

Bij deze oplossingsvariant vervallen de meeste beperkingen. Er kan echter nog steeds geen rekening worden gehouden met de kosten- en winstopslag zoals die door verzekeraars wordt berekend. Andere in de fiscale wetgeving vastgelegde beperkingen komen te vervallen.

Deze oplossing kent volgens Weekers forse negatieve budgettaire effecten, namelijk ca. € 10 mrd waarvan € 950 miljoen in het eerste jaar. Het is onduidelijk wanneer en over welke periode de overige ca. € 9 mrd aan negatieve budgettaire effecten worden gerealiseerd. Is dat over een periode van 5 jaren of over een periode van 50 jaren? Is daarbij ook rekening gehouden met het feit dat bedrijven meer kunnen investeren als zij dit bedrag terugontvangen en de positieve effecten die daarvan uitgaan? Daarnaast, komt dit tekort alleen tot uitdrukking als de markttrente zo laag blijft zoals nu het geval is, of neemt dit negatieve budgettaire effect af als de markttrente stijgt en zo ja met hoeveel?

Wij hebben de indruk dat het meest negatieve scenario voor de schatkist wordt geschetst. Of dat een reëel scenario is, vragen wij ons af. Uit de berekening blijkt overigens ook dat het MKB nu voor ca. € 10 mrd wordt benadeeld. Dit bedrag is immers tevens het bedrag dat het MKB nu meer betaalt aan belasting door de fiscale beperkingen.

Tot slot, of überhaupt sprake is van een budgettaire derving is nog maar de vraag. De huidige beperkingen in de fiscale waarderingsregels voor pensioenvoorzieningen betekenen uiteindelijk niet dat de kosten niet aftrekbaar zijn: de aftrek wordt naar de verre toekomst verschoven. De in eerste aanleg niet aftrekbare kosten komen alsnog in aftrek in de uitkeringsfase of als de pensioenverplichting tegen een koopsom wordt overgedragen aan een verzekeraar. Ook in die context komt de vraag naar de onderbouwing van de budgettaire derving ad € 10 mrd aan de orde.

Het (vermeende) budgettaire nadeel zou overigens (deels) ondervangen kunnen worden door niet alle wettelijke fiscale beperkingen te laten vervallen, doch slechts een deel daarvan. Naar ons idee zijn de beperkingen 1, 4, 5, 6 en 7 te billijken. Overwogen zou kunnen worden de minimumrekenrente van 4% te laten vervallen of bijvoorbeeld de minimumrekenrente te verlagen tot, bijvoorbeeld, 2%.

Ten aanzien van de toepassing van de actuariële methode menen wij dat dit voor een DGA verkeerd uitwerkt omdat de wet van de grote aantallen niet van toepassing is. Een overgang naar de voorheen mogelijke interestopbouwmethode zou onze voorkeur hebben.

Als alleen al de minimumrekenrente zou worden verlaagd, dan zou dat voor een belangrijk deel recht doen aan de bestaande problematiek. De fiscale last die dan ten aanzien van reeds opgebouwde pensioenrechten zou ontstaan, zou omwille van budgettaire overwegingen eventueel uitgesmeerd kunnen worden over de komende periode van bijvoorbeeld tien jaren of over de resterende opbouwperiode als sprake is van een langere periode. Voor nieuw toegekende pensioenaanspraken zou direct met de lagere minimumrekenrente gewaardeerd kunnen worden. Daarbij zij overigens opgemerkt dat pensioenverplichtingen uiteraard tegen de hogere markttrente moeten worden gewaardeerd als die markttrente boven de minimumrekenrente van, in ons voorbeeld, 2% zou liggen.

De staatssecretaris geeft aan dat de berekeningen complex blijven. Zoals hiervoor aangegeven achten wij dat geen (relevant) knelpunt aangezien die complexiteit inherent is aan pensioenregelingen. Dat kan derhalve geen argument tegen deze variant zijn, laat staan een argument om de DGA de mogelijkheid te ontnemen om net zoals normale werknemers een pensioenvoorziening te vormen.

Dat de zichtbaarheid van de onderdekking toeneemt als de wettelijke fiscale beperkingen zouden komen te vervallen, is uiteraard juist. Waarom dit evenwel een nadeel is, is ons onduidelijk. Het lijkt ons vooral een goede zaak als een juist (in)zicht ontstaat op de hoogte van het eigen vermogen. Anders dan nu het geval is bereiken we bovendien dat belastingplichtigen en de pensioenlichamen geen onterechte dividenduitkeringen plegen. Een risico dat thans (zie hiervoor) wel bestaat en belangrijke nadelen oproept.

Variante 2: fiscale pensioenverplichting vormt uitgangspunt

In deze variant wordt de mogelijkheid geboden de bestaande pensioenrechten af te stempelen tot een waarde die overeenkomt met de stand van de fiscale pensioenvoorziening. Zoals hiervoor aangegeven lijkt de staatssecretaris hierbij een vrijwillige mogelijkheid op het oog te hebben. Het staat belastingplichtigen c.q. de (aanstaande) pensioengerechtigden vrij van deze mogelijkheid gebruik te maken en, waar noodzakelijk, bepaalde voorwaarden aan een zodanige afstempeling te verbinden. In het laatste geval kan men denken aan de positie van de ex-partner voor zover de hem of haar toekomstige pensioenaanspraken (nog) niet zijn verzelfstandigd.

Deze variant heeft onze voorkeur. Zij is vrijwillig en bovendien eenvoudig. Na afstempeling kunnen de pensioenrechten worden herrekend naar de nieuwe waarde en die kan vervolgens als uitgangspunt naar de toekomst dienen. Deze methodiek sluit bovendien aan op de bestaande methodiek voor de afstempeling van pensioenrechten op de ingangsdatum zoals opgenomen in art. 19b Wet LB 1964. De methode verbetert direct de vermogenspositie van de desbetreffende bedrijven waar het pensioen in eigen beheer is verzekerd.

Het is terecht dat een loonbelastingclaim wordt omgezet in een gecombineerde vennootschapsbelasting- en inkomstenbelastingclaim. Weekers suggereert dat daar budgettaire consequenties aan zijn verbonden. Dat klopt, maar naar ons idee zijn deze eerder positief dan negatief voor de schatkist. Immers, de vermogenspositie van het bedrijfsleven met pensioen in eigen beheer verbetert direct en daarmee ook de verdien capaciteit. De gecombineerde belastingclaim bedraagt maximaal 43,75% en minimaal 40%. Deze claim wordt voor het vennootschapsbelastingdeel direct gerealiseerd, terwijl het aanmerkelijkbelangdeel wordt gerealiseerd bij dividenduitkeringen. Beide heffingsmomenten zullen veelal eerder liggen dan die van de pensioenuitkeringen, die levenslang maandelijks worden ontvangen na beëindiging van de actieve werkzaamheden.

Uiteraard moeten de pensioengerechtigden meetekenen aangezien hun bestaande pensioenrechten/aanspraken worden afgestempeld. Ook dit is overeenkomstig de bestaande afstempelingsmogelijkheid van art. 19b Wet LB 1964. Kortom, juist omdat wordt aangesloten bij een bestaande regeling voor pensioenregelingen waarvan de uitkeringen ingaan, lijkt ons dit een juiste keuze die niet op veel problemen stuit. De bestaande regeling wordt immers in de praktijk ook al toegepast en stuit dienaangaande evenmin op problemen.

In de brief wordt terecht geconstateerd dat pensioenrechtenopbouw na de afstempeling doorgang kan vinden, eventueel wederom op basis van een eindloonregeling. Afhankelijk van de ontwikkelingen in de levensverwachtingen en de rentestand, kan inderdaad na de afstempeling wederom een dekkingstekort ontstaan. Op pensioeningangsdatum kan dat op basis van art. 19b Wet LB 1964 wederom (deels) middels afstempeling vervallen. Ook dit nieuwe dekkingstekort heeft daardoor (deels) een tijdelijk karakter. Het eventuele nieuwe dekkingstekort kan worden voorkomen door - bijvoorbeeld gelijktijdig met de afstempelingsmogelijkheid- de fiscale waarderingsbeperkingen voor nog op te bouwen pensioenaanspraken af te schaffen, of door een deel van de wettelijke beperkingen af te schaffen.

Conform de brief kan ook worden overwogen een beschikbarepremieregeling voor pensioen in eigen beheer in te voeren. Op die manier kunnen de jaarlijks te reserveren bedragen volgens een staffel worden bepaald. Deze systematiek bestaat ook al voor reguliere werknemers. Het is ons voornamelijk onduidelijk waarom de staatssecretaris problemen lijkt te hebben met een BPR-regeling voor de DGA.

Dit is temeer onduidelijk omdat een BPR-regeling in toenemende mate het in de pensioenpraktijk gebruikelijke systeem is voor pensioentoezeggingen aan werknemers. Gedurende de opbouwfase worden ieder jaar premies toegevoegd aan de pensioenvoorziening en dienen de reeds gereserveerde bedragen te worden opgerent. Een dergelijke opwaardering is overeenkomstig de al langer bestaande systematiek voor bijvoorbeeld stamrechtverplichtingen (die al sinds jaar en dag worden opgerent met veelal een vast percentage) en stakingslijfrenteverplichtingen. Het is om die reden bijzonder te constateren dat de staatssecretaris juist met de oprenting moeite heeft en daarin feitelijk reden ziet om dit systeem af te wijzen. Naar ons oordeel is dat onterecht. Uiteraard bestaat de mogelijkheid dat de feitelijke rendementen van de onderneming afwijken van een eventuele vaste oprenting, maar dat is op dit moment bij stamrechten en lijfrenteverplichtingen ook veelal het geval. Eventueel zou de vaste oprenting beperkt kunnen worden tot een vast percentage van bijvoorbeeld 2 of 4 procent.

Wanneer een vaste oprenting geen optie is, kan worden overwogen om voor de oprenting aansluiting te zoeken bij het zogenoemde u-rendement zoals dat in de verzekeringspraktijk wordt gehanteerd en maandelijks wordt gepubliceerd, of bij het rendement op Nederlandse staatsobligaties. Het is overigens opmerkelijk dat deze systematiek niet mede wordt aanbevolen vanwege het feit dat een te lage oprenting een beperking van pensioenopbouw inhoudt. Dat is bij variant 3 die de voorkeur van de staatssecretaris heeft, namelijk zeer zeker ook het geval.

Het is terecht dat bij een BPR-regeling op de pensioeningangsdatum berekend moet worden welke pensioenrechten voor het opgebouwde kapitaal kunnen worden aangekocht. Als de bestaande beperkingen in de waarderingsregels voor de fiscale voorziening worden gecontinueerd, zou inderdaad de opgebouwde BPR-reserve op pensioendatum deels ten gunste van de winst vrijvallen doordat dan de wettelijke waarderingsbeperkingen aan de orde komen. Het is wel erg gemakkelijk dat nu wordt geconstateerd dat deze methodiek derhalve geen oplossing biedt. Het zou voor de hand liggen de vrijvalwinst in een onbelaste reserve op te nemen. Juist het feit dat een fiscale winst optreedt, is eigenlijk absurd. Ook redactie V-N bepleitte eerder een dergelijke faciliteit in de vorm van een bevroezingsmethode (V-N 2013/13.36).

SRA is, samenvattend, voorstander van deze methodiek: een vrijwillige afstempelingsmogelijkheid voor bestaande pensioenverplichtingen tot de fiscale waarde. Deze methodiek sluit aan op de huidige afstempelingsmogelijkheid voor pensioenaanspraken die ingaan of (in het kader van overgangsrecht) reeds zijn ingegaan. Eventueel kan deze methodiek (voor de toekomstige opbouwperiodes) gecombineerd worden met een BPR-regeling. Deze regeling kan in eigenbeheersituaties prima worden vorm gegeven door een vaste rente te hanteren voor het rendement of door oprenting te koppelen aan externe onafhankelijke bronnen zoals het u-rendement of het rendement op Nederlandse staatsobligaties. Op ingangsdatum ontstaat dan op grond van de huidige wettelijke fiscale waarderingsbeperkingen een winst, die door middel van de bevroezingsmethode kan worden voorkomen.

Variante 3: fiscale pensioenreserve voor de DGA

De staatssecretaris is voorstander van deze methode, vooral vanwege de bij de andere methoden geconstateerde nadelen. Zoals hiervoor aangegeven zijn wij het niet eens met die nadelen. Methode/variant 2 heeft -indien de budgettaire problemen bij methode/variant 1 daadwerkelijk onoverkomelijk zijn- onze voorkeur.

Het systeem van variant 3 is feitelijk een Fiscale oudedagsreserve voor de DGA. Dat is opmerkelijk omdat de FOR ten aanzien van ondernemers algemeen wordt geacht niet te functioneren. Het levert zeker geen adequate oudedagsvoorziening op. Ook Commissie Van Weeghel onderschrijft deze zienswijze in haar rapport. Waarom dan thans voor de DGA een soortgelijke systematiek wordt voorgesteld zonder dat aandacht wordt besteed aan de problemen van de reguliere FOR, is ons onduidelijk. Dat dit systeem eenvoudiger is, is duidelijk. Dat daarmee tegemoet wordt gekomen aan de complexiteit van de berekeningen is minder duidelijk. In de opbouwfase is dat stellig het geval, maar op dat punt bestaat geen verschil ten opzichte van de BPR-regeling die wij hiervoor hebben besproken. Bovendien zal ook bij de DGA-FOR op ingangsdatum afstorting moeten plaatsvinden van de gereserveerde bedragen. Als dat daadwerkelijk gezien de liquiditeitspositie mogelijk is, zal een actuariële berekening moeten worden gemaakt om de periodieke uitkering te kunnen vaststellen. Ook hier speelt derhalve het nadeel zoals dat ten aanzien van de BPR-regeling in de brief van de staatssecretaris wordt genoemd. Waarom men dit nadeel hier niet noemt is onduidelijk.

Bij deze variant dient op bepaalde momenten zoals bijvoorbeeld het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, een vrijval plaats te vinden van de reserve tenzij een lijfrente tot het bedrag van de reserve wordt aangekocht. Ook bij overlijden vindt een vrijval plaats tenzij een lijfrente wordt aangekocht. Gezien de (huidige) liquiditeitspositie van het bedrijfsleven is dit uitermate onwenselijk. In veel gevallen zal er onvoldoende geld zijn voor de aankoop van de lijfrente, zeker bij onverwachte overlijdenssituaties. Dit aspect is ten aanzien van de FOR voor ondernemers genoegzaam bekend. Dat in dergelijke gevallen bovendien revisierente wordt berekend, achten wij bijzonder onwenselijk en eigenlijk een onbespreekbaar voorstel, temeer omdat revisierente thans alleen aan de orde is bij reeds opgebouwde rechten voor een persoon, de pensioengerechtigde of de lijfrentegerechtigde. Bij de hier gesuggereerde pensioenreserve is geen sprake van enig recht van een natuurlijke persoon, doch slechts van een door de BV ten laste van de winst gevormde bestemmingsreserve. Overigens roepen wij in herinnering dat bij een vrijval van de FOR thans evenmin revisierente is verschuldigd.

Belangrijk ander nadeel van de voorgestelde reserve is dat de positie van de partner wordt aangetast. De partner heeft thans bij scheiding veelal recht op een aandeel in die pensioenaanspraken op grond van de Wet pensioenverevening. De reserve levert geen recht op verevening of iets dergelijks op.

De positie van de partner verslechtert daarmee derhalve. Dat is ook bij overlijden het geval. Thans zal veelal een nabestaandenpensioen zijn toegezegd. Bij een pensioenreserve zoals voorgesteld in deze variant zal het gereserveerde bedrag onvoldoende zijn om een adequate nabestaandenvoorziening te treffen. Dat geldt temeer omdat op dat moment een lijfrente moet worden verzekerd bij een externe partij. Of de BV bij onverwacht overlijden over de daarvoor noodzakelijke middelen beschikt, is de vraag: waarschijnlijk niet, zo leert de praktijk omdat de middelen in bedrijfsmiddelen besloten liggen. Thans is veelal echter een risicoverzekering afgesloten. Bij de voorgestelde DGA-FOR komt dat niet aan de orde. Kortom, er zijn geen of onvoldoende middelen om bij overlijden een lijfrenteverzekering af te sluiten (tenzij mogelijk de onderneming wordt geliquideerd maar dat is weer slecht voor de werkgelegenheid). Bovendien wordt de DGA behalve met belastingheffing over de pensioenreserve ook met de genoemde revisierente geconfronteerd.

Conclusie

SRA is verheugd met de aandacht die de staatssecretaris heeft voor de problematiek van pensioen in eigen beheer van de DGA. De keuze van de staatssecretaris overtuigt ons niet; sterker nog, die keuze is onverstandig en onnodig. Het voorstel voor een DGA-FOR levert geen oplossing. Naar ons oordeel dient aansluiting te worden gezocht bij de bestaande afstempelingsmogelijkheid van art. 19b Wet LB 1964. Een tijdelijk mogelijkheid moet worden gecreëerd om bestaande pensioenaanspraken op vrijwillige basis af te stempelen tot de fiscale waarde. Als een DGA toekomstige nieuwe pensioenaanspraken wenst op te bouwen kan dit eventueel worden aangevuld met een verplichte BPR-regeling. Daarbij kunnen op eenvoudige wijze waarderingsregels worden gegeven voor de premies. Voordeel ten opzichte van de DGA-FOR variant is dat dan daadwerkelijk pensioenaanspraken worden opgebouwd en dat ook de positie van partners en de mkb-onderneming beter is gewaarborgd.

Nieuwegein, 21 januari 2014