

Hoe om te gaan met uitholling dekkingsvermogen dga-pensioen?

De kredietcrisis en daarmee de fors gedaalde aandelenkoersen en gefailleerde financiële instellingen treffen heel veel dga's die voor hun levenslange pensioen afhankelijk zijn van het vermogen in hun pensioenvennootschap. Met name de dga's die aan de vooravond van hun pensionering staan of al met pensioen zijn gegaan, hebben geen of zeer beperkte mogelijkheden om tekorten aan te zuiveren. In dit artikel pleiten we voor de mogelijkheid van gedeeltelijk afzien van pensioen als oplossing om met het resterende vermogen toch een levenslange uitkering te realiseren. Ons inziens brengt een redelijke wetstoepassing met zich mee dat in bijzondere situaties gedeeltelijk moet kunnen worden afgezien van pensioen zonder gevolgen voor de loonbelasting. En dat hier sprake is van een bijzondere situatie, zal toch niemand willen ontkennen.

■ WET LOONBELASTING EN AFZIELEN VAN PENSIOEN

Volgens de Wet LB is het prijsgeven van een aanspraak op pensioen die in eigen beheer wordt opgebouwd niet toegestaan, 'behoudens voor zover de aanspraak op pensioen niet voor verwezenlijking vatbaar is'.¹ Deze bepaling kwam op 1 januari 1995 in de wet en had als doel om oneigenlijk gebruik van pensioen in eigen beheer te bestrijden. Het prijsgeven van een aanspraak op pensioen wordt sindsdien gesanctioneerd middels een progressieve heffing over de waarde van de aanspraak, vermeerderd met revisierente. Pensioen is immers een levenslange inkomensvoorziening bij ouderdom voor (gewezen) werknemers.² De zinsnede 'behoudens voor zover enz.' betekent dat gedeeltelijk prijsgeven, ook wel gedeeltelijk afzien genoemd, mogelijk is.



Jack Borremans

Drs. J.A.L. Borremans en drs. C. Beishuizen zijn partner van LNBB actuarissen + pensioenconsultants te Soest en Dordrecht



Kees Beishuizen

1 Art. 19b, lid 1, letter c Wet LB 1964 (vóór Witteveen-wetgeving art. 11c).

2 Art. 18, lid 1 Wet LB 1964.

Jurisprudentie

Hof Amsterdam heeft op 27 november 2000 een arrest gewezen in een situatie waarin een vennootschap onverkoopbaar bleek omdat voor een van de aandeelhouders een pensioenvoorziening in eigen beheer was opgebouwd.³ Om de aandelenoverdracht te realiseren, zag deze dga af van zijn aanspraak op pensioen. De rechter oordeelde dat dit geen dwingende maatschappelijke reden was om af te zien van pensioen, zoals dat wel het geval kan zijn bij faillissement, surseance van betaling of schuldsanering.⁴ Dit volgt uit de wetsgeschiedenis bij het tot stand komen van wat thans art. 19b, lid 1, letter c Wet LB 1964 is.

Adviescommissie fiscale behandeling pensioenen

In haar advies van januari 2004 geeft de Adviescommissie fiscale behandeling pensioenen invulling aan het begrip 'niet voor verwezenlijking vatbaar'. Ze adviseert de staatssecretaris om in bijzondere situaties – zoals faillissement, surseance van betaling of schuldsanering – gedeeltelijk afzien van pensioen toe te staan. En wel door de hoogte van het uit te keren levenslange pensioen af te stemmen op de daarvoor daadwerkelijk aanwezige middelen en voor het overige zonder sanctie toe te staan om af te zien van het niet voor verwezenlijking vatbare deel, dan wel het pensioen uit te keren totdat de pensioenpot leeg is. Tevens adviseert zij een actuariële toets op te nemen waarmee kan worden getoetst in hoeverre de aanspraak niet meer volledig voor verwezenlijking vatbaar is.

Reactie staatssecretaris

In reactie op de aanbevelingen van de adviescommissie stelt de staatssecretaris op 17 september 2004 dat afzien van pensioen mogelijk is als dit gebeurt om 'zakelijke redenen in bijzondere situaties, zoals faillissement, surseance van betaling of schuldsanering'.⁵ In deze situaties hebben de aanspraken 'feitelijk geen waarde' en er kan 'dus' ook geen sprake zijn van oneigenlijke handelingen. Gelet op het levenslange karakter van pensioen heeft het zijn voorkeur om het wel te verwezenlijken deel van de uitkering af te stemmen op de daadwerkelijk aanwezige middelen en voor het overige af te zien zonder fiscale sanctie. De aanbeveling om met een actuariële toets het begrip nader in te vullen, neemt hij niet over, omdat dit oneigenlijk gebruik in de hand werkt en de deur openzet naar disproportionele administratieve lasten vanwege de periodieke toetsing.

3 Hof Amsterdam, 27 november 2000, nr. 99/2650, V-N 2001/19, nr. 23.

4 Tussen partijen was niet in geschil dat gezien de solvabiliteit en liquiditeit van de pensioenuitvoerder een schuldsanering, surseance van betaling of faillissement niet te verwachten was.

5 Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 200 IXB, nr. 37.

De Belastingdienst namens de staatssecretaris

In vraag 13 van het op 8 september 2008 ingetrokken vraag-en-antwoordbesluit van 22 april 2004 geeft de Belastingdienst zijn mening over de vraag wanneer er sprake is van niet voor verwezenlijking vatbare aanspraken. Daarvan is sprake bij dwingend maatschappelijke redenen: 'Dit kan het geval zijn bij faillissement, surseance van betaling of schuldsanering. Het moet dus gaan om bijzondere situaties waarin de financiële middelen van het lichaam waarbij de aanspraken zijn ondergebracht, niet toereikend zijn. Is daarvan geen sprake, dan dient de uitkering te worden voortgezet zolang het lichaam waarbij de aanspraken zijn ondergebracht, daarvoor nog voldoende middelen bezit.'

Met betrekking tot schuldsanering wordt het volgende opgemerkt: 'Van schuldsanering is sprake indien alle schuldeisers afzien van (een deel van) hun vorderingen. Indien alleen de digra afziet van zijn pensioenrechten en eventuele overige vorderingen, is naar mijn oordeel geen sprake van schuldsanering'.

■ FISCALE DEKKINGSGRAAD DGA-PENSIOEN

Wat veel adviseurs niet beseffen, is dat het doelvermogen op de pensioendatum niets zegt over de ontwikkeling na 65 jaar en eigenlijk alleen maar dient als een soort ankerpunt voor de opbouw van het pensioen tot 65 jaar. Het woord impliceert dat dit het doel is, maar eigenlijk is het slechts het begin. Het doelvermogen is niets meer dan de fiscale pensioenverplichting op 65 jaar, toevallig net het moment dat de dga met pensioen gaat. Onderstaand een verkorte overlevingstabel met daarin de gemiddelde uitkeringsduur van levenslange uitkeringen gerelateerd aan de leeftijd.

Tabel 1. Verkorte overlevingstabel 2000 – 2005

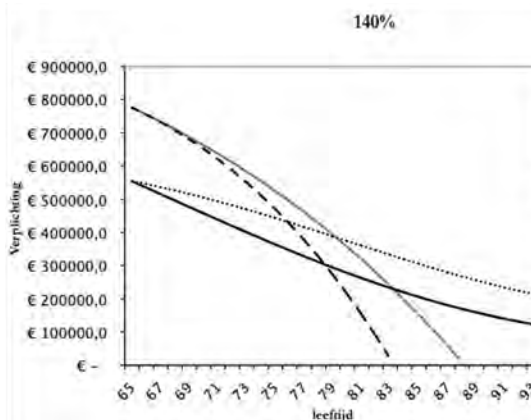
leeftijd	resterend aantal jaren			
	man		vrouw	
50	28,34	78	32,59	83
55	23,92	79	28,09	83
60	19,72	80	23,71	84
65	15,80	81	19,48	84
68	13,63	82	17,04	85
70	12,27	82	15,47	85
72	10,99	83	13,96	86
75	9,23	84	11,80	87
78	7,66	86	9,79	88
80	6,72	87	8,56	89
82	5,87	88	7,43	89
85	4,77	90	5,93	91
90	3,35	93	4,00	94

Een 65-jarige man wordt dus geacht op zijn 81e te overlijden. Dat feit is verdisconteerd in de fiscale pensioenverplichting op 65 jaar. Er moet dus 16 jaar – want dat is de fiscale uitleg van levenslang⁶ – een pensioenuitkering volgen. Maar op het moment dat de man de leeftijd van 70 jaar heeft bereikt, zal het pensioen nog 12,27 jaar moeten worden uitgekeerd, één jaar langer dan op 65 jaar was voorzien. En wordt de dga 81 jaar, dan zou op basis van de levensverwachting op 65 jaar de uitkering zijn gestopt. Voor een 81-jarige man moet het pensioen echter gemiddeld nog zo'n 6 jaar worden uitgekeerd. Een niet zo uitzonderlijke situatie als wordt bedacht dat in 52% van de gevallen een 65-jarige man daadwerkelijk ouder wordt dan 81 jaar.

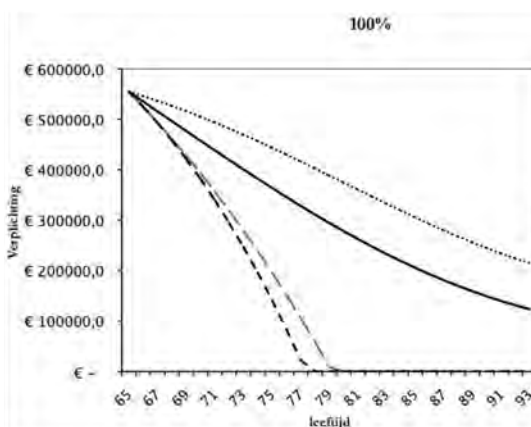
De fiscale dekingsgraad is de verhouding tussen het voor het pensioen 'geormerkte' vermogen in de pensioenvennootschap, gedeeld door de fiscale pensioenverplichting. Het vermogen is de daadwerkelijke pot met geld waarop wordt ingeteerd. In de grafieken 1 t/m 3 laten we het verloop zien van de fiscale verplichting en het potverteerschema bij verschillende dekingsgraden bij aanvang van het pensioen op 65 jaar, te weten 140, 100 en 50%. Omwille van de eenvoud beperken we ons tot de situatie waarin alleen sprake is van een ouderdomspensioen ter grootte van € 50.000. In de grafieken tonen we telkens twee scenario's: één met een jaarlijks gelijkblijvend pensioen en één waarin het pensioen jaarlijks met 2% wordt geïndexeerd. De fiscale waarderingsregels staan slechts toe om alleen bij realisatie van de indexatie hiervoor een verplichting op te nemen. Vandaar dat op 65 jaar de fiscale verplichtingen identiek zijn en pas na ingang uit elkaar gaan lopen. De verplichting bij aanvang bedraagt € 554.000. In het potverteerschema is verondersteld dat op het vermogen een vast rendement van 4% wordt gerealiseerd. Daarbij wordt een risicoloze belegging verondersteld; de dga heeft zijn geld geparkeerd op een veilige spaarrekening.

Uit bijgaande grafieken wordt duidelijk dat, ongeacht de hoogte van de dekingsgraad, er uiteindelijk toch een einde komt aan het daadwerkelijk kunnen uitkeren van het pensioen. Bij een dekingsgraad van 140% kunnen de uitkeringen sowieso tot ver na het op 65 jaar verwachte gemiddelde overlijdensmoment worden uitgekeerd, 'levenslang' dus. Bij een dekingsgraad van 100% is dat, logischerwijs, alleen maar mogelijk voor een nominaal pensioen. De dekingsgraad van 50% is exemplarisch voor de situatie waarin veel pensioenvennootschappen zich nu bevinden. Een volledige pensioenverplichting, maar slechts vermogen om het pensioen tijdelijk, dat wil zeggen ongeveer 5 jaar, uit te keren.

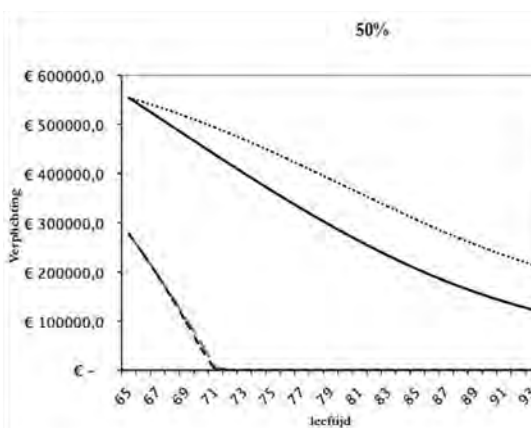
Grafiek 1. Verloop bij 140% dekingsgraad



Grafiek 2. Verloop bij 100% dekingsgraad



Grafiek 3. Verloop bij 50% dekingsgraad



Legenda

- fiscale verpl. indexpensioen
- - - - - potverteeren indexpensioen
- fiscale verpl. nominaal
- · - · - potverteeren nominaal

6 Het toepassen van leeftijdsterugstellingen in de fiscale waardering van de pensioenaanspraak is sinds 2004 verboden. Dus een huidige 65-jarige wordt geacht gemiddeld net zo oud te worden als de generatie die in de periode 2000-2005 is overleden.

■ DE REDELIJKHEID VAN AFZIEN IN EEN BIJZONDERE SITUATIE

Om zakelijke en/of dwingend maatschappelijke redenen kan de dga blijkbaar afzien van pensioen. Dit zijn bijzondere omstandigheden waarin de aanspraken feitelijk geen waarde hebben. Daarbij worden telkens drie voorbeelden van zulke omstandigheden genoemd. Maar die komen bij vennootschappen waarin de enige verplichting is het uitkeren van het pensioen en er geen andere schuldeisers zijn dan de dga zelf, in alle redelijkheid niet of nauwelijks voor. Toch is met deze voorbeelden ons inziens niet beoogd om andere, vergelijkbare situaties uit te sluiten. Het woord 'zoals' impliceert dit. Als was beoogd om de situaties concreet af te bakenen tot de drie genoemde, dan had dat in het wetsartikel kunnen worden opgenomen. Dan zou er geen enkele discussie meer zijn. Faillissement en surseance zijn zeer bijzondere situaties die alleen maar tot consequentie kunnen hebben dat er volledig wordt afgezien van de verworven pensioenaanspraken of -rechten. In zo'n situatie is gedeeltelijk afzien van pensioen niet reëel. In veruit de meeste situaties waarbij er sprake is van een pensioen in de uitkeringsfase, is de dga de enige schuldeiser en kan er dus vanuit de optiek van de Belastingdienst nooit sprake zijn van schuldsanering. Deze opmerking, die naar ons oordeel strijdig is met een redelijke wetsuitleg, werpt in de praktijk een belangrijke drempel op.

De kern van de bijzonderheid moet zijn dat er geen oneigenlijk gebruik van de mogelijkheid tot afzien is. Het in een zeer korte periode kelderen van de aandelenkoersen en het omvallen van internationale financiële concerns met tot voor kort AA+-ratings – en daardoor als veilige haven voor belegging in bedrijfsobligaties werden beschouwd, overigens ook door veel gemeenten en provincies – lijken ons voldoende bijzondere omstandigheden waarin de dga echt niet oneigenlijk handelt als hij (gedeeltelijk) zou afzien van zijn pensioen. Temeer omdat wel moet worden beseft dat een individuele dga hierop geen enkele invloed kon uitoefenen, met als resultaat dat het zorgvuldig opgebouwde pensioenvermogen praktisch wordt gehalveerd. Het is nog steeds zo dat de meeste dga's het in eigen beheer opgebouwde pensioen nodig hebben als inkomen na pensionering.

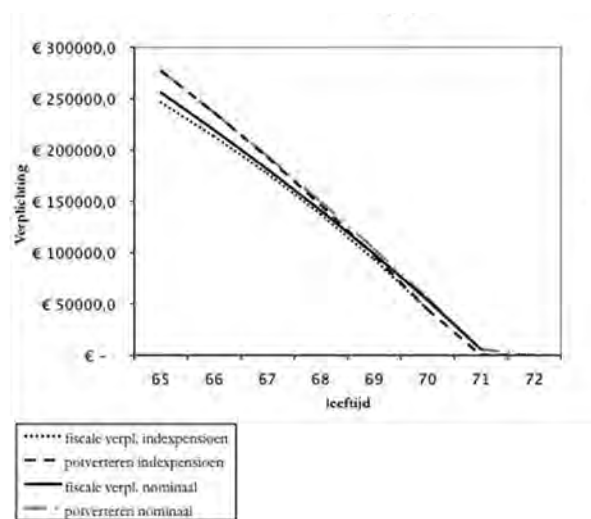
■ OPLOSSING

De dga met een dekkingsgraad van 50% ziet in zo'n situatie af van de helft van zijn pensioen. Zijn dekkingsgraad stijgt daarmee tot 100%, waardoor het levenslange karakter van het restant van zijn pensioen wordt hersteld. Het afzien van dat niet te verwezenlijken deel van zijn pensioenaanspraak heeft tot consequentie dat de helft van zijn voorziening zonder loonbelastingconsequenties vrijvalt ten gunste van het resultaat van de vennootschap. Bijkomend voordeel is dat de pot relatief minder snel uitput en langer de tijd krijgt om te herstellen van de enorme rendementsdip, waardoor er een gerede kans bestaat dat het totaalbedrag dat de fiscus aan loonbelasting zou ontvangen, alleen maar toeneemt!

■ ALTERNATIEF: AANPASSEN AAN BEDRIJFSECONOMISCHE REALITEIT

Als de inspecteur het verzoek om zonder loonbelastingconsequenties af te zien van een gedeelte van een aanspraak op pensioen of pensioenrecht niet wenst te honoreren en de dga geen procesrisico wil lopen, is het ons inziens onvermijdelijk dat de vennootschap de verplichting gaat aanpassen aan de bedrijfseconomische realiteit. En die realiteit is dat het pensioen niet levenslang kan worden uitgekeerd. In grafiek 4 staat het verloop van de alternatieve waardering als de duur daarvan overeenkomt met de geprognostiseerde resterende uitkeringsperiode. De verplichting wordt daarmee in aanvang verlaagd tot € 255.000. In deze situatie wordt er dus niet afgezien van een gedeelte van het pensioen, maar wordt de uitkering tijdelijk verondersteld. Dat is immers de bedrijfseconomische realiteit!

Grafiek 4. Verloop bij aanpassing aan bedrijfseconomische realiteit



■ CONCLUSIE

Zonder overdrijving kunnen we stellen dat er op dit moment sprake is van zeer bijzondere omstandigheden. Op grote schaal intervenueert de Nederlandse overheid in de financiële sector met staatssteun en, om het dichterbij pensioenen te houden, worstelen zeer veel pensioenfondsen met hun dekkingsgraad. Een dga die ervoor heeft gekozen om het pensioen binnen zijn eigen BV op te bouwen, heeft in beginsel dezelfde instrumenten tot zijn beschikking als een bestuur van het pensioenfonds bij gekelderde dekkingsgraden. Een dga die al nagenoeg met pensioen is, heeft echter geen tijd meer om alsnog voor voldoende buffervermogen te zorgen. Hem staan slechts twee instrumenten ter beschikking: het afzien van zijn recht op indexatie en het verlagen van zijn aanspraken. Een redelijke wetstoepassing zou dga's hierin helpen. ●