

Ontwijk de pensioenbazooka (art. 19b) van de Belastingdienst bijtijds

Fiscale interpretatie van de dividendtoets raakt kant noch wal

Jack Borremans en Kees Beishuizen

Allereerst aandacht voor Vraag en Antwoord 2012-008, de interpretatie van de Belastingdienst over de dividendruimte. Uitgegeven twee dagen na de publicatie van de afstempelbaarheid, met daarin, toevallig of niet, beleid hoe de Belastingdienst 'betekenis' gaat geven aan het dividendverleden als een DGA een verzoek tot afstemming indient. Zie hier de pensioenbazooka; aan u de uitdaging om deze – goed voorbereid – te ontwijken. Maar eerst komen we even terug op de afstempeltoets.

Als we kijken naar de parlementaire behandeling van de afstempeltoets, dan zien we dat tijdens het wetgevend overleg enkele criteria nader zijn ingevuld. Ten eerste, het begrip 'quasi'-fiscale pensioenverplichting. Dit blijkt gewoon de fiscale pensioenverplichting te zijn. Ten tweede, de mate van afstempen. De afstempelgrens van 75% van de fiscale verplichting is de toetsgrens. Is het vermogen lager dan 75% van de fiscale verplichting, dan ontstaat de ruimte. Afstempen is – expliciet door de minister zo gezegd – mogelijk tot het niveau waarop de 100%-grens weer wordt bereikt. (Zie kader 'Voorbeeld' op pag. 15.)

De fiscale norm in de balanstest

In het lezenswaardige artikel van Anton Dieleman (AN, afl. 20 van 9 november jl.) wordt de vernieuwde uitkeringstoets besproken. In de balanstest wordt een aantal criteria genoemd, waaronder – wat Dieleman noemt – de fiscale norm: wordt de dividendruimte beperkt door de aanwezigheid van een fiscale pensioenverplichting?

Van fiscaal naar bedrijfs-economisch

Sinds 2007 pleiten wij in onze artikelen in *Accountancynieuws* al voor een bedrijfs-economische benadering op dit gebied. De Belastingdienst geeft u nu echter zelf het laatste zetje om de fiscale bril te ver-

ruilen voor een multifocaal exemplaar. Laat de fiscaliteit niet leidend maar faciliterend zijn in het pensioenadvies aan uw klant! Er is slechts één fiscale pensioenverplichting met uitsluitend één doel: het vaststellen van de aftrekbare last in de aangifte Vpb. Er zijn echter veel meer varianten van de bedrijfseconomische verplichting. We gebruiken met opzet in dit kader de term 'bedrijfseconomisch' en niet de term 'commercieel'. De term 'commercieel' heeft ons inziens te veel associaties met de wijze waarop levensverzekeraars verplichtingen vaststellen. Zij bestempelen het als een vaststaand feit dat het verzekeringstarief in elke situatie het beste instrument is om de bedrijfseconomische waarde te schatten. En dat is zeker niet het geval.

Standpunt fiscus onjuist

De meedenkende rol die de Belastingdienst zichzelf heeft toegeëigend, krijgt steeds meer eigenschappen van een obsessie, die het pensioen in eigen beheer de facto onmogelijk maakt. Terecht merkte Leo Stevens in zijn slotbijdrage van de Accountancynieuwsdag 2012 op dat er al enige tijd sprake is van fiscaal grensverkennend gedrag van de Belastingdienst. V&A 2012-008 is hiervan een sterk staaltje. Hierin wordt het dogma herhaald dat de beste schatting van de bedrijfseconomische verplichting uit

Afstempeltoets

In AN, afl. 19 van 26 oktober jl. stonden Jack Borremans en Kees Beishuizen stil bij de afstempeltoets die werd aangekondigd in het Belastingplan 2013. Oftewel, het verlagen van het pensioen op het ingangsmoment als gevolg van reële ondernemings- of beleggingsverliezen. In dat artikel pleitten ze ook voor een pragmatische toepassing van dezelfde criteria die gelden voor de afstempeltoets in de omgekeerde variant. Om de vraag te beantwoorden: wanneer moet de vennootschap tot indexatie (verhoging of 'bijstempeling') overgaan? Ze gaven u daarin ook inzicht in de volgens hen foutieve stelling van de Belastingdienst dat een 'open index' pensioen *altijd* meer waard is dan een nominaal pensioen. Ter onderbouwing van hun stellingname fungeerde een verschillenanalyse tussen de vier verschillende vormen van pensioenuitvoering, te weten 'eigen beheer', pensioenfonds, verzekeraar en PPI.

hoofde van de pensioenovereenkomst van de DGA *altijd* de verplichting is die wordt vastgesteld op een wijze die lijkt op de berekening van koopsommen door verzekeraars. 'Lijkt', want verzekeraars doen het net even anders. Los daarvan verliest men uit het oog waar het in dit kader om gaat. En dat is het vaststellen van de dividendruimte in een going concern-situatie. Een aandeelhouder krijgt een beloning voor het ter beschikking stellen van kapitaal aan een onderne-

Voorbeeld (uit AN, afl. 19, 1e voorbeeld)

Afstempelperscentage (tot niveau 75%) : 20%

Afstempelperscentage (tot niveau 100%) : 40%

Het pensioen wordt dus verlaagd met 40% tot € 36.000. De fiscale verplichting bedraagt € 450.000, 100% van het vermogen. Let op, dat is het vermogen voor Vpb-heffing van 20% over de vrijval! Die bedraagt, zonder compensabele verliezen, maar liefst € 60.000. Dag dekkingsgraad...

slechtste schatting van de dividendruimte is. Maar wat is dan het alternatief? Wij worden daarin ondersteund door de minister in de parlementaire behandeling van het Belastingplan 2013. De minister neemt een interessant standpunt in. Hij introduceert twee toetscriteria. Het eerste is het criterium van *behoedzaamheid*. Het tweede criterium is de *arbeidsrechtelijke verplichting om het pensioen uit te keren*. Pensioen in eigen beheer is een unieke vorm van het uitvoeren van een pensioenregeling. Het dient meerdere doelen, onder meer gericht op het voorzien in een financieringsbehoefte van de onderneming, en daarmee in een maatschappelijke behoefte. Stel dat we veronderstellen dat het systeemrisico 10% is; de kans dat het pensioen niet levenslang kan worden uitgekeerd. Dit risico is inherent aan het systeem 'eigen beheer'. Risico's die positief en negatief kunnen zijn. In dit risico is tevens het indexatiestreven verdisconteerd. Dit hanteren we als het criterium waartegen we 'behoedzaam' afzetten. Het haalbaarheids criterium van het pensioen is daarmee 90%. Hiermee leggen we onszelf al een behoorlijke hoge verplichting op. Immers, zouden we redeneren vanuit het goedkoopmansgebruik dat resulteert in de fiscale verplichting, dan is de facto iedere euro die meer wordt aangehouden dan de fiscale verplichting al behoedzamer. Om dit te visualiseren – en de willekeur van het standpunt van de Belastingdienst aan te tonen – vindt u bovenaan de volgende pagina een vereenvoudigd voorbeeld.

Dit voorbeeld laat zien wat de kans is dat het pensioen ook daadwerkelijk tot aan de statistische overlijdenskans van een

ming en deelt op die wijze mee in de gerealiseerde winst van die onderneming. Een onderneming die structureel geen winst maakt, kan hooguit enkele jaren schone schijn spelen, maar dan houdt het op. Moral hazard-gedrag is eindig, vraag dat maar aan de aandeelhouders van Fortis...

De fiscus kiest in haar standpunt voor de fictie van liquidatie. Op het tijdstip van het dividendbesluit wordt de onderneming geacht te worden geliquideerd. Want op dat moment rest de vennootschap slechts een ding met de pensioenregeling voor de DGA: afstorting naar een andere uitvoerder. En de zakelijkheid vereist op dat moment dat de bedrijfseconomische waarde commercieel wordt berekend. Met daarbij een cruciale rol voor de marktrente. En dat is natuurlijk niet alleen grote onzin, maar bovendien ook erg willekeurig en niet prudent. Er is geen correlatie tussen de marktrente en de winstgevendheid van de onderneming. De winstgevendheid hangt af van de onderneming die gedreven wordt. Niet van de 'als dan'-afweging dat je vermogen uit de vennootschap gaat aanwenden voor het afstorten van het pensioen. Want dan beleg je het pensioenvermogen tegen de historisch lage marktrente van

rond de 2%. Een winstgevend onderneming die aandeelhouders wenst te belonen voor het beschikbaar stellen van vermogen zal vast en zeker veel meer rendement maken, sterker nog, de aandeelhouders zullen dit eisen. De fiscus eist dus de facto dat renderend vermogen verplicht wordt belegd tegen een lage marktrente. Een marktrente die veel lager is dan de archaïsche, maar wel fiscaal voorgeschreven rente van 4% bij de berekening van de fiscale verplichting. Dan resteert er op pensioendatum maar één ding, namelijk afstempelen. Een self-fulfilling prophecy.

De Belastingdienst behoort de fiscale pensioenspelregels in de gaten te houden, maar moet zich er eigenlijk voor gaan schamen. Het voorzichtigheidsbeginsel in het goedkoopmansgebruik wordt natuurlijk al jaren met voeten getreden door vast te houden aan de archaïsche 4%-rekenrente. Jurisprudentie toont echter aan dat het de Belastingdienst geregeld goed uitkomt. Hopelijk is het arrest van de Rechtbank Breda van 11 mei 2012 een keerpunt.

Bedrijfseconomische benadering

Hiervoor hebben we betoogd dat de toets die de Belastingdienst voorstaat veruit de

SNELSTART VOOR ACCOUNTANTS

probeer 6 maanden gratis!

Slim, Simpel, Solide

bel 0222 36 30 61 WWW.SNELSTART.NL SnelStart® administratieve software

Voorbeeld

De DGA, alleenstaand, is 50 jaar. Hij is op de helft van zijn diensttijd, heeft dus de helft van het te bereiken pensioen bereikt, in casu € 30.000. De fiscale verplichting is overigens op dat moment slechts 25% van het uiteindelijke doelvermogen.

De fiscale verplichting	: € 176.000
Bedrijfseconomisch o.b.v. V&A 2012-008 koopsom bij lage marktrente (2,4%)	: € 396.000
Bedrijfseconomisch o.b.v. V&A 2012-008 koopsom bij hoge marktrente (5,2%)	: € 195.000
Bedrijfseconomisch o.b.v. koopsom o.b.v. behoedzaamheids criterium	: € 250.000

We zijn hierin uitgegaan van een nominale, niet-geïndexeerde of juist niet afgestempelde uitkering van € 30.000. Dit streven is feitelijk uitgeruild tegen de kans op een zo lang mogelijke, nominale, uitkering.

(mannelijke) DGA kan worden uitgekeerd (81 jaar). Daarbij is rekening gehouden met de verwachting dat het vandaag voor pensioen geormerkte vermogen (=koopsom) in de vennootschap een rendement oplevert dat overeenkomt met een defensieve belegging. Berekend door middel van een scenario-model, waardoor ook het beleggingsrisico onderdeel is geworden van de 90%-norm.

Conclusies grafiek

Uit de grafiek hieronder kunnen we een aantal conclusies trekken:

- Het realiteitsgehalte van de fiscale verplichting is nihil, als het gaat om de uitspraak of het pensioen op enig moment afdoende is gedekt. In die zin is de afstempelmogelijkheid niet meer dan een doekje voor het bloeden. De haalbaarheidskansen dat het pensioen tot aan de 81-jarige leeftijd van de DGA kan worden uitgekeerd is slechts 56%. Het blijkt overigens dat maar tot aan de

75-jarige leeftijd van de DGA het pensioen met 90% zekerheid kan worden uitgekeerd. Het vermogen op 81 jaar is uiteraard nul.

- De willekeur van de marktrente op het toetsmoment. In tijden van lage marktrente overschat de Belastingdienst de bedrijfseconomische waarde van het pensioen. De vennootschap houdt veel te veel vermogen aan. In tijden van hoge marktrente gebeurt juist het tegenovergestelde. Bij de lage marktrente is het verwachte vermogen ruim € 1 miljoen. Een dekkingsgraad van 568% op 81 jaar! Zelfs bij een slecht scenario blijkt er nog € 430.000 over te zijn.
- Met het behoedzaamheids criterium van 90% wordt er gekeken naar het feitelijk te verwachten rendement op het ondernemingsvermogen. En dat staat los van de marktrente. Naar verwachting levert dat op 81-jarige leeftijd een vermogen op van € 350.000. Een respectabele dekkingsgraad van bijna 200% op dat moment. Zelfs als het beleggingsresultaat

taat tegenvalt, levert dat nog steeds € 34.000 op. Daarmee wordt tegelijkertijd de dividendruimte met € 146.000 vergroot in bovenstaand voorbeeld. In een beleggingsplan zou je dan niet direct € 250.000 hoeven in te leggen. Dat kan dus ook door middel van een periodieke inleg van € 24.000 tot aan pensioendatum. Daarmee wordt hetzelfde resultaat behaald.

Advies

Ons advies luidt dan ook:

1. Het zonder voorbehoud downloaden en tekenen van de modelpensioenovereenkomst van de Belastingdienst is de aanleiding voor veel discussies waarbij de pensioenbazooka wordt ingezet. Deze modelovereenkomst heeft zich als een Trojaans paard genesteld in het fiscale pensioendossier. Gebruik de komende herziening in het Witteveen-kader per 1 januari 2014 om hiermee af te rekenen. Ga in gesprek met de DGA en stem met hem af hoe zijn pensioenvoorziening er nu exact moet uitzien. Neem daarbij alle niet uit de balans blijvende verplichtingen mee, dus ook de overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsrisico's. Zo wordt het pensioen beheersbaar en beheerbaar.
2. Maak een dekkingsplan en volg dat plan in de tijd. Zo trekt u het lont uit de pensioenbazooka van de fiscus als u het periodieke dividendbesluit moet onderbouwen. Hierdoor hoeft u geen vrees te hebben dat de dividendonttrekking beschouwd kan worden als afkoop van het pensioen. **An**



Jack Borremans en Kees Beishuizen zijn beiden partner van LNBB actuarissen + pensioenconsultants te Amersfoort en Dordrecht, gespecialiseerd in fiscale, juridische, actuële en verzekerings-technische pensioenadviesgeving aan ondernemers en hun ondernemingen. Zie www.lnbb.nl voor het 'adviesdossier 2013'.

