

De Fiscale onderhoudswet 2004

Een 'reparatie' van de reparatiewetgeving inzake de waardering van pensioen in eigen beheer



Kees Beishuizen en Jack Borremans

Dr. C. Beishuizen en Drs. J.A.L. Borremans zijn partner van B&B Pensioenconsultants te Soest, gespecialiseerd in fiscale, juridische, actuariële en verzekerings-technische pensioenadviesing aan ondernemers. Hierbinnen ligt het specialisme van de schrijvers van dit artikel op de DGA-pensioenen in eigen beheer.

In het maartnummer van *Pensioen & Praktijk* hebben wij uitgebreid de ongewenste gevolgen besproken van de in onze ogen onjuiste en ongewenste wetgeving inzake de nieuwe waarderingsregels voor het pensioen in eigen beheer¹. Het gaat hier om de afschaffing van de premie-bij-indiensttredingsmethode bij de waardering van het pensioen in de opbouwfase en de afschaffing van het gebruik van leeftijdsterugstellingen bij de waardering van het pensioen, zowel in de opbouwfase als in de uitkeringsfase. De belangrijkste conclusie die wij trokken was dat het duidelijk is dat de wetgever bij de 'reparatie van waardering van pensioen in eigen beheer' alleen de pensioenverplichting in de opbouwfase voor ogen heeft gehad. Vooral in de uitkeringsfase hebben de wijzigingen uit het belastingplan 2004 niet voorziene gevolgen.

In de Fiscale onderhoudswet 2004 heeft de wetgever de belangrijkste onbedoelde neveneffecten genuanceerd². Deze twee aanvullingen zullen wij in dit artikel bespreken waarbij we de praktische implicaties doorrekenen. Hierna gaan wij in op de bepalingen uit de Pensioen- en spaarfondsenwet inzake het pensioen in eigen beheer in relatie tot de nieuwe waarderingsgrondslagen. Ten slotte trekken wij de conclusie dat de fiscale waardering van pensioen in eigen beheer wel erg ver uit de pas loopt met de bedrijfs-economische waardering, zeker in het licht van de in te voeren Richtlijn 271.

Aan artikel 31d is het volgende lid (lid 2) toegevoegd:

De in aanmerking genomen waarde aan het einde van het laatste jaar waarin het oude stelsel of de eerder toegepaste overlevingstafel of leeftijdsterugstelling nog toepassing vond, wordt verlaagd met de sedert 1 januari 2004 gedane uitkeringen ingevolge de in het eerste lid bedoelde pensioenverplichting en met de sedert dat tijdstip aan derden betaalde premies of koopsommen voorzover die betrekking hebben op de pensioenverplichting.

1. De Fiscale onderhoudswet 2004

In deze wet wordt het in het Belastingplan 2004 geïntroduceerde artikel 31d, waarin werd toegestaan om de door het ontbreken van leeftijdsterugstellingen ontstane vrijval in de pensioenverplichting te bevriezen, aangevuld met een 'nuance'-lid 2.

Wat is de praktische toepasbaarheid van lid 2. Dit lichten wij toe aan de hand van een aantal voorbeelden:

a. Pensioen in de uitkeringsfase

De eerste aanvulling heeft betrekking op het pensioen in de uitkeringsfase. Het bevriezen van de pensioenverplichting op het per 31 december 2003 gereserveerde bedrag is niet mogelijk, indien het pensioen zich in de uitkeringsfase bevindt. Immers, er vindt geen dotatie meer plaats, maar er is sprake van een reeds uitkerend pensioenrecht. De verplichting neemt jaarlijks af. Anderzijds, een waardering van diezelfde verplichting een jaar later zonder het gebruik van leeftijdsterugstellingen geeft een enorme verlaging van diezelfde pensioenverplichting puur en alleen veroorzaakt door het ontbreken van leeftijdsterugstellingen. En dat terwijl het argument dat de wetgever heeft geopperd om tot het verbod op leeftijdsterugstellingen te besluiten voor een in de uitkeringsfase verkerend ouderdomspensioen niet relevant is³.

Een vrijval van de pensioenverplichting is echter ook niet verplicht. In de Memorie van Toelichting⁴ wordt nog eens opgemerkt dat het overgangsrecht als doel heeft 'te voorkomen dat de belastingplichtige (i.c. de BV [JB,CB]) in een keer winst moet nemen' als gevolg van het nieuwe waarderingsskader. Als overgangsmaatregel wordt voorgesteld om de berekende pensioenverplichting per einde 2003 te verminderen met de uitkeringen gedaan vanaf 2004, totdat de pensioenverplichting op het niveau is van het waarderingsskader 2004. Deze 'houtje-touwtje'-methode wordt in onderstaande voorbeelden⁵ uitgewerkt.

Voorbeeld 1

DGA, 63 jaar, heeft recht op een ouderdomspensioen van € 48.000. De pensioenverplichting ultimo 2003 (met leeftijdsterugstellingen) bedraagt € 779.000. Een jaar later – de DGA is inmiddels 64 jaar – bedraagt de pensioenverplichting (zonder leeftijdsterugstellingen) € 675.000. Een vrijval van € 104.000.

Volgens de Fiscale onderhoudswet 2004 heeft de pensioenverplichting vanaf 2004 het volgende verloop:

Ultimo 2004:

- Waardering zonder terugstellingen : € 675.000
- Waardering volgens 'houtje-touwtje' : € 731.000

Ultimo 2005:

- Waardering zonder terugstellingen : € 658.000
- Waardering volgens 'houtje-touwtje' : € 683.000

Ultimo 2006:

- Waardering zonder terugstellingen : € 640.000
- Waardering volgens 'houtje-touwtje' : € 635.000

Vanaf 2006 is de pensioenverplichting berekend volgens het waarderingsskader 2004, hoger dan de verplichting berekend volgens de onderhoudswet en behoeft de waardering volgens de onderhoudswet niet langer te worden gevolgd.

Zoals uit bovenstaand voorbeeld blijkt, wordt de gedwongen winstneming door de waardering van de verplichting volgens de Fiscale onderhoudswet 2004 dus gespreid over meer jaren.

In het tweede voorbeeld wordt de situatie geschetst indien er sprake is van een weduwenpensioen. Ook uit dit voorbeeld blijkt dat er sprake is van gespreide winstneming over een aantal jaren.

Voorbeeld 2

Een weduwe, 70 jaar, ontvangt een partnerpensioen ter grootte van € 33.600. Ultimo 2003 bedraagt de verplichting inclusief leeftijdsterugstellingen € 441.000. Ultimo 2004 bedraagt de verplichting zonder leeftijdsterugstelling € 350.000. Een vrijval van € 91.000.

Volgens de onderhoudswet heeft de pensioenverplichting vanaf 2004 het volgende verloop:

Ultimo 2004:

- Waardering zonder terugstellingen : € 350.000,-
- Waardering volgens 'houtje-touwtje' : € 407.400,-

Ultimo 2005:

- Waardering zonder terugstellingen : € 337.000,-

- Waardering volgens 'houtje-touwtje' : € 373.800,-
Ultimo 2007:
- Waardering zonder terugstellingen : € 309.000,-
- Waardering volgens 'houtje-touwtje' : € 306.600,-

Vanaf 2007 is de pensioenverplichting berekend volgens het waarderingsskader 2004, hoger dan de verplichting berekend volgens de onderhoudswet en behoeft de waardering volgens de onderhoudswet niet langer te worden gevolgd.

b. Afstorting van pensioenkapitaal bij derden

De tweede aanvulling opgenomen in artikel 31d lid 2 Wet VpB betreft de gehele of gedeeltelijke afstorting van het pensioenkapitaal bij derden. Deze derde kan zijn een professionele verzekeraar of een andere BV (bijvoorbeeld een pensioen-BV). Wij zullen beide situaties hierna in een voorbeeld uiteenzetten.

Voorbeeld 3

Afstorting naar een professionele verzekeraar

Een DGA, 43 jaar, met een drie jaar jongere partner, bereikt in eigen beheer een ouderdomspensioen van € 48.000. Het partnerpensioen bedraagt 70% van dit bedrag. Het doelvermogen bedraagt (berekend volgens waarderingsskader 2003) € 742.000. De DGA is 14 jaar geleden in dienst getreden bij de BV. Het tijdsevenredig opgebouwde pensioenrecht per einde 2003 bedraagt € 21.700. De pensioenverplichting berekend volgens premie-bij-indiensttreddingsmethode en waarderingsskader 2003 bedraagt € 244.000.

In 2004 wordt besloten om een gedeelte van het ouderdomspensioen en partnerpensioen extern te verzekeren. Het te verzekeren gedeelte is € 10.000.

Per einde 2004 is het opgebouwde pensioen aangegroeid tot € 23.200. Hiervan wordt na de gedeeltelijk externe verzekering derhalve nog € 13.200 in eigen beheer gehouden. Volgens de waarderingsskader 2004 bedraagt de pensioenverplichting dan € 101.000.

De koopsom bij de externe verzekeraar voor een ouderdomspensioen van € 10.000 met een overgang van 70% bedraagt € 132.000. Let wel, deze koopsom is berekend met inachtneming van leeftijdsterugstellingen. Dat is immers conform de gebruikelijke waarderingssystematiek van levensverzekeraars.

De overgangsmaatregel houdt nu in dat er een bedrag van € 244.000 -/€ 132.000 = € 112.000 op de fiscale balans ultimo 2004 kan worden opgevoerd. Dit in plaats van het volgens waarderingsskader 2004 berekende bedrag van € 101.000.

Indien het pensioen gedeeltelijk wordt verzekerd bij een pensioen-BV met de DGA als aandeelhouder, zullen partijen eerder een overdrachtswaarde overeenkomen op basis van het waarderingsskader 2004. Immers, een overdrachtswaarde berekend volgens het bedrijfseconomisch meer correcte waarderingsskader 2003 betekent voor de pensioen-BV na ontvangst van de overdrachtswaarde direct een vrijval, aangezien de pensioen-BV verplicht is de pensioenverplichting na ontvangst te waarderen

volgens waarderingskader 2004. Bovendien leidt de hogere overdrachtswaarde voor de overdragende BV nog eens tot een grotere afboeking van de pensioenverplichting berekend volgens het waarderingskader 2003.

Voorbeeld 4

Overdracht naar een pensioen-BV

Uitgaande van de pensioenverplichting ultimo 2003 van € 244.000 wordt in 2004 besloten om een gedeelte van het ouderdomspensioen en partnerpensioen over te dragen naar een pensioen-BV. Het over te dragen gedeelte is eveneens € 10.000.

Per einde 2004 is het opgebouwde pensioen aangegroeid tot € 23.200. Hiervan wordt na de gedeeltelijk externe verzekering derhalve nog € 13.200 in eigen beheer gehouden. Volgens de waarderingsgrondslagen 2004 bedraagt de pensioenverplichting dan € 101.000.

De overdrachtswaarde wordt berekend volgens het waarderingskader 2004 voor een ouderdomspensioen groot € 10.000 met een overgang van 70% bedraagt € 82.000.

De overgangsmaatregel houdt nu in dat er een bedrag van € 244.000 -/ € 82.000 = € 152.000 op de fiscale balans ultimo 2004 kan worden opgevoerd. Dit in plaats van het volgens waarderingskader 2004 berekende bedrag van € 101.000

2. Pensioen- en spaarfondsenwet

In artikel 2 lid 3 PSW zijn de uitzonderingsbepalingen opgenomen van de verzekeringsplicht van de PSW. Een van die uitzonderingsbepalingen betreft de DGA. De DGA, die direct of indirect, houder is van ten minste 10% van het geplaatste kapitaal en die er schriftelijk mee heeft ingestemd dat het pensioen niet wordt verzekerd, mag, onder voorwaarden, het pensioen in eigen beheer houden⁶.

Deze voorwaarden zijn nader uitgewerkt in een beschikking⁷ waarbij in essentie wordt gesteld dat er een bedrag op de balans moet worden gere-

bedrag reserveert...'. Daarbij gelden tevens de beschermingsbepalingen uit de PSW jegens echtgenoten en ex-echtgenoten.

In een recent arrest van de Hoge Raad¹¹ is tevens gesteld dat in het kader van een echtscheiding waarbij de verplichting jegens de ex-echtgenote in eigen beheer is gehouden, dat ook in zo'n situatie het pensioen, i.c. het pensioen ten behoeve van de ex-echtgenote, voldoende gewaarborgd dient te zijn.

Het heeft er alle schijn van dat door de gewijzigde fiscale regels deze voorwaarden met voeten worden getreden. Immers, de PSW fungeert als waarborginstrument van toegezegde pensioenen en het sec uitzonderen van de verzekeringsplicht kan niet betekenen dat de werking van de PSW ten aanzien van de DGA volledig wordt uitgehold. Met andere woorden, vanuit die gedachte is het redelijk te veronderstellen dat de fiscale waarderingsregels onvoldoende waarborging bieden voor de in eigen beheer gehouden pensioenaanspraken. De fiscale regels leiden immers tot een lagere verplichting dan bedrijfseconomisch noodzakelijk is.

3. Richtlijn 271 inzake personeelsbeloningen

Richtlijn 271 voor de jaarverslaggeving houdt, kort gezegd, in dat een onderneming, onder voorwaarden, de in redelijkheid te verwachten toekomstige kostenontwikkeling van de voor de werknemers geldende pensioenregeling, onder meer op basis van verwachtingen omtrent loon- en prijsinflatie, nu moet waarden op de balans van de vennootschap. Hiermee wordt een extra dimensie toegevoegd aan de waardering van pensioenverplichtingen, namelijk de dimensie 'tijd'. De richtlijn treedt in werking per 1 januari 2005. Voor middelgrote en kleine rechtspersonen bestaan hierop uitzonderingen, evenals voor de DGA. Niet voor de waarderingsplicht, maar wel ten aanzien van de te hanteren berekeningsgrondslagen. Zo zal ten behoeve van de waardering van de pensioenverplichting van de DGA niet hoeven te worden gerekend met inachtneming van te verwachten salarisstijgingen¹². Wel is opgemerkt dat, indien er sprake is van open geïndexeerde pensioenaanspraken, een rentevoet moet worden gehanteerd gelijk een reële rente vermindert met een percentage dat 'de gemiddeld te verwachten toekomstige indexatie van de

Een conform Richtlijn 271 gewaardeerde pensioenverplichting op basis van bedrijfseconomische uitgangspunten, rekening houdend met een rekenrente van 4% of nog lager, zal altijd hoger zijn dan de volgens de met ingang van 2004 geldende fiscale pensioenwaarderingsregels

serveerd, dat *voldoende* is om de uit de toezegging voortspruitende *verplichtingen* na te komen. Tevens zijn de beschermingsbepalingen uit de PSW ten aanzien van de rechten van echtgenoten en ex-echtgenoten ook van toepassing verklaard.

Een andere uitzondering op de verzekeringsplicht betreft de toezegging aan oudere werknemers⁸. Werkgevers mogen, onder aanvullende voorwaarden⁹, de verplichting die voortvloeit uit de toezegging van een pensioenregeling aan oudere werknemers geheel of gedeeltelijk in eigen beheer nemen. De omvang van het eigen beheergedeelte is afhankelijk van de leeftijd van de werknemer. In de artikelsgewijs toelichting¹⁰ op de voorwaarden wordt uitdrukkelijk gesteld dat een 'werkgever de reservering voor pensioen van betrokkene niet buiten de onderneming behoeft te brengen, *mits* hij op de balans van zijn vennootschap een voldoende

uitkeringen op grond van de toegezegde open indexatie representeert'. Daarbij wordt de hantering van een lagere rentevoet dan 4% niet uitgesloten indien er sprake is van 'een tijd van lage rentestand'. Een conform Richtlijn 271 gewaardeerde pensioenverplichting op basis van bedrijfseconomische uitgangspunten, rekening houdend met een rekenrente van 4% of nog lager, zal altijd hoger zijn dan de volgens de met ingang van 2004 geldende fiscale pensioenwaarderingsregels.

4. Conclusie

De conclusie is gerechtvaardigd dat het berekenen van de pensioenverplichting in eigen beheer vanaf 2004 geen gemakkelijke klus zal zijn. Er zal in alle gevallen (zowel in de opbouwfase alsook in de uitkeringsfase) rekening moeten worden gehouden met de pensioenverplichting per einde 2003 en de overgangsbepalingen. Dit vraagt om een duidelijke

vastlegging en dossiervorming. Is het berekenen van de pensioenverplichting zonder externe verzekeraar vanaf 2004 al geen sinecure, het berekenen van de pensioenverplichting bij een gedeeltelijk verzekerd pensioen is alleen maar weggelegd voor specialisten. Het vanaf 2004 ontstane verschil tussen de bedrijfseconomische waardering – ons inziens de wijze waarop de PSW de vrijstelling heeft gebaseerd – en de fiscale waardering krijgt vanaf 2005 nog een derde dimensie door de introductie van Richtlijn 271. De in dit artikel niet besproken maar zeker actuele wijzigingen in het fiscale pensioenregime in de Wet op de Loonbelasting 1964, onder meer ten aanzien van de afschaffing van prepensioen en het ophogen van de pensioenleeftijd tot 65 jaar, kortweg Balkenende-Breuk genoemd, leiden eveneens tot steeds complexere berekeningen. Al deze maatregelen betekenen hoe dan ook een stijging van de administratieve lastendruk voor de ondernemers in het midden- en kleinbedrijf. En dat is nu juist iets dat het kabinet wil voorkomen¹³.

Noten

- 1 Pensioen & Praktijk, nr. 3/2004, Het belastingplan 2004 en de gevolgen voor de pensioenverplichtingen in eigen beheer. Zie ook: www.pensioenconsultants.nl/nieuws.
- 2 Wetsvoorstel 29 678, dd. 24 juni 2004, vindplaats www.minfin.nl.
- 3 Dit argument is de afwezigheid van anti-selectie indien het pensioen in eigen beheer wordt gehouden.
- 4 Pagina's 27-28.
- 5 Deze voorbeelden zijn gebaseerd op de voorbeelden uit het eerste artikel.
- 6 Artikel 2 lid 3 sub c Pensioen- en spaarfondsenwet.
- 7 Regeling van voorwaarden voor pensioentoezeggingen aan direct- en indirecte grootaandeelhouders dd. 23 december 1994, laatstelijk gewijzigd dd. 11 december 2000.
- 8 Artikel 2 lid 3 sub d Pensioen- en spaarfondsenwet.
- 9 Vaststelling regels voor pensioentoezegging aan personen van 60 jaar of ouder respectievelijk 51 tot en met 59 jaar.
- 10 Artikel 3.
- 11 Hoge Raad, 12 maart 2004, C02/319HR.
- 12 Coming backserviceverplichtingen worden dus niet geïntroduceerd in eigen beheer!
- 13 Zie ook het interview met Jan Peter Balkenende in Pensioen Magazine, juli/augustus 2000 onder de titel 'Jan Peter Balkenende beticht overheid van te veel bemoeizucht'. Een interview, afgenomen in een periode dat Balkenende nog woordvoerder pensioenen was voor het CDA.

Signalering

De Geus wil Nederlands pensioenstelsel veiligstellen voor Europese regelgeving

Minister De Geus van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wil de verplichte deelname van werkgevers en werknemers aan bedrijfstakpensioenfondsen in Nederland ook voor de toekomst behouden. Die verplichte deelname is een belangrijk kenmerk van het Nederlandse pensioenstelsel. Deze verplichtstelling bevordert de solidariteit tussen de werkenden. Europese regelgeving zou hier een einde aan kunnen maken. Met het oog daarop vraagt de minister de Stichting van de Arbeid of het wenselijk is de uitvoerende taken van de pensioenfondsen onder te brengen in een apart bedrijf. Aanleiding voor de adviesaanvraag is een verkenning die de minister heeft laten uitvoeren naar een nieuwe structuur voor de uitvoering van pensioenregelingen.

De minister heeft de verkenning laten uitvoeren omdat de Europese Commissie een vrije concurrerende markt wil organiseren voor de activiteiten van instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen. Uit de verkenning blijkt dat de zienswijze van de Commissie ertoe kan leiden dat de solidariteit in het Nederlandse pensioenstelsel op den duur ter discussie kan komen te staan. De Geus wil met het geschetste uitvoeringsmodel voorkomen dat de in Nederland geldende verplichte deelname aan bedrijfstakpensioenfondsen wordt aangetast.

Om de verplichte deelname ook in de toekomst in stand te houden, overweegt de minister om het bestuur en de uitvoering van het pensioen uit elkaar te halen. Het pensioenfondsbestuur functioneert zonder winstoogmerk. De verplichte deelname van werknemers kan daardoor blijven gehandhaafd. Een pensioenfonds mag zich alleen bezighouden met de gemeenschappelijke belangen van werkgevers en werknemers die het gevolg zijn van die verplichte deelname zoals bijvoorbeeld de hoogte van de premie. Alle uitvoerende taken, bijvoorbeeld de administratie en het doen van beleggingen, zouden verplicht moeten worden uitbesteed en aan de markt overgelaten. Het uitvoeringsbedrijf wordt zo een vrije onderneming die haar diensten aanbiedt op de markt.

Behalve dat op deze manier wordt tegemoetgekomen aan de ontwikkelingen binnen de EU, komt tegelijkertijd ook een heldere scheiding van verantwoordelijkheden tot stand. Vermeden wordt dat het pensioenfondsbestuur tegelijkertijd ook ondernemingsbestuur is. Om ervoor te zorgen dat de bestuurders van de fondsen ook daadwerkelijk op afstand staan van de uitvoeringsbedrijven, wordt verboden dat dezelfde mensen in het bestuur van fonds én uitvoeringsbedrijf zitten. Het overgrote deel van de bedrijfstakpensioenfondsen heeft overigens nu al vrijwillig gekozen voor het uitbesteden van de uitvoering.

Het toezicht op de pensioenfondsen in dit model wordt uitgeoefend door De Nederlandsche Bank/Pensioen- & Verzekeringskamer (DNB/PVK). De Nederlandse Mededingingsautoriteit ziet toe op de eerlijke concurrentie tussen de uitvoeringsbedrijven.

De Stichting van de Arbeid is gevraagd om voor 1 februari 2005 een advies te geven over het geschetste uitvoeringsmodel voor pensioenregelingen.