

# Defiscalisering is geen 'depensionering'

Op 1 juli jl. heeft staatssecretaris Wiebes per brief eindelijk zijn definitieve plannen ontvouwd met betrekking tot het pensioen in eigen beheer (PEB) van directeuren-grotaandeelhouders (DGA). Zijn voorganger Weekers beloofde al in 2012 een voorstel om het verschil tussen commerciële waarderingsregels en fiscale grondslagen van de pensioenverplichting te "mitigeren". Hoe groter het verschil immers, hoe groter de dividendklem, hoe kleiner de mogelijkheid voor de BV om dividend uit te keren. Hoewel er nog veel (technische) zaken onzeker zijn en het dus nog even wachten is op het wetsvoorstel op Prinsjesdag, is de teerling geworpen lijkt het: vanaf 1 januari 2017 is PEB niet meer mogelijk. In dit artikel gaan we in op de historie van het probleem, geven we een toelichting op de bijzondere onderdelen van de oplossing en benoemen we de advieskansen en een pleidooi.

DOOR KEES BEISHUIZEN EN JACK BORREMANS

## Wat is het probleem waar nu een oplossing voor komt?

Laten we vooropstellen dat veel DGA's en diens partner in veel gevallen in zalige onwetendheid zijn over het latente pensioenprobleem in de BV. Niet in de laatste plaats omdat de fiscale adviespraktijk PEB (nagenoeg) uitsluitend heeft ingezet als een instrument van belastinguitstel. Immers, de jaarlijkse (lineaire) aangroei van de fiscale pensioenverplichting is een aftrekpost voor de vennootschapsbelasting. Dat de PSW al voorschreef dat er een "voldoende bedrag" op de balans moest worden opgenomen (de commerciële verplichting), ging grotendeels aan de adviespraktijk voorbij. Met de komst van de Pensioenwet in 2007 verdwenen de checks and balances. Immers, de DGA viel vanaf dat moment niet onder de Pensioenwet en verdween de aandacht voor het 'pensioen' in PEB helemaal naar de achtergrond.

Niet helemaal, want al in 2005 had de accountancybranche getracht om haar beroepsgroep bewust te maken van de adviesrol. De Raad voor de Jaarverslaggeving (RJ) schreef in het voorjaar van 2005 voor dat op de balans van de vennootschap de commerciële waarde moest worden opgenomen indien derden, zoals bijvoorbeeld banken, een belang bij de jaarrekening hadden. Later in dat jaar, onder druk van de eigen branche, trok de Raad dit voorschrift

weer in. De niet in de balans opgenomen verplichting was geboren.

Pas in 2014, twee jaar nadat de belastingdienst met haar Vraag & Antwoord 2012-008 een steen in het water had gegooid, en de discussie omtrent het verschil tussen de commerciële en fiscale waarde op scherp had gezet, deed de Raad (RJ) een nieuwe poging die wel succes had. Vanaf dat moment was de vennootschap verplicht om op haar jaarrekening altijd een commerciële waarde op te voeren.

In onderstaande tabel vindt u de kern van het probleem, geschetst voor een 50-jarige, getrouwde, DGA met een premievrije aanspraak op pensioen in cijfers uitgedrukt.

	Ultimo 2015	Ultimo 2016
Fiscale pensioenverplichting	€ 200.000,-	€ 209.000,-
Commerciële waarde	€ 377.000,-	€ 509.00,-
Vraag & Antwoord 2012-008	€ 833.000,-	€ 1.136.000,-

## De plannen van Wiebes

Wiebes kiest er voor om de toekomstige box 1 belastingheffing over de commerciële waarde van het pensioen als oninbaar af te boeken en het pensioen



Kees Beishuizen



Jack Borremans

Beiden zijn partner van LNBB actuarissen en pensioenconsultants

te waarderen op uitsluitend de fiscale pensioenverplichting. Blijkbaar is die civiel-juridische verplichting niets waard en wordt het de vennootschap toegestaan om, in overleg met de DGA en diens partner, het pensioen fors af te stempelen. Vervolgens heeft de DGA in een overgangstermijn van drie jaar twee opties waaruit hij kan kiezen.

**Optie 1** is het afkopen van het pensioen. Doet de DGA dat in 2017 dan valt 34,5% van de fiscale verplichting buiten de heffing, in 2018 is dit 25%, en in 2019 19,5%. De DGA betaalt in 2017 dan over slechts 65,5% van de stand van de fiscale verplichting einde 2015(!) inkomstenbelasting, tegen het progressieve tarief van (max) 52%. Klein addertje, want de aangroei van de fiscale verplichting over 2016 wordt gewoon tegen een tarief van 52%, bij afkoop in 2017, belast. Al met al een aantrekkelijk tarief.

De Kamercommissie Financiën heeft geregeld aandacht gevraagd voor de ondernemers die er op dit moment slecht voorstaan en waarvoor het vraagstuk bij uitstek speelt. Dat zijn de vennootschappen die, al dan niet veroorzaakt door de economische crisis, fors ingeteerd zijn op hun pensioenvermogen. Dat zijn de ondernemingen die ten opzichte van de fiscale pensioenverplichting 'onder water' staan. Grote schattingen van het Ministerie betreft dat zo'n 40% van alle BV's met een pensioen. Ruim 60.000 ondernemingen dus.

Het lijkt erop dat Wiebes niet wil begrijpen dat die afkoopregeling nu net niét de oplossing is voor veruit het grootste deel van de ondernemingen met PEB. Afkoop betekent dat de weinige liquiditeiten die in een onderneming zitten en dienen als werkkapitaal om de onderneming draaiende te houden, in eerste instantie moeten worden aangewend voor betaling van de aanslag inkomstenbelasting. Is de onderdekking 50% dan is de feitelijke belastingdruk dus al 2x zo hoog (74%). Het geschetste fiscale douceurtje komt dus de vennootschappen toe die eigenlijk het minste te leiden hebben.

**De tweede optie**, eigenlijk de enige optie die voor het gros van de ondernemingen nog overblijft, is het op de balans blijven passiveren van de verplichting. Maar dan heet het geen pensioenverplichting meer, maar een spaarsaldo. Dat saldo is in aanvang identiek aan de fiscale pensioenverplichting einde 2016 en wordt jaarlijks met een fictieve rente opgerend tot aan het moment waarop de DGA met pensioen gaat. Vanaf dat moment wordt dat saldo in 20 jaar (althans, daar lijkt het op) uitgekeerd. Een soort van bancaire lijfrente in eigen beheer. En dan maar hopen dat het geld er wel is, al is het maar om dan de IB-claim te betalen.

Kiest de DGA niet, dan blijft het huidige pensioensysteem van toepassing. Niet aantrekkelijk als het verschil tussen commercieel en fiscaal een doorn in het oog is, maar onvermijdelijk als de partner niét akkoord gaat met toepassing van één van de opties uit het overgangsregime. Wiebes gaat hier overigens uitgebreid op in. Immers, de "*showstopper*" zoals hij dat noemt, waarbij de partner niet akkoord gaat met de verlaging van aanspraken op partnerpensioen en, zeker daar waar het toekomstige ex-partners betreft, het recht op de helft van het ouderdompensioen, gooit zand in de wielen van de belastingopbrengst. Wiebes overweegt om ook het spaarsaldo onder de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding te brengen en pleit voor een reële compensatie, gebaseerd op het principe van de 'relationele solidariteit', afgeleid van het in de rechtspraak ontwikkelde principe van post-relationele solidariteit die in recente jurisprudentie omtrent de verdeling van pensioenrechten na scheiding is ontwikkeld. Ons inziens zullen dit wel zorgvuldig voorbereide, transparante keukentafelgesprekken moeten worden.

Wiebes heeft blijkbaar veel haast om de belastingopbrengst in het verkiezingsjaar 2017 te incasseren. Hij prijst een belastingopbrengst uit de afkoopregeling in van 3 miljard waarvan 1 miljard moet worden gebruikt voor verlaging van de staatsschuld en 2 miljard lastenverlichting. Een rekensommetje leert ons dat Wiebes verwacht dat ongeveer 1/5 van alle ondernemingen met PEB in deze overgangsfase gaat afkopen. Dat zal ongeveer het



aantal zijn dat het zich kan veroorloven omdat het pensioen niet onder water staat.

### Afzien van pensioen? Liever niet

Wiebes durft het niet aan om een veel effectievere maatregel te kiezen, namelijk het prijsgeven van het pensioen. Dat heeft tot gevolg dat de BV de verplichting kan laten vallen. Feitelijk wordt de eerder genoten belastingaftrek in de vpb teruggedraaid en de verplichting wordt dan in 2017 tot de winst gerekend. Voor de BV's onder water betekent dit dat er geen cash out hoeft te zijn naar privé. Er blijft meer werkkapitaal in de onderneming over om te ondernemen c.q. te overleven. Voor de vennootschappen met een overdekking betekent dit, dat het vermogen gewoon via box 2, als dividend, kan worden uitgekeerd, eventueel met een verlaagd AB-tarief, net als in 2014. De gecombineerde belastingopbrengst (VpB + AB-heffing) is hiermee vergelijkbaar met de afkoopregeling. Wiebes voert als argument aan dat dit uitlokt tot zetelverplaatsing naar het buitenland en dat er dan geen belasting kan worden geheven over de vrijgevallen dividendklem.

Maar hoe groot is dat risico eigenlijk? Een zetelverplaatsing naar het buitenland is heus niet zo eenvoudig anno 2016. Daar gelden strenge eisen voor. En wat is het feitelijke nadeel? Die dividendklem valt nu ook al buiten de invloedssfeer van de conserverende aanslag die wordt opgelegd als een BV met PEB naar het buitenland wordt verplaatst. En wat blijft er dan over? De heffing vennootschapsbelasting die wordt gemist als het pensioen in het buitenland wordt prijsgegeven? Maar het gros van de vennootschappen staat niet voor niets 'onder water'. Afzien gebeurt dan niet uit luxe overwegingen en gaat in veel gevallen gepaard met het dempen van compensabele verliezen. Die DGA's hebben wel wat meer aan hun hoofd dan hun boeltje pakken en naar, pak 'm beet, Spanje emigreren. Het lijkt erop dat Wiebes inschat dat de belastingopbrengst in 2017 voor deze variant lager zal zijn, omdat er altijd de kans bestaat dat de DGA, om box 3 heffing te voorkomen, het vrijgemaakte vermogen zo lang mogelijk in de vennootschap laat zitten. Wiens probleem staat er nu eigenlijk centraal?

### Wiebes introduceert pensioenplicht voor de DGA...

In de brief worden de contouren van een Trojaans Paard geschetst. Immers, hoewel aan het civiel juridische karakter van het pensioen geen waarde wordt toegekend om daarmee IB-heffing naar voren te halen, worden er wel degelijk consequenties geschetst voor het gebruikelijk loon. Bij de doelmatigheidsmargetoets moet wel degelijk rekening worden gehouden met de commerciële waarde van de gemiste pensioenbijdrage bij de beoordeling van de totale arbeidsbeloning. In normaal Nederlands: de DGA heeft grote kans dat het loon moet worden verhoogd. De lage rente speelt hem hier ook parten. En wat is de bedoeling daarvan? Juist, de DGA wordt geacht dat geld, als compensatie voor het niet meer kunnen opbouwen van PEB, te bestemmen voor een oudedagsvoorziening in privé, bijvoorbeeld via het lijfrenteregime!



### Advieskansen en een pleidooi

Er breken dus spannende adviestijden aan. Het zuiver administratief aanvliegen van het DGA-pensioen is verleden tijd. De goede adviseur zal, samen met DGA en diens partner, een transitieplan moeten ontwikkelen. De defiscalisering van het vermogen betekent niet automatisch dat de pensioenbestemming van dat vrijgespeelde vermogen is verdwenen. Zeker niet, als de vennootschap dit geld voor dit doel heeft belegd via de bank of vermogensbeheerder. Het is immers aantrekkelijk om dit geld consumptief te besteden, zeker door de huidige box 3 systematiek die sparen voor pensioen defacto ontmoedigt. Toch doet de DGA er goed aan om, samen met een terzake kundige adviseur, wel te kiezen voor een externe pensioenregeling als het gezinsinkomen afhankelijk is en blijft van een pensioeninkomen.

Vandaar dat wij dit artikel afsluiten met een pleidooi om een weefout in de PPI-wetgeving te herstellen en de DGA ook toegang te geven tot de pensioenoplossingen die door PPI's worden aangeboden. Dit herstelt de keuzevrijheid van de DGA en brengt hem op een gelijk speelveld met 'gewone' werknemers. Een bijkomend voordeel is dat de Wet verbeterde premieregeling per 1 augustus wordt ingevoerd. Het concept 'doorbeleggen' dat hiermee onder voorwaarden mogelijk wordt gemaakt, is bij uitstek een geschikt instrument voor ondernemers die gewend zijn risico te nemen. ■