



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Commissie Wetsvoorstellen

Aan de Vaste commissie voor Financiën van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
mr. R.F. Berck
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 28 oktober 2016

Betreft: Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de nota naar aanleiding van het verslag van 25 oktober 2016 inzake de wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten tot uitfasering van het pensioen in eigen beheer en het treffen van enkele fiscale maatregelen inzake oudedagsvoorzieningen (Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen 34555)

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennisgenomen van de nota naar aanleiding van het verslag (hierna: NnavV) van 25 oktober 2016 over het Wetsvoorstel uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen (hierna: het Wetsvoorstel).

De Orde is verheugd dat de NnavV een nadere toelichting en antwoord geeft op vragen van Kamerleden en onduidelijkheden in het Wetsvoorstel, maar de Orde constateert ook dat enkele belangrijke vragen onderbelicht blijven. De Orde is met name bezorgd over de positie van de (ex-) partner van de directeur-groootaandeelhouder (hierna: DGA).

I. Duidelijke cijfermatige uitwerking door middel van voorbeelden (blz. 5, laatste alinea NnavV)

De Orde is verbaasd dat het niet mogelijk is gebleken om enkele voorbeelden te produceren naar aanleiding van de gestelde Kamervragen. De Orde begrijpt dat het niet mogelijk is om de diversiteit van alle DGA's met een pensioen in eigen beheer (hierna: PEB), hun voorkeuren en hun specifieke situaties, in één voorbeeld te omvatten, maar dat neemt niet weg dat het mogelijk zou moeten zijn om enkele situaties met een cijfermatig voorbeeld te verduidelijken. De Orde verzoekt nogmaals in overweging te nemen om enkele voorbeelden uit te werken, omdat dit de mogelijke gevolgen van een keuze meer inzichtelijk zal maken. Dit geldt ook voor de berekening van de passende compensatie die als tegenprestatie voor de afstempeling aan de partner moet worden (aan)geboden.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

1

II. Positie van de (ex-)partner van de DGA

Omdat de (ex-)partner een wezenlijke rol speelt in het besluitvormingsproces inzake het bestaande PEB, is de Orde van mening dat de partner van de DGA bijzonder goed moet worden geadviseerd en moet worden meegenomen in het proces. Dit alles ter waarborging van de belangen van de partner. De Orde heeft in haar brief van 7 oktober jl. aangegeven, dat het enkele zetten van een handtekening op het formulier niet zal leiden tot de conclusie dat de (ex-)partner zich bewust is van de gevolgen van het afstempelen van de pensioenaanspraak.

De problematiek van de passende compensatie voor de (ex-)partner van de DGA is naar de mening van de Orde een buitengewoon belangrijk onderwerp. Het moet voor de (ex-)partner van de DGA klip en klaar zijn wat de gevolgen zijn van een beslissing over een afkoop of omzetting. De Orde ziet een risico van veel (civielrechtelijke) procedures als (ex-)partners zich pas achteraf op het standpunt stellen dat geen passende compensatie heeft plaatsgevonden voor afkoop en/of omzetting.

Mede gelet op de zorgplicht van adviseurs is dit een belangrijk onderwerp voor de Orde. De NnavV geeft geen richting aan dit onderwerp en bagatelliseert naar de mening van de Orde het probleem. De Orde is van mening dat de problematiek rondom de (ex-)partner niet in voldoende mate in het Wetsvoorstel en de NnavV zijn belicht en dat de gegeven antwoorden in de NnavV niet adequaat zijn. De Orde verzoekt om een betere inkadering van de passende compensatie, zodat de praktijk meer houvast heeft. Denkbaar is dat daarbij een onderscheid wordt gemaakt voor situaties waarbij de DGA wel respectievelijk niet is verwickeld in een echtscheiding. De Orde verzoekt in dit kader te bevestigen dat:

- indien de DGA in een echtscheiding is verwickeld, de passende compensatie kan bestaan uit een voorwaardelijk vergoedingsrecht voor de partner indien deze niet in algemene gemeenschap van goederen is gehuwd met de DGA;
- indien de DGA niet in een echtscheiding is verwickeld, de partner bij afkoop slechts schade lijdt, indien deze niet in algemene gemeenschap van goederen is gehuwd met de DGA, inzake het opgeven van aanspraken op nabestaandenpensioen.

In het verlengde hiervan wijst de Orde erop dat de termijnen waaraan pensioengerechtigden zijn gebonden, uitermate krap zijn en dat het, gelet op de complexiteit van dit onderwerp alleszins redelijk zou zijn om hier een versoepeling voor te geven.

De Orde wil benadrukken dat zonder nadere maatregelen of toelichting:

- (i) maatschappelijke schade kan ontstaan, en
- (ii) grote potentiële problemen worden gecreëerd voor adviseurs die qua zorgplicht in een bijna onmogelijke positie worden gemanoeuvreed.

III. Overige aspecten

Afkoopverzoek en ingegaan pensioen en medische waarborgen

Bij een afkoopverzoek van een ingegaan pensioen/lijfrente zou een verzekeraar normaal gesproken beoordelen of de gerechtigde gezond is. Alleen dan zal een verzekeraar namelijk meewerken aan afkoop van ingegane termijnen. De Orde verzoekt te bevestigen dat de BV geen medische waarborgen

hoeft te verlangen als een DGA wil besluiten tot afstempeling, al dan niet gevolgd door afkoop. Voorts verzoekt de Orde te bevestigen dat het hierbij geen verschil maakt of het (ouderdoms)pensioen wel of niet reeds is ingegaan.

De Orde verzoekt in dit kader voorts in te gaan op het artikel van prof. mr. H.M. Kappelle, Overgangsprikelen bij uitfasering pensioen in eigen beheer (Weekblad Fiscaal Recht, nr. 7165 d.d. 27 oktober 2016). In onderdeel 3 van dit artikel wordt het naar de mening van de Orde correcte standpunt ingenomen dat bij een zogenoemd onbepaald verzekerd deel er geen sprake is van een “waardeoverdracht” en het zogenoemde “terughalen naar eigen beheer” voor dergelijke gedeelten ook na 1 januari 2017 mogelijk moet zijn. De auteur baseert zich hierbij op het standpunt van de Kennisgroep Pensioenen van de Belastingdienst, brief d.d. 16 april 2004, kenmerk 04SRB012. Verzocht wordt de juistheid van de zienswijze van deze auteur te bevestigen.

Internationale complicaties

De Orde wijst op de mogelijke dubbele belastingheffing die in de afkoopvariant kan optreden voor naar het buitenland geëmigreerde DGA's met een conserverende aanslag. Afkoop leidt ertoe dat de conserverende aanslag, eventuele deels, wordt ingevorderd. Het buitenland zal de afkoopsom echter ook belasten als het ter zake geldende belastingverdrag de heffing over de afkoopsom toewijst aan de woonstaat. De Orde schat in dat het buitenland bij haar belastingheffing over de afkoopsom geen verrekening zal geven voor het deel van de conserverende aanslag dat Nederland zal invorderen ter zake van de afkoop. De Orde vraagt of de staatssecretaris bereid is voor deze feitelijke dubbele belastingheffing een tegemoetkoming te verlenen. Idealiter zou NL in zo'n verdragssituatie met een exclusief heffingsrecht voor de woonstaat ter zake van de afkoop van pensioen, eenzijdig afzien van de invordering van de conserverende aanslag. Zo niet, dan is de Orde benieuwd naar de tegemoetkoming die de staatssecretaris bereid is te geven.

In de NnavV merkt de staatssecretaris voorts op dat, in situaties waarin het verdrag het heffingsrecht over de afkoopsom toewijst aan de woonstaat van de DGA, Nederland alsnog de afkoop feitelijk kan 'belasten' via invordering van de conserverende aanslag. De Orde betwijfelt of deze visie juist is, gelet op het arrest HR 15 april 2011, nr. 10/00990, BNB 2011/160 en vraagt de staatssecretaris om een reactie. Ten tweede vraagt de Orde of er dan toch niet materieel in strijd met het verdrag wordt gekomen, als de afkoop leidt tot (gedeeltelijke) invordering van de conserverende aanslag terwijl het verdrag de heffing over de afkoopsom exclusief toewijst aan de woonstaat van de DGA.

De Orde suggereert de staatssecretaris om een reactie te vragen op de hiervoor aangegeven punten.

Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de staatssecretaris van Financiën. Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

drs. R.A. van der Jagt
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

VOORGAAND COMMENTAAR INZAKE PARTNER

Brief Orde 16 januari 2016

4. Positie (ex-)partner

Het PEB valt onder de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Dit heeft mede tot gevolg dat afkoop van het deel van het PEB dat na scheiding toekomt aan de ex-partner, naar de mening van de Orde enkel met instemming van de ex-partner kan worden afgekocht. Het is echter goed denkbaar dat een ex-partner de benodigde instemming niet geeft. Nu kan daartegenin worden gebracht dat, vergelijkbaar met instemming van ‘reguliere’ werknemers bij aanpassing van een pensioenregeling, de ex-partner een financiële compensatie kan worden geboden om instemming alsnog te verkrijgen. Echter, een dergelijke compensatie is in principe alleen mogelijk indien de vennootschap die het PEI3 uitvoert, voldoende middelen heeft. Zoals in onderdeel 3 van dit commentaar besproken, is dit laatste helaas vaak niet het geval.

Met inachtneming van het bovenstaande is de Orde van mening dat de effectiviteit van de beoogde fiscaal gefaciliteerde afkoopregeling wordt beperkt door de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. De Orde verneemt graag of de staatssecretaris deze visie deelt en zo ja, of het mogelijk wordt om enkel het deel van het pensioen dat na toepassing van bovengenoemde wet aan de DGA toekomt, af te kopen.

Het is eveneens de vraag of de partner van een DGA moet instemmen met afkoop. Graag verneemt de Orde of het naar de mening van de staatssecretaris noodzakelijk is dat ook de partner instemt, alvorens tot een fiscaal gefaciliteerde afkoop wordt overgegaan. Tevens verneemt de Orde graag wat de rechten van de partner zijn bij het afkopen van het PEB zonder instemming van de partner en de DGA en deze partner vervolgens scheiden.

Brief Orde 1 april 2016

Een wezenlijk punt in deze discussie is de positie van de partner. Zowel bij de uitfasering van het PEB als ook bij de omzetting naar de spaarvariant in eigen beheer (OSEB) zal de partner toestemming moeten geven, zoals de staatssecretaris van Financiën in zijn brief van 15 maart 2016 ook aangeeft. Dit kan in de praktijk belemmerend werken voor DGA's respectievelijk hun partner om voor de ene of de andere variant te kiezen. De Orde realiseert zich echter dat dit voor elke wijziging die ten opzichte van het huidige PEB wordt aangebracht, zal gelden. Daarbij blijft de mogelijkheid bestaan voor de DGA om het nabestaandenpensioen elders bij een professionele verzekeringsmaatschappij te verzekeren (uiteraard mits daarvoor voldoende liquide middelen aanwezig zijn). Langs deze weg kan dit “partnerprobleem” worden opgelost. De Orde meent overigens dat dit “partnerprobleem”, dat nadrukkelijk een civielrechtelijke kwestie is, geen reden kan en mag zijn om fiscale wetgeving nimmer te (kunnen) wijzigen.

Brief Orde 7 oktober 2016

2.3 De positie van de partner

De Orde constateert dat de (ex-)partner een wezenlijke rol speelt in het besluitvormingsproces inzake het bestaande PEB. Naar de mening van de Orde moet de partner inderdaad bijzonder goed geadviseerd en meegenomen worden in dit proces om zijn/haar belangen goed te dienen. Daarom is de Orde het eens met de inhoud van het wetsvoorstel, waarin bepaald wordt, dat de (ex-)partner te allen tijde akkoord moet gaan met een beslissing. Louter de ondertekening van de beslissing door de partner leidt volgens de Orde, anders dan opgenomen in par. 3.5 van de MvT, niet tot het feit dat zeker wordt gesteld dat de partner zich bewust is van de gevolgen van het afstempelen van de pensioenaanspraak.

De Orde vraagt zich af of het mogelijk is om het partnerpensioen en het ouderdompensioen te splitsen en het partnerpensioen ongewijzigd te laten als verplichting van de BV en het ouderdompensioen fiscaal vriendelijk af te kopen. Hierbij zouden de rechten van de partner ongewijzigd blijven en zou er toch ook afgekocht kunnen worden. Tevens wordt voorkomen dat het partnerpensioen moet worden afgestort bij een verzekeringsmaatschappij, waarvoor de liquiditeiten veelal ontbreken. Is het een alternatief om het partnerpensioen onder te brengen in een andere BV?

In dit kader vraagt de Orde of de Staatssecretaris kan toelichten of de aanspraak van een ex-partner op een deel van het ouderdompensioen en/of partnerpensioen kwalificeert als een afzonderlijke pensioenaanspraak of niet, welke vervolgens afgekocht of omgezet kan worden?

Maakt het in dit kader uit of conversie heeft plaatsgevonden van de aanspraken van een ex-partner? Het partnerpensioen is een wezenlijk onderdeel van het systeem van toekomstvoorzieningen. De Orde vraagt zich daarom af wat de opbouw mogelijkheden voor het nabestaandenpensioen zijn na een afkoop dan wel omzetting in ODV. Worden deze opbouw mogelijkheden hierdoor beperkt, zodat in deze situaties altijd een relatief laag partnerpensioen zal ontstaan?

De partner zal in menige situatie gecompenseerd wensen te worden in verband met het verlies aan pensioen. De Orde vraagt aan de staatssecretaris of hij kan bevestigen dat deze compensatie in de vorm van een nettobedrag dus zonder belastingheffing bij de ontvangende partij kan plaatsvinden?

Moet deze compensatie overigens door de DGA of door de BV worden verstrekt?

Kan de staatssecretaris aangeven op welke wijze er compensatie zou kunnen plaatsvinden?

De Orde vraagt zich af of het noodzakelijk is dat de ex-partner van de DGA akkoord gaat met een afkoop of omzetting van het PEB in de situatie dat de pensioenaanspraak van de ex-echtgenoot is afgestort bij een verzekeringsmaatschappij.

Ten slotte vraagt de Orde of de partner ook moet mee tekenen als niet wordt gekozen voor uitfasering van het PEB doch het PEB vóór 1 januari 2017 enkel premievrij wordt gemaakt (zie mede onderdeel 2 hiervóór).