



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

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

Amsterdam, 10 september 2015

**Betreft: Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde
van Belastingadviseurs op Kamerbrief oplossingsrichtingen pensioen eigen
beheer (34 002-104)**

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennisgenomen van de Brief van de staatssecretaris van Financiën met de uitwerking van de oplossingsrichtingen voor het pensioen in eigen beheer (hierna: de Uitwerking). De Uitwerking geeft de Orde aanleiding tot het plaatsen van een aantal opmerkingen.

Hierna worden allereerst drie speerpunten benoemd. Vervolgens wordt ingegaan op deze en op andere punten.

A. Speerpunten

- Volgens het schema aan het slot van de Uitwerking leiden noch de oudedagsbestemmingsreserve (OBR), noch het oudedagssparen (OSP) tot een structurele vereenvoudiging van wet- en regelgeving. Hierbij zijn de OBR en het OSP vergeleken met de huidige situatie. Om tot een juiste afweging te komen, zal ook een vergelijking moeten worden gemaakt tussen de OBR en het OSP.
- Als de OBR of de OSP-verplichting in eigen beheer tot uitkering komen, geldt een maximering van de periodieke uitkeringen tot 20 jaar. De verzorgingsgedachte die ten grondslag ligt aan de onderhavige regelingen, wordt daardoor ingeperkt. De maximering van de uitkeringen tot 20 jaar zal met name bezwarend zijn als de partner (veel) jonger is.
- In het algemeen wordt een grotere flexibiliteit ten aanzien van de ingangsdatum van de uitkeringen wenselijk geacht. In alle gevallen zou uitstel tot het moment waarop de AOW-gerechtigde leeftijd wordt bereikt, mogelijk moeten zijn.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.

1

B. Technisch commentaar

1. Uitgangspunten

In onderdeel 1 van de Uitwerking wordt verondersteld dat een beschikbare premieregeling in eigen beheer alleen mogelijk is als de premies extern worden belegd. Het is de Orde niet duidelijk waarom belegging in de eigen onderneming niet mogelijk zou zijn. Het is dan wellicht lastiger om het gerealiseerde rendement op de ingelegde premies te becijferen maar onmogelijk is dat niet. Bovendien kunnen de premies waarop de werknemer recht heeft, ook worden belegd in een vastrentende lening aan de vennootschap die de pensioenregeling uitvoert. In dat geval is het rendement eenvoudig vast te stellen. Niet duidelijk is waarom deze vorm niet binnen de huidige regels zou passen. De Orde verzoekt bedoelde veronderstelling in de Uitwerking nader toe te lichten.

De vraag of er nog wel behoefte is aan pensioen in eigen beheer, nu er nog maar weinig nieuwe regelingen tot stand komen en bij veel bestaande regelingen de opbouw is gestaakt, wordt naar de mening van de Orde terecht gesteld. In de Uitwerking is opgemerkt dat wordt gesuggereerd, naar de Orde begrijpt door de Belastingdienst, ook een uitfasering van het pensioen in eigen beheer (PEB) in de afweging mee te nemen. De Orde hecht eraan in dit verband op te merken dat de reden dat nog maar weinig nieuwe PEB-regelingen tot stand komen en bij veel bestaande regelingen de opbouw is gestaakt, niet is gelegen in het feit dat hier geen behoefte meer aan zou bestaan. Meer voor de hand liggende redenen zijn de onzekerheid over de toekomst van het huidige systeem, de hoge commerciële voorziening en de vele wijzigingen (en de daarbij te maken kosten) die zich de laatste jaren hebben voorgedaan op pensioenterrein.

2. Vereenvoudiging

Als de OBR of de OSP-verplichting niet worden angewend voor de verwerving van een lijfrente, lijfrentespaarrekening of lijfrentebeleggingsrecht voor de DGA bij een professionele verzekeraar, bank of beheerder van een beleggingsinstelling, behoort een levenslange uitkering niet tot de mogelijkheden. De maximering van de periodieke uitkeringen tot 20 jaar, in plaats van levenslang, zal met name bezwarend zijn, als er sprake is van een jongere partner. De verzorgingsgedachte die ten grondslag ligt aan de onderhavige regelingen, wordt daardoor behoorlijk ingeperkt. De reden waarom ervoor is gekozen het opgebouwde kapitaal in het eigenbeheerlichaam af te bouwen in een periode van 20 jaar is, volgens de Uitwerking, dat anders weer onverkort de problemen en discussies zouden gaan spelen die nu bij het huidige PEB bestaan in de uitkeringsfase. De Orde meent dat deze discussies eenvoudig kunnen worden voorkomen door de fiscale waarderingsregels te laten aansluiten bij de economische waarderingsregels. Als het uitgangspunt de fiscale voorziening per pensioendatum is, zou dit budgettair geen of slechts beperkte bezwaren kunnen opleveren.

Vanwege de eenvoud vindt in de opbouwperiode geen oprenting van de OBR plaats. Naar de mening van de Orde is een vaste oprenting, zoals deze in de uitkeringsfase van de OBR wel wordt toegepast alsook in de opbouw- en uitkeringsfase van het OSP, even eenvoudig. De Orde

meent dat nader gemotiveerd zou moeten worden waarom in de opbouwfase van de OBR geen oprenting zou kunnen plaatsvinden.

Volgens het schema aan het slot van de Uitwerking leiden noch de OBR, noch het OSP tot een structurele vereenvoudiging van wet- en regelgeving. Hierbij zijn de OBR en het OSP vergeleken met de huidige situatie. De Orde meent dat, om tot een juiste afweging te komen, ook een vergelijking zal moeten worden gemaakt tussen de OBR en het OSP onderling. Het komt de Orde voor dat de OBR minder (fiscale) wetgeving nodig heeft dan het OSP. Zoals ook wordt aangegeven in de Uitwerking moet voor het OSP in de loonbelasting een nieuw wettelijk kader worden ontwikkeld, naast de bestaande regels. In de loonbelasting komen er derhalve vooral nieuwe bepalingen bij en er zullen weinig bepalingen verdwijnen. Alleen de bepalingen met betrekking tot het eigenbeheerlichaam bij de huidige pensioenwetgeving in de loonbelasting kunnen worden geschrapt, met dien verstande dat, zolang het overgangsrecht van toepassing is, deze bepalingen nog wel van belang zullen blijven. Daarnaast zullen aanvullende regels nodig zijn in de vennootschapsbelasting om de vrijval te kunnen belasten. De OBR hoeft alleen in de vennootschapsbelasting te worden geregeld. Dit overziende verwacht de Orde dat de OBR minder fiscale wet- en regelgeving nodig heeft dan het OSP, waarmee de OBR meer vereenvoudiging van fiscale wetgeving oplevert dan het OSP.

3. Fiscale versus commerciële waardering en dividenduitkeringsmogelijkheden

In onderdeel 3.2.3 van de Uitwerking wordt ten aanzien van het OSP opgemerkt dat de commerciële waardering in de opbouwfase hoogstwaarschijnlijk gelijk is aan de fiscale waardering. De Orde vraagt zich af of dit het geval is. Ervan uitgaande dat het OSP een aanspraak/toezegging vormt, zal voor het OSP op grond van artikel 3.29a Wet IB 2001 een minimumrekenrente gelden van 4%. Dit fiscale voorschrift is een van de oorzaken van de verschillen tussen de commerciële en fiscale waardering. Mogelijk is het de bedoeling om in artikel 3.29a Wet IB 2001 een uitzondering op te nemen voor het OSP. In de Uitwerking wordt hierover echter niets gezegd. De Orde verzoekt het voorgaande te verduidelijken.

In onderdeel 2.2.3 van de Uitwerking wordt opgemerkt dat de commerciële waardering van de OBR in de opbouwfase vrijwel zeker afwijkt van de fiscale waardering. Voor wat betreft de commerciële waardering verwijst de Orde naar het artikel van A. Dieleman RA in Accountant Week, waarin wordt aangegeven dat (ook) bij de OBR voor de jaarrekening sprake is van een feitelijke verplichting die tot een voorziening leidt die wordt gewaardeerd op basis van het rendement op hoogwaardige ondernemingsobligaties. Dit zou betekenen dat er zowel bij de OBR als bij het OSP in de opbouw- én in de uitkeringsfase sprake blijft van verschillen tussen de fiscale en de commerciële waardering. De Orde acht dit niet wenselijk.

Het uitgangspunt bij de OBR is dat de vennootschap geen verplichting heeft om de reserve op pensioendatum om te zetten in een oudedagsvoorziening voor de DGA. Hiermee lijkt bijvoorbeeld het bepaalde in onderdeel 2.2.4 van de Uitwerking niet in overeenstemming te zijn. Als er op pensioendatum onvoldoende vermogen aanwezig is om de gehele OBR volledig extern onder te brengen, zal de fiscus op dat moment toetsen of een teveel aan dividenduitkering(en) de oorzaak hiervan is. Er vanuit gaande dat de vennootschap geen verplichting tot omzetting heeft,

zou het voldoende moeten zijn dat de vennootschap voldoende vermogen heeft om de verschuldigde vennootschapsbelasting en de rentevergoeding te voldoen. De werkgever heeft immers ook op de omzettingsdatum nog de mogelijkheid om de DGA geen oudedagsvoorziening toe te kennen.

Bij het OSP wordt in de Uitwerking aangegeven dat er sprake is van afkoop zodra er meer dividend wordt uitgekeerd dan de verplichting toelaat. Dit suggereert dat elke dividenduitkering die ertoe leidt dat de verplichting niet direct extern kan worden ondergebracht, leidt tot een fiscale heffing. Onduidelijk is of dit expliciet in de nieuwe regeling wordt opgenomen of dat dit een uitleg is van de bestaande regels voor pensioenaanspraken. In dat laatste geval is van belang dat de rechter tot op heden slechts in een aantal specifieke gevallen een afkoop van pensioen heeft aangenomen bij het uitkeren van dividend kort vóór de pensioendatum. Het is zeer de vraag of de rechter een vergelijkbare conclusie zal trekken in het geval er sprake is van een onderneming die de komende jaren naar verwachting nog voldoende resultaat zal realiseren om de benodigde voorziening volledig te dekken. De Orde verzoekt bedoelde opmerking in de Uitwerking nader toe te lichten.

4. *Positie partner*

De OBR en de OSP-verplichting mogen gedurende de opbouwfase voor een deel worden aangewend voor een externe afdekking van het vooroverlijdensrisico of het extern bedingen van een andere kwalificerende lijfrente voor de partner en kinderen van de DGA. De Orde begrijpt hieruit dat er geen nabestaandenpensioen voor mag worden aangekocht. De Orde verzoekt om een bevestiging en/of nadere toelichting.

Als gedurende de opbouwfase een deel van de OBR of OSP-verplichting wordt aangewend voor het extern bedingen van een kwalificerende nabestaandenlijfrente, gaat het om een nabestaandenvoorziening die voortkomt uit de dienstbetrekking van de werknemer. Artikel 3a WVPS lijkt hierop van toepassing. Om onduidelijkheid inzake de verdeling van dergelijke rechten bij echtscheiding te voorkomen, doet de Orde de suggestie om in de WVPS te bepalen dat uit een OBR of OSP-verplichting gefinancierde lijfrenten niet onder de bepalingen van de WVPS vallen.

5. *Uitvoerend lichaam*

Zowel in de opbouwfase als in de uitkeringsfase kunnen de OBR en de OSP-verplichting worden ondergebracht in het lichaam dat het salaris aan de DGA heeft toegekend. De Orde vraagt zich af of dit betekent dat de doorbetaaldloonregeling ook effect heeft op het lichaam dat de voorziening mag vormen of dat daarbij de doorbetaaldloonregeling buiten beschouwing moet worden gelaten. In zijn algemeenheid beperkt deze voorwaarde de flexibiliteit van de regeling en maakt haar complex in de uitvoering, zeker als de doorbetaaldloonregeling daarbij buiten beschouwing moet worden gelaten. De Orde verzoekt de gevolgen van de doorbetaaldloonregeling voor de OBR en de OSP-verplichting nader toe te lichten.

6. Inhaal van dotaties

De vennootschap kan volgens de Uitwerking in een bepaald jaar zelf kiezen om al dan niet een dotatie aan de OBR te doen respectievelijk een bedrag voor het OSP opzij te zetten en of zij dat dan voor minder dan het maximum wil doen. Inhaal in een later jaar is echter niet mogelijk. Binnen de lijfrentesfeer (en pensioensfeer) is inhaal in een later jaar echter wel mogelijk, wat betekent dat het kapitaal dus extern moet worden ondergebracht om een inhaal te realiseren. De reden voor deze strengere behandeling ten opzichte van lijfrente- en pensioenregelingen is de Orde niet duidelijk. In de verwachting dat jongeren vaker een dotatie zullen overslaan dan wel daar veelal minder ruimte voor hebben, lijkt dit effect van groter belang bij een gelijkblijvende premie dan bij een stijgende premie. De Orde verzoekt het niet toestaan van inhaal te heroverwegen en/of een en ander nader toe te lichten.

7. Duur/ingangsdatum uitkeringen

In de uitkeringsfase is er sprake van een vaste uitkering met een duur van in beginsel 20 jaar. Deze duur lijkt aan te sluiten bij de methodiek voor lijfrentespaarrekeningen. In de sfeer van lijfrentespaarrekeningen is ook een variant met een kortere duur mogelijk. Het is de Orde niet duidelijk waarom de variant die afgeleid is van de tijdelijke oudedagslijfrente, niet tot de mogelijkheden behoort bij de OBR en het OSP.

De duur van de uitkering is gelijk aan 20 jaar vermeerderd met het aantal jaren tussen het tijdstip van uitkeren van de eerste termijn en de AOW-gerechtigde leeftijd. Bij bedrijfsoverdrachten voordat de DGA de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, wordt de mogelijkheid geboden om de OBR om te zetten in een recht op periodieke uitkeringen die niet direct ingaan maar pas op de AOW-gerechtigde leeftijd. Bij bijvoorbeeld een vermindering van het aandelenbelang van 11% naar 9%, waardoor de DGA ophoudt DGA te zijn, lijkt die mogelijkheid niet te worden geboden. De Orde pleit ervoor om in alle gevallen uitstel tot de AOW-gerechtigde leeftijd toe te staan.

Bij voortijdig overlijden van de DGA, derhalve vóór ingang van de uitkeringen, zal de uitkering een duur hebben van 20 jaar. Bij bijvoorbeeld een 45-jarige DGA met een 40-jarige echtgenote levert dat een uitkering op die loopt totdat de partner de 60-jarige leeftijd bereikt. Uitstel of een langere duur van de uitkeringen lijken niet mogelijk in die situatie. Verkoopt de DGA zijn bedrijf en laat hij de uitkering op 45-jarige leeftijd ingaan, dan loopt de vaste uitkering door tot het moment dat de echtgenote 82 jaar wordt. Gezien de positie van de partner zou het naar de mening van de Orde wenselijk zijn bij overlijden van de DGA een uitkering ten behoeve van de partner te kunnen bedingen die kan worden uitgesteld totdat de partner de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt dan wel die kan doorlopen tot 20 jaar na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd door de partner.

8. Overgangsrecht

Als niet wordt gekozen voor omzetting van de bestaande pensioenverplichting in een OBR of een OSP-verplichting, wordt de bestaande pensioenverplichting bevroren. Veel pensioenregelingen

voorzien echter in een of andere vorm van jaarlijkse indexatie. Deze toekomstige indexatie maakt onderdeel uit van de huidige regeling en zal dus ook in de toekomst nog doorlopen. Het ligt voor de hand dat een dergelijke indexatie niet tot een beperking van de dotatieruimte aan de OBR respectievelijk OSP-verplichting zal leiden. De Orde verzoekt om bevestiging hiervan.

Een partner zal zowel bij een OBR als bij een OSP-verplichting alleen op basis van het geldende huwelijksgoederenregime aanspraken kunnen vorderen. Dat zal vooral van invloed zijn op de verdeling van het partnerpensioen. Als de huwelijkspartners toch een regeling willen treffen die recht doet aan de oorspronkelijke verhoudingen, dienen zij nadere afspraken te maken. Dit lijkt een nogal complex en bewerkelijk proces. In dat kader stelt de Orde voor bij wijze van overgangsrecht te voorzien in de optie om het partnerpensioen te handhaven en alleen het ouderdompensioen in te brengen in het nieuwe systeem. Op deze wijze kunnen de gevolgen die een keuze voor inbreng in het nieuwe systeem heeft voor het partnerpensioen, worden beperkt.

9. Overige opmerkingen

Naast de voorgestelde methodiek kan een DGA er ook voor kiezen om een pensioenregeling te treffen die volledig wordt ondergebracht bij een professionele verzekeraar. Op deze pensioenregeling is de Pensioenwet echter niet van toepassing. De Orde vraagt zich af of een dergelijke verzekerde regeling later naar een eigenbeheerlichaam kan worden overgebracht, waarbij de waarde kan worden ingelegd in een OBR of een OSP-verplichting. En andersom, kan een OBR of een OSP-verplichting worden aangewend ter aankoop van een verzekerd pensioen bij een professionele pensioenuitvoerder?

De rentevergoeding van 40% die verschuldigd is, indien de OBR niet wordt aangewend voor een uitkering, is door de desbetreffende vennootschap verschuldigd. Naar de mening van de Orde kan deze last, conform de belastingrente, in mindering worden gebracht op het fiscale resultaat van de vennootschap. De Orde verzoekt dit te bevestigen.

Zowel de OBR als het OSP voorzien in de uitkeringsfase in een vaste uitkering van 20 jaar die onafhankelijk is van het in leven zijn van de gerechtigden. Daarmee lijkt het niet aannemelijk dat de OBR en het OSP (zonder nadere bepalingen) kunnen worden aangemerkt als pensioen in de zin van de Pensioenwet.

De Orde suggereert de Staatssecretaris om een reactie op de hiervoor aangegeven punten te verzoeken.

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

mr. M.V. Lambooy
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen