



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Aan de Vaste Commissie van Sociale Zaken uit de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
drs. M. Esmeijer
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 21 september 2006

**Betreft: NOB-Commentaar op het wetsvoorstel Invoerings- en Aanpassingswet
Pensioenwet (kamerstuk 30 655)**

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel Invoerings- en Aanpassingswet Pensioenwet. De Orde heeft daarin aanleiding gevonden voor de volgende reactie.

1. Overgangsrecht directeur-groootaandeelhouder

De wetgever heeft zich bij de invoering van de Pensioenwet als doel gesteld de positie van de directeur-groootaandeelhouder (DGA) te verduidelijken door de directeur-groootaandeelhouder (DGA) buiten de reikwijdte van de Pensioenwet (PW) te houden. Vanwege het feit dat de DGA wel onder de Pensioen- en Spaarfondsenwet valt is er in artikel 8 van de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet (IPW) overgangsrecht voor de DGA opgenomen.

De Orde is van mening dat de tekst van en de toelichting op art. 8 IPW onduidelijkheid laat bestaan voor wat betreft de reikwijdte ervan. De tekst suggereert dat de DGA naast de verplichte deelname in een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds (art. 3 PW) ook in een aantal andere situaties onder de reikwijdte van de PW valt.

De regeling in de leden twee en drie van artikel 8 IPW lijkt te zijn bedoeld voor die situaties, waarin de DGA één van de vele deelnemers is in de pensioenregeling, die ook voor de overige 'gewone' werknemers geldt. De regeling lijkt niet te zijn bedoeld, en behoort naar de mening van de Orde ook niet bedoeld te zijn, voor de bestaande individuele pensioenregeling van de DGA die bij een verzekeraar is of alsnog wordt ondergebracht via een zogenoemde B- of C-polis. Zou de overgangsregeling wél de laatst beschreven ruimere reikwijdte hebben, dan ontstaat naar de mening van de Orde de tweedeling dat een bestaande DGA de keuze wordt geboden om een individuele pensioentoezegging alsnog onder de toepassing van de PW te brengen, terwijl een dergelijke 'opting-in' voor nieuwe DGA's expliciet niet de bedoeling van de wetgever is.¹

¹ Kamerstukken TK 2005-2006, 30415, nr. 17, blz. 17-20.

Gelet op de geconstateerde onduidelijkheid verzoekt de Orde de wetgever concreter te bepalen en toe te lichten wanneer de DGA onder de PW valt en op welke situaties art. 8 IPW ziet.

2. Waardeoverdracht

2.1 De Orde heeft uit de Memorie van Toelichting bij de PW vernomen dat de DGA geen mogelijkheid tot (recht op) waardeoverdracht in de zin van de PW heeft. Deze beperking acht de Orde een logische gevolgtrekking van het feit dat de DGA volledig buiten de PW wordt geplaatst. In de Nota naar aanleiding van het verslag bij de PW leest de Orde dat het voor de DGA wel mogelijk blijft om onder de Pensioenwet van eigen beheer te switchen naar een (pensioen)verzekering en vice versa.² De Orde juicht deze voor de praktijk welkome mogelijkheid toe, maar constateert vervolgens wel dat in de IPW vooralsnog niet wordt voorzien in de fiscale begeleiding daarvan. De IPW voorziet weliswaar in een aanpassing van art. 19b, tweede lid, Wet LB 1964, maar de aanpassing heeft slechts betrekking op die vormen van waardeoverdracht die onder de werking van de PW vallen. En het switchen van eigen beheer naar een verzekeraar, zoals dit voor de DGA mogelijk blijft, valt hier nu juist niet onder. Dit betekent volgens de Orde dat de DGA die de in eigen beheer opgebouwde pensioenaanspraken gaat verzekeren, te maken krijgt met een progressief belaste aanspraak (fictieve afkoop), waarbij tevens revisierente in rekening wordt gebracht. In de omgekeerde situatie geldt hetzelfde. Dit kan volgens de Orde niet de bedoeling van de wetgever zijn, met name niet nu dit niet strookt met de hiervoor vermelde uitlatingen zoals deze zijn gedaan in de Nota naar aanleiding van het verslag.

De Orde roept de wetgever derhalve op om art. 19b Wet LB 1964 op zodanige wijze aan te passen, dat het switchen van eigen beheer naar een verzekeraar en vice versa mogelijk wordt (blijft) zonder dat art. 19b Wet LB 1964 van toepassing wordt. De Orde acht het ook wenselijk dat nadrukkelijk in art. 19b Wet LB 1964 wordt vastgelegd dat waardeoverdracht van pensioenkapitaal van de ene eigen beheer uitvoerder naar de andere eigen beheer uitvoerder mogelijk wordt (blijft) zonder dat art. 19b Wet LB 1964 van toepassing wordt.³

2.2 De Orde is daarnaast de mening toegedaan dat het ook voor een DGA mogelijk moet blijven om binnen de DGA-sfeer waardeoverdracht van pensioen te kunnen (blijven) toepassen in geval van wijziging van een dienstverband tussen (eigen) BV's⁴, met als gevolg dat door waardeoverdracht zogenoemde fictieve dienstjaren bij de nieuwe werkgever-BV kunnen worden verkregen. Hiermee wordt invulling gegeven aan de ook onder DGA's levende behoefte om pensioenbreuken te voorkomen. Uit de IPW volgt (logischerwijs⁵ nog) niet dat art. 10a, eerste lid, onderdeel f, Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965 wordt aangepast in die zin dat fictieve dienstjaren die ontstaan bij een dergelijke waardeoverdracht van DGA-pensioenkapitaal ook na 31 december 2007 als zodanig voor de fiscaal relevante diensttijd blijven meetellen. De Orde zou graag bevestigd zien dat art. 10a, eerste lid, onderdeel f, Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965 op vorenstaande wijze zal worden aangepast.

² Zie Kamerstuk 2005-2006, 30413, Tweede Kamer, nr. 17, blz. 18.

³ Denk hierbij aan de situatie dat de DGA pensioenaanspraken bij de werkmaatschappij opbouwt en de opgebouwde pensioenaanspraken bij een pensioen-BV of -stichting wenst onder te brengen.

⁴ Denk hierbij aan de situatie dat een DGA, die in dienstbetrekking werkzaam is bij een werkmaatschappij, deze dienstbetrekking beëindigt en vervolgens bij een persoonlijke houdstermaatschappij in dienstbetrekking werkzaam wordt.

⁵ Het betreft hier immers een Ministeriële regeling en die wordt niet in de IPW meegenomen.

2.3 Naast de voorgenoemde fiscale facilitering van waardeoverdracht van eigen beheer naar een (pensioen)verzekering en vice versa en tussen verschillende eigen beheer situaties vraagt de Orde de aandacht voor de situatie waarin een werknemer zijn dienstbetrekking met zijn werkgever beëindigt om in dienst te treden van zijn eigen BV. Indien de werknemer bij zijn voormalige werkgever pensioen heeft opgebouwd, dan is het op basis van het huidige wetvoorstel IPW niet mogelijk voor de DGA om op enigerlei wijze rekening te houden met deze dienstjaren. Om ervoor te zorgen dat de DGA niet wordt geconfronteerd met een pensioenbreuk is de Orde van mening dat (fictieve) waardeoverdracht ter verkrijging van dienstjaren in de pensioenregeling van de DGA dient te worden gefaciliteerd.

Gelet op de doelstelling van de PW om de financiële zekerheid de individuele zekerheid en uitvoeringszekerheid te waarborgen is de Orde van mening dat het niet faciliteren van de (fictieve) waardeoverdracht ter verkrijging van dienstjaren in de pensioenregeling van de DGA, een volwaardige oudedagsvoorziening van de DGA ongerechtvaardigd wordt belemmerd. De Orde bepleit op dit punt een aanpassing.

3. Verwijzing naar oude artikelen uit de PSW

3.1 De Orde vraagt zich af wat de gevolgen zijn voor de DGA, die op de peildatum een pensioenregeling heeft, waarin op grond van de Regeling van voorwaarden voor pensioentoezeggingen aan direct- en indirect-groootaandeelhouders (verplicht) een bepaling is opgenomen, dat art. 8 (en art. 8a en art. 8c) PSW van overeenkomstige toepassing is (zijn), zonder dat in de pensioenregeling in dit verband een nadere uitwerking van deze artikelen is opgenomen. Omdat art. 8 (en 8a en 8c) PSW met ingang van 1 januari 2008 vervalt (vervallen), trekt de Orde de conclusie dat de desbetreffende DGA in geval van ontslag⁶ op of na laatstbedoelde datum geen recht meer heeft op voor hem premievrije tijdsevenredige aanspraken op ouderdoms- en weduwen- of partnerpensioen. Er wordt in de pensioenregeling immers uitsluitend verwezen naar een niet meer bestaande wetsbepaling, zonder dat nader is bepaald wat daarvoor vanaf 1 januari 2008 in de plaats is gekomen. De Orde is van mening dat niet als vanzelfsprekend de werking van het alsdan vervallen art. 8 PSW van kracht blijft. De Orde vraagt zich derhalve af of in vorenbedoelde situatie art. 19b Wet LB 1964 aan de orde komt of kan komen, omdat in geval van ontslag op of na 1 januari 2008 in feite wordt afgezien van in eigen beheer opgebouwde pensioenaanspraken, aannemende dat de pensioenaanspraken voor verwezenlijking vatbaar zijn. De desbetreffende DGA had immers (latent) recht op zogenoemde ontslagaanspraken, maar heeft er kennelijk voor gekozen hiervan alsnog af te zien door niet alsnog uitdrukkelijk vast te leggen dat ook vanaf 1 januari 2008 ontslagaanspraken ontstaan.

3.2 Voor de DGA die eerst op of na 1 januari 2007 pensioen gaat opbouwen, vraagt de Orde zich af of dit anders kan komen te liggen. Indien de DGA die eerst op of na 1 januari 2007 pensioen gaat opbouwen geen art. 50 PW-achtige bepaling in de pensioenovereenkomst opneemt, zijn er nooit rechten op ontslagaanspraken geweest en kan ontslag volgens de Orde niet tot de conclusie leiden dat de DGA (voor verwezenlijking vatbare) pensioenaanspraken prijsgeeft. Art. 19b Wet LB 1964 blijft dan buiten toepassing.

3.3 Eenzelfde problematiek doet zich voor ten aanzien van het huidige art. 8a juncto art. 8c PSW. Door in de pensioenregeling slechts en uitsluitend de desbetreffende wetsbepalingen van overeenkomstige toepassing te verklaren, vervalt volgens de Orde met ingang van 1

⁶ Of enige andere wijze van beëindiging van de deelneming aan de pensioenregeling anders dan door pensionering of overlijden.

januari 2008 voor de gewezen echtgenoot/geregistreerd partner van de DGA het recht op zogenoemd bijzonder weduwen- respectievelijk partnerpensioen, indien de scheiding of beëindiging van het geregistreerd partnerschap op of na 1 januari 2008 plaatsvindt.

De Orde verneemt graag of zij de hiervoor onder punten 3.1 tot en met 3.3 gesignaleerde problematiek juist ziet, en, zo neen, wat dan volgens de wetgever de juiste zienswijze is.

4. Voorwaarden voor de eigen beheer pensioenuitvoerder

4.1 De Orde begrijpt dat vanwege het feit dat de DGA volledig buiten de PW valt, er geen aanvullende, lagere regelingen meer nodig zijn, waarin, zoals thans onder de PSW, nadere voorwaarden voor de eigen beheer pensioenopbouw van DGA's zijn opgenomen. De Orde noemt in dit verband bij wijze van voorbeeld de Regeling van voorwaarden voor pensioentoezeggingen aan direct- en indirect-grootaandeelhouders en de Afkoopregeling. Nu nagenoeg iedere vorm van wet- en regelgeving ter zake vervalt, heeft dit volgens de Orde tot gevolg dat er, naast de fiscale voorwaarden als bedoeld in art. 19a, eerste lid, onderdeel d, juncto tweede lid, Wet LB 1964, geen voorwaarden meer zullen worden gesteld aan de eigen beheer pensioenuitvoerder. De Orde constateert dat dit onder meer betekent dat geen voorwaarden meer zullen worden gesteld aan de statutaire doelomschrijving van een pensioenlichaam en aan de vorming op de balans van de pensioenuitvoerder van een in omvang voldoende hoge voorziening. De Orde verneemt graag of haar zienswijze juist is.

4.2 De Orde constateert daarnaast dat blijkens de in art. 1 PW opgenomen definitie van een DGA ook aan de werkgever aanzienlijk minder eisen worden gesteld. Op grond van art. 2, derde lid, onderdeel c, PSW kan slechts een werknemer met een (indirect) belang van ten minste 10% in de pensioentoezeggende werkgever pensioen in eigen beheer opbouwen, indien die werkgever een (naar Nederlands recht opgerichte) NV of een (naar Nederlands recht opgerichte) BV is. Deze voorwaarde komt niet terug in de DGA-definitie als bedoeld in art. 1 PW. Geëist wordt slechts dat de werkgever een vennootschap is. De Orde verneemt graag of pensioenopbouw in eigen beheer van de DGA na invoering van de PW ook kan en mag plaatsvinden indien de werkgever van de DGA een naar buitenlands recht opgerichte vennootschap is, welke, gelet op de fiscale voorwaarden, feitelijk in Nederland is gevestigd.

5. Technische aanpassing van art. 32aa Wet LB 1964

De Orde geeft in overweging om in het te wijzigen art. 32aa Wet LB 1964 (zie art. 76, sub H, IPW) de te wijzigen passage te vervangen door: voor zover die regeling een pensioenovereenkomst inhoudt als bedoeld in art. 1 van de Pensioenwet.

De Orde verzoekt u aan bovengenoemde punten aandacht te schenken. Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
namens deze

mr. drs. S.A.W.J. Strik