



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, 7 oktober 2016

Betreft: Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op 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 het Wetsvoorstel uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen (hierna: het Wetsvoorstel).

Zoals in eerdere commentaren al door de Orde is aangegeven, is de Orde content met de hoofdlijnen van dit voorstel. Verder merkt de Orde op dat de praktijk snakt naar een oplossing van deze problematiek en uitziet naar inwerkingtreding op korte termijn.

Het Wetsvoorstel geeft de Orde wel aanleiding tot het plaatsen van een aantal opmerkingen en het stellen van vragen.

A. Speerpunten

De Orde suggereert om de staatssecretaris te vragen om:

- een expliciete bepaling op te nemen in de Successiewet 1956 dat afkoop van het pensioen in eigen beheer (hierna: PEB) nimmer kwalificeert als een schenking aan de partner;
- te bevestigen dat ook een reeds ingegaan PEB vanaf 2017 kan worden omgezet in een oudedagsverplichting (hierna: ODV);
- meer flexibiliteit mogelijk te maken met uitkeringen uit een ODV; en

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

- duidelijkheid te scheppen hoe uitkeringen uit de ODV internationaal onder de toepassing van belastingverdragen fiscaal worden behandeld en welk land heffingsbevoegd is.

In algemene zin vraagt de Orde zich af of er, zo spoedig mogelijk, een toelichtend besluit komt voor de vele vragen die in de praktijk kleven aan de uitwerking?

B. Technisch commentaar

1. Alternatieve vormen van pensioenopbouw door de DGA

De Orde verneemt graag of de staatssecretaris bereid is om het mogelijk te maken dat het pensioen van de directeur-grootaandeelhouder (hierna: DGA), evenals het pensioen van 'reguliere' werknemers, bij een premiepensioeninstelling kan worden ondergebracht. Wordt het daarnaast mogelijk dat banken pensioen mogen uitvoeren en zo ja, geldt dit alleen voor de DGA of ook voor 'reguliere' werknemers? Indien de staatssecretaris bezwaren ziet met betrekking tot uitvoering van pensioen door banken, verneemt de Orde graag wat deze bezwaren zijn. Volgens de Orde heeft de bancaire instelling sinds 2008 zijn waarde als uitvoerder van oudedagsvoorzieningen al bewezen bij de lijfrente (art. 3.124 Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001)).

De Orde verneemt voorts graag, of het mogelijk zal worden om de DGA in het kader van toekomstige opbouw mogelijkheden onder de Pensioenwet (hierna: PW) te laten vallen dan wel de mogelijkheid te geven om hier voor te kiezen? Hierdoor zou de mogelijkheid bestaan dat de DGA voor zijn pensioenopbouw kan aansluiten bij de collectieve regeling van zijn personeel, wat tot een goede oplossing voor menig DGA kan leiden in het kader van het opbouwen van een adequate oudedagsvoorziening.

Staat de uitfaseringsvariant ook open voor zogenoemde goudenhanddrukstamrecht-BV's? Weliswaar hebben die enige jaren geleden een eenmalige afkoopmogelijkheid gehad, maar niet iedere stamrecht-BV heeft daarvan gebruik gemaakt. De vraag is derhalve of deze goudenhanddrukstamrechten vanaf 1 januari a.s. ook fiscaal gefaciliteerd kunnen worden afgekocht, dan wel kunnen worden omgezet in een ODV. Voorts vraagt de Orde of, in navolging van het PEB, het ook mogelijk gaat worden dat voor niet-loonstamrechten ook een speciale faciliteit gaat komen voor diverse lijfrenten in BV's (bijv. inbrengstamrechten).

2. Afschaffing en gefaciliteerde beëindiging

In hoofdstuk I 3.1 van de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) wordt nadrukkelijk aangegeven dat het vanaf 1 januari 2017 niet langer mogelijk is om nog fiscaal gefaciliteerd nieuwe pensioenaanspraken op te bouwen in eigen beheer. Is de visie van de Orde correct dat dit betekent dat alle DGA's die nu nog actief PEB opbouwen, vóór 1 januari 2017 de pensioenovereenkomst met de eigen BV premievrij moeten maken, omdat anders in 2017 een pensioenregeling is ondergebracht bij een niet-toegestane uitvoerder? Is de staatssecretaris van mening dat DGA's voldoende tijd hebben om dit te regelen? Reden hiervoor is dat, naar verwachting, dit wetsvoorstel niet vóór medio december 2016 in de Eerste Kamer zal zijn behandeld en DGA's dus effectief maar één of twee weken de tijd hebben om dit te regelen.

De Orde vraagt daarom om een ruimere overgangstermijn voor deze situaties dan wel om een goedkeuring dat het niet actief stopzetten van de pensioenopbouw voor 1 januari a.s. niet leidt tot het onzuiver worden van de pensioenaanspraak.

2.1 Afkoop

In eerdere publicaties heeft de staatssecretaris de omvang van het PEB in Nederland aangegeven. Uit cijfers van 2009 blijkt dat de commerciële waarde van het PEB 73 miljard euro is, terwijl de fiscale waarde 31 miljard euro is. Zou de staatssecretaris inmiddels recentere cijfers van het totale PEB kunnen overleggen, aangezien 2009 inmiddels alweer 7 jaar achter ons ligt?

Naar de mening van de Orde is de voorgestelde afkoopfaciliteit nog niet aantrekkelijk genoeg. De voorgestelde kortingspercentages zijn hiervoor te laag. Het volgende voorbeeld moge dat verduidelijken.

Rekenvoorbeeld

Uitgangspunten

DGA geboren op 1 januari 1960. De reserve eigen beheer is op 31 december 2015 300.000 euro en op 1 januari 2017 320.751 euro. De pensioenleeftijd is 67 jaar. De afkoopdatum is 1 januari 2017. Het overige jaarinkomen in box 1 is 10.000 euro en het overige vermogen in box 3 is 0 euro. De veronderstelde marktrente is 0,9 procent en instandhoudingskosten van de BV zijn 1.000 euro per jaar. De (belasting)heffing in box 1 wordt hier gesteld op 28 procent (22,5 procent inkomstenbelasting plus 5,5 procent inkomensafhankelijke bijdrage ZVW).

Bij deze gegevens ontstaan voor vergelijkingsdoeleinden de volgende benaderde netto-uitkomsten: “Netto-uitkering totaal” betreft de over 20 jaar gecumuleerde netto-uitkeringen. “Gemiddeld per jaar” is dat totaal toegerekend per jaar.

Resultaten

	Netto-uitkering totaal	Gemiddeld per jaar
Afwikkeling in box 1 (ODV)	€ 250.000	€ 12.500
Afwikkeling in box 2 (dividendvariant)	€ 210.000	€ 10.500
Afwikkeling in box 3 (afkoop)	€ 209.000	€ 10.450

Voorts zal menig ondernemer terughoudend zijn direct een fors bedrag aan belasting te betalen. De Orde vraagt daarom aan de staatssecretaris op welke wijze de veronderstelde belastingopbrengst is onderbouwd en inzicht te geven in zijn berekeningen.

Voor de korting bij de afkoopfaciliteit is de fiscale waarde per 31 december 2015 bepalend. Begrijpt de Orde het goed, dat uit voetnoot 9 in par. 3.3 van de MvT blijkt dat bij een gebroken boekjaar de waarde geldt van het afsluiten van het boekjaar in 2015 en niet in 2016?

Om anticipatie-effecten te voorkomen, wordt over de vanaf 31 december 2015 toegenomen waarde geen korting op de afkoopwaarde verleend. De Orde begrijpt de intentie van de wetgever hierbij, maar dit leidt wel tot extra ingewikkelde berekeningen. Is er ook sprake van een anticipatie-effect als in 2016 bijvoorbeeld louter een verhoging van de reserve eigen beheer door actuariële oprenting heeft plaatsgevonden? Ditzelfde geldt bijvoorbeeld in een situatie dat een relatief jonge DGA in 2016 gestart is met het opbouwen van een PEB. De Orde vraagt zich daarom af op de voorgestelde afkoopregeling zou moet worden versoepeld voor die situaties waarbij duidelijk is dat van anticipatie in het geheel geen sprake is. Naar de mening van de Orde is in deze situaties geen sprake van anticipatie op de komende wetgeving en lijkt een beperking op de korting dan ook niet juist. De Orde vraagt het wetsvoorstel op dit punt te nuanceren dan wel ten minste te voorzien in een tegenbewijsregeling. De Orde doet hierbij de suggestie om het voorgestelde art. 38q Wet op de Loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB 1964) als leidraad te nemen, in die zin dat geen sprake is van anticipatie op de nieuwe wetgeving voor zover de opbouw in 2016 niet meer is dan 225 procent van de opbouw in 2015. Normale indexaties, oprentingen en dergelijke zullen immers onder deze 225%-norm blijven. Verschillende berekeningen zijn dan niet nodig en er ontstaat een eenvoudige regel die gemakkelijk kan worden getoetst.

De Orde vraagt zich voorts af, is het mogelijk dat een PEB dat is ondergebracht bij een pensioenstichting ook kan worden afgekocht met dezelfde korting van 34,5 procent?

In veel situaties is er sprake van zogenoemde extern PEB. Hierbij is het PEB ondergebracht bij een andere vennootschap dan die vennootschap waar de werknemer in dienst is. In een dergelijke situatie is er bij de werkgever-BV vaak sprake van een 'actiefpost indexatie', omdat deze BV bij de premiebetaling aan de pensioen-BV niet de volledige premielast mocht nemen. Een dergelijke actiefpost kan overigens ook aan de orde zijn in de situatie van intern eigen beheer. De Orde vraagt zich af of een afkoop (of omzetting een ODV) er in resulteert dat de werkgever-BV direct de last inzake de indexatie op dat moment mag nemen, waarbij de 'actiefpost indexatie' dus vervalt.

In dezelfde situatie van extern PEB bevindt zich regelmatig een aanvullende reserve op de balans van de pensioen-BV die ziet op de betaalde premies voor indexatie. Kan de staatssecretaris bevestigen dat deze indexatiereserve ook onderdeel is van de fiscale waarde PEB bij de bepaling van afkoopwaarde? En leidt dit dan niet tot een ongelijke afwikkeling van de fiscale waarde van het PEB als de situatie van intern en extern PEB met elkaar worden vergeleken? Is de staatssecretaris van mening dat dit wenselijk is? De Orde verneemt graag de visie van de staatssecretaris hierop.

Het komt voor dat het PEB niet in één BV, maar in meerdere BV's is ondergebracht. De Orde vraagt aan de staatssecretaris of in die situatie per BV kan worden afgekocht.

In de praktijk kan en zal het voorkomen dat een DGA kiest voor afkoop, waarbij de BV alleen de verschuldigde loon-/inkomstenbelasting uitkeert dan wel afdraagt en het restant schuldig blijft aan de DGA. De DGA heeft dan nog een vordering op de BV. Stel dat in die situatie de BV op enig moment niet meer in staat is om deze vordering aan de DGA af te lossen. Leidt dit dan tot een (aftrekbaar) TBS-verlies voor de DGA in box 1?

Is het overigens mogelijk dat een DGA kiest voor de afkoopvariant in de situatie dat de BV onvoldoende middelen heeft (de BV is in onderdekking) voor de volledige afkoopwaarde, maar wel voldoende middelen heeft om de verschuldigde loon-/inkomstenbelasting te voldoen? Daarnaast vraagt de Orde zich af of het mogelijk is dat een BV in onderdekking in overleg met de DGA kan volstaan met een afkoopwaarde ter grootte van de aanwezige middelen om vervolgens de BV te liquideren.

Is het noodzakelijk dat een BV akkoord gaat met een afkoop door de DGA of heeft een DGA het eenzijdige recht het PEB af te kopen? Dit speelt zeker in een situatie waarbij de DGA-pensioengerechtigde niet meer (of niet meer volledig) de aandeelhouder is van de BV waar het PEB is ondergebracht. De Orde vraagt zich dus af of afkoop geweigerd kan worden door de (aandeelhouders van de) BV. Als dit inderdaad het geval is, is het dan wenselijk om voor deze situaties een oplossing te bieden, zodat ook deze DGA's een reële afkoopmogelijkheid krijgen?

Volgens het wetsvoorstel wordt in de Wet LB 1964 de grondslagvrijstelling geregeld van 34,5 procent bij een afkoop in 2017; 65,5 procent wordt dus met loonbelasting belast. Dit gebeurt niet expliciet in de Wet IB 2001. Klopt de aanname van de Orde dat hier evenwel niet het resultaat van kan zijn dat bij de aangifte IB alsnog de korting terugbetaald moet worden? Is het nodig om de korting ook afzonderlijk in de Wet IB 2001 te regelen of komt er, zoals destijds de levensloopverlofkorting, in de aangifte IB een mogelijkheid de korting aan te geven?

Is de BV inhoudingsplichtig bij het uitkeren van de afkoopwaarde van het PEB en volgens welke tabel dienen de inhoudingen dan plaats te vinden? BV's die nog niet in de uitkeringsfase zitten, zouden zich in geval van inhoudingsplicht moeten aanmelden voor de eenmalige inhouding en afdracht van de loonbelasting, en daarna weer moeten afmelden. Dit leidt zowel voor de Belastingdienst en de BV's tot additionele administratieve lasten. Krachtens art. 38n Wet LB 1964 zal bovendien informatie aangeleverd moeten worden bij de Belastingdienst. De Orde vraagt daarom of de administratieve lasten beperkt kunnen worden door de inhoudingsplicht achterwege te laten voor situaties waar de uitkeringsfase nog niet is gestart. Voor deze situaties zou het aanvragen van een voorlopige aanslag inkomstenbelasting en/of voornoemde informatieverstrekking soelaas kunnen bieden.

De Orde heeft nog een vraag over de voorgestelde wettekst van art. 38n Wet LB 1964. Volgens lid 2 kan een aanspraak worden vrijgegeven voor zover de waarde in het economisch verkeer van die aanspraak hoger is dan de fiscale balanswaarde, mits die aanspraak op datzelfde tijdstip geheel wordt afgekocht of geruisloos wordt omgezet. De Orde struikelt hier over de woorden 'voor zover' in combinatie met de term aanspraak die twee keer wordt genoemd. Het eerste woord 'aanspraak' ziet op het af te stempelen deel en daarbij is 'voor zover' dan een logische benadering (alleen het deel boven de fiscale balanswaarde mag worden afgestempeld). Daarna staat in datzelfde lid 'mits die aanspraak op datzelfde tijdstip (...)', waarbij 'de aanspraak' dan lijkt te verwijzen naar de volledige pensioenaanspraak. Dit betreft immers de volledige omzetting. De Orde vindt de wettekst niet uitblinken in helderheid. Wellicht wordt het duidelijker als wordt toegevoegd dat 'een deel van de aanspraak kan worden vrijgegeven' en 'mits de volledige resterende aanspraak (=na afstempeling) wordt afgekocht of omgezet'. Is de zienswijze van de Orde correct?

Het voorgestelde art. 38q Wet LB 1964 beoogt misbruik tegen te gaan. Begrijpt de Orde het goed dat, als een DGA in 2016 om hem moverende redenen gestart is met het opbouwen van PEB, de afstempelingsmogelijkheid niet geldt? De Orde vraagt zich af of hier sprake is van misbruik of anticipatie op eventuele wetgeving.

Kan de staatssecretaris bevestigen dat onder ‘opbouw’ zoals vermeld in het voorgestelde art. 38q Wet LB 1964 niet wordt verstaan de hogere reserve eigen beheer die in 2016 kan ontstaan door het terughalen van een verzekerd deel van het PEB naar de BV?

Is de staatssecretaris het met de Orde eens dat het voorgestelde art. 38q Wet LB 1964 ertoe zal leiden dat situaties die hieronder vallen, volledig niet zullen worden afgekocht of omgezet, hoewel de genoemde sancties alleen van toepassing zijn op het in 2016 opgebouwde deel? En zo niet, waarom niet?

Ten slotte vraagt de Orde zich af hoe met de voorgestelde korting op de afkoopwaarde wordt omgegaan in de situatie dat in 2016 het PEB is overgedragen van de ene naar de andere BV? Het voorgestelde art. 38o lid 1 Wet LB 1964 noemt namelijk expliciet ‘dat lichaam’.

2.2 Oudedagsverplichting

De Orde verwelkomt de introductie van de ODV. Dit zal voor veel DGA's leiden tot meer flexibiliteit, daar zij van de commerciële waarde van het PEB zullen zijn bevrijd.

De Orde vraagt zich af met welke rentepercentage de ODV wordt opgerent. Als hiervoor het U-rendement wordt gebruikt, leidt dit tot het merkwaardige effect dat de ODV waarschijnlijk lager zal gaan worden, nu het U-rendement sinds augustus negatief is. Is het wellicht beter om bij een ander rendement aan te sluiten of een ondergrens van 0 procent vast te stellen? En kan de staatssecretaris toelichten of het percentage van maand tot maand wijzigt of mag per (boek)jaar uitgegaan worden van een rentepercentage? Het is ook denkbaar om een vast oprentingspercentage voor te schrijven. Anderzijds beseft de Orde zich ook dat dit wellicht weer kan leiden tot een verschil in de commerciële en fiscale waarde. Kan de staatssecretaris overigens bevestigen dat de commerciële en fiscale waarde bij een ODV gelijk zijn aan elkaar?

Als de Orde het goed ziet, is het mogelijk is om een ODV over te dragen van de ene aan de andere BV, bijvoorbeeld in het kader van een reorganisatie. De Orde vraagt of de staatssecretaris dit kan bevestigen.

Met de introductie van de ODV wordt een totaal nieuwe faciliteit geïntroduceerd in de fiscale wetgeving. Het is een faciliteit die louter ziet op een overgangsrecht. De Orde vindt dit ongelukkig, daar de fiscale wetgeving al vele verschillende fiscale oudedagsvoorzieningen kent. Uniformering van de regelgeving van deze verschillende regelingen is toe te juichen. Daarom zou het naar de mening van de Orde toe te juichen zijn als de mogelijkheden met de ODV meer in lijn worden gebracht met de mogelijkheden van andere oudedagsvoorzieningen zoals de (tijdelijke) oudedagslijfrente en het fiscale kader van het werknemerspensioen. Hierbij denkt de Orde onder meer (maar niet limitatief) aan verdere flexibiliteit met betrekking tot de vervroeging van de ingangsdatum (en die niet te beperken tot vijf jaar) en de mogelijkheid van

hoog/laag-uitkeringen. Dit zou naar de mening van de Orde ook mogelijk moeten kunnen zijn bij uitkeringen vanuit de BV onder de ODV.

Als alternatief voor de ODV heeft de DGA de mogelijkheid om het bedrag af te storten bij een toegestane uitvoerder voor lijfrenten om daar vervolgens een fiscaal toegestane lijfrente aan te kopen. Een tijdelijke oudedagslijfrente behoort dan tot de mogelijkheden. Hierbij is de minimale looptijd vijf jaar, waarbij de jaarlijkse uitkeringen niet hoger mogen zijn dan ruim 21.000 euro. De Orde vraagt zich af waarom een soortgelijke tijdelijke lijfrente ook niet mogelijk is bij het uitkeren vanuit de eigen BV. Waarom is het niet mogelijk dat de uitkeringen uit de ODV, zoals bij pensioen (art. 18a lid 4 onder 5 Wet LB 1964) of lijfrenten (art. 3.125 lid 1 onderdeel a Wet IB 2001), pas ingaan op de leeftijd die vijf jaar hoger is dan de AOW-gerechtigde leeftijd?

Op grond van het voorgestelde art. 38p lid 2 onderdeel b Wet LB 1964 moeten de termijnen van de ODV na het overlijden van de DGA binnen twaalf maanden na het overlijden ingaan. De Orde vraagt zich af aan welke eisen de aan te kopen termijn moeten voldoen. Geldt hier ook een termijn van twintig jaar?

Aangezien de partner van de DGA een wezenlijke rol zal spelen in het besluitvormingsproces over de beslissing inzake het aanwezige PEB én het gaat om meer dan 140.000 DGA's, zal het in de praktijk zo zijn dat veruit het grootste deel van de DGA's op 1 januari 2017 nog geen beslissing heeft gekomen (of kunnen nemen). Dit zal in de meeste gevallen pas geschieden in de loop van 2017, waarbij de waarde van het PEB op dat moment hoger zal zijn dan op 1 januari, wat fiscaal minder aantrekkelijk is. Daar 1 januari 2017 in veel gevallen niet haalbaar zal zijn, is de Orde voorstander van een wijziging van de voorgestelde regeling, waarbij de keuze over de toekomst van de bestaande aanspraak op PEB in de loop van 2017 kan worden genomen en terugwerkt naar 1 januari 2017. Graag verneemt de Orde de visie van de staatssecretaris op deze suggestie.

De Orde is voorstander van de mogelijkheid tot gedeeltelijke afkoop en gedeeltelijke omzetting in een ODV van het bestaande PEB. Dit geeft meer flexibiliteit. Het wetsvoorstel lijkt evenwel uit te gaan van een alles of niets benadering en geen ruimte te bieden voor combinaties van afkoop en omzetting in een oudedagsverplichting of gefaseerde afkoop van een PEB. Zie bijvoorbeeld de volgende voorbeelden (andere variaties zijn natuurlijk denkbaar).

Voorbeeld 1: DGA A wenst (omwille van liquiditeitsredenen) zijn PEB gespreid af te kopen over de jaren 2017, 2018 en 2019.

Voorbeeld 2: DGA B wenst (omwille van liquiditeitsredenen of omdat hij toch gedeeltelijk een oudedagsvoorziening wenst te behouden) zijn PEB deels af te kopen en deels om te zetten.

Beide voorbeelden lijken niet mogelijk door het gebruik van de woorden “geheel” en “of” in het voorgestelde art. 38n lid 2 Wet LB 1964. Ook een “2-traps raket” waarbij in voorbeeld 2 eerst het gehele PEB wordt omgezet en vervolgens deels wordt afgekocht lijkt niet mogelijk gelet op het woord “geheel” in het voorgestelde art. 38p lid 5 Wet LB 1964. Of kan het voorgestelde art. 38n lid 2 Wet LB 1964 (waarin de woorden “voor zover” worden gebruikt) zo gelezen worden dat het PEB in stappen kan worden afgestempeld (en het afgestempelde deel vervolgens geheel wordt afgekocht of omgezet) zodat voorbeeld 1 en 2 wel mogelijk zijn? Dit zou het mogelijk maken dat een DGA en/of ex-partner dan toch een deel kan afkopen of

omzetten, als een van beide partijen niet wil meewerken voor zijn/haar deel. Het maakt het ook voor de DGA met weinig liquiditeit mogelijk om zijn pensioenverplichting te verlagen. Dit is naar de mening van de Orde maatschappelijk wenselijk en heeft positieve budgettaire effecten. Indien het Wetsvoorstel met art. 38n lid 2 Wet LB 1964 hier niet in voorziet, vraagt de Orde naar de ratio van de keuze om alleen volledige afkoop mogelijk te maken.

De ODV wijst bij overlijden van de gerechtigde de erfgenamen aan als begunstigden. Kan in dit kader ook expliciet de partner/niet-erfgenaam worden aangewezen?

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 Staatsecretaris 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 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).

2.4 Informatieplicht

In het voorgestelde art. 38n lid 5 Wet LB 1964, wordt een AMvB aangekondigd. De Orde dringt erop aan een concept van dit AMvB nog tijdens de Tweede-Kamerbehandeling van het wetsvoorstel beschikbaar te stellen, zodat het deel kan uitmaken van de beraadslaging in het parlement. Uit de MvT blijkt onder meer dat op grond van de informatieplicht van de DGA aan de Belastingdienst en dat de DGA binnen één maand na het maken van de keuze gegevens moet doorgeven aan de Belastingdienst. Als dit niet tijdig gebeurt, zou dit leiden tot een fictieve afkoop van het PEB. De Orde is van mening dat deze termijn veel te kort is en stelt daarom voor deze termijn op te rekken tot minimaal zes maanden.

2.5 Gesplitste polissen

De Orde heeft met belangstelling kennisgenomen van het onderdeel over de gesplitste polissen in de MvT. De Orde hecht eraan te benadrukken dat in veruit de meeste van deze situaties (minder dan 90 procent) sprake is van een zogenoemd onbepaald deel dat is verzekerd bij een verzekeringsmaatschappij. Dit houdt in dat er sprake is van één PEB, waarbij ervoor gekozen is een onbepaald deel te verzekeren. Wellicht ten overvloede benadrukt de Orde dat hierbij dus geen specifieke pensioenovereenkomst met de verzekeringsmaatschappij is overeengekomen. Het bevreemdt de Orde derhalve dat in het wetsvoorstel andere regels gelden voor dat deel van het PEB dat is ondergebracht bij een verzekeraar, daar dit civielrechtelijk onderdeel uitmaakt van de pensioenovereenkomst in eigen beheer.

Volgens onderdeel 3.6.2 van de MvT is het mogelijk om de fiscale waarde van het PEB in een dergelijke situatie af te kopen én het deel bij de verzekeraar in stand te houden. Feitelijk betekent dit dus naar de mening van de Orde dat het pensioen gedeeltelijk wordt afgekocht. Een gedeeltelijke afkoop wordt onder de huidige wetgeving uitdrukkelijk niet toegestaan op grond van art. 19b lid 1 onderdeel b Wet LB 1964. De vraag van de Orde is wat voor pensioenovereenkomst blijft bestaan als de DGA de fiscale waarde afkoopt (of omzet in een ODV) en de polis bij de verzekeraar in stand laat. Hoe valt de resterende overeenkomst dan te duiden?

Het extern verzekerde deel van het PEB mag nog in 2016 teruggehaald worden naar eigen beheer, maar niet meer daarna. De Orde vraagt de staatssecretaris toe te lichten wat het probleem is om dergelijke pensioenpolissen ook na 2016 terug te halen naar eigen beheer. Dit deel zou dan ook nog in 2017, 2018 of 2019 kunnen worden afgekocht of worden aangewend voor een pensioenuitkering vanuit de BV. Maakt het overigens uit of de extern verzekerde polis op naam van de BV dan wel op naam van de DGA staat? Wat is het effect op een door de BV gesloten polis als de DGA besluit om over te stappen op de ODV?

Hierbij speelt ook nog het volgende. Omdat het verzekerde deel alleen nog in 2016 kan worden teruggehaald naar het eigen beheer, dienen DGA's daar, ten tijde van een wetsvoorstel, beslissingen over gaan nemen. De DGA moet er daarbij vanuit gaan dat het wetsvoorstel tot wet wordt verheven en op basis daarvan een keuze gaan maken. De Orde zou het waarderen als DGA's wat langer, dus ook nog in 2017, de mogelijkheid zouden krijgen om eventueel een geheel of gedeeltelijk verzekerd pensioen terug te halen naar eigen beheer om het aldaar uit te voeren. Hierbij zou kunnen worden aangesloten bij de gefaciliteerde afkooptermijn van drie jaren in de jaren 2017 tot en met 2019.

Een extern verzekerd PEB kan nog alleen in 2016 worden teruggehaald naar eigen beheer, zo blijkt uit de MvT. Naar de mening van de Orde geldt dit niet voor de (externe) polissen, waarbij het eigenbeheerlichaam het pensioen slechts (geheel of gedeeltelijk) heeft herv verzekerd, een zogenoemde dekkingspolis (zonder pensioenclausule). De Orde vraagt de staatssecretaris dit te bevestigen.

De Orde vraagt de staatssecretaris toe te lichten, wat erop tegen is om de belastingkorting bij afkoop ook te laten gelden in de situatie dat het extern verzekerde deel van het pensioen in 2016 terug wordt gehaald naar eigen beheer. In die situatie is er naar de mening van de Orde geen sprake van misbruik of iets dergelijks, daar het extern verzekerde deel onlosmakelijk onderdeel vormt van het PEB.

Graag zou de Orde antwoord krijgen op de volgende vraag. Een DGA heeft een PEB dat tot ultimo 2016 wordt opgebouwd met een ingebouwd extern verzekerd kapitaal. De inbouw heeft plaatsgevonden op basis van de zogenoemde herleidingsmethode (zie het besluit van 3 juli 2008, nr. CPP2008/447M). Met de herleidingsmethode worden de uit het verzekerde kapitaal te herleiden pensioenuitkeringen ingebouwd bij de waardering van het PEB. Als in deze situatie het verzekerde kapitaal uit de polis niet wordt overgedragen aan de BV is de vraag van de Orde wat de fiscale waarde voor de uitfasering in die situatie is. Voorts is de vraag op welke wijze op de pensioeningangsdatum de hoogte van het ouderdomspensioen in die situatie dan wordt bepaald. Gaat dit dan op dezelfde wijze als bij het in eigen beheer gehouden deel of wordt dat berekend, zoals dat tot dusver gebruikelijk is, derhalve op grond van actuariële uitgangspunten?

Is het mogelijk dat een DGA zijn gedeeltelijk extern verzekerde polis voortzet (dus premie blijft betalen), als de DGA het pensioen op de balans van de BV afkoopt dan wel omzet in een ODV?

Overigens vraagt de Orde of het de staatssecretaris bekend is op welke wijze verzekeraars met deze polissen zullen omgaan. Is het mogelijk dat verzekeraars besluiten verdere premiebetaling en/of opbouw in de extern verzekerde delen van het PEB niet verder toe te staan naar aanleiding van dit wetsvoorstel? Het is namelijk na de invoering van dit wetsvoorstel en een eventuele afkoop of omzetting van het PEB voor de verzekeringsmaatschappij volledig onduidelijk of het betreffende resterende contract blijft binnen alle fiscale grenzen, terwijl er ook geen pensioenovereenkomst aan ten grondslag ligt. Graag verneemt de Orde de visie van de staatssecretaris hierop.

2.6 Reeds ingegane pensioenen

Met belangstelling heeft de Orde kennisgenomen van het feit dat het fiscaal gefaciliteerd afkopen ook mogelijk is voor ingegane pensioenen. Kan de staatssecretaris bevestigen dat het ook mogelijk is om reeds ingegane pensioenen om te zetten in een ODV? Als het mogelijk is om ingegane pensioenen om te zetten in een ODV, zou de staatssecretaris dan kunnen toelichten, door middel van een voorbeeld, hoe dit dan in zijn werk gaat:

- bij een DGA die nu 70 jaar is (en dus al vijf jaar pensioen ontvangt);
- bij een DGA die nu 70 jaar is, waarbij het pensioen op 60-jarige leeftijd is ingegaan;
- bij een DGA die nu 88 jaar is (en dus al 23 jaar pensioen ontvangt);
- bij een DGA die nu 58 jaar is (en het pensioen vervroegd heeft laten ingaan)?

De Orde vraagt zich af of een nabestaande van een reeds overleden DGA ook de mogelijkheid heeft om het pensioen af te kopen dan wel om te zetten in een ODV. Wat zijn de gevolgen van een eventuele omzetting in een ODV als de nabestaande op dit moment nog erg jong is? Is er in die situatie naar de mening van de staatssecretaris overigens sprake van een belaste schenking van de nabestaande aan de aandeelhouder als dit een andere persoon (of: andere personen) is?

Het afkopen van een ingegaan pensioen door een DGA zal naar de mening van de Orde zakelijk moeten plaatsvinden. Betekent dit ook dat de (aandeelhouders van de) BV om medische waarborgen moeten vragen bij een afkoop van een reeds ingegaan pensioen? Zou de pensioengerechtigde namelijk een matige tot slechte gezondheid hebben op het moment van het verzoek tot afkoop, dan zou de BV niet tot afkoop moeten overgaan. Kan de staatssecretaris daarom bevestigen dat medische waarborgen bij ingegane pensioenen daarom niet nodig zijn?

2.7 Aandelen (pensioen-)BV in andere handen

De Orde is van mening dat de staatssecretaris slechts summier maar wel bijzonder stellig aandacht schenkt aan de situatie van mogelijke schenkingen bij het afkopen of omzetten van het PEB. Bij een afkoop of omzetting in een ODV in een dergelijke situatie zal er naar de mening van de staatssecretaris sprake zijn van een schenking, omdat de pensioengerechtigde de aandeelhouders bevoordeelt. Dit zal resulteren in schenkbelasting. Kan de staatssecretaris voorts bevestigen dat alsdan de aandeelhouder(s) van de betreffende BV een informele kapitaalstorting doet(doen), die leidt tot een hogere verkrijgingsprijs in de sfeer van het aanmerkelijk belang?

De Orde kan zich inderdaad situaties voorstellen, waarbij sprake zal zijn van een schenking. Maar er kunnen en zullen situaties zijn, waarbij dit naar de mening van de Orde niet het geval is. Voor een schenking is vereist dat sprake is van verarming bij de schenker, verrijking bij de begiftigde en van vrijgevigheid (de bevoordelingsbedoeling) en dat zal niet in alle situaties het geval zijn.

De Orde vraagt of de staatssecretaris het met de Orde eens is dat afkoop door een minderheidsaandeelhouder niet per se tot een schenking aan de overige aandeelhouders (in

dezelfde BV) leidt. Veelal zal deze minderheidsaandeelhouder namelijk geen bevoordelingsbedoeling hebben. Ook in een situatie dat er meer aandeelhouders zijn (met eventueel ook meerdere PEB's) zal de ene aandeelhouder de ander niet willen bevoordelen, waardoor er naar de mening van de Orde ook geen sprake van een schenking zal zijn. Een eventuele bevoordeling lijkt niet te zijn gericht op de bevoordeling van de aandeelhouder(s). Kan de staatssecretaris dit bevestigen?

Het voorgestelde art. 10a.18 lid 3 onderdeel b Wet IB 2001 en het voorgestelde art. II bepalen dat de verkrijgingsprijs van aandelen of winstbewijzen niet wordt verhoogd met, kort gezegd, de korting die in de jaren 2017-2019 op de grondslag voor de loonbelasting wordt verleend. Het voorgestelde art. 34e lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969 en het voorgestelde art. VIII bepalen iets soortgelijks voor de vennootschapsbelasting. De Orde meent dat deze beide bepalingen buiten toepassing moeten blijven als wel sprake is van een (belaste) schenking. Alsdan is immers sprake van een schenking door de pensioengerechtigde aan de aandeelhouders van het pensioenlichaam die vervolgens op hun beurt een informele kapitaalstorting doen in het pensioenlichaam. De Orde verzoekt de staatssecretaris genoemde bepalingen buiten toepassing te laten in situaties als deze, waarin de afkoop wel leidt tot een (belaste) schenking.

Voorts vraagt de Orde zich af of de pensioengerechtigde in een dergelijke situatie verarmt als hij de pensioenaanspraak afkoopt in de situatie dat duidelijk is dat de desbetreffende Pensioen-BV onvoldoende vermogen heeft om het pensioen levenslang uit te keren.

Een mogelijke schenking door het afkopen of omzetten van het PEB leidt naar de mening van de Orde tot waarderingsproblemen. Van welke waarde moet er namelijk op dat moment worden uitgegaan? De waarde van het aanwezige vermogen in de BV, de waarde in het economische verkeer zoals dat berekend wordt door de Raad voor de Jaarverslaggeving of de waarde in het economische verkeer zoals de Belastingdienst deze pleegt vast te stellen? Graag verneemt de Orde de visie van de staatssecretaris hierop.

Overigens vraagt de Orde zich af of er sprake is van een belaste schenking als het PEB wordt afgekocht of omgezet in een ODV en aan de echtgenote geen compensatie wordt betaald. Wat is de visie van de staatssecretaris hierop? En maakt het daarbij nog uit of sprake is van een (algehele of beperkte) huwelijksgemeenschap? Mocht de staatssecretaris van mening zijn dat sprake is van een schenking, dan bepleit de Orde om in de Successiewet expliciet op te nemen dat nimmer sprake is van een schenking aan de partner. De partnerproblematiek is al ingewikkeld genoeg en moeilijk oplosbaar, ook en vooral civielrechtelijk. Dit wordt sterk bemoeilijkt als steeds een belaste schenking als zwaard van Damocles boven het hoofd hangt.

Zouden schenkingsaspecten naar de mening van de staatssecretaris ook voorkomen kunnen worden in de situatie dat de pensioengerechtigde en de pensioen-BV vóór afkoop een overeenkomst aangaan, waarin wordt afgesproken dat de pensioengerechtigde gebruik wil maken van de afkoopfaciliteit, maar dat de pensioengerechtigde dit alleen doet wanneer de BV, daar een vergoeding tegenoverzet, bijvoorbeeld de helft van het voordeel voor de BV?

Kan de staatssecretaris bevestigen dat, indien thans de DGA niet 100 procent van de aandelen bezit in de BV, de DGA de dreiging van schenkbelasting en/of uitdeling kan vermijden door

nog vóór 1 januari 2017 dan wel vóór het moment van afkoop of omzetting in een ODV de aandelen van de BV te verwerven die de pensioenregeling van die DGA uitvoert respectievelijk moet gaan uitvoeren? Of zou een schenking kunnen worden vermeden als de DGA met de andere aandeelhouders (schriftelijk) afspreekt dat (later) een aanvullend dividend op zijn aandelen wordt uitgekeerd in verband met het verschil tussen de afkoopwaarde en de hogere marktwaarde van de pensioenverplichting?

De Orde vraagt de mening van de staatssecretaris over de volgende situatie. De aandelen van de Pensioen-BV zijn niet (meer) in handen van de pensioengerechtigde. Deze pensioengerechtigde is ernstig ziek en besluit zijn PEB af te kopen. Leidt dit in dit geval ook tot een schenking aan de aandeelhouders van de BV? Of is het juist een schenking aan de DGA?

Tevens zal het naar de mening van de Orde zo zijn dat, als de pensioengerechtigde niet meer in Nederland woont op het moment dat hij besluit af te kopen of om te zetten en voorts de woonplaatsfictie niet meer aan de orde is, er in het geheel geen schenkbelasting kan worden geheven. Kan de staatssecretaris dit bevestigen?

2.8 Internationale aspecten

Met betrekking tot dit wetsvoorstel verdienen de internationale aspecten ook aandacht. Het zal regelmatig voorkomen dat de DGA niet (meer) in Nederland woont op dit moment en in dat kader dient helder te zijn wat de exacte fiscale gevolgen zijn bij het afkopen of omzetten van het PEB. De Orde vraagt daarom hoe de ODV-uitkering, zodra die ingaat, wordt gekwalificeerd onder het belastingverdrag? Valt dit (ook) onder het pensioenartikel? Aangezien veel DGA's in België, Duitsland, Frankrijk of Spanje wonen, vraagt de Orde de staatssecretaris deze en onderstaande vragen algemeen maar ook specifiek voor deze landen te beantwoorden. Sorteert de korting in deze situaties wel effect? En gaan deze landen wellicht uit van een totaal andere grondslag dan Nederland?

Voor zover de conserverende aanslagen in stand blijven zou de Orde graag een toelichting krijgen op welke wijze rekening gehouden wordt met het (actuariële) rente-element in de pensioenaanspraken voor zover dat rente-element is opgekomen tijdens de periode dat de betreffende DGA in het buitenland woonde. Blijft dat rendement ook uitgezonderd van de (verlaagde) conserverende aanslagen?

3. Overige fiscale pensioenmaatregelen

Na de ingrijpende wijzigingen in het PEB voorziet het wetsvoorstel ook in enkele andere maatregelen op het fiscale pensioenterrein. De Orde juicht de voorgestelde wijzigingen in het algemeen toe.

De Orde vraagt zich af of de 100%-grens ook gaat vervallen bij de 3%-staffel? Voorts heeft de Orde vernomen dat een 2%-staffel ook is goedgekeurd en deze vraag zou dan ook voor deze staffel gelden. Ook vraagt de Orde zich af of dit tevens betekent dat de zogenaamde eventtoetsen bij de 3%-staffel (bijvoorbeeld bij waardeoverdracht) ook komen te vervallen?

De Orde is van mening dat meer verdere vereenvoudigingen wenselijk zijn, zoals het hanteren van één franchise voor zowel eindloon-, middelloon- en beschikbare premieregelingen. Ook denkt de Orde bijvoorbeeld aan de mogelijkheid om het pensioen onbeperkt vervroegd te kunnen laten ingaan, zonder dat de dienstbetrekking wordt beëindigd. Daarom zou de Orde graag van de staatssecretaris vernemen of er nog meer vereenvoudigingen in het fiscale pensioenlandschap te verwachten zijn. Voorts zou de Orde graag van de staatssecretaris vernemen of de voorgestelde vereenvoudigingen ook van toepassing zijn op DGA-pensioen.

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

mr. M.V. Lamboij
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen