

Wet uitfasering Pensioen in eigen beheer:

*Hoe wordt de pensioenopbouw van de DGA beïnvloed
hierdoor en bieden de alternatieven een adequate oplossing
voor de (fiscale) knelpunten die zich voordoen?*

Naam: Jawad Achahbouni

Adres: Nettelhorststraat 96, 2532 BS, Den Haag

Telefoonnummer: 06-13552933

Studentnummer: 427495

Scriptiebegeleider: Drs. J.E. van den Berg

Vakgebied: VPB/IB/LB

Datum: 27-08-2019

Aantal woorden: 17853

**Bachelor-scriptie Fiscale Economie
Erasmus School Of Economics
Erasmus Universiteit Rotterdam**

Inhoudsopgave

Lijst met gebruikte Afkortingen.....	4
Hoofdstuk 1: Inleiding	5
1.1 Aanleiding.....	5
1.2 Probleemstelling.....	6
1.3 Wetenschappelijke- en maatschappelijke relevantie	7
1.4 Toetsingscriteria	7
1.5 Afbakening.....	8
1.6 Onderzoeksmethode.....	9
1.7 Opbouw van de scriptie.....	9
Hoofdstuk 2: Voormalig stelsel van PEB.....	10
2.1 Inleiding	10
2.2 Historie pensioen in eigen beheer	10
2.3 Doelstelling voormalig stelsel PEB voor de DGA	12
2.4 Knelpunten die zich voordoen voor de DGA bij het PEB.....	13
2.4.1 De ingewikkelde waarderings- en berekeningssystematiek	13
2.4.2 Verschil tussen fiscale- en commerciële waarderingsgrondslag.....	13
2.4.3 De functie van het pensioen.....	14
2.4.4 Fiscale waardering van de pensioenvoorziening en winstuitkering.....	14
2.4.5 Niet-toereikend pensioenreserve bij echtscheiding	14
2.4.6 Dividendklem.....	15
2.4.7 Fiscale aantrekkelijkheid	15
2.4.8 Nabestaandenpensioen.....	16
2.5 Subconclusie	16
Hoofdstuk 3: Biedt de invoering van Wet uitfasering PEB de oplossing voor de bestaande knelpunten?.....	18
3.1 Inleiding	18
3.2 Wet uitfasering PEB.....	19
3.2.1 Afkoopregeling	19
3.2.2 Omzetten in een oudedagsverplichting	20
3.2.3 Handhaven pensioen in eigen beheer.....	21
3.3 Worden de knelpunten weggenomen middels getroffen maatregelen?	22
3.3.1 Verzorgingsfunctie van het pensioen	22
3.3.2 Dividenduitkeringen	22
3.3.3 Internationale aspecten PEB	23
3.3.4 Pensioenproblematiek bij echtscheiding	24

3.4 Subconclusie	25
Hoofdstuk 4: Aanvullende pensioenopbouw voor de DGA, Hoe nu verder?.....	27
4.1 Inleiding	27
4.2 Het uitgangspunt van de oplossingsrichtingen	28
4.3 Welke alternatieven zijn er voor de aanvullende pensioenopbouw door de DGA?	28
4.3.1 Inleiding	28
4.3.2.1 De beschikbare premieregeling in eigen beheer	29
4.3.2.2 Wordt er voldaan aan de uitgangspunten?.....	29
4.3.3.1 Premie Pensioen Instelling (PPI).....	30
4.3.3.2 Wordt er voldaan aan de uitgangspunten?.....	30
4.3.4.1 Prijsgeven waarbij de LB buiten beschouwing wordt gelaten	32
4.3.4.2 Wordt er voldaan aan de uitgangspunten?.....	32
4.3.5.1 Verplichte pensioenregeling	33
4.3.5.2 Wordt er voldaan aan de uitgangspunten?.....	34
4.4 Subconclusie	35
Hoofdstuk 5: Conclusie.....	38
5.1 Samenvatting.....	38
5.2 aanbeveling	40
Literatuurlijst	41
Artikelen	41
Digitale bronnen.....	41
Kamerstukken.....	42
Overige bronnen.....	42

Lijst met gebruikte Afkortingen

Afkorting	Betekenis
ANW	Algemene Nabestaandenwet
AOW	Algemene Ouderdomswet
AVA	Algemene Vergadering Aandeelhouders
BBP	Bruto Binnenlands Product
BV	Besloten Vennootschap
DGA	Directeur-Grootaandeelhouder
GVG	Gemeenschap van goederen
IB	Wet Inkomstenbelasting 2001
LB	Wet op de Loonbelasting 1964
OBR	Oudedagsbestemmingsreserve
ODV	Oudedagsvoorziening
OSEB	Oudedagsparen In Eigen Beheer
PEB	Pensioen In Eigen Beheer
PSW	Pensioenen en Spaarfondsenwet
PW	Pensioenwet
VPB	Vennootschapsbelasting
WEV	Waarde in het economisch verkeer

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Aanleiding

Het hedendaagse pensioenstelsel dat in Nederland wordt gebruikt bestaat uit drie pijlers. De eerste categorie is het basispensioen, beter bekend als AOW en ANW-pensioen. Deze vorm van pensioen wordt gefinancierd middels volksverzekeringen. Iedereen die in Nederland gewoond en/of gewerkt heeft en de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt, kan hier aanspraak op maken. De tweede categorie wordt het aanvullende of ouderdays- pensioen genoemd. Dit pensioen wordt opgebouwd bij de werkgever middels het betalen van een maandelijkse pensioenpremie. Deze premie wordt betaald door werknemer, werkgever of door beiden. De laatste categorie is een vrijwillige individuele inkomensvoorziening. De mogelijkheden die hiertoe behoren zijn onder andere het aangaan van een levensverzekering, het bedingen van een lijfrente of deelnemen aan de netto pensioenregeling.

Wat betreft het aanvullende pensioen, bestaat er voor de DGA de mogelijkheid om deze, onder voorwaarden, in eigen beheer op te bouwen. Dit houdt in dat de premies en het pensioenkapitaal in de onderneming van de DGA blijven. Hieromtrent hebben zich de afgelopen jaren verscheidene ontwikkelingen voorgedaan. Zowel in het parlementaire geschiedenis als in de fiscale literatuur is deze mogelijkheid jarenlang onderwerp van discussie geweest. Verschillende opeenvolgende brieven van de Staatssecretaris van Financiën over de mogelijke afschaffing hiervan hebben dan ook veel stof doen opwaaien. Dit komt uitgebreid aan bod in volgende hoofdstukken.

Het feit dat de DGA naast het basispensioen en een eventuele vrijwillige inkomensvoorziening, het aanvullende pensioen in zijn eigen onderneming of in een eigen pensioenlichaam kan opbouwen, brengt voor de ondernemer vele voordelen met zich mee. Dit kan namelijk ten goede komen aan de liquiditeit van de onderneming. Het PEB zorgt bovendien voor uitstel van heffing. Het houden van het PEB zorgt namelijk voor een lagere boekhoudkundige winst, waardoor er op korte termijn minder belasting hoeft betaald te worden.

Dit heeft echter ook zijn keerzijde. Indien het pensioen niet wordt ondergebracht bij een externe beheerder, moeten er op het moment van het aanbreken van de pensioendatum genoeg liquiditeiten in de onderneming zitten, om zodoende de DGA te voorzien in zijn opgebouwde aanvullende pensioen. Als de onderneming daar niet aan kan voldoen, heeft dat gevolgen in twee opzichten. In eerste instantie op de DGA zelf, aangezien hij geen of minder pensioen ontvangt. Op de tweede plaats kan dit geval gezien worden als afkoop ex. Artikel 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB, waarover moet worden afgerekend. Bovendien wordt er revisierente in rekening gebracht. Naast de sterke afhankelijkheid van het succes van de onderneming, spelen er zich ook andere mogelijke problemen af, zoals het verschil tussen fiscale en commerciële waardering door de lage huidige rentestand.

De hierboven benoemde gevolgen tonen aan dat het systeem van PEB niet waterdicht is. De afgelopen jaren zijn er dan ook vele discussies ontstaan over de werkbaarheid van dit systeem. De tekortkomingen van het systeem kwamen in de loop der tijd aan het licht door deskundigen en de specifieke groep ondernemers die aanspraak maakten op deze regeling. Op 17 december 2015¹ deed de Staatssecretaris van Financiën middels een brief het voorstel om de PEB af te schaffen, waarbij er enkele alternatieven werden voorgesteld. Dit voorstel werd bewerkstelligd in 2017, na het indienen van het wetsvoorstel op Prinsjesdag in 2016.

¹ Brief Staatssecretaris van Financiën van 17 december 2015, DB/2015/454 U.

1.2 Probleemstelling

Bijna twee jaar na dato is het niet helemaal duidelijk in hoeverre de uitfasering van de PEB bijdraagt aan het oplossen van de tekortkomingen van het afgeschafte systeem². Daarnaast zijn er de afgelopen jaren verschillende oplossingsrichtingen voor deze vorm van pensioenvoorziening in acht genomen door de Staatssecretaris van Financiën. In een brief aan de Tweede Kamer zijn de twee mogelijke oplossingsrichtingen voor het PEB uitgewerkt³. De oudedagsbestemmingsreserve (OBR) en oudedagsparen in eigen beheer (OSEB) worden hierin onder andere besproken. De vraag die daarbij opkomt is of deze alternatieven leiden tot het oplossen van de tekortkomingen van het voormalige PEB-systeem.

Na de invoering van de Wet uitfasering PEB, kreeg de DGA de keus om het reeds opgebouwde pensioen op drie verschillende manieren af te wikkelen. Zo kon het pensioen worden afgekocht, worden omgezet in een oudedagsverplichting of premievrij worden voortgezet in eigen onderneming. De uitfasering heeft met zich meegebracht dat enkele knelpunten werden verholpen, en dat er bovendien nieuwe (fiscale) uitdagingen ontstonden.

Een goed voorbeeld hiervan is dat met er de afkoopmogelijkheid niet aan de verzorgingsfunctie van het pensioen wordt voldaan. Dit is voor belanghebbenden des te meer een reden om de alternatieven te onderzoeken om zo tot een adequate oplossing te komen voor het DGA-pensioen.

De centrale onderzoeksvraag die hieruit voortvloeit is:

Hoe wordt de pensioenopbouw van de DGA beïnvloed als gevolg van de invoering Wet uitfasering PEB en bieden de alternatieven een adequate oplossing voor de (fiscale) knelpunten die zich voordoen?

Er zal getracht worden te probleemstelling te analyseren m.b.v. de volgende deelvragen:

1. *Wat zijn de knelpunten van voormalige stelsel van pensioen in eigen beheer door de DGA die hebben geleid tot de afschaffing ervan?*
2. *Zijn de knelpunten verholpen middels de invoering van Wet uitfasering PEB?*
3. *Welke mogelijke alternatieven zijn er voor de aanvullende pensioenopbouw door de DGA en welk oplossingsrichting zou voor de belanghebbenden het meest geschikt hiertoe zijn?*

² Het einde van het DGA-pensioen, H2: Waarom uitfasering pensioen in eigen beheer? TFO 2017/148.1.

³ Oplossingsrichtingen pensioen in eigen beheer gepresenteerd V-N 2015/33.17.

1.3 Wetenschappelijke- en maatschappelijke relevantie

Als we het over pensioenen in Nederland hebben, is dat een onderwerp dat al geruime tijd onderwerp van gesprek en debat is. De aanleiding hiertoe is de enorme omvang van het Nederlands pensioenstelsel. De Nederlandse pensioenfondsen beheren namelijk een enorme hoeveelheid aan pensioengelden, die (grotendeels) worden belegd. De totale beleggingen van de pensioenfondsen in Nederland waren in het vierde kwartaal van 2017 gesteld op ruim 1442 miljard euro⁴. Ook in internationaal perspectief behoort Nederland tot een van de lijstaanvoerders wat betreft pensioenvermogen en de groei ervan. Zo is het gemiddelde pensioenvermogen gesteld op 84 procent van het Bruto Binnenlands Product (BBP), terwijl Nederland een ratio kende van 166 procent in 2014. Vergeleken met andere pensioen-toplanden zoals Zwitserland (115 procent) en het Verenigd Koninkrijk (101 procent) steekt Nederland er met kop en schouders bovenuit. Op het gebied van relatieve pensioenkapitaal is Nederland zelfs internationale koploper⁵.

Het feit dat er in Nederland op grote schaal voor pensioenen wordt gespaard, is af te leiden uit de pensioensystematiek. Als er gesproken wordt over de tweede pensioenpijler, het aanvullende pensioen, dan is de invloed van de overheid duidelijk terug te zien. Het opbouwen van het pensioen is zowel voor het werknemers- als het werkgeversdeel fiscaal gefaciliteerd. Het pensioenvermogen wordt niet belast (in de VPB) en de afgedragen pensioenpremies zijn vrijgesteld loon. Daarentegen is de pensioenuitkering middels de omkeerregeling wel belast. Daarnaast heeft de verplichte deelname aan een pensioenregeling voor grote groepen werknemers ook gezorgd voor een goed pensioenstelsel. Het uitstellen van de belastingclaim heeft wel budgettaire gevolgen voor de overheid. De budgettaire derving die hiermee gepaard gaat in 2019 wordt geschat op 14,1 miljard euro⁶.

De bovengenoemde feiten geven een inzicht in de van enorme omvang van het Nederlandse pensioenstelsel. Ontwikkelingen zoals wetswijziging die hieromtrent plaatsvinden zorgen dan ook voor (gevoelige) maatschappelijke en academische discussies. Middels een uiteenzetting van de knelpunten en de mogelijke alternatieven zal er in dit onderzoek getracht worden om duidelijkheid te creëren omtrent deze problematiek.

1.4 Toetsingscriteria

In deze scriptie wordt de invloed van de Wet uitfasering PEB op de pensioenopbouw van de DGA onderzocht. Daarnaast wordt er gekeken welke alternatieven en in hoeverre deze een adequate oplossing bieden voor de (fiscale knelpunten) die zich voordoen. Om een heldere analyse te verkrijgen zal de probleemstelling getoetst worden aan de hand van enkele criteria. Hoe meer een alternatief zich aansluit bij de toetsingscriteria, hoe groter het profijt is voor de belanghebbenden. Hieronder wordt verstaan de overheid en de DGA. Daarnaast kunnen de criteria als vergelijkingsmiddel fungeren tussen de mogelijke oplossingen voor de knelpunten.

⁴ CBS, Kwartaaluitkomsten beleggingen van institutionele beleggers ,gegevens 29 maart 2018.

⁵ CBS, Totale pensioenaanspraken van Nederland in beeld,2015/02.

⁶ Rijksbegroting 2016, Inkomstenbeperkende regelingen en belastinguitgaven, H 5.3.

Doeltreffendheid: het invoeren van de Wet uitfasering PEB heeft als doel het wegnemen van de knelpunten die zich voordoen bij het houden van PEB. Met het invoeren van één van de alternatieven moeten de knelpunten verleden tijd worden. Hier worden de alternatieven dan ook aan getoetst. Denk hierbij aan het uitschakelen van het verschil tussen de fiscale -en commerciële waardering. Vervolgens wordt er aan de wettelijke doelstellingen getoetst, die af te leiden zijn van de voorwaarden die zijn gesteld door de Staatssecretaris.

Zekerheid: het primaire doel van een pensioenvoorziening is het opbouwen van een toekomstvoorziening. Dit heeft niet alleen betrekking op de pensioenspaarder zelf. De toekomst van de nabestaanden moet zeker ook niet uit het oog verloren worden. Dit streven is essentieel bij het analyseren van de alternatieven. De onvermijdelijke onzekerheid in levensverwachtingen zorgt ervoor dat dit criterium hoog in het vaandel staat bij de wetgever.

Doelmatigheid: hiermee wordt bedoeld op zowel de praktische- als kost technische uitvoerbaarheid. Praktische eenvoud voor de betrokken partijen is een belangrijk speerpunt bij een eventueel in te voeren maatregel. Voor de fiscus kan hierbij gedacht worden aan simpele en effectieve controlesysteem. Voor de ondernemer moet er rekening gehouden worden met administratieve eenvoud. Op kostengebied kan er gedacht worden aan zo laag mogelijke kosten voor zowel de DGA als de overheid. Verder is budgettaire neutraliteit voor de wetgever hier ook een onderdeel van. Levert een mogelijk in te voeren maatregelen hetzelfde op voor de schatkist als in de huidige situatie?

1.5 Afbakening

In dit onderzoek wordt er gekeken naar de rol van de DGA in het Nederlands pensioenstelsel. Dit zal betrekking hebben op de tweede pensioenpijler, het aanvullende pensioen. Dit soort pensioen kan op verschillende manieren opgebouwd worden. De focus zal hoofdzakelijk liggen op het pensioen in eigen beheer, wat inhoudt dat de eerste en derde pensioenpijlers niet acht worden genomen. Daarbij wordt er gefocust op de Nederlandse situatie, wat wil zeggen dat verschillen met buitenlandse systeem niet worden betrokken in de analyse. Verder wordt er gekeken naar het voormalige stelsel van pensioen in eigen beheer, waarbij de totstandkoming en uitvoering van Wet uitfasering PEB wordt geanalyseerd vanuit de literatuur. Verder worden de huidige knelpunten onder de loep genomen, zodat er een duidelijke uiteenzetting kan volgen van de (toekomstige) alternatieven.

Als we het hebben over de positie van de DGA, kan hier een onderscheid in worden gemaakt. In het juridisch vakgebied wordt de rol als werknemer toegewezen, gezien de directeursfunctie die wordt bekleed. Naar maatschappelijke opvatting wordt de DGA gezien als (mede-) ondernemer⁷. In de fiscale wetteksten is de dubbelpositie goed terug te zien. De DGA is namelijk opgenomen in het hoofdstuk van de inkomstenbelasting, als aanmerkelijkbelanghouder⁸. Tegelijkertijd is het mogelijk dat de DGA middels de fictiefloonbepaling terug te vinden is in de rol als ‘directeur’⁹. Met betrekking tot het PEB moet er gekeken worden naar de pensioenwet, waarin de DGA wordt beschreven in het licht van pensioenen: persoonlijke (direct/indirect) houder van minstens 10 procent van de aandelen die geplaatst zijn, welke zijn verbonden aan het stemrecht aan de AVA¹⁰.

⁷ Mr. dr. G.M.C.M. Staats, TFO 2017/148.1.

⁸ Artikel 4.6 sub a wet IB 2001.

⁹ Artikel 12a lid 1 wet LB 1964.

¹⁰ Artikel 1 pensioenwet.

1.6 Onderzoeksmethode

In deze scriptie zal er getracht worden de probleemstelling te analyseren middels het beantwoorden van de deelvragen. Dit zal hoofdzakelijk geschieden o.b.v. literatuuronderzoek. De bronnen die hierbij geraadpleegd worden zijn de relevante wetgevingen omtrent deze problematiek, de bijbehorende jurisprudentie en (Tweede) Kamerstukken. Daarnaast worden verschillende rapporten en artikelen van specialisten van zowel binnen als buiten het fiscale vakgebied geraadpleegd.

1.7 Opbouw van de scriptie

In het inleidende hoofdstuk is de probleemstelling geïntroduceerd met de aanleiding, wetenschappelijk- en maatschappelijke relevantie, de toetsingscriteria, de afbakening en de methodiek van het onderzoek. In hoofdstuk 2 zal er aangevangen worden met de knelpunten van het voormalige stelsel van pensioen door de DGA, die hebben geleid tot de afschaffing van deze mogelijkheid. Vervolgens zal er in het daaropvolgende hoofdstuk gekeken worden naar de invoering en de invloed van Wet uitfasering PEB, en of hiermee de problemen die zich voordeden in het voormalig systeem zijn opgelost. Daarnaast worden in hoofdstuk 4 de alternatieven voor het huidige systeem geanalyseerd, waarbij er wordt gekeken welk alternatief het meeste aansluit op de problematiek die zich voordoet. In het slothoofdstuk zullen de bovengenoemde onderdelen samengevat worden, waarna er een conclusie wordt getrokken. Hiermee zal geprobeerd worden om een zo compleet mogelijk beeld te geven voor het verduidelijken en het beantwoorden van de centrale onderzoeksvraag.

Hoofdstuk 2: Voormalig stelsel van PEB

2.1 Inleiding

In de loop der tijd is er kritiek ontstaan op het PEB. Door verandering in verschillende componenten die van invloed zijn op het systeem van het PEB, werd er vanuit de (fiscale) literatuur steeds meer aan getwijfeld. Denk hierbij aan externe factoren als veranderde rentestanden en belastingtarieven, maar ook veranderingen die betrekking hebben op de regelgeving zelf, door rechtspraak en nieuwe wetgeving. Deze geluiden zijn niet onopgemerkt gebleven bij de wetgever. In de brief van de Staatssecretaris worden de knelpunten van het systeem van het PEB voor de DGA besproken¹¹. Er wordt gesproken over de ingewikkelde waarderings- en berekeningssystematiek, het verschil in waardering van de pensioenvoorziening in fiscale- en commerciële winstsfeer, het worden betrokken in de loonbelasting door het te hoog inschatten van het eigen vermogen, het niet toereikend zijn van de reserve bij een echtscheiding, fiscale discrepantie bij extern eigen beheer van het pensioen en het verschil in waarderingsmethoden bij verschillende belastingen (loon- en vennootschapsbelasting). In dit hoofdstuk wordt de historie en doelstellingen van het pensioen in eigen beheer besproken, alvorens de hiervoor benoemde knelpunten en kritiekpunten uit de literatuur aan het licht komen. Hiermee wordt getracht antwoord te geven op de vraag:

Wat zijn de knelpunten van voormalige stelsel van PEB door de DGA die hebben geleid tot de afschaffing ervan?

2.2 Historie pensioen in eigen beheer

Het begrip pensioen in eigen beheer bestaat al sinds mensenheugenis. Sinds de introductie van Besluit Wet IB 1941 waren ondernemingen in staat om pensioenverplichtingen te passiveren op de balans. Op het moment dat de werknemer aanspraak kon maken op pensioen bij de werkgever, was de werkgever in staat gesteld, middels dit besluit, om het gereserveerde pensioenkapitaal op te nemen op de creditzijde van de balans. Daarnaast mochten de dotaties van pensioenvoorziening ten laste van de winst worden gebracht.

Diverse ontwikkelingen die samengingen met het invoeren van dit besluit zorgden ervoor dat de risico's voor de ondernemers steeds groter werden. Dit besluit werd namelijk met open armen ontvangen. Steeds meer ondernemers zegden een pensioen toe aan hun werknemers. Daarnaast groeide het aantal werknemers in de loop der jaren aanzienlijk. Het gevaar dat schuilde achter het in 1941 ingevoerde Besluit Wet IB, is dat de ondernemers de beschikbare liquide middelen, waaronder de pensioenaanspraken van de werknemers vielen, gebruikten voor de gewone bedrijfsuitvoering. Indien de onderneming op den duur niet meer rendeerde, kwamen de werknemerspensioenen in gevaar. Deze zorgelijke ontwikkeling heeft ertoe doen leiden dat de wetgever zich genooddaakt voelde om in te grijpen. De mogelijke gevolgen zoals faillissementen zouden catastrofale gevolgen hebben voor de Nederlandse economie in het algemeen, en de groep werknemers die hierdoor geraakt worden in het specifiek. De in te voeren wet- en regelgevingen moesten ervoor zorgen dat de werknemers gewaarborgd werden in hun pensioenaanspraak. Bovendien worden de ondernemers beschermt tegen zichzelf door de risico's waar mogelijk te beperken¹².

¹¹ NTFR 2013-2373, de redactie 12-12-2013.

¹² Werkgroep ANP Tilburg University 2012, Prof. dr. G.J.B. Dietvorst (voorzitter), p. 70.

Begin januari 1954 werd dit overheidsingrijpen in praktijk gebracht, middels de volledige invoering van de Pensioenen en Spaarfondsenwet (PSW). Middels artikel 2 van deze wet werd bepaald dat de werkgevers die een toezegging hebben gedaan, of nog zouden doen, verplicht waren dit pensioen onder te brengen bij een externe partij¹³. Deze maatregel werd getroffen om de pensioenaanspraken en het bedrijfsrisico van elkaar te scheiden. Hier wordt duidelijk dat de wet als doel heeft om de werknemer te beschermen en hun rechten te waarborgen.

Voor de ondernemer is er echter een mogelijkheid tot ontheffing¹⁴, in het geval de pensioen- en spaarregeling voldoende gewaarborgd zijn. Van deze mogelijkheid werd door DGA's gebruik gemaakt. Alhoewel het niet specifiek was opgenomen in de wet dat deze ontheffingsmogelijkheid voor de DGA gold, maakten ze hier wel gebruik van. Dit kwam door de bijzondere rol van de DGA. Door de invloed middels aandelenkapitaal, werd er geacht dat het werknemerspensioen van de DGA in zijn rol als directeur is gewaarborgd. Deze ontwikkeling werd bevorderd door de versoepeling van de regeling in 1959¹⁵. De eis om de meerderheid van de aandelen te bezitten om gebruik te maken van deze ontheffing, werd verspoeld naar 10% aandelen eis. Dit houdt in dat er bij een bezit van 10 procenten van de aandelen door de DGA, het pensioen al genoeg is gewaarborgd. In 1978 werd de PSW gewijzigd. Hierbij werd de DGA zelfs specifiek benoemd in de mogelijke ontheffing.¹⁶

In het jaar 1994 werd de Wet Brede herwaardering II ingevoerd. Alvorens de wet werd ingevoerd, is er discussie geweest tijdens Kamerbehandeling over deze wet. Er werd overwogen om het pensioen in eigen beheer af te schaffen. Dit is uiteindelijk niet gebeurt. Hiervoor had de wetgever verschillende redenen. In eerste instantie was er op dat moment een maatschappelijke behoefte tot financiering van de eigen onderneming middels het pensioen in eigen beheer. Bovendien was de wetgever van mening dat de risico's van eigen beheer goed zijn verspreid tussen pensioengerechtigden en de fiscus. De pensioengerechtigden droegen het ondernemersrisico met zich mee in de grootaandeelhouders-rol, terwijl de fiscus niet was gegarandeerd dat het haar loonbelastingclaim zou innen op de pensioenaanspraak. De eerlijke risicoverdeling geldt in de situatie dat het pensioen daadwerkelijk wordt gehouden in de werkmaatschappij. Het wordt niet geaccepteerd door de wetgever als het pensioen wordt gehouden in een apart pensioenlichaam. Daarmee wordt de risicospreiding tussen de fiscus en de ondernemer namelijk verstoord. De belangrijke (in sommige gevallen zelfs essentiële) rol van het pensioenkapitaal voor de liquiditeit en daarmee de continuïteit van de onderneming, heeft ervoor gezorgd dat de wetgever heeft besloten om de mogelijkheid van PEB te behouden voor de DGA¹⁷.

¹³ WFR 1954/258, C.P.A Bakker.

¹⁴ Artikel 28 en 29 Wet PSW.

¹⁵ WFR 2000/872, G.R. Boshuizen.

¹⁶ Werkgroep ondernemerspensioen Tilburg 2015, p.19.

¹⁷ Kamerstukken II 1992/1993, 23 046, nr. 3, blz. 3.

2.3 Doelstelling voormalig stelsel PEB voor de DGA

Het PEB voor de DGA heeft sinds de invoering ervan veel stof doen opwaaien. Het feit dat het aanvullend pensioen in eigen beheer mag opgebouwd worden, is een uitzondering op de regel. De eerder benoemde bijzondere juridische- en maatschappelijke rol van de DGA heeft ervoor gezorgd dat er in dit specifiek geval door de werknemer de pensioenaanspraak binnen de onderneming mag blijven. Dit geldt niet voor de ‘reguliere’ medewerker. In dat geval wordt het pensioen bij de werkgever opgebouwd, die het vervolgens volgens de wettelijke regelgeving dient onder te brengen in een externe pensioen(beheer)fonds. Hiermee worden de pensioenaanspraken buiten de risicosfeer van de onderneming gehouden. Dat het pensioen niet hoeft te worden verzekerd middels het externaliseren ervan, brengt verschillende voordelen met zich mee die, onder andere hebben geleid tot de invoeren van het toenmalig systeem. De pensioengelden dienen de onderneming in haar liquiditeitspositie. Destijds was er een grote maatschappelijke behoefte daartoe¹⁸. Er dient echter bij vermeld te worden dat er in deze verruimde liquiditeitspositie ook het gevaar schuilt dat er geen degelijke toekomstvoorziening is gegarandeerd¹⁹. De vraag of er daadwerkelijk pensioen uitgekeerd kan worden als de gerechtigde leeftijd hiervoor is bereikt, hangt sterk af van hoe het loopt met de onderneming. Hier wordt verder ingegaan tijdens de behandeling van de volgende paragraaf

Bij het afstorten van de pensioenaanspraken, komen deze bedragen terecht bij pensioenfondsen of verzekeringsmaatschappijen. Deze zijn actief op de commerciële markt voor het houden van de pensioenaanspraken. Er wordt een winstopslag berekend voor de beheerdersfunctie die zij bekleden. Dit zorgt voor een extra kostenposten voor de ondernemer. Deze kosten kunnen worden bespaard als het pensioen in eigen beheer wordt gehouden. De kostenbesparing is een van de redenen geweest om de DGA deze mogelijkheid te bieden.

Naast de financieringsbehoefte en de kostenvermindering, werd de verlichting van de administratieve lasten als een van de voornaamste redenen gezien, voor de mogelijkheid om het pensioen van de DGA op deze manier te faciliteren. Hierdoor was het niet meer nodig om toestemming te verkrijgen door het Ministerie van Sociale Zaken om het pensioen op deze manier in te vullen. Het overheidsorgaan behield nog wel de mogelijkheid om in te grijpen als het beheren van het eigen pensioen niet naar behoren gebeurde²⁰.

Ook in de fiscale literatuur worden er enkele argumenten aangehaald om de DGA de mogelijkheid te bieden tot PEB. Zo stelt Dieleman²¹ dat dat wetgever er specifiek voor heeft gekozen om de DGA niet onder de PW (opvolger PWS vanaf 01-01-2007) te laten vallen. Doordat de DGA middels zijn aandelenkapitaal daadwerkelijk macht kan uitoefenen binnen de vennootschap, is het pensioen voor deze groep werknemers verzekerd. In de toelichting van deze wet wordt dit standpunt van de wetgever nogmaals bekrachtigd. De DGA komt namelijk niet meer voor in de reikwijdte van de wet, gezien de bijzondere rol die het inneemt, waardoor de mogelijkheid bestaat om de eigen belangen te behartigen²².

Tot slot wordt er door de Staatssecretaris van Financiën een aanvullend argument ingebracht omtrent het standpunt over deze groep werknemers. De waarborging voor de naasten en

¹⁸ Mr. dr. G.M.C.M. Staats, TFO 2017/148.1.

¹⁹ Tweede Kamerzitting 1979-1980 15539 nr. 6 p.7-9.

²⁰ Tweede Kamerzitting 1978-1979 15539 nr. 3 p.11-12.

²¹ Dieleman, Fiscale versus vennootschappelijke waardering van pensioenverplichtingen, TFO 2013/129.1, p.28.

²² Memorie van toelichting 30 413 nr. 3, onderdeel 2.2.3.

familieleden wordt hier aangehaald. Bij het overlijden voordat de pensioendatum is ingegaan, komt de ‘sterftewinst’ toe aan de onderneming. Hierdoor blijft het pensioen, al dan niet direct, binnen de kringen van de erfgenamen als wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot PEB.²³

2.4 Knelpunten die zich voordoen voor de DGA bij het PEB

2.4.1 De ingewikkelde waarderings- en berekeningssystematiek

In december 2013 heeft de Staatssecretaris van Financiën een brief gestuurd aan de Tweede Kamer waarin de knelpunten worden besproken aangaande het PEB voor de DGA²⁴. In eerste instantie wordt er gesproken over de ingewikkelde waarderings- en berekeningssystematiek. Met deze ingewikkelde methode wordt bedoeld dat de berekening van de dotatie voor de pensioenvoorziening gebeurt a.d.h.v. actuariële grondslagen. De pensioendotatie is onderdeel van het bepalen van de fiscale winst, aangezien de getroffen pensioenvoorziening als aftrekpost geldt voor deze winst. Dit dient dan ook nauwkeurig te gebeuren. Bij het bepalen van de winst is het daarom van belang om deskundigen op het gebied van de actuariële methode in te schakelen. Aan de andere kant is dit ook van toepassing voor de belastingdienst. Met behulp van de specialisten kan de controle op een juiste manier plaatsvinden. Dit brengt voor beide partijen een extra kostenpost met zich mee. Vanuit de literatuur wordt ook veelvuldig gesproken over de complexiteit van het systeem. De vele wijzingen in wet- en regelgeving hebben er mede aan bijgedragen dat de berekening omtrent de aangroei van de pensioenverplichtingen overgelaten dient te worden aan specialisten²⁵

2.4.2 Verschil tussen fiscale- en commerciële waarderingsgrondslag

Een volgend punt van discussie is het verschil in waardering van de pensioenverplichting. In de huidige economische situatie is er een beduidend verschil in waardering tussen de fiscale en commerciële winstsfeer.

In de brief van de Staatssecretaris van Financiën, waarin de maatregelen omtrent het PEB worden besproken, wordt de totale waarde van het DGA-pensioen in eigen beheer gesteld op 73 miljard euro. Bij deze berekening is er gewaardeerd tegen commerciële grondslagen. Als de fiscale waarderingsgrondslagen worden gehanteerd, is het totaal aan pensioenvoorziening 31 miljard euro²⁶. Verschillende oorzaken liggen hier ten grondslag aan. Ten eerste wordt bij de fiscale waardering rekening gehouden met een disconteringsvoet van minstens vier procent. Daarnaast is het niet toegestaan om rekening te houden met stijgingen in levensverachting, lonen en prijzen. Aan de andere kant is de commerciële waarderingsmethode verbonden aan de marktrente, en mogen de stijging in levensverachting, lonen en prijzen worden meegenomen in de berekening. Dit verschil in waarderingsmethodes heeft invloed op verschillende momenten. Bij het opmaken van de jaarrekening dient er rekening te worden gehouden met belastinglatenties. Verder ontstaan er ongewenste gevolgen bij echtscheiding, waarbij er sprake is van een pensioenoverdracht. Dit effect wordt verderop in de paragraaf besproken. Tot slot zijn er ongewenste effecten bij het afdragen van de pensioenpremie als het pensioen wordt ondergebracht in een externe onderneming²⁷.

²³ Brief Staatssecretaris van Financiën, nr. 75, 2013-2014.

²⁴ Brief van 6 december 2013, nr. DB/2013/576, p.5.

²⁵ B. Dieleman, TPV 2016/40, 13-10-2016.

²⁶ Brief van 2 juni 2014, DB/2014/208M, p. 6.

²⁷ B. Dieleman, Fiscale versus vennootschappelijke waardering van pensioenverplichtingen, par 5.7.1.

2.4.3 De functie van het pensioen

Bijna tweederde van de ondernemingen met een pensioen in eigen beheer zal waarschijnlijk niet kunnen voldoen aan haar pensioenverplichtingen op basis van de commerciële grondslagen. Dit komt omdat de waarde van de activa lager is dan commerciële waarde van deze verplichting²⁸. Dat betekent dat er sprake is van onderdekking. Dit heeft mogelijk als gevolg dat de onderneming niet kan voldoen aan haar pensioenverplichting. In het geval van de DGA zou dat zelf kunnen betekenen dat er mogelijk teruggevallen moet worden op de sociale voorzieningen. Hiermee komt de beoogde functie van het pensioen, het verzorgen van een redelijk inkomen voor de werknemer na het bereiken van de pensioenleeftijd, niet tot uiting.

2.4.4 Fiscale waardering van de pensioenvoorziening en winstuitkering

Bij het samenstellen van de commerciële jaarrekening mogen kleine BV-ondernemingen gebruik maken van de fiscale waardering van de pensioenverplichting. Dit kan er mogelijk voor zorgen dat de onderneming, voor het gedeelte van de pensioenaanspraak in eigen beheer, wordt betrokken in de loonbelasting. Door uit te gaan van de fiscale waardering van de pensioenvoorziening kan het eigen vermogen namelijk te hoog worden ingeschat. Dit heeft op zijn beurt als gevolg dat er winstuitkering kunnen plaatsvinden, die gezien de situatie ,ervoor kan zorgen dat er in de toekomst niet kan voldaan worden aan de pensioenverplichtingen. Als er vanuit de commerciële bril naar de onderneming wordt gekeken, dan is het volgens de vennootschappelijke balans mogelijk om de dividenden uit te keren, met een te lage dekkingsgraad voor de pensioenvoorziening als gevolg. Onder deze omstandigheden ontstaat er vanuit de fiscus een tegenstrijdigheid: de kleine vennootschap krijgt vanuit de wet de mogelijkheid om de fiscale waardering toe te passen voor de pensioenvoorziening. Echter kan dit leiden tot onderdekking van de pensioenvoorziening. De fiscus kan dit zien als (gedeeltelijke) afkoop van het pensioen, waardoor het pensioen tijdens de opbouwphase alsnog wordt betrokken in de (loon)belastingheffing²⁹.

2.4.5 Niet-toereikend pensioenreserve bij echtscheiding

Dat vele DGA's de mogelijkheid tot PEB slechts zagen als interessante gelegenheid om een fiscale aftrekpost te creëren, blijkt in de situatie dat een echtpaar uit elkaar gaat. De echtscheiding brengt lastige problematiek met zich mee m.b.t het pensioen in eigen beheer. Indien de echtgenoten uit elkaar gaan, betekent dat de ex-partner van de DGA recht heeft op twee pensioencomponenten. Op basis van de wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS)³⁰ is de vereveningsgerechtigde echtgenoot gerechtigd tot de helft van het ouderdomspensioen dat in gehuwde staat is opgebouwd. Daar komt nog eens bij dat de voormalig echtgenoot aanspraak maakt op het gehele partnerpensioen, die van de huwelijksdatum tot en met scheidingsdatum is opgebouwd³¹. Ondanks het feit dat het PEB voor de DGA niet onder de PW valt, geldt deze regelgeving ook in geval dat het pensioen in eigen beheer wordt opgebouwd. Daarnaast is het recht van afstorting van de pensioenaanspraken in de meeste gevallen gewaarborgd voor de ex-partner³². Doordat het afstorten naar een externe verzekeraar geschiedt o.b.v. van de commerciële waardering, kan

²⁸ Brief van 2 juni 2014, DB/2014/208M, p. 6.

²⁹ Dr. R.P. van den Dool, WFR 2011/246.

³⁰ WVPS art. 2 lid 1, juncto art. 3, lid 1 & art. 3a lid 2,3.

³¹ DRS. JMJ. Holtermans, EB 2017/86.

³² ECLI:NL:HR:2007:AZ2658.

het voor komen dat de pensioenreserves van de DGA niet toereikend zijn. De fiscale waardering van de pensioenaanspraak is lager dan de commerciële waardering, waardoor er bij echtscheidingen complexe situaties ontstaan.

2.4.6 Dividendklem

De commerciële waardering van het eigen vermogen kan aanzienlijk verschillen met de fiscale waardering. Dit kan ook gevolgen hebben bij een eventuele dividenduitkering. Het uitkeren van dividend kan namelijk invloed hebben op de fiscale behandeling van het PEB. In het burgerlijk wetboek³³ zijn er een aantal regels opgesteld omtrent het uitkeren van dividend. Zo dient het eigen vermogen groter te zijn dan de reserves. Door het waarderingsverschil kan de BV worden betrokken in de loonbelastingheffing. Als een BV als gevolg van een dividenduitkering niet garant kan staan voor de volledige pensioenverplichting, is er o.b.v. artikel 19b wet LB 1964 sprake van een belastbaar feit. Hierdoor wordt het gedeelte van de pensioenverplichting wat niet direct uitkeerbaar is, betrokken in de belastingheffing. Bovendien wordt er op basis van artikel 30i wet AWR revisierente in rekening gebracht³⁴. Om te bepalen of de onderneming al dan niet kan voldoen aan haar pensioenverplichting na een dividenduitkering, dient er gekeken te worden naar activa en passiva van de onderneming. Deze worden geacht gewaardeerd te zijn tegen de commerciële waarde, of terwijl tegen WEV. Dit is het bedrag dat aan een onafhankelijk, externe verzekeraar zou moeten betaald worden om het pensioen aan te kopen³⁵.

Dit effect, ook wel dividendklem genoemd, wordt veroorzaakt door verschil in commerciële en fiscale waardering. Dit heeft gevolgen voor het PEB van de DGA. Uit representatief onderzoek van Tilburg University is gebleken dat 85% van de DGA nauwelijks tot geen dividend uitkeren³⁶. Ruim 33% van de DGA zijn gestopt met het gebruik van de mogelijkheid tot PEB.

2.4.7 Fiscale aantrekkelijkheid

De pensioenaanspraak is op twee manieren fiscaal aantrekkelijk gefaciliteerd. Enerzijds is het gereserveerde bedrag voor de toezegging van het pensioen aftrekbaar van de ondernemingswinst. Door de fiscale aftrekpost komt de verschuldigde vennootschapsbelasting lager uit. De kosten dienen op basis van het matchingprincipe te worden gekoppeld aan de periode waarop ze betrekking hebben. Anderzijds is het pensioen voor de werknemer pas belast op moment van uitkeren³⁷. Hierdoor is er gedurende de gehele opbouwfase geen sprake van heffing van loonbelasting over het opgebouwde pensioen³⁸. In het geval van de DGA is het mogelijk om van beide fiscale voordelen gebruik te maken. Aan de ene kant wordt het voordeel behaald als ondernemer, middels de fiscale aftrekpost van het pensioen in eigen beheer. Aan de andere kant is de DGA ook werknemer, waardoor er bij het gebruikmaken van deze regeling ook nog eens gedurende de opbouwfase, de belasting wordt uitgesteld. Echter is de (fiscale) aantrekkelijkheid van deze constructie in de loop van afgelopen jaren sterk afgenomen. Waar het VPB (top)tarief bij de invoering van de wet in 1969 was gesteld op 48

³³ Burgerlijk wetboek, artikel 2:216 lid 1.

³⁴ CAP, V&A 12-008, 04-04-2018.

³⁵ Brief Staatssecretaris van Financiën, DB/2013/576.

³⁶ Werkgroep ondernemerspensioen, Een reactie op de brief van de Staatssecretaris van Financiën DB/2013/576.

³⁷ Artikel 19a wet LB.

³⁸ Het pensioen van de DGA en het financieren van de onderneming, Masterthesis Willem van den Noort.

procent, is het huidige tarief maximaal 25 procent. Hierdoor is er een groot verschil tussen de aftrekpost (25 procent) bij het opbouwen, en het loonbelastingtarief (oplopend tot 52 procent) bij het uitbetalen van het pensioen.

2.4.8 Nabestaandenpensioen

Het nabestaandenpensioen wordt niet benoemd in de brief ³⁹van de Staatssecretaris als mogelijk knelpunt van het systeem van PEB voor de DGA. Echter verdient dit wel de nodige aandacht. Bij het overlijden van de DGA kunnen er zich problemen voordoen, waardoor er geen toereikend pensioen voor de nabestaanden kan worden uitgekeerd. Indien de DGA overlijdt voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, zijn er geen financiële middelen gereserveerd voor de uitbetaling van het partnerpensioen⁴⁰. Bovendien zijn de liquide middelen vaak niet toereikend om de nabestaanden te voorzien in de pensioenvoorziening. Door de risicovolle bedrijfsvoering, is er onvoldoende liquiditeit aanwezig om de pensioenaanspraak over te dragen aan een professionele verzekeraar.

2.5 Subconclusie

Door verandering in onder andere wet- en regelgeving, is er vanuit de fiscale literatuur kritiek ontstaan op het systeem van PEB voor de DGA. Dit is de Staatssecretaris niet ontgaan. In verschillende brieven worden de knelpunten die zich voordoen bij de uitvoering van het pensioen in eigen beheer besproken. In dit hoofdstuk zijn de historie en doelstelling van dit systeem besproken, alvorens de knelpunten die (mede) hebben geleid tot de afschaffing van het PEB zijn behandeld.

Sinds de introductie van Besluit Wet IB 1941 waren ondernemingen al in staat om pensioenverplichtingen te passiveren op de balans. Dit geeft aan dat het PEB een begrip is dat vanouds voorkwam in de Nederlands fiscale wetgeving. Ondernemers maakten dankbaar gebruik van deze mogelijkheid. Dit bracht echter de nodige risico's met zich mee. Met het groeiende aantal werknemers nam ook de pensioenverplichtingen voor de werkgevers toe. Hierdoor kwam de gezonde bedrijfsvoering van veel ondernemingen in gevaar. Middels de invoering van de PSW werden de ondernemingen verplicht gesteld de pensioenverplichting onder te brengen bij een externe verzekeraar, om zodoende de pensioenaanspraak van werknemers te waarborgen. Echter was de DGA uitzondering op de regel, wat sinds 1978 zelfs specifiek in de wet is opgenomen. Bij de invoering van de Wet Brede herwaardering II was er vooraf twijfel over het al dan niet algeheel afschaffen van het PEB. De belangrijke (in sommige gevallen zelfs essentiële) rol van het pensioenkapitaal voor de liquiditeit en daarmee de continuïteit van de onderneming, heeft ervoor gezorgd dat de wetgever heeft besloten om de mogelijkheid van PEB te behouden voor de DGA.

Naast de financieringsbehoefte en de kostenvermindering, werd het verlichten van de administratieve lasten als een van de voornaamste redenen gezien, voor de mogelijkheid om het pensioen van de DGA op deze manier te faciliteren. Bovendien kon de DGA door zijn bijzondere juridische- en maatschappelijke rol invloed uitoefenen binnen de vennootschap. Hierdoor kon de DGA zijn eigen belangen behartigen, en heeft zo ook invloed op het eigen pensioen.

³⁹ Brief Staatssecretaris van Financiën, DB/2013/576.

⁴⁰ Werkgroep ondernemerspensioen, Een reactie op de brief van de Staatssecretaris van Financiën DB/2013/576, p.31.

Ondanks de voordelen die werden beoogd te worden gehaald met het PEB voor de DGA, deed de Staatssecretaris van Financiën middels een brief Op 17 december 2015⁴¹ het voorstel om de PEB af te schaffen, waarbij er enkele alternatieven werden voorgesteld. Dit voorstel werd bewerkstelligd in 2017, na het indienen van het wetsvoorstel op Prinsjesdag in 2016. De vele knelpunten die zich in de loop der tijd voordeden bij de uitvoering van het PEB voor de DGA lagen hier ten grondslag aan.

Zo brengen de ingewikkelde waarderings- en berekeningssystematiek extra kosten met zich mee, door de behoefte aan specialisten. Daarnaast ontstaat er door verschil in waarderingsgrondslag ongewenste gevolgen bij echtscheidingen en het afstorten van het pensioen in een externe onderneming. Bovendien komt de beoogde functie van het pensioen, het verzorgen van een redelijk inkomen voor de werknemer na het bereiken van de pensioenleeftijd, niet tot uiting. Dit komt doordat tweederde van de ondernemingen met een pensioen in eigen beheer waarschijnlijk niet zal kunnen voldoen aan haar pensioenverplichtingen op basis van de commerciële grondslagen. Verdere is de fiscale aantrekkelijkheid van het PEB in de loop der jaren flink afgenomen, door de daling van het VPB-toptarief. Hierdoor is er een groot verschil tussen de aftrekpost (25 procent) bij het opbouwen, en het loonbelastingtarief (oplopend tot 52 procent) bij het uitbetalen van het pensioen. Tot slot kunnen er bij het overlijden van de DGA zich problemen voordoen, waardoor er geen toereikend pensioen voor de nabestaanden kan worden uitgekeerd.

⁴¹ Brief Staatssecretaris van Financiën van 17 december 2015, DB/2015/454 U.

Hoofdstuk 3: Biedt de invoering van Wet uitfasering PEB de oplossing voor de bestaande knelpunten?

3.1 Inleiding

De discussie om het al dan niet afschaffen van het PEB is de laatste decennia meerdere keer aan bod gekomen. Eind vorige eeuw werd de afschaffing van het PEB in overweging genomen tijdens de behandeling van Brede Herwaardering II. Verschillende advies- en onderzoekorganen hebben de afgelopen jaren gepleit voor het afschaffen van het PEB, te denken aan de Studiecommissie Belastingstelsel en de Vereniging voor Belastingwetenschap. Eric Wiebes, destijds Staatssecretaris van Financiën, erkende deze geluiden door te stellen dat er afgevraagd moet worden of de PEB in stand gehouden moet worden middels de fiscale facilitering, of dat het afgeschaft moet worden middels de uitfasering.⁴²

In verschillende daaropvolgende brieven van de Staatssecretaris zijn er verschillende oplossingsrichtingen aan bod gekomen. Medio 2016 kwam er een definitief voorstel m.b.t. het uitfaseren van het PEB. Dit plan werd voorgesteld op Prinsjesdag in 2016. Begin maart 2017 werd de wet behandeld en aangenomen in de Eerste Kamer. Sinds 1 april 2017 is de Wet uitfasering PEB daadwerkelijk in werking getreden.

De invoering van de wet brengt de nodige gevolgen met zich mee. Sinds de wet in werking is getreden, is het niet meer mogelijk om pensioen in eigen beheer op te bouwen. Daarnaast worden er verschillende mogelijkheden geboden om de huidige pensioenvoorziening om te zetten. Hierbij zijn de mogelijkheden wettelijk gefaciliteerd, om de uitfasering zo soepel mogelijk te laten verlopen.

In de wet LB komen de verschillende mogelijkheden aan bod. Zo wordt er in artikel 19a wet LB gesproken over de voortzetting van de huidige pensioenaanspraak. Hierdoor zijn dezelfde wet- en regelgeving van toepassing. Verdere opbouw is door de invoering Wet uitfasering PEB niet meer mogelijk. Daarnaast wordt er in artikel 38n t/m 38q de mogelijkheden besproken van afkoop en het omzetten in een oudedagsvoorziening. Deze mogelijkheden zijn in de tijd beperkt, wat wil zeggen dat het om tijdelijke wetgeving gaat. Zo wordt de afkoop gefaciliteerd middels een jaarlijks afnemende belastingkorting. Bovendien wordt er bij de afkoop geen revisierente in rekening gebracht.⁴³ Bij de afkoop wordt de PEB gewaardeerd tegen de fiscale waarde. De derde mogelijkheid die wordt geboden is om het PEB om te zetten in een ODV. Hierbij dient wel in acht te worden genomen dat de looptijd hiervan maximaal 20 jaar.

De invoering van de Wet uitfasering PEB heeft als doel de knelpunten die zijn ontstaan rondom het in eigen beheer houden van het pensioen door de DGA, uit de wereld te helpen. In dit hoofdstuk wordt er onderzocht in hoeverre deze maatregel daartoe heeft bijgedragen. De hierboven genoemde varianten worden uitgebreid besproken in de volgende paragraaf. Vervolgens zal er gekeken worden of de knelpunten middels de invoering van deze wet daadwerkelijk zijn verholpen.

⁴² Brief van Staatsecretaris van financiën 17-12-2015, DB/2015/454.

⁴³ Artikel 38o, wet LB.

3.2 Wet uitfasering PEB

Op Prinsjesdag 2016 werd de Wet Uitfasering PEB gepresenteerd. Daarin kwamen de volgende voorstellen aan bod:

- Vanaf 2017 worden nieuwe pensioenaanspraken niet meer fiscaal gefaciliteerd. Dat houdt ook in dat er niet gedoteerd kan worden aan al bestaande pensioenen in eigen beheer.
- De wetgever biedt een mogelijkheid tot het afkopen van het PEB door de DGA. deze maatregel wordt fiscaal gefaciliteerd tot eind december 2019
- De opgebouwde pensioenvoorziening kan ook omgezet worden in een ODV, nadat deze geruisloos is afgewaardeerd naar fiscale waarde. Voor de uitvoering van deze mogelijkheid wordt de ruimte geboden tot eind december 2019
- Als er geen gebruik wordt gemaakt van de hierboven genoemde mogelijkheden, valt de DGA onder de oude wet- en regelgeving in VPB, LB en IB voor de aanspraak tot en met eind 2016. Vanaf 2017 is, zoals eerder aangegeven, niet meer mogelijk om nieuwe pensioenaanspraken in eigen beheer op te bouwen. Afstorten is vanaf dan nog wel mogelijk.

Hier dient wel bij vermeld te worden dat in het geval dat de pensioenaanspraak wordt voortgezet in eigen beheer, dat de eerder benoemde knelpunten nog steeds van toepassing zijn. Tot slot biedt de wetgever de DGA de ruimte om na 2017 pensioen op te bouwen bij een professionele verzekeraar, zoals dat het geval is bij een ‘normale’ werknemer⁴⁴.

3.2.1 Afkoopregeling

De maatregelen die worden genomen met de Wet Uitfasering PEB hebben als doel om de knelpunten op te lossen die zich voordeden bij het beheren van het eigen pensioen door de DGA. Daarnaast heeft de wet als uitgangspunt om de administratieve lasten te vereenvoudigen voor zowel de fiscus als de DGA. De wetgever tracht middels het verlenen van een fiscaal gefaciliteerde regeling voor afkoop dit te bevorderen. Hierdoor wordt het voor de DGA interessanter om van deze regeling gebruik te maken.

Om gebruik te maken van de mogelijkheid tot afkoop van het pensioen, moet de pensioenverplichting in eerste instantie worden afgewaardeerd naar de fiscale waarde. Deze waarde is gelijk aan de pensioenvoorziening die op de balans is opgenomen voor de VPB. Het afwaarderen gebeurt fiscaal geruisloos. Dit wil zeggen dat de afwaardering niet in de heffing wordt betrokken voor zowel de VPB als de LB. Bovendien wordt er geen revisierente in rekening gebracht, wat bij ‘normale’ afkoop van het pensioen wel het geval is. Overigens betekent dit ook dat er ook geen kostenpost ontstaat voor de VPB door de afwaardering.

De fiscale facilitering heeft bij deze variant betrekking op de afkoop van de naar fiscale waardes afgewaardeerde pensioenaanspraak. Om dit proces zo snel mogelijk op gang te zetten, heeft de wetgever ervoor gekozen om de fiscaal verleende kortingen in jaarlijks afnemende volgorde aan te bieden. Daarnaast wordt er maar voor drie jaar, beginnend vanaf 2017, de ruimte geboden om gebruik te maken van deze mogelijkheden. Hierbij worden in chronologische volgorde de percentages 34.5%, 25%, 19.5% als fiscale korting verleent.

⁴⁴ Memorie van toelichting 22-09-2016, 34555 nr. 3 p. 6-7.

Er wordt onderscheid gemaakt op het gebied van peildata voor de uitvoering van de afkoop. Zo wordt voor de afwaardering van WEV naar fiscale waarde van de pensioen 1 januari 2017 als peildatum genomen, terwijl voor het verlenen van de fiscale korting 31 december 2015 als uiterste peildatum wordt genomen. Op deze manier probeert de wetgever te voorkomen dat de DGA hierop heeft kunnen inspelen. Dit geschiedt doordat de DGA de pensioenvoorziening aanzienlijk hebben laten groeien middels dotaties. De ontwikkelingen van de afgelopen jaren rondom het PEB van DGA zijn hier een goede aanleiding toe. Het werd namelijk duidelijk dat het niet lang zal duren voordat er maatregelen werden genomen die de voormalige regeling in gevaar zouden kunnen brengen. Door dit besluit wordt het zogenoemde ‘anticipatie-effect’ uitgesloten van de te verlenen fiscale korting op de afkoop⁴⁵. Indien het boekjaar eerder is afgesloten is dan december 2015, dan wordt de uiterste datum van het boekjaar in 2015 in acht genomen. Het gedeelte van de pensioenvoorziening dat is opgebouwd tussen de twee peildata is uiteraard ook uitgesloten van revisierente.

3.2.2 Omzetten in een oudedagsverplichting

De volgende mogelijkheid die wordt geboden door de wetgever is het omzetten van het PEB in een oudedagsvoorziening. De afkoop, zoals uitgelegd in de vorige paragraaf, is niet voor iedere ondernemer de meest passende oplossing. Voor de uitvoering van deze mogelijkheid wordt de ruimte geboden tot eind december 2019, de pensioenvoorziening geruisloos af te waarderen naar fiscale waarden. Dit wil zeggen dat, zoals geldt bij de afkoopmogelijkheid, de afwaardering niet in de heffing wordt betrokken voor zowel de VPB als de LB. Bovendien wordt er geen revisierente in rekening gebracht. Vervolgens kan deze op fiscale basis-gewaardeerde pensioenvoorziening worden omgezet in een ODV. Deze variant is al eerder aan bod gekomen in meerdere brieven van de Staatssecretaris van Financiën⁴⁶. De voordelen die bij deze mogelijkheid komen kijken zijn het behoud op de aanspraak van een toekomstige uitkering en het behoud van de liquide middelen in de onderneming. Hier heeft het ook de naam ‘spaarvariant’ in de brieven van de Staatssecretaris van Financiën aan te danken.

De liquide middelen die in de onderneming zitten t.b.v. pensioenaanspraak zullen in principe niet toenemen, doordat dotaties hieraan niet meer mogelijk zijn vanaf januari 2017. Echter zal het bedrag mogelijk mondigesmaat toenemen door de wettelijk voorgeschreven oprentingen.

Het bedrag dat gereserveerd is voor de omzetting in een ODV, is direct opeisbaar om een externe pensioenverzekering af te sluiten. Wordt er niet gebruikt gemaakt van deze optie, dan wordt het gereserveerde bedrag uitbetaald aan de DGA. Dit geschiedt in gelijke bedragen over twintig jaar, aanvangend vanaf de AOW-gerechtigde leeftijd. De DGA heeft de mogelijkheid om tot vijf jaar voor aanvang van de AOW-gerechtigde leeftijd hier al aanspraak op te maken. Daarmee wordt het bedrag dat de DGA jaarlijks ontvangt kleiner, gezien de toename van het aantal jaar waarover het totale bedrag van de aanspraak moet gedeeld worden.

Als er wordt gekozen voor de variant van het omzetten, kan er nog altijd besloten worden om de pensioenverplichting af te kopen. Het is dan aan de DGA hoe snel dit gebeurt. Als dit voor het einde van 2019 gebeurt kan er nog van de fiscale facilitering, zoals besproken in de vorige paragraaf, gebruikt worden. Wordt er pas na 2019 besloten om over te gaan op afkoop, dan

⁴⁵ Memorie van toelichting 22-09-2016, 34555 nr. 3 p. 7-9.

⁴⁶ Kamerstukken II 2015/16, 34 302, nr. 117 & 122.

wordt er wel revisierente doorgerekend en wordt het volledige afkoopbedrag onder de loonbelasting gebracht⁴⁷.

3.2.3 Handhaven pensioen in eigen beheer

De derde mogelijkheid die voortvloeit uit de Wet Uitfasering PEB, is het premievrij voortzetten van het PEB. Deze mogelijkheid wordt door de wetgever niet aangeboden als keuze, maar is meer een restoptie, als er niet gebruik wordt gemaakt van afkoopmogelijkheid of het omzetten in een ODV. Dit betekent overigens niet dat er dat het PEB verder opgebouwd kan worden. Dit is door de invoering van Wet Uitfasering PEB uitgesloten met ingang van januari 2017. Wettelijk gezien is er geen grond die het voortzetten van het PEB kan uitsluiten. De pensioenaanspraak van de werknemer wordt bedongen bij de werkgever, waardoor de wetgever de werknemer en/of werkgever richting een van de mogelijkheden kan sturen⁴⁸. Bij het voortzetten van het PEB is dezelfde (fiscale) wet- en regelgeving van toepassing als voor de invoering van Wet Uitfasering PEB. De knelpunten, zoals eerder benoemd in hoofdstuk 2, zullen zich dan nog steeds voordoen.

Middels de kortingstarieven in de eerste jaren van het inwerking treden van de afkoopmogelijkheid, probeert de wetgever te stimuleren om afstand te doen van het PEB. Uit cijfers blijkt echter dat slechts 36% van DGA's van deze mogelijkheid zullen gebruikmaken. Daarnaast zal naar verwachting maar 24% gebruik maken van de optie tot het omzetten naar een ODV. Dit houdt in dat 40% van de DGA's die geen keus zal maken, waardoor het PEB automatisch premievrij wordt voortgezet⁴⁹. De rol van de (ex-)partner wordt als een van de voornaamste redenen gezien dat een relatief groot deel van de DGA's toch afziet van de bestaande opties. Er wordt namelijk verwacht dat vele DGA's er niet in zullen slagen om met de (ex-)partner overeen te stemmen over een van de geboden mogelijkheden. Hierdoor rest het premievrij voortzetten van het PEB als enige mogelijkheid.

Als er wordt gekeken naar de DGA dat het pensioen premievrij zal voortzetten, is ongeveer 40% nog actief bezig geweest met het opbouwen van het PEB. Dit gebeurde middels de periodieke dotaties die DGA's deden t.b.v. opbouwen van het pensioen. Voor deze groep gold dat er een keus moest gemaakt worden voor het inwerking treden van de wet op 1 januari 2017. De wetgever heeft het beslismoment uitgesteld naar 1 april 2017, om de DGA zodoende meer tijd te bieden voor het maken van een weloverwogen keus. In de Memorie van toelichting wordt door de wetgever aanbevolen om de partner ook te laten tekenen. Indien er wordt gebruik gemaakt van de afkoop- of omzetmogelijkheid, zal het partnerpensioen in de meeste gevallen lager uitvallen. Doordat de partner wordt betrokken bij het maken van de keuze, wordt er verwacht dat de partner ook op de hoogte is van de gevolgen die hierbij komen kijken. De partner heeft echter geen vetorecht bij het keuzeproces⁵⁰.

De DGA heeft altijd de (wettelijke) ruimte gehad om het pensioen onder te brengen bij een externe partij. Dit is nog steeds het geval na de invoering van Wet uitfasering PEB. Naast de hiervoor besproken opties, behoort het onderbrengen van het pensioen bij een verzekeraar ook bij de mogelijkheden. Hierdoor blijft het wel mogelijk het pensioen verder op te bouwen.

⁴⁷ Memorie van toelichting 22-09-2016, 34555 nr. 3 p. 9.

⁴⁸ Mr. De. G.M.C.M. Staats, het einde van het DGA-pensioen, H 3.3 TFO 2017/148.1.

⁴⁹ Memorie van toelichting 22-09-2016, 34555 nr. 3 p. 19.

⁵⁰ Zie voetnoot 7.

3.3 Worden de knelpunten weggenomen middels getroffen maatregelen?

De Wet uitfasering PEB is ingevoerd met de achterliggende gedachte dat de knelpunten, zoals besproken in paragraaf 2.4, worden weggenomen. Nadat deskundigen op verschillende vakgebieden zich de afgelopen jaren hebben uitgelaten over de bezwaren die gepaard gaan met het voormalige stelsel van het PEB, restte de Staatssecretaris van Financiën niet anders dan de invoering van Wet uitfasering PEB. Ruim 2 jaar na de invoering van de wet rijst de vraag, of middels de getroffen maatregelen de knelpunten die zich voordeden bij het voormalig stelsel van PEB, zijn weggenomen. In deze paragraaf worden de volgende knelpunten geanalyseerd:

- Verzorgingsfunctie van het pensioen
- Dividenduitkeringen
- De internationale aspecten
- Pensioenproblematiek bij echtscheiding

3.3.1 Verzorgingsfunctie van het pensioen

Een van de bezwaren, besproken in paragraaf 2.4.3. Is dat de in tweederde van de gevallen van PEB door de DGA niet wordt voldaan aan de verzorgingsfunctie van het pensioen. Dit komt doordat de DGA niet kan voldoen aan de pensioenverplichting bij bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Als er vervolgens wordt gekeken naar de mogelijkheid tot afkoop als maatregel, kan er gesteld worden dat deze optie geen oplossing biedt voor het voorzien in de verzorgingsfunctie. Nadat het pensioen is afgekocht is het namelijk nog steeds niet gegarandeerd dat de DGA voorzien zal zijn in zijn toekomstige financiële behoefte. Uit het rapport van Werkgroep Ondernemerspensioen⁵¹ blijkt dat 52,9% van de ondervraagde DGA's het opgebouwde vermogen zouden sparen of beleggen in privé. Als er van dit alternatief wordt gebruik gemaakt, is de verzorgingsfunctie van het pensioen nog steeds niet gewaarborgd. Slechts 11,8 procent van de ondervraagde DGA's zouden extern een pensioenverzekering afsluiten als alternatief van het PEB.

3.3.2 Dividenduitkeringen

Aan het uitkeren van dividend zijn er enkele regels gebonden. Door het waarderingsverschil tussen de fiscale- en commerciële balans kan er een belastbaar feit ontstaan voor de loonbelastingheffing. Als een BV als gevolg van een dividenduitkering niet garant kan staan voor de volledige pensioenverplichting, is er o.b.v. artikel 19b wet LB 1964 sprake van een belastbaar feit. Hierdoor wordt het gedeelte van de pensioenverplichting, dat niet direct uitkeerbaar is, betrokken in de belastingheffing. De invoering van Wet uitfasering PEB biedt op verschillende manieren een uitweg voor deze problematiek.

Zo biedt de ingevoerde wetgeving de ruimte om het op commerciële waarde gewaardeerde pensioen fiscaal neutraal af te waarderen naar de fiscale waarde. Door de toepassing van Artikel 38n Wet LB, verdwijnt het verschil tussen de commerciële en fiscale waarde van de pensioenverplichting. Indien er genoeg winstreserves aanwezig zijn, is de DGA in staat om dividend uit te keren. De drie verschillende mogelijkheden die worden geboden door de wetgever, bieden allen een verschillende uitkomst omtrent de dividendklem. Indien er wordt gekozen voor de standaard, het bevriezen van het PEB zonder verder op te bouwen, dan is de commerciële waardering nog steeds van toepassing. Hierdoor is er bij deze variant nog steeds

⁵¹Werkgroep O- P, De toekomst van het pensioen van de ondernemer', 2015, p. 44.

sprake van een dividendklem. Bij de afkoopmogelijkheid zijn er helemaal geen belemmeringen meer m.b.t. het uitkeren van dividend. Als ervoor wordt gekozen om het pensioen om te zetten in een oudedagsvoorziening, zal er in de meeste situaties geen sprake meer zijn van een dividendklem, tenzij er sprake is van onderwaardering bij fiscale waardering van de pensioenverplichting.

3.3.3 Internationale aspecten PEB

In grensoverschrijdende situaties kunnen er knelpunten ontstaan aangaande de fiscale afwikkeling van het PEB door de DGA. Bij het afkopen van het PEB of het omzetten in een ODV kan er bij emigratie de conserverende aanslag worden ingevorderd. Dit is het geval als er bij emigratie de conserverende aanslag niet is kwijtgescholden, als de tienjaarstermijn is verstreken. De voorwaarden van de conserverende komen dan namelijk in het geding.

Dit zou voor de buitenlands belastingplichtige mogelijk een obstakel kunnen vormen om een pensioen in eigen beheer af te kopen. Daar is echter rekening mee gehouden middels de regeling dat een deel van de conserverende aanslag wordt kwijtgescholden⁵². Hetgeen wat een binnenlands belastingplichtige verschuldigd zou zijn bij de bovengenoemde fiscale handelingen, is het maximale bedrag waarvoor de buitenlands belastingplichtige voor wordt belast. De conserverende aanslag die wordt ingevorderd zal dan ook niet hoger uitvallen dan de vordering die de fiscus zou hebben op een binnenlandse belastingplichtige bij afkoop van het PEB.

Afhankelijk van het belastingverdrag dat geldt tussen het land waar de belastingplichtige woont en Nederland, moet er een bezwaar worden gemaakt over de invordering die er plaatsvindt. Als er is bepaald dat het woonland het recht heeft om te heffen, dan dient de belastingplichtige bezwaar aan te tekenen over de invordering van de conserverende aanslag. Indien Nederland deze invordert, terwijl in het belastingverdrag is overeengekomen dat het woonland gerechtigd is te vorderen, heeft dat een tweetal gevolgen. Op de eerste plaats kan er juridische dubbele heffing ontstaan, doordat hetzelfde subject mogelijk tweemaal belast wordt. Daarnaast overtreedt Nederland in deze situatie de overeengekomen afspraken in het belastingverdrag.

Bij het omzetten in een ODV zijn de gevolgen minder groot dan bij het afkopen van het PEB in internationaal aspect. In deze situatie wordt de conserverende aanslag wederom voor een gedeelte kwijtgescholden. Het betreft het gedeelte van het PEB dat komt te vervallen bij het afzien daarvan⁵³. De rest van de conserverende aanslag blijft in stand, voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden die gelden voor een ODV.

Door verschil van inzicht over wat als afkoop van het PEB kan beschouwd worden, kan er juridisch dubbele belasting ontstaan. Nederland heeft de visie dat het omzetten in een ODV van het PEB niet als afkoop wordt gezien. Als de woonstaat hier anders naar kijkt, kan dit voor fiscale problemen zorgen. Daarnaast is er een ander discussiepunt op het gebied van de ODV. Het verschilt namelijk per verdrag of de ODV wordt aangezien als pensioenuitkering. De Staatssecretaris geeft aan dat er door de onduidelijkheid die er is omtrent de begripsverschillen in gesprek te zullen gaan met België.

⁵² Mr. C.A.H. Luijken, 2017/16.

⁵³ Mr. C.A.H. Luijken, 2017/16.

3.3.4 Pensioenproblematiek bij echtscheiding

Indien de echtgenoten uit elkaar gaan, betekent dat de ex-partner van de DGA recht heeft op twee pensioencomponenten. O.b.v. WVPS is de vereveningsgerechtigde echtgenoot gerechtigd tot de helft van het ouderdomspensioen dat in gehuwde staat is opgebouwd. De voormalig echtgenoot maakt ook aanspraak op het gehele partnerpensioen, die van de huwelijksdatum tot en met scheidingsdatum is opgebouwd.

Het afstorten naar een externe verzekeraar geschiedt o.b.v. van de commerciële waardering. De pensioenreserves van de DGA kunnen niet toereikend zijn. De fiscale waardering van de pensioenaanspraak is lager dan de commerciële waardering, waardoor er bij echtscheidingen complexe situaties kunnen ontstaan. Hieruit blijkt nogmaals dat vele DGA's de mogelijkheid tot PEB slechts zagen als interessante gelegenheid om een fiscale aftrekpost te creëren.

Deze problematiek was een van de aanleiding tot de invoering Wet uitfasering PEB. Nu de wet al een aantal jaar van toepassing is de vraag of de ex-partner problematiek hiermee verholpen is.

O.g.v. wet op de loonbelasting 1964⁵⁴ is er schriftelijke toestemming vereist voor de omzetting of afkoop van het pensioen door de partner. Hierop wordt geen uitzondering gemaakt. Als er wordt gekeken naar het partnerbegrip, vallen de geregistreerde partner, echtgenote en partner voor de pensioenovereenkomst hieronder⁵⁵. De ongehuwde samenwoners zijn onder voorwaarden ook partner. Dat heeft als gevolg dat deze persoon de afkoop of omzetting in de weg kan staan. In het geval dat er uitsluitend ouderdomspensioen gezamenlijk is opgebouwd door de (ex-)partners, is er geen instemming vereist door de (ex-)partners.

De door de wetgever gestelde toestemmingsvereiste heeft als doel om de rechten van de (ex-)partner te waarborgen. Indien er geen toestemming is, is er niet voldaan aan de voorwaarde voor geruisloze fiscale afstempeling. Dit betekent dat er dient te worden afgerekend, inclusief revisierente⁵⁶.

Er wordt aan de toestemmingsvereiste voldaan als het meldingsformulier conform artikel 38n lid 4 wet LB wordt ingediend bij de belastingdienst. De vraag die dan rest voor de partner is, op welke manier en mate er gecompenseerd dient te worden voor het afstand doen van de pensioenaanspraken bij eventuele echtscheiding, of het verlies van uitkeringsrechten⁵⁷.

Als er sprake is van compensatie voor de (ex-)partner, doen zich een viertal situaties voor waarin de uitfasering uitmondt in een schenking.:

- Om te beginnen is er de situatie dat de partners zijn gehuwd in GVG, waarbij er de intentie is om te scheiden.
- Bij een wederkerig finaal verrekenbeding bij echtscheiding en de intentie van scheiden bij (bijna) overlijden.
- Bij huwelijkse voorwaarden bij een scheiding en de niet intentie om te scheiden bij overlijden onder koude uitsluitingsvoorwaarden.

⁵⁴ Artikel 38n lid 4.

⁵⁵ Tijdschrift voor scheidingsrecht 2017/13, bakker, D.W. 7-2-2019.

⁵⁶ P.E.B. weg ermee, dirkzwager advocaten & Notarissen, p. 10.

⁵⁷ Dr. J.M.J. Holtermans, EB, 2018/98.

- Bij huwelijkse voorwaarden bij een scheiding en de intentie om te scheiden bij (bijna) overlijden onder koude uitsluitingsvoorwaarden.

In deze situatie is er slechts sprake van schenking als geen passende compensatie wordt overeengekomen. Holtermans is van mening dat een passende compensatie dient vastgesteld te worden a.d.h.v. de bestaande feiten en omstandigheden⁵⁸. Dat houdt in dat er rekening moet worden gehouden met hetgeen wat de (ex-)partner verliest bij het prijsgeven van de uitkeringsrechten.

De compensatie van (ex-)partner is het punt dat het minst duidelijk is na het uitfasen van het PEB voor de DGA. De vraag is dan ook of de partnerproblematiek (volledig) is opgelost. Waar de problemen eerst lagen bij de waardering van de pensioenaanspraak, is het probleem verschoven naar de fiscale gevolgen bij uitfasering. De uitfasering leidt in bepaalde gevallen tot schenking. Daarmee is de uitfasering van het PEB voor de DGA niet de oplossing voor het (ex-)partnerproblematiek.

3.4 Subconclusie

De invoering van de Wet uitfasering PEB heeft de nodige gevolgen met zich meegebracht. Sinds de wet in werking is getreden, is het niet meer mogelijk om pensioen in eigen beheer op te bouwen. In de wet LB komen de verschillende mogelijkheden tot uitfasering van het PEB. Afkoop en omzetting in een ODV behoren hierbij tot de mogelijkheden. Daarnaast behoort het tot de mogelijkheden om de pensioenaanspraak voor te zetten zonder verder op te bouwen. De maatregelen die worden genomen met de Wet Uitfasering PEB hebben als doel om de knelpunten die zich voordeden bij het beheren van het eigen pensioen door de DGA, uit de wereld te helpen. Verder heeft de wet als uitgangspunt om de administratieve lasten te vereenvoudigen voor zowel de fiscus als de DGA. De wetgever tracht middels het verlenen van een fiscaal gefaciliteerde regeling dit te bevorderen.

De DGA heeft in de loop der tijd de mogelijkheid gehad om het pensioen onder te brengen bij een externe verzekeraar. Met de komst van de Wet uitfasering PEB is hier geen verandering in gekomen. Het blijft dus wel mogelijk om het pensioen verder op te bouwen, nadat de DGA gebruik heeft gemaakt van de afkoopmogelijkheid.

Om te beoordelen of de invoering van de wet daadwerkelijk fiscale problemen doen wegnemen zijn er verscheidene knelpunten uitgewerkt in deze paragraaf. Zo werd de verzorgingsfunctie voorheen in twijfel getrokken. Uit het rapport van Werkgroep Ondernemerspensioen bleek dat meer dan de helft van de ondervraagde DGA's het opgebouwde vermogen zouden sparen of beleggen in privé. Als er van dit alternatief wordt gebruik gemaakt, is de verzorgingsfunctie van het pensioen nog steeds niet gewaarborgd.

De zogenoemde dividendklem heeft verschillende uitwerkingen, afhankelijk van het alternatief dat er wordt gekozen. Als er wordt gekozen voor het bevriezen van het PEB is er nog steeds sprake van een dividendklem, door de commerciële waardering die wordt toegepast. Bij de afkoopmogelijkheid zijn er helemaal geen belemmeringen meer m.b.t. het uitkeren van dividend. Als ervoor wordt gekozen om het pensioen om te zetten in een ODV, zal er in de meeste situaties geen sprake meer zijn van een dividendklem.

⁵⁸ Dr. J.M.J. Holtermans, EB, 2018/98.

Het afstorten naar een externe verzekeraar geschiedt o.b.v. van de commerciële waardering. De pensioenreserves van de DGA kunnen niet toereikend zijn. De fiscale waardering van de pensioenaanspraak is lager dan de commerciële waardering, waardoor er bij echtscheidingen complexe situaties kunnen ontstaan. O.g.v. wet op de loonbelasting 1964 is er schriftelijke toestemming vereist voor de omzetting of afkoop van het pensioen door de partner. De partner dient daarbij op een gepaste manier gecompenseerd te worden. Als dat niet het geval is, is er sprake van een schenking. Waar de problemen eerst lagen bij de waardering van de pensioenaanspraak, is het probleem verschoven naar de fiscale gevolgen bij uitfasering.

In grensoverschrijdende situaties kunnen er knelpunten ontstaan aangaande de fiscale afwikkeling van het PEB door de DGA. Bij het afkopen van het PEB of het omzetten in een ODV kan er bij emigratie de converserende aanslag worden ingevorderd. Deze invordering is begrensd tot hetgeen wat de binnenlands belastingplichtige schuldig zou zijn bij het afkopen van het PEB. Afhankelijk van de verdeling van de heffingsbevoegdheid, kan in deze situatie juridisch dubbele belasting ontstaan. Bij het omzetten in een ODV van het PEB, kan het verschil in inzicht over wat als afkoop en pensioenaanspraak wordt gezien door de woon-en bronstaat voor fiscale problematiek zorgen. Nederland heeft de visie dat het omzetten in een ODV van het PEB niet als afkoop wordt gezien. Als de woonstaat hier anders naar kijkt, kan dit voor fiscale problemen zorgen.

Al met al kan er gesteld worden dat de uitwerking van deze wetgeving niet een eenduidige uitkomst heeft. De verzorgingsfunctie van het pensioen wordt niet gewaarborgd. De compensatie die gepaard gaat met de uitfasering, leidt in de situatie van de partnerproblematiek mogelijk tot schenking. In internationale situaties kunnen de verschillen in inzicht voor fiscale knelpunten zorgen. Aan de andere kant zal er bij afkoop en omzetting in een ODV geen sprake meer zijn van een dividendklem.

De uitwerkingen lopen zoals eerder gezegd uiteen. Bepaalde knelpunten zijn verholpen, terwijl er aan de andere kant weer nieuwe fiscale uitdagingen ontstaan. Hoewel er nog verschillende knelpunten nog niet zijn verholpen, heeft de situatie zich wel verbeterd. De wetgeving, zoals die gold voor de uitfasering was niet lang houdbaar. Het is nu aan de wetgever om te werken aan (ver)beter(d)e en verdere oplossingen. In het volgende hoofdstukken worden er een blik geworpen op de toekomst van het pensioen van de DGA, en mogelijke oplossing en aanbevelingen voor de nog bestaande problematiek.

Hoofdstuk 4: Aanvullende pensioenopbouw voor de DGA, Hoe nu verder?

4.1 Inleiding

Vanuit het oogpunt van zowel de DGA als de wetgever lag het verminderen van de administratieve lasten en kostenvermindering ten grondslag aan het faciliteren van het PEB, zoals deze voor de uitfasering werd uitgevoerd. Daarnaast had de DGA een financieringsbehoefte, die door de het houden van het PEB zou kunnen worden vervuld.

De voordelen die beoogd werden met fiscale facilitering van de pensioenopbouw mochten niet baten. In 2017 werd het voorstel van de Staatssecretaris van Financiën op Prinsjesdag in 2016 in werking gesteld, na een lange aanloop hier naartoe, middels verschillende uitwerking van oplossingsrichtingen. Het was onontkoombaar dat er maatregelen werden genomen ten nadele van het PEB voor de DGA door de vele knelpunten die zich voordeden.

In het voorgaande hoofdstuk is er onderzocht of de Wet uitfasering PEB daadwerkelijk heeft geleid tot het oplossen van de knelpunten die gepaard gingen met het houden van een pensioen in eigen beheer. Een gedeelte van de problemen is opgelost. Het gaat hier dan vooral om de zaken die betrekking hebben op het verschil in fiscale en commerciële waardering. Aan de kant zijn er enkele nieuwe fiscale vraagstukken ontstaan. De ondernemers die ervoor hebben gekozen hun pensioen premievrij voort te zetten hebben nog te maken met de wetgeving die gold voor de invoering van Wet uitfasering PEB. Als de premievrij voortgezette pensioenaanspraak wordt overgedragen aan een externe verzekeraar, dan is dat niet het geval.

Het lijkt erop dat de Wet uitfasering PEB fungeert als een overgangsregeling. Echter is er anno 2019 nog geen duidelijkheid omtrent een redelijk alternatief voor de afschafte PEB voor de DGA. Het is nu aan de wetgever om te werken aan (ver)beter(d)e en verdere oplossingen. Er dient te worden nagedacht over hoe er invulling moet worden gegeven aan de toekomst van het DGA-pensioen. Het is van essentiële belang dat hier duidelijkheid over komt, gezien de rol van het pensioen voor de DGA. Het speelt namelijk een grote rol in de financiering van de onderneming.

De afgelopen jaren zijn er vele alternatieven in de literatuur besproken en uitgewerkt. Een aantal van deze mogelijke oplossingen zijn ook overgenomen door de Staatssecretaris van Financiën in verschillende brieven in aanloop naar de afschaffing van PEB voor de DGA. In dit hoofdstuk wordt er een blik geworpen op de toekomst. Er wordt getracht op antwoord te geven op de vraag:

Welke mogelijke alternatieven zijn er voor de aanvullende pensioenopbouw door de DGA en welk oplossingsrichting zou voor de belanghebbenden het meest geschikt hiertoe zijn?

Verschiedende alternatieven en oplossingsrichtingen worden geanalyseerd. Vervolgens wordt er gekeken welke van de alternatieven het beste aansluit bij de belangen van de betrokkenen, in dit geval de overheid en de ondernemers. Hierbij worden de toetsingscriteria doeltreffendheid, zekerheid en doelmatigheid, zoals besproken in hoofdstuk 1.4, in acht genomen.

4.2 Het uitgangspunt van de oplossingsrichtingen

De Staatssecretaris van Financiën geeft in de beantwoording van de Kamervragen⁵⁹ zijn visie over waaraan de oplossingsrichting moet voldoen. Het uitgangspunt volgens de Staatssecretaris is dat de nieuwe wetgeving structureel simpeler en duidelijker wordt voor de Belastingdienst, als de DGA's. Daarbij is het van belang dat het verschil tussen de fiscale- en commerciële waardering wordt uitgeschakeld. Daarnaast wordt er een drietal randvoorwaarde gesteld. Zo wordt de financieringsbehoefte van de onderneming van de DGA aangehaald. Bij het opbouwen van het pensioen moeten deze liquide middelen tot beschikking van de onderneming zijn. Verder is het van belang dat de nabestaanden niet uit het oog worden verloren. Tot slot moeten de te nemen maatregelen in het budgettaire plaatje van de overheid passen.

Om te bepalen welke van de verschillende alternatieven het best past binnen het huidige klimaat van wet- en regelgeving, wordt er ook getoetst aan de criteria:

- Doeltreffendheid: wordt er aan de wettelijke doelstellingen getoetst, die te af te leiden zijn van de voorwaarden die zijn gesteld door de Staatssecretaris?
- Zekerheid: wordt er voldaan aan het primaire doel van het pensioenbegrip? M.a.w.: wordt er voorzien in de toekomstige financiële behoeftes van de pensioenspaarder, maar ook in die van zijn nabestaande?
- Doelmatigheid: hiermee wordt bedoeld op zowel de praktische- als kost technische uitvoerbaarheid. Dit gaat op voor alle betrokken partijen, dus voor zowel de fiscus als de pensioenspaarder.

De voorwaarden van de Staatssecretaris brengen de uitdagingen die gepaard gaan met de pensioenvoorziening voor de DGA in kaart. Dat de condities waaraan het alternatief moet voldoen zo duidelijk zijn omschreven, is niet meer dan logisch. Na jarenlang onderwerp van gesprek te zijn geweest is het PEB voor de DGA door en door geanalyseerd. Hier heeft de Staatssecretaris van Financiën een belangrijk aandeel in gehad, door de onderzoeken die werden uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Financiën, en de verantwoordingen die moesten afgelegd worden aan de Tweede kamer. De Staatssecretaris heeft zich toegespitst op dit specifiek vakgebied, waarbij meerdere oplossingsrichtingen aan bod zijn gekomen. Dat is dan ook de reden dat de te analyseren alternatieven ook worden getoetst aan de voorwaarden van de Staatssecretaris.

4.3 Welke alternatieven zijn er voor de aanvullende pensioenopbouw door de DGA?

4.3.1 Inleiding

In deze paragraaf worden verschillende oplossingsrichtingen besproken. Deze alternatieven zouden een structurele oplossing moeten bieden voor de pensioenfacilitering voor de DGA. De eerste optie die wordt besproken is de beschikbare premieregeling. Vervolgens komt de Premie Pensioen Instelling, ook wel bekend als PPI, aan bod. Verder wordt het prijsgeven zonder loonheffing onder de loep genomen. Tot slot wordt de optie om de DGA pensioen plichtig te maken onderzocht. De vier mogelijke oplossingen komen allen aan bod in de fiscale literatuur en hebben zeer uiteenlopende uitwerking.

⁵⁹ Kamerstukken II 2014, 33 752, nr. 94, blz. 9&10.

4.3.2.1 De beschikbare premiereregeling in eigen beheer

In vele situaties kiest de DGA ervoor om het PEB te behouden. Dat brengt verschillende voordelen met zich mee. In tegenstelling tot de situatie waarin het pensioen wordt uitbesteed, blijven de premiegelden binnen de onderneming. Daarnaast wordt de liquiditeitspositie van de onderneming verstevigd door de fiscale voordelen die worden behaald. Dit gebeurt middels het aftrekken van de pensioenpremies ten laste van het resultaat.

Een van de varianten waarbij de DGA het PEB behoudt, is de beschikbare premiereregeling in eigen beheer. Deze variant werkt grotendeels op dezelfde manier als ‘een normale’ beschikbare premiereregeling. Hierbij wordt er, in tegenstelling tot vele andere varianten, een premie toegezegd i.p.v. een pensioen. Op het moment van aanbreken van de pensioendatum wordt er met renderende premies een pensioen aangeschaft. De daadwerkelijk hoogte van het pensioen kan pas bepaald worden op het ingaan van de pensioendatum. Deze hangt af van diverse factoren als het tarief van het pensioen, de levensverwachting, de kostenstructuur en de rentestand.

Er is een verschil tussen de beschikbare premiereregeling in eigen beheer en de reguliere variant op het gebied van betalingen. Bij een reguliere beschikbare pensioenregeling worden de premies betaald aan een professionele verzekeraar. Bij de beschikbare premiereregeling in eigen beheer vinden de betaling plaats aan de eigen onderneming van de DGA. De betaalde premies mogen hierbij in aftrek worden gebracht van het resultaat van de onderneming, zoals dat het geval is bij een reguliere beschikbare pensioenregeling⁶⁰.

4.3.2.2 Wordt er voldaan aan de uitgangspunten?

De Werkgroep ondernemingspensioen beveelt in het interim-rapport dat in 2014 is opgesteld de beschikbare premiereregeling in eigen beheer⁶¹. De voordelen die zich voordoen bij het invoeren van een dergelijk systeem zijn talrijk. Volgens de Werkgroep wordt er voldaan aan de randvoorwaarden die opgesteld zijn door de Staatssecretaris⁶². De complexiteit van het systeem, dat als een van de voornaamste redenen wordt gezien voor het afschaffen van het PEB voor DGA, wordt met de beschikbare premiereregeling in eigen beheer weggenomen. Hiermee wordt er voldaan aan criterium doeltreffendheid. Het verschil tussen de fiscale en commerciële waardering wordt ook verleden tijd. Dit is het geval als er een variabel rentepercentage wordt gehanteerd. De partnerproblematiek die zich voordoet bij het houden van het PEB neemt op vele gebieden af. De (ex-)partner heeft slechts recht op een gedeelte van de pensioenvoorziening, tot een maximum ter hoogte van de pensioenvoorziening. Hiermee wordt er voldaan aan criterium **doeltreffendheid**.

De huidige wetgeving heeft bovendien een goede basis voor de invoering van deze systematiek. Dit wil zeggen dat er nauwelijks aanpassingen nodig zijn in de huidige wetgeving om deze variant tot uitvoering te brengen. Het criterium **doelmatigheid** komt hier aan bod. Hier komt bij kijken dat er aangesloten kan worden bij de premiestaffels die opgesteld zijn door de Staatsecretaris van Financiën⁶³. Aan de hand hiervan worden de in te leggen premies vastgesteld. Een ander bijkomend voordeel is dat nabestaanden worden

⁶⁰ Beschikbare premiereregeling in eigen beheer, Akkermans, Jan van Harten, 28-08-2008.

⁶¹ Werkgroep ondernemerspensioen, Een reactie op de brief van de Staatssecretaris Van Financiën 6 december 2013, hoofdstuk 3.3.

⁶² Werkgroep Ondernemerspensioen, De toekomst van het pensioen van de ondernemer, Hoofdstuk 4.3.2.

⁶³ BLKB2014/2132M, Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 7 december 2014.

meegenomen in deze regeling, waardoor er niet nog apart voor de nabestaanden een pensioenregeling moet worden getroffen. Op het gebied van **zekerheid** voor de nabestaanden is dit groot voordeel. De Werkgroep ondernemingspensioen merkt echter wel op dat dit gedeelte van de pensioen beter uit de risicosfeer moet blijven, zodat de pensioenaanspraak wordt gewaarborgd. Dit gebeurt dan door de premies die hiertoe behoren extern af te storten⁶⁴

Dat de beschikbare premieregeling in eigen beheer als adequaat systeem wordt gekenmerkt, is af te leiden uit de vele aanbevelingen uit de literatuur. Zoals eerder aangehaald doet de Werkgroep ondernemingspensioen een aanbeveling in het interim-rapport in 2014⁶⁵. In het daaropvolgend rapport⁶⁶ wordt het zelfs logisch geacht dat de wetgeving aangepast zou moeten worden indien deze systematiek niet zou passen binnen de huidige regelgeving. Staats toont zich voorstander, en weerlegt de argumenten van de Staatssecretaris, welke aangeeft dat de beschikbare premieregeling niet tot de opties behoort, omdat het ondernemingsvermogen en het pensioenvermogen gescheiden blijft. Na de invoering van Wet uitfasering PEB is er slechts de mogelijkheid om buiten de onderneming een pensioen op te bouwen. Hiermee is het ondernemingsvermogen en pensioenvermogen per definitie gescheiden⁶⁷. De scheiding van het ondernemingsvermogen en pensioenvermogen is zeer bevorderlijk voor de **zekerheid** van het op te bouwen pensioen.

4.3.3.1 Premie Pensioen Instelling (PPI)

Tot 2011 bezaten alleen professionele pensioenfondsen en verzekeraars het recht om een pensioenregeling aan te bieden. Sinds 2011 is het ook mogelijk voor instanties als werknemers- en werkgeversorganisaties, vermogensbeheerders en banken om een pensioenregeling voor werknemers uit te voeren. De uitvoering van het pensioen vindt plaats in een PPI. Dit is instelling die pensioenuitvoerder die de te verkrijgen pensioenpremies belegt. Er zijn geen bijzondere eisen voor het oprichten voor een dergelijke PPI. In principe is het voor eenieder mogelijk om een dergelijke beleggingsonderneming op te richten⁶⁸.

De pensioenuitkering gebeurt niet door de PPI zelf. Het opgebouwde pensioenkapitaal vormt de basis voor de te ontvangen pensioenuitkering voor de werknemers. Met dit kapitaal kan er namelijk een pensioenuitkering ingekocht worden bij een pensioenverzekeraar. Een eventueel partnerpensioen valt buiten deze regeling en dient apart afgesloten te worden. De PPI voert de beleggingen uit om een zo hoog mogelijk rendement te behalen voor degene die een pensioen wil opbouwen. Het risico van beleggen ligt daarentegen bij degene voor wie er wordt belegd, namelijk de werknemer. Bovendien heeft de wetgever bepaald dat er geen garanties mogen worden gegeven door de PPI.

4.3.3.2 Wordt er voldaan aan de uitgangspunten?

In de huidige wet- en regelgeving is het niet mogelijk voor een DGA om deel te nemen aan een PPI-programma. Dit heeft te maken met de bijzondere dubbelrol van de DGA in de Nederlandse wetgeving. De DGA valt niet onder het zuivere begrip van ‘werknemer’, zoals

⁶⁴ Werkgroep Ondernemerspensioen, De toekomst van het pensioen van de ondernemer, p.58.

⁶⁵ Werkgroep ondernemerspensioen, Een reactie op de brief van de Staatssecretaris van Financiën 6 december 2013, hoofdstuk 3.3.

⁶⁶ Werkgroep Ondernemerspensioen, De toekomst van het pensioen van de ondernemer, Hoofdstuk 4.3.2.

⁶⁷ Mr. dr. G.M.C.M. Staats, Het einde van het DGA-pensioen, TFO 2017/148.1, p.19.

⁶⁸ Zwittersleven, PPI, bron geraadpleegd op 18-08-2019.

beschreven in de PW. Hierdoor is het onder de huidige omstandigheden uitgesloten dat er samen wordt gewerkt met een PPI.

In de literatuur wordt er echter gepleit voor de mogelijkheid tot het opbouwen van een pensioen bij een PPI door de DGA. Dielemans is van mening dat PPI beschikbaar moet worden gesteld voor de DGA⁶⁹. Dit argument wordt aangesterkt door het feit dat het opbouwen van het pensioen bij een verzekeraar niet meer zo aantrekkelijk is als voorheen. Dit geldt voor zowel de verzekeringen naar de DGA's toe als vice versa⁷⁰. Dit wordt bevestigd door de indruk die wordt afgegeven door de vijf grootste pensioenverzekeraars. Het is tot op heden namelijk niet naar buiten gekomen dat de verzekeraars hard bezig zijn met het aanbieden van pensioenproducten voor de DGA.

Werkgroep ondernemingspensioen beargumenteerd dat het ondernemingspensioen ook onder de PW moet vallen⁷¹. Dit zou het dan makkelijker maken om deel te nemen aan een PPI voor de DGA. De Staatssecretaris heeft als een van de belangrijkste uitgangspunten dat het pensioenkapitaal tot beschikking van de DGA blijft. Dat is volgens de Werkgroep ondernemingspensioen het geval als er voor vrij beleggen wordt gekozen⁷². Bovendien zal de problematiek rondom de waarderingsverschillen tussen de fiscale- en commerciële waardering verleden tijd worden, doordat het verschil hiertussen zal verdwijnen. Deze argumenten zijn in het voordeel voor de **doeltreffendheid** van deze mogelijk te nemen maatregel.

Ook op het gebied van praktische uitvoerbaarheid, en daarmee de **doelmatigheid**, brengt dit alternatief voordelen met zich mee. Als de wetgever het toestaat voor de DGA om van dit alternatief gebruik te maken, heeft de huidige wet- en regelgeving al een goede basis om dit alternatief tot uitvoering te brengen. De reikwijdte moet worden uitgebreid, zodat de ondernemer ook onder de PW zal vallen. Er dient nog wel een regeling getroffen te worden omtrent het aftrekken van de te betalen premies. Hiervoor hoeft het wiel niet opnieuw uitgevonden te worden. Dit kan namelijk op dezelfde manier uitgevoerd worden als bij het bedrijfstakpensioen. Een bijkomend voordeel is dat de PPI lage kosten met zich meebrengt, omdat het pensioenvermogen van de ondernemer slechts door de PPI zelf wordt beheerd en er bij het afwikkelen geen andere partijen bij betrokken zijn⁷³.

Zoals eerder vermeld valt het partnerpensioen niet onder deze regeling, waardoor er voor dit gedeelte van het pensioen elders moet worden afgesloten. Hetzelfde geldt voor het nabestaandenpensioen. Verder is de DGA niet verzekerd voor overlijden en arbeidsongeschiktheid. Dit kan slechts buiten de PPI om worden geregeld. Op het gebied van **zekerheid** is dit alternatief dus niet waterdicht. Dit zou echter door aanvullende regelgeving verbeterd kunnen worden. De wetgever zou het bijvoorbeeld verplicht kunnen stellen om dit bij een externe verzekeraar af te sluiten, zodat het pensioen voor de nabestaanden, partners en de pensioenspaarder meer gegarandeerd is.

⁶⁹ DR.B.Dieleman, Analyse gebrekkige pensioenopbouw DGA's en zzp'ers, TPV 2019/2, p.9.

⁷⁰ DR.B.Dieleman, Vijftigduizend nieuwe klanten voor pensioenverzekeraars. Of toch liever niet? Pensioen & Praktijk 2017 #1, p.21.

⁷¹ Werkgroep Ondernemerspensioen, De toekomst van het pensioen van de ondernemer, Hoofdstuk 4.3.3.

⁷² Artikel 52, lid 2 PW.

⁷³ Zwittersleven, PPI, bron geraadpleegd op 18-08-2019.

4.3.4.1 Prijsgeven waarbij de LB buiten beschouwing wordt gelaten

Een van de alternatieven die in de literatuur wordt aangehaald, het afzien van het PEB zonder te worden betrokken in de LB. Dit wordt ook wel prijsgeven zonder loonheffing genoemd. Het Register Belastingadviseurs (hierna RB) licht dit alternatief toe in de reactie op de Kamerbrief over oplossingsrichtingen pensioen in eigen beheer⁷⁴. De fiscale gevolgen voor het prijsgeven van het PEB zijn te vergelijken met die van het afkopen van het PEB. Het RB stelt in haar toelichting voor om dit fiscaal geruisloos te laten plaatsvinden tot aan de fiscale waarde. Dit houdt in dat De VPB, LB en eventuele revisierentie buitenbeschouwing worden gelaten bij de afwaardering van de commerciële naar de fiscale waarde. Daaropvolgend wordt de resterende waarde van de pensioenaanspraak gevoegd bij de bij de winst, wat de belastbare winst voor de VPB doet toenemen. Over deze prijsgegeven pensioenaanspraak is dus wel VPB verschuldigd. Er kan gebruik worden gemaakt van de kwijtscheldingsfaciliteit. Deze is van toepassing op de DGA op het moment dat het fiscale waarde hoger ligt dan er in werkelijkheid uitbetaald kan worden aan pensioen. Het kan voorkomen dat er helemaal geen VPB verschuldigd is, op het moment dat de onderneming van de DGA niet over de middelen beschikt om de fiscale waarde van het pensioen uit te betalen.

4.3.4.2 Wordt er voldaan aan de uitgangspunten?

Met het prijsgeven van de pensioenaanspraak is het probleem van de dividendklem in één klap opgelost⁷⁵. De waarde van de pensioenaanspraak staat na het prijsgeven namelijk niet meer op de balans. Hierdoor is er meer bewegingsruimte voor de uitkering van dividenden.

Door de vele knelpunten die er ontstonden is de Wet uitfasering PEB ingevoerd. De afkoop van het PEB behoort daarbij tot de mogelijkheden. Deze wordt door de jaarlijks afnemende belastingkorting ook gestimuleerd. Echter is de RB van mening dat met het prijsgeven van de pensioenaanspraak er veel beter het gewenst effect zal bereikt worden. Dit heeft te maken met het feit dat de belastingclaim bij de aandeelhouders ligt, i.t.t. de afkoopmogelijkheid, waar de belastingclaim bij de vennootschap ligt⁷⁶.

Wil Vennix is ook van mening dat het prijsgeven van het PEB de oplossing is voor de geschetste problemen. In het Weekblad Fiscaal Recht wordt de Tweede kamer geadviseerd om deze mogelijkheid met beide handen aan te grijpen⁷⁷. In het kader van **doelmatigheid** is deze maatregel zeer bevorderlijk. Er hoeft slechts een enkele maatregel getroffen te worden, namelijk het laten vervallen van artikel 19b lid 1, onderdeel c wet LB. Hierdoor is de wet praktisch makkelijk uitvoerbaar.

In de brief van december 2015 geeft de Staatsecretaris van Financiën echter te kennen niet achter dit alternatief te staan, gezien de vele risico's op budgettair en juridisch gebied⁷⁸. Edwin Heithuis weerlegt ligt dit argument door te stellen dat de belastingdruk nagenoeg hetzelfde is als het voorstel dat de Staatsecretaris van Financiën voor ogen had. De belastingdruk voor prijsgeven van het PEB zonder loonheffing wordt geschat op 40%-43,75%. Dit percentage is de som van de VPB-druk en de box 2 druk uit de wet IB. Met het

⁷⁴ Reactie RB op Kamerbrief over oplossingsrichtingen PEB, P.3-4, 20-01-2016.

⁷⁵ W.Vennix, Ingewikkeld probleem, simpele oplossing WFR 2015/1028.

⁷⁶ Reactie RB op Kamerbrief over oplossingsrichtingen PEB, P.3-4, 20-01-2016.

⁷⁷ W.Vennix, Ingewikkeld probleem, simpele oplossing WFR 2015/1028.

⁷⁸ Kenmerk DB/2015/454 U, brief van de Staatsecretaris van financiën, 17 december 2015.

destijds voorgestelde alternatief OSEB is een percentage gemoeid van omstreeks de 41%⁷⁹. Dit argument van Heithuis kan afgezwakt door te stellen dat de directe belastingdruk daadwerkelijk lager ligt, aangezien er pas sprake is van box 2-heffing als er dividend wordt uitgekeerd. Hierop bracht Heithuis in dat de huidige wet- en regelgeving m.b.t. VPB en IB op deze manier in elkaar steekt, en het niet per definitie een knelpunt is dat zich slechts bij de pensioenproblematiek voordoet.

Op het gebied van **doeltreffendheid** is dit alternatief ook een verbetering. Voor zowel de DGA, die dan slechts te maken krijgt met VPB -en eventuele box 2- heffing, als de fiscus, zorgt deze maatregel voor structuur en simpliciteit. Daarnaast verdwijnt het verschil tussen de fiscale en commerciële waardering, doordat de pensioenaanspraak niet meer op de balans staat. Met het prijsgeven van het PEB is het pensioen van de DGA, de nabestaanden en eventuele partners niet meer verzekerd. Door het afzien van het PEB is er in beginsel geen toekomstvoorziening gevormd, tenzij de DGA het kapitaal loskoppelt van de onderneming, door het bijvoorbeeld op een spaarrekening te zetten of bij een externe verzekeraar onder te brengen. Op het gebied van **zekerheid** schiet dit alternatief dan ook tekort.

4.3.5.1 Verplichte pensioenregeling

Om een toekomstvoorziening te verwerven, hebben ondernemers de volledige vrijheid om al dan niet deel te nemen aan pensioenprogramma's. De DGA's kozen er in de meeste situaties voor om het pensioen in eigen onderneming te houden. Uit de enquête van Werkgroep ondernemingspensioen, zoals besproken in paragraaf 3.3.1, blijkt dat meer dan de helft van de ondervraagde DGA's het opgebouwde vermogen zouden sparen of beleggen⁸⁰. Als de keuzemogelijkheid aan de DGA wordt overgelaten, is het risico dan ook uitermate groot dat er helemaal geen pensioen zal worden opgebouwd. Sterker nog, een zeer select groepje van 11,8 procent van de ondervraagde DGA zouden extern een pensioenverzekering afsluiten als alternatief van het PEB. Het bovenstaande wordt ook bevestigd in de fiscale literatuur. Mr.dr. Staats vindt dat het overlaten van de keuze aan de DGA, om al dan niet deel te nemen aan het opbouwen van oudedagsvoorziening, te simpel⁸¹. De overheid schiet hierin te kort laat te veel verantwoordelijkheid over aan de ondernemer.

Op basis van deze zorgwekkende cijfers laat de Werkgroep dan ook doorschemeren dat het tot de mogelijkheden behoort om de ondernemers verplicht te stellen deel te nemen aan een ODV. Uit cijfers van de rijksoverheid blijkt dat groep niet-werknemers steeds groter wordt in Nederland. Bij ongewijzigd overheidsbeleid zal de Nederlandse beroepsbevolking voor ongeveer een-zevende bestaan uit ZZP'ers⁸². Daarnaast zijn er naar schatting 200000 DGA's⁸³. De vraag die opkomt bij het zien van deze cijfers, is of het verstandig om de Pseudo-werknemer de volledig ruimte te bieden in het maken van de keus voor een toekomstvoorziening. Gezien de maatschappelijke belangen die hiermee samenhangen, zou de verplichting tot het deelnemen aan een ODV geen verkeerd idee zijn. Mede door de lange voorgeschiedenis van discussie over het ondernemingspensioen, kan het invoeren van een dergelijke plicht een gevoelige snaar raken bij o.a. de DGA. Daarom pleit Staats voor een

⁷⁹ E. Heithuis, SCHAF DAT DGA-PENSIOEN IN EIGEN BEHEER NU EINDELIJK EENS AF! WFR 2016/30.

⁸⁰ De toekomst van het pensioen van de ondernemer', 2015, Werkgroep O-P p. 44.

⁸¹ Mr.dr. G.M.C.M Staats, het einde van het DGA-pensioen, TFO/148.1.

⁸² Rijksoverheid, IBO ZZP, april 2015.

⁸³ De toekomst van het pensioen van de ondernemer', 2015, Werkgroep O-P p.10.

Semi-verplicht pensioen als tussenvorm. Hiermee wordt er ook pensioenzekerheid geboden voor de ondernemers, die er dus ook voor kunnen kiezen d.m.v. opting out hier niet aan deel te nemen⁸⁴.

4.3.5.2 Wordt er voldaan aan de uitgangspunten?

De Staatssecretaris van Sociale zaken en werkgelegenheid heeft in een brief naar de Tweede Kamer de waarden voor een pensioen dat voldoet aan het criterium **zekerheid** beschreven⁸⁵. De volgende waarden komen daar onder andere in voor:

- Het voorkomen van terugval in de levensstandaard na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd
- Het samen delen van risico's
- De gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een degelijk pensioen

Als de ondernemer niet wordt verplicht tot het deelnemen aan het opbouwen van een ODV, dan kan het voorkomen dat er niet wordt voldaan aan de eerst benoemde pijler van de Staatssecretaris. Deze maatregel voldoet dan ook aan dit criterium, omdat de toekomstvoorziening wordt gegarandeerd. Afhankelijk van hoe deze pensioenplicht wettelijk wordt samengesteld, worden de nabestaanden en partner voorzien in een adequate pensioenregeling. Het is zeker raadzaam voor de wetgever om deze naasten mee te nemen in een eventuele verplichting.

Om dit alternatief te bewerkstelligen, zal er een regeling moeten komen die aangepast wordt aan de juridische- en fiscale positie van de DGA. Hierbij kan gedacht worden aan⁸⁶:

- De ondernemer valt onder PW
- De uitvoering van het pensioen wordt gedaan door organisaties zoals beschreven in de PW
- Het wordt verplicht om deel te nemen aan deze regeling als er inkomen wordt genoten conform afdelingen 3.2 t/m 3.4 Wet IB
- Een eventueel maximum wordt ingesteld voor het te genereren pensioeninkomen tot een vast te stellen hoogte. Deze zou bijvoorbeeld gekoppeld worden aan artikel 3.18 uit wet IB.

Op het gebied van **doeltreffendheid** zijn er zowel voordelen als nadelen als deze maatregel in werking zal treden. De ingewikkelde problematiek rondom de fiscale -en commerciële waardering zal verdwijnen. Het pensioen zal namelijk buiten de ondernemings sfeer worden gebracht. Dit is tevens een minpunt, gezien het pensioenkapitaal niet meer in de onderneming zal blijven. Dit kapitaal kan niet meer worden gebruikt om te voorzien in de financieringsbehoefte van de DGA.

Met de **doelmatigheid** van dit alternatief gaat het twee kanten op. Het invoeren van een dergelijke pensioenplicht zal zeker budgettaire gevolgen hebben voor de overheid. De kosten zullen toenemen als de ondernemer deel zal nemen aan een pensioenvoorziening. Echter is de positie voor de DGA na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd ook verstevigd,

⁸⁴ Mr.dr. G.M.C.M Staats, het einde van het DGA-pensioen, TFO/148.1.

⁸⁵ Brief Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Hoofdpijnen van een toekomstbestendig pensioenstelsel ,6 juli 2015, p. 3-5.

⁸⁶ De toekomst van het pensioen van de ondernemer', 2015, Werkgroep O-P p. 55.

waardoor er naar verwachting minder maatschappelijke kosten zullen zijn voor deze groep ondernemers.

4.4 Subconclusie

De Wet uitfasering PEB heeft met zich meegebracht dat een deel van de knelpunten zijn opgelost, zoals besproken in het voorgaande hoofdstuk. Echter zijn er ook enkele nieuwe fiscale vraagstukken ontstaan. Gezien de grote rol van het pensioen in de financiering van de onderneming van de DGA, is het belangrijk dat er een adequate en structurele oplossing komt voor de invulling van het DGA-pensioen. In de beantwoording van de Kamervragen geeft de Staatssecretaris zijn visie waaraan de oplossingsrichting moet voldoen. Voor zowel de fiscus als de DGA moet de nieuwe regelgeving voor verheldering zorgen. Daarnaast moet het verschil tussen de fiscale- en commerciële waardering worden uitgeschakeld. Er worden daarnaast een drietal randvoorwaarden gesteld. Hierbij wordt de financieringsbehoefte van de onderneming, de positie van de nabestaanden en de budgettaire gevolgen voor de overheid benoemd.

De bovengenoemde voorwaarden en de criteria doeltreffendheid, zekerheid en doelmatigheid zijn de maatstaven om te bepalen welke oplossingsrichting het beste aansluit bij de belangen van de betrokkenen, in dit geval de overheid en de ondernemers.

De eerste variant die wordt besproken is de beschikbare premiereregeling in eigen beheer. Bij deze variant wordt er een premie toegezegd i.p.v. een pensioen. Op het moment van aanbreken van de pensioendatum wordt er met renderende premies een pensioen aangeschaft. De daadwerkelijk hoogte van het pensioen kan pas bepaald worden op het ingaan van de pensioendatum. Deze hangt af van diverse factoren. Bij de beschikbare premiereregeling in eigen beheer vinden de betaling plaats aan de eigen onderneming van de DGA. De betaalde premies mogen hierbij in aftrek worden gebracht van het resultaat van de onderneming. Bij dit alternatief wordt er voldaan aan de randvoorwaarden die opgesteld zijn door de Staatssecretaris. Knelpunten als complexiteit en verschil in waardering worden met de toepassing van dit alternatief verleden tijd. De bovenstaande argumenten maken dat dit alternatief **doeltreffend** is. De (ex-)partner heeft slechts recht op een gedeelte van de pensioenvoorziening, tot een maximum ter hoogte van de pensioenvoorziening. De positie van de partner is daarmee gewaarborgd. Voor de nabestaanden hoeft er geen aparte pensioenregeling getroffen te worden. Dit zorgt voor **zekerheid** voor de pensioenspaarder, de partner en de nabestaande. Wat betreft de **doelmatigheid**, heeft de huidige wetgeving een goede basis voor het uitvoeren van deze mogelijkheid. Er hoeven nauwelijks aanpassing te worden uitgevoerd in de huidige wetgeving.

De volgende variant die aan bod komt is de Premie Pensioen Instelling, ook wel bekend als PPI. Dit is een instelling die als pensioenuitvoerder de te verkrijgen pensioenpremies belegt. De pensioenuitkering gebeurt niet door de PPI zelf. Het opgebouwde pensioenkapitaal vormt de basis voor de te ontvangen pensioenuitkering voor de werknemers. Met dit kapitaal kan er namelijk een pensioenuitkering ingekocht worden bij een pensioenverzekeraar.

Een eventueel partnerpensioen valt buiten deze regeling en dient apart afgesloten te worden. Het risico van beleggen ligt bij degene voor wie er wordt belegd, namelijk de werknemer. Bovendien heeft de wetgever bepaald dat er geen garanties mogen worden gegeven door de PPI. Op het gebied van **zekerheid** is dit alternatief dus niet waterdicht. Dit zou echter door aanvullende regelgeving verbeterd kunnen worden. De wetgever zou het bijvoorbeeld

verplicht kunnen stellen om het nabestaanden -en partnerpensioen bij een externe verzekeraar af te sluiten, zodat het pensioen voor de nabestaanden, partners en de pensioenspaarder meer gegarandeerd is.

Er moeten nog wel een aantal wettelijke wijzigingen worden doorgevoerd, maar deze zijn naar mijn mening zeker te overzien. Onder de huidige wetgeving is het niet mogelijk om deel te nemen aan een PPI door de DGA. Als de wetgever de DGA ook onder de PW valt, zal dit het deelnemen aan een PPI een stuk vergemakkelijken. Over de te betalen premies als aftrekpost, moet nog een oplossing gevonden worden. Echter hoeft het wiel hiervoor niet opnieuw uitgevonden te worden. De **doelmatigheid** is in het voordeel van deze maatregel. Hier komt bij kijken dat het afwikkelen en het beheren van het pensioen is slechts in handen van het PPI, waardoor de kosten laag gehouden kunnen worden.

De Staatssecretaris heeft als een van de belangrijkste uitgangspunten dat het pensioenkapitaal tot beschikking van de DGA blijft. Dat is het geval als er voor vrij beleggen wordt gekozen. Bovendien zal de problematiek rondom de waarderingsverschillen tussen de fiscale- en commerciële waardering verleden tijd worden, doordat het verschil hiertussen zal verdwijnen. Deze maatregel is daarmee **doeltreffend**.

Het derde alternatief dat wordt besproken is het prijsgeven van de pensioenaanspraak, waarbij de LB buiten beschouwing wordt gelaten. Dit houdt in dat de VPB, LB en eventuele revisierentie buitenbeschouwing worden gelaten bij de afwaardering van de commerciële naar de fiscale waarde. Daaropvolgend wordt de resterende waarde van de pensioenaanspraak gevoegd bij de winst, wat de belastbare winst voor de VPB doet toenemen.

In het kader van **doelmatigheid** is deze maatregel zeer bevorderlijk. Er hoeft slechts een enkele maatregel getroffen te worden, namelijk het laten vervallen van artikel 19b lid 1, onderdeel c wet LB. Op het gebied van **doeltreffendheid** is dit alternatief ook een verbetering. Voor zowel de DGA, die dan slechts te maken krijgt met VPB -en eventuele box 2- heffing, als de fiscus, zorgt deze maatregel voor structuur en simpliciteit. Daarnaast verdwijnt het verschil tussen de fiscale en commerciële waardering, doordat de pensioenaanspraak niet meer op de balans staat. Op het gebied van **zekerheid** schiet dit alternatief echter tekort. Door het afzien van het PEB is er in beginsel geen toekomstvoorziening gevormd, tenzij de DGA het kapitaal loskoppelt van de onderneming.

Tot slot wordt de verplichte pensioenregeling besproken. Uit cijfers van de Werkgroep Ondernemingspensioen blijkt dat nagenoeg alle DGA's niet extern een pensioenverzekering afsluiten als alternatief van het afgeschafte PEB. De wetgever kan er ook voor kiezen om de ondernemer verplicht te stellen om deel te nemen aan het opbouwen van een ODV. Op gebied van **zekerheid** is deze mogelijkheid de meest veilige optie. De ondernemer is hoe dan ook gegarandeerd van een redelijk pensioen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Als de wetgever de juiste aanpassing doorvoert in de huidige wetgeving, dan is het partner -en nabestaandenpensioen ook geregeld. Wat betreft de **doeltreffendheid** zijn er zowel voordelen als nadelen. Het pensioen wordt buiten de ondernemingsfeer gebracht, wat ervoor zorgt dat de waarderingsproblematiek wordt opgelost. Tegelijkertijd worden de financiële mogelijkheden binnen de onderneming minder worden. De **doelmatige** gevolgen zijn bij dit alternatief ook tweeledig. Enerzijds zullen de kosten voor de overheid toenemen door deelname aan de pensioenvoorzieningen door de DGA, anderzijds zullen de maatschappelijke kosten afnemen door de verstevigde financiële positie van de DGA.

Na alle voor -en nadelen van de alternatieven op een rijtje te hebben gezet, is er één mogelijkheid die er bovenuit steekt. Dat is de beschikbare premiereregeling. Bij dit alternatief komen alle aspecten van de doeltreffendheid, zekerheid en doelmatigheid samen. Bovendien voldoet het aan de gestelde randvoorwaarde van de Staatsecretaris van Financiën. Als de beschikbare premiereregeling wordt vergeleken met bijvoorbeeld het PPI, dan kan er opgemerkt worden dat er bij het PPI geen zekerheid geboden kan worden aan de nabestaanden en eventuele partners. Bovendien wordt het beleggen uitbesteed, terwijl het risico wel voor eigen rekening is. Wat betreft het prijsgeven van de pensioenaanspraak, deze maatregel kan gezien worden als fiscale facilitering en niet als oplossing voor het inmiddels al jarenlang durende fiasco omtrent het PEB. Op zichzelf staand is dit dus geen oplossing. Echter zou dit in combinatie met verplichte pensioenregeling een solide basis kunnen vormen voor de toekomst. Middels de fiscale facilitering kan je namelijk de ondernemers tegemoetkomen voor de gestelde pensioenverplichting. Dit laatstgenoemde zal namelijk niet bij iedere ondernemer even goed vallen. Dat is dan ook een van de redenen waarom de laatste mogelijkheid niet de voorkeur geniet.

Ieder alternatief heeft wel een bepaald aspect waarover te twisten valt. Echter zijn de belanghebbenden er meer bij gebaat als er duidelijkheid wordt gecreëerd. De ondernemer wordt dan in staat gesteld om een degelijke pensioenvoorziening op te bouwen, de overheid weet wat het op budgettair gebied kan verwachten, de pensioenverzekeraars kunnen meer gerichte pensioenproducten aanbieden, en de samenleving hoeft geen zorg te dragen voor de ondernemer, die door niet verantwoorde beslissingen te nemen, een maatschappelijke kostenpost wordt. Rekening houdend met de persoonlijke en maatschappelijke belangen die samenhangen met de toekomstvoorziening van de DGA, is het nu dus zaak om knopen door te hakken.

Hoofdstuk 5: Conclusie

5.1 Samenvatting

Het Nederlands pensioenstelsel bestaat uit drie pijlers. De eerste categorie, het basispensioen, komt iedereen toe die in Nederland gewoond en/ of gewerkt heeft en de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. AOW is de bekendste vorm hiervan. Het aanvullende pensioen is de tweede pijler. Dit pensioen wordt opgebouwd door het betalen van maandelijkse pensioenpremie. Onder de derde mogelijkheid vallen de individuele pensioenproducten. In internationaal perspectief is Nederland een van de koplopers op het gebied van pensioenkapitaal en de groei daarvan. Wat betreft het relatieve pensioenkapitaal is Nederland zelfs internationale koploper⁸⁷.

Als we het over het aanvullende pensioen hebben, dan had een specifiek groep werknemers, de DGA's, de mogelijkheid het pensioen in eigen beheer op te bouwen. Dit houdt in dat de premies en het pensioenkapitaal in de onderneming van de DGA blijven. Dat het beheren van het pensioen in eigen onderneming werd gefaciliteerd voor de DGA, heeft te maken met de bijzondere dubbelrol die het inneemt in juridisch en maatschappelijk opzicht. In het juridisch vakgebied wordt de rol als werknemer toegewezen, gezien de directeursfunctie die wordt bekleed. Naar maatschappelijke opvatting wordt de DGA gezien als (mede-) ondernemer⁸⁸. De DGA kon door zijn bijzondere juridische- en maatschappelijke rol invloed uitoefenen binnen de vennootschap. Hierdoor kon de DGA zijn eigen belangen behartigen, en heeft zo ook invloed op het eigen pensioen.

De afgelopen jaren zijn er dan ook vele discussies ontstaan over de werkbaarheid van dit systeem. De tekortkomingen van het systeem kwamen in de loop der tijd aan het licht door deskundigen en de specifieke groep ondernemers die aanspraak maakten op deze regeling. Dit resulteerde uiteindelijk in de invoering van Wet uitfasering PEB. Om het effect van deze wetgeving te analyseren en mee te denken aan structurele oplossing ben ik tot de volgende centrale onderzoeksvraag gekomen:

Hoe wordt de pensioenopbouw van de DGA beïnvloed als gevolg van de invoering Wet uitfasering PEB en bieden de alternatieven een adequate oplossing voor de (fiscale) knelpunten die zich voordoen?

In hoofdstuk 2 werd het aanvullende pensioen voor de DGA door de tijd heen besproken. Als sinds 1941 waren ondernemingen in staat om het pensioen op te nemen aan de passivazijde van de balans. Bij de invoering van Wet Brede herwaardering II in 1978 is er, na enige twijfel, besloten de mogelijkheid tot PEB voor de DGA voort te zetten. De fiscale facilitering hiervan bracht verschillende voordelen met zich mee. Enkele voorbeelden daarvan zijn:

- De financieringsbehoefte van de onderneming kon hiermee vervuld worden
- Het verlichten van de administratieve lasten
- Kostenvermindering
- Het PEB zorgt voor uitstel van heffing

Ondanks de voordelen die werden beoogd te worden gehaald met het PEB voor de DGA, kwam er het wetsvoorstel voor de uitfasering van het PEB. De wet werd ingevoerd op 1 april

⁸⁷ CBS, Totale pensioenaanspraken van Nederland in beeld, 2015/02.

⁸⁸ Mr. dr. G.M.C.M. Staats, TFO 2017/148.1.

2017. Dit was het logische vervolg op een reeks brieven van de Staatssecretaris van Financiën met diverse analyses en oplossingsrichtingen. Er werden argumenten in de overweging meegenomen, waaronder:

- De ingewikkelde waarderings- en berekeningssystematiek brengt extra kosten met zich mee door de behoefte aan specialisten
- Het verschil in waarderingsgrondslag brengt ongewenste gevolgen bij echtscheidingen en het afstorten van het pensioen in een externe onderneming
- De beoogde functie van het pensioen, het verzorgen van een redelijk inkomen voor de werknemer na het bereiken van de pensioenleeftijd, komt niet tot uiting
- De fiscale aantrekkelijkheid van het PEB is in de loop der jaren flink afgenomen, door de daling van het VPB-toptarief

In hoofdstuk 3 is de invloed van de Wet uitfasering PEB geanalyseerd. De drie mogelijkheden om het reeds opgebouwde pensioen af te wikkelen werden besproken. Afkoop, omzetting in een ODV of premievrije voortzetting in eigen onderneming behoorden tot de opties. De doelstellingen van deze wetgeving was het wegnemen van de knelpunten. Het beoogde resultaat is echter niet helemaal behaald. Zo wordt met de afkoopmogelijkheid de verzorgingsfunctie van het pensioen niet gewaarborgd. Deze bevinding wordt bevestigd door meer dan de helft van de ondervraagde DGA's door Werkgroep ondernemingspensioen, door aan te geven dat ze het opgebouwde vermogen zouden sparen of beleggen in privé bij afkoop. Als het PEB premievrij wordt voorgezet, zal de dividendklem ook niet weggenomen worden. Er moet wel opgemerkt worden dat bij de keus voor afkoop of omzetting in ODV in de meeste gevallen geen sprake meer is van dividendklem. Wat betreft de partnerproblematiek is het waarderingsknelpunt weggenomen, terwijl er door de partnercompensatie nieuwe fiscale uitdagingen zijn ontstaan. In internationale situaties kunnen verschillen in inzicht over het ODV-begrip en afkoop voor juridisch dubbele belastingheffing zorgen. De uitfasering heeft met zich meegebracht dat enkele knelpunten werden verholpen, en dat er bovendien nieuwe (fiscale) uitdagingen ontstonden.

In hoofdstuk 4 wordt er een blik geworpen op de toekomst door mogelijke alternatieven te toetsen aan de voorwaarden van de Staatssecretaris van Financiën en de criteria doeltreffendheid, zekerheid en doelmatigheid. Deze toetsingscriteria zijn de maatstaven om te bepalen welke oplossingsrichting het beste aansluit bij de belangen van de betrokkenen, in dit geval de overheid en de ondernemers. De eerste variant die werd besproken is de beschikbare premieregeling in eigen beheer. Dit alternatief scoort goed op alle toetsingscriteria. Verschillende knelpunten worden weggenomen. Bovendien wordt er voldaan aan de verzorgingsfunctie van het pensioen en is de wetgeving makkelijk door te voeren. Het tweede besproken alternatief is het PPI. Wederom worden er verschillende knelpunten weggenomen en is de wetgeving makkelijk in te voeren. Echter is de zekerheid van het pensioen niet gegarandeerd door de risicospreiding en het niet-verzekerde partnerpensioen. De derde optie is het prijsgeven zonder loonheffing. Er wordt voldaan aan de toetsingscriteria doelmatigheid en doeltreffendheid. Echter is er door het afzien van het PEB in beginsel geen toekomstvoorziening gevormd. Hierdoor wordt er niet voldaan aan het toetsingscriterium zekerheid. Tot slot wordt de verplichte pensioenverplichting besproken. Dit alternatief is op gebied van zekerheid de meest veilige optie. Voor zowel de doelmatigheid als de doeltreffendheid is de uitkomst tweeledig.

5.2 aanbeveling

Na de alternatieven op een rijtje te hebben gezet, is de beschikbare premiereregeling naar mijn mening de meest geschikte mogelijkheid om de DGA een adequate pensioenvoorziening te bieden. Bij dit alternatief komen alle aspecten van de doeltreffendheid, zekerheid en doelmatigheid samen. Bovendien voldoet het aan de gestelde randvoorwaarde van de Staatsecretaris van Financiën. Daarmee lijkt deze oplossingsrichting de meest geschikte kandidaat om te fungeren als structurele oplossing voor de knelpunten die zich voordeden bij het houden van het PEB.

Tot slot ben ik van mening dat iedere belanghebbende toe is aan duidelijkheid. Deze duidelijkheid is te verkrijgen door alternatieven naast elkaar neer te leggen, zodat er een afweging wordt gemaakt welke mogelijkheid wordt toegepast. Het wordt dus tijd om een specifieke koers in te slaan. Hier hebben de belanghebbenden, zowel op persoonlijk als maatschappelijk vlak, het meeste baat bij.

Literatuurlijst

Artikelen

- B. Dieleman, Afkopen of oudedagsverplichting?, TPV 2016/40.
- B. Dieleman, Vijftigduizend nieuwe klanten voor pensioenverzekeraars. Of toch liever niet? Pensioen & Praktijk 2017 #1.
- B. Dieleman, Analyse gebrekkige pensioenopbouw DGA's en zzp'ers, TPV 2019/2.
- C.A.H. Luijken, Uitfasering pensioen in eigen beheer, NTFR Beschouwingen 2017/16.
- C.P.A. Bakker, De Fiscus en de Pensioen- en Spaarfondsenwet, WFR 1954/258.
- D.W. Bakker, Uitfasering DGA-pensioen eigen beheer kan niet om de partner heen, Tijdschrift voor scheidingsrecht 2017/13.
- De redactie NTFR, NTFR 2013-2373, 12-12-2013.
- Dieleman, Fiscale versus vennootschappelijke waardering van pensioenverplichtingen, TFO 2013/129.1.
- E. Heithuis, SCHAF DAT DGA-PENSIOEN IN EIGEN BEHEER NU EINDELIJK EENS AF! WFR 2016/30.
- G.J.B. Dietvorst (voorzitter), Werkgroep ANP Tilburg University, 2012.
- G.M.C.M. Staats, het einde van het DGA-pensioen, TFO/148.1.
- G.R. Boshuizen, Definitieve oplossing DGA-pensioen nabij?, WFR 2000/872.
- J.M.J. Holtermans, EB, Fiscale gevolgen van compensatie partner bij uitfasering pensioen in eigen beheer, 2018/98.
- J.M.J. Holtermans, Het wel en wee van het pensioenafstortingstracé, EB 2017/86.
- R.P. van den Dool, oudedagsvoorzieningen, WFR 2011/246.
- Redactie Vakstudienieuws, Oplossingsrichtingen pensioen in eigen beheer gepresenteerd, V-N 2015/33.17.
- W. Vennix, Ingewikkeld probleem, simpele oplossing WFR 2015/1028.
- Willem van den Noort, Het pensioen van de DGA en het financieren van de onderneming, Masterthesis Tilburg 2017.

Digitale bronnen

- CBS, Kwartaaluitkomsten beleggingen van institutionele beleggers, gegevens 29 maart 2018,
<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLnl&PA=82824NED&LA=nl>.
- CBS, Totale pensioenaanspraken van Nederland in beeld, 2015/02,
<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLnl&PA=82824NED&LA=nl>.
- Dirkzwager advocaten & Notarissen, P.E.B. weg ermee,
<https://www.dirkzwager.nl/kennis/e-books/peb-weg-ermee/>.
- Jan van Harten, Beschikbare premiereregeling in eigen beheer, Akkermans 28-08-2008,
<https://www.akkermans.nl/weblog/beschikbare-premiereregelingen-in-eigen-beheer/>.
- Rijksbegroting 2016, Inkomstenbeperkende regelingen en belastinguitgaven, H 5.3,
http://www.rijksbegroting.nl/2016/voorbereiding/miljoenennota,kst212450_14.html.
- Zwitersleven, PPI, bron geraadpleegd op 18-08-2019,
<https://www.zwitsersleven.nl/zakelijk/werkgever/alles-over-pensioen/ppi/>.

Kamerstukken

- Kamerstukken II 1992/1993, 23 046, nr. 3.
- Kamerstukken II 2014, 33 752, nr. 94
- Kamerstukken II 2015/16, 34 302, nr. 117 & 122.
- Memorie van toelichting 22-09-2016, 34555 nr. 3.
- Memorie van toelichting 30 413 nr. 3.
- Tweede Kamerzitting 1978-1979 15539 nr. 3.
- Tweede Kamerzitting 1979-1980 15539 nr. 6.

Overige bronnen

- Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 7 december 2014, BLKB2014/2132M.
- Brief Staatssecretaris van Financiën van 2 juni 2014, DB/2014/208M.
- Brief Staatssecretaris van Financiën van 2 juni 2014, DB/2014/208M.
- Brief Staatssecretaris van Financiën van 6 december 2013, nr. DB/2013/576.
- Brief Staatssecretaris van Financiën, nr. 75, 2013-2014.
- Brief Staatssecretaris van Financiën van 17 december 2015, DB/2015/454 U.
- Brief Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Hoofdpijnen van een toekomstbestendig pensioenstelsel ,6 juli 2015.
- CAP, V&A 12-008, 04-04-2018.
- HR 9 februari 2007, nr. R06/021HR, NJ 2007/306.
- RB, Reactie RB op Kamerbrief over oplossingsrichtingen PEB, 20-01-2016.
- Rijksoverheid, IBO ZZP, april 2015.
- Werkgroep Ondernemerspensioen, De toekomst van het pensioen van de ondernemer, Tilburg, 2015.
- Werkgroep ondernemerspensioen, Een reactie op de brief van de Staatssecretaris van Financiën DB/2013/576.