

Onderstaand artikel is op 18 juni 2015 gepubliceerd in het Weekblad voor Fiscaal Recht.

“Schrappen strafbepalingen is beste oplossing voor DGA-pensioen” Eens!

Met de invoering in 1995 van het fiscale verbod op afkoop of prijsgeven van pensioen heeft de belastingdienst gevaarlijk speelgoed in handen gekregen. De wetgever beoogde met dit verbod manipulatie van pensioenaanspraken door dga's te voorkomen. Bij overtreding kan de belastingdruk over dergelijke aanspraken ingevolge de strafbepalingen oplopen tot 72%: belastingheffing over de waarde van de gehele aanspraak vermeerderd met 20% revisierente. Voor belastingplichtigen is het risico daarom te groot om een geschil over een vermeende overtreding van voornoemd verbod aan de belastingrechter voor te leggen. Met die kennis in het achterhoofd heeft de belastingdienst - bij wie de dga met eigenbeheerpensioen nooit op veel sympathie heeft kunnen rekenen - vergezochte standpunten kunnen innemen en kunstmatig knelpunten in de uitvoeringssfeer gecreëerd. Ik noem dit machtsmisbruik. In dit verband mag ook het besluit van 3 juli 2008, nr. CPP2008/447M, een ouderwetse vechtresolutie, niet onvermeld blijven. Dit besluit schrijft voor dat de werkgever-BV commerciële pensioenpremies aan de pensioenuitvoerende BV moet betalen terwijl deze niet altijd ten laste van de winst kunnen komen. Dit besluit heeft de uitvoering van extern eigen beheer aanzienlijk gecompliceerd.

Een berucht knelpunt is de dividendtoets die het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (CAP) van de Belastingdienst heeft verzonnen om vast te stellen of er na eventuele uitkeringen van dividend voldoende middelen in de BV achterblijven om aan de pensioenverplichting te kunnen voldoen. Waardering van deze verplichting dient daartoe tegen tarieven van professionele verzekeraars te geschieden. Pas als de middelen in de BV deze torenhoge waardering overschrijden, zijn dividenduitkeringen mogelijk. Als er niet voldoende middelen zijn en er toch dividenduitkeringen plaatsvinden dan ziet de fiscus dit als afkoop en treden de strafbepalingen in werking. Deze dividendtoets is gepubliceerd op de website van het CAP - belastingdienstpensioensite.nl - en betreft geen door of namens de staatssecretaris van Financiën uitgevaardigd beleid. Ondanks de onduidelijke formele status van de dividendtoets hebben veel dga's afgezien van dividend in 2014, het jaar dat het ab-tarief tijdelijk was verlaagd naar 22% om extra belastinginkomsten te genereren. De fiscus heeft hiermee het beleid van het kabinet doorkruist. Je hoeft geen staatsrechtgeleerde te zijn om te bedenken dat er hier iets niet klopt.

Bij veel pensioen-BV's die door de kredietcrisis onder water staan, is er de behoefte om pensioenaanspraken prijs te geven. Bovengenoemde strafbepalingen en de starre opstelling van de fiscus maken dit onmogelijk. Zelfs in lastige echtscheidingssituaties kan de fiscus stellen dat sprake is van ongeoorloofd prijsgeven van pensioenaanspraken. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de pensioenrechten van de ex-echtgenoot van een dga, wegens gebrek aan middelen, naar een verzekeraar worden overgedragen tegen een waarde die lager is dan de commerciële waarde.

We zijn nu op een punt aangekomen dat de 'knelpunten', die mede door Financiën bewust zijn gecreëerd, als argument worden gebruikt om het eigenbeheerpensioen af te schaffen en te

vervangen door een Oudedagsbestemmingsreserve (OBR), een plan waar Wiebes - op instigatie van zijn ambtenaren - momenteel op broedt. Hoewel er nog geen concreet wetsvoorstel is lopen pensioendeskundigen van de Belastingdienst al een jaar lang enthousiast rond te bazuinen dat pensioen in eigen beheer wordt afgeschaft en vervangen door de OBR. Aanvaarding van dit plan zou de facto een beloning zijn van belastingambtenaren voor onbehoorlijk bestuur. Dit mag nooit gebeuren. Afpakken van het speelgoed en een draai om de oren. Dat is wat ze verdienen. Door het schrappen van de strafbepalingen zullen de knelpunten bovendien als sneeuw voor de zon verdwijnen. Prijsgeven van pensioenaanspraken leidt tot winstvrijval en dus tot heffing van vennootschapsbelasting of het benutten van verrekenbare verliezen. Bij afkoop betaalt de dga gewoon loon- en inkomstenbelasting. De fiscus komt dus niets tekort.

David Bakker

Drs. D.W. Bakker is eigenaar van David Bakker Pensioen Consultancy en Opleidingen te Enschede