

Korten van pensioen: fiscaal onherstelbaar?



mr. J.A. Gielink CPL

*is werkzaam als belastingadviseur
bij BGA pensioenrechtadvies B.V.
te Rotterdam.*

Op 27 september 2011 heeft de Belastingdienst op de pensioensite een Vraag & Antwoord gepubliceerd,¹ waarin wordt ingegaan op de fiscale gevolgen van korten van pensioen bij onderdekking van een pensioenfonds.



De vraag welke fiscale consequenties het korten van pensioen heeft, is actueel. Op 19 januari 2012 hebben drie van de vijf grootste pensioenfondsden aangegeven dat er in 2013 gekort zal worden als de financiële positie van het fonds niet voldoende verbetert. Op 11 februari 2012 zullen andere pensioenfondsden naar verwachting eveneens een korting moeten aankondigen.

Ten aanzien van de fiscale aspecten van het korten van pensioenaanspraken en –rechten zijn er twee deelvragen te onderscheiden die achtereenvolgens aan de orde zullen komen:

- Wat zijn de fiscale gevolgen van het korten zelf?
- Wat zijn de fiscale mogelijkheden tot het herstellen van de eerder uitgevoerde korting (het opstempelen)?

KAN EEN KORTING FISCAAL GERUISLOOS WORDEN UITGEVOERD?

In de Wet op de loonbelasting 1964 zijn specifieke sancties opgenomen die ertoe kunnen leiden dat bijvoorbeeld bij gehele of gedeeltelijke afkoop de gehele waarde van de aanspraak (dus ook het niet-afgekochte deel van de aanspraak) als loon uit vroege dienstbetrekking tot het loon wordt

gerekend.² Een vermindering van de pensioenaanspraak vanwege korting van de pensioenaanspraken en -rechten zou volgens de systematiek van de Wet op de loonbelasting tot gevolg kunnen hebben dat het niet-gekorte deel op het moment van korting als loon uit vroege dienstbetrekking belast wordt. Het begrip afkoop is niet gedefinieerd in de Wet op de loonbelasting, maar de sanctiebepaling is zo ruim opgezet dat een korting hieronder zou kunnen vallen. Dit gevolg achtte de wetgever onwenselijk. Er is in de Wet op de loonbelasting bepaald dat de fiscale sanctie niet van toepassing is in geval van vermindering van aanspraken als bedoeld in artikel 134 van de Pensioenwet.³

Een korting die wordt doorgevoerd met inachtneming van de voorwaarden van de Pensioenwet verloopt derhalve fiscaal geruisloos, dat wil zeggen wordt niet aangemerkt als een belaste afkoop. Als de voorwaarden van de Pensioenwet onverhoopt niet volledig worden nageleefd met betrekking tot de vermindering van de aanspraken en rechten is niet alleen het gekorte deel belast, maar wordt ook de resterende aanspraak onmiddellijk tot het loon gerekend. Naast heffing van loon- en inkomstenbelasting naar het progressieve tarief wordt ook maximaal 20% revisierente verschuldigd over de

waarde van de totale aanspraken vóór korting.⁴ Het is derhalve voor de heffing van de loon- en inkomstenbelasting van eminent belang dat in het kader van de korting de voorwaarden van de Pensioenwet worden nageleefd.

WELKE FISCALE MOGELIJKHEDEN ZIJN ERTOT HERSTEL VAN DE KORTING?

Volgens het Vraag & Antwoord van de Belastingdienst bestaat er géén fiscale ruimte voor hernieuwde pensioenopbouw om de gevolgen van het korten ongedaan te maken. Ter onderbouwing van dit standpunt zijn twee argumenten aangevoerd:

- de korting is voorwaardelijk en kan eventueel worden hersteld;
- volgens de Pensioenwet is korten een vorm van afkoop. Het fiscale gevolg hiervan is dat herstel fiscaal niet meer mogelijk is. Afgekochte pensioenrechten kunnen niet nogmaals worden opgebouwd. De gedachte hierbij is dat het fiscaal niet mogelijk is om tweemaal lasten te nemen voor dezelfde opbouw van rechten.⁵

Ten aanzien van het laatste ('afkoop'-)argument kan worden opgemerkt dat in artikel 65 Pensioenwet een korting met inachtneming van de voorwaarden van artikel 134 Pensioenwet níet als afkoop wordt aangemerkt. Deze uitzondering is nodig, omdat de Pensioenwet een ruim afkoopbegrip kent. Elke handeling waardoor de pensioenbestemming verloren gaat, wordt als afkoop aangemerkt. Zonder nadere voorziening is korting een niet-toegelaten afkoop. Zoals hiervóór geconstateerd geldt hetzelfde voor de Wet op de loonbelasting: voor korting is specifiek van toepassing het fiscale sanctieregime. Ook fiscaal is er per saldo dus geen afkoop.⁶ De Pensioenwet en de loonbelasting lopen hier dus parallel.

Zelfs als wél sprake zou zijn van afkoop, zijn de verschillen tussen afkoop en korten groot.⁷ Een afkoop is doorgaans vrijwillig⁸ en er wordt op enigerlei wijze een vergoeding of compensatie ontvangen door de gerechtigde. Kortten is een vorm van sanering van het pensioenfonds als ultimum remedium, waarbij geen tegenprestatie wordt ontvangen. Bij een reguliere afkoop ligt het voor de hand dat de fiscale ruimte ter zake van diensttijd en grondslag niet ten tweede male benut kan worden. Voor korten is dit niet evident. Gegeven de maatschappelijke onrust over korten ligt het in de rede om hiermee soepel om te gaan.

Het argument dat in de Vraag & Antwoord zelf naar voren wordt gebracht, is dat de korting voorwaardelijk is en eventueel kan worden hersteld. De gedachte is hierbij kennelijk dat degenen wiens aanspraken en rechten verminderd zijn een voorwaardelijke recht jegens het fonds behouden. Voor fiscale doeleinden dient dit voorwaardelijk recht bij de berekening van de fiscale ruimte ten volle in aanmerking te worden genomen, indien men de korting ongedaan zouden wensen te maken.

Het hangt van de uitvoering van de korting af of een gerechtigde voorwaardelijke aanspraken houdt. Zoals hiervoor opgemerkt ziet de wetgever korting als een saneringsmaatregel, die leidt tot onvoorwaardelijk verlies van aanspraken en rechten. De gerechtigde heeft in een dergelijk geval géén (voorwaardelijk) inhaal- of herstelrecht.⁹

Het is wél mogelijk dat de korting zodanig wordt uitgevoerd dat voorwaardelijke herstelrechten ontstaan. Dit hangt af van de wijze waarop partijen de korting doorvoeren. Dit is echter onvoldoende aanleiding om bij voorbaat aan te nemen dat er voorwaardelijke herstelrechten zijn. Zelfs als een herstelrecht wordt toegekend, is het de vraag wat de waarde van het inhaalrecht is. Naar de huidige stand van zaken is het de vraag of en zo ja in welk tempo fondsen zich gaan herstellen. De ontwikkeling van de levensverwachting, de rendementen en de rekenrente geven geen aanleiding tot al te groot optimisme.

Naar mijn mening houden de argumenten om een wettelijk inhaalverbod te onderbouwen geen stand. Er is ook geen maatschappelijk draagvlak om betrokkenen fiscaal deze inhaal te ontzeggen. Het ligt meer voor de hand om fiscaal bij de inhaal uit te gaan van de gekorte aanspraken. Systematisch kan hierbij aangesloten worden bij het beleid inzake de toepassing van de sanctiebepaling voor lijfrenten, indien in een later jaar het pensioen collectief verbeterd worden. In artikel 3.133, eerste lid, onderdeel k Wet IB 2001 is bepaald dat de in eerdere jaren genoten lijfrentepremieaftrek wordt teruggenomen, indien in een later jaar het pensioentekort wordt gecompenseerd door middel van inhaal van pensioentekorten over de jaren waarin aftrek is geclaimd. In de beleids sfeer is bepaald dat de sanctie achterwege blijft bij een reële collectieve pensioenverbetering.¹⁰ Een vergelijkbaar beleid zou ook voor collectieve én individuele reparatie van gekorte pensioenen, zowel voor pensioen als lijfrente, op zijn plaats zijn.

VERSOBERING WITTEVEENKADER KNELPUNT?

Indien het Wetsvoorstel verhoging pensioenleeftijd, extra verhoging pensioenleeftijd, extra verhoging AOW en flexibilisering ingangsdatum AOW (Wetsvoorstel verhoging pensioenleeftijd)¹¹ tot wet wordt verheven in de aangekondigde vorm¹² zal de fiscale pensioenrichtleeftijd met ingang van 1 januari 2014 worden verhoogd van 65 jaar naar 67 jaar.¹³ De fiscale pensioenruimte wordt aldus met circa 15% verminderd. Verdergaande versoberingsmaatregelen zijn voorstelbaar. Indien pensioenfonds, werkgever of werknemer de korting wensen te repareren, is op dat moment de richtleeftijd mogelijk al verhoogd. Indien de fiscale ruimte inderdaad verminderd is, is (volledige) reparatie fiscaal niet meer mogelijk. Dit is een knelpunt voor herstel mogelijkheden. Naar mijn mening is een regeling wenselijk die inhoudt dat de fiscale ruimte voor de inhaal van korting niet beoordeeld wordt naar het fiscale regime dat geldt op het moment van het herstel, maar dat het regime van toepassing blijft zoals dat gold op het moment van korting.

In dit kader is het wenselijk dat beleidshalve door het Ministerie van Financiën of door middel van wetwijziging bepaald wordt dat herstel mogelijk is op basis van de op het moment van korting bestaande fiscale wetgeving. Er kan aldus na 2013 nog steeds 'opgestempeld' worden op basis van de spijleeftijd 65 jaar en niet op basis van 67 jaar. Hierbij kan aangesloten worden bij de collectieve inkoop van pensioenrechten na 1 januari 2006 over diensttijd vóór 1 januari 2006: in die gevallen mogen bij de inkoop de opgebouwde vroegpensioenaanspraken buiten aanmerking blijven.¹⁴ De regeling zou ook dienen te gelden voor individuele pensioen- en lijfrentereparatie.

AUTONOMO HERSTEL: GÉÉN INHAALVERBOD

In de Vraag & Antwoord maakt de Kennisgroep een belangrijke uitzondering op het inhaalverbod. Er is naar het oordeel van de Kennisgroep géén sprake van een verboden hernieuwde pensioenopbouw in fiscale zin, indien het pensioenfonds autonoom in staat is om de korting ongedaan te maken. Het gaat om de situatie waarbij het fonds bij een latere stijging van de dekkingsgraad als gevolg van rendementen of stijgende rente de eerder gekorte rechten geheel of gedeeltelijk herstelt.¹⁵ De strenge voorwaarden, die in de Pensioenwet zijn verbonden aan het herstel van de gekorte aanspraken, laten naar de mening van de Kennisgroep op basis van een redelijke wetsuitleg toe dat er geen hernieuwde pensioenopbouw in fiscale zin wordt aangenomen. Er is sprake van herstel van de voorwaardelijke gekorte pensioenrechten door verhoging van de dekkingsgraad zonder dat hiervoor fiscale lasten worden genomen.

COLLECTIEVE REPARATIE DOOR DE WERKGEVER

Werkgevers die in 2012 een korting willen voorkomen of in 2013 of later willen herstellen door een extra storting in het ondernemingspensioenfonds te verrichten, kunnen rekenen op discussies met de Belastingdienst over de aftrekbaarheid hiervan.¹⁶ De Belastingdienst stelt dat herstelbetalingen om de dekkingsgrond van het Ondernemingspensioenfonds op peil te brengen alleen aftrekbaar zijn als hiertoe een verplichting bestaat op grond van een bestaande uitvoeringsovereenkomst. 'Vrijwillige' bijstorting is dus niet aftrekbaar. Een betaling in verband met een collectieve pensioenregeling is per definitie zakelijk. De betaling kan ten laste van de fiscale winst worden gebracht, ook al was dit vooraf in een uitvoeringsovereenkomst vastgelegd.

Indien de werkgever een verplichte herstelbetaling over een aantal jaren uitspreidt, zijn de jaarlijkse betalingen weliswaar volledig aftrekbaar, maar kan er volgens de Belastingdienst geen volledige voorziening voor de toekomstige betalingen worden gevormd. De voorziening moet óf met een hoge rekenrente worden berekend (4%) óf beperkt worden tot 50% van de totale reële voorziening. Dit standpunt is naar onze mening eveneens onjuist. Gesteld zou kunnen worden

dat de aftrekbeperkingen voor de coming backservice niet van toepassing zijn, omdat er geen sprake is van een pensioenpremie. De fiscale rekenrente van 4% is volstrekt achterhaald en moet dringend worden aangepast door het Ministerie van Financiën.¹⁷

CONCLUSIES

Al vóór pensioenfonds inderdaad op grote schaal over gaan tot korting van pensioenaanspraken en –rechten is de vraag actueel welke fiscale mogelijkheden er bestaan om de korting te herstellen.

De Belastingdienst gaat er vooralsnog vanuit dat er een fiscaal 'inhaalverbod' van toepassing is, indien voor het herstel aanvullende bijdragen door werkgever of werknemer worden voldaan.

De argumenten die hiervoor aangedragen worden, overtuigen niet en het beleidsstandpunt dient te worden heroverwogen. Beleidsmatig dient bij de berekening van de herstelruimte de realiteit van de korting aanvaard te worden. Tevens is het wenselijk dat bij de berekening van de fiscale ruimte de voorgenomen verhoging van de fiscale pensioenrichtleeftijd van 65 jaar naar 67 jaar per 1 januari 2014 buiten aanmerking blijft. Het maakt hierbij niet uit of de inhaal collectief of individueel geschiedt.

Korting heeft al tot grote maatschappelijke onrust geleid. Een fiscale pleister op de wond zou enige verlichting kunnen brengen.

Noten

- 1 Vraag & Antwoord 11-025 d.d. 27 september 2011, belastingdienst-pensioensite.nl.
- 2 Vergelijk artikel 19b Wet op de loonbelasting 1964.
- 3 Vergelijk artikel 19b vijfde lid Wet op de loonbelasting 1964.
- 4 Vergelijk artikel 30i Algemene wet inzake rijksbelastingen.
- 5 Dit argument wordt genoemd door B.G.J. Schuurman, "Wat is jouw ambitie?" Pensioen Magazine, december 2010, blz. 4 en 5.
- 6 E.J. Heemskerk en G.J. Röder, "Herstel van korting vraagt om herstel van wet?"; Pensioen Magazine, 2011, nr. 2, blz. 26 gaan eveneens in op deze stellingname.
- 7 B.G.J. Schuurman, t.a.p., blz. 4 wijst ook op dit verschil.
- 8 De afkoop van klein pensioen kan ook tegen de wil van de pensioengerechtigde geschieden.
- 9 Vgl. Gielink c.s. "Juridische aspecten van korten van pensioenen, Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, 2011, afl. 1, p. 7 e.v. en Heemskerk en Röder, t.a.p. p. 25 en 26.
- 10 Par. 9.2.2. Besluit 10 mei 2010, nr. DGB 2010/3119M.
- 11 TK 33 046.
- 12 Vgl. brief minister Kamp aan Tweede Kamer d.d. 27 januari 2012, ref. ASEA/SAS/2012/1322.
- 13 De lijfrenteruimte wordt dienovereenkomstig verminderd.
- 14 Artikel 38i Wet LB.
- 15 Vergelijk in artikel 129, tweede lid onderdeel c van de Pensioenwet.
- 16 Besluit staatssecretaris van Financiën d.d. 26 oktober 2009, nr. CPP2009/1227M, Stcrt. 2009, 16 538.
- 17 Voor een uitgebreide behandeling van het besluit inzake herstelbetalingen door de werkgever zie B. Starink, "Fiscale behandeling van herstelbetalingen aan een pensioenfonds", WFR 6843, 1 april 2010, p. 444-452 en J.A. Gielink, "Fiscale aspecten van herstelplannen", TPV 2009, Afl. nr. 6, p. 3-8.