

24 677

Wijziging van de Wet van 12 december 1991 tot wijziging van het fiscale regime voor onderhoudsvoorzieningen en spaarvormen alsmede van het fiscale regime voor verzekeraars en directiepensioenlichamen

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 29 november 1996

1. Algemeen

Het doet mij genoegen dat de leden van de fractie van de VVD in beginsel het uitgangspunt delen dat fouten in de wetgeving moeten worden hersteld en dat de leden van de PvdA-fractie het appreciëren dat ik voor het herstellen van een in het verleden gemaakte fout heb gekozen voor de weg van wetgeving en de gemaakte afweging gerechtvaardigd achten. De leden van de fractie van het CDA hebben met gemengde gevoelens kennis genomen van het wetsvoorstel en van de daaraan gehechte notitie inzake terugwerkende kracht en eerbiedigende werking van fiscale regelgeving. De leden van de fractie van D66 hebben met reserve kennis genomen van het voorstel, alhoewel zij de noodzaak van reparatiewetgeving om onbedoelde belastingvoordelen tegen te gaan evident achten.

2. Terugwerkende kracht bij het wetsvoorstel

De leden van de fracties van de VVD, het CDA en D66 vragen nog eens uiteen te zetten waarom in dit specifieke geval terugwerkende kracht gerechtvaardigd is. De leden van de fractie van D66 vragen in dit verband ook om commentaar op het artikel van mr. S.H. Harkema in het Fiscaal Weekblad FED van 22 augustus 1996.

Naar mijn oordeel is terugwerkende kracht in het onderhavige geval gerechtvaardigd omdat er sprake is van een evidente omissie waarmee een aanzienlijk financieel belang is gemoeid. Ter toelichting merk ik het volgende op.

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Brede Herwaardering is een toezegging gedaan die ertoe strekte een destijds verondersteld nadeel voor belastingplichtigen te voorkomen. De gedachte achter de toezegging was dat ingevolge artikel 7 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 op de openingsbalans van directiepensioenlichamen de coming-backservice verplichtingen zouden moeten worden opgenomen, maar dat deze verplichtingen ingevolge artikel 9a van die wet niet op de eindbalans van het openingsjaar zouden mogen voorkomen. Daarmee zouden die verplichtingen in dat jaar in hun geheel in de winst vallen en tot belastingheffing leiden. De toezegging beoogde

dit onbedoelde nadeel voor belastingplichtigen te voorkomen. Dit oogmerk van de toezegging – de leden van de fractie van de PvdA wijzen daarop – is destijds nadrukkelijk aangegeven.

Na de parlementaire behandeling is geleidelijk aan twijfel ontstaan of de veronderstelling dat zich een onbedoeld nadeel voor belastingplichtigen zou voordoen, wel berustte op een juiste interpretatie van het genoemde artikel 9a van de Wet op de inkomstenbelasting 1964. Vervolgens leidde deze twijfel tot het inzicht dat een beroep van belastingplichtigen op de toezegging in de situatie waarvoor deze was bedoeld – pensioenverplichtingen met een vaste indexatie – mogelijkerwijs tot een niet beoogd voordeel zou kunnen leiden. Daarenboven bleek men zich in de praktijk ook op de toezegging te beroepen in een situatie waarvoor zij nooit bedoeld was, te weten de situatie van pensioenverplichtingen met een open indexatie. Met andere woorden: achteraf is het inzicht ontstaan dat de toezegging niet nodig was om een nadeel weg te nemen en is gebleken dat zij in plaats daarvan mogelijkheden bood voor belastingplichtigen om een onbedoeld fiscaal voordeel te realiseren waarvan belastingplichtigen in redelijkheid niet kunnen vergen dat hun zou worden toegestaan dit te realiseren.

Ten aanzien van het budgettaire belang heb ik in de memorie van toelichting en in de nota naar aanleiding van het verslag aangegeven dat dit – gecumuleerd in de tijd – naar verwachting in de orde van grootte van 0,5 à 1 miljard ligt. De aangehouden marge hangt samen met de onzekerheden over het bedrag van de aftrek per directiepensioenlichaam en over het aantal directiepensioenlichamen dat van de aftrek gebruik zal willen maken. In de nota naar aanleiding van het verslag heb ik aangegeven dat het voordeel per lichaam veelal varieert tussen f 100 000 en f 500 000. Een onbedoelde aftrek van f 100 000 kan zich bijvoorbeeld voordoen in de situatie waarin sprake is van een ouderdomspensioen – met bijbehorend nabestaandenpensioen – van f 50 000 met open indexatie dat op de helft van de opbouwperiode is; een bedrag van f 500 000 kan zich voordoen in de situatie waarin onder dezelfde voorwaarden sprake is van een pensioen van f 275 000¹. In de praktijk zijn overigens gevallen gesignaleerd waarin de onbedoelde aftrek aanmerkelijk hoger is, oplopend tot in ieder geval f 800 000. Bij vaste indexatie zullen deze onbedoelde aftrekbedragen zich bij de genoemde pensioenniveaus voordoen indien die vaste indexatie 4% bedraagt. In de genoemde nota is voor de raming van het budgettaire belang voorzichtigheidshalve uitgegaan van een voordeel per belastingplichtige van f 100 000.

Gezien het pensioen dat in het hierboven gegeven voorbeeld bij dit bedrag hoort, mag blijken dat dit een voorzichtig uitgangspunt is.

In het genoemde artikel in het Fiscaal Weekblad FED wordt een aanmerkelijk lager bedrag genoemd dan 0,5 à 1 miljard. In dat artikel wordt echter geheel voorbij gegaan aan het feit dat men zich in de praktijk ook in geval van pensioenverplichtingen met een open indexatie op de toezegging beroept. Juist in die situatie is het belang groot en in verreweg de meeste gevallen is sprake van open indexatie. De relatie die in dat artikel wordt gelegd met de structurele opbrengst die bij de Brede Herwaardering is geraamd voor het in de belastingheffing betrekken van directiepensioenlichamen, is naar mijn mening onjuist omdat die raming uitgaat van de opbrengst ter zake van met name sterftewinst.

De stelling in het genoemde artikel dat ten onrechte geen onderscheid is gemaakt naar belaste en onbelaste pensioenlichamen, ontgaat mij. Het gaat hier immers om directiepensioenlichamen die met ingang van 1 januari 1992 in de heffing van de vennootschapsbelasting zijn betrokken.

Op grond van de overweging dat er sprake is van een evidente omissie waarmee een aanzienlijk financieel belang is gemoeid, heb ik bij besluit van 16 augustus 1995 (nr. DB 95/2779M, onder meer gepubliceerd in V-N 1995, blz. 2912) kenbaar gemaakt dat bij de aanslagregeling een handel-

¹ Bij een marktrente per 1 januari 1992 van 8% en een rekenrente van 4%.

wijze waarmee dit voordeel zou worden gerealiseerd, niet kan worden geaccepteerd. Om mogelijke onzekerheden op dit punt weg te nemen en een gedachtewisseling met de medewetgever mogelijk te maken over de wijze waarop in dit geval moet worden omgegaan met de tijdens de parlementaire behandeling gedane toezegging, heb ik het genoemde besluit laten volgen door dit wetsvoorstel. Naar mijn oordeel is er dan ook geen enkele grond voor de stelling in het eerder genoemde artikel dat het intrekken van de toezegging en het door middel van wetgeving zeker stellen dat men zich niet op die toezegging kan beroepen in strijd zou zijn met de beginselen van behoorlijk bestuur. Wellicht ten overvloede wil ik er nog op wijzen dat het in dit voorstel niet gaat om een belastingverhoging achteraf, maar om het voorkomen van een onbedoeld voordeel voor een beperkte groep belanghebbenden. Naar mijn mening is het maatschappelijk gezien op geen enkele wijze te verdedigen deze groep ten laste van de rijksschatkist een belastingvoordeel te doen toekomen.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de onderhavige ommissie niet in een eerder stadium is gesignaleerd en of door het lange tijdsverloop niet het recht is verspeeld om met terugwerkende kracht de beoogde correctie aan te brengen.

In dit verband mag ik allereerst verwijzen naar mijn uiteenzetting aan het begin van deze paragraaf. In aanvulling daarop merk ik op dat eerst nadat de aangiften over 1992 in behandeling werden genomen, duidelijk begon te worden dat belastingplichtigen een onbedoeld voordeel ten deel zou kunnen vallen. Vervolgens moest worden gezien op welke wijze dit zou kunnen worden tegengegaan. Mede omdat de waardering van pensioenverplichtingen een ingewikkelde materie is, hebben deze fasen vrij veel tijd gekost. Voorts wijs ik er op dat ook indien in een eerder stadium maatregelen zouden zijn getroffen om het onbedoelde voordeel te voorkomen, het noodzakelijk zou zijn geweest daaraan terugwerkende kracht toe te kennen. De problematiek vindt immers zijn oorsprong in de waardering van de verplichtingen op de openingsbalans over het jaar 1992. Dit alles neemt niet weg dat, zoals ik in de nota naar aanleiding van het verslag heb aangegeven, het lang heeft geduurd.

De leden van de CDA-fractie vragen wat los van de terugwerkende kracht van de maatregel het budgettaire effect zou zijn voor de resterende regeerperiode.

Naar aanleiding hiervan merk ik op dat zonder terugwerkende kracht in de situaties waarin de pensioenverplichtingen voor 1997 zijn overgedragen of als gevolg van sterfte zijn vrijgevallen en in situaties waarin men zich bij een verplichting met een open indexatie op de toezegging beroept terwijl aan het einde van het boekjaar wordt overgegaan naar een rekenrente van 4%, het onbedoelde voordeel volledig tot uiting zou komen in de fiscale winst van de jaren voor 1997. In de overige gevallen komt het voordeel tot uiting op het moment dat de loon- of prijsstijging zich voordoet of bij het verrichten van de pensioenuitkeringen. In dit verband is van belang dat in verreweg de meeste gevallen sprake is van verplichtingen met een open indexatie. Dit betekent dat – zonder terugwerkende kracht – het voordeel op transactiebasis voor een groot deel in deze regeerperiode zou vallen. In hoeverre dit in de resterende regeerperiode in de kas tot uitdrukking zou komen, hangt onder meer af van de mogelijkheden van horizontale en verticale verliescompensatie.

Uit het voorgaande moge blijken dat ik de gedachte van deze leden dat de budgettaire derving op korte termijn voornamelijk zal voortvloeien uit de vrijval van pensioenverplichtingen wegens voortijdige sterfte en uit de feitelijke indexatie sinds 1992, en daardoor zeer gering van omvang zal zijn, niet deel.

3. Andere aspecten van het wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie vragen of het wetsvoorstel uitsluitend ziet op coming-backservice verplichtingen waarvoor specifieke betalingen zijn verricht.

Mijn antwoord hierop is dat bij vast-geïndexeerde pensioenen specifieke betalingen voor coming-backservice elementen worden overeengekomen en dat bij open-geïndexeerde pensioenen betalingen voor coming-backservice elementen zijn verdisconteerd in de met inachtneming van een rekenrente van 4% vastgestelde premie. Het voorstel ziet op beide situaties. In het nader rapport heb ik aangegeven dat situaties waarin de betalingen voor toekomstige indexeringen aan het directiepensioenlichaam (nog) niet zijn gedaan of niet schuldig zijn erkend zich naar mijn mening in de praktijk in zakelijke verhoudingen niet zullen voordoen. Zouden deze situaties zich in niet-zakelijke verhoudingen toch voordoen, dan kan er sprake zijn van een vermomd dividend dat dient te worden gecorrigeerd. Een dergelijke correctie staat echter los van de problematiek van de openingsbalans.

Naar aanleiding van de vraag van de leden of ervan mag worden uitgegaan dat de op 1 januari 1992 te hanteren leeftijdsterugstelling beperkt kan worden tot 2 à 3 jaar, kan ik verwijzen naar een procedure die thans aanhangig is bij het Gerechtshof te Amsterdam. In deze procedure is onder meer de door belanghebbende gehanteerde leeftijdsterugstelling in een geval waarin de pensioenverplichting door de werkgever in eigen beheer wordt gehouden in geding. In mijn brief aan de vaste commissie voor Financiën uit de Tweede Kamer van 24 oktober 1996, nr. DB96/2580U, onder meer gepubliceerd in V-N 1996, blz. 4478, heb ik uiteengezet welke standpunten de inspecteur in deze procedure heeft ingenomen. Deze standpunten vinden onverkort toepassing ten aanzien van de onderhavige problematiek. Ik heb de vaste commissie meegedeeld dat de inspecteurs is geadviseerd de behandeling van aangiften of bezwaarschriften op dit punt aan te houden in afwachting van de uitspraak van het Hof Amsterdam, waarna ik mij op basis van de overwegingen van het hof en de uitkomst van de procedure zal beraden op nadere stappen.

De vraag van de leden van de CDA-fractie of overdrachten van open-geïndexeerde pensioenen zich voornamelijk voordoen in de sfeer van de ondernemings- en bedrijfspensioenfondsen, beantwoord ik bevestigend. Open-geïndexeerde pensioenen kunnen in de praktijk immers niet worden verzekerd bij (grote) verzekeringsmaatschappijen.

Op de vraag van deze leden of het bij overdrachten in het kader van het zogenoemde SDS-circuit¹ gebruikelijk is om de overdrachtswaarde te berekenen met inachtneming van een rekenrente van 4% onder aftrek van een rentestandkorting van 15%, luidt mijn antwoord ontkennend. In het kader van het SDS-circuit wordt bij waardeoverdrachten rekening gehouden met een rentestandkorting die de helft bedraagt van het niveau van de korting die in 1994 in de markt gebruikelijk is. Daarmee is de binnen het SDS-circuit gehanteerde rentestandkorting thans lager dan die welke ingevolge artikel 32b van de Pensioen- en spaarfondsenwet² is toegestaan.

Vanaf 1999 zal in het geheel geen verschil meer bestaan tussen de wettelijk toegestane rentestandkorting en die welke wordt gehanteerd binnen het SDS-circuit. Het is evenwel mogelijk dat in de periode voor 8 juli 1994 binnen het SDS-circuit werd gerekend met hogere rentestandkortingen dan thans gebruikelijk is. Dat betekent echter niet dat voor de waardebepaling van pensioenverplichtingen bij een directiepensioenlichaam kan worden aangesloten bij de waardebepaling binnen het SDS-circuit. De waardebepaling van pensioenverplichtingen bij een directiepensioenlichaam is een op zichzelf staande berekening. De

¹ Stichting Dienstverlening Samenwerkingsverband. Deze stichting is in 1987 opgericht met het doel een buitenwettelijk circuit van waarde-overdrachten van pensioenen tussen aangesloten fondsen, verzekeraars en andere circuits mogelijk te maken.

² Dit artikel regelt het wettelijk recht op waarde-overdracht.

waardebepaling binnen het SDS-circuit is voorts niet gericht op het bepalen van de waarde in het economische verkeer van een pensioenverplichting doch veeleer gebaseerd op de wens om tussen de aangesloten verzekeraars één overdrachtprijs te hanteren.

Voorts merk ik op dat ingevolge de rekenregels die gelden voor de dotaties aan directiepensioenlichamen overeenkomstig het besluit van 11 oktober 1984, nr. 284-11 359, onder meer gepubliceerd in BNB 1984/321, de tarieven voor open-geïndexeerde pensioenen dienen te worden bepaald met inachtneming van een netto-rekenrente van 4%. Dat betekent dat, anders dan bij nominale of vast-geïndexeerde pensioenen, geen ruimte meer bestaat voor een aftrek in verband met een rentestandkorting. De netto-rekenrente van 4% dient dan ook als grondslag voor de winstbepaling. Tevens dient deze rekenrente als grondslag voor de waardebepaling van pensioenverplichtingen bij directiepensioenlichamen; ook hier kan derhalve geen rekening worden gehouden met rentestandkortingen.

De leden van fractie van het CDA vragen hoe de waardering van pensioenverplichtingen verloopt indien een directiepensioenlichaam met ingang van 1 januari 1992 in de belastingheffing wordt betrokken en voorts met ingang van diezelfde datum wordt opgenomen in een fiscale eenheid met de vennootschap waarbij de pensioengerechtigde in dienst is.

Ik kan deze leden antwoorden dat de pensioenverplichtingen bij de fiscale eenheid ingevolge het voorgestelde artikel VIIA, derde lid, worden gewaardeerd met overeenkomstige toepassing van het eerste en tweede lid van dat artikel. Dat betekent dat de waardering bij de fiscale eenheid niet anders verloopt dan bij een directiepensioenlichaam dat niet is opgenomen in een fiscale eenheid.

Op de vraag van de leden of artikel 24 van de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 1990 toepassing vindt ten aanzien van de belastingplichtige waarbij ingevolge het onderhavige wetsvoorstel correcties worden aangebracht, is mijn antwoord dat toepassing van de voorgestelde bepaling de gelijktijdige toepassing van de artikelen 9b en 70a van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en van artikel 24 van de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 1990 onverlet laat. Of de bevroezingsmethode van voornoemd artikel 24 ook daadwerkelijk toepassing zal vinden, zal afhangen van de feiten en omstandigheden van het individuele geval.

De leden van de CDA-fractie vragen om een toelichting op één van de situaties waarvan in de memorie van toelichting is aangegeven dat de kosten en lasten ter zake van indexatie twee maal ten laste van de winst worden gebracht. Dit betreft de situatie waarbij deze kosten eerst in aftrek zijn gekomen bij de werkgever ten gevolge van het verrichten van coming-backservice betalingen en vervolgens bij het directiepensioenlichaam ten gevolge van de vrijval van de verplichtingen bij sterfte. Bij sterfte, zo stellen deze leden, ontstaat er toch juist sterftewinst en is er geen sprake van coming-backservice verplichtingen.

Naar aanleiding hiervan merk ik op dat in situaties waarin als gevolg van de toezegging op de openingsbalans geen rekening is gehouden met de coming-backservice verplichtingen waarvoor de werkgever in het verleden aftrekbare betalingen heeft gedaan, de waardering van de pensioenverplichting lager zal zijn dan de feitelijke verplichting waarvoor betalingen zijn verricht. Bij sterfte zal de pensioenverplichting dan fiscaal vrijvallen voor deze te lage waarde. Met andere woorden: het als gevolg van de toezegging in het fiscaal eigen vermogen opgenomen bedrag aan coming-backservice verplichtingen wordt bij sterfte niet in de sterftewinst betrokken, zodat een te lage belastingheffing volgt.

Bij pensioenen met een open-indexatie wordt met betrekking tot de maximaal te hanteren rekenrente, zo kan ik de leden van de CDA-fractie op hun vraag antwoorden, geen onderscheid gemaakt tussen een indexatie die is gekoppeld aan de prijsindex of een indexatie die is gekoppeld aan de loonindex.

Op de vraag van de leden van de fracties van het CDA en de PvdA met betrekking tot de hoogte van de rekenrente kan ik antwoorden dat in de praktijk zowel door pensioenfondsen als door verzekeringsmaatschappijen geen hogere rekenrente dan 4% wordt gehanteerd, in de verwachting dat daarmee op lange termijn kan worden voldaan aan de verplichtingen. Dit is in lijn met de opvatting van de Verzekeringskamer, die in het kader van een voorzichtige gedragslijn bezwaren heeft tegen het hanteren van een hogere rekenrente dan 4% voor de pensioenfondsen en andere instellingen die onder haar toezicht vallen.

Op de vraag van de leden van de CDA-fractie hoe de uitspraak van het Hof Arnhem van 5 februari 1996, nr. 941 187, onder meer gepubliceerd in Infobulletin 96/204, zich verhoudt tot het standpunt dat op de openingsbalans dient te worden gewaardeerd met inachtneming van een rekenrente van 4%, is mijn antwoord dat deze uitspraak op een geheel andere situatie ziet dan de situaties waarop het wetsvoorstel betrekking heeft. Bij het wetsvoorstel gaat het om de berekening bij de pensioenverzekeraar – in casu een directiepensioenlichaam – van de contante waarde van de toekomstige (open-geïndexeerde) pensioenuitkeringen aan de begunstigde. In de situatie waarover het Hof Arnhem oordeelde ging het om de berekening van de afkoopwaarde van een pensioenverplichting. In dat geval kon voor de bepaling van de afkoopwaarde niet worden uitgegaan van een berekening die is gebaseerd op een doorlopende verplichting van de verzekeraar.

De leden van de fractie van het CDA merken op dat het niet ongebruikelijk is een geïndexeerd pensioen toe te zeggen onder de voorwaarde dat daarvoor middelen aanwezig zijn. Zij vragen of het in zo'n situatie niet voor de hand ligt om bij de vaststelling van de waarde in het economische verkeer uit te gaan van een andere rente dan wanneer die beperking niet is aangebracht.

In dit verband wijs ik er op dat ingeval een dergelijke beperking is opgenomen, op de verzekeraar onverminderd de inspanningsverplichting rust om ervoor te zorgen dat te zijner tijd voldoende middelen aanwezig zullen zijn. Dat betekent dat er ten aanzien van de waardering van de pensioenverplichtingen met inachtneming van goed koopmansgebruik geen reden is om een hogere rekenrente dan 4% te hanteren.

De leden van de PvdA-fractie vragen op welke termijn de in de nota naar aanleiding van het verslag aangekondigde maatregel met betrekking tot het omzeilen van de gevolgen van de per 1 januari 1995 ingevoerde verplichte actuariële waardering van pensioenverplichtingen zal worden getroffen.

Naar aanleiding hiervan merk ik op dat ik mij nog op de vormgeving van die maatregel beraad. Ik kan daarom thans nog niet aangeven – deze leden informeren daarnaar – hoe de inwerkingtreding van deze maatregel zal zijn vormgegeven.

De leden van de D66-fractie vragen of voor 16 augustus 1995 aangiften over het de belastingjaren 1992 en 1993 zijn vastgesteld waarin het voordeel is gerealiseerd. Aangezien een zodanige registratie ter zake niet plaatsvindt, is het mij niet mogelijk daarover uitsluitel te geven.

De vraag van deze leden of artikel VIIA, tweede lid, nodig is ingeval het onbedoelde voordeel in reeds vastgestelde aanslagen over 1992 of 1993 is geaccepteerd, kan ik bevestigend beantwoorden.

4. Notitie terugwerkende kracht en eerbiedigende werking

In mijn reactie op de opmerkingen van de leden van de PvdA-fractie over de notitie terugwerkende kracht en eerbiedigende werking wil ik mij – evenals deze leden – zeer beperken.

Allereerst wil ik benadrukken dat de voorbereiding van fiscale wetgeving zo zorgvuldig mogelijk en weloverwogen geschiedt.

Daarbij wordt er uiteraard ook naar gestreefd gaten in wetgeving die in de praktijk door alerte belastingadviseurs worden gezocht, zoveel mogelijk te voorkomen. Hierbij wordt ook gebruik gemaakt van de praktische kennis en expertise die binnen de belastingdienst aanwezig is. Er is dus geen aanleiding voor vrees dat de wetgever door de mogelijkheid van het verlenen van terugwerkende kracht zoals die in de notitie is beschreven, zich bij voorbaat ingedekt zou weten tegen de effecten van eventuele onzorgvuldige, te gehaaste wetgeving.

Ik kan mij vinden in de opvatting van de leden van de PvdA-fractie dat bij een beslissing over terugwerkende kracht, in het licht van de voorliggende zaak, in het openbaar een afweging tussen rechtszekerheid en rechtvaardigheid zal moeten plaatsvinden, zeker omdat de te hanteren criteria ongelijk van karakter zijn. Bij deze afweging kunnen de in de notitie genoemde criteria in mijn opvatting tot richtsnoer dienen.

De genoemde leden schetsen dat er ongelijkheid kan ontstaan tussen belastingplichtigen die zich reeds richten naar de aangekondigde, terugwerkende regelgeving en belastingplichtigen die dit niet doen en de behandeling door de Staten-Generaal afwachten. Met deze leden ben ik het eens dat mede daarom zeer behoedzaam moet worden omgegaan met het verlenen van terugwerkende kracht aan regelgeving.

De Staatssecretaris van Financiën
W. A. F. G. Vermeend