

Vennootschapsbelasting. Inkomstenbelasting. Loonbelasting. Zakelijkheid pensioenregeling directeur-grotaandehouder

28 maart 2006/Nr. CPP2005/2742M
Belastingdienst/Centrum voor proces-
en productontwikkeling, Sector brieven
& beleidsbesluiten

De Staatssecretaris van Financiën heeft
het volgende besloten:

Dit besluit vervangt de volgende beslui-
ten:

– Besluit van 11 oktober 1984, nr.
284-11359 inzake dotaties aan directie-
pensioenlichamen
– Besluit van 31 oktober 2001, nr.
CPP2001/2188M inzake toekenning van
een pensioenregeling aan de directeur-
aandehouder.

1. Inleiding

In dit besluit wordt ingegaan op de
beoordeling van de zakelijkheid van de
door een naamloze of besloten vennoot-
schap (hierna: de werkgever) aan een
directeur-grotaandehouder (hierna:
digra) toegekende pensioenaanspraken
en op de beoordeling van premiebetalin-
gen aan met de digra of de werkgever
gelieerde lichamen waar het pensioen
door de werkgever is verzekerd. In
onderdeel 2 is een goedkeuring opgeno-
men.

2. Zakelijkheid pensioenrechten

2.1. Algemeen

Als een aan de digra toegekend pensi-
oenrecht voor de heffing van de loonbe-
lasting fiscaal zuiver is, betekent dit niet
dat deze toezegging voor de heffing van
de vennootschapsbelasting altijd als
zakelijk kan worden aangemerkt. In de
nu geldende regels voor pensioenen in
de Wet op de loonbelasting 1964 (hier-
na: Wet LB) is niet in alle gevallen een
strikt verband aanwezig tussen salaris en
diensttijd enerzijds en hoogte van het
pensioen anderzijds. Op grond van arti-
kel 10a, eerste lid, onderdeel f, van het
Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1964
(hierna: UBLB) kan pensioengevende
diensttijd worden toegekend in aanvul-
ling op een eerdere waardeoverdracht.
Ook kan op grond van artikel 10a, twee-
de lid, van het UBLB pensioen worden
toegekend over ontbrekende dienstjaren
die tot 8 juli 1994 bij een andere werk-
gever zijn doorgebracht. In de praktijk
wordt dit meestal aangeduid als inkoop
van dienstjaren. Dit brengt mee dat een
voor de loonbelasting zuivere pensioen-
regeling voor de vennootschapsbelasting
onder omstandigheden tot een onzakelij-
ke last kan leiden, ook al is overigens
sprake van een normale arbeidsbeloning

(exclusief de pensioenregeling). De
grens tussen zakelijk en onzakelijk han-
delen is niet in zijn algemeenheid aan te
geven. Dit zal steeds aan de hand van de
feiten en omstandigheden van het geval
dienen te worden beoordeeld. Of in een
concreet geval sprake is van een zakelij-
ke of onzakelijke last moet volgens vaste
jurisprudentie worden getoetst aan de
totale arbeidsbeloning (o.a. Hoge Raad
15 mei 1985, nr. 22154, BNB 1985/271,
Hoge Raad 20 januari 1988, nr. 24554,
BNB 1991/175 en Hoge Raad 24 april
1991, nr. 27021, BNB 1991/183).

2.2. Inkoop dienstjaren

In de uitvoeringspraktijk roept vooral de
hiervoor genoemde inkoop van dienstja-
ren vragen op met betrekking tot de
zakelijkheid. Als de werknemer geen
digra is, komen de kosten van een dergelij-
ke inkoop in de praktijk doorgaans
voor rekening van de werknemer. Als
aan een digra extra pensioenaanspraken
worden toegekend en hij daarvoor geen
of een geringe eigen bijdrage betaalt,
kan toetsing van de concrete feiten en
omstandigheden tot de conclusie leiden
dat de kosten van de extra pensioenaan-
sprake dusdanig hoog zijn dat geen
redelijk denkende werkgever, onder
dezelfde omstandigheden, deze kosten
voor zijn rekening had genomen als de
werknemer niet tevens aandehouder
zou zijn. De extra aanspraak vloeit dan
niet voort uit de dienstbetrekking, maar
uit de aandehoudersrelatie.

Van een onvoldoende eigen bijdrage
kan ook sprake zijn als het loon wordt
verhoogd om daarmee de eigen bijdrage
van de digra te compenseren (vergelijk
Hoge Raad 28 februari 2003, nr. 37524,
BNB 2003/263). In dat geval komt de
'eigen' bijdrage door de loonsverhoging
toch voor rekening van de werkgever.
Voor de beoordeling van de kosten van
de extra aanspraken moet worden uitge-
gaan van de onvoorwaardelijk toegeken-
de aanspraken.

Als de kosten van de extra aanspraken
te hoog zijn, is sprake van onzakelijke
lasten en veelal tevens van een uitde-
ling. Onzakelijkheid heeft tot gevolg dat
de kosten van het onzakelijke deel van
de aanspraak voor de werkgever niet
aftrekbaar zijn. Als tevens sprake is van
een uitdeling wordt de waarde in het
economische verkeer van het onzakelij-
ke deel van die aanspraak bij de digra
aangemerkt als in het jaar van toeken-
ning genoten inkomen uit aanmerkelijk
belang in de zin van hoofdstuk 4 van de
Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB

2001). Voorzover de aanspraak voort-
vloeit uit de aandehoudersrelatie en
door de werkgever in eigen beheer
wordt gehouden of wordt verzekerd bij
een ander lichaam als bedoeld in artikel
3.92 Wet IB 2001, gaat deze over naar
het vermogen waarmee resultaat uit ove-
rige werkzaamheden in de zin van dit
artikel wordt behaald.

Indien de als onzakelijk aangemerkte
aanspraken nadien worden verhoogd
ingevolge een eindloontoezegging of
een voorwaardelijke indexatie, dienen
de daarmee samenhangende backservice-
lasten eveneens als een onzakelijke last
te worden aangemerkt. Als bij de toe-
kenning sprake is van een uitdeling,
geldt dit ook voor de latere verhoging
van de aanspraken. De latere backservi-
celasten vloeien immers voort uit een
als onzakelijk aangemerkte inkoop; deze
lasten komen echter eerst tot uitdruk-
king in het jaar waarin de verhogingen
zich voordoen.

Voor de goede orde merk ik op dat als
de pensioenverplichting in eigen beheer
wordt gehouden, de jaarlijkse oprenting
van dit onzakelijke deel van de verplich-
ting in beginsel onder de werking van
artikel 10a van de Wet op de vennoot-
schapsbelasting valt. De in eigen beheer
gehouden pensioenverplichting vormt
voor het onzakelijke deel daarvan een
bijzondere vorm van een schuldig geble-
ven dividenduitkering in de zin van dit
artikel.

Goedkeuring

Om te voorkomen dat bij elke inkoop,
waarvan de kosten direct of indirect
voor rekening van de werkgever komen,
de zakelijkheid moet worden getoetst,
keur ik goed dat als in het jaar van
inkoop de extra ingekochte diensttijd
niet meer bedraagt dan de pensioenge-
vende diensttijd in dat jaar zelf, nader
onderzoek naar de zakelijke overwegin-
gen in deze gevallen achterwege kan
blijven. Die zakelijke overwegingen
worden verondersteld aanwezig te zijn.
Deze goedkeuring geldt alleen als de
totale arbeidsbeloning overigens – dus
exclusief de kosten van de extra pensi-
oentoezegging – als zakelijk kan worden
aangemerkt.

3. Premiebetalingen aan pensioenli- chamen

3.1. Algemeen

Onder de in artikel 19a, eerste lid,
onderdeel d, juncto artikel 19a, tweede
lid, van de Wet LB opgenomen voor-

waarden is het toegestaan dat de pensioentoezegging aan de digra door de werkgever in eigen beheer wordt gehouden of wordt verzekerd bij een ander in het eerste lid, onderdeel d, bedoeld lichaam (hierna: het pensioenlichaam).

Bij betalingen aan een met de werkgever of de digra gelieerd pensioenlichaam zal de inspecteur het zakelijke karakter van de overeenkomst tussen de werkgever en het pensioenlichaam aan een beoordeling onderwerpen. De aan het pensioenlichaam verschuldigde premies dienen gebaseerd te zijn op een tussen de werkgever en het pensioenlichaam gesloten (financierings)overeenkomst, welke schriftelijk is vastgelegd en waarin is opgenomen welke verplichtingen aan het pensioenlichaam worden overgedragen en hoe deze verplichtingen worden gefinancierd. Teneinde onzekerheid over de omvang van de premies te voorkomen en een gelijke behandeling zoveel mogelijk te bevorderen, geef ik in dit onderdeel mijn opvattingen weer over het vaststellen van de als zakelijk aan te merken premies.

Naast een onderzoek naar de hoogte van de premie zal onderzocht moeten worden of en in hoeverre de premie een element van vooruitbetaling bevat en of de premie ingevolge de artikelen 3.26 tot en met 3.28 van de Wet IB 2001 slechts beperkt aftrekbaar is. Bij betalingen aan een pensioenstichting zal de aandacht zich voorts richten op de vraag of de premies het vermogen van de werkgever onherroepelijk hebben verlaten en of de beschikkingsmacht niet in feite in handen ligt van de pensioenge-rechtigde digra.

3.2. Nominale of vast geïndexeerde pensioenen

De aan pensioenlichamen te betalen premies voor nominale of vast geïndexeerde pensioenen dienen geba-

seerd te zijn op de tarieven die levensverzekeringsmaatschappijen voor dergelijke pensioenverzekeringen plegen te hanteren (zie o.a. Hoge Raad 24 oktober 2003, nr. 37856, BNB 2004/112). Onder deze tarieven moeten in dit verband worden verstaan de zogenoemde bruto-netto tarieven; dit zijn de bruto tarieven verminderd met alle gebruikelijke kortingen. Dit betekent dat rekening gehouden moet worden met o.a. omvangskortingen en – voorzover van toepassing – rentestandskortingen. Daarnaast moeten de tussen onafhankelijke derden gebruikelijke overrente- en/of winstdelingen zijn overeengekomen. Tussen zakelijk handelende partijen zal de betaling van premies worden beperkt als het uit ontvangen premies verkregen vermogen van het pensioenlichaam reeds voldoende is om de opgebouwde rechten te kunnen veiligstellen. Verwezen wordt in dit verband naar het arrest van de Hoge Raad van 13 december 2000, nr. 35814, BNB 2001/146.

3.3. Open geïndexeerde pensioenen

Van een open indexatie is sprake als in een pensioenregeling is toegezegd dat een eenmaal ingegaan pensioen of de bij beëindiging van de dienstbetrekking vóór de pensioendatum opgebouwde rechten – de zogenoemde slapersrechten – zoveel mogelijk zullen worden aangepast aan de ontwikkeling van de welvaart of de koopkracht. Voor dergelijke toezeggingen bestaan geen verzekerings-tarieven. In dat geval kunnen de premies worden berekend op netto-actuariële basis met een voor pensioenfondsgebruikelijke rekenrente van 4%. Met de kosten van het pensioenlichaam kan daarnaast afzonderlijk rekening worden gehouden.

Daarnaast moeten overrente- en/of winstdelingen zijn overeengekomen. Een zakelijk handelende werkgever zal

maatregelen treffen om te voorkomen dat te hoge premies aan het pensioenlichaam worden betaald. Het behaalde rendement boven de gehanteerde 4% rekenrente is bedoeld voor het indexeren van de toegezegde pensioenaanspraken. De werkgever zal daarom eisen dat jaarlijks wordt beoordeeld of voor de pensioenverplichting nog premies betaald moeten worden. De betaling van premies zal worden beperkt als het uit ontvangen premies verkregen vermogen van het pensioenlichaam reeds voldoende is om de opgebouwde rechten te kunnen veiligstellen. In dit verband wordt verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 13 december 2000, nr. 35814, BNB 2001/146.

4. Ingetrokken regeling(en)

De volgende besluiten zijn ingetrokken met ingang van de inwerkingtreding van dit besluit:

- Besluit van 11 oktober 1984, nr. 284-11359, inzake dotaties aan directie-pensioenlichamen
- Besluit van 31 oktober 2001, nr. CPP2001/2188M, inzake toekenning van een pensioenregeling aan de directeur-aandeelhouder.

5. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst.

Dit besluit zal in de Staatscourant worden geplaatst.

*Den Haag, 28 maart 2006.
De Staatssecretaris van Financiën,
namens deze:
de Directeur-Generaal Belastingdienst,
J. Thunnissen.*