

Fiscale versus vennootschappelijke waardering van pensioenverplichtingen

Fiscale versus vennootschappelijke waardering van pensioenverplichtingen

Valuation of pension obligations; tax law versus accounting standards

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de
rector magnificus
prof. dr. H.G. Schmidt
en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op
22 november 2012 om 15.30 uur

door

Bas Dieleman

geboren te Terneuzen



Promotiecommissie:

Promotor: Prof. dr. P. Kavelaars

Overige leden: Prof. dr. R.L. ter Hoeven
Prof. mr. dr. E. Luttjens
Prof. dr. O.W. Steenbeek

VOORWOORD

Het onderwerp van mijn dissertatie, pensioen(verslaggeving), is allesbehalve oninteressant. Het vakgebied staat volop in beweging, de huidige problemen en uitdagingen op het vakgebied zijn immens en voorstellen tot aanpassing van pensioenverslaggeving en pensioenwetgeving leveren continu een breed gedragen maatschappelijke discussie op. Het schrijven van een dissertatie over een dergelijk enerverend onderwerp heb ik dan ook, hoewel het de nodige tijd en energie kost, als een zeer nuttige en intellectueel bevredigende bezigheid ervaren.

Ik heb bij het schrijven van mijn dissertatie zoveel mogelijk van de nood een deugd gemaakt, met als resultaat dat slechts twee continenten resteren waar ik niet de wetenschap heb uitgeoefend. Desondanks had ik dit megaproject niet kunnen afronden zonder de hulp en steun die ik direct of indirect van velen heb ontvangen. Ik wil in dit kader allereerst mijn promotor Peter Kavelaars bedanken voor de tijd die hij heeft genomen om de hoofdstukken van mijn dissertatie door te nemen en te bespreken. Mijn dank gaat vervolgens uit Erik Lutjes, Ralph ter Hoeven en Onno Steenbeek voor hun bijdragen in de hoedanigheid als lid van de kleine commissie. Tevens mijn dank aan (het secretariaat van) de vakgroep Fiscale Economie van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Naast ondersteuning vanuit academische kring, heb ik veel support gekregen van mijn werkgever, vrienden en (schoon)familie. Wat betreft mijn werkgever Loyens & Loeff gaat mijn dank met name uit naar Wim Hagens voor het mede mogelijk maken van het schrijven van mijn dissertatie, naar Ingrid Verkerke voor de onmisbare ondersteunende werkzaamheden en naar Matthijs van Tol voor de vele inhoudelijke discussies. Ik dank mijn vrienden en (schoon)familie omdat zij er voor hebben gezorgd dat ik die ivoren toren met enige regelmaat uitkwam en daardoor niet geheel wereldvreemd ben geworden. Tot slot dank ik mijn lieve vriendin Leona voor haar ondersteuning op het persoonlijke vlak, haar geduld en haar begrip.

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord	V
Lijst van gebruikte afkortingen	XI
HOOFDSTUK 1	
Inleiding	1
1.1 Aanleiding	1
1.2 Stelling en toetsingscriteria	5
1.3 Opzet en hoofdstukindeling	8
HOOFDSTUK 2	
Civiele wetgeving en omvang pensioenverplichting	13
2.1 Inleiding	13
2.2 Civiel kader pensioenverplichting	14
2.2.1 Relatie werknemer - werkgever	14
2.2.2 Soorten pensioenuitvoerders	20
2.2.3 Relatie werkgever - pensioenuitvoerder	24
2.2.4 De directeur-groootaanhouder	27
2.2.5 Deelnemers Wet verplichte beroepspensioenregeling	30
2.3 Juridische verplichtingen pensioenuitvoerders	32
2.3.1 Opbouw en behoud pensioen na beëindiging arbeidsovereenkomst	32
2.3.2 Uitrui en afkoop	34
2.3.3 Waardeoverdracht	37
2.4 Financiële verplichtingen pensioenuitvoerders	42
2.4.1 Technische voorzieningen	42
2.4.2 Pensioenpremie	46
2.5 Samenvatting en conclusies	50

HOOFDSTUK 3		
	De fiscale grenzen van de pensioenverplichting	53
3.1	Inleiding	53
3.2	Hoofdregel en omkeerregel	55
3.3	Reikwijdte hoofdstuk IIB Wet LB 1964	59
3.3.1	Kwalificerende pensioenen en regelingen	59
3.3.2	Kwalificerende pensioenuitvoerders	63
3.4	Omvang pensioen	65
3.4.1	Omvang pensioen en pensioengerechtigde leeftijd	65
3.4.2	Pensioengevend loon	73
3.4.3	Omvang pensioen en dienstjaren	76
3.4.4	AOW-franchise/inbouw	85
3.4.5	Omvang pensioen DGA	89
3.5	Omvang pensioenverplichting bij wijziging arbeidsovereenkomst	94
3.5.1	Uitstel en vervroeging ingangsdatum pensioen	94
3.5.2	Uitruil, afkoop en waardeoverdracht	100
3.6	Samenvatting en conclusies	104
HOOFDSTUK 4		
	De pensioenvoorziening in de jaarrekening	107
4.1	Inleiding hoofdstuk	107
4.2	Doel en uitgangspunten commerciële balans en (jaar)winst	109
4.2.1	Doel en uitgangspunten IFRS	109
4.2.2	Doel en uitgangspunten RJ	116
4.3	Passivering van verplichtingen in de jaarrekening	119
4.3.1	Passivering van verplichtingen volgens IAS 37	119
4.3.2	Passivering van verplichtingen volgens RJ 252	123
4.3.3	Belastinglatenties	125
4.4	Verwerking pensioenverplichtingen volgens IFRS	128
4.4.1	Pensioenverplichtingen in de jaarrekening van pensioenuitvoerders	128
4.4.2	Pensioenverplichtingen in de jaarrekening van werkgevers	134
4.4.3	Pensioenverplichtingen in eigen beheer en/of conform IFRS SME	152
4.5	Verwerking pensioenverplichtingen volgens RJ	155
4.5.1	Pensioenverplichtingen in de jaarrekening van pensioenuitvoerders	155
4.5.2	Pensioenverplichtingen in de jaarrekening van werkgevers	164
4.5.3	Pensioenverplichtingen in eigen beheer en gebruik fiscale grondslagen	170

4.6	Verwerking pensioenverplichtingen volgens US GAAP	174
4.7	Samenvatting en conclusies hoofdstuk	177
 HOOFDSTUK 5		
	Pensioenverplichtingen in de fiscale balans	181
5.1	Inleiding	181
5.2	Uitgangspunten fiscale balans en (jaar)winst	183
5.2.1	Fiscale (jaar)winst	183
5.2.2	Goed koopmansgebruik	185
5.3	Belastingplicht pensioenuitvoerders en pensioen in eigen beheer	194
5.3.1	Pensioenuitvoerders en de vrijstelling van vennootschapsbelasting	194
5.3.2	(Partiële) belastingplicht pensioenfondsen	197
5.3.3	Belastingplicht uitvoerders van pensioen in eigen beheer	200
5.4	Reguliere verplichtingen en voorzieningen	203
5.4.1	Voorwaarden verplichtingen en voorzieningen	203
5.4.2	Voorzieningen gerelateerd aan arbeid	210
5.5	Verwerking (pensioen)verplichtingen in fiscale balans pensioenuitvoerders	212
5.5.1	Pensioenverplichtingen verzekeraars	212
5.5.2	Waardering pensioen indien uitvoerder niet langer voor vrijstelling kwalificeert	216
5.6	Pensioenverplichtingen in fiscale balans van werkgevers met onderbrengingsverplichting	218
5.6.1	Wanneer passiefpost voor elders ondergebrachte pensioenverplichtingen	218
5.6.2	Beperking omvang pensioenlast en pensioenverplichting	223
5.7	Verwerking pensioen in eigen beheer in fiscale balans	233
5.7.1	Pensioenverplichtingen	233
5.7.2	De pensioenreserve	245
5.8	CCCTB en pensioen	248
5.9	Samenvatting en conclusies hoofdstuk	250
 HOOFDSTUK 6		
	Toetsing van de stelling	255
6.1	Inleiding hoofdstuk	255
6.2	Overzicht verschillen fiscale en commerciële waardering en toetsingscriteria	257
6.2.1	Verschillen en overeenkomsten commerciële en fiscale waardering	257
6.2.2	De toetsingscriteria en de wijze van toetsing	260

6.3	Toetsing aan het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel	265
6.3.1	De pensioenvoorziening in de jaarrekening	265
6.3.2	Het pensioen in de fiscale balans	269
6.4	Toetsing aan effectiviteit, efficiency, rechtvaardigheid en internationale inpasbaarheid	272
6.4.1	De pensioenvoorziening in de jaarrekening	272
6.4.2	Het pensioen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening	275
6.4.3	Civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving	279
6.5	Afweging toetsingscriteria en wenselijkheid aanpassing regelgeving	281
6.6	Voorstel tot aanpassing regelgeving die toetsing niet heeft doorstaan	284
6.6.1	Aanpassingen jaarrekeningenrecht	284
6.6.2	Aanpassing fiscale winstbepaling	290
6.6.3	Aanpassing civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving	295
6.7	Kwantitatieve toetsing stelling	298
6.8	Samenvatting en conclusies hoofdstuk	301
HOOFDSTUK 7		
	Samenvatting en conclusies	303
English Summary		313
Geraadpleegde bronnen		321
Trefwoordenregister		339
Curriculum vitae		351

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

AA	Accountant Adviseur
AOW	Algemene Ouderdomswet
AFM	Autoriteit Financiële Markten
AN	Accountancy Nieuws
ASC	Accounting Standard Codification
BNB	Beslissingen in Belastingzaken/ Nederlandse belasting-rechtspraak
BW	Burgerlijk Wetboek
BWRV	Besluit winstbepaling en reserves verzekeraars 2001
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CCCTB	Common Consolidated Corporate Tax Base
CM	Controllers Magazine
CPB	Centraal Planbureau
DGA	Directeur-grotaandeelhouder
DNB	De Nederlandsche Bank
ECB	Europese Centrale Bank
ESB	Economisch Statistische Berichten
EUR	Erasmus Universiteit Rotterdam
FASB	Financial Accounting Standards Board
FTK	Financieel toetsingskader
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie
IAS	International Accounting Standard
IASB	International Accounting Standards Board
LJN	Landelijk jurisprudentienummer
MAB	Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie
MBB	Maandblad Belasting Beschouwingen
MvT	Memorie van Toelichting
MvA	Memorie van Antwoord
NPB	Nederlands Pensioen & Beleggingsnieuws
NTFR	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
P&P	Pensioen & Praktijk
PA	Pensioen Actief
Pad	Pensioen Advies

Lijst van gebruikte afkortingen

PM	Pensioen Magazine
PPI	Premiepensioeninstelling
PW	Pensioenwet
RJ	Richtlijn voor de jaarverslaggeving
Rjk	Richtlijn voor de jaarverslaggeving voor kleine rechtspersonen
RvJ	Raad voor de Jaarverslaggeving
TFO	Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht
TO	Tijdschrift Ondernemingsrecht
TvP	Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken
TvJR	Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht
UBLB	Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965
URLB	Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011
UVA	Universiteit van Amsterdam
UvT	Universiteit van Tilburg
V-N	Vakstudie Nieuws
VUT-regeling	Regeling voor vervroegde uittreding
VvVB	Vereniging voor belastingwetenschap
Wet Bpf 2000	Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet LB 1964	Wet op de loonbelasting 1964
Wet VpB 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
Wet VPL	Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en intro. levensloopregeling
WFR	Weekblad Fiscaal Recht
Wft	Wet op het financieel toezicht
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WVB	Wet verplichte beroepspensioenregeling
Wet VPS	Wet verevening pensioenrechten bij scheiding
ZZP-ers	Zelfstandigen zonder personeel

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Aanleiding

De vergrijzing is begonnen. De generatie Nederlandse burgers die vlak na de Tweede Wereldoorlog is geboren bereikt sinds 2011 de 65-jarige leeftijd. De zogenoemde grijze druk, de verhouding van het aantal gepensioneerden tot het aantal werkenden, neemt toe van circa één op vier anno 2012 naar bijna één op twee in 2040.¹

Evenals in de ons omringende landen achten wij het in Nederland wenselijk om het toenemende aantal gepensioneerden na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd te blijven voorzien van een inkomen, waarmee gedurende de herfst van het leven een naar onze maatstaven redelijke levensstandaard kan worden behouden. Om gepensioneerden te voorzien van een dergelijk inkomen, kent Nederland een stelsel van oudedagsvoorzieningen. Dit stelsel van oudedagsvoorzieningen bestaat uit drie pijlers.

De eerste pijler van het stelsel van oudedagsvoorzieningen bestaat uit een basisvoorziening in de vorm van een uitkering krachtens de Algemene Ouderdomswet (hierna AOW). Tot op heden heeft iedereen die de 65-jarige leeftijd heeft bereikt recht op een AOW-uitkering, indien en voor zover men verzekerd is. Men is onder andere verzekerd voor de AOW indien en voor zover men in Nederland woont tussen het vijftiende en het vijfenzestigste levensjaar.

De tweede pijler van het stelsel van oudedagsvoorzieningen bestaat uit een pensioen voor (oud)werknemers en nabestaanden van (oud)werknemers. In Nederland bouwt circa 92% van de werknemers een pensioen op.² De derde pijler van het stelsel van oudedagsvoorzieningen is vrijwillig. Tot de derde pijler behoren onder andere spaargelden, lijfrenten en levensverzekeringen. In dit onderzoek wordt met name ingegaan op de tweede pijler van het stelsel van oudedagsvoorzieningen.

1. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 3, MvT, hoofdstuk 2.

2. CBS, Witte vlek op pensioengebied 2010, www.cbs.nl, 2012, tabel 1.

Het pensioen uit de tweede pijler van het stelsel van oudedagsvoorzieningen is voor werknemers een arbeidsvoorwaarde.³ Deze arbeidsvoorwaarde leidt tot een afspraak tussen werkgever en werknemer over een uitkering bij ouderdom, overlijden en/of arbeidsongeschiktheid, welke wordt vastgelegd in de arbeidsovereenkomst. De inhoud van deze afspraak, de pensioenregeling, is veelal afhankelijk van de in een cao gemaakte afspraken omtrent pensioen en wordt vastgelegd in een pensioenreglement. Het pensioenreglement en de verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar het pensioenreglement vormen de pensioenovereenkomst.⁴ De pensioenovereenkomst dient te voldoen aan de vereisten van de Pensioenwet (hierna PW). Door middel van een pensioenovereenkomst gaan werknemer en werkgever rechtens afdwingbare verplichtingen aan ten aanzien van het pensioen.

Artikel 23 PW verplicht de werkgever om een pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioenuitvoerder. De PW onderscheidt vier soorten pensioenuitvoerders, te weten ondernemingspensioenfondsen, bedrijfstakpensioenfondsen, verzekeraars en premiepensioeninstellingen. De onderbrengingsverplichting van artikel 23 PW geldt in principe niet voor de directeur-groootaandeelhouder (hierna DGA). De DGA valt namelijk in beginsel niet onder de reikwijdte van de PW, omdat hij op grond van artikel 1 PW niet als werknemer wordt beschouwd.

Een pensioenuitvoerder is op grond van de PW dan wel de Wet op het financieel toezicht (hierna Wft) verplicht om garant te staan voor toekomstige, uit de pensioenovereenkomst voortvloeiende, uitkeringen aan de oud-werknemer. Deze verplichting houdt in dat de pensioenuitvoerder gehouden is om op zijn commerciële balans een voorziening te vormen voor toekomstige pensioenuitkeringen. De balans van de pensioenuitvoerder dient, behoudens enkele uitzonderingen, te voldoen aan de vereisten voor de jaarrekening van Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna het jaarrekeningenrecht). Hoewel de DGA niet onder de PW valt, is ook de vennootschap waar het pensioen van de DGA is ondergebracht krachtens het jaarrekeningenrecht verplicht om op de commerciële balans een voorziening voor een aangegane pensioenverplichting te vormen.

Behalve de pensioenuitvoerder en de uitvoerder van het pensioen van de DGA is er nog een derde partij die kan worden verplicht om een pensioenvoorziening in de commerciële balans op te nemen. Dit is de werkgever die een pensioenovereenkomst heeft ondergebracht bij een pensioenuitvoerder. De werkgever moet namelijk in bepaalde gevallen een voorziening vormen voor het verschil tussen de waarde van de pensioenverplichtingen en de waarde van de aan de pensioenuitvoerder betaalde pensioenpremies. De verplichting om een dergelijke voorziening te vormen vloeit voort uit het jaarrekeningenrecht.

3. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 1.2.

4. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 2.2.

De verplichting tot het vormen van een pensioenvoorziening vloeit met name voort uit het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel. Het voorzichtigheidsbeginsel houdt onder andere in dat op balansdatum bekende toekomstige verplichtingen in de balans moeten worden opgenomen. Het realisatiebeginsel houdt onder andere in dat lasten moeten worden toegerekend aan de jaren waarop deze betrekking hebben. Beide beginselen zijn opgenomen in artikel 2:384 van het Burgerlijk Wetboek (hierna BW).

Pensioenverplichtingen worden volgens de bepalingen van het jaarrekeningenrecht in de commerciële balans opgenomen volgens de regels van International Accounting Standard (hierna IAS) 19 van de in 2005 ingevoerde International Financial Reporting Standards of de Richtlijn voor de Jaarverslaggeving (hierna RJ) 271 van de Raad voor de Jaarverslaggeving. IAS 19 is van toepassing op beursgenoteerde rechtspersonen en RJ 271 is van toepassing op niet-beursgenoteerde rechtspersonen.

Verzekeraars, werkgevers met een onderbrengingsverplichting en uitvoerders van het pensioen van DGA's zijn in beginsel onderworpen aan de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna Wet VpB 1969). Een dergelijke onderworpenheid heeft onder andere tot gevolg dat men verplicht is om, behalve een commerciële balans, een fiscale balans op te stellen. Pensioenfondsen zijn volgens artikel 5 Wet VpB 1969 vrijgesteld van vennootschapsbelasting en de daaruit voortvloeiende verplichting om een fiscale balans op te stellen. Het is echter niet ondenkbaar dat pensioenfondsen in de toekomst niet meer zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting.⁵

Ook in de fiscale balans dient op grond van het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel een passiefpost te worden opgenomen voor de aangegane pensioenverplichtingen. Afhankelijk van de aanwezigheid van een juridische afdwingbaarheid betreft deze passiefpost een verplichting of een voorziening. Het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel zijn in de fiscale wetgeving verankerd als zijnde één van de grondslagen van het begrip goedkoopmansgebruik van artikel 3.25 van de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna Wet IB 2001). Artikel 3.25 Wet IB 2001 is via de schakelbepaling van artikel 8 Wet VpB 1969 van toepassing op lichamen die onderworpen zijn aan de Wet VpB 1969.

Pensioenverplichtingen dienen in de fiscale balans te worden opgenomen met inachtneming van de voorwaarden in de fiscale wetgeving. Meer specifiek gaat het om voorwaarden die zijn opgenomen in de Wet IB 2001, de Wet VpB 1969 en de Wet op de loonbelasting 1964 (hierna Wet LB 1964). De artikelen 3.26 t/m 3.29 Wet IB 2001 bevatten voorschriften ten behoeve van de verwerking van pensioenverplichtingen in de fiscale balans met betrekking tot te verwachten loon- en prijswijzigingen en te verwachten rendementen op

5. Kavelaars, P., Pensioenfondsen, API's en staatssteun, PM 2008-02.

vermogen. Artikel 8 Wet VpB 1969 bevat enkele bepalingen ten aanzien van het pensioen van de DGA. De artikelen 18 t/m 19f Wet LB 1964 bevatten een uitgebreid scala aan bepalingen die de omvang van de pensioenaanspraak en daarmee de omvang van de pensioenverplichting trachten te beperken.

De omvang van de in de balans opgenomen pensioenverplichtingen is substantieel. Eind 2011 bedroeg alleen al de omvang van de door Nederlandse pensioenfondsen in de commerciële balans opgenomen pensioenverplichtingen € 829 miljard.⁶ Door de vergrijzing neemt de hoogte van deze gepassiveerde verplichtingen de komende decennia nog verder toe, hoewel deze toename ten opzichte van de oorspronkelijke verwachting naar verwachting beperkter zal zijn indien de pensioenleeftijd wordt verhoogd.

Hoewel de omvang van de gepassiveerde pensioenverplichtingen omvangrijk is, kan de wijze waarop pensioenverplichtingen in een balans moeten worden opgenomen erg verschillen. Dit laatste wordt mede bepaald door het doel van de betreffende balans. Het doel van de commerciële balans wijkt namelijk in principe af van het doel van de fiscale balans. Voor zowel commerciële doeleinden als fiscale doeleinden wordt voorts een onderscheid gemaakt tussen de partijen die een pensioenverplichting in de balans moeten opnemen; de pensioenuitvoerder, de uitvoerder van het pensioen van de DGA of de werkgever met een onderbrengingsverplichting. De wijze waarop pensioenverplichtingen worden gepassiveerd verschilt tevens naar de aard van een pensioenregeling.

Zes belangrijke verschillen tussen (hetgeen ten grondslag ligt aan) het passiveren van pensioenverplichtingen in de commerciële balans en het passiveren van pensioenverplichtingen in de fiscale balans zijn hieronder weergegeven:

1. De omvang van een pensioenverplichting wordt in beginsel niet beperkt door de PW. De Wet LB 1964 kent daarentegen wel beperkingen ten aanzien van de omvang van een pensioenverplichting.
2. De wetgever maakt in een onderscheid tussen pensioenopbouw op grond van een defined benefit regeling en pensioenopbouw op grond van een defined contribution regeling.
3. De omvang van de commerciële pensioenvoorziening wordt berekend met inachtneming van een marktrente, terwijl de passivering van pensioenverplichtingen in de fiscale balans op basis van een vaste rekenrente wordt berekend. De marktrente en rekenrente bepalen de hoogte van de verwachte jaarlijkse vermogensaan groei van belegde pensioenpremies.
4. Bij het opnemen van pensioenverplichtingen in de commerciële balans mag rekening worden gehouden met te verwachten loon- en prijswijzigingen. Bij het opnemen van pensioenverplichtingen in de fiscale balans mag dit in beginsel niet.

6. DNB, Balans pensioenfondsen op actuele waarde, www.dnb.nl, 2012.

5. Een werkgever met een onderbrengingsverplichting moet in sommige gevallen een voorziening op de commerciële balans vormen voor een deel van de verplichtingen die uit elders ondergebrachte defined benefit pensioenregelingen voortvloeien. De omvang van een dergelijke voorziening verschilt echter bij toepassing van de regels van IAS 19, dan wel toepassing van regels van RJ 271.
6. Het verwerken van pensioenverplichtingen in de commerciële winst- en verliesrekening vloeit in feite voort uit het in de commerciële balans opnemen van pensioenverplichtingen. Dit in tegenstelling tot het verwerken van pensioenverplichtingen in de fiscale winst- en verliesrekening.

De diverse verschillen ten aanzien van het passiveren van pensioenverplichtingen leiden er onder andere toe dat de commerciële pensioenvoorziening veelal hoger is dan de pensioenverplichting die in de fiscale balans is opgenomen. De betreffende verschillen leiden er voorts toe dat de betreffende passiefpost van pensioenuitvoerders groter kan zijn dan de passiefpost van de uitvoerder van het pensioen van de DGA, en dat de betreffende passiefpost van beursgenoteerde rechtspersonen hoger kan zijn dan de passiefpost van niet-beursgenoteerde rechtspersonen.

1.2 Stelling en toetsingscriteria

Ondanks dat het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel mede ten grondslag liggen aan de commerciële pensioenvoorziening en het passiveren van pensioenverplichtingen in de fiscale balans, is het niettemin zo dat de omvang van de commerciële pensioenvoorziening afwijkt van de omvang van de in de fiscale balans gepassiveerde pensioenverplichting en dat deze passivering voor verschillende partijen en pensioenregelingen op een andere wijze wordt bepaald. Hierdoor lijkt het alsof het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel ten aanzien van het passiveren van pensioenverplichtingen op verschillende wijzen worden geïnterpreteerd.

Hoewel het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel als zodanig reeds op verschillende wijzen kunnen worden geïnterpreteerd, zeker ook gelet op de doelstellingen onder het jaarrekeningenrecht en het fiscale recht,⁷ is het de vraag of een verschillende interpretatie van de betreffende beginselen ten behoeve van het passiveren van pensioenverplichtingen tussen bovengenoemde rechtsgebieden wenselijk is. Indien dit laatste niet het geval is, zou dit een reden kunnen zijn om de verschillen tussen de passivering van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en de commerciële balans weg te nemen of te verkleinen.

De toepassing van het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel ten aanzien van de passivering van pensioenverplichtingen wordt beperkt door de

7. Essers, P.H.J., Goed koopmansgebruik: quo vadis?, TFO 2003-157, paragraaf 2.1.

regels van het jaarrekeningenrecht en het fiscale recht. Ik vraag mij af in wat voor mate deze beperkingen in strijd zijn met het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel. Een hoge mate van strijdigheid zou een reden kunnen zijn om de regelgeving omtrent het passiveren van pensioenverplichtingen aan te passen.

Aangezien de wijzen waarop pensioenverplichtingen op een balans moeten worden opgenomen verschillen, vraag ik mij af of er ten aanzien van passivering van pensioenverplichtingen sprake is van 'goede' wetgeving. Indien er geen sprake is van goede wetgeving, dan zou dit nog een reden kunnen zijn om de verschillen tussen de passivering van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en in de commerciële balans weg te nemen of te verkleinen.

Indien het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel op verschillende wijzen worden geïnterpreteerd ten aanzien van passivering van pensioenverplichtingen, deze beginselen beperkt worden door bepaalde regels in het jaarrekeningenrecht of het fiscale recht en indien er geen sprake is van goede wetgeving, kunnen hier gegronde redenen voor zijn. Een gegronde reden is wellicht het verschil tussen de doelstelling van de jaarrekening en fiscale winstbepaling. De jaarrekening dient immers een oordeel te geven over de vermogenspositie en het financiële beleid, terwijl de fiscale winstbepaling tot doel heeft om de fiscale jaarwinst te bepalen.⁸

Een mogelijke gegronde reden van het beperken van de invloed van het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel op de fiscale winstbepaling is de behoefte van de wetgever aan belastingopbrengsten. Een dergelijke reden is onder andere aan de orde geweest bij de invoering van de fiscale regels omtrent het in aanmerking nemen van toekomstige loon- en prijswijzigingen bij het opnemen van pensioenverplichtingen in de balans en winst- en verliesrekening.⁹

In dit onderzoek ga ik na of er voldoende gegronde redenen zijn die zowel de verschillen tussen het passiveren van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en de commerciële balans als het op een andere wijze passiveren van pensioenverplichtingen voor verschillende partijen en pensioenregelingen rechtvaardigen. Indien hiervoor onvoldoende gegronde redenen zijn, betekent dit mijns inziens dat de wijzen van het verwerken van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en commerciële balans niet of minder van elkaar moeten verschillen. Overigens lijkt het mij in beginsel logisch dat de wijzen van de verwerking van pensioenverplichtingen gelijk zijn onder verschillende rechtsgebieden, omdat de omvang van het op te bouwen pensioen in principe vaststaat bij aanvang van de opbouw van een pensioen. De te toetsen stelling van dit onderzoek luidt daarom als volgt:

8. Kamerstukken II 2006-2007, 31 136, nr. 3, MvT, paragraaf 1.

9. Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 3, MvT, pagina 6.

De wijzen waarop pensioenverplichtingen in de fiscale en in de commerciële jaarrekening worden verwerkt dienen identiek aan elkaar te zijn.

In dit onderzoek wordt bovenstaande stelling getoetst door te analyseren of de regelgeving omtrent het opnemen van (onderdelen van) pensioenverplichtingen in de balans aan bepaalde toetsingscriteria voldoet. Indien en voor zover niet aan de toetsingscriteria wordt voldaan, wordt aangegeven of en zo ja welke wijzigingen nodig zijn. De voorgestelde wijzigingen zullen er al dan niet toe leiden dat het conform de fiscale regelgeving verwerken van pensioenverplichtingen (nagenoeg) identiek wordt aan het conform het jaarrekeningenrecht verwerken pensioenverplichtingen. Indien het verwerken van pensioenverplichtingen niet (nagenoeg) identiek wordt, wordt de stelling verworpen. Indien het verwerken van pensioenverplichtingen (nagenoeg) identiek wordt, doorstaat de stelling de toetsing. Aangezien de in de stelling opgenomen term 'fiscale jaarrekening' niet zuiver is, omdat 'jaarrekening' een term uit het jaarrekeningenrecht is, spreek ik in het vervolg van dit onderzoek over het verwerken van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- verliesrekening.

De stelling van dit onderzoek wordt ten eerste getoetst aan het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel. Ik toets aan deze beginselen omdat ik, zoals in deze paragraaf aangegeven, betwijfel of het mogelijk en wenselijk is om de betreffende beginselen op verschillende wijzen te interpreteren ten aanzien van de passivering van pensioenverplichtingen. Voorts wil ik nagaan in wat voor mate de wettelijke bepalingen omtrent passivering van pensioenverplichtingen in strijd zijn met de bovengenoemde beginselen.

Ik toets de stelling van dit onderzoek voorts aan drie cruciale criteria van een goede belasting. Deze criteria zijn effectiviteit, efficiency en rechtvaardigheid. Deze criteria kunnen worden gebruikt voor de toetsing van zowel fiscale wetgeving¹⁰ als niet-fiscale wetgeving.¹¹

Effectiviteit ziet op het realiseren van de doelstellingen van wettelijke bepalingen. Een wettelijke bepaling is effectief als de door de wetgever gestelde doelen van deze bepaling worden bereikt. Effectiviteit is in dit onderzoek onder andere van belang ten aanzien van de budgettaire argumenten, die de wetgever heeft aangevoerd ten tijde van de invoering van de bepalingen die de omvang van de in de fiscale balans op te nemen pensioenverplichting beperken.

Efficiency ziet op de wijze van realiseren van de doelen van een wettelijke bepaling. Een wettelijke bepaling is efficiënt als zij gepaard gaat met zo weinig mogelijk uitvoeringskosten. Efficiency heeft in dit onderzoek onder andere

10. Stevens, L.G.M., Elementair Belastingrecht, Kluwer, 2009, paragraaf 1.4.

11. Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, Nota zicht op wetgeving, paragraaf 2.2.

betrekking op de wijze waarop het pensioen als oudedagsvoorziening wordt gewaarborgd.

Een rechtvaardige wetgeving kan worden uitgelegd als een gelijke behandeling van gelijke gevallen, wetgeving die geen overkill bevat en wetgeving die niet willekeurig uitpakt voor bepaalde doelgroepen.¹² Rechtvaardigheid heeft in dit onderzoek onder andere betrekking op het verschil tussen de omvang van de door pensioenuitvoerders gepassiveerde pensioenverplichting enerzijds en de omvang van door de uitvoerder van het pensioen van de DGA gepassiveerde pensioenverplichting anderzijds. Rechtvaardigheid heeft in dit onderzoek voorts betrekking op de omvang van verplichtingen die voortvloeien uit de aard van een pensioenregeling.

De stelling van dit onderzoek wordt ten slotte getoetst aan de internationale inpasbaarheid. Ten aanzien van deze internationale inpasbaarheid wordt onder andere gekeken of en in hoeverre het passiveren van pensioenverplichtingen conform RJ 271 afwijkt van het passiveren van dergelijke verplichtingen conform IAS 19.

1.3 Opzet en hoofdstukindeling

De meeste bepalingen omtrent het waarborgen van pensioenverplichtingen zijn opgenomen in de PW en de Wft. De fiscale wetgeving en het jaarrekeningenrecht regelen vervolgens hoe de pensioenverplichting in de fiscale balans en de commerciële balans wordt opgenomen. De voor dit onderzoek relevante bepalingen van de PW, Wft en enkele andere civiele wetten worden daarom aan het begin van dit onderzoek, in hoofdstuk 2, besproken. Deze bepalingen vormen immers de basis voor de concrete pensioenverplichtingen.

In hoofdstuk 2 wordt eerst ingegaan op de relatie werknemer - werkgever, de soorten pensioenuitvoerders en de relatie werkgever - pensioenuitvoerder. Ten aanzien van de relatie werkgever - pensioenuitvoerder wordt onder andere stilgestaan bij de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna Wet Bpf 2000) en de Wet verplichte beroepspensioenregeling (hierna WVB), waarin is vastgelegd dat de pensioenverplichtingen in een aantal gevallen moeten worden ondergebracht bij een bepaald pensioenfonds. In het vervolg van hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de voor dit onderzoek relevante juridische bepalingen van de PW, zoals waardeoverdracht. Ten slotte wordt ingegaan op relevante financiële bepalingen van de PW en de Wft, zoals het vormen van technische voorzieningen.

12. Strien, J. van, *Renteaftrekbepalingen in de vennootschapsbelasting*, Kluwer, 2007, paragraaf 1.3.

Fiscale regelgeving is in sommige gevallen leidend voor de vorming van het pensioenstelsel.¹³ Dit geldt ook voor omvang van de pensioenverplichting, welke ten grondslag ligt aan de omvang van de gepassiveerde pensioenverplichting in de fiscale balans en de omvang van de gepassiveerde pensioenverplichting in de commerciële balans. Immers, ondanks dat in de PW en enkele civiele wetten een groot aantal regels is opgenomen dat van invloed is op de omvang van de pensioenverplichting, wordt de maximale omvang van de pensioenverplichting met name door de Wet LB 1964 bepaald. In hoofdstuk 3 van dit onderzoek wordt daarom besproken in hoeverre de in de civiele wetgeving bepaalde omvang van de pensioenverplichting wordt beperkt door de fiscale wetgeving.

In hoofdstuk 3 wordt eerst besproken in hoeverre de reikwijdte van de fiscale bepalingen omtrent pensioenverplichtingen afwijkt van de betreffende bepalingen in de civiele wetgeving. Vervolgens besteed ik aandacht aan de maximering van de omvang van de pensioenverplichting en wordt ingegaan op de opbouw van het pensioen gedurende de continuering van de arbeidsovereenkomst. Daarna wordt onderzocht of en in hoeverre de bepalingen uit de Wet LB 1964 ten aanzien van de pensioenopbouw na een wijziging van de arbeidsovereenkomst afwijken van de overeenkomstige bepalingen uit de civiele wetgeving. Voorts wordt ingegaan op het pensioen van de DGA en het pensioen van degenen die onder de reikwijdte van de WVB vallen.

De omvang van de pensioenverplichting wordt mede bepaald door de eerste pijler van het stelsel van oudedagsvoorzieningen. In hoofdstuk 3 wordt daarom tevens de samenhang tussen de eerste pijler en de tweede pijler van het stelsel van oudedagsvoorzieningen besproken. Hierbij wordt onder andere stilgestaan bij de voorgenomen verhoging van de AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd naar 67 jaar.¹⁴ Een verhoging van de AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd beïnvloedt immers de omvang van de pensioenverplichting.

In hoofdstuk 4 worden de bepalingen van het jaarrekeningenrecht en de accountancystandaarden geanalyseerd, voor zover deze bepalingen betrekking hebben op het in de balans opnemen van (pensioen)verplichtingen. Allereerst worden het doel van de jaarrekening en de regels ten aanzien van het bepalen van de commerciële (jaar)winst besproken. Vervolgens wordt ingegaan op de toepassing van de regels van de commerciële jaarwinst ten aanzien van voorzieningen. Daarna ga ik in op de commerciële pensioenvoorziening. In hoofdstuk 4 ga ik slechts in beperkte mate in op het verwerken van pensioenverplichtingen in de commerciële winst- en verliesrekening, aangezien dit in feite voortvloeit uit de passivering van pensioenverplichtingen in de commerciële balans.

13. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., *Pensioen in de Loonsfeer*, Kluwer, 2008, paragraaf 1.6.

14. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 2, Voorstel van wet.

Ten aanzien van de commerciële pensioenvoorziening wordt in hoofdstuk 4 onder andere stilgestaan bij het gebruik van actuariële grondslagen, zoals het hanteren van een marktrente en het rekenen met verwachte loonstijgingen. In het hoofdstuk maak ik onderscheid tussen de soorten pensioenuitvoerders, de werkgever met onderbrengingsverplichting en de uitvoerder van het pensioen van de DGA. Daarbij wordt in het bijzonder stilgestaan bij de (herziening van de) accountancystandaarden IAS 19, RJ 610 en RJ 271. Ik sluit hoofdstuk 4 af met de te verwachten veranderingen in de commerciële pensioenvoorziening en een internationale vergelijking van de Nederlandse wijze van het passiveren van pensioenverplichtingen op de commerciële balans.

In hoofdstuk 5 wordt geanalyseerd hoe pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening worden verwerkt. Ik begin het hoofdstuk met een bespreking van de regels inzake de fiscale (jaar)winstbepaling, te weten het goed koopmansgebruik van artikel 3.25 Wet IB 2001. In het vervolg van het hoofdstuk wordt geanalyseerd hoe en wanneer er op de fiscale balans een verplichting of een voorziening mag worden opgenomen.

Ten aanzien van het verwerken van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening wordt in hoofdstuk 5 uitvoerig stilgestaan bij de in de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 opgenomen bepalingen die betrekking hebben op het al dan niet in acht nemen van verwachte loon- en prijsstijgingen. Daarnaast wordt uitvoerig ingegaan op het door de wetgever voorgeschreven gebruik van een vaste rekenrente, alsmede het passiveren van pensioenverplichtingen uit hoofde van herstelplannen van pensioenfondsen. Wederom maak ik een onderscheid tussen de soorten pensioenuitvoerders, de werkgever met een onderbrengingsverplichting en de uitvoerder van het pensioen van de DGA. Voorts komen de in artikel 3.53 Wet IB 2001 opgenomen kostenegalisatiereserve en voorzieningen op grond van het Uitvoeringsbesluit Sociaal Akkoord 2004 alsmede enkele internationale aspecten aan bod.

In hoofdstuk 6 toets ik de stelling van dit onderzoek. De stelling wordt getoetst met behulp van de in paragraaf 1.2 genoemde toetsingscriteria. Ik begin het hoofdstuk met een overzicht van de verschillen en belangrijkste overeenkomsten tussen de commerciële en fiscale waardering van pensioenverplichtingen. Daarna geef ik een beschrijving van de toetsingscriteria en ga ik in op de wijze waarop ik aan deze criteria ga toetsen. Daarbij geef ik aan wanneer de stelling van dit onderzoek al dan niet wordt verworpen. Vervolgens ga ik over tot het daadwerkelijk toetsen van de diverse wijzen waarop pensioenverplichtingen kunnen worden gepassiveerd. Aangezien de omvang van de pensioenverplichting ten grondslag ligt aan het passiveren van pensioenverplichtingen, wordt in hoofdstuk 6 tevens de in dit onderzoek geanalyseerde civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving getoetst voor zover deze wetgeving de omvang van de pensioenverplichting substantieel beperkt en hiervoor onvoldoende gronden lijken te zijn.

In paragraaf 6.5 concludeer ik of de diverse wijzen van het anno 2012 in de balans opnemen van pensioenverplichtingen voldoen aan de toetsingscriteria van dit onderzoek. Waar nodig wordt een afweging gemaakt tussen de criteria die de toetsing al dan niet hebben doorstaan. Indien ik tot de conclusie kom dat bepaalde verschillen tussen het volgens IFRS, RJ en de fiscale regelgeving waarden van pensioenverplichtingen op grond van de toetsing in de paragrafen 6.3 en 6.4 kunnen worden verdedigd en deze verschillen ook na 2012 in stand blijven, dan wordt de stelling van dit onderzoek verworpen. Ongeacht of de stelling van dit onderzoek wordt verworpen, geef ik in paragraaf 6.5 aan of en zo ja welke wet- of regelgeving dient te worden gewijzigd om (beter) aan de toetsingscriteria te voldoen. De uitwerking hiervan geschiedt in paragraaf 6.6. In paragraaf 6.6 worden tevens voorstellen gedaan ten behoeve van de getoetste civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving.

Aan de hand van de voorgestelde wet- en regelgeving wordt de beoogde omvang van de gepassiveerde pensioenverplichting in de commerciële en fiscale balans berekend. Aan de hand van deze berekeningen zal de stelling van dit onderzoek op kwantitatieve wijze worden getoetst. De stelling zal in dit geval al dan niet worden verworpen indien de voorgestelde wijzigingen er toe leiden dat de in de fiscale balans opgenomen pensioenverplichting van pensioenuitvoerders, werkgevers met een onderbrengingsverplichting en uitvoerders van het pensioen in eigen beheer minder dan tien procent afwijkt van de bijbehorende commerciële pensioenvoorzieningen. Dit onderzoek wordt afgesloten met een zevende hoofdstuk. Hoofdstuk 7 bevat een samenvatting van dit onderzoek.

Ik beperk mij in dit onderzoek tot het ouderdomspensioen, het partnerpensioen en het arbeidsongeschiktheidspensioen. Enerzijds omdat het ouderdomspensioen en het partnerpensioen de meest voorkomende soorten pensioen zijn. Anderzijds omdat de opbouw van het arbeidsongeschiktheidspensioen, in tegenstelling tot andere soorten pensioen, weinig beperkingen kent in de fiscale wetgeving. Ik ga niet in op het wezenpensioen, omdat de passivering van verplichtingen van wezenpensioenen niet principieel afwijkt van de passivering van verplichtingen van partnerpensioenen. Ik sta niet stil bij het prepensioen, de VUT en het overbruggingspensioen, omdat de overgangsregeling ten aanzien van het fiscaal faciliteren van dergelijke pensioenen op 31 december 2012 eindigt. Ik sta evenmin stil bij het 40-deelnemingsjarenpensioen, omdat het aantal van dit soort pensioenregelingen beperkt is en naar mijn verwachting beperkt zal blijven vanwege de voor deze regelingen geldende voorwaarden.¹⁵

Dit onderzoek is afgesloten op 30 juni 2012. Alleen in bijzondere gevallen heb ik met ontwikkelingen nadien rekening gehouden.

15. DNB, Soorten pensioen, www.dnb.nl, 2011.

HOOFDSTUK 2

Civiele wetgeving en omvang pensioenverplichting

2.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 1 is vermeld zijn de meeste bepalingen omtrent het waarborgen van pensioenverplichtingen opgenomen in de civiele wetgeving. Deze bepalingen vormen de basis voor de concrete pensioenverplichtingen. De fiscale wetgeving betreffende de winstbepaling en het jaarrekeningenrecht regelen vervolgens hoe pensioenverplichtingen in de balans dienen te worden opgenomen en in het resultaat dienen te worden verwerkt. De voor dit onderzoek relevante bepalingen van de PW, Wft en enkele andere civiele wetten worden in dit hoofdstuk besproken. De onderzoeksvraag van dit hoofdstuk luidt als volgt:

Wat zijn de effecten van de civiele wetgeving op de omvang van de pensioenverplichting?

Om bovengenoemde onderzoeksvraag te beantwoorden wordt in dit hoofdstuk eerst besproken welke partijen recht hebben op een pensioen en wat de belangrijkste elementen van een (op basis van een cao gesloten) pensioenovereenkomst zijn. Dit komt in paragraaf 2.2 aan de orde door de relatie werknemer - werkgever ten aanzien van pensioenverplichtingen te analyseren. Met name wordt onderzocht welke elementen deel uitmaken van de pensioenovereenkomst, omdat dergelijke elementen en eventuele aanpassingen daarvan de omvang van de pensioenverplichting beïnvloeden.

De omvang van de pensioenverplichting wordt mede bepaald door het soort pensioenuitvoerder waar de pensioenverplichtingen zijn ondergebracht en de afspraken die worden gemaakt tussen de pensioenuitvoerder en werkgever. De PW onderscheidt vier soorten pensioenuitvoerders, te weten ondernemingspensioenfondsen, bedrijfstakpensioenfondsen, verzekeraars en premiepensioeninstellingen. De hiervoor genoemde pensioenuitvoerders worden in het vervolg van paragraaf 2.2 besproken. Daarna wordt ingegaan op de relatie pensioenuitvoerder-werkgever, waarbij onder andere de Wet Bpf 2000 aan bod komt. Paragraaf 2.2 wordt afgesloten met de civiele bepalingen die gelden voor de DGA en degenen die onder de WVB vallen.

Wijzigingen in een arbeidsovereenkomst, met name het aantal uren arbeid en de beloning die daar tegenover staat, zijn van invloed op de omvang van de pensioenverplichting. Hetzelfde geldt voor uitruil, afkoop en waardeoverdracht van pensioenen. In paragraaf 2.3 wordt daarom ingegaan op de in dit verband relevante juridische bepalingen van de PW en WVB. De betreffende paragraaf begint met de gevolgen van een gewijzigde arbeidsovereenkomst voor de opbouw van het pensioen.¹ Daarna wordt achtereenvolgens stilgestaan bij uitruil, afkoop en waardeoverdracht.

In de civiele wetgeving wordt bepaald hoe en voor welke onderdelen van de pensioenverplichting er door de verschillende soorten pensioenuitvoerders een voorziening moet worden gevormd en welke grondslagen hierbij moeten worden gehanteerd. Deze civielrechtelijke bepalingen zijn mede relevant voor de omvang van de commerciële pensioenvoorziening en de fiscale pensioenverplichting- of voorziening. In paragraaf 2.4 wordt daarom ingegaan op de in dit verband relevante bepalingen van de PW en de Wft ten aanzien van pensioenvoorzieningen. Daarbij wordt onder andere ingegaan op het bepalen van de contante waarde van pensioenverplichtingen op basis van een door DNB voorgeschreven disconteringsvoet.

De omvang van de pensioenverplichting wordt mede bepaald door het betalen van pensioenpremie. In paragraaf 2.4 wordt daarom aandacht geschonken aan de civielrechtelijke aspecten van het (niet) betalen van pensioenpremie en het betalen van een hogere en/of additionele pensioenpremie. Hierbij wordt onder andere ingegaan op de effecten van de zogenoemde herstelplannen die samenhangen met tekorten die sinds 2008 zijn ontstaan bij een aantal pensioenfondsen. In paragraaf 2.5 worden de belangrijkste conclusies van hoofdstuk 2 samengevat en wordt de onderzoeksvraag van dit hoofdstuk beantwoord.

2.2 **Civiel kader pensioenverplichting**

2.2.1 *Relatie werknemer - werkgever*

De inhoud van afspraken omtrent pensioen wordt vastgelegd in een (op een cao gebaseerd) pensioenreglement,² hetgeen met de bijbehorende verwijzing in een arbeidsovereenkomst de pensioenovereenkomst vormt.³ Aangezien een pensioenovereenkomst wordt gesloten tussen werknemer en werkgever zijn de wettelijke definities van de hiervoor genoemde partijen van belang om te bepalen wie een pensioenovereenkomst mag sluiten. Volgens artikel 1 PW is

1. De PW hanteert de term 'opbouw' bij defined benefit pensioenregelingen en de term 'verwerving' bij defined contribution pensioenregelingen. In dit onderzoek hanteer ik de term 'opbouw' voor beide soorten pensioenregelingen, tenzij anders wordt vermeld.
2. Het pensioenreglement wordt volgens artikel 35 PW opgesteld door de pensioenuitvoerder.
3. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 2.2.

een werkgever degene die een werknemer arbeid laat verrichten krachtens een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of krachtens een publieke aanstelling. Dit impliceert dat als een arbeidsovereenkomst wordt gesloten met een bepaalde entiteit, alleen deze entiteit als werkgever kwalificeert.⁴

In artikel 1 PW is voorts opgenomen dat een werknemer degene is die arbeid verricht voor een werkgever op grond van een arbeidsovereenkomst of publieke aanstelling, tenzij er sprake is van een DGA of een persoon die onder de WVB valt.⁵ Wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst is vastgelegd in Titel 10 Boek 7 BW. Een pensioenovereenkomst kan alleen tot stand komen tijdens het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Een opgezegde arbeidsovereenkomst kwalificeert overigens ook als een bestaande arbeidsovereenkomst, zolang de opzegtermijn niet is verstreken.⁶

Het pensioen is een arbeidsvoorwaarde, maar er is in Nederland voor werkgevers geen algemene wettelijke plicht om een werknemer een pensioen aan te bieden.⁷ Er bestaat echter wel diverse wettelijke bepalingen die betrekking hebben op het al dan niet moeten aanbieden van een pensioen aan werknemers in bepaalde situaties. Deze bepalingen zijn opgenomen in de PW, de Wet Bpf 2000, Boek 7 BW en de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen.

In artikel 2 Wet Bpf 2000 is vastgelegd dat deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds verplicht kan worden gesteld. Een bedrijfstakpensioenfonds is een fonds dat gericht is op het uitvoeren van het pensioen van alle personen die werkzaam zijn in een bedrijfstak of een deel van een bedrijfstak. Gevolg van bovengenoemd artikel is dat de werkgever voor wie de verplichtstelling van kracht is, op grond van artikel 4 Wet Bpf 2000 gehouden is om de statuten en reglementen van het bedrijfstakpensioenfonds na te leven. In deze statuten en reglementen is vervolgens opgenomen dat de werknemer een afdwingbaar recht op een pensioen verwerft conform het pensioenreglement van het betreffende bedrijfstakpensioenfonds. Of reeds een pensioenovereenkomst is gesloten tussen werknemer en werkgever doet hier niet aan af. Dat het bedrijfstakpensioenfonds een pensioenreglement moet opstellen waarin de verhouding met de werknemer wordt geregeld, is bepaald in artikel 35 PW. Voorts is via artikel 2 PW geregeld dat de bepalingen van de PW in beginsel ook van toepassing zijn op de werknemer die deelneemt in de pensioenregeling van een bedrijfstakpensioenfonds.⁸ Nederland kent momenteel 95 bedrijfstakpensioenfonds en

4. Lutjens, E., *Pensioenwet: analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 3.B.7.

5. In het vervolg van dit onderzoek wordt onder een arbeidsovereenkomst ook verstaan een publieke aanstelling, tenzij anders wordt vermeld. Werknemers met een publieke aanstelling zijn overheidswerknemers, welke zijn verplicht om deel te nemen in pensioenfonds ABP. Het pensioen van overheidswerknemers wordt niet separaat besproken in dit onderzoek, tenzij anders wordt vermeld.

6. Lutjens, E., *Pensioenwet: analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 3.B.8.

7. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.2.

8. Lutjens, E., *Verplichte pensioenfonds en de Pensioenwet*, WPNR 2007-6704, paragraaf 2.1.

via de pensioenregelingen van deze fondsen bouwen circa 5,8 miljoen werknemers een pensioen op.⁹

In het kader van de gelijke behandeling van verschillende groepen werknemers bestaat er een viertal voorschriften die betrekking hebben op het al dan niet sluiten van een pensioenovereenkomst.¹⁰ De essentie van deze vier bepalingen is dat op het moment dat een werkgever aan één werknemer een pensioen aanbiedt, hij vanuit de verplichting van gelijke behandeling van gelijke gevallen in principe gehouden is om aan alle werknemers van 21 jaar en ouder een pensioen aan te bieden.

Een van bovengenoemde bepalingen die tot het verplicht aanbieden van een pensioen aan bepaalde groepen werknemers leidt is opgenomen in artikel 7:646 BW en artikel 12a Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen. Hierin is bepaald dat geen onderscheid mag worden gemaakt tussen mannen en vrouwen bij het aanbieden van het pensioen en bij de omvang van de pensioenregeling. Twee andere bepalingen die tot het verplicht aanbieden van een pensioen aan bepaalde groepen werknemers leiden zijn artikel 7:649 BW en artikel 8 PW. Artikel 7:649 BW regelt dat de werkgever geen onderscheid mag maken tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Artikel 7:649 BW leidt overigens niet tot de verplichting om een uitzendkracht, degene met een uitzendovereenkomst op grond van artikel 7:690 BW, een pensioen aan te bieden. In artikel 8 PW is voorts opgenomen dat de werkgever geen onderscheid mag maken tussen werknemers die deeltijd werken en werknemers die voltijd werken.

In de artikelen 8 en 14 PW is ten slotte vastgelegd dat de toetredingsleeftijd, de leeftijd dat een werknemer uiterlijk met de opbouw van pensioenaanspraken begint, 21 jaar bedraagt. Hiermee wordt bewerkstelligd dat werknemers van 21 jaar en ouder een pensioenovereenkomst niet mag worden onthouden, indien andere werknemers ook een dergelijke overeenkomst hebben. Het daadwerkelijk opbouwen van pensioen dient uiterlijk twee maanden na het bereiken van de 21-jarige leeftijd van start te gaan. De toetredingsleeftijd van 21 jaar geldt overigens alleen voor het ouderdomspensioen. Voor het partnerpensioen en het arbeidsongeschiktheidspensioen geldt geen toetredingsleeftijd.¹¹ De wetgever heeft ten tijde van de invoering van de PW de toetredingsleeftijd verlaagd van 25 naar 21 jaar, omdat dit een bijdrage zou leveren aan het verkleinen van de zogenoemde witte vlek. De witte vlek is het percentage van de werknemers tussen de 25 en 65 jaar dat geen pensioen opbouwt.¹² In het oorspronkelijke wetsvoorstel van de PW was overigens een toetredingsleeftijd

9. CBS, Pensioenfondsen; deelnemers en premies, www.cbs.nl, 2010.

10. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.2.

11. Lutjens, E., Pensioenwet: analyse en commentaar, Kluwer, 2008, paragraaf 3.B.9.

12. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.2.

van 18 jaar opgenomen, maar dit is uiteindelijk gewijzigd naar 21 jaar ter beperking van de administratieve lasten van pensioenuitvoerders.¹³

Indien een pensioenovereenkomst wordt gesloten, dan moeten werknemer en werkgever expliciet vastleggen om wat voor soort pensioenregeling het gaat. Werknemer en werkgever zijn in beginsel vrij om te kiezen wat voor soort pensioenregeling zij sluiten, tenzij de verplichte deelname in een bedrijfstakpensioenfonds geldt. In dat geval dient immers het pensioenreglement van het betreffende bedrijfstakpensioenfonds te worden gevolgd.

Werknemer en werkgever hebben op grond van artikel 10 PW de keuze uit drie soorten pensioenovereenkomsten.¹⁴ Dit zijn de uitkeringsovereenkomst, de premieovereenkomst en de kapitaalovereenkomst. Een uitkeringsovereenkomst is een defined benefit pensioenregeling, een premieovereenkomst is een defined contribution pensioenregeling en een kapitaalovereenkomst is een combinatie van een defined benefit regeling en een defined contribution pensioenregeling.¹⁵

Bij een uitkeringsovereenkomst liggen zowel het beleggingsrisico als het risico van een hoge levensverwachting (het langlevensrisico) bij de pensioenuitvoerder, tenzij mag worden gekort op pensioenuitkeringen. Dit laatste wordt nader besproken in paragraaf 2.4.2. Bij een kapitaalovereenkomst ligt het beleggingsrisico bij de pensioenuitvoerder en het langlevensrisico bij de werknemer. Bij een premieovereenkomst liggen beide risico's bij de werknemer. De wetgever staat ook een combinatie van de drie bovengenoemde pensioenovereenkomsten toe, zolang dit maar duidelijk uit de pensioenovereenkomst blijkt.¹⁶ In mei 2012 heeft de wetgever het voornemen uitgesproken om begin 2013 een wetsvoorstel aan te bieden dat onder andere de invoering van een nieuw soort pensioenovereenkomst bevat. Het voorgestelde 'nieuwe pensioencontract' is in feite een combinatie tussen een uitkeringsovereenkomst en een premieovereenkomst.¹⁷

Voor elk van de in artikel 10 PW genoemde soorten pensioenovereenkomsten is van belang dat in artikel 15 PW is opgenomen dat een pensioenovereenkomst ten behoeve van een ouderdomspensioen in een levenslange uitkering moet voorzien. De PW bevat geen vergelijkbare bepalingen voor partnerpensioenen of arbeidsongeschiktheidspensioenen.

13. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 17, Nota n.a.v. verslag, paragraaf 3.2.

14. In artikel 10 PW wordt gesproken over het karakter van de overeenkomst, maar deze term wordt in de fiscale wetgeving niet gehanteerd. In het vervolg van dit onderzoek spreek ik dan ook van soorten overeenkomsten.

15. Kamerstukken II 2008-2009, 31 891, nr. 3, MvT, hoofdstuk 6.

16. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.3.

17. Kamerstukken II 2011-2012, 32 043, nr. 113, Hoofddijnennota herziening FTK pensioenen, paragraaf 3.

Werknemer en werkgever moeten niet alleen bepalen wat voor soort pensioenovereenkomst zij sluiten, maar zij moeten ook afspreken hoe zij pensioenaanspraken en pensioenrechten gedurende de looptijd van de pensioenovereenkomst in stand willen houden.¹⁸ Werknemer en werkgever dienen hiervoor onder andere afspraken te maken over het aanpassen van pensioen aan loon- of prijsstijgingen en de mogelijkheid tot het wijzigen van een pensioenovereenkomst.

In de meeste pensioenovereenkomsten is de ambitie opgenomen dat men de opgebouwde pensioenaanspraken waardevast wil houden. Een pensioen waarbij op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met de ontwikkeling van prijzen en/of lonen, stelt immers na verloop van tijd niet veel meer voor.¹⁹ Pensioenaanspraken worden waardevast gehouden door middel van het verlenen van een toeslag. Toeslagverlening is het jaarlijks verhogen van pensioenaanspraken vanwege (gerealiseerde) loon- of prijsstijgingen. Toeslagverlening wordt ook wel indexering genoemd. Het belang van toeslagverlening voor de omvang van de pensioenaanspraak is groot. Bij een uitkeringsovereenkomst leidt een toeslag van gemiddeld 3% per jaar er veelal toe dat de totale pensioenaanspraak na 40 jaar pensioenopbouw voor circa een derde uit toeslag bestaat.²⁰

De wetgever acht het wenselijk dat werknemer en werkgever duidelijke afspraken maken over toeslagverlening. In artikel 13 PW is daarom vermeld dat in de pensioenovereenkomst moet worden opgenomen of er toeslag wordt verleend. Een toeslag kan onvoorwaardelijk of voorwaardelijk zijn. Indien werknemer en werkgever een onvoorwaardelijke toeslag overeenkomen, dient de pensioenaanspraak elk jaar met een bepaald percentage, veelal gerealiseerde loon- of prijsontwikkelingen, te worden verhoogd. In 2011 bevatte 2% van de bij pensioenfondsen ondergebrachte pensioenovereenkomsten een onvoorwaardelijke toeslagverlening.²¹

Indien werknemer en werkgever een voorwaardelijke toeslag overeenkomen, wordt er volledige toeslag verleend, tenzij zich bepaalde omstandigheden voordoen. Dergelijke omstandigheden zijn bijvoorbeeld het feit dat een pensioenuitvoerder onvoldoende financiële middelen heeft om pensioenaanspraken aan te passen aan de loon- of prijsontwikkelingen van een bepaalde periode.²² Op grond van artikel 13 PW dient in de pensioenovereenkomst te worden vastgelegd welke omstandigheden dit zijn en hoeveel toeslag er bij

18. Volgens artikel 1 PW is een pensioenaanspraak een recht op een nog niet ingegaan pensioen en is een pensioenrecht een recht op een ingegaan pensioen. In het vervolg van dit onderzoek gebruik ik de term pensioenaanspraak voor beide bovengenoemde rechten, tenzij anders vermeld.

19. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.3.

20. DNB, Factsheet indexatie oftewel toeslag, Toezicht pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2012.

21. DNB, Basis toeslagverlening actieve deelnemers, www.dnb.nl, 2011.

22. Vestering, P.G., Voorwaardelijke indexering van pensioen, blijvend onzeker, P&P 2010-05.

deze omstandigheden wordt verleend. In 2011 bevatte circa 92% van de bij pensioenfondsen ondergebrachte pensioenovereenkomsten een voorwaardelijke toeslagverlening.²³

De wetgever heeft aangegeven dat toeslagverlening bij voorkeur voorwaardelijk dient te zijn. Onvoorwaardelijke toeslagverlening zou namelijk een zeer hoge dekkinggraad vereisen.²⁴ Een ander argument tegen een onvoorwaardelijke toeslag is het feit dat een voorwaardelijke toeslagverlening een belangrijk sturingsmechanisme van pensioenuitvoerders is,²⁵ aangezien de financiële positie van pensioenuitvoerders substantieel kan worden verbeterd door te opteren voor het niet verlenen van toeslag. Het is de vraag of bovenstaande argumenten zwaarder wegen dan het via onvoorwaardelijke toeslagverlening voorkomen van het risico dat een deel van het pensioen niet waardevast is, maar de beantwoording van deze vraag valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

Werknemer en werkgever kunnen op zowel individueel niveau als op collectief niveau een wijziging van de pensioenovereenkomst afspreken. Een dergelijke afspraak hoeft niet schriftelijk te zijn vastgelegd.²⁶ De tot op het moment van wijziging opgebouwde pensioenaanspraken kunnen echter krachtens artikel 20 PW niet worden aangetast. Dit geldt voor elk van de drie in artikel 10 PW genoemde soorten pensioenovereenkomsten. Het verbod op de aantasting van opgebouwde pensioenaanspraken ziet overigens niet op de toeslagverlening over de reeds opgebouwde aanspraken, tenzij er sprake is van onvoorwaardelijke toeslagverlening.²⁷ Aangezien het effect van een vermindering of annulering van toeslagverlening groot kan zijn, biedt artikel 20 PW slechts beperkte bescherming tegen een aantasting van de opgebouwde pensioenaanspraken.

De werkgever kan in de pensioenovereenkomst opnemen dat hij de pensioenovereenkomst eenzijdig mag wijzigen. Een dergelijke eenzijdige wijziging is volgens artikel 19 PW echter alleen mogelijk indien de wijziging naar redelijkheid en billijkheid zwaarder weegt dan het belang van de werknemer bij een ongewijzigde voortzetting van de pensioenovereenkomst.²⁸ De definitie van de term naar redelijkheid en billijkheid is opgenomen in artikel 3:12 BW. Met Heemskerk ben ik het eens dat verhoging van de pensioenrichtleeftijd, welke nader wordt besproken in hoofdstuk 3, als een bovengenoemd zwaarwegend belang geldt.²⁹

23. DNB, Basis toeslagverlening actieve deelnemers, www.dnb.nl, 2011.

24. Kamerstukken II 2004-2005, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.3.

25. Broeders, D. en Bikker, J., Pensioen en indexatie; onlosmakelijk verbonden, TvP 2009-01, paragraaf 6.

26. Zie bijvoorbeeld HR 12 februari 2010 nr. 08/01357, LJN BK3570.

27. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.3.

28. Mevissen, S., Kan werkgever pensioenregeling eenzijdig wijzigen?, Pad 2010-09.

29. Heemskerk, M., AOW-leeftijd naar 67 jaar; en het pensioen?, P&P 2010-03.

Ten aanzien van de relatie werknemer - werkgever bevat de PW diverse informatieverplichtingen voor de werkgever. De wetgever vindt het namelijk van belang dat de werknemer goed wordt geïnformeerd over zijn pensioen. Ik ga in dit onderzoek niet nader in op informatieverplichtingen, omdat deze verplichtingen geen invloed hebben op de passivering van pensioenverplichtingen.

2.2.2 Soorten pensioenuitvoerders

Ondernemingspensioenfondsen en bedrijfstakpensioenfondsen

Pensioenfondsen zijn er op gericht om zonder winstoogmerk de pensioenregeling van een bedrijfstak of onderneming uit te voeren en om de pensioenaanspraken van hun deelnemers veilig te stellen, waarbij een hoge mate van solidariteit wordt gecreëerd.³⁰ Pensioenfondsen mogen slechts voor een beperkte kring een pensioenovereenkomst uitvoeren. Dit noemt men de werkingssfeer van het pensioenfonds. De werkingssfeer van een pensioenfonds moet volgens artikel 106 PW zijn opgenomen in de statuten van een pensioenfonds.

De werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds bestaat uit één of meer bedrijfstakken of delen van bedrijfstakken. De werkingssfeer van een ondernemingspensioenfonds bestond tot juni 2010 uit een onderneming, een groep van ondernemingen, of een deel van een onderneming. Ten aanzien van het begrip groep is aangesloten bij artikel 2:24b BW.³¹ Dit artikel omschrijft een groep als een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch met elkaar zijn verbonden. Sinds juni 2010 is het mogelijk dat ondernemingspensioenfondsen worden samengevoegd,³² waardoor de werkingssfeer van dergelijke pensioenfondsen is uitgebreid tot meerdere ondernemingen zonder dat sprake hoeft te zijn van een groep van ondernemingen.

Om te voldoen aan Richtlijn 2003/41/EG (hierna de Europese Pensioenrichtlijn), waarin onder andere de doelstelling is opgenomen om in de EU een vrije markt voor aanbieders van oudedagsvoorzieningen te creëren,³³ heeft de wetgever het aantal producten dat pensioenfondsen mogen aanbieden beperkt. Dit wordt in de PW taakafbakening genoemd. Onder producten verstaat men pensioenregelingen met inachtneming van de drie soorten pensioenovereenkomsten van artikel 10 PW. Het type product dat mag worden aangeboden is beperkt door het in de Europese Pensioenrichtlijn opgenomen verbod op nevenactiviteiten en door een aantal criteria waar pensioenfondsen aan

30. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 5.2.

31. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 5.3.3.

32. Wet van 17 mei 2010 tot wijzigingen van de Pensioenwet in verband met het uitbreiden van de werkingssfeer voor ondernemingspensioenfondsen, Stb. 2010, 204.

33. Richtlijn 2003/41/EG, 2003 van het Europees parlement en de Raad van 3 juni 2003, overweging nr. 6.

moeten voldoen. De belangrijkste criteria waaraan een pensioenfonds moet voldoen zijn het verplicht aanbieden van een basispensioenregeling, een minimum bijdrage van de pensioenpremie door de werkgever en een verbod op ringfencing. Deze criteria worden hierna besproken.

Het verbod op nevenactiviteiten is opgenomen in artikel 116 PW en houdt in dat pensioenfonds slechts werkzaamheden mogen verrichten die verband houden met pensioen. Wat exact onder nevenactiviteiten moet worden verstaan is door de wetgever bewust niet nader ingevuld, mede omdat hier reeds voldoende duidelijkheid over zou bestaan.³⁴ De definitie van nevenactiviteiten is ook van belang voor de vrijstelling van vennootschapsbelasting van artikel 5 lid 1b Wet VpB 1969 en wordt daarom nader besproken in paragraaf 5.2.2.

Artikel 117 PW bepaalt dat een pensioenfonds alleen een vrijwillige pensioenregeling kan uitvoeren indien een dergelijke regeling een aanvulling op een door datzelfde pensioenfonds uitgevoerde basispensioenregeling is. Volgens artikel 1 PW is een basispensioenregeling een regeling waar alle deelnemers van het pensioenfonds in beginsel verplicht in moeten deelnemen. Een vrijwillige pensioenregeling wordt gesloten tussen werknemer en pensioenuitvoerder en beoogt een aanvulling te vormen op een basispensioenregeling.

Het criterium ten aanzien van de minimale door werkgevers te betalen pensioenpremie is in de artikelen 118 t/m 120 PW opgenomen. De kern van deze bepalingen, welke mede zijn ingevoerd om het solidariteitskarakter van pensioenfonds te waarborgen,³⁵ is dat de werkgever ten minste 10% van de premie van een basispensioenregeling en van een eventuele vrijwillige pensioenregeling draagt. Een werkgever hoeft bij uitkeringsovereenkomsten en kapitaalovereenkomsten geen bijdrage van ten minste 10% te leveren, indien de werknemersbijdrage van de pensioenpremie voor alle werknemers gelijk is of de werknemersbijdrage van de pensioenpremie een gelijk percentage bedraagt van het voor de opbouw van het pensioen van belang zijnde loon van de werknemers.

Ringfencing is het binnen een pensioenfonds afscheiden van pensioenregelingen en het daarbij behorende vermogen. Het verbod op ringfencing is opgenomen in artikel 123 PW. In dit artikel is namelijk vastgelegd dat indien een pensioenfonds diverse pensioenregelingen uitvoert, deze pensioenregelingen één financieel geheel vormen. Dit laatste geldt volgens het hiervoor genoemde artikel echter niet indien er sprake is van een ondernemingspensioenfonds dat pensioenregelingen van een aantal ondernemingen zonder groepsverband uitvoert. Het verbod op ringfencing heeft tot gevolg, dat als een pensioenfonds ten aanzien van een bepaalde pensioenregeling te weinig vermogen heeft om de uit de

34. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 5.4.

35. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 5.2.1.

betreffende pensioenregeling voortvloeiende verplichtingen te voldoen, het pensioenfonds een dergelijk tekort moet aanvullen met vermogensoverschotten van andere pensioenregelingen.

Verzekeraars

Verzekeraars zijn commerciële instellingen die met een winstoogmerk verzekeringen aanbieden. Zij mogen naast pensioenverzekeringen ook andere levensverzekeringen en schadeverzekeringen aanbieden. Een verzekeraar kan zich naast het uitvoeren van pensioenregelingen ook bezig houden met het herverzekeren van bij een pensioenfonds of een andere verzekeraar ondergebrachte pensioenregeling, het uitvoeren van de administratie van een bij een pensioenfonds ondergebrachte pensioenregeling en het beheren van vermogen van een pensioenfonds.³⁶ Om een pensioenverzekering te mogen uitvoeren dient een verzekeraar volgens artikel 2:27 Wft in het bezit te zijn van een door DNB afgegeven vergunning tot uitoefening van het verzekeringsbedrijf.

Verzekeraars die pensioenverzekeringen aanbieden vallen behalve onder de PW ook onder de reikwijdte van het verzekeringsrecht van Titel 17 Boek 7 BW. De inhoud van Titel 17 Boek 7 BW is echter niet in alle gevallen goed toepasbaar op pensioenverzekeringen. Om het verzekeringsrecht en de PW op elkaar af te stemmen is artikel 5 PW ingevoerd. Dit artikel stelt een aantal bepalingen van Titel 17 Boek 7 BW buiten werking. Voor zover eventuele strijdigheid tussen bepalingen van de PW en het verzekeringsrecht niet wordt verhinderd door de krachtens artikel 5 PW buiten werking gestelde artikelen van Titel 17 Boek 7 BW, blijven de betreffende bepalingen van het verzekeringsrecht buiten toepassing.³⁷

Verzekeraars hebben in tegenstelling tot pensioenfondsen geen beperkte werkingssfeer. Zij mogen dus, in tegenstelling tot pensioenfondsen, pensioenregelingen van elke werkgever uitvoeren. Hierdoor is het voor werkgevers die niet onder de reikwijdte van de Wet Bpf 2000 vallen en relatief weinig werknemers hebben mede vanwege de in paragraaf 2.2.3 te bespreken onderbrengingsplicht voor de hand liggend om een pensioenregeling bij een verzekeraar onder te brengen. Dergelijke werkgevers zullen namelijk vanuit kostenooqpunt en risicobeheersing veelal niet tot het oprichten van een ondernemingspensioenfonds willen overgaan.

Verzekeraars worden bij het uitvoeren van pensioenregelingen niet beperkt door de in de PW opgenomen taakafbakening voor pensioenfondsen. In tegenstelling tot het pensioenfonds, en de later in deze paragraaf te bespreken premiepensioeninstelling, kan een verzekeraar zich ook richten op het aanbieden van verzekeringsproducten ten behoeve van de derde pijler van het

36. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 5.3.2

37. Lange, P.M.C. de, De relatie tussen pensioen- en verzekeringsrecht in de Pensioenwet, PM 2006-07, paragraaf 2.

stelsel van oudedagsvoorzieningen. In dat kader is voor arbeidsongeschiktheidsverzekeringen van belang dat dergelijke verzekeringen in beginsel alleen onder de tweede pijler vallen, indien zij slechts een compensatie voor arbeidsongeschiktheid bevatten en geen compensatie voor bijvoorbeeld werkloosheid.³⁸

Premiepensioeninstellingen

Ter bevordering van de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland voor pensioenuitvoerders wenst de wetgever de zogenoemde algemene pensioeninstelling te introduceren. De algemene pensioeninstelling wordt een nieuwe instelling voor defined benefit pensioenregelingen. Tot op heden heeft de wetgever nog geen volledige regelgeving tot stand gebracht op grond waarvan een algemene pensioeninstelling kan worden ingevoerd. De introductie omtrent de regelgeving van de algemene pensioeninstelling moet in drie fasen plaatsvinden.³⁹ De eerste fase is voltooid en betreft de introductie van de premiepensioeninstelling (hierna PPI) per 1 januari 2011. De PPI is bedoeld voor het in Nederland uitvoeren van defined contribution pensioenregelingen van ondernemingen die in diverse EU-lidstaten actief zijn en hun nationale pensioenactiviteiten willen centraliseren. Een PPI mag evenals een verzekeraar een winstoogmerk hebben.⁴⁰

Een PPI is slechts geschikt voor het uitvoeren voor bepaalde defined contribution regelingen. Het gaat hierbij volgens artikel 1:1 Wft om pensioenregelingen waarbij geen sprake is van het verzekeren van risico's. Dit betekent onder andere dat een PPI geen garanties mag afgeven over de hoogte van de te ontvangen pensioenuitkering en dat de PPI niet geschikt is voor het uitvoeren van een partnerpensioen of een arbeidsongeschiktheidspensioen.⁴¹ Daarnaast kan een PPI alleen pensioenregelingen uitvoeren waarvan de uitkeringen in een van te voren aantal afgesproken termijnen worden gedaan om een lang-levenrisico van de uitkeringsgerechtigde te vermijden.⁴²

Het feit dat de PPI geen pensioenregelingen met een levenslange uitkering kan uitvoeren heeft tot gevolg dat een PPI Nederlandse pensioenregelingen niet volledig kan uitvoeren. In artikel 15 PW is immers vastgelegd dat de uitkering krachtens een ouderdomspensioen een levenslange uitkering dient te zijn. Een PPI kan op grond van artikel 23 PW wel de opbouw van aanspraken van Nederlandse pensioenregelingen beheren en op het moment van uitkering de opgebouwde pensioenaanspraken overdragen naar een pensioenfonds of verzekeraar. Voor zover de PPI de opbouw van Nederlandse pensioenregelingen uitvoert, is de PW in beginsel onverkort van toepassing.

38. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 24, Nota n.a.v. verslag, hoofdstuk 3.

39. Greef, R. de, De PPI; een lange of een wassen neus?, TvP 2009-03.

40. Kamerstukken II 2009-2010, 31 891, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, paragraaf 3.1.

41. Meijer, J.H.J. en Starink, B., Het wetsvoorstel PPI: een tussenbalans, PM 2010-01.

42. Kamerstukken II 2009-2010, 31 891, nr. 3, MvT, hoofdstuk 2.

De PPI wordt evenals verzekeraars niet beperkt door de in de PW opgenomen werkingssfeer en taakafbakening van pensioenfondsen. Gevolg hiervan is dat een PPI de mogelijkheid tot ringfencing kent. Hierdoor is het mogelijk om verschillende soorten pensioenregelingen uit te voeren en als zodanig schaalvoordelen op het gebied van beleggen en administratieve lasten te behalen, zonder dat een negatief resultaat op het vermogen van een bepaalde pensioenregeling van invloed is op het vermogen van andere pensioenregelingen. Indien een werkgever een pensioenregeling onderbrengt bij een PPI, kan hij er wel voor opteren om het vermogen van de betreffende pensioenregeling af te scheiden van vermogens van andere pensioenregelingen.⁴³

Hoewel de wetgever aangeeft dat men via een pensioenfonds of een verzekeraar ook grensoverschrijdend kan opereren, zouden er bij een pensioenfonds te veel wettelijke beperkingen zijn en zouden er te zware vergunningseisen van De Nederlandsche Bank (hierna DNB) voor verzekeraars zijn om de Europese pensioenmarkt met succes te betreden.⁴⁴

2.2.3 *Relatie werkgever - pensioenuitvoerder*

De werkgever is op grond van artikel 23 PW verplicht om een tussen hem en een werknemer gesloten pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioenuitvoerder of een soortgelijke buitenlandse instelling. Met een soortgelijke buitenlandse instelling wordt bedoeld een in een EU-lidstaat gevestigde instelling met een vergunning van de autoriteiten aldaar om een pensioenregeling uit te voeren, of een verzekeraar met een zetel buiten Nederland die op grond van de Wft in Nederland verzekeringen mag aanbieden.⁴⁵ Het doel van de onderbrengingsplicht van artikel 23 PW is het voor pensioenuitkeringen bestemde vermogen af te scheiden van het vermogen van de werkgever, zodat pensioenverplichtingen in geval van bijvoorbeeld faillissement van de werkgever kunnen worden nagekomen.⁴⁶ Artikel 23 PW bevat één uitzondering op de onderbrengingsplicht voor werkgevers en dit betreft de pensioenregeling van een werkgever welke tevens pensioenuitvoerder is.

De werkgever is in beginsel vrij om te kiezen bij wat voor soort pensioenuitvoerder hij de met de werknemer gesloten pensioenovereenkomst onderbrengt, tenzij de werkgever onder de verplichtstelling van artikel 2 Wet Bpf 2000 valt. In dit laatste geval wordt, zoals in paragraaf 2.2.1 besproken, de pensioenovereenkomst in beginsel bij een bedrijfstakpensioenfonds ondergebracht.

43. Kamerstukken II 2009-2010, 31 891, nr. 9, Nota n.a.v. verslag, paragraaf 3.

44. Veugelers, R.J., De PPI, een goed begin?, PA 2008-04.

45. In het vervolg van dit onderzoek wordt onder het onderbrengen bij een pensioenuitvoerder ook verstaan het onderbrengen bij een buitenlandse instelling, tenzij anders wordt vermeld.

46. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 4.2.

Het doel van bovengenoemde verplichtstelling is het beperken van de witte vlek. De verplichtstelling heeft daarnaast tot (beoogd) gevolg dat de kosten van het uitvoeren van pensioen worden beperkt vanwege schaalvergroting.⁴⁷ Onderzoek toont aan dat schaalvergroting ook daadwerkelijk tot lagere kosten van het uitvoeren van pensioen per deelnemer leidt.⁴⁸

De wetgever stelt de deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds verplicht op verzoek van het georganiseerde bedrijfsleven van een bedrijfstak, welke een meerderheid van de betreffende bedrijfstak vertegenwoordigt. Het is aan het georganiseerde bedrijfsleven, veelal werkgever- en werknemersorganisaties, om aan te geven op welke bedrijfstak of op welk deel van de bedrijfstak de verplichtstelling van artikel 2 Wet Bpf 2000 van toepassing zou moeten zijn en wie onder deze bedrijfstak vallen.⁴⁹ Ook zelfstandigen zonder personeel (hierna ZZP-ers) kunnen onder de verplichtstelling van artikel 2 Wet Bpf 2000 vallen.⁵⁰ Op grond van de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 honoreert de wetgever een aanvraag tot verplichtstelling indien de aanvragende partij ten minste 55% van de werknemers in de betreffende bedrijfstak vertegenwoordigt.

Indien de aanvraag tot het verplichtstellen van deelname in een bedrijfstakpensioenfonds is gehonoreerd, geldt de verplichtstelling voor alle werkgevers die de aanvrager beoogt te vertegenwoordigen (de zogenoemde werkingssfeer van de verplichtstelling). Hieronder vallen ook werkgevers die niet aangesloten zijn bij een werkgeversorganisatie, maar volgens de aanvrager wel in de betreffende bedrijfstak thuishoren.⁵¹ Een werkgever kan het standpunt van de aanvrager dat de werkgever in de bedrijfstak thuishoort aan de rechter voorleggen.⁵² Ook in Nederland werkende, maar elders in de Europese Unie wonende werknemers kunnen onder de verplichtstelling van artikel 2 Wet Bpf 2000 vallen.⁵³

Een werkgever kan verzoeken om te worden vrijgesteld van de verplichte deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds. De regels omtrent het al dan niet honoreren van een dergelijk verzoek zijn vastgelegd in het Vrijstelling- en boetebesluit Wet Bpf 2000. Een werkgever kan volgens dit besluit onder andere een vrijstelling krijgen vanwege het feit dat de werknemers van die werkgever reeds deelnemen in een pensioenregeling of vanwege het feit dat de werkgever

47. Kamerstukken II 1996-1997, 25 014, nr. 1, Brief van de staatssecretaris.

48. Steenbeek, O.W., Lecq, S.G. e.a., *Costs and benefits of collective pension systems*, Springer, 2007, chapter 4.

49. Sutrisna, J., *Verplichte deelname aan bedrijfstakpensioenfonds*, PAd 2010-04.

50. Dietvorst, G.J.B., Visser, M.R., *Pensioen ZZP-er is niet zo bijzonder*, UvT, 2009, paragraaf. 3.1.

51. Kamerstukken II 1999-2000, 27 073, nr. 3, MvT, paragraaf 5.

52. Ham, R. van, *Dubbele pensioenregeling door verplichtstelling: Twee meningen*, PM 2012-03.

53. Ruiter, M.J.P., *De internationale reikwijdte van de Wet Bpf 2000*, PM 2010-02.

deel gaat uit maken van een concern wat buiten de reikwijdte van de verplichtstelling van de Wet Bpf 2000 valt.⁵⁴

Werkgevers die buiten de reikwijdte van een verplichtstelling van de Wet Bpf 2000 vallen kunnen vrijwillig opteren voor deelname in de pensioenregeling van een bedrijfstakpensioenfonds, ongeacht het feit of bij het betreffende fonds überhaupt een verplichtstelling geldt. Een werkgever moet daarvoor wel aan bepaalde in artikel 121 PW neergelegde voorwaarden voldoen. Deze voorwaarden zijn een gelijkwaardige loonontwikkeling bij de werkgever ten opzichte van de bedrijfstak, of een groepsverhouding met een werkgever die onder de verplichtstelling van artikel 2 Wet Bpf 2000 valt, of het tot voor kort zelf onder artikel 2 Wet Bpf 2000 vallen.⁵⁵

Bij het onderbrengen van een pensioenovereenkomst zijn werkgever en pensioenuitvoerder verplicht om een uitvoeringsovereenkomst te sluiten. In een uitvoeringsovereenkomst dienen werkgever en pensioenuitvoerder afspraken op te nemen over de uitvoering van de pensioenovereenkomst. De werkgever dient er op toe te zien dat de elders ondergebrachte pensioenovereenkomst aansluit bij het pensioenreglement van de pensioenuitvoerder. Dit kan betekenen dat een pensioenovereenkomst dient te worden gewijzigd alvorens deze elders wordt onderbracht.⁵⁶

Werkgever en pensioenuitvoerder hoeven niet voor elke individuele pensioenovereenkomst een aparte uitvoeringsovereenkomst te sluiten. Het volstaat om één uitvoeringsovereenkomst te sluiten voor alle bij de pensioenuitvoerder ondergebrachte pensioenovereenkomsten.⁵⁷ Indien de pensioenovereenkomst wordt ondergebracht bij een verzekeraar, kan de tussen verzekeraar en werkgever gesloten verzekeringspolis onder voorwaarden kwalificeren als een uitvoeringsovereenkomst.⁵⁸

In het geval een werkgever deelneemt in de pensioenregeling van een bedrijfstakpensioenfonds wordt er volgens artikel 23 PW, in tegenstelling tot onderbrenging bij andere soorten pensioenuitvoerders, een uitvoeringsreglement opgesteld. Een uitvoeringsreglement is van toepassing voor alle bij dit pensioenfonds ondergebrachte pensioenovereenkomsten. Indien een werkgever afspraken wil maken met een bedrijfstakpensioenfonds die niet voortvloeien uit een uitvoeringsreglement, bijvoorbeeld een aanvulling op de pensioenopbouw krachtens het uitvoeringsreglement, dient dit middels een aanvullende uitvoeringsovereenkomst te geschieden.⁵⁹ De werkgever is op grond van artikel 23 PW gehouden om een pensioenovereenkomst onmiddellijk bij een pensioenuitvoerder onder te

54. Sutrisna, J., Verplichte deelname aan bedrijfstakpensioenfonds, PAd 2010-04.

55. Lutjens, E., Verplichte pensioenfonds en de Pensioenwet, WPNR 2007-6704, paragraaf 5.3.

56. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 4.4.

57. Lange, P.M.C. de, De pensioenwet in wording – de uitvoeringsovereenkomst, PA 2006-03.

58. Lutjens, E., Pensioenwet: analyse en commentaar, Kluwer, 2008, paragraaf 4.B.2.

59. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 4.4.

brengen en een uitvoeringsovereenkomst af te sluiten. Onder onmiddellijk onderbrengen wordt volgens bovengenoemd artikel verstaan uiterlijk wanneer een werknemer pensioenaanspraken verwerft.

De inhoud van een uitvoeringsovereenkomst dient te voldoen aan de vereisten van artikel 25 PW. In dat artikel wordt een aantal onderwerpen genoemd waarover werkgever en pensioenuitvoerder afspraken moeten maken. Werknemer en werkgever zijn echter in beginsel vrij om de inhoud van deze afspraken te bepalen. Ten aanzien van toeslag geldt bijvoorbeeld dat in de uitvoeringsovereenkomst moet worden vastgelegd onder welke voorwaarden toeslag wordt verleend, maar er hoeft niet te worden vastgelegd dat er per definitie toeslag wordt verleend.⁶⁰ In artikel 25 PW wordt voorts een aantal onderwerpen genoemd die in de uitvoeringsovereenkomst moeten worden opgenomen, indien werkgever en pensioenuitvoerder over deze onderwerpen afspraken maken. De voor dit onderzoek relevante vereisten van bovengenoemd artikel zien met name toe op de omvang en de wijze van premiebetaling van de werkgever aan de pensioenuitvoerder. Deze vereisten worden in paragraaf 2.4 besproken. De bepaling van artikel 25 PW omtrent waardeoverdracht komt in paragraaf 2.3 aan bod.

2.2.4 De directeur-groootaandeelhouder

Onder DGA wordt volgens artikel 1 PW verstaan een natuurlijk persoon welke, direct of indirect, ten minste 10% van de aandelen van een vennootschap bezit.⁶¹ Of deze persoon daadwerkelijk bestuurder van de betreffende vennootschap is, is hierbij niet van belang. De DGA valt in principe niet onder de reikwijdte van de PW. Een pensioenovereenkomst wordt namelijk gesloten tussen werknemer en werkgever en de DGA is volgens artikel 1 PW geen werknemer. Omdat de DGA niet onder de reikwijdte PW valt, wordt de inhoud en de uitvoering van de overeenkomst ten behoeve van pensioen van de DGA bijna volledig door de fiscale wetgeving bepaald.⁶²

Doordat de DGA niet onder de PW valt, is de onderbrengingsplicht van artikel 23 PW niet van toepassing. De DGA heeft hierdoor de keuze om verplichtingen die voortvloeien uit de pensioenovereenkomst die hij heeft gesloten met de vennootschap waarvan hij ten minste 10% van de aandelen heeft, onder te brengen bij een pensioenuitvoerder of in eigen beheer te houden. Er is onder andere sprake van het in eigen beheer houden van het pensioen indien het pensioen wordt uitgevoerd door de werkgever. Er is echter ook sprake van het in eigen beheer houden van het pensioen indien de pensioenverplichtingen

60. Lange, P.M.C. de, De pensioenwet in wording – de uitvoeringsovereenkomst, PA 2006-03.

61. Vanaf 1 oktober 2012 dient het volgens het betreffende wetsartikel om aandelen met stemrecht te gaan.

62. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, Fiscale geschriften, SDU, 2010, paragraaf 5.2.

zijn ondergebracht bij een met de DGA en/of werkgever verbonden entiteit. Een dergelijke entiteit is veelal een holding-BV, een pensioen-BV of een pensioenstichting.⁶³ Er zijn in Nederland naar schatting circa 100.000 DGA's met een pensioen in eigen beheer.⁶⁴

Als het pensioen wordt ondergebracht bij een andere entiteit dan de werkgever, dient er een overeenkomst te worden gesloten tussen de werkgever en de uitvoerder van het pensioen van de DGA. In een dergelijke overeenkomst wordt de wijze van premiebetaling aan de uitvoerder van het pensioen van de DGA vastgelegd.⁶⁵ Overigens kunnen zowel het ouderdomspensioen, het nabestaandenpensioen als het arbeidsongeschiktheidspensioen in eigen beheer worden gehouden.

De wetgever heeft er bij de invoering van de PW expliciet voor gekozen om de DGA niet onder de PW te laten vallen. De DGA heeft volgens de wetgever namelijk de feitelijke macht in een vennootschap en heeft daardoor de bescherming van de PW ten behoeve van het waarborgen van pensioenverplichtingen niet nodig.⁶⁶ Of de pensioenverplichting van de DGA daadwerkelijk voldoende wordt gewaarborgd in het geval van eigen beheer, is betwijfeld in zowel de literatuur als gedurende de parlementaire behandeling van de PW. Het belangrijkste argument om pensioen in eigen beheer toe te staan is de liquiditeitsbehoefte. Aan een pensioenuitvoerder afgedragen pensioengelden kunnen immers niet (meer) worden aangewend voor financiering van de onderneming. Met Dietvorst ben ik van mening dat het belangrijkste argument om pensioen in eigen beheer niet toe te staan het grote maatschappelijk belang van een goed en gewaarborgd pensioen is.⁶⁷ Een pensioen in eigen beheer zou bij faillissement namelijk veelal onvoldoende beschermd zijn.⁶⁸

Mijns inziens weegt het maatschappelijk belang van een goed en gewaarborgd pensioen zwaarder dan de liquiditeitsbehoefte van de DGA. Ik ben daarom van mening dat het pensioen van de DGA beter moet worden gewaarborgd dan tot op heden het geval is. Dit laatste zou bijvoorbeeld kunnen worden gerealiseerd door de definitie van DGA in de PW zodanig te wijzen dat een DGA ten minste 50% van de aandelen van een vennootschap dient te bezitten in plaats van het 10%-criterium wat tot heden in artikel 1 PW is opgenomen. In afwijking van de wetgever ben ik namelijk van mening dat een DGA pas bij een aandelenbezit van ten minste 50% de feitelijke macht in een vennootschap heeft.

63. Lutjens, E., *Pensioenwet: analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 5.B.1.

64. Dietvorst, G.J.B., *Hebben oudedagsreserve en pensioen in eigen beheer nog toekomst*, PM 2009-10.

65. Besluit van 3 juli 2008, nr. CPP2008/447M, paragraaf A3.

66. Lange, P.M.C. de, *De Pensioenwet in wording*, PA 2006-02.

67. Dietvorst, G.J.B., *Hebben oudedagsreserve en pensioen in eigen beheer nog toekomst*, PM 2009-10.

68. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 17, Nota n.a.v. verslag, hoofdstuk 2.

De DGA kan onder de reikwijdte van de PW vallen door de Wet Bpf 2000. In artikel 2 Wet Bpf 2000 is namelijk opgenomen dat de verplichtstelling kan gelden voor alle personen die werkzaam zijn in een bedrijfstak. Onder de hierboven genoemde categorie personen valt ook de DGA. Indien de DGA onder de verplichtstelling van artikel 2 Wet Bpf 2000 valt, is artikel 3 PW van toepassing. In artikel 3 PW is bepaald dat nagenoeg de gehele PW voor de DGA van toepassing is, indien deze onder de verplichtstelling van artikel 2 Wet Bpf 2000 valt. Met Lutjens ben ik van mening dat een toch wel merkwaardige situatie voor de DGA is ontstaan, omdat deze dus alleen door de toepassing van de Wet Bpf 2000 onder de reikwijdte van de PW kan vallen.⁶⁹

Hoewel de DGA volgens de PW geen werknemer is, is hij dit wel volgens het arbeidsrecht van Titel 10 Boek 7 BW. De DGA verricht immers arbeid op grond van een met een werkgever gesloten overeenkomst en heeft dus een arbeids-overeenkomst op grond van artikel 610 Boek 7 BW.⁷⁰ Het arbeidsrecht is van belang voor de afspraak die de DGA moet maken over zijn pensioen. In artikel 655 Boek 7 BW is namelijk bepaald dat werkgever een opgaaf aan werknemer moet verstrekken waarin is vermeld of de werknemer deelneemt in een pensioenregeling. Een dergelijke opgaaf dient te worden verstrekt binnen een maand nadat de werkzaamheden van de werknemer zijn begonnen. Hieruit volgt dat DGA en werkgever binnen een maand na aanvang van de werkzaamheden moeten beslissen of er (vanaf de aanvang van de arbeids-overeenkomst) een pensioen wordt opgebouwd.

Hoewel het pensioen van de DGA niet onder de reikwijdte van de PW valt, is bij scheiding wel de Wet Verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna Wet VPS) op hem van toepassing op grond van artikel 1 de hiervoor genoemde wet. In artikel 2 Wet VPS is opgenomen dat de ex-partner van de DGA recht heeft op verevening van de gedurende het huwelijk of het geregistreerd partnerschap opgebouwde ouderdomspensioen. Onder verevening wordt verstaan een verdeling tussen de ex-partners van de gedurende het partnerschap krachtens een ouderdomspensioen opgebouwde aanspraken en de daaruit voortvloeiende pensioenuitkering. De Wet VPS bevat een standaard verdeling van 50% voor elk van de ex-partners, maar een andere verdeling is toegestaan.⁷¹

In artikel 3a Wet VPS is opgenomen dat de ex-partner van de DGA recht heeft op een bijzonder nabestaandenpensioen. Een bijzonder nabestaandenpensioen is een nabestaandenpensioen voor de ex-partner. De omvang van het bijzonder nabestaandenpensioen wordt volgens artikel 3a Wet VPS bepaald aan de hand van de gedurende het partnerschap opgebouwde pensioenaanspraken. Voor zowel het ouderdomspensioen als het bijzonder nabestaanden pensioen geldt,

69. Lutjens, E., Verplichte pensioenfondsen en de Pensioenwet, WPNR 2007-6704, paragraaf 4.2.

70. Lutjens, E., Pensioenwet: Analyse en commentaar, Kluwer, 2008, paragraaf 5.B.1

71. Rooij, J.F.M. van, Leene-Hoedemaker, I.E., Verdeling van pensioen bij echtscheiding, WFR 2006-1162, par 2.

op grond van een uitspraak van de Hoge Raad, dat de in eigen beheer opgebouwde pensioenverplichtingen op het moment van scheiding bij een pensioenuitvoerder moeten worden ondergebracht.⁷² Verevening van pensioenrechten en verkrijging van een bijzonder nabestaandenpensioen kan overigens worden voorkomen door middel van een schriftelijke overeenkomst tussen werknemer en (ex-)partner.⁷³ Arbeidsongeschiktheidspensioen vallen niet onder de reikwijdte van Wet VPS,⁷⁴ hetgeen niet opvallend is omdat de Hoge Raad beslist heeft dat een arbeidsongeschiktheidspensioen niet in de huwelijkse gemeenschap valt en niet verrekend hoeft te worden.⁷⁵

2.2.5 *Deelnemers Wet verplichte beroepspensioenregeling*

De voorloper van de WVB is begin jaren zeventig van de vorige eeuw ingevoerd om tegemoet te komen aan de behoefte van vrije beroepsgenoten om een collectieve pensioenvoorziening te treffen.⁷⁶ De WVB vervult voor zogenoemde beroepsgenoten min of meer eenzelfde functie als de PW voor werknemers. Degenen die op grond van de WVB deelnemen in een beroepspensioenregeling vallen op grond van artikel 1 PW niet onder de reikwijdte van de PW. Er zijn in Nederland circa 54.000 personen die op grond van de WVB deelnemen in een beroepspensioenregeling.⁷⁷

Volgens artikel 1 WVB is een beroepsgenoot een natuurlijk persoon die deel uitmaakt van een bepaalde beroepsgroep. Dit kunnen behalve vrije beroepsgenoten ook beroepsgenoten in loondienst zijn. Onder een vrije beroepsgenoot verstaat men een zelfstandig werkende natuurlijke persoon, waarbij de relatie werkgever - werknemer ontbreekt.⁷⁸ Een beroepsgenoot in loondienst is een werknemer welke arbeid verricht op grond van een arbeidsovereenkomst, zoals bedoeld in Titel 10 Boek 7 BW.

De wetgever stelt de deelname in een beroepspensioenregeling ingevolge artikel 5 WVB verplicht op verzoek van een beroepspensioenvereniging, welke een belangrijke meerderheid van de beroepsgenoten van één of meer beroepsgroepen vertegenwoordigt. Evenals de PW kent de WVB een toetredingsleeftijd van 21 jaar, hetgeen betekent dat de verplichtstelling van artikel 5 WVB niet geldt voor beroepsgenoten tot 21 jaar.⁷⁹ Een beroepspensioenvereniging is een vereniging met rechtspersoonlijkheid waarvan de beroepsgenoten lid zijn en waarbij in de statuten is opgenomen dat zij als doel heeft het voorzien in een

72. HR 9 februari 2007, LJN AZ6258.

73. Weishaupt, P.F.H., De DGA in de Pensioenwet: Wikken en Wegen, PA 2007-06.

74. Dietvorst, G.J.B. e.a., 10 jaar Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, UvT, 2006, paragraaf 2.5.2.

75. HR 23 december 1988, NJ 1989/700.

76. Kamerstukken II 1968-1969, 10 216, nr. 3, MvT, paragraaf 1.

77. DNB, Soorten pensioenen, www.dnb.nl, 2011.

78. Kamerstukken II 2003-2004, 29 481, nr. 3, MvT, paragraaf 2.1.

79. Zanden, J.P.M. van der, Ook WVB drastisch gewijzigd door Pensioenwet, PM 2006-11.

pensioen voor haar beroepsgenoten. Voorbeelden van beroepsgenoten die zijn vertegenwoordigd in een beroepspensioenvereniging zijn medici, tandartsen en apothekers.⁸⁰ In 2011 waren er 15 beroepspensioenverenigingen.⁸¹

Een beroepspensioenvereniging heeft een belangrijke meerderheid indien zij ten minste 55% van de beroepsgenoten vertegenwoordigt. Indien een beroepspensioenvereniging zowel vrije beroepsgenoten als beroepsgenoten in loondienst vertegenwoordigt, zal de beroepspensioenvereniging een belangrijke meerderheid van beide groepen afzonderlijk moeten vertegenwoordigen. De verplichtstelling van artikel 5 WVB heeft tot gevolg dat ook beroepsgenoten die niet zijn aangesloten bij een beroepspensioenvereniging onder de verplichtstelling van artikel 5 WVB vallen.⁸² Overigens mag een beroepspensioenvereniging op grond van artikel 20 WVB niet in overwegende mate worden vertegenwoordigd door beroepsgenoten die in loondienst zijn. Bij het begrip in overwegende mate denkt de wetgever aan 75% of meer.⁸³

Een beroepspensioenregeling wordt op grond van artikel 8 WVB uitgevoerd door een door de beroepspensioenvereniging op te richten beroepspensioenfonds of een verzekeraar. Evenals in de PW is in de WVB opgenomen dat dit ook buitenlandse pensioeninstellingen of verzekeraars kunnen zijn, mits deze over de benodigde vergunningen beschikken. De beroepspensioenvereniging bepaalt zelf wie de pensioenregeling uitvoert, maar het uitvoeren van een beroepspensioenregeling mag slechts door één beroepspensioenfonds of één verzekeraar worden uitgevoerd.⁸⁴ Dat dit laatste niet strijdig is met EU-recht, is overigens bevestigd door het Europese Hof van Justitie (hierna HvJ).⁸⁵

Op het moment dat een beroepspensioenvereniging er voor kiest om de beroepspensioenregeling te laten uitvoeren door een bepaalde pensioenuitvoerder, sluiten beide partijen een overeenkomst voor de uitvoering van de pensioenregeling voor alle beroepsgenoten. De uitvoeringsovereenkomst dient in overeenstemming te zijn met de pensioenregeling van de beroepspensioenvereniging en het pensioenreglement van de pensioenuitvoerder. Een uitvoeringsovereenkomst moet voldoen aan de vereisten van artikel 35 WVB en heeft met name betrekking op de te betalen pensioenpremie.⁸⁶ De verplichting tot het sluiten van een uitvoeringsovereenkomst tussen beroepsvereniging en pensioenuitvoerder is overigens niet vanzelfsprekend. De beroepspensioenvereniging is immers niet degene die de pensioenpremie betaalt.⁸⁷

80. Dietvorst, G.J.B., Lange, P.M.C. en Kalkman, W.M.A., Pensioenmemo, Kluwer, 2009, paragraaf 5.24.

81. DNB, Soorten pensioenen, www.dnb.nl, 2011.

82. Kamerstukken II 2003-2004, 29 481, nr. 3, MvT, paragraaf 2.2.

83. Kamerstukken II 2003-2004, 29 481, nr. 3, MvT, toelichting toenmalig artikel 18.

84. Kamerstukken II 2003-2004, 29 481, nr. 3, MvT, paragraaf 2.2

85. HvJ 12 september 2000, C-180/98, C-181/98, C-182/98 en C-183/98.

86. Kamerstukken II 2003-2004, 29 481, nr. 3, MvT, paragraaf 2.4

87. Zanden, J.P.M. van der, WVB drastisch gewijzigd door Pensioenwet, PM 2006-11.

Om de solidariteit tussen de deelnemers in een beroepspensioenregeling te optimaliseren en de machtspositie van beroepspensioenfondsen te beperken is artikel 23 WVB ingevoerd.⁸⁸ In dit artikel is bepaald dat het beroepspensioenfonds een doorsneepremie moet hanteren. De doorsneepremie is gelijk voor alle deelnemers van de beroepspensioenregeling en alleen van toepassing voor defined benefit regelingen. Een doorsneepremie is een gelijk bedrag of een gelijk percentage aan pensioenpremie dat door beroepsgenoten wordt betaald. Dit bedrag of percentage kan, in afwijking van de PW, worden gekoppeld aan het loon, het inkomen of de omzet van de beroepsgenoten. Ik zie geen gegronde reden om op dit laatste punt af te wijken van de PW en een koppeling aan het inkomen en de omzet toe te staan. Het feit dat een koppeling aan het inkomen en de omzet in de praktijk gebruikelijk is⁸⁹ kan mij ook niet overtuigen. De wetgever is overigens voornemens om vanaf 2015 de omvang van de pensioenpremie van beroepsgenoten te beperken en te stroomlijnen met degenen die onder de reikwijdte van de PW vallen.⁹⁰ Hierdoor zal de correlatie tussen inkomen en premie verbeteren, maar tot op heden is niet duidelijk hoe de wet exact wordt gewijzigd.⁹¹ Voor wat betreft de vrije beroepsgenoten die geen loon hebben zou de pensioenpremie wellicht aan een fictief loon kunnen worden gekoppeld.

Een vrije beroepsgenoot is in veel gevallen ook aan te merken als DGA en kan daardoor zowel een pensioen in eigen beheer als een pensioen op grond van een beroepspensioenregeling opbouwen. Ik merk op dat noch in de WVB, noch in andere in dit hoofdstuk besproken civiele wetten bepalingen zijn opgenomen die van invloed zijn op de samenloop van het pensioen in eigen beheer en een deelname in een beroepspensioenregeling.

Ter afsluiting van deze paragraaf merk ik op dat in de civiele wetgeving geen bepaling is opgenomen met betrekking tot de pensioenovereenkomst, uitvoeringsovereenkomst of het pensioenreglement, welke de omvang van het pensioen van de werknemer of beroepsgenoot maximeert. De omvang van de pensioenverplichting is als zodanig ook niet beperkt door dergelijke bepalingen.

2.3 Juridische verplichtingen pensioenuitvoerders

2.3.1 *Opbouw en behoud pensioen na beëindiging arbeidsovereenkomst*

Artikel 55 PW zegt dat pensioenaanspraken die zijn opgebouwd tot het moment van de beëindiging van de deelname in een pensioenregeling in stand

88. Kamerstukken II 2003–2004, 29 481, nr. 3, MvT, paragraaf 2.4

89. Kamerstukken II 2003–2004, 29 481, nr. 3, MvT, paragraaf 3.2

90. Kamerstukken II 2003–2004, 29 760, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar.

91. Janse, M.C.D. en Starink, B., Wijziging fiscaal kader beroepspensioenregelingen per 2015, PM 2011-05.

blijven. De opbouw van pensioenaanspraken vereist, zoals in paragraaf 2.2.1 is vermeld, een arbeidsovereenkomst. Indien een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, wordt dus in beginsel de deelname in een pensioenregeling beëindigd. Of er bij arbeidsongeschiktheid sprake is van de beëindiging van een arbeidsovereenkomst hangt af van de afspraken die hierover zijn gemaakt.⁹²

De instandhouding van opgebouwde pensioenaanspraken op grond van artikel 55 PW geldt voor elk van de drie in artikel 10 PW genoemde soorten pensioenovereenkomsten. De wijze waarop de pensioenaanspraken in stand moeten blijven is overigens wel per soort pensioenovereenkomst verschillend. Het behoud van pensioenaanspraken bij beëindiging van deelname in een pensioenregeling ziet, evenals het geval is bij de in paragraaf 2.2.1 besproken wijziging van een pensioenovereenkomst, niet op toeslagverlening.⁹³

Artikel 55 PW ziet in beginsel alleen op een pensioen dat op basis van kapitaaldekking is gefinancierd. Bij een dergelijk pensioen worden aanspraken opgebouwd indien en voor zover premie wordt betaald. Een partnerpensioen en een arbeidsongeschiktheidspensioen worden in bepaalde gevallen echter op risicobasis gefinancierd. Bij een pensioen op risicobasis worden geen aanspraken opgebouwd, maar de betaalde premie wordt wel gebruikt ten behoeve van eventuele pensioenuitkeringen.⁹⁴ Omdat pensioenen op risicobasis niet onder artikel 55 PW vallen, kan beëindiging van een arbeidsovereenkomst ertoe leiden dat de aanspraak op partnerpensioen vervalst.⁹⁵ In artikel 55 PW is overigens opgenomen dat het partnerpensioen op risicobasis wel in stand blijft, indien de deelname in een pensioenregeling wordt beëindigd en de betreffende oud-werknemer een uitkering krachtens de Werkloosheidswet ontvangt of recht heeft op een werkloosheidsuitkering uit een ander land dan Nederland.

Op grond van artikel 54 PW kan de opbouw van pensioenaanspraken vrijwillig worden voortgezet na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, mits een dergelijke mogelijkheid in de pensioenovereenkomst is opgenomen en de werknemer binnen drie maanden na beëindiging van de arbeidsovereenkomst om vrijwillige voortzetting verzoekt.⁹⁶ Een dergelijke voortzetting zal met name wenselijk zijn in het geval de arbeidsovereenkomst is beëindigd door onvrijwillig ontslag. Bij het behoud van pensioenaanspraken bij onvrijwillig ontslag is naast artikel 54, ook artikel 17 PW van belang. In laatstgenoemd artikel wordt namelijk bepaald dat pensioenaanspraken tijdsevenredig moeten worden opgebouwd. Met artikel 17 PW wordt voorkomen dat een werknemer begint met een lage opbouw van pensioenaanspraken en vervolgens wordt

92. Lutjens, E., *Pensioenwet: Analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 12.B.1.

93. Kamerstukken II 2005-2006, 30413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.3.

94. Kamerstukken II 2005-2006, 30413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.4.

95. Doornik, A.G., Theije, A. ten, *Pensioen en ontslag; werk aan de winkel*, PA 2009-02.

96. Lange, P.M.C. de, *Pensioenwet in wording – de uitvoeringsovereenkomst*, PA 2006-03.

ontslagen, zodat de werkgever de kosten van de uit de pensioenovereenkomst voortvloeiende verplichtingen kan beperken.⁹⁷ Artikel 17 PW heeft ook tot gevolg dat opgebouwde pensioenaanspraken in stand blijven bij demotie.

De opbouw van het pensioen na beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan op grond van artikel 54 PW in beginsel maximaal drie jaren vrijwillig worden voortgezet. De wetgever is namelijk van mening dat de relatie oud-werknemer - werkgever na drie jaar zou zijn verwaterd.⁹⁸ De periode van drie jaar geldt overigens niet bij arbeidsongeschiktheid.⁹⁹ De periode van drie jaar kan tot tien jaar worden verlengd, indien de oud-werknemer gedurende deze jaren winst uit de onderneming geniet als bedoeld in artikel 3.8 Wet IB 2001. Indien een pensioen vrijwillig wordt voortgezet en er wordt elders een arbeidsovereenkomst aangegaan, zal de eventuele pensioenregeling van de nieuwe werkgever van toepassing zijn en de vrijwillige pensioenopbouw beëindigen.¹⁰⁰

Artikel 65 WVB kent dezelfde termijnen voor voortzetting van de beroepspensioenregeling als artikel 54 PW. Of een oud-werknemer echter zal kiezen voor vrijwillige voorzetting zal met name van de leeftijd van deze persoon afhangen. Dit wordt veroorzaakt door de doorsneepremie van artikel 23 WVB. Jongeren kunnen namelijk in sommige gevallen elders, tegen een lagere premie dan de doorsneepremie van het beroepspensioenfonds, aanspraken op oudedagsvoorzieningen opbouwen.¹⁰¹

Beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidt ook niet tot beëindiging van de deelname in een pensioenregeling, indien een werknemer die in Nederland werkt, tijdelijk in het buitenland gaat werken. Een dergelijke werknemer blijft namelijk onder de PW vallen op grond van artikel 97 PW. De wetgever verstaat onder tijdelijk een periode van ten hoogste vijf jaar.¹⁰²

2.3.2 Uitrui en afkoop

Uitrui is het verhogen van de aanspraken op het ene pensioen ten koste van het geheel of gedeeltelijk verlagen van de aanspraken op het andere pensioen. Artikel 60 PW geeft de werknemer het recht om het partnerpensioen uit te ruilen voor een hoger en/of eerder ingaand ouderdomspensioen. Hoeveel hoger het ouderdomspensioen wordt dan wel eerder ingaat wordt bepaald op basis van de gemiddelde waarde van het uit te ruilen partnerpensioen in een bepaalde periode van alle deelnemers in een bepaalde pensioenregeling.¹⁰³ De werknemer

97. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 3.8

98. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 4.8

99. Lange, P.M.C. de, Pensioenwet in wording – de uitvoeringsovereenkomst, PA 2006-03.

100. Doornik, A.G., Theije, A. ten, Pensioen en ontslag; werk aan de winkel, PA 2009-02.

101. Dietvorst, G.J.B., Visser, M.R., Pensioen ZZP-er is niet zo bijzonder, UvT, 2009, paragraaf 3.2.

102. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 17, Nota n.a.v. verslag, hoofdstuk 2.

103. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar toenmalig artikel 54.

dient in ieder geval bij ingang van het ouderdomspensioen te kunnen kiezen voor een dergelijke uitruil. Een dergelijke keuze dient te worden gemaakt met toestemming van de partner. Artikel 60 PW is met name van belang voor alleenstaanden, aangezien zij geen partner hebben die een uitkering krachtens een partnerpensioen zal ontvangen.¹⁰⁴

Het moeten aanbieden van de keuze tot uitruil van artikel 60 PW geldt voor zover de aanspraken op grond van een uitkeringsovereenkomst of kapitaalovereenkomst zijn opgebouwd vanaf het jaar 2002 en voor zover aanspraken op grond van een premieovereenkomst zijn opgebouwd vanaf het jaar 2005. Het is echter wel toegestaan om de betreffende keuze te laten gelden voor pensioenaanspraken die tot het jaar 2002 respectievelijk het jaar 2005 zijn opgebouwd. De verplichte keuze geldt overigens niet voor het partnerpensioen dat in een vrijwillige pensioenregeling is opgenomen.¹⁰⁵ Uitruil van een partnerpensioen voor een ouderdomspensioen is ook mogelijk onder de WVB, maar een dergelijke mogelijkheid geldt op grond van artikel 73 WVB slechts voor pensioenaanspraken die zijn opgebouwd vanaf het jaar 2007. Artikel 60 PW en artikel 73 WVB gelden overigens niet voor de aanspraak op een bijzonder partnerpensioen. Een dergelijke aanspraak wordt immers vastgesteld op het moment van scheiding. De werknemer kan vanaf dat moment niet meer over deze aanspraak beschikken.¹⁰⁶

Artikel 61 PW geeft de werknemer het recht om een deel van het ouderdomspensioen of het gehele ouderdomspensioen uit te ruilen voor een partnerpensioen. Het partnerpensioen mag na uitruil echter niet meer dan 70% van het ouderdomspensioen bedragen. Het uitruilrecht van artikel 61 PW is vooral van belang voor werknemers die deelnemen in een pensioenregeling zonder partnerpensioen of met een relatief laag partnerpensioen.¹⁰⁷ Evenals bij artikel 60 PW is volgens artikel 61 PW uitruil van het bijzonder nabestaandenpensioen niet mogelijk.¹⁰⁸ Artikel 61 PW biedt de werknemer twee keuzemomenten. De werknemer kan namelijk kiezen op het moment van beëindiging van de deelname in een pensioenregeling en op het moment van de ingang van het partnerpensioen. Indien de werknemer geen keuze maakt ten tijde van de ingang van het ouderdomspensioen, gaat de pensioenuitvoerder in bepaalde gevallen over tot uitruil. Dit laatste is opmerkelijk, omdat de wetgever hier aanvankelijk, mijns inziens terecht, niet aan wilde om oververzekering te voorkomen.¹⁰⁹

Artikel 62 PW biedt de mogelijkheid tot andere, niet in de artikelen 60 en 61 PW genoemde, vormen van uitruil. Dergelijke vormen van uitruil zijn alleen

104. Lutjens, E., *Pensioenwet: Analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 11.B.1.

105. Lutjens, E., *Pensioenwet: Analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 11.B.4.

106. Hesse, J.R. en Koning, L.J., *Beschikkingmogelijkheden ten aanzien van pensioen*, PM 2006-10.

107. *Kamerstukken II 2005-2006*, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 7.2.

108. Hesse, J.R., Koning, L.J., *Beschikkingmogelijkheden ten aanzien van pensioen*, PM 2006-10.

109. *Kamerstukken II 2005-2006*, 30 413, nr. 24, Nota n.a.v. nader verslag, hoofdstuk 7.

mogelijk indien deze in pensioenovereenkomst zijn opgenomen. Onder artikel 62 PW valt onder andere het later laten ingaan van een ouderdomspensioen in ruil voor een hogere uitkering. Uitrui van een arbeidsongeschiktheidspensioen behoort mijns inziens ook tot de mogelijkheden van artikel 62 PW, maar dit laatste is niet expliciet aan de orde gekomen tijdens de parlementaire behandeling van de PW.

Artikel 63 PW biedt de mogelijkheid om de hoogte van pensioenuitkeringen te variëren. In dit artikel is opgenomen dat de hoogte van een pensioenuitkering in zoverre mag variëren, dat de laagste uitkering ten minste 75% van de hoogste uitkering bedraagt. De wetgever heeft voor de bandbreedte 75 - 100 gekozen om te voorkomen dat het variëren van pensioenuitkeringen op het hieronder te bespreken afkopen van een pensioen gaat lijken. Denk hierbij aan een hoge uitkering direct na pensioendatum, in combinatie met een minimale uitkering tot het overlijden.¹¹⁰

Volgens artikel 1 PW is afkoop een handeling waardoor pensioenaanspraken hun pensioenbestemming verliezen. Aanspraken verliezen hun pensioenbestemming indien een werknemer, geheel of gedeeltelijk, geen recht meer heeft op een pensioenuitkering. Er is onder andere sprake van afkoop als pensioenaanspraken voor één uit te keren bedrag worden ingeruild. Echter, ook afstand doen van pensioenaanspraken zonder dat daar een vergoeding in de vorm van een uitkering tegenover staat valt onder het begrip afkoop.¹¹¹

Afkoop is onder de PW in beginsel verboden. De wetgever maakt vanuit het oogpunt van administratieve lasten een uitzondering op het verbod tot afkoop van pensioenaanspraken.¹¹² Deze uitzondering is opgenomen in de artikelen 66 t/m 68 PW. In de betreffende artikelen is opgenomen dat een pensioenuitvoerder het recht heeft om zogenoemde kleine pensioenaanspraken af te kopen indien de deelname in een pensioenregeling ten minste twee jaar is beëindigd. Als de pensioenuitvoerder de aanspraken niet binnen tweeënhalf jaar heeft afgekocht, is afkoop alleen nog mogelijk met toestemming van oud-deelnemer.¹¹³ De persoon die de pensioenaanspraken heeft opgebouwd heeft overigens zelf geen recht om een verzoek tot afkoop te doen.¹¹⁴ Afkoop van kleine aanspraken is ook mogelijk onder de WVB, meer specifiek op grond van artikel 77 van de hiervoor genoemde wet.

Onder kleine pensioenaanspraken verstaat artikel 66 PW de tot het moment van afkoop opgebouwde aanspraken, die tot een pensioenuitkering van minder dan € 438,44 per jaar leiden. Het hiervoor genoemde bedrag wordt jaarlijks

110. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 7.3.

111. Lutjens, E., *Pensioenwet: analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 14.B.3.

112. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 7.4.

113. Theije, A. ten, *De Pensioenwet in wording – de pensioenuitvoerder*, PA 2006-04.

114. Hesse, J.R. en Koning, R.J., *Beschikkingmogelijkheden ten aanzien van pensioen*, PM 2006-10.

geïndexeerd. Bij kapitaalovereenkomsten en premieovereenkomsten moet worden getoetst aan de jaarlijkse uitkering die op het moment van afkoop met het op dat moment aanwezige kapitaal zou kunnen worden ingekocht.¹¹⁵ Hoewel de wetgever een verruiming van de definitie van kleine pensioenaanspraken niet wenselijk achtte vanwege het beschermen van deelnemers,¹¹⁶ is mijns inziens wel wenselijk vanuit het oogpunt van administratieve lasten.

Artikel 69 PW biedt de pensioenuitvoerder de bevoegdheid tot het afkopen van een fiscaal bovenmatig pensioen. Dit houdt in dat het deel van de pensioenaanspraak dat uitgaat boven de grenzen die de Wet LB 1964 aan de omvang van het te bereiken pensioen stelt mag worden afgekocht. Artikel 69 PW is met name van belang voor premieovereenkomsten waarbij de uitkering wordt bepaald door niet te voorspellen beleggingsresultaten op betaalde premies.¹¹⁷ In hoofdstuk 3 wordt nader ingegaan op fiscaal bovenmatige pensioenen.

De wijze waarop pensioenaanspraken moeten worden afgekocht is vastgelegd in artikel 66 PW. De pensioenuitvoerder dient volgens dit artikel de waarde van de pensioenaanspraken, de afkoopwaarde, uit te betalen aan de oud-deelnemer en/of zijn ex-partner. De afkoopwaarde wordt berekend op grond van de gemiddelde actuariële waarden van alle deelnemers in een bepaalde pensioenregeling.¹¹⁸ De artikelen 66 t/m 69 PW hebben overigens betrekking op het ouderdomspensioen en het partnerpensioen, maar niet op het arbeidsongeschiktheidspensioen. Ten aanzien van het bijzonder partnerpensioen is daarbij van belang dat kleine pensioenaanspraken niet kunnen worden verevend op grond van artikel 3 Wet VPS.¹¹⁹

2.3.3 Waardeoverdracht

Volgens artikel 1 PW is waardeoverdracht het overdragen van opgebouwde pensioenaanspraken naar een andere pensioenuitvoerder of naar een andere pensioenregeling bij dezelfde pensioenuitvoerder. Waardeoverdracht kan zowel op individuele basis als op collectieve basis geschieden en is mogelijk voor het ouderdomspensioen, het partnerpensioen en het arbeidsongeschiktheidspensioen.¹²⁰ De regelgeving omtrent waardeoverdracht is omvangrijk en de betreffende regelgeving in de WVB volgt de regelgeving in de PW.¹²¹

115. Hesse, J.R. en Koning, R.J., Beschikkingmogelijkheden ten aanzien van pensioen, PM 2006-10.

116. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 17, Nota n.a.v. verslag, hoofdstuk 7.

117. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar toenmalig artikel 63.

118. Besluit van 18 december 2006, Stb. 709, houdende vaststelling van regels ter uitwerking van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

119. Dietvorst, G.J.B. e.a., 10 jaar Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, UvT, 2006, paragraaf 3.1.5.

120. Kamerstukken II 2006-2007, 30 413, nr. 54, vierde nota van wijziging, hoofdstuk 2.

121. Zanden, J.P.M. van der, Ook WVB drastisch gewijzigd door Pensioenwet, PM 2006-11.

Het hoofddoel van waardeoverdracht is het bevorderen van de aanpassing van reeds opgebouwde pensioenaanspraken aan salarisstijgingen. Indien immers de deelname in een pensioenregeling wordt beëindigd, worden aanspraken die zijn opgebouwd op basis van pensioenregelingen die het laatst verdiende loon als uitgangspunt nemen voor de pensioenopbouw niet meer aangepast aan salarisstijgingen na de beëindiging van de deelname. En zonder verdere afspraken zal er bij de opbouw van een pensioen geen rekening worden gehouden met een aanpassing van elders opgebouwde aanspraken.¹²² Waardeoverdracht kan voor een werknemer ook aantrekkelijk zijn met het oog op toeslagverlening. Of en hoeveel toeslag er moet worden verleend op opgebouwde pensioenaanspraken is immers, zoals in paragraaf 2.2.1 aangegeven, niet wettelijk vastgelegd en kan daardoor per pensioenuitvoerder verschillen. Uit onderzoek blijkt dat 39% van de werknemers die van baan wisselt zijn pensioenaanspraken laat overdragen.¹²³

Indien een werknemer de deelname in een pensioenregeling op individuele basis beëindigt en tijdig een verzoek tot waardeoverdracht indient, is de pensioenuitvoerder op grond van artikel 71 PW verplicht om mee te werken aan waardeoverdracht. Deelname in een pensioenregeling wordt onder andere op individuele basis beëindigd als de werknemer zijn arbeidsovereenkomst beëindigt en elders gaat werken of als de werknemer onder de pensioenregeling van een beroepspensioenfonds komt te vallen. Het verzoek tot waardeoverdracht is tijdig indien dit wordt ingediend binnen zes maanden na aanvang van de opbouw van pensioenaanspraken bij de nieuwe pensioenuitvoerder.¹²⁴ In het geval de pensioenuitvoerder verplicht is om een verzoek tot waardeoverdracht in te willigen, mag zij de kosten van waardeoverdracht niet in rekening brengen bij de werknemer.¹²⁵

In uitzondering op artikel 71 PW is de pensioenuitvoerder op grond van artikel 72 PW niet verplicht tot waardeoverdracht indien de financiële positie van de overdragende pensioenuitvoerder of de ontvangende pensioenuitvoerder slecht is. Volgens artikel 72 PW is dit laatste het geval indien de door pensioenfonds gepassiveerde pensioenverplichtingen niet meer volledig door waarden worden gedekt, oftewel de dekkingsgraad van het pensioenfonds minder dan 100% is. Ten aanzien van verzekeraars verstaat men onder een dergelijke financiële positie het van toepassing zijn van een noodregeling of een faillissement. De hiervoor genoemde noodregeling is een op grond van de Wft door DNB aangevraagde saneringsprocedure of liquidatieprocedure voor de verzekeraar.¹²⁶

122. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, Fiscale geschriften, SDU, 2010 paragraaf 9.2.

123. Berden, C. en Kok, L., De praktijk van waardeoverdracht, Sociaal Economisch Onderzoek, Ministerie SZW, 2010, paragraaf 3.3.

124. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 7.2.

125. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 7.2.

126. DNB, Artikelsgewijs commentaar afdeling 3.5.5, Wft, www.dnb.nl, 2010.

Als de dekkingsgraad van de pensioenfondsen weer ten minste 100% is, herleeft de plicht tot waardeoverdracht op grond van artikel 74 PW. De hoogte van de dekkingsgraad dient hiervoor maandelijks te worden bepaald. De verplichting tot waardeoverdracht herleeft tevens in het geval een verzekeraar niet meer onder de noodregeling van de Wft valt of niet meer in staat van faillissement verkeert. Toepassing van artikel 72 PW heeft ook tot gevolg dat pensioenuitvoerders niet op vrijwillige basis aan waardeoverdracht mogen meewerken indien de financiële positie slecht is.¹²⁷ Overigens bedroeg gedurende het jaar 2011 de gemiddelde dekkingsgraad van pensioenfondsen 104%,¹²⁸ hetgeen tot gevolg heeft gehad dat bij diverse pensioenuitvoerders in het betreffende jaar geen waardeoverdracht mogelijk is geweest.

De verplichting tot individuele waardeoverdracht in het geval een werknemer bij dezelfde werkgever verandert van soort pensioenregeling is opgenomen in artikel 76 PW. Een dergelijke situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen indien de werkgever een pensioenregeling heeft voor werknemers tot een bepaald salarisniveau en een pensioenregeling heeft voor werknemers boven het betreffende salarisniveau.¹²⁹ Artikel 72 PW is ook van toepassing op artikel 76 PW.

Er kan onder andere sprake zijn van collectieve waardeoverdracht indien de werkgever van pensioenuitvoerder wisselt, indien de werkgever wordt overgenomen of als het pensioenfonds wordt geliquideerd.¹³⁰ Collectieve waardeoverdracht kan volgens artikel 83 PW worden bewerkstelligd doordat de werkgever hiertoe ten minste drie maanden voor de beoogde waardeoverdracht een verzoek indient en indien de werknemers geen bezwaren hebben tegen de beoogde waardeoverdracht. Bij liquidatie van een pensioenuitvoerder is de betreffende pensioenuitvoerder verplicht tot collectieve waardeoverdracht op grond van artikel 84 PW, maar een dergelijke plicht ontbreekt indien de werkgever van pensioenuitvoerder wenst te wisselen of de werkgever wordt overgenomen.¹³¹ Dit is opmerkelijk omdat de indieners van het in 2009 geïmplementeerde wetsvoorstel tot wijziging van artikel 25 PW beoogden dat de werkgever op grond van deze bepaling het recht op collectieve waardeoverdracht zou krijgen.¹³²

Op grond van de artikelen 80 en 81 PW is de pensioenuitvoerder ten aanzien van pensioenaanspraken die voortvloeien uit een kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst bevoegd respectievelijk verplicht tot waardeoverdracht

127. Los, J., Zuiderman, T., Nieuwe regels voor opheffing opschorting waardeoverdracht, PM 2010-04.

128. DNB, Geraamde dekkingsgraad van pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2012.

129. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 7.2.

130. Schols-van Oppen, E.M.F., Wetsvoorstel Pensioenwet, Pensioen Actief 2006-01.

131. Lutjens, E., Pensioenwet: analyse en commentaar, Kluwer, 2008, paragraaf 15.B.8.

132. Broek, M. vd, Veugelers, R., De Veegwet Pensioenwet, de pensioenwetgeving nu op orde?, PA 2008-05.

op pensioendatum. De bovengenoemde bepalingen hebben als doel de tot pensioendatum opgebouwde aanspraken om te zetten in een vaste periodieke uitkering.¹³³ Een PPI kan, zoals reeds in paragraaf 2.2.2 is vermeld, alleen Nederlandse pensioenregelingen uitvoeren tot pensioendatum. De verplichting tot waardeoverdracht op pensioendatum voor overeenkomsten die bij een PPI zijn ondergebracht is opgenomen in artikel 81a PW.

De wetgever achtte het onder andere met het oog op de implementatie van de Europese pensioenrichtlijn van belang dat waardeoverdracht naar andere lidstaten goed is geregeld.¹³⁴ In artikel 85 PW is daarom vastgelegd dat een pensioenuitvoerder verplicht is tot individuele waardeoverdracht indien een werknemer bij een werkgever gaat werken welke haar pensioenverplichtingen heeft ondergebracht bij een elders in de EU gevestigde pensioeninstelling of verzekeraar. Een dergelijke buitenlandse pensioeninstelling of verzekeraar dient wel aan de in paragraaf 2.2.3 besproken vergunningsvereisten te voldoen, hetgeen in sommige lidstaten moeilijk realiseerbaar is.¹³⁵ Behalve individuele waardeoverdracht is ook collectieve waardeoverdracht naar een buitenlandse pensioeninstelling of verzekeraar mogelijk op grond van artikel 90 PW. De pensioenuitvoerder is voorts bevoegd tot het onderbrengen van verplichtingen bij een instelling buiten de EU, maar bij een dergelijke waardeoverdracht is toestemming van DNB vereist.¹³⁶

Waardeoverdracht naar een buitenlandse pensioeninstelling of verzekeraar is ingevolge artikel 87 PW alleen toegestaan indien de mogelijkheden tot afkoop na waardeoverdracht niet ruimer zijn dan voor waardeoverdracht. Dit houdt in dat de Nederlandse pensioenuitvoerder de betreffende buitenlandse pensioenregeling moet opvragen en beoordelen.¹³⁷ Niet duidelijk is of aan de vereisten uit de PW omtrent afkoop wordt voldaan, indien de overnemende pensioenuitvoerder en de werknemer hieromtrent een aanvulling op de pensioenregeling sluiten. Daarnaast dienen de over te dragen pensioenverplichtingen op basis van dezelfde actuariële waarden te worden berekend door de buitenlandse pensioeninstelling of verzekeraar.¹³⁸

Aangezien de bevolkingssamenstelling in de diverse lidstaten van de EU verschilt, kan er strikt genomen niet aan de voorwaarde van actuariële gelijkheid worden voldaan. Voorts zijn de afkoopmogelijkheden in de meeste andere lidstaten ruimer dan in Nederland. Door de bovengenoemde voorwaarden valt

133. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 7.2.

134. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 7.2.

135. Kappelle, H.M., Geëmigreerde pensioengerechtigde kan geen kan uit!, WFR 2012-6941, paragraaf 2.

136. Mevissen, S. en Boumans, M., Vragenlijst voor internationale waardeoverdracht, PAd 2010-04.

137. Theije, A. ten, De Pensioenwet in wording – de pensioenuitvoerder, PA 2006-04.

138. Engelshoven, H.M., Internationale waardeoverdracht: Doen wat mogelijk is in plaats van doen alsof iets kan, PM 2010-03.

waardeoverdracht naar een buitenlandse pensioeninstelling of verzekeraar nauwelijks te realiseren.¹³⁹ Mijns inziens betekent dit dat de regelgeving omtrent waardeoverdracht naar andere lidstaten helaas niet effectief is en dat de wetgever de betreffende regeling moet aanpassen ter verbetering van de effectiviteit.

Bij waardeoverdracht worden met de waarde van de reeds opgebouwde pensioenaanspraken fictieve dienstjaren ingekocht in de pensioenregeling van de nieuwe werkgever.¹⁴⁰ Waardeoverdracht geschiedt tegen de overdrachtswaarde, welke ten minste gelijk is aan de contante waarde van de tot op de datum van waardeoverdracht opgebouwde pensioenaanspraken. De overdrachtswaarde van de op grond van een uitkeringsovereenkomst opgebouwde pensioenaanspraken wordt volgens het Besluit uitvoering PW en WVB berekend op basis van een zogenoemd standaardtarief.¹⁴¹ De overdrachtswaarde van de op grond van een kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst opgebouwde pensioenaanspraken wordt berekend op basis van een zogenoemd contractstarief.¹⁴² De hierboven besproken tarieven zijn gebaseerd op een voorgeschreven berekeningswijze, waarbij met name van belang is welke actuariële waarden de pensioenuitvoerder moet gebruiken voor zijn berekening van de overdrachtswaarde.¹⁴³

De pensioenuitvoerder die de overgedragen pensioenaanspraken ontvangt berekent de pensioenaanspraken niet op basis van de overdrachtswaarde, maar op basis van zijn eigen actuariële waarden. Deze waarden kunnen afwijken van de waarden die het Besluit uitvoering PW en WVB voorschrijft.¹⁴⁴ Het verschil tussen de overdrachtswaarde en de waarde van de pensioenaanspraken zoals berekend door de nieuwe pensioenuitvoerder komt ten laste van de nieuwe pensioenuitvoerder, indien deze uitvoerder een pensioenfonds is.¹⁴⁵ Het verschil tussen de overdrachtswaarde en de waarde van de pensioenaanspraken, zoals berekend door de nieuwe pensioenuitvoerder, dient te worden betaald door de werkgever indien de pensioenverplichtingen worden ondergebracht bij een verzekeraar.¹⁴⁶ Deze bijbetaling zou bij een marktrente van 3% kunnen oplopen tot circa 35% van het deel van de pensioenverplichting dat valt toe te rekenen aan het aantal verstreken dienstjaren tot het moment van

139. Engelshoven, H.M., Internationale waardeoverdracht: Doen wat mogelijk is in plaats van doen alsof iets kan, PM 2010-03.

140. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, Fiscale geschriften, SDU, 2010 paragraaf 9.2.

141. Besluit van 18 december 2006, Stb. 709, houdende vaststelling van regels ter uitwerking van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

142. Zweers, M.M., De Pensioenwet bekeken vanuit de praktijk, Kluwer, 2006, paragraaf 16.6.

143. Regeling van 5 december 2008, nr. AV/PB/08/34849.

144. Dekkers, C., Onverwachte bijbetalingsplicht bij waardeoverdracht, P&P 2008-04.

145. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, Fiscale geschriften, SDU, 2010 paragraaf 9.2.

146. Dekkers, C., Onverwachte bijbetalingsplicht bij waardeoverdracht, P&P 2008-04.

waardeoverdracht.¹⁴⁷ De wetgever heeft inmiddels aangegeven dat een substantiële bijbetaling bij waardeoverdracht onwenselijk is en wenst met een oplossing te komen.¹⁴⁸ De problematiek omtrent bijbetaling neemt naar verwachting af, omdat het in paragraaf 2.4.1 te bespreken Solvency II bepaalde actuariële waarden voor verzekeraars voorschrijft.

2.4 Financiële verplichtingen pensioenuitvoerders

2.4.1 Technische voorzieningen

Pensioenfondsen

Een pensioenfonds is op grond van artikel 126 PW verplicht om een voorziening te vormen voor de bij het pensioenfonds ondergebrachte pensioenverplichtingen.¹⁴⁹ Een dergelijke voorziening wordt een technische voorziening genoemd en dient voor alle pensioenverplichtingen te worden gevormd, met uitzondering van voorwaardelijke toeslagverlening. Het moet dus om rechtens afdwingbare pensioenaanspraken gaan.¹⁵⁰ Voor aanspraken op grond van premieovereenkomsten geldt dat de omvang van de voorziening tot het moment van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd even hoog is als de waarde van de tot op dat moment betaalde premie.¹⁵¹

Hoe de omvang van de technische voorziening dient te worden bepaald, is vastgelegd in het Financiële Toetsingskader (hierna FTK).¹⁵² Het FTK bevat financiële normen waaraan pensioenfondsen zich moeten houden. Deze normen hebben betrekking op het inventariseren en beheersen van risico's en het opvangen van negatieve gevolgen van risico's van pensioenfondsen.¹⁵³ Artikel 2 FTK bepaalt dat de hoogte van de technische voorziening moet worden vastgesteld op basis van de contante waarde van de verwachte uitgaande kasstromen die voortvloeien uit opgebouwde pensioenverplichtingen. Vaststelling van de voorziening dient overigens jaarlijks te geschieden.

Pensioenverplichtingen dienen contant gemaakt te worden op basis van marktwaardering. Dit laatste betekent dat de disconteringsvoet waartegen de verplichtingen contant worden gemaakt gelijk is aan de actuele nominale rente. De actuele nominale rente is gebaseerd op de zogenoemde swapcurve

147. Dalen, H.J., Waardeoverdracht is tikkende tijdbom voor werkgevers, PM 2010-10

148. Kamerstukken II 2010-2011, 32 043, nr. 108, Ontwerpbesluit beperking bijbetalingslasten waardeoverdracht.

149. De regelgeving omtrent voorzieningen uit de WVB is gelijk aan de regelgeving in de PW.

150. Hijlkema, P.A., Toch nog aanzienlijke verschillen tussen FTK en IAS 19, PM 2006-10.

151. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 6.3.

152. Besluit van 18 december 2006, Stb. 710, houdende regels met betrekking tot het financiële toetsingskader op grond van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

153. Zweers, M.M., De Pensioenwet bekeken vanuit de praktijk, Kluwer, 2006, paragraaf 26.2.

in de markt voor Europese interbancaire swaps.¹⁵⁴ Dit is een zero-coupon curve die wordt afgeleid van de rentepercentages op interbancaire swaps met een looptijd van één tot zestig jaar. De curve wordt maandelijks gepubliceerd door DNB. Pensioenverplichtingen worden contant gemaakt door de omvang van de toekomstige uitkeringen in een bepaald jaar te verdisconteren met rentepercentage van swaps die in hetzelfde jaar kunnen worden uitgeoefend. Als een bepaalde uitkering over tien jaar wordt gedaan, neemt men dus de rente van swaps die over tien jaar kunnen worden uitgeoefend.¹⁵⁵ Sinds januari 2012 staat DNB vooralsnog toe dat de actuele nominale rente op een 3-maands gemiddelde van Europese interbancaire swaps wordt gebaseerd.¹⁵⁶

Het hanteren van een marktrente op basis van interbancaire swaps is in overeenstemming met artikel 15 van de Europese pensioenrichtlijn, maar dit artikel biedt ook de mogelijkheid om te waarderen tegen het verwachte rendement van belegde pensioengelden. Laatstgenoemde mogelijkheid is niet aan de orde gekomen tijdens de parlementaire behandeling van de PW en het FTK,¹⁵⁷ maar wel opgenomen in het tussen de sociale partners in 2011 gesloten Pensioenakkoord. Dit alternatief, alsmede de in mei 2012 door de wetgever voorgestelde 'Ultimate forward rate',¹⁵⁸ worden in hoofdstuk 6 geanalyseerd.

Tot de invoering van het FTK in 2007 werden pensioenverplichtingen contant gemaakt tegen een in feite vaste rekenrente van 4%. Het gevolg van het hanteren van een vaste rekenrente was dat de omvang van de pensioenverplichtingen minder variabel was dan bij het hanteren van een marktrente.¹⁵⁹ De wetgever heeft echter gekozen voor marktrente in de vorm van een actuele nominale rente, omdat dit zou bijdragen aan een verbetering van de beoordeling van de financiële risico's van pensioenfondsen. Daarnaast sluit het gebruiken van een actuele nominale rente in plaats van een vaste rekenrente beter aan bij de wijze waarop pensioenverplichtingen onder IAS 19 worden gewaardeerd.¹⁶⁰ IAS 19 gaat immers ook uit van een actuele waarde bij de waardering van pensioenverplichtingen. Of het hanteren van een marktrente de voorkeur geniet ten opzichte van een vaste rekenrente, komt in de hoofdstukken 4 t/m 6 van dit onderzoek uitgebreid aan bod.

154. Besluit van 18 december 2006, Stb. 710, houdende regels met betrekking tot het financiële toetsingskader op grond van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling, artikelsgewijs commentaar artikel 2.

155. Jansen, A.J.M., Het FTK in begrijpelijke taal, PM 2006-10.

156. Kamerstukken II 2011-2012, 32 043, nr. 92, Brief van minister van SZW.

157. Damme, A. van, e.a., Europese pensioenfondsen in zwaar weer, TvP 2009-02, paragraaf 3.1.2.

158. Kamerstukken II 2011-2012, 32 043, nr. 113, Hoofdlijnennota herziening FTK pensioenen, paragraaf 5.

159. Jansen, A.J.M., Het FTK in begrijpelijke taal, PM 2006-10.

160. Hijlkema, P.A., Toch nog aanzienlijke verschillen tussen FTK en IAS 19, PM 2006-10.

De omvang van de in artikel 2 FTK genoemde verwachte uitgaande kasstromen wordt vastgesteld op basis van door het pensioenfonds vastgestelde prudente verzekeringstechnische grondslagen. Volgens artikel 15 van de Europese pensioenrichtlijn heeft het hanteren van prudente grondslagen het waarborgen van pensioenaanspraken met inachtneming van bepaalde voorzichtigheids-marges als doel. Deze voorzichtigheidsmarges hebben volgens het hierboven genoemde artikel met name betrekking op biometrische risico's. Dergelijke risico's betreffen de levensverwachting, arbeidsongeschiktheid en overlijden.¹⁶¹ Bij een prudente waardering anticipeert het pensioenfonds op verwachte toekomstige stijgingen van biometrische risico's.¹⁶² Tot de introductie van het FTK in 2007 dienden pensioenfondsden geen rekening te houden met verwachte stijgingen van biometrische risico's.¹⁶³

Ingevolge artikel 144 PW wordt de omvang van de technische voorziening van pensioenfondsden mede bepaald door de Regeling parameters pensioenfondsden.¹⁶⁴ In deze regeling is onder andere opgenomen welke waarden pensioenfondsden moeten hanteren bij de berekening van de omvang van technische voorzieningen. Op grond van de bovengenoemde regeling wordt de technische voorziening berekend op basis van gemiddelde jaarlijkse loonstijgingen van minimaal 3% en gemiddelde jaarlijkse prijsstijgingen van minimaal 2% indien verplichtingen afhankelijk zijn van loon- en prijsontwikkeling.

Zoals aan het begin van deze paragraaf is aangegeven is een pensioenfonds niet verplicht om een technische voorziening te vormen voor voorwaardelijke toeslagverlening. Op grond van artikel 137 PW mag een pensioenfonds wel een voorziening vormen voor voorwaardelijke toeslagverlening. Het betreffende artikel biedt een pensioenfonds ook andere mogelijkheden tot het waarborgen van voorwaardelijke toeslagverlening. Dit betreft onder andere het hebben van voldoende eigen vermogen.

Het vrijwillige karakter van artikel 137 PW wordt een verplicht karakter indien een pensioenuitvoerder op een andere wijze toeslag verleent dan de wijze waarop toeslagverlening is vastgelegd op grond van artikel 13 PW. Dit laatste is het geval indien er geen consistentie is tussen de verwachtingen over toeslagverlening van de werknemer en de gerealiseerde toeslagverlening.¹⁶⁵ Volgens artikel 15 FTK wordt de omvang van een technische voorziening voor voorwaardelijke toeslagverlening op een gelijke wijze bepaald als de omvang van de

161. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikel 120.

162. Besluit van 18 december 2006, Stb. 710, houdende regels met betrekking tot het financiële toetsingskader op grond van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling, artikelsgewijs commentaar artikel 2.

163. Jansen, A.J.M., Het FTK in begrijpelijke taal, PM 2006-10.

164. Regeling van 19 december 2006, nr. AV/PB/2006/102565b, vaststelling parameters pensioenfondsden.

165. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 6.3.

technische voorziening voor de pensioenverplichtingen die onder artikel 2 FTK vallen.

Op grond van artikel 127 PW dient het ouderdomspensioen te worden gefinancierd op basis van kapitaaldekking. Financiering op kapitaaldekking houdt in dat de financiering van de pensioenverplichtingen begint bij het sluiten van de pensioenovereenkomst. Het partnerpensioen en het arbeidsongeschiktheidspensioen mogen op kapitaaldekking en risicobasis worden gefinancierd. Financiering op risicobasis houdt in dat pensioenen niet worden opgebouwd op basis van salaris en/of dienstjaren, maar worden toegekend indien een bepaalde risicogebeurtenis plaatsvindt.¹⁶⁶ Financiering op kapitaaldekking leidt tot een veel hogere pensioenvoorziening dan financiering op risicobasis.¹⁶⁷

Verzekeraars en premiepensioeninstellingen

Een verzekeraar dient op grond van artikel 3:67 Wft voldoende technische voorzieningen aan te houden voor de bij haar ondergebrachte pensioenverplichtingen. De verplichting van artikel 3:67 Wft om voldoende technische voorzieningen aan te houden houdt in dat verzekeraars over voldoende middelen moeten beschikken om de door hen aangegane verplichtingen te voldoen. De wijze waarop de omvang van de technische voorziening van verzekeraars wordt bepaald is uiteen gezet in het Besluit prudentiële regels Wft.¹⁶⁸ Artikel 3:67 Wft spreekt overigens over levensverzekeraars, maar een pensioenverzekering is een levensverzekering.¹⁶⁹

In artikel 116 Besluit prudentiële regels Wft is opgenomen dat een levensverzekeraar een technische voorziening dient te vormen op basis van een voldoende voorzichtige prospectieve actuariële methode. Dit betekent dat een voorziening moet worden gevormd op basis van toekomstverwachtingen ten aanzien van te ontvangen premies en verplichtingen en dat de omvang van de voorziening moet worden berekend met inachtneming van voorzichtigheidsmarges.¹⁷⁰

Volgens artikel 121 Besluit prudentiële regels Wft dient de omvang van de technische voorziening ten minste gelijk te zijn aan de omvang van de voorziening volgens de zogenoemde toereikendheidstoets. Volgens de toereikendheidstoets is de omvang van de voorziening gelijk aan de som van de

166. Lutjens, E., *Pensioenwet: analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 19.B.3.

167. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, paragraaf 6.3.

168. Besluit van 12 oktober 2006, Stb. 519, houdende prudentiële regels voor financiële ondernemingen die werkzaam zijn op de financiële markten.

169. Lange, P.M.C. de, *De relatie tussen pensioen- en verzekeringsrecht in de Pensioenwet*, PM 2006-07.

170. Besluit van 12 oktober 2006, Stb. 519, houdende prudentiële regels voor financiële ondernemingen die werkzaam zijn op de financiële markten, artikelsgewijs commentaar artikel 116.

verwachte uitkeringen, die voortvloeien uit de bij de verzekeraar ondergebrachte verplichtingen.¹⁷¹ Indien een verzekeraar verdiscontering toepast, wat bij alle pensioenverzekeringen behoudens nog niet ingegane premieovereenkomsten het geval is, dient deze verzekeraar daarbij gebruik te maken van de door DNB vastgestelde grondslagen en rekenprincipes. Deze grondslagen en rekenprincipes hebben betrekking op disconteringsvoet, sterfte en invaliditeit.¹⁷²

De rekenprincipes die betrekking hebben op sterfte en invaliditeit worden volgens artikel 121 Besluit prudentiële regels Wft, evenals bij pensioenfondsen, op prudente wijze gewaardeerd. Welke disconteringsvoet moet worden gebruikt door verzekeraars is vastgelegd in de regeling solvabiliteitsmarge en technische voorzieningen verzekeraars.¹⁷³ In deze regeling is opgenomen dat de door verzekeraars te gebruiken disconteringsvoet in beginsel is gebaseerd op de actuele nominale rente, welke ook voor pensioenfondsen geldt. Daarnaast gold een maximale disconteringsvoet van 4% voor pensioenverzekeringen die zijn afgesloten na 1998. Het Besluit prudentiële regels Wft stond het echter ook toe dat de verzekeraar een andere disconteringsvoet dan de actuele nominale rente hanteert, mits deze werd getoetst door DNB. Hierdoor kon een verzekeraar een vaste disconteringsvoet hanteren. Deze mogelijkheid zou in ieder geval vanaf 1 januari 2014 vervallen door de inwerkingtreding van Solvency II, het nieuwe Europese solvabiliteitsregime voor verzekeraars dat het gebruik van een marktrente voorschrijft.¹⁷⁴ DNB heeft echter al op 2 juli 2012 het gebruik van de in hoofdstuk 6 te bespreken Ultimate Forward Rate door verzekeraars verplicht gesteld.¹⁷⁵

Een PPI hoeft geen technische voorziening te vormen. Zoals in paragraaf 2.2.2 is vermeld mag een PPI immers alleen defined contribution pensioenregelingen uitvoeren waarbij geen sprake is van het verzekeren van risico's.¹⁷⁶

2.4.2 Pensioenpremie

Premie wordt volgens artikel 1 PW gedefinieerd als de in geld uitgedrukte periodiek vastgestelde structurele prestatie die verschuldigd is aan de pensioenuitvoerder en die bestemd is voor de verzekering van pensioen en de

171. Deppe, J.A., Wet op het financieel toezicht, Watson Wyatt I&FS Bulletin 2007-05.

172. Besluit van 12 oktober 2006, Stb. 519, houdende prudentiële regels voor financiële ondernemingen die werkzaam zijn op de financiële markten, artikelsgewijs commentaar artikel 121.

173. Regeling van De Nederlandsche Bank N.V. van 11 december 2006, houdende uitvoering van de artikelen 97, tweede lid, 98, derde lid, 121, tweede lid, en 124 van het Besluit prudentiële regels WFT.

174. Dorssen, Y.H. van, Is bijbetalingsplicht problematiek voor werkgevers oplosbaar?, P&P 2011-06.

175. DNB, Persbericht; DNB anticipeert op Solvency II voor verzekeraars, www.dnb.nl, 2012.

176. Kamerstukken II 2008-2009, 31 891, nr. 3, MvT, hoofdstuk 2.

daaraan verbonden kosten. De aan een pensioenfonds te betalen premie dient ten minste gelijk te zijn aan de kostendekkende premie, vermeerderd met eventuele inhaalpremie en verminderd met een eventuele premiekorting.¹⁷⁷

De premie die wordt betaald ter financiering van de pensioenverplichtingen en de aangroei van dergelijke verplichtingen dient ten minste kostendekkend te zijn. Hiervan is sprake als het pensioenfonds op lange termijn voldoende activa heeft om de pensioenverplichtingen te financieren en als het pensioenfonds voldoende eigen vermogen heeft.¹⁷⁸ Volgens artikel 128 PW bestaat een kostendekkende premie uit vier aldaar genoemde elementen. Dit zijn de premie die benodigd is in verband met de aangroei van pensioenverplichtingen, een opslag om te zorgen dat een pensioenfonds voldoende eigen vermogen heeft op grond van artikel 132 PW, een opslag voor de uitvoering van het pensioen en de premie die benodigd is voor voorwaardelijke toeslagverlening.

Zoals in paragraaf 2.4.1 is aangegeven wordt de omvang van de technische voorziening gebaseerd op een marktrente, te weten de actuele nominale rente. Dit betekent dat in beginsel ook de omvang van de pensioenpremie op een marktrente is gebaseerd. Een marktrente kan echter sterk fluctueren, wat tot gevolg heeft dat de door de werkgever te betalen premie ook gaat fluctueren. Dit laatste achtte de wetgever onwenselijk en daarom is het toegestaan om de premie te dempen. Dit houdt in dat op korte termijn mag worden afgeweken van de marktrente, mits de premie op lange termijn kostendekkend blijft.¹⁷⁹ In artikel 4 FTK is aangegeven dat indien een pensioenfonds gebruikmaakt van premiedemping, het daarbij het gemiddeld verwachte rendement of de gemiddeld verwachte rente voor maximaal de komende tien jaar dient te hanteren.¹⁸⁰

In artikel 129 PW is bepaald onder welke voorwaarden een pensioenfonds een korting op de premie mag verlenen of premie mag terugstorten. Terugstorting of korting mag alleen indien er is voldaan aan de vereisten ten aanzien van technische voorzieningen, het vereiste van voldoende eigen vermogen op grond van artikel 132 PW en indien er voldoende consistentie is tussen de verwachtingen en de financiering van voorwaardelijke toeslagverlening. Er is voldoende eigen vermogen indien er met een zekerheid van 97,5% kan worden voorkomen dat een pensioenfonds binnen een jaar minder activa dan technische voorzieningen heeft. Dit betekent dat de vereiste dekkingsgraad ongeveer 130% dient te zijn en dat de minimaal vereiste dekkingsgraad 105% dient te zijn.¹⁸¹

177. Lutjens, E., *Pensioenwet: analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 19.B.7.

178. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, hoofdstuk 6.7.

179. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, hoofdstuk 6.7.

180. Besluit van 18 december 2006, Stb. 710, houdende regels met betrekking tot het financiële toetsingskader op grond van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling, artikelsgewijs commentaar artikel 4.

181. Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT, hoofdstuk 6.4.

De wetgever geeft ten aanzien van premiekorting of terugstorting aan dat een pensioenfonds met beide zaken zeer terughoudend dient te zijn. Dit betekent onder andere dat slechts van premiekorting of terugstorting sprake kan zijn als een pensioenfonds als doelstelling heeft om in het verleden niet gerealiseerde toeslagverlening in een later jaar alsnog toe te kennen, een dergelijke inhaal van toeslagverlening ook daadwerkelijk gerealiseerd moet zijn, alvorens tot premiekorting of terugstorting over te gaan. Ook dient eventuele korting op pensioenaanspraken die op grond artikel 134 PW mogelijk is te zijn gecompenseerd. Dergelijke kortingen zijn mogelijk indien een pensioenfonds te weinig eigen vermogen of technische voorzieningen heeft en het pensioenfonds niet in staat is binnen een redelijke termijn alsnog voldoende eigen vermogen of technische voorzieningen te verkrijgen.¹⁸²

Indien een pensioenfonds voorziet dat zij niet meer aan het vereiste van voldoende eigen vermogen dan wel minimaal vereist eigen vermogen kan voldoen, dient zij op grond van artikel 138 PW respectievelijk 140 PW een langetermijnherstelplan en/of kortetermijnherstelplan op te stellen, waarin is aangegeven hoe op termijn alsnog aan artikel 132 PW wordt voldaan. Bij het opstellen van een herstelplan dienen de waarden die zijn opgenomen in de Regeling parameters pensioenfonds, zoals maximale rendementen op belegde pensioengelden, in acht te worden genomen.¹⁸³ Uit de herstelplannen kan voortvloeien dat het pensioenfonds, naast de kostendeekkende premie van artikel 128 PW, een inhaalpremie heft. De zwaarste en uiterste maatregel die een pensioenfonds via een herstelplan kan nemen is het korten op pensioenaanspraken.¹⁸⁴ Sinds 1 februari 2011 is de kans dat pensioenfonds met herverzekerde pensioenregelingen moeten korten op de aanspraken enigszins afgenomen door een wijziging in het FTK, welke kortgezegd inhoudt dat bij het berekenen van de dekkingsgraad geen rekening meer wordt gehouden met een kredietrisico van vorderingen op een verzekeraar.¹⁸⁵

Op grond van artikel 3:67 Wft zijn verzekeraars gehouden om de premie op adequate wijze vast te stellen. Daarbij moet rekening worden gehouden met alle financiële aspecten van de ondernemingsactiviteiten van verzekeraars. Het is de wetgever echter niet toegestaan om de omvang van de premie van schadeverzekeraars vooraf of achteraf systematisch te toetsen.¹⁸⁶ Dit laatste betekent dat een verzekeraar, ten opzichte van pensioenfonds, relatief veel

182. Lutjens, E., *Pensioenwet: analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 19.B.7.

183. Regeling van 19 december 2006, nr. AV/PB/2006/102565b, vaststelling parameters pensioenfonds.

184. Bart, A., *Bescherming pensioenbelangen bij pensioenfonds en verzekeraar*, P&P 2010-12.

185. Besluit van 14 januari 2011 tot wijziging van het FTK ivm herverzekerde fondsen, Staatsblad 2011 nr. 13.

186. Kamerstukken II 2004-2005, 29 708, nr. 10, Nota van wijziging, artikelsgewijs commentaar artikel 3:67.

vrijheid heeft bij het bepalen van de omvang van de premie voor pensioenverzekeringen.¹⁸⁷

Indien een verzekeraar haar technische voorzieningen niet meer op peil kan houden, kan DNB op grond van artikel 3:151 Wft een zogenoemde opvangregeling in werking stellen, welke in grote lijnen vergelijkbaar is met een herstelplan en onder andere een verhoging van de pensioenpremie tot gevolg kan hebben. Bij een opvangregeling wordt niet op pensioenaanspraken gekort, maar dit kan wel aan de orde zijn indien de financiële situatie van de verzekeraar dusdanig slecht is dat in plaats van een opvangregeling de in paragraaf 2.3.3 besproken noodregeling van toepassing is.¹⁸⁸

Op grond van artikel 25 PW dient onder andere in de uitvoeringsovereenkomst te worden opgenomen op welke wijze de verschuldigde premie wordt vastgesteld, op welke wijze premie moet worden betaald en wat er gebeurt bij niet nakomen van betalingsverplichtingen.¹⁸⁹ Volgens artikel 25 PW dienen eventuele afspraken over premiekorting en inhaalpremie ook in de uitvoeringsovereenkomst te worden opgenomen.

De termijn waarover de hoogte van de premie is vastgesteld is ingevolge artikel 26 PW begrensd tot één jaar. De termijn waarover de hoogte van de premie wordt vastgesteld wordt veelal opgedeeld in termijnen van een kwartaal. Een werkgever moet de premie meestal binnen een maand na afloop van het kwartaal waarover de premie is verschuldigd aan de pensioenuitvoerder voldoen. Ingeval de deelname in een pensioenregeling eindigt, dient het nog te betalen bedrag binnen 13 weken te worden overgemaakt.¹⁹⁰ Dat de werkgever degene is die de premie moet betalen is opgenomen in artikel 24 PW. Alleen in het geval van vrijwillige voortzetting door de werknemer kan de premie door de werknemer worden betaald.¹⁹¹

Indien de werkgever de verschuldigde premie niet betaalt, dan heeft dit in beginsel niet tot gevolg dat de opbouw van bij pensioenfondsen ondergebrachte pensioenen wordt verstoord. De opbouw van pensioenaanspraken bij pensioenfondsen wordt namelijk alleen beëindigd indien het niet betalen van premie is veroorzaakt door opzet of bij een vrijwillige voortzetting van pensioenopbouw door de ex-werknemer. Bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen hebben op grond van de artikelen 21 t/m 26 Wet Bpf 2000 respectievelijk artikel 212 WVB overigens diverse rechtsmiddelen om

187. Ik merk op dat de omvang van de pensioenpremie voor alle pensioenuitvoerders uiteraard wordt beperkt door de Wet LB 1964. Deze beperkingen worden hoofdstuk 3 van dit onderzoek uitvoerig besproken.

188. Bart, A., Bescherming pensioenbelangen bij pensioenfonds en verzekeraar, P&P 2010-12.

189. Lange, P.M.C. de, De Pensioenwet in wording – de uitvoeringsovereenkomst, PA 2006-03.

190. Peters Sengers, J., De uitvoeringsovereenkomst en de taak van de pensioenuitvoerder, PM 2006-04.

191. Lange, P.M.C. de, De Pensioenwet in wording – de uitvoeringsovereenkomst, PA 2006-03.

niet betaalde premie alsnog te incasseren. Deze middelen staan niet tot de beschikking van ondernemingspensioenfondsen, maar bij dergelijke fondsen is de oprichter veelal de enige werkgever, welke zich niet snel aan premiebetaling kan onttrekken.¹⁹²

In het geval van een betalingsachterstand hebben verzekeraars in tegenstelling tot pensioenfondsen op grond van artikel 29 PW de mogelijkheid om de pensioenverzekeringen premievrij te maken. Dit houdt in dat er geen premie meer is verschuldigd en dat de opbouw van pensioenaanspraken wordt beëindigd. Pensioenverzekeringen op risicobasis kunnen op grond van artikel 29 PW zelfs komen te vervallen. Alvorens een verzekeraar overgaat tot het premievrij maken dan wel laten vervallen van pensioenverzekeringen, dient zij zich wel aantoonbaar te hebben ingespannen om de verschuldigde premie alsnog te innen.

Tot slot van deze paragraaf constateer ik dat de hoogte van de verschuldigde pensioenpremie niet is gemaximeerd door bepalingen in de PW of enige andere in dit hoofdstuk besproken civiele wet. Dit heeft tot gevolg dat de omvang van de pensioenverplichting niet wordt beperkt door dergelijke bepalingen. In dit kader wijst Van der Lecq mijns inziens terecht op mogelijkheid dat het ontbreken van een premieplafond in combinatie met de verplichtstelling van de Wet Bpf 2000 tot niet efficiënte uitvoering van pensioen leidt, omdat een bedrijfstakpensioenfonds in feite geen concurrenten heeft die laten zien dat hetzelfde pensioen tegen lagere premies kan worden aangeboden.¹⁹³

2.5 Samenvatting en conclusies

In dit hoofdstuk is onderzocht wat de effecten van de civiele wetgeving op de omvang van de pensioenverplichting zijn. De civiele wetgeving, met name de PW, vormt immers de basis voor de concrete pensioenverplichting. Hieronder worden de belangrijkste effecten samengevat.

Het pensioen is een arbeidsvoorwaarde, maar er is geen algemene wettelijke plicht om een werknemer een pensioen aan te bieden. Wel is vastgelegd dat deelname in een bedrijfstakpensioenfonds verplicht kan worden gesteld. Daarnaast is vastgelegd dat als een werkgever aan één werknemer een pensioen aanbiedt, hij veelal gehouden is om aan alle werknemers van 21 jaar en ouder een pensioen aan te bieden.

Werknemer en werkgever hebben de keuze uit drie soorten pensioenovereenkomsten. De pensioenaanspraken die op grond van één van deze pensioenovereenkomsten zijn opgebouwd, worden waardevast gehouden

192. Tachikirt, H., Lau, K.I., Pensioenpremies niet betaald, toch pensioen? PM 2010-04.

193. Lecq, S.G., Markten en mededinging in de pensioensector, Het Verzekerings-Archief, 2011 nr. 2, par 3.4.2.

door middel van het verlenen toeslag. Toeslagverlening is meestal voorwaardelijk. Het soort pensioenovereenkomst en de wijze van toeslagverlening zijn van substantiële invloed op de omvang van de pensioenverplichting.

De omvang van de pensioenverplichting wordt mede bepaald door het soort pensioenuitvoerder waar de verplichtingen al dan niet verplicht zijn ondergebracht. De PW kent vier soorten pensioenuitvoerders, te weten ondernemingspensioenfondsen, bedrijfstakpensioenfondsen, verzekeraars en PPI's. Zowel de werkingssfeer als de taakafbakening van pensioenfondsen is beperkt. De werkingssfeer en taakafbakening van verzekeraars is nagenoeg niet beperkt. De PPI is bedoeld voor het uitvoeren van bepaalde defined contribution pensioenregelingen. De werkgever is verplicht om een pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioenuitvoerder of een soortgelijke buitenlandse instelling. Bij het onderbrengen van een pensioenovereenkomst zijn werkgever en pensioenuitvoerder verplicht om een uitvoeringsovereenkomst te sluiten.

De DGA valt in beginsel buiten de reikwijdte van de PW. De DGA heeft hierdoor de keuze om verplichtingen die voortvloeien uit de pensioenovereenkomst in eigen beheer te houden. Indien hij voor dit laatste kiest, dan heeft de civiele wetgeving nagenoeg geen invloed op de omvang van de pensioenverplichting. Of pensioenverplichtingen in eigen beheer voldoende kunnen worden gewaarborgd is discutabel. De DGA kan onder de reikwijdte van de PW vallen door de Wet Bpf 2000. Tevens is de Wet VPS op de DGA van toepassing.

Beroepsgenoten kunnen verplicht worden gesteld om hun pensioen bij een beroepspensioenfonds onder te brengen. De omvang van de pensioenverplichting kan volgens de WVB, in afwijking van de PW, onder andere worden vastgesteld aan de hand van het inkomen of de omzet van de beroepsgenoten. Het geniet echter mijn voorkeur dat de omvang van de pensioenverplichting van beroepsgenoten op het pensioengevend loon is gebaseerd. De civiele wetgeving kent geen bepalingen ten aanzien van het pensioen van een beroepsgenoot die tevens DGA is en in eigen beheer een pensioen opbouwt.

Wijzigingen in een arbeidsovereenkomst kunnen leiden tot een wijziging van de omvang van de pensioenverplichting. Hetzelfde geldt voor uitruil, afkoop en waardeoverdracht. Echter, pensioenaanspraken die zijn opgebouwd tot het moment van beëindiging van de deelname in een pensioenregeling blijven in stand en de opbouw van pensioenaanspraken kan vrijwillig worden voortgezet. De werknemer heeft het recht om het partnerpensioen uit te ruilen voor ouderdomspensioen en vice versa. Afkoop is onder de PW in beginsel verboden, maar er gelden uitzonderingen voor kleine pensioenaanspraken en fiscaal bovenmatige pensioenen. Waardeoverdracht kan zowel op individuele basis als op collectieve basis geschieden en is mogelijk voor het ouderdomspensioen, het partnerpensioen en het arbeidsongeschiktheidspensioen. Als een werknemer de deelname in een pensioenregeling op individuele basis beëindigt, dan is de pensioenuitvoerder verplicht om mee te werken aan waardeoverdracht. De

regelgeving omtrent internationale waardeoverdracht is mijns inziens niet effectief.

Een pensioenfonds is verplicht om een technische voorziening te vormen voor de bij het pensioenfonds ondergebrachte pensioenverplichtingen. In het FTK en de Regeling parameters pensioenfonds staat hoe de omvang van deze voorziening bepaald moet worden. De hoogte van de technische voorziening wordt vastgesteld op basis van de contante waarde van de verwachte uitgaande kasstromen die voortvloeien uit opgebouwde pensioenverplichtingen. Sinds 2007 is deze contante waarde gebaseerd op de actuele nominale rente. In het FTK en de Regeling parameters pensioenfonds is tevens vastgelegd welke waarden moeten worden genomen ten behoeve van verwachte loon- en prijsstijgingen. De wijze waarop de omvang van de technische voorziening van verzekeraars wordt bepaald is uiteen gezet in het Besluit prudentiële regels Wft. Een PPI hoeft geen technische voorziening te vormen.

De aan pensioenfonds te betalen pensioenpremie is ten minste gelijk aan de kostendekkende premie, vermeerderd met een eventuele inhaalpremie en verminderd met een eventuele premiekorting. De verschuldigde premie wordt door de werkgever betaald en dient in elk geval kostendekkend te zijn. De omvang van de pensioenpremie hoeft niet gebaseerd te zijn op een marktrente. Verzekeraars zijn op grond van de Wft gehouden om de pensioenpremie op adequate wijze vast te stellen. Verzekeraars hebben in vergelijking met pensioenfonds meer mogelijkheden om de opbouw van pensioenaanspraken te beëindigen, indien de verschuldigde premie niet wordt betaald.

Hoewel de civiele wetgeving van grote invloed is op de pensioenverplichting concludeer ik dat de omvang van de pensioenverplichting, behoudens de wijze waarop verplichtingen contant worden gemaakt en de waarden die moeten worden gehanteerd voor verwachte loon- en prijsstijgingen, nagenoeg niet wordt gemaximeerd door de civiele wetgeving. In de volgende hoofdstukken wordt gezien hoe de in dit hoofdstuk benoemde elementen doorwerken naar de waardering van de pensioenverplichting op de commerciële balans en de fiscale balans.

HOOFDSTUK 3

De fiscale grenzen van de pensioenverplichting

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat in de civiele wetgeving talrijke regels zijn opgenomen die van invloed zijn op de omvang van de pensioenverplichting, maar dat de omvang van de pensioenverplichting slechts in beperkte mate wordt gemaximeerd door de betreffende wetgeving. Zoals in paragraaf 1.3 is aangegeven, is naast de civiele wetgeving, de fiscale regelgeving mede bepalend voor de omvang van de pensioenverplichting. In de Wet LB 1964 is namelijk vastgelegd onder welke voorwaarden de fiscale facilitatie van de opbouw van pensioenaanspraken en daarmee dus de omvang van de fiscaal te faciliteren pensioenverplichting wordt bepaald. Dit betekent niet dat een pensioenaanspraak niet groter kan zijn dan op grond van de Wet LB 1964 wordt toegestaan, maar wel dat in dat geval de opbouw van het pensioen in beginsel niet fiscaal wordt gefacilieerd. Aangezien een niet fiscaal gefacilieerd pensioen niet aantrekkelijk is voor werknemers, komt een dergelijk pensioen in de regel niet voor.

In dit hoofdstuk wordt geanalyseerd of en zo ja, in hoeverre de op grond van de civiele wetgeving bepaalde omvang van de pensioenaanspraak wordt beperkt door de Wet LB 1964 en welke gevolgen dat heeft voor de omvang van de pensioenverplichting. De onderzoeksvraag van dit hoofdstuk luidt daarom als volgt:

In hoeverre wordt de omvang van de pensioenaanspraak en daarmee de pensioenverplichting beperkt door de loonbelastingwetgeving?

Om een antwoord te geven op bovenstaande onderzoeksvraag wordt in paragraaf 3.2 allereerst besproken hoe een pensioenaanspraak in de algemene zin in de heffing van de loonbelasting wordt betrokken. Daarbij wordt onderscheid gemaakt naar het al dan niet van toepassing zijn van de omkeerregel van artikel 11 Wet LB 1964. Vervolgens wordt in paragraaf 3.3 de reikwijdte van de bepalingen van de Wet LB 1964 die betrekking hebben op pensioenen geanalyseerd. Daarbij wordt aangegeven welke pensioenen, pensioenregelingen, pensioenuitvoerders en pensioengerechtigden onder hoofdstuk IIB van de Wet LB 1964 vallen en in hoeverre de reikwijdte van die wet afwijkt van de civiele wetgeving.

In paragraaf 3.4 worden de bepalingen uit de Wet LB 1964 omtrent de opbouw van pensioenaanspraken gedurende de continuering van een arbeidsovereenkomst geanalyseerd. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen een eindloonregeling, een middelloonregeling en een beschikbare premieregeling. Steeds zal worden nagegaan of en in hoeverre de Wet LB 1964 de omvang van de pensioenaanspraak en daarmee de omvang van de pensioenverplichting beperkt.

In paragraaf 3.4 wordt eerst ingegaan op de koppeling van de omvang van het pensioen aan de pensioengerechtigde leeftijd. Daarbij wordt onder andere stilgestaan bij de maximale pensioenleeftijd en de effecten van een verhoging van de AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd op de omvang van de pensioenverplichting. In het vervolg van de paragraaf wordt de koppeling tussen de omvang van het pensioen aan het loon van de pensioengerechtigde en de koppeling tussen de omvang van het pensioen en het aantal jaren dat de pensioengerechtigde heeft gewerkt besproken. Hierbij wordt onder andere stilgestaan bij de reikwijdte van de begrippen pensioengevend loon en dienstjaren.

Ter beantwoording van de onderzoeksvraag van dit hoofdstuk is onder andere van belang dat de omvang van het pensioen mede wordt bepaald door de eerste pijler van het Nederlandse stelsel van oudedagsvoorzieningen, meer specifiek de AOW en in voorkomende gevallen de ANW. De effecten hiervan, met name het effect van de AOW-franchise dan wel AOW-inbouw, op de omvang van het pensioen wordt daarom tevens in paragraaf 3.4 geanalyseerd. In de betreffende paragraaf komen tenslotte diverse aanvullende regels aan de orde, die alleen gelden voor het pensioen van de DGA indien dat in eigen beheer wordt opgebouwd.

Zoals in paragraaf 2.3 is besproken kan het beëindigen of wijzigen van een arbeidsovereenkomst civielrechtelijke gevolgen hebben voor de opbouw en instandhouding van pensioenaanspraken en daarmee dus ook voor de omvang van de pensioenverplichting. Ook de fiscale regelgeving kan in deze gevallen van invloed zijn op de pensioenverplichting, bijvoorbeeld als de verplichting wordt overgedragen aan de pensioenuitvoerder van een nieuwe werkgever. In paragraaf 3.5 wordt in verband hiermee besproken of en in hoeverre de fiscale wetgeving afwijkt van de betreffende civiele wetgeving en of dit van invloed is op de omvang van de pensioenverplichting. Allereerst komt het vervroegen of uitstellen van de ingangsdatum van het pensioen aan de orde. Daarna wordt stilgestaan bij de bepalingen in de Wet LB 1964 omtrent uitruil, afkoop en waardeoverdracht. Hoofdstuk 3 wordt afgesloten met paragraaf 3.6, waarin een samenvatting van dit hoofdstuk wordt gegeven en de onderzoeksvraag van dit hoofdstuk wordt beantwoord.

3.2 Hoofdregel en omkeerregel

Op grond van artikel 10 lid 2 Wet LB 1964 behoren pensioenaanspraken tot het belastbare loon. Het betreffende lid bepaalt immers dat de aanspraak om na verloop van tijd of onder een voorwaarde één of meer uitkeringen te ontvangen tot het belastbare loon behoort. Het is de vraag of deze bepaling noodzakelijk is, want het is verdedigbaar dat artikel 10 lid 1 Wet LB 1964 reeds tot die conclusie dwingt vanwege het daarin opgenomen uitgangspunt dat loon al hetgeen is dat wordt verkregen uit dienstbetrekking. Het valt echter buiten de reikwijdte van dit onderzoek om hier nader op in te gaan, omdat hoe dan ook vaststaat dat een (pensioen)aanspraak loon vormt.

Wat onder een aanspraak moet worden verstaan is niet duidelijk afgebakend door de wetgever.¹ De Hoge Raad heeft wel enige duidelijkheid gecreëerd. Zo is onder andere bepaald dat voor een aanspraak een juridisch afdwingbaar recht op een uitkering is vereist² en dat de werkgever de aanspraken dekt door het al dan niet in eigen beheer vormen van een voorziening.³ Voorts is geconcludeerd dat het al dan niet aanwezig zijn van een opschortende voorwaarde, zoals dat het geval is bij een pensioenovereenkomst,⁴ er niet toe doet voor de vraag of een bepaald recht kan worden aangemerkt als een aanspraak. Ondanks alle jurisprudentie bestaat er tot op heden echter geen sluitende definitie van het begrip aanspraak.⁵ In dit onderzoek ga ik niet verder in op het begrip aanspraak, omdat er bij een pensioen altijd sprake is van een aanspraak op grond van de gesloten pensioenovereenkomst.

Als er geen pensioenovereenkomst aanwezig is kan er eventueel wel sprake zijn van een stellig voornemen of vaste gewoonte om een pensioen toe te kennen. Op grond van artikel 3.53 Wet IB 2001 is het namelijk mogelijk om met betrekking tot een dergelijk pensioen een kostenegalisatiereserve te vormen. In hoofdstuk 5 van dit onderzoek zal worden ingegaan op deze pensioenreserve. Ten aanzien van het begrip aanspraak dient wel reeds te worden opgemerkt dat als er alleen een stellig voornemen of vaste gewoonte is, er geen juridisch afdwingbare verplichting is.⁶ Daaruit vloeit voort dat er in dat geval geen aanspraak is.

Belastingheffing over de pensioenaanspraak wordt niet wenselijk gevonden, omdat dan belasting wordt geheven over inkomen dat feitelijk pas op een veel later tijdstip wordt genoten of zelfs niet wordt genoten in verband met (voortijdig) overlijden. Om tegemoet te komen aan de bezwaren die kleven aan het belasten volgens de hoofdregel van artikel 10 lid 2 Wet LB 1964, te

1. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., *Pensioen in de loonsfeer*, Kluwer, 2008, paragraaf 3.2.2.

2. HR 5 april 1978, BNB 1978/180.

3. HR 23 maart 1983, BNB 1983/190.

4. Vos, E. en Visser, K.J., *Aanspraak optie en loonbelasting*, WFR 1993-1807, paragraaf 5.

5. Kavelaars, P., Noot bij HR 3 maart 1999, BNB 1999/228, V-N 1999/22.16.

6. Aardema, E., Noot bij HR 30 november 2001, BNB 2002/57, V-N 2001/45.11.

weten op het moment van het verkrijgen van de aanspraak, vallen pensioen-aanspraken onder de zogenoemde omkeerregel van artikel 11 lid 1 onderdeel c Wet LB 1964.⁷

Op basis van de omkeerregel behoren pensioenaanspraken niet tot het belastbare loon en behoren pensioenuitkeringen wel tot het belastbare loon, indien het aanspraken betreft die voortvloeien uit een pensioenregeling welke aan de voorwaarden van hoofdstuk IIB Wet LB 1964 voldoen. Daarnaast bepaalt artikel 11 lid 1 onderdeel j Wet LB 1964 dat premies die door een werkgever op het salaris van een werknemer worden ingehouden en aan een pensioenuitvoerder worden betaald op grond van een kwalificerende pensioenregeling, tevens niet tot het belastbare loon behoren. Overigens is het niet vanzelfsprekend dat (pensioen)aanspraken die zijn ontstaan op basis van werknemersbijdragen onder de reikwijdte van de Wet LB 1964 vallen, omdat zou kunnen worden betoogd dat er geen loon is indien er geen verarming van de werkgever is. Dat dergelijke aanspraken onder de reikwijdte van de Wet LB 1964 vallen is echter expliciet door de wetgever bevestigd ten tijde van de parlementaire behandeling van de wijziging van artikel 10 lid 2 Wet LB 1964.⁸

Behalve pensioenaanspraken behoren ook veel andere aanspraken ondanks de hoofdregel van artikel 10 lid 2 Wet LB 1964 niet tot het belastbare loon. In verband hiermee is in de literatuur wel de vraag gesteld waarom alle aanspraken op grond van de hoofdregel überhaupt tot het belastbare loon worden gerekend en vervolgens grotendeels onder de omkeerregel vallen. Een mogelijkheid zou immers ook zijn om aanspraken buiten het loonbegrip van artikel 10 Wet LB 1964 te houden en in voorkomende gevallen bepaalde specifiek omschreven aanspraken tot het loon te rekenen.⁹

Gedurende de parlementaire behandeling van de Wet LB 1964 is het bovengenoemde vraagstuk aan de orde geweest. De minister heeft toen het standpunt ingenomen dat de systematiek waarbij alleen belastbare aanspraken in de wet zijn opgenomen, materieel geen wijziging inhoudt ten opzichte van de huidige wetgeving.¹⁰ In de literatuur wordt voorts opgemerkt dat na een eventuele wijziging van bovengenoemde systematiek het begrip aanspraak nog steeds niet duidelijk is afgebakend.¹¹ Ondanks dat in de literatuur ook het tegenovergestelde van het laatstgenoemde standpunt wordt verdedigd,¹² zie ik in de voorgestelde wijziging ook geen duidelijkheid over het begrip aanspraak en ben ik van mening dat een dergelijke wijziging geen materieel effect heeft.

7. Kamerstukken II 1962-1963, 5 380 nr. 23, MvA, toelichting artikel 11.

8. Kamerstukken II 1992-1993, 23 046, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikel 10 lid 2.

9. Mertens, A.L., *Vrijstellingen in de loonbelasting*, Fiscale Brochures, Kluwer, 2004, paragraaf 1.1.3.

10. Kamerstukken II 1963-1964, 5 380, nr. 31, eindverslag, vraag 11.

11. Mertens, A.L., *Vrijstellingen in de loonbelasting*, Fiscale Brochures, Kluwer, 2004, paragraaf 1.1.3.

12. Kavelaars, P., Noot bij HR 3 maart 1999, BNB 1999/228, V-N 1999/22.16, punt 3.

Een ander argument voor het handhaven van het huidige wettelijke systeem is mijns inziens dat als men alleen belaste aanspraken in de wet opneemt, het mogelijk is dat men een aantal aanspraken abusievelijk niet in de wet opneemt. Bij het huidige wettelijke systeem is het risico dat aanspraken onbedoeld buiten de belastingheffing blijven gering.

Indien er op basis van hoofdstuk IIB Wet LB 1964 geen dan wel niet langer sprake is van een pensioenregeling, is er sprake van een onzuiver pensioen. In dat geval is de omkeerregel niet (meer) van toepassing, tenzij het gaat om een hierna nog te bespreken bovenmatig pensioen. Het (niet) meer van toepassing zijn van de omkeerregel heeft tot gevolg dat de gehele pensioenaanspraak tot het belastbare loon wordt gerekend wanneer de pensioenregeling niet (meer) kwalificeert. Daarnaast heeft het niet (meer) van toepassing zijn van de omkeerregel tot gevolg dat ingehouden pensioenpremies tot het belastbare loon worden gerekend.

Een andere consequentie van het niet meer van toepassing zijn van de omkeerregel is dat op grond van artikel 30i lid 2 AWR in beginsel een revisierente ter hoogte van 20% van de waarde van de aanspraak ten tijde van het vervallen van de omkeerregel in rekening wordt gebracht. Deze revisierente vormt een vergoeding voor het door de fiscus geleden rentenadeel dat samenhangt met het door aftrek van premies ten onrechte genoten belastinguitstel.¹³

Op grond van artikel 13 lid 5 Wet LB 1964 en artikel 3.12 Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011 (hierna URLB) wordt de omvang van de belaste pensioenaanspraak bepaald aan de hand van de waarde van de door de werkgever afgedragen premie of de premie die aan een derde zou moeten worden betaald om de aanspraak te financieren. De pensioenpremie die een werkgever op het loon van een werknemer heeft ingehouden en aan een pensioenuitvoerder heeft betaald komt op grond van bovengenoemde bepalingen wel in mindering op de belaste aanspraak. Een dergelijke vermindering kan echter niet tot een negatief belaste aanspraak leiden. Volgens de Wet IB 2001 wordt de aanspraak in de jaren na het niet (meer) van toepassing zijn van de omkeerregel in box 3 opgenomen tegen de waarde in het economisch verkeer.

Indien conform artikel 13 lid 5 Wet LB 1964 en artikel 3.12 URLB de waarde van aanspraak op basis van de betaalde premie wordt bepaald, hetgeen zich met name zal voordoen indien de omkeerregel niet van toepassing is vanaf het ontstaan van de pensioenaanspraak, betekent dit in feite dat de vermogensaangroei op de betaalde premie niet wordt belast. Hieromtrent is in de literatuur opgemerkt dat het verdedigbaar zou zijn als de waarde wordt bepaald door middel van de periodieke aangroei van de aanspraak gedurende een bepaalde periode. Een dergelijke waardering zou beter aansluiten bij de

13. Kamerstukken II 1988-1989, 21 198, nr. 3, MvT, paragraaf 2.3.

waarderingshoofdregel in de loon- en inkomstenbelasting, te weten de waarde in het economische verkeer.¹⁴ De wetgever heeft hierover opgemerkt dat vanwege een beperking van de administratieve lasten van de werkgever wordt aangesloten bij de betaalde premie.¹⁵ Hoewel ik over het algemeen een voorstander ben van een beperking van de administratieve lasten, vind ik niet dat dit ten koste dient te gaan van een afwijking van de waarde in het economische verkeer welke een hogere belastingheffing voor werknemers tot gevolg kan hebben. De waarde van de periodieke aangroei van een aanspraak kan immers substantieel lager zijn dan de in die periode betaalde premie. Dit laatste kan bijvoorbeeld voorkomen als de omvang van de pensioenpremie, zoals reeds in hoofdstuk 2 is besproken, wordt vastgesteld met inachtneming van premiedemping.

Tot en met 1994 waren uitkeringen ingevolge een belaste aanspraak vrijgesteld. Gevolg hiervan was dat de aangroei van pensioenaanspraken in de jaren na het onzuiver worden van de aanspraak niet belast was. Gedurende de periode 1995 tot en met 2000 was de zogenoemde saldomethode van kracht, conform het toenmalige artikel 25 Wet IB 1964. De saldomethode komt er op neer dat het surplus van de uitkeringen minus de belaste aanspraken belast is ten tijde van het ontvangen van de uitkeringen. Onder belaste aanspraken verstaat men in dit verband aanspraken die vanaf het ontstaan tot het loon zijn gerekend en aanspraken die vanaf het vervallen van de omkeerregel tot het loon worden gerekend. De saldomethode kan ook anno 2012 van toepassing zijn indien er uitkeringen worden gedaan die zijn gerelateerd aan een na 1994 en voor 2001 belaste aanspraak. Met de invoering van de Wet IB 2001 is de saldomethode vervallen en zijn uitkeringen ingevolge een belaste aanspraak in principe vrijgesteld. Op grond van artikel 10 lid 4 Wet LB 1964 wordt de systematiek van de saldomethode vanaf 2005 echter in feite gecontinueerd, althans voor zover er sprake is van aanspraken waarvoor ten onrechte de omkeerregel is toegepast en dit pas op een later moment wordt geconstateerd.¹⁶

Voor zogenoemde bovenmatige pensioenen biedt artikel 18 lid 3 Wet LB 1964 een verzachtende omstandigheid voor wat betreft de zware sanctie van het niet meer van toepassing zijn van de omkeerregel. Bovenmatige pensioenen zijn pensioenen die aan alle voorwaarden van hoofdstuk IIB Wet LB 1994 voldoen, met uitzondering van de bepalingen omtrent het maximale pensioen. Op grond van het hiervoor genoemde artikel mag een bovenmatig pensioen worden gesplitst in een zuiver deel (niet bovenmatig) en een onzuiver deel, mits hiervoor een verzoek wordt ingediend op het moment dat het pensioen bovenmatig wordt. Op grond van artikel 18 lid 3 Wet LB 1964 is de omkeerregeling alleen niet

14. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., *Pensioen in de loonsfeer*, Kluwer, 2008, paragraaf 3.2.5.

15. Kamerstukken II 2005-2006, 30 308, nr. 73, Brief van de Staatssecretaris van Financiën, paragraaf 3.1.

16. Kappelle, H.M., *Dream on baby*, WFR 2005/1120, paragraaf 4.

van toepassing op het onzuivere deel. In de literatuur wordt opgemerkt dat een beroep op artikel 18 lid 3 Wet LB 1964 beperkt zal zijn, omdat de discussie over het feit of een pensioen bovenmatig is vaak achteraf wordt opgeworpen en in dat geval dus niet tijdig een verzoek tot splitsing in een zuiver en een onzuiver deel kan worden gedaan.¹⁷ De wetgever heeft het niet bieden van de mogelijkheid om achteraf een beroep te doen op artikel 18 lid 3 Wet LB 1964 verdedigd met het naar mijn mening valide argument dat belastingplichtigen zouden kunnen speculeren op het ontdekken van de bovenmatigheid van een pensioen door de belastingdienst.¹⁸

Het splitsen van een pensioen in een zuiver en een onzuiver deel betekent dat periodiek moet worden bijgehouden welk deel van de aanspraak tot het loon behoort en welk deel niet, alsmede de waarde van het deel dat jaarlijks in aanmerking komt voor de grondslag voor het belastbare inkomen van box 3 van de inkomstenbelasting. Dat dit een administratieve lastenverzwaring oplevert voor de pensioenuitvoerder is evident. De wetgever heeft hieromtrent opgemerkt dat de pensioenuitvoerder zelf medeverantwoordelijk is voor het overschrijden van de 100%-grens en daarmee zelf de administratieve lasten over zich afroept.¹⁹ Ik kan me hierin vinden, vooral omdat het voorkomen van lastenverzwaring een extra motivatie kan zijn om de 100%-grens niet te overschrijden. Overigens kan de vraag worden opgeworpen waarom artikel 18 lid 3 Wet LB 1964 alleen betrekking heeft op bovenmatige pensioenen en niet op andere onzuivere pensioenen, maar een dergelijke vraag valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

3.3 Reikwijdte hoofdstuk IIB Wet LB 1964

3.3.1 Kwalificerende pensioenen en regelingen

In hoofdstuk IIB Wet LB 1964 is vastgelegd wat onder een pensioenregeling wordt verstaan en aan welke voorwaarden een dergelijke regeling moet voldoen om voor toepassing van de omkeerregel en de aftrekbaarheid van pensioenpremie in aanmerking te komen. Wat onder een pensioenregeling wordt verstaan is vastgelegd in artikel 18 Wet LB 1964. De artikelen 18a t/m 19f Wet LB 1964 bevatten vervolgens nadere voorwaarden waar een pensioenregeling aan moet voldoen.

Op grond van artikel 18 lid 1 Wet LB 1964 kunnen regelingen ten behoeve van een ouderdomspensioen, een partnerpensioen en een arbeidsongeschiktheidspensioen kwalificeren als een pensioenregeling. Wat onder een ouderdomspensioen, partnerpensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen wordt verstaan is in het

17. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., *Pensioen in de loonsfeer*, Kluwer, 2008, paragraaf 3.5.12.

18. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, paragraaf 8.

19. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, artikelsgewijs commentaar art. 18 t/m 19e.

betreffende lid aangegeven. Hetzelfde geldt voor het wezenpensioen, het 40-deelnemingsjarenpensioen en het nabestaandenoverbruggingspensioen. Laatstgenoemde pensioenen, alsmede het feit dat pensioenen in een beperkt aantal gevallen mede voorzien in een zogenoemde restbegünstiging, vallen buiten de reikwijdte van dit onderzoek en worden daarom niet nader besproken.

Ten aanzien van de definitie van ouderdomspensioen uit artikel 18 lid 1 onderdeel a Wet LB 1964 is voor dit onderzoek met name relevant dat een ouderdomspensioen een levenslange inkomensvoorziening dient te zijn. Dit komt overeen met de eisen die de civiele wetgeving aan een ouderdomspensioen stelt, zodat in zoverre geen verdere inperking of verruiming van de maximale omvang van de pensioenaanspraak en daarmee de pensioenverplichting plaatsvindt.

Het partnerpensioen dient volgens artikel 18 lid 1 onderdeel a Wet LB 1964 een inkomensvoorziening te zijn voor echtgenoten, ex-echtgenoten of degene waarmee een duurzame en gezamenlijke huishouding is gevoerd en waarmee geen bloedverwantschap in de eerste graad bestaat. Voor laatstgenoemde gevallen is, in afwijking van het partnerbegrip van artikel 5a AWR, geen notarieel samenlevingscontract vereist. De definitie van artikel 18 lid 1 onderdeel a Wet LB 1964 wijkt af van de definitie die wordt gehanteerd in civiele wetgeving, in zoverre dat artikel 1 PW niet vereist dat er sprake moet zijn van een partner waarmee een duurzame en gezamenlijke huishouding wordt gevoerd en deze partner geen bloedverwant in de eerste graad mag zijn. Dit betekent dat kinderen en ouders die een gezamenlijke huishouding voeren niet in aanmerking komen voor een partnerpensioen.²⁰

In tegenstelling tot een ouderdomspensioen kan een partnerpensioen op grond van artikel 18 lid 1 onderdeel a Wet LB 1964 ook een tijdelijk pensioen zijn. Hierbij is met name gedacht aan het feit dat een partner ook een zelfstandig recht op een ouderdomspensioen uit een eigen dienstbetrekking kan hebben dan wel kan verkrijgen,²¹ in welk geval de noodzaak van een partnerpensioen om te voorzien in het levensonderhoud van de weduwe minder is in vergelijking met het niet hebben van een dienstbetrekking en een eigen inkomen. Op grond van de civiele wetgeving mag een partnerpensioen overigens ook van tijdelijke duur zijn.

Onder een arbeidsongeschiktheidspensioen wordt volgens artikel 18 lid 1 onderdeel a Wet LB 1964 verstaan een inkomensvoorziening bij arbeidsongeschiktheid, zodra de arbeidsongeschiktheid langer dan één jaar duurt. Voorts wordt de eis gesteld dat de uitkering krachtens een arbeidsongeschiktheidspensioen niet hoger mag zijn dan wat naar maatschappelijke opvattingen redelijk

20. Lutjens, E., *Pensioenwet: analyse en commentaar*, Kluwer, 2008, paragraaf 2.B.5.

21. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikelen 18 t/m 19e.

wordt geacht. Hoewel volgens de bovenstaande definitie een recht op een arbeidsongeschiktheidspensioen ontstaat na één jaar arbeidsongeschiktheid, is het opmerkelijk dat er op grond van de civiele wetgeving slechts recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontstaat na een periode van twee jaar.²² De termijn in de civiele wetgeving is namelijk gekoppeld aan artikel 29 Ziektewet, dat bepaalt dat de werkgever bij arbeidsongeschiktheid een verplichting tot het doorbetalen van loon gedurende 104 weken heeft. Het bevreemdt mij daarom dat de Wet LB 1964 ook niet bij de bovengenoemde termijn uit de Ziektewet aansluit en dat hier ook niet over gesproken is gedurende de parlementaire behandeling van de verlening van de loondoorbetalingsverplichting van artikel 29 Ziektewet.²³ De eis dat een arbeidsongeschiktheidspensioen niet hoger mag zijn dan datgene wat maatschappelijk gezien redelijk is, lijkt een maximum aan de omvang van de pensioenuitkering te stellen. In paragraaf 3.4.2 wordt dit nader besproken.

Ten behoeve van het maximaal pensioen per dienstjaar heeft de wetgever in hoofdstuk IIB Wet LB 1964 een onderscheid gemaakt in drie soorten regelingen, te weten eindloonregelingen, middelloonregelingen en beschikbare premiere-regelingen. Bij een eindloonregeling is de omvang van het pensioen gekoppeld aan het laatstverdiende loon. Kernmerkend voor een dergelijke regeling is dat salarisstijgingen doorwerken naar over voorgaande jaren opgebouwde aanspraken. Bij een middelloonregeling is de omvang van het pensioen gekoppeld aan het gemiddelde loon gedurende de gehele periode dat aanspraken worden opgebouwd. Dergelijke pensioenen worden in de regel geïndexeerd op basis van algemene salarisontwikkelingen of prijsstijgingen. Bij een beschikbare premieregeling is het bereikbare pensioen in essentie afhankelijk van de beschikbaar gestelde premie. Bij dergelijke pensioenen is er in principe geen sprake van indexatie, maar wordt de omvang van het pensioen verhoogd met (extra) beleggingsopbrengsten.²⁴

Er zijn meer soorten pensioenregelingen dan de drie bovengenoemde regelingen die onder artikel 18 lid 1 Wet LB 1964 kunnen vallen, maar deze zijn veelal een verbijzondering of een combinatie van de drie bovengenoemde regelingen.²⁵ Wel wordt op grond van artikel 19f Wet LB 1964 en artikel 4.3 URLB vastgesteld of de opbouw van pensioenaanspraken bij dergelijke regelingen dient te worden gemaximeerd volgens de in paragraaf 3.4 te bespreken regels die gelden voor een eindloonregeling, een middelloonregeling of beschikbare premieregeling. Een voorbeeld van een regeling die in beginsel niet direct als een in artikel 18 lid 1 Wet LB 1964 genoemde regeling kwalificeert is de zogenoemde collectieve defined contribution regeling. Hierbij worden met een

22. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.J.G., *Pensioen in de loonsfeer*, Kluwer, 2008, paragraaf 3.4.4.

23. Kamerstukken II 2003-2004, 29 231, nr. 17, Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, gevolgen van het wetsvoorstel voor de pensioenopbouw van werknemers.

24. Kamerstukken II 1999-2000, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 3.

25. Kamerstukken II 1999-2000, 26 728, nr.63, Nota n.a.v. verslag, hoofdstuk 4.

vast bedrag aan pensioenpremie aanspraken opgebouwd en loopt de werkgever geen risico bij tegenvallende beleggingsresultaten. Een collectieve defined contribution regeling moet veelal als een middelloonregeling worden aangemerkt.²⁶ Of en in hoeverre de keuze voor een van de drie bovengenoemde regelingen van invloed is op de omvang van de pensioenverplichting wordt in paragraaf 3.4 besproken.

De termen eindloonregeling, middelloonregeling en beschikbare premieregeling komen niet voor in de civiele wetgeving. In artikel 10 PW wordt immers gesproken over een uitvoeringsovereenkomst, een kapitaalovereenkomst en een premieovereenkomst. Met name bij kapitaalovereenkomsten leidde dit tot onduidelijkheid, omdat kapitaalovereenkomsten evenals beschikbare premieregelingen geen van te voren vaststaande pensioenuitkering bevatten, maar in tegenstelling tot beschikbare premieovereenkomsten wel een van te voren vastgesteld te bereiken kapitaal bevatten.²⁷

De staatssecretaris heeft aangegeven dat een uitkeringsovereenkomst als een eindloonregeling of een middelloonregeling kwalificeert, en dat een premieovereenkomst en een kapitaalovereenkomst als beschikbare premieregeling kwalificeren. Ten aanzien van kapitaalovereenkomsten wordt een aantal aanvullende voorwaarden gesteld, waaronder de eis dat het pensioen ten hoogste 70% van het pensioengevend loon op pensioendatum bedraagt en de eis dat een aangroei van de pensioenaanspraak als gevolg van salarisstijgingen worden gefinancierd met toekomstige premies.²⁸ In de literatuur wordt overigens kritiek geleverd op het feit dat kapitaalovereenkomsten als beschikbare premieovereenkomsten worden gekwalificeerd, omdat kapitaalovereenkomsten dan teveel op premieovereenkomsten zouden lijken.²⁹ Ik deel deze kritiek niet, omdat het mijns inziens essentiële verschil tussen kapitaalovereenkomsten en premieovereenkomsten, te weten welke partij het beleggingsrisico draagt, niet verandert door de bovengenoemde kwalificatie. Daarentegen ben ik met Kappelle van mening dat de voorwaarde dat een aangroei van de pensioenaanspraak als gevolg van salarisstijgingen met toekomstige premies moeten worden gefinancierd op gespannen voet staat met artikel 17 PW, waarin is opgenomen dat pensioenen tijdsevenredig moeten worden opgebouwd.³⁰

26. Schuurman, B.G.J., Fiscale kwalificatie van collectieve de defined contribution regelingen, PM 2006-07.

27. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, SDU, 2010, paragraaf 4.4.

28. Besluit van 21 december 2009, CPP 2009/1487M, Staatscourant nr. 20 523, bijlage 2.

29. Spekreijse, C., De kapitaalovereenkomst; wel degelijk een aantrekkelijk alternatief, PM 2006-07.

30. Kappelle, H.M., Pensioen; het terrein bij uitstrek waar fiscaal en civiel recht elkaar ontmoeten en soms in de weg zitten, WFR 2008-401, paragraaf 5.2.

3.3.2 *Kwalificerende pensioenuitvoerders*

Artikel 18 lid 1 onderdeel c Wet LB 1964 schrijft voor dat een pensioenregeling aan de voorwaarde moet voldoen dat een entiteit zoals genoemd in artikel 19a lid 1 Wet LB 1964 als uitvoerder van het pensioen moet optreden. Op grond van deze bepaling kunnen zowel pensioenfondsen als verzekeraars worden aangemerkt als kwalificerende entiteiten. Hetzelfde geldt sinds 1 januari 2011 ook voor een premiepensioeninstelling die een pensioenregeling uitvoert gedurende de opbouwfase van het pensioen.³¹ In tegenstelling tot de civiele wetgeving wordt in artikel 19a Wet LB 1964 geen onderscheid gemaakt tussen degenen die onder de PW vallen en degenen die onder de WVB vallen. Dit betekent dus dat zowel werknemers in de zin van de PW, als beroepsgenoten in loondienst in de zin van de WVB onder de reikwijdte van hoofdstuk IIB Wet LB 1964 vallen. Met Kavelaars ben ik het eens dat het voor de hand liggend zou zijn dat beroepsgenoten die niet in loondienst zijn, de zogenoemde vrije beroepsgenoten, ook onder de reikwijdte van hoofdstuk IIB Wet LB 1964 vallen,³² maar dit laatste is niet (expliciet) door de wetgever bevestigd.

Artikel 19a lid 1 onderdeel c Wet LB 1964 is van toepassing op buitenlandse entiteiten waar de pensioenopbouw wordt voortgezet van een persoon die voorheen niet in Nederland woonde en/of werkte en gedurende die periode bij de betreffende buitenlandse uitvoerder pensioen opbouwde. Voortzetting geschiedt onder de voorwaarde dat de pensioenregeling kwalificeert als een pensioenregeling volgens hoofdstuk IIB Wet LB 1964 of op grond van artikel 19d Wet LB 1964 als kwalificerende pensioenregeling wordt aangewezen. Ten aanzien van de aan te wijzen pensioenregelingen werd de voorwaarde gesteld dat de betreffende regelingen in redelijke verhouding stonden tot de fiscale grenzen van hoofdstuk IIB Wet LB 1964,³³ maar dit is bij buitenlandse pensioenregelingen regelmatig niet het geval. In de literatuur werd daarom de vraag opgeworpen of artikel 19a lid 1 onderdeel c Wet LB 1964 strijdig was met EU-recht, omdat deze bepaling een belemmering van het vrij verkeer van werknemers zou kunnen vormen.³⁴

De staatssecretaris heeft het bovengenoemde probleem onderkend en daarom in een besluit vastgelegd dat buitenlandse pensioenregelingen van werknemers uit de EU die maximaal vijf jaar in Nederland komen werken niet hoeven te worden getoetst aan de vereisten van hoofdstuk IIB Wet LB 1964, en dat voor de betreffende pensioenaanspraken- en premies de omkeerregel van toepassing is.³⁵ Hoewel de staatssecretaris enkele voorwaarden verbindt aan het fiscaal erkennen van de buitenlandse regelingen, is het besluit positief ontvangen in de

31. Kamerstukken II 2008-2009, 31 891, nr. 3, MvT, hoofdstuk 2.

32. Kavelaars, P., Beroepspensioenregelingen en fiscale facilitering, WFR 1999/444, paragraaf 5.

33. Besluit van 24 september 2002, CPP2002/1640M, paragraaf 2.6.

34. Kappelle, H.M., Is het Nederlandse pensioenstelsel inmiddels Europa-proof?, WFR 2006-350, paragraaf 10.

35. Besluit van 31 januari 2008, CPP2007/98M, Staatscourant nr. 98, paragraaf 2.2.1.

literatuur en deel ik de opvatting dat sindsdien geen sprake is van strijdigheid met het EU-recht,³⁶ meer specifiek Richtlijn 98/49/EG,³⁷ ten aanzien van artikel 19a lid 1 onderdeel c Wet LB 1964. Overigens wordt in de literatuur opgemerkt dat uit het bovengenoemde besluit niet geheel duidelijk is in hoeverre de in de Wet LB 1964 opgenomen bepalingen omtrent het maximale pensioen in acht moeten worden genomen, maar dat de Europese Commissie het in acht nemen van dergelijke nationale wettelijke bepalingen wel toestaat.³⁸

Ten aanzien van buiten Nederland gevestigde uitvoerders wordt in artikel 19a lid 1 onderdeel f Wet LB 1964 de aanvullende eis gesteld dat een buiten de EU gevestigde entiteit of een werknemer die zijn pensioen aldaar heeft ondergebracht zekerheid stelt ten aanzien van de eventuele Nederlandse belastingheffing over de pensioenaanspraak of de pensioenuitkering. De wetgever achtte deze laatstgenoemde maatregel nodig, omdat het pensioenkapitaal zich niet meer in Nederland bevindt, met als gevolg dat toekomstige belastingclaims niet meer zouden kunnen worden ingevorderd indien het pensioen op een naar Nederlandse begrippen oneigenlijke wijze wordt afgewikkeld.³⁹

Op grond van artikel 19a lid 1 onderdeel d Wet LB 1964 wordt als uitvoerder van een pensioen aangemerkt de in Nederland gevestigde uitvoerder van het pensioen van de DGA. Hieromtrent is in artikel 19a lid 2 Wet LB 1964 opgenomen dat aan het pensioen van de DGA een tussen de DGA en de werkgever gesloten pensioenovereenkomst ten grondslag moet liggen en dat voor het begrip DGA aangesloten wordt bij artikel 1 PW. Middels de hiervoor genoemde bepalingen valt de het pensioen van de DGA in eigen beheer dus onder de reikwijdte van hoofdstuk IIB Wet LB 1964. De fiscale wetgeving wijkt op dit punt af van de civiele wetgeving, aangezien de DGA in beginsel niet onder de reikwijdte van de PW valt.

Sinds 1 januari 2010 is het uitvoeren van een pensioen in eigen beheer ook mogelijk indien de uitvoerder van het pensioen elders in de EU of EER is gevestigd en wel op grond van artikel 19a lid 1 onderdeel e Wet LB 1964. Deze maatregel is ingevoerd, omdat de wetgever twijfelde of het niet toestaan van het uitvoeren van een pensioen in eigen beheer bij een elders in de EU gevestigde entiteit strijdig was met de vrijheid van vestiging, zoals bedoeld in artikel 49 VwEU.⁴⁰ De wetgever stelt wel nadere eisen aan de uitvoering van het pensioen in eigen beheer elders in de EU of EER. De belangrijkste eisen zijn dat de entiteit waarbij het pensioen is ondergebracht aan een effectieve

36. Roos, L.J., Nieuw besluit over grensoverschrijdende pensioenen, PM 2008-04.

37. Richtlijn 98/49/EG van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de bescherming van de rechten op aanvullend pensioen van werknemers en zelfstandigen die zich binnen de gemeenschap verplaatsen, Publicatieblad nr. L 209 van 25/07/1998, p. 0046-0049.

38. Roos, L.J., Nieuw besluit over grensoverschrijdende pensioenen, PM 2008-04.

39. Kamerstukken II 1999-2000, 26 728, nr. 3, MvT, paragraaf 2.2.

40. Kamerstukken II 2009-2010, 32 129, nr. 3, MvT, hoofdstuk 2.2.

belastingdruk van ten minste 10% moet zijn onderworpen en dat de betreffende entiteit zekerheid stelt ten aanzien van de eventuele Nederlandse belastingheffing over de pensioenaanspraak of -uitkering. Voordeel van de invoering van artikel 19a lid 1 onderdeel e Wet LB 1964 is dat de emigratie van de DGA minder snel tot daadwerkelijke belastingheffing over de opgebouwde pensioenaanspraken leidt dan tot 2010 het geval was.⁴¹ Emigratie van de DGA kan namelijk tot gevolg hebben dat de feitelijke leiding van de uitvoerder van het pensioen ook emigreert. En de feitelijke leiding is op grond van artikel 4 AWR bepalend voor de vestigingsplaats van de uitvoerder van het pensioen.

3.4 Omvang pensioen

3.4.1 Omvang pensioen en pensioengerechtigde leeftijd

Absolute bovengrens

Tot halverwege de jaren negentig van de vorige eeuw was een pensioenregeling aanvaardbaar indien deze, mede met het oog op de verhouding tussen de pensioenuitkering en de arbeidsbeloning, naar maatschappelijke opvattingen redelijk werd geacht. Omdat het door de toenemende diversiteit van pensioenregelingen steeds moeilijker werd om vast te stellen wat maatschappelijk aanvaardbaar was,⁴² werd de werkgroep Fiscale behandelingen pensioenen gevraagd hierover uitsluitend te geven. In navolging van het advies uit 1995 van de hiervoor genoemde werkgroep⁴³ was de wetgever van mening dat er geen maatschappelijke behoefte was aan pensioenuitkeringen die hoger zijn dan het laatstgenoten salaris.⁴⁴ Dit is de reden dat middels artikel 18 lid 7 Wet LB 1964 een in beginsel duidelijk criterium voor het maximale ouderdomspensioen is ingevoerd.

Op grond van artikel 18 lid 7 Wet LB 1964 bedraagt het ouderdomspensioen ten hoogste van 100% van het pensioengevend loon ten tijde van het ingaan van het pensioen. De 100%-grens is een absolute bovengrens, maar hierop zijn enkele uitzonderingen van toepassing welke in paragraaf 3.3 worden besproken. Men kan zich overigens afvragen of het terecht is dat een percentage van 100 is gekozen en niet een lager percentage. In de parlementaire geschiedenis is namelijk aangegeven dat het betreffende percentage mede is gekozen aangezien ergens een grens moest worden getrokken.⁴⁵ Hoe het ook zij, feit is wel dat waar de civiele wetgeving geen maximaal pensioen kent en als zodanig de omvang van de pensioenverplichting niet beperkt, de omvang van de

41. Heuvel, P.W.H., De grens over met het pensioen in eigen beheer, PM 2009-12.

42. Dietvorst, G.J.B., Een Witteveenpensioen of toch nog maar even nadenken?, TFO 1998/163, paragraaf 1.1.

43. Kamerstukken II 1994-1995, 24 328, nr. 1, Rapport van de werkgroep Fiscale behandeling Pensioenen.

44. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, onderdeel 4.

45. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, onderdeel 1.

pensioenverplichting wel wordt beperkt door de hiervoor genoemde fiscale bepaling.

In de literatuur wordt opgemerkt dat pensioenen die zijn gebaseerd op beschikbare premieregelingen, in afwijking van middelloonregelingen en eindloonregelingen, met het asymmetrische element van de 100%-norm van artikel 18a lid 7 Wet LB 1964 in aanraking kunnen komen.⁴⁶ Indien tegenvallende beleggingsresultaten in een lage pensioenverplichting resulteren ten tijde van het ingaan van het pensioen, dan vloeit uit de aard van defined contribution regelingen voort dat het risico hiervan bij de werknemer ligt. Als echter door goede beleggingsresultaten de 100%-norm wordt overschreden op het moment van het ingaan van het pensioen, dan schrijft artikel 18a lid 9 Wet LB 1964 voor dat voor zover een pensioen dat is gebaseerd op een beschikbare premieregeling op ingangsdatum de 100%-norm overschrijdt, dat deel van het pensioen geheel moet worden uitgekeerd ten tijde van het ingaan van het pensioen. Overigens is hierover in de parlementaire geschiedenis opgemerkt dat alle pensioenen, inclusief pensioenen die zijn gebaseerd op een beschikbare premieregeling, niet standaard zijn gericht op een uitkering van 100% van het pensioengevend loon en dat er dus voldoende ruimte zou zijn voor het behalen van goede beleggingsresultaten, zonder dat de 100%-norm wordt overschreden.⁴⁷

Behalve het ouderdomspensioen is ook het partnerpensioen gemaximeerd. Op grond van artikel 18b lid 7 Wet LB 1964 bedraagt het partnerpensioen maximaal 70% van het pensioengevend loon of het bereikbaar pensioengevend loon ten tijde van het ingaan van het pensioen. Het bereikbaar pensioengevend loon ziet op het geval dat de werknemer voor pensioendatum overlijdt. In dat geval mag bijvoorbeeld rekening worden gehouden met groeimogelijkheden binnen de salarisschaal waarin de overledene werkzaam was.⁴⁸

Voor de 100%-grens van artikel 18a lid 7 Wet LB 1964 is behalve het pensioengevend loon ook de ingangsdatum van het pensioen van belang. De ingangsdatum van het pensioen is immers het toetsingsmoment voor de 100%-norm. Overigens had de wetgever ten tijde van de introductie van het 100%-criterium nog voor ogen om op meerdere momenten gedurende de opbouw van aanspraken te toetsen of het betreffende criterium werd overschreden, maar dit stuitte op veel weerstand vanwege de administratieve lasten voor pensioenuitvoerders die de toetsingen zouden moeten uitvoeren.⁴⁹ Als het pensioen na ingangsdatum wordt aangepast aan loon- of prijsstijgingen, hoeft dit niet te worden getoetst aan artikel 18a lid 7 Wet LB 1964.

46. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., *Pensioen in de loonsfeer*, Kluwer, 2008, paragraaf 3.5.8.

47. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, artikelsgewijs commentaar artikelen 18 t/m 19^e.

48. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, onderdeel 11.

49. Dietvorst, G.J.B., Witteveen op een oor na gevild, WFR 1998/1717, paragraaf 3.2.

Pensioenleeftijd

De 100%-grens van artikel 18a lid 7 Wet LB 1964 is in beginsel gekoppeld aan de pensioenrichtleeftijd. De pensioenrichtleeftijd is opgenomen in artikel 18a lid 6 Wet LB 1964 en bedraagt 65 jaar. Een dergelijke pensioenrichtleeftijd houdt in dat een maximaal pensioen van 100% van het pensioengevend loon alleen kan worden bereikt indien de ingangsdatum van een ouderdomspensioen ten minste 65 jaar bedraagt.⁵⁰ Ondanks een pensioenrichtleeftijd van 65 jaar kan een werknemer eerder of later dan de hiervoor genoemde leeftijd met pensioen gaan. De (mogelijke) gevolgen hiervan op de omvang van de pensioenaanspraak en daarmee op de omvang van de pensioenverplichting komen in paragraaf 3.5.1 aan bod.

De ingangsdatum van het ouderdomspensioen is in artikel 18a lid 4 Wet LB 1964 gemaximeerd op 70 jaar. Dit betekent dat als een werknemer in dienstbetrekking blijft na het bereiken van de 70-jarige leeftijd en de 100%-grens nog niet is bereikt, de ingangsdatum van het ouderdomspensioen desondanks niet kan worden uitgesteld.⁵¹ Of en in hoeverre de uiterste ingangsdatum van het ouderdomspensioen 70 jaar moet blijven, wordt nader besproken in paragraaf 3.4. Gevolg van de betreffende fiscale bepaling is in ieder geval dat zij de omvang van de pensioenverplichting in afwijking van de civiele wetgeving maximeert.

Een minimale pensioendatum is niet expliciet in de Wet LB 1964 opgenomen. Dit laatste is wel voorgesteld in het advies uit 1995 van de werkgroep Fiscale behandeling pensioenen, maar de wetgever achtte dit mede vanuit het oogpunt van eenvoud niet nodig.⁵² Hieruit kan worden afgeleid dat er geen minimale ingangsdatum van het pensioen geldt, mits aan de in paragraaf 3.3 te bespreken voorwaarden tot herrekening wordt voldaan.⁵³ In de literatuur wordt echter ook het standpunt ingenomen dat er wel degelijk een minimale pensioenleeftijd is en dat deze op 60 jaar ligt,⁵⁴ waarbij wordt verwezen naar een arrest van de Hoge Raad uit 1993.⁵⁵ Echter, uit de parlementaire behandeling van de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/ prepensioen en introductie levensloopregeling (hierna Wet VPL) valt af te leiden dat de ingangsdatum wel degelijk voor het 60^e jaar kan liggen.⁵⁶

Artikel 18a lid 4 Wet LB 1964 kent naast de uiterlijke ingangsdatum van 70 jaar diverse andere bepalingen die regelen wanneer het ouderdomspensioen

50. Kamerstukken II 2003-2004, 29 760, nr. 3, MvT, artikel 2.3.

51. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikelen 18 t/m 19e.

52. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 4.

53. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, SDU, 2010, paragraaf 6.2.

54. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., Pensioen in de loonsfeer, Kluwer, 2008, paragraaf 3.5.1.

55. HR 2 december 1992, BNB 1993/53.

56. Kamerstukken II 2003-2004, 29 760, nr. 3, MvT, artikel 2.2.

uiterlijk in moet gaan. De betreffende bepalingen zijn moeilijk leesbaar en worden door Dietvorst mijns inziens terecht een voorbeeld genoemd van te gedetailleerde en complexe pensioenwetgeving.⁵⁷ Deze bepalingen houden in dat als de dienstbetrekking eindigt voor de in de pensioenovereenkomst opgenomen pensioendatum, de pensioendatum bepalend is, maar als de dienstbetrekking eindigt na de in de pensioenovereenkomst opgenomen pensioendatum, dan is het einde van de dienstbetrekking bepalend. Voorts geldt dat als de 100%-grens van artikel 18a lid 7 Wet LB 1964 wordt bereikt voor het 65^e jaar, het pensioen ingaat op het 65^e jaar. Op grond van artikel 18a lid 4 Wet LB 1964 is het onder andere mogelijk dat het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in een beëindigde dienstbetrekking wordt gecombineerd met het aangaan van een nieuwe dienstbetrekking en het opbouwen van pensioenaanspraken aldaar. In dat geval kan het pensioen van de beëindigde dienstbetrekking worden uitgesteld tot de werknemer ook bij zijn nieuwe werkgever stopt met werken.⁵⁸

Evenals het ouderdomspensioen bevat de fiscale wetgeving, in afwijking van de civiele wetgeving, een uiterlijke ingangsdatum voor het partnerpensioen. Deze is opgenomen in artikel 18b Wet LB 1964 en zegt dat het partnerpensioen ingaat onmiddellijk na het overlijden van de werknemer of uiterlijk na de beëindiging van een uitkering ingevolge de ANW. De uitkering ingevolge de ANW eindigt volgens artikel 16 ANW indien de 65-jarige leeftijd wordt bereikt. Ter volledigheid merk ik op dat de fiscale wetgeving geen minimale of maximale leeftijd kent ten aanzien van de aanvang van het opbouwen van pensioenaanspraken. Dit in afwijking van de in paragraaf 2.1 besproken toetredingsleeftijd in de civiele wetgeving.

In tegenstelling tot het ouderdomspensioen en het partnerpensioen kent het arbeidsongeschiktheidspensioen geen duidelijk absoluut maximum. Artikel 18 lid 1 Wet LB 1964 bepaalt namelijk dat een arbeidsongeschiktheidspensioen niet mag uitgaan boven hetgeen volgens maatschappelijke opvattingen redelijk wordt geacht. Hieruit kan alleen de conclusie worden getrokken dat de omvang van het pensioen afhankelijk is van de mate van arbeidsongeschiktheid en dat op enige wijze rekening dient te worden gehouden met een uitkering krachtens de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering of een uitkering krachtens de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.⁵⁹ De hoogte van de arbeidsongeschiktheidsuitkering is veelal gekoppeld aan het loon van de betreffende werknemer. Uitkeringen ter hoogte van 70% of 80% van het loon komen voor, maar aanvullingen tot 100% van het loon voor een kortere periode zijn ook mogelijk.⁶⁰

57. Dietvorst, G.J.B., Een Witteveenpensioen of toch nog maar even nadenken?, TFO 1998/163, paragraaf 4.

58. Stevens, L.G.M., Flexpensioen in een wetgevingskramp, WFR 1998-813 paragraaf 6.4.

59. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., Pensioen in de loonsfeer, Kluwer, 2008, paragraaf 3.4.4.

60. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, artikelsgewijs commentaar art. 18 t/m 19e.

De wetgever heeft het niet nodig gevonden om het begrip ‘volgens maatschappelijke opvattingen redelijk’ uit artikel 18 lid 1 Wet LB 1964 verder af te bakenen. Als argumenten werden aangevoerd de grote verscheidenheid aan arbeidsongeschiktheidspensioenen en de beperkte budgettaire risico's die aan de bovengenoemde norm verbonden zijn, vanwege het feit dat arbeidsongeschiktheidspensioenen op risicobasis worden gefinancierd.⁶¹ Voorts werd als argument aangevoerd dat het arbeidsongeschiktheidspensioen zich nog ontwikkelt.⁶² Hoewel ik mij kan vinden in het argument dat nadere afbakening van het maximale arbeidsongeschiktheidspensioen vanuit budgettair oogpunt niet noodzakelijk is, acht ik een dergelijke afbakening vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en eenvoud wel wenselijk. Bij het element van eenvoud doel ik op zowel een duidelijk absoluut maximum als op het feit dat alle andere in hoofdstuk IIB Wet LB 1964 genoemde pensioenen wel een helder afgebakend maximaal pensioen kennen. Voorts gaat mijns inziens het argument dat arbeidsongeschiktheidspensioenen op risicobasis worden gefinancierd niet op, omdat partnerpensioenen veelal ook op risicobasis worden gefinancierd.

Aan de hand van de in deze paragraaf genoemde bepalingen is het mogelijk om de maximale omvang van de pensioenaanspraak en daarmee de pensioenverplichting te kwantificeren. Dit doe ik bij wijze van een rekenvoorbeeld aan de hand van het ouderdomspensioen van een gemiddelde werknemer, waarbij rekening wordt gehouden met een modaal loon van € 31.000,⁶³ een loon voorafgaand aan pensioendatum van € 35.500, aanspraken die vanaf het 24^e jaar worden opgebouwd en een ingangsdatum van het pensioen van 65 jaar. Indien slechts de 100%-grens van artikel 18a lid 7 Wet LB 1964 maatgevend is voor de omvang van de pensioenverplichting, dan heeft de pensioenuitvoerder van een gemiddelde werknemer maximaal de verplichting om vanaf het 65^e levensjaar tot het overlijden een bedrag van ten hoogste € 35.500 per jaar uit te keren. Op de pensioendatum bedraagt de contante waarde van een dergelijke verplichting, rekening houdende met een disconteringsvoet van 3%, een levensverwachting van mannen die nu 65 jaar zijn⁶⁴ alsmede geen eventuele indexatie van pensioenuitkeringen, in totaal € 478.543.⁶⁵

Verhoging AOW-leeftijd en pensioenrichtleeftijd

De in artikel 18a lid 6 Wet LB 1964 opgenomen pensioenrichtleeftijd is gekoppeld aan de AOW-leeftijd van artikel 7 AOW. Zowel de pensioenrichtleeftijd als de AOW-leeftijd bedragen 65 jaar. De aansluiting tussen pensioenrichtleeftijd en AOW-leeftijd bestaat sinds 2005, doordat op dat moment de

61. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, artikelsgewijs commentaar art. 18 t/m 19e.

62. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikelen 18 t/m 19e.

63. CBS, Werkgelegenheid; banen, lonen en arbeidsduur in 2010, statline.cbs.nl, 2012.

64. CBS, Levensverwachting naar geslacht 2008-2050, statline.cbs.nl, 2010.

65. In het vervolg van dit hoofdstuk wordt bij berekeningen van de pensioenverplichting voor een gemiddelde werknemer met dezelfde grondslagen gewerkt.

pensioenrichtleeftijd van 60 jaar naar 65 jaar is verhoogd middels de in de inwerkingtreding van de Wet VPL. Het doel van de Wet VPL was het verhogen van de arbeidsparticipatie van ouderen.⁶⁶

De discussie over een (verdere) verhoging van de AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd loopt al jaren. De Nederlandse bevolking vergrijst namelijk in snel tempo, waardoor de arbeidsparticipatie afneemt en de kosten van onze oudedagsvoorzieningen sterk toenemen. Tegenover één AOW-gerechtigde staan namelijk nu nog vier mensen die werken, maar in 2040 nog maar twee. Daarnaast is de omvang van de AOW-uitkeringen opgelopen tot circa 30 miljard euro per jaar. Door zowel de AOW-leeftijd als de pensioenrichtleeftijd te verhogen, beoogt de wetgever de arbeidsparticipatie en de houdbaarheid van de overheidsfinanciën te verbeteren.⁶⁷ Onder houdbaarheid van de overheidsfinanciën verstaat men het voorkomen van een substantiële groei van de staatsschuld.

Het voornemen van de wetgever om de AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd te verhogen kent een merkwaardige geschiedenis. Allereerst is in 2008 een wetsvoorstel tot flexibilisering van de AOW-leeftijd ingediend.⁶⁸ Daarna is in 2009 een wetsvoorstel ter verhoging van de AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd naar 67 jaar ingediend.⁶⁹ Dit wetsvoorstel is controversieel verklaard na de val van het kabinet Balkenende IV in 2010. Vervolgens is in mei 2011 een wetsvoorstel ter verhoging van de AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd naar 66 jaar ingediend, waarbij het in 2009 ingediende wetsvoorstel werd ingetrokken.⁷⁰ Na de totstandkoming van het pensioenakkoord tussen de regering en de sociale partners in juni 2011 is in oktober 2011 een wetsvoorstel ter verhoging van de AOW-leeftijd, flexibilisering, verhoging van de AOW-uitkering en verhoging van de pensioenrichtleeftijd naar 67 jaar ingediend, waarbij de eerder ingediende wetsvoorstellen werden ingetrokken.⁷¹ Dit voorstel wordt momenteel aangehouden door de Eerste Kamer, aangezien door de val van het kabinet Rutte in april 2012 en de daarop volgende totstandkoming van het Stabiliteitsprogramma Nederland 2012,⁷² in juni 2012 het voorstel 'Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd' is ingediend. Laatstgenoemd wetsvoorstel (hierna het wetsvoorstel), dat op 9 juli 2012 is aangenomen door de Eerste Kamer,⁷³ bevat een stapsgewijze verhoging van de AOW-leeftijd en een verhoging van de pensioenleeftijd naar 67 jaar.⁷⁴

66. Kamerstukken II 2003-2004, 29 760, nr. 3, MvT, paragraaf 1.1.

67. Kamerstukken II 2009-2010, 33 290, nr. 3, MvT, hoofdstuk 2.

68. Kamerstukken II 2008-2009, 31 774, nr. 2, Voorstel van wet.

69. Kamerstukken II 2009-2010, 32 247, nr. 2, Voorstel van wet.

70. Kamerstukken II 2010-2011, 32 767, nr. 2, Voorstel van wet.

71. Kamerstukken II 2011-2012, 33 046, nr. 2, Voorstel van wet.

72. Kamerstukken II 2011-2012, 21 501-07, nr. 910, Brief van de minister van Financiën.

73. Kamerstukken I 2011-2012, 33 290, nr. 37, Stemmingen in verband met het wetsvoorstel.

74. Kamerstukken II 2009-2010, 33 290, nr. 2, Voorstel van wet.

Volgens het wetsvoorstel wordt de AOW-leeftijd vanaf 2013 in elf jaarlijkse stappen naar 67 jaar verhoogd, meer specifiek drie stappen van één maand, drie stappen van twee maanden en vijf stappen van drie maanden. Een verdere verhoging van de AOW-leeftijd wordt gekoppeld aan de levensverwachting. Dit houdt in dat jaarlijks wordt bezien of de levensverwachting aanleiding geeft om de AOW-leeftijd met drie maanden te verhogen, met inachtneming van een aankondigingstermijn van vijf jaar.⁷⁵ Ten aanzien van de pensioenrichtleeftijd is opgenomen dat deze leeftijd in 2014 naar 67 jaar wordt verhoogd. Nadat de pensioenrichtleeftijd naar 67 jaar is verhoogd, wordt zij evenals de AOW-leeftijd gekoppeld aan de levensverwachting. Een verdere verhoging van de pensioenrichtleeftijd vindt plaats in stappen van één jaar.⁷⁶

De voorgestelde stapsgewijze verhoging van de AOW-leeftijd en de bijbehorende administratieve lasten worden enerzijds verdedigd met het argument dat op korte termijn op de overheidsuitgaven moet worden bezuinigd. Anderzijds wenst de regering te voorkomen dat burgers die de pensioengerechtigde leeftijd bijna hebben bereikt worden geconfronteerd met onverwachte inkomensgevolgen.⁷⁷ Hoewel ik begrip heb voor laatstgenoemd argument, weegt dit mijns inziens niet zwaar genoeg om pas in 2023 uit te komen op een AOW-leeftijd van 67 jaar. Evenals ten aanzien van de eerder ingediende wetsvoorstellen ben ik daarom van mening dat het tempo en de maatvoering van de voorgestelde maatregelen onvoldoende zijn om de gevolgen van een stijgende levensverwachting en een dalende arbeidsparticipatie tegen te gaan.⁷⁸ Daarnaast gelden de argumenten van de wetgever om de AOW-leeftijd in relatief kleine stappen te verhogen mijns inziens in eenzelfde mate voor de verhoging van de pensioenrichtleeftijd, maar deze leeftijd wordt wel in 2014 naar 67 jaar verhoogd. Een verhoging van de pensioenrichtleeftijd in 2014 wordt echter verdedigd met het argument dat als men opgebouwde pensioenrechten wenst te respecteren, het volledige effect van de verhoging van de pensioenrichtleeftijd pas na 37 jaar wordt gerealiseerd.⁷⁹ Hoewel omwille van dit argument ook door onder andere Bovenberg voor een verhoging van de pensioenrichtleeftijd op korte termijn wordt gepleit,⁸⁰ doet dit mijns inziens niet af aan de urgentie om de AOW-leeftijd sneller te verhogen.

Als de pensioenrichtleeftijd conform het wetsvoorstel wordt verhoogd, betekent dit dat het in artikel 18a lid 7 Wet LB 1964 opgenomen maximale ouderdomspensioen van 100% van het laatstverdiend loon vanaf 2014 alleen kan worden bereikt indien de ingangsdatum van het pensioen ten minste

75. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 3, paragraaf 3.2.1.

76. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 3, paragraaf 3.4.1.

77. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 3, paragraaf 1.

78. Dieleman, B., Verhoging pensioenleeftijd van 67 naar 66 jaar, Maatschappelijk ingesteld, EUR, 2011, paragraaf 2.

79. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 3, MvT, paragraaf 3.4.1.

80. Bovenberg, A.L., Een hogere AOW-leeftijd en gevolgen voor aanvullende pensioenen, TvP 2010-02, paragraaf 1.1.

67 jaar is. Het wetsvoorstel heeft daarnaast gevolgen voor de ingangsdatum van het partnerpensioen. Zoals reeds in deze paragraaf opgemerkt kan een partnerpensioen namelijk pas ingaan nadat de uitkering krachtens de ANW wordt beëindigd. Aangenomen mag worden dat de leeftijd waarop een ANW-uitkering eindigt middels een separaat wetsvoorstel wordt aangepast. Hetzelfde geldt overigens voor in artikel 18a lid 4 Wet LB 1964 opgenomen leeftijd dat een ouderdomspensioen uiterlijk ingaat.

In het wetsvoorstel is een zogenoemde voorschotregeling opgenomen. Op grond hiervan ontvangen burgers die voor 2015 de 65-jarige leeftijd bereiken maar volgens het wetsvoorstel pas vanaf een iets latere leeftijd recht hebben op een AOW-uitkering, een voorschot op de AOW-uitkering van ten hoogste drie maandtermijnen. Dit voorschot wordt binnen ten hoogste anderhalf jaar verrekend middels een korting op de AOW-uitkering. Hoewel het doel van de voorschotregeling is om het mogelijke inkomensgat in verband met het enkele maanden later dan verwacht ontvangen van een AOW-uitkering te overbruggen,⁸¹ ben ik met de Raad van State van mening dat het de vraag is of dit doel wordt behaald vanwege de korte termijn waarin het voorschot wordt verrekend.⁸² Ten aanzien van potentiële inkomensproblemen wordt in het wetsvoorstel niets opgemerkt over het feit dat het voorgestelde tijdelijke verschil in AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd er toe leidt dat relatief oude burgers gedurende een bepaalde periode wel een AOW-uitkering ontvangen, maar nog geen ouderdomspensioen. Het lijkt dan ook onvermijdelijk dat sociale partners hiervoor een oplossing moeten zoeken.⁸³ De regering heeft in dit verband alleen aangegeven dat werknemers kunnen kiezen om het ouderdomspensioen met inachtneming van een actuariële korting te vervroegen.⁸⁴

Het wetsvoorstel richt zich met name op het verhogen van de arbeidsparticipatie van oudere werknemers, maar het is de vraag of werkgevers wel relatief meer oude werknemers willen hebben. Uit onderzoek blijkt namelijk dat werkgevers de relatief hoge kosten van oudere werknemers, de met name lagere productiviteit en het hogere ziekteverzuim zwaarder vinden wegen dat het behoud van kennis waarover de oudere werknemers plegen te beschikken. In dit verband is opgemerkt dat de wetgever het behoud van relatief oude werknemers door werkgevers aantrekkelijker zou moeten maken.⁸⁵ Het wetsvoorstel bevat echter geen maatregelen die het voor werkgevers aantrekkelijker maken om oudere werknemers te behouden. Een mogelijke maatregel is een koppeling tussen het loon en de combinatie van arbeidsproductiviteit en kennis, welke er toe kan leiden dat salarissen na een bepaalde leeftijd niet meer worden aangepast aan loon- of prijsstijgingen. Ik besef mij echter dat een

81. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 3, MvT, paragraaf 3.2.2.

82. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 4, Advies van de RvS, paragraaf 2b.

83. Kavelaars, P., Pensioenleeftijd naar 67 jaar, TvP 2010-02, paragraaf 3.3.

84. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 3, MvT, paragraaf 3.4.1.

85. Dalen, H.P. van, Henkens, C.J.I.M. en Conen, W., Verhoging pensioenleeftijd geloofwaardig?, PM 2010-09.

dergelijke maatregel vanwege arbeidsrechtelijke aspecten moeilijk te realiseren is. Aangezien het wetsvoorstel zich behoudens arbeidsparticipatie op de houdbaarheid van de overheidsfinanciën richt, is het noemenswaardig dat de wetgever er niet voor kiest om het recht op een AOW-uitkering inkomensafhankelijk te maken, zoals Van der Lecq voorstelt.⁸⁶

Als pensioenregelingen worden aangepast met inachtneming van een hogere pensioenleeftijd, dan kan worden betoogd dat sprake is van verboden leeftijdsdiscriminatie. Het valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek hier uitgebreid op in te gaan,⁸⁷ dus ik beperk mij tot de constatering dat een onderscheid naar leeftijd in een pensioenregeling onder voorwaarden gerechtvaardigd kan worden.⁸⁸

De verhoging van de pensioengerechtigde leeftijd naar 67 jaar heeft tot gevolg dat de omvang van de pensioenaanspraak en daarmee de omvang van de pensioenverplichting afneemt. Het maximaal te ontvangen pensioen blijft immers in beginsel 100% van het pensioengevend loon, terwijl het aantal jaren dat men pensioenuitkeringen ontvangt afneemt met twee. Een en ander heeft tot gevolg dat de eerder in deze paragraaf berekende verplichting van het ouderdomspensioen van een gemiddelde werknemer met 9.4% afneemt tot € 433.739. Pensioenuitvoerders, werkgevers en werknemers zijn overigens niet verplicht om de ingangsdatum van het pensioen in de pensioenovereenkomst daadwerkelijk aan te passen naar 67 jaar. De keuze hiervoor is immers aan de sociale partners en het is niet ondenkbaar dat werknemers in hun hoedanigheid als onderdeel van pensioenbesturen zich zullen verzetten tegen een verhoging van de ingangsdatum van het pensioen.⁸⁹ Wel is het uiteraard zo dat als de ingangsdatum van het pensioen niet wordt aangepast, een lager maximaal pensioen dan 100% van het pensioengevend loon kan worden bereikt.

3.4.2 *Pensioengevend loon*

De hoogte van het pensioen en daarmee de pensioenverplichting wordt in belangrijke mate bepaald door twee factoren, te weten de hoogte van het pensioengevend loon en het aantal dienstjaren. Om de omvang van de pensioenverplichting te kunnen bepalen is daarom van belang wat onder het pensioengevend loon wordt verstaan. Dit is vastgelegd in artikel 18g Wet LB 1964 en artikel 10b Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965 (hierna UBLB). In beginsel wordt met pensioengevend loon bedoeld het fiscale loon in de zin van

86. Lecq, S.G. van der, Minder AOW meer Drees, TvOF 2010, nr. 2, paragraaf 4.

87. Zie hiervoor bijvoorbeeld; Lutjens, E., Het Pensioenakkoord en leeftijdsonderscheid, Oordelenbundel 2011, Commissie Gelijke Behandeling.

88. Degelink, B., Leeftijdsonderscheid door het pensioenakkoord, TvP 2012-01, paragraaf 3.

89. Heemskerk, M., AOW-leeftijd naar 67 jaar; en het aanvullend pensioen?, P&P 2010-02.

artikel 10 Wet LB 1964. Tot het pensioengevend loon behoren onder andere het vaste bruto salaris, de 13^e maand en de vakantievergoeding.

Tot het pensioengevend loon behoren ingevolge artikel 10b UBLB ook zogenoemde variabele loonbestanddelen, mits de pensioenopbouw voor dergelijke loonbestanddelen is gebaseerd op een middelloonregeling. Tot variabele loonbestanddelen behoren onder andere ploegentoeslagen, vergoedingen voor overuren, winstuitkeringen en tantièmes.⁹⁰ Variabele loonbestanddelen zijn uitgezonderd van de 100%-grens van artikel 18 lid 7 Wet LB 1964. Dit voorkomt dat een pensioen onzuiver wordt indien bijvoorbeeld een werknemer een eindloonregeling heeft en aan het eind van zijn carrière niet of minder variabele loonbestanddelen zoals bonussen ontvangt.⁹¹

Volgens artikel 10b UBLB wordt het privégebruik van de aan de werknemer ter beschikking gestelde auto niet tot het pensioengevend loon gerekend. Opvallend is dat de wetgever in de eerste instantie dit voordeel wel tot het pensioengevend loon wilde rekenen in overeenstemming met het advies uit 1995 van de werkgroep Fiscale behandeling pensioenen, maar dat hij gedurende de parlementaire behandeling van de Wet fiscale behandeling pensioen daarop is teruggekomen. Dit laatste, met name de bijbehorende argumentatie van de wetgever,⁹² is onder andere door Stevens fel bekritiseerd.⁹³ Voorts is, mijns inziens terecht, opgemerkt dat het merkwaardig is dat het voordeel van het privégebruik van de ter beschikking gestelde auto niet tot het pensioengevend loon behoort, maar wel meetelt bij de bepaling van de omvang van de lijfrentepremieaftrek.⁹⁴

Op grond van artikel 10 UBLB worden loonstijgingen niet tot het pensioengevend loon gerekend, indien en voor zover deze meer dan 2% hoger zijn dan de door het Centraal Bureau voor de Statistiek berekende gemiddelde loonstijgingen. Dit laatste geldt alleen voor pensioenen die gebaseerd zijn op een eindloonregeling. Ook belastingvrije vergoedingen en verstrekkingen behoren in beginsel niet tot het pensioengevend loon. Ten aanzien van bepaalde belastingvrije vergoedingen en verstrekkingen heeft de staatssecretaris echter aangegeven dat de keuze van de werknemer om fiscaal loon in te ruilen voor de betreffende vergoedingen of verstrekkingen, niet tot een verlaging van het pensioengevend loon leidt mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.⁹⁵ In dit kader is tevens de introductie van de Werkkostenregeling per 1 januari

90. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, SDU, 2010, paragraaf 4.5.

91. Besluit van 9 september 2010, DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14304, paragraaf 3.2.

92. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikelen 18 t/m 19e.

93. Stevens, L.G.M., Flexpensioen in een wetgevingskramp, WFR 1998-813 paragraaf 6.5

94. Dietvorst, G.J.B., Een Witteveenpensioen of toch nog maar even nadenken?, TFO 1998/163, paragraaf 5.6.

95. Besluit van 9 september 2010, DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14304, paragraaf 4.3

2011 noemenswaardig. Volgens artikel 31a Wet LB 1964 is een werkgever die meer vergoedt of verstrekt dan de in het betreffende artikel genoemde vrije ruimte van 1,4% van het totale fiscale loon een eindheffing van 80% verschuldigd die niet van invloed is op het pensioengevend loon.⁹⁶

Ten aanzien van demotie is zowel onder de fiscale bepalingen als de civiele wetgeving, de hoofdregel dat de opbouw van het pensioen evenredig naar het verlaagde pensioengevend loon geschiedt, waarbij de tot dan toe opgebouwde aanspraken in ieder geval in stand blijven. Artikel 10b lid 3 UBLB schrijft echter voor dat het pensioen bij demotie uiterlijk tien jaar voorafgaand aan de in de pensioenovereenkomst opgenomen ingangsdatum van het pensioen, mag worden opgebouwd alsof er zonder demotie wordt gewerkt. Artikel 10b lid 3 UBLB is ook van toepassing na uitstel van het pensioen.⁹⁷ Indien men dus op grond van artikel 10b lid 3 UBLB bij demotie de pensioenopbouw volledig continueert, kan dit dus ook na uitstel van het pensioen. Het loon van voor de ingang van de demotie, wat als uitgangspunt geldt voor de periode na demotie, mag voorts worden geïndexeerd conform de loonstijgingen in de bedrijfstak waar de betreffende werknemer werkzaam is. Demotie heeft op een dergelijke wijze ook geen inflatienadeel.⁹⁸ De civiele wetgeving bevat geen aan artikel 10b lid 3 UBLB gelijke bepaling, maar sluit volledige pensioenopbouw na demotie ook niet uit. Lutjens merkt op dat artikel 18 PW, met daarin een koppeling naar artikel 55 PW, steun zou kunnen geven aan de bovengenoemde fiscale bepaling,⁹⁹ maar mijns inziens zorgt artikel 18 PW alleen voor het in stand houden van tot dan toe opgebouwde aanspraken.

Ook bij ziekte en arbeidsongeschiktheid mag een daaruit voortvloeiende loonsverlaging buiten beschouwing blijven bij de opbouw van het pensioen. Dit is vastgelegd in artikel 10b lid 4 UBLB en ook in dit geval mag worden geïndexeerd conform de loonstijgingen in de betreffende bedrijfstak.¹⁰⁰ Bovengenoemd lid is daarmee in overeenstemming met de in paragraaf 2.3.1 besproken civiele wetgeving.

De staatssecretaris heeft goedgekeurd dat ook de op het loon ingehouden premies voor pensioen, werknemersverzekeringen en de (inmiddels afgeschaft) levensloopregeling tot het pensioengevend loon behoren.¹⁰¹ Ten aanzien van deze goedkeuringen wordt in de literatuur opgemerkt dat de pensioenopbouw van werknemers flink zou verslechteren zonder dergelijke goedkeuringen.¹⁰² Dit is in principe correct, maar de vraag kan worden gesteld of het wenselijk is dat over bovengenoemde elementen pensioen kan worden

96. Brunings, A., Pensioenontwikkelingen 2011, Salaris Magazine 2010, nr. 11/12.

97. Besluit van 9 september 2010, DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14304, paragraaf 3.4.

98. Kwekel, P.J., Besluit van 8 september 2008, voor elk wat wils, PM 2008-11.

99. Lutjens, E., Pensioenwet: analyse en commentaar, Kluwer, 2008, paragraaf 1.B.3.

100. Besluit van 9 september 2010, DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14304, paragraaf 3.6.

101. Besluit van 9 september 2010, DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14304 paragraaf 3.2.

102. Kwekel, P.J., Besluit van 8 september 2008: voor elk wat wils, PM 2008-11.

opgebouwd. Ik ben in beginsel van mening dat de betreffende goedkeuringen niet moeten worden ingetrokken, maar de vraag die daarmee samenhangt, is of het wenselijk is dat het pensioengevend loon moet worden gemaximeerd middels een absoluut maximum.

In het Belastingplan 2008 was het voorstel tot invoering van een absoluut maximaal pensioengevend loon, te weten € 185.000, opgenomen. De regering vond namelijk dat boven dit bedrag geen sprake meer was van het bieden van een oudedagsvoorziening, maar van onbelaste vermogensopbouw.¹⁰³ Dit wetsvoorstel was vanuit het oogpunt van de verzorgingsdoelstelling van het pensioen verdedigbaar,¹⁰⁴ maar het voorstel heeft vanwege de eventuele arbitraire grens van € 185.000 en de verwachte effectiviteit tot veel kritiek geleid. Dat de grens van € 185.000 grens arbitrair is, is mijns inziens geen bezwaar. Ik ben het wel met Dietvorst eens dat als de wetgever de fiscale facilitering van pensioenen op effectieve wijze wil beperken, zij beter kan inzetten op het behoud van de belastingclaim over pensioenuitkeringen van personen die in Nederland aanspraken hebben opgebouwd en naderhand zijn geëmigreerd.¹⁰⁵ Uiteindelijk is de voorgestelde maximering van het pensioengevend loon niet ingevoerd, met als argument dat bij het bedrijfsleven geen behoefte zou zijn aan het aftoppen van de fiscaal gefaciliteerde pensioenopbouw.¹⁰⁶

Ter vervanging van het bovengenoemde absolute maximum is artikel 32bc Wet LB 1964 ingevoerd. Dit betreft een eindheffing van 15% indien het pensioengevend loon meer dan € 531.000 bedraagt, er een stijging van het pensioengevend loon plaatsvindt en er pensioenopbouw plaatsvindt op basis van een eindloonregeling. De heffingsgrondslag is in dit geval de aangroei van de pensioenaanspraak als gevolg van de loonstijging. Aangezien de betreffende regeling voldoende mogelijkheden biedt om alsnog over zeer hoge salarissen pensioen op te bouwen zonder eindheffing, bijvoorbeeld op grond van een middelloonregeling, wordt in de literatuur terecht opgemerkt dat de betreffende maatregel kan worden gezien als symboolpolitiek.¹⁰⁷

3.4.3 *Omvang pensioen en dienstjaren*

Koppeling omvang pensioen en aantal dienstjaren

De tweede factor die de hoogte van de pensioenaanspraak en daarmee de pensioenverplichting in belangrijke mate bepaalt is het aantal dienstjaren. In hoofdstuk IIB Wet LB 1964 is namelijk een maximaal pensioen per dienstjaar opgenomen. Zo is in artikel 18a lid 1 Wet LB 1964 bepaald dat een

103. Kamerstukken II 2007-2008, 31 205, nr. 3, MvT, paragraaf 12.1.

104. Stevens, L.G.M., Fiscale beleidsnotities 2009, WFR 2008-1021, paragraaf 2.2.

105. Dietvorst, G.J.B., Aftopping pensioengrondslag; gepruts in de marge of aantasting fundamenteel?, PM 2007-11.

106. Kamerstukken II 2007-2008, 31 205, nr. 38, Motie van het lid Jules Kortenhorst c.s.

107. Dietvorst, G.J.B. en Starink, B., Aanpak excessieve pensioenen en vertrekvergoedingen; effectief of symboliek?, WFR 2008-739, paragraaf 6.

ouderdomspensioen dat is gebaseerd op een eindloonregeling ten hoogste 2% van het pensioengevend loon per dienstjaar bedraagt. De wetgever heeft voor 2% gekozen, omdat dan met 35 dienstjaren een ouderdomspensioen van 70% van het pensioengevend loon kan worden bereikt. Evenals ten aanzien van het 100%-criterium van artikel 18 lid 7 Wet LB 1964 is ten aanzien van de 70%-norm aangesloten bij het advies uit 1995 van de werkgroep Fiscale behandeling pensioenen, waarin was geconcludeerd dat een norm van 70% de maatschappelijke opvattingen van dat moment goed weer gaf. Tevens achtte men een beheersbaarheid van de pensioenlasten van werkgevers door middel van de 70%-norm van belang voor de werkgelegenheid.¹⁰⁸

De bovengenoemde periode van 35 jaar is gekozen, omdat de wetgever het redelijk achtte dat een werknemer in ieder geval een dergelijke periode actief was op de arbeidsmarkt. Voor de invoering van artikel 18a lid 1 Wet LB 1964 was een maximale opbouw van 1,75% per dienstjaar, welke gebaseerd was op 40 dienstjaren, gebruikelijk. Door het verhogen en wettelijk vastleggen van het hiervoor genoemde percentage tot 2% zou het echter eenvoudiger worden om het maatschappelijk aanvaardbare percentage van 70% van het pensioengevend loon te bereiken. De wetgever achtte dit laatste wenselijk, omdat een steeds grotere groep personen minder dan 40 jaar actief zou zijn op de arbeidsmarkt. Dit terwijl de wetgever ook de arbeidsparticipatie van ouderen wilde bevorderen.¹⁰⁹ Ik vind het opvallend dat men de arbeidsparticipatie van ouderen heeft willen bevorderen en tegelijkertijd het aantal jaren waarover moet worden opgebouwd om de 70%-norm te bereiken heeft verlaagd. Indien men de burger daadwerkelijk langer aan het werk had willen houden, had een aansluiting van de 70%-norm bij 40 dienstjaren mijns inziens meer voor de hand gelegen.

Het maximum pensioen per dienstjaar van een ouderdomspensioen dat is gebaseerd op een middelloonregeling is vastgelegd in artikel 18a lid 2 Wet LB 1964 en bedraagt 2,25% van het pensioengevend loon per dienstjaar. Ruim 91% van de werknemers heeft een ouderdomspensioen op basis van een middelloonregeling.¹¹⁰ Volgens de wetgever zou een pensioen dat is gebaseerd op een middelloon en een jaarlijkse opbouw van 2,25% in het algemeen tot eenzelfde uitkering leiden als een pensioen dat is gebaseerd op een eindloon en een jaarlijkse opbouw van 2%. Daarbij is uitgegaan van een gemiddelde loopbaanontwikkeling met salarisstijgingen van 3% per jaar tot de leeftijd van 35 jaar, salarisstijgingen van 2% per jaar tot de leeftijd van 45 jaar, salarisstijgingen van 1% per jaar tot de leeftijd van 55 jaar en geen salarisstijgingen na het 55^e jaar.¹¹¹

108. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 2.

109. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 4.

110. DNB, Overzicht typen pensioenovereenkomsten, www.dnb.nl, 2011.

111. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikelen 18 t/m 19e.

Of de hiervoor genoemde loopbaanontwikkeling gemiddeld gesproken tot een aanvaardbaar resultaat leidt, is zowel in de literatuur¹¹² als in de parlementaire geschiedenis in twijfel getrokken. Daarbij is tevens aangegeven dat een middelloon tot een soberder pensioen leidt dan een eindloonregeling. De wetgever heeft in dit kader aangegeven dat elke standaard loopbaanontwikkeling arbitrair is, maar dat het hanteren van een dergelijke standaard vanuit eenvoud noodzakelijk is. Voorts zou een middelloon niet tot een soberder pensioen leiden dan een eindloonregeling.¹¹³ Hoe het ook zij, het percentage werknemers met een pensioen dat gebaseerd is op een eindloonregeling is afgenomen van 49,3% in 2003, tot 0,9% in 2011.¹¹⁴ Daarnaast hebben pensioenuitvoerders aangegeven dat de overstap van eindloon naar middelloon wel degelijk tot een versoering van het pensioen leidt.¹¹⁵

De koppeling van het maximale pensioen en het aantal dienstjaren is van grote invloed op de maximale omvang van de pensioenverplichting. Om met een percentage van 2,25% per dienstjaar een percentage van 100 te bereiken zijn er immers ruim 44 dienstjaren nodig, terwijl een Nederlander gemiddeld 41 jaar werkt.¹¹⁶ Indien een werknemer 41 jaar werkt kan hij met een pensioen dat is gebaseerd op een middelloonregeling slechts een pensioen ter hoogte van $41 \times 2,25\% = 92,25\%$ van het gemiddelde loon bereiken. Als dit gegeven in pensioenverplichting van een gemiddelde werknemer wordt verwerkt, daalt de maximale omvang van deze verplichting tot € 385.497. Dit is 19,5% minder dan de in paragraaf 3.4.1 berekende verplichting, welke was gebaseerd op 100% van het pensioengevend loon voorafgaand aan pensioendatum.

Evenals voor het ouderdomspensioen heeft de wetgever ook voor het partnerpensioen een maximaal pensioen per dienstjaar in de wet opgenomen. Op grond van artikel 18b lid 1 Wet LB 1964 geldt een maximum van 1,4% van het pensioengevend loon voor een partnerpensioen dat is gebaseerd op een eindloonregeling. De wetgever heeft voor een dergelijk percentage gekozen, omdat dan na 35 dienstjaren 70% van het absolute maximum van artikel 18b lid 7 Wet LB 1964 kan worden bereikt.¹¹⁷ Op grond van artikel 18b lid 2 Wet LB 1964 geldt een maximum van 1,58% van het pensioengevend loon voor een partnerpensioen dat is gebaseerd op een middelloonregeling. De verhouding tussen de percentages 1,4 en 1,58 is gelijk aan de verhouding tussen de percentages 2 en 2,25, welke gelden voor ouderdomspensioenen op basis van eindloonregelingen respectievelijk middelloonregelingen.

112. Stevens, L.G.M., Flexpensioen in wetgevingskramp, WFR 1998-813, paragraaf 6.2.

113. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, hoofdstuk 4.

114. DNB, Overzicht typen pensioenovereenkomsten, www.dnb.nl, 2011.

115. Zie onder andere Jaarverslag 2003 van ABP, www.pensionfund.info, kern jaarverslag.

116. Afgeleid uit Sanders, J. e.a., Alle hens aan dek; niet werkenden in beeld gebracht, TNO, 2010, par 2.2 en 3.5.

117. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, paragraaf 2.3.

Ook de opbouw van ouderdomspensioenen en partnerpensioenen die zijn gebaseerd op een beschikbare premieregeling is gekoppeld aan het aantal dienstjaren. Dit heeft als gevolg dat de omvang van de pensioenverplichting van dergelijke pensioenen op grond van de fiscale regelgeving ook verder wordt beperkt dan alleen onder artikel 18a lid 7 Wet LB 1964 het geval is. In artikel 18a lid 3 Wet LB 1964 is namelijk vastgelegd dat een op een beschikbare premieregeling gebaseerd ouderdomspensioen tijdsevenredig dient te worden opgebouwd, en dat dit tot een pensioen moet leiden dat na 35 dienstjaren ten hoogste 70% van het pensioengevend loon bedraagt. De wijze waarop dit laatste is vormgegeven wijkt echter substantieel af van de wijze waarop een en ander is vormgegeven voor eindloonregelingen en middelloonregelingen.

Een pensioen dat wordt opgebouwd op grond van een beschikbare premieregeling mag in principe niet hoger zijn dan het pensioen dat wordt opgebouwd op grond van een eindloonregeling. Om dit te realiseren moet voor de bepaling van het periodiek af te dragen bedrag aan pensioenpremie rekening worden gehouden met een groot aantal te verwachten ontwikkelingen dat van invloed is op de te verwachten uitkeringen.¹¹⁸ Daarom is in artikel 18a Wet LB 1964 vastgelegd dat bij pensioenen met een beschikbare premieregeling de te betalen premie moet worden afgestemd op basis van leeftijdsklassen, een standaard loopbaanontwikkeling, een voorgeschreven rekenrente en een voorgeschreven te verwachten inflatie. De leeftijdsklassen dienen ten hoogste vijf jaren te bevatten. De loopbaanontwikkeling is gebaseerd op een loonstijging van 3% per jaar tot het 35^e jaar, een loonstijging van 2% tot het 45^e jaar, een loonstijging van 1% tot het 55^e jaar en een loonstijging van 0% na het 55^e jaar. De rekenrente dient 4% te bedragen en de te verwachten inflatie dient 0% te bedragen.

Omwillen van de eenvoud heeft de staatssecretaris het gebruik van staffels toegestaan middels het zogenoemde staffelbesluit. Het meest recente staffelbesluit is eind 2009 gepubliceerd. De staffels kunnen onder de in het besluit genoemde voorwaarden worden gebruikt in plaats van het conform artikel 18a lid 3 Wet LB 1964 rekening moeten houden met leeftijdsklassen, loopbaanontwikkeling, rekenrente en inflatie.¹¹⁹ De staffels bevatten percentages welke aangeven hoeveel pensioenpremie er maximaal per leeftijdsklasse per jaar mag worden afgedragen aan een pensioenuitvoerder ten behoeve van het ouderdomspensioen en het partnerpensioen. De percentages zijn niet gekoppeld aan het pensioengevend loon, maar aan de pensioengrondslag. De pensioengrondslag is het pensioengevend loon minus de in paragraaf 3.4.4 te bespreken AOW-franchise. Volgens de staatssecretaris is aangesloten bij de pensioengrondslag, omdat op deze wijze een variatie in de pensioenopbouw

118. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikelen 18 t/m 19e.

119. Besluit van 21 december 2009, CPP 2009-1487M, Staatscourant 2009 nr. 20 523, paragraaf 3.3.

wordt voorkomen die voortvloeit uit de AOW-franchise.¹²⁰ In paragraaf 3.4.5 ga ik nader in op de vraag of variatie in de pensioenopbouw vanwege de AOW-franchise terecht is. Als deze variatie niet terecht is, is er mijns inziens geen gegronde reden om aan te sluiten bij het begrip pensioengrondslag.

Ten aanzien van partnerpensioenen wordt in het staffelbesluit een onderscheid gemaakt in pensioenen waarbij de opbouw al dan niet wordt gecontinueerd indien de werknemer voor pensioendatum overlijdt. Of dit laatstgenoemde onderscheid strijdig is met wetgeving omtrent gelijke behandeling wordt door Kappelle in twijfel getrokken,¹²¹ maar het gaat buiten de reikwijdte van dit onderzoek om hier nader op in te gaan. Als voorwaarden voor het gebruik van de staffels gelden onder andere dat de percentages van de staffels mogen worden verhoogd met premie voor een arbeidsongeschiktheidspensioen, en dat pensioenuitvoerders een kostenopslag in rekening mogen brengen voor de kosten die zij maken ten behoeve van het waarborgen van pensioenverplichtingen.

De premie die op grond van het staffelbesluit mag worden afgedragen en de daaruit voortvloeiende omvang van de pensioenverplichting verschilt relatief veel per leeftijdsklasse. Zo mag bijvoorbeeld ten behoeve van een ouderdomspensioen voor personen in de leeftijd van 15 tot 19 jaar slechts 4,3% van de pensioengrondslag per jaar aan premie worden betaald, terwijl voor personen in de leeftijd van 60 tot 65 jaar maar liefst 25,5% van de pensioengrondslag per jaar aan premie mag worden betaald.¹²² De wetgever heeft voor een dergelijk verschil gekozen, omdat met het oplopen van de leeftijd de belegde pensioenpremie minder jaren kan renderen tot de ingangsdatum van het pensioen. Ten aanzien van het renderen van belegde pensioenpremie en de daaruit voortvloeiende percentages per leeftijdsklasse is in het staffelbesluit in beginsel voor een vaste rekenrente van 4% gekozen.¹²³ Of en in hoeverre het gebruik van een dergelijke rekenrente wenselijk is, wordt in hoofdstuk 5 besproken.

Voorganger van het staffelbesluit uit 2009 is het staffelbesluit uit 2007. In het staffelbesluit uit 2007 zijn staffels opgenomen welke, in afwijking van het besluit uit 2009, een standaard kostenopslag van 10% voor diverse administratieve lasten en een standaard kostenopslag van 8% voor arbeidsongeschiktheid bevatten.¹²⁴ Een pensioenuitvoerder kon echter behoudens de hiervoor genoemde standaard kostenopslag nog meer kosten voor administratieve

120. Besluit van 21 december 2009, CPP 2009-1487M, Staatscourant 2009 nr. 20 523, paragraaf 3.2.

121. Kappelle, H.M., Pensioen; het terrein bij uitstek waar fiscaal en civiel recht elkaar ontmoeten en soms in de weg zitten, WFR 2008-401, paragraaf 4.2.

122. Besluit van 21 december 2009, CPP2009/1487M, Staatscourant 2009 nr. 20 523, bijlage 1.

123. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota naar aanleiding van het verslag, artikels-gewijs commentaar artikelen 18 t/m 19e.

124. Besluit van 23 oktober 2007, CPP2009/552M, Staatscourant 2007 nr. 212, bijlage 1.

lasten en arbeidsongeschiktheid in rekening brengen. De staatssecretaris is in het staffelbesluit van 2009 van deze standaard kostenopslagen afgestapt om de transparantie van de kosten die pensioenuitvoerders in rekening brengen te vergroten.¹²⁵ Het afstappen van de standaard kostenopslagen heeft overigens geen gevolgen voor de omvang van de pensioenverplichting.

Het staffelbesluit uit 2009 bevat een overgangsrecht waar onder andere in is opgenomen dat het staffelbesluit uit 2007 tot 2015 van toepassing blijft.¹²⁶ Dit betekent dat tot 2015 pensioenovereenkomsten kunnen worden gesloten die gebaseerd zijn op het besluit uit 2007. Een dergelijk overgangsrecht is ingevoerd om verzekeraars voldoende tijd te geven het staffelbesluit uit 2009 te implementeren. In de literatuur is over het overgangsrecht opgemerkt dat tot 2015 een bonte verzameling van beschikbare premiereregelingen blijft bestaan.¹²⁷ Ik sluit mij hierbij aan en merk voorts op dat een dergelijk ruim overgangsrecht en het feit dat het staffelbesluit uit 2009 ook nog eens terugwerkende kracht heeft tot 1 januari 2007 bijdraagt aan onnodig complexe regelgeving.

In de literatuur wordt regelmatig ter discussie gesteld of en in hoeverre de fiscale regelgeving tot gevolg heeft dat de pensioenopbouw op basis van een beschikbare premiereregeling minder riant is dan de pensioenopbouw op basis van een eindloonregeling of een middelloonregeling en daarmee gemiddeld tot lagere pensioenverplichtingen leidt. Belangrijk element daarbij is dat de percentages in het staffelbesluit te laag zouden zijn om tegenvallende beleggingsresultaten op te vangen.¹²⁸ Ik betwijfel of dit laatste het geval is. Uit onderzoek blijkt namelijk dat zowel de betaalde pensioenpremie als de omvang van de pensioenverplichting per werknemer met een pensioen op basis van een beschikbare premiereregeling niet substantieel afwijkt van de betaalde pensioenpremie en de omvang van de pensioenverplichting per werknemer met een pensioen volgens een middelloonregeling.¹²⁹

Waar onder de PW en andere civiele wetten een combinatie van verschillende soorten pensioenovereenkomsten mogelijk is, is onder de Wet LB 1964 een combinatie van eindloonregeling, middelloonregeling en/of beschikbare premiereregeling mogelijk. In artikel 19f Wet LB 1964 en artikel 4.3 URLB wordt aangegeven hoe de maximale pensioenopbouw per dienstjaar in die gevallen dient te worden vastgesteld. De kern van deze bepalingen is dat, indien mogelijk, één regeling wordt aangewezen voor het gehele pensioen. Als dit niet mogelijk is, dan wordt beslist voor welke onderdelen van het pensioen welke regeling van toepassing is. In dit laatste geval dient men voor elk van de

125. Schuurman, B.J.G., Geactualiseerd staffelbesluit presenteert nettostaffels, PM 2010-02.

126. Besluit van 21 december 2009, CPP2009/1487M, Staatscourant 2009 nr. 20 523, paragraaf 3.4.

127. Selfhout, G.W., Nieuw besluit beschikbare premiereregelingen, P&P 2010-05.

128. Recourt, J.D., DC; nog steeds de Assepoester van de opbouwssystemen, PA 2009-01.

129. DNB, Overzicht typen pensioenovereenkomsten, www.dnb.nl, 2011.

onderdelen van het pensioen dat aan een regeling is toegewezen na te gaan of aan de voorwaarden die gelden voor die regeling wordt voldaan. Dit betekent dat als bijvoorbeeld een pensioen dat deels gebaseerd is op een eindloonregeling, maar veel elementen bevat van een middelloonregeling, als middelloon moet worden gekwalificeerd.¹³⁰ In de literatuur wordt overigens opgemerkt dat het aanwijzen van één regeling veelal niet eenvoudig zal zijn, omdat de wetgever strikte voorwaarden stelt aan respectievelijk eindloonregelingen, middelloonregeling en beschikbare premieregelingen.¹³¹

Zoals in paragraaf 3.4.1 besproken is voorgesteld om de pensioenrichtleeftijd te verhogen naar 67 jaar. Aangezien een dergelijke verhoging tot gevolg heeft dat het aantal dienstjaren waarover pensioen kan worden opgebouwd met twee jaar toeneemt, acht de regering het vanuit budgettair oogpunt verdedigbaar dat pas na 37 dienstjaren een pensioen ter hoogte van 70% kan worden bereikt.¹³² Op dit standpunt valt mijns inziens weinig af te dingen en ook in de literatuur kan men zich in bovengenoemd voorstel vinden.¹³³ Om bovengenoemd voorstel te realiseren worden de in artikel 18a Wet LB 1964 opgenomen maximale percentages ten behoeve van het ouderdomspensioen neerwaarts aangepast tot 1,9% voor pensioenen op basis van een eindloonregeling en 2,15% voor pensioenen op basis van een middelloonregeling. Daarnaast wordt opbouw van pensioenen op basis van een beschikbare premieregeling op 37 dienstjaren gebaseerd. De in artikel 18b Wet LB 1964 opgenomen maximale opbouwpercentages ten behoeve van partnerpensioenen worden overeenkomstig aangepast.¹³⁴

Aangezien uit onderzoek blijkt dat een beoogde pensioenopbouw ter hoogte van 70% van het pensioengevend loon om uiteenlopende gevallen vaak niet wordt bereikt,¹³⁵ acht ik de voorgestelde aanpassing van de percentages van de artikelen 18a en 18b Wet LB 1964 omwille van het waarborgen van oudedagsvoorzieningen onwenselijk. Hoe het ook zij, een verlaging van de betreffende percentages heeft tot gevolg dat jaarlijkse aangroei van de pensioenaanspraak en daarmee de pensioenverplichting afneemt. Mede gelet op de financiële positie van pensioenfondsen anno 2012 betekent dit laatste overigens niet automatisch dat de omvang van de aan pensioenuitvoerders te betalen pensioenpremie zal afnemen.

Begrip dienstjaar

Zoals reeds aangegeven is de omvang van het pensioen in de fiscale wetgeving mede gekoppeld aan het aantal dienstjaren. Wat onder het begrip dienstjaar moet worden verstaan is opgenomen in de artikelen 18g Wet LB 1964 en 10a

130. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, hoofdstuk 4.

131. Schuurman, B.J.G., Geactualiseerd staffelbesluit presenteert nettostaffels, PM 2010-02.

132. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 3, MvT, paragraaf 3.3.1.

133. Heemskerk, M., AOW-leeftijd naar 67 jaar; en het aanvullend pensioen?, P&P 2010-02.

134. Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 2, Voorstel van wet.

135. AFM, Geef Nederlanders pensioeninzicht, www.afm.nl, 2010.

UBLB. Volgens artikel 10a UBLB gelden als dienstjaren de periode dat de dienstbetrekking heeft geduurd. Het begrip dienstbetrekking is gekoppeld aan het begrip arbeidsovereenkomst uit Titel 10 Boek 7 BW. Met het begrip dienstjaar wordt in beginsel bedoeld de periode dat men in dienstbetrekking staat bij de werkgever. Voor zover een dienstbetrekking niet het gehele jaar heeft bestaan, dient de pensioenopbouw tijdsevenredig plaats te vinden.¹³⁶

Naast de duur van de dienstbetrekking is ook de omvang van de dienstbetrekking relevant voor het begrip dienstjaar. Als sprake is van een parttime dienstverband dient bij de voor de pensioenopbouw meetellende dienstjaren met een deeltijdfactor te worden gerekend op grond van artikel 10a lid 1 UBLB. Dit laatste is in de civiele wetgeving ook het geval op grond van het in paragraaf 2.2.1 besproken artikel 8 PW.

Artikel 10a lid 4 UBLB schrijft voor dat als men in deeltijd gaat werken uiterlijk tien jaar voorafgaand aan de in de pensioenovereenkomst opgenomen ingangsdatum, het pensioen mag worden opgebouwd alsof er voltijd wordt gewerkt. Voorwaarde is wel dat de omvang van het deeltijd dienstverband ten minste 50% van het voltijd dienstverband bedraagt. Gevolg van de bepaling is dat voor een equivalent van maximaal vijf volledige dienstjaren pensioen kan worden opgebouwd, zonder dat daar een volledige deelname aan het arbeidsproces tegenover staat. Artikel 10a lid 4 UBLB lijkt ook van toepassing bij uitstel van het pensioen, aangezien de staatssecretaris dit in een besluit heeft opgenomen omtrent het toenmalige artikel 10b lid 3 UBLB, welke eenzelfde bepaling omtrent deeltijd werken bevatte als het huidige artikel 10a lid 4 UBLB.¹³⁷ Al met al draagt de betreffende bepaling niet bij aan een beperking van de arbeidskosten van oudere werknemers, terwijl dit, zoals in paragraaf 3.4.2. besproken, bij de verhoging van de AOW-leeftijd en pensioenrichtleeftijd wel gewenst is.

Ten aanzien van verlof is de hoofdregel dat perioden van verlof meetellen als dienstjaren, indien gedurende de verlofperiode de dienstbetrekking voort duurt. Hieronder vallen onder andere ouderschapsverlof, zorgverlof en studieverlof. De wetgever was namelijk van mening dat afspraken over verlof tussen werkgever en werknemer geen beperking zouden moeten opleveren voor het opbouwen van pensioenaanspraken.¹³⁸ De staatssecretaris heeft echter ook goedgekeurd dat perioden van geheel of gedeeltelijk onbetaald verlof kunnen worden meegerekend als dienstjaren, mits er gedurende die periode geen pensioen wordt opgebouwd bij een nieuwe werkgever.¹³⁹ De civiele wetgeving

136. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 6.

137. Besluit van 16 december 2004, Staatsblad 2004 nr. 685, artikelsgewijze toelichting artikel 10b lid 3.

138. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 6.

139. Besluit van 8 september 2008, CPP2008/1727M, Staatscourant nr. 183, paragraaf 2.2.

biedt op grond van artikel 54 PW ook de mogelijkheid tot voortzetting van de pensioenopbouw indien de dienstbetrekking is beëindigd.

Een werknemer kan zijn in het buitenland bij een concernmaatschappij doorgebrachte dienstjaren laten meetellen voor de Nederlandse pensioenregeling. In afwijking van de civiele wetgeving wordt echter in de Wet LB 1964 de nadere eis gesteld dat niet wordt deelgenomen in een buitenlandse pensioenregeling. In artikel 10a lid 1 UBLB is namelijk opgenomen dat als dienstjaren tevens de jaren die de werknemer in het buitenland heeft gewerkt bij een met de Nederlandse werkgever verbonden entiteit meetellen. Er is volgens het betreffende artikel sprake van een verbonden entiteit indien de ene entiteit een belang van ten minste een derde heeft in de andere entiteit. Overigens geeft de tekst van artikel 10a lid 1 UBLB de indruk dat de betreffende bepaling pas aan de orde komt bij het beëindigen van de werkzaamheden in het buitenland, maar de betreffende bepaling geldt wel degelijk op het moment van het uitoefenen van de dienstbetrekking.¹⁴⁰

Zoals in paragraaf 2.3.1 is aangegeven kan de opbouw van het pensioen op grond van de civiele wetgeving in beginsel tot drie jaar na ontslag worden voortgezet. Deze termijn kan worden verlengd tot tien jaar indien de oud-werknemer gedurende die periode winst uit de onderneming geniet. Op grond van artikel 10a lid 1 onderdeel c UBLB worden perioden na ontslag van ten hoogste drie jaar ook meegeteld als dienstjaren waarover men pensioen kan opbouwen. De fiscale wetgeving bevatte echter, in tegenstelling tot de civiele wetgeving, geen uitbreiding tot tien jaar na ontslag. Dit terwijl de toelichting op het amendement ter aanpassing van artikel 54 PW middels de 10-jaarstermijn impliceerde, dat artikel 10a UBLB ook zou worden aangepast.¹⁴¹

Gedurende de parlementaire behandeling van het bovengenoemde amendement is wel gesproken over de invoering van een 10-jaarstermijn in artikel 10a UBLB. De wetgever heeft hier toen niet aan willen beginnen, omdat ondernemers dan beter zouden worden behandeld dan oud-werknemers en een invoering van de 10-jaarstermijn ongewenste budgettaire consequenties zou hebben.¹⁴² Met Kappelle ben ik van mening dat de 10-jaarstermijn in artikel 54 PW een nagenoeg loze bepaling was.¹⁴³ Naar aanleiding van een advies van de SER omtrent de pensioenopbouw van ZZP'ers is de 10-jaarstermijn in 2012 alsnog in artikel 10a UBLB opgenomen.¹⁴⁴ Volgens artikel 10a UBLB geldt de 10-jaarstermijn alleen voor degenen die sinds 2012 niet meer in loondienst

140. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., *Pensioen in de loonsfeer*, Kluwer, 2008, paragraaf 3.5.8.

141. Kamerstukken II 2006-2007, 30 413, nr. 75, Amendement van de leden Bibi de Vries en Vendrik.

142. Kamerstukken II 2006-2007, 30 413, nr. 100, Brief van de minister van Sociale Zekerheid en Werkgelegenheid en van de staatssecretaris van Financiën.

143. Kappelle, H.M., *Pensioen; het terrein bij uitstek waar civiele en fiscale bepalingen elkaar ontmoeten en soms in de weg zitten*, WFR 2008-401, paragraaf 3.3.

144. Kamerstukken II 2011-2012, 33 003, nr. 3, MvT, paragraaf 5.2.

zijn. Het inkomen waar gedurende de periode van tien jaar pensioen over mag worden opgebouwd, is het loon voor ontslag of het werkelijke inkomen na ontslag indien dit lager is dan het loon voor ontslag. In de literatuur wordt naar mijn mening terecht gepleit voor overgangsrecht ten behoeve van degenen die reeds in 2011 voor voortzetting van pensioenopbouw opteerden op basis van de 3-jaarstermijn.¹⁴⁵

3.4.4 AOW-franchise/inbouw

Bij de opbouw van een pensioen dient rekening te worden gehouden met een bedrag dat gelijk is aan een evenredig deel van de uitkeringen ingevolge de AOW. Op grond van artikel 18a lid 8 Wet LB 1964 kan daarom slechts een ouderdomspensioen worden opgebouwd over het pensioengevend loon minus een AOW-component. De AOW-component voor partnerpensioenen bedraagt 70% van de AOW-component voor ouderdomspensioenen. Het moge duidelijk zijn dat hoe hoger de AOW-component is, hoe lager het op te bouwen pensioen is.¹⁴⁶ Artikel 18a lid 8 Wet LB 1964 vormt derhalve een beperking van de omvang van de op te bouwen pensioenaanspraken en daarmee van de omvang van de pensioenverplichting. Een dergelijke beperking is niet opgenomen in de civiele wetgeving.

Tot de invoering van artikel 18a lid 8 Wet LB 1964 was de omvang van de AOW-component, waar bij de opbouw van het pensioen rekening mee moet worden gehouden, niet wettelijk vastgelegd. In de jurisprudentie bleek echter al wel dat bij de pensioenopbouw op één of andere manier rekening moest worden gehouden met een AOW-component.¹⁴⁷ Niet duidelijk was echter wat precies de hoogte van de AOW-component moest zijn. Er werd daarom bij de pensioenopbouw van gehuwden aangesloten bij zowel één AOW-uitkering voor gehuwden als twee AOW-uitkeringen voor ongehuwden.¹⁴⁸ Dit terwijl het rekening houden met een AOW-uitkering voor een gehuwden in hoger pensioen resulteert dan in het geval rekening wordt gehouden met twee AOW-uitkeringen voor ongehuwden. De wetgever vond een aansluiting bij twee AOW-uitkeringen voor ongehuwden onwenselijk, omdat dan bij de pensioenopbouw van gehuwden rekening werd gehouden met een hoger bedrag dan dat daadwerkelijk zou worden ontvangen.¹⁴⁹ Daarnaast heeft de wetgever artikel 18a lid 8 Wet LB 1964 zodanig vormgegeven dat niet substantieel kan worden afgeweken van de hoogte van een AOW-uitkering. Dit was voor de invoering van het betreffende lid wel het geval en werd in praktijk veelvuldig toegepast.¹⁵⁰

145. Ginkel, G. van, Boumans, M.E.C., De 10-jaars vrijwillige voortzetting voor zelfstandigen nu ook fiscaal gefacilieerd, PM 2012-03.

146. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 12.

147. Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 26 november 1983, BNB 1983/59.

148. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., Pensioen in de loonsfeer, Kluwer, 2008, paragraaf 3.5.5.

149. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikelen 18 t/m 19e.

150. Stevens, L.G.M., Flexpensioen in wetgevingskramp, WFR 1998/813, paragraaf. 6.3.

In artikel 18a lid 8 Wet LB 1964 is opgenomen dat de AOW-component voor ouderdomspensioenen in beginsel ten minste gelijk is aan één AOW-uitkering voor gehuwde personen van artikel 9 lid 6 AOW, vermeerderd met vakantie-toeslag. Daarbij wordt geen rekening gehouden met een eventuele AOW-partnertoeslag. Op grond van artikel 9 lid 6 AOW bedraagt deze uitkering 50% van het netto minimumloon. Anno 2012 resulteert dit in een bedrag van € 9.547.¹⁵¹ Indien een dergelijk bedrag wordt meegenomen in de maximale pensioenverplichting van een gemiddelde werknemer, dan daalt de in paragraaf 3.4.3 berekende verplichting met 47,7% tot € 201.648.

De zinsnede 'een evenredig deel' uit artikel 18a lid 8 Wet LB 1964 houdt in dat als volgens de pensioenregeling een lager te bereiken pensioen dan 70% van het pensioengevend loon wordt beoogd, met een evenredig lagere AOW-inbouw rekening mag worden gehouden.¹⁵² De wetgever heeft de betreffende zinsnede nadere invulling gegeven middels artikel 10aa UBLB. Dit artikel is ingevoerd ter compensatie van de verhoging van de pensioenrichtleeftijd van 60 naar 65 jaar middels de Wet VPL in 2005.¹⁵³ Artikel 10aa schrijft voor dat als minder pensioenaanspraken worden opgebouwd dan op grond van de artikelen 18a of 18b Wet LB 1964 is toegestaan, er rekening kan worden gehouden met een lagere AOW-component dan de component van artikel 18a lid 8 Wet LB 1964. De exacte omvang van de lagere AOW-component is afhankelijk van het soort regeling op basis waarvan een pensioen wordt opgebouwd. Als bijvoorbeeld aanspraken krachtens ouderdomspensioenen worden opgebouwd op basis van een middelloonregeling en een opbouwpercentage van 2,05% per dienstjaar, mag op grond van artikel 10aa UBLB rekening worden gehouden met een circa 16% lagere AOW-component dan de component van artikel 18a lid 8 Wet LB 1964.

Indien gebruik wordt gemaakt van een lagere AOW-component op grond van artikel 10aa UBLB is voortdurende toetsing aan de maxima van hoofdstuk IIB Wet LB 1964 nodig.¹⁵⁴ Deze toetsing draagt niet bij aan de eenvoud van de wetgeving. Voorts is het betreffende artikel een inbreuk op de reden van de invoering van een wettelijk vastgelegde AOW-component, te weten een aansluiting bij de daadwerkelijk te ontvangen AOW-uitkering. Mijns inziens zou van een dergelijke aansluiting, mede vanwege de complexiteit, niet moeten worden afgeweken en kan artikel 10aa UBLB vervallen. Dat artikel 10aa UBLB is ingevoerd ter compensatie van de verhoging van de pensioenrichtleeftijd doet hier niet aan af.

151. Afgeleid van: Sociale Verzekeringsbank, AOW-bedragen januari 2012, www.svb.nl, 2012.

152. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 12

153. Oostwaard, C.A.J., Uitvoeringsbesluit- en regelingen loonbelasting aangepast ivm de Wet VPL, PA 2005-03.

154. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., Pensioen in de loonsfeer, Kluwer, 2008, paragraaf 3.5.5.

De wetgever heeft ervoor gekozen om de wijze waarop bij de opbouw van een pensioen rekening dient te worden gehouden met de AOW-component niet wettelijk vast te leggen. De wetgever staat namelijk twee methoden toe om rekening te houden met de AOW-component, te weten de AOW-inbouw en de AOW-franchise. Bij de AOW-inbouw wordt de AOW-component in mindering gebracht op 70% van het pensioengevend loon, terwijl men bij de AOW-franchise 70% neemt van het pensioengevend loon na aftrek van 10/7^e van de AOW-component. Per saldo bouwt men echter onder beide methoden een even hoog pensioen op.¹⁵⁵

Indien een werknemer pensioen opbouwt, maar een bepaalde periode niet verzekerd was voor de AOW, bijvoorbeeld omdat hij in het buitenland werkte, heeft dit tot gevolg dat deze werknemer geen volledige AOW-uitkering zal verkrijgen bij het bereiken van de AOW-leeftijd. Ondanks dit laatste dient er volgens de wetgever toch met een volledige AOW-component rekening te worden gehouden. Het argument hierbij is dat men tijdens het verblijf in het buitenland 'AOW' volgens de regels in dat land had kunnen opbouwen. Was dit niet het geval, dan had men vrijwillig de AOW in Nederland kunnen voortzetten.¹⁵⁶ Dit laatste is niet altijd mogelijk aangezien er landen zijn die geen of een veel geringer stelsel van oudedagsvoorzieningen hebben en veel immigranten op het moment van immigratie naar Nederland daarvoor niet reeds in Nederland hebben gewoond of gewerkt. Op grond van artikel 38 AOW bestaat echter wel de mogelijkheid tot inkoop van AOW-jaren voor personen die een bepaalde periode niet verzekerd waren, omdat zij bijvoorbeeld gedurende die periode in het buitenland woonden en werkten. Middels deze inkoop van AOW kan alsnog een volledige AOW-uitkering worden verkregen.

Met inachtneming van het bovenstaande concludeert Schols dat de pensioen-opbouw van migranten die een bepaalde periode niet verzekerd zijn geweest voor de AOW ten onrechte wordt beperkt door een het hanteren van volledige AOW-franchise. Dergelijke personen zouden slechter worden behandeld dan personen die hun hele leven in Nederland wonen en werken, wat in strijd is met het EU-recht vanwege een belemmering van het vrije verkeer van werknemers ingevolge artikel 45 VwEU.¹⁵⁷ Bovenstaande problematiek is voorgelegd aan de Europese Commissie. Die concludeerde dat geen strijdigheid aanwezig is met het vrij verkeer van werknemers, omdat er geen sprake is van een slechtere behandeling van migranten ten opzichte van personen die hun hele leven in Nederland wonen en werken.¹⁵⁸ Ik acht deze conclusie juist, mede vanwege de mogelijkheid tot inkoop, zoals geregeld in artikel 38 AOW. Daarnaast ben ik van mening dat Nederland niet verplicht is om te voorzien in

155. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 104b, MvA, hoofdstuk 9.

156. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 104b, MvA, hoofdstuk 9.

157. Schols-van Oppen, E.M.F., *De franchise in pensioenregelingen*, Wolf Legal Publishers, 2009, paragraaf 3.7.2.

158. Aanvullend antwoord van de heer Andor namens de Europese Commissie, P-0690/2010, www.europarl.europa.eu, 2010.

een gelijke behandeling over een periode dat een werknemer in beginsel geen binding met Nederland heeft.

In de literatuur wordt opgemerkt dat werknemers met lage inkomens door de AOW-component in de pensioenregeling slechter behandeld worden dan werknemers met hoge inkomens.¹⁵⁹ Indien alleen naar de tweede pijler van het stelsel van oudedagsvoorzieningen wordt gekeken, is deze zienswijze correct. Ik ben echter, evenals elders in de literatuur wordt opgemerkt,¹⁶⁰ van mening dat naar het totaal van de eerste en de tweede pijler dient te worden gekeken, aangezien in beginsel iedere werknemer recht heeft op een AOW-uitkering. In dit laatste geval zie ik wat betreft geen verschil in behandeling tussen werknemers met lage inkomens en werknemers met hoge inkomens. De bovengenoemde problematiek is ook voorgelegd aan de Europese Commissie. Deze oordeelde dat artikel 18a lid 8 Wet LB 1964 op dit punt conform de EU-doelstellingen omtrent solidariteit is.¹⁶¹ Lutjens merkt in dit verband overigens op, dat wellicht niet de hoogte van de AOW-component, maar de hoogte van het door werknemers ontvangen salaris het eigenlijke probleem is.¹⁶²

Op grond van artikel 8 PW wordt het pensioen van werknemers inclusief de AOW-component pro-rata berekend indien in deeltijd wordt gewerkt. Ondanks dat bij deeltijd werken de omvang van de AOW-uitkering niet wordt beperkt, wordt er bij de deeltijdwerker dus rekening gehouden met een gedeeltelijke AOW-uitkering en kan de deeltijdwerker hierdoor in verhouding tot de voltijdwerker een hoger pensioen opbouwen.¹⁶³ De wetgever heeft een dergelijk voordeel voor deeltijdwerkgever overigens erkend.¹⁶⁴ Aangezien ik van mening ben dat naar het totaal van de eerste en tweede pijler van het stelsel van oudedagsvoorzieningen dient te worden gekeken, zou mijns inziens ook bij de deeltijdwerker rekening moeten worden gehouden met een volledige AOW-component. Ondanks dat dit tot gevolg heeft dat deeltijdwerkers dan minder pensioen kunnen opbouwen dan tot heden het geval is. Bijkomend voordeel van een dergelijke benadering is minder complexe wetgeving.

Zoals in paragraaf 3.4.1 aangegeven is momenteel een wetsvoorstel bij de Eerste Kamer aanhangig dat mede ziet op een verhoging van de AOW-uitkering. Doel van deze maatregel, waarbij de AOW-uitkering stapsgewijs

159. Schols-van Oppen, E.M.F., Laagbetaalden dupe van AOW-franchise in pensioenregelingen, PM 2009-12.

160. Blom, L.H., Mag of moet de franchise toch blijven?, PM 2010-06.

161. Aanvullend antwoord van de heer Andor namens de Europese Commissie, P-0690/2010, www.europarl.europa.eu, 2010.

162. Lutjens, E., Boekschouwing van 'De franchise in pensioenregelingen', RM Thesis 2012-01, paragraaf 7.

163. Schols-van Oppen, E.M.F., De franchise in pensioenregelingen, Wolf Legal Publishers, 2009, paragraaf 2.5.2.

164. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 104b, MvA, hoofdstuk 9.

met 9% exclusief inflatiecorrectie zou worden verhoogd, is het robuuster maken van de AOW. Aangezien de AOW-component voor ouderdomspensioenen gekoppeld is aan de AOW-uitkering, heeft een verhoging van de AOW-uitkering tot gevolg dat de AOW-component evenredig wordt verhoogd,¹⁶⁵ met als gevolg een lager maximaal pensioen. Evenals Dietvorst concludeer ik dat de voorgestelde verhoging van de AOW-uitkering groten-deels een sigaar uit eigen doos is.¹⁶⁶

3.4.5 Omvang pensioen DGA

Zoals in paragraaf 3.2.1 aangegeven valt ook het pensioen van de DGA dat in eigen beheer wordt opgebouwd onder de reikwijdte van hoofdstuk IIB Wet LB 1964. Op grond van artikel 18h Wet LB 1964 wordt de omvang van het fiscaal gefacilieerde pensioen in eigen beheer en daarmee de pensioenverplichting, evenals het pensioen van reguliere werknemer en de daarbij horende verplichting, beperkt door de artikelen 18 t/m 18g Wet LB 1964. Alle in paragraaf 3.4 besproken wettelijke bepalingen, zoals de 100%-grens en de koppeling van het pensioen en het aantal dienstjaren, zijn dus ook van toepassing op het pensioen in eigen beheer.

De omvang van het pensioen in eigen beheer wordt behalve door de artikelen 18 t/m 18g Wet LB 1964 ook beperkt door de zogenoemde gangbaarheidstoets van de artikel 18g Wet LB 1964 en artikel 10c UBLB. De gangbaarheidstoets houdt volgens de wetgever in dat de DGA maximaal evenveel pensioen mag opbouwen als wat onder collectieve regelingen gangbaar is.¹⁶⁷ De betreffende toets is ingevoerd om te voorkomen dat hoge pensioenlasten ten laste van de winst kunnen komen, zonder dat er sprake is van liquiditeitsverlies en om de fiscaal gefacilieerde overgang van niet uitgekeerd pensioenvermogen op nabestaanden te beperken.¹⁶⁸ Op grond van dergelijke budgettaire argumenten, waarbij met name uitstel van belastingheffing een rol speelt, kan ik mij in beginsel vinden in de beperking van de omvang van het pensioen van de DGA.

De belangrijkste elementen van de gangbaarheidstoets zijn de eigen bijdrage van de DGA, het al dan niet opbouwen van een partnerpensioen en de hoogte van de in te bouwen AOW-component. De eigen bijdrage van de DGA is gemaximeerd tot 50% van de pensioenlasten. De wetgever heeft deze beperking in de wet opgenomen om te voorkomen dat de DGA een hoog pensioen opbouwt, terwijl de kosten van de werkgever beperkt blijven.¹⁶⁹ De door de werknemer betaalde premies zijn immers tegen een hoger belastingtarief aftrekbaar dan de door de werkgever betaalde premies. Bij pensioenen van

165. Kamerstukken II 2011-2012, 33 046, nr. 3, MvT, paragraaf 3.3.1.

166. Dietvorst, G.J.B., Het Nederlands pensioenstelsel 'under construction', TvP 2012-01.

167. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 13.

168. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, paragraaf 2.9.

169. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, SDU, 2010, paragraaf 5.3.

reguliere werknemers neemt de werknemer overigens gemiddeld 30% van de pensioenpremie voor zijn rekening.¹⁷⁰

Een DGA mag volgens de gangbaarheidstoets alleen een partnerpensioen opbouwen indien en zolang hij een partner kan aanwijzen. Daarbij is in de parlementaire geschiedenis wel de toezegging gedaan dat indien de DGA op een later moment alsnog een partner kan aanwijzen, er met terugwerkende kracht alsnog een partnerpensioen kan worden opgebouwd. De wetgever heeft de betreffende bepaling in de wet opgenomen om te voorkomen dat een DGA zonder partner zijn partnerpensioen zou uitruilen tegen een hoger ouderdompensioen.¹⁷¹

Een reguliere werknemer mag op grond van artikel 18b Wet LB 1964 wel een partnerpensioen opbouwen indien hij geen partner heeft. Met Van den Dool en Heithuis ben ik van mening dat er geen gegronde reden is om de DGA op dit punt anders te behandelen dan een reguliere werknemer.¹⁷² Achteraf een partner aanwijzen en met terugwerkende kracht een partnerpensioen opbouwen is weliswaar mogelijk, maar dan ontstaat er een opeens een relatief hoge additionele pensioenverplichting die wellicht niet (direct) kan worden gewaarborgd door de uitvoerder van het pensioen, hetgeen ik ongewenst acht vanwege het waarborgen van de oudedagsvoorzieningen. Daarnaast kan met name bij niet-geregistreerde partners onduidelijkheid bestaan over de aanvangsdatum van het partnerschap.¹⁷³ Het argument van de wetgever, dat bij reguliere werknemers bij uitruil van partnerpensioen niet het gehele kapitaal ten behoeve van een partnerpensioen wordt aangewend voor een ouderdompensioen,¹⁷⁴ kan mij ook niet overtuigen.

Op grond van artikel 10c UBLB dient bij de opbouw van het pensioen van de DGA rekening te worden gehouden met een AOW-component, welke gebaseerd is op een AOW-uitkering voor ongehuwden exclusief eventuele partner-toeslag. Op grond van artikel 9 lid 6 AOW bedraagt een dergelijke uitkering 70% van het netto minimumloon. Aansluiting bij een AOW-uitkering voor ongehuwden was volgens de wetgever op dat moment gangbaar in collectieve regelingen.¹⁷⁵ Hoewel dit laatste correct is, is het opmerkelijk dat ten tijde van de invoering van de gangbaarheidstoets ook artikel 18a lid 8 Wet LB 1964 is ingevoerd, met daarin een AOW-component voor reguliere werknemers die gekoppeld is aan een AOW-uitkering voor gehuwden. Gevolg daarvan was een

170. DNB, Baten en lasten pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2011.

171. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, artikelsgewijs commentaar UBLB.

172. Van den Dool, R.P. en Heithuis, E.J.W., De fiscale positie van de DGA, Kluwer, 2009, paragraaf 3.4.

173. Zanden, J.P.M., Hoofdbrekens voor pensioenuitvoerder bij beëindiging samenwoonrelatie, PM 2010-11.

174. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. artikelsgewijs commentaar UBLB.

175. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 104b, MvA, hoofdstuk 10.

te verwachten aanpassing van datgene wat gangbaar is voor collectieve regelingen en deze gangbaarheid zou nu juist het uitgangspunt van de artikel 18h Wet LB 1964 en artikel 10c UBLB moeten zijn. Het is daarom ten eerste de vraag of het hanteren van een hogere AOW-component voor de DGA dan voor reguliere werknemers gerechtvaardigd is.¹⁷⁶ Daarbij is van belang dat het effect op de pensioenverplichting van het aansluiten bij een AOW-uitkering voor gehuwden dan wel ongehuwden groot is. Indien bij het ouderdomspensioen van een gemiddelde werknemer evenals bij het in eigen beheer gehouden pensioen van de DGA rekening wordt gehouden met een AOW-component voor ongehuwden, dan daalt de omvang van de maximale pensioenverplichting met 36,5% naar € 128.108.

Hof 's-Gravenhage heeft geoordeeld over de vraag of een hogere AOW-component voor de DGA daadwerkelijk is gerechtvaardigd. Het Hof heeft beslist dat de AOW-component van artikel 10c UBLB wellicht niet gangbaar is, maar is verder tot de conclusie gekomen dat de gangbaarheidstoets van artikel 18h Wet LB 1964 op het totaal van de in artikel 10c UBLB opgenomen bepalingen ziet.¹⁷⁷ Het totaal van de bepalingen wordt door de het Hof vervolgens als gangbaar gezien. Hoewel in de literatuur het standpunt wordt ingenomen dat deze conclusie juist is,¹⁷⁸ ben ik van mening dat als er moet worden aangesloten bij het totaal van de bepalingen van de artikelen 18h Wet LB 1964 en 10c UBLB om te oordelen wat gangbaar is, het resultaat gelet op de huidige vormgeving van pensioenen van 'reguliere' werknemers niet (meer) gangbaar is. Zoals in deze paragraaf is besproken, zijn de drie belangrijkste elementen van de gangbaarheidstoets niet (meer) gangbaar, te weten 50% van de premie voor rekening van de DGA, het niet kunnen opbouwen van een partnerpensioen als er geen partner is en een AOW-component die is gebaseerd op een uitkering voor ongehuwden. Mijns inziens dient de AOW-component voor de DGA daarom gelijk te zijn aan de AOW-component van artikel 18a lid 8 Wet LB 1964.

Zoals reeds is vermeld zijn de bepalingen omtrent het pensioengevend loon ook van toepassing op de DGA. In het geval van beroepsgenoten die onder de WVB vallen kan dit echter een probleem opleveren. Op grond van artikel 23 WVB kan immers de omzet of het inkomen van de beroepsgenoot de basis vormen voor de pensioenpremie, terwijl volgens de Wet LB 1964 aansluiting moet worden gezocht bij het loon. Gedurende de parlementaire behandeling van de WVB is het bovenstaande niet besproken. Ik ben het met Kavelaars eens dat het niet duidelijk is of en in hoeverre er nu op grond van de Wet LB 1964 bij een beroepspensioenfonds aanspraken kunnen worden opgebouwd als er geen

176. Luijken, C.A.H., Beperkte ruimte voor pensioenopbouw in eigen beheer strijdig met de wet?, WFR 2004/1918, paragraaf 3.3.

177. Hof 's-Gravenhage 6 juli 2011, BK-10/00298, overweging 7.1.3.

178. Houdijk, I.T.C., Rechtbank spreekt zich uit over inbouw AOW-franchise bij DGA's, PM 2010-08.

loon is. Met het oog op doel en strekking van de Wet LB 1964 kan wel worden aangenomen dat de opbouw van pensioenaanspraken zonder loon door beroepsgenoten mogelijk is.¹⁷⁹ Zoals reeds in paragraaf 2.2.5 besproken, merk ik ter volledigheid op dat de wetgever voornemens is om vanaf 2015 de bepalingen omtrent de pensioenpremie van beroepsgenoten te stroomlijnen met degenen die onder de PW vallen, waardoor de in deze alinea genoemde onduidelijkheid wordt weggenomen.

De omvang van het pensioengevend loon van de DGA kan ook worden beperkt door artikel 19 Wet LB 1964. In dit artikel is namelijk opgenomen dat indien het gebruikelijk loon uit artikel 12a Wet LB 1964 hoger is dan het werkelijk loon, het werkelijk loon in aanmerking moet worden genomen als zijnde pensioengevend loon. De perioden waarin een dergelijk laag loon wordt genoten tellen niet mee als dienstjaren voor de pensioenopbouw, tenzij daar zakelijke redenen aan ten grondslag liggen. Aangezien de DGA zichzelf door de effecten van artikel 12a Wet LB 1964 veelal geen lager loon dan het gebruikelijk loon zal toekennen zonder dat daaraan zakelijke overwegingen ten grondslag liggen,¹⁸⁰ is artikel 19 Wet LB 1964 mijns inziens nauwelijks van betekenis.

Het aantal dienstjaren waarover de DGA pensioen opbouwt wordt evenals bij reguliere werknemers beperkt door artikel 10a UBLB. Bij de DGA kan er een periode zijn dat hij wel reeds handelt in naam van de door hem op te richten entiteit, maar dat deze entiteit nog niet is opgericht (de voorperiode). Omdat gedurende de voorperiode de DGA niet in dienstbetrekking staat, kan er geen pensioen worden opgebouwd totdat de betreffende entiteit daadwerkelijk is opgericht.¹⁸¹ Het niet opbouwen van pensioen gedurende de voorperiode kan grote gevolgen hebben voor de omvang van de pensioenaanspraken van de DGA. Er zijn namelijk gevallen bekend waar de voorperiode acht jaar heeft geduurd.¹⁸² Noemenswaardig is dat onder de Wet LB 1964 pensioenopbouw in de voorperiode niet mogelijk is, maar dat de Wet VpB 1969 hier wel mogelijkheden voor biedt. Dit laatste wordt nader besproken in hoofdstuk 5.

In tegenstelling tot in de civiele wetgeving wordt in de fiscale wetgeving rekening gehouden met een samenloop tussen het pensioen in eigen beheer en een deelname in een beroepspensioenregeling. De bepalingen van hoofdstuk IIB Wet LB 1964 voor reguliere werknemers gelden immers ook voor de DGA. Daarnaast is de gangbaarheidstoets van artikel 18h Wet LB 1964 van toepassing. De staatssecretaris heeft voorts aangegeven dat elders ondergebrachte pensioenverplichtingen in mindering komen op de pensioenverplichting in eigen beheer.¹⁸³

179. Kavelaars, P., Beroepspensioenregelingen en fiscale facilitatie, WFR 1999/444, paragraaf 5.

180. Stevens, L.G.M. en Schuurman, B.G.J., Pensioen in de loonsfeer, Kluwer, 2008, paragraaf 3.5.4.

181. Kuiper, S.H., Ondernemen met BV in oprichting, PA 2007-04.

182. HR 27 augustus 1986, BNB 1987/2.

183. Besluit van 3 juli 2008, CPP2008/477M, Staatscourant nr. 133, paragraaf B.5.

Zoals reeds in paragraaf 2.2.4 is aangegeven, was er discussie over de vraag of de DGA al dan niet onder de reikwijdte van de PW moest vallen, met als gevolg het al dan niet in eigen beheer kunnen opbouwen van het pensioen DGA. Hetzelfde geldt ook voor de fiscale facilitiëring van het pensioen in eigen beheer. In het verleden was voor de wetgever bij de instandhouding van de fiscale facilitiëring van een pensioen in eigen beheer het belangrijkste argument de financiering van de onderneming.¹⁸⁴ Het in eigen beheer houden van pensioenverplichtingen betekent immers dat geen pensioenpremie dient te worden afgedragen aan een pensioenuitvoerder. Overigens gaat dit argument in beginsel alleen op indien de pensioenverplichtingen niet zijn ondergebracht bij een holding-BV, een pensioen-BV of een pensioenstichting.

Veel gehoorde argumenten voor het afschaffen van de fiscale facilitiëring van het pensioen in eigen beheer zijn het risico op gemiste belastingopbrengsten en het risico dat een DGA onvoldoende inkomenszekerheid heeft.¹⁸⁵ Ten aanzien van gemiste belastingopbrengsten doelt men op het feit dat de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer bijvoorbeeld een hoog beleggingsrisico loopt, waardoor een situatie kan ontstaan waarbij in het verleden wel fiscaal gefaciliteerde aanspraken zijn opgebouwd, maar dat er geen of weinig belasting meer kan worden geheven omdat er geen of weinig pensioenuitkeringen kunnen worden gedaan vanwege een gebrek aan bezittingen. Ten aanzien van onvoldoende inkomenszekerheid vreest men met name het slechte beleggingsbeleid van de DGA. Ik vind beide hierboven genoemde argumenten ter afschaffing van de facilitiëring van pensioen in eigen beheer niet valide. Dit omdat de kans dat pensioenuitvoerders moeten korten op uitkeringen of de kans dat werkgevers extra pensioenpremie moeten betalen uit hoofde van herstelplannen van pensioenfondsen reëel is. Hiermee gaat ook een deel van de belastingopbrengsten verloren en wordt slechts een beperkte inkomenszekerheid aan pensioengerechtigden geboden.

In 2010 heeft de Studiecommissie belastingstelsel zich voorstander getoond van het afschaffen van de fiscale facilitiëring van het pensioen in eigen beheer. Argumenten die de Studiecommissie hiervoor aanvoert zijn de eveneens door haar voorgestelde afschaffing van de fiscale oudedagsreserve van artikel 3.65 Wet IB 2001 en de complexe regelgeving omtrent het pensioen in eigen beheer.¹⁸⁶ Kavelaars merkt hierover op dat de Studiecommissie ten aanzien van het afschaffen van het pensioen in eigen beheer een weinig grondige analyse lijkt te hebben gemaakt. Enerzijds omdat de positie van de DGA en zijn pensioen uitvoerig is beoordeeld ten tijde van de invoering van de PW en als gevolg daarvan de DGA buiten de PW valt. Anderzijds omdat de fiscale

184. Kamerstukken II 1994-1995, 23 046, nr. 3, MvT, hoofdstuk 2.

185. Kappelle, H.M. e.a., Fiscale behandeling van oudedagsvoorzieningen: het kan beter, eerlijker, efficiënter en eenvoudiger', VvBW, 2010, nr. 242, paragraaf 7.4.3.

186. Weeghel, S. van, e.a., Continuïteit en vernieuwing; een visie op het belastingstelsel, Studiecommissie belastingstelsel, 2010, paragraaf 3.4.

wetgeving omtrent het pensioen in eigen beheer wellicht complex is, maar de Studiecommissie voorbij gaat aan de mogelijkheid tot het vereenvoudigen van de betreffende wetgeving.¹⁸⁷

Ik sluit me volledig aan bij het hiervoor genoemde standpunt, waarbij ik voorts opmerk dat het door de Studiecommissie geconstateerde gebrek aan effectiviteit van de fiscale oudedagsreserve van artikel 3.65 Wet IB 2001 mijns inziens niet geldt voor het pensioen in eigen beheer. De Studiecommissie constateert terecht dat de oudedagsreserve niet effectief is, omdat zij veelal niet aangewend wordt voor de aanschaf van een lijfrente. Echter, gelet op de zware sanctie van het niet meer kwalificeren als een pensioenregeling, te weten het niet meer van toepassing zijn van de omkeerregel, is het onwaarschijnlijk dat pensioenaanspraken in eigen beheer in veel gevallen niet worden aangewend voor pensioenuitkeringen aan de DGA. Ook elders in de literatuur wordt geconstateerd dat er grote verschillen bestaan tussen de fiscale oudedagsreserve en het pensioen in eigen beheer.¹⁸⁸

3.5 **Omvang pensioenverplichting bij wijziging arbeidsovereenkomst**

3.5.1 *Uitstel en vervroeging ingangsdatum pensioen*

Uitstel ingangsdatum pensioen

Indien de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet na de in de pensioenovereenkomst opgenomen ingangsdatum van het ouderdomspensioen, kan het ouderdomspensioen op grond van artikel 18a lid 5 Wet LB 1964 worden uitgesteld. Ingevolge het hiervoor genoemde lid mag de pensioenuitkering in dat geval worden verhoogd met inbegrip van actuariel aanvaardbare grondslagen. Tevens mag de opbouw van het pensioen worden voortgezet op eenzelfde wijze als tot het moment voorafgaand aan uitstel van het pensioen. De omvang van het uitgestelde pensioen wordt wel beperkt door het 100%-criterium van artikel 18a lid 7 Wet LB 1964.

Van belang is dat uitstel van de ingangsdatum volgens artikel 18a lid 5 Wet LB 1964 niet tot een verhoging van de pensioenuitkering hoeft te leiden. Tijdens de parlementaire behandeling van het betreffende lid is dit expliciet bevestigd.¹⁸⁹ Dit impliceert dus dat een pensioengerechtigde in beginsel kan afzien van een deel van zijn opgebouwde pensioenaanspraken, te weten over de jaren waarover het pensioen wordt uitgesteld, zonder dat hier fiscale gevolgen aan zijn verbonden. Hierdoor kan een pensioenuitvoerder besluiten om de ingangsdatum van het ouderdomspensioen van alle deelnemers in een pensioenregeling te

187. Kavelaars, P., Observaties, NTFR 2010-28.

188. Kappelle, H.M. e.a., Fiscale behandeling van oudedagsvoorzieningen: het kan beter, eerlijker, efficiënter en eenvoudiger', VvBW 2010, nr. 242, paragraaf 7.4.2.

189. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 4.

verhogen, zonder dat dit per definitie tot gevolg heeft dat er bij de deelnemers sprake is van het prijsgeven van pensioenaanspraken.

In de literatuur wordt de stelling ingenomen dat de DGA bij het uitstellen van de ingangsdatum van zijn pensioen geen keuze heeft om de pensioenuitkering niet te verhogen.¹⁹⁰ Daarbij wordt verwezen naar het feit dat de wetgever gedurende de parlementaire behandeling van de Wet fiscale behandeling van pensioenen heeft aangegeven dat moeten worden voorkomen dat de DGA kan afzien van actuariële herrekening van het pensioen. Deze uitlating ziet echter op de 100%-norm van artikel 18a lid 7 LB 1964.¹⁹¹ Ik zie echter niet waarom bovengenoemde uitlating van toepassing zou zijn op het uitstellen van pensioen. Daarnaast heeft de wetgever middels artikel 10c UBLB expliciet aangegeven op welke onderdelen het pensioen van de DGA anders dient te worden behandeld dan het pensioen van reguliere werknemers en daar valt uitstel van het pensioen niet onder. Mijns inziens kan de DGA daarom evenals de reguliere werknemer bij uitstel van pensioen er in beginsel voor kiezen om de pensioenuitkering niet te verhogen. Of en in hoeverre bij het niet verhogen van de pensioenuitkering van de DGA artikel 19b Wet LB 1964 van toepassing is, wordt besproken in paragraaf 3.5.2.

Uitstel van de ingangsdatum van het ouderdomspensioen is in beginsel alleen mogelijk bij het voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Deze voorwaarde volgt onder meer uit het in paragraaf 3.4.1 besproken artikel 18a lid 4 Wet LB 1964. In zoverre wordt aangesloten bij de civiele wetgeving, aangezien voor de opbouw van pensioenaanspraken op grond van artikel 1 PW een arbeidsovereenkomst vereist is. De koppeling tussen de arbeidsovereenkomst en het uitstel van het pensioen betekent onder andere dat een pensioen niet kan worden uitgesteld indien een uitkering krachtens de Werkloosheidswet wordt ontvangen, ondanks dat de samenloop van een pensioenuitkering en een werkloosheidsuitkering tot een korting op laatstgenoemde uitkering leidt en civiele jurisprudentie uitstel hieromtrent mogelijk maakt.¹⁹²

Indien een werknemer meer dan één dienstbetrekking heeft gehad en daardoor bij enkele pensioenuitvoerders pensioen heeft opgebouwd, kan bij het voortzetten van de huidige arbeidsovereenkomst de ingangsdatum van elk van de pensioenen worden uitgesteld.¹⁹³ Voorts kan, indien de dienstbetrekking deels wordt voortgezet doordat men in deeltijd gaat werken, het pensioen worden uitgekeerd voor het deel dat de arbeidsovereenkomst niet wordt

190. Bolderman, W.H., Fiscale aspecten van vervroegde of uitgestelde ingang pensioen, PM 2008-10.

191. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. B, Advies Raad van State en nader rapport, onderdeel 8.

192. Hanssen, N., Uitstel pensioen tijdens WW, een dilemma, TvP 2010-01.

193. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikelen 18a t/m 19e.

voortgezet.¹⁹⁴ Op deze wijze wordt aangesloten bij de gelijke behandeling van deeltijdwerkers van artikel 8 PW. Een dergelijk gedeeltelijk uitstel leidt wel tot extra administratieve lasten aangezien het pensioen in dat geval wordt gesplitst in een deel dat wel wordt uitgesteld en een deel dat niet wordt uitgesteld.

De koppeling tussen uitstel van de ingangsdatum van het ouderdomspensioen en de arbeidsovereenkomst betekent dat degenen die niet middels een arbeidsovereenkomst werken, maar dit voorheen wel deden, geen recht hebben op uitstel van het pensioen. Hier is in de literatuur kritiek op gekomen, waarbij is aangegeven dat een aansluiting bij het begrip inkomen uit arbeid meer voor de hand zou liggen.¹⁹⁵ De staatssecretaris is aan deze kritiek tegemoet gekomen door onder voorwaarden goed te keuren dat ook het ouderdomspensioen van ondernemers, die voorheen middels een arbeidsovereenkomst werkten, kan worden uitgesteld. De belangrijkste voorwaarden zijn dat het aantal gewerkte uren van de ondernemer gelijk is aan het aantal gewerkte uren ten tijde van het hebben van een dienstbetrekking en dat bij deeltijd werken slechts kan worden uitgesteld voor zover de dienstbetrekking wordt voortgezet.¹⁹⁶ Hoewel ik mij kan vinden in deze voorwaarden, voegen deze mijns inziens niets toe aan de voorwaarden die reeds gelden bij het uitstellen van het pensioen voor reguliere werknemers.

Artikel 18 lid 5 Wet LB 1964 heeft grote gevolgen voor de omvang van de pensioenaanspraken en daarmee voor de omvang van de pensioenverplichting. Enerzijds kan voor elk extra jaar dat de dienstbetrekking voortduurt een jaar meer pensioenaanspraken worden opgebouwd. Anderzijds wordt rekening gehouden met een actuariële herrekening, welke een rentecomponent en een sterftecomponent bevat. De rentecomponent ziet toe op het feit dat belegde pensioenpremies langer kunnen renderen en de sterftecomponent ziet toe op het feit dat het ouderdomspensioen wordt uitgekeerd op latere leeftijd. En hoe ouder men wordt, hoe groter de kans is dat men komt te overlijden.¹⁹⁷

Al met al heeft artikel 18a lid 5 Wet LB 1964 tot gevolg dat bij het uitstellen van de ingangsdatum van het pensioen de uitkering met circa 8% wordt verhoogd voor elk jaar dat het pensioen wordt uitgesteld.¹⁹⁸ Daarnaast leidt elk jaar uitstel tot een aangroei van de pensioenverplichting met circa 3% per jaar. Als

194. Besluit van 9 september 2010, DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14304, verwijzing naar CPP2003/530M.

195. Bolderman, W.H., Fiscale aspecten van vervroegde of uitgestelde ingang pensioen, PM 2008-10.

196. Besluit van 9 september 2010, nr. DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14304, onderdeel 6.

197. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, SDU, 2010, paragraaf 6.2.

198. Besluit van 9 september 2010, DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14304, verwijzing naar CPP2003/530M.

deze gegevens worden verwerkt in de berekening van de pensioenverplichting van een gemiddelde werknemer, dan heeft uitstel van de ingangsdatum van het pensioen met twee jaar tot gevolg dat de maximale pensioenverplichting met 6,4% stijgt tot € 214.534 ten tijde van de ingangsdatum van het pensioen. De pensioenverplichting groeit minder dan de te ontvangen uitkering, omdat tegenover een verhoging van de uitkeringen een verlaging van het aantal resterende levensjaren na ingangsdatum van het pensioen staat.

Uitstel van de ingangsdatum van het ouderdomspensioen heeft ook gevolgen voor de omvang voor het partnerpensioen en het arbeidsongeschiktheidspensioen. De omvang van het partnerpensioen is immers evenals het ouderdomspensioen gekoppeld aan het aantal dienstjaren. De uitkering krachtens een partnerpensioen gefinancierd op basis van kapitaaldekking en de bijbehorende pensioenverplichting worden evenredig met het ouderdomspensioen verhoogd, indien de ingangsdatum van het ouderdomspensioen wordt uitgesteld. De uitkering krachtens een partnerpensioen gefinancierd op risicobasis wordt bij uitstel vastgesteld op de uitgestelde pensioendatum, wat ook tot een hogere uitkering leidt. Ook het arbeidsongeschiktheidspensioen is veelal gekoppeld aan het ouderdomspensioen, omdat de uitkering krachtens een arbeidsongeschiktheidspensioen eindigt bij de ingang van het ouderdomspensioen. Uitstel van het ouderdomspensioen met een bepaalde periode betekent in dat geval dat de uitkeringsperiode van het arbeidsongeschiktheidspensioen met eenzelfde periode wordt verlengd.¹⁹⁹

In de literatuur is de vraag opgeworpen waarom uitstel van het pensioen onder de fiscale wetgeving niet mogelijk is, indien men is ontslagen en een uitkering krachtens de Werkloosheidswet ontvangt.²⁰⁰ Dit is een terechte vraag, aangezien uitstel wel mogelijk is bij zowel demotie als deeltijd voorafgaand aan ontslag en uitstel op grond van de jurisprudentie na ontslag onder de civiele wetgeving wel mogelijk is.²⁰¹ Ik ben echter van mening dat de huidige koppeling tussen pensioenopbouw en arbeidsovereenkomst dient te worden gehandhaafd. En dat het niet wenselijk is om personen die niet meer werken, maar nog wel in staat zijn om te werken, het financiële voordeel van uitstel van het pensioen toe te kennen.

Zoals in paragraaf 3.4.1 aangegeven was een wetsvoorstel aanhangig bij de Eerste Kamer, dat mede ziet op de flexibilisering van de AOW-leeftijd. Dit voorstel is echter onlangs ingetrokken.²⁰² De voorgestelde flexibilisering hield in dat burgers de mogelijkheid krijgen om de ingangsdatum van de AOW-uitkering met maximaal vijf jaar uit te stellen. Uitstel van de AOW-uitkering zou gepaard moeten gaan met een actuariële verhoging van de AOW-uitkering

199. Blom, L.H., De AOW en de tweede pijler; zijn het nog communicerende vaten?, PM 2010-02.

200. Hanssen, N., Uitstel pensioen tijdens WW, een dilemma, TvP 2010-01.

201. Centrale Raad van Beroep, nr. 08/464, PJ 2009/105.

202. Kamerstukken I 2012-2012, 33 046, nr. H, Brief inzake intrekking wetsvoorstel.

voor elk jaar dat men langer werkt. Dat uitstel alleen mogelijk is indien en voor zover een arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, zoals vereist bij uitstel van het ouderdomspensioen, lijkt voor de hand te liggen. Dit omdat de voorgestelde maatregel erop gericht is om het doorwerken na 65 jaar te stimuleren.²⁰³ Met het oog op het bevorderen van de arbeidsparticipatie van ouderen, ben ik met Kavelaars van mening dat het opvallend is dat de ingangsdatum van de AOW-uitkering niet reeds is geflexibiliseerd op het moment dat de ingangsdatum van het ouderdomspensioen werd geflexibiliseerd.²⁰⁴

Vervroeging ingangsdatum pensioen

In het geval een werknemer eerder met pensioen wenst te gaan dan de in de pensioenovereenkomst opgenomen ingangsdatum, is artikel 18a lid 6 Wet LB 1964 van toepassing. In het betreffende lid is opgenomen dat als het ouderdomspensioen eerder in gaat dan de 65-jarige leeftijd, het pensioen wordt herrekend met inachtneming van actuariële grondslagen. De uitwerking van deze bepaling lijkt nagenoeg gelijk aan artikel 18a lid 5 Wet LB 1964, maar bevat twee essentiële verschillen. Ten eerste moet het pensioen bij vervroeging van de ingangsdatum actuariel worden herrekend, terwijl dit een keuze is bij uitstel van de ingangsdatum. Ten tweede wordt bij vervroeging van het pensioen in beginsel herrekend vanaf de 65-jarige leeftijd, terwijl uitstel van het pensioen is gekoppeld aan de pensioendatum die in de pensioenovereenkomst is opgenomen.

Vanuit het oogpunt van arbeidsparticipatie is het moeten herrekenen bij vervroeging van het pensioen en als zodanig met circa 8% per jaar korten op de pensioenuitkering in plaats van een keuze geven te verklaren.²⁰⁵ Indien niet actuariel zou moeten worden herrekend, is het immers aantrekkelijk om ruim voor het 65^e levensjaar met pensioen te gaan. Ten tijde van de invoering van dit artikel is overigens wel ter sprake gekomen of ook voor werknemers met zware beroepen een actuariële herrekening wenselijk was. Dit is expliciet bevestigd, omdat de wetgever van mening was dat middels andere wettelijke bepalingen al genoeg tegemoet gekomen werd aan dergelijke werknemers.²⁰⁶

Ten aanzien van de aansluiting bij de 65-jarige leeftijd geldt dat bij een pensioen wat bijvoorbeeld wordt vervroegd van 67 jaar naar 66 jaar er geen actuariële herrekening dient plaats te vinden. Vanuit het oogpunt van de bevordering van de arbeidsparticipatie is dit mijns inziens een logische keuze van de wetgever geweest. Een pensioen vervroegen tot een ingangsdatum die voor het 65^e jaar ligt, wordt zo immers extra ontmoedigd. In de literatuur wordt voorts opgemerkt dat de tekst van artikel 18a lid 6 Wet LB 1964 tot verwarring kan leiden, indien de ingangsdatum van het pensioen in de

203. Kamerstukken II 2011-2012, 33 046, nr. 3, MvT, paragraaf 3.1.4

204. Kavelaars, P., Pensioenleeftijd naar 67 jaar, TvP 2010-02, paragraaf 2.

205. Kamerstukken II 2003-2004, 29 760, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikel 18a.

206. Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, hoofdstuk 5.

pensioenovereenkomst voor het 65^e jaar ligt. De tekst suggereert namelijk dat dan moet worden herrekend vanaf het 65^e jaar, maar dat op een dergelijke wijze een dubbele herrekening ontstaat, omdat het opnemen van een dergelijk lage pensioenleeftijd op grond van de pensioenrichtleeftijd van artikel 18a lid 4 reeds tot een herrekening van het op te bouwen pensioen heeft geleid.²⁰⁷

Uit artikel 18a lid 6 Wet LB 1964 blijkt niet duidelijk of vervroeging van de ingangsdatum, evenals uitstel van de ingangsdatum, is gekoppeld aan het begrip arbeidsovereenkomst. Hierdoor was het niet duidelijk of het pensioen kan worden vervroegd als de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet. In een besluit uit 2003 viel af te leiden dat het pensioen niet mocht worden vervroegd indien de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, maar dit besluit is vervallen. Hoewel in de meest recente opvolger van het vervallen besluit wordt aangegeven dat vervallen elementen rechtstreeks uit de wet voortvloeien,²⁰⁸ was het maar de vraag of dit geldt voor de koppeling tussen de vervroeging van de ingangsdatum van het pensioen en het begrip arbeidsovereenkomst. Ook in de literatuur werden hierbij vraagtekens gezet.²⁰⁹ Aan deze onduidelijkheid is een einde gekomen, doordat de staatssecretaris heeft aangegeven dat, omwille van de verbetering van de arbeidsparticipatie van oudere werknemers, een pensioen kan worden vervroegd indien de arbeidsovereenkomst (in deeltijd) wordt voortgezet.²¹⁰

De gevolgen van artikel 18a lid 6 Wet LB 1964 voor de hoogte van de pensioenuitkering en de omvang van de pensioenverplichting zijn gelijk aan de gevolgen van artikel 18a lid 5 Wet LB 1964. Voor elk jaar dat het pensioen wordt vervroegd, zullen de pensioenuitkeringen met circa 8% dalen en zal de omvang van de pensioenverplichting met circa 3% afnemen. Als de ingangsdatum van het pensioen van een gemiddelde werknemer met vijf jaar zou worden vervroegd, dan heeft dit tot gevolg dat de omvang van de in paragraaf 3.4.4 berekende maximale pensioenverplichting met 17,5% wordt verlaagd tot € 166.407. Overigens geldt ook dat de uitkering krachtens partnerpensioen evenredig met het ouderdomspensioen wordt verlaagd en dat er minder uitkeringsjaren resteren voor het arbeidsongeschiktheidspensioen.

Zoals eerder in deze paragraaf aangegeven was een wetsvoorstel bij de Eerste Kamer aanhangig dat ook voorziet in de flexibilisering van de AOW. Ten aanzien van het eerder laten ingaan van de AOW-uitkering gold als uitgangspunt dat de AOW-uitkering niet eerder kan worden ontvangen dan vanaf 65 jaar. Dit betekent dat als de AOW-leeftijd naar 67 jaar verhoogd, men er voor kan opteren om de ingangsdatum van de AOW-uitkering te vervroegen met

207. Bolderman, W.H., Fiscale aspecten van vervroegde of uitgestelde ingang pensioen, PM 2008-10.

208. Besluit van 9 september 2010, DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14304, verwijzing naar CPP2003/530M.

209. Blom, L.H., De AOW en de tweede pijler; zijn het nog communicerende vaten?, PM 2010-02.

210. Besluit van 30 augustus 2011, nr. BLKB2011/1231M, onderdeel 4.

één of eventueel twee jaar, hetgeen overigens wel een actuariële korting tot gevolg heeft.²¹¹ In de literatuur wordt opgemerkt dat waarschijnlijk vooral degenen met een zwaar beroep of een slechte gezondheid voor een eerdere ingangsdatum van de AOW-uitkering en de bijbehorende korting zullen kiezen.²¹²

Ten aanzien van de vervroeging van de ingangsdatum van de AOW-uitkering bevatte bovengenoemd wetsvoorstel geen vereist minimaal aantal dienstjaren of een beperking tot werknemers met zogenoemde zware beroepen. Zoals ik reeds elders heb opgemerkt²¹³ ben ik met Bovenberg van mening dat dergelijke vereisten ook niet aan het opteren voor een vervroeging van de ingangsdatum van de AOW-uitkering moeten worden verbonden. De sanctie van het actuariel herrekenen zou namelijk voldoende moeten zijn om de arbeidsparticipatie niet te ontmoedigen en beperkt de administratieve lasten.²¹⁴ Overigens is de sanctie van het actuariel korten bij de vervroeging van de AOW-uitkering mijns inziens dusdanig zwaar dat geen minimale ingangsdatum van de AOW-uitkering hoeft te gelden.

3.5.2 *Uitruil, afkoop en waardeoverdracht*

Zoals in paragraaf 2.3 aangegeven zijn uitruil, afkoop en waardeoverdracht van invloed op de omvang van het pensioen en daarmee de omvang van de pensioenverplichting. Evenals de civiele wetgeving kent de fiscale wetgeving bepalingen die omtrent uitruil, afkoop en waardeoverdracht. De belangrijkste bepalingen zijn de artikelen 18d en 19b Wet LB 1964.

Ten aanzien van uitruil is in artikel 18d lid 1 onderdeel d Wet LB 1964 opgenomen dat uitruil tussen het ouderdomspensioen en het partnerpensioen mogelijk is, mits de uitruil plaatsvindt op uiterlijk de ingangsdatum van het pensioen, het partnerpensioen niet meer dan 70% van het pensioengevend loon bedraagt en de uitruil is gebaseerd op actuariële grondslagen. Deze bepalingen zijn gelijk aan de in paragraaf 2.3.1 besproken civiele wetgeving omtrent uitruil. Wel is ten aanzien van de fiscale wetgeving aangegeven dat uitruil van partnerpensioenen die op risicobasis zijn verzekerd niet mogelijk is, omdat bij dergelijke pensioenen geen aanspraken worden opgebouwd,²¹⁵ maar dit is geen beperking van de civiele wetgeving omtrent uitruil. Indien er immers geen aanspraken zijn, valt er niets uit te ruilen. Ter volledigheid

211. Kamerstukken II 2009-2010, 33 046, nr. 3, MvT, paragraaf 3.1.4.

212. Dietvorst, G.J.B., Het Nederlands pensioenstelsel 'under construction', TvP 2012-01.

213. Dieleman, B., Verhoging van de pensioenleeftijd van 67 naar 66 jaar, Maatschappelijk Ingesteld, EUR, 2011, paragraaf 4.

214. Bovenberg, A.L., Een hogere AOW-leeftijd en gevolgen voor aanvullende pensioenen, TvP 2010-02, paragraaf 2.1.

215. Kamerstukken II 1998-1999, 26 020, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, artikelsgewijs commentaar art. 18 t/m 19e.

merk ik op dat pensioenuitvoerders, zoals in paragraaf 2.3.1 besproken, niet in alle gevallen verplicht zijn om uitruil mogelijk te maken.

In artikel 18d lid 1 onderdeel b Wet LB 1964 is bepaald dat variatie in de hoogte van uitkeringen, ook een vorm van uitruil, mogelijk is binnen de bandbreedte 75-100. In afwijking van de civiele wetgeving is echter een nog ruimere variatie tussen de hoogste en de laagste uitkering dan de hiervoor genoemde bandbreedte mogelijk, indien de ingangsdatum van het pensioen voor het bereiken van de 65-jarige leeftijd ligt. In artikel 18d lid 3 Wet LB 1964 is namelijk opgenomen dat als de ingangsdatum van het pensioen voor het 65^e levensjaar ligt, tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd een bedrag van twee maal de AOW-component van artikel 18a lid 8 Wet LB 1964 niet hoeft te worden getoetst aan de bandbreedte 75-100. Deze bepaling is ingevoerd als zijnde een tegemoetkoming van de verhoging van de pensioenrichtleeftijd naar 65 jaar in 2005 middels de Wet VPL. In de parlementaire geschiedenis zijn overigens, mijns inziens terecht, vragen gesteld over de negatieve effecten van het huidige artikel 18d lid 3 Wet LB 1964 op de arbeidsparticipatie voor ouderen.²¹⁶ Ook in de literatuur is de verruiming van de bandbreedte bekritiseerd omdat de doelstelling van het ouderdomspensioen, te weten een levenslange ouderdomsvoorziening, hiermee op losse schroeven komt te staan.²¹⁷ Ik deel deze mening en acht het daarom wenselijk dat artikel 18d lid 3 Wet LB 1964 komt te vervallen.

In artikel 19b lid 1 onderdeel b Wet LB 1964 is geregeld dat indien een pensioenaanspraak (deels) wordt afgekocht, de omkeerregel niet meer van toepassing is op de gehele pensioenaanspraak. Ten aanzien van het hiervoor genoemde lid is in artikel 19b lid 4 Wet LB 1964 aangegeven dat het afkoopverbod niet geldt voor de zogenoemde kleine pensioenaanspraken van de artikelen 66 t/m 68 PW. In artikel 19b lid 3 Wet LB 1964 is voorts aangegeven dat het afkoopverbod niet geldt voor de afstorting van pensioenaanspraken conform de Wet VPS. Daarnaast is in artikel 19b lid 5 Wet LB 1964 aangegeven dat er geen sprake is van afkoop van aanspraken indien een pensioenfonds conform artikel 134 PW genoodzaakt is om te korten op pensioenaanspraken. De fiscale wetgeving is dus in lijn met het verbod op afkoop van pensioenaanspraken uit de civiele wetgeving. Overigens biedt de wet geen mogelijkheid tot een fiscaal gefacilieerd herstel van korten op pensioenaanspraken.²¹⁸ Opvallend is dat in artikel 19b lid 5 Wet LB 1964 alleen naar de PW wordt verwezen en niet naar de WVB. Ik neem echter aan dat afkoop van pensioenaanspraken conform de WVB eveneens onder de reikwijdte van artikel 19b Wet LB 1964 valt.

216. Kamerstukken II 2005-2006, 30 306, nr. 6, Nota n.a.v. verslag, paragraaf 2.2.

217. Buijze, J.J., Bosch, S.R., Hoog-laag constructies ondermijnen levenslang ouderdomspensioen, PM 2005-09.

218. Gielink, J.A., Kortten van pensioen; fiscaal onherstelbaar?, P&P 2012-04.

Zoals in paragraaf 2.4.2 besproken kunnen pensioenuitvoerders korten indien een pensioenfonds te weinig eigen vermogen of technische voorzieningen heeft en het pensioenfonds niet in staat is binnen een redelijke termijn alsnog voldoende eigen vermogen of technische voorzieningen te verkrijgen. Eenzelfde situatie kan zich echter ook voordoen bij het in eigen beheer gehouden pensioen van de DGA. In dat geval is het geheel of gedeeltelijk afzien van pensioenafspraken op grond van artikel 19b Wet LB 1964 niet mogelijk, tenzij er sprake is van aanspraken die niet voor verwezenlijking vatbaar zijn. Hiervan is echter slechts sprake bij surseance van betaling, faillissement of schuldsanering.²¹⁹ Dit wordt bevestigd in de jurisprudentie.²²⁰ Of alleen het afzien van indexatie ook tot de sanctie van artikel 19b Wet LB 1964 leidt, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden, aangezien in de meeste pensioenovereenkomsten slechts is opgenomen dat aanspraken zoveel mogelijk worden geïndexeerd.²²¹

Het feit dat artikel 19b lid 5 Wet LB 1964 alleen van toepassing is voor pensioenfondsen, is vanwege de recente economische crisis nadelig voor het in eigen beheer gehouden pensioen van de DGA. Ook de uitvoerder van een dergelijk pensioen zal immers veelal te maken hebben (gehad) met een substantieel afgenomen eigen vermogen. In de literatuur wordt dan ook bepleit om de reikwijdte van de in artikel 19b lid 1 onderdeel c Wet LB 1964 opgenomen zinsnede 'niet voor verwezenlijking vatbare aanspraken' te verruimen,²²² of het korten op in eigen beheer gehouden pensioenaanspraken op een andere wijze mogelijk te maken.²²³ Over hetzelfde onderwerp zijn ook Kamervragen gesteld. De staatssecretaris heeft hierbij echter aangegeven dat hij niets ziet in een verruiming van artikel 19 lid 1 onderdeel c Wet LB 1964, vanwege de mogelijkheden tot oneigenlijk gebruik die een dergelijke bepaling zou bieden en vanwege de bijkomende administratieve lasten. Daarbij is voorts opgemerkt dat de DGA, in tegenstelling tot een reguliere werknemer, het beleid van de uitvoerder van het pensioen kan bepalen en daardoor zelf medeverantwoordelijk is voor de slechte financiële positie waarin de uitvoerder van zijn pensioen verkeert.²²⁴ Hoewel ik begrip heb voor de positie waar de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer met een laag eigen vermogen zich in kan bevinden, kan ik mij vinden in de argumenten die de wetgever aanvoert om artikel 19b lid 1 onderdeel c Wet LB 1964 niet te verruimen, met name in het argument van oneigenlijk gebruik.

219. Buijze, J.J., Afzien van in eigen beheer gehouden pensioenaanspraken, P&P 2010-04.

220. Hof 's-Gravenhage 26 januari 2010, LJN BL3706.

221. Borremans, J.A.L. en Beishuizen, C., Indexatie van dga-pensioen; lust of last?, PM 2010-11.

222. Borremans, J.A.L. en Beishuizen, C., Hoe om te gaan met uitholling dekkingvermogen DGA-pensioen?, PM 2009-01.

223. Weishaupt, P.F.H. en Staats, G.M.C.M., De kronkel van artikel 19b Wet LB 1964, PM 2012-01.

224. Brief van de staatssecretaris, Beantwoording kamervragen over particuliere pensioen-BV's, DB/2010/0838U.

Waardeoverdracht is op grond van de fiscale wetgeving mogelijk op grond van artikel 19b lid 2 Wet LB 1964. In het betreffend lid is namelijk aangegeven dat als een pensioenverplichting geheel of gedeeltelijk overgaat naar een andere verzekeraar en dit geschiedt overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 70 t/m 91 PW, er geen sprake is van het afkopen van pensioenaanspraken. Hieronder valt ook de waardeoverdracht van aanspraken van de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer naar een pensioenuitvoerder. Ten aanzien van de waardeoverdracht voor beroepsgenoten is niets opgemerkt in artikel 19b wet LB 1964.

Op grond van artikel 19b lid 6 Wet LB 1964 is internationale waardeoverdracht ook onder de fiscale regelgeving mogelijk, maar de staatssecretaris stelt wel enkele aanvullende regels. De meeste van deze regels komen overeen met de in 2.3.3 besproken voorwaarden van civiele wetgeving omtrent waardeoverdracht, met uitzondering van de garantstelling van belastingclaims door de buitenlandse pensioenuitvoerder of door de overdragende Nederlandse pensioenuitvoerder.²²⁵ De bedoeling van deze garantstelling is dat Nederland kan heffen over de pensioenaanspraken na bijvoorbeeld afkoop van in het buitenland ondergebrachte pensioenaanspraken. In de literatuur wordt hierover, mijns inziens terecht, aangegeven dat de overdragende pensioenuitvoerder uiteraard niet op een aansprakelijkstelling zit te wachten na overdracht van de pensioenverplichting.²²⁶

Zoals in paragraaf 2.3.3 is besproken wordt bij waardeoverdracht, in het geval het aantal fictieve dienstjaren minder is dan het werkelijk aantal dienstjaren, het verschil hiertussen gefinancierd door of de werkgever of het pensioenfonds. Een dergelijke inkoop van pensioenaanspraken is ook fiscaal gefaciliteerd middels artikel 10a lid 1 onderdeel f UBLB.²²⁷ Deze fiscale facilitering doet er echter niet aan af dat de bijbetalingsverplichting substantieel kan zijn en dat de regelgeving omtrent bijbetaling mijns inziens moet worden gewijzigd.

Aangezien de DGA niet onder de reikwijdte van de PW valt, zijn de bepalingen uit de PW omtrent waardeoverdracht niet van toepassing op het pensioen in eigen beheer. De wetgever heeft waardeoverdracht voor de DGA echter wenselijk geacht.²²⁸ Middels artikel 10a lid 3 UBLB is het daarom voor de DGA mogelijk gemaakt dat de bij de vorige werkgever doorgebrachte diensttijd kan worden ingekocht door de huidige werkgever, mits aannemelijk is gemaakt dat aldaar pensioen is opgebouwd. Een dergelijke mogelijkheid geldt voor zowel overdracht van een bij een pensioenuitvoerder ondergebrachte pensioen

225. Besluit van 31 januari 2008, CPP2007/98M, Staatscourant 2008, nr. 27, bijlage IV.

226. Engelshoven, H.M., Internationale waardeoverdracht: Doen wat mogelijk is in plaats van doen alsof iets kan, PM 2010-03.

227. Bolderman, W.H., Fiscale ruimte voor inhaal en inkoop van pensioen, PM 2007-12.

228. Kamerstukken II 1994-1995, 23 046, nr. 14, derde nota van wijziging, toelichting op de artikelen.

naar de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer als de overdracht van de voormalige uitvoerder van het pensioen in eigen beheer naar de huidige uitvoerder van het pensioen in eigen beheer.²²⁹ Indien andersom een waardeoverdracht tot meer fictieve dienstjaren leidt dan werkelijke dienstjaren, dan kunnen geen extra dienstjaren worden gecreëerd.²³⁰ Hoewel werd gevreesd dat de inkoop van pensioenaanspraken in eigen beheer zou worden beperkt, omdat in de jurisprudentie is beslist dat inkoop voortvloeiende lasten ineens mogen worden genomen op het moment van inkoop,²³¹ is dit tot op heden niet gebeurd.

3.6 Samenvatting en conclusies

In dit hoofdstuk is geanalyseerd in hoeverre de in de civiele wetgeving bepaalde omvang van de pensioenverplichting wordt beperkt door de fiscale wetgeving. Geconcludeerd kan worden dat de fiscale wetgeving, meer specifiek de Wet LB 1964, de omvang van pensioenaanspraken en daarmee de omvang van de pensioenverplichting op diverse wijzen substantieel beperkt ten opzichte van de civiele wetgeving. Tevens kan worden geconcludeerd dat diverse elementen van de fiscale wetgeving bij een verandering in de pensioenregeling tot een wijziging van de omvang van de pensioenverplichting leiden. Deze beperkingen en wijzigingen zullen door alle partijen in de regel worden gehonoreerd vanwege de zware sanctie van het niet van toepassing zijn van de omkeerregel. Hieronder volgt een overzicht van de belangrijkste beperkingen en wijzigingen.

Allereerst wordt geconcludeerd dat de drie soorten pensioenovereenkomsten uit de civiele wetgeving, zij niet één op één, kwalificeren als een pensioenregeling uit de Wet LB 1964. Voorts kunnen pensioenverplichtingen volgens de fiscale bepalingen worden ondergebracht bij de in de civiele wetgeving genoemde kwalificerende pensioenuitvoerders, maar is op grond van de fiscale wetgeving ook het uitvoeren van een pensioen in eigen beheer mogelijk.

De omvang van de pensioenverplichting wordt in de Wet LB 1964 allereerst beperkt door een maximale pensioenleeftijd van 70 jaar. Voorts kent de betreffende wet een pensioenrichtleeftijd van 65 jaar. En alleen bij een ingangdatum die ten minste deze leeftijd bedraagt kan een volledig pensioen worden bereikt. De pensioenrichtleeftijd wordt in principe in 2014 verhoogd naar 67 jaar.

229. Bolderman, W.H., Fiscale ruimte voor inhaal en inkoop van pensioen, PM 2007-12.

230. Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, SDU, 2010, paragraaf 9.3.

231. Wildemans, D.M. e.a., Inkoop dienstjaren in eigen BV, WFR 2005-1698.

Een volledig ouderdomspensioen bedraagt in beginsel 100% van het pensioengevend loon en een volledig partnerpensioen bedraagt in beginsel 70% van het pensioengevend loon. De wetgever hanteert een ruim loonbegrip, maar het voordeel van de ter beschikking gestelde auto valt hier om onduidelijke redenen niet onder. Mijns inziens hoeft de reikwijdte van het begrip pensioengevend loon noch de absolute omvang van het pensioengevend loon wettelijk te worden beperkt. De omvang van het arbeidsongeschiktheidspensioen is gekoppeld aan wat naar maatschappelijke opvattingen redelijk wordt geacht. Dit kan sterk variëren en dient mijns inziens verder te worden afgebakend. Opvallend is dat de ingangsdatum van het arbeidsongeschiktheidspensioen op grond van fiscale wetgeving afwijkt van de civiele wetgeving.

De opbouw van pensioenaanspraken en daarmee de omvang van de pensioenverplichting van ouderdomspensioenen en partnerpensioenen is in de Wet LB 1964 gekoppeld aan het aantal dienstjaren. Voor elk dienstjaar kan maximaal een bepaald percentage van het pensioengevend loon worden opgebouwd. Uitgangspunt is dat na 35 jaar werken een ouderdomspensioen kan worden bereikt, wat 70% van het laatstverdiende loon bedraagt. In principe wordt vanaf 2014 het uitgangspunt dat na 37 jaar werken een dergelijk ouderdomspensioen kan worden bereikt. Complex is de wijze waarop de opbouw van pensioenen die gebaseerd zijn op beschikbare premiereregelingen wettelijk is geregeld, vanwege twee van kracht zijnde staffelbesluiten. Ten aanzien van de laatgenoemde pensioenregelingen kan mijns inziens niet per definitie minder pensioen worden opgebouwd dat op grond van een middelloonregeling mogelijk is.

Evenals het begrip pensioengevend loon is ook het begrip dienstjaar tot in detail wettelijk vastgelegd en worden diverse verlofperioden gelijkgesteld met dienstjaren. Ten aanzien van deeltijd werken voorafgaand aan pensioendatum is continuering van de vroegere pensioenopbouw mijns inziens te ruim. De periode van pensioenopbouw na ontslag is sinds 2012 tot tien jaar opgerekt, maar niet voor degenen die reeds voor 2012 niet meer in loondienst waren. Indien de pensioenrichtleeftijd wordt verhoogd naar 67 jaar, neemt het aantal dienstjaren toe en zal de pensioenverplichting voor een gemiddelde werknemer met circa 9,4% afnemen.

De opbouw van pensioenaanspraken en daarmee de omvang van de pensioenverplichting wordt aanzienlijk beperkt door een AOW-component. Deze kan de vorm hebben van een franchise of een inbouw en is gekoppeld aan één AOW-uitkering voor gehuwden. Er mag alleen pensioen worden opgebouwd over het pensioengevend loon minus de AOW-component. Ook bij personen die niet hun gehele leven in Nederland hebben gewoond en gewerkt, dient bij de pensioenopbouw rekening te worden gehouden met een volledige AOW-uitkering. Vanwege de mogelijkheden tot voortzetting en inkoop van AOW is dit laatste mijns inziens niet onrechtvaardig.

De omvang van het pensioen van de DGA mag niet uitgaan boven datgene wat gangbaar is in collectieve pensioenregelingen. Dit impliceert dat alle bepalingen omtrent het maximale pensioen voor reguliere werknemers ook gelden voor het pensioen van de DGA. Bij het pensioen in eigen beheer mag om onduidelijke redenen geen partnerpensioen worden opgebouwd indien er geen aanwijsbare partner is, terwijl dit laatste wel mogelijk is voor reguliere werknemers. Voorts dient bij het pensioen van de DGA met een hogere AOW-component rekening te worden gehouden dan bij reguliere werknemers. Dit heeft tot gevolg dat de pensioenverplichting in eigen beheer substantieel wordt verlaagd, terwijl er mijns inziens geen gegronde redenen zijn om ten aanzien van de AOW-component een onderscheid te maken tussen de DGA en een reguliere werknemer.

De fiscale wetgeving bevat in afwijking van de civiele wetgeving diverse bepalingen omtrent het uitstellen en het vervroegen van de ingangsdatum van het pensioen. Indien het pensioen wordt uitgesteld, dan mag het pensioen worden verhoogd met inachtneming van actuariële grondslagen. Indien het pensioen wordt vervroegd, dan moet het pensioen worden verlaagd met inachtneming van actuariële grondslagen. De ingangsdatum van het pensioen één jaar uitstellen of vervroegen heeft tot gevolg dat de totale pensioenverplichting voor een gemiddelde werknemer met ruim 3% wordt verhoogd dan wel verlaagd en de corresponderende jaarlijkse pensioenuitkering met circa 8% wordt verhoogd dan wel verlaagd. De fiscale bepalingen omtrent uitruil, afkoop en waardeoverdracht komen grotendeels overeen met de betreffende civiele bepalingen. Onduidelijk is of de laatgenoemde bepalingen reeds gelden voor beroepsgenoten.

In dit hoofdstuk is uitgegaan van een pensioenregeling van een gemiddelde werknemer om de effecten van de diverse fiscale bepalingen op de maximale omvang van de pensioenverplichting te berekenen. Hieruit volgt dat als het loon voorafgaand aan pensioendatum als uitgangspunt wordt genomen, de pensioenverplichting € 478.543 bedraagt op grond van de civiele wetgeving. Maar met inachtneming van de fiscale regelgeving en een ongewijzigde pensioenleeftijd resteert slechts een maximale verplichting ter grootte van circa 42% van bovengenoemd bedrag.

HOOFDSTUK 4

De pensioenvoorziening in de jaarrekening

4.1 Inleiding hoofdstuk

In de hoofdstukken 2 en 3 van dit onderzoek is geanalyseerd welke verplichtingen er bij diverse partijen ontstaan indien een recht op een pensioen wordt toegekend en wat de (fiscaal gefacilieerde) omvang van deze aanspraken is. Tevens is aangegeven hoe pensioenuitvoerders op grond van het civiele recht garant moeten staan voor de aangegane pensioenverplichtingen. Hiermee is de basis voor de vaststelling van de pensioenverplichting gelegd, welke tot het commercieel en fiscaal passiveren van pensioenverplichtingen leidt. In dit hoofdstuk analyseer ik wanneer en op wat voor wijze pensioenverplichtingen in de commerciële balans kunnen dan wel moeten worden opgenomen. Ik ga daarbij slechts in beperkte mate in op het verwerken van pensioenverplichtingen in de commerciële winst- en verliesrekening, aangezien dit in feite voortvloeit uit de passivering van pensioenverplichtingen in de commerciële balans. In hoofdstuk 5 bespreek ik de verwerking van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en de fiscale winst- en verliesrekening. Vervolgens kom ik in hoofdstuk 6 tot een analyse ten aanzien van de verschillen en overeenkomsten tussen beide, en de (on)wenselijkheid om de commerciële en fiscale waarderingsmethoden op elkaar af te stemmen.

De jaarrekening moet aan de vereisten van het jaarrekeningenrecht voldoen, maar het jaarrekeningenrecht staat het gebruik van zowel IFRS, RJ, als US GAAP toe. Deze sets van accountancystandaarden verschillen op een aantal terreinen van elkaar, waaronder het passiveren van pensioenverplichtingen. De wijze waarop pensioenverplichtingen moeten worden gepassiveerd verschilt bij elk van de sets van accountancystandaarden ook nog eens naar het soort uitvoerder van het pensioen, alsmede het soort pensioen(regeling). Daarnaast zijn of worden diverse accountancystandaarden die van belang zijn voor het passiveren van pensioenverplichtingen onlangs dan wel binnenkort gewijzigd. De onderzoeksvraag van dit hoofdstuk luidt daarom als volgt:

Hoe moeten pensioenverplichtingen in de commerciële balans worden opgenomen?

Om een antwoord te geven op bovenstaande onderzoeksvraag wordt in paragraaf 4.2 allereerst het doel van de jaarrekening, te weten het verschaffen

van informatie omtrent de financiële positie van een entiteit ten behoeve van een grote groep gebruikers, alsmede de uitgangspunten van de jaarrekening besproken. Evenals in het vervolg van dit hoofdstuk wordt hierbij een onderscheid gemaakt naar IFRS en RJ, de twee meest gebruikte sets van accountancy-standaarden in Nederland. Het doel en de uitgangspunten van de commerciële balans kunnen immers mede bepalend zijn voor verschillende wijzen van passivering van pensioenverplichtingen.

Alvorens ik daadwerkelijk inga op het moment en de wijze waarop pensioenverplichtingen in de commerciële balans moeten worden opgenomen volgens diverse accountancy-standaarden, bespreek ik in paragraaf 4.3 hoe verplichtingen in het algemeen in de balans moeten worden opgenomen op grond van IAS 37 en RJ 252. In laatstgenoemde paragraaf wordt tevens stilgestaan bij het in de balans opnemen van belastinglatenties, aangezien deze in de commerciële balans worden opgenomen indien er verschil bestaat tussen de omvang van de commerciële en de fiscale pensioenvoorziening.

In paragraaf 4.4 worden de voorschriften voor het passiveren van pensioenverplichtingen volgens IFRS besproken. Eerst komen de voorschriften voor pensioenuitvoerders aan bod, te weten IAS 26 voor pensioenfondsen en PPI's en IFRS 4 voor verzekeraars. Daarna worden de voorschriften voor werkgevers met een onderbrengingsverplichting en voor de uitvoerder van het pensioen van de DGA besproken, welke zijn opgenomen in IAS 19. Bij het bespreken van de hiervoor genoemde standaarden wordt onder andere stilgestaan bij de te hanteren disconteringsvoet en het gebruik van verwachte loonstijgingen. Wat betreft IAS 19 wordt ingegaan op de huidige regeling en de regeling die geldt voor boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2013 en waarbij het gebruik van de zogenoemde corridor-methode niet meer is toegestaan. Bij elk van de bovengenoemde bepalingen wordt onderscheid gemaakt tussen ouderdomspensioen, partnerpensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen. Tevens wordt onderscheid gemaakt tussen defined benefit regelingen en defined contribution regelingen. Aan het einde van paragraaf 4.4 wordt stilgestaan bij de passivering van pensioenverplichtingen op grond van IFRS SME, een nieuwe versie van IFRS voor niet-beursgenoteerde ondernemingen.

Wanneer en op welke wijze pensioenverplichtingen op grond van RJ in de balans moeten worden opgenomen wordt in paragraaf 4.5 besproken. Evenals in paragraaf 4.4 wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen pensioenuitvoerder, werkgevers met een onderbrengingsverplichting en de uitvoerder van het pensioen van de DGA. Pensioenuitvoerders dienen ten behoeve van het passiveren van pensioenverplichtingen namelijk te voldoen aan RJ 610 of RJ 605, terwijl werkgevers met een onderbrengingsverplichting en de uitvoerder van het pensioen van de DGA in beginsel aan de vereisten van RJ 271 moeten voldoen. Aangezien RJ 271 per 1 januari 2010 is gewijzigd en vanaf dat moment substantieel afwijkt van IAS 19, wordt ingegaan op zowel de voor bovengenoemde datum als de na bovengenoemde datum geldende

richtlijn. Ook in deze paragraaf wordt een onderscheid gemaakt naar soort pensioen en soort pensioenregeling. In paragraaf 4.5 wordt tevens stilgestaan bij de in artikel 2:396 BW opgenomen mogelijkheid voor kleine rechtspersonen tot het opstellen van de jaarrekening op basis van fiscale grondslagen.

Behoudens het passiveren van pensioenverplichtingen op grond van IFRS of RJ is het in Nederland mogelijk om pensioenverplichtingen op grond van US GAAP in de balans op te nemen. Aangezien US GAAP na IFRS wereldwijd de meest gebruikte set accountancy-standaarden voor multinationale ondernemingen is, wordt mede met het oog op een internationale vergelijking in paragraaf 4.6 kort ingegaan op de wijze waarop pensioenverplichtingen onder US GAAP worden gepassiveerd.

Paragraaf 4.7 bevat de samenvatting en de belangrijkste conclusies van hoofdstuk 4. In deze paragraaf wordt onder andere een overzicht gegeven van de belangrijkste verschillen ten aanzien van het passiveren van pensioenverplichtingen onder IFRS, RJ en US GAAP.

4.2 Doel en uitgangspunten commerciële balans en (jaar)winst

4.2.1 Doel en uitgangspunten IFRS

Op grond van Verordening 1606/2002 (hierna de IAS-verordening) zijn beursgenoteerde ondernemingen in de EU met ingang van het boekjaar 2005 verplicht om IFRS toe te passen bij het opstellen van de geconsolideerde jaarrekening. Doel hiervan was het creëren van een geïntegreerde Europese kapitaalmarkt met uniforme regels voor financiële verslaggeving.¹ De IAS-verordening heeft directe werking, wat betekent dat de verplichting tot het toepassen van IFRS ook reeds gold in het geval de nationale wetgeving van lidstaten niet tijdig was aangepast. Onder beursgenoteerde onderneming wordt verstaan een rechtspersoon waarvan de effecten worden verhandeld op een gereguleerde markt van een lidstaat van de EU, zoals bedoeld in artikel 4 lid 14 van Richtlijn 2004/39/EG. Effectenbeurzen die zich richten op kleine en middelgrote ondernemingen vallen veelal niet onder bovengenoemde richtlijn. Momenteel zijn circa 7.000 beursgenoteerde ondernemingen in de EU verplicht om de geconsolideerde jaarrekening conform IFRS op te stellen.²

IFRS wordt opgesteld door de IASB. De IASB is het regelgevende orgaan binnen de International Accounting Standards Committee Foundation, een privaatrechtelijke organisatie die in Londen is gevestigd. De reden van het door de EU

1. Verordening 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002, Publicatieblad nr. L 243/1.
2. Bohmher, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 1.7.

aanwijzen van een privaatrechtelijke organisatie met bestaande accountancy-standaarden in plaats van het zelf ontwikkelen van Europese standaarden dan wel het harmoniseren van nationale standaarden was met name tijdsbesparing.³ Aangezien de EU geen beslissende zeggenschap heeft binnen de IASB, maar het wel wenselijk achtte om te kunnen ingrijpen indien de IASB nieuwe accountancystandaarden opstelt, is in de IAS-verordening opgenomen dat nieuwe standaarden moeten worden goedgekeurd door de EU alvorens zij van kracht worden binnen de EU. Dat goedkeuring door de EU meer is dan een formaliteit, blijkt onder andere uit het feit dat het door de IASB in 2009 geïntroduceerde IFRS SME tot op heden niet is goedgekeurd en als gevolg daarvan in principe nog niet kan worden toegepast binnen de EU.⁴

Lidstaten van de EU mogen er voor kiezen om de reikwijdte van IFRS uit te breiden tot niet-beursgenoteerde rechtspersonen en/of de enkelvoudige jaarrekening. Nederland heeft voor deze beide keuzemogelijkheden gekozen door in artikel 2:362 Boek 2 BW per 1 januari 2005 op te nemen dat IFRS mag worden gebruikt door niet-beursgenoteerde rechtspersonen en voor de enkelvoudige jaarrekening. Hierdoor kunnen onder andere pensioenfondsen, welke krachtens artikel 146 PW verplicht zijn om een jaarrekening op te stellen op basis van Titel 9 Boek 2 BW, IFRS toepassen. Voor rechtspersonen die IFRS al dan niet vrijwillig toepassen geldt dat de bepalingen uit het jaarrekeningenrecht van toepassing blijven in het geval IFRS dergelijke bepalingen niet kent, bijvoorbeeld de verplichting tot accountantscontrole en de kapitaalbescherming.⁵

Met het oog op de mogelijkheid die de IAS-verordening hiervoor biedt, is het niet ondenkbaar dat de IFRS-standaarden in de EU in de toekomst ook verplicht worden bij het opstellen van de jaarrekening van niet-beursgenoteerde rechtspersonen. De vraag is echter of een dergelijke algemene verplichtstelling wenselijk is. De IFRS-standaarden zouden jurisdictieneutraal moeten zijn volgens de opstellers, maar blijken in belangrijke mate Angelsaksisch georiënteerd te zijn. Dit laatste heeft tot gevolg dat wordt uitgegaan van Amerikaanse en Engelse regels, gewoonten en cultuur.⁶ Hierdoor sluiten de IFRS standaarden niet in alle gevallen aan op het Nederlandse rechtssysteem en dat van diverse andere lidstaten, met als gevolg interpretatieproblemen en daardoor meer kosten. Met Van der Zanden ben ik daarom van mening dat voor kleine en middelgrote ondernemingen die met name in één lidstaat actief zijn en waarvoor het argument van internationale vergelijkbaarheid minder speelt dan

3. Tas, L.G. van, Invoering van IFRS in de EU; achtergronden, kansen en bedreigingen, MAB 2006-11, par 2.

4. Geffen, C.J.A. van, Windt, J.L. van, Conversie van RJ-richtlijnen naar IFRS SME is inspannend maar wel lonend, AN 2010-02.

5. Ploeger, T.N., Algemene bepalingen toepasselijk op IFRS jaarrekening, TO 2004-16, paragraaf 2.

6. Beckman, H., Verschillende verslaggevingsregimes; een getrouw beeld?, TO 2009-09, paragraaf 3.2.

bij beursgenoteerde ondernemingen, IFRS vooralsnog niet verplicht moet worden gesteld.⁷ Wel ben ik van mening dat als de juridische verschillen per lidstaat in de toekomst verder afnemen, op een gegeven moment één set van uniforme regels voor financiële verslaggeving voor zowel beursgenoteerde als niet-beursgenoteerde entiteiten verplicht zou moeten worden gesteld ter bevordering van een volledig geïntegreerde kapitaalmarkt.

De uitgangspunten van IFRS zijn opgenomen in het Framework. In het Framework, dat formeel gezien geen IFRS-standaard is, is vastgelegd wie volgens de IASB de gebruikers van financiële verslaggeving zijn en wat de uitgangspunten en basisprincipes zijn van financiële verslaggeving. Indien er geen IFRS-standaard op het verwerken van een bepaalde transactie in de jaarrekening van toepassing is, dient men van de in het Framework opgenomen uitgangspunten en basisprincipes uit te gaan. In paragraaf 9 van het Framework (hierna IAS F.9) is opgenomen dat IFRS nuttig dient te zijn voor een brede groep gebruikers, maar de IASB richt zich primair op de belegger als zijnde gebruiker van het jaarverslag.⁸ De IASB gaat er namelijk van uit dat als voldaan is aan de informatiebehoefte van de belegger, ook voldaan wordt aan informatiebehoeften van andere gebruikers.⁹ Dit hoeft natuurlijk niet zo te zijn. Als pensioen-uitvoerders een jaarrekening opstellen op grond van IFRS, zal bijvoorbeeld DNB (vaker) nadere informatie eisen. Met Beckman ben ik van mening dat dit laatste niet hoeft te betekenen dat alle gebruikers via de jaarrekening nadere of frequentere informatie moeten krijgen, omdat dit de eenvoud van de jaarrekening niet bevordert.¹⁰

Gerelateerd aan de doelgroep is het in IAS F.12 opgenomen doel van de jaarrekening, te weten het verschaffen van informatie over de financiële positie, resultaten en wijzigingen in de financiële positie, voor een grote groep gebruikers nuttig voor het nemen van economische beslissingen. De IASB gaat er hierbij van uit dat de balans centraal staat voor de gebruikersinformatie. Hoogendoorn merkt hierover op dat een dergelijke benadering, waarbij de winst- en verliesrekening wordt afgeleid van de balans, in bepaalde gevallen niet tot betrouwbare informatie voor de gebruiker leidt, maar gezien de aard van bovengenoemde gevallen valt deze problematiek buiten de reikwijdte van dit onderzoek en ga ik hier niet verder op in.¹¹

7. Zanden, P.M. van der, Hoe internationaal moet jaarrekeningenrecht zijn?, TvJR 2009-05.

8. De IASB is bezig met een herziening van het Framework. Anno 2012 is dit project stilgelegd. Om die reden bespreek ik in dit onderzoek alleen het Framework zoals in 2001 door de IASB is herzien.

9. Tas, L.G. van der, International Financial Reporting Standards; een overzicht. TFO 2010-125, paragraaf 3.

10. Beckman, H., Verschillende verslaggevingsregimes; een getrouw beeld?, TO 2009-09, paragraaf 2.4.

11. Hoogendoorn, M., Uit balans, MAB 2008-09.

In IAS F.22 en F.23 worden de uitgangspunten van IFRS weergegeven. Deze uitgangspunten zijn accrual accounting en het going concern-beginsel. Accrual accounting houdt in dat baten en lasten als zodanig in de jaarrekening worden opgenomen op het moment dat zij ontstaan, en dus niet wanneer zij worden betaald of ontvangen.¹² De IASB merkt daarbij in IAS F.22 op dat op grond van accrual accounting de verplichting tot het doen van betalingen in de toekomst, zoals pensioenuitkeringen, in de jaarrekening moet worden opgenomen. Daarnaast is in IAS F.92, een nadere uitwerking van IAS F.22, opgenomen dat baten moeten worden verantwoord zodra de toekomstige economische voordelen enigszins betrouwbaar kunnen worden vastgesteld. Onder enigszins betrouwbaar wordt verstaan een kans van meer dan 50% dat het voordeel zich voordoet. Gevolg hiervan is dat het realisatiebeginsel van artikel 2:384 BW, wat stelt dat baten mogen worden verantwoord indien zij zijn gerealiseerd, onder IFRS van beperkte betekenis is. Dit laatste betekent dat ongerealiseerde waardemutaties tot de winst kunnen worden gerekend. Al met al staat niet de in principe uitkeerbare winst centraal, maar veel meer de winstpotentie.¹³ Of accrual accounting in alle gevallen de voorkeur geniet ten opzichte van het realisatiebeginsel wordt betwijfeld, onder andere omdat het soms, zoals bij onderhanden werk, moeilijk is om vast te stellen wanneer baten of lasten moeten worden genomen.¹⁴

De going concern-gedachte houdt in dat waardering plaatsvindt ervan uitgaande dat de betreffende onderneming haar activiteiten niet staakt in de nabije toekomst, tenzij het tegendeel geldt. Dit uitgangspunt betekent onder andere dat activa in de balans in beginsel niet tegen liquidatiewaarde worden opgenomen, welke veelal lager ligt dan de marktwaarde. Over de toepassing van het going concern-beginsel valt verder weinig op te merken.

In IAS F.24 t/m F.46 zijn de basisprincipes, de zogenoemde kwalitatieve kenmerken, van financiële verslaggeving opgenomen. Deze basisprincipes zijn begrijpelijkheid, relevantie, een getrouwe weergave van de werkelijkheid en vergelijkbaarheid. Alvorens ik deze basisprincipes nader bespreek merk ik op dat IFRS niet kan worden aangemerkt als principle based maar als rules based, wat inhoudt dat IFRS niet een beperkt aantal principes kent waar de opsteller van de jaarrekening invulling aan kan geven, maar gedetailleerde voorschriften bevat. De betekenis die aan de basisprincipes kan worden gehecht is daardoor enigszins beperkt. Met Van der Tas ben ik van mening dat rules based-standaarden niet per definitie moet worden vervangen door principle based-standaarden, vanwege het argument van eenvoud, omdat het

12. Accrual accounting wordt vaak ook aangeduid als het matchingbeginsel, maar dit is niet geheel terecht omdat het matchingbeginsel betrekking heeft op het toerekenen van lasten aan de periode dat met de lasten samenhangen baten worden gerealiseerd.

13. Essers, P.H.J., De toekomst van goedkoopmansgebruik na de invoering van IFRS in 2005, Vereniging voor belastingwetenschap nr. 224, paragraaf 5.4

14. Beckman, H., Overpeinzingen naar aanleiding van het substance over form beginsel in het jaarrekeningenrecht, TO 2009-02, paragraaf 2.

gebruik van principle based-standaarden tot een grotere volatiliteit van resultaat en eigen vermogen kan leiden bij het ontbreken van consistente regelgeving en een effectieve controle door accountants.¹⁵

Ten aanzien van begrijpelijkheid mag er volgens de IASB van uit worden gegaan dat gebruikers van de jaarrekening een redelijke kennis hebben van de activiteiten van de onderneming alsmede van verslaggeving. Ten aanzien van relevantie wordt in het Framework onder andere aangegeven dat alleen zaken die van materieel belang zijn in de jaarrekening dienen te worden opgenomen. Tevens mogen samenhangende balansposten op grond van IAS F.30 worden samengevoegd indien zij niet materieel zijn. Dit kunnen zelfs actiefposten en passiefposten zijn. IFRS kent bewust geen kwantitatieve factoren ten aanzien van wat nu wel en niet materieel is.¹⁶ In bepaalde gevallen, zoals bij de verwerking van pensioenverplichtingen, kan er sprake zijn van een zekere mate van strijdigheid tussen relevantie en begrijpelijkheid. In dat geval prevaleert relevantie.¹⁷

Ten aanzien van een getrouwe weergave van de werkelijkheid dient men volgens IAS F.35 rekening te houden met 'substance over form', wat inhoudt dat naar de economische werkelijkheid dient te worden gekeken in plaats van naar de juridische vorm. Met Beckman ben ik van mening dat moet worden afgevraagd of het feit dat de economische werkelijkheid afwijkt van de juridische vorm überhaupt in een getrouwe weergave kan resulteren en dat om die reden US GAAP substance over form als overbodige eis ziet.¹⁸ In de literatuur wordt opgemerkt dat het getrouwe beeld van de werkelijkheid dat de jaarrekening in vermogen en resultaat moet geven afwijkt van artikel 2:362 lid 1 BW, aangezien aldaar over een naar maatschappelijk verkeer aanvaardbare normen vereist inzicht in vermogen en resultaat wordt gesproken.¹⁹ Het getrouwe beeld wordt bereikt door te voldoen aan een aantal wetten en regels, terwijl bij de naar maatschappelijk verkeer aanvaardbare normen ervan uit wordt gegaan dat in beginsel geen nadere wetgeving nodig is.²⁰ Hoewel deze constatering terecht is, heeft dit verschil in terminologie mijns inziens geen consequenties voor het opstellen en de inhoud van de jaarrekening.

Vergelijkbaarheid houdt in dat gebruikers in staat moeten zijn om jaarrekeningen van een onderneming in de tijd te vergelijken en om jaarrekeningen

15. Tas, L.G. van der, Hoe principieel is IFRS?, MAB 2007-12, paragraaf 10.

16. Bohmher, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 4.4.

17. Geffen, C.J.A. van, Hoeven, R.L., Handboek externe verslaggeving, Kluwer, 2010, paragraaf 2.4

18. Beckman, H., Overpeinzingen naar aanleiding van het substance over form beginsel in het jaarrekeningenrecht, TO 2009-02, paragraaf 1.

19. Ploeger, T.N., Algemene bepalingen toepasselijk op IFRS jaarrekening, TO 2004-16, paragraaf 3.

20. Beckman, H., Overpeinzingen naar aanleiding van het substance over form beginsel in het jaarrekeningenrecht, TO 2009-02, paragraaf 1.

van verschillende ondernemingen onderling te vergelijken. Vergelijkbaarheid is onder IFRS van groot belang, maar schiet mijns inziens op sommige onderdelen tekort. Daarbij kan onder andere worden gedacht aan de mogelijkheden tot het deels vrijwillig en deels verplicht toepassen van diverse verslaggevingsregimes voor diverse onderdelen van de jaarrekening en de diverse verwerkingswijzen die de in paragraaf 4.4 te bespreken standaarden bieden.

In het verleden was ook voorzichtigheid in het Framework opgenomen als zijnde kwalitatief kenmerk, maar de IASB heeft dit geschrapt omdat zij een getrouw beeld van de werkelijkheid als criterium prefereerde.²¹ Voorzichtigheid wordt wel genoemd in IAS F.37, waarbij is aangegeven dat te veel voorzichtigheid, bijvoorbeeld in de vorm van te hoge voorzieningen, niet bijdraagt aan de betrouwbaarheid van de jaarrekening. Het voorzichtigheidsbeginsel speelt onder IFRS slechts een beperkte rol.²² Het vormen van een (pensioen)voorziening dient onder IFRS dus met name op basis van accrual accounting te geschieden en niet zozeer vanuit voorzichtigheid.

IFRS staat diverse waarderingsgrondslagen toe. In IAS F.100 is opgenomen dat in ieder geval historische kostprijs, actuele waarde, contante waarde en vervangingswaarde zijn toegestaan. De IASB geeft daarbij aan dat de historische kostprijs het meeste wordt toegepast, maar schrijft geen van de grondslagen dwingend voor en verbiedt evenmin het toepassen van andere grondslagen.²³ Gevolg is dat verschillende standaarden en verschillende waarderingsgrondslagen voor bepaalde activa en passiva verplicht worden gesteld en dat in veel gevallen keuzes worden geboden tussen bepaalde waarderingsgrondslagen voor dezelfde activa of passiva. Met Van der Tas ben ik van mening dat het ontbreken van een bepaalde voorkeur voor een waarderingsgrondslag een belangrijke tekortkoming van IFRS is.²⁴

In IAS F.100 wordt fair value niet genoemd als waarderingsgrondslag. Fair value wordt door de IASB gedefinieerd als de prijs die op de markt kan worden verkregen bij verkoop van een bepaalde bezitting of verplichting.²⁵ Dat fair value niet genoemd werd in IAS F.100 was ten tijde van de invoering van het Framework in 1989 niet verwonderlijk, maar sindsdien is fair value een belangrijke waarderingsgrondslag binnen IFRS geworden en de invloed van

21. Tas, L.G. van der, *International Financial Reporting Standards; een overzicht*. TFO 2010-125, paragraaf 3.

22. Bohmher, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., *Handboek Jaarrekening*, Kluwer, 2010, paragraaf 4.4.

23. Hoeven, R.L. ter, *De zin en onzin van fair value in de jaarrekening*, Oratie Rijksuniversiteit Groningen, 2006, paragraaf 2.2.

24. Tas, L.G. van der, *International Financial Reporting Standards; een overzicht*. TFO 2010-125, paragraaf 3.

25. IASB, IFRS 13 Fair value measurement, project summary and feedback statement, www.iasb.org, 2011.

deze waarderingsgrondslag lijkt vooralsnog alleen maar verder toe te nemen.²⁶ Getuige hiervan is de beoogde inwerkingtreding van IFRS 13 in 2013. In deze standaard is bovengenoemde definitie van fair value opgenomen en is aangegeven hoe fair value moet worden bepaald.²⁷

Een vraag die de afgelopen jaren tot veel discussie heeft geleid is hoe groot de rol van fair value moet zijn. Belangrijk argument voor het gebruik van deze waarderingsmaatstaf in de jaarrekening is dat fair value beter voorziet in de informatiebehoefte van de gebruiker dan de historische kostprijs.²⁸ Toepassing van fair value kan echter ook tot grotere complexiteit van verslaggeving en grote volatiliteit in de jaarrekening leiden.²⁹ Met Ter Hoeven ben ik het eens dat de voordelen van fair value niet altijd opwegen tegen de nadelen en dat daarom in de jaarrekening zowel historische kostprijs als fair value moeten kunnen worden toegepast, afhankelijk van het soort activum. Bij sommige activa, zoals voorraden, heeft gebruik van fair value namelijk weinig nut. Daarentegen heeft gebruik van fair value wel de voorkeur boven toepassing van de historische kostprijs bij beleggingen ter dekking van pensioenverplichtingen, omdat deze beleggingen zijn aangeschaft met het oog op het rendement en dit rendement van belang is voor de vraag of aan de pensioenverplichtingen kan worden voldaan.³⁰

In IAS F.47 t/m F.81 is aangegeven uit welke onderdelen een jaarrekening dient te bestaan. Behalve de balans en de winst- en verliesrekening dient sinds 1 januari 2009 een 'other comprehensive income'- overzicht te worden opgesteld. In dit overzicht worden zogenoemde mutaties in het eigen vermogen verwerkt, die daardoor niet in de winst- en verliesrekening zichtbaar zijn. Ook bepaalde in paragraaf 4.5 te bespreken pensioenlasten dienen in het other comprehensive income statement te worden verwerkt. De IASB is voornemens om het onderscheid tussen other comprehensive income statement en de winst- en verliesrekening af te schaffen vanuit het oogpunt van transparantie, maar hier is vooralsnog veel weerstand tegen. Dit omdat wordt betwijfeld of de transparantie daadwerkelijk zal verbeteren en vanwege de administratieve lasten van bovengenoemde wijzigingen.³¹

26. Zanden, P.M. van der, Ontwikkelingen in 25 jaar financiële verantwoording, TO 2006-09, paragraaf 6.

27. IASB, IFRS 13 Fair value measurement, project summary and feedback statement, www.iasb.org, 2011.

28. Hoeven, R.L. ter, De zin en onzin van fair value in de jaarrekening, Oratie Rijksuniversiteit Groningen, 2006, paragraaf 6.6.

29. Zanden, P.M. van der, Ontwikkelingen in 25 jaar financiële verantwoording, TO 2006-09, paragraaf 6.

30. Hoeven, R.L. ter, De zin en onzin van fair value in de jaarrekening, Oratie Rijksuniversiteit Groningen, 2006, paragraaf 6.6.

31. Marseille, E.A., Presentatie van financiële overzichten in jaarrekeningen, TvJR 2009-05, paragraaf 3.

4.2.2 Doel en uitgangspunten RJ

In artikel 2:362 lid 1 BW is opgenomen dat de jaarrekening inzicht dient te geven in het vermogen en resultaat van rechtspersonen volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. De invulling van deze normen wordt dus overgelaten aan de maatschappelijke opvattingen. Deze maatschappelijke opvattingen worden onder andere ingevuld door de Raad voor de Jaarverslaggeving (hierna RvJ), welke is samengesteld uit verschaffers, gebruikers en controleurs van jaarrekeningen. De Richtlijnen van de RvJ (hierna RJ) mogen worden toegepast door rechtspersonen, wat in de praktijk ook door bijna alle Nederlandse rechtspersonen gebeurt, maar de toepassing van RJ is in tegenstelling tot de toepassing van IFRS voor geen enkele rechtspersoon verplicht.

Het jaarrekeningenrecht ligt ten grondslag aan RJ. Dit betekent dat de in artikel 2:384 BW genoemde grondslagen in acht moeten worden genomen. In voorgenoemd artikel worden als grondslagen genoemd het voorzichtigheidsbeginsel, het realisatiebeginsel, het matchingbeginsel en het going concernbeginsel. Hetzelfde geldt voor de in artikel 2:362 en 2:363 BW genoemde grondslagen accrual accounting, begrijpelijkheid, relevantie, betrouwbaarheid en vergelijkbaarheid. Aangezien RJ geen kracht van wet hebben, mogen de betreffende richtlijnen niet in strijd zijn met de wettelijke bepalingen van het jaarrekeningenrecht. Ondanks dat RJ geen wettelijke kracht hebben, is het wel zo dat als rechtspersonen de jaarrekening baseren op RJ in beginsel niet van de opvattingen van RJ kan worden afgeweken. Dit laatste is door de Hoge Raad bevestigd.³²

De uitgangspunten van RJ zijn opgenomen in het zogenoemde Stramien en in afdeling 1 van RJ. Het Stramien is een vrijwel letterlijke vertaling van het Framework van de IASB. De door de IASB geformuleerde uitgangspunten worden door de RvJ onderschreven. Afdeling 1 van RJ bevat daarnaast de zogenoemde algemene grondslagen van de RJ. Deze dienen volgens de toelichting van de RJ op het Stramien te worden gezien als een aanvulling op het Stramien, welke zich richt op zaken die niet of onvoldoende in het Stramien worden besproken. In het geval de algemene grondslagen van afdeling 1 strijdig zijn met het Stramien, dan prevaleren de algemene grondslagen.

Het in RJ 110.102 opgenomen doel van de jaarrekening komt overeen met artikel 2:362 lid 1 BW. Aldaar is opgenomen dat de jaarrekening volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd een zodanig inzicht geeft, dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent vermogen en resultaat. Hierbij valt op dat door de IASB wordt aangesloten bij het getrouwe beeld van de werkelijkheid dat de jaarrekening in vermogen en resultaat moet geven, terwijl de RvJ spreekt over

32. HR 10 februari 2006, JOR 2006/94.

normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Zoals reeds in paragraaf 4.2.1 vermeld wordt weliswaar een andere definitie gebruikt, maar komen beide definities in essentie op hetzelfde neer. Al met al geldt dat voor IFRS, RJ en andere (regionale) accountancystandaarden het doel van de jaarrekening hetzelfde is, te weten het verschaffen van betrouwbare informatie omtrent de financiële positie, het vermogen en het resultaat.³³ De doelgroep van de jaarrekening is onder RJ gelijk aan de doelgroep van de jaarrekening van IFRS.

Evenals bij het Framework kent het Stramien de grondbeginselen accrual accounting en going concern. In tegenstelling tot bij IFRS is onder RJ het realisatiebeginsel van belang, aangezien dit in artikel 2:384 lid 2 BW is opgenomen. RJ kent evenals de IASB de kwalitatieve kenmerken begrijpelijkheid, relevantie, betrouwbaarheid en vergelijkbaarheid. Daarnaast wordt voorzichtigheid genoemd in RJ 110.114, met een verwijzing naar artikel 2:384 lid 2 BW. Dit laatste betekent dat het voorzichtigheidsbeginsel een grotere rol speelt onder RJ dan onder IFRS.³⁴ Betrouwbaarheid lijkt onder RJ een iets belangrijkere rol te spelen dan onder IFRS. In artikel 2:362 lid 4 BW is namelijk opgenomen dat van accountancyvoorschriften moet worden afgeweken indien dit noodzakelijk is voor het verschaffen van een verantwoord inzicht, terwijl onder IFRS alleen in extreem uitzonderlijke gevallen mag worden afgeweken van de standaarden.³⁵

Ten aanzien van materialiteit wijkt RJ af van IFRS, aangezien de RJ wel kwantitatieve normen geeft voor het separaat in de balans opnemen van activa en passiva en het in het resultaat opnemen van bepaalde posten. In RJ 115.214 en 115.215 is namelijk opgenomen dat als een post groter is dan 5% van het totaal van de balans dan wel de winst- en verliesrekening, of groter is dan 10% van de rubriek waar de post toe behoort, deze post afzonderlijk dient te worden vermeld in de balans dan wel de winst- en verliesrekening. Een ander verschil ten aanzien van materialiteit is dat het salderen van actiefposten en passiefposten op grond van RJ 115.315 in beginsel niet is toegestaan, terwijl salderen volgens IFRS mogelijk is indien de betreffende posten niet materieel zijn.

Vergelijkbaarheid wordt onder RJ anders bewerkstelligd dan onder IFRS. RJ kent enerzijds (nog) meer keuzevrijheid met betrekking tot de toe te passen grondslagen van waardering en resultaatbepaling dan IFRS.³⁶ Anderzijds wordt

33. Beckman, H., Verschillende verslaggevingsregimes; een getrouw beeld?, TO 2009-09, paragraaf 6.

34. Bohmher, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 4.4.

35. Ploeger, T.N., Algemene bepalingen toepasseljk op IFRS jaarrekening, TO 2004-16, paragraaf 3.

36. Bohmher, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 4.4.

in RJ 110.102 aangesloten bij het begrip stelselmatigheid, welk begrip zich richt op de vergelijkbaarheid van de jaarrekening door de tijd, maar niet zozeer op de vergelijkbaarheid van de jaarrekening van verschillende ondernemingen. Voorts schrijft RJ conform het jaarrekeningenrecht een indeling van de balans en winst- en verliesrekening voor, terwijl IFRS dit niet doet.³⁷

In artikel 2:384 BW is opgenomen dat als waarderingsgrondslagen mogen worden gebruikt de verkrijgings- of vervaardigingsprijs of de actuele waarde. In het Besluit Actuele Waarde heeft de wetgever vervolgens aangegeven welke waarderingsgrondslagen onder de noemer actuele waarde worden geschaard.³⁸ Hieronder vallen vervangingswaarde, bedrijfswaarde, opbrengstwaarde en marktwaarde. Ik merk op dat de definitie van marktwaarde gelijk is aan het door de IFRS gehanteerde begrip fair value. Het begrip marktwaarde is ter implementatie van wijzigingen in Europese Richtlijnen, waardoor onder andere het gebruik van fair value werd geïntroduceerd,³⁹ in 2005 opgenomen in het hierboven genoemde besluit. Opvallend is dat niet is gekozen voor de letterlijke vertaling van fair value, te weten reële waarde, terwijl de RvJ dit wel heeft gedaan en RJ marktwaarde als een vorm van fair value ziet. Deze verschillen in terminologie zijn natuurlijk niet bevorderlijk voor de eenvoud van de regelgeving en men zou zich zelfs kunnen afvragen of Nederland op deze wijze de betreffende Europese Richtlijnen juist heeft geïmplementeerd.⁴⁰

RJ volgt het jaarrekeningenrecht en staat dus ook alle in het Besluit Actuele Waarde toegestane waarderingsgrondslagen toe. Wel is in RJ 115.220 opgenomen dat bij toepassing van de historische kostprijs ook een actuele waarde moet worden vermeld, indien dit vanwege het wettelijk vereiste inzicht uit artikel 2:362 BW noodzakelijk is. Evenals de IASB spreekt de RvJ geen voorkeur voor een bepaalde waarderingsmethode uit. Evenals bij IFRS geldt ook voor RJ dat een uitgebreid scala aan toegestane waarderingsgrondslagen de vergelijkbaarheid van de jaarrekening niet ten goede komt.

In tegenstelling tot IFRS kent RJ 110.101 geen other comprehensive income. Mutaties in het eigen vermogen zijn dus onder RJ altijd zichtbaar in de winst- en verliesrekening. Daarentegen maakt het jaarrekeningenrecht en daarmee ook de RJ wel een onderscheid tussen grote, middelgrote en kleine ondernemingen. Het onderscheid wordt gemaakt op basis van omzet, balanswaarde en werknemers. Middelgrote ondernemingen dienen bijvoorbeeld slechts een summier winst- en verliesrekening op te stellen op grond van artikel 2:397 BW, maar het aantal vrijstellingen is vrij beperkt. Hoewel vanuit het oogpunt van administratieve lasten de vrijstellingen voor middelgrote ondernemingen

37. Hoeven, R.L. ter, IFRS and NL GAAP; a pocket comparison, IFRS Centre of Excellence, 2009.

38. Besluit van 14 juni 2005, houdende regels over de inhoud, grenzen en wijze van toepassing in de jaarrekening van waardering tegen actuele waarde, Staatsblad 2005 nr. 321.

39. Richtlijn 2001/65/EG van het Europees parlement en de Raad van 27 september 2001.

40. Beckman, H., Waarderingsgrondslagen en het nieuwe Besluit Actuele Waarde, TO 2005-15, paragraaf 6.

verklaarbaar zijn, ben ik vanwege de vergelijkbaarheid met andere ondernemingen, de uniformiteit van RJ met IFRS en vanwege het doel van de jaarrekening van mening dat een onderscheid tussen middelgrote en grote ondernemingen in de inrichtingsvoorschriften van de jaarrekening zou moeten vervallen.

Voor kleine rechtspersonen, welke 96% vormen van alle rechtspersonen in Nederland,⁴¹ reiken de wettelijke vrijstellingen aanmerkelijk verder dan voor middelgrote rechtspersonen. Kleine rechtspersonen hoeven op grond van artikel 2:396 BW geen jaarverslag op te stellen, zijn niet onderworpen aan een accountantscontrole en hebben een beperkte publicatieplicht. Tevens is het sinds 2008 mogelijk dat kleine rechtspersonen de jaarrekening op basis van fiscale grondslagen opstellen, maar hier wordt in paragraaf 4.5.3 nader op ingegaan. Gevolg van alle hiervoor genoemde vrijstellingen is dat de jaarrekening van kleine rechtspersonen geen informatie meer biedt voor beleggers en crediteuren. Met Huizink ben ik dan ook van mening dat het nut van de jaarrekening voor kleine rechtspersonen zeer klein geworden is.⁴²

Sinds 2004 publiceert de RvJ, naast de 'normale' RJ, ook Richtlijnen kleine rechtspersonen (hierna Rjk). Rjk wijkt meer af van IFRS dan RJ en heeft als doel een beperking van de administratieve lasten.⁴³ Evenals Vergoossen ben ik van mening dat het nut van Rjk sterk is afgenomen sinds kleine rechtspersonen de jaarrekening op fiscale grondslagen mogen baseren.⁴⁴ Wat betreft Rjk beperk ik mij daarom in dit onderzoek tot de in paragraaf 4.5.3 te bespreken afwijkingen van de passivering van pensioenverplichtingen ten opzichte van RJ.

4.3 Passivering van verplichtingen in de jaarrekening

4.3.1 Passivering van verplichtingen volgens IAS 37

Zoals in paragraaf 4.2.1 is besproken ligt accrual accounting ten grondslag aan het passiveren van verplichtingen conform IFRS. IAS 37 bevat de algemene regels voor het passiveren van deze verplichtingen. IAS 37 is van toepassing indien er geen aparte standaard voor een bepaalde specifieke soort verplichting is. Voorbeelden van verplichtingen die onder IAS 37 vallen zijn verplichtingen in verband met reorganisaties, aansprakelijkheid, verlieslatende contracten en milieuverplichtingen.⁴⁵ Aparte standaarden bestaan onder

41. Kamerstukken II 2006/07, 31 136, nr. 3, MvT, paragraaf 3.

42. Huizink, J.B., De jaarrekening en de kleine onderneming, TvJR 2008-06, paragraaf 11.

43. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 1.5.

44. Vergoossen, R.G.A., Raad voor de Jaarverslaggeving; tijd van gaan is gekomen, MAB, 2009-11.

45. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 13.4.

andere voor pensioenverplichtingen, leasing, financiële instrumenten en belastinglatenties.⁴⁶

In IAS 37 is opgenomen wanneer een voorziening al dan niet in de jaarrekening moet worden opgenomen. Indien aan bepaalde criteria wordt voldaan is er dus geen keuzemogelijkheid ten aanzien van het wel of niet opnemen van een voorziening. De IASB hoopt op een dergelijke wijze willekeur en daarmee winststuring te beperken.⁴⁷ Wat onder een voorziening moet worden verstaan is opgenomen in IAS 37.10. In deze alinea definieert de IASB een voorziening als een onderdeel van het vreemd vermogen waarvan de omvang of het moment van afwikkeling onzeker is. Voorzieningen onderscheiden zich volgens IAS 37.11 van schulden vanwege de onzekerheid over de omvang of het moment van afwikkeling van de verplichting.

Volgens IAS 37.10 dient aan de voorziening een rechtens afdwingbare of feitelijke verplichting ten grondslag te liggen. Een rechtens afdwingbare verplichting vloeit voort uit een overeenkomst of een wettelijke verplichting. Een feitelijke verplichting vloeit voort uit handelingen van de rechtspersoon, waarbij de rechtspersoon op enigerlei wijze heeft aangegeven een zekere verantwoordelijkheid te aanvaarden en de verwachting heeft gewekt om deze verplichtingen ook na te komen. Volgens IAS 37.17 is alleen sprake van een feitelijke verplichting indien een rechtspersoon geen reëel alternatief heeft dan aan de verplichting te voldoen. Het feit dat reeds een voorziening mag worden gevormd bij de aanwezigheid van een feitelijke verplichting is onder andere van groot belang voor voorzieningen voor schadeclaims.⁴⁸ Overigens is het niet altijd eenvoudig om vast te stellen op welk moment een verplichting ontstaat en vanaf welk moment voorziening moet worden gevormd.⁴⁹

Om een voorziening te kunnen vormen dient er een bepaalde mate van zekerheid te zijn dat de verplichting daadwerkelijk aanwezig is. Is dit niet het geval, dan kan er volgens IAS 37.13 sprake zijn een zogenoemde contingent liability welke niet in de jaarrekening wordt opgenomen. Volgens IAS 37.15 is er sprake van bovengenoemde mate van zekerheid indien het 'more likely than not' is dat de betaling zich daadwerkelijk zal voordoen. Van more likely than not is sprake indien de kans meer dan 50% is. Als er bijvoorbeeld 40% kans op een uitgave van € 0 is en 60% kans op een uitgave van € 10, dan bedraagt de voorziening € 10. Bij het bepalen van de mate van zekerheid dat een verplichting aanwezig is dient volgens IAS 37.14 een betrouwbare schatting te worden

46. Standaarden en Richtlijnen in verband met leasing en financiële instrumenten vallen buiten de reikwijdte van dit onderzoek en worden daarom niet verder besproken, tenzij anders vermeld.

47. Wel, F. van, Verplichting tot voorziening, MAB 2002-10, paragraaf 2.

48. Joling, J., De voorziening voor een schadeclaim in de jaarrekening, TvJR 2006-04, paragraaf 6.

49. Backhuijs, J., Een bijdrage aan de kosten van opruiming in de jaarrekening, MAB 2009-04, paragraaf 3.1.

gemaakt. Daarbij mag volgens IAS 10.9 ook informatie worden gebruikt die na balansdatum beschikbaar is gekomen.

De IASB merkt in IAS 37.25 op dat het gebruik van schattingen ten behoeve van voorzieningen de betrouwbaarheid van de jaarrekening niet ondermijnt. In de literatuur is echter, mijns inziens terecht, geconcludeerd dat het gebruik van schattingen wel degelijk de betrouwbaarheid van de jaarrekening ondermijnt in het geval een voorziening wordt gevormd bij het overschrijden van een bepaald percentage.⁵⁰ Het schatten van de kans dat een toekomstige betaling zicht voordoet is immers een veelgebruikte vorm van winststuring.⁵¹

Niet alleen de kans dat een verplichting op balansdatum bestaat moet worden geschat. Hetzelfde geldt voor de omvang van de verplichting. In IAS 37.36 is hierover opgenomen dat een betrouwbare schatting moet worden gemaakt, waarbij het bedrag wat een rationeel handelende rechtspersoon zou betalen om de betreffende verplichting per balansdatum af te wikkelen of aan een derde over te dragen als uitgangspunt dient. In het geval dat bij het schatten van de omvang van de verplichting gebruikt wordt gemaakt van diverse scenario's, dienen de scenario's te worden genomen waarbij de kans meer dan 50% is dat de verplichting een bepaalde omvang heeft. Als bijvoorbeeld 30% kans op een verplichting van € 1 bestaat, 40% op een verplichting van € 2 bestaat en 30% op € 3, dan bedraagt de voorziening € 2.⁵² Indien een verplichting nagenoeg zeker wordt gedekt door een derde, bijvoorbeeld via een verzekering, dan mag de van een derde te ontvangen vergoeding worden meegenomen bij de bepaling van de omvang van de voorziening op grond van IAS 37.53.

Evenals bij de passivering van pensioenverplichtingen is bij voorzieningen die onder IAS 37 vallen van belang of en welke disconteringsvoet wordt gebruikt. IAS 37 schrijft in beginsel waardering tegen contante waarde voor, aangezien deze waarderingmethodiek vanuit economisch oogpunt de voorkeur heeft boven waardering tegen nominale waarde. Een derde partij zal immers niet de nominale waarde willen betalen voor een verplichting die pas over een lange periode tot een daadwerkelijke betaling leidt. Waardering tegen nominale waarde wordt in bepaalde gevallen toegestaan omwille van de eenvoud en omdat dit de betrouwbaarheid van de jaarrekening ten goede kan komen aangezien geen schattingen moeten worden gemaakt.⁵³ Als het verschil tussen het gebruik van nominale waarde en contante waarde materieel is, dan schrijft IAS 37.45 voor dat contante waarde moet worden gebruikt. Ondanks dat de IASB geen criterium voor materialiteit kent, kan ik mij er in vinden dat vanaf

50. Wel, F. van, Verplichting tot voorziening, MAB 2002-10, paragraaf 2.

51. Zie bijvoorbeeld Hoogendoorn, M., Voorzichtig met voorzieningen, MAB 2001-08.

52. Geffen, C.J.A. van, Hoeven, R.L., Handboek externe verslaggeving 2010, Kluwer, paragraaf 16.3.

53. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 13.2.

een bepaalde grens, al is deze niet heel helder gedefinieerd, contante waarde verplicht wordt gesteld. Zoals in paragraaf 4.2.1 besproken ben ik namelijk van mening dat bij bepaalde balansposten, waaronder voorzieningen, het belang van voorzien in een informatiebehoefte van de gebruiker door middel van het weergeven van de werkelijke waarde groter is dan het belang van eenvoud.

Indien de contante waarde moet worden gebruikt, is de te gebruiken disconteringsvoet van belang. IAS 37.47 schrijft voor dat moet worden aangesloten bij de disconteringsvoet voor belastingen, welke is gekoppeld aan de actuele markttrent. Daarbij wordt aangegeven dat enigerlei rekening moet worden gehouden met inflatie en het specifieke risicoprofiel van de verplichting. Hoe exact rekening moet worden gehouden met inflatie en specifieke risico's is niet aangegeven. Er is dus ruimte voor het hanteren van een verschillende disconteringsvoet door verschillende ondernemingen bij exact dezelfde verplichting.

IAS 37.84 verplicht om de gebruikte disconteringsvoet in de toelichting van de jaarrekening op te nemen. In de toelichting dient op grond IAS 37.85a ook een korte omschrijving van de aard van voorzieningen te worden opgenomen, mits de betreffende voorzieningen materieel zijn. Gevolg van de omschrijving per soort voorziening is dat de voorzieningen dienen te worden gesplitst, waardoor de omvang van algemene voorzieningen en overige voorzieningen beperkt blijven.⁵⁴ Indien sprake is van een verplichting die niet op betrouwbare wijze kan worden geschat en daardoor niet is gepassiveerd (contingent liability), dient het bestaan van deze verplichting conform IAS 37.86 wel in de toelichting op de jaarrekening te worden vermeld.

Voorgestelde wijziging IAS 37

De IASB heeft in 2010 een voorstel tot wijziging van IAS 37 gepubliceerd.⁵⁵ Het meest relevante voorstel was het vervallen van het more likely than not-criterium. Dit hield in dat volgens bovengenoemde Exposure Draft ook een voorziening moest worden gevormd indien de kans dat de verplichting zich voordoet kleiner dan 50% is. Dit betekent dat als er bijvoorbeeld een kans van 30% is dat € 10 moet worden betaald en 70% kans is dat er € 0 moet worden betaald, de voorziening volgens de Exposure Draft in beginsel € 3 bedraagt, terwijl onder het huidige IAS 37 geen voorziening wordt gevormd. De IASB wenste het more likely than not-criterium te laten vervallen vanwege stroomlijning met andere IFRS-standaarden en US GAAP.⁵⁶ Hierdoor zou het aantal en de omvang van te passiveren verplichtingen waarschijnlijk toenemen.⁵⁷ De omvang van de voorziening kon op grond van de Exposure Draft tevens hoger uitvallen, omdat rekening moest worden gehouden met een theoretische

54. Joling, J., De voorziening voor een schadeclaim in de jaarrekening, TvJR 2006-04, paragraaf 4.

55. IASB, Exposure Draft ED/2010/1, Measurement of liabilities in IAS 37.

56. IASB, Exposure Draft ED/2010/1, Measurement of liabilities in IAS 37, background.

57. Schoonderbeek, W. en Owel, B., Nieuwe standaard voor voorzieningen; schijnzekerheid of betere waardering, Spotlight 2010 nr. 3, paragraaf 5.

winstmarge voor degene die de uit de verplichting voortvloeiende activiteiten gaat uitvoeren, ongeacht of de betreffende activiteiten daadwerkelijk worden uitbesteed aan derden.⁵⁸

De in de Exposure Draft van IAS 37 opgenomen voorgestelde wijzigingen stuiten op veel weerstand, met name het vervallen van het more likely than not-criterium en de theoretische winstmarge. In veel reacties op de voorgestelde wijziging kwam terug dat het niet duidelijk is waarom IAS 37 aanpassing behoeft en dat de IASB een probleem tracht op te lossen dat er in de praktijk niet is. Daarnaast zou de aanpassing van IAS 37 tot een toenemende complexiteit van de jaarrekening leiden.⁵⁹ Mijns inziens is bovenstaande kritiek gegrond, met name omdat het vervallen van het more likely than not-criterium tot meer onzekerheid in de jaarrekening leidt vanwege een verwachte toename van het aantal te maken schattingen. De IASB heeft bovenstaande kritiek erkend en beoogde met een aangepaste Exposure Draft te komen,⁶⁰ maar dit is tot op heden niet gebeurd.

4.3.2 Passivering van verplichtingen volgens RJ 252

Artikel 2:374 BW ligt ten grondslag aan RJ 252. Volgens dit artikel wordt een voorziening in de balans opgenomen indien het waarschijnlijk is dat er een verplichting op balansdatum aanwezig is of wanneer het vast staat dat een verplichting aanwezig is, maar de omvang hiervan niet vast staat. In artikel 2:374 BW is tevens vermeld dat voorzieningen voor belastinglatenties en pensioenverplichtingen separaat in de balans dienen te worden vermeld. In het betreffende artikel is voorts opgenomen dat een kostenegalisatievoorziening kan worden gevormd. Het voorzichtigheidsbeginsel van artikel 2:384 BW is ook van belang in RJ 252, zij het slechts in beperkte mate.⁶¹

RJ 252.110 definieert een voorziening als een onderdeel van het vreemd vermogen waarvan de omvang of het moment van afwikkeling onzeker is. RJ 252.201 geeft met verwijzing naar artikel 2:374 BW aan dat een rechtens afdwingbare dan wel feitelijke verplichting aanwezig moet zijn, dat een betrouwbare schatting kan worden gemaakt van de omvang van de verplichting en dat het waarschijnlijk is dat de verplichting zich voordoet. Onder waarschijnlijk wordt verstaan een kans van meer dan 50%. Voorts mag bij de schatting rekening worden gehouden met omstandigheden die zich na balansdatum voordoen en in de toelichting dient een specificatie van materiele

58. Tomson, P., Exposure Draft ED/2010/1, Measurement of liabilities in IAS 37, Deloitte Update 2010 nr. 2.

59. Schoonderbeek, W. en Owel, B., Nieuwe standaard voor voorzieningen; schijnzekerheid of betere waardering?, Spotlight 2010 nr. 3, paragraaf 7.

60. Notes and observations IASB bijeenkomst van 16 november 2010 inzake IAS 37, www.iasb.org.

61. Wel, F. van der, Verplichting tot voorziening, MAB 2002-10, paragraaf 8.

voorzieningen te worden opgenomen.⁶² Al deze voorwaarden komen overeen met de voorwaarden voor het al dan niet moeten vormen van een voorziening op grond van IAS 37. Hieronder wordt ingegaan op de verschillen tussen IAS 37 en RJ 252.

Evenals IAS 37 staat RJ 252 in beginsel nominale waarde en contante waarde toe bij waardering van voorzieningen. Echter, waar de IASB de voorkeur geeft aan contante waarde, geeft de RvJ mijns inziens de voorkeur aan nominale waarde. Waardering tegen nominale waarde is krachtens RJ 252.307 namelijk verplicht in het geval geen betrouwbare schatting kan worden gemaakt van het tijdstip van de uit de verplichting voortvloeiende uitgaven. De contante waarde kan volgens de RvJ in dat geval op onvoldoende betrouwbare wijze worden vastgesteld. Mijns inziens is het onwenselijk dat RJ 252 op dit onderdeel afwijkt van IAS 37, omdat de omvang van de voorziening geen getrouwe weergave van de werkelijkheid geeft indien deze tegen nominale waarde wordt gewaardeerd en het verschil met de contante waarde reëel is. Dat een schatting de betrouwbaarheid van de jaarrekening niet ten goede komt doet hier niets aan af.

Indien de contante waarde wordt toegepast schrijft RJ 252.306 voor dat gebruik dient te worden gemaakt van de actuele marktrente voor belastingen, waarbij rekening wordt gehouden met inflatie en specifieke risico's. In afwijking van IAS 37.47 geeft de RvJ echter ook aan dat in beginsel moet worden aangesloten bij de marktrente per balansdatum van hoogwaardige ondernemingsobligaties. Indien geen goed werkende markt voor dergelijke obligaties aanwezig is, dan dient te worden aangesloten bij het rendement op staatsleningen. Al met al lijkt het onder RJ 252 minder voor de hand liggend dat verschillende ondernemingen voor eenzelfde verplichting een andere disconteringsvoet gebruiken dan onder IAS 37 het geval is.

Voor zover kosten die voortvloeien uit verplichtingen kunnen worden verhaald op derden mag hier volgens RJ 252.311 rekening mee worden gehouden, indien het waarschijnlijk is dat de derde partij een vergoeding betaalt. De voorziening wordt hierdoor dus lager dan in het geval geen rekening mag worden gehouden met een te ontvangen vergoeding. RJ 252 wijkt op dit punt dus af van IAS 37.

Aangezien artikel 2:374 BW de mogelijkheid tot het vormen van een kosten-egalisatievoorziening biedt, zal RJ 252 deze mogelijkheid ook moeten bieden. Dit in afwijking van IAS 37, waar voor het vormen van een voorziening een verplichting nodig is. Hier komt dus het voorzichtigheidsbeginsel uit artikel 2:384 BW tot zijn recht. RJ 252.421 schrijft voor dat indien aan een materieel vast actief telkens na een bepaalde gebruiksperiode onderhoud moet worden verricht, voor deze onderhoudskosten een voorziening groot onderhoud kan

62. Geffen, C.J.A. van, Hoeven, R.L., *Handboek Externe Verslaggeving* 2010, Kluwer, paragraaf 16.2.

worden gevormd conform de regels van RJ 212, welke richtlijn ziet op de verwerking van materiele vaste activa. Op de kostenegalisatievoorziening na wijkt de reikwijdte van RJ 252 niet af van IAS 37. Wel kunnen voor specifieke voorzieningen, bijvoorbeeld verplichtingen uit hoofde van reorganisaties, andere eisen gelden onder RJ 252 dan onder IAS 37.⁶³

4.3.3 Belastinglatenties

IAS 12

Verschillen in de waardering van een activum of passivum in de commerciële respectievelijk fiscale balans leiden op basis van accrual accounting in principe tot de activering of passivering van een belastinglatentie in de jaarrekening.⁶⁴ Belastinglatenties worden met name in de balans opgenomen vanwege het verschil tussen de commerciële pensioenvoorziening en de fiscale pensioenvoorziening. Is de commerciële pensioenvoorziening groter dan de fiscale pensioenvoorziening, dan wordt op de actiefzijde van de balans een belastinglatentie opgenomen. Of en wanneer volgens de IASB een belastinglatentie moet worden gevormd is bepaald in IAS 12.

Op grond van IAS 12.5 wordt een belastinglatentie gevormd indien er voor een specifieke balanspost sprake is van een verschil tussen de commerciële en de fiscale waarde, en dit een tijdelijk verschil betreft wat in de toekomst leidt tot een te betalen of te verrekenen bedrag aan een belasting naar de winst. Onder dergelijke belastingen valt belastingheffing uit hoofde van de Wet IB 2001, de Wet VpB 1969 en de Wet DB 1965. Belastingheffing uit hoofde van andere belastingwetten kan onder de reikwijdte van andere IFRS-standaarden vallen, maar in sommige gevallen is geen specifieke standaard van toepassing en dient accrual accounting als uitgangspunt.⁶⁵ IAS 12.5 onderscheidt een drietal situaties die tot een belastinglatentie kunnen leiden. Dit zijn de verrekenbare tijdelijke verschillen, de beschikbare voorwaartse verliescompensatie en de beschikbare fiscale verrekeningsmogelijkheden. Verrekenbare tijdelijke verschillen zijn tijdelijke verschillen die ten tijde van de realisatie of afwikkeling van een actiefpost of passiefpost leiden tot te verrekenen belasting. Belastinglatenties die worden gevormd vanwege een verschil tussen de fiscale pensioenvoorziening en de commerciële pensioenvoorziening vallen onder de categorie verrekenbare tijdelijke verschillen.

Op grond van IAS 12.24 dient een belastinglatentie te worden gevormd voor alle tijdelijke verschillen tot het bedrag waarvan het waarschijnlijk is dat de fiscale winst beschikbaar zal zijn voor verrekening. Dit laatste betekent dat er

63. Geffen, C.J.A. van, Hoeven, R.L., Handboek Externe Verslaggeving 2010, Kluwer, hoofdstuk 16.

64. Reimers, H.K.O., Belastingposities onder Dutch GAAP, US GAAP en IFRS, TvJR 2008-01, paragraaf 3.

65. Tas, L.G. van der, International Financial Reporting Standards; een overzicht, TFO 2010-125, paragraaf 4.2.

voldoende fiscale winst beschikbaar moet zijn waarmee de verrekenbare tijdelijke verschillen daadwerkelijk kunnen worden verrekend. Indien dit laatste het geval is, dan is opname van een belastinglatentie verplicht.⁶⁶ Dit geldt onder andere voor de in paragraaf 4.5 te bespreken pensioenvoorziening die een werkgever dient te vormen op grond van IAS 19, terwijl de pensioenovereenkomsten bij een pensioenuitvoerder zijn ondergebracht. In dat geval is in (nagenoeg) alle gevallen sprake van een tijdelijk verschil met de niet of tegen een andere waarde in de balans opgenomen fiscale pensioenverplichting.

Bij het waarderen van belastinglatenties dient volgens IAS 12.46 te worden uitgegaan van de belastingwetgeving die op balansdatum geldt. Wat betreft het tarief dient te worden uitgegaan van het geschatte tarief dat op basis van de vastgestelde belastingwetgeving van toepassing zal zijn op het tijdstip dat de tijdelijke verschillen worden gerealiseerd. Hierbij mag dus rekening worden gehouden met vastgestelde toekomstige wijzigingen in de belastingwetgeving. Indien sprake is van een progressief tarief dient volgens IAS 12.49 met het gemiddelde tarief te worden gerekend.

Op grond van IAS 12.53 mag de belastinglatentie niet tegen contante waarde worden gewaardeerd. De IASB heeft er bij IAS 12 voor gekozen om niet met contante waarde te rekenen omwille van de eenvoud van de berekening van de belastinglatentie en om grote volatiliteit vanwege veranderende disconteringsvoeten te voorkomen.⁶⁷ Een argument dat de IASB bij mijn weten niet noemt is het voorkomen van een dubbele verdiscontering. Hiermee doel ik op het feit dat op grond van IAS 37 of een andere standaard reeds tegen contante waarde een post in de balans wordt opgenomen, die fiscaal niet wordt gevolgd en de latentie wederom tegen contante waarde wordt berekend. Hoe dan ook, het voorschrift om te waarderen tegen nominale waarde is een toenemende bron van kritiek.⁶⁸ Als niet tegen contante waarde mag worden gerekend, dan resteert de nominale waarde. De omvang van de belastinglatentie laat zich in dit geval eenvoudig berekenen, te weten het belastingtarief maal het verschil tussen de commerciële balanspost en de fiscale balanspost.

IAS 12 kent tot op heden geen specifieke voorschriften voor onzekere belastingposities, dat wil zeggen gevallen waarin het niet zeker is dat een gekozen verwerkingswijze in de fiscale balans door de fiscus wordt geaccepteerd.⁶⁹ IAS 12.46 schrijft alleen voor dat moet worden aangesloten met wat naar verwachting aan de fiscus moet worden betaald of wordt ontvangen.

66. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., *Handboek Jaarrekening*, Kluwer, 2010, paragraaf 14.2.

67. Reimers, H.K.O., *Belastingposities onder Dutch GAAP, US GAAP en IFRS*, TvJR 2008-01, paragraaf 5.

68. Tas, L.G. van der, *International Financial Reporting Standards; een overzicht*, TFO 2010-125, paragraaf 4.4.

69. Reimers, H.K.O., *Belastingposities onder Dutch GAAP, US GAAP en IFRS*, TvJR 2008-01, paragraaf 7.

Begin 2009 heeft de IASB een voorgestelde aanpassing van IAS 12 gepubliceerd.⁷⁰ Belangrijkste voorgestelde wijziging was dat onzekere belastingposities in de balans moeten worden opgenomen, middels een belastinglatentie op basis van een gewogen gemiddelde van de kansen en de verwachte te betalen bedragen. Een kans van 10% kon dus tot een belastinglatentie leiden. Deze voorgestelde systematiek was min of meer gelijk aan de systematiek die geldt voor het opnemen van een voorziening volgens de Exposure Draft van IAS 37,⁷¹ maar werd slechts door enkelen positief ontvangen.⁷² Evenals bij de voorgestelde wijzigingen van IAS 37 ben ik ook geen voorstander van de voorgestelde wijzigingen in IAS 12, omdat deze vanwege het toenemende aantal schattingen de betrouwbaarheid van de jaarrekening niet ten goede komt. Wel ben ik van mening dat in IAS 12 op enige wijze rekening moet worden gehouden met in de aangifte ingenomen standpunten, waarbij de kans more likely than not is dat de fiscus een andere zienswijze heeft. De Exposure Draft van IAS 12 heeft vanwege de hierboven genoemde voorgestelde wijziging zoveel kritiek gehad dat de IASB de betreffende Exposure Draft weer heeft ingetrokken.⁷³

RJ 272

Artikel 2:374 BW schrijft voor dat belastinglatenties separaat van voorzieningen in de balans moeten worden opgenomen. In RJ 272 is vervolgens aangegeven hoe en wanneer belastinglatenties worden gevormd. RJ 272 komt in hoofdlijnen overeen met IAS 12. Volgens RJ 272.102 dient er namelijk ook per balanspost te worden nagegaan of er een verschil is tussen de commerciële waardering en de fiscale waardering en of er sprake is van een tijdelijk verschil. Voorts dient men dit verschil daadwerkelijk te kunnen verrekenen met de fiscale winst en moet worden uitgegaan van de vastgestelde wetgeving. Ik merk op dat onder RJ 272 ten behoeve van pensioenvoorzieningen in veel minder gevallen een belastinglatentie moet worden gevormd dan onder IAS 12. Dit laatste vloeit voort uit de in paragraaf 4.6 te bespreken systematiek van RJ 271. RJ 272 en IAS 12 verschillen voorts ten aanzien van de wijze waarop belastinglatenties bij herwaarderingen worden gevormd, maar het valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek om hier nader op in te gaan.

Het belangrijkste verschil tussen RJ 272 en IAS 12 is dat onder RJ 272 de omvang van de belastinglatentie wel tegen contante waarde mag worden berekend. Volgens RJ 272.404 geniet berekening tegen contante waarde zelfs de voorkeur, tenzij de belastinglatentie een korte looptijd heeft. De contante waarde van belastinglatenties wordt bepaald aan de hand van het aantal jaren dat de verschillen tussen de balansposten naar verwachting bestaan. RJ

70. IASB, Exposure Draft 2009/2, Income Tax.

71. Janssen, B., Langverwachte Exposure Draft inzake income taxes uitgevaardigd, Deloitte Update 2009 nr. 12.

72. Hafkenscheid, R.P.F.M., Kwantificeren van waarschijnlijkheid voor de waardering van onzekere belastingposities, MAB 2009-05, paragraaf 6.

73. Eind 2010 heeft de IASB een nieuwe Exposure Draft IAS 12 gepubliceerd, maar deze bevat slechts minimale wijzigingen ten opzichte van het bestaande IAS 12.

272.405 bepaalt voorts dat de te gebruiken disconteringsvoet de zogenoemde nettorente is. Dit is de voor de rechtspersoon geldende rente voor langlopende leningen na aftrek van belasting.⁷⁴ Deze disconteringsvoet wijkt vanwege mijns inziens onduidelijke redenen af van de disconteringsvoet volgens RJ 252, wat niet getuigt van consistentie van de RvJ. Evenals bij IAS 12 voorkomt het gebruik van contante waarde op grond van RJ 272 in beginsel wel het fenomeen dubbele discontering ten aanzien van op grond van RJ 252 gevormde voorzieningen, aangezien dergelijke voorzieningen in beginsel tegen nominale waarde worden berekend.

4.4 Verwerking pensioenverplichtingen volgens IFRS

4.4.1 Pensioenverplichtingen in de jaarrekening van pensioenuitvoerders

Pensioenfondsen en premiepensioeninstellingen

Zoals in paragraaf 4.2.1 besproken is het mogelijk dat pensioenfondsen vrijwillig een jaarrekening opstellen conform IFRS. Hetzelfde geldt voor de PPI.⁷⁵ Indien een pensioenfonds voor IFRS opteert, wat tot op heden niet of nauwelijks is gebeurd door in Nederland gevestigde pensioenfondsen, is IAS 26 van toepassing op grond van IAS 26.2.⁷⁶ IAS 26 bevat voorschriften ten behoeve van het verwerken van pensioenverplichtingen en (belegde) pensioenpremies in de jaarrekening van pensioenfondsen. Conform IAS 26.5 kan de betreffende standaard ook van toepassing zijn op entiteiten waarvan de pensioenregeling niet bij een pensioenuitvoerder is ondergebracht, maar een dergelijke situatie doet zich vanwege de in hoofdstuk 2 besproken onderbrengingsverplichting in Nederland in beginsel niet voor. Van belang is dat als pensioenfondsen voor IFRS opteren, behoudens IAS 26 ook de in hoofdstuk 2 van dit onderzoek besproken civiele wetgeving van toepassing is.

In IAS 26.8 is aangegeven op welk soort pensioenen de betreffende standaard van toepassing is. Het dient hierbij volgens de IASB om zogenoemde retirement benefit plans te gaan. De IASB definieert dit als een schriftelijke toezegging tot het voorzien in een bepaalde vergoeding op of na beëindiging van een dienstverband. Het maakt daarbij niet uit of de uitkeringen al dan niet periodiek zijn. Aangezien IAS 26.8 onder deelnemers van retirement benefit plans zowel werknemers als anderen die gerechtigd zijn tot een uitkering schaaft, concludeer ik dat de betreffende standaard behoudens op ouderdomspensioenen, ook van toepassing is op partnerpensioenen. Op grond van IAS 26.35 kan worden geconcludeerd dat arbeidsongeschiktheidspensioenen ook onder de betreffende standaard vallen. Overigens wordt in IAS 26 geen onderscheid gemaakt

74. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 14.3.

75. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 44.1.

76. IAS 26 maakt geen onderscheid tussen pensioenfonds de PPI. In het vervolg van deze paragraaf spreek ik daarom alleen over pensioenfonds, tenzij anders vermeld.

tussen soort pensioenfondsen. Hetzelfde geldt voor al dan niet herverzekerde pensioenverplichtingen.

IAS 26 maakt voor diverse doeleinden een onderscheid tussen defined benefit plans en defined contribution plans. Onder een defined benefit-plan wordt volgens IAS 26.8 verstaan een regeling waarvan de hoogte van de uitkering afhankelijk is van het salaris en/of het aantal dienstjaren. Onder een defined contribution plan wordt volgens IAS 26.8 verstaan een regeling waarvan de hoogte van de uitkering afhankelijk is van de te betalen pensioenpremie en de te behalen beleggingsresultaten. Voor Nederlandse pensioenregelingen is voorts IAS 26.12 belangrijk, aangezien daar is opgenomen dat zogenoemde hybrid plans, welke karakteristieken hebben van zowel een defined benefit-plan als een defined contribution plan, voor de toepassing van IAS 26 worden aangemerkt als defined benefit plans. Zoals in paragraaf 3.4 is vermeld zijn nagenoeg alle pensioenovereenkomsten van Nederlandse werknemers gebaseerd op een middelloonregeling en bevatten nagenoeg alle pensioenovereenkomsten, zoals in paragraaf 2.1 vermeld, een voorwaardelijke indexatie.⁷⁷ Dergelijke pensioenen kwalificeren daarmee als een hybrid plan.

Ten aanzien van defined contribution plans schrijft IAS 26.13 voor dat de jaarrekening een overzicht dient te bevatten van de netto activa die beschikbaar zijn voor het doen van pensioenuitkeringen. IAS 26 bevat geen bepalingen ten aanzien van de pensioenvoorziening van defined contribution plans, maar de IASB merkt in IAS 26.14 terecht op dat de pensioenverplichting gelijk is aan de belegde pensioengelden. Belegde pensioengelden dienen op grond van IAS 26.32 te worden gewaardeerd tegen fair value, ongeacht of er sprake is van een defined benefit of een defined contribution plan.

Voor defined benefit plans geldt dat een pensioenfonds op grond van IAS 26.17 de actuariële contante waarde van de pensioenverplichtingen direct of indirect in haar jaarstukken dient op te nemen. De actuariële contante waarde wordt gedefinieerd als de contante waarde van de toekomstige pensioenuitkeringen. Onder indirect wordt verstaan een verwijzing naar een actuariële rapport dat geen deel uitmaakt van de jaarrekening. Het pensioenfonds heeft bij het vaststellen van de actuariële contante waarde op grond van IAS 26.23 de keuze om al dan niet rekening te houden met toekomstige geschatte loonstijgingen.

Voor de omvang van de pensioenvoorziening maakt het een groot verschil of wel of niet met geschatte loonstijgingen wordt gerekend. De IASB heeft dit ongetwijfeld ook geconstateerd aangezien zij in IAS 26.24 en 26.25 aangeeft wanneer beide methoden kunnen worden gebruikt. In IAS 26.24 is onder andere opgenomen dat het niet gebruiken van geschatte loonstijgingen de

77. Indexatie wordt in de in hoofdstuk 2 besproken civiele wetgeving toeslagverlening genoemd, maar in overeenstemming met de terminologie van de RvJ gebruik ik in dit hoofdstuk de term indexatie.

betrouwbaarheid van de jaarrekening bevordert. In IAS 26.25 is onder andere opgenomen dat rekening kan worden gehouden met loonstijgingen, omdat pensioenen op basis van een eindloonregeling gebaseerd zijn op het laatstverdiende salaris en dat daarbij schattingen van salarisstijgingen worden gemaakt. Hieruit blijkt dat de IASB van mening is dat bij pensioenen op basis van een eindloonregeling en/of een (onvoorwaardelijke) indexatie bij voorkeur met geschatte loonstijgingen wordt gerekend, maar dat het aan het pensioenfonds is om deze keuze te maken. Hoe het ook zij, op grond van het in hoofdstuk 2 besproken FTK zijn pensioenfonds bij pensioenen op basis van een eindloonregeling en/of onvoorwaardelijke indexatie verplicht om rekening te houden met verwachte loonstijgingen van 3%. Of en in hoeverre dit laatste wenselijk is, wordt in paragraaf 4.5.1 besproken.

In IAS 26 is niet aangegeven welke disconteringsvoet exact moet worden gebruikt bij het berekenen van de contante waarde van toekomstige pensioenuitkeringen. In IAS 26.4 is echter een verwijzing naar IAS 19 opgenomen. In IAS 19.78 wordt aangegeven dat de disconteringsvoet gebaseerd dient te zijn op het rendement op hoogwaardige ondernemingsobligaties of, indien voor ondernemingsobligaties geen markt is, op het rendement op staatsobligaties. Tot op zekere hoogte heeft een pensioenfonds op grond van IAS 26 dus enige keuze bij de te hanteren disconteringsvoet. Zoals in paragraaf 2.4.1 is besproken schrijft het FTK echter voor dat pensioenfonds bij het berekenen van de pensioenvoorziening de actuele nominale rente moeten gebruiken.

In IAS 26.27 is opmerkelijk genoeg opgenomen dat de omvang van de pensioenverplichtingen niet jaarlijks moeten worden bepaald. De IASB geeft in IAS 26.27 aan dat een berekening van de actuariële contante waarde in veel landen slechts eens per drie jaar dient te geschieden. Indien in een jaarrekening een oude waardering wordt gebruikt dient wel de datum van die waardering te worden vermeld. Mijns inziens komt het toestaan van het gebruik van oude waarderingen de betrouwbaarheid van de jaarrekening niet ten goede. Oude berekeningen kunnen bijvoorbeeld gebaseerd zijn op achterhaalde levensverwachtingen. Dat een jaarlijkse berekening tot een toename van administratieve lasten leidt is evident, maar gezien de omvang van de bij pensioenfonds ondergebrachte verplichtingen mag dit een jaarlijkse berekening niet tegen houden. Een aanpassing op dit punt mag op korte termijn niet worden verwacht, aangezien er geen concrete voornemens zijn om IAS 26, welke voor het voor het laatst in 1994 is gewijzigd, binnenkort aan te passen.⁷⁸

Verzekeraars

IFRS is voor een groot aantal Nederlandse verzekeraars niet verplicht vanwege het ontbreken van een beursnotering. Echter, steeds meer verzekeraars gaan

78. Epstein, B.J., Jermakowicz, E.K., Interpretation and application of IFRS, Wiley, 2010, hoofdstuk 26.

over op vrijwillige toepassing van IFRS.⁷⁹ Indien de jaarrekening van een verzekeraar op grond van IFRS wordt opgesteld, is afdeling 15 van Boek 2 Titel 9 BW, welke afdeling een uitgebreid aantal bepalingen bevat ten behoeve van de jaarrekening van de verzekeraars, niet van toepassing op grond van artikel 2:362 lid 9 BW.

IFRS 4 is van toepassing op verzekeringen en niet per definitie op de gehele jaarrekening van verzekeraars. In IFRS 4.1 is namelijk aangegeven dat het doel van de betreffende standaard het bevorderen van de verslaggeving van zogenoemde insurance contracts is. Daarbij gaat het volgens IFRS 4.2 om contracten die door de betreffende entiteit zijn uitgegeven en om contracten die bij de betreffende entiteit worden herverzekerd. Zoals in paragraaf 2.2.2 besproken kan in Nederland een (pensioen)verzekering alleen worden aangeboden door een entiteit welke op grond van de Wft het bedrijf van verzekeraar mag uitoefenen. Per saldo is IFRS 4 in Nederland alleen van toepassing op insurance contracts van verzekeraars.

Appendix A van IFRS 4 definieert insurance contracts als een contract waarbij een verzekeraar een significant verzekeringsrisico van de polishouder overneemt en waarbij wordt overeengekomen dat de verzekeraar een compensatie aan de polishouder geeft in het geval een bepaalde onzekere gebeurtenis plaatsvindt waardoor de polishouder schade leidt. Belangrijkste element van deze definitie is de aanwezigheid van een significant verzekeringsrisico. Indien er geen significant risico is, is er volgens de IASB namelijk sprake van een beleggingscontract en op de verwerking van dergelijke contracten in de jaarrekening zijn andere IFRS standaarden dan IFRS 4 met substantieel afwijkende waarderingsgrondslagen van toepassing, bijvoorbeeld IAS 39.⁸⁰ Een voorbeeld van een verzekering die niet onder IFRS 4 valt is de zogenoemde Unit Linked-verzekering. Hierbij is geen significant risico aanwezig, omdat de verzekeringsverplichting afhankelijk is van rendementen op belegde pensioenpremies.⁸¹

IFRS 4 bevat een gedetailleerde toelichting op de definitie van insurance contract, waarvoor de IASB expliciet heeft gekozen vanwege grote nationale verschillen omtrent deze definitie. Het valt echter buiten de reikwijdte van dit onderzoek om uitgebreid bij deze details stil te staan. Wel is voor pensioenverzekeringen van belang dat in onderdeel 18b van Appendix B van IFRS 4 is opgenomen dat ouderdomspensioenen en partnerpensioenen onder de definitie van insurance contract vallen, op voorwaarde dat er een significant verzekeringsrisico aanwezig is. Hetzelfde kan worden geconcludeerd voor

79. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 42.2.

80. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 42.4.

81. Bieman, F. den, Delen, T. en Visser, E., De ontwikkeling van een nieuwe standaard voor waardering en verslaggeving van verzekeringscontracten, De Actuaris 2011-01.

arbeidsongeschiktheidspensioenen op grond van onderdeel 18c van Appendix B van IFRS 4. Bij Nederlandse (pensioen)verzekeringen is in principe sprake van een significant verzekeringsrisico, zodat zij onder bovengenoemde definitie vallen.⁸² Op grond van IFRS 4.4 geldt de betreffende standaard niet voor pensioenen van het eigen personeel van een verzekeraar. Dergelijke pensioenen vallen onder IAS 19, welke standaard uitgebreid wordt besproken in paragraaf 4.5.

De regelgeving omtrent het verwerken van verplichtingen uit hoofde van (pensioen)verzekeringen in de jaarrekening is onder IFRS 4 beperkt. Dit kan mede worden verklaard vanwege het feit dat de IASB de betreffende standaard in 2004 als een tussenoplossing voor een verbeterde standaard heeft ingevoerd.⁸³ Slechts twee soorten voorzieningen zijn onder IFRS 4 niet toegestaan, te weten een voorziening voor catastrofes en egalisatievoorziening.⁸⁴ Over het gebruik van prudente grondslagen, welke reeds in paragraaf 2.4.1 zijn besproken, wordt in IFRS 4 nagenoeg niets opgemerkt. IFRS 4.26 bepaalt alleen dat de verzekeraar zich niet mag baseren op excessieve prudentie. Dit laatste bevestigt wederom dat, zoals in paragraaf 4.2.1 besproken, het voorzichtigheidsbeginsel van beperkt belang is onder IFRS.

Ten aanzien van het contant maken van verplichtingen is in IFRS 4.24 opgenomen dat discontering tegen een actuele marktrente is toegestaan, maar in tegenstelling tot het eerder in deze paragraaf besproken IAS 26 is discontering van verplichtingen niet verplicht. Wel geldt op grond van IFRS 4.22 dat als eenmaal is gekozen voor discontering van verplichtingen, in een later stadium niet meer mag worden gekozen voor het hanteren van de nominale waarde, omdat dit tot een verslechtering van de betrouwbaarheid van de jaarrekening leidt. Hoe het ook zij, een verzekeraar die onder IFRS rapporteert dient ook aan de in paragraaf 2.4.1 besproken civiele wetgeving te voldoen, waardoor een verzekeraar per saldo verplicht is om pensioenverplichtingen te verdisconteren tegen de actuele nominale rente of een andere door DNB goedgekeurde disconteringsvoet.

IFRS 4.15 vereist ten aanzien van de voorziening voor verzekeringsverplichtingen het uitvoeren van een zogenoemde liability adequacy-test. Deze toets houdt in dat de omvang van de voorziening

Ten minste even groot moet zijn als de schatting van alle contractuele toekomstige kasstromen. Is dit niet het geval dan moet de voorziening ten laste van het resultaat worden verhoogd. De liability adequacy-test komt

82. Aarzen, A. en Mourik, T., IFRS 4 Insurance Contracts, MAB 2005-11, paragraaf 2.1.

83. Bieman, F. den, Delen, T. en Visser, E., De ontwikkeling van een nieuwe standaard voor waardering en verslaglegging van verzekeringscontracten, De Actuaris 2011-01.

84. Geffen, C.J.A., Marseille, E.A. en Ploeger, P.N., Actualiteiten; Ontwerpstandaard voor verzekeringscontracten, TvJR 2010-05.

daarmee in grote lijnen overeen met de in paragraaf 2.4.1 besproken toereikendheidstoets voor verzekeraars van het Besluit prudentiële regels Wft. Op grond van IFRS 4.16 kan dan ook worden geconcludeerd dat IFRS 4 geen aanvullende toetsing oplevert voor pensioenverzekeraars die onder IFRS rapporteren.⁸⁵

Ten aanzien van de passivering van verplichtingen is er voor de verzekeraar, zoals hierboven aangegeven, op grond van IFRS 4 veel keuzevrijheid. Deze keuzevrijheid gaat momenteel zelfs zo ver, dat de verzekeraar bij passivering van verplichtingen volgens IFRS 4.25 gebruik mag blijven maken van grondslagen die werden gebruikt voordat men conform IFRS ging rapporteren. Dit komt de vergelijkbaarheid van jaarrekeningen van verzekeraars niet ten goede. Opvallend genoeg geldt deze keuzevrijheid niet voor de actiefzijde van de balans van de verzekeraar. Beleggingen van een verzekeraar moeten namelijk over het algemeen worden gewaardeerd tegen marktwaarde. In het geval dat verplichtingen niet worden verdisconteerd en beleggingen wel tegen een marktwaarde op de balans staan, dan kan een wijziging de marktrente tot substantiële fluctuaties in het eigen vermogen en het resultaat van de verzekeraar leiden. In de literatuur wordt hierover opgemerkt dat deze fluctuaties afbreuk doen aan het getrouwe beeld dat de jaarrekening hoort te geven.⁸⁶

De IASB heeft medio 2010 een voorstel tot grondige herziening van de verwerking van insurance contracts gepubliceerd.⁸⁷ Vergeleken met het huidige IFRS 4 biedt dit voorstel uitgebreidere voorschriften voor de waardering van verzekeringscontracten. Deze voorschriften wijken op een aantal substantiële punten af van de voorschriften die gaan gelden krachtens Solvency II,⁸⁸ het nieuwe solvabiliteitsregime voor Europese verzekeraars, maar het valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek om deze verschillen te bespreken. Ten aanzien van pensioenverzekeringen is met name van belang dat verdiscontering van verplichtingen volgens het voorstel van de IASB verplicht wordt gesteld. De IASB heeft daarbij niet aangegeven welke disconteringsvoet moet worden gebruikt. Wel is in bovengenoemd voorstel aangegeven dat bij de gekozen disconteringsvoet op consistente wijze rekening wordt gehouden met liquiditeit, valuta en tijdsduur. Daarnaast is voorgesteld om de gekozen disconteringsvoet aan te passen naar het risico dat verzekeringsverplichtingen hoger uitvallen dan verwacht.⁸⁹

De IASB heeft in bovengenoemd voorstel verder voorgesteld om de winst op een verzekeringscontract uit te smeren over de looptijd van het contract. Dit laatste heeft onder andere tot gevolg dat ontvangen premies niet meer als

85. Aarzen, A. en Mourik, T., IFRS 4 Insurance Contracts, MAB 2005-11, paragraaf 4.

86. Aarzen, A. en Mourik, T., IFRS 4 Insurance Contracts, MAB 2005-11, paragraaf 5.

87. IASB, Exposure Draft ED/2010/08, Insurance Contracts.

88. Mourik, T., De marktwaarde van verzekeringsverplichtingen, MAB 2008-03, paragraaf 4.

89. IASB, Exposure Draft ED/2010/08, Insurance Contracts, alinea 30 t/m 37.

opbrengst in de winst- en verliesrekening worden verantwoord, terwijl dit onder het huidige IFRS 4 wel tot de mogelijkheden behoort. Ontvangen premies dienen wel in de toelichting van de jaarrekening te worden opgenomen.⁹⁰ De IASB hoopt dat de voorgestelde aanpassingen van IFRS 4 in 2015 van kracht kunnen worden.⁹¹

4.4.2 Pensioenverplichtingen in de jaarrekening van werkgevers

Huidige regelgeving; reikwijdte en kwalificatie regelingen

IAS 19 bevat voorschriften voor de verwerking van personeelsbeloningen in de jaarrekening van werkgevers. De IASB geeft in de inleiding van IAS 19 aan dat de betreffende standaard is gebaseerd op het principe dat de lasten van personeelsbeloningen in aanmerking moeten worden genomen in de periode dat de betreffende beloning is verdiend door de werknemer, en niet in de periode dat de lasten moeten worden betaald door de werkgever. In IAS 19.4 is opgenomen dat de betreffende standaard voor vier soorten personeelsbeloningen geldt, te weten kortetermijnbeloningen zoals lonen en sociale zekerheidsbijdragen, vergoedingen na uitdiensttreding zoals pensioenen, andere

langetermijnbeloningen zoals jubileumuitkeringen en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en ontslagvergoedingen. De IASB merkt daarbij op dat elk van bovengenoemde soorten personeelsbeloningen dusdanig van elkaar verschillen, dat in IAS 19 voor elk van deze soorten aparte voorschriften zijn opgenomen.

Ouderdomspensioenen en partnerpensioenen kwalificeren op grond van IAS 19.4 respectievelijk IAS 19.5 als vergoedingen na uitdiensttreding. De IASB heeft middels IAS 19.6 hetzelfde bewerkstelligd voor het pensioen van de DGA door directeuren en managers onder het begrip werknemer te scharen voor toepassing van de betreffende standaard. Op grond van IAS 19.3 vallen, naast verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit een schriftelijke overeenkomst, ook constructive obligations en non-vested obligations. Constructive obligations zijn volgens de IASB informele gedragslijnen die aanleiding geven tot een feitelijke verplichting, mits het niet nakomen van deze informele verplichting door de werkgever tot onaanvaardbare schade in de relatie met de werknemer leidt. Hierdoor vallen onder IAS 19 ook een mondelinge pensioenovereenkomst en eventueel de in paragraaf 3.2 besproken pensioenreserve. Het verwerken van constructive obligations in de jaarrekening is in overeenstemming met het vormen van een voorziening voor een feitelijke verplichting conform IAS 37.⁹² Bij een non-vested obligation is het al dan niet

90. Bieman, F. den, Delen, T. en Visser, E., De ontwikkeling van een nieuwe standaard voor waardering en verslaglegging van verzekeringscontracten, De Actuaris 2011-01.

91. IASB, Insurance Contracts project overview as per June 2012, www.iasb.org.

92. Napier, C.J., The logic of pension accounting, Accounting and Business Research, 2009, nr. 3, paragraaf 3.3.

verkrijgen van een pensioen volgens IAS 19.7 gekoppeld aan de voorwaarde dat een werknemer een bepaalde periode in dienst blijft, maar dit fenomeen is in Nederland in principe niet mogelijk op grond van de in hoofdstuk 2 besproken civiele wetgeving.

Het onderscheid tussen defined benefit regeling en defined contribution regeling is onder IAS 19 van groot belang voor de wijze waarop pensioenverplichtingen- en lasten in de jaarrekening worden verwerkt.⁹³ De IASB definieert een defined contribution-plan in IAS 19.7 als een regeling inzake een vergoeding na uitdiensttreding, waarbij een werkgever vaste vergoedingen afdraagt aan een pensioenuitvoerder en de werkgever geen rechtens afdwingbare verplichting heeft tot het betalen van aanvullende vergoedingen indien de pensioenuitvoerder te weinig middelen heeft om aan haar verplichtingen te voldoen. Een collectieve defined contribution regeling kan ook onder deze definitie vallen.⁹⁴ Hetzelfde geldt voor defined contribution regelingen met een gegarandeerd minimum rendement.⁹⁵ Een defined benefit regeling wordt in IAS 19.7 gedefinieerd als elke regeling inzake een vergoeding na uitdiensttreding, niet zijnde een defined contribution regeling. Alle personeelsbeloningen niet zijnde pensioenen die onder de reikwijdte van IAS 19 vallen worden door de IASB ook als defined benefit regeling gekwalificeerd.⁹⁶

De IASB gaat in IAS 19.24 t/m 19.42 nader in op het onderscheid tussen defined benefit regeling en defined contribution regeling. In IAS 19.25 is hierover opgenomen dat het onderscheid wordt bepaald door de economische gevolgen van de pensioenregeling. Daarbij merkt de IASB op dat sprake is van een defined contribution regeling als de werkgever slechts verplicht is tot een bepaald bedrag aan te betalen premie en daardoor het beleggingsrisico en het langlevensrisico bij de werknemer liggen. In IAS 19.26 is voorts opgenomen dat de verplichting van de werkgever verder gaat dan het betalen van een bepaald bedrag aan premie, indien het recht van een werknemer op een bepaald pensioen niet alleen afhankelijk is van het betalen van een vast bedrag aan premie, rendementsgaranties worden afgegeven voor de te beleggen pensioenpremie of bepaalde handelingen tot een informele verplichting leiden. Ten aanzien van dit laatste gaat het volgens de IASB bijvoorbeeld om het elk jaar volledig indexeren van pensioenuitkeringen in gevallen dat in de pensioenovereenkomst slechts een verplichting tot voorwaardelijke indexatie is opgenomen.

93. In het vervolg van dit onderzoek gebruik ik de termen defined benefit, defined contribution en een combinatie hiervan, in plaats van de termen uitkeringsovereenkomst, kapitaalovereenkomst premieovereenkomst, eindloonregeling, middelloonregeling en beschikbare premieregeling, tenzij anders vermeld.

94. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., *Handboek Jaarrekening*, Kluwer, 2010, paragraaf 15.3.

95. Oosenburg, A., *Nieuwe richtlijn pensioenverslaggeving*; terug bij af, PM 2009-05.

96. Epstein, B.J., Jermakowicz, E.K., *Interpretation and application of IFRS*, Wiley, 2010, hoofdstuk 16.

Zoals uit het bovenstaande valt af te leiden laat de IASB in het midden hoe een pensioenregeling moet worden behandeld indien een deel van het risico bij de werkgever en een deel van het risico bij de werknemer ligt, te weten een combinatie van defined benefit en defined contribution. Dit in afwijking van het in paragraaf 4.4.1 besproken IAS 26. De hiervoor genoemde wijze van definiëren door de IASB in IAS 19 heeft echter tot gevolg dat pensioenregelingen, waarbij de werkgever slechts een beperkt beleggingsrisico of langlevensrisico loopt, op eenzelfde wijze worden behandeld als regelingen waarbij alle risico's bij de werkgever liggen; als een defined benefit regeling. Met Ter Hoeven en Laning ben ik van mening dat in IAS 19 op zijn zachtst gezegd een grof model voor risicoclassificatie wordt gehanteerd.⁹⁷ Dat de IASB alle bij een defined benefit regeling aanwezige risico's hoe dan ook aan de werkgever toerekent is overigens wel te verklaren. Zoals in paragraaf 4.2.1 besproken is IFRS immers Angelsaksisch georiënteerd en in Angelsaksische landen wordt het pensioenfonds veelal als een verlengstuk van de onderneming gezien.⁹⁸

Bovengenoemde 'alles-of-niets-benadering' is de afgelopen jaren steeds minder verdedigbaar bij de verwerking van pensioenverplichtingen in de jaarrekening van werkgevers. De risico's van pensioenregelingen zijn het afgelopen decennium namelijk steeds minder bij de werkgever komen te liggen. Tegenwoordig bevatten de meeste pensioenregelingen immers een voorwaardelijke indexatie, waardoor het beleggingsrisico deels bij de werknemer ligt. Daarnaast zijn in de meeste uitvoeringsovereenkomsten bepalingen opgenomen omtrent het beperken van de door de werkgever te betalen pensioenpremie en de door de werkgever te betalen dotaties uit hoofde van herstelplannen.⁹⁹ Met Ter Hoeven ben ik van mening dat doordat de werkgever op grond van IAS 19 verplicht is om een pensioenregeling waarvan hijzelf niet alle risico's draagt als zuivere defined benefit regeling in de jaarrekening te verwerken, het ten onrechte lijkt alsof de werkgever in feite aansprakelijk is voor alle risico's van de pensioenregeling.¹⁰⁰ Dit laatste komt de getrouwe weergave van de werkelijkheid niet ten goede. Napier merkt hierover nog op, mijns inziens terecht, dat de IASB te veel waarde hecht aan het onderscheid tussen defined benefit en defined contribution, terwijl van belang zou moeten zijn of en in hoeverre de werkgever verplicht is om alle risico's van een pensioenregeling te dragen.¹⁰¹

97. Hoeven, R. ter, Laning, A., Het echec van IAS 19 in Nederland verklaart, MAB 2010-12, paragraaf 2.1.

98. Hoeven, R. ter, Pensioenverslaggeving in beweging; nieuwe ronde, nieuwe kansen, TvP 2008-03.

99. Hoeven, R. ter, Laning, A., Het echec van IAS 19 in Nederland verklaart, MAB 2010-12, paragraaf 3.1.

100. Hoeven, R. ter, Pension Accounting in de steigers, CM 2008-10.

101. Napier, C.J., The logic of pension accounting, Accounting and Business Research, 2009, nr. 3, paragraaf 3.3.

Pensioenverplichtingen die zijn ondergebracht bij een bedrijfstakpensioenfonds vallen onder de definitie van multi employer regeling van IAS 19.7. Een multi employer regeling is gedefinieerd als een regeling waarbij belegde pensioenpremies van verschillende niet-verbonden entiteiten en pensioenverplichtingen van werknemers van diverse niet-verbonden entiteiten worden gepoold. Uit hiervoor genoemde definitie blijkt dat geen sprake mag zijn van het in paragraaf 2.2.2 besproken ringfencing. Ten aanzien van multi employer regelingen is in IAS 19.30 opgenomen dat als er sprake is van een defined benefit regeling die kwalificeert als multi employer regeling, maar er onvoldoende informatie beschikbaar is om de regeling als een defined benefit regeling in de jaarrekening te verwerken, de verwerking van de pensioenverplichting mag geschieden conform defined contribution regelingen.

In IAS 19.32 is opgemerkt dat de verwerking van een defined benefit regeling in de jaarrekening als zijnde een defined contribution regeling kan voortvloeien uit het feit dat de werkgever geen toegang heeft tot de benodigde informatie, of dat de pensioenverplichting per werkgever niet kan worden berekend door de pensioenuitvoerder. De hiervoor genoemde verwerkingswijze en de redenen hiervoor moeten in de toelichting van de jaarrekening worden opgenomen. Aangezien in Nederland soms honderden werkgevers bij een bedrijfstakpensioenfonds zijn aangesloten, komt het regelmatig voor dat de betreffende pensioenfonds onvoldoende informatie hebben om de omvang van de verplichting per werkgever te bepalen. In Nederland is overigens het aantal beursgenoteerde ondernemingen, welke verplicht IFRS moeten toepassen, waarvan de pensioenverplichtingen bij een bedrijfstakpensioenfonds zijn ondergebracht, beperkt. Per saldo verwerkt 63% van de ondernemingen die IFRS toepassen, haar defined benefit regeling daadwerkelijk als defined benefit regeling.¹⁰²

De IASB merkt in IAS 19.33 op dat als verschillende werkgevers ten behoeve van elk hun eigen pensioenregeling samenwerken op het gebied van beleggingen of administratie, maar elk van de werkgevers verantwoordelijk blijft voor het pensioen van de eigen werknemers, er geen reden is om defined benefit regelingen op grond van IAS 19.30 te verwerken als zijnde defined contribution regeling. Een dergelijke situatie doet zich in Nederland voor bij ondernemingspensioenfonds waar pensioenverplichtingen van een aantal niet-verbonden werkgevers zijn ondergebracht of bij pensioenverplichtingen die bij een PPI zijn ondergebracht. Ten aanzien van ondernemingspensioenfonds waar de verplichtingen voortvloeiende uit defined benefit regelingen van één of meer verbonden rechtspersonen zijn ondergebracht, geldt op grond van IAS 19.34 dat IAS 19.30 niet van toepassing is. Bij laatgenoemde categorie wordt namelijk door de IASB aangenomen dat, in tegenstelling tot bij bedrijfstakpensioenfonds ondergebrachte regelingen, er altijd voldoende informatie beschikbaar is om de omvang van de pensioenverplichting te

102. Ende, H. vd en Owel, B., IFRS for private entities, MAB 2008-10, paragraaf 5.4.

bepalen. Voor pensioenverplichtingen die bij ondernemingspensioenfondsen zijn ondergebracht is overigens ook van belang dat pensioenfondsen niet in de jaarrekening van de werkgever worden geconsolideerd op grond van SIC 12.6, welk voorschrift een door de IASB gepubliceerde toelichting omtrent consolidatie is.

Ten aanzien van bij verzekeraar ondergebrachte pensioenverplichtingen neemt de IASB in IAS 19.39 in beginsel het standpunt in dat defined benefit regelingen in de jaarrekening mogen worden verwerkt als zijnde defined contribution regelingen. Echter, indien de werkgever enig beleggingsrisico of langlevensrisico loopt, moet de betreffende pensioenregeling als defined benefit regeling worden aangemerkt. Aangezien een werkgever met een bij een verzekeraar ondergebrachte defined benefit regeling die aan de vereisten van de Wet LB 1964 voldoet veelal toch enig risico loopt, bijvoorbeeld door een aanpassing van de vooraf overeengekomen premie of doordat de werkgever een aanspraak kan maken op positieve beleggingsresultaten, dan is het de vraag of een dergelijke pensioenregeling überhaupt aan de vereisten van IAS 19.39 kan voldoen.¹⁰³

Huidige regelgeving; verwerking defined contribution regelingen in jaarrekening
De voorschriften omtrent de verwerking van defined contribution regelingen in de jaarrekening zijn opgenomen in IAS 19.43 t/m 19.45. De IASB geeft in IAS 19.43 aan dat de verwerking van defined contribution regelingen in de jaarrekening eenvoudig is, omdat de verplichting van de werkgever in een bepaalde periode wordt bepaald door de te betalen premie. De werkgever hoeft bij het verwerken van deze premie geen rekening te houden met actuariële grondslagen, aangezien de pensioenuitvoerder dit al heeft gedaan bij het berekenen van de premie. Daarnaast dient de verschuldigde premie in beginsel niet contant te worden gemaakt.

IAS 19.44 schrijft voor dat een werkgever de over een boekjaar verschuldigde pensioenpremie ten behoeve van een elders ondergebrachte defined contribution regeling in de winst- en verliesrekening moet verantwoorden. Een dergelijke verwerkingswijze is gebaseerd op basis van het in paragraaf 4.2.1 besproken accrual accounting. Indien bovengenoemde premie in het betreffende jaar nog niet is betaald, dient dit op grond van IAS 19.44 als een verplichting in de balans te worden opgenomen. Indien de pensioenpremie vooruit is betaald, dient op de actiefzijde van de balans een post vooruitbetaalde kosten te worden opgenomen. Als een werkgever besluit om in een bepaald jaar een eenmalig extra bedrag aan pensioenpremie te betalen, bijvoorbeeld vanwege goede financiële resultaten, wordt deze extra betaling volgens de systematiek van IAS 19 in principe als

103. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 15.3.

kortetermijnbeloning en daarmee dus als defined benefit regeling in de jaarrekening verwerkt.¹⁰⁴

Discontering van de verschuldigde pensioenpremie uit hoofde van een defined contribution regeling vindt op grond van IAS 19.45 plaats, indien er meer dan twaalf maanden verstrijken tussen het tijdstip van het betalen van de premie en het tijdstip dat de werknemer arbeid heeft verricht die gerelateerd is aan de te betalen pensioenpremie. Indien de verschuldigde premie contant moet worden gemaakt, geschiedt dit tegen eenzelfde disconteringsvoet als geldt voor defined benefit regelingen. Dit laatste wordt elders in deze paragraaf geanalyseerd.

Behoudens de vooruitbetaalde premie hoeft de werkgever in beginsel geen andere verplichting in de balans op te nemen ten aanzien van een defined contribution regeling. Indien echter een defined benefit regeling is ondergebracht bij een bedrijfstakpensioenfonds en de betreffende regeling op grond van IAS 19.30 als defined contribution regeling mag worden verwerkt, is IAS 19.32A van toepassing. Aldaar schrijft de IASB voor dat in bepaalde gevallen een vordering of een verplichting in de balans moet worden opgenomen, indien er sprake is van een contractuele overeenkomst tussen het bedrijfstakpensioenfonds en de aangesloten ondernemingen waarin is vastgelegd hoe een overschot of een tekort van het pensioenfonds wordt verrekend met de aangesloten ondernemingen. Dit laatste is met name van belang indien pensioenuitvoerders op grond van de in paragraaf 2.4.2 besproken civiele wetgeving genooddaakt zijn een herstelplan of een opvangregeling op te stellen. In de literatuur wordt hierover opgemerkt dat een dergelijke situatie zich alleen kan voordoen indien pensioenuitvoerder en werkgever heldere afspraken hebben gemaakt waaruit blijkt welk deel van de pensioenpremie gedurende welke periode betrekking heeft op het inlopen van het tekort aanwezig bij de pensioenuitvoerder.¹⁰⁵ Indien het herstelplan of de opvangregeling tot een te passiveren verplichting leidt, dient deze verplichting volgens IAS 19.32A contant te worden gemaakt.

Huidige regelgeving; verwerking defined benefit regelingen in jaarrekening

De IASB geeft in IAS 19.49 aan dat de werkgever ook langlevensrisico en beleggingsrisico loopt, indien zij haar verplichtingen uit hoofde van een defined benefit regeling elders heeft ondergebracht. Dit heeft tot gevolg dat in IAS 19.54 wordt voorgeschreven dat de werkgever die zijn verplichtingen krachtens een defined benefit pensioenregeling heeft ondergebracht bij een pensioenuitvoerder, gehouden is om een pensioenvoorziening of -vordering in de balans op te nemen. De omvang van deze balanspost bestaat volgens IAS

104. Epstein, B.J., Jermakowicz, E.K., Interpretation and application of IFRS, Wiley, 2010, hoofdstuk 16.

105. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 15.3.

19.54 uit vier componenten. Dit zijn achtereenvolgens de contante waarde van de pensioenverplichting, de waarde van fondsbeleggingen, positieve of negatieve actuariële resultaten en pensioenlasten over verstreken dienstjaren. De pensioenvoorziening van de werkgever wordt bepaald door de drie laatstgenoemde componenten in mindering te brengen op de waarde van de pensioenverplichting. Hieronder wordt elk van de componenten van IAS 19.54 nader toegelicht.

Volgens IAS 19.64 wordt de pensioenverplichting berekend op basis van de zogenoemde Projected Unit Credit methode. Dit houdt in dat eerst de totale pensioenverplichting wordt berekend inclusief verwachte loonstijgingen. Vervolgens wordt de totale verplichting evenredig over het aantal dienstjaren verdeeld met inachtneming van een bepaalde disconteringsvoet.¹⁰⁶ Behoudens het rekening houden met loonstijgingen wordt een pensioenverplichting volgens IAS 19.64 dus in feite op eenzelfde wijze berekend als een verplichting die onder het in paragraaf 4.3.1 besproken IAS 37 valt. Op grond van IAS 19.67 hoeft de totale pensioenverplichting niet evenredig te worden verdeeld over het aantal dienstjaren indien op grond van de pensioenregeling wordt gevarieerd met het toekennen van pensioenaanspraken gedurende bepaalde jaren. In Nederland is echter een dergelijke situatie niet mogelijk, omdat het in paragraaf 2.3.1 besproken artikel 17 PW voorschrijft dat aanspraken tijds- evenredig moeten worden opgebouwd.

Opvallend is dat volgens IAS 19 rekening moet worden gehouden met toekomstige loonstijgingen bij het bepalen van de waarde van de pensioenverplichting. Pensioenuitvoerders zijn namelijk, zoals in paragraaf 4.4.1 besproken, volgens IAS 26 en IFRS 4 niet verplicht om met toekomstige loon- en prijsstijgingen rekening te houden. In de literatuur wordt hierover opgemerkt dat bij de waardering van pensioenverplichtingen voor werkgevers voor een going concern-benadering wordt gekozen, terwijl bij de waardering van pensioenverplichtingen door pensioenuitvoerders een discontinuïteitsbenadering mag worden gehanteerd. Dit houdt in dat alleen de werkgever verplicht is om rekening te houden met salarisstijgingen na balansdatum. Een tegenargument van de going concern-gedachte is dat werkgevers geen contractuele verplichting hebben om de salarissen te laten stijgen. Een argument voor de going concern-gedachte is dat salarissen onder normale omstandigheden stijgen.¹⁰⁷

Het verschil tussen het al dan niet rekening houden met verwachte loonstijgingen kan worden berekend aan de hand van het pensioen van de gemiddelde werknemer. Daarbij gebruik ik dezelfde uitgangspunten als in de

106. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., *Handboek Jaarrekening*, Kluwer, 2010, paragraaf 15.3.

107. Swinkels, L. en Ommeren, S. van, *Hoe waarderen we ons pensioen?*, MAB 2010-05, paragraaf 2.

rekenvoorbeelden van hoofdstuk 3, te weten een ouderdomspensioen op basis van een middelloonregeling met een opbouwpercentage van 2,25% per dienstjaar, een salaris van € 29.980, een AOW-inbouw van € 9.029, een pensioenleeftijd van 65 jaar, 41 dienstjaren en de gemiddelde levensverwachting van een Nederlandse man. In het geval er geen rekening wordt gehouden met een verwachte stijging van het salaris en wordt verdisconteerd tegen een door DNB voorgeschreven marktrente van 3%, dan bedraagt de in de balans op te nemen pensioenverplichting € 238.232 op de pensioendatum en € 1.640 na één jaar pensioenopbouw. Indien conform IAS 19.64 rekening wordt gehouden met een verwachte salarisstijging van bijvoorbeeld 3% per jaar en er wordt verdisconteerd tegen de door DNB voorgeschreven marktrente, dan bedraagt de pensioenverplichting € 628.981 op de pensioendatum en € 4.331 na één jaar pensioenopbouw. Dit is een toename van 164%.

De wijze waarop op grond van IAS 19.64 lasten aan bepaalde jaren worden toegerekend is mijns inziens niet in lijn met het in paragraaf 4.2.1 besproken accrual accounting. Immers, omdat rekening moet worden gehouden met verwachte salarisstijgingen en vervolgens de totale verplichting evenredig wordt verdeeld over de dienstjaren, zijn de lasten die aan het begin van de pensioenopbouw in de jaarrekening moeten worden verantwoord naar mijn mening groter dan de daadwerkelijke lasten die in dat jaar worden gemaakt. Dat de verplichting wordt verdisconteerd doet hier mijns inziens niets aan af. Wellicht dat de IASB bij de keuze om rekening te houden met toekomstige loonstijgingen met name aan pensioenen op basis van een eindloonregeling dacht, aangezien in die gevallen een loonstijging in een bepaald jaar ook doorwerkt naar de pensioenaanspraken die in eerdere jaren zijn opgebouwd,¹⁰⁸ maar zoals in paragraaf 3.4.3 besproken komen dergelijke pensioenen weinig meer voor.

Volgens IAS 19.85 moet de werkgever bij de bepaling van de omvang van de pensioenverplichting rekening houden met indexatie, indien er sprake is van onvoorwaardelijke indexatie of een constructive obligation. Een constructive obligation is aanwezig is indien de afgelopen jaren is geïndexeerd en er kan worden aangenomen dat dit komende jaren ook zal gebeuren. Behoudens constructive obligations merkt de IASB niets op over de wijze waarop met voorwaardelijke indexatie rekening moet worden gehouden. Wat betreft het gebruik van actuariële grondslagen is in IAS 19.73 opgenomen dat men bij de omvang van de pensioenverplichting onder andere rekening moet houden met een verwachte stijging van de levensverwachting. Ik merk op dat pensioenuitvoerders, zoals in paragraaf 2.4.1 besproken, bij de bepaling van de technische voorziening ook rekening moeten houden met onvoorwaardelijke indexatie en een verwachte stijging van de levensverwachting.

108. Napier, C.J., The logic of pension accounting, Accounting and Business Research, 2009, nr. 3, paragraaf 3.3.

IAS 19.78 schrijft voor dat pensioenverplichtingen moeten worden verdisconteerd tegen de rente op hoogwaardige ondernemingsobligaties. Indien er geen liquide markt voor dergelijke obligaties is, mag worden aangesloten bij de rente op staatsobligaties. De IASB merkt voorts op dat de valuta van de obligaties gelijk dient te zijn aan de valuta van de pensioenaanspraken en de looptijden van de obligaties en de pensioenverplichting dienen zoveel mogelijk overeen te komen. Wat betreft het niet aanwezig zijn van een liquide markt voor hoogwaardige ondernemingsobligaties, geldt voor Nederlandse werkgevers dat de Eurozone als het betreffende marktgebied mag worden gezien. Met name vanwege dit relatief grote marktgebied was er zelfs aan het begin van de financiële crisis in 2008 voldoende basis om de rente van ondernemingsobligaties te gebruiken, omdat er binnen de Eurozone voldoende ondernemingsobligaties zijn met ten minste een AA rating.¹⁰⁹ Bij mijn weten is dit laatste anno 2012 niet anders. Overigens heeft de IASB expliciet gekozen voor een gewogen gemiddelde van de rente van ondernemingsobligaties in plaats van een specifieke onderneming, omdat de pensioenaanspraken van een werknemer volgens IAS 19.79 los moeten worden gezien van de bedrijfsvoering van een onderneming.

De disconteringsvoet van IAS 19.78 wijkt af van de door pensioenuitvoerders te gebruiken disconteringsvoet, welke in paragraaf 4.4.1 is besproken en door DNB wordt voorgeschreven. Dit is verklaarbaar, omdat werkgevers in afwijking van pensioenuitvoerders verplicht zijn om rekening te houden met verwachte salarisstijgingen en dit een bepaalde mate van onzekerheid met zich mee brengt. Deze onzekerheid leidt tot een bepaald risico, dat wordt uitgedrukt door een hogere rente te hanteren. Hoewel deze argumentatie logisch is, leidt het gebruik van een disconteringsvoet gekoppeld aan hoogwaardige ondernemingsobligaties door werkgevers enerzijds en het hanteren van een disconteringsvoet gekoppeld aan de actuele nominale rente anderzijds tot grote verschillen in de waarde van de pensioenverplichting. Onderzoek van Swinkels en Van Ommeren toont namelijk aan dat ondernemingen met een AEX-notering een disconteringsvoet voor hun pensioenverplichting hanteerden van gemiddeld 5,6% in 2008, terwijl dezelfde pensioenverplichting in de balans van de betreffende pensioenfondsen werd verdisconteerd tegen een rente van gemiddeld 3,6%.¹¹⁰ Als een disconteringsvoet van 5,6% ten grondslag ligt aan pensioenverplichting uit het eerder in deze paragraaf gegeven rekenvoorbeeld ten aanzien van de gemiddelde werknemer conform de projected unit credit-methode, daalt de contante waarde van de pensioenverlichting na één jaar pensioenopbouw met 71,0% tot € 1.254.

109. Hoeven, R. ter, De bepaling van de discontovoet in het kader van IAS 19/RJ 271, Deloitte Update 2008-11.

110. Swinkels, L. en Ommeren, S. van, Hoe waarderen we ons pensioen?, MAB 2010-05, paragraaf 3.

Gevolg van bovengenoemde verschillen in de te gebruiken disconteringsvoet is dat de omvang van de pensioenvoorziening van werkgevers substantieel afwijkt van de omvang van de gerelateerde technische voorziening van pensioenuitvoerders. Dit kan er toe leiden dat pensioenuitvoerders grote vermogenstekorten moeten rapporteren, herstelplannen moeten opstellen en eventueel moeten korten op pensioenuitkeringen, terwijl dit niet blijkt uit de jaarrekening van de werkgever.¹¹¹ Er doen zich zelfs situaties voor waarbij de werkgever op grond van IAS 19.54 een vordering op de pensioenuitvoerder rapporteert, terwijl het ondernemingspensioenfonds een dekkinggraad van ver onder de 100% heeft.¹¹² De risico's van de elders ondergebrachte pensioenregeling komen op deze wijze dus niet tot uitdrukking in de jaarrekening van de werkgever, terwijl dit volgens IAS 19.49 wel het geval zou moeten zijn. In hoofdstuk 6 van dit onderzoek ga ik nader op deze onvolkomenheid in.

Zoals eerder in deze paragraaf aangegeven maakt volgens IAS 19.54 de waarde van de fondsbeleggingen deel uit van de pensioenvoorziening of -vordering van de werkgever. Onder fondsbeleggingen vallen betaalde pensioenpremies en herverzekerde pensioenverplichtingen. IAS 19.102 schrijft voor dat waardering van de betaalde en veelal belegde pensioenpremies in beginsel tegen fair value geschiedt. Indien er geen marktprijs aanwezig is, dient een schatting te worden gemaakt. De waardering van beleggingen is onder IAS 19 dus gelijk aan de in paragraaf 4.4.1 besproken wijze waarop pensioenuitvoerders hun beleggingen moeten waarderen. Ten aanzien van herverzekerde pensioenverplichtingen geldt dat de waarde van de vordering van het pensioenfonds op een verzekeraar volgens IAS 19.104 gelijk wordt gesteld aan de waarde van de corresponderende pensioenverplichting, mits alle risico's zijn herverzekerd. Indien bepaalde risico's voor rekening van het pensioenfonds zijn, dient de vordering op de verzekeraar tegen fair value te worden berekend.

Aangezien een groot deel van de pensioenpremies wordt belegd en de waarde van deze beleggingen, evenals de waarde van de pensioenverplichtingen, per balansdatum substantieel kan fluctueren, kan de onder IFRS rapporterende werkgever met substantiële balans- en resultaatfluctuaties te maken krijgen. IAS 19.54 betekent in feite dat werkgevers de financiële positie van pensioenfonds in hun jaarrekening moeten opnemen. Met Ter Hoeven ben ik van mening dat dit laatste merkwaardig is, omdat (bedrijfstak)pensioenfonds onafhankelijk zijn van de werkgever.¹¹³ Een klein aantal Nederlandse ondernemingen heeft overigens ter voorkoming van bovengenoemde fluctuaties de eigen pensioenregeling gewijzigd in een collectieve defined contribution regeling, nadat het toepassen van IFRS in 2005 verplicht

111. In een aantal gevallen is dit deels te verklaren doordat de betreffende onderneming pensioenregelingen heeft in landen met een hoge disconteringsvoet, terwijl het pensioenfonds alleen de Nederlandse regeling uitvoert.

112. Swinkels, L. en Ommeren, S. van, Hoe waarderen we ons pensioen?, MAB 2010-05, paragraaf 4.

113. Hoeven, R. ter, IFRS-regels bedreiging voor Nederlands pensioenstelsel, NPB 2008-06.

werd.¹¹⁴ Het beoogde resultaat, te weten het mogen verwerken van de pensioenregeling als zijnde defined contribution regeling op grond van IAS 19.30, werd echter niet in alle gevallen bereikt.¹¹⁵

De omvang van de pensioenvoorziening of -vordering van de werkgever wordt onder het huidige IAS 19 beperkt, doordat actuariële resultaten middels de zogenoemde corridormethode in mindering mogen worden gebracht op de waarde van de elders ondergebrachte pensioenverplichting. In IAS 19.92 is namelijk opgenomen dat het verschil tussen de bestaande pensioenverplichtingen en de waarde in het economisch verkeer van de belegde pensioenpremies niet in de balans hoeft te worden verwerkt, voor zover de cumulatieve, nog niet ten laste van het resultaat gebrachte actuariële resultaten kleiner zijn dan de corridor. Volgens IAS 19.92 bedraagt de corridor 10% van de contante waarde van de pensioenverplichtingen of 10% van de fair value van de fondsbeleggingen. IAS 19.7 definieert actuariële resultaten als het verschil tussen de verwachte en de werkelijke jaarlijkse mutatie in pensioenverplichtingen en het verschil tussen het verwachte en het werkelijke jaarlijkse rendement op fondsbeleggingen. De mutatie in pensioenverplichtingen kan bijvoorbeeld worden veroorzaakt door nieuwe inzichten in levensverwachting of loonontwikkeling. Onder actuariële resultaten valt niet de verplichting tot het doen van dotaties uit hoofde van herstelplannen van pensioenfondsen.

Indien en voor zover de corridor wordt overschreden dient het actuariële resultaat in de winst- en verliesrekening te worden verwerkt. De verwerking in het resultaat geschiedt echter pas in het boekjaar nadat de corridor is overschreden.¹¹⁶ De verwerking in de winst- en verliesrekening mag voorts over een aantal jaren gespreid geschieden. Het aantal jaren waarin de overschrijding van de corridor moet worden verwerkt, is gebaseerd op de gemiddelde toekomstige arbeidsduur van de werknemers. Hierdoor worden de actuariële winsten die hoger zijn dan de corridor, over een periode van vijftien of twintig jaar uitgesmeerd.¹¹⁷

Het effect van de corridormethode kan als volgt worden verduidelijkt. Conform het vorige rekenvoorbeeld uit deze paragraaf bedraagt de contante waarde van de pensioenverplichting van de gemiddelde werknemer na één jaar pensioenopbouw € 1.254. De fondsbeleggingen hebben op dat moment eenzelfde waarde vanwege de betaalde pensioenpremie. Het cumulatieve actuariële resultaat bedroeg aan het einde van jaar één nihil, met als gevolg dat de pensioenvoorziening van de werkgever 0 is. Aan het eind van jaar twee zijn de pensioenverplichtingen als gevolg van een extra jaar pensioenopbouw

114. Swinkels, L., Have pension plans changed after the introduction of IFRS?, European Pension Academy, 2007, paragraaf 5.

115. Achten, J., Pensioenverslaggeving moet Nederlands recht volgen, AA 2010-06.

116. Veerman, H.J.C., Nieuwe verslaggevingregels t.a.v. pensioenregelingen, Mercer Signaal 2006-03.

117. Hoeven, R. ter, IFRS-regels bedreiging voor Nederlands pensioenstelsel, NPB 2008-06.

volgens verwachting aangegroeid tot € 2.650. De fondsbeleggingen zijn vanwege door de werkgever betaalde pensioenpremie van € 1.396 en een negatief beleggingsresultaat van € 530 slechts tot € 2.120 aangegroeid. Men had echter verwacht dat de fondsbeleggingen € 2.650 zouden bedragen. Zonder toepassing van de corridormethode bedraagt de pensioenvoorziening van de werkgever € 2.650 - € 2.120 = € 530. Met toepassing van de corridormethode blijft echter een bedrag ter grote van 10% van de pensioenverplichting buiten beschouwing, zodat de voorziening in beginsel € 530 - (€ 2.650 x 0,1) = € 265 bedraagt. Deze € 265 kan vervolgens over twintig dienstjaren worden uitgesmeerd, zodat de pensioenvoorziening slechts € 13 bedraagt aan het einde van jaar twee.

Gevolg van de corridormethode is dat een deel van het pensioensaldo, te weten het verschil tussen de elders ondergebrachte pensioenverplichtingen en de fondsbeleggingen, onzichtbaar is.¹¹⁸ Omdat de corridormethode uitgaat van cumulatieve actuariële resultaten geldt daarnaast dat positieve actuariële resultaten van het ene jaar kunnen worden gecompenseerd met negatieve actuariële resultaten van het andere jaar, zonder dat dit tot een wijziging van de pensioenvoorziening leidt. Fluctuaties in de balans van de werkgever worden dus beperkt. Dit laatste vond de IASB ten tijde van de invoering van de corridormethode ook wenselijk vanwege het langetermijnkarakter van pensioenverplichtingen.¹¹⁹

Vanwege bovengenoemde gevolgen is er al geruime tijd veel kritiek op de corridormethode. Het eigen vermogen van de onderneming zou middels deze methode namelijk niet juist worden weergegeven. Daarnaast leidt het salderen van actuariële resultaten van verschillende jaren tot een onjuiste weergave van het resultaat, omdat rekening wordt gehouden met resultaten die in andere boekjaren zijn gerealiseerd.¹²⁰ Het salderen van actuariële resultaten van verschillende jaren wordt door sommigen zelfs een misleidende weergave van de financiële positie van de onderneming genoemd.¹²¹ Voorstanders van de corridormethode zijn echter van mening dat middels deze methode tot uitdrukking komt dat de werkgever, zoals in Nederland het geval is, niet alle risico's draagt van de elders ondergebrachte pensioenregeling.¹²² De IASB is reeds in 2006 deels tegemoet gekomen aan de kritiek op de corridormethode, door met behulp van IAS 19.93A toe te staan dat als men de corridormethode niet toepast, men de actuariële resultaten niet in de winst- en verliesrekening, maar in het other comprehensive income statement mag verwerken. Hoe het

118. Broek, R. vd, Delsman, M. en Hoeven, R. ter, IASB ED defined benefit plans, Deloitte Update 2010-02.

119. Epstein, B.J., Jermakowicz, E.K., Interpretation and application of IFRS, Wiley, 2010, hoofdstuk 18.

120. Veerman, H.J.C., Nieuwe verslaggevingregels t.a.v. pensioenregelingen, Mercer Signaal 2006-03.

121. Oostenburg, A., Nieuwe richtlijn pensioenverslaggeving; terug bij af, PM 2009-05.

122. Hoeven, R. ter, Pension Accounting in de steigers, CM 2008-10.

ook zij, ik ben het met Napier eens dat het huidige IAS 19 zoveel flexibiliteit geeft met het verwerken van actuariële resultaten dat een conceptuele basis voor de verwerking van actuariële resultaten lijkt te ontbreken.¹²³

Op grond van IAS 19.54 wordt de pensioenvoorziening of -vordering mede bepaald door lasten over verstreken diensttijd. Onder dergelijke lasten vallen volgens IAS 19.97 een toename van de pensioenverplichting als gevolg van de invoering of aanpassing van een pensioenregeling, voor zover bovengenoemde toename is toe te rekenen aan perioden voor het huidige boekjaar. De IASB merkt in IAS 19.98 op dat onder lasten voortvloeiende uit verstreken diensttijd niet wordt verstaan een aanpassing van de pensioenopbouw over eerdere jaren, zoals bij eindloonregelingen het geval is indien het salaris van de werknemer toeneemt. Als een verbetering van de regeling niet onvoorwaardelijk is, bijvoorbeeld omdat de verbetering afhankelijk is van voorzetting van het dienstverband met een aantal jaren, worden de lasten over verstreken diensttijd evenredig over de betreffende jaren verdeeld. Indien sprake is van versobering van de pensioenregeling, wat zoals in paragraaf 3.4.3 is besproken kan gebeuren bij verhoging van de pensioenrichtleeftijd naar 67 jaar, dan is er volgens IAS 19.100 sprake van een bate over verstreken diensttijd.

Indien de waarde van de fondsbeleggingen groter is dan de contante waarde van de pensioenverplichting, zal op grond van IAS 19.54 een pensioenvordering in de balans van de werkgever moeten worden opgenomen. Net als de omvang van de pensioenvoorziening wordt beperkt door de corridormethode, wordt ook de omvang van de pensioenvordering beperkt. IAS 19.58 schrijft namelijk voor dat de pensioenvordering ten hoogste gelijk is aan de op de balansdatum nog niet in de jaarrekening verwerkte actuariële resultaten, nog niet verwerkte lasten over verstreken diensttijd en de contante waarde van recht op restitutie van het pensioenfonds. Volgens IAS 19.58A geldt het bovengenoemde echter niet voor zover het actuariële resultaat geheel aan het betreffende boekjaar valt toe te rekenen.

Ten aanzien van het recht van restitutie, welk recht deel kan uitmaken van de limiet van IAS 19.58, is de door de IASB uitgevaardigde interpretatie van IAS 19 genaamd IFRIC 14 van belang. Aldaar is opgenomen dat alleen een vordering in verband met restitutie in de balans kan worden opgenomen, indien een onvoorwaardelijk recht op restitutie aanwezig is. Daarnaast schrijft IFRIC 14 voor dat de omvang van de vordering dient te worden bepaald met inachtneming van een eventuele wettelijk vastgelegde minimale dekkinggraad voor pensioenuitvoerders. Verwerking in de balans als zijnde een vordering geschiedt vervolgens tegen contante waarde. Een recht op restitutie kan zich bijvoorbeeld voordoen als in de uitvoeringsovereenkomst staat opgenomen dat

123. Napier, C.J., The logic of pension accounting, *Accounting and Business Research*, 2009, nr. 3, paragraaf 6.1.

bij bepaalde beleggingsrendementen de werkgever recht heeft op een bepaald deel van dit rendement.

Aangezien een recht op restitutie geen deel uitmaakt van een component uit IAS 19.54, zou in beginsel een vordering op de pensioenuitvoerder in de balans kunnen worden opgenomen, terwijl conform IAS 19.54 een pensioenvoorziening in de balans is opgenomen. Ook zou een vordering in de balans kunnen worden opgenomen vanwege vooruitbetaalde pensioenpremie. IAS 19.116 zegt echter dat actiefposten en passiefposten die voortvloeien uit een pensioenregeling kunnen worden gesaldeerd.

IAS 19.61 schrijft voor welke componenten onderdeel zijn van de pensioenlast in de winst- en verliesrekening van de werkgever. De wijziging in de pensioenverplichting die op grond van IAS 19.64 wordt berekend, dient in de winst- en verliesrekening in twee aparte componenten te worden verdeeld, te weten interestkosten en servicekosten. Interestkosten zijn de kosten van de toename van de pensioenverplichtingen door het verstrijken van de tijd, waardoor men dichterbij de ingangsdatum van het pensioen komt. Servicekosten worden gedefinieerd als de kosten van de aangroei van pensioenverplichtingen door een toename van het aantal dienstjaren waarover pensioen wordt opgebouwd.¹²⁴ In de winst- en verliesrekening worden voorts opgenomen het verwacht rendement op fondsbeleggingen, actuariële resultaten die de corridor overschrijden en kosten van verstreken dienstdtijd. Daarnaast dient te worden aangegeven of en in hoeverre de limiet van IAS 19.58 is overschreden. Ter volledigheid merk ik op dat onder IFRS bij defined benefit regelingen, niet de door de werkgever aan de pensioenuitvoerder betaalde pensioenpremie van belang is voor het bepalen van de omvang van de pensioenlasten in de winst- en verliesrekening.

Ten aanzien van waardeoverdracht is IAS 19.109 van belang, aangezien aldaar is voorgeschreven dat de kosten en baten van settlements volledig ten laste van het resultaat komen in het jaar waarin de settlement geschiedt. Een settlement is in IAS 19.7 gedefinieerd als een transactie waarbij een entiteit haar pensioenverplichtingen en bijbehorende belegde pensioenpremies overdraagt naar een derde. Hoewel de definitie vooral lijkt te zijn geschreven voor waardeoverdracht van een werkgever, valt mijns inziens hier ook waardeoverdracht van de ene pensioenuitvoerder na de andere pensioenuitvoerder onder. Zoals in paragraaf 2.3.3 besproken kan de werkgever bij waardeoverdracht naar een verzekeraar worden geconfronteerd met een bijbetalingsverplichting. Dat deze bijbetaling substantieel kan zijn blijkt uit het volgende rekenvoorbeeld. Uitgangspunt is de contante waarde van de pensioenverplichting van de gemiddelde werknemer na één jaar pensioenopbouw met een waarde van € 4.331, zoals berekend in het eerste rekenvoorbeeld van deze paragraaf. De

124. Veerman, H.J.C., Nieuwe verslaggevingregels t.a.v. pensioenregelingen, Mercer Signaal 2006-03.

overdragende pensioenuitvoerder moet bij waardeoverdracht verdisconteren tegen het standaardtarief, wat in 2010 4,122% bedroeg, zodat de overdrachtswaarde € 2.519 bedraagt. De werkgever wordt in dit geval geconfronteerd met een bijbetalingsverplichting van € 4.331 - € 2.519 = € 1.812, oftewel 41,8% van de pensioenverplichting.

IAS 19.126 t/m IAS 19.131 behandelen onder andere de passivering van verplichtingen in verband met op inkomensvoorzieningen bij arbeidsongeschiktheid, oftewel arbeidsongeschiktheidspensioenen. Aangezien dergelijke pensioenen, zoals aan het begin van deze paragraaf aangegeven, worden behandeld als zijnde defined benefit regeling, dient een voorziening te worden gevormd voor het verschil tussen de waarde van de belegde pensioenpremies en de omvang van de pensioenverplichting. Volgens IAS 19.127 is bij arbeidsongeschiktheidspensioenen de corridormethode niet van toepassing, omdat dergelijke pensioenen volgens de IASB veelal minder onzekerheden met zich mee brengen dan ouderdomspensioenen. In IAS 19.30 is opgenomen dat als de omvang van een arbeidsongeschiktheidspensioen afhankelijk is van het aantal dienstjaren, er vanaf aanvang diensttijd gedoteerd kan worden aan de voorziening. Als een arbeidsongeschiktheidspensioen niet afhankelijk is van het aantal dienstjaren, wat zoals in paragraaf 3.4.2 is besproken veelal het geval is in Nederland, dient een last te worden genomen en/of voorziening te worden gevormd vanaf het moment dat de gebeurtenis die arbeidsongeschiktheid veroorzaakt zich voordoet.

IAS 19R

De wijze waarop pensioenverplichtingen op grond van IAS 19 tot op heden in de winst- en verliesrekening respectievelijk balans wordt verwerkt, kan zonder meer complex worden genoemd. Ook de IASB is deze mening toegedaan.¹²⁵ Zij is voorts van mening dat het fundamenteel niet juist is om actuariële resultaten met behulp van de corridormethode uitgesteld in de toekomst in aanmerking te nemen. Het eigen vermogen van een onderneming zou op die wijze namelijk niet juist worden weergegeven en het resultaat bevat componenten die geen betrekking hebben op het betreffende boekjaar.¹²⁶ Om bovenstaande problematiek aan te pakken heeft de IASB begin 2010 de exposure draft van IAS 19 gepubliceerd.¹²⁷ Na ontvangst van vele op- en aanmerkingen en enkele aanpassingen van de exposure draft heeft de IASB in juni 2011 het nieuwe IAS 19 (hierna IAS 19R) gepubliceerd.¹²⁸

Onder IAS 19R is het gebruik van de corridormethode niet meer toegestaan. Gevolg daarvan is dat het verschil tussen de pensioenverplichtingen en de

125. IASB, Snapshot of Amendments to IAS 19 defined benefit plans, www.ifrs.org, 2010.

126. Veerman, H.J.C., Nieuwe verslaggevingregels t.a.v. pensioenregelingen, Mercer Signaal 2006-03.

127. IASB, Exposure draft ED/2010/03, defined benefit plans, proposed amendments to IAS 19.

128. IASB, Amendments to IAS 19, project summary and feedback statement, www.iasb.org, 2011.

waarde van de belegde pensioenpremies, inclusief actuariële resultaten (de IASB noemt dit in IAS 19R de remeasurement), in het other comprehensive income statement dient te worden verwerkt. Zoals eerder in deze paragraaf besproken is een verwerking via het other comprehensive income statement onder het huidige IAS 19 optioneel. Gedurende de behandeling van op de exposure draft ontvangen commentaren is nog overwogen om verwerking van actuariële resultaten in zowel het other comprehensive income als de winst- en verliesrekening toe te staan,¹²⁹ maar dit laatste is niet terug te vinden in IAS 19R. Vanuit het oogpunt van de vergelijkbaarheid heeft een eenduidige verwerkingswijze ook mijn voorkeur.

Gevolg van het afschaffen van de corridormethode is dat de pensioenlasten van de werkgever van jaar tot jaar meer gaan fluctueren dan tot op heden het geval is.¹³⁰ Zoals reeds elders betoogd ben ik van mening dat dit laatste vanuit Nederlandse optiek, waarbij pensioenuitvoerders veelal onafhankelijk zijn van werkgevers, een ongewenste ontwikkeling is. Dit omdat de werkgever nog meer verantwoording moet dragen voor de slechte financiële positie van een onafhankelijke pensioenuitvoerder.¹³¹ Mijns inziens wegen de nadelen van het afschaffen van de corridormethode voor Nederlandse werkgevers niet op tegen de voordelen, te weten toenemende begrijpelijkheid en vergelijkbaarheid van de jaarrekening en een betere benadering van accrual-principe. Wel kan ik uit het oogpunt van de hiervoor genoemde voordelen begrip opbrengen voor de keuze van de IASB om de corridormethode af te schaffen, omdat de IASB Angelsaksisch is georiënteerd en in Angelsaksische landen een werkgever veelal wel geheel verantwoordelijk is voor de risico's van de elders ondergebrachte defined benefit regeling.

Voorafgaand aan het uitbrengen van de exposure draft van IAS 19 had de IASB aangegeven dat zij het onderscheid tussen defined benefit regelingen en defined contribution regelingen grondig wilde herzien. Hierdoor zouden pensioenregelingen waarbij niet alle risico's bij de werknemer liggen, zoals defined contribution regelingen met een minimum rendementsgarantie, nog eerder als een defined benefit regeling worden aangemerkt dan tot op heden het geval is. In de literatuur werd opgemerkt dat bovengenoemde voorgenomen wijziging in combinatie met het voornemen tot het afschaffen van de corridormethode wellicht werkgevers zou stimuleren om hun pensioenregelingen te wijzigen ten nadele van werknemers.¹³²

In de exposure draft van IAS 19 is in tegenstelling tot bovengenoemd voornemen geen grondige herziening van het onderscheid tussen defined benefit

129. IASB, Summary of tentative decisions, IASB Update 2010-11, www.iasb.org.

130. Bunicich, B., Aanpassingen IAS 19, Mercer Signaal 2010-06.

131. Dieleman, B., Pensioenverplichtingen; jaarrekeningenrecht versus fiscaal recht, TFO 2010-04, paragraaf 3.4.

132. Hoeven, R. ter, Pension accounting in de steigers, CM 2008-10.

en defined contribution opgenomen. De IASB heeft na ontvangst van diverse commentaren op de exposure draft de definitie van defined contribution regelingen in IAS 19 zelfs enigszins verruimd ten opzichte van het huidige IAS 19. In IAS 19R.28 is namelijk opgenomen dat als een werknemer het langlevensrisico en het beleggingsrisico van een pensioenregeling hoofdzakelijk (de IASB spreekt over 'in substance', hetgeen door de RvJ als 'nagenoeg geheel' wordt geïnterpreteerd¹³³) draagt, het pensioen als zijnde een defined contribution regeling kwalificeert. In de literatuur wordt hierover opgemerkt dat hierdoor volgens IAS 19R een groter aantal pensioenregelingen zal kwalificeren als zijnde defined contribution dan onder IAS 19 het geval is.¹³⁴ Tevens is in IAS 19R.29A opgenomen dat een pensioenregeling, waarin de ambitie is uitgesproken om de omvang van het per jaar op te bouwen pensioen op enige wijze te koppelen aan het salaris, niet per definitie tot de kwalificatie van een pensioenregeling als zijnde defined benefit regeling leidt.

Na het publiceren van de exposure draft van IAS 19 hebben zowel de wetgever¹³⁵ als de RvJ felle kritiek geuit op de exposure draft. Belangrijkste punt van kritiek was dat in de exposure draft te weinig rekening werd gehouden met risicodelende elementen, zodat de jaarrekening geen getrouw beeld geeft van de werkelijkheid zou geven.¹³⁶ Mede naar aanleiding van bovengenoemde kritiek heeft de IASB aangegeven dat de omvang van de pensioenvoorziening op enige wijze zou moeten worden beperkt indien de risico's die een werkgever loopt bij een elders ondergebrachte pensioenregeling wettelijk zijn beperkt.¹³⁷ Dit laatste is in IAS 19R opgenomen door aan te geven dat de pensioenverplichting ten hoogste het maximale door de werkgever te lopen risico weerspiegelt. Dit betekent dat onder andere rekening moet worden gehouden met het door de werknemer te betalen deel van de pensioenpremie, zodat de omvang van de pensioenverplichting onder IAS 19R wordt beperkt tot het deel van de pensioenpremie dat daadwerkelijk ten laste van de werkgever komt.¹³⁸ Daarnaast wordt de omvang van de pensioenverplichting beperkt door een eventuele in de uitvoeringsovereenkomst opgenomen afspraak omtrent de maximale te betalen pensioenpremie.¹³⁹ De IASB heeft hiervoor overigens geen eenduidige berekeningswijze gegeven.¹⁴⁰ Het feit dat onder

133. RvJ, RJ-Uiting 2012-01, Handreiking voor de toepassing van IAS 19R, www.rjnet.nl.

134. Hoeven, R. ter, Hamersma, R. en Delsman, M., A closer look at the amendments made by IAS 19R, Deloitte, 2011, paragraaf 2.

135. Kamerstukken II 2010-2011, 30 413, nr. 150, Commentaar op exposure draft IAS 19.

136. RvJ, Commentaar op exposure draft IAS 19, www.rjnet.nl, 2010

137. IASB, Staff paper on post employment benefits nr. 5A, risk sharing features, www.iasb.org, 2010.

138. Hoeven, R. ter, Hamersma, R. en Delsman, M., A closer look at the amendments made by IAS 19R, Deloitte, 2011, paragraaf 4.

139. Hoeven, R. ter, Delsman, M. en De Leeuw den Bouter, S., Gevolgen herziening IAS 19 op de waardering van defined benefit plans in de jaarrekening van werkgevers, TvP 2011-05, paragraaf 3.

140. RvJ, RJ-Uiting 2012-01, Handreiking voor de toepassing van IAS 19R, www.rjnet.nl.

IAS 19R rekening wordt gehouden met bovengenoemde risicodelende elementen compenseert mijns inziens een groot nadeel van IAS 19R voor werkgevers, te weten afschaffing van de corridormethode.

In IAS 19R blijft de mogelijkheid bestaan om de eerder in deze paragraaf besproken multi employer plans te verwerken als zijnde defined contribution regeling, zodat werkgevers met bij bedrijfstakpensioenfondsen ondergebrachte pensioenregelingen veelal geen pensioenvoorziening hoeven te vormen. Wel dient de werkgever een uitgebreidere toelichting te geven op de keuze van het verwerken van haar regeling als zijnde defined contribution. Dit laatste geldt mede voor de wijze waarop de werkgever verplichtingen heeft uit hoofde van herstelplannen of opvangregelingen. De werkgever zal bij het bepalen van de pensioenverplichting onder IAS 19R voorts rekening moeten blijven houden met verwachte loonstijgingen. Eerder in deze paragraaf heb ik reeds aangegeven dat er voldoende argumenten zijn op basis waarvan de IASB had kunnen beslissen om het rekening houden met verwachte loonstijgingen niet verplicht te stellen.

De wijze waarop pensioenlasten in de winst- en verliesrekening moeten worden verwerkt, wijzigt behoudens het niet meer toestaan van de corridor-methode nagenoeg niet. Servicekosten en rentekosten, de enige twee andere componenten van de pensioenlasten naast de bovengenoemde remeasurement, worden volgens IAS 19R in de winst- en verliesrekening opgenomen. Belangrijke wijziging is overigens het verwachte rendement op belegde pensioengelden die bij de berekening van rentekosten mag worden gebruikt, aangezien IAS 19R het gebruik van discontering tegen hoogwaardige ondernemingsobligaties in plaats van een tot heden gebruikt verwacht rendement voorschrijft. Hierdoor kunnen rentekosten onder IAS 19R hoger uitvallen dan tot op heden het geval is.¹⁴¹ Ten aanzien van de winst- en verliesrekening was er enige discussie over de verwerking van elders in deze paragraaf besproken settlements, zoals waardeoverdracht. De IASB had namelijk voorgesteld om settlements, in afwijking van het huidige IAS 19, in het other comprehensive income op te nemen. Maar na ontvangst van diverse commentaren op dit onderdeel van de exposure draft is het betreffende voorstel ingetrokken.¹⁴²

Aangezien IAS 19R in juni 2012 door de Europese Commissie is goedgekeurd,¹⁴³ treedt de betreffende standaard conform het voornemen van de IASB in werking op 1 januari 2013. Gevolg hiervan is dat IAS 19R van toepassing is op boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2013. Dit betekent dat in ieder geval in de jaarrekening 2013 de in de voorgaande jaren uitgestelde actuariële

141. Hoeven, R. ter, Hamersma, R. en Delsman, M., A closer look at the amendments made by IAS 19R, Deloitte, 2011, paragraaf 3.

142. IASB, Amendments to IAS 19, project summary and feedback statement, www.iasb.org, 2011.

143. Verordening 475/2012 van de Commissie van 5 juni 2012, Publicatieblad nr. L 146/1.

resultaten in aanmerking moeten worden genomen, hetgeen volgens onderzoek van Ter Hoeven en Thalen grote gevolgen kan hebben voor Nederlandse rechtspersonen.¹⁴⁴ De IASB heeft reeds aangegeven dat er behoefte bestaat aan een fundamentele herziening van IAS 19,¹⁴⁵ maar de details van een dergelijke herziening zijn nog niet bekend. Een fundamentele herziening van IAS 19 hoeft overigens niet voor 2020 te worden verwacht.¹⁴⁶

4.4.3 Pensioenverplichtingen in eigen beheer en/of conform IFRS SME

Eigen beheer

Zoals in paragraaf 4.2 aangegeven wordt onder IFRS geen onderscheid gemaakt tussen de omvang van de onderneming en gelden er in tegenstelling tot onder RJ geen vrijstellingen voor kleine en/of middelgrote ondernemingen. Indien de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer al dan niet vrijwillig de jaarrekening conform IFRS opstelt, gelden voor het waarderen van pensioenverplichtingen in beginsel dus alle in paragraaf 4.4.2 besproken onderdelen van IAS 19. Gelet op de veelal beperkte omvang van ondernemingen met een pensioen in eigen beheer kan overigens worden aangenomen dat het aantal van dergelijke ondernemingen dat IFRS toepast zeer beperkt is.

Dat een pensioen in eigen beheer onder IAS 19 valt wordt door de IASB bevestigd in IAS 19.24, aangezien aldaar wordt aangegeven dat alle pensioenregelingen onder de reikwijdte van de betreffende standaard vallen, ongeacht of de pensioenverplichting al dan niet elders is ondergebracht. Daarnaast geeft de IASB in IAS 19.3 respectievelijk IAS 19.6 aan dat de betreffende standaard onder andere van toepassing is op pensioenen van directeurs en op een pensioenregeling voor één werknemer.

Ten aanzien van defined contribution regelingen is het van belang dat er volgens IAS 19.7 bij dergelijke regelingen sprake moet zijn van het betalen van pensioenpremie door de werkgever aan een aparte entiteit. Consequentie hiervan is dat alleen een defined contribution regeling in eigen beheer, waarbij premie wordt betaald aan een pensioen-bv of pensioenstichting, als defined contribution regeling in de jaarrekening mag worden verwerkt. Een defined contribution regeling waarbij de pensioenverplichting niet elders is ondergebracht dient dus als een defined benefit regeling te worden verwerkt. Dit laatste lijkt op het eerste zicht onwenselijk, omdat zoals in paragraaf 4.4.2 uiteengezet, de verwerking van een defined benefit regeling in de jaarrekening beduidend complexer is dan de verwerking van een defined contribution regeling. Echter, bij een defined contribution regeling in eigen beheer zijn de

144. Hoeven, R. ter en Thalen, E., Effecten herziening IFRS-pensioenstandaard op Nederlandse beursfondsen, P&P 2012-07.

145. IASB, Amendments to IAS 19, project summary and feedback statement, 2011, next steps.

146. Hoeven, R. ter en Laning, A., Het echec van IAS 19 in Nederland nader verklaard, MAB 2010-12, paragraaf 6.

in paragraaf 4.4.2 besproken componenten van IAS 19.54 niet van toepassing en is de omvang van de pensioenvoorziening gelijk aan de waarde van de in eigen beheer gehouden beleggingen, welke conform IAS 19.102 worden gewaardeerd tegen fair value.

Indien het pensioen in eigen beheer een defined benefit regeling betreft, wordt de pensioenvoorziening in beginsel bepaald door het in paragraaf 4.4.2. besproken IAS 19.54. Als het pensioen geheel in eigen beheer wordt gehouden, kan bij het bepalen van de pensioenvoorziening geen rekening worden gehouden met fondsbeleggingen. Inachtneming van actuariële resultaten bij het pensioen in eigen beheer is mogelijk, maar in dat geval komt de vraag op of de pensioenvoorziening een getrouwe weergave van de werkelijkheid geeft omdat actuariële resultaten de omvang van de voorziening substantieel kunnen beperken. Per saldo zal de pensioenvoorziening dus veelal door de contante waarde van de pensioenverplichting en de lasten van verstreken diensttijd worden bepaald. Eenzelfde benadering geldt voor de verwerking van de pensioenverplichting in de winst- en verliesrekening. Indien en voor zover een deel van het pensioen van de DGA bij een pensioenuitvoerder is ondergebracht, zal wel met alle vier de componenten van IAS 19.54 moeten worden gerekend.

IFRS SME

Medio 2009 heeft de IASB het zogenoemde IFRS SME (voluit IFRS for small and medium-sized entities) gepubliceerd. Reden hiervoor was dat er volgens de IASB een wereldwijde behoefte bestond aan standaardisatie van verslaggeving voor niet-beursgenoteerde ondernemingen. De IASB erkende daarbij dat (het reguliere) IFRS wellicht niet geschikt was voor kleine ondernemingen, omdat de gebruikers van de jaarrekening van SME's andere informatiebehoeften hebben dan de gebruikers van de jaarrekening van beursgenoteerde bedrijven. Voorts erkende de IASB dat toepassing van IFRS bepaalde kosten met zich meebrengt, die wellicht niet opwegen tegen de baten van het gebruiken van het IFRS voor SME's.¹⁴⁷ Al met al is het doel van IFRS een vereenvoudigde en opzichzelfstaande verslaggevingsstandaard die voldoet aan de behoeften van gebruikers van het jaarverslag.¹⁴⁸

Of er daadwerkelijk behoefte is aan IFRS SME, zoals de IASB veronderstelt, is echter maar de vraag. Voorstanders zien voordelen vanwege het feit dat internationaal opererende ondernemingen nu worden geconfronteerd met sterk uiteenlopende lokale accountancystandaarden, of vanwege het feit dat in bepaalde jurisdicties nauwelijks lokale accountancystandaarden zijn. Tegenstanders wijzen erop dat lokale accountancystandaarden in bepaalde landen, zoals Duitsland, goed aansluiten bij de lokale fiscale regelgeving. Een ander

147. IASB, Basis voor conclusions IFRS for Small and medium sized entities, www.iasb.org, 2007, BC 24 t/m 26.

148. Ende, H. vd en Owel, B., IFRS for private entities, MAB 2008-10, paragraaf 3.2.

veelvoorkomend punt van kritiek is dat de IASB er vooralsnog niet in geslaagd is om het beoogde doel van IFRS SME te realiseren.¹⁴⁹ De hiervoor genoemde kritiekpunten hebben er mede toe geleid dat IFRS SME medio 2012 nog niet is goedgekeurd door de Europese Commissie. Dit betekent dat de betreffende verslaggevingsstandaard in principe nog niet kan worden toegepast binnen de Europese Unie.¹⁵⁰

Zoals hierboven aangegeven is IFRS SME van toepassing op SME's (small and medium-sized entities). In de literatuur wordt terecht opgemerkt dat de keuze voor de terminologie SME enigszins misleidend is, omdat dit suggereert dat er kwalitatieve criteria bestaan om onder de reikwijdte van IFRS SME te vallen. Daarnaast leidt een letterlijke vertaling van het begrip tot hetgeen wij in Nederland kennen als het MKB.¹⁵¹ Wie wel onder SME wordt verstaan en daarmee onder de reikwijdte van IFRS SME vallen, is opgenomen in IFRS SME 1.2. Dit zijn entiteiten die niet beursgenoteerd zijn en niet als financiële instelling worden aangemerkt.

Het valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek om alle voorschriften van IFRS SME uitgebreid te bespreken, maar het is vermeldenswaardig dat IFRS SME uit 230 pagina's bestaat, terwijl IFRS inclusief toelichting circa 2.800 pagina's omvat, maar er voor sommige bijzondere onderdelen naar IFRS verwezen. Voorts hoeft onder IFRS SME, in afwijking van IFRS, in bepaalde gevallen niet tegen fair value te worden gewaardeerd en wordt er geen keuzemogelijkheid geboden tussen bepaalde kosten al dan niet te activeren.¹⁵² Behalve de waardering van pensioenverplichtingen wordt in de literatuur geconstateerd dat IFRS SME, evenals IFRS, complex is op het gebied van deelnemingen en op het gebied van fusies, overnames en goodwill. In tegenstelling tot RJ verplicht IFRS SME namelijk dat alle deelnemingen tegen fair value moeten worden gewaardeerd en dat bij fusies en overnames geen goodwill wordt geactiveerd maar de kostprijsallocatie naar verkregen immateriële vaste activa geschiedt.¹⁵³

In hoofdlijnen is de wijze waarop pensioenverplichtingen volgens IFRS SME in de jaarrekening moeten worden verwerkt, gelijk aan IAS 19. IFRS SME en IFRS kennen namelijk eenzelfde onderscheid tussen defined benefit regelingen en defined contribution regelingen. Daarnaast geldt voor defined benefit regelingen dat de werkgever op grond van IFRS SME 28.14 een voorziening vormt die

149. Ende, H. vd en Owel, B., IFRS for private entities, MAB 2008-10, paragraaf 3.2.

150. Geffen, C.J.A. van, Windt, J.L. van, Conversie van RJ-richtlijnen naar IFRS SME is inspannend maar wel lonend, AN 2010-02.

151. Ende, H. vd en Owel, B., IFRS for private entities, MAB 2008-10, paragraaf 2.2.

152. Ende, H. van, Een internationale standaard voor private ondernemingen, TvJR 2009-05, paragraaf 2.

153. Geffen, C.J.A. van, Windt, J.L. van, Conversie van RJ-richtlijnen naar IFRS SME is inspannend maar wel lonend, AN 2010-02.

is gebaseerd op het verschil tussen de contante waarde van de pensioenverplichting en de waarde van de fondsbeleggingen. In afwijking van IAS 19, maar in overstemming met IAS 19R, staat IFRS SME omwille van de eenvoud en begrijpelijkheid van de jaarrekening¹⁵⁴ het gebruik van de corridormethode niet toe. Hierdoor moeten alle actuariële resultaten direct in de winst- en verliesrekening worden verwerkt.¹⁵⁵ Verwerking in het other comprehensive income statement, onder IAS 19 toegestaan en onder IAS 19R verplicht, is onder IFRS SME niet mogelijk.

Zoals in paragraaf 4.4.2 besproken zijn er diverse voor- en tegenargumenten ter afschaffing van de corridormethode onder IAS 19 dan wel IAS 19R. Dezelfde argumenten gelden mijns inziens ook voor de verwerking van pensioenverplichtingen volgens IFRS SME. Dit betekent dat zolang IFRS SME geen adequate oplossing biedt voor het beperken van de omvang van de pensioenverplichting vanwege het feit dat de werkgever op grond van wettelijke voorschriften niet voor alle risico's van de elders ondergebrachte pensioenregeling aansprakelijk is, het afschaffen van de corridormethode mijns inziens onwenselijk is. Aangezien onder IAS 19R bovengenoemde problematiek reeds is aangepakt, mag aangenomen worden dat IFRS SME op dit onderdeel ook wordt aangepast.

In afwijking van zowel IAS 19 als IAS 19R is het op grond van IFRS SME 28.19 niet verplicht om bij de berekening van de pensioenverplichting rekening te houden met verwachte loonstijgingen. Zoals in paragraaf 4.4.2 aangegeven ben ik geen voorstander van het verplichte gebruik van verwachte loonstijgingen en verwelkom ik daarom de mogelijkheid om de pensioenverplichting op basis van het huidige salarisoniveau te berekenen. Tot slot merk ik op dat de te gebruiken disconteringsvoet volgens IFRS SME 28.17, evenals onder IAS 19 geldt, in beginsel aan de rente op hoogwaardige ondernemingsobligaties is gekoppeld.

4.5 Verwerking pensioenverplichtingen volgens RJ

4.5.1 Pensioenverplichtingen in de jaarrekening van pensioenuitvoerders

Pensioenfondsen

Indien pensioenfondsen er voor kiezen om de jaarrekening op te stellen volgens de accountancystandaarden van de RvJ, is RJ 610 van toepassing.¹⁵⁶ Dit geldt via de verwijzing in RJ 610.101 naar de definitie van pensioenfonds uit artikel 1 PW voor ondernemingspensioenfondsen, bedrijfstakpensioenfondsen

154. IASB, Basis voor conclusions IFRS for Small and medium sized entities, www.iasb.org, 2007, BC 89.

155. Ende, H. vd en Owel, B., IFRS for private entities, MAB 2008-10, paragraaf 5.4.

156. Naar mag worden aangenomen is RJ 610 ook van toepassing op de PPI.

en beroepspensioenfondsen. RJ 610 sluit volgens RJ 610.102 zoveel mogelijk aan op de PW en op andere civiele wetten die op pensioenfondsen van toepassing zijn. Reden hiervoor is de wens van DNB om tot eenduidige verslaggeving voor pensioenfondsen te komen. RJ 610 is als gevolg van de introductie van de PW in 2007 grondig herzien.¹⁵⁷

Wanneer en op welke wijze een technische voorziening in de balans moet worden opgenomen is vermeld in RJ 610.244 t/m RJ 610.269. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt in voorzieningen voor pensioenverplichtingen voor risico van het pensioenfonds en overige technische voorzieningen. De eerstgenoemde categorie bestaat volgens RJ 610.245 uit verplichtingen die voortvloeien uit een pensioenovereenkomst of pensioenregeling. Onder de overige technische voorzieningen vallen volgens RJ 610.258 verplichtingen voor arbeidsongeschiktheid, rendementsgaranties van belegde pensioengelden en overige uitkeringen.

Ten aanzien van de volgens RJ 610.245 te vormen voorziening voor pensioenverplichtingen voor risico van het pensioenfonds is van belang dat de RJ 610 op dit punt aansluit bij de PW. Hierdoor is, zoals in paragraaf 2.2.1 besproken, van belang bij wie welk risico van bepaalde onderdelen van de pensioenovereenkomst ligt. Het risico van het pensioenfonds verschilt immers per soort pensioenovereenkomst en leidt er bijvoorbeeld bij een defined contribution-pensioen toe dat de pensioenverplichting in beginsel gelijk is aan de waarde van de belegde pensioengelden. Behoudens het bovengenoemde wordt, in tegenstelling tot IAS 26, geen expliciet onderscheid gemaakt tussen defined benefit en defined contribution-pensioenen.

Of een technische voorziening wordt gevormd ten behoeve van indexatie wordt onder RJ 610.245 op eenzelfde wijze bepaald als onder de in paragraaf 2.4.1 besproken civiele wetgeving. Dit houdt in dat voor onvoorwaardelijke indexatie een technische voorziening moet worden gevormd en dat voor voorwaardelijke indexatie een technische voorziening mag worden gevormd. Bij laatstgenoemde categorie dient wel aan de in paragraaf 4.3.2 besproken vereisten tot het opnemen van een voorziening van RJ 252 te worden voldaan. Ik merk op dat het onderscheid tussen voorwaardelijke indexering en onvoorwaardelijke indexering afwijkt van de wijze waarop volgens IAS 26 rekening wordt gehouden met toekomstige loon- en prijsstijgingen.

In de literatuur is geconstateerd dat onder RJ 610 ten aanzien van indexering in feite voor een discontinuïteitsbenadering is gekozen, wat inhoudt dat het er volgens de jaarrekening op lijkt alsof er na balansdatum nooit indexering meer zal plaatsvinden. Dit in afwijking van een going concern-benadering, waarbij wel rekening wordt gehouden met toekomstige prijsstijgingen. Een argument voor het hanteren van de discontinuïteitsbenadering is dat bij voorwaardelijke

157. RvJ, RJ-Uiting 2007-05: ontwerp richtlijn 610 pensioenfondsen.

indexatie geen contractuele verplichting zou bestaan om pensioenen daadwerkelijk aan prijsstijgingen aan te passen. Een argument voor het hanteren van een going concern-benadering is dat dit de beste inschatting van het pensioen zou geven onder normale omstandigheden.¹⁵⁸ Hierover merk ik op dat in pensioenovereenkomsten, zoals in paragraaf 2.1 besproken, conform artikel 13 PW bepalingen zijn opgenomen wanneer al dan niet wordt geïndexeerd, zodat toch een bepaalde contractuele verplichting aanwezig is. Voorts geldt dat de gemiddelde indexatie de afgelopen jaren nagenoeg nihil was,¹⁵⁹ waardoor wellicht moeten worden herzien wat exact normale omstandigheden zijn. Deze argumenten in acht nemende, waarbij groot belang is te hechten aan de indexatie van de afgelopen jaren, kom ik evenals de RvJ en daarmee ook DNB tot de conclusie dat het niet wenselijk is om een voorziening voor voorwaardelijke indexatie verplicht te stellen.

In afwijking van IAS 26 staat RJ 610 uitgebreid stil bij herverzekerde pensioenverplichtingen. Dit was tot en met 2007 overigens niet het geval. Volgens RJ 610.246 moet voor dergelijke verplichtingen een technische voorziening worden gevormd conform voorzieningen voor verplichtingen die niet zijn herverzekerd. Echter, aan de actiefzijde van de balans mag een vordering op de verzekeraar worden opgenomen ten behoeve van de aldaar ondergebrachte verplichtingen. De wijze waarop een dergelijke vordering op de verzekeraar in de balans wordt opgenomen, is uiteen gezet in RJ 610.217 t/m RJ 610.229. Deze methodiek houdt in hoofdlijnen in dat de omvang van de vordering afhankelijk is van de mate van het risico dat elders is ondergebracht, waarbij rekening wordt gehouden met de contractvoorwaarden en de kredietwaardigheid van de verzekeraar.¹⁶⁰ Overigens was aanvankelijk ook voorgesteld dat een voorziening voor oninbare vorderingen mocht worden gevormd.¹⁶¹ Als alle risico's bij de verzekeraar zijn ondergebracht is de omvang van de vordering volgens RJ 610.224 in beginsel gelijk aan de corresponderende technische voorziening.¹⁶² Beleggingen die onderdeel zijn van beleggingsdepots worden niet als vordering maar als belegging in de balans opgenomen. Vorderingen op verzekeraars mogen niet worden gesaldeerd met herverzekerde verplichtingen.¹⁶³

De omvang van de pensioenvoorziening is gelijk aan de contante waarde van de verwachte pensioenuitkeringen. Discontering geschiedt conform RJ 610.248,

158. Swinkels, L. en Ommeren, S. van, Hoe waarderen we ons pensioen?, MAB 2010-05, paragraaf 2.

159. DNB, Toezichtgegevens pensioenfondsen, Hoogte toeslagen voor actieve en inactieve deelnemers, www.dnb.nl, 2011.

160. Zoals in paragraaf 2.4.2 besproken dient sinds 1 februari jl. volgens het FTK geen rekening meer te worden gehouden met het kredietrisico. Aangenomen wordt dat RJ 610 per 1 januari a.s. overeenkomstig wijzigt.

161. Vromans, J.M.G.E. en Glorie, F.J.J., Nieuwe richtlijn van verslaggeving door pensioenfondsen, PM 2008-03.

162. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010, paragraaf 44.3.

163. Glorie, F.J.J. en Horst, H.P. van der, Ontwerp richtlijn 610 pensioenfondsen, KPMG, 2007.

evenals onder het in paragraaf 2.4.1 besproken FTK, tegen de actuele nominale rente. In RJ 610.248 is echter ook aangegeven dat, hoewel de actuele nominale rente de voorkeur heeft, hiervan mag worden afgeweken. Indien wordt afgeweken van de actuele nominale rente dient dit volgens RJ 610.253 te worden gemotiveerd in de toelichting op de jaarrekening. Waarom de RvJ de hiervoor genoemde afwijking toestaat is mij niet geheel duidelijk. Tot de aanpassing van RJ 610 in 2007 was discontering tegen marktrente niet verplicht en ook niet gebruikelijk.¹⁶⁴ Dit laatste was in overeenstemming met de op dat moment geldende en in paragraaf 2.4.1 besproken civiele wetgeving.

In de literatuur wordt opgemerkt dat de keuze van de wetgever voor de actuele nominale rente, welke een relatief lage disconteringsvoet is, betekent dat de wetgever van mening is dat opgebouwde pensioenaanspraken nagenoeg risicovrij zijn.¹⁶⁵ Die constatering is mijns inziens terecht aangezien als algemeen bekend kan worden aangenomen dat risico en rendement positief aan elkaar zijn gecorreleerd. De vraag is echter of het terecht is dat pensioenaanspraken worden gezien als nagenoeg risicovrij. Daarbij is onder andere van belang dat als er een voorziening wordt gevormd voor indexatie, op grond van artikel 5 FTK met dezelfde disconteringsvoet lijkt te moeten worden gewerkt als voor de discontering van 'reguliere' pensioenaanspraken.¹⁶⁶ Dit terwijl toekomstige prijsstijgingen hoogst onzeker zijn en dus een groter risico bevatten dan reguliere aanspraken.

Een ander discussiepunt omtrent de actuele nominale rente is in de paragraaf 2.4.1 besproken koppeling aan de rente voor Europese interbancaire swaps. Voor deze koppeling is ten tijde van de invoering van de PW gekozen, omdat de markt voor dergelijke instrumenten groter en meer liquide was dan de markt voor Nederlandse staatsobligaties.¹⁶⁷ Daarnaast was het risico op bovengenoemde swaps iets hoger dan het risico op AAA staatsobligaties, met als gevolg een naar verwachting iets hogere rente en een dus iets hogere disconteringsvoet. Al met al zou de markt voor Europese interbancaire swaps de meest representatieve markt zijn om de prijs van een toekomstige kasstroom van een pensioenaanspraak af te leiden.¹⁶⁸ Overigens ben ik van mening dat de keuze voor een koppeling aan de rente voor Europese interbancaire swaps niet uitgebreid is gemotiveerd door de wetgever en DNB.

Sinds eind 2008 is de markt voor Europese interbancaire swaps relatief illiquide, met als gevolg dat de rente op deze instrumenten sindsdien lager is dan de rente voor AAA staatsobligaties, terwijl laatstgenoemde een hogere

164. RvJ, RJ-Uiting 2007-05: ontwerp richtlijn 610 pensioenfondsen.

165. Swinkels, L. en Ommeren, S. van, Hoe waarden we ons pensioen?, MAB 2010-05, paragraaf 2.

166. Pernot, M., Moet de waardering pensioenverplichtingen weer op de schop?, TvP 2009-02.

167. Swinkels, L., Rentederivaten voor pensioenfondsen, De Actuaris 2009-05.

168. Swinkels, L. en Ommeren, S. van, Hoe waarden we ons pensioen?, MAB 2010-05, paragraaf 2.

kredietwaardigheid hebben. Gevolg hiervan is dat de koppeling van de actuele nominale rente aan Europese interbancaire swaps in een hogere voorziening resulteert dan in het geval de actuele nominale rente gekoppeld was aan AAA staatsobligaties, terwijl de wetgever het tegenovergestelde voor ogen had.¹⁶⁹ De wetgever heeft dit probleem onderkend,¹⁷⁰ maar wil vooralsnog niet van de koppeling aan Europese interbancaire swaps afstappen.¹⁷¹ Als de rente op AAA staatsobligaties op termijn hoger blijft dan de rente op Europese interbancaire swaps, hetgeen medio 2012 nog steeds het geval is, ben ik met onder andere Duffhues en Nunen van mening dat het niet langer wenselijk is om de actuele nominale rente te koppelen aan Europese interbancaire swaps.¹⁷² Als gevolg van de koppeling aan de markt voor Europese interbancaire swaps is de actuele nominale rente namelijk zo laag, dat niet meer met verve kan worden verdedigd dat het gebruik van deze rente tot een juiste weergave van de prijs van een toekomstige kasstroom van een pensioenaanspraak leidt. DNB heeft dit laatste begin 2012 in feite erkend door, op grond van bijzondere marktomstandigheden, de actuele nominale rente aan een 3-maands gemiddelde van Europese interbancaire swaps te koppelen.¹⁷³ In hoofdstuk 6 wordt besproken welke disconteringsvoet mijns inziens zou moeten worden gehanteerd.

Wat de overige actuariële grondslagen betreft dient volgens RJ 610.249 te worden aangesloten bij de in het FTK opgenomen prudente verzekerings-technische grondslagen. Daarbij is expliciet opgemerkt dat rekening moet worden gehouden met een voorzienbare trend in overlevingskansen, oftewel een in de toekomst verder stijgende levensverwachting. Voorts is van belang dat in RJ 610.251 is opgenomen dat bij de omvang van de technische voorziening rekening moet worden gehouden met besluiten die tot balansdatum zijn genomen. Dit laatste heeft onder andere betrekking op een besluit tot het toekennen van indexatie over een bepaald jaar en het eventueel besluiten tot het verhogen van de pensioengerechtigde leeftijd naar 67 jaar. Indien na balansdatum een besluit tot indexatie wordt genomen, dient dit conform RJ 610.252 in de toelichting van de jaarrekening te worden opgenomen.

Zoals reeds in deze paragraaf is vermeld vallen voorzieningen voor arbeidsongeschiktheidspensioenen, rendementsgaranties en overige uitkeringen onder de categorie overige technische voorzieningen. Daarbij is van belang dat ten aanzien van een voorziening voor arbeidsongeschiktheidspensioenen conform RJ 610.259 op basis van ervaringscijfers rekening moet worden gehouden met het aantal zieke deelnemers op balansdatum dat naar verwachting arbeidsongeschikt wordt verklaard. Verplichtingen voor rendementsgaranties, welke zich

169. Pernot, M., Moet de waardering pensioenverplichtingen weer op de schop?, TvP 2009-02.

170. Brief minister van SZW, kortetermijnherstelplannen pensioenfondsen, 20 februari 2009, AV/PB/2009/4013.

171. Kamerstukken II 2010-2011, 32 043, nr. 18, Brief van minister van SZW.

172. Duffhues, P. en Nunen, A. van, Zijn pensioenfondsen in wezen bankroet?, De Actuaris 2009-09.

173. Kamerstukken II 2011-2012, 32 043, nr. 92, Brief van minister van SZW.

voordoen bij defined contribution-pensioenen waarbij de pensioenuitvoerder een bepaald minimaal rendement garandeert, worden conform RJ 610.260 tegen marktwaarde gewaardeerd. Daarbij dient de systematiek van de waardering van financiële instrumenten van RJ 290 te worden gevolgd, maar het valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek om hier nader op in te gaan. Voor verdere regels omtrent het vormen van een voorziening voor overige uitkeringen wordt in RJ 610.268 verwezen naar het in paragraaf 4.3.2 besproken RJ 252.

Met name voor defined contribution pensioenen is van belang hoe volgens de RvJ de waarde van de belegde pensioengelden moet worden bepaald. In overeenstemming met IAS 26 en artikel 135 PW sluit RJ 610 aan bij het begrip fair value middels RJ 610.209. De RvJ merkt daarbij op dat de term marktwaarde uit artikel 135 PW een synoniem is van de term reële waarde, wat weer een vertaling is van het begrip fair value. Niet in alle gevallen is overigens duidelijk of er sprake is van een belegging en tegen marktwaarde moet worden gewaardeerd, of dat sprake is van een deelneming van het pensioenfonds, welke moet worden geconsolideerd in de jaarrekening van het pensioenfonds. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij door pensioenfondsen gehouden belangen in bepaalde naar buitenlands recht opgerichte rechtspersonen.¹⁷⁴

In afwijking van IAS 26 wordt in RJ 610 aangegeven hoe moet worden omgegaan met het waarderen van beleggingen waarbij een frequente marktnotering ontbreekt. In RJ 610.210 is voor dergelijke beleggingen een verwijzing naar het Besluit Actuele Waarde opgenomen. In artikel 10 van dit besluit is aangegeven dat kan worden aangesloten bij de waarde van vergelijkbare beleggingen of algemeen aanvaardbare waarderingstechnieken. Indien de hiervoor genoemde alternatieve methoden niet bruikbaar zijn, geldt de kostprijs.¹⁷⁵ Aangezien het pensioenfonds op grond van RJ 610.235 sinds 1 januari 2011 niet meer verplicht is om een herwaarderingsreserve te vormen voor beleggingen waarbij een frequente marktnotering ontbreekt,¹⁷⁶ kan de omvang van de verplichting die voortvloeit uit defined benefit pensioenregelingen worden beïnvloed door het beleggingsprofiel van het pensioenfonds.

Ten aanzien van de verwerking van pensioenverplichtingen in de winst- en verliesrekening is in RJ 610.309 aangegeven dat de door het pensioenfonds ontvangen pensioenpremie, welke aan een bepaald boekjaar is toe te rekenen, in dat boekjaar als bate wordt verantwoord. Daarbij is door de RvJ expliciet vermeld dat een dergelijke toerekening geschiedt op basis van accrual accounting. Ten aanzien additionele pensioenpremie uit hoofde van herstelplannen

174. Kapetijn, J.H.N. en Oudenes, J., Verwerking van limited partnerships in de jaarrekening van pensioenfondsen, TvP 2010-06.

175. Besluit van 14 juni 2005, houdende regels over de inhoud, de grenzen en de wijze van toepassing van de jaarrekening van waardering tegen actuele waarde, Staatsblad 2005 nr. 321.

176. RvJ, Ten geleide bij de editie 2010, ontwerprichtlijnen die zijn omgezet in richtlijnen, www.rjnet.nl.

betekent dit dat geen vordering in de balans wordt opgenomen voor in de toekomst te ontvangen additionele premie.¹⁷⁷ Voor de wijze waarop de omvang van de te vorderen pensioenpremie wordt berekend verwijst RJ 610.308 naar de in paragraaf 2.4.2 van dit onderzoek besproken civiele wetgeving. Beleggingsresultaten dienen conform RJ 610.313 in de winst- en verliesrekening te worden opgenomen ongeacht of deze resultaten al dan niet zijn gerealiseerd. Dit laatste sluit aan bij de waardering van belegde pensioengelden in de balans tegen fair value. Op grond van RJ 610.319 dient het financiële resultaat uit hoofde van waardeoverdracht apart in de winst- en verliesrekening te worden vermeld.

Behalve de gekozen disconteringsvoet en de wijze van indexatie dient in de toelichting conform RJ 610.253 ook de gehanteerde levensverwachting te worden opgenomen. Dit geldt ook voor de mate waarmee rekening wordt gehouden met partnerpensioenen, administratiekosten bij uitkeringen en pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid. Hetzelfde geldt op grond van RJ 610.239 voor de berekening en de omvang van de dekkingsgraad. Ten aanzien van de inrichting van de jaarrekening heeft de RvJ in RJ 610.106, omwille van de onderlinge vergelijkbaarheid, het gebruik van een standaard balans en winst- en verliesrekening aanbevolen, welke standaarden als de bijlagen van RJ 610 zijn opgenomen. Dit in afwijking van IAS 26, welke dergelijke standaarden niet kent. Overigens was tot 2007 bij de presentatie van baten en lasten van een pensioenfonds de zogenoemde pensioenvermogensmethode toegestaan, waarbij geen onderscheid werd gemaakt tussen eigen vermogen en pensioenverplichtingen.¹⁷⁸

Verzekeraars

Verzekeraars die een jaarrekening opstellen conform RJ vallen onder Afdeling 15 van Titel 9 Boek 2 BW (hierna Afdeling 15). Afdeling 15 bevat uitgebreide voorschriften ten behoeve van de jaarrekening specifiek voor verzekeraars. Op het eerste zicht is het opvallend dat de wetgever er voor heeft gekozen om de voorschriften voor de jaarrekening van verzekeraars tot in detail wettelijk vast te leggen, terwijl dit voor pensioenfondsen grotendeels is overgelaten aan de maatschappelijke opvattingen, meer specifiek de RvJ. De opzet van het huidige Afdeling 15 valt echter te verklaren, doordat de wetgever naar aanleiding van de ondergang van verzekeraar Vie d'Or in 1993 heeft geconcludeerd dat het toezicht op verzekeraars onvoldoende was en moest worden verscherpt.¹⁷⁹ De wetgever was voorts van mening dat verzekeraars in verhouding tot andere ondernemingen meer van veronderstellingen gebruikmaken om tot waardering en resultaat

177. Kapetijn, J.H.N. en Oudenes, J., Herstelpremie een anomalie in de jaarrekening, TvP 2012-02, paragraaf 4.

178. Glorie, F.J.J. en Horst, H.P. van der, Ontwerp richtlijn 610 pensioenfondsen, KPMG, 2007.

179. Kamerstukken II 1995-1996, 23 669, nr. 15, Brief van de minister van financiën, hoofdstuk 5.

te komen en dat daarom de transparantie van de jaarrekening van verzekeraars moest worden verbeterd.¹⁸⁰

Onder Afdeling 15 vallen verzekeringsmaatschappijen, welke in artikel 2:427 BW worden gedefinieerd als ondernemingen die op grond van de Wft het vak van verzekeraar mogen uitoefenen. De reikwijdte van bovengenoemde Afdeling wordt uitgebreid indien de verzekeraar deel uitmaakt van een groep en een geconsolideerde jaarrekening moet worden opgesteld. Op grond van artikel 2:445 BW kunnen namelijk ook holdingmaatschappijen en maatschappijen die onderdeel zijn van de geconsolideerde jaarrekening van een verzekeraar worden verplicht om hun resultaten te verantwoorden op grond van Afdeling 15.

Een belangrijk onderdeel van Afdeling 15 is de presentatie van de balans, winst- en verliesrekening en de toelichting. In de artikelen 2:429 t/m 2:440 BW is namelijk tot in detail aangegeven welke posten afzonderlijk moeten worden opgenomen. Dit in tegenstelling tot het in paragraaf 4.4.1 van dit onderzoek besproken IFRS 4, welke nagenoeg geen presentatievoorschriften kent. In artikel 2:435 BW is voorgeschreven welke posten afzonderlijk onder de categorie technische voorzieningen moeten worden opgenomen. In tegenstelling tot IFRS 4 mag er op grond van Afdeling 15 een egalisatievoorziening en een voorziening voor catastrofes worden gevormd.

Ten aanzien van pensioenvoorzieningen is in artikel 2:435 BW via een verwijzing naar artikel 2:374 BW opgenomen dat een aparte technische voorziening moet worden gevormd voor pensioenverzekeringen. Pensioenverplichtingen mogen echter deel uitmaken van de balanspost voorziening voor levensverzekeringen. Tevens dient op grond van artikel 2:435 BW de post te betalen schade, waaronder arbeidsongeschiktheidsuitkeringen in het geval arbeidsongeschiktheid al vaststaat, apart in de balans te worden opgenomen. In tegenstelling tot IFRS 4 moeten pensioenverplichtingen van eigen werknemers op grond van artikel 2:435 lid 7 BW niet apart in de balans worden opgenomen, op voorwaarde dat de omvang van deze voorzieningen uit de toelichting blijkt. Voorts is nog van belang dat de omvang van geactiveerde acquisitiekosten, te weten administratieve kosten die samenhangen met het afsluiten van (pensioen)verzekeringen, apart moet worden toegelicht.¹⁸¹

In artikel 2:444 BW is opgenomen dat technische voorzieningen worden gewaardeerd op voor de bedrijfstak aanvaardbare grondslagen. Dit houdt dat de technische voorziening voor pensioenverplichtingen wordt bepaald, zoals voorgeschreven in het in paragraaf 2.4.1 besproken Besluit prudentiële regels Wft. Dit betekent dus dat verzekeraars verplicht zijn om pensioenverplichtingen in beginsel te verdisconteren tegen de actuele nominale rente en prudente

180. Kamerstukken II 2002-2003, 28799, nr. 3, MvT, hoofdstuk 3.

181. Nieuwenhuis, J.H., Stolker, C.J.J.M. en Valk, W.L., Tekst en commentaar Burgerlijk Wetboek, Kluwer, 2007, toelichting op Afdeling 15.

grondslagen moeten toepassen. Uit artikel 2:444 lid 2 blijkt voorts dat periodieke verplichtingen, zoals pensioenen, actuarieel moeten worden gewaardeerd. Beleggingen worden op grond van de artikelen 2:442 en 2:443 BW veelal op actuele waarde gewaardeerd.

De winst- en verliesrekening van verzekeraars dient volgens artikel 2:437 BW te worden opgesplitst naar een technische rekening en een niet-technische rekening. In het geval van levensverzekeraars bestaat de technische rekening uit de resultaten die zijn behaald met de uitoefening van het levensverzekeringsbedrijf. Het resultaat van de technische rekening wordt in hoge mate bepaald door de verdiende premies en al dan niet gerealiseerde beleggingsresultaten. Omdat niet-gerealiseerde resultaten niet in de winst- en verliesrekening moeten worden opgenomen, maar mutaties in beleggingen het vermogen van een verzekeraar in grote mate kunnen beïnvloeden, vereist de wetgever naast een winst- en verliesrekening krachtens artikel 2:440a BW ook een totaalresultaat van de verzekeraar, in welk overzicht ongerealiseerde beleggingsresultaten wel tot uitdrukking komen.¹⁸²

RJ 605 is de richtlijn van de RvJ voor de jaarrekening van verzekeraars en ziet in tegenstelling tot IFRS 4 op alle soorten verzekeringsverplichtingen van verzekeraars. Echter, vanwege de uitgebreide wettelijke voorschriften van Afdeling 15 heeft RJ 605 mijns inziens nauwelijks toegevoegde waarde voor het verwerken van pensioenverplichtingen in de jaarrekening van verzekeraars. RJ 605 bevat namelijk slechts een enkele beperking ten aanzien van bovengenoemde afdeling.¹⁸³ Dit betreft de aanbeveling van RJ 605.517 om voor beleggingen en verzekeringsverplichtingen eenzelfde waarderingsgrondslag te hanteren. In aanvulling op Afdeling 15 bevat RJ 605 voorts uitgebreide regels voor de verwerking van winstdelende contracten, maar deze problematiek valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

Evenals IFRS 4 schrijft RJ 605 een toereikendheidstoets voor, welke gelijk is aan de in paragraaf 2.4.1 besproken toereikendheidstoets van het Besluit prudentiële regels Wft. Ten aanzien van pensioenverplichtingen van eigen werknemers is van belang dat in RJ 605.538 is opgenomen dat de waardering van de gepassiveerde verplichtingen in beginsel conform RJ 605 geschiedt, maar dat op basis van RJ 271 een aanvullende voorziening kan worden gevormd. Dit terwijl de RvJ bij de herziening van RJ 605 aanvankelijk voorstelde om alle pensioenverplichtingen conform RJ 271 te waarderen.¹⁸⁴ RJ 271 wordt uitgebreid besproken in de volgende paragraaf.

182. Kamerstukken II 2002-2003, 28799, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikel 2:440a.

183. Dijk, A. van, Teeuwissen, W., Arendse, H., Ontwerp richtlijn verzekeringsmaatschappijen, KPMG, 2007.

184. RvJ, RJ-Uiting 2007-04; Ontwerp richtlijn 605 verzekeringsmaatschappijen, toenmalig RJ 605.538.

4.5.2 Pensioenverplichtingen in de jaarrekening van werkgevers

Ondernemingen die rapporteren volgens de accountancystandaarden van de RvJ dienen pensioenverplichtingen in de jaarrekening te verwerken volgens de voorschriften van RJ 271. Tot 2010 kwamen de bepalingen van RJ 271 nagenoeg geheel overeen met de bepalingen van het in paragraaf 4.4.2 besproken IAS 19. De vier belangrijkste verschillen tussen IAS 19 en RJ 271 waren als volgt. Ten eerste konden onder het oude RJ 271 actuariële resultaten niet in een other comprehensive income statement worden verwerkt, aangezien de RvJ een dergelijk overzicht niet gebruikt. Daarnaast stond het oude RJ 271 reeds toe dat de pensioenverplichting werd bepaald volgens US GAAP, terwijl alle overige onderdelen van de jaarrekening volgens RJ werden verwerkt. Voorts konden defined benefit regelingen vaker worden verwerkt als zijnde defined contribution dan volgens IAS 19 het geval is. Ten slotte werd volgens het oude RJ 271 de omvang van de aan de actiefzijde van de balans op te nemen vordering, welke ontstaat indien de waarde van de fondsbeleggingen groter is dan de contante waarde van de pensioenverplichtingen, niet beperkt door een bepaalde limiet.¹⁸⁵

De aansluiting van het oude RJ 271 met IAS 19 stond sinds de invoering van RJ 271 in 2005 ter discussie. Tegenstanders van de aansluiting met IAS 19 wezen er op dat, zoals in paragraaf 4.4.2 besproken, de bepalingen van IAS 19 te weinig aansloten bij het Nederlandse pensioenstelsel, omdat de werkgever in de jaarrekening in feite alle verantwoording voor de elders ondergebrachte pensioenverplichting blijft dragen.¹⁸⁶ Een ander nadeel van de aansluiting met IAS 19 was de onduidelijkheid over het onderscheid tussen defined benefit regelingen en defined contribution regelingen. De RvJ is reeds in 2008 deels tegemoet gekomen aan de tegenstanders van de aansluiting met IAS 19, door toe te staan dat pensioenregelingen waar risico's in beperkte mate bij de werkgever liggen in afwijking van IAS 19 toch als zijnde defined contribution regeling in de jaarrekening mogen worden verwerkt. Dit laatste heeft met name gevolgen gehad voor de verwerking van bij verzekeraars ondergebrachte pensioenverplichtingen.¹⁸⁷ Mijns inziens was er overigens niet zozeer sprake van een onduidelijk onderscheid, maar van een, zoals in paragraaf 4.4.2 besproken, ongewenst onderscheid. Nog een argument tegen een aansluiting van RJ 271 met IAS 19 is dat winststuring mogelijk is door de wijze waarop actuariële resultaten in de jaarrekening wordt verwerkt. Uit onderzoek blijkt dat dergelijke winststuring ook in grote mate voorkomt.¹⁸⁸

185. Hoeven, R. ter, IFRS and NL GAAP: a pocket comparison, IFRS Centre of Excellence, 2008.

186. Hoeven, R. ter, Pension accounting in de steigers, CM 2008-10.

187. Manschot, D. en Smittenberg, R., Ontwerprichtlijnen verslaggeving pensioenen, Deloitte Update 2008 nr. 9.

188. Laning, A., Verslaggeving over pensioenen; IAS 19/RJ 271 beoordeeld, MAB 2006-06, paragraaf 8.

Voorstanders van de aansluiting van RJ 271 met IAS 19 betogen dat Nederland de ogen niet moet sluiten voor het gegeven dat bij bepaalde pensioenregelingen ook na het elders onderbrengen risico's voor de werkgever met zich mee brengen. Tevens wordt betoogd dat Nederland zich internationaal gezien op een eiland plaatst, indien internationale uitgangspunten omtrent verwerking van pensioenverplichtingen in de jaarrekening niet worden gevolgd.¹⁸⁹ Elders wordt opgemerkt dat weerstand tegen het oude RJ 271 wellicht is ontstaan, doordat men zich door het moeten gebruiken van deze regels bewust is geworden van het bestaan en de omvang van risico's van pensioenregelingen. En in plaats van dit risico erkennen, werd gesteld dat de betreffende richtlijn onjuist was.¹⁹⁰ Hoewel ik begrip kan opbrengen voor bovengenoemde argumenten voor de aansluiting met IAS 19, ben ik van mening dat de nadelen van de aansluiting met het IAS 19 zwaarder wegen dan de voordelen. Wel ben ik van mening dat risico's die de werkgever loopt ten aanzien van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen moeten worden erkend en voldoende tot uiting moeten komen in de jaarrekening. Daarnaast ben ik van mening dat aansluiting van RJ 271 met IAS 19R, ondanks afschaffing van de corridor methode, minder bezwaarlijk is dan aansluiting met IAS 19, omdat IAS 19R rekening houdt met risicodelende elementen.

Begin 2009 heeft de RvJ aangegeven dat zij RJ 271 grondig wilde herzien. Zij was namelijk ook van mening dat de betreffende richtlijn op dat moment onvoldoende aansloot bij het Nederlandse pensioenstelsel. Met name omdat in Nederland de werkgever veelal niet volledig aansprakelijk is voor de risico's van de elders ondergebrachte pensioenregeling. De RvJ concludeerde voorts dat IAS 19 gebaseerd is op een risicobenadering, terwijl een verplichtingenbenadering waar risico's tussen pensioenuitvoerder, werkgever en werknemer worden gedeeld, beter bij de Nederlandse context past.¹⁹¹ Onder een verplichtingenbenadering, die ook geldt onder RJ 252, wordt alleen een voorziening gevormd indien er een formele of feitelijke verplichting is. Al met al is het duidelijk dat de RvJ tot de conclusie is gekomen dat er onvoldoende draagvlak was voor een aansluiting van RJ 271 met IAS 19.¹⁹² Uiteindelijk is RJ 271 is met ingang van 1 januari 2010 ingrijpend gewijzigd. Hieronder wordt de belangrijkste bepalingen van het gewijzigde RJ 271 besproken.

Door de wijziging van RJ 271 is een onderneming die haar defined benefit regeling heeft ondergebracht bij een bedrijfstakpensioenfonds, een ondernemingspensioenfonds of een verzekeraar niet meer gehouden om een voorziening in de balans op te nemen conform IAS 19.54. Zoals ik elders heb opgemerkt zullen werkgevers deze stap hebben verwelkomd vanuit het oogpunt van administratieve

189. Oosenburg, A., Nieuwe richtlijn pensioenverslaggeving; terug bij af, PM 2009-05.

190. Laning, A., Verslaggeving over pensioenen; IAS 19/RJ 271 beoordeeld, MAB 2006-06, paragraaf 8.

191. RvJ, RJ-Uiting 2009-02; ontwerp richtlijn 271.3 personeelsbeloningen – pensioenen, www.rjnet.nl, inleiding.

192. Hoeven, R. ter, Laning, A., Het echec van IAS 19 in Nederland verklaart, MAB 2010-12, paragraaf 2.2.

lasten.¹⁹³ Krachtens RJ 271.301 mag de onder RJ rapporterende werkgever er echter wel vrijwillig voor kiezen om IAS 19 of de overeenkomstige bepalingen van US GAAP toe te passen. In de aangepaste Richtlijn wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen defined benefit regelingen en defined contribution regelingen. In de literatuur wordt over dit laatste opgemerkt dat onder het huidige RJ 271 elke pensioenregeling in feite wordt behandeld als zijnde een defined contribution regeling.¹⁹⁴ Vergeleken met IAS 19 is dit laatste inderdaad in grote lijnen het geval, maar dit zegt mijns inziens vooral iets over de in paragraaf 4.4.2 besproken systematiek van IAS 19.

In RJ 271.301 respectievelijk RJ 271.201 wordt aangegeven dat ouderdomspensioenen, partnerpensioenen en arbeidsongeschiktheidspensioenen onder de betreffende richtlijn vallen. Daarbij maakt het niet uit bij wat voor soort pensioenuitvoerder het pensioen is ondergebracht. In RJ 271.303 wordt aangegeven dat betreffende richtlijn ziet op formele toezeggingen en op verplichtingen die voortvloeien uit de door de werkgever gevolgde bestendige gedragslijn. De RvJ geeft in RJ 271.304 expliciet aan dat buitenlandse pensioenregelingen en het pensioen van de DGA ook onder de betreffende richtlijn vallen. Al met al is de reikwijdte van RJ 271 gelijk aan de reikwijdte van IAS 19. De uitgangspunten van RJ 271 zijn opgenomen in RJ 271.302. Nederlandse pensioenregelingen worden volgens deze bepaling middels een ‘verplichting aan de pensioenuitvoerder benadering’ in de jaarrekening verwerkt.

Wanneer de werkgever een pensioenvoorziening in de balans dient op te nemen, wordt in RJ 271.307 uiteengezet. De werkgever dient volgens deze bepaling na te gaan welke verplichtingen er op pensioendatum bestaan behoudens het betalen van pensioenpremie. Deze verplichtingen kunnen voortvloeien uit de pensioenovereenkomst, de pensioenregeling, de uitvoeringsovereenkomst, het verzekeringscontract en andere al dan niet geformaliseerde afspraken met werknemers. De RvJ geeft voorts expliciet aan dat een werkgever een verplichting kan hebben vanwege de voorgenomen verbetering van de pensioenregeling, alsmede vanwege toegekende indexatie die nog niet door de werkgever in de vorm van premie is betaald.¹⁹⁵ Bij verplichtingen ter verbetering van de pensioenregeling kan worden gedacht aan de in paragraaf 5.6.2 te bespreken mogelijkheid om niet gebruikte ruimte binnen de grenzen van de Wet LB 1964 in verband met het toekennen van pensioenrechten alsnog te benutten. Onder het huidige RJ 271 wordt dus geen voorziening meer gevormd in overeenstemming met het in paragraaf 4.4.2 besproken IAS 19.54.

193. Dieleman, B., Pensioenverplichtingen; jaarrekeningenrecht versus fiscaal recht, TFO 2010-04, paragraaf 4.

194. Oosenburg, A., Nieuwe richtlijn pensioenverslaggeving; terug bij af, PM 2009-05.

195. Hoeven, R. ter, Inhoud, gevolgen en toepassing van nieuwe pensioenverslaggevingsregels in Nederland, MAB 2011-12, paragraaf 3.3.

Nadat is vastgesteld of er een verplichting aanwezig is, dient er volgens hetzelfde RJ 271.307 te worden nagegaan of het waarschijnlijk is dat de afwikkeling van de verplichting tot een daadwerkelijke uitstroom van financiële middelen leidt en of een betrouwbare schatting van de omvang van de verplichting kan worden gemaakt. In feite gelden volgens RJ 271 dezelfde eisen als die gelden voor het vormen van een voorziening conform RJ 252. Voor het in de balans opnemen van een pensioenvordering gelden volgens RJ 271.308 in principe dezelfde voorwaarden als die voor pensioenvoorzieningen gelden.

In RJ 271.311 geeft de RvJ aan in welke gevallen een voorziening kan worden gevormd, indien het pensioenfonds een in paragraaf 2.4.2 besproken herstelplan heeft moeten opstellen. Volgens de RvJ dient een voorziening te worden gevormd indien uit hoofde van het herstelplan een verplichting of een gerechtvaardigde verwachting bestaat, die waarschijnlijk tot een uitstroom van middelen leidt en waarvan de omvang betrouwbaar kan worden geschat. Daarbij is van belang dat de uitvoeringsovereenkomst de verplichting ook daadwerkelijk mogelijk moet maken. Indien aan bovengenoemde voorwaarden wordt voldaan, kan een voorziening worden gevormd voor zowel additionele stortingen als voor aanvullende pensioenpremie uit hoofde van het herstelplan. In principe is het bestaan van de verplichting dus relevant, niet de wijze waarop deze verplichting moet worden voldaan. Ten aanzien van aanvullende pensioenpremie zal daarvoor wel de premieverhoging voor balansdatum vast moeten staan. Ten aanzien van pensioenen die bij bedrijfstakpensioenfonds zijn ondergebracht geldt in de meeste gevallen dat het moeilijk is om in de pensioenpremie een herstelcomponent te onderscheiden, waardoor voor additionele premie ook geen voorziening kan worden gevormd.¹⁹⁶

Ten aanzien van RJ 271.311 wordt in de literatuur opgemerkt dat de hiervoor genoemde bepaling ertoe leidt dat verplichtingen die er uit hoofde van een herstelplan zijn, ten onrechte niet altijd worden gepassiveerd.¹⁹⁷ Hier ben ik het echter niet mee eens, omdat volgens de RvJ een voorziening moet gevormd als er een verplichting aanwezig is. Dat niet altijd helder is of de werkgever een verplichting heeft, doet hier niets aan af. Ter Hoeven merkt hierover op dat de RvJ voor een verwerkingswijze heeft gekozen waarbij pensioenuitvoerders hun eigen verantwoordelijkheid hebben ten aanzien van het inlopen van tekorten.¹⁹⁸ Ter volledigheid merk ik op dat op grond van RJ 271.313 ook voor verplichtingen uit hoofde van de in paragraaf 2.4.2 besproken opvangregeling een voorziening kan worden gevormd.

196. Versteeg, F. en Duijnhoven, L. van, Pensioenen: voorzieningen en indexatie, De Accountant 2009-12.

197. Achten, J., Pensioenverslaggeving moet Nederlands recht volgen, AA 2010-06.

198. Hoeven, R. ter, RvJ publiceert definitieve standaard over pensioenen, Deloitte Update 2009 nr. 12.

Enigszins opvallend is RJ 271.314, waarin is bepaald dat voor pensioenen die zijn gebaseerd op een eindloonregeling een voorziening moet worden opgenomen voor aanpassingen van reeds opgebouwde pensioenaanspraken die voortvloeien uit per balansdatum toegezegde toekomstige salarisverhogingen. Bij dergelijke toezeggingen moet met name aan cao-afspraken worden gedacht, waarbij voor een bepaald aantal jaren een jaarlijkse salarisverhoging wordt overeengekomen. Als bijvoorbeeld in 2012 een cao wordt overeengekomen, waarin is afgesproken dat het salaris in de periode 2013-2015 jaarlijks met 2% wordt verhoogd en men geen mutaties in het personeelsbestand verwacht, dan mag in de jaarrekening 2012 een voorziening worden gevormd van ruwweg $3 \text{ jaar} \times 2\% = 6\%$ van de pensioenaanspraak. Vervolgens valt de voorziening gedurende de jaren 2013-2015 geleidelijk vrij.¹⁹⁹ RJ 271.314 biedt voorts de mogelijkheid om een voorziening te vormen voor verwachte, maar nog niet vastgelegde loonstijgingen, terwijl dit laatste onder IAS 19 verplicht is.

Voor voorwaardelijke indexatie mag, in overeenstemming met IAS 19, op grond van RJ 271.314 ook een voorziening worden gevormd. Ten aanzien van dit laatste wordt in de literatuur opgemerkt dat wellicht het standpunt kan worden ingenomen dat er ook bij voorwaardelijke indexatie sprake is van een feitelijke verplichting en dus een voorziening moet worden gevormd.²⁰⁰ Ik erken deze mogelijkheid, maar dan zal er mijns inziens wel sprake moeten zijn van een door een in RJ 271.303 genoemde gevolgde bestendige gedragslijn ten aanzien van indexatie.

De in de balans op te nemen pensioenverplichtingen dienen volgens RJ 271.316 te worden gewaardeerd tegen de contante waarde, tenzij de verplichting binnen twaalf maanden wordt afgewikkeld. Per 1 januari 2011 moet worden verdisconteerd tegen de rente op hoogwaardige ondernemingsobligaties, tenzij voor dergelijke obligaties een liquide markt ontbreekt. In dat laatste geval dient, evenals voor pensioenfondsen geldt conform het in paragraaf 4.5.1 besproken RJ 610, te worden verdisconteerd tegen de door de actuele nominale rente. Tot 1 januari 2011 schreef RJ 271.316 alleen voor dat discontering tegen een marktrente diende te geschieden, maar dit heeft de RvJ naar aanleiding van ontvangen commentaar nader ingevuld.²⁰¹

De RvJ gaat in RJ 271.319 t/m 271.321 in op de verwerking van verplichtingen die voortvloeien uit buitenlandse pensioenregelingen in de jaarrekening van de onder RJ rapporterende werkgever. Zoals in paragraaf 3.3.2 aangegeven zal een dergelijke situatie zich met name voordoen indien een buitenlandse werknemer bij een buitenlandse pensioenuitvoerder pensioen opbouwt en de

199. Bohmer, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., *Handboek Jaarrekening*, Kluwer, 2010, paragraaf 15.2.

200. Versteeg, F. en Duijnhoven, L. van, *Pensioenen: voorzieningen en indexatie*, De Accountant 2009-12.

201. RvJ, Ten geleide bij de editie 2010, www.rjnet.nl, paragraaf overige aanpassingen.

pensioenopbouw bij de betreffende uitvoerder wordt gecontinueerd indien de betreffende werknemer in Nederland komt werken. Indien de buitenlandse pensioenregeling vergelijkbaar is met een Nederlandse pensioenregeling, waarvoor aan een aantal in RJ 271.320 genoemde vereisten moet worden voldaan, mag de regeling verwerkt worden conform de eerder in deze paragraaf besproken bepalingen die voor Nederlandse pensioenregelingen gelden. Indien er geen sprake is van een vergelijkbare regeling dan moet gebruik worden gemaakt van een in Nederland algemeen aanvaarbare actuariële waarderingsmethodiek, zoals de in paragraaf 4.4.2 besproken projected unit credit-methode. Aangenomen wordt dat bij de verwerking van buitenlandse pensioenregelingen tevens het gebruik van IAS 19 mogelijk is, inclusief toepassing van de corridormethode²⁰²

Als pensioenlast in de winst- en verliesrekening worden volgens RJ 271.306 de daadwerkelijk betaalde premies genomen. Gevolg hiervan is dat als de pensioengerechtigde leeftijd wordt verhoogd naar 67 jaar en, zoals in paragraaf 3.4.3 besproken, dit tot een lagere maximale pensioenopbouw per dienstjaar leidt, de pensioenlasten in de winst- en verliesrekening in principe zullen afnemen. Evenals de betaalde pensioenpremie zal ook de in paragraaf 2.3.3 besproken bijbetalingsverplichting als gevolg van waardeoverdracht ineens ten laste van de winst worden gebracht onder RJ 271.

Indien er sprake is van verplichtingen voortvloeiende uit arbeidsongeschiktheid, dan moet onder voorwaarden een voorziening worden gevormd op grond van RJ 271.205. Meer specifiek dient het om verplichtingen te gaan die zien op het in de toekomst doorbetalen van beloningen aan werknemers, die op balansdatum naar verwachting blijvend geheel of gedeeltelijk niet in staat zijn om werkzaamheden te verrichten door arbeidsongeschiktheid. De RvJ merkt daarbij op dat een dergelijke verplichting alleen aanwezig is indien de werknemer naar verwachting tot einde dienstverband arbeidsongeschikt blijft, de werkgever de verplichting heeft tot het doorbetalen van de beloning en deze doorbetalingen ook direct ten laste van de werkgever komen. Aangezien de werkgever op grond van de in paragraaf 2.2.3 besproken civiele wetgeving echter verplicht is om het arbeidsongeschiktheidspensioen elders onder te brengen, zal een werkgever in principe niet te maken hebben met doorbetalingen die direct ten laste van hem komen.

Op grond van RJ 271.210 mag de werkgever een voorziening vormen voor verwachte stijgingen van te betalen premies, als gevolg van het arbeidsongeschiktheidsverleden van de werknemers die in dienst waren van de betreffende werkgever. In de literatuur wordt echter opgemerkt dat een volledig verzekerd arbeidsongeschiktheidspensioen veelal geen stijgende premies

202. Hoeven, R. ter, Inhoud, gevolgen en toepassing van nieuwe pensioenverslaggevingsregels in Nederland, MAB 2011-12, paragraaf 3.2

kent.²⁰³ De wijze waarop onder de betreffende richtlijn een voorziening voor arbeidsongeschiktheidspensioenen diende te worden gevormd was tot de wijziging van RJ 271 per 1 januari 2010 in hoofdlijnen gelijk aan IAS 19.

4.5.3 *Pensioenverplichtingen in eigen beheer en gebruik fiscale grondslagen*

Pensioen in eigen beheer volgens RJ 271

Ten aanzien van het pensioen van de DGA dat in eigen beheer wordt gehouden merkt de RvJ in RJ 271.318 op dat een voorziening moet worden gevormd voor de op balansdatum opgebouwde onvoorwaardelijke aanspraken. Dit betekent dat, evenals voor elders ondergebrachte pensioenverplichtingen geldt, geen rekening moet worden gehouden met verwachte loonstijgingen en voorwaardelijke indexatie. De in eigen beheer gehouden pensioenverplichting dient echter, in afwijking van hetgeen voor elders ondergebrachte verplichtingen geldt, volgens RJ 271.318 te worden bepaald aan de hand van een in Nederland aanvaarbare actuariële methode. Als disconteringsvoet geldt dus een marktrente, waar in principe wordt aangesloten bij de rentevoet die door DNB wordt voorgeschreven. Bovengenoemde bepaling was ook al in RJ 271.318 opgenomen, voordat RJ 271 per 1 januari 2010 ingrijpend werd gewijzigd.

De in paragraaf 4.5.2 besproken problematiek omtrent het al dan niet vormen van een voorziening uit hoofde van een herstelplan is in principe niet van belang voor de waardering van het pensioen in eigen beheer. De uitvoerder van het pensioen in eigen beheer is immers niet verplicht om op enige wijze in te grijpen indien er sprake is van een dekkingstekort. Wel is het denkbaar dat er verplichtingen kunnen ontstaan uit hoofde van de financieringsovereenkomst die wordt afgesloten, indien er sprake is van uitvoering van het pensioen door een holding of pensioen-BV. Dit laatste zal dan veelal een voorziening of vordering zijn in verband met vooruitbetaalde of nog te betalen pensioenpremie.

Het pensioen van de DGA in eigen beheer mag, behoudens de hierboven genoemde waarderingsmethodiek, op grond van RJ 271.318 ook volgens de fiscale grondslagen worden gewaardeerd. De passivering van pensioenverplichtingen conform fiscale grondslagen wordt in hoofdstuk 5 besproken.

Pensioen in eigen beheer volgens de Richtlijnen voor kleine rechtspersonen

Rjk mag alleen worden toegepast door kleine rechtspersonen in de zin van artikel 2:396 lid 1 BW. Volgens dit artikel geldt als kleine rechtspersoon een rechtspersoon die aan twee of drie van de volgende eisen voldoet; de waarde van de activa bedraagt minder dan € 4.400.000, de omzet bedraagt minder dan € 8.800.000 en het aantal werknemers bedraagt minder dan 50. De meeste rechtspersonen die een pensioen van de DGA in eigen beheer uitvoeren zullen

203. Zeeuw, M. en Schrijver, H. de, Verzuim op de balans, BG Magazine 2008-12.

aan deze vereisten voldoen en dus de jaarrekening op grond van Rjk mogen opstellen.

Rjk biedt evenals RJ de mogelijkheid om de in eigen beheer gehouden pensioenverplichting van de DG tegen fiscale grondslagen in de balans op te nemen op grond van de pensioenbepaling van Rjk, te weten Rjk B14. De RvJ heeft waardering conform fiscale grondslagen toegestaan uit het oogpunt van administratieve lasten. Volgens RJK B14.110 dient in dat geval wel de gehanteerde rekenrente en de gehanteerde waarderingsgrondslag in de toelichting te worden vermeld. De fiscale grondslagen mochten aanvankelijk alleen worden gevolgd door een holding of een pensioen-BV, welke zich alleen bezighielden met financieringsactiviteiten en het uitvoeren van het pensioen. Daarnaast mocht de betreffende rechtspersoon geen noemenswaardige schulden aan anderen dan aan de DGA hebben. De RvJ heeft daarbij een afweging gemaakt tussen administratieve lasten en het getrouwe beeld van de jaarrekening.²⁰⁴ De RvJ heeft bovengenoemde eisen echter laten vallen en Rjk B14 dusdanig gewijzigd dat alle rechtspersonen met een pensioen in eigen beheer fiscale grondslagen mogen hanteren voor de bepaling van de pensioenvoorziening.²⁰⁵

Tot 1 januari 2011 sloot Rjk B14 aan bij het tot 1 januari 2010 geldende en in paragraaf 4.5.2 besproken RJ 271. Dit betekent dat er tot 1 januari 2011 in Rjk B14 in beginsel een verschil bestond tussen defined benefit regelingen en defined contribution regelingen, met als gevolg de in paragraaf 4.4.2 uitgebreid besproken verschillende wijze van verwerking in de jaarrekening. Echter, op grond van Rjk B14.111 gold dat een defined benefit regeling welke niet bij een ondernemingspensioenfonds was ondergebracht, dus ook het in eigen beheer gehouden pensioen, in de jaarrekening mocht worden verwerkt als zijnde defined contributionregeling. Belangrijkste gevolg hiervan was dat de in de winst- en verliesrekening op te nemen pensioenlast gelijk was aan de premie die zou moeten worden betaald, of daadwerkelijk was betaald indien er sprake is van een pensioen-BV of pensioenstichting, om de periodieke aangroei van de pensioenverplichting te financieren.

Sinds 1 januari 2011 sluit Rjk B14 wel aan bij RJ 271, met als gevolg dat het strikte onderscheid tussen de verwerking van defined benefit regelingen en defined contribution regelingen in feite is komen te vervallen. Per saldo is er dus voor de verwerking van het pensioen van de DGA in eigen beheer in de jaarrekening nagenoeg niets veranderd.²⁰⁶ Evenals onder het oude Rjk B14 al

204. RvJ, Rjk-Uiting 2005-1; verwerking van pensioenverplichtingen in eigen beheer in de jaarrekening van kleine rechtspersonen, www.rjnet.nl.

205. RvJ, Rjk-Uiting 2005-4; verwerking van pensioenverplichtingen in eigen beheer in de jaarrekening van kleine rechtspersonen (2), www.rjnet.nl.

206. Geffen, C.J.A en Hoeven, R. ter, Handboek externe verslaggeving, Kluwer, 2010, paragraaf 18.10.

het geval was, hoeft bij de bepaling van de voorziening voor het in eigen beheer gehouden

defined benefit-pensioen geen rekening te worden gehouden met toekomstige salarisstijgingen en voorwaardelijke indexatie. Tevens kan op grond van Rjk B14.113 een voorziening of vordering in de balans worden opgenomen voor vooruitbetaalde of verschuldigde pensioenpremie.

Gebruik fiscale grondslagen in gehele jaarrekening

Zoals hierboven aangegeven staat de RvJ het toe om de in eigen beheer gehouden pensioenverplichting van de DGA conform de fiscale grondslagen te waarderen. Met ingang van boekjaar 2007 is het op grond van artikel 2:396 lid 6 BW voor kleine rechtspersonen ook mogelijk om de gehele jaarrekening op grond van de fiscale grondslagen op te stellen. Artikel 2:396 lid 6 BW is voor dit onderzoek van belang, omdat hieruit kan worden geconcludeerd dat in bepaalde gevallen de wetgever van mening is dat het gebruik van een uniforme set regels voor zowel de jaarrekening als de fiscale winstbepaling kan worden gerechtvaardigd.

Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 2:396 lid 6 BW heeft de wetgever het doel van de jaarrekening respectievelijk aangifte vennootschapsbelasting toegelicht. Volgens de wetgever dient de jaarrekening ter verschaffing van informatie omtrent vermogen en resultaat en zijn de fiscale regels gericht op het vaststellen van een grondslag van belastingheffing op basis van goedkoopmansgebruik. Ondanks dat de doelen van de jaarrekening en de fiscale regels dus wezenlijk van elkaar verschillen, woog dit volgens de wetgever niet op tegen de administratieve lasten voor kleine rechtspersonen die voortvloeien uit het feit dat de jaarrekening en de aangifte vennootschapsbelasting op andere grondslagen zijn gebaseerd. Voor de wetgever was hierbij met name van belang dat de op basis van het jaarrekeningenrecht opgestelde jaarrekening voor kleine rechtspersonen, in tegenstelling tot de betreffende jaarrekening voor middelgrote en grote rechtspersonen, ongeveer dezelfde informatie biedt als de aangifte vennootschapsbelasting.²⁰⁷ Zoals in paragraaf 4.2.2 besproken gelden voor kleine rechtspersonen immers diverse vrijstellingen bij het opstellen en publiceren van de jaarrekening.

De meeste vrijstellingen voor het opstellen en publiceren van de jaarrekening van kleine rechtspersonen gelden niet voor middelgrote rechtspersonen. De jaarrekening van middelgrote rechtspersonen bevat daardoor relatief gezien meer informatie dan de jaarrekening van kleine rechtspersonen. Dit was dan ook voor de wetgever van doorslaggevend belang om het niet mogelijk te maken dat ook middelgrote ondernemingen de jaarrekening op fiscale grondslagen konden opstellen. Ten aanzien van grote rechtspersonen merkt de wetgever op dat een deel van deze rechtspersonen op grond van de IAS-verordening verplicht is om

207. Kamerstukken II 2006–2007, 31 136, nr. 3, MvT, paragraaf 3.

IFRS toe te passen en dat gebruik van fiscale grondslagen in de jaarrekening voor deze rechtspersonen niet mogelijk is.²⁰⁸ In hoofdstuk 6 wordt bovengenoemd standpunt van de wetgever nader geanalyseerd.

Hoewel ik een beperking van administratieve lasten voor het bedrijfsleven aanmoedig, is ten aanzien van artikel 2:396 lid 6 BW een aantal kritische noten op zijn plaats. Ten eerste is er voor gekozen om de jaarrekening op te stellen op basis van fiscale regels, terwijl men de tegenovergestelde optie had kunnen kiezen, te weten het opstellen van de aangifte vennootschapsbelasting op basis van het jaarrekeningenrecht. De wetgever heeft niet voor laatstgenoemde optie gekozen, omdat het hanteren van een set regels voor zowel de jaarrekening als de fiscale winstbepaling niet tot hogere belastingheffing mocht leiden.²⁰⁹ De wetgever onderbouwt deze conclusie in de parlementaire behandeling mijns inziens onvoldoende, maar deze conclusie is daarmee niet onjuist. Als commerciële uitgangspunten voor de fiscale winstbepaling zouden gelden betekent dit bijvoorbeeld dat deelnemingen veelal tegen nettovermogenswaarde worden gewaardeerd, terwijl onder het fiscale recht kostprijs het uitgangspunt is.²¹⁰ De wetgever had er ook voor kunnen opteren om voor een selectief aantal onderdelen uit de jaarrekening het gebruik van fiscale grondslagen toe te staan of vice versa, zoals in hoofdstuk 6 ten aanzien van pensioenvoorzieningen wordt geanalyseerd, maar dit is gedurende de parlementaire behandeling van artikel 2:396 lid 6 BW niet aan de orde gekomen.

Dat enige mate van administratieve lastenverplichting wordt bewerkstelligd door de invoering van artikel 2: 396 lid 6 BW lijkt mijns inziens voor de hand liggend en is uitgebreid door de wetgever toegelicht,²¹¹ maar hierover wordt in de literatuur verschillend gedacht. De presentatie- en toelichtingsvereisten van Titel 9 Boek 2 BW blijven namelijk van kracht indien wordt gekozen voor fiscale grondslagen. Dit terwijl de inrichting van de balans en de winst- en verliesrekening onder het jaarrekeningenrecht afwijkt van de betreffende inrichting onder het fiscale recht. Voorts geldt dat de consolidatiekring onder het jaarrekeningenrecht afwijkt van de groep rechtspersonen die een fiscale eenheid kunnen vormen.²¹² Anderzijds wordt betoogd dat er wel enkele verschillen blijven tussen de jaarrekening en de aangifte, bijvoorbeeld de post latente belastingen, maar dat er wel degelijk sprake is van administratieve lastenverplichting mits de juiste software wordt gebruikt.²¹³

Een gevolg van het gaan gebruiken van de fiscale grondslagen in de jaarrekening is dat het gebruik van de hiervoor genoemde grondslagen vaak tot

208. Kamerstukken II 2007-2008, 31 136, nr. 5. Nota n.a.v. verslag, paragraaf 3.

209. Kamerstukken II 2006-2007, 31 136, nr. 3, MvT, paragraaf 2.

210. Woudstra, B. en Kalisvaart, J., *Fiscale grondslagen in de praktijk*, AA 2010-07.

211. Kamerstukken II 2007-2008, 31 136, nr. 5. Nota n.a.v. verslag, paragraaf 4.

212. Kimenai, C. en Verhoek, H., *Lastenverlichting of?*, De Accountant 2010-12.

213. Witjes, J., *Intracomptabele verwerking aangifte vennootschapsbelasting blijkt ook bij samenvatting de oplossing*, MAB 2009-10, paragraaf 6.

een lager eigen vermogen leidt. Aangezien ondernemingen richting kredietbeoordelaars en crediteuren er belang bij hebben om een zo hoog mogelijk eigen vermogen weer te geven, wordt betoogd dat om die reden vooralsnog weinig gebruik wordt gemaakt van de optie van artikel 2:396 lid 6 BW.²¹⁴ Hoewel ik bovengenoemd gevolg onderschrijf, is het zo dat kredietbeoordelaars en crediteuren, ongeacht de keuze van waarderingsgrondslag, veelal meer dan alleen de balans van een onderneming zullen bestuderen bij het geven van een kredietrating of het verstrekken van een lening. Daarnaast ben ik met Huizink van mening dat vanwege de zeer beperkte publicatieverplichtingen die voor kleine rechtspersonen gelden, het nut van de jaarrekening van kleine rechtspersonen op basis van het jaarrekeningenrecht voor crediteuren nagevoel nihil is.²¹⁵

4.6 Verwerking pensioenverplichtingen volgens US GAAP

Zoals in paragraaf 4.2.2 is besproken moet de jaarrekening inzicht geven in het vermogen en resultaat van rechtspersonen volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Hierdoor kan een Nederlandse rechtspersoon de in Nederland gepubliceerde jaarrekening op grond van US GAAP opstellen. Onderzoek toont aan dat diverse Nederlandse ondernemingen met een beursnotering in de VS van bovengenoemde optie gebruikmaakten.²¹⁶ Echter, sinds niet-Amerikaanse ondernemingen met een beursnotering in de VS vanaf eind 2007 niet meer verplicht zijn om US GAAP te gebruiken voor de in de VS te publiceren jaarrekening,²¹⁷ is de noodzaak voor Nederlandse ondernemingen om US GAAP überhaupt toe te passen afgenomen. Daarnaast is het, zoals in paragraaf 4.5.2 besproken, mogelijk dat een werkgever die de jaarrekening opstelt conform RJ, pensioenverplichtingen volgens US GAAP in de jaarrekening verwerkt en voor alle andere posten RJ toepast. Van deze optie wordt regelmatig gebruikgemaakt, waarbij mag worden aangenomen dat dit met name geschiedt door werkgevers die deel uitmaken van een Amerikaans concern en dat het doel hiervan een eenvoudiger geconsolideerde Amerikaanse jaarrekening is.²¹⁸ In het vervolg van deze paragraaf worden de belangrijkste overeenkomsten en verschillen tussen de verwerking van pensioenverplichtingen in de jaarrekening van werkgevers volgens US GAAP en IAS 19 besproken.²¹⁹

214. Kimenai, C. en Verhoek, H., Lastenverlichting of?, De Accountant 2010-12.

215. Huizink, J.B., De jaarrekening en de kleine onderneming, TvJR 2008-06, paragraaf 7.

216. Bakker, L. en Vergoossen, R., US GAAP en de jaarrekening van Nederlandse ondernemingen, MAB 2004-11, paragraaf 3.

217. Securities and Exchange Commission, press release November 15 2007, no. 2007-235, www.sec.gov.

218. Hoeven, R. ter, Inhoud, gevolgen en toepassing van nieuwe pensioenverslaggevingsregels in Nederland, MAB 2011-12, paragraaf 6.1.

219. Ik ga niet in op de verwerking van pensioenverplichtingen in de jaarrekening van pensioenuitvoerders conform US GAAP, omdat er mijns inziens weinig gegronde redenen zijn voor pensioenuitvoerders om US GAAP al dan niet gedeeltelijk toe te passen en dit in praktijk bij mijn weten ook niet gebeurt.

De Amerikaanse tegenhanger van de IASB, de Financial Accounting Standards Board (hierna FASB), kende ten aanzien van het verwerken van pensioenverplichtingen in de jaarrekening diverse naast elkaar geldende standaarden. De belangrijkste standaarden waren Financial Accounting Standard (hierna FAS) 87 en het vanaf 2007 geldende FAS 158. In 2009 heeft de FASB al haar accountancystandaarden omwille van de eenvoud samengevoegd en opnieuw genummerd.²²⁰ Dit heeft er toe geleid dat onder andere FAS 87 en FAS 158 zijn ondergebracht in het nieuwe Accounting Standard Codification (hierna ASC) nummer 715.

ASC 715 komt in hoofdlijnen overeen met IAS 19. Evenals de IASB maakt de FASB een scherp onderscheid tussen defined benefit regelingen en defined contribution regelingen.²²¹ Belangrijk verschil ten aanzien van de kwalificatie van defined benefit dan wel defined contribution is de behandeling van pensioenverplichtingen die zijn ondergebracht bij bedrijfstakpensioenfondsen. In tegenstelling tot het in paragraaf 4.4.2 besproken IAS 19.30 kan op grond van ASC 715.80.35.1 elke bij een bedrijfstakpensioenfonds ondergebrachte regeling in de jaarrekening worden verwerkt als zijnde defined contribution.

Een fenomeen dat IAS 19 niet kent, zijn de zogenoemde successor pension plans van ASC 715.30.55.130. De FASB verstaat hieronder een nieuwe pensioenregeling van een werkgever, welke ter vervanging van een eerdere pensioenregeling dient. Daarnaast moet de nieuwe pensioenregeling de opbouw van gedurende de oude regeling opgebouwde aanspraken op enige wijze waarborgen, bijvoorbeeld door indexatie, en moet een substantieel deel van de werknemers die in de nieuwe regeling deelnemen, ook reeds in de oude pensioenregeling hebben deelgenomen. Gevolg van de kwalificatie van de nieuwe pensioenregeling als zijnde successor pension plan is dat er volgens de FASB in feite sprake is van een voortzetting van de oude pensioenregeling, welke in de balans van de werkgever moet blijven verwerkt. Dit kan met name bij overnames vergaande gevolgen hebben. Een onderneming kan immers worden overgenomen, waarbij de koper de werknemers deelname in het ondernemingspensioenfonds van koper aanbiedt, maar koper verplicht is om een voorziening te vormen die correspondeert met de financiële situatie van het ondernemingspensioenfonds van verkoper.

Ten aanzien van elders ondergebrachte defined benefit regelingen geldt onder US GAAP, evenals onder IAS 19, dat de pensioenvoorziening in beginsel wordt bepaald door de contante waarde van de verplichtingen minus de marktwaarde van de fondsbeleggingen. Tot 2007 gold dat in het geval van een dekkingstekort de omvang van de pensioenverplichting op basis van de zogenoemde accumulated benefit obligation-methode kon worden berekend,

220. FASB, Accounting Standards Codification project, www.fasb.org, 2011.

221. Napier, C.J., The logic of pension accounting, *Accounting and Business Research*, 2009, nr. 3, paragraaf 3.2.

waarbij geen rekening werd gehouden met verwachte salarisstijgingen. Gevolg daarvan was dat de pensioenvoorziening op grond van US GAAP substantieel lager kon zijn dan de pensioenvoorziening op grond van IAS 19.²²² Sinds 2007 wordt de omvang van de pensioenverplichting in principe in alle gevallen bepaald op basis van de projected credit unit-methode berekend. Dit in ASC 715.30.35.1A opgenomen voorschrift heeft tot gevolg dat rekening wordt gehouden met verwachte salarisstijgingen. Overigens is de hiervoor genoemde wijziging slechts met de kleinst mogelijke meerderheid door de FASB aangenomen, omdat diverse leden van de FASB tegen het incalculeren van verwachte loonstijgingen waren.²²³

Evenals IAS 19 kent US GAAP de corridormethode, welke is opgenomen in ASC 715.30.35.24 en waarbij actuariële resultaten die de corridor overschrijden in de winst- en verliesrekening moeten worden opgenomen. Sinds 2007 moeten actuariële resultaten die de corridor niet overschrijden in het other comprehensive income statement worden opgenomen, terwijl deze daarvoor slechts in de toelichting op de jaarrekening werden verwerkt.²²⁴ De FASB beoogde hiermee de begrijpelijkheid en de getrouwe weergave van de jaarrekening te verbeteren,²²⁵ maar het is maar de vraag of zij met name ten aanzien van de begrijpelijkheid hierin is geslaagd, omdat de corridormethode dus niet is afgeschaft. Dit terwijl, zoals in paragraaf 4.4.2 is aangegeven, de corridormethode niet meer is toegestaan in IAS 19R. Ter volledigheid merk ik op dat ook onder het huidige IAS 19 een verwerking in het other comprehensive income statement is toegestaan.

Sinds 2007 moet een werkgever ter bepaling van de omvang van zijn voorziening de contante waarde van de elders ondergebrachte pensioenverplichtingen en de fair value van de fondsbeleggingen per einde boekjaar bepalen. Dit in ASC 715.30.35.62 opgenomen voorschrift spreekt wellicht voor zich en geldt ook onder IAS 19, maar tot 2007 kon de werkgever op grond van de toen geldende bepalingen in feite een datum tussen einde boekjaar en drie maanden voorafgaande aan einde boekjaar kiezen.²²⁶ In feite was dit laatste een vorm van winststuring die de werkgever werd geboden. Hoe het ook zij, de verwachting was dat door de introductie van FAS 158 het eigen vermogen van de meeste onder US GAAP rapporterende ondernemingen aanzienlijk zou dalen.²²⁷ De

222. Jones, J.N., Munter, P.H. and Malhotra, R.B., More pension obligations to be recognized on balance sheet, KPMG Defining Issues, 2006 no. 06-30.

223. Napier, C.J., The logic of pension accounting, Accounting and Business Research, 2009, nr. 3, paragraaf 3.4.

224. Newhouse, K., Pension accounting under FAS 158, CUNA Mutual Group, 2011.

225. FASB, Statement of financial accounting standards no. 158, Financial accounting series no. 284-B, 2006.

226. Smith, V. and Trapani, D., FASB Issues Statement 158, Deloitte Heads Up, 2006, Vol. 13.

227. Towers Perrin, Adopting FAS 158; practical implications and next steps for plan sponsors, www.towersperrin.com, 2011.

FASB heeft bovengenoemde keuzemogelijkheid naar eigen zeggen laten vallen vanuit het oogpunt van accrual accounting.²²⁸

Behalve bovengenoemde verschillen zijn er nog enkele noemenswaardige discrepanties tussen IAS 19 en de pensioenstandaarden van US GAAP. Zo kent ASC 715 geen limiet voor de te activeren pensioenvordering. Daarnaast geldt dat de waarde van de fondsbeleggingen onder US GAAP in beginsel ook tegen fair value worden berekend, maar dat rekening mag worden gehouden met verkoopkosten en te verwachten wijzigingen in de fair value. Ten aanzien van de disconteringsvoet geldt dat op grond van ASC 715.30.35.42 moet worden aangesloten bij de disconteringsvoet waartegen pensioenverplichtingen kunnen worden afgekocht. Dit is veelal het rendement op hoogwaardige investeringen die qua looptijd met pensioenverplichtingen overeenkomen.²²⁹

4.7 Samenvatting en conclusies hoofdstuk

In dit hoofdstuk is geanalyseerd wanneer en op wat voor wijze pensioenverplichtingen in de commerciële balans kunnen dan wel moeten worden opgenomen. Daarvoor is allereerst besproken wat het doel en de uitgangspunten van de jaarrekening zijn en op welke wijze verplichtingen niet zijnde pensioenverplichtingen in de balans worden opgenomen. Geconcludeerd kan worden dat het doel van de jaarrekening volgens zowel IFRS als RJ is het verschaffen van informatie over de financiële positie, resultaten en wijzigingen in de financiële positie, die voor een grote groep gebruikers nuttig is voor het nemen van economische beslissingen. Met name bij kleine ondernemingen wordt echter het doel en daarmee het nut van de jaarrekening betwijfeld. Uitgangspunten van de jaarrekening zijn accrual accounting en het going concern-beginsel en de basisprincipes van de jaarrekening zijn begrijpelijkheid, relevantie, een getrouwe weergave van de werkelijkheid en vergelijkbaarheid. Zowel IFRS als RJ schieten op het gebied van vergelijkbaarheid tekort. Het voorzichtigheidsbeginsel speelt onder IFRS een beperkte rol. Zowel IFRS als RJ staan het gebruik van diverse waarderingsgrondslagen toe, maar de nadruk komt steeds meer op fair value te liggen.

Ten aanzien van de passivering van verplichtingen niet zijnde pensioenverplichtingen zijn met name IAS 37 en RJ 252 van belang. In deze voorschriften is vooralsnog opgenomen dat verplichtingen in de balans worden opgenomen, indien de kans meer dan 50% is dat de verplichting tot een uitstroom van middelen leidt en de omvang van de verplichting met een bepaalde zekerheid kan worden geschat. Opmerkelijk is dat het gebruik van contante waarde onder IAS 37 de voorkeur heeft en dat het gebruik van nominale waarde mijns inziens

228. FASB, Statement of financial accounting standards no. 158, Financial accounting series no. 284-B, 2006.

229. Epstein, B.J., Nach, R., Bragg, S.M., Interpretation and application of GAAP, Wiley, 2011 hoofdstuk 18.

de voorkeur heeft onder RJ 252. De grondslagen die gelden voor de passivering van verplichtingen gelden in het algemeen ook voor het in de balans opnemen van belastinglatenties.

Wat betreft de passivering van pensioenverplichtingen door pensioenuitvoerders kan worden geconcludeerd dat IAS 26 en IFRS 4 meer keuzemogelijkheden en minder gedetailleerde bepalingen kennen dan RJ 610 en RJ 605. Zo is het onder bovengenoemde IFRS-standaarden vooralsnog mogelijk om te kiezen tussen passivering tegen contante waarde en nominale waarde en het al dan niet rekenen met verwachte loonstijgingen, terwijl RJ 610 uitgebreidere bepalingen omtrent herverzekerde pensioenverplichtingen bevat. Belangrijk voor pensioenuitvoerders is, dat behalve bovengenoemde accountancystandaarden, ook de in hoofdstuk 2 van dit onderzoek besproken civiele wetgeving van toepassing is. Dit heeft tot gevolg dat het gebruik van contante waarde per saldo verplicht is en er rekening moet worden gehouden met verwachte loonstijgingen. Voorts dient er, mijns inziens terecht, alleen voor onvoorwaardelijke indexatie een voorziening te worden gevormd.

Ten aanzien van het gebruik van de door DNB voorgeschreven marktrente voor pensioenuitvoerders is geconcludeerd dat een koppeling aan de rente voor Europese interbancaire swaps niet meer met verve kan worden verdedigd. Vanwege bovengenoemde koppeling is de door DNB voorgeschreven marktrente namelijk zo laag dat het gebruik hiervan niet tot juiste weergave van de prijs van een toekomstige kasstroom van een pensioenaanspraak leidt.

De onder IFRS rapporterende werkgever dient pensioenverplichtingen in de jaarrekening te verwerken conform IAS 19. Volgens deze standaard worden elders ondergebrachte pensioenregelingen, waarbij de werkgever niet alle risico's draagt, gekwalificeerd als zijnde defined benefit regeling. Hetzelfde geldt voor arbeidsongeschiktheidspensioenen. Hierdoor lijkt het ten onrechte alsof de werkgever zich in feite aansprakelijk stelt voor alle risico's van de elders ondergebrachte pensioenregeling. Voorts is van belang dat onder IAS 19, defined benefit regelingen die zijn ondergebracht bij een bedrijfstakpensioenfonds als defined contribution regeling in de jaarrekening mogen worden verwerkt.

Bij defined contribution regelingen wordt de in de winst- en verliesrekening op te nemen pensioenlast in principe slechts door de verschuldigde pensioenpremie bepaald, tenzij er sprake is van een bijbetalingsverplichting als gevolg van waardeoverdracht. Een voorziening zal alleen worden gevormd voor verplichtingen uit hoofde van herstelplan of een opvangregeling, welke verplichtingen de vorm kunnen hebben van additionele stortingen of eventueel een verhoging van de pensioenpremie.

Volgens IAS 19 dient de werkgever voor elders ondergebrachte defined benefit regelingen een pensioenvoorziening of -vordering te vormen, welke in beginsel

gelijk is aan het verschil tussen de contante waarde van de elders ondergebrachte pensioenverplichtingen en de waarde van de fondsbeleggingen. Bij de bepaling van de waarde van de pensioenverplichting moet er volgens IAS 19 rekening worden gehouden met verwachte loonstijgingen, maar dit voorschrift acht ik niet wenselijk. Daarnaast dient de pensioenverplichting contant te worden gemaakt tegen een marktrente welke in beginsel gelijk is aan de rente op hoogwaardige ondernemingsobligaties, terwijl pensioenuitvoerders gehouden zijn om te verdisconteren tegen de door DNB voorgeschreven marktrente. Dit kan er toe leiden dat pensioenuitvoerders grote vermogenstekorten moeten rapporteren en herstelplannen moeten opstellen, terwijl dit niet uit de jaarrekening van de werkgever blijkt.

De omvang van de pensioenvoorziening of -vordering van de werkgever wordt onder het huidige IAS 19 beperkt, doordat actuariële resultaten middels de corridor methode in mindering mogen worden gebracht op het verschil tussen de waarde van de pensioenverplichtingen en de waarde van de fondsbeleggingen. Daarnaast mogen actuariële resultaten gedurende meer jaren ten laste van het resultaat komen. Een pensioenvordering kan daarbij in omvang verder worden gelimiteerd dan een pensioenvoorziening. Gevolg van de corridor methode is dat een deel van bovengenoemd verschil niet zichtbaar is in de jaarrekening en dat fluctuaties in de balans en winst- en verliesrekening worden beperkt. Het onlangs door de EC goedgekeurde IAS 19R gaat gelden voor boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2013. In IAS 19R is gebruik van de corridor methode niet meer toegestaan, omdat deze methode afbreuk zou doen aan het getrouwe beeld wat de jaarrekening dient te geven. IAS 19R leek aanvankelijk nadelig voor werkgevers vanwege afschaffing van de corridor methode, maar de nadelen worden beperkt omdat in IAS 19R is opgenomen dat de omvang van de pensioenvoorziening wordt beperkt doordat men rekening mag houden met risicodelende elementen van de pensioenregeling.

Sinds 2010 sluit RJ 271 niet meer aan bij IAS 19. Belangrijkste argument voor deze door de RvJ gemaakte keuze was dat IAS 19 onvoldoende was afgestemd op het Nederlandse pensioenstelsel en dat de werkgever verplichtingen in de jaarrekening moest passiveren welke op grond van de in hoofdstuk 2 van dit onderzoek besproken civiele wetgeving niet aanwezig zijn. Ik kan mij in deze keuze vinden. Vanaf 2010 worden volgens RJ 271 in principe slechts de verschuldigde pensioenpremies in de winst- en verliesrekening verwerkt. Een werkgever kan op grond van de hiervoor genoemde richtlijn een voorziening vormen voor verplichtingen uit herstelplannen en verplichtingen vanwege toekomstige loonstijgingen die reeds zijn toegezegd. RJ 271 schrijft evenals IAS 19 discontering van verplichtingen tegen de rente op hoogwaardige ondernemingsobligaties voor.

De uitvoerder van het pensioen van de DGA in eigen beheer dient bij toepassing van IFRS in beginsel aan alle voorschriften van IAS 19 te voldoen die ook voor beursgenoteerde ondernemingen gelden. Indien de jaarrekening

zou worden opgesteld conform IFRS SME, dan hoeft geen rekening te worden gehouden met verwachte loonstijgingen. Sinds de wijziging van RJ 271 per 2010 is de verwerking van pensioenverplichtingen in eigen beheer nagenoeg gelijk aan de verwerking van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen, hetzij geen voorziening voor herstelplannen hoeft te worden gevormd. De uitvoerder van het pensioen in eigen beheer mag er ook voor kiezen om de pensioenverplichting tegen fiscale grondslagen te waarderen. Rjk B14 sloot tot 2011 in aan bij IAS 19, maar in eigen beheer gehouden defined benefit regelingen mochten als zijnde defined contribution regeling in de jaarrekening worden verwerkt. Vanaf 2011 sluit Rjk B14 grotendeels aan bij het in 2010 gewijzigde RJ 271 en hoeft ook geen rekening te worden gehouden met verwachte loonstijgingen.

Nederlandse rechtspersonen kunnen er voor kiezen om pensioenverplichtingen volgens de voorschriften van US GAAP in de jaarrekening te verwerken. De pensioenvoorschriften van US GAAP, sinds kort ondergebracht in ASC 715, komen in grote lijnen overeen met IAS 19. Zo houdt US GAAP eveneens rekening met verwachte loonstijgingen bij de bepaling van de contante waarde van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen. Belangrijkste verschil tussen ASC 715 en IAS 19 is dat onder ASC 715 bij bedrijfstakpensioenfondsen ondergebrachte pensioenregelingen te allen tijde mogen worden verwerkt als zijnde defined contribution regeling. In tegenstelling tot de IASB is de FASB niet voornemens om de corridormethode op korte termijn af te schaffen.

HOOFDSTUK 5

Pensioenverplichtingen in de fiscale balans

5.1 Inleiding

In de hoofdstukken 2 en 3 van dit onderzoek heb ik geanalyseerd welke verplichtingen er bij diverse partijen ontstaan, indien een pensioen wordt toegekend en wat de (fiscaal gefacilieerde) omvang van deze aanspraken is. Tevens is aangegeven hoe pensioenuitvoerders op grond van het civiele recht garant moeten staan voor de aangegane pensioenverplichtingen. Hiermee is de basis voor de vaststelling van de pensioenverplichting gelegd, welke tot het commercieel en fiscaal passiveren van pensioenverplichtingen leidt. In hoofdstuk 4 heb ik onderzocht hoe pensioenverplichtingen in de commerciële balans worden opgenomen. In dit hoofdstuk analyseer ik vervolgens hoe pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening kunnen dan wel moeten worden verwerkt.

Indien uitvoerders van pensioen zijn onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting, wat overigens in beginsel niet het geval is voor pensioenfondsen en PPI's, moeten zij pensioenverplichtingen passiveren conform het fiscale recht. De wijze waarop pensioenverplichtingen in de fiscale balans moeten worden opgenomen verschilt echter per uitvoerder van het pensioen. De fiscale winst van verzekeraars wordt namelijk op andere wijze vastgesteld dan bij andere aan vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten het geval is. Daarnaast geldt dat de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer wordt geconfronteerd met beperkingen van goed koopmansgebruik, terwijl deze beperkingen veelal niet gelden voor verzekeraars en werkgevers met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen. De fiscale regels voor het verwerken van pensioenverplichtingen in de jaarrekening verschillen voorts van de in hoofdstuk 4 besproken voorschriften voor de commerciële waardering. Dit lijkt opvallend, omdat de omvang van de pensioenaanspraken in beginsel vaststaat. Met het oog op bovengenoemde verschillen luidt de onderzoeksvraag van dit hoofdstuk als volgt.

Hoe moeten pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening worden verwerkt?

Om een antwoord te geven op bovenstaande onderzoeksvraag wordt in paragraaf 5.2 allereerst het doel van de fiscale winstbepaling, te weten het

bepalen van de fiscale jaarwinst en daarmee het vaststellen van een grondslag voor belastingheffing, alsmede de uitgangspunten van de fiscale winstbepaling besproken. Voor de bepaling van de jaarwinst is met name het in artikel 3.25 Wet IB 2001 verankerde begrip goed koopmansgebruik van belang, welk begrip wordt geanalyseerd waar het de waardering van pensioenverplichtingen betreft. In paragraaf 5.3 wordt vervolgens ingegaan op de vrijstelling van vennootschapsbelasting van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969. Daarbij wordt onderscheid gemaakt naar pensioenfondsen, verzekeraar en uitvoering van het pensioen in eigen beheer.

Alvorens ik toekom aan de wijze waarop pensioenverplichtingen in de fiscale balans moeten worden opgenomen, bespreek ik in paragraaf 5.4 op welke wijze en wanneer niet aan pensioen gerelateerde toekomstige uitgaven moet worden gepassiveerd. Daarvoor zijn mede van belang de door de Hoge Raad in het zogenoemde Baksteenarrest genoemde voorwaarden voor het vormen van een voorziening.¹ In de betreffende paragraaf worden verder de fiscale beperkingen van het passiveren van verplichtingen niet zijnde pensioenverplichtingen besproken.

In paragraaf 5.5 worden de voorschriften voor het passiveren van pensioenverplichtingen door pensioenuitvoerders besproken. Belangrijkste element van deze paragraaf is het Besluit winstbepaling en reserves verzekeraars 2001, waarin onder andere is opgenomen hoe pensioenverplichtingen in de fiscale balans van verzekeraars worden opgenomen. In deze paragraaf wordt tevens ingegaan op de openingsbalans problematiek van pensioenfondsen en uitvoerders van het pensioen in eigen beheer indien die in voorkomende gevallen niet langer zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting.

Wanneer en op wat voor wijze pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening van werkgevers met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen mogen worden verwerkt, wordt in paragraaf 5.6 onderzocht. Allereerst wordt aangegeven wanneer een voorziening ten behoeve van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen kan worden gevormd. Vervolgens wordt ingegaan op de wijze waarop de omvang van de gepassiveerde pensioenverplichting wordt beperkt, alsmede de wijze waarop omvang van de fiscale pensioenlast wordt beperkt. Daarbij wordt uitvoering ingegaan op de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001, waarin voorschriften zijn opgenomen over het al dan niet rekening houden met toekomstige loon- en prijsstijgingen en de te hanteren disconteringsvoet. Tevens wordt stilgestaan bij waardeoverdracht en het vormen van voorzieningen als gevolg van herstelplannen van pensioenfondsen.

De meest vergaande beperkingen voor het verwerken van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening gelden voor het in eigen

1. HR 26 augustus 1998, BNB 1998/409.

beheer gehouden pensioen van de DGA. Deze beperkingen, die naast de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 gelden, worden in paragraaf 5.7 besproken. Daarbij gaat het om de in artikel 3.29 Wet IB 2001 en artikel 8 Wet VpB 1969 opgenomen bepalingen, die in feite alleen voor het pensioen in eigen beheer gelden. In de betreffende paragraaf wordt voorts stilgestaan bij de pensioenreserve van artikel 3.53 Wet IB 2001, het passiveren van verplichtingen krachtens een arbeidsongeschiktheidspensioen en gevolgen van de voorgestelde verhoging van de pensioenrichtleeftijd naar 67 jaar.

In paragraaf 5.8 wordt ingegaan op het passiveren van pensioenverplichtingen conform de in 2011 gepubliceerde conceptrichtlijn van de EC voor een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting. Het is namelijk niet ondenkbaar dat in Nederland gevestigde entiteiten in de toekomst voor de uit bovengenoemde conceptrichtlijn voortvloeiende wijze van belastingheffing kunnen opteren, hetgeen mogelijk gevolgen heeft voor de waardering van pensioenverplichtingen. Hoofdstuk 5 wordt afgesloten met paragraaf 5.9, waarin de belangrijkste conclusies en de samenvatting van het hoofdstuk zijn opgenomen.

5.2 Uitgangspunten fiscale balans en (jaar)winst

5.2.1 Fiscale (jaar)winst

Volgens de wetgever is het doel van de fiscale (jaar)winstbepalingen het vaststellen van een grondslag voor belastingheffing.² Of, zoals Hoogendoorn in zijn dissertatie concludeert, de op basis van goed koopmansgebruik opgestelde aangifte heeft evenals de jaarrekening tot doel het verstrekken van informatie, maar het doel van deze informatie is bij de aangifte anders, te weten het aan de overheid verschaffen van een goed en deugdelijk instrument waarmee de verplichte bijdrage aan de overheid kan worden vastgesteld.³ Elders in de literatuur wordt steeds een nagenoeg gelijke conclusie getrokken. Zo merken zowel Van Hoepen⁴ als Essers op dat de fiscale winstbepaling is gericht op het vaststellen van de belastbare jaarwinst en daarmee het te betalen bedrag aan belasting.⁵

Uitgangspunt voor de belastingheffing is de in artikel 3.8 Wet IB 2001 opgenomen totaalwinstgedachte. Volgens dit artikel, dat via de schakelbepaling van artikel 8 Wet VpB 1969 ook van toepassing is op entiteiten die zijn onderworpen aan de Wet VpB 1969, worden tot de winst gerekend alle gezamenlijke voordelen die worden verkregen uit een onderneming. Daarbij wordt in beginsel gekeken naar

2. Kamerstukken II 2006-2007, 31 136, nr. 3, MvT, paragraaf 1.

3. Hoogendoorn, J., *Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening*, UvA, 2000, p. 163.

4. Hoepen, M.A. van, *Goed koopmansgebruik en IFRS*, MBB 2007-09, paragraaf 5.1.

5. Essers, P.H.J., *De toekomst van goed koopmansgebruik na de invoering van IFRS*, VvBW, 2005, paragraaf 5.4.

de winst die wordt behaald gedurende de totale bestaansduur van een onderneming of entiteit, dan wel gedurende het gehele tijdvak dat een natuurlijk persoon een onderneming drijft. Uitgedrukt in de vorm van een vermogensvergelijking wordt de totaalwinst bepaald door eindvermogen minus beginvermogen, gecorrigeerd met het saldo van onttrekkingen en kapitaalstortingen. De systematiek van de totaalwinst komt onder andere tot uitdrukking indien er sprake is van een eindafrekening vanwege het verplaatsen van de feitelijke leiding van een vennootschap naar het buitenland.⁶

Er is relatief weinig discussie over de vaststelling van hetgeen al dan niet tot de totaalwinst hoort, behoudens de discussie omtrent vermogensetikettering bij aan de Wet IB 2001 onderworpen ondernemingen.⁷ De vermogensetikettering in verband met de belastingplicht van (pensioen)stichtingen wordt kort besproken in paragraaf 5.3.3. Ten aanzien van het begrip totaalwinst verdient het voorts de vermelding dat de wetgever bepaalde zaken expliciet van de totaalwinst heeft uitgesloten,⁸ waaronder de in artikel 10 Wet VpB 1969 opgenomen niet-aftrekbare kosten.

Het bestaan van een totaalwinstgedachte kan worden verklaard door de relatie tussen de onderneming en de overheid. De relatie tussen de onderneming en de overheid bestaat immers in beginsel zo lang de onderneming bestaat, met als gevolg dat de wetgever een enigszins beperkt belang heeft bij het vaststellen van het juiste bedrag aan belastbare jaarwinst. Als de fiscale jaarwinst gedurende een bepaald jaar niet juist zou zijn, kan de overheid op grond van de totaalwinstgedachte alsnog het bedrag aan belasting verkrijgen waar zij recht op meent te hebben.⁹ Dit laatste is mogelijk, omdat kan worden geconcludeerd dat het totaalwinst beginsel leidend is en het jaarwinst beginsel in sommige gevallen, zoals bij het herstellen van een fout uit het verleden, mag worden geschonden.¹⁰

Vanuit budgettaire en praktische overwegingen zal de overheid in de meeste gevallen niet pas belasting willen heffen op het moment dat een onderneming ophoudt te bestaan, dan wel een ondernemer niet langer winst uit de onderneming geniet. Dit is dan ook de reden dat de winst van de onderneming per jaar dient te worden bepaald. De totale winst van een onderneming staat echter niet vast voor het einde van de onderneming. De jaarwinst is daarom

6. Hoogendoorn, J., *Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening*, UvA, 2000, paragraaf 1.4.1.

7. Lubbers, A.O. en Scharrenburg, R. van, *Confrontaties totaalwinst en jaarwinst*, WFR 2007-1007, paragraaf 2.

8. Doornebal, J., *Ontwikkelingen rond goed koopmansgebruik*, TFO 2008-160, paragraaf 3.

9. Hoogendoorn, J., *Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening*, UvA, 2000, paragraaf 1.4.1.

10. Lubbers, A.O. en Scharrenburg, R. van, *Confrontaties totaalwinst en jaarwinst*, WFR 2007-1007, paragraaf 2.

ook niet de verdeling van de totaalwinst in jaarmoten.¹¹ Wat de jaarwinst dan wel is, is opgenomen in artikel 3.25 Wet IB 2001, welk artikel via de schakelbepaling van artikel 8 Wet VpB 1969 ook van toepassing is op entiteiten die zijn onderworpen aan de Wet VpB 1969. Volgens artikel 3.25 Wet IB 2001 wordt de in een kalenderjaar genoten jaarwinst bepaald volgens het in paragraaf 5.2.2 te bespreken goed koopmansgebruik, met inachtneming van een bestendige gedragslijn.

Zoals hierboven is vermeld zijn de regels ter vaststelling van de fiscale jaarwinst van toepassing op ondernemers en entiteiten die onder de reikwijdte van de Wet IB 2001 respectievelijk de Wet VpB 1969 vallen. Voor dit onderzoek zijn met name entiteiten die onder de reikwijdte van de Wet VpB 1969 vallen relevant, omdat ondernemers die onder de reikwijdte van de Wet IB 2001 vallen in beginsel niet met fiscale bepalingen omtrent verwerking van pensioenverplichtingen worden geconfronteerd, aangezien zij in principe geen pensioen (kunnen) opbouwen vanwege het ontbreken van een dienstbetrekking. Dit laatste kan anders zijn in het geval er sprake is van werknemers die in dienst staan van een natuurlijk persoon en pensioen opbouwen, alsmede ondernemers die pensioen opbouwen conform de WVB.

Onder de reikwijdte van de Wet VpB 1969 vallen krachtens artikel 2 van de betreffende wet in beginsel alle werkgevers met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen. Belangrijkste uitzonderingen hierop zijn de in artikel 2 lid 7 Wet VpB 1969 genoemde entiteiten die eigendom zijn van dan wel worden bestuurd door de overheid en de in artikel 5 Wet VpB 1969 genoemde instellingen die het algemeen nut dienen. Of en in hoeverre bovengenoemde uitzonderingen van toepassing zijn op pensioenuitvoerders en de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer wordt in paragraaf 5.3 besproken.

5.2.2 *Goed koopmansgebruik*

Definitie en belangrijkste beginselen

Het goed koopmansgebruik als basis voor de jaarwinst vindt zijn oorsprong in de jaren vijftig van de vorige eeuw. Als gevolg van de Wet Belastingherziening 1950 zijn de regels ter bepaling van de fiscale jaarwinst namelijk grondig herzien en middels deze wetswijziging werd artikel 7 lid 1 Besluit IB 1941 geïntroduceerd, welke bepaling nagenoeg gelijk is aan het huidige artikel 3.25 Wet IB 2001. Door de hiervoor genoemde wetswijziging werd goed koopmansgebruik het leidende beginsel voor de fiscale winstbepaling. Tot de wetswijziging zag goed koopmansgebruik alleen op afschrijving op bedrijfsmiddelen en vorderingen. De wetgever beoogde met de introductie van het begrip goed koopmansgebruik een drietal doelstellingen te bereiken, te weten (1) het geven van een grotere vrijheid aan de ondernemer bij het bepalen van de

11. Hoogendoorn, J., Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening, UvA, 2000, paragraaf 1.4.2.

jaarwinst, (2) de invulling van het begrip goed koopmansgebruik overlaten aan de praktijk en de rechtspraak,¹² alsmede (3) het winstbegrip ontvankelijk maken voor maatschappelijke veranderingen.¹³

Goed koopmansgebruik is niet eenvoudig te concretiseren. Vrij vertaald betekent het bepalen van de jaarwinst volgens goed koopmansgebruik dat de jaarwinst wordt opgesteld zoals een goed en eerlijk handelend koopman dit zou doen.¹⁴ Voorts geldt dat goed koopmansgebruik er op gericht is om de baten en lasten die als voordeel uit de onderneming in de heffing van belasting dienen te worden betrokken, toe te rekenen aan de jaren waarop zij betrekking hebben.¹⁵ Dit laatste is echter nog niet veelzeggend, maar dit is ook de reden dat het begrip niet is geconcretiseerd. De wetgever merkte hier ten tijde van de parlementaire behandeling van het toenmalige artikel 9a Wet IB 1964 (het huidige artikel 3.26 Wet IB 2001) over op, dat de consequentie van het niet concretiseren is dat goed koopmansgebruik een dynamisch begrip is met een niet voor alle omstandigheden en alle tijden gelijklopende inhoud.¹⁶

Aangezien de wetgever geen wettelijke invulling aan het begrip goed koopmansgebruik heeft gegeven, is er in de loop der jaren omvangrijke jurisprudentie ontstaan over dit begrip. Een analyse van deze jurisprudentie leert dat diverse aan goed koopmansgebruik ten grondslag liggende beginselen kunnen worden onderscheiden. De wetgever heeft een dergelijke analyse ook gemaakt en constateerde tijdens de parlementaire behandeling van artikel 9a Wet IB 1964 dat toerekening, eenvoud en voorzichtigheid belangrijke elementen van goed koopmansgebruik waren. Daarbij wordt toerekening zo uitgelegd dat baten en lasten moeten worden toegerekend aan de jaren waarop zij betrekking hebben, omdat anders de werkelijkheid geweld wordt aangedaan. Eenvoud houdt volgens de wetgever in dat het gekozen stelsel voor zowel de belastingplichtige als de fiscus hanteerbaar moet zijn. Onder voorzichtigheid verstaat men dat winsten pas worden genomen wanneer zij zijn gerealiseerd en dat verliezen worden genomen in het jaar dat zij zijn ontstaan.¹⁷

Aan de hand van de jurisprudentie omtrent het begrip goed koopmansgebruik is ook in de literatuur veel aandacht besteed aan de aan goed koopmansgebruik ten grondslag liggende beginselen. In hoofdlijnen komt men tot dezelfde conclusie als de wetgever, maar hier en daar zijn er enkele verschillen in opvatting. Zo noemen Brüll, Zwemmer en Cornelisse realiteitszin (het element dat de wetgever toerekening noemt), voorzichtigheid en eenvoud de drie kenmerken van goed koopmansgebruik, maar zij kijken ten aanzien van

12. Kamerstukken II 1948-1949, 1 251, nr. 3, MvT, p. 7.

13. Kamerstukken II 1958-1959, 5 380, nr. 3, MvT, p. 21.

14. Hoogendoorn, J., *Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening*, UvA, 2000, paragraaf 2.1.

15. Lubbers, A.O., *Goed koopmansgebruik*, Fiscale Geschriften, SDU, 2005 paragraaf 11.5.

16. Kamerstukken II 1973-1974, 13 004, nr. 3, MvT, p. 3.

17. Kamerstukken II 1973-1974, 13 004, nr. 3, MvT, p. 3.

voorzichtigheid alleen naar de toerekening van baten.¹⁸ Ten aanzien van het eenvoudsbeginnsel merk ik op dat de Hoge Raad een beroep op dit beginnsel zelden honoreert.¹⁹ Hieruit kan worden afgeleid dat de Hoge Raad minder waarde hecht aan eenvoud dan aan voorzichtigheid en realiteit.

Hoogendoorn noemt als belangrijkste elementen van goed koopmansgebruik het realisatiebeginnsel en het matchingbeginnsel. Het matchingbeginnsel ziet daarbij op een oorzakelijke samenhang van baten en lasten en het realisatiebeginnsel ziet op de toerekening van baten aan het jaar waarin zij worden gerealiseerd.²⁰ Ook Van der Heijden ziet het realisatiebeginnsel en het matchingbeginnsel als de primaire beginselen van goed koopmansgebruik.²¹ Doornebal rekent tot de primaire beginselen het realisatiebeginnsel, het matchingbeginnsel en het voorzichtigheidsbeginnsel, waarbij hij ten aanzien van laatstgenoemd beginnsel constateert dat lasten op de winst in mindering komen zodra ze voorzienbaar zijn.²² In tegenstelling tot de hiervoor genoemde auteurs acht ik het matchingbeginnsel van beperkte betekenis. Enerzijds omdat beide auteurs mij niet kunnen overtuigen dat de Hoge Raad daadwerkelijk grote waarde hecht aan het toerekenen van lasten aan het jaar dat de samenhangende baten worden gerealiseerd. Ik constateer namelijk met Cornelisse en Lubbers, die in dit verband over directe matching spreken, dat de Hoge Raad zich nauwelijks over het matchingbeginnsel heeft uitgelaten.²³ Anderzijds omdat als onzeker is of de baten waaraan de lasten aan zouden moeten worden toegerekend daadwerkelijk worden behaald, een toerekening van lasten aan het jaar dat de samenhangende baten worden gerealiseerd niet vanuit voorzichtigheid worden gerechtvaardigd.

Lubbers concludeert dat alle in deze paragraaf genoemde beginselen als algemeen geaccepteerde kenmerken van goed koopmansgebruik kunnen worden gezien. Voorts merkt hij op, mijns inziens terecht, dat er in de literatuur geen overeenstemming blijkt te bestaan over de inhoud van de diverse beginselen en welke beginselen nu ten grondslag liggen aan goed koopmansgebruik. Ten slotte is noemenswaardig dat bovengenoemde auteur uitvoerig onderzoek heeft gedaan naar de toepassing van de diverse aan goed koopmansgebruik ten grondslag liggende beginselen door de Hoge Raad. Uit dat onderzoek kan worden geconcludeerd dat een tweetal beginselen veelvuldig

18. Brüll, D., Zwemmer, J.W. en Cornelisse, R.P.C., *Goed koopmansgebruik*, Kluwer, 2008, par 4.1.

19. Lubbers, A.O., noot bij HR 28 januari 2011, BNB 2011/85, overweging 4.2.

20. Hoogendoorn, J., *Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening*, UvA, 2000, paragraaf 3.1.

21. Heijden, J.M. van der, *Winstrealisatie bij onderhanden werk volgens goed koopmansgebruik*, *Fiscale Monografieën*, Kluwer, 2006, paragraaf 6.7.

22. Doornebal, J., *Invulling van goed koopmansgebruik*, NTFR 2003-469.

23. Cornelisse, R.P.C. en Lubbers, A.O., *De ontwikkeling van goed koopmansgebruik door de Hoge Raad*, WFR 2004-1214, paragraaf 2.2.

door de Hoge Raad worden gebruikt, te weten het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel.²⁴

Naar aanleiding van bovenstaande beschouwing kom ik tot de conclusie dat het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel de belangrijkste beginselen van goed koopmansgebruik zijn. Doorslaggevend is daarbij vooral het gebruik van deze beginselen door de Hoge Raad. Wat betreft de definities van beide beginselen hanteer ik een ruime uitleg, hetgeen inhoudt dat het realisatiebeginsel evenals het voorzichtigheidsbeginsel op zowel baten als lasten ziet. Onder het realisatiebeginsel versta ik dat baten en lasten moeten worden verantwoord in het jaar waarop zij betrekking hebben. Dit heeft tot gevolg dat ik het realiteitsbeginsel als een onderdeel van het realisatiebeginsel beschouw en ik met deze interpretatie in feite aansluit bij het eerder in deze paragraaf besproken en door de wetgever gebruikte begrip werkelijkheid. Boven genoemde uitleg van het voorzichtigheidsbeginsel houdt in dat baten uiterlijk worden genomen wanneer zij zijn gerealiseerd en dat lasten worden genomen in het jaar dat zij ontstaan. Dit laatste betekent dus dat samenhangende baten en lasten niet in hetzelfde jaar hoeven te vallen.

Baten worden volgens de Hoge Raad uiterlijk tot uitdrukking gebracht wanneer zij worden gerealiseerd.²⁵ Eerdere winstneming is echter ook toegestaan en er zijn tevens enkele gevallen waarbij eerdere winstneming volgens de Hoge Raad noodzakelijk is.²⁶ Er is in beginsel sprake van winstrealisatie indien de levering of dienst heeft plaats gevonden.²⁷ Ten aanzien van het nemen van lasten geldt in beginsel dat lasten op basis van het matchingbeginsel worden toegerekend aan voorraden, onderhanden werk of onderhanden opdrachten en vervolgens in het jaar van verkoop dan wel oplevering ten laste van de winst worden gebracht. Is een bovengenoemde toerekening van lasten niet mogelijk, hetgeen veelvuldig het geval is, dan moeten de lasten rechtstreeks aan een bepaald jaar worden toegerekend. In dat geval vindt toerekening op basis van het voorzichtigheidsbeginsel plaats.²⁸

Eventuele rangorde en codificatie beginselen

Aangezien de aan goed koopmansgebruik ten grondslag liggende beginselen tegenstrijdig kunnen uitwerken, zoals bij het niet kunnen vormen van een voorziening op basis van het voorzichtigheidsbeginsel omdat het eenvoudsbeginsel zich hiertegen verzet,²⁹ is het van belang of en zo ja welke rangorde er dient te worden gehanteerd bij het gebruik van deze beginselen. De Hoge Raad

24. Lubbers, A.O., Goed koopmansgebruik, Fiscale Geschriften, SDU, 2005 paragraaf 11.3.

25. HR 8 september 1993, BNB 1994/92, overweging 3.3.

26. HR 9 november 1977, BNB 1977/289.

27. Heijden, J.M. en Lubbers, A.O., Fiscale jaarwinstbepaling: de invloed van prijsbepaling, facturering en kostenraming, WFR 2010-538, paragraaf 5.2.

28. Cornelisse, R.P.C. en Lubbers, A.O., De ontwikkeling van goed koopmansgebruik door de Hoge Raad, WFR 2004-1214, paragraaf 2.2.

29. HR 28 januari 2011, BNB 2011/85.

heeft zich hier nog niet nadrukkelijk over uitgelaten en in de literatuur wordt hier verschillend over gedacht. Zo is Doornebal van mening dat een volgorde dient te worden gehanteerd, omdat anders het risico zou bestaan dat goed koopmansgebruik degradeert tot een grabbelton, waardoor elke belanghebbende zich op het beginsel kan beroepen dat hem het beste uitkomt.³⁰ Hij constateert daarbij dat de Hoge Raad de laatste jaren meer gewicht toekent aan het realisatiebeginsel dan aan het voorzichtigheidsbeginsel.³¹ Meussen is daarentegen van mening dat het niet de taak van de Hoge Raad is om de rol van wetgever op zich te nemen en doctrinaire leerstellingen, zoals een volgorde in de beginselen, te verkondigen.³² Hier valt echter tegen in te brengen dat de wetgever dit laatste juist mogelijk maakt door de invulling van goed koopmansgebruik aan de jurisprudentie over te laten.

Met Lubbers ben ik van mening dat een rangorde in de aan goed koopmansgebruik ten grondslag liggende beginselen niet wenselijk is, omdat deze beginselen niet voldoende zijn om bij nog niet eerder besliste gevallen probleemloos tot een oplossing te komen en dit ook niet verandert indien er een volgorde tussen de bestaande beginselen zou bestaan.³³ Daarnaast ben ik met Janssen van mening dat er wellicht wat onduidelijkheid is over de hiërarchie van de aan goed koopmansgebruik ten grondslag liggende beginselen, maar dat dit ook als een voordeel kan worden beschouwd. Juist daardoor biedt goed koopmansgebruik de noodzakelijke flexibiliteit om in individuele gevallen te worden toegepast.³⁴

Regelmatig wordt in de literatuur gediscussieerd of hoofdlijnen van goed koopmansgebruik in de wet zouden moeten worden opgenomen vanuit het oogpunt van rechtszekerheid. Essers is van mening dat een wettelijke verankering wenselijk is, omdat de wetgever steeds vaker zou ingrijpen in de invulling die de rechter geeft aan het begrip goed koopmansgebruik. Een voorbeeld hiervan is de invoering van de later in dit hoofdstuk te bespreken artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001. Een dergelijk ingrijpen zou in bovenstaande visie niet of nauwelijks aan de orde zijn, indien de hoofdlijnen van goed koopmansgebruik in de wet zouden zijn vastgelegd. Daarnaast merkt bovengenoemde auteur op dat het fiscale recht mede gebaseerd is op ontwikkelingen in het jaarrekeningenrecht, zoals later in deze paragraaf zal worden besproken, maar dat door internationale ontwikkelingen zoals de invoering van IFRS, het fiscale recht en het jaarrekeningenrecht steeds verder uit elkaar lopen en om die reden codificatie gewenst is.³⁵ Ook Van der Geld is voorstander van enige vorm

30. Doornebal, J., Invulling van goed koopmansgebruik, NTFR 2003-469.

31. Doornebal, J., Ontwikkelingen rond goed koopmansgebruik, TFO 2008-160, paragraaf 2.7.

32. Meussen, G.T.K., Ontwikkelingen rondom goed koopmansgebruik in de jurisprudentie vanaf 1990, TFO 2003-69, paragraaf 2.

33. Lubbers, A.O., Goed koopmansgebruik, Fiscale Geschriften, SDU, 2005, paragraaf 11.5.

34. Jansen, J.J.M., Is codificatie van goed koopmansgebruik gewenst?, WFR 2005-915, paragraaf 3.

35. Essers, P.H.J., Goed koopmansgebruik; quo vadis?, TFO 2003-157, paragraaf 4.3.

van codificatie, omdat dit tot een meer realistische winstbepaling zou kunnen leiden.³⁶

Evenals Lubbers ben ik min of meer neutraal met betrekking tot een bepaalde mate van codificatie. Voordeel valt te behalen op het gebied rechtszekerheid, omdat de belastingplichtige zich kan beperken tot het lezen van één wettelijke bepaling en niet meer gehouden is om de zeer omvangrijke jurisprudentie op het gebied van goed koopmansgebruik te kennen. Nadeel van codificatie is dat het tot een minder flexibel winstbegrip leidt, waardoor de Hoge Raad minder ruimte heeft om tot een beslissing te komen die is afgestemd op specifieke gevallen.³⁷ Van der Heijden concludeert ook dat bovengenoemd nadeel dient te worden voorkomen.³⁸ Een flexibel winstbegrip wordt van belang geacht, omdat het winstbegrip op deze wijze ruimte biedt voor maatschappelijke ontwikkelingen, maar hierover kan worden opgemerkt dat de Hoge Raad slechts in een enkel geval het goed koopmansgebruik heeft gewijzigd vanwege deze maatschappelijke ontwikkelingen.³⁹ Er zijn ook auteurs die negatief oordelen ten aanzien van codificatie. Zo betwijfelt Jansen of een codificatie van de hoofdlijnen van goed koopmansgebruik meer rechtszekerheid biedt dan er tot op heden bestaat. Daarnaast spreekt hij de vrees uit dat codificatie van hoofdlijnen een begin is voor gedetailleerde wetgeving op het gebied van goed koopmansgebruik.⁴⁰ De staatssecretaris staat in beginsel ook negatief tegenover codificatie, met als argument dat codificatie van de hoofdlijnen van goed koopmansgebruik voor de praktijk weinig directe gevolgen zou hebben.⁴¹

Zoals hiervoor is aangegeven laat de wetgever de invulling van goed koopmansgebruik over het algemeen aan de Hoge Raad, maar heeft hij in een aantal gevallen ingegrepen. Reden voor het ingrijpen door de wetgever is meestal budgettair van aard en veelal gebeurt dit ingrijpen naar aanleiding van voor de wetgever nadelige jurisprudentie. Essers constateert dat de wetgever steeds vaker de neiging heeft om de Hoge Raad te 'corrigeren' bij het geven van een nadere invulling aan goed koopmansgebruik.⁴² Doornebal komt tot eenzelfde conclusie en merkt op dat de terughoudendheid van de wetgever om de rol van goed koopmansgebruik bij de fiscale jaarwinstbepaling in te perken lijkt af te nemen. Behoudens de in paragraaf 5.6 en 5.7 te bespreken beperkingen van

36. Geld, J.A.G. van der, Goed koopmansgebruik en risicobeheersinstrumenten, TFO 2003-151, paragraaf 5.

37. Lubbers, A.O., Goed koopmansgebruik, Fiscale Geschriften, SDU, 2005, paragraaf 12.2.

38. Heijden, J.M. van der, Winstrealisatie bij onderhanden werk volgens goed koopmansgebruik, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2006, paragraaf 5.3.16.

39. Cornelisse, R.P.C. en Lubbers, A.O., De ontwikkeling van goed koopmansgebruik door de Hoge Raad, WFR 2004-1214, paragraaf 3.4.

40. Jansen, J.J.M., Is codificatie van goed koopmansgebruik gewenst?, WFR 2005-915, paragraaf 6.

41. Schriftelijke antwoorden van de staatssecretaris van financiën op vragen gesteld gedurende de eerste termijn van de behandeling van de wetsvoorstellen 29 210, 29 209, 29 036 en 29 026, 9 december 2003.

42. Essers, P.H.J., Goed koopmansgebruik; quo vadis?, TFO 2003-157, paragraaf 4.3.

goed koopmansgebruik ten aanzien van pensioenverplichtingen zijn de belangrijkste correcties van goed koopmansgebruik te vinden in de in 2007 ingevoerde artikelen 3.29b, 3.30 en 3.30a Wet IB 2001.⁴³ In tegenstelling tot goed koopmansgebruik resulteerde de invoering van laatstgenoemde bepalingen ertoe dat het tijdstip van winstneming op onderhanden werk is vervroegd en dat de afschrijving op bedrijfsmiddelen is beperkt. Voor onderhanden werk is het gevolg dat de wetgever de uitleg van het realisatiebeginsel door de Hoge Raad niet langer meer volgt, zonder dat hiervoor een gemotiveerde reden is gegeven.⁴⁴

In de literatuur wordt het ingrijpen van de wetgever ten aanzien van de invulling van het begrip goed koopmansgebruik niet altijd toegejuicht. Zo is Doornebal ten aanzien van de in 2007 ingevoerde beperkingen van goed koopmansgebruik van mening dat de wetgever het open karakter van goed koopmansgebruik dient te respecteren en dat de Hoge Raad prima in staat is gebleken om een evenwichtige invulling aan goed koopmansgebruik te geven.⁴⁵ Meussen betreurt de invoering van de betreffende wettelijke bepalingen ook, maar erkent dat het een erg tijdrovende en kostbare aangelegenheid kan zijn om de ontwikkeling van goed koopmansgebruik af te wachten, indien de wetgever haar belastingopbrengsten wenst te verhogen.⁴⁶ Ik onderschrijf het budgettaire argument, maar dit argument gaat vanwege de beperkte opbrengsten mijns inziens niet op ten aanzien van winstneming op onderhanden werk.⁴⁷ Of en in hoeverre de wettelijke beperkingen van het goed koopmansgebruik ten aanzien van pensioenverplichtingen te rechtvaardigen zijn, wordt in het vervolg van dit hoofdstuk geanalyseerd.

Aansluiting met bedrijfseconomie en keuzevrijheid

De bedrijfseconomische winstbepaling ligt ten grondslag aan goed koopmansgebruik. De Hoge Raad heeft dit in BNB 1957/208 beslist, zij het dat daarbij tevens een belangrijke beperking van de invloed van de bedrijfseconomie op goed koopmansgebruik is aangebracht. De Hoge Raad oordeelde namelijk dat bedrijfseconomie als uitgangspunt geldt voor goed koopmansgebruik, tenzij het volgen van bedrijfseconomische inzichten resulteert in strijdigheid met voorschriften of beginselen van de belastingwet.⁴⁸ Met Essers ben ik van mening dat het voor de hand lag dat de Hoge Raad de bedrijfseconomie, die op dat moment onder grote invloed stond van de theorie van de vervangingswaarde, niet onvoorwaardelijk van toepassing zou verklaren op goed

43. Doornebal, J., Ontwikkelingen rond goed koopmansgebruik, TFO 2008-160, paragraaf 3.

44. Heijden, J.M. van der, De verhouding tussen goed koopmansgebruik en artikel 3.29b Wet IB 2001, TFO 2007-30, paragraaf 4.4.

45. Doornebal, J., Ontwikkelingen rond goed koopmansgebruik, TFO 2008-160, paragraaf 3.

46. Meussen, G.T.K., Het winstbegrip in het wetsvoorstel Werken aan winst, MBB 2006-07, paragraaf 2.

47. Kamerstukken II 2005-2006, 30 572, nr. 3, MvT, paragraaf 8.1.

48. HR 8 mei 1957, BNB 1957/208.

koopmansgebruik.⁴⁹ Daarnaast is van belang dat de bedrijfseconomie diverse winstbepalingsstelsels kent, welke niet op voorhand hoeven aan te sluiten bij de het doel van de fiscale winstbepaling. Het ten behoeve van goed koopmansgebruik te rade gaan bij de bedrijfseconomie is volgens Kampschoër overigens logisch, omdat een aangifte, evenals een jaarrekening, een verantwoording vanuit een economisch perspectief is van feiten en omstandigheden uit een bepaald jaar.⁵⁰

Ruim een halve eeuw na het verschijnen van bovengenoemd arrest, kan worden geconcludeerd dat de Hoge Raad ten aanzien van het fiscale winstbegrip is blijven vasthouden aan bedrijfseconomische inzichten. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het in paragraaf 5.4 te bespreken Baksteenarrest, waarin de Hoge Raad nogmaals benadrukt dat goed koopmansgebruik op de bedrijfseconomie is gebaseerd.⁵¹ Deze koppeling draagt bij aan het door de wetgever beoogde doel van aanpassing van het fiscale winstbegrip aan maatschappelijke ontwikkelingen. Zo is het niet ondenkbaar dat bepaalde methoden van voorraadwaardering in de toekomst niet meer in overeenstemming met goed koopmansgebruik worden geacht, omdat in de bedrijfseconomische wetenschap steeds minder aandacht aan de betreffende methoden wordt besteed.⁵² Lubbers is overigens van mening dat de Hoge Raad nog meer dan tot op heden beslissingen zou mogen nemen op grond van een meer bedrijfseconomische benadering, omdat dit tot een meer evenwichtige uitkomst zou leiden.⁵³ De Hoge Raad heeft overigens niet gezegd dat als een wijze van winstbepaling niet voortkomt uit de bedrijfseconomie, deze winstbepaling in strijd is met goed koopmansgebruik.⁵⁴

Dat de Hoge Raad er in BNB 1957/208 voor heeft gekozen om de leer van de bedrijfseconomie als uitgangspunt te nemen voor de fiscale winstbepaling, was destijds in overeenstemming met het feit dat de bedrijfseconomie ook uitgangspunt was voor de financiële verslaggevingsregels.⁵⁵ Er kan dan ook worden geconcludeerd dat zowel het goed koopmansgebruik als de in hoofdstuk 4 besproken maatschappelijk aanvaardbare normen hun oorsprong vinden in bedrijfseconomische inzichten.⁵⁶ Of en in hoeverre dit betekent dat goed

49. Essers, P.H.J., De toekomst van goed koopmansgebruik na de invoering van IFRS, VvBW, 2005, paragraaf 2.3.

50. Kampschoër, G.W.J.M., IFRS en de verhouding tot het Nederlandse fiscale winstbegrip, WFR 2004-1228, paragraaf 3.1.

51. HR 26 augustus 1998, BNB 1998/409, overweging 3.6.

52. Kampschoër, G.W.J.M., IFRS en de verhouding tot het Nederlandse fiscale winstbegrip, WFR 2004-1228, paragraaf 3.1.

53. Lubbers, A.O., De bedrijfseconomische benadering in de fiscaliteit, NTFR 2011-01, paragraaf 4.

54. Hoogendoorn, J., Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening, UvA, 2000, paragraaf 7.2.

55. Essers, P.H.J., De toekomst van goed koopmansgebruik na de invoering van IFRS, VvBW, 2005, paragraaf 2.3.

56. Hoogendoorn, J., Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening, UvA, 2000, paragraaf 7.3.

koopmansgebruik overeenkomt met de maatschappelijk aanvaardbare normen wordt in hoofdstuk 6 besproken.

Zoals aan het begin van deze paragraaf is aangegeven beoogde de wetgever met goed koopmansgebruik om de belastingplichtige een bepaalde mate van keuzevrijheid te geven ten aanzien van de wijze waarop de jaarwinst wordt vastgesteld. Gevolg daarvan is dat onder het fiscale recht diverse waarderingssystemen zijn toegestaan, mits een bestendige gedragslijn wordt gehanteerd. Om te voldoen aan deze bestendige gedragslijn, kiest de belastingplichtige voor de waardering van zijn activa en passiva een bepaald waarderingssysteem en herzielt hij deze keuze volgens artikel 3.25 Wet IB 2001 alleen indien goed koopmansgebruik dit toelaat. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat goed koopmansgebruik een stelselwijziging toestaat indien de overgang naar het nieuwe waarderingssysteem niet gericht is op het behalen van een incidenteel fiscaal voordeel.⁵⁷

Ten aanzien van het gebruik van diverse waarderingssystemen is van belang dat de Hoge Raad reeds in 1925 heeft beslist dat goed koopmansgebruik het toelaat dat de ene koopman zijn voorraad tegen kostprijs waardeert, terwijl de andere koopman zijn voorraad tegen marktwaarde waardeert.⁵⁸ Naast kostprijs en marktwaarde zijn diverse andere waarderingssystemen mogelijk, zoals waardering tegen lagere bedrijfswaarde en het onder IFRS niet toegestane ijzerenvoorraadstelsel. Daarnaast is het hanteren van verschillende waarderingssystemen voor verschillende balansposten volgens de Hoge Raad in overeenstemming met goed koopmansgebruik.⁵⁹ Een veelgebruikte variant van marktwaarde is de waarde in het economische verkeer. De waarde in het economische verkeer wordt door de Hoge Raad uitgelegd als de aangenomen verkoopprijs van een goed, gebaseerd op een goed voorbereid bod van de meest biedende gegadigde.⁶⁰ Het gaat dus niet om de waarde die een goed voor een potentiële bezitter heeft, maar om de geschatte verkoopprijs.⁶¹ Ik merk op dat de definitie van waarde in het economische verkeer grotendeels overeenkomt met het in hoofdstuk 4 besproken begrip fair value.

In paragraaf 4.2 heb ik betoogd dat ik de keuzevrijheid ten aanzien van te gebruiken grondslagen in het jaarrekeningenrecht betreur. Ik heb echter minder bezwaren tegen een dergelijke keuzevrijheid in de fiscale regelgeving. Dit omdat vergelijkbaarheid, in tegenstelling tot bij de jaarrekening, geen doelstelling van de fiscale winstbepaling is. Daarnaast is van belang dat het

57. HR 14 januari 1970, BNB 1970/68.

58. HR 28 oktober 1925, B. 3692.

59. HR 14 juni 1978, BNB 1979/181.

60. HR 5 februari 1969, BNB 1969/63.

61. Doornebal, J., Waarde in het economisch verkeer; een vlag die de lading niet dekt, Maatschappelijk ingesteld, EUR, 2011, paragraaf 4.

hanteren van verschillende methoden ter bepaling van de jaarwinst in principe geen invloed heeft op de totaalwinst.⁶²

5.3 Belastingplicht pensioenuitvoerders en pensioen in eigen beheer

5.3.1 Pensioenuitvoerders en de vrijstelling van vennootschapsbelasting

Op grond van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 zijn bepaalde pensioenuitvoerders in beginsel vrijgesteld van de heffing van vennootschapsbelasting. Bepaald is namelijk dat een subjectieve vrijstelling geldt voor lichamen die (nagenoeg) uitsluitend tot doel hebben het verzorgen van (oud-) werknemers, (ex-)partners en (pleeg)kinderen bij invaliditeit en ouderdom. Verzorging dient plaats te vinden door middel van een pensioen krachtens een pensioenregeling of door middel van uitkeringen krachtens een regeling voor vervroegde uittreding. De vrijstelling geldt dus onder andere met betrekking tot de in dit onderzoek besproken ouderdomspensioenen, partnerpensioenen en arbeidsongeschiktheidspensioenen.

Voor het in artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 opgenomen begrip pensioen krachtens een pensioenregeling wordt sinds de inwerkingtreding van de Wet VPL in 2005 aangesloten bij de PW, terwijl daarvoor werd aangesloten bij de Wet LB 1964. Reden voor aansluiting bij de PW was de afschaffing van de fiscale facilitatie van prepensioenregelingen.⁶³ Belangrijke consequentie van aansluiting bij de PW is dat indien een pensioenfonds een pensioen uitvoert dat niet aan de in hoofdstuk 3 besproken vereisten van de Wet LB 1964 voldoet, het betreffende fonds toch in aanmerking komt voor de vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969. Welke activiteiten exact onder het begrip uitvoeren van een pensioen vallen wordt elders in deze paragraaf besproken.

De wetgever stelt in artikel 3 Uitvoeringsbesluit vennootschapsbelasting 1971 enkele nadere eisen aan bovengenoemde vrijstelling. Mijns inziens vrij vanzelfsprekend wordt ten eerste de eis gesteld dat een lichaam dat in aanmerking wil komen voor de vrijstelling niet alleen tot doel heeft om pensioen krachtens een pensioenregeling uit te voeren, maar ook als zodanig dient te handelen. Ten tweede wordt in artikel 3 Uitvoeringsbesluit vennootschapsbelasting 1971 de eis gesteld dat de winst van het vrijgestelde lichaam dient te worden aangewend ten bate van de pensioengerechtigden, een ander pensioenlichaam of het algemeen belang behoudens een uitkering van ten hoogste vijf procent per jaar over het gestorte kapitaal dan wel de betaalde pensioenpremie. Laatstgenoemde bepaling voorkomt dat een pensioenuitvoerder hoge beleggingsresultaten behaalt en gelden uitkeert aan de werkgever die zijn pensioenverplichtingen bij de betreffende pensioenuitvoerder heeft ondergebracht. De Hoge Raad heeft bevestigd dat

62. Lubbers, A.O., Goed koopmansgebruik, Fiscale Geschriften, SDU, 2005, paragraaf 10.3.

63. Kamerstukken II 2003-2004, 29 760, nr. 3, MvT, artikelsgewijze toelichting artikel V.

artikel 3 Uitvoeringsbesluit vennootschapsbelasting 1971 ook van toepassing is in het geval van liquidatie van een pensioenuitvoerder.⁶⁴

De wetgever heeft ten tijde van de invoering van de Wet VpB 1969 aangegeven dat de vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB is bedoeld voor lichamen die tot doel hebben het uitvoeren van pensioen en daarbij normaliter geen winst behalen. Aangezien verzekeraars een winstoogmerk hebben, heeft de wetgever de reikwijdte van de vrijstelling, althans wat pensioenuitvoerders betreft, aanvankelijk beperkt tot pensioenfondsen.⁶⁵ Sinds 2011 is daar de PPI zonder winstoogmerk bijgekomen.⁶⁶ Dat een PPI winst kan maken is overigens niet vanzelfsprekend,⁶⁷ maar daarbij moet met name gedacht worden aan gevallen waarbij een PPI door een verzekeraar is opgericht.

In de literatuur is opgemerkt dat bovengenoemde vrijstelling ook op verzekeraars van toepassing zou moeten zijn voor zover zij pensioenregelingen uitvoeren. Argument daarvoor was dat het winstoogmerk niet van doorslaggevend belang zou moeten zijn, maar de aard van de activiteiten van een lichaam, te weten het uitvoeren van pensioen.⁶⁸ De wetgever heeft echter gedurende de parlementaire behandeling van de Wet VpB 1969 aangegeven dat een dergelijke objectieve vrijstelling, waarbij in feite een partiële belastingplicht voor verzekeraars zou ontstaan, niet wenselijk was, omdat wel degelijk betekenis toekomt aan het bij verzekeraars stellig aanwezige winstoogmerk.⁶⁹ Dat de wetgever waarde hecht aan het beperken van de reikwijdte van de vrijstelling tot entiteiten die geen winstoogmerk hebben, blijkt mede uit de elders in deze paragraaf te bespreken wetsvoorstellen tot het belasten van vermogensoverschotten van pensioenfondsen, respectievelijk de invoering van een partiële belastingplicht voor pensioenfondsen.

Behoudens het ontbreken van een winstoogmerk heeft de wetgever de maatschappelijke functie van pensioenfondsen, te weten verzorging van (oud-) werknemers voor de gevolgen van ouderdom en ziekte op basis van solidariteit en collectiviteit, aanvankelijk aangevoerd als argument om pensioenfondsen vrij te stellen van vennootschapsbelasting.⁷⁰ Collectiviteit en solidariteit kunnen bij een PPI echter grotendeels ontbreken, terwijl een dergelijke PPI wel in aanmerking komt voor de vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969. De wetgever rechtvaardigt de vrijstelling van vennootschapsbelasting van de PPI alleen met het ontbreken van een winstoogmerk.⁷¹ Sinds de

64. HR 5 juni 1991, BNB 1991/221.

65. Kamerstukken II 1968-1969, 6 000, nr. 25, Verslag van het mondeling overleg, onderdeel N.

66. Kamerstukken II 2008-09, 31 891, nr. 9, Nota n.a.v. nader verslag, paragraaf 1.

67. Meijer, J.H.J. en Starink, B., Het wetsvoorstel PPI; een tussenbalans, PM 2010-01.

68. Roeleveld, L., De vrijstelling van pensioeninstellingen in het ontwerp van de Wet op de vennootschapsbelasting 1960, WFR 1961-4549.

69. Kamerstukken II 1968-1969, 6 000, nr. 25, Verslag van het mondeling overleg, onderdeel N.

70. Kamerstukken II 2003-04, 29 210, nr. 3, MvT, paragraaf 6.1.

71. Kamerstukken II 2008-09, 31 891, nr.3, MvT, paragraaf 5.

invoering van de PPI in 2011 kan dus niet meer vereist worden dat slechts een beroep op de vrijstelling kan worden gedaan, indien men voldoet aan de vereisten van collectiviteit en solidariteit. Dat pensioen een maatschappelijke functie heeft wordt niet ontkend, maar dit geldt ook voor pensioen bij verzekeraars en is als zodanig geen argument voor uitsluiting van verzekeraars van de vrijstelling.

Artikel 5 Wet VpB 1969 bevat, behalve voor pensioenfondsen, subjectieve vrijstellingen voor andere entiteiten. Het valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek om deze vrijstellingen uitvoerig te bespreken, maar kenmerkend voor alle entiteiten die zich hiervoor kunnen kwalificeren is dat zij activiteiten dienen uit te voeren die, althans volgens de wetgever, een maatschappelijk belang hebben en waarbij geen winst wordt beoogd. Enkele voorbeelden hiervan, welke mijns inziens enigszins eenzelfde maatschappelijke functie hebben als pensioenfondsen, zijn verpleging van zieken het verschaffen van onderkomen aan bejaarden. Dat entiteiten vanuit het maatschappelijke belang van dergelijke activiteiten zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting indien geen winst wordt beoogd en gerealiseerd, is mijns inziens terecht, ook wat betreft pensioenfondsen. In dit kader is noemenswaardig het partieel en nadien volledig vervallen van de vrijstelling voor woningcorporaties in 2008, met als reden dat het maatschappelijk belang van dergelijke coöperaties niet groot genoeg meer was om de vrijstelling in stand te houden.⁷² Ik acht het echter onwaarschijnlijk dat het maatschappelijk belang van pensioenfondsen de komende jaren dusdanig afneemt dat dit tot een afschaffing van de betreffende vrijstelling van vennootschapsbelasting leidt.

Met inachtneming van het bovenstaande concludeer ik dat het onderscheid tussen pensioenuitvoerders die al dan niet zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting sinds de introductie van de PPI slechts met succes kan worden verdedigd door het ontbreken van een winstoogmerk en het als zodanig handelen. Ik kan mij hier in vinden, mede vanwege het maatschappelijk belang van het uitvoeren van pensioen, mits dit criterium strikt wordt geïnterpreteerd. Dit laatste betekent mijns inziens dat een neerwaartse aanpassing van het maximale percentage uit te delen winst van artikel 3 Uitvoeringsbesluit vennootschapsbelasting 1971 wenselijk is. Afschaffing van de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor pensioenfondsen zou de Nederlandse staat anno 2012 overigens waarschijnlijk niets of weinig opleveren vanwege de huidige financiële situatie waar pensioenfondsen in verkeren, omdat de huidige beleggingsresultaten van pensioenfondsen waarschijnlijk tot (verrekenbare) verliezen zouden leiden.

Hoewel ik voorstander ben van de instandhouding van de vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969, is het niet ondenkbaar dat deze op lange termijn ter discussie komt te staan. Dit mede omdat door het toekennen

72. Kamerstukken II 2007-2008, 31 205, nr. 3, MvT, paragraaf 15.

van de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor PPI's de discussie omtrent het verlenen van verboden staatssteun in de zin van artikel 107 VwEU aan bepaalde pensioenuitvoerders opnieuw ter sprake is gekomen. Zo concludeert Kavelaars dat er wat betreft de vrijstelling voor pensioenfondsen sprake is van staatssteun, maar dat het hier bestaande staatssteun betreft die pas verboden zou zijn indien de EC hieromtrent een beschikking neemt na afronding van een door haar ingesteld onderzoek.⁷³ De uitbreiding van de vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 tot pensioenfondsen en PPI's lijkt ook onder de noemer bestaande staatsteun te vallen.

Wat betreft het argument van verboden staatssteun wijs ik verder op het voorstel van de EC tot invoering van CCCTB, zoals in paragraaf 5.8 nader zal worden besproken. Zoals ik elders heb betoogd is het niet ondenkbaar dat invoering van CCCTB de discussie omtrent het vrijstellen van pensioenfondsen van vennootschapsbelasting opnieuw doet herleven.⁷⁴ Enerzijds is dit mogelijk omdat in andere lidstaten geen onderbrengingsverplichting geldt, met als gevolg een belaste uitvoering van pensioen. Anderzijds is van belang dat uitvoering van pensioen middels een pensioenfonds onderworpen kan zijn aan belastingheffing, omdat pensioenfondsen in sommige lidstaten onderworpen zijn aan belastingheffing en dat daarmee de vrijstelling van vennootschapsbelasting afhankelijk wordt van de vestigingsplaats van de entiteit.⁷⁵

5.3.2 (Partiële) belastingplicht pensioenfondsen

De vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 is een algehele vrijstelling, waardoor een pensioenfonds vanwege het nagenoeg uitsluitend criterium in principe voor tien procent van haar totale activiteiten diensten kan verlenen die niets te maken hebben met het uitvoeren van pensioen. De wetgever heeft deze zogenoemde commerciële activiteiten in 2003 trachten uit te sluiten van de vrijstelling beperken. Zij vond het namelijk niet wenselijk dat pensioenfondsen commerciële activiteiten vrijgesteld van vennootschapsbelasting zouden ontplooiën, omdat dit een concurrentievoordeel zou opleveren ten opzichte van rechtspersonen, met name verzekeraars, die niet zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Het toenmalige kabinet stelde dan ook voor om een partiële belastingplicht voor pensioenfondsen in te voeren, waarbij activiteiten die niets met het uitvoeren van pensioen te maken hebben in de heffing zouden worden betrokken.⁷⁶ Dit vijftien jaar na een eerdere niet geslaagde poging om winsten van pensioenfondsen middels een zogenoemde vermogensoverschothoheffing te belasten.⁷⁷ Laatstgenoemde poging heeft het niet gehaald, omdat de ten tijde van het wetsvoorstel bestaande

73. Kavelaars, P., Pensioenfondsen, API's en staatssteun, PM 2008-02.

74. Dieleman, B., CCCTB en pensioen, P&P 2011-10, paragraaf 5.

75. EC CCCTB working group, tax treatment of financial institutions, CCCTB WP nr. 27, 2006.

76. Kamerstukken II 2003-04, 29 210, nr. 3, MvT, paragraaf 6.1.

77. Kamerstukken II 1988-89, 21 197, nr. 3, MvT.

vermogensoverschotten, mede door de verwachte invoering van de vermogensoverschothheffing, in feite deels werden teruggegeven door premieverlagingen of zelfs premierestituties.⁷⁸ Vermoedelijk is deze gang van zaken destijds de agenda van de overheid geweest.

Ten tijde van het indienen van het voorstel tot invoering van een partiële belastingplicht voor pensioenfondsen was nog niet in kaart gebracht welke activiteiten van pensioenfondsen al dan niet als commercieel kwalificeerden. Invulling van het begrip commerciële activiteiten werd overgelaten aan de Commissie Staatsen. Deze commissie heeft onderzocht of en welke door pensioenfondsen uitgevoerde activiteiten samenhangen met het uitvoeren van pensioen dan wel kwalificeren als commerciële activiteiten.⁷⁹ Vanwege de bezwaren tegen het hiervoor genoemde wetgevingsproces, met name het late stadium van het bekend worden van de conclusies van de Commissie Staatsen, heeft het toenmalig kabinet ervoor gekozen om af te zien van een nadere invulling van het begrip commerciële activiteiten. Invulling werd overgelaten aan de maatschappelijke opvattingen, waarbij de conclusies van de Commissie Staatsen mede bepalend zouden zijn.⁸⁰ Uiteindelijk is middels amendement opgenomen dat alleen vennootschapsbelasting kan worden geheven over commerciële activiteiten, voor zover deze activiteiten zijn gespecificeerd bij algemene maatregel van bestuur.⁸¹ Deze maatregel liet op zich wachten, omdat men pensioenfondsen de gelegenheid wilde geven om commerciële activiteiten af te scheiden,⁸² maar er is niet meer geëvalueerd of en in hoeverre dit laatste is gebeurd. Hoe het ook zij, tot op heden is er geen algemene maatregel van bestuur verschenen en bestaat er feitelijk geen partiële belastingplicht voor pensioenfondsen.

Ook al zou de partiële belastingplicht wel van kracht zijn geworden, dan was het de vraag geweest wat de effectiviteit hiervan zou zijn. Gedurende de parlementaire behandeling van bovengenoemd wetsvoorstel is namelijk geconstateerd dat voor zover pensioenfondsen al activiteiten verrichten die niet direct samenhangen met het uitvoeren van pensioen, dit veelal middels dochtermaatschappijen van de betreffende pensioenfondsen geschiedt die wel belastingplichtig zijn voor de Wet VpB 1969.⁸³ Alleen al dit argument was wat mij betreft een gegronde reden om bovengenoemd wetsvoorstel in te trekken. Met Schuit ben ik overigens van mening dat moet worden afgevraagd of het wenselijk is dat pensioenfondsen via dergelijke juridische structuren zich met activiteiten bezighouden die niets met het uitvoeren van

78. Akkermans, P.J.M., Pensioenfondsen; werkterrein en belastingplicht, TFO 2006-59, paragraaf 1.

79. Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen, Rapport 'Het pensioenfonds als taakorganisatie', 2003.

80. Kamerstukken II 2003-04, 29 210, nr. 22, Nota n.a.v. verslag, paragraaf 7.1.

81. Kamerstukken II 2003-04, 29 210, nr. 69, Amendement van het lid Vroonhoven-Kok.

82. Kamerstukken II 2004-05, 28 294, nr. 17, Brief van de staatssecretaris van financiën.

83. Kamerstukken II 2003-04, 29 210, nr. 22, Nota n.a.v. verslag, paragraaf 7.1.

pensioenregelingen van doen hebben.⁸⁴ Het opzetten van dergelijke structuren wordt overigens enigszins beperkt door de Wet Bpf 2000, omdat het op grond van deze wet niet is toegestaan dat bedrijfstakpensioenfondsen deelname in een regelingen die zij niet zelf mogen uitvoeren, zoals een levensloopregeling, actief promoten.⁸⁵

Ten aanzien van de partiële belastingplicht wordt in de literatuur, mijns inziens terecht, opgemerkt dat invoering daarvan de nodige administratieve problemen met zich mee zou brengen.⁸⁶ Akkermans merkt voorts op dat een partiële belastingplicht wellicht het uitvoeren van niet met pensioen samenhangende activiteiten door pensioenfondsen had kunnen stimuleren, omdat partijen er minder bij gebaat zouden zijn om het 10%-criterium uit artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 strikt toe te passen.⁸⁷ Voorts zijn bovengenoemd 10%-criterium en het in paragraaf 2.2.2 besproken verbod op nevenactiviteiten uit de PW mijns inziens voldoende om te voorkomen dat pensioenfondsen te veel commerciële activiteiten gaan ontplooiën.

Hoewel de conclusies van de Commissie Staatsen niet tot een partiële belastingplicht hebben geleid, zijn deze conclusies van belang voor de beoordeling of een pensioenfonds in aanmerking komt voor de vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969. De commissie heeft namelijk geconcludeerd dat een pensioenfonds vier kernactiviteiten heeft, te weten administratieve uitvoering van een pensioenregeling, informatieverschaffing aan de deelnemers, algemene risicobeheersing en vermogensbeheer én het beleggen en beheren van financiële middelen. De wetgever heeft zich in hoofdlijnen kunnen vinden in deze kernactiviteiten, hetzij dat zij het begrip kernactiviteiten ruim uitlegt in die zin dat het uitvoeren van vrijwillige individuele pensioenregelingen die zijn gekoppeld aan verplicht gestelde collectieve pensioenregelingen, in tegenstelling tot de zienswijze van de Commissie Staatsen, niet per definitie als nevenactiviteiten kwalificeren.⁸⁸

Houdt een pensioenfonds zich voor minder dan 90% met bovengenoemde kernactiviteiten bezig, dan komt zij in principe niet in aanmerking voor de vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969. Hoe het 90%-criterium moet worden uitgelegd is niet wettelijk vastgelegd, maar aangenomen wordt dat dit op basis van een gewogen gemiddelde van werknemers, activa en omzet dient te geschieden.⁸⁹ Uit onderzoek blijkt overigens dat activiteiten niet

84. Schuit, S.R., De commissie Staatsen; Ongeoorloofde en geoorloofde nevenactiviteiten, TvP 2004-01.

85. Rechtbank Rotterdam 5 april 2007, LJN BA3134.

86. Bruining, L.A.R.S., Invoering partiële vennootschapsbelastingplicht pensioenfondsen – wanneer gebeurt het?, WFR 2004-1869, paragraaf 5.

87. Akkermans, P.J.M., Pensioenfondsen; werkterrein en belastingplicht, TFO 2006-59, paragraaf 3.

88. Kamerstukken II 2003-04, 28 294, nr. 3, Brief mede namens de minister van Financiën.

89. Bruining, L.A.R.S., Invoering partiële vennootschapsbelastingplicht pensioenfondsen – wanneer gebeurt het?, WFR 2004-1869, paragraaf 4.2.

zijnde kernactiviteiten voorkwamen in de vorm van verzekeringsproducten, hypotheeken en arbodienstverlening.⁹⁰

Zoals hierboven betoogd is over het algemeen duidelijk middels welke activiteiten het 10%-criterium van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 kan worden overschreden. Onduidelijkheid ontstaat echter indien niet alle activiteiten door eenzelfde entiteit worden uitgevoerd. Dit geldt met name in het geval het pensioenfonds een deel van haar kernactiviteiten, zoals administratie, onderbrengt in een dochtervennootschap, waarin het pensioenfonds een 100%-belang heeft en deze dochtervennootschap haar diensten aan derden aanbiedt. Een dergelijke vennootschap houdt zich in dat geval enerzijds alleen bezig met kernactiviteiten, maar anderzijds wordt er wel concurrentie aangegaan in een vrije markt.⁹¹ Ook in het geval een dochtervennootschap zich enkel bezighoudt met het verrichten van administratie ten behoeve van het eigen pensioenfonds en geen winst beoogt, zou kunnen worden betoogd dat de betreffende vennootschap aan vennootschapsbelasting is onderworpen. Laatstgenoemd standpunt deel ik niet omdat een dergelijke dochtervennootschap zich volgens de wetgever met kernactiviteiten bezighoudt.⁹²

5.3.3 *Belastingplicht uitvoerders van pensioen in eigen beheer*

Een pensioen in eigen beheer kan zoals in paragraaf 2.2.4 besproken worden uitgevoerd door de werkgever van de DGA of een andere met de DGA en/of de werkgever verbonden entiteit. Onder laatstgenoemde categorie vallen de pensioenholding, de pensioen-BV en de pensioenstichting. Indien het pensioen door de werkgever wordt uitgevoerd, is onderworpenheid aan de Wet VpB 1969 min of meer vanzelfsprekend. Een werkgever heeft om het pensioen van de DGA te bekostigen immers aan vennootschapsbelasting onderworpen ondernemersactiviteiten nodig. Hetzelfde geldt in principe voor de pensioenholding. Het uitvoeren van het pensioen van de DGA alsnog vrijstellen van vennootschapsbelasting zou in bovengenoemde gevallen mogelijk zijn, voor zover wenselijk, door invoering van een partiële belastingplicht, waarbij onderscheid wordt gemaakt naar activa en passiva die al dan niet verbonden zijn aan de pensioenverplichting. Los van de complexiteit die hiermee gepaard zou gaan, gelden voor een vrijstelling van vennootschapsbelasting van een pensioen dat door de werkgever of een pensioenholding wordt uitgevoerd, dezelfde hierna te bespreken argumenten die voor een pensioen-BV of een pensioenstichting gelden.

90. Commissie conglomeraatvorming pensioenfonds, Rapport 'Het pensioenfonds als taakorganisatie', 2003, paragraaf 3.3.

91. Akkermans, P.J.M., Pensioenfonds; werkterrein en belastingplicht, TFO 2006-59, paragraaf 6.

92. Kamerstukken II 2003-04, 28 294, nr. 3, Brief van de minister van SZW.

Tot 1992 was het uitvoeren van het pensioen van de DGA door middel van een pensioen-BV of pensioenstichting niet aan vennootschapsbelasting onderworpen. Een entiteit kon toen gebruikmaken van de eerder in deze paragraaf besproken vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969, mits zij zich (nagenoeg) uitsluitend bezighield met het uitvoeren van een pensioen krachtens een kwalificerende pensioenregeling. Hier deed niets aan af dat een pensioen-BV veelal voor slechts één werknemer een pensioen uitvoerde. De pensioenstichting kwalificeerde tot 1992 als een niet onder de reikwijdte van de Wet VpB 1969 vallende entiteit op grond van artikel 2 lid 1 onderdeel e Wet VpB 1969, aangezien zij door het slechts uitvoeren van het pensioen van de DGA geacht werd geen onderneming te drijven.

De belangrijkste consequentie van het in aanmerking komen voor bovengenoemde vrijstelling was dat de gerealiseerde winst vanwege het overlijden van de pensioengerechtigde, die voortvloeide uit het vervallen tot de verplichting tot het uitkeren van een ouderdomspensioen, onbelast was. Daarnaast gold voor de pensioen-BV dat voorafgaand aan het overlijden van de pensioengerechtigde de aandelen in de BV veelal (deels) werden overgedragen aan de erfgenamen van de DGA, zodat heffing van successierecht (nu erfbelasting) kon worden voorkomen.⁹³

Met name het niet belast zijn van gerealiseerde overlijdenswinst was de wetgever een doorn in het oog. Zij betoogde dat ten behoeve van de vrijstelling van vennootschapsbelasting onderscheid kon worden gemaakt tussen de pensioen-BV en pensioenstichting enerzijds en pensioenfondsen anderzijds, omdat door pensioenfondsen gerealiseerde overlijdenswinsten ten goede kwamen aan de resterende deelnemers in een pensioenregeling. Wat betreft de pensioenstichting constateerde de wetgever terecht dat de jurisprudentie omtrent het krachtens artikel 2 lid 1 onderdeel e Wet VpB 1969 onder de reikwijdte van vennootschapsbelasting vallen van het uitvoeren van het pensioen middels een stichting, niet eenduidig was.⁹⁴

Gedurende de parlementaire behandeling van de invoering van de belastingplicht voor de pensioen-BV en pensioenstichting stonden bovengenoemde argumenten van de wetgever nauwelijks ter discussie.⁹⁵ Met Stevens ben ik van mening dat er geen principiële bezwaren waren aan te voeren tegen het voornemen van de wetgever om de pensioen-BV en de pensioenstichting in de heffing te betrekken.⁹⁶ Ik hecht daarbij met name waarde aan het argument dat overlijdenswinsten bij dergelijke entiteiten onbelast werden genoten en kunnen worden uitgekeerd en in feite evenals bij verzekeraars een winst-oogmerk aanwezig is, terwijl deze winsten bij pensioenfondsen worden

93. Kamerstukken II 1988-1989, 21 198, nr. 3, MvT, paragraaf 4.3.1.

94. Kamerstukken II 1988-1989, 21 198, nr. 3, MvT, paragraaf 4.3.2.

95. Kamerstukken II 1988-1989, 21 198, nr. 7, Memorie van Antwoord, paragraaf 5.

96. Stevens, L.G.M., Het pensioenregime in de herwaardering, WFR 1989-1077, paragraaf 3.3.

aangewend ten behoeve van de resterende deelnemers. Ten tijde van het vervallen van de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de pensioen-BV en de pensioenstichting ging voorts het argument op dat er bij pensioenfondsen sprake is van collectiviteit en solidariteit bij het uitvoeren van pensioen, terwijl deze karakteristieken bij de pensioen-BV en de pensioenstichting ontbreken. Dat door het vervallen van de vrijstelling van vennootschapsbelasting discussie zou ontstaan omtrent de waardering van activa en passiva op de fiscale openingsbalans,⁹⁷ hetgeen nader wordt besproken in paragraaf 5.6, doet niets aan bovengenoemde argumenten af.

Ten behoeve van de belastingplicht van de pensioen-BV en de pensioenstichting heeft de wetgever in 1992 een tweetal bepalingen ingevoerd. In artikel 5 lid 2 Wet VpB 1969 is opgenomen dat de pensioen-BV en de pensioenstichting geen beroep kunnen doen op de vrijstelling van lid 1 onderdeel b van het betreffende artikel. Daarbij gaat het om entiteiten welke zich voor ten minste 70% bezighouden met het uitvoeren van pensioenen die volgens de PW in eigen beheer mogen worden gehouden. Voorts is in artikel 4 onderdeel b Wet VpB 1969 opgenomen dat een stichting wordt geacht onderneming te drijven indien en voor zover zij zich bezig houdt met het uitvoeren van pensioenen, zodat zij niet buiten de reikwijdte van de Wet VpB 1969 valt op grond van artikel 2 lid 1 onderdeel e Wet VpB 1969.

Na invoering van bovengenoemde bepalingen kwam de vraag op of sprake was van een ongeoorloofde discriminatie van een pensioen-BV en een pensioenstichting ten opzichte van pensioenfondsen, maar de Hoge Raad heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Daarbij was het argument dat overlijdenswinsten bij een pensioen-BV en pensioenstichting onbelast ten goede komen aan nabestaanden van de DGA van doorslaggevend belang.⁹⁸ Aangezien ik elders in deze paragraaf heb betoogd dat kwalificatie voor de vrijstelling wordt verdedigd door het ontbreken van een winstoogmerk en het als zodanig handelen, ben ik met Lubbers van mening dat weinig op bovengenoemd oordeel van de Hoge Raad valt af te dingen.⁹⁹

Aangezien artikel 4 onderdeel b Wet VpB 1969 belastingplicht voorschrijft indien en voor zover een stichting zich bezighoudt met uitvoeren van pensioen, kan er bij een stichting sprake zijn van partiële belastingplicht. In dit kader kan vermogensetikettering een rol spelen, waarbij onderscheid moet worden gemaakt naar ondernemingsvermogen en overig vermogen.¹⁰⁰ Ten aanzien van

97. Beelen, N., De vennootschapsbelasting en de belasting op pensioenfondsen, WFR 1989-1092, paragraaf 6.2.

98. HR 21 september 2001, BNB 2002/51.

99. Lubbers, A.O., Vijf nieuwe arresten mbt waardering van pensioenverplichtingen, WFR 2002-63, paragraaf 2.1.

100. Bressers, H.J., De belastingplicht voor de vennootschapsbelasting van stichtingen en ondernemingen, SDU, 2009, paragraaf 4.4.

pensioenstichtingen is met name van belang in hoeverre beleggingsresultaten moeten worden gekwalificeerd als zijnde rendement op belegde pensioengelden en daarmee winst uit de onderneming.

5.4 Reguliere verplichtingen en voorzieningen

5.4.1 Voorwaarden verplichtingen en voorzieningen

Verplichtingen

Wanneer toekomstige uitgaven worden gekwalificeerd als verplichting oftewel schuld, levert over het algemeen weinig discussie op. Het belangrijkste vereiste is dat er sprake moet zijn van een op balansdatum aanwezige juridisch afdwingbare rechtsverhouding. Van Soest concludeert dat er voorts aan twee andere vereisten dient te zijn voldaan, te weten een bepaalde mate van zekerheid dat de verplichting daadwerkelijk wordt nagekomen en dat de kosten aan het resultaat van dat jaar kunnen worden toegerekend op basis van goed koopmansgebruik.¹⁰¹ Goes volgt bovengenoemde conclusie.¹⁰²

Wat betreft de aanwezigheid van een juridisch afdwingbare rechtsverhouding heeft de Hoge Raad beslist, in casu ten aanzien van het voornemen om werknemers eerder dan in de cao afgesproken gebruik te laten maken van regeling voor vervroegde uittreding (hierna VUT-regeling), objectief moet worden gezien of er daadwerkelijk een verplichting bestaat.¹⁰³ Doornebal merkt over de vereiste rechtsverhouding op dat er zijns inziens pas sprake is van een schuld als de betreffende verplichting niet (meer) afhankelijk is van het vervullen van een opschortende voorwaarde.¹⁰⁴ Ik kan mij hier alleen in vinden als de aanwezigheid van een opschortende voorwaarde tot een reële kans leidt dat de afwikkeling van de verplichting niet zeker is. Wat in dit kader onder een reële kans moet worden verstaan is arbitrair, maar gedacht zou kunnen worden aan een kans van 50%.

Ten aanzien van de mate van zekerheid dat de verplichting wordt nagekomen, heeft de Hoge Raad beslist dat goed koopmansgebruik het niet toelaat om een passiefpost te vormen, indien het nagenoeg zeker is dat de bijbehorende kosten ondanks de aanwezigheid van een rechtsverhouding niet betaald worden.¹⁰⁵ Ook heeft zij beslist dat een vennootschap geen passiefpost kon vormen voor een verplichting tot het toekennen van VUT-regeling aan haar DGA, omdat de kans dat de DGA van de regeling gebruik kon maken op dat

101. Soest, C. van, Conclusie als zijnde Advocaat-Generaal inzake HR 8 november 1978, BNB 1978/326.

102. Goes, P.F., *De fiscaal aftrekbare passiva*, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2000, paragraaf 4.3.2.

103. HR 11 juli 1984, BNB 1985/1.

104. Doornebal, *Schuld of voorziening?*, NTFR 2010-42, paragraaf 2.

105. HR 25 juni 2010, BNB 2010/73.

moment nagenoeg nihil was.¹⁰⁶ Voorts is bij de bepaalde mate van zekerheid van belang of men bij een groep van overeenkomsten, bijvoorbeeld garantiecontracten van producten, naar de individuele overeenkomst of het geheel dient te kijken. Met Goes ben ik van mening dat in een dergelijke situatie naar het geheel dient te worden gekeken, zodat er eerder een bepaalde mate van zekerheid is dat een beroep wordt gedaan op de garantie.¹⁰⁷ De Hoge Raad heeft overigens beslist dat indien een verplichting aanwezig is er conform goed koopmansgebruik over het algemeen een passiefpost in de balans moet worden opgenomen.¹⁰⁸

Verplichtingen niet zijnde pensioenverplichtingen worden op grond van goed koopmansgebruik in beginsel tegen nominale waarde gewaardeerd. Het meest bekende voorbeeld hiervan zijn schulden met een vaste looptijd en een vaste rente.¹⁰⁹ Indien het verschil tussen contante waarde en nominale waarde substantieel is, zoals bij langlopende renteloze of laagrentende verplichtingen, dient tegen contante waarde te worden gewaardeerd. Daarbij dient men niet naar absolute bedragen te kijken, maar naar het relatieve verschil tussen nominale waarde en contante waarde.¹¹⁰ Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat een verschil van 10% voldoende is om op contante waarde te moeten waarderen,¹¹¹ maar bij een verschil van 5% acht de Hoge Raad een verplichte discontering niet noodzakelijk.¹¹² Goes merkt ten aanzien van de keuze tussen nominale waarde en contante waarde op, dat dient te worden gekozen voor waardering op basis van de best mogelijke schatting van het bedrag dat nodig is om de op balansdatum bestaande verplichting af te wikkelen. Deze best mogelijke schatting is gebaseerd op het bedrag dat een ondernemer rationeel gezien zou betalen om de verplichting af te wikkelen.¹¹³

Welke disconteringsvoet in het geval van waardering tegen contante waarde dient te worden gebruikt, is feitelijk. Men dient namelijk aan te sluiten bij de rentevoet die onafhankelijk handelende partijen in vergelijkbare gevallen met elkaar overeen komen. Inventarisatie van de hierop betrekking hebbende jurisprudentie laat zien dat veelal wordt aangesloten bij de rente op langlopende leningen.¹¹⁴

Voor de omvang van een gepassiveerde verplichting is mede van belang dat deze volgens de Hoge Raad in principe niet wijzigt indien de kans dat de schuld

106. HR 4 juli 1990, BNB 1990/264.

107. Goes, P.F., *De fiscaal aftrekbare passiva*, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2000, paragraaf 4.3.2.

108. HR 1 december 1954, BNB 1955/16.

109. Kloet, G.H. van der, *Waardering van vastrentende schuld tegen lagere marktrente*, WFR 2003-1507, par 3.

110. Lubbers, A.O., *Goed koopmansgebruik*, Fiscale Geschriften, SDU, 2005, paragraaf 5.3.

111. HR 12 november 1958, BNB 1959/2.

112. HR 19 februari 1969, BNB 1969/142.

113. Goes, P.F., *De fiscaal aftrekbare passiva*, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2000, paragraaf 4.3.2.

114. Lubbers, A.O., *Goed koopmansgebruik*, Fiscale Geschriften, SDU, 2005, paragraaf 5.3.

niet hoeft te worden voldaan toeneemt of afneemt.¹¹⁵ Naar aanleiding van een recent arrest heeft Doornebal de vraag opgeworpen of de Hoge Raad is omgegaan en sindsdien van mening is dat de waardering van verplichtingen afhankelijk moet worden gesteld van de kans dat de verplichting niet wordt nagekomen.¹¹⁶ Bovengenoemde auteur is deze mening toegedaan, omdat de Hoge Raad in het betreffende arrest beslists over een voorziening, maar in een rechtsoverweging de term passiefpost in plaats van de term voorziening gebruikt.¹¹⁷ Aangezien de Hoge Raad in dit arrest geen enkele reden had om zich uit te spreken over de waardering van verplichtingen, ben ik van mening dat er sprake is van ongelukkig gekozen terminologie en er dus geen reden is om verplichtingen anders dan voorheen te waarderen.

Voorzieningen

De Hoge Raad heeft in het Baksteenarrest drie voorwaarden genoemd voor het vormen van een voorziening voor toekomstige uitgaven.¹¹⁸ Ten eerste dienen de uitgaven hun oorsprong te vinden in feiten en omstandigheden die zich voor balansdatum hebben voorgedaan (hierna de oorsprongeis). Ten tweede dienen de uitgaven aan de periode voorafgaand aan balansdatum te kunnen worden toegerekend (hierna de toerekeningeis). Ten derde dient een redelijke mate van zekerheid te bestaan dat de uitgaven zich zullen voordoen (hierna de zekerheidseis).¹¹⁹

De Hoge Raad is in het Baksteenarrest omgegaan door te beslissen dat voor het vormen van een voorziening niet langer een rechtsverhouding vereist is (hierna de rechtsverhoudingeis). De rechtsverhoudingeis is ruim veertig jaar door de Hoge Raad gehanteerd,¹²⁰ maar op deze eis bestond veel kritiek. Zo merkt Aardema op dat de Hoge Raad al veel eerder de rechtsverhoudingeis had moeten laten vallen.¹²¹ Het vasthouden aan het betreffende vereiste belemmerde volgens hem namelijk toepassing van het realisatiebeginsel. Als een last op basis van het realisatiebeginsel aan een bepaald jaar kan worden toegerekend, dient daarvoor ook een passiefpost te worden gevormd.¹²² Het motief voor het omgaan van de Hoge Raad was een aansluiting bij de op dat moment geldende bedrijfseconomische inzichten. Daarnaast kon de rechtsverhoudingeis tot ongewenste uitkomsten leiden, met name indien de uitgaven zijn terug te voeren op feiten en omstandigheden die zich voor balansdatum hebben voorgedaan.¹²³ Overigens had de Hoge Raad twee jaar voorafgaand aan het Baksteenarrest al aangegeven dat in bepaalde gevallen geen rechtsverhouding

115. HR 18 oktober 2002, BNB 2003/44, overweging 4.2.2.

116. Doornebal, Schuld of voorziening?, NTFR 2010-42, paragraaf 4.

117. HR 25 juni 2010, BNB 2010/273.

118. Ik versta onder voorzieningen alleen anticipatieposten en geen uitstelposten.

119. HR 26 augustus 1998, BNB 1998/409, overweging 3.6.

120. HR 16 mei 1956, BNB 1956/206.

121. Aardema, E., Het Baksteenarrest in de knop gebroken, WFR 1999-1727, paragraaf 3.

122. Aardema, E., De passiefzijde van de fiscale balans, TFO 1996-82, paragraaf 5.

123. HR 26 augustus 1998, BNB 1998/409, overweging 3.5.

aanwezig diende te zijn voor het vormen van een voorziening,¹²⁴ maar uit dat arrest kon niet worden geconcludeerd dat in algemene zin geen rechtsverhouding meer vereist zou zijn.¹²⁵

Het vervallen van de rechtsverhouding is niet onomstreden. Goes was namelijk van mening dat de Hoge Raad onvoldoende doordacht zou zijn overgestapt op de bedrijfseconomische leer en dat het vervallen van de rechtsverhouding tot (meer) causaliteitsproblemen zou leiden.¹²⁶ Hij be- toogt voorts dat de Hoge Raad beter de rechtsverhouding had kunnen verruimen door het criterium van juridische afdwingbaarheid te vervangen door de aanwezigheid van toekomstige uitgave waar een ondernemer zich redelijkerwijs niet aan kan ontkomen.¹²⁷ Daarnaast zou het vervallen van de rechtsverhouding in strijd zijn met doel en strekking van het toenmalige artikel 9 Wet IB 1964 (tegenwoordig artikel 3.25 Wet IB 2001).¹²⁸

Ook de wetgever wenste zich aanvankelijk niet bij het vervallen van de rechtsverhouding neer te leggen en wilde het hiervoor genoemde vereiste met terugwerkende kracht codificeren. Belangrijkste argument hiervoor was de naar verwachting substantiële budgettaire gevolgen van het Baksteenarrest, met name in verband met het vormen van voorzieningen voor bodemsane- ring.¹²⁹ Op dit wetsvoorstel is veel kritiek geuit. Zo had de Raad van State vraagtekens bij de daadwerkelijke budgettaire gevolgen van het vervallen van de rechtsverhouding.¹³⁰ Aardema achtte het wetsvoorstel onwenselijk, omdat dit de door het Baksteenarrest ontstane aansluiting tussen goed koop- mansgebruik en de bedrijfseconomie, die volgens hem wenselijk was omdat het realisatiebeginsel daardoor beter tot zijn recht kwam, ongedaan zou maken.¹³¹ Uiteindelijk heeft de kritiek op het wetsvoorstel er toe geleid dat het betreffende voorstel werd ingetrokken.¹³² Overigens is de angst voor budgettaire gevolgen vanwege het vervallen van de rechtsverhouding achteraf ongegrond gebleken.¹³³

Na intrekking van bovengenoemd wetsvoorstel heeft de staatssecretaris zijn visie op de drie voorwaarden die de Hoge Raad in het Baksteenarrest noemt middels een besluit nader toegelicht. Wat betreft de oorsprong merkt de staatssecretaris op dat de oorsprong voor een toekomstige uitgave kan liggen

124. HR 8 juli 1996, BNB 1997/37.

125. Vries, R.J. de, Noot bij BNB 1998/409, overweging 1.

126. Goes, P.F., Analyse en gevolgen van het Baksteenarrest, WFR 1998-1723, paragraaf 7.

127. Goes, P.F., De fiscaal aftrekbare passiva, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2000, paragraaf 8.2.1.

128. Goes, P.F., Het nieuwe passivabesluit van de staatssecretaris, WFR 2001-347, paragraaf 3.2.

129. Kamerstukken II 1999-2000, 26 821, nr. 3, MvT, paragraaf 2.

130. Kamerstukken II 1999-2000, 26 821, nr. B, Advies Raad van State en nader rapport, paragraaf 3.

131. Aardema, E., Het Baksteenarrest in de knop gebroken, WFR 1999-1727, paragraaf 4.

132. Kamerstukken II 2000-2001, 26 821, nr. 5, Brief houdende intrekking van het wetsvoorstel.

133. Meussen, G.T.K., Ontwikkelingen rondom goed koopmansgebruik in de jurisprudentie vanaf 1990, TFO 2003-139, paragraaf 1.

in een overeenkomst, een onrechtmatige daad of handelingen die verwachtingen scheppen bij derden. Over de zekerheidseis wordt opgemerkt dat het om een kans van meer dan 50% gaat dat de uitgave zich zal voordoen. Volgens de staatssecretaris wordt aan de toerekeningseis voldaan, indien de uitgaven niet zijn toe te rekenen aan toekomstige voordelen en naar hun aard niet zijn toe te rekenen aan toekomstige jaren. Bij de toerekeningseis dient dus te worden beoordeeld of en in hoeverre aan het in paragraaf 5.2.1 besproken matchingbeginsel wordt voldaan. De staatssecretaris noemt als voorbeeld een voorziening bij doorbetaling van salaris na ontslag, waarbij geen opbrengsten meer worden gerealiseerd door verrichte arbeid, zodat doorbetalingen niet aan toekomstige voordelen kunnen worden toegerekend.¹³⁴ Hoewel bovengenoemde uitleg van de drie voorwaarden van het Baksteenarrest over het algemeen weinig vragen oproept, zijn enkele nadere op- en aanmerkingen omtrent deze voorwaarden op zijn plaats.

Ten aanzien van de toerekeningseis constateert Meussen dat deze eis consequent wordt uitgelegd en dat de Hoge Raad liberaal met dit vereiste omgaat.¹³⁵ Dat de toerekeningseis niet tot veel onduidelijkheid leidt is een terechte en mijns inziens belangrijke constatering, omdat ik met De Vries van mening ben¹³⁶ dat het op het eerste zicht lastig is om een inschatting te maken van de uitwerking van dit vereiste. Op grond van de toerekeningseis betoogt Lubbers voorts dat voorzieningen voor verlieslatende contracten kunnen worden gevormd.¹³⁷ Caanen merkt over de toerekeningseis op dat het optimistische gevoel van sommigen, dat door het Baksteenarrest veel eerder een voorziening kon worden gevormd dan voorheen, onterecht bleek, omdat de betekenis van de toerekeningseis onderschat werd.¹³⁸

Wat betreft de oorsprongseis is met name van belang of er rekening mag worden gehouden met feiten en omstandigheden die zich voor balansdatum hebben voorgedaan, maar welke pas na balansdatum bekend worden. Tot 2008 werd op basis van de tot op dat moment bekende jurisprudentie aangenomen dat rekening mocht worden gehouden met feiten en omstandigheden die zich voor balansdatum hebben voorgedaan, indien en voor zover deze feiten ten tijde van het indienen van de aangifte bekend zijn. In 2008 is de Hoge Raad op dit punt omgegaan.¹³⁹ Lubbers en Ligthart concluderen naar aanleiding van dit arrest dat rekening mag worden gehouden met feiten en omstandigheden die zich voor balansdatum hebben voorgedaan, indien en voor zover deze feiten bekend zijn voordat de aanslag onherroepelijk vaststaat. Rechtelijke uitspraken

134. Besluit van 6 augustus 2010, DGB 2010/3706M, Staatscourant 2010 nr. 12741, paragraaf 2.

135. Meussen, G.T.K., Ontwikkelingen rondom goed koopmansgebruik in de jurisprudentie vanaf 1990, TFO 2003-139, paragraaf 1.

136. Vries, R.J. de, Noot bij BNB 1998/409, overweging 4.

137. Lubbers, A.O. De behandeling van nutteloze uitgaven in het kader van de fiscale jaarwinstbepaling, WFR 2011-400, paragraaf 4.

138. Caanen, J.Ch., Ondernemersfaciliteiten in de inkomstenbelasting, TFO 2000-147, paragraaf 8.

139. HR 11 april 2008, BNB 2008/168.

kwalificeren daarbij ook als het bekend worden van feiten en omstandigheden en de door de rechter bepaalde omvang van de voorziening is in dat geval bepalend. Met de hiervoor genoemde auteurs ben ik van mening dat aansluiting met de door de rechter te bepalen omvang de eenvoud en de getrouwe weergave van de werkelijkheid ten goede komt.¹⁴⁰

De uitleg van de zekerheidseis door de Hoge Raad is door het Baksteenarrest niet gewijzigd.¹⁴¹ Over de betreffende eis merkt Goes op dat er sinds 1950 geen wettelijke basis meer is om deze relatief streng uit te leggen, zoals de staatssecretaris dit in het besluit naar aanleiding van het Baksteenarrest doet door hier een kans van 50% aan te verbinden. Dit omdat door de inwerkingtreding van de Wet Belastingherziening 1950 het tot dat moment geldende vereiste dat er een behoorlijke kans diende te zijn dat de verplichting bestond is komen te vervallen. Volgens bovengenoemde auteur zou wellicht al aan de zekerheidseis kunnen worden voldaan, indien de kans dat de uitgave zich voordoet tussen de 25 en 50% ligt.¹⁴² Ook Hoogendoorn komt in zijn dissertatie tot de conclusie dat er geen wettelijke basis meer bestaat om de zekerheidseis relatief streng uit te leggen. Hij merkt voorts op dat de zekerheidseis een algemene norm is die aan de hand van concrete gevallen dient te worden ingevuld.¹⁴³ De Hoge Raad doet overigens slechts in een beperkte mate uitspraak over de zekerheidseis, mede omdat deze eis erg feitelijk van aard is.

Ten aanzien van de gevolgen van het Baksteenarrest zijn enkele andere uitspraken van de Hoge Raad van belang voor dit onderzoek. Zo heeft de Hoge Raad geoordeeld dat inhaaldotaties voor een voorziening, in dit geval voor achterstallig onderhoud, beperkt zijn tot de jaren dat een activum tot het vermogen van belanghebbende hoorden.¹⁴⁴ Reguliere inhaaldotaties naar aanleiding van het Baksteenarrest zijn door de staatssecretaris expliciet toegestaan.¹⁴⁵ Om een voorziening te kunnen vormen is het van belang dat, behoudens de in het Baksteenarrest genoemde voorwaarden, de aan goed koopmansgebruik ten grondslag liggende beginselen dienen te worden gehonoreerd. Zo is recentelijk geoordeeld dat het vormen van een voorziening niet wordt toegestaan uit hoofde van eenvoud, ook al zou aan de vereisten van het Baksteenarrest worden voldaan.¹⁴⁶ Tevens is beslist dat het vormen van een voorziening is toegestaan indien aan de voorwaarden wordt voldaan, maar

140. Ligthart, N.M. en Lubbers, A.O., Welke feiten en omstandigheden zijn van belang in het kader van de fiscale jaarwinstbepaling?, WFR 2011-420, paragraaf 2.3.

141. Goes, P.F., Analyse en gevolgen Baksteenarrest, WFR 1998-1723, paragraaf 5.2.

142. Goes, P.F., De fiscaal aftrekbare passiva, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2000, paragraaf 4.3.2.

143. Hoogendoorn, J., Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening, UvA, 2000, paragraaf 3.2.2.

144. HR 18 april 2003, zaaknummer 38 023.

145. Besluit van 6 augustus 2010, DGB 2010/3706M, Staatscourant 2010 nr. 12741, paragraaf 4.

146. HR 28 januari 2011, BNB 2011/85.

dit in principe niet verplicht is, tenzij bepaalde omstandigheden zich voordoen.¹⁴⁷ Het verplicht vormen van een voorziening geldt indien en voor zover de uitgaven aan de periode voor balansdatum moeten worden toegerekend, zoals bij uitgaven voor arbeid welke reeds is verricht.¹⁴⁸

Ten aanzien van de gevolgen van het Baksteenarrest is in de literatuur opgemerkt dat uit de jurisprudentie na het Baksteenarrest blijkt dat zowel de fiscale praktijk als de rechterlijke macht goed met de in het arrest geformuleerde voorwaarden voor het vorm en van een voorziening om kunnen gaan.¹⁴⁹ Ten aanzien van het betreffende arrest merk ik tot slot op dat ik evenals Jansen van mening ben dat de in het Baksteenarrest genoemde criteria voldoende houvast bieden tegen het op te ruime schaal vormen van voorzieningen. En dat de betreffende criteria voldoende flexibel zijn om in het individuele geval tot een redelijke oplossing te komen.¹⁵⁰

Pensioen in de fiscale balans; verplichting of voorziening?

Nu de voorwaarden en vereisten voor de vorming van verplichtingen respectievelijk voorzieningen de revue zijn gepasseerd, kan worden beoordeeld of de civiele pensioenverplichting tot het opnemen van een passiefpost op de fiscale balans kan of moet leiden. Over het algemeen is er vanwege de aanwezigheid van een pensioenovereenkomst, weinig discussie over het feit dat er sprake is van een verplichting. Omdat een opschortende verplichting aanwezig is bij een pensioenverplichting, te weten het in leven zijn op datum van beoogde pensioenuitkering, is Doornebal van mening dat er sprake is van een voorziening.¹⁵¹ Ik ben deze mening niet toegedaan, omdat de kans dat een pensioengerechtigde niet meer in leven is bepalend is voor de omvang van de gepassiveerde verplichting. Daarnaast is de kans dat een pensioengerechtigde en eventueel zijn partner voor de pensioendatum overlijdt, zeker indien de pensioendatum ophanden is, dusdanig klein dat niet over een reële opschortende voorwaarde kan worden gesproken. Voorts is in hoofdstuk 2 van dit onderzoek geconstateerd dat het bestaan van een civiele pensioenverplichting niet afhankelijk is van het daadwerkelijk tot uitkering komen van het pensioen.

Zoals in hoofdstuk 4 besproken kan er conform het jaarrekeningenrecht bij het vormen van een passiefpost voor pensioen rekening worden gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen. Indien en voor zover dit op grond van het fiscale recht mogelijk zou zijn, wat nader wordt besproken in paragraaf 5.6, is wat deze component van de passiefpost betreft van belang of er al dan niet sprake is van een voorwaardelijke aanpassing van pensioenaanspraken die zijn

147. Lubbers, A.O., Baksteenarrest en inhaal, WFR 2001-212, paragraaf 4.2.

148. HR 25 juli 2000, BNB 2001/1.

149. Meussen, G.T.K., Ontwikkelingen rondom goed koopmansgebruik in de jurisprudentie vanaf 1990, TFO 2003-139, paragraaf 1.

150. Jansen, J.J.M., Goed koopmansgebruik bij ondernemingen in zwaar weer, TFO 2004-41, paragraaf 8.

151. Doornebal, Schuld of voorziening?, NTFR 2010-42, paragraaf 2.

opgebouwd gedurende reeds verstreken dienstjaren. Indien sprake is van een voorwaardelijke aanpassing van de aanspraken, zoals heden in de meeste pensioenovereenkomsten ten aanzien van prijsstijgingen is geregeld, is er mijns inziens sprake van een in de fiscale balans op te nemen pensioenvoorziening. Er is in dat geval immers geen sprake van een rechtens afdwingbare verplichting zolang de prijsstijgingen zich niet hebben voorgedaan. Indien sprake is van onvoorwaardelijke aanpassing van de aanspraken, zoals bij eindloonregelingen het geval is bij de aanpassing van pensioenaanspraken van verstreken dienstjaren aan loonstijgingen (backservice), is er mijns inziens sprake van een in de fiscale balans op te nemen pensioenverplichting. Dat de exacte hoogte van de verwachte loonstijgingen nog niet bekend is, doet niet af aan het bestaan van de verplichting.

5.4.2 Voorzieningen gerelateerd aan arbeid

Alvorens ik het kunnen vormen van een pensioenvoorziening voor voorwaardelijke loon-en prijsstijgingen in het vervolg van dit hoofdstuk nader analyseer, bespreek ik de voor dit onderzoek van belang zijnde jurisprudentie omtrent het vormen van voorzieningen gerelateerd aan arbeid, niet zijnde pensioenvoorzieningen. Over het algemeen kan worden geconcludeerd dat voor aan arbeid gerelateerde uitgaven op grond van het matchingbeginsel slechts een voorziening kan worden gevormd indien sprake is van kosten ter zake van arbeid die voor balansdatum is verricht, maar de betreffende uitgave pas na balansdatum zal plaatsvinden. In feite dient de werkgever in economische zin een betalingsachterstand tegenover de werknemer te hebben.¹⁵²

Wat betreft het vormen van voorzieningen gerelateerd aan arbeid wijs ik allereerst op het in paragraaf 5.3.1 besproken arrest BNB 1985/1. In dit arrest is beslist dat geen passiefpost kon worden gevormd voor het voornemen om werknemers, eerder dan in de geldende cao was afgesproken, van een VUT-regeling gebruik te laten maken, omdat een rechtens afdwingbare verplichting ontbrak.¹⁵³ Aangezien sinds het Baksteenarrest de rechtsverhouding is komen te vervallen, kan heden wel een voorziening voor in eigen beheer gehouden VUT-regelingen worden gevormd, mits er een redelijke mate van zekerheid is dat de uitkeringen worden gedaan. De staatssecretaris wijst daarbij wel op het feit dat sinds de invoering van de Wet VPL de fiscale faciëring van VUT-regelingen is afgeschaft voor degenen die in 2005 nog geen 55 jaar waren en dat er voor deze werknemers geen redelijke mate van zekerheid bestaat dat VUT-uitkeringen worden gedaan. Voor zover de VUT-regelingen zijn ondergebracht bij een VUT-fonds kan er volgens de staatssecretaris geen passiefpost worden gevormd, omdat op de werkgever slechts de verplichting tot het betalen van de premie rust.¹⁵⁴

152. Goes, P.F., *De fiscaal aftrekbare passiva*, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2000, paragraaf 4.3.1.

153. HR 11 juli 1984, BNB 1985/1.

154. Besluit van 17 januari 2006, nr. CPP 2005/2741M.

Een voorziening uit hoofde van vergrijzing en eventueel afnemende arbeidsproductiviteit is in beginsel niet toegestaan.¹⁵⁵ Met Goes ben ik van mening dat dit terecht is, omdat er in feite slechts sprake is van duurder wordende arbeid.¹⁵⁶ Onduidelijkheid omtrent het mogen vormen van een voorziening kan ontstaan indien arbeidsprestaties niet of deels voor balansdatum worden verricht. Alleen in het geval er substantieel minder wordt gewerkt is het volgens de staatssecretaris mogelijk om een voorziening te vormen.¹⁵⁷ Hierdoor komt de vraag op of een voorziening kan worden gevormd voor een seniorenregeling, waarbij werknemers bij het bereiken van een bepaalde leeftijd een bepaald aantal uren per week minder gaan werken, maar het salaris niet evenredig afneemt. Ten aanzien van een dergelijke regeling heeft de Hoge Raad geoordeeld dat niet aan de oorsprongeis wordt voldaan, omdat de werknemers na balansdatum blijven werken.¹⁵⁸

Op basis van bovengenoemd arrest kan worden beargumenteerd dat gedeeltelijk aan de oorsprongeis wordt voldaan, omdat aangenomen mag worden dat de arbeidsproductiviteit van werknemers op een gegeven moment afneemt, de regeling in het leven is geroepen om werknemers aan de werkgever te binden en als zodanig een deel van de uitgaven aan de periode voor balansdatum kan worden toegerekend.¹⁵⁹ De Hoge Raad erkent een afnemende arbeidsproductiviteit, maar wil in bovengenoemd arrest niet aan een pro-rata-benadering omwille van de eenvoud.¹⁶⁰ Deze uitspraak is voor dit onderzoek van belang, omdat bij een eventuele voorziening voor verwachte loon- en prijsstijgingen ook een pro-rata-benadering denkbaar is, bijvoorbeeld middels een onderscheid naar al dan niet reeds vastgelegde toekomstige loonstijgingen. Aangezien ik, zoals in paragraaf 5.2.2 besproken, eenvoud niet tot de belangrijkste beginselen van het goed koopmansgebruik schaar, ben ik met Lubbers van mening dat de Hoge Raad erg veel waarde aan eenvoud hecht in onderhavig arrest.¹⁶¹ Daarnaast is opmerkelijk dat voorzieningen voor regelingen uit hoofde van vervroegde uittreding in deeltijd, waarbij het enige verschil is dat aantal uren arbeid en salaris wel evenredig afnemen, zijn toegestaan via het overgangsrecht van de Wet VPL, dat betrekking heeft op de Wet VpB 1969.

In het verlengde van arbeidsongeschiktheidspensioen wijs ik ten aanzien van arbeidsongeschiktheidspremie op een arrest waarbij de vraag was of een voorziening voor arbeidsongeschiktheidspremie mocht worden gevormd naar aanleiding van de inwerkintreding van de Wet Pemba,¹⁶² waarin is

155. HR 20 juli 1999, BNB 1999/338.

156. Goes, P.F., *De fiscaal aftrekbare passiva*, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2000, paragraaf 4.3.1.

157. Besluit van 6 augustus 2010, DGB 2010/3706M, Staatscourant 2010 nr. 12741, paragraaf 2.2.

158. HR 28 januari 2011, BNB 2011/85.

159. Doornebal, J., *Voorziening mogelijk voor periodegebonden uitgaven?*, NTFR 2011-17, paragraaf 4.

160. HR 28 januari 2011, BNB 2011/85.

161. Lubbers, A.O., Noot bij HR 28 januari 2011, BNB 2011/85, onderdeel 4.4.

162. Wet Premiedifferentiatie en Marktwerving bij Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

bepaald dat de premie deels afhankelijk werd van de arbeidsongeschiktheid bij individuele ondernemingen van de voorgaande jaren. De Hoge Raad oordeelde hierbij dat een dergelijke voorziening niet kon worden gevormd, omdat niet aan de toerekeningseis werd voldaan. Een beroep op het feit dat dergelijke voorzieningen volgens RJ wel zijn toegestaan, zoals in paragraaf 4.5.2 besproken, mocht niet baten.¹⁶³ Cornelisse is van mening dat de Hoge Raad in onderhavig arrest juist heeft geoordeeld, omdat als de premie wordt gebaseerd op een schadeverleden, dit niet automatisch betekent dat een voldoende verband bestaat tussen de te betalen premie en feiten die zich voor balansdatum hebben voorgedaan.¹⁶⁴ De verzekeringspremie was hier overigens niet alleen afhankelijk van het schadeverleden, maar ook van de kans dat werknemers in de toekomst in dienst zijn.¹⁶⁵

5.5 Verwerking (pensioen)verplichtingen in fiscale balans pensioenuitvoerders

5.5.1 Pensioenverplichtingen verzekeraars

Verzekeraars zijn in beginsel net als andere aan de Wet VpB 1969 onderworpen lichamen gehouden om de jaarwinst vast te stellen op basis goed koopmansgebruik. De in artikel 29 Wet VpB 1969 opgenomen delegatiebepaling bepaalt echter dat de wetgever nadere regels kan opstellen voor het vaststellen van de fiscale winst van verzekeringsondernemingen. Deze regels zijn sinds 2001 vastgelegd in het Besluit winstbepaling en reserves verzekeraars (hierna BWRV). Het BWRV vervangt een in 1969 tussen het Ministerie van Financiën en vijfendertig levensverzekeraars gesloten convenant inzake de fiscale winstbepaling van verzekeraars. Dit convenant is ingevoerd, omdat verzekeraars niet of nauwelijks fiscale winst realiseerden, aangezien zij tot dat moment gebruikmaakten van actuariële grondslagen die volgens sommigen zo voorzichtig mogelijk waren als goed koopmansgebruik dat toeliet, hetgeen bijvoorbeeld tot uitdrukking kwam door een relatief lage disconteringsvoet te hanteren bij de waardering van verzekeringsverplichtingen.¹⁶⁶ Er wordt zelfs betoogd dat de gebruikte actuariële grondslagen in strijd waren met goed koopmansgebruik.¹⁶⁷

Het BWRV is van toepassing op degenen die op grond van artikel 2:27 Wft het beroep van levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar of schadeverzekeraar uitoefenen. Van belang is daarbij dat artikel 3:36 Wft een verbod op

163. HR 8 juli 2005, BNB 2005/341, overweging 3.

164. Cornelisse, R.P.C., Noot bij HR 8 juli 2005, BNB 2005/341, overweging 1.

165. Starink, B., Fiscale behandeling van herstelbetalingen aan een pensioenfonds, WFR 2010-444, paragraaf 4.2.

166. Strik, S.A.W.J. en Vries, N.H., *Cursus Belastingrecht; Vennootschapsbelasting*, Kluwer, 2010, paragraaf 7.3.0.

167. Beelen, N. van, Hoogendoorn, J., Wit, G.W. de, *Vennootschapsbelasting verzekeraars*, FED, 1995, paragraaf 9.2.

nevenactiviteiten voor verzekeraars bevat, wat inhoudt dat verzekeraars geen andere activiteiten mogen uitvoeren dan waarvoor zij op grond van artikel 2:227 Wft een vergunning hebben. Hierdoor is er relatief weinig discussie over de vraag welke activiteiten al dan niet onder het BWRV vallen. Voor zover het BWRV op bepaalde onderdelen onvoldoende duidelijkheid biedt, dient de fiscale winstbepaling van verzekeraars volgens de Hoge Raad op goed koopmansgebruik te worden gebaseerd.¹⁶⁸ Dit laatste houdt onder andere in dat verzekeraars volgens de Hoge Raad een passiefpost voor vooruitbetaalde administratiekosten van verzekeringspolissen mogen vormen op grond van goed koopmansgebruik, ondanks dat dit niet uit het BWRV blijkt.¹⁶⁹ Hieronder ga ik in op de voor dit onderzoek relevante onderwerpen van het BWRV.

Zoals in paragraaf 5.4 besproken leidt het bestaan van een juridisch afdwingbare verplichting tot het doen van een uitkering, zoals een pensioenverzekering, volgens goed koopmansgebruik tot het passiveren van een verplichting. De omvang van deze verplichting is in principe niet afhankelijk van in de toekomst te ontvangen (pensioen)premie. Op basis van artikel 2 BWRV, de hoofdregel van het betreffende besluit, dienen verzekeraars echter een zogenoemde premiereserve te vormen. Een premiereserve bestaat uit de contante waarde van de door een verzekeraar te verrichten uitkeringen uit hoofde van een verzekeringspolis minus de contante waarde van de op die verzekeringspolis nog te ontvangen premies. De premiereserve, welke ook wel wordt aangeduid als de voorziening verzekeringsverplichtingen, is dus een saldo-schuld.¹⁷⁰

De omvang van de premiereserve wordt volgens artikel 2 BWRV in beginsel bepaald op basis van dezelfde actuariële grondslagen als de grondslagen die worden gehanteerd bij het vaststellen van de verzekeringspremie. Dit terwijl het niet ongebruikelijk is dat de hoogte van de premie ten tijde van het sluiten van de verzekering voor de gehele looptijd van de verzekering wordt vastgesteld. Doel van het aansluiten bij dezelfde actuariële grondslagen als die gelden voor premies, waaronder de te hanteren disconteringsvoet en verwachte loon- en prijsstijgingen, is het voorkomen van grote fluctuaties in de omvang van de premiereserve.¹⁷¹ Nadeel van een dergelijke aansluiting is dat daardoor vaak wordt aangesloten bij achterhaalde grondslagen omtrent levensverwachting, in plaats van de actuele actuariële grondslagen die veelal uitgaan van een hogere levensverwachting.¹⁷² Daarentegen kan worden betoogd dat een dergelijke aansluiting redelijk is ten opzichte van verzekeringnemers, aangezien een

168. HR 28 februari 2003, BNB 2004/59.

169. HR 11 november 2011, BNB 2012/17.

170. Beelen, N. van, Rekenrente verzekeraars, WFR 1998/632, paragraaf 1.

171. Besluit van 21 december 2000, houdende vaststelling van het Besluit winstbepaling en reserves verzekeraars, Nota van toelichting, Staatsblad 2000 nr. 643.

172. Regter, J.J.H. en Gent, O.H.B. van, Reikwijdte van het convenant en BWRV beperkt, WFR 2003-416, paragraaf 3.

verzekeraar bij het bepalen van de premie beleggingsrisico's op eenzelfde wijze moet inschatten als zij voor eigen (fiscale) winstdoeleinden doet.¹⁷³

In artikel 2 BWRV is een uitzondering op het bovenstaande opgenomen, welke bepaalt dat bij de berekening van de premiereserve met actuele actuariële grondslagen mag worden gewerkt, indien dit tot een hogere premiereserve leidt. In dit laatste geval mag alleen met grondslagen worden gewerkt, die betrekking hebben op verzekeringsproducten waarbij de verzekeraar enige mate van risico loopt.¹⁷⁴ De Hoge Raad heeft overigens beslist dat het conform het BWRV mogen aansluiten bij actuele actuariële grondslagen, in casu verwachte loon- en prijsstijgingen, niet wordt beperkt door het in paragraaf 5.6 te bespreken artikel 3.26 Wet IB 2001.¹⁷⁵

Op grond van artikel 2 BWRV dient bij het bepalen van de omvang van de premiereserve te worden verdisconteerd tegen de marktrente. Voor zover hier twijfel over zou bestaan, is van belang dat goed koopmansgebruik ook discontering tegen een marktrente voorschrijft. Vanwege de koppeling van de premiereserve aan de premie kan eenzelfde conclusie eveneens worden getrokken op basis van het in paragraaf 2.4.2 besproken artikel 3:67 Wft. Welke rentevoet exact als marktrente gebruikt moet worden, valt uit het BWRV noch uit de jurisprudentie af te leiden. Er kan worden gedacht aan de rente op langlopende leningen, maar in de literatuur wordt opgemerkt dat de duur van verzekeringen veelal langer is dan de duur van langlopende leningen zoals staatsobligaties, zodat een afwijkend rentepercentage valt te verdedigen.¹⁷⁶ Een voor dit onderzoek belangrijke constatering is in ieder geval dat het BWRV een waardering van pensioenverplichtingen tegen een vaste rekenrente, zoals opgenomen in het in paragraaf 5.6.2 te bespreken artikel 3.29 Wet IB 2001, opzij zet.¹⁷⁷

Artikel 4 BWRV is de enige substantiële afwijking ten opzichte van het eerder in deze paragraaf aangeduide convenant. In het betreffende artikel is bepaald dat acquisitiekosten, zoals provisiekosten en kosten die samenhangen met het aanvragen en opstellen van (pensioen)verzekeringspolissen, in tien jaar worden afschreven. Voorheen konden acquisitiekosten ten laste van het resultaat komen in het jaar dat zij werden gemaakt. Activering van acquisitiekosten was een budgettaire maatregel,¹⁷⁸ maar valt, zoals in de literatuur mijns inziens terecht wordt opgemerkt, niet te verdedigen uit hoofde van het aan goed

173. Beelen, N. van, Rekenrente verzekeraars, WFR 1998-632, paragraaf 3.

174. Regter, J.J.H. en Gent, O.H.B. van, Reikwijdte van het convenant en BWRV beperkt, WFR 2003-416, paragraaf 5.

175. HR 10 augustus 2007, BNB 2007/304.

176. Beelen, N. van, Rekenrente verzekeraars, WFR 1998-632, paragraaf 2.

177. Hoogendoorn, J., De codificatie van een convenant, WFR 2002-1537, paragraaf 2.

178. Kamerstukken II 1999-2000, 26727, nr. 19, Tweede nota van wijziging, paragraaf 4.

koopmansgebruik ten grondslag liggende realisatiebeginsel.¹⁷⁹ Een met artikel 4 BWRV te vergelijken voorschrift is in artikel 5 BWRV opgenomen en ziet op rentestandkortingen. Rentestandkortingen zijn bij het sluiten van verzekeringen verleende kortingen op verschuldigde premies, in verband met verwachte positieve rendementen op belegde (pensioen)premies.¹⁸⁰ Op geactiveerde rentestandkortingen moet in acht jaar worden afgeschreven. Artikel 5 BWRV is ingevoerd om tegen te gaan dat een rentestandkorting die ziet op te betalen (pensioen)premies voor meerdere jaren, in één jaar ten laste van het resultaat komt. Een meer met goed koopmansgebruik in overeenstemming zijnde werkingswijze is mijns inziens het toerekenen van rentestandkortingen aan de jaren waarop zij daadwerkelijk betrekking hebben.

Ten aanzien van belegde (pensioen)premies is artikel 6 BWRV relevant, aangezien aldaar is opgenomen dat vastrentende beleggingen, waaronder obligaties, vorderingen uit hypothecaire leningen en deposito's,¹⁸¹ tegen kostprijs worden gewaardeerd. Ook deze bepaling is erop gericht om fluctuaties in het fiscale resultaat te beperken. Vanuit het oogpunt van goed koopmansgebruik, met name het realisatiebeginsel, valt een dergelijke bepaling te verdedigen.

De belangrijkste door een (pensioen)verzekeraar te vormen reserve is de in artikel 7 BWRV opgenomen egalisatiereserve. De egalisatiereserve bedraagt maximaal 2,25% van de omvang van de premiereserve in het geval van levensverzekeraars. Het BWRV bevat tevens maximale dotaties aan dan wel maximale onttrekkingen van de egalisatiereserve en in geval van verlies dient de egalisatiereserve te worden ingekrompen. Reden voor het mogen vormen van een egalisatiereserve is het wisselvallige verloop van de factoren die verbonden zijn aan het uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar.¹⁸² In de literatuur wordt over het doel van de egalisatiereserve opgemerkt dat deze reserve kan worden gezien als een tegemoetkoming aan verzekeraars, omdat het BWRV toepassing van goed koopmansgebruik inperkt. De egalisatiereserve zou op deze wijze de andere bepalingen van het BWRV complementeren, zodat het besluit in zijn geheel kan worden gezien als een voorzichtige wijze van resultaatbepaling.¹⁸³ Hoogendoorn merkt op dat de egalisatiereserve een noodzakelijke aanvulling is op het systeem van tussentijdse winstneming bij verzekeraars.¹⁸⁴

179. Hoogendoorn, J., De codificatie van een convenant, WFR 2002-1537, paragraaf 2.

180. Beelen, N. van, Hoogendoorn, J., Wit, G.W. de, Vennootschapsbelasting verzekeraars, FED, 1995, paragraaf 9.6.

181. Besluit van 21 december 2000, houdende vaststelling van het Besluit winstbepaling en reserves verzekeraars, Nota van toelichting, Staatsblad 2000 nr. 643.

182. Kamerstukken II 1988-1989, 21 198, nr. 3, MvT, paragraaf 4.1.1.

183. Jimmink, A.G. en Regter, J.J.H., Vorming van egalisatiereserve bij verzekeraars die spaarhypothekopolissen aanbieden, WFR 2004-1003, paragraaf 5.

184. Hoogendoorn, J., Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening, UvA, 2000, paragraaf 3.3.4.

De omvang van de maximaal te vormen egalisatiereserve is vanaf 1992 aanzienlijk beperkt. Reden hiervoor was dat de wetgever van mening was dat er vanuit verzekeringstechnisch oogpunt geen goede gronden waren voor dergelijke omvangrijke reserves met een lage fiscale winst als gevolg. De wetgever merkte daarover op dat beperking van de egalisatiereserve mede kon worden gerechtvaardigd vanwege de op dat moment bestaande termijnen voor verliescompensatie, te weten drie jaar carry back en acht jaar carry forward.¹⁸⁵ Mijns inziens geldt dit ook voor de anno 2012 in artikel 20 Wet VpB 1969 opgenomen termijnen voor verliesverrekening. Ik vind een dergelijke verliescompensatie zelfs dusdanig ruim dat ik de noodzaak van de egalisatiereserve betwijfel.

5.5.2 *Waardering pensioen indien uitvoerder niet langer voor vrijstelling kwalificeert*

Indien pensioenfondsen niet aan de in paragraaf 5.3.2 besproken voorwaarden van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 voldoen, zijn zij onderworpen aan vennootschapsbelasting. Hoewel er anno 2012 geen pensioenfondsen aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen, is een dergelijke onderworpenheid echter niet uitgesloten. Op het moment dat pensioenfondsen belastingplichtig worden dient een fiscale openingsbalans te worden opgesteld. Daarna zijn de fiscale jaarwinstbepalingen van toepassing. Hetzelfde gold voor pensioen-BV's en pensioenstichtingen vanaf het moment dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor dergelijke entiteiten is komen te vervallen, alsmede voor stichtingen waarbij op grond van artikel 4 lid b Wet VpB 1969 een (partiële) belastingplicht ontstaat, omdat zij zich gaan bezighouden met het uitvoeren van pensioen.

Op de openingsbalans van de entiteit die niet langer voor de voor de vrijstelling van vennootschapsbelasting kwalificeert, dienen de activa en passiva tegen de waarde in het economische verkeer te worden gewaardeerd.¹⁸⁶ De Hoge Raad heeft dit bevestigd in het geval van de openingsbalans van een pensioen-BV die belastingplichtig werd. Door de waardering tegen de waarde in het economische verkeer komen nog niet gerealiseerde (beleggings)winsten en verliezen van pensioenfondsen tot uitdrukking in de onbelaste periode.¹⁸⁷ Aangezien de reikwijdte van de in paragraaf 5.6 te bespreken artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 tot de jaarwinst beperkt is,¹⁸⁸ zijn de betreffende artikelen niet van belang voor de vaststelling van de openingsbalans.

185. Kamerstukken II 1988-1989, 21 198, nr. 3, MvT, paragraaf 4.1.2.

186. Lubbers, A.O., Voorzieningen in de fiscale openingsbalans, WFR 2001-1016, paragraaf 2.

187. Coeberghen, B.F.M. en Stevens, S.A., De waardering van schulden op de openingsbalans en daarna, WFR 2011-716, paragraaf 2.

188. Obbink-Reijngoud, I. en Lubbers, A.O., Recente jurisprudentie inzake de waardering van pensioenverplichtingen, WFR 2000-1363, paragraaf 3.

Nadat de openingsbalans is vastgesteld dienen de jaarwinstbepalingen uiteraard wel in acht te worden genomen. De betekent onder andere dat de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 van toepassing zijn op de passivering van pensioenverplichtingen vanaf het einde van het eerste jaar van onderworpenheid aan vennootschapsbelasting.

Op grond van bovengenoemde wetsbepalingen zou kunnen worden betoogd dat voor zover de in de openingsbalans opgenomen pensioenverlichting ziet op verwachte loon- en prijsstijgingen, deze verplichting aan het einde van het eerste jaar dat een pensioenfonds aan vennootschapsbelasting is onderworpen dient vrij te vallen. Ten tijde van het wetsvoorstel tot het in de vennootschapsbelasting betrekken van de pensioen-BV en de pensioenstichting was de wetgever aanvankelijk van mening dat de wetsystematiek inderdaad tot een dergelijke vrijval zou leiden.¹⁸⁹ Mede naar aanleiding van het commentaar van Stevens dat bovengenoemde interpretatie van de jaarwinstbepalingen door de wetgever onjuist was,¹⁹⁰ heeft de staatssecretaris geconstateerd dat de jaarwinstbepalingen toch niet tot de hiervoor genoemde vrijval leiden.¹⁹¹ Het spreekt wat mij betreft voor zich dat dit laatste tevens betekent dat de in de openingsbalans van pensioenfonds opgenomen passiefpost ten behoeve van verwachte loon- en prijsstijgingen eveneens in stand blijft aan het eind van het eerste jaar dat het pensioenfonds aan vennootschapsbelasting is onderworpen.

De hoogte van de te hanteren disconteringsvoet voor de bepaling van de omvang van de pensioenverplichting wordt beperkt, doordat artikel 3.29 Wet IB 2001 een rekenrente van ten minste 4% voorschrijft. Op de openingsbalans dienen pensioenverplichtingen echter tegen de waarde in het economische verkeer te worden gewaardeerd, oftewel discontering tegen de marktrente.¹⁹² Evenals bij verwachte loon- en prijsstijgingen is ook de verhouding tussen de jaarwinstbepalingen en de waardering van pensioenverplichtingen na het opstellen van de openingsbalans van belang voor de disconteringsvoet. In dit kader heeft de Hoge Raad in BNB 2000/275 geoordeeld dat men op grond van goed koopmansgebruik gehouden is om de omvang van de pensioenverplichting vanaf het einde van het eerste jaar van onderworpenheid aan de Wet VpB 1969 aan de marktrente aan te passen, tenzij dit tot een lagere waardering van de pensioenverplichtingen leidt dan in de openingsbalans.¹⁹³ In de literatuur wordt hierover opgemerkt dat de Hoge Raad door de hiervoor beschreven waarderingswijze een minimumwaarderingsregel voor langlopende verplichtingen, zoals pensioenverplichtingen, heeft geïntroduceerd.¹⁹⁴ Sinds de invoering van de in artikel 3.29

189. Kamerstukken II 1989-1990, 21 198, nr. 7, MvA, p. 48.

190. Stevens, L.G.M., Pensioenregime; terug naar af!, WFR 1990-1685, paragraaf 7.

191. Besluit van 16 augustus 1995, DB95/2779M.

192. Coeberghen, B.F.M. en Stevens, S.A., De waardering van schulden op de openingsbalans en daarna, WFR 2011-716, paragraaf 3.

193. HR 28 juni 2000, BNB 2000/275.

194. Obbink-Reijngoud, I. en Lubbers, A.O., Recente jurisprudentie inzake de waardering van pensioenverplichtingen, WFR 2000-1363, paragraaf 3.

Wet IB 2001 opgenomen bepaling betekent het bovenstaande mijns inziens dat een entiteit een disconteringsvoet van 4% moet gebruiken vanaf het einde van het eerste jaar dat zij belastingplichtig is, tenzij de marktrente ten tijde van het opstellen van de openingsbalans lager was.

Indien een stichting of een pensioenfonds partieel belastingplichtig wordt, wat zoals in paragraaf 5.2.2 besproken tot op heden in feite niet mogelijk is voor pensioenfonds, is van belang hoe de allocatie van activa en passiva aan onbelaste (kern)activiteiten dan wel belaste (neven)activiteiten geschiedt. Hierop is dan het leerstuk van vermogensetikettering van toepassing. Een dergelijke allocatie is vaak arbitrair vanwege het feit dat beleggingen niet eenvoudig aan een bepaalde activiteit van een stichting of een pensioenfonds kunnen worden toegerekend.¹⁹⁵ Ter voorkoming van een dergelijke arbitraire allocatie kan voor het evenredig activeren van alle activa en passiva worden gekozen.

Ten aanzien van het belastingplichtig worden van een PPI merk ik op dat het ontstaan van een dergelijke onderworpenheid geen noemenswaardige waardeeringsproblemen oplevert, behoudens de waardering van belegde pensioenpremies. Reden hiervoor is dat een PPI alleen defined contribution regelingen mag uitvoeren, waardoor de waarde van de pensioenverplichtingen gelijk is aan de waarde van de belegde pensioenpremies. Indien de waarde van de belegde pensioenpremies daalt onder de in de openingsbalans opgenomen waarde, ligt het mijns inziens voor de hand om de in BNB 2000/275 geïntroduceerde minimumwaarderingsregel ook in dit geval te hanteren.

5.6 Pensioenverplichtingen in fiscale balans van werkgevers met onderbrengingsverplichting

5.6.1 *Wanneer passiefpost voor elders ondergebrachte pensioenverplichtingen*

Uit de in hoofdstuk 2 besproken civiele wetgeving is gebleken dat pensioenovereenkomsten bij onafhankelijke pensioenuitvoerders moeten worden ondergebracht. Deze onafhankelijkheid roept een rechtsverhouding op tussen werkgever en pensioenuitvoerder, met als fiscale consequentie dat de door een werkgever uit hoofde van een uitvoeringsovereenkomst verschuldigde pensioenpremie een aftrekbare bedrijfslast vormt. Een andere fiscale consequentie van het elders onderbrengen van de pensioenverplichting is dat de werkgever in beginsel geen passiefpost kan vormen, behoudens een transitorische post voor te betalen pensioenpremie.¹⁹⁶ Om een passiefpost te kunnen vormen dient immers aan de in paragraaf 5.4 besproken vereisten te worden voldaan. In het geval van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen is dit in

195. Bruining, L.A.R.S., Invoering partiële belastingplicht pensioenfonds, WFR 2004-1869, paragraaf 5.

196. Stevens, L.G.M., Pensioen in de winstfeer, Kluwer, 2010, paragraaf 2.5.

principe niet het geval, omdat er behoudens het betalen van pensioenpremie, geen (juridisch afdwingbare) verplichting of enige mate van zekerheid is, dat er extra lasten zijn voor de werkgever. Ten aanzien van in de toekomstig te betalen pensioenpremie geldt dat het vormen van een passiefpost in principe niet mogelijk is op basis van goed koopmansgebruik, meer specifiek het realisatiebeginsel en het matchingbeginsel.

Er is wel een redelijke mate van zekerheid tot extra lasten voor de werkgever, indien aan werknemers een pensioen op basis van een eindloonregeling is toegekend en er sprake is van per balansdatum vastgelegde, bijvoorbeeld middels een meerjarige cao, toekomstige loonstijgingen. De vraag komt dan op of de werkgever met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen in dat geval op basis van goed koopmansgebruik een voorziening kan vormen voor de stijging van pensioenverplichtingen van verstreken dienstjaren, als gevolg van de vastgelegde toekomstige loonstijgingen. Bovengenoemde vraag kan mijns inziens positief worden beantwoord, omdat de betreffende lasten kunnen worden toegerekend aan voor balansdatum gerealiseerde arbeid en de loonstijgingen voor balansdatum bekend zijn, doordat zij in een cao vastliggen. Wel dient rekening te worden gehouden met actuariële grondslagen, waaronder de kans dat werknemers in dienst blijven. Op grond van het in de volgende paragraaf te bespreken artikel 3.26 Wet IB 2001 is een dergelijke voorziening echter niet mogelijk. Zonder vooruit te willen lopen op de volgende paragraaf ben ik van mening dat een dergelijke onmogelijkheid het doel van de betreffende wetsbepaling voorbij schiet.

De in de vorige alinea besproken problematiek kan zich bij middelloon- en beschikbare premieregelingen niet voordoen, aangezien deze regelingen geen backservice kennen. Bij middelloonregelingen kan daarentegen wel indexatie van tijdens eerdere dienstjaren opgebouwde pensioenaanspraken plaats vinden. Echter, bij zowel voorwaardelijke indexatie als onvoorwaardelijke indexatie, waarbij ik opmerk dat indexatie nagenoeg altijd gekoppeld is aan een indexcijfer, is er mijns inziens geen sprake van feiten en omstandigheden die zich voor balansdatum hebben voorgedaan. Daarnaast is er geen redelijke mate van zekerheid dat de werkgever extra lasten heeft behoudens het betalen van pensioenpremie. Ik ben daarom van mening dat de werkgever met elders ondergebrachte middelloonregeling geen passiefpost kan vormen voor indexatie van tijdens eerdere dienstjaren opgebouwde pensioenaanspraken.

Een werkgever kan op grond van het in paragraaf 4.4 besproken IAS 19.54 gehouden zijn om, zonder dat hier een juridisch afdwingbare verplichting aan ten grondslag ligt, in de jaarrekening een voorziening op te nemen in verband met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen. Deze voorziening is met name gebaseerd op het verschil tussen de waarde van de betreffende verplichtingen en de waarde van de belegde pensioenpremie. Voor fiscale doeleinden kan echter alleen een passiefpost in de balans worden opgenomen, indien er een redelijke mate van zekerheid is dat de betalingen zich zullen

voordoen. Aangezien deze mate van zekerheid bij bovengenoemde voorziening ontbreekt, zeker in het geval de werkgever geen (juridisch afdwingbare) verplichting heeft tot het doen van betalingen behoudens de pensioenpremie, dan kan er in de fiscale balans geen voorziening worden gevormd voor het verschil tussen de elders ondergebrachte pensioenverplichting en de waarde van de belegde pensioenpremie.

Bij wijze van compensatie voor de afschaffing van de fiscale faciëring van de VUT en het prepensioen middels de Wet VPL, heeft de wetgever de mogelijkheid geboden om de gedurende meerdere jaren niet gebruikte ruimte binnen de grenzen van de Wet LB 1964 voor een maximale opbouw van pensioen, alsnog te benutten. Werkgevers konden deze extra pensioenrechten ineens aan een pensioenuitvoerder overdragen in de vorm van additionele pensioenpremie, maar mochten ingevolge het Uitvoeringsbesluit Sociaal Akkoord 2004 de extra verplichtingen ook achteraf afstorten. Volgens dit besluit geldt voor zowel het jaarlijks betalen als het achteraf afstorten een termijn van uiterlijk vijftien jaar vanaf 1 januari 2006 dan wel de daarvoor liggende ingangsdatum van het pensioen.¹⁹⁷ Ten aanzien van het achteraf afstorten betekent dit dat tijdelijk niet aan de in paragraaf 2.2.3 besproken onderbrengingsverplichting hoeft te worden voldaan. Indien de werkgever er voor kiest om achteraf af te storten, kan hij hiervoor op grond van goed koopmansgebruik een voorziening vormen. Rechtbank Haarlem heeft in dat verband beslist dat er bij dergelijke voorzieningen sprake is van toekomstige uitgaven die voortvloeien uit gebeurtenissen die zich voor 2006 hebben voorgedaan.¹⁹⁸ Dit betekent dat voor alle extra pensioenrechten ineens een passiefpost kan worden gevormd. Voorts zou het voor het al dan niet kunnen vormen van de betreffende passiefpost niet uit moeten maken over hoeveel jaar de werkgever voornemens is om af te storten.¹⁹⁹

Op grond van goed koopmansgebruik kan het voorkomen dat de werkgever een actiefpost op de fiscale balans dient op te nemen in verband met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen. Dit kan het geval zijn indien de werkgever, op grond van een rechtens afdwingbare verplichting, een betaling door de pensioenuitvoerder mag verwachten vanwege vermogensoverschotten. Dergelijke vermogensoverschotten zouden bijvoorbeeld kunnen ontstaan door de verhoging van de pensioenrichtleeftijd naar 67 jaar, omdat dit tot een verlaging van bij pensioenuitvoerders ondergebrachte verplichtingen leidt. De statuten van een pensioenuitvoerder en de uitvoeringsovereenkomst moeten restitutie overigens wel mogelijk maken.²⁰⁰ Behouden bovengenoemde actiefpost is het mogelijk dat op de actiefzijde van de balans een transitorische

197. Besluit van 16 juli 2005, Staatsblad 2005, nr. 391.

198. Rechtbank Haarlem 15 maart 2011, LJN BR6725.

199. Loijenga, E.T., Fiscus gedraagt zich als slecht koopman bij beoordeling zacht pensioen, PM 2007-03.

200. Leurs, O.G., Pensioenverplichtingen in de winstfeer, WFR 2005-471, paragraaf 2.

post wordt gevormd voor reeds betaalde pensioenpremies, die aan een periode na balansdatum zijn toe te rekenen. Goed koopmansgebruik vereist immers dat lasten die worden betaald, maar zien op één of meer jaren na betaling, ten laste komen van de jaren waarop zij betrekking hebben.

Passiefpost werkgever in verband met herstelplannen

In bepaalde gevallen kunnen er voor de werkgever extra pensioenlasten zijn naast de 'reguliere' pensioenpremie. Zoals in paragraaf 2.4.2 aangegeven moeten pensioenfondsen namelijk een herstelplan opstellen, indien de dekkinggraad onder de 130% dan wel 105% daalt. In een herstelplan van een ondernemingspensioenfonds kan mede worden opgenomen dat er in verschillende jaren additionele stortingen in het betreffende fonds moeten worden gedaan door de werkgever.²⁰¹ Indien een uitvoeringsovereenkomst zich niet tegen het doen van additionele stortingen uit hoofde van herstelplannen verzet, en het doen van dergelijke stortingen niet afhankelijk is gesteld van toekomstige ontwikkelingen van de dekkinggraad van het ondernemingspensioenfonds, vormt het doen van additionele stortingen op grond van een kortetermijnherstelplan mijns inziens een juridisch afdwingbare verplichting. Indien de uitvoeringsovereenkomst onvoldoende duidelijkheid biedt op dit punt, dan zal de werkgever expliciet moeten vastleggen dat zij zich aan het herstelplan zal committeren om van een juridisch afdwingbare verplichting te kunnen spreken.²⁰²

Voor zover wordt betoogd dat in het geval van stortingen conform herstelplannen geen verplichting kan worden gepassiveerd, omdat een juridische afdwingbaarheid ontbreekt, dan geldt dat een voorziening voor de additionele herstelbetalingen mag worden gevormd, indien aan de in het Baksteenarrest genoemde vereisten wordt voldaan. Mijns inziens is dit laatste het geval bij additionele stortingen op basis van kortetermijnherstelplannen die niet afhankelijk zijn van toekomstige fluctuaties van de dekkinggraad. Dit omdat herstelplannen een gevolg zijn van de beleggingsresultaten van pensioenfondsen van de afgelopen jaren, het doen van additionele stortingen losstaat van toekomstige beleggingsresultaten van het pensioenfonds en omdat deze stortingen pensioenlasten zijn die zien op in het verleden verrichte arbeid. Ook Leurs is deze mening toegedaan.²⁰³ Ten aanzien van de redelijke mate van zekerheid is onder andere van belang dat aan dit vereiste wordt voldaan, omdat herstelplannen worden opgesteld aan de hand van een continuïteitsanalyse, waarbij het herstelplan is gebaseerd op de mediaan van alle doorberekende scenario's.²⁰⁴ De staatssecretaris achtte het overigens noodzakelijk om middels een besluit goed te keuren dat bij de aftrekbaarheid

201. Besluit van 26 oktober 2009, CPP 2009/1227M, Staatscourant nr. 16 538, paragraaf 3.

202. Gielink, J., Fiscale aspecten van herstelplannen, TvP 2009-05, paragraaf 2.

203. Leurs, O.G., Pensioenverplichtingen in de winstfeer, WFR 2005-471, paragraaf 2.

204. Starink, B., Fiscale behandeling van herstelbetalingen aan een pensioenfonds, WFR 2010-444, paragraaf 3.3.

van additionele stortingen uit hoofde van kortetermijnherstelplannen, niet hoeft te worden gekeken naar de kans dat de betalingen daadwerkelijk worden gedaan.²⁰⁵

Ten aanzien van additionele betalingen op basis van langetermijnherstelplannen is de staatssecretaris van mening dat er geen redelijke mate van zekerheid is dat de betreffende betalingen worden gedaan, met als gevolg dat het vormen van een voorziening in dit geval niet mogelijk is.²⁰⁶ Gezien de looptijd van langetermijnherstelplannen, te weten vijftien jaar, kan ik mij in principe in bovengenoemd uitgangspunt vinden. Niet ondenkbaar is namelijk dat langetermijnherstelplannen tussentijds worden aangepast, bijvoorbeeld omdat de dekkingsgraad van pensioenfondsen stijgt. Daarnaast zullen werkgevers zich over het algemeen niet voor een relatief lange periode van vijftien jaar willen committeren tot het doen van onvoorwaardelijke additionele stortingen. In de literatuur wordt betoogd dat toch een redelijke mate van zekerheid aanwezig is vanwege het feit dat een continuïteitsanalyse is opgesteld en dit de best mogelijke inschatting van de verwachte financiële situatie van een pensioenfonds is,²⁰⁷ maar ik deel deze opvatting niet omdat een best mogelijke inschatting nog steeds hoogst onzeker kan zijn. Het heeft overigens wel mijn voorkeur dat wordt aanvaard dat voor (een deel van) de contante waarde van stortingen uit hoofde van langetermijnherstelplannen een voorziening kan worden gevormd. Op dit gebied is namelijk een coulant beleid gewenst, omdat het van groot maatschappelijk belang is dat pensioenfondsen aan hun verplichtingen kunnen voldoen, alsmede er geen fiscaal motief ten grondslag ligt aan de hiervoor van werkgevers benodigde additionele stortingen.²⁰⁸

Herstelplannen van bedrijfstakpensioenfondsen en opvangregelingen van verzekeraars bevatten geen additionele stortingen, maar veelal wel een verhoging van de pensioenpremie. In de literatuur wordt betoogd dat ook voor de verhoging van de pensioenpremie uit hoofde van herstelplannen een voorziening kan worden gevormd, omdat aan de voorwaarden van het Baksteenarrest wordt voldaan.²⁰⁹ Ik ben deze mening niet toegedaan vanwege de toerekeningseis. Bij aanvullende pensioenpremie is het namelijk zeer moeilijk om aan te kunnen tonen of en in hoeverre een deel van de pensioenpremie toeziet op de periode voor balansdatum.²¹⁰ Daarnaast heeft Hof Arnhem beslist dat op grond van het toerekeningsbeginsel geen voorziening kan worden gevormd

205. Besluit van 26 oktober 2009, CPP 2009/1227M, Staatscourant nr. 16 538, paragraaf 2.

206. Besluit van 26 oktober 2009, CPP 2009/1227M, Staatscourant nr. 16 538, paragraaf 3.

207. Starink, B., Fiscale behandeling van herstelbetalingen aan een pensioenfonds, WFR 2010-444, paragraaf 4.3.

208. Gielink, J., Fiscale aspecten van herstelplannen, TvP 2009-05, paragraaf 5.

209. Luijken, C.A.H., Kredietcrisis en pensioenaanspraken, NTFR 2009-19, paragraaf 5.

210. Versteeg, F. en Duijnhoven, L. van, Pensioenen: voorzieningen en indexatie, De Accountant 2009-12.

voor een verhoging van de pensioenpremie, als gevolg van een dekkingstekort bij een bedrijfstakpensioenfonds.²¹¹

5.6.2 *Beperking omvang pensioenlast en pensioenverplichting*

Als pensioenlast in de fiscale winst- en verliesrekening wordt in beginsel de door de werkgever aan een pensioenuitvoerder betaalde pensioenpremie in aanmerking genomen, ongeacht of er sprake is van een defined benefit of een defined contribution pensioenregeling. Goed koopmansgebruik, meer specifiek het matchingbeginsel, zou de aftrekbaarheid van de betaalde pensioenpremie kunnen beperken, voor zover sprake is van vooruitbetaalde pensioenpremie. Als pensioenlast komt immers alleen de pensioenpremie die toeziet op de periode tot balansdatum in aanmerking. Voor zover twijfel bestaat over een dergelijke uitwerking van goed koopmansgebruik ten aanzien van pensioenpremie, wijs ik op het ruim vijftig jaar oude oordeel van de Hoge Raad, dat geheel overeenkomt met de hierboven geschetste uitwerking.²¹²

Aangezien de hoogte van de pensioenpremie met name wordt bepaald door hetgeen volgens het in paragraaf 2.4.2 besproken artikel 128 PW onder kosten-dekkende pensioenpremie wordt verstaan, zal het matchingbeginsel, vanwege de financiële situatie waar pensioenfonds zich anno 2012 in verkeren, in nagenoeg geen enkel geval op basis van vooruitbetaalde pensioenpremie tot een aftrekbeperking leiden, behoudens de hierna te bespreken verwachte loon- en prijsstijgingen. Dit zou anders kunnen zijn in het geval de dekkingsgraad ruimschoots boven de door DNB gewenste 130% zou uitkomen en de pensioenpremie meer bedraagt dan de kostendekkende premie, zoals ten tijde van het in paragraaf 5.2.2 besproken wetsvoorstel tot invoering van een vermogensoverschotheffing het geval was.

Behoudens goed koopmansgebruik wordt de aftrekbaarheid van de door de werkgever aan de pensioenuitvoerder te betalen pensioenpremie beperkt door de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001, welke artikelen alleen op de jaarwinst betrekking hebben. De voorloper van deze bepalingen, artikel 9a Wet IB 1964, is ingevoerd ter beperking van de gevolgen van het oordeel van de Hoge Raad in BNB 1972/26. In dit arrest heeft de Hoge Raad beslist dat goed koopmansgebruik het toelaat om bij de passivering van in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen, rekening te houden met een comingbackservice, oftewel een toename van de pensioenaanspraken van verstreken dienstjaren als gevolg van verwachte loon- en/of prijswijzigingen, van in totaal 4,5%. Dit ondanks dat door de Hoge Raad expliciet werd erkend dat er op deze wijze rekening wordt gehouden met omstandigheden die zich na balansdatum voordoen.²¹³

211. Hof Arnhem 12 november 1992, LJN AW4416.

212. HR 20 februari 1957, BNB 1957/99.

213. HR 8 december 1971, BNB 1972/26.

Het oordeel van de Hoge Raad heeft in de literatuur tot veel reacties geleid. Van Dijk was van mening dat de Hoge Raad juist heeft geoordeeld, waarbij hij er met name belang aan hechtte dat anders lasten zouden worden genomen in de jaren dat de arbeidsprestaties niet worden verricht. De constatering dat de bedrijfseconomie op dat moment niet op eenzelfde wijze met comingback-service omging, deed hier niets aan af.²¹⁴ Ook Stevens kon zich in de conclusie van de Hoge Raad vinden. Hij meende namelijk dat het toestaan van comingback-service niet in strijd is met goed koopmansgebruik, maar hij maakte wel de kanttekening dat de jaarlijks in aanmerking te nemen pensioenlast op deze wijze in grote mate afhankelijk zou worden van de in die tijd relatief hoge en fluctuerende inflatie.²¹⁵ Hofstra was eveneens van mening dat de Hoge Raad een juiste beslissing had genomen, waarbij hij met name waarde hechtte aan het feit dat nu enigszins werd voorkomen dat bij een pensioen gebaseerd op eindloonregeling, de werkgever met onevenredig zware pensioenlasten werd geconfronteerd in latere jaren. Wel wijst hij op de geschillen die als gevolg van dit arrest zouden kunnen ontstaan omtrent de hoogte van de verwachte loon- en prijsstijgingen.²¹⁶ Ook elders in de literatuur werd opgemerkt dat indien comingback-service niet zou zijn toegestaan, de maatschappelijke gevolgen van een pensioen op basis van een eindloonregeling niet werden erkend.²¹⁷ Hoe het ook zij, door BNB 1972/26 kwam 'de poort open te staan' voor het sterk naar voren halen van de pensioenlast.²¹⁸

In tegenstelling tot de hierboven genoemde opvattingen in de literatuur kon de wetgever zich niet vinden in het oordeel van de Hoge Raad inzake BNB 1972/26. De budgettaire gevolgen van het betreffende arrest waren volgens de wetgever substantieel indien niet zou worden ingegrepen. Men verwachtte namelijk dat de in de jaren na het betreffende arrest in de winst- en verliesrekening op te nemen pensioenlasten, als gevolg van het rekening mogen houden met comingback-service, zouden toenemen met circa 40%. Behoudens het budgettaire bezwaar tegen bovengenoemd arrest was de wetgever van mening dat het toestaan van comingback-service een inbreuk op de realiteit was, omdat het in de jaarrekening niet gebruikelijk zou zijn om rekening te houden met comingback-service. Voorts constateerde de wetgever dat het toestaan van comingback-service een dusdanig voorzichtige waardering van verplichtingen was, dat deze niet meer viel te verdedigen vanuit goed koopmansgebruik en dat verwachte loon- en prijsstijgingen niet juist konden worden geschat, zodat het toestaan van comingback-service een inbreuk op de eenvoud zou zijn.²¹⁹

214. Dijk, J.E.A.M. van, Wetsontwerp inzake comingback-service, WFR 1974-789.

215. Stevens, L.G.M., Het welvaartsvaste pensioen in eigen beheer, WFR 1972-673, paragraaf 4.4.

216. Hofstra, H.J., Noot bij HR 8 december 1971, BNB 1972/26.

217. Schot, W.A., Fiscus, inflatie en jaarwinst, WFR 1974-804.

218. Bartel, J.C.K.W., DGA-pensioenverplichtingen, NTFR 2012-18.

219. Kamerstukken II 1973-1974, 13 004, nr. 3, MvT, p. 5.

Om bovengenoemde bezwaren tegen de het oordeel van de Hoge Raad in BNB 1972/26 tegen te gaan, heeft de wetgever in 1975 het toenmalige artikel 9a Wet IB 1964, aanvankelijk als tijdelijke maatregel, ingevoerd. De wetgever merkte daarbij op dat het betreffende wetsartikel moest worden gezien als een nadere uitleg van goed koopmansgebruik, zoals dit werd uitgelegd tot BNB 1972/26. Volgens bovengenoemd wetsartikel, het huidige artikel 3.26 Wet IB 2001, mag het deel van de pensioenlast dat direct of indirect ziet op toekomstige loon- en prijswijzigingen, niet ten laste van de winst worden gebracht in het betreffende boekjaar. Het betreffende artikel geldt dus niet alleen voor comingbackservice verplichtingen van eindloonregelingen, maar voor alle verwachte loon- en prijsstijgingen, zoals prijsstijgingen van pensioenen gebaseerd op een middel-loonregeling en toekomstige verhogingen van de pensioenverplichting vanwege leeftijd of promotie. Bij een indirect verband met verwachte loon- en prijsstijgingen kan worden gedacht aan een koppeling van de hoogte van het pensioen aan AOW-uitkeringen.²²⁰ De wettekst spreekt overigens over prijswijzigingen in plaats van prijsstijgingen, maar het is nauwelijks voor te stellen dat verwachte loon- of prijsdalingen in pensioenpremies worden verwerkt en/of de werkgever hierop kan anticiperen op grond van goed koopmansgebruik.

In het oorspronkelijke wetsvoorstel was geen rekening gehouden met de rentevoet waartegen pensioenverplichtingen dienden te worden verdisconteerd. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel werd echter opgemerkt dat men middels de te hanteren disconteringsvoet op indirecte wijze rekening kon houden met verwachte loon- en prijsstijgingen en dus ook met comingbackservice. Door een lage disconteringsvoet te hanteren, wat zou kunnen worden gedaan indien men hoge loon- of prijsstijgingen verwacht, dient immers op balansdatum een hogere verplichting te worden opgenomen om een in de toekomst benodigd kapitaal te bereiken. De wetgever deelde deze conclusie en heeft aangegeven dat bij het hanteren van een rekenrente van 4%, welk percentage op dat moment gelijk was aan de door de Verzekeringskamer (ten aanzien van pensioentoezicht de voorloper van DNB) aan pensioenuitvoerders voorgeschreven disconteringsvoet, op basis van goed koopmansgebruik kon worden aangenomen dat er middels de disconteringsvoet niet met loon- en prijsstijgingen rekening werd gehouden.²²¹

Aanvankelijk achtte de wetgever het niet nodig om bovengenoemde toezegging in de wet op te nemen, maar zij is hier gedurende de parlementaire behandeling van artikel 9a Wet IB 1964 op terug gekomen. De toezegging is letterlijk overgenomen in artikel 9a lid 6 Wet IB 1964, het huidige artikel 3.28 Wet IB 2001. Overigens had de wetgever aanvankelijk 4,5% als minimale rekenrente voor ogen, maar naar aanleiding van een arrest van de Hoge Raad²²² kon de wetgever volgens Hagelen weinig anders dan 4% accepteren.

220. Kamerstukken II 1973-1974, 13 004, nr. 3, MvT, p. 5.

221. Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 5, MvA, p. 27.

222. HR 14 februari 1973, BNB 1973/173.

Uit laatstgenoemd arrest kon namelijk worden geconcludeerd dat voor niet ingegane pensioenen het hanteren van een rekenrente van 4% in overeenstemming met goed koopmansgebruik zou zijn.²²³ Anno 2012 dient de kantekening te worden gemaakt dat pensioenuitvoerders, zoals in paragraaf 2.4 besproken, in principe gehouden zijn om de omvang van de pensioenpremie en -verplichting op de actuele nominale rente te baseren. Deze marktrente bedraagt sinds eind 2008 minder dan 4%.²²⁴ Dit laatste houdt mijns inziens in dat artikel 3.28 Wet IB 2001 sinds 2008 een achterhaalde bepaling is geworden. Voor zover het wenselijk zou zijn om deze bepaling niet te schrappen, waar ik nader op inga in hoofdstuk 6, ligt het voor de hand om in artikel 3.28 Wet IB 2001 aansluiting te zoeken bij een door DNB voorgeschreven disconteringsvoet. Ook Starink is deze mening toegedaan.²²⁵ Ten tijde van de parlementaire behandeling van artikel 9a Wet IB 1964 is een dergelijke aanpassing zelfs als een mogelijke optie aangemerkt.²²⁶

Naar aanleiding van het verschijnen van het wetsvoorstel ter invoering van artikel 9a Wet IB 1964 constateerde Van Dijck terecht dat het aftrekverbod van comingbackservice zich uitstrekte tot door werkgevers aan pensioenuitvoerders betaalde pensioenpremie.²²⁷ Verder constateerde Stevens dat de wetgever de effecten van een pensioen op basis van een eindloonregeling miskende,²²⁸ omdat als werkgevers pas op het moment van realisatie van loon- of prijsstijgingen de bijbehorende coming- backservice konden aftrekken, zij immers pas in die periode met relatief hoge lasten van coming-backservice werden geconfronteerd. In de literatuur werd hierover voorts opgemerkt dat er weinig redenen waren om de aftrekbaarheid van daadwerkelijk betaalde pensioenpremie niet toe te staan en dat het wetsvoorstel zich moest beperken tot de gevallen dat comingbackservice tot een liquiditeitsvoordeel leidt, te weten bij in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen.²²⁹ Deze kritiek bleek achteraf terecht te zijn, omdat duidelijk was dat als de in het oorspronkelijke wetsvoorstel voorgestelde systematiek werd gevolgd, de in aanmerking te nemen pensioenlasten aan het einde van de carrière van een werknemer, in een aantal scenario's meer dan 50% van het pensioengevend loon van de betreffende werknemer bedroegen.²³⁰

De wetgever is voor bovengenoemde kritiek gezwicht, waarbij mag worden aangenomen dat de intensieve lobby door medische beroepsgroepen een grote

223. Hagelen, H.G., Op het scherp van de pensioensnede met wetsontwerp 13 004, MBB 1975-01.

224. DNB, Overzicht nominale rentetermijnstructuur, www.dnb.nl, 2011.

225. Starink, B., Fiscale behandeling van herstelbetalingen aan een pensioenfonds, WFR 2010-444, paragraaf 5.

226. Kamerstukken I 1975-1976, 13 004, nr. 20b, MvA, p. 10.

227. Dijck, J.E.A.M., Wetsvoorstel inzake comingbackservice, WFR 1974-789.

228. Stevens, L.G.M., Wetsontwerp comingbackservice miskent de zwaardere druk van een final-pay pensioen, WFR 1974-796, paragraaf 1.

229. Schonis, H.M., Pensioenen en het Deltaplan, WFR 1975-81, paragraaf 3.

230. Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 11, Verslag van het mondeling overleg, p. 9.

rol heeft gespeeld.²³¹ Ondanks dat de wetgever zich er van bewust was dat een inbreuk werd gemaakt op de hoofdgedachte van het oorspronkelijke wetsvoorstel, heeft zij een uitzondering op het niet kunnen aftrekken van comingbackservice geïntroduceerd,²³² welke sinds 2001 in artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001 is opgenomen. Volgens artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001 mogen aan een pensioenuitvoerder betaalde pensioenlasten geheel in aftrek komen, voor zover zij toekomstige loon- en prijswijzigingen bevatten van ten hoogste 4% per jaar en die zien op pensioenaanspraken die een werknemer over reeds verstreken dienstjaren heeft opgebouwd. De keuze voor het hiervoor genoemde percentage was gebaseerd op het feit dat de wetgever eenzelfde percentage wilde als in het huidige artikel 3.28 Wet IB 2001 is opgenomen.²³³ Overigens wordt op grond van artikel 3.27 lid 1 Wet IB 2001 een betaling aan het jaar waarop zij betrekking heeft toegerekend, indien de betaling minder dan zes maanden van het betreffende jaar verschilt. De wetgever heeft laatstgenoemde bepaling ingevoerd, omdat het regelmatig voorkomt dat verschuldigde pensioenpremie na afloop van een jaar wordt betaald.²³⁴

Om voor de uitzondering van artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001 in aanmerking te komen, dient aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Zo dienen de betreffende lasten voort te vloeien uit een pensioenregeling, waarbij via artikel 1.7 Wet IB 2001 in principe wordt aangesloten bij de regelingen die volgens hoofdstuk IIB Wet LB 1964 als pensioen kwalificeren.²³⁵ Daarnaast geldt als voorwaarde dat de betalingen voor de pensioenregeling dienen te worden gedaan aan een verzekeraar of een van vennootschapsbelasting vrijgesteld pensioenfonds. Laatstgenoemde voorwaarde geldt volgens artikel 10 Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 niet voor de situatie dat een DGA zijn ouderdomspensioen in eigen beheer opbouwt, maar het hieraan gekoppelde partnerpensioen is ondergebracht bij een pensioenuitvoerder en dit partnerpensioen op risicobasis is gefinancierd. Dergelijke partnerpensioenen, welke in paragraaf 2.3.1 zijn besproken, bevatten immers geen comingback-service elementen.²³⁶

Bovengenoemde voorwaarden van artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001 hebben in beginsel tot gevolg dat als een werkgever pensioenpremie betaalt aan een in een niet in Nederland gevestigde entiteit, die kwalificeert als een verzekeraar van pensioen zoals genoemd in artikel 19a lid 1 onderdeel c Wet LB 1964, of aan een in Nederland gevestigd pensioenfonds wat aan vennootschapsbelasting zou zijn onderworpen, deze pensioenpremie slechts aftrekbaar is voor zover deze premie niet ziet op verwachte loon- en prijsstijgingen.²³⁷ De

231. Hagelen, H.G., Op het scherp van de pensioensnede met wetsontwerp 13 004, MBB 1975-01.

232. Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 8, Nota n.a.v. het eindverslag, p. 2.

233. Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 9, Nota van wijzigingen, p. 28.

234. Nieuwland, A., De wet inzake comingbackservice, WFR 1976-101.

235. Stevens, L.G.M., Pensioen in de winstfeer, Kluwer, 2010, paragraaf 6.7.

236. Bakker, C.P.A., Problemen van comingbackservice, WFR 1976-301.

237. Akkermans, P.J.M., Pensioenfonds; werkterrein en belastingplicht, TFO 2006-59, paragraaf 1.

werkgever kan deze aftrekbeperking echter voorkomen op grond van artikel 10 lid 2 Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001. In deze bepaling is namelijk geregeld dat de uitzondering van artikel 3.27 Wet IB 2001 ook van toepassing is op lichamen waarvan de werkzaamheden overeenkomen met die van een pensioenfonds en de winst van dergelijke lichamen wordt aangewend ten bate van de verzekerden, een ander pensioenfonds of het algemeen maatschappelijk belang.

Artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001 vereist voorts dat betalingen worden gedaan in de vorm van premies of koopsommen op grond van een uitvoeringsovereenkomst. Dit betekent onder meer dat het sinds de invoering van artikel 9a Wet IB 1964 niet langer mogelijk is om vrijwillige dotaties met het oog op verwachte loon- en prijsstijgingen ten laste van de winst te brengen in het jaar van betaling.²³⁸ Hetzelfde geldt voor vrijwillige dotaties voor pensioenen op basis van een beschikbare premiereregeling.²³⁹ Slot leidt uit een Conclusie van Van Kalmthout af dat storting in een bij een verzekeraar ondergebracht rentestandkortingdepot, waaruit aangroei van pensioenaanspraken uit hoofde van loon- en prijsstijgingen wordt gefinancierd en welke met name tot de invoering van de PW veelvuldig voorkwamen omdat deze in eigen beheer mochten worden gehouden,²⁴⁰ onder de definitie van premie en koopsommen vallen.²⁴¹ Ik ben deze mening niet toegedaan, mede omdat in de betreffende conclusie geen oordeel hoefde te worden gegeven over het feit of dergelijke storting onder de definitie van premies of koopsommen vallen.

Om voor de uitzondering van artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001 in aanmerking te komen is tot slot vereist dat de opgebouwde pensioenaanspraken zijn afgefinancierd. Dit houdt volgens de wetgever in dat voor reeds toegezegde pensioenaanspraken er daadwerkelijk premies moeten zijn betaald. Hieronder vallen onder andere backservice verplichtingen van pensioenen gebaseerd op een eindloonregeling. Dat werd in de toenmalige parlementaire geschiedenis aangeduid als inhaalpremies.²⁴² Dat er bij backservice geen sprake is van afgefinancierde pensioenen, in geval de backservice groter is dan een door een verzekeraar aangehouden rentestandkortingdepot, is door de Hoge Raad bevestigd.²⁴³ Elders in deze paragraaf ga ik in op de definitie van het afgefinancierd pensioen in verhouding met herstelplannen.

Het hanteren van een marktrente die lager is dan 4%, resulteert in beginsel in een aftrekbeperking op grond van artikel 3.28 Wet IB 2001. Gedurende de parlementaire behandeling van het toenmalige artikel 9b Wet IB 1964 is echter toegezegd dat een lagere marktrente dan 4% is toegestaan in combinatie met

238. Nieuwland, A., De wet inzake comingbackservice, WFR 1976-101.

239. Buijze, J.J., Fiscale behandeling van extra pensioendotaties, P&P 2009-12.

240. Hendriks, M. en Starink, B., Pensioen in de vennootschapsbelasting, TvP 2007-06, paragraaf 2.

241. Slot, G., Noot bij HR 26 april 2000, BNB 2000/262, Conclusie A-G Van Kalmthout.

242. Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 9, Nota van wijzigingen, p. 28.

243. HR 8 december 2002, BNB 2003/100.

loon- en prijswijzigingen van minder dan 4%, zolang het saldo van de marktrente en de loon- en prijswijzigingen maar nihil blijft.²⁴⁴ Gezien het feit dat de door DNB voorgeschreven rentevoet sinds 2008 minder dan 4% bedraagt, is bovengenoemde toezegging de afgelopen jaren van groot belang geweest bij het geheel in aftrek kunnen brengen van aan pensioenuitvoerders betaalde pensioenpremie die elementen voor verwachte loon- en prijsstijgingen bevat.

Voor zover pensioenpremies loon- en prijsstijgingen bevatten, is artikel 3.26 lid 2 Wet IB 2001 van belang, aangezien aldaar is bepaald dat de betreffende premie aftrekbaar is in het jaar dat de loon- en prijsstijgingen zich daadwerkelijk voordoen. De niet aftrekbare pensioenpremie dient dus te worden geactiveerd en gedurende meerdere jaren naar evenredigheid vrij te vallen. Deze bepaling is mijns inziens overbodig, omdat toepassing van goed koopmansgebruik tot eenzelfde wijze van het in aanmerking nemen van de betreffende pensioenlasten leidt.

De cijfermatige gevolgen van de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 illustreer ik aan de hand van het ouderdomspensioen van een gemiddelde werknemer. Daarbij gebruik ik de dezelfde uitgangspunten als in de rekenvoorbeelden van hoofdstuk 3 en 4, te weten een ouderdomspensioen op basis van een middelloonregeling met een opbouwpercentage van 2,25% per dienstjaar, een modaal loon van € 31.000, een AOW-inbouw van € 9.547, een pensioenleeftijd van 65 jaar, 41 dienstjaren en de gemiddelde levensverwachting van een Nederlandse man. Stel vervolgens dat de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet 3% bedraagt en dat rekening wordt gehouden met verwachte loonstijgingen van 3%. In dat geval bedraagt de aangroei van de pensioenverplichting en de gerelateerde te betalen pensioenpremie € 4.331 in het eerste jaar pensioenopbouw. Deze premie is voor de werkgever geheel aftrekbaar op grond van de in de vorige alinea genoemde toezegging van de wetgever, dat de disconteringsvoet en de lagere disconteringsvoet in feite mogen worden gesaldeerd. Indien echter een disconteringsvoet van 4% en een inflatie van 6% geldt, dan bedraagt de aangroei van de pensioenverplichting en de gerelateerde te betalen pensioenpremie € 6.470. De werkgever kan in dit geval slechts € 4.331 van de door hem te betalen pensioenpremie ten laste van zijn fiscale resultaat brengen. Circa 33% van de betaalde pensioenpremie is dus niet aftrekbaar in het jaar van betaling.

Zoals in paragraaf 2.3.3 besproken kan de werkgever met een substantiële bijbetalingsverplichting worden geconfronteerd bij waardeoverdracht naar een verzekeraar. De omvang van deze bijbetalingsverplichting wordt in principe bepaald door het verschil tussen de disconteringsvoet die de overdragende

244. Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 9, Nota van wijzigingen.

pensioenuitvoerder moet hanteren en de disconteringsvoet welke de overnemende pensioenuitvoerder hanteert.²⁴⁵ Dit betekent dat de bijbetalingsverplichting mijns inziens niet voortvloeit uit verwachte loon- en prijsstijgingen. Dit laatste is mijns inziens niet anders indien artikel 3.28 Wet IB 2001 in acht wordt genomen. Pensioenuitvoerders hanteren dan wel een lagere disconteringsvoet dan 4%, maar mede gelet op het doel van het betreffende artikel, betekent dit niet automatisch dat op indirecte wijze rekening wordt gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen. Ik kom dan ook tot de conclusie dat de aftrekbaarheid van een bijbetalingsverplichting, uit hoofde van waardeoverdracht tussen pensioenuitvoerders, niet wordt beperkt door de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001. In paragraaf 5.7.1 bespreek ik de problematiek omtrent waardeoverdracht van het in eigen beheer gehouden pensioen.

Wat betreft de effectiviteit van de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 wijs ik er op dat de Hoge Raad in het Baksteenarrest onder andere heeft geconcludeerd dat slechts een voorziening kan worden gevormd voor zover de uitgaven hun oorsprong vinden in feiten en omstandigheden die zich voor balansdatum voordoen. Dit terwijl in BNB 1972/26 nog was geconcludeerd dat conform goed koopmansgebruik rekening mocht worden gehouden met comingbackservice, ondanks dat comingbackservice ziet op omstandigheden die zich na balansdatum voordoen. De vraag is hoe de hierboven genoemde arresten zich met elkaar verhouden, meer specifiek of het sinds het Baksteenarrest nog conform koopmansgebruik is om pensioenpremie in verband met comingbackservice ten laste van het fiscale resultaat te brengen. Deze vraag dient mijns inziens ontkennend te worden beantwoord. Zoals ik in paragraaf 5.6.1 heb betoogd, wordt er bij verwachte loon- en prijsstijgingen namelijk niet aan de oorspronkeis voldaan, behoudens in het geval dat toekomstige loonstijgingen zijn vastgelegd. Ik concludeer dan ook dat de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 sinds het Baksteenarrest aanzienlijk aan effectiviteit hebben ingeboet. Overigens hebben de betreffende artikelen ook substantieel aan effectiviteit moeten inboeten doordat, zoals in paragraaf 3.4 besproken, het anno 2012 nog maar zelden voorkomt dat werknemers een pensioen op basis van een eindloonregeling opbouwen, met als gevolg dat comingbackservice nauwelijks meer voorkomt.

Beperking omvang pensioenlasten -verplichting werkgever inzake herstelplannen

De staatssecretaris is van mening dat de additionele pensioenpremie uit hoofde van herstelplannen getoetst moet worden aan de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001. Om de aftrek van deze premie zo weinig mogelijk te beperken is in 2009 een besluit uitgevaardigd. In dit besluit is opgenomen dat additionele stortingen uit hoofde van kortetermijnherstelplannen van ondernemingspensioenfondsen niet hoeven te worden getoetst aan de eis dat pensioenverplichtingen geheel zijn afgefinancierd. Ten aanzien van een te vormen voorziening

245. Dorssen, Y.H. van, Is bijbetalingsplicht problematiek voor werkgevers oplosbaar?, P&P 2011-06.

voor toekomstige additionele stortingen in ondernemingspensioenfondsen is goedgekeurd dat voor 50% van de contante waarde van de toekomstige betalingen een voorziening kan worden gevormd, zonder dat nader onderzoek hoeft te worden gedaan naar de kans dat de betalingen daadwerkelijk worden gedaan.²⁴⁶

Zoals ik elders heb betoogd is bovengenoemd besluit zeer discutabel.²⁴⁷ Evenals Stevens ben ik namelijk van mening dat het uitgangspunt van de staatssecretaris, dat stortingen op grond van herstelplannen per definitie onder de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 vallen, onjuist is.²⁴⁸ Additionele stortingen op grond van herstelplannen hebben, zoals ook door Starink is geconcludeerd,²⁴⁹ namelijk geen relatie met toekomstige loon- en prijsstijgingen. De stortingen zien immers op in het verleden behaalde beleggingsresultaten. Daarnaast is van belang dat pensioenfondsen op grond van de in paragraaf 2.4.1 besproken civiele wetgeving in feite geen indexatie mogen verlenen zolang sprake is van een kortetermijnherstelplan. Onjuist is dan ook de aanname dat dotaties uit korte herstelplannen zonder meer elementen bevatten die verband houden met verwachte loon- en prijsstijgingen.²⁵⁰ Voorts verdient het de opmerking dat de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 niet bedoeld zijn voor de financiële problemen waar pensioenfondsen anno 2012 in verkeren.²⁵¹

Wellicht dat de staatssecretaris op grond van artikel 3.28 Wet IB 2001 de conclusie heeft getrokken dat additionele stortingen elementen voor loon- en prijsstijgingen bevatten. De door pensioenfondsen verplicht te hanteren disconteringsvoet is immers lager dan 4%. Als dit de motivatie van de staatssecretaris is, dan is dit mijns inziens onjuist. In artikel 3.28 Wet IB 2001 is namelijk alleen bepaald dat verwachte loon- en prijsstijgingen niet aanwezig worden geacht, indien een rekenrente van ten minste 4% wordt gehanteerd. Het omgekeerde, te weten de aanwezigheid van loon- en prijsstijgingen indien de rente lager dan 4% is, is hier niet uit af te leiden. Ik merk nogmaals op dat deze bepaling gedateerd is, omdat men een aansluiting met de door DNB voorgeschreven rentevoet beoogde en dat de 4% op zijn minst moet worden vervangen door de hiervoor genoemde rentevoet. Los daarvan is het doel van artikel 3.28 Wet IB 2001 van belang, te weten het voorkomen dat via een te lage disconteringsvoet op indirecte wijze rekening wordt gehouden met

246. Besluit van 26 oktober 2009, CPP 2009/1227M, Staatscourant nr. 16 538.

247. Dieleman, B., Pensioenverplichtingen; jaarrekeningenrecht versus fiscaal recht, TFO 2010-04, paragraaf 5.

248. Stevens, L.G.M., Pensioen in de winstfeer, Kluwer, 2010, paragraaf 6.7.

249. Starink, B., Fiscale behandeling van herstelbetalingen aan een pensioenfonds, WFR 2010-444, paragraaf 3.3.

250. Buijze, J.J., Fiscale behandeling van extra pensioendotaties, P&P 2009-12.

251. Luijken, C.A.H., Kredietcrisis en pensioenaanspraken, NTFR 2009-19, paragraaf 5.

verwachte loon- en prijsstijgingen.²⁵² Dat pensioenfondsen dit doel bij kortetermijnherstelplannen niet voor ogen hebben, omdat zij de door DNB voorgeschreven rente moeten hanteren, is mijns inziens volkomen duidelijk. Dat in tegenstelling tot bij kortetermijnherstelplannen, bij langetermijnherstelplannen wellicht een verband bestaat met verwachte loon- en prijsstijgingen, doet hier niets aan af.²⁵³

Al zou de additionele pensioenpremie op verwachte loon- en prijsstijgingen zien, dan is de goedkeuring van de staatssecretaris dat niet hoeft te worden getoetst of de pensioenaanspraken zijn afgefinancierd in veel gevallen een loze bepaling. De dekkingsgraad van pensioenfondsen lag tot aan het jaar voorafgaand aan het opstellen van herstelplannen, de jaren 2008 en eerder, veelal ruimschoots boven de door DNB vereiste minimale 105%.²⁵⁴ Daardoor kan mijns inziens niet worden betoogd dat er in die jaren onvoldoende voor de betreffende pensioenaanspraken is betaald. Los van de voorwaarde dat sprake moet zijn van aanspraken die zijn afgefinancierd, zullen de in artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001 genoemde overige voorwaarden per saldo niet tot een aftrekbeperking leiden. Inmiddels mag duidelijk zijn dat er sprake moet zijn van betalingen op grond van een met een pensioenuitvoerder gesloten uitvoeringsovereenkomst.²⁵⁵

In paragraaf 5.6.1 heb ik betoogd dat geen beroep hoeft te worden gedaan op de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 om een voorziening (of verplichting) te vormen voor toekomstige additionele stortingen krachtens kortetermijnherstelplannen, onder meer omdat er een redelijke mate van zekerheid is dat de betreffende betalingen zich zullen voordoen. Voor de omvang van de te vormen voorziening geldt eenzelfde conclusie. Dit betekent dat de goedkeuring dat voor 50% van de contante waarde van de toekomstige dotaties een voorziening mag worden gevormd, zonder dat hoeft te worden getoetst hoe groot de kans is dat de betalingen daadwerkelijk zullen worden gedaan, een nagenoeg loze bepaling is. Zonder deze goedkeuring kan op grond van goed koopmansgebruik voor de gehele contante waarde van de toekomstige stortingen voorziening worden gevormd.²⁵⁶

De gevolgen van het al dan niet een beroep moeten doen op bovengenoemde goedkeuring illustreer ik aan de hand van het rekenvoorbeeld dat de staatssecretaris bij de betreffende goedkeuring heeft gegeven. Daar gaat men uit van een herstelplan dat onder andere vier toekomstige dotaties van € 10 miljoen per jaar bevat en waarbij de pensioenuitvoerder een disconteringsvoet van

252. Starink, B., Fiscale behandeling van herstelbetalingen aan een pensioenfonds, WFR 2010-444, paragraaf 3.4.

253. Luijken, C.A.H., Kredietcrisis en pensioenaanspraken, NTFR 2009-19, paragraaf 4.

254. DNB, Geraamde dekkingsgraad van pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2011.

255. Besluit van 26 oktober 2009, CPP 2009/1227M, Staatscourant nr. 16 538.

256. Stevens, L.G.M., Pensioen in de winstfeer, Kluwer, 2010, paragraaf 6.7.

2,5% hanteert. De contante waarde van deze vier dotaties bedraagt € 36 miljoen. Volgens de staatssecretaris kan zonder goedkeuring slechts voor € 12 miljoen een voorziening worden gevormd, omdat de disconteringsvoet van 2,5% een correctie ten behoeve van aanwezig geachte loon- en prijsstijgingen impliceert. Middels de goedkeuring zou voor 50% van de contante waarde, te weten € 18 miljoen, een voorziening worden gevormd.²⁵⁷ Zonder toepassing van het besluit kan mijns inziens op basis van goed koopmansgebruik een voorziening voor de gehele contante waarde van € 36 miljoen worden gevormd.

5.7 Verwerking pensioen in eigen beheer in fiscale balans

5.7.1 Pensioenverplichtingen

Uitwerking algemene bepalingen op in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen

In paragraaf 5.4 is besproken dat voor het passiveren van pensioenverplichtingen onder andere enige mate van zekerheid omtrent het doen van toekomstige betalingen vereist is. In het geval van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen is in paragraaf 5.6.2 geconcludeerd dat over het algemeen niet aan dit vereiste is voldaan, zodat in die gevallen geen passiefpost kan worden gevormd. Anders is dit bij het in eigen beheer gehouden pensioen van de DGA. In dat geval is er immers een juridisch afdwingbare verplichting aanwezig en wordt er aan de overige voorwaarden voor het passiveren van een (pensioen)verplichting voldaan. Er kan daarom worden geconcludeerd dat voor in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen een passiefpost in de fiscale balans kan worden opgenomen.

Voor enkele onderdelen van de in eigen beheer gehouden pensioenverplichting is het niet zonder meer vanzelfsprekend dat een passiefpost kan worden gevormd. In verband met het risico van overlijden voor de pensioendatum kan geen passiefpost worden gevormd in de gevallen dat het partnerpensioen op grond van artikel 18b lid 6 Wet LB 1964 is gekoppeld aan het bereikbaar pensioengevend loon. Uit de jurisprudentie kan namelijk worden afgeleid dat er in dat geval geen behoorlijke kans op vroegtijdig overlijden is.²⁵⁸ Ten aanzien van arbeidsongeschiktheidspensioenen wordt in de literatuur geconstateerd dat veelal geen voorziening kan worden gevormd, omdat er geen sprake is van een (aantoonbaar) verzekerbaar risico.²⁵⁹ Uit de jurisprudentie kan echter worden afgeleid dat het vormen van een voorziening voor een arbeidsongeschiktheidspensioen in overeenkomst is met goed koopmansgebruik, indien de DGA reeds arbeidsongeschikt is.²⁶⁰

257. Besluit van 26 oktober 2009, CPP 2009/1227M, Staatscourant nr. 16 538.

258. Luijken, C.A.H., Fiscale behandeling pensioenverplichtingen in de winstfeer, TFO 2001-210, paragraaf 6.

259. Stevens, L.G.M., Pensioen in de winstfeer, Kluwer, 2010, paragraaf 4.7.

260. Hof Arnhem 4 februari 2009, LJN BH2879.

Tegenhanger van het kapitaaldeckingsstelsel, op grond waarvan pensioenlasten in het fiscale resultaat worden opgenomen vanaf het jaar dat de pensioenovereenkomst is aangegaan, is het omslagstelsel. Bij het omslagstelsel worden pensioenlasten pas in het fiscale resultaat opgenomen bij het bereiken van pensioengerechtigde leeftijd en komt men niet toe aan passivering van pensioenverplichtingen.²⁶¹ De Hoge Raad heeft meerdere malen, voor het laatst in 1969, geconcludeerd dat toepassing van het omslagstelsel in overeenstemming met goed koopmansgebruik is.²⁶² Enerzijds ben ik met Lubbers van mening dat bovengenoemde visie van de Hoge Raad haaks staat op de in paragraaf 5.4 besproken jurisprudentie, waarin is beslist dat arbeidskosten in principe ten laste komen van de winst in het jaar dat de arbeid is verricht.²⁶³ Anderzijds is er de afgelopen decennia geen jurisprudentie verschenen op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de Hoge Raad het omslagstelsel niet meer in overeenstemming met goed koopmansgebruik acht. Hoewel ik op grond van het realisatiebeginsel van mening ben dat het kapitaaldeckingsstelsel de voorkeur geniet boven het omslagstelsel, kan ik gezien het bovenstaande niet anders dan concluderen dat toepassing van het omslagstelsel anno 2012 is toegestaan. Dat het omslagstelsel sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw niet meer is toegestaan volgens het jaarrekeningenrecht doet hier niets aan af,²⁶⁴ aangezien dit niet betekent dat het omslagstelsel bedrijfseconomisch niet meer verantwoord is.

Als is besloten dat een passiefpost wordt gevormd voor in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen, is de waardering van de verplichtingen van belang. De in paragraaf 5.6.2 besproken artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 zijn van belang ten aanzien van het al dan niet rekening houden met verwachte loon- en prijsstijgingen bij de waardering van in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen. Artikel 3.26 lid 1 Wet IB 2001 schrijft immers voor dat kosten en lasten die op verwachte loon- en prijsstijgingen zien, niet ten laste mogen komen van het fiscale resultaat. Als de betreffende kosten en lasten niet ten laste van het fiscale resultaat mogen komen, betekent dit dat een dotatie aan de gepassiveerde pensioenverplichting, voor zover deze dotatie ziet op verwachte loon- en prijsstijgingen, op grond van artikel 3.26 lid 1 Wet IB 2001 niet is toegestaan.

Een uitzondering op de aftrekbeperking van artikel 3.26 lid 1 Wet IB 2001 is opgenomen in artikel 3.27 Wet IB 2001. Om voor de betreffende uitzondering in aanmerking te komen dient onder andere sprake te zijn van het betalen van pensioenpremie aan een verzekeraar of een van vennootschapsbelasting vrijgesteld pensioenfonds, welke betalingen geschieden uit hoofde van een aldaar ondergebrachte pensioenovereenkomst. In het geval van een pensioen in eigen

261. Stevens, L.G.M., *Pensioen in de winstfeer*, Kluwer, 2010, paragraaf 4.3.

262. HR 29 januari 1969, BNB 1969/80.

263. Lubbers, A.O., *Goed koopmansgebruik*, Fiscale geschriften, SDU, 2005, paragraaf 6.2.

264. Ondernemingskamer 26 mei 1977, NJ 1980/222.

beheer wordt niet aan bovengenoemde voorwaarde voldaan, zodat in principe geen beroep kan worden gedaan op de uitzondering van artikel 3.27 Wet IB 2001. Dit laatste geldt ook indien en voor zover een deel van het pensioen in eigen beheer wordt gehouden.²⁶⁵

Zoals in paragraaf 5.6.2 besproken is artikel 9a Wet IB 1964, het huidige artikel 3.26 Wet IB 2001, ingevoerd ter voorkoming van potentiële budgettaire consequenties van BNB 1972/26, maar is er een uitzondering voor aan pensioenuitvoerders te betalen premie opgenomen, omdat in dat geval de bijbehorende liquide middelen het ondernemingsvermogen hebben verlaten. Op grond van het bovenstaande kan worden aangenomen dat de wetgever bedoelde dat alleen bij een pensioen in eigen beheer een fiscaal voordeel kan worden behaald bij het rekening houden met relatief hoge verwachte loon- en prijsstijgingen.²⁶⁶

In de literatuur is betoogd dat er geen gegronde redenen waren om de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer geen gebruik te laten maken van de uitzondering van het toenmalige artikel 9a Wet IB 1964 behoudens politieke redenen om pensioenfondsen en verzekeraars te bevoordelen.²⁶⁷ Het budgettaire argument dat aanvankelijk was gebruikt ter invoering van de betreffende wetsbepaling was immers niet meer valide, omdat artikel 9a Wet IB 1964 een beperkte reikwijdte had gekregen, te weten het pensioen in eigen beheer. Verder werd betoogd dat vanuit budgettaire overwegingen het in enige mate beperken van comingbackservice bij het pensioen in eigen beheer begrijpelijk was, maar dat dit ook had gekund door de aftrekbare comingbackservice evenals bij aan pensioenfondsen en verzekeraars te betalen pensioenpremie tot 4% te maximeren.²⁶⁸ Bruins Slot heeft recentelijk hetzelfde voorgesteld,²⁶⁹ welke suggestie mij aanspreekt, omdat het in de vorige alinea genoemde liquiditeitsargument mijns inziens niet geheel opgaat. Dit liquiditeitsargument speelt immers ook bij dat deel van het in eigen beheer gehouden pensioen dat niet op comingbackservice ziet. Daarnaast ben ik met Hofstra van mening dat het geheel niet in aanmerking nemen van comingbackservice ertoe leidt dat de werkgever in latere jaren met onevenredig zware pensioenlasten wordt geconfronteerd.²⁷⁰

Ten behoeve van het in eigen beheer gehouden pensioen bepaalt artikel 10 Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 dat in een enkel geval toch een beroep kan worden gedaan op de uitzondering van artikel 3.27 Wet IB 2001. In

265. Buijze, J.J. en Bosch, S.R., Fiscale gevolgen van inbouw van elders opgebouwde aanspraken, PM 2007-02.

266. Pol, A.J., Het directiepensioen en het wetsontwerp 13004, MBB 1975-05.

267. Hagelen, H.G., Op het scherp van de pensioensnede met wetsontwerp 13004, MBB 1975-01.

268. Pol, A.J., Het directiepensioen en het wetsontwerp 13004, MBB 1975-05.

269. Bruins Slot, W., De verhouding tussen totaalwinst -en jaarwinstbepalingen, NTFR 2011-09, paragraaf 7.

270. Hofstra, H.J., Noot bij HR 8 december 1971, BNB 1972/26.

de betreffende bepaling is namelijk opgenomen dat een beroep kan worden gedaan op artikel 3.27 Wet IB 2001, indien de werkzaamheden van de entiteit waar het pensioen van de DGA is ondergebracht overeenkomen met de werkzaamheden van een pensioenfonds. Dit betreft dus in principe een vennootschap die zich slechts met het uitvoeren van pensioen bezig houdt, te weten een pensioen-BV of pensioenstichting. Voorts mag de betreffende vennootschap de behaalde winst alleen aanwenden ten bate van de verzekerden, een ander pensioenfonds of een algemeen maatschappelijk belang. De betreffende bepaling vloeit voort uit een toezegging van de wetgever uit de jaren tachtig van de vorige eeuw. Deze toezegging was gedaan gedurende de parlementaire behandeling van het voorstel om het aanvankelijk voor een bepaalde periode, geldende artikel 9a Wet IB 1964, een definitief karakter te geven.²⁷¹ Aanvankelijk golden uitgebreide eisen ten aanzien van de statuten van de vennootschap die van bovengenoemde toezegging gebruik wilden maken,²⁷² maar deze voorwaarden zijn bij de invoering van de Wet IB 2001 komen te vervallen.

Per saldo zal in eigen beheer-situaties weinig gebruik worden gemaakt van artikel 10 Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001, omdat deze bepaling alleen geldt voor degenen die pensioenpremie betalen. En aangezien de pensioen-BV en de pensioenstichting aan de Wet VpB 1969 zijn onderworpen, kunnen zij de ontvangen premie voor zover deze op verwachte loon- en prijsstijgingen ziet, in principe niet ten laste van het fiscale resultaat brengen op grond van artikel 3.26 Wet IB 2001. Indien de reikwijdte van de uitzondering van artikel 3.27 Wet IB 2001 wordt verruimd tot in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen, zou bovengenoemde problematiek zijn opgelost.

Artikel 3.28 Wet IB 2001 schrijft voor dat verwachte loon- en prijsstijgingen niet aanwezig worden geacht bij de in aanmerking te nemen pensioenlast, in het geval dat aan de berekening van deze pensioenlast in feite een rekenrente van ten minste 4% in acht wordt genomen. Voor het in eigen beheer gehouden pensioen betekent deze bepaling dat als bij de waardering van de verplichting een rekenrente van lager dan 4% wordt gehanteerd, verwachte loon- en prijsstijgingen worden geacht een onderdeel van de pensioenlast te vormen en dat dit onderdeel niet aftrekbaar is. Bij een rekenrente van meer dan 4% kan gebruik worden gemaakt van de in paragraaf 5.6.2 besproken toezegging dat de rekenrente mag worden gesaldeerd met de verwachte loon- en prijsstijgingen.²⁷³

Artikel 3.28 Wet IB 2001 heeft op zijn minst merkwaardige gevolgen in het geval van waardeoverdracht van het in eigen beheer gehouden pensioen naar een pensioen-BV of pensioenstichting. In die situatie kan namelijk de vraag opkomen wat de zakelijke vergoeding is voor de over te dragen pensioenverplichtingen, als er geen sprake is van onafhankelijk handelende partijen. Deze

271. Kamerstukken I 1981-1982, 16 525, nr. 14, MvA, p. 3.

272. Resolutie van 13 januari 1986, nr. 285-17.

273. Besluit van 3 juli 2008, CPP 2008/477M, Staatscourant nr. 133, onderdeel B.

vraag komt op, omdat het in eigen beheer gehouden pensioen van de DGA niet aan de PW en daarmee ook niet aan civiele wetgeving omtrent waardeoverdracht is onderworpen. Als er geen sprake is van onafhankelijk handelende partijen, dan dient volgens de Hoge Raad overdracht plaats te vinden tegen de waarde in het economisch verkeer, meer specifiek de waarderingsgrondslagen die verzekeraars hanteren.²⁷⁴ Dit betekent dat in principe moet worden aangesloten bij de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet voor verzekeraars, welke sinds 2008 ruimschoots lager dan 4%.²⁷⁵

Het bovenstaande betekent dat bij bovengenoemde waardeoverdracht rekening moet worden gehouden met een rekenrente die er op grond van artikel 3.28 Wet IB 2001 toe leidt dat verwachte loon- en prijsstijgingen aanwezig worden geacht, welke op grond van de artikelen 3.26 en 3.27 Wet IB 2001 niet aftrekbaar zijn. Aangezien kosten en lasten uit hoofde van verwachte loon- en prijsstijgingen op grond van artikel 3.26 lid 2 Wet IB 2001 pas ten laste van het fiscale resultaat mogen komen indien de loon- en prijsstijgingen zich hebben voorgedaan, wordt de vennootschap die een in eigen beheer gehouden pensioen heeft overgedragen, in principe tot het overlijden van de pensioengerechtigde(n), met het jaarlijks in aanmerking nemen van lasten als gevolg van waardeoverdracht geconfronteerd.²⁷⁶ De Hoge Raad heeft bovengenoemde verwerking van bijbetalingsverplichtingen uit hoofde van waardeoverdracht bevestigd.²⁷⁷

Bovengenoemde problematiek zou zich niet voordoen indien artikel 3.28 Wet IB 2001 zou aansluiten bij de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet. In dat geval worden immers geen niet-aftrekbare loon- en prijsstijgingen aanwezig geacht als gevolg van waardeoverdracht. Ook Bruins Slot is van mening dat de betreffende problematiek dient te worden aangepakt, mede omdat bovengenoemde bepaling tot gevolg heeft dat jaarwinst ten aanzien van waardeoverdracht later wordt verantwoord dan het moment waarop dat de totaalwinst vaststaat. Zoals ik reeds in paragraaf 5.6.2 heb aangegeven, komt bovengenoemde auteur daarnaast ook tot de conclusie dat artikel 3.28 Wet IB 2001 slechts is ingevoerd om te voorkomen dat een fiscaal voordeel wordt gerealiseerd als er geen sprake is van vermogen dat de onderneming heeft verlaten. Bij waardeoverdracht naar een pensioen-BV of pensioenstichting is er echter wel sprake van vermogen dat de onderneming verlaat.²⁷⁸ Elders in de literatuur wordt betoogd dat aanpak van bovengenoemde problematiek desnoods in

274. HR 14 april 2006, BNB 2006/278.

275. DNB, Overzicht nominale rentetermijnstructuur, www.dnb.nl, 2011.

276. Buijze, J.J., De DGA en zijn pensioen, Fiscale praktijkreeks, SDU, 2009, paragraaf 3.5.2.

277. HR 24 december 2010, BNB 2011/94.

278. Bruins Slot, W., De verhouding tussen totaalwinst -en jaarwinstbepalingen, NTFR 2011-09, paragraaf 6.

de vorm van een tijdelijke crisismaatregel dient te geschieden, aangezien de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet en de huidige economische crisis sterk met elkaar verbonden zijn.²⁷⁹

De cijfermatige gevolgen van waardeoverdracht van het pensioen in eigen beheer worden middels het volgende rekenvoorbeeld weergegeven. Daarbij gelden dezelfde uitgangspunten als bij het rekenvoorbeeld van het ouderdomspensioen van een gemiddelde werknemer uit paragraaf 5.6.2. Indien er bij de waardering geen rekening wordt gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen en er een disconteringsvoet van 4% wordt gehanteerd, dan bedraagt de omvang van de in de fiscale balans opgenomen pensioenverplichting € 14.446 na tien jaar pensioenopbouw. Op het moment van waardeoverdracht dient echter te worden verdisconteerd tegen de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet van op dat moment 3%. Dit leidt tot een waarde van de pensioenverplichting van € 21.495. Het verschil tussen de twee hiervoor genoemde bedragen, te weten € 7.049, is op grond van artikel 3.28 wet IB 2001 niet aftrekbaar op het moment van waardeoverdracht. Dit laatste is ruim 32% van de over te dragen pensioenverplichting.

Aangezien de Hoge Raad heeft bepaald dat bij waardeoverdracht van het pensioen in eigen beheer aan een verbonden entiteit rekening moet worden gehouden met grondslagen die verzekeraars hanteren,²⁸⁰ dient bij dergelijke waardeoverdrachten onder andere rekening te worden gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen. Ondanks het feit dat het bovenstaande op grond van artikel 3.26 Wet IB 2001 tot een niet aftrekbare last leidt, omdat in principe geen beroep kan worden gedaan op de vrijstelling van artikel 3.27 Wet IB 2001, achtte de staatssecretaris het nodig in een besluit goed te keuren dat bij waardeoverdracht van een pensioen met een onvoorwaardelijke toeslagverlening mag worden uitgegaan van verwachte loon- en prijsstijgingen van 2%. In ditzelfde besluit is voorts opgenomen dat bij de aan een pensioen-BV of pensioenstichting te betalen pensioenpremie eveneens rekening mag worden gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen van 2%, indien er sprake is van een pensioen met bovengenoemde wijze van toeslagverlening.²⁸¹

In de literatuur leidde bovengenoemd besluit tot onduidelijkheid omtrent de aftrekbaarheid van lasten die op verwachte loon- en prijsstijgingen van het in eigen beheer gehouden pensioen zien,²⁸² maar ik constateer deze onduidelijkheid niet, omdat ik geen reden zie om een uitslating van de staatssecretaris in een specifiek geval te generaliseren. Evenals Akkermans ben ik voorts van mening dat er geen reden is om aan te nemen dat bij het betalen van

279. Beest, P.A. en Gommer, J.T., Waardering van pensioen in extern eigen beheer, WFR 2009-546, paragraaf 6.

280. HR 14 april 2006, BNB 2006/278.

281. Besluit van 3 juli 2008, CPP 2008/477M, Staatscourant nr. 133, onderdeel A.

282. Dekkers, C. en Woerden, R.J. van, De praktijk van het nieuwe waarderingsbesluit, PM 2008-11.

pensioenpremie aan een pensioen-BV of pensioenstichting met verwachte loon- en prijsstijgingen van 2% moet worden gerekend.²⁸³

Bepalingen specifiek voor in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen

In artikel 3.29 Wet IB 2001 is opgenomen dat pensioenverplichtingen en andere soortgelijke verplichtingen, waaronder lijfrenteverplichtingen,²⁸⁴ moeten worden gewaardeerd op basis van actuariële grondslagen en een rekenrente van ten minste 4%. Gezien de in paragraaf 5.3.1 besproken vrijstelling van vennootschapsbelasting van pensioenfondsden, de in paragraaf 5.5.1 besproken van toepassing zijnde regelgeving voor pensioenverzekeraars en de in paragraaf 5.6.2 opgenomen conclusie dat werkgevers met een onderbrengingsverplichting in principe geen pensioenverplichtingen kunnen passiveren, raakt artikel 3.29 Wet IB 2001 in feite alleen het pensioen in eigen beheer. De voorloper van artikel 3.29 Wet IB 2001, artikel 9b Wet IB 1964, is in 1995 van kracht geworden.

Tot de invoering van artikel 9b Wet IB 1964 waren diverse methoden ter berekening van de in eigen beheer gehouden pensioenverplichting toegestaan. Tegenhanger van de actuariële methode, de enige methode die sinds 1995 is toegestaan en welke is gebaseerd op actuariële grondslagen, is de zogenoemde lineaire methode. Bij de lineaire methode wordt de beoogde omvang van de pensioenverplichting op de pensioendatum ook op basis van actuariële grondslagen berekend, maar wordt vervolgens voor elk verstreken dienstjaar een evenredig deel van de beoogde pensioenverplichting als last genomen. Hierdoor worden bij de lineaire methode, in vergelijking met de actuariële methode, relatief hoge pensioenlasten gerealiseerd in de eerste jaren van de pensioenopbouw.²⁸⁵ Toepassing van de lineaire methode werd toegestaan omwille van de eenvoud, wat gezien de (computer)technieken die de ondernemer tot de jaren tachtig van de vorige eeuw ter beschikking stonden, in die tijd niet geheel onbegrijpelijk was. De Hoge Raad was deze mening ook toegedaan.²⁸⁶ Zoals Van Dijk echter terecht opmerkte, ging het argument van eenvoud maar beperkt op. Het doelvermogen moet immers ook bij de lineaire methode op basis van actuariële grondslagen berekend worden.²⁸⁷

In de jaren negentig waren de (computer)technieken die de ondernemer tot zijn beschikking had drastisch verbeterd. Dit was voor de wetgever, mede op aanbeveling van Stevens, reden om de lineaire methode te verbieden.²⁸⁸ Ook budgettaire argumenten speelden uiteraard een rol.²⁸⁹ Ik kan mij vanwege het

283. Akkermans, P.J.M., Even kort door de bocht met het DGA-pensioen, PM 2008-12.

284. HR 9 april 2010, BNB 2010/242.

285. Stevens, L.G.M., Pensioen in de winstfeer, Kluwer, 2010, paragraaf 4.8.

286. HR 7 mei 1980, BNB 1980/274.

287. Van Dijk, J.E.A.M., Noot bij HR 7 mei 1980, BNB 1980/274.

288. Kamerstukken II 1992-1993, 23 071, nr. 3, MvT, p. 7.

289. Bosch, L.P. vd, Is de actuariële waardering van pensioenverplichtingen na 1994 minder eenvoudig en meer realistisch?, WFR 1995-508, paragraaf 3.

afgenomen belang van het eenvoudsargument in het verbieden van de lineaire methode vinden. Daarnaast wordt hierdoor voorkomen dat een pensioen-BV of pensioenstichting haar pensioenverplichting op basis van de lineaire methode waardeert, terwijl de te ontvangen pensioenpremie op basis van actuariële grondslagen wordt bepaald.²⁹⁰ Dat het verbieden van de lineaire methode middels voorschrijven van de actuariële methode tot gevolg heeft gehad dat een tussenvorm van de actuariële methode en de lineaire methode niet meer is toegestaan,²⁹¹ doet hier omwille van eenduidige regelgeving niets aan af. Anno 2012 is nog minder rechtvaardiging voor het gebruik van de lineaire methode en is verdedigbaar dat het gebruik van actuariële grondslagen niet meer in artikel 3.29 Wet IB 2001 hoeft te worden opgenomen. De Hoge Raad heeft namelijk beslist dat de lineaire methode, zoals de staatssecretaris reeds tijdens de invoering van artikel 9b Wet IB 1964 constateerde,²⁹² niet meer in overeenstemming is met goed koopmansgebruik.²⁹³ Overigens heeft afschaffing van de lineaire methode tot gevolg gehad dat in soms enkele jaren geen pensioenlast in de winst- en verliesrekening werd verantwoord.²⁹⁴ In andere gevallen heeft de overstap naar de actuariële methode tot een extra pensioenlast geleid.²⁹⁵

Aanvankelijk was er na de invoering van artikel 9b Wet IB 1964 discussie over wat de juiste actuariële methode is.²⁹⁶ Dit werd mede veroorzaakt door de weinig duidelijke wetsgeschiedenis hieromtrent.²⁹⁷ De wetgever heeft in 2004 een einde aan deze discussie gemaakt door artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969 in te voeren. Dat artikel bepaalt onder andere dat enkele varianten van de actuariële methode, te weten de premiemethode en de premie-bij-indiensttreding-methode, niet zijn toegestaan bij de waardering van het pensioen in eigen beheer. De wetgever heeft artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969 ingevoerd op basis van budgettaire argumenten, nadat de Hoge Raad de premie-bij-indiensttreding-methode als actuariële methode kwalificeerde,²⁹⁸ terwijl bij deze methode relatief veel pensioenlasten in de eerste jaren na het sluiten van een pensioenovereenkomst werden genomen.²⁹⁹ Of de budgettaire argumenten van de wetgever terecht waren, wordt in de literatuur betwijfeld.³⁰⁰

290. Lubbers, A.O., Vijf nieuwe arresten mb de waardering van pensioenverplichtingen, WFR 2002-63, paragraaf 3.2.

291. Stevens, L.G.M., Pensioen flexibel gewaardeerd?, WFR 1994-1193, paragraaf 6.

292. Resolutie van 26 oktober 1992, BNB 1993/15.

293. HR 28 september 2001, BNB 2002/55.

294. Kappelle, H.M., Pensioen-BV's; de stand van zaken, TFO 1994-16, paragraaf 12.

295. Hof Amsterdam 10 maart 1998, V-N 1998/50.6.

296. Luijken, C.A.H., Fiscale behandeling pensioenverplichtingen in de winstsfeer, TFO 2001-210, paragraaf 6.

297. Bartel, J.C.K.W., DGA-pensioenverplichtingen, NTFR 2012-18.

298. HR 9 augustus 2002, BNB 2003/26.

299. Kamerstukken II 2003-2004, 29 210, nr. 3, MvT, paragraaf 7.1.

300. Stam, R. en Kamp, F.H. vd, Mis(ver)standen in verzekeringsland, WFR 2003-1715, paragraaf 2.

Na afschaffing van de premiemethode resteren twee toegestane varianten van de actuariële methode, te weten de koopsommethode en de premie/koopsommethode. Bij de koopsommethode wordt de pensioenpremie van een bepaald jaar berekend op basis van pensioenopbouw in dat jaar. Dit in tegenstelling tot de premie/koopsommethode, waarbij de pensioenpremie van een bepaald jaar wordt berekend aan de hand van het benodigde vermogen op pensioendatum en men van een in beginsel door de jaren heen gelijkblijvende pensioenpremie uitgaat.³⁰¹ Vergeleken met de koopsommethode resulteert de premie/koopsommethode in hogere pensioenlasten in de eerste jaren na het sluiten van een pensioenovereenkomst.³⁰² Bij de premie/koopsommethode gaat men, ondanks dat het benodigde vermogen op pensioendatum wordt berekend op basis van een disconteringsvoet van 4%, ten aanzien van de jaarlijkse pensioenpremie in feite uit van steeds hogere disconteringsvoet naar mate de pensioendatum nadert. Hierdoor kan worden betoogd dat lasten naar voren worden gehaald en daardoor niet worden toegerekend aan de jaren waarin zij ontstaan. Hoe het ook zij, de Hoge Raad heeft beslist dat de premie/koopsommethode in overeenstemming is met goed koopmansgebruik en niet in strijd is met artikel 3.29 Wet IB 2001.³⁰³

Pensioenuitvoerders hanteren bij de waardering van pensioenverplichtingen zogenoemde leeftijdsterugstellingen. Bij het gebruik van leeftijdsterugstellingen wordt rekening gehouden met een verwachte stijging van de levensverwachting van pensioengerechtigden. Gezien de verwachting van het CBS dat de gemiddelde levensverwachting bij geboorte toeneemt van 81,7 jaar in 2010 tot 85,5 jaar in 2060,³⁰⁴ behoeft het geen nadere toelichting dat het al dan niet toepassen van leeftijdsterugstellingen grote gevolgen heeft voor de omvang van de te passiveren pensioenverplichting. In artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969 is echter een verbod op het toepassen van leeftijdsterugstellingen bij de waardering van een in eigen beheer gehouden pensioenverplichting opgenomen. De wetgever heeft de betreffende bepaling ingevoerd met het argument dat degenen met een hoge levensverwachting hun pensioen bij een verzekeraar onderbrengen en dat het rekening houden met een hogere levensverwachting bij het pensioen in eigen beheer daarom niet nodig is.³⁰⁵ De Hoge Raad achtte het toepassen van leeftijdsterugstellingen voor de waardering van in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen overigens in overeenstemming met goed koopmansgebruik.³⁰⁶

Gedurende de parlementaire behandeling van artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969 is opgemerkt dat het verbod op het toepassen van leeftijdsterugstellingen slechts met budgettaire argumenten kon worden verdedigd en dat door het verbod op

301. Ravenzwaaij, P.M. van, *Pensioen voor de DGA*, Kluwer, 2010.

302. Schoot, D.G. vd, *Eigenbeheerpensioen in crisistijd*, PM 2009-08.

303. HR 28 september 2001, BNB 2002/54.

304. CBS, *Bevolkingsprognose 2010-2060*, www.cbs.nl, 2010.

305. Kamerstukken II 2003-2004, 29 210, nr. 3, MvT, paragraaf 7.1.

306. HR 13 maart 1996, BNB 1996/217.

leeftijdsterugstellingen expliciet wordt afgeweken van door verzekeraars gehanteerde waarderingsgrondslagen. Ik ben deze mening ook toegedaan. Zoals in de literatuur wordt opgemerkt is het merkwaardig dat de wetgever voor het pensioen in eigen beheer aansluit bij hetgeen bij collectieve regelingen gebruikelijk is, bijvoorbeeld bij het eerder in deze paragraaf besproken verbod op de premie-bij-indiensttreding-methode, maar dit argument opzijzet ten aanzien van leeftijdsterugstellingen.³⁰⁷ De argumentatie van de staatssecretaris dat een pensioenverzekering niet zou kunnen worden vergeleken met een pensioen in eigen beheer,³⁰⁸ is daarom niet valide. Hoe het ook zij, het verbod op leeftijdsterugstellingen is in 2004 ingevoerd en heeft tot gevolg dat pensioenverplichtingen in eigen beheer sindsdien worden gewaardeerd op basis van de huidige sterftekans van de pensioengerechtigde, welke kan worden afgeleid van de meest recente door het Actuarieel Genootschap gepubliceerde sterftetafel. Indien een gedateerde sterftetafel wordt gebruikt, staat artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969 een correctie toe via van een leeftijdsterugstelling.

Het hierboven besproken verbod op leeftijdsterugstellingen heeft tot gevolg dat als een in eigen beheer gehouden pensioenverplichting wordt overgedragen naar een verzekeraar, de overdragende partij met een additionele pensioenlast wordt geconfronteerd. De invoering van het verbod op leeftijdsterugstellingen heeft daarnaast tot gevolg gehad dat uitvoerders van het pensioen in eigen beheer in sommige gevallen enkele jaren geen pensioenlasten in aanmerking konden nemen.³⁰⁹ Eenzelfde probleem kan zich voor doen bij een verhoging van de pensioenrichtleeftijd naar 67 jaar. Ik verduidelijk dit middels het volgende rekenvoorbeeld, waarbij ik dezelfde uitgangspunten hanteer als in het rekenvoorbeeld van het maximale ouderdomspensioen in eigen beheer op basis van een modaal loon uit paragraaf 3.4.5. Voorts baseer ik mij op de in deze paragraaf besproken bepalingen ten aanzien van het passiveren van in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen. Hieruit blijkt dat bij een pensioendatum van 65 jaar de te passiveren pensioenverplichting € 24.523 bedraagt na twintig jaar pensioenopbouw. Als de ingangsdatum van het pensioen vervolgens wordt verhoogd naar 67 jaar, dan bedraagt de verplichting slechts € 22.458 na eenentwintig jaar pensioenopbouw. Aangezien de verplichting op basis van een pensioendatum van 67 jaar pas gedurende het drieëntwintigste jaar pensioenopbouw de bovengenoemde € 24.523 overstijgt, betekent een verhoging van de pensioenleeftijd naar 67 jaar dat er ruim twee jaar geen pensioenlasten in aanmerking kunnen worden genomen.

Artikel 3.29 Wet IB 2001 bepaalt dat de waardering van pensioenverplichtingen op basis van actuariële grondslagen geschiedt met inachtneming van een

307. Stam, R. en Kamp, F.H. vd, *Mis(ver)standen in verzekeringsland*, WFR 2003-1715, paragraaf 2.

308. Brief van de staatssecretaris van Financiën van 9 december 2003, AFP 2003/901M.

309. Buijze, J.J. en Bosch, S.R., Artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969 en het overgangsrecht, WFR 2005-500, paragraaf 2.2.

rekenrente van ten minste 4%. Indien de marktrente hoger is dan 4%, wat ingevolge BNB 2000/275 dient te worden beoordeeld op basis van de geldende marktrente voor langlopende leningen, dient de hogere marktrente te worden gehanteerd.³¹⁰

Gedurende de parlementaire behandeling van het voorgestelde artikel 9b Wet IB 1964, het huidige artikel 3.29 Wet IB 2001, heeft de keuze voor een rekenrente van ten minste 4% (nagenoeg) geen discussie opgeleverd.³¹¹ Dit is mede te verklaren door het feit dat pensioenfondsen en verzekeraars ten tijde van de invoering van artikel 9b Wet IB 1964 ook een rekenrente van 4% dienden te hanteren. In paragraaf 2.4.1 is echter besproken dat pensioenfondsen en verzekeraars sinds de invoering van de PW in 2007 de actuele nominale rente als disconteringsvoet moeten hanteren. Deze rente is variabel en is sinds 2008 ruimschoots lager dan 4%.³¹² Dit doet de vraag opkomen in hoeverre het nog wenselijk is dat bij het waarderen van het pensioen in eigen beheer een rekenrente van 4% wordt gehanteerd.

Het belangrijkste argument tegen een waardering van het pensioen in eigen beheer op basis van een rekenrente van 4% is dat een dergelijke waardering tot gevolg heeft dat pensioenverplichtingen lager kunnen worden gewaardeerd dan de waarde in het economische verkeer, los van de vraag wat de exacte waarde in het economische verkeer dient te zijn. Stevens betoogt dat er om die reden in feite weinig bestaansrecht is voor een degelijk lage waardering en dat een koppeling van de in artikel 3.29 Wet IB 2001 genoemde rekenrente aan de rente die pensioenuitvoerders volgens DNB moeten hanteren meer voor de hand ligt.³¹³ Bartel constateert voorts dat artikel 3.29 Wet IB 2001 er mede toe leidt dat de in eigen beheer op te bouwen pensioenverplichting ontoereikend is om aan de toegezegde uitkeringen krachtens een ouderdoms- en partnerpensioen te blijven voldoen.³¹⁴ Een ander argument tegen het betreffende artikel is dat een rekenrente van 4% voor het pensioen in eigen beheer niet aansluit bij de wens van de wetgever om het pensioen van de DGA aan te laten sluiten bij hetgeen voor elders ondergebrachte pensioenen gangbaar is.³¹⁵ Pensioenfondsen en verzekeraars zijn immers niet gehouden aan artikel 3.29 Wet IB 2001.

Een derde argument tegen het hanteren van een rekenrente van 4% is de eerder in deze paragraaf besproken waardering van het pensioen in eigen beheer bij waardeoverdracht, waaruit blijkt dat het moeten hanteren van een rekenrente van 4%, waardeoverdracht belemmert, omdat dan tegen de waarde in het economische verkeer moet worden gewaardeerd. Tot slot wijs ik er op dat een

310. Besluit van 3 juli 2008, CPP 2008/477M, Staatscourant nr. 133, onderdeel B.

311. Kamerstukken II 1993-1994, 20 071, nr. 9, Nota n.a.v. verslag.

312. DNB, Overzicht nominale rentetermijnstructuur, www.dnb.nl, 2011.

313. Stevens, L.G.M., *Pensioen in de winstfeer*, Kluwer, 2010, paragraaf 4.5.

314. Bartel, J.C.K.W., *DGA-pensioenverplichtingen*, NTFR 2018-12.

315. Ravenzwaaij, P.M., *Fiscale regelgeving pensioen dga is toe aan grondige revisie*, PM 2006-10.

relatief hoge disconteringsvoet in onvoldoende inkomenszekerheid ten aanzien van het pensioen in eigen beheer kan resulteren. Het gebruik van een relatief hoge disconteringsvoet zorgt er immers voor dat de omvang van de pensioenverplichting relatief laag is in de eerste jaren na het sluiten van de pensioenovereenkomst. In dit kader is het opmerkelijk dat degenen die het argument van de inkomenszekerheid aanvoeren ter afschaffing van het pensioen in eigen beheer niet op artikel 3.29 Wet IB 2001 wijzen.³¹⁶

Op basis van bovengenoemde argumenten kan ik mij, zoals ook elders aangegeven,³¹⁷ in beginsel vinden in de door Stevens voorgestelde aansluiting bij de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet. Zoals in paragraaf 4.5.2 is besproken dient echter de keuze van DNB voor de marktrente die als uitgangspunt voor de voorgeschreven disconteringsvoet, te worden herzien. Daarnaast zijn er budgettaire consequenties door de aansluiting van de voor het pensioen in eigen beheer te gebruiken rekenrente bij een door DNB voorgeschreven disconteringsvoet. Het gebruik van een variabele disconteringsvoet in plaats van een vaste disconteringsvoet kan immers tot meer fluctuaties in de omvang van de pensioenverplichting leiden dan tot op heden het geval is, met als gevolg meer fluctuaties in de fiscale jaarwinst van uitvoerders van het pensioen in eigen beheer dan tot op heden het geval is. In hoofdstuk 6 wordt onderzocht of en hoeverre deze budgettaire consequenties reden zijn om een rekenrente van 4% te handhaven voor de waardering van het pensioen in eigen beheer.

Tot slot van deze paragraaf illustreer ik middels een rekenvoorbeeld het verschil tussen de omvang van de verplichting uit hoofde van het ouderdomspensioen van de DGA, indien deze verplichting is ondergebracht bij een verzekeraar dan wel in eigen beheer wordt gehouden. Hierbij worden dezelfde uitgangspunten gehanteerd als in het rekenvoorbeeld voor het maximale ouderdomspensioen van de gemiddelde werknemer in eigen beheer uit paragraaf 3.4.5. Voorts geldt dat de verzekeraar een disconteringsvoet van 3% alsmede verwachte loonstijgingen van 3% hanteert en dat voor het pensioen in eigen beheer de in deze paragraaf besproken voorgeschreven grondslagen worden gehanteerd. Hieruit blijkt dat de te passiveren pensioenverplichting van de verzekeraar na tien jaar pensioenopbouw € 50.138 bedraagt, terwijl de door de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer te vormen passiefpost slechts € 8.200 oftewel 16% van de passiefpost van de verzekeraar bedraagt.

316. Kappelle, H.M. e.a., *Fiscale behandeling van oudedagsvoorzieningen: het kan beter, eerlijker, efficiënter en eenvoudiger*, VvBW, 2010, nr. 242, paragraaf 4.5.2.

317. Dieleman, B., *Pensioenverplichtingen; jaarrekeningenrecht versus fiscaal recht*, TFO 2010-05, paragraaf 5.

5.7.2 De pensioenreserve

Artikel 3.53 Wet IB 2001 biedt de mogelijkheid om een kostenegalisatiereserve te vormen, welke dient tot gelijkmatige verdeling van kosten en lasten van een belastingplichtige. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat, om een kostenegalisatiereserve te vormen, er aan de voorwaarden moet worden voldaan dat er sprake is van kosten die in een later jaar tot een piek in de uitgaven leiden en dat er een redelijke mate van zekerheid is dat de uitgaven zich zullen voordoen.³¹⁸ Belangrijkste verschil tussen de kostenegalisatiereserve en het op een andere wijze vormen van een passiefpost voor toekomstige uitgaven was de aanwezigheid van een onderliggende rechtsverhouding. De eis van een rechtsverhouding ontbreekt namelijk bij een kostenegalisatiereserve. Echter, sinds het Baksteenarrest kan een voorziening in de balans worden opgenomen zonder de aanwezigheid van een rechtsverhouding. Sindsdien zijn de criteria voor het vormen van een voorziening en het vormen van een kostenegalisatiereserve vrijwel identiek.

Al in de jaren veertig van de vorige eeuw heeft de wetgever aangegeven dat een kostenegalisatiereserve ter zake van pensioen kan worden gevormd, mits sprake is van een vaste gewoonte of stellig voornemen. De kostenegalisatiereserve ter zake van pensioen wordt ook wel de pensioenreserve genoemd. Met Stevens ben ik van mening dat het vereiste van een vaste gewoonte of een stellig voornemen niet moeten worden onderschat. Het stellig voornemen of de vaste gewoonte dient namelijk voldoende te worden geconcretiseerd.³¹⁹ Uit jurisprudentie uit de jaren vijftig van de vorige eeuw blijkt dat een dergelijk stellig voornemen ten aanzien van pensioen aanwezig wordt geacht, indien de werkgever schriftelijk het voornemen tot het toekennen van pensioen heeft uitgesproken en hij zich hier naar gedraagt door jaarlijks aan de pensioenreserve te doteren, tenzij dit laatste in een bepaald jaar niet mogelijk is vanwege slechte financiële resultaten.³²⁰ Een stellig voornemen werd door de Hoge Raad niet aanwezig geacht in het geval van een pensioenreserve voor VUT-uitkeringen, omdat er vanwege mogelijke ontwikkelingen in de VUT-wetgeving te veel onzekerheden waren over de mate van het doen van de betreffende uitkeringen.³²¹

In tegenstelling tot bij een pensioenverplichting zijn er bij een pensioenreserve geen afspraken tussen werkgever en werknemer omtrent pensioen, omdat er 'slechts' sprake is van een stellig voornemen. Om te zorgen dat een stellig voornemen aanwezig is en geen aan de Wet LB 1964 onderworpen pensioenaanspraak, dienen er in de arbeidsovereenkomst geen concrete afspraken ten worden gemaakt omtrent pensioen. Dit laatste is de reden dat mijns inziens

318. HR 27 augustus 1997, BNB 1998/16.

319. Stevens, L.G.M., *Pensioen in de winstfeer*, Kluwer, 2010, paragraaf 5.1.

320. Hof 's-Gravenhage 30 januari 2001, BNB 2002/57.

321. HR 6 januari 1993, BNB 1993/136.

in beginsel geen pensioenreserve kan worden gevormd voor werknemers niet zijnde de DGA. Pensioen is immers een arbeidsvoorwaarde waar werkgever en werknemer normaliter over onderhandelen.³²² Tevens zou kunnen worden betoogd dat het vormen van een pensioenreserve voor werknemers niet zijnde de DGA niet mogelijk is op grond van de PW, omdat zij tot doel heeft om onder de onderbrengingslicht van artikel 23 PW uit te komen. Voorts zou kunnen worden betoogd dat er geen sprake is van een stellig voornemen of vaste gewoonte, maar van een mondelinge pensioenovereenkomst.³²³

Niet ter discussie staat dat op basis van de huidige wetgeving onder voorwaarden een pensioenreserve kan worden gevormd voor de DGA, maar de vraag is of dit wenselijk is. In de literatuur wordt betoogd dat het bij een nieuw opgerichte BV beter kan zijn om slechts een stellig voornemen tot het toekennen van een pensioen te hebben,³²⁴ waarbij ik aanneem dat men hierbij doelt op het feit dat nog niet duidelijk is of een nieuwe BV in staat zal zijn om te zijner tijd over voldoende middelen te beschikken om pensioenuitkeringen te verstrekken. Dit argument is valide, maar naar mijn mening wordt door het toestaan van het in eigen beheer houden van pensioenverplichtingen al voldoende naar de liquiditeitsargumenten van pensioen gekeken. Een bezwaarlijker argument tegen de pensioenreserve is het onvoldoende waarborgen van oudedagsvoorzieningen. Zoals ik namelijk in paragraaf 3.4.5 heb betoogd, gaat het argument tegen het pensioen in eigen beheer dat de bijbehorende pensioengelden vaak niet worden aangewend ten behoeve van oudedagsvoorzieningen niet op voor pensioenverplichtingen vanwege de zware sanctie van het vervallen van de omkeerregel. In het geval van een pensioenreserve is de Wet LB 1964 echter niet van toepassing, met als gevolg dat de DGA in feite de pensioenreserve kan laten vrijvallen op het moment dat hij dit wenselijk acht, zonder dat dit tot sancties in de sfeer van de Wet LB 1964 leidt.

Het bovenstaande neemt niet weg dat tot op heden een pensioenreserve kan worden gevormd en om die reden bespreek ik de problematiek omtrent de omvang van de pensioenreserve. Aangezien artikel 3.53 Wet IB 2001 over een gelijkmatige verdeling van kosten en lasten spreekt, lijkt een lineaire aangroei van de pensioenreserve voor de hand te liggen.³²⁵ Er zou echter kunnen worden betoogd dat een pensioenreserve op grond van artikel 3.29 Wet IB 2001 op basis van actuariële grondslagen dient te worden gewaardeerd, met inachtneming van een rekenrente van ten minste 4%. Rechtbank Haarlem heeft echter beslist, in afwijking van een eerdere uitspraak van Hof Arnhem,³²⁶ dat de pensioenreserve niet onder artikel 3.29 Wet IB 2001 valt, omdat er geen

322. Buijze, J.J., De DGA en zijn pensioen, Fiscale praktijkreeks, SDU, 2009, paragraaf 3.1.

323. Caspel, J.A., Rechter accepteert pensioen-KER, zelfs met lineaire dotaties, PM 2007-01.

324. Buijze, J.J., De DGA en zijn pensioen, Fiscale praktijkreeks, SDU, 2009, paragraaf 3.1.

325. Stam, R., Kostenegalisatiereserve voor pensioen, WFR 2006-190, paragraaf 4.

326. Hof Arnhem 9 mei 2005, LJN AT6094.

sprake is van een pensioenverplichting of een soortgelijke verplichting.³²⁷ Met Stevens ben ik van mening dat er hier sprake lijkt te zijn van tekortschietende wetgeving en dat de wetgever de reikwijdte van artikel 3.29 Wet IB 2001 zou moeten uitbreiden.³²⁸ Zoals elders ook is betoogd,³²⁹ acht ik het op grond van de in paragraaf 5.6.2 genoemde argumenten ten aanzien van in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen echter niet wenselijk dat de waardering van pensioenreserves op basis van een rekenrente van 4% geschiedt. Overigens is er geen discussie over het feit dat dotaties aan pensioenreserves onder de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 vallen. De reikwijdte van laatstgenoemde bepalingen is, in tegenstelling tot artikel 3.29 Wet IB 2001, namelijk niet beperkt tot (pensioen)verplichtingen.

Zoals in paragraaf 3.4.3 besproken geldt voor pensioenaanspraken die aan de Wet LB 1964 zijn onderworpen dat pensioen kan worden opgebouwd indien en voor zover er een pensioenovereenkomst is. Indien er in bepaalde jaren nog geen pensioenovereenkomst aanwezig was, kan over die jaren op een later moment in beginsel niet alsnog pensioen worden opgebouwd. Aanvankelijk gold een dergelijk inhaalverbod ook voor pensioenreserves, omdat op basis van goed koopmansgebruik alleen aan de reserve kan worden gedoteerd voor zover de lasten verband houden met de bedrijfsuitoefening van het betreffende jaar.³³⁰ De Hoge Raad heeft echter in de jaren vijftig van de vorige eeuw beslist dat inhaal bij pensioenreserves toch mogelijk was, mits de inhaal evenredig wordt uitgesmeerd over de toekomstige dienstjaren.³³¹ Op grond van de in paragraaf 5.4 besproken mogelijkheden tot inhaal naar aanleiding van het Baksteenarrest kan wellicht worden verdedigd dat het evenredig uitsmeren van de inhaal over de resterende dienstjaren niet meer nodig is en dat inhaal ineens kan geschieden op het moment dat voor het eerst een stellig voornemen of vaste gewoonte aanwezig is.

Indien er een stelling voornemen of vaste gewoonte is, zullen rationeel handelende werknemers en werkgevers uiterlijk op de datum van uitdiensttreding vastleggen of en in hoeverre er daadwerkelijk pensioen wordt uitgekeerd. Vanaf dat moment is het mijns inziens niet langer verdedigbaar dat er slechts een stellig voornemen of een vaste gewoonte aanwezig is en ontstaat er een pensioenverplichting in het geval wordt afgesproken om daadwerkelijk pensioen uit te keren. De pensioenverplichting die in de plaats van de pensioenreserve wordt gepassiveerd, zal aan de in paragraaf 5.7.1 besproken regelgeving moeten voldoen. Als de te passiveren pensioenverplichting kleiner is dan de pensioenreserve die vrijvalt, bijvoorbeeld doordat de pensioenreserve

327. Rechtbank Haarlem 5 oktober 2006, LJN AZ7509.

328. Stevens, L.G.M., *Pensioen in de winstsfeer*, Kluwer, 2010, paragraaf 5.1.

329. Stam, R., *Kostenegalisatiereserve voor pensioen*, WFR 2006-190, paragraaf 4.

330. Stevens, L.G.M., *Pensioen in de winstsfeer*, Kluwer, 2010, paragraaf 5.1.

331. HR 21 oktober 1959, BNB 1959/371.

is gewaardeerd op basis van de lineaire methode en er inhaal heeft plaatsgevonden, zal dit verschil ten gunste komen van het fiscale resultaat.

5.8 CCCTB en pensioen

Begin 2011 heeft de EC een conceptrichtlijn gepubliceerd voor een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting, oftewel Common Consolidated Corporate Tax Base (hierna CCCTB).³³² Volgens dit voorstel kunnen ondernemingen die in diverse lidstaten actief zijn er voor kiezen om in één lidstaat één aangifte vennootschapsbelasting voor de gehele onderneming in te dienen. De winst wordt onder CCCTB niet belast volgens het fiscale regime van een lidstaat, maar volgens een zelfstandige fiscale winstbepaling. Het belangrijkste doel van CCCTB is het vaststellen van een uniforme wijze van winstbepaling om tot een vermindering van administratieve kosten, compliance kosten en rechtsonzekerheid te komen.³³³ Als CCCTB in werking treedt en een onderneming voor CCCTB heeft geopteerd, is ten aanzien van pensioenen van belang of er een passiefpost in de vorm van een voorziening of verplichting mag of moet worden gevormd en op welke wijze de waardering van de passiefpost moet plaatsvinden.³³⁴

Allereerst merk ik op dat de EC in de conceptrichtlijn ten aanzien van het vormen van een passiefpost uit hoofde van civiele pensioenverplichtingen de term pensioenvoorziening gebruikt. Of een dergelijke voorziening kan worden gevormd, dient volgens het voorgestelde artikel 25 CCCTB te worden bepaald aan de hand van de aanwezigheid van een juridische verplichting dan wel een verwachte juridische verplichting welke tot een toekomstige uitgave leidt. Met verwijzing naar paragraaf 5.6.2 benodigt het dan ook geen nadere toelichting dat onder CCCTB een voorziening in de balans van de werkgever kan worden opgenomen voor het in eigen beheer gehouden pensioen en dotaties uit hoofde van een kortetermijnherstelplannen.

Ten aanzien van de omvang van de onder CCCTB te vormen pensioenvoorziening is de belangrijkste bepaling uit de conceptrichtlijn het voorgestelde artikel 26 CCCTB. Daar is namelijk opgenomen dat de pensioenvoorziening op basis van actuariële grondslagen dient te worden berekend, waarbij moet worden verdisconteerd tegen de 12-maands Euribor, die ten tijde van het verschijnen van de conceptrichtlijn tot invoering van CCCTB circa 2,1% bedroeg. Dit terwijl de Nederlandse regelgeving middels artikel 3.29 Wet IB 2001 voorschrijft dat pensioenverplichtingen moeten worden gewaardeerd tegen een rekenrente van ten minste 4%. Artikel 26 CCCTB geldt voor iedere entiteit die voor CCCTB

332. EC, Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base, COM (2011) 121/4.

333. EC, Proposal for a Council Directive on a CCCTB, explanatory memo, COM (2011) 121/4.

334. Vanwege de reikwijdte van dit onderzoek behandel ik in deze paragraaf alleen pensioenverplichtingen die voortvloeien uit de Nederlandse civiele wetgeving.

opteert. Dit laatste sluit aan bij het voornemen van de EC om alle civiele pensioenverplichtingen, ongeacht of zij in eigen beheer worden gehouden, gelijk te behandelen.³³⁵

Bij de berekening van de omvang van de pensioenvoorziening is van belang of en in welke mate rekening mag worden gehouden met verwachte loonstijgingen. In artikel 25 CCCTB is bepaald dat bij voorzieningen rekening moet worden gehouden met redelijkerwijs te verwachten gebeurtenissen. Onder dergelijke gebeurtenissen vallen in principe verwachte loonstijgingen gedurende de carrière van een werknemer. Ik kom daarom tot de conclusie dat er onder CCCTB rekening mag worden gehouden met verwachte loonstijgingen, tenzij het elders in deze paragraaf te bespreken artikel 47 CCCTB van toepassing is. In de literatuur wordt ook aangenomen dat rekening moet worden gehouden met verwachte loonstijgingen.³³⁶ Op grond van de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 mag echter in principe geen rekening worden gehouden met verwachte loonstijgingen bij de waardering van het in eigen beheer gehouden pensioen.

Artikel 26 CCCTB ziet alleen op de omvang van de pensioenvoorziening en geldt in principe niet voor de aftrekbaarheid van aan pensioenuitvoerders te betalen pensioenpremies. Dit is een belangrijke constatering, omdat in artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 is opgenomen dat de aan pensioenuitvoerders betaalde pensioenpremie in beginsel slechts aftrekbaar is, voor zover zij niet ziet op verwachte loon- en prijsstijgingen. Zoals in paragraaf 5.6.2 besproken leiden de betreffende bepalingen anno 2011 veelal niet tot een daadwerkelijke aftrekbepanking, maar dit sluit niet uit, mede gezien de huidige economische situatie in de EU, dat in de nabije toekomst wel tegen bovengenoemde aftrekbepanking wordt aangelopen.

Het voorgestelde artikel 44 CCCTB schrijft voor dat alle activa en passiva bij toetreding tot het CCCTB-regime in beginsel worden gewaardeerd op basis van de grondslagen van de lidstaten, zoals die gelden op het moment van toetreding. Vanaf dat moment is voor de omvang van de pensioenvoorziening het voorgestelde artikel 47 CCCTB van belang. In deze bepaling is opgenomen dat dotaties aan voorzieningen die bestaan op het moment van toetreding tot CCCTB, alleen kunnen worden gedaan indien zij zien op activiteiten die na het opteren voor CCCTB geschieden. Deze bepaling is met name voor pensioenen op basis van eindloonregelingen van belang, aangezien een verhoging van het salaris in het huidige jaar leidt tot een verhoging van de pensioenaanspraken van de voorgaande jaren.

335. EC CCCTB working group, CCCTB; possible elements of a technical outline, CCCTB WP nr. 57, 2007.

336. Sanders, M., Proposal for a CCCTB, H&I on European Taxation 2011-06, comments on chapter V.

Zoals ik elders heb geconcludeerd,³³⁷ betekent artikel 47 CCCTB in feite dat geen voorziening kan worden gevormd voor comingbackservice. Pensioenen gebaseerd op eindloonregelingen worden daarmee in belangrijke mate niet fiscaal gefacilieerd onder CCCTB. Dit in tegenstelling tot de Nederlandse fiscale regelgeving. Gezien het feit dat in Nederland nog maar 1% van de pensioenregelingen van werknemers een eindloonregeling betreft³³⁸ en mag worden aangenomen dat eindloonregelingen de afgelopen jaren ook elders in de EU aan belang hebben moeten inboeken om pensioenstelsels betaalbaar te houden, is het aantal ondernemingen dat wordt geconfronteerd met de aftrekbeperking van artikel 47 CCCTB relatief klein. Invoering van CCCTB is wellicht een goede aangelegenheid voor Nederland om de wenselijkheid van het fiscaal faciliteren van pensioenen op basis van eindloonregeling ter discussie te stellen.

5.9 Samenvatting en conclusies hoofdstuk

In dit hoofdstuk is geanalyseerd wanneer en op wat voor wijze pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening kunnen dan wel moeten worden verwerkt. Daarvoor is allereerst besproken wat het doel en de uitgangspunten van de fiscale winstbepaling zijn, welke entiteiten al dan niet zijn vrijgesteld van belastingheffing krachtens de Wet VpB 1969 en wanneer voor niet aan pensioen gerelateerde toekomstige uitgaven een passiefpost mag worden gevormd. Ik constateer dat het doel van de fiscale winstbepaling het vaststellen van de belastbare jaarwinst is en daarmee het te betalen bedrag aan belasting. Uitgangspunt van de fiscale winstbepaling is goed koopmansgebruik. De invulling van het begrip goed koopmansgebruik wordt door de wetgever in beginsel overgelaten aan de rechtspraak. Uit de omvangrijke rechtspraak en literatuur concludeer ik dat het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel de belangrijkste beginselen van goed koopmansgebruik zijn. Volgens het realisatiebeginsel worden baten en lasten verantwoord in het jaar waarop zijn betrekking hebben en volgens het voorzichtigheidsbeginsel worden baten uiterlijk genomen wanneer zij zijn gerealiseerd en worden lasten genomen in het jaar dat zij zijn ontstaan. Mijns inziens is een rangorde in de aan goed koopmansgebruik ten grondslag liggende beginselen niet wenselijk. Voorts concludeer ik dat de bedrijfseconomische winstbepaling tot op heden ten grondslag ligt aan goed koopmansgebruik.

Wat betreft de onderworpenheid aan de Wet VpB 1969 constateer ik dat pensioenfondsen en PPI's op grond van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 onder voorwaarden zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Dit in tegenstelling tot (pensioen)verzekeraars. Ik concludeer dat bovengenoemd onderscheid tussen pensioenfondsen, PPI's en verzekeraars sinds de invoering

337. Dieleman, B., CCCTB en pensioen, P&P 2010-10, paragraaf 4.

338. DNB, Overzicht typen pensioenovereenkomsten, www.dnb.nl, 2011.

van de PPI alleen kan worden verdedigd door het al dan niet ontbreken van een winsttoogmerk. Mede vanwege het maatschappelijk belang van uitvoering van pensioen kan ik mij in dit onderscheid vinden. Omdat artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 een subjectvrijstelling is, is het in principe mogelijk dat pensioenfondsen vrij van vennootschapsbelasting diensten verlenen die niets te maken hebben met het uitvoeren van pensioen. De wetgever heeft de omvang van deze commerciële diensten trachten te beperken middels de invoering van een partiële belastingplicht voor pensioenfondsen, maar ik concludeer dat deze partiële belastingplicht tot op heden feitelijk niet bestaat. Voorts constateer ik dat de pensioen-BV en de pensioenstichting sinds 1992 aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen. Ik kan mij in deze onderwerpenheid vinden, omdat het bij dergelijke entiteiten mogelijk was dat overlijdenswinst onbelast werden genoten en deze winsten, in tegenstelling tot bij pensioenfondsen, niet ten goede kwamen aan andere deelnemers.

Bij het vormen van een passiefpost voor toekomstige uitgaven dient een onderscheid te worden gemaakt tussen verplichtingen en voorzieningen. Om een verplichting te kunnen passiveren dient er te worden voldaan aan de rechtsverhoudingseis en de toerekeningseis. Voorts dient er een bepaalde mate van zekerheid te zijn dat de verplichting wordt nagekomen. Om een voorziening te kunnen vormen dient er sinds het Baksteenarrest te worden voldaan aan de oorsprongseis, de toerekeningseis en de zekerheidseis. Er kan worden geconcludeerd dat er bij de aanwezigheid van een civiele pensioenverplichting in principe sprake is van een te passiveren verplichting. Indien er sprake is van een voorwaardelijke aanpassing van pensioenaanspraken aan loon- en prijsstijgingen en hiervoor een passiefpost mag worden gevormd, is er mijns inziens sprake van een voorziening.

Ten aanzien van de passivering van pensioenverplichtingen door pensioenuitvoerders is het BWRV van groot belang in het geval van verzekeraars. De gepassiveerde pensioenverplichting maakt volgens dit besluit namelijk, evenals de contante waarde van te ontvangen pensioenpremies, deel uit van de premiereserve. Belangrijke constatering is dat de premiereserve veelal op achterhaalde actuariële grondslagen wordt gewaardeerd. Behoudens de premiereserve wordt de fiscale winstbepaling van (pensioen)verzekeraars in belangrijke mate bepaald door de egalisatiereserve. Ik betwijfel echter de noodzaak van de egalisatiereserve. Wat betreft de eventuele passivering van pensioenverplichtingen door pensioenfondsen op de fiscale openingsbalans geldt dezelfde problematiek als bij de uitvoerders van het pensioen in eigen beheer die belastingplichtig werden. Geconcludeerd kan worden dat er bij de passivering van pensioenverplichtingen op de openingsbalans rekening mag worden gehouden met loon- en prijsstijgingen en een door DNB voorgeschreven disconteringsvoet. Dit geldt niet voor balansen die na de openingsbalans worden opgesteld, maar dit laatste leidt niet tot een vrijval van een deel van de gepassiveerde pensioenverplichting.

De werkgever met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen kan in principe geen passiefpost uit hoofde van pensioen vormen, behoudens voor te betalen pensioenpremie. Er zijn een aantal specifieke situaties waarin een werkgever op basis van goed koopmansgebruik mijns inziens wel een dergelijke passiefpost kan vormen, waaronder dotaties uit hoofde van kortetermijnherstelplannen van ondernemingspensioenfondsen. Ik pleit voorts voor het mogen vormen van een passiefpost voor dotaties uit hoofde van langetermijnherstelplannen.

Als pensioenlast in de fiscale winst- en verliesrekening wordt in beginsel de door de werkgever aan een pensioenuitvoerder betaalde pensioenpremie in aanmerking genomen. De aftrekbaarheid van de door de werkgever betaalde pensioenpremie kan echter worden beperkt door de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001, welke zijn ingevoerd nadat de Hoge Raad het in overeenstemming met goed koopmansgebruik achtte om comingbackservice ten laste van het fiscale resultaat te brengen. Volgens bovengenoemde bepalingen mag het deel van de pensioenlast dat ziet op toekomstige loon- en prijsstijgingen niet ten laste van de winst worden gebracht in het betreffende boekjaar, tenzij men voldoet aan de voorwaarden van de uitzondering van artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001, op grond waarvan loon- en prijsstijgingen van ten hoogste 4% in aanmerking mogen worden genomen.

Volgens artikel 3.28 Wet IB 2001 worden niet-aftrekbare loon- en prijsstijgingen aanwezig geacht indien de pensioenpremie is bepaald aan de hand van een disconteringsvoet van minder dan 4%. Ondanks dat de gevolgen van artikel 3.28 Wet IB 2001 worden beperkt door een toezegging van de wetgever, concludeer ik dat de betreffende bepaling sinds de invoering van de PW gedateerd is. Daarnaast heeft artikel 3.28 Wet IB 2001 volgens de wetgever tot gevolg dat dotaties uit hoofde van herstelplannen van ondernemingspensioenfondsen deels niet aftrekbaar zijn, hetgeen onwenselijk is. Om die redenen pleit ik ervoor om de betreffende 4% te vervangen door een door DNB voorgeschreven disconteringsvoet.

Voor in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen kan over het algemeen een passiefpost in de fiscale balans worden opgenomen. De verwerking van pensioenlasten op grond van het omslagstelsel lijkt echter ook in overeenstemming met goed koopmansgebruik. Indien in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen worden gepassiveerd, beperken de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 de omvang van de passiefpost. In tegenstelling tot bij de werkgever met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen veelal het geval is, komt de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer in principe niet in aanmerking voor de uitzondering van artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001. Aangezien hiervoor geen gegronde redenen bestaan, ben ik van mening dat de reikwijdte van artikel 3.27 lid 2 Wet IB als zodanig moet worden verruimd. Voorts concludeer ik dat artikel 3.28 Wet IB 2001 een ongewenste belemmering

vormt voor waardeoverdracht van in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen, hetgeen een extra reden is om het betreffende artikel aan te passen conform het voorstel uit de vorige alinea.

In artikel 3.29 Wet IB 2001 is bepaald dat pensioenverplichtingen moeten worden gewaardeerd op basis van actuariële grondslagen, met inachtneming van een rekenrente van ten minste 4%. Ik onderschrijf een waardering op basis van actuariële grondslagen met als gevolg een verbod op het toepassen van de lineaire methode, maar ik constateer dat er diverse bezwaren zijn tegen het gebruik van een rekenrente van ten minste 4%. Het gebruik van een dergelijke disconteringsvoet kan, evenals het verbod op het gebruik van leeftijdsterugstellingen bij de waardering van het in eigen beheer gehouden pensioen, alleen met budgettaire argumenten worden verdedigd.

Artikel 3.29 Wet IB 2001 geldt niet indien een pensioenreserve wordt gevormd op grond van artikel 3.53 Wet IB 2001, maar hier is mijns inziens sprake van tekortschietende wetgeving die als zodanig dient te worden aangepast. Een dergelijke aanpassing van artikel 3.29 Wet IB 2001 neemt mijns inziens niet weg dat middels een pensioenreserve oudedagsvoorzieningen onvoldoende worden gewaarborgd. Ook een internationale vergelijking in de vorm van een analyse van de conceptringlijn tot invoering van CCCTB pleit niet voor het hanteren van een rekenrente van 4%. Een andere belangrijke constatering ten aanzien van de conceptringlijn is dat eindloonregelingen in belangrijke mate niet worden gefacilieerd onder CCCTB.

HOOFDSTUK 6

Toetsing van de stelling

6.1 Inleiding hoofdstuk

In de hoofdstukken 2 en 3 is de basis voor de vaststelling van de (fiscaal gefacilieerde) pensioenverplichting gelegd, welke tot het commercieel en fiscaal passiveren van pensioenverplichtingen leidt. In hoofdstuk 4 is onderzocht hoe pensioenverplichtingen in de commerciële balans worden opgenomen en in hoofdstuk 5 is vervolgens onderzocht hoe pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening worden opgenomen. Hieruit wordt geconcludeerd dat de verwerking van pensioenverplichtingen in de commerciële balans en winst- en verliesrekening in bepaalde gevallen substantieel afwijkt van de verwerking van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening en dat verplichtingen voor verschillende partijen en pensioenregelingen op een andere wijze wordt gepassiveerd. In dit hoofdstuk wordt onderzocht of de in de voorgaande hoofdstukken geanalyseerde verschillen ten aanzien van het verwerken van pensioenverplichtingen dienen te vervallen of dat deze verschillen in stand moeten blijven. In het eerste geval wordt onderzocht welke aanpassingen het meest wenselijk zijn. Dit gebeurt door middel van de toetsing van de stelling van dit onderzoek.

Voordat ik de stelling van het onderzoek daadwerkelijk toets, geef ik in paragraaf 6.2 een overzicht van de verschillen en relevante overeenkomsten tussen de fiscale en commerciële waardering van pensioenverplichtingen. Dit overzicht is in feite een samenvatting van de bevindingen uit hoofdstuk 4 en hoofdstuk 5. In het vervolg van paragraaf 6.2 ga ik in op de te hanteren toetsingscriteria. Deze criteria zijn het voorzichtigheidsbeginsel, het realisatiebeginsel, efficiëntie, effectiviteit, rechtvaardigheid en internationale inpasbaarheid. In de betreffende paragraaf bespreek ik wat de betreffende criteria inhouden en hoe zij zich tot elkaar verhouden onder het jaarrekeningenrecht en het fiscale recht. Vervolgens geef ik aan wanneer aan een bepaald criterium wordt voldaan en wanneer de stelling van dit onderzoek al dan niet wordt verworpen.

De diverse wijzen van het in de balans en winst- en verliesrekening opnemen van pensioenverplichtingen worden in paragraaf 6.3 getoetst aan het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel. Daarnaast zal ten behoeve van IFRS aan het accrual-principe worden getoetst. Ik begin met het toetsen

van de passivering van pensioenverplichtingen volgens IFRS en RJ. Daarna toets ik het verwerken van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening. Daarbij kijk ik steeds naar een specifiek onderdeel dat deel uitmaakt van de pensioenverplichting. Aan bod komen onder andere het vormen van voorzieningen in verband met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen, de door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet en het al dan niet rekening houden met verwachte loon- en prijsstijgingen.

Ik toets de stelling van dit onderzoek in paragraaf 6.4 aan de criteria effectiviteit, efficiency, rechtvaardigheid en internationale inpasbaarheid. Ik begin met de toetsen van het volgens IFRS en RJ passiveren van pensioenverplichtingen. Vervolgens toets ik het in de fiscale balans en winst- en verliesrekening verwerken van pensioenverplichtingen. Ten aanzien van de fiscale aspecten wordt bij de toetsing aan het criterium effectiviteit onder andere aandacht besteed aan budgettaire aspecten, terwijl bij het jaarrekeningenrecht bij dit criterium onder andere aandacht wordt besteed aan de getrouwe weergave van de werkelijkheid. Ten behoeve van het criterium efficiency wordt onder andere gekeken naar de gevolgen van de huidige wet- en regelgeving voor waardeoverdracht en verplichtingen uit hoofde van herstelplannen. Ten aanzien van de internationale inpasbaarheid zijn met name het internationale karakter van IFRS en de EU-rechtelijke inpasbaarheid van belang. Alle elementen van de pensioenverplichting die in paragraaf 6.3 zijn getoetst, worden ook in paragraaf 6.4 getoetst. Aangezien de omvang van de pensioenverplichting ten grondslag ligt aan het passiveren van pensioenverplichtingen, wordt in paragraaf 6.4 tevens de in dit onderzoek geanalyseerde civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving getoetst voor zover deze wetgeving de omvang van de pensioenverplichting substantieel beperkt en hiervoor onvoldoende gronden lijken te zijn.

In paragraaf 6.5 concludeer ik of de diverse wijzen van het in de balans en winst- en verliesrekening verwerken van pensioenverplichtingen voldoen aan de toetsingscriteria van dit onderzoek. Dit doe ik aan de hand van een schema waarin een afweging wordt gemaakt tussen de criteria die de in de paragrafen 6.3 en 6.4 uitgevoerde toetsing al dan niet hebben doorstaan. Deze afweging leidt ertoe dat wordt geconcludeerd of de stelling van dit onderzoek de in bovengenoemde paragrafen uitgevoerde kwalitatieve toetsing al dan niet heeft doorstaan en in hoeverre een wijziging van bepaalde wet- of regelgeving wenselijk is om (beter) aan de toetsingscriteria te voldoen.

Paragraaf 6.6 bevat de voorgestelde wijzigingen in wet- en regelgeving voor zover in paragraaf 6.5 is geconcludeerd dat niet aan de toetsingscriteria is voldaan en dit hetzelfde blijft na de inwerkingtreding van IAS 19R en Solvency II. Deze voorstellen worden opgesplitst in voorstellen tot aanpassing van de verwerking van pensioenverplichtingen in de commerciële balans, voorstellen tot aanpassing van de verwerking van pensioenverplichtingen in de fiscale balans en

winst- en verliesrekening en voorstellen tot aanpassing van de civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving. In paragraaf 6.6 wordt onder andere ingegaan op mogelijke aanpassingen ten behoeve van het in acht nemen van verwachte loon- en prijsstijgingen en aanpassingen ten behoeve van de te hanteren disconteringsvoet.

In paragraaf 6.7 concludeer ik op grond van een kwantitatieve toetsing of de stelling van dit onderzoek, overeenkomstig de kwalitatieve toetsing, wordt verworpen. Dit doe ik aan de hand van de voorgestelde wijzigingen in wet- en regelgeving en berekeningen van het pensioen van de gemiddelde werknemer. Paragraaf 6.8 bevat een samenvatting en de belangrijkste conclusies van hoofdstuk 6.

6.2 **Overzicht verschillen fiscale en commerciële waardering en toetsingscriteria**

6.2.1 *Verschillen en overeenkomsten commerciële en fiscale waardering*

Uit de hoofdstukken 4 en 5 kan worden geconcludeerd dat het volgens IFRS of RJ in de balans en winst- en verliesrekening verwerken van pensioenverplichtingen in bepaalde gevallen substantieel afwijkt van het conform de fiscale regelgeving in de balans en winst- en verliesrekening verwerken van pensioenverplichtingen. Daarnaast kan worden geconcludeerd dat verplichtingen voor verschillende partijen en pensioenregelingen op een andere wijze wordt gepassiveerd. Voordat ik in toekom aan het toetsen van de diverse wijzen van het verwerken van pensioenverplichtingen in de balans en winst- en verliesrekening, geef ik in deze paragraaf een overzicht van bovengenoemde verschillen en de meest relevante overeenkomsten.

In onderstaand schema maak ik een onderscheid tussen IFRS, RJ en de fiscale regelgeving. Voor pensioenuitvoerders, de werkgever met een elders ondergebrachte pensioenverplichting en de uitvoerder van het in eigen beheer gehouden pensioen ga ik na of voor bepaalde onderdelen van de pensioenverplichting een passiefpost mag of moet worden gevormd op basis van de anno 2012 geldende regelgeving. Indien dit laatste het geval is, is dit in onderstaand schema aangeven met een 'ja' en indien dit niet het geval is dat is aangegeven met een 'nee'. De in de hoofdstukken 4 en 5 besproken uitzonderingssituaties worden in het schema buiten beschouwing gelaten. Voor zover mogelijk geef ik aan welke methode of percentages worden gebruikt. Indien de in hoofdstuk 2 besproken civiele regelgeving uiteindelijk tot gevolg heeft dat pensioenuitvoerders toch bepaalde waarderingmethoden in acht moeten nemen, is dit met een '**' aangegeven. Ter volledigheid merk ik op dat de fiscale regelgeving in principe niet relevant is voor pensioenfondsen.

Onderwerp/ regelgeving	IFRS	RJ	Fiscaal
Pensioenuitvoerders			
Regelgeving geldt voor alle pensioenuitvoerders	ja	ja	nee
Uitgangspunt voorz. is toekomstige uitkering	ja	ja	ja
Salderen herverzekerde vordering/verplichting	ja	nee	ja
(Verpl. gebruik) disconteringsvoet pensioenfondsen	ja*	ja, swapcurve	ja, $\geq 4\%$
(Verpl. gebruik) disconteringsvoet verzekeraar	nee*	ja	ja
Beleggingen verzekeraar tegen marktwaarde	ja	ja	nee
Voorz. ivm verwachte loonstijging eindloonreg.	nee*	ja	ja
Verplichte voorz. onvoorwaardelijke indexatie	nee*	ja	nee*
Verplichte voorz. voorwaardelijke indexatie	nee	nee	nee
Voorz. obv verwachte levensverwachting	ja	ja	ja
Rekenen met min/max rendementen activa	nee*	ja	nee*
Ontvangen premie basis pensioenbaten	ja	ja	ja
Egalisatiereserve verzekeraar	ja	ja	ja
Afschrijvingsbep. acquisitiekosten verzekeraar	nee	nee	ja
Werkgevers met onderbrengingsverplichting			
Voorz. passiva min activa uitvoerder	ja	nee	nee
Corridormethode	ja	nee	nee
Corridormethode voor arbeidsonderbrengingsverplichting	nee	nee	nee
Voorz. ivm aan werknemer toe te rekenen risico	ja	nee	nee
Premie DB-regeling basis pensioenlast	nee	ja	ja
Premie DC-regeling basis pensioenlast	ja	ja	ja
Voorz. ivm Sociaal Akkoord 2004	ja	ja	ja
Voorz. voor in toekomst te betalen premie	nee	nee	nee

Onderwerp/ regelgeving	IFRS	RJ	Fiscaal
Voorz. ivm dotatie langetermijnherstelplan	ja	ja	nee
Voorz. ivm dotatie korttermijnherstelplan	ja	ja	ja
Beperking voorz. ivm dotaties plan	nee	nee	ja
Bijbetaling ten laste winst in jaar overdracht	ja	ja	ja
Voorz. ivm loonstijging conform cao	ja	ja	nee
Verplicht meenemen verwachte loonstijgingen	ja	nee	nee
Verplicht meenemen voorwaardelijke indexatie	nee	nee	nee
Voorz. obv verwachte levensverwachting	ja	ja	nee
(Verplicht gebruik) disconteringsvoet	ja, ond.obligaties	ja, ond.obligaties	ja, $\geq 4\%$
Premie ivm toekomstige indexatie aftrekbaar	ja	ja	ja, tenzij $\geq 4\%$
Beperking premielast ivm fictieve indexatie	nee	nee	nee
Keuze voor bijzondere set (MKB) regelgeving	ja	ja	nee
Pensioen in eigen beheer			
Voorz. voor in toekomst te betalen premie	nee	nee	nee
Meenemen verwachte loonstijgingen	ja	ja	nee
Verplicht meenemen voorwaardelijke indexatie	nee	nee	nee
Voorz. stijging levensverwachting	ja	ja	nee
Bijbetaling ten laste winst in jaar overdracht	ja	ja	nee
Premie ivm toekomstige indexatie aftrekbaar	ja	ja	nee
Beperking premielast ivm fictieve indexatie	nee	nee	ja
(Verplicht gebruik) disconteringsvoet	ja, ond.obligaties	ja, swapcurve	ja, $\geq 4\%$
Afwijkende disconteringsvoet pensioenreserves	nee	nee	ja
Toestaan premie/ koopsom methode	ja	ja	ja
Gebruik omslagstelsel	nee	nee	ja

6.2.2 De toetsingscriteria en de wijze van toetsing

De toetsingscriteria

Zoals in paragraaf 5.2.2 besproken schrijft het realisatiebeginsel voor dat baten en lasten worden verantwoord in het jaar waarop zij betrekking hebben en ben ik van mening dat het realiteitsbeginsel onderdeel uitmaakt van het realisatiebeginsel. In paragraaf 4.2.1 is echter geconstateerd dat het realisatiebeginsel van beperkte toepassing is onder IFRS. Het realisatiebeginsel is namelijk, in afwijking van het accrual-principe, geen kwalitatief kenmerk of uitgangspunt van IFRS. Het accrual-principe, dat inhoudt dat baten en lasten in de jaarrekening worden opgenomen op het moment dat zij ontstaan, is daarentegen van groot belang. In paragraaf 4.2.2 is geconstateerd dat de jaarrekening op basis van RJ mede volgens het accrual-principe dient te worden opgesteld, maar het realisatiebeginsel is onder RJ wel een van de grondslagen van de jaarrekening. In paragraaf 5.2.1 is vervolgens geconstateerd dat het realisatiebeginsel een van de twee belangrijkste uitgangspunten van het aan de fiscale winstbepaling ten grondslag liggende goed koopmansgebruik is. De verschillen in het belang van het realisatiebeginsel vloeien, zoals Van der Heijden terecht constateert, voort uit het doel van respectievelijk de jaarrekening en de fiscale winstbepaling,¹ welke doelen later in deze paragraaf aan de orde komen. Met Essers ben ik van mening dat het realisatiebeginsel onder de fiscale winstbepaling van groter belang is dan onder het jaarrekeningenrecht, met name in verhouding tot IFRS.²

Het voorzichtigheidsbeginsel houdt in dat baten uiterlijk worden genomen wanneer zij zijn gerealiseerd en dat lasten worden genomen in het jaar dat zij ontstaan. In paragraaf 4.2.1 is geconstateerd dat het voorzichtigheidsbeginsel onder IFRS een zeer beperkte rol speelt. Gevolg hiervan is dat passivering van (pensioen)verplichtingen onder IFRS op basis van het accrual-principe geschiedt. In paragraaf 4.2.2 is geconstateerd dat het voorzichtigheidsbeginsel, in tegenstelling tot bij IFRS, een uitgangspunt van de jaarrekening op basis van RJ is. Daarnaast dienen onder RJ diverse andere grondslagen in acht te worden genomen. In paragraaf 5.2.1 is geconstateerd dat het voorzichtigheidsbeginsel één van de twee belangrijkste beginselen van goed koopmansgebruik is. Al met al speelt voorzichtigheid onder IFRS een zeer beperkte rol, terwijl dit beginsel in redelijke mate van belang is onder RJ en een grote rol speelt voor de fiscale winstbepaling. Het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel zijn overigens niet van toepassing ten aanzien van de in dit hoofdstuk te toetsen civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving.

1. Heijden, J.M. van der, *Winstrealisatie bij onderhanden werk volgens goed koopmansgebruik*, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2006, paragraaf 12.2.7.
2. Essers, P.H.J., *De toekomst van goed koopmansgebruik na de invoering van IFRS*, VvBW nr. 224, Kluwer, paragraaf 5.4.

Hierboven is geconstateerd dat zowel het realisatiebeginsel als het voorzichtigheidsbeginsel van beperkte toepassing zijn onder IFRS, maar dat het tegenovergestelde voor het accrual-principe geldt. Om die reden toets ik de IFRS-bepalingen ten aanzien van pensioen aan het accrual-principe in plaats van het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. Het accrual-principe speelt niet een dusdanig grote rol onder RJ dat ik toetsing aan dit criterium, naast toetsing aan het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel, wenselijk acht.

Effectiviteit ziet op het realiseren van de doelstellingen van wet- en regelgeving. Een wettelijke bepaling is effectief, als de door de wetgever gestelde doelen van de betreffende bepaling worden bereikt. Een accountancystandaard is effectief indien de door de IASB of RJ gestelde doelen van de betreffende standaard worden bereikt. Ten aanzien van de jaarrekening is in paragraaf 4.2.2 geconcludeerd dat voor zowel IFRS als RJ het doel van de jaarrekening is het verschaffen van betrouwbare informatie omtrent de financiële positie, het vermogen en het resultaat. In paragraaf 5.2.1 is daarentegen geconstateerd dat de fiscale winstbepaling gericht is op het vaststellen van de belastbare jaarwinst en daarmee het te betalen bedrag aan belasting. Het doel van de jaarrekening wijkt dus substantieel af van het doel van de fiscale winstbepaling.

De verschillende doelstellingen van de jaarrekening en de fiscale winstbepaling hebben tot gevolg dat de commerciële en fiscale balans, alsmede de commerciële en fiscale winst- en verliesrekening van elkaar verschillen. Met Van Hoepen constateer ik dat er over het algemeen wordt geconcludeerd dat een andere waardering en wijze van resultaatneming wenselijk is om de doelstellingen van de jaarrekening en de fiscale winstbepaling te verwezenlijken.³ In dit verband komt onder andere Hoogendoorn tot het oordeel dat 'Massgebelijkheid', hetgeen betekent dat de commerciële winstbepaling bepalend is voor de fiscale winstbepaling, ongewenst is.⁴ Essers is eveneens van mening dat de fiscale winstbepaling niet aan het jaarrekeningenrecht kan worden gekoppeld vanwege de uiteenlopende doelstellingen, waarbij hij mijns inziens terecht constateert dat de jaarrekening gericht is op winstpotentie en de fiscale regelgeving gericht is op gerealiseerde winst.⁵

In verband met de invoering van IFRS kwam de vraag op of invoering van deze set van accountancystandaarden ertoe zou leiden dat het jaarrekeningenrecht en de fiscale winstbepaling substantieel richting elkaar zouden bewegen, maar met onder andere Kampschoër ben ik van mening dat dit niet in de lijn der

3. Hoepen, M.A. van, Goed koopmansgebruik en IFRS, MBB 2007-09, paragraaf 5.4.

4. Hoogendoorn, J., Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening, UvA, 2000, p. 164.

5. Essers, P.H.J., De toekomst van goed koopmansgebruik na de invoering van IFRS, VvBW nr. 224, Kluwer, 2005, paragraaf 5.4

verwachtingen ligt.⁶ Essers trekt eenzelfde conclusie.⁷ Ook Van Hoepen is deze mening toegedaan. Hij meent wel dat IFRS enige invloed op de fiscale winstbepaling zal hebben omdat IFRS medebepalend is voor hetgeen de bedrijfseconomie onder een juiste wijze van winstbepaling verstaat en de bedrijfseconomie ten grondslag ligt aan goed koopmansgebruik.⁸

De constatering dat de doelstellingen van de jaarrekening en de fiscale winstbepaling substantieel van elkaar verschillen is van belang voor de wijze van toetsing in dit onderzoek. Dit betekent namelijk dat de commerciële en fiscale waarderingsvoorschriften niet zonder meer identiek behoeven te zijn en daarom separaat van elkaar zullen worden getoetst. Het wijst er in beginsel ook op dat er in principe vanuit de uitgangspunten van het jaarrekeningenrecht en de fiscale winstbepaling, geen reden is om tot een identieke behandeling van pensioenen te komen voor beide rechtsgebieden.

Het bovenstaande betekent mijns inziens echter niet zonder meer dat specifieke balansposten, zoals pensioenvoorzieningen, niet aan elkaar gelijk kunnen zijn. Enerzijds omdat het realiseren van de doelstellingen van de fiscale winstbepaling en de jaarrekening met name tot uitdrukking komt door de waardering van bepaalde activa tegen kostprijs of een actuele waarde, alsmede de toepassing van de deelnemingsvrijstelling van artikel 13 Wet VpB 1969.⁹ Anders gezegd, de effectiviteit van de fiscale winstbepaling en de jaarrekening neemt met name af vanwege het eventueel anders moeten waarden van de betreffende activa of het al dan niet moeten toepassen van de deelnemingsvrijstelling. Anderzijds is niet alleen het criterium effectiviteit bepalend voor de vormgeving van wet- en regelgeving. In paragraaf 5.2.2 is immers geconstateerd dat de fiscale jaarwinstbepaling geschiedt aan de hand van goed koopmansgebruik en de daaraan ten grondslag liggende beginselen, met name het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel. Ten aanzien van de jaarrekening is van belang dat in paragraaf 4.2.2 is geconcludeerd dat het criterium effectiviteit met name voor kleine rechtspersonen van beperkt belang is, terwijl deze groep rechtspersonen 96% van alle rechtspersonen in Nederland omvat.

Ten behoeve van de toetsing van de stelling van dit onderzoek dient het doel van de jaarrekening en het doel van de fiscale winstbepaling nader te worden geconcretiseerd. Ik doe dit door ten behoeve van de jaarrekening te beoordelen of er aan de twee kwalitatieve kenmerken van de jaarrekening die mijns inziens betrekking hebben op effectiviteit, te weten een getrouwe weergave van de werkelijkheid en vergelijkbaarheid, wordt voldaan. Zoals in bovengenoemde paragraaf is geconcludeerd, komt de term 'getrouwe weergave van

6. Kampschoër, G.W.J.M., IFRS en de verhouding tot het fiscale winstbegrip, WFR 2004-1228, paragraaf 5.

7. Essers, P.H.J., Goed koopmansgebruik; quo vadis?, TFO 2003-157, paragraaf 4.3.

8. Hoepen, M.A. van, Goed koopmansgebruik en IFRS, TFO 2005-89, paragraaf 11.

9. Hoogendoorn, J., Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening, UvA, 2000, p. 117.

de werkelijkheid' mijns inziens in essentie overeen met de term 'maatschappelijke normen aanvaardbaar'. Ten behoeve van effectiviteit van de regelgeving omtrent de fiscale winstbepaling beoordeel ik het doel van een bepaling daarna te gaan of de bepaling voorkomt dat belastingplichtigen onevenredig veel pensioenlasten in een bepaald jaar kunnen nemen. Ten aanzien van de effectiviteit van de bepalingen uit de civiele wetgeving of loonbelastingwetgeving die ik in dit onderzoek toets, zal ik met name naar het waarborgen van pensioen als oudedagsvoorziening kijken.

Efficiency ziet op de wijze van het realiseren van de doelen van een wettelijke bepaling of accountancystandaard. Een wettelijke bepaling of accountancystandaard is efficiënt als zij gepaard gaat met zo weinig mogelijk uitvoeringskosten. Een andere formulering van efficiency is dat er geen wanverhouding mag bestaan tussen de baten en lasten die uit de wet- of regelgeving voortvloeien.¹⁰ Uitvoeringskosten kunnen betrekking hebben op de mate waarop de uitvoering en handhaving van regelgeving drukt op de capaciteit van het bestuurlijke en justitiële apparaat.¹¹ In dit onderzoek zal het echter met name gaan om de administratieve lasten die gepaard gaan met het opstellen van een jaarrekening en/of aangifte vennootschapsbelasting conform de betreffende accountancystandaard of wettelijke bepaling. Daarbij geldt dat mag worden aangenomen dat administratieve lasten afnemen als de verschillen tussen de jaarrekening en de fiscale winstbepaling afnemen, maar dat de omvang van de lasten die met dergelijke verschillen gepaard gaat, niet moet worden overschat.¹²

Wat betreft IFRS en RJ concretiseer ik het criterium efficiency door te toetsen of aan de twee kwalitatieve kenmerken van de jaarrekening die mijns inziens betrekking hebben op efficiency, te weten begrijpelijkheid en relevantie, wordt voldaan. Voorts is van belang dat in paragraaf 4.2.2 is geconcludeerd dat voor kleine rechtspersonen relatief veel waarde wordt gehecht aan het criterium efficiency en dat het nut van de jaarrekening voor deze categorie rechtspersonen beperkt is. Wat betreft de fiscale winstbepaling concretiseer ik het criterium efficiency door te toetsen of aan het beginsel eenvoud wordt voldaan. In dit kader merk ik op dat in paragraaf 5.2.2 is geconcludeerd dat eenvoud ten grondslag ligt aan goed koopmansgebruik, maar van minder groot belang is dan het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel. Efficiency komt in de fiscale winstbepaling voorts tot uitdrukking door de gevolgen van de betreffende regels voor het waarborgen van pensioen als oudedagsvoorziening, waaronder het faciliëren van waardeoverdracht en herstelplannen. Het waarborgen van pensioen als oudedagsvoorziening geldt ook ten aanzien van de te toetsen civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving.

10. Hoogeveen, M.J., Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid is onder de maat, TFO 2012-118, paragraaf 5.3.

11. Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, Nota zicht op wetgeving, paragraaf 2.2.5.

12. Hoepen, M.A. van, Goed koopmansgebruik en IFRS, MBB 2007-09, paragraaf 5.4.

Een rechtvaardige wetgeving houdt onder andere in dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld, er geen sprake is van overkill en dat wetgeving niet willekeurig uitpakt voor bepaalde doelgroepen.¹³ Rechtvaardigheid heeft in dit onderzoek onder andere betrekking op de gevolgen van de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet, alsmede op het door de RvJ afwijken van de waardering van pensioenverplichtingen conform IAS 19. Voor fiscale doeleinden is rechtvaardigheid onder andere van belang voor het verschil tussen de passivering van pensioenverplichtingen door pensioenuitvoerders en de passivering van pensioenverplichtingen door de uitvoerder van het pensioen van de DGA. Rechtvaardigheid is voor de loonbelastingwetgeving van relatief groot belang in verband met het waarborgen van pensioen als zijnde oudedagsvoorziening.

Het belang van het criterium internationale inpasbaarheid is enigszins beperkt bij de toetsing van IFRS en RJ. Enerzijds wordt dit veroorzaakt doordat degenen die voor IFRS opteren, in overeenstemming met alle beursgenoteerde ondernemingen in de EU rapporteren, zodat in feite aan de internationale inpasbaarheid wordt voldaan. Anderzijds constateer ik dat de pensioenstelsels van diverse

OECD-lidstaten, waaronder de in deze lidstaten door pensioenfondsen gehanteerde disconteringsvoet, dusdanig van elkaar verschillen, dat niet kan worden geconcludeerd of Nederland internationaal gezien uit de pas loopt.¹⁴ Discussie omtrent internationale inpasbaarheid ten behoeve van de jaarrekening ziet dus met name op de in dit onderzoek gesignaleerde afwijkingen tussen RJ 271 en IAS 19. Ook voor fiscale doeleinden is de toetsing aan het criterium internationale inpasbaarheid beperkt, tenzij de Nederlandse fiscale winstbepaling ten aanzien van de passivering van pensioenverplichting met de betreffende regelgeving van 27 lidstaten wordt vergeleken. Dit laatste acht ik vanuit praktisch oogpunt echter niet wenselijk. Om die reden wordt in het kader van de internationale inpasbaarheid nagegaan of de in dit onderzoek geanalyseerde fiscale regelgeving in overeenstemming is met (voorgestelde) Europese regelgeving. Ten aanzien van de civiele wetgeving zal met name aan de Europese Pensioenrichtlijn worden getoetst.

Verhouding toetsingscriteria en wanneer al dan niet verwerpen stelling

Een mogelijke uitkomst van de toetsing van de stelling van dit onderzoek is dat slechts aan een deel van de toetsingscriteria wordt voldaan. In dat geval is de verhouding tussen de toetsingscriteria bepalend om te kunnen concluderen of bepaalde wetsbepalingen of accountancystandaarden al dan niet moeten worden aangepast. Hiervoor is echter gebleken dat de relevantie van een

13. Strien, J. van, *Renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting*, Kluwer, 2007, paragraaf 1.3.

14. Ponds, E., Severinson, C. en Yermo, J., *OECD working papers on finance, insurance and private pensions*, 2011, no. 8, www.oecd-library.org, paragraaf 4.3.

bepaald criterium verschilt naar mate er sprake is van toetsing van IFRS, RJ, of fiscale regelgeving. Daarnaast kunnen bepaalde toetsingscriteria in deelcriteria worden opgesplitst. Ik acht het mede om die reden onjuist om aan elk van de criteria een even zwaar gewicht toe te kennen. Ik geef daarom in paragraaf 6.5 per onderdeel van de pensioenverplichting aan of een bepaald toetsingscriterium relevant is en als zodanig al dan niet wordt meegenomen in de afweging tussen de criteria die de toetsing al dan niet hebben doorstaan. Indien de kwalitatieve toetsing uit de paragrafen 6.3 en 6.4 tot gevolg heeft dat bepaalde verschillen tussen het conform IFRS, RJ of de fiscale regelgeving verwerken van pensioenverplichtingen kunnen worden verdedigd, wordt de stelling van dit onderzoek verworpen.

In paragraaf 6.6 wordt uitgewerkt hoe de wet- en regelgeving, waarvan in paragraaf 6.5 is geconcludeerd dat deze de toetsing niet heeft doorstaan en als gevolg daarvan moet worden aangepast, daadwerkelijk moet worden gewijzigd, zodat wel aan de toetsingscriteria wordt voldaan. Aan de hand van deze voorgestelde wet- en regelgeving wordt in paragraaf 6.7 de beoogde omvang van de gepassiveerde pensioenverplichting in de commerciële en fiscale balans berekend ten behoeve van een kwantitatieve toetsing van de stelling. Evenals in de voorgaande hoofdstukken wordt dit gedaan aan de hand van het pensioen van een gemiddelde werknemer. De stelling zal, in aanvulling op de kwalitatieve toetsing uit de paragrafen 6.3 en 6.4, al dan niet op kwantitatieve wijze worden verworpen, indien de voorgestelde wijzigingen ertoe leiden dat de in de fiscale balans gepassiveerde pensioenverplichting van pensioenuitvoerders, werkgevers met een onderbrengingsverplichting en uitvoerders van het pensioen in eigen beheer minder dan tien procent afwijkt van de bijbehorende commerciële pensioenvoorziening. Met een afwijking van minder dan tien procent wordt namelijk aangesloten bij hetgeen conform de fiscale wetgeving als nagenoeg geheel overeenkomend wordt bestempeld en hetgeen volgens het jaarrekeningsrecht als een niet materiële afwijking kwalificeert.

6.3 Toetsing aan het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel

6.3.1 De pensioenvoorziening in de jaarrekening

Voorziening voor elders ondergebrachte pensioenverplichting

De conform IAS 19.54 te vormen pensioenvoorziening kan op grond van het accrual-principe worden gerechtvaardigd indien de pensioenuitvoerder als verlengstuk van de werkgever moet worden gezien. In dat geval is het immers verdedigbaar dat de werkgever in de jaarrekening verantwoording dient te dragen voor de elders ondergebrachte pensioenverplichting. In Nederland zijn de verplichtingen van werkgevers ten aanzien van elders ondergebrachte verplichtingen echter wettelijk beperkt. IAS 19.54 is dus niet strijdig met het accrual-beginsel, maar zoals in paragraaf 4.4.2 is aangegeven, passen de achterliggende uitgangspunten niet bij het Nederlandse pensioenstelsel. Daarnaast is het vanuit

het accrual-principe niet goed te rechtvaardigen dat de werkgever rekening dient te houden met door pensioenuitvoerders herverzekerde verplichtingen.

De omvang van de pensioenvoorziening wordt onder IAS 19 beperkt doordat actuariële resultaten middels de zogenoemde corridormethode in mindering mogen worden gebracht op de waarde van de elders ondergebrachte pensioenverplichting. Zoals in paragraaf 4.4.2 besproken ben ik van mening dat de corridormethode in strijd is met het accrual-principe, met name omdat actuariële resultaten van verschillende jaren mogen worden gesaldeerd. De corridormethode ziet overigens niet op arbeidsongeschiktheidspensioenen, zodat bovengenoemde strijdigheid zich in dat verband niet voor doet. Ik acht het wenselijk dat onder zowel IAS 19R, als het voorgestelde IFRS SME, de corridormethode niet (meer) is toestaan. Onder IAS 19R wordt voorts rekening gehouden met het risico dat aan werknemers valt toe te rekenen, alsmede de gemaakte afspraken omtrent de maximaal te betalen pensioenpremie. Hierdoor zit de voorziening voor elders ondergebrachte pensioenverplichtingen, meer dan tot heden het geval is, op daadwerkelijke toekomstige lasten van de werkgever, hetgeen het accrual-principe ten goede komt.

Wat betreft RJ 271 viel de aansluiting met IAS 19 niet te verdedigen op grond van het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. De voorziening kwam immers niet overeen met de wettelijke beperking van de verplichtingen van de werkgever ten opzichte van pensioenuitvoerders. Zoals in paragraaf 4.5.2 uiteengezet onderschrijf ik om die reden de aanpassing van RJ 271 op dit punt. Dat sindsdien de betaalde pensioenpremie het uitgangspunt vormt voor de pensioenlast van de werkgever, acht ik in overeenstemming met het realisatiebeginsel.

Ten aanzien van herstelplannen schrijven IAS 19.32A en RJ 271.311 voor dat een pensioenvoorziening moet worden gevormd indien een herstelplan hiertoe aanleiding geeft. Ik acht het vormen van dergelijke voorzieningen zonder meer in overeenstemming met respectievelijk het accrual-beginsel en het voorzichtigheidsbeginsel, aangezien de werkgever met additionele lasten naast 'reguliere' pensioenpremie wordt geconfronteerd. Tevens constateer ik geen strijdigheid met het realisatiebeginsel. Verplichtingen als gevolg van herstelplannen worden integraal in de voorziening op grond van IAS 19.54 opgenomen. Dit deel van de voorziening van IAS 19.54 acht ik in overeenstemming met het accrual-principe. Bijbetalingsverplichtingen voor de werkgever als gevolg van waardeoverdracht komen onder zowel IAS 19 als RJ 271 ten laste van de winst in het jaar dat de waardeoverdracht zich voor doet. Ik acht dit in overeenstemming met respectievelijk het accrual-principe, het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel.

Actuariële grondslagen

Volgens IAS 19.64 wordt de omvang van de pensioenvoorziening bepaald met inachtneming van verwachte loonstijgingen. Ten aanzien van pensioenen op

basis van eindloonregelingen kan een dergelijke systematiek op basis van accrual accounting worden gerechtvaardigd, maar dit geldt, zoals in paragraaf 4.4.2 aangegeven, niet voor pensioenen op basis van een middelloonregeling. Aangezien nagenoeg alle werknemers in Nederland een pensioen op basis van een middelloonregeling hebben, acht ik het rekening houden met verwachte loonstijgingen in strijd met het accrual-beginsel. Om die reden betreur ik het dat de IASB in IAS 19R aan deze systematiek vasthoudt.

Tot 2010 werd onder RJ 271 eveneens rekening gehouden met verwachte loonstijgingen. In overeenstemming met de vorige alinea kan worden geconcludeerd dat een dergelijke systematiek in strijd was met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. Vanwege de systematiek van middelloonregelingen zou het rekening houden met verwachte loonstijgingen immers tot een te voorzichtige waardering leiden. Zoals in paragraaf 4.5.2 besproken mag volgens RJ 271.314 een voorziening worden gevormd voor comingbackservice als gevolg van in een cao overeengekomen loonstijgingen. Ik acht dit in overeenstemming met het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel.

Onder IAS 19, RJ 271, RJ 610, RJ 605 en IFRS 4 hoeft geen voorziening te worden gevormd voor voorwaardelijke indexatie. Het vormen van een voorziening voor voorwaardelijke indexatie is wellicht wenselijk op grond van het voorzichtigheidsbeginsel, omdat er een gerede kans bestaat dat in bepaalde jaren dient te worden geïndexeerd. Daarentegen geldt dat er bij voorwaardelijke indexatie geen verplichting tot indexeren aanwezig is en dat pensioenfondsen de afgelopen jaren veelal weinig of niet hebben geïndexeerd. Zoals ik in paragraaf 4.5.1 uiteen heb gezet, ben ik daarom van mening dat het niet strijdig is met het realisatiebeginsel of het accrual-principe, om in dit geval geen voorziening te vormen.

Onder IAS 19 en RJ 271, RJ 610, RJ 605 en IFRS 4, wordt in principe rekening gehouden met een verwachte stijging van de levensverwachting. Ik acht dit ten aanzien van IFRS in overeenstemming met het accrual-principe. Ten aanzien van RJ acht ik dit in overeenstemming met het voorzichtigheidsbeginsel, mede omdat de levensverwachting de komende jaren naar verwachting betrekkelijk sterk zal toenemen. Ten behoeve van het realisatiebeginsel is het rekening houden met een verwachte stijging van de levensverwachting minder voor de hand liggend, maar in dit geval prevaleert mijns inziens het voorzichtigheidsbeginsel.

In paragraaf 4.4 is geconstateerd dat werkgevers met een onderbrengingsverplichting en pensioenfondsen volgens respectievelijk IAS 19.78 en IAS 26.4 gehouden zijn, om als disconteringsvoet het rendement op hoogwaardige ondernemingsobligaties te gebruiken. Vergeleken met de door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet is een disconteringsvoet op basis van het rendement van hoogwaardige ondernemingsobligaties relatief

hoog, hetgeen tot een relatief lage pensioenvoorziening leidt. Dit laatste leidt er mijns inziens echter niet toe dat de in IAS 19.78 en IAS 26.4 opgenomen disconteringsvoet in strijd is met het accrual-principe.

Ten aanzien van een eventuele strijdigheid met het accrual-principe is van belang dat Nederlandse pensioenfondsen niet of nauwelijks conform IFRS rapporteren en de voorgeschreven disconteringsvoet dus met name betrekking heeft op werkgevers met een onderbrengingsverplichting. Laatstgenoemde groep is gehouden om rekening te houden met verwachte loonstijgingen, hetgeen een bepaalde mate van risico met zich meebrengt. Zoals in paragraaf 4.4.2 is toegelicht rechtvaardigt het hiervoor genoemd risico een relatief hoge disconteringsvoet. Voorts geldt dat de conform IAS 19.54 te vormen pensioenvoorziening veelal hoger is dan de in een uitvoeringsovereenkomst vastgelegde maximale betalingsverplichting van een werkgever ten opzichte van het pensioenfonds. Een relatief hoge disconteringsvoet beperkt bovengenoemd verschil enigszins, hetgeen ik vanuit het accrual-principe wenselijk acht. Het huidige IFRS 4 schrijft niet voor dat pensioenverzekeraars hun verplichtingen contant moeten maken, hetgeen ik in strijd acht met het accrual-beginsel. Ik verwelkom daarom de voorgenoemde aanpassing van de betreffende standaard.

RJ 271 schrijft voor dat werkgevers met een onderbrengingsverplichting moeten verdisconteren tegen de rente op hoogwaardige ondernemingsobligaties. Aangezien deze rentevoet relatief hoog is, resulteert dit in een relatief lage pensioenvoorziening, met als gevolg een mogelijke strijdigheid met het voorzichtigheidsbeginsel. Daarnaast geldt dat de betreffende disconteringsvoet vanuit het realisatiebeginsel niet goed kan worden verdedigd. Enerzijds ontbreekt, in tegenstelling tot bij IFRS, het argument dat de disconteringsvoet kan worden gerechtvaardigd, omdat rekening moeten worden gehouden met verwachte loonstijgingen. Anderzijds geldt dat de voorziening die onder RJ 271 in bepaalde gevallen moet worden gevormd, veelal gelijk is aan de wettelijke verplichting van de werkgever ten opzichte van het pensioenfonds. Omwille van bovengenoemde argumenten is het mijns inziens in overeenstemming met het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel, dat het pensioen in eigen beheer conform RJ 271.318 niet tegen het rendement op hoogwaardige ondernemingsobligaties wordt gewaardeerd.

De door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet is vanwege de koppeling aan het rendement op Europese interbancaire renteswaps sinds 2008 relatief laag. Mijns inziens is hierdoor sprake van waardering, die op de grens zit van hetgeen volgens het voorzichtigheidsbeginsel is toegestaan, maar in strijd is met het realisatiebeginsel. Daarnaast geldt dat de gekozen disconteringsvoet grote balansfluctuaties tot gevolg kan hebben, hetgeen ik niet in overeenstemming met het realisatiebeginsel acht, omdat de omvang van de corresponderende pensioenuitkering veelal slechts beperkt wijzigt. Dat voor de disconteringsvoet een marktrente wordt gekozen, heeft vanwege het realisatiebeginsel de voorkeur boven een vaste disconteringsvoet.

Gebruik fiscale grondslagen

De door de RvJ toegestane waardering van het pensioen in eigen beheer op basis van fiscale grondslagen betekent dat, zoals uit paragraaf 5.7.1 blijkt, onder andere geen rekening mag worden gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen en leeftijdsterugstellingen. Daarnaast dient een relatief hoge disconteringsvoet te worden gehanteerd. Deze systematiek leidt tot een relatief lage pensioenvoorziening die wellicht verdedigbaar is vanuit het realisatiebeginsel, maar mijns inziens strijdig is met het voorzichtigheidsbeginsel.

6.3.2 Het pensioen in de fiscale balans*Passiefpost voor elders ondergebrachte pensioenverplichtingen*

De werkgever kan voor fiscale doeleinden geen voorziening vormen voor het verschil tussen de waarde van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen en de corresponderende belegde pensioengelden. Ik acht dit in overeenstemming met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel, omdat de werkgever op grond van de civiele wetgeving normaliter geen verplichting tot het doen van betalingen heeft behoudens het betalen van pensioenpremie.

Werkgevers hadden op grond van het Uitvoeringsbesluit Sociaal Akkoord 2004 de mogelijkheid om niet gebruikte ruimte, binnen de grenzen van de Wet LB 1964 in verband met het toekennen van pensioenrechten, alsnog te benutten, hiervoor vooralsnog geen additionele premie te betalen en een voorziening te vormen. Ik acht het in overeenstemming met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel dat op het moment van toekenning een voorziening wordt gevormd voor het totaal aan alsnog toegekende pensioenrechten.

Ten aanzien van het vormen van een passiefpost voor 'reguliere' toekomstige pensioenpremie geldt dat het voorzichtigheidsbeginsel hiervoor wellicht pleit, maar dat het vormen van dergelijke passiefposten niet mogelijk is op basis van het realisatiebeginsel en het matchingbeginsel.

In paragraaf 5.6.1 is besproken dat een werkgever met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen op grond van artikel 3.26 Wet IB 2001 geen voorziening mag vormen voor de stijging van pensioenverplichtingen van verstreken dienstjaren als gevolg van in een cao vastgelegde loonstijgingen. Ik acht dit in strijd met het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel, omdat nagevoeg zeker is dat de gerelateerd pensioenlasten zich zullen voordoen en deze lasten op perioden voor balansdatum zien.

Een werkgever mag een voorziening vormen voor additionele stortingen in een ondernemingspensioenfonds als gevolg van een kortetermijnherstelplan. Ik acht dit in overeenstemming met zowel het realisatiebeginsel als het voorzichtigheidsbeginsel. Er mag echter geen voorziening worden gevormd voor additionele stortingen in een ondernemingspensioenfonds vanwege een lange-termijnherstelplan. Zoals in paragraaf 5.6.1 aangegeven, acht ik dit laatste in

overeenstemming met het realisatiebeginsel, maar strijdig met het voorzichtigheidsbeginsel. Anders is dit echter voor het niet kunnen vormen van een voorziening voor additionele pensioenpremie. De omvang van de door werkgevers te vormen voorziening als gevolg van kortetermijnherstelplannen wordt volgens de staatssecretaris beperkt door de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001. In paragraaf 5.6.2 heb ik aangegeven dat ik dit standpunt onjuist acht. Voorts ben ik van mening dat bovengenoemde aftrekbeperking in strijd is met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel.

Bijbetalingsverplichtingen voor de werkgever als gevolg van waardeoverdracht naar een pensioenuitvoerder komen ten laste van de winst in het jaar dat de waardeoverdracht zich voor doet. Ik acht dit in overeenstemming met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. Bij waardeoverdracht van het pensioen in eigen beheer naar een pensioen-BV of pensioenstichting, is het verschil tussen een waardering tegen een rekenrente van 4% en een waardering tegen de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet echter niet aftrekbaar in het jaar van overdracht. Zoals in paragraaf 5.7.1 aangegeven acht ik dit in strijd met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel.

Actuariële grondslagen

Volgens artikel 3.26 Wet IB 2001 is het in aanmerking nemen van pensioenlasten niet toegestaan voor zover deze pensioenlast op verwachte loon- en prijsstijgingen ziet. Hoewel deze bepaling met name op de aftrekbaarheid van comingbackservice ziet, hetgeen vanwege het aantal pensioenen op basis van een eindloonregeling weinig meer voorkomt is zij, zoals in paragraaf 5.6.2 uiteengezet, in strijd met het voorzichtigheidsbeginsel. Daarentegen valt enige beperking van de omvang van aftrekbare comingbackservice vanuit het realisatiebeginsel te verdedigen. Van belang is voorts dat de uitzondering van artikel 3.27 Wet IB 2001 niet voor het pensioen in eigen beheer geldt, waardoor de bij dergelijke pensioenen gerealiseerde comingbackservice geheel niet aftrekbaar is, met als gevolg dat artikel 3.27 Wet IB 2001 niet met verve valt te verdedigen op grond van het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. Pensioenverzekeraars vallen, zoals in paragraaf 5.5.1 besproken, niet onder artikel 3.26 Wet IB 2001, zodat bovengenoemde strijdigheid zich in dat geval niet voor doet.

Artikel 3.28 Wet IB 2001 schrijft voor dat pensioenpremie verwachte loon- en prijsstijgingen kan bevatten, indien de door de pensioenuitvoerder gehanteerde disconteringsvoet lager dan 4% is. Deze bepaling heeft in beginsel tot gevolg dat een deel van de door werkgevers aan pensioenuitvoerders betaalde pensioenpremie onder de aftrekbeperking van artikel 3.26 Wet IB 2001 valt. Artikel 3.28 Wet IB 2001 is daardoor in strijd met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. Het gevolg en daarmee de strijdigheid met artikel 3.28 Wet IB 2001 is echter beperkt door het volgens de wetgever mogen salderen van een rekenrente lager dan 4% met beperkte verwachte loon- en prijsstijgingen.

Op grond van het realisatiebeginsel valt het verbod op het gebruik van leeftijdsterugstellingen bij het pensioen in eigen beheer te verdedigen. In paragraaf 5.7.1 heb ik echter aangegeven dat het niet hanteren van leeftijdsterugstellingen op grond van het voorzichtigheidsbeginsel niet wenselijk is, omdat op deze wijze geen rekening wordt gehouden met de naar verwachting sterk toenemende levensverwachting.

Ten aanzien van de disconteringsvoet schrijft artikel 2 BWRV voor verzekeraars een waardering tegen de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet voor. Zoals in paragraaf 6.3.1 uiteengezet acht ik deze disconteringsvoet in strijd met het realisatiebeginsel. Wel ben ik van mening dat een marktrente omwille van het realisatiebeginsel de voorkeur geniet boven een vaste rekenrente.

Het pensioen in eigen beheer en passiefposten in verband met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen moeten volgens artikel 3.29 Wet IB 2001 worden gewaardeerd op basis van een rekenrente van ten minste 4%. Zoals in paragraaf 5.7.1 aangegeven acht ik dit in strijd met het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel. De gepassiveerde pensioenverplichting weerspiegelt op deze wijze immers niet de waarde in het economische verkeer van de toegezegde pensioenaanspraken. In paragraaf 5.7.2 is geconcludeerd dat pensioenreserves niet onder artikel 3.29 Wet IB 2001 vallen, hetgeen tot gevolg heeft dat de gebruikte disconteringsvoet niet in strijd is met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel.

Artikel 3.29 Wet IB 2001 heeft tot gevolg dat pensioen in eigen beheer niet op basis van de lineaire methode mag worden gewaardeerd, hetgeen ik in overeenstemming met het realisatiebeginsel acht. Hier doet een eventuele strijdigheid met het voorzichtigheidsbeginsel niet aan af. Ten aanzien van de toegestane actuariële methoden acht ik de premie/koopsom methode in strijd met het realisatiebeginsel, omdat van een door de jaren heen gelijkblijvende premie wordt uitgegaan, maar deze methode valt op grond van het voorzichtigheidsbeginsel te verdedigen. In paragraaf 5.7.1 heb ik geconcludeerd dat toepassing van het omslagstelsel tot op heden mogelijk lijkt. Ik acht de toepassing van het omslagstelsel voor het pensioen in eigen beheer echter in strijd met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel.

Specifieke bepalingen verzekeraars

Pensioenverzekeraars zijn volgens het BWRV gehouden om acquisitiekosten en rentestandkortingen te activeren en in respectievelijk acht en tien jaar af te schrijven. Zoals in paragraaf 5.5.1 aangegeven acht ik dit in strijd met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. De door verzekeraars te vormen egaliseringsreserve acht ik in overeenstemming met het voorzichtigheidsbeginsel, maar strijdig met het realisatiebeginsel. Het waarderen van activa tegen kostprijs in plaats van marktwaarde acht ik in overeenstemming met het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel.

6.4 Toetsing aan effectiviteit, efficiency, rechtvaardigheid en internationale inpasbaarheid

6.4.1 De pensioenvoorziening in de jaarrekening

Voorziening voor elders ondergebrachte pensioenverplichtingen

Het doel van IAS 19.54 is dat verantwoording wordt genomen voor het beleggingsrisico en het langlevensrisico dat werkgevers volgens de IASB lopen bij elders ondergebrachte defined benefit-pensioenen. In dit verband concludeer ik dat IAS 19.54 in principe effectief is, als herverzekerde verplichtingen en de verwerking van actuariële resultaten buiten beschouwing worden gelaten. Vanuit Nederlandse optiek ontbreekt echter de rechtvaardiging voor het moeten vormen van een voorziening conform IAS 19.54. Zoals in paragraaf 4.4.2 uiteengezet, wordt dit laatste veroorzaakt door het model voor risicoclassificatie dat onder IAS 19 wordt gehanteerd om te bepalen of een pensioenregeling al dan niet als een defined contribution regeling wordt gekwalificeerd. Ik acht IAS 19R rechtvaardiger dan IAS 19, omdat onder IAS 19R rekening wordt gehouden met de risico's van de uitvoering van pensioen dat aan werknemers valt toe te rekenen en er rekening wordt gehouden met afspraken omtrent de maximale pensioenpremie. Overigens zal pas na de inwerkingtreding van IAS 19R kunnen worden geconcludeerd of de wijze waarop met risicodelende elementen rekening wordt gehouden, efficiënt is. Ik acht het onrechtvaardig en ineffectief dat met volledig herverzekerde verplichtingen rekening wordt gehouden, omdat de werkgever in dat geval geen beleggingsrisico of langlevensrisico loopt en er dus geen gegronde reden is dat de werkgever hier verantwoording voor draagt in de jaarrekening.

Zoals in paragraaf 4.4.2 is vermeld, heeft de corridormethode tot gevolg dat de wijze waarop pensioenverplichtingen worden gepassiveerd niet effectief is. Door het salderen van actuariële resultaten van verschillende jaren en het buiten beschouwing laten van een deel van het zogenoemde pensioensaldo, ontbreekt namelijk een getrouwe weergave van de werkelijkheid en is de vergelijkbaarheid van jaarrekeningen beperkt. Dat de corridormethode tot doel heeft dat er minder balansfluctuaties zijn en dat dit doel wordt gerealiseerd, doet hier niets aan af. De corridormethode is daarnaast niet efficiënt, omdat de jaarrekening hierdoor beduidend minder begrijpelijk wordt. Omwille van de effectiviteit en de efficiency acht ik het wenselijk dat onder zowel IAS 19R, als onder het voorgestelde IFRS SME, de corridormethode niet (meer) is toegestaan.

In paragraaf 4.5.2 is geconcludeerd dat de tot 2010 geldende aansluiting van RJ 271 met IAS 19 vanuit Nederlandse optiek niet viel te rechtvaardigen. Daarnaast was RJ 271 omwille van de in de vorige alinea genoemde argumenten niet efficiënt en niet effectief. Dat omwille van de internationale inpasbaarheid het door de RvJ niet langer volgen van IAS 19 niet wenselijk is, doet hier mijns inziens niets aan af. Voorts komt het de getrouwe weergave van de werkelijkheid ten goede dat de betaalde pensioenpremie sinds 2010 uitgangspunt is

voor de pensioenlast in de jaarrekening volgens RJ 271. Ik acht het effectief en rechtvaardig dat een voorziening voor het totaal aan alsnog toegezegde pensioenrechten overeenkomstig het Uitvoeringsbesluit Sociaal Akkoord 2004 wordt gevormd.

Wat betreft herstelplannen geldt dat werkgevers op grond van IAS 19.32A of RJ 271.311 gehouden zijn om een pensioenvoorziening te vormen in verband met herstelplannen. Gelet op het doel hiervan, te weten het tot uitdrukking brengen van (veelal substantiële) verplichtingen ten opzichte van de pensioenuitvoerder naast het betalen van 'reguliere' pensioenpremie, acht ik dit bijdragen aan een getrouwe weergave van de werkelijkheid en van belang voor de relevantie van de jaarrekening. Bijbetalingsverplichtingen voor de werkgever als gevolg van waardeoverdracht komen onder zowel IAS 19 als RJ 271 ten laste van de winst in het jaar dat de waardeoverdracht zich voor doet. Ik acht dit effectief omdat deze verwerkingswijze de getrouwe weergave van de jaarrekening ten goede komt, alsmede efficiënt omdat dit bijdraagt aan een begrijpelijke jaarrekening.

Actuariële grondslagen

Volgens IAS 19.64 en IAS 19R wordt de omvang van de pensioenvoorziening bepaald met inachtneming van verwachte loonstijgingen. Het doel hiervan is het toerekenen van geschatte pensioenlasten aan de jaren waarop zij betrekking hebben. Ondanks dat hierbij schattingen moeten worden gemaakt, draagt het in aanmerking nemen van verwachte loonstijgingen bij pensioenen op basis van eindloonregelingen bij aan de getrouwe weergave van de jaarrekening. Echter, aangezien nagenoeg alle werknemers in Nederland een pensioen op basis van een middelloonregeling hebben, ben ik van mening dat het conform IAS 19.64 en IAS 19R rekening moeten houden met verwachte loonstijgingen niet rechtvaardig en niet effectief is, omdat dit niet bijdraagt aan een getrouwe weergave van de werkelijkheid. Om diezelfde reden acht ik het effectief dat het vanaf 2010 volgens RJ 271 niet meer verplicht is om rekening te houden met verwachte loonstijgingen, maar dit conform RJ 271.314 een mogelijkheid is in het geval van pensioenen op basis van een eindloonregeling.

Onder IAS 19, RJ 271, RJ 610, RJ 605 en IFRS 4, wordt in principe geen voorziening voor voorwaardelijke indexatie gevormd. Ik acht dit in overeenkomst met een getrouwe weergave van de werkelijkheid en daarmee effectief, alsmede rechtvaardig. Ten aanzien van de efficiency merk ik op dat het al dan niet meenemen van voorwaardelijke indexatie van grote invloed is op de omvang van de pensioenverplichting. Zoals in paragraaf 4.5.2 besproken bestaat er bij voorwaardelijke indexatie immers geen contractuele verplichting om pensioenen daadwerkelijk aan prijsstijgingen aan te passen en was de gemiddelde indexatie afgelopen jaren nagenoeg nihil. Onder de hierboven genoemde accountancystandaarden wordt in principe rekening gehouden met een verwachte stijging van de levensverwachting. Dit draagt mijns inziens bij aan de relevantie en het getrouwe beeld van de werkelijkheid van de jaarrekening, omdat mag worden

aangenomen dat de levensverwachting de komende jaren substantieel zal toenemen.

Werkgevers met een onderbrengingsverplichting zijn volgens IAS 19.78 gehouden om als disconteringsvoet het rendement op hoogwaardige ondernemingsobligaties te gebruiken. Zoals in paragraaf 4.4.2 uiteengezet valt deze relatief hoge disconteringsvoet deels te rechtvaardigen omdat werkgevers met een onderbrengingsverplichting rekening moeten houden met verwachte loonstijgingen. Daarnaast is vanuit Nederlandse optiek van belang dat met een dergelijke disconteringsvoet het verschil tussen de pensioenvoorziening conform IAS 19.54 en de wettelijke verplichtingen van de werkgever jegens de pensioenuitvoerder enigszins wordt beperkt, hetgeen bijdraagt aan het getrouwe beeld van de jaarrekening. Het feit dat de betreffende disconteringsvoet er soms toe leidt dat de werkgever een pensioenvordering in de balans opneemt, terwijl pensioenfondsen vermogenstekorten rapporteren, is echter niet in overeenstemming met een getrouwe weergave van de werkelijkheid en de vergelijkbaarheid van jaarrekeningen.

IFRS 4 schrijft niet voor dat pensioenverzekeraars hun verplichtingen contant moeten maken, hetgeen niet bijdraagt aan een getrouwe weergave van de werkelijkheid. Daarnaast leidt het al dan niet contant maken van pensioenverplichtingen tot materiële verschillen, zodat het criterium relevantie pleit voor het verplicht verdisconteren conform de exposure draft van IFRS 4.

RJ 271.316 schrijft voor dat werkgevers met een onderbrengingsverplichting een pensioenvoorziening moeten verdisconteren tegen het rendement op hoogwaardige ondernemingsobligaties. Een rechtvaardigingsargument ontbreekt echter, omdat volgens RJ 271 geen rekening moeten worden gehouden met verwachte loonstijgingen. Een rechtvaardiging kan ook niet worden gevonden in het argument dat de voorziening die onder RJ 271 moet worden gevormd, niet in verhouding staat tot de wettelijke verplichtingen van de werkgever ten opzichte van het pensioenfonds. Dat onder RJ 271.316 een hogere disconteringsvoet wordt gehanteerd dan onder RJ 610 valt niet te verdedigen met het effectiviteitsargument dat het drijven van een onderneming een groter risico met zich meebrengt dan de uitvoering van pensioen, omdat RJ 271.316 juist ziet op partijen die het pensioen elders moeten onderbrengen. In verband met de begrijpelijkheid van de jaarrekening constateer ik dat de disconteringsvoet van RJ 271.316 gelijk is aan de disconteringsvoet van voorzieningen die onder de reikwijdte van RJ 252 vallen. Voor de internationale inpasbaarheid is van belang dat, zoals in paragraaf 4.6 besproken, US GAAP een disconteringsvoet voorschrijft op basis waarvan een verzekeraar de pensioenverplichting zou willen overnemen.

Dat het pensioen in eigen beheer conform RJ 271.318 anders wordt gewaardeerd dan elders ondergebrachte pensioenverplichtingen, acht ik op grond van bovengenoemde argumenten in overeenstemming met het voorzichtigheidsbeginsel

en het realisatiebeginsel. De koppeling van RJ 271. 318 aan de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet is vanwege de hieronder te bespreken argumenten niet effectief en niet rechtvaardig.

De door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringvoet is gebaseerd op het rendement op Europese interbancaire renteswaps. Het doel van een dergelijke disconteringsvoet is een juiste weergave van de prijs van een toekomstige kasstroom van een pensioenaanspraak, waarbij mag worden aangenomen dat de uitvoering van pensioen niet risicovrij is, dan wel meer risico met zich meebrengt dan een investering in AAA-staatsobligaties. Het rendement op Europese interbancaire renteswaps is echter sinds 2008 lager dan het rendement op AAA-staatsobligaties. Zoals in paragraaf 4.5.1 is opgemerkt betekent dit laatste dat niet met verve valt te verdedigen dat de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet effectief is. Het hanteren van een dergelijk lage disconteringsvoet acht ik daarnaast niet rechtvaardig, omdat dit tot gevolg heeft dat pensioenuitvoerders herstelplannen moeten opstellen met alle nadelige gevolgen voor pensioengerechtigden en werkgever van dien, terwijl dit in bepaalde gevallen anders zou zijn indien voor de disconteringsvoet op basis van AAA-staatsobligaties wordt gekozen. Dat de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet tot gevolg heeft dat relatief grote balansfluctuaties plaatsvinden, acht ik niet in overeenstemming met de getrouwe weergave van de werkelijkheid. Tot slot constateer ik dat de betreffende disconteringsvoet aan de internationale inpasbaarheid voldoet, aangezien zij is toegestaan op grond van artikel 15 van de Europese pensioenrichtlijn.

Gebruik fiscale grondslagen

De door de RvJ toegestane waardering van het pensioen in eigen beheer op basis van fiscale grondslagen betekent dat, zoals uit paragraaf 5.7.1 blijkt, onder andere geen rekening mag worden gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen en leeftijdsterugstellingen. Daarnaast dient een relatief hoge disconteringsvoet te worden gehanteerd. Deze systematiek leidt tot een relatief lage pensioenvoorziening, hetgeen mijns inziens strijdig is met het getrouwe beeld van de werkelijkheid. Bij grote en middelgrote rechtspersonen weegt dit argument naar mijn mening zwaarder dan de rechtvaardiging voor het bestaan van een waardering op basis van fiscale grondslagen, te weten een beperking van administratieve lasten. Deze afweging is bij kleine rechtspersonen anders omdat, zoals in paragraaf 4.5.3 geconcludeerd, het nut van de jaarrekening voor deze groep nagenoeg nihil is.

6.4.2 *Het pensioen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening*

Belastingplicht pensioenuitvoerders en specifieke bepalingen verzekeraars

Zoals in paragraaf 5.3.1 aangegeven acht ik het vanwege het maatschappelijk belang rechtvaardig, alsmede vanwege het ontbreken van een winstoogmerk effectief en efficiënt, dat pensioenfondsen en PPI's zonder winstoogmerk zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, mits het in artikel 3 Uitvoeringsbesluit

vennootschapsbelasting 1971 opgenomen percentage neerwaarts wordt aangepast. In bovengenoemde paragraaf heb ik daarnaast opgemerkt dat de betreffende vrijstelling omwille van de internationale inpasbaarheid ter discussie zou kunnen komen te staan. Ik acht het rechtvaardig dat pensioenverzekeraars en uitvoerders van het pensioen in eigen beheer niet onder de vrijstelling van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 vallen, vanwege het (in feite) aanwezig zijn van een winstoogmerk. In paragraaf 5.3.2 heb ik geconcludeerd dat de bepalingen omtrent de partiële belastingplicht voor pensioenfondsen niet effectief en niet efficiënt zijn.

Pensioenverzekeraars zijn volgens het BWRV gehouden om acquisitiekosten en rentestandkortingen te activeren en in respectievelijk acht en tien jaar af te schrijven. Hier liggen budgettaire argumenten aan ten grondslag, welke mijns inziens rechtvaardig zijn. Zoals in paragraaf 5.5.1 is opgemerkt acht ik de effectiviteit van de door verzekeraars te vormen egaliseringsreserve, alsmede de efficiency van de betreffende bepalingen in het BWRV beperkt vanwege de relatief ruime mogelijkheden tot verliesverrekening van artikel 20 Wet VpB 1969. De in artikel 6 BWRV opgenomen waardering van bepaalde activa op kostprijs acht ik rechtvaardig, omdat de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer op grond van goed koopmansgebruik ook deze waarderingmethode kan toepassen.

Op grond van artikel 2 BWRV waarderen pensioenverzekeraars hun pensioenverplichtingen in de fiscale balans tegen de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet. Zoals in paragraaf 6.4.2 aangegeven acht ik deze disconteringsvoet niet effectief en niet rechtvaardig. Wel ben ik omwille van de efficiency van mening dat een markttrente de voorkeur geniet boven een vaste rekenrente.

Passiefpost voor elders ondergebrachte pensioenverplichtingen

De werkgever met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen kan voor fiscale doeleinden geen voorziening vormen voor het verschil tussen de waarde van de elders ondergebrachte pensioenverplichting en de corresponderende belegde pensioengelden. Ik acht dit effectief en rechtvaardig omdat op deze wijze wordt voorkomen dat onevenredig veel pensioenlasten in aanmerking worden genomen en de werkgever in beginsel geen financiële verplichting heeft behoudens het betalen van 'reguliere' pensioenpremie.

Ik acht het, zoals in paragraaf 5.6.1 is toegelicht, effectief en rechtvaardig, dat een voorziening voor het totaal aan alsnog toegezegde pensioenrechten overeenkomstig het Uitvoeringsbesluit Sociaal Akkoord 2004 wordt gevormd. Omwille van het waarborgen van oudedagsvoorzieningen is het niet (direct) bij een pensioenuitvoerder hoeven onderbrengen echter niet efficiënt. Voorts acht ik het effectief en rechtvaardig dat geen passiefpost voor 'reguliere' toekomstige pensioenpremies kan worden gevormd op basis van het realisatiebeginsel en het matchingbeginsel, omdat op deze wijze wordt voorkomen dat men onevenredig veel pensioenlasten neemt. Ik acht het effectief dat

betaalde pensioenpremie het uitgangspunt vormt voor de pensioenlast in de winst- en verliesrekening.

Zoals in paragraaf 5.6.1 besproken kan een werkgever met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen, op grond van artikel 3.26 Wet IB 2001 geen voorziening vormen voor de stijging van pensioenverplichtingen van verstrekten dienstjaren als gevolg van in een cao vastgelegde toekomstige loonstijgingen. Ik acht dit niet rechtvaardig omdat hier sprake is van wetgeving die overkill bevat. Indien de wetgever eindloonregelingen wenst te blijven faciliteren, is er tevens sprake van niet efficiënte wetgeving.

Zoals in paragraaf 5.6.1 uiteengezet acht ik het niet rechtvaardig dat er geen voorziening kan worden gevormd voor additionele stortingen in een ondernemingspensioenfonds als gevolg van een langetermijnherstelplan. Dat omwille van het budgettaire argument het vormen van dergelijke voorzieningen niet wenselijk is, doet hier niets aan af. Ten aanzien van de omvang van de voorziening als gevolg van een herstelplan is van belang dat deze volgens de staatssecretaris beperkt wordt door de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001. Zoals in paragraaf 5.6.2 aangegeven ben ik van mening dat als dit standpunt juist is, er sprake is van overkill en daarmee van onrechtvaardige wetgeving. Bovengenoemde bepalingen zijn in dat geval voorts niet efficiënt, omdat zij het waarborgen van oudedagsvoorzieningen bemoeilijken.

Bijbetalingsverplichtingen voor de werkgever als gevolg van waardeoverdracht naar een pensioenuitvoerder komen volledig ten laste van de winst in het jaar dat de waardeoverdracht

plaatsvindt. Dit geldt echter niet voor de waardeoverdracht van het pensioen in eigen beheer naar pensioen-BV of pensioenstichting. Zoals in paragraaf 5.7.1 aangegeven acht ik dit laatste niet rechtvaardig omdat er sprake is van wetgeving die overkill bevat. Daarnaast is het omwille van de efficiency, meer specifiek de administratieve lasten, niet wenselijk dat de overdragende partij bij dergelijke waardeoverdrachten tot het overlijden van de pensioengerechtigde met corresponderende pensioenlasten wordt geconfronteerd.

Actuariële grondslagen

Zoals in paragraaf 5.6.2 besproken viel de invoering van (de voorloper van) artikel 3.26 Wet IB 2001 vanwege het arrest BNB 1972/26 vanuit budgettair oogpunt te rechtvaardigen. Het betreffende artikel is echter, behoudens het voorkomen van het in aanmerking nemen van onevenredig veel lasten in verband met verwachte indexatie bij middelloonregelingen, niet effectief meer. Ten tijde van de invoering van de bepaling werd dit veroorzaakt door de tegenwoordig in artikel 3.27 Wet IB 2001 opgenomen uitzondering. Door de jaren heeft artikel 3.26 Wet IB 2001 verder aan effectiviteit moeten inboeten door de afname van het aantal pensioenen op basis van een eindloonregeling en, zoals in paragraaf 5.6.2 besproken, omdat het mijns inziens sinds het

Baksteenarrest niet meer in overeenstemming met goed koopmansgebruik is, om pensioenpremie in verband met comingbackservice ten laste van het fiscale resultaat te brengen.

Zoals in paragraaf 5.6.2 besproken is het doel van artikel 3.27 Wet IB 2001, te weten het tot een bepaalde hoogte fiscaal faciliteren van comingbackservice en het daarmee erkennen van de systematiek van eindloonregelingen, effectief. In paragraaf 5.7.1 is echter geconcludeerd dat het niet valt te rechtvaardigen dat de uitzondering van artikel 3.27 Wet IB 2001 niet van toepassing is op het pensioen in eigen beheer. Het ontbreken van deze rechtvaardiging wordt mede veroorzaakt doordat pensioenverzekeraars niet onder de reikwijdte van artikel 3.26 Wet IB 2001 vallen. Daarnaast geldt dat het geheel van de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 zonder meer complex kan worden genoemd, hetgeen betekent dat er sprake is van inefficiënte wetgeving.

Consequentie van artikel 3.28 Wet IB 2001 is dat pensioenpremie wordt geacht verwachte loon- en prijsstijgingen te bevatten, indien de gehanteerde disconteringsvoet lager dan 4% is. Deze bepaling heeft in beginsel tot gevolg dat een deel van de betaalde pensioenpremie niet aftrekbaar is in het jaar van betaling, hetgeen niet valt te rechtvaardigen. Artikel 3.28 Wet IB 2001 is daarnaast nauwelijks effectief vanwege het mogen salderen van een rekenrente lager dan 4% met verwachte loon- en prijsstijgingen van minder dan 4%.

Ik heb in paragraaf 5.7.1 geconcludeerd dat het naar mijn mening niet valt te rechtvaardigen, dat bij de waardering van het pensioen in eigen beheer op grond van artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969 geen rekening wordt gehouden met leeftijdsterugstellingen. Omwille van het waarborgen van oudedagsvoorzieningen is de bepaling voorts niet efficiënt. Het budgettaire argument doet hier niets aan af.

Zowel het pensioen in eigen beheer, als passiefposten in verband met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen worden volgens artikel 3.29 Wet IB 2001 gewaardeerd op basis van een rekenrente van ten minste 4%. Hoewel ik begrip heb voor het budgettaire argument, acht ik een dergelijke waardering met name voor het pensioen in eigen beheer vanuit het oogpunt van een gelijke behandeling niet rechtvaardig, omdat pensioenuitvoerders tegen de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet moeten waarderen. Daarnaast acht ik de rekenrente van ten minste 4% niet efficiënt vanuit het oogpunt van het waarborgen van oudedagsvoorzieningen. Voorts is er geen rechtvaardiging om pensioenreserves op dit punt anders te behandelen dan pensioenaanspraken en lijkt hier sprake van ineffectieve wetgeving. In het kader van de internationale vergelijking merk ik op dat de in paragraaf 5.6.3 besproken concept richtlijn tot invoering van CCCTB een disconteringsvoet gelijk aan de 12-maands Euribor bevat, welke substantieel lager is dan 4%.

Het budgettaire argument ten behoeve van het afschaffen van de lineaire methode is mijns inziens rechtvaardig. Ten aanzien van de toegestane actuariële methoden geldt ten aanzien van de premie/koopsom methode omwille van de efficiency, met name eenduidige wetgeving, dat er weinig reden is voor het nog langer toestaan van deze methode. Daarentegen is er enige rechtvaardiging voor de betreffende methode aangezien verzekeraars via artikel 2 BWRV ook een zekere flexibiliteit hebben ten aanzien van de in aanmerking te nemen pensioenlast. In paragraaf 5.7.1 heb ik geconcludeerd dat toepassing van het omslagstelsel tot op heden mogelijk lijkt. Omwille van de efficiency, meer specifiek het waarborgen van het pensioen als oudedagsvoorziening, acht ik dit laatste niet wenselijk.

6.4.3 *Civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving*

Civiele wetgeving

Zoals in paragraaf 2.3.3 uiteengezet, is de regelgeving omtrent internationale waardeoverdracht niet effectief en niet efficiënt. Met het oog op de Europese Pensioenrichtlijn leidt dit tot een beperkte internationale inpasbaarheid. Naar mijn mening is er geen valide argument dat deze niet effectieve en niet efficiënte regelgeving kan rechtvaardigen.

De regelgeving omtrent waardeoverdracht is niet efficiënt vanwege de relatief grote (potentiële) bijbetalingsverplichting vanwege de waarderingsgrondslagen die met name verzekeraars tot op heden mogen hanteren. Deze problematiek zal echter grotendeels komen te vervallen door de inwerkingtreding van Solvency II per 1 januari 2014.

Het niet onder de reikwijdte van de PW vallen van de DGA wordt gerechtvaardigd, omdat het liquiditeitsargument naar mijn mening zwaarder weegt dan het efficiencyargument dat een pensioen in eigen beheer afbreuk zou doen aan maatschappelijk belang van een gewaarborgd pensioen. Hier doet de in paragraaf 2.2.4 getrokken conclusie dat een pensioen in eigen beheer ook mogelijk is, indien de DGA niet de feitelijke macht van de vennootschap heeft, niets aan af. Afschaffing van het fiscaal faciliteren van het pensioen in eigen beheer kan, zoals in paragraaf 3.4.5 aangegeven, niet worden gerechtvaardigd met budgettaire argumenten. Afschaffing leidt namelijk niet per definitie tot meer belastbare pensioenuitkeringen en het prijsgeven van aanspraken wordt voldoende ontmoedigd door het vervallen van de omkeerregel.

Loonbelastingwetgeving

Zoals in paragraaf 3.4.3 aangegeven heeft nog maar 0,9% van de pensioengerechtigde werknemers een pensioen op basis van een eindloonregeling. Mede hierdoor is er weinig rechtvaardiging meer voor het fiscaal faciliteren van dergelijke pensioenen. Aangezien de wetgever de kosten van oudedagsvoorzieningen betaalbaar wenst te houden, geniet het omwille van effectiviteit de voorkeur om eindloonregelingen fiscaal niet langer te faciliteren.

In paragraaf 3.4.3 is uiteengezet hoe de pensioenopbouw bij beschikbare premiereregelingen dient te worden vastgesteld. Dat deze systematiek substantieel afwijkt van de pensioenopbouw bij eindloonregelingen en middelloonregelingen, kan worden gerechtvaardigd vanwege de verschillen tussen defined benefit regelingen en defined contribution regelingen. De systematiek die bij beschikbare premiereregelingen voor de pensioenopbouw per dienstjaar is gekozen, is echter complex en daardoor niet efficiënt. Daarnaast heeft het op beschikbare premiereregelingen van toepassing zijnde staffelbesluit tot gevolg dat werkgevers aan het einde van de pensioenopbouw met relatief hoge pensioenlasten worden geconfronteerd. Het argument dat eerder ingeleigde gelden langer renderen is correct, maar biedt geen rechtvaardiging om beschikbare premiereregelingen op dit punt anders te behandelen dan middelloonregelingen.

Ten aanzien van het begrip dienstjaar acht ik het omwille van de effectiviteit, meer specifiek het beperken van de pensioenlasten van werkgevers, niet wenselijk en niet rechtvaardig dat 10a lid 4 UBLB het mogelijk maakt dat als men binnen tien jaar voor pensioendatum deeltijd gaat werken, de pensioenopbouw wordt gecontinueerd alsof er voltijd wordt gewerkt.

De omvang van het pensioen in eigen beheer wordt beperkt door de gangbaarheidstoets van artikel 18h Wet LB 1964. Deze maatregel is effectief vanwege de sanctie van het niet meer van toepassing zijn van de omkeerregel en het budgettaire effect van het beperken van de omvang van het pensioen van de DGA. De gangbaarheidstoets is echter, zoals in paragraaf 3.4.5 aangegeven, niet rechtvaardig en niet efficiënt, omdat in afwijking van degenen die onder de PW vallen geen partnerpensioen kan worden opgebouwd indien geen partner aanwezig is en er met een hogere AOW-component rekening moet worden gehouden.

De in 2012 voorgestelde verhoging van de AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd acht ik wenselijk en rechtvaardig. Zoals in paragraaf 3.4.1 uiteengezet, pleit ik omwille van de effectiviteit en rechtvaardigheid echter voor een snellere verhoging van de AOW-leeftijd. Het door de wetgever aangevoerde efficiencyargument ten behoeve van een stapsgewijze verhoging in elf jaar doet hier niets aan af. De voorgenomen wijze van het verhogen van de pensioenrichtleeftijd acht ik efficiënt, behoudens het ontbreken van flankerende maatregelen die het voor werkgevers aantrekkelijker maken om oudere werknemers te behouden.

6.5 Afweging toetsingscriteria en wenselijkheid aanpassing regelgeving

Hieronder wordt schematisch weergegeven of en in hoeverre de diverse wijzen van het anno 2012 in de balans opnemen van pensioenverplichtingen voldoen aan de toetsingscriteria van dit onderzoek. De schema's zijn gebaseerd op de toetsing in de paragrafen 6.3 en 6.4. Een '+' houdt in dat de betreffende bepaling(en) de toetsing aan het betreffende criterium heeft doorstaan en een '-' houdt in dat de betreffende bepaling(en) de toetsing niet heeft doorstaan. Indien in de paragrafen 6.3 en 6.4 niet eenduidig kon worden geconcludeerd of een bepaling de toetsing al dan niet heeft doorstaan, is niets ingevuld in onderstaand schema. In de kolommen 'totaal' is aangegeven of de betreffende bepaling(en) de toetsing in zijn geheel heeft doorstaan. Een '+' betekent dat de bepaling de toetsing heeft doorstaan en er geen noodzaak is om de regel aan te passen. Een '-' betekent dat de bepaling de toetsing niet heeft doorstaan én dat deze mijns inziens dient te worden aangepast. Een '0' betekent dat er niet eenduidig kan worden geconcludeerd dat de bepaling de toetsing al dan niet heeft doorstaan, hetgeen een wetwijziging niet noodzakelijk maakt. Voor zover wijziging van wet- of regelgeving wenselijk is, maar er voor dan wel op 1 januari 2014 nieuwe regelgeving in werking treedt, is dit in de kolom 'totaal' aangegeven met een het teken '*'.

1). De pensioenvoorziening in de IFRS-jaarrekening

Onderwerp/toetsingscriterium	Accrual	Effectief	Efficiënt	Rechtv	Int.	Totaal
Voorz. wg. activa min passiva uitvoerder	+	+		-		+
Corridormethode	-		-	-		-*
Niet meenemen risicodelende elementen	-	-	+	-		-*
Meenemen herverzekerde verpl.			+	-		0
Voorz. ivm dotatie herstelplan	+	+	+			+
Verwerking bijbetalingsverpl.	+	+	+			+
Meenemen verwachte loonstijgingen	-	-		-		-
Geen voorz. voorwaardelijke indexatie	+	+		+		+
Meenemen stijgende levensverwachting	+	+	+			+
Discontering obv ondernemingsobligaties	+	+		+		+
Ontbreken verplichte discontering	-	-	-			-*

2). De pensioenvoorziening in de RJ-jaarrekening

Onderwerp/toetsingscriterium	Realis.	Voorz.	Effectief	Efficiënt	Rechtv.	Int.	Totaal
Voorz. wg. activa min passiva	+	+	+	+	+	-	+
Voorz. ivm dotatie herstelplan		+	+	+			+
Verwerking bijbetalingsverpl.	+	+	+	+			+
Geen verpl. verwachte loonstijging	+	+	+		+	-	+
Voorz. ivm loonstijging cao	+	+	+		+		+
Geen voorz. voorw. indexatie	+	-	+		+		+
Meenemen stijgende levensverw.	-	+	+	+			+
Discontering obv ond.obligaties	-	-			-	-	-
Eigen beheer rente obv DNB rente	+	+	-		-		0
Discontering obv swapcurve	-	+	-		-		-
Fiscale regels (middel)grote ond.		-	-	+			-

3). Het pensioen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening

Onderwerp/toetsingscriterium	Realis.	Voorz.	Effectief	Efficiënt	Rechtv.	Int.	Totaal
Vrijstelling art. 5 Wet VpB			+	+	+	-	+
Bepaling partiële belastingplicht			-	-			-
BWRV inz acqkost. en rentekorting	-	-	+		+		0
Egalisatiereserve BWRV	-	+	-	-			-
Activa verzekeraar op kostprijs	+	+			+		+
Geen voorz. wg. activa min passiva	+	+	+		+		+
Voorz. ivm Soc. Akkoord '04	+	+	+	-	+		+
Geen voorz. toekomstige premie	+	-	+		+		+
Geen voorz. ivm langterm. plan	+	-	+	-	-		-
Beperking voorz. ivm dotaties plan	-	-		-	-		-
Aftrekkep. ivm waardeoverdracht	-	-		-	-		-
Enige beperking toek. indexatielast	+	-	+	+	-		+
Geen voorz. ivm loonstijging cao	-	-		-	-		-
Vormgeving art. 3.27 Wet IB	-	-	+	-	-		-
Rentevoet art. 3.28 Wet IB	-	-	-	-	-		-
Verbod leeftijdsterugstellingen	+	-	+	-	-		-
Rentevoet BWRV obv DNB rente	+		-	+	-		0
Rentevoet art 3.29 Wet IB	-	-	+	-	-		-
Art 3.29 nvt op pensioenreserve	+	+	-		-		0
Toestaan premie/koopsommethode	-	+		-	+		0
Gebruik omslagstelsel	-	-		-			-

4). Relevante onderdelen civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving

Onderwerp/toetsingscriterium	Effectief	Efficiënt	Rechtv.	Int.	Totaal
Regelgeving int. waardeoverdracht PW	–	–		–	–
Bijbetalingsplicht waardeoverdracht		–			–*
DGA niet onder reikwijdte PW	+	–	+		+
Fiscale facilitiëring eindloonregelingen	–		–		–
Behandeling DC regelingen in Wet LB	–	–	–		–
Volledige dienstjaren bij deeltijd werken	–		–		–
Gangbaarheidstoets art. 18h Wet LB	+	–	–		–
Stapsgewijze verhoging AOW-leeftijd	–	+	–		–

Wat betreft de toetsing van de stelling van dit onderzoek is van belang dat uit de schema's 1 tot en met 3 van deze paragraaf kan worden geconcludeerd dat het niet strijdig is met de toetsingscriteria van dit onderzoek, dat er enkele verschillen zijn tussen de commerciële en fiscale verwerking van pensioenverplichtingen. Meer specifiek betreft het de in onderstaand schema opgenomen verschillen, waarbij een onderscheid wordt gemaakt naar IFRS, RJ en fiscaal recht en rekening wordt gehouden met de inwerkingtreding van IAS 19R en Solvency II.

5). Overzicht van de verschillen die niet strijdig zijn met de toetsingscriteria

Onderwerp/regelgeving	IFRS	RJ	Fiscaal
<i>Pensioenuitvoerders</i>			
Afschrijvingsbep. acquisitiekost. & rentekorting	nee	nee	ja
Egalisatiereserve verzekeraars	nee	ja	nee
<i>Werkgevers met onderbrengingsverplichting</i>			
Voorz. passiva min activa uitvoerder	ja	nee	nee
Premie DB regeling basis pensioenlast	nee	ja	ja
Enige beperking ivm verw. loon/prijsstijgingen	nee	nee	ja
Discontering obv ondernemingsobligaties	ja	nee	nee
<i>Pensioen in eigen beheer</i>			
Enige beperking ivm verw. loon/prijsstijgingen	nee	nee	ja
Discontering obv ondernemingsobligaties	ja	nee	nee

Op grond van bovenstaand schema wordt geconcludeerd dat de stelling van dit onderzoek, te weten 'de wijzen waarop pensioenverplichtingen in de fiscale en in de commerciële jaarrekening worden verwerkt dienen identiek aan elkaar te zijn', op grond van de in de paragrafen 6.3 en 6.4 uitgevoerde kwalitatieve toetsing moet worden verworpen. Niettemin is een aanpassing van wet- en regelgeving wenselijk voor zover in de schema's 1 tot en met 4 van deze

paragraaf is geconcludeerd dat het verwerken van bepaalde onderdelen van de pensioenverplichting de toetsing niet heeft doorstaan en er voor dan wel op 1 januari 2014 geen nieuwe regelgeving in werking treedt.

6.6 Voorstel tot aanpassing regelgeving die toetsing niet heeft doorstaan

6.6.1 Aanpassingen jaarrekeningenrecht

Uit paragraaf 6.5 blijkt dat de voorschriften omtrent het passiveren van pensioenverplichtingen in de commerciële balans in feite op twee onderdelen de toetsing niet hebben doorstaan, te weten het in acht nemen van verwachte loonstijgingen en de te hanteren disconteringsvoet. Wat betreft het in acht nemen van verwachte loonstijgingen pleit ik ervoor dat er onder IFRS niet verplicht rekening wordt gehouden met verwachte loonstijgingen, in het geval van pensioenen op basis van een middelloonregeling. Dit kan worden gerealiseerd door IAS 19 aan te passen ten aanzien van de voorgeschreven actuariële grondslagen. Meer specifiek stel ik voor om de in IAS 19.83 opgenomen bepaling dat 'rekening wordt gehouden met verwachte loonstijgingen die de omvang van de uiteindelijke pensioenuitkering beïnvloeden' aan te vullen met 'indien aan de werknemer een pensioen op basis van het laatstverdiende salaris is toegezegd'. Op deze wijze kan de IASB de Projected Unit Credit-methode blijven voorschrijven als enige toegestane methode ter berekening van de omvang van de pensioenverplichting, hetgeen bijdraagt aan de vergelijkbaarheid van jaarrekeningen. Ander gevolg van bovengenoemd voorstel is dat de werkgever verplicht blijft om in het geval van pensioenen op basis van een eindloonregeling rekening te houden met verwachte loonstijgingen, wat wenselijk is op basis van het accrual-principe.

Gevolg van de uitvoering van bovengenoemd voorstel is dat het conform IAS 19.78 hanteren van een relatief hoge disconteringsvoet niet langer kan worden gerechtvaardigd, vanwege het argument dat op deze wijze rekening wordt gehouden met het risico dat inherent is aan onzekerheden omtrent verwachte loonstijgingen. Naar mijn mening hoeft dit echter niet tot gevolg te hebben dat de betreffende disconteringsvoet per definitie moet worden aangepast, omdat het andere in paragraaf 6.4.2 genoemde argument voor het hanteren van deze disconteringsvoet, te weten het getrouwe beeld van de jaarrekening, van kracht blijft. Vanuit internationale optiek, waarbij het pensioenfonds als een verlengstuk van de werkgever wordt gezien, is overigens een disconteringsvoet op basis waarvan een verzekeraar de pensioenverplichting zou willen overnemen een aantrekkelijk alternatief.¹⁵ Deze disconteringsvoet wordt, zoals in paragraaf 4.6 besproken, ook onder US GAAP voorgeschreven.

15. Beechy, T.H., The many challenges of pension accounting, Accounting Perspectives, 2009, Volume 8, p. 102.

Wat betreft de door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet merk ik op dat er diverse alternatieven zijn voor de tot op heden gehanteerde disconteringsvoet. In dat kader zijn er enkele (sub)criteria op basis waarvan kan worden geconcludeerd of een alternatieve disconteringsvoet bijdraagt aan de getrouwe weergave van de werkelijkheid. De belangrijkste (sub)criteria, welke ook zijn besproken in de paragrafen 4.5.1 en 6.4.2, zijn in dat geval dat de disconteringsvoet is gebaseerd op een markttrente en dat er sprake is van een rendement van een financieel product met een (zeer) beperkt risico, een beperkte volatiliteit en een voldoende markt. Nagenoeg dezelfde criteria worden door het AG&AI en DNB gehanteerd.¹⁶ Overigens is omwille van eenduidige verslaggeving het niet verplichten van een bepaalde disconteringsvoet mijns inziens een ongewenste optie.

Een alternatieve disconteringsvoet is het rendement op hoogwaardige ondernemingsobligaties, net als onder IAS 19 en RJ 271 is voorgeschreven. Het rendement op hoogwaardige ondernemingsobligaties is in verhouding met de tot op heden door DNB voorgeschreven disconteringsvoet echter relatief volatiel en bevat een relatief hoge risico-opslag. Dit risico komt mijns inziens niet overeen met het risico van de uitvoering van pensioen door pensioenuitvoerders dat, zoals in paragraaf 4.5.1 aangegeven, iets hoger is dan het risico op AAA-staatsobligaties. Een ander alternatief is een disconteringsvoet op basis van de zogenoemde collateralized AAA-curve. Deze curve is gebaseerd op een mix van hoogwaardige obligaties, die zijn uitgegeven door onder andere banken en semioverheden. Uit onderzoek blijkt echter dat voor deze curve een beperkte (toegankelijke) markt is,¹⁷ hetgeen de collateralized AAA-curve ongeschikt maakt als alternatief voor de huidige door DNB voorgeschreven disconteringsvoet.

Nog een ander alternatief voor de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet is een disconteringsvoet op basis van het verwachte beleggingsrendement van de pensioenuitvoerder, zoals is voorgesteld in het in 2011 door de sociale partners gesloten Pensioenakkoord. Los van de vraag of een dergelijke disconteringsvoet geschikt is voor de in paragraaf 2.2.1 besproken voorgestelde nieuwe soorten pensioenovereenkomsten,¹⁸ concludeer ik in elk geval dat de hiervoor genoemde disconteringsvoet een relatief hoge risico-opslag bevat en daardoor niet geschikt is voor de bestaande soorten pensioenovereenkomsten. Napier merkt over het gebruik van bovengenoemde disconteringsvoet op dat deze vanuit economisch perspectief alleen effectief is, indien er voldoende correlatie is tussen verwachte beleggingsrendementen en de aangroei van de pensioenverplichting, hetgeen veelal niet het geval is.¹⁹ Hoewel correlatie

16. AG&AI, Principes voor de rentetermijnstructuur, www.ag-ai.nl, 2010, paragraaf 4.1.

17. AG&AI, Principes voor de rentetermijnstructuur, www.ag-ai.nl, 2010, paragraaf 6.4.

18. Kocken, T. en Oldekamp, B., Generatie-proof waarderen van verplichtingen onder het nieuwe pensioenakkoord, TvP 2012-04, paragraaf 1.

19. Napier, C.J., The logic of pension accounting, *Accounting and Business Research*, 2009, no. 3, paragraaf 4.2.

wellicht op korte termijn wat minder relevant is dan op lange termijn, zie ik op grond van het bovenstaande geen heil in het in de literatuur geopperde voorstel om pensioenuitvoerders de keuze te geven tussen disconteringsvoet op basis van interbancaire renteswaps en een disconteringsvoet op basis van verwachte beleggingsrendementen.²⁰

Het in de literatuur meest besproken alternatief voor de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet, is een disconteringsvoet op basis van het rendement van Europese AAA-staatsobligaties. Op verzoek van de Tweede Kamer heeft DNB in 2011 uitvoering onderzoek naar dit alternatief gedaan.²¹ Belangrijkste conclusies uit dit onderzoek zijn dat het gebruik van bovengenoemde disconteringsvoet eind 2010 tot een verhoging van de dekkingsgraad met circa 2% had geleid en dat de betreffende disconteringsvoet minder volatiel is dan de huidige door DNB voorgeschreven disconteringsvoet. Nadelen van een koppeling aan Europese AAA-staatsobligaties zijn de relatief grote gevolgen voor de disconteringsvoet, indien een EU-lidstaat niet langer een AAA-rating heeft en de enigszins beperkte omvang van de markt voor AAA-obligaties. Daarnaast wijst DNB op de beperkte beschikbaarheid van relevante obligaties met looptijden van meer dan dertig jaar, maar hiervoor wordt tegelijkertijd een oplossing aangedragen, te weten het extrapoleren van het rendement dat voor 30-jaars obligaties geldt.²² Uit onderzoek van het AG&AI komen nagenoeg dezelfde voor- en nadelen van de swapcurve en de AAA-curve naar voren.²³ Op basis van bovengenoemde onderzoeken kan mijns inziens niet worden geconcludeerd dat een disconteringsvoet op basis van renteswaps de voorkeur heeft boven de een disconteringsvoet op basis van AAA-staatsobligaties en vice versa.

Opvallend element van bovengenoemd onderzoek van DNB is dat, op verzoek van de Tweede Kamer, alleen naar risicovrije alternatieven is gekeken. Dit terwijl interbancaire renteswaps wel enig risico bevatten, aangezien de obligaties die ten grondslag liggen aan de interbancaire renteswaps een gemiddelde kredietwaardigheid van AA hebben.²⁴ Het AG&AI constateert daarnaast dat de uitvoering van pensioen enig risico met zich meebrengt, maar negeert dit in feite in haar eigen onderzoek.²⁵ Zoals in paragraaf 4.5.2 aangegeven kan de uitvoering van pensioen echter niet als (nagenoeg) risicovrij worden gezien en kunnen dus geen harde garanties worden gegeven omtrent de toegezegde pensioenaanspraken. Anno 2012 moet immers circa een derde van de Nederlandse pensioenfondsen naar verwachting in 2013 korten op pensioenaanspraken.²⁶

20. Damme, A. van, e.a., Europese pensioenfondsen in zwaar weer, TvP 2009-02, paragraaf 3.1.2.

21. Kamerstukken II 2010-2011, 32 043, nr. 41, Brief van de minister van SZW.

22. DNB, Onderzoek naar alternatieve risicovrije rentes voor pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2011, paragraaf 4.

23. AG&AI, Principes voor de rentetermijnstructuur, www.ag-ai.nl, 2010, paragraaf 6.5.

24. Pernot, M., Moet waardering pensioenverplichtingen weer op de schop, TvP 2009-02.

25. AG&AI, Principes voor de rentetermijnstructuur, www.ag-ai.nl, 2010, paragraaf 4.1.

26. DNB, Persbericht: 103 fondsen gaan mogelijk korten op pensioen, www.dnb.nl, 2012.

Daarnaast hebben de meeste pensioenfondsen de afgelopen jaren nauwelijks geïndexeerd. In dat kader ben ik, evenals Kocken en Oldekamp, van mening dat alleen in het geval aan de uitvoering van pensioen geen risico is verbonden en er harde garanties kunnen worden gegeven omtrent de toegezegde pensioenaanspraken, het hanteren van een risicovrije disconteringsvoet het uitgangspunt dient te zijn.²⁷ Napier is een nagenoeg gelijke mening toegedaan.²⁸

Met inachtneming van het bovenstaande pleit ik omwille van de effectiviteit, de rechtvaardigheid en het realisatiebeginsel, voor een door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet op basis van het rendement op Europese AAA-staatsobligaties én AA+-staatsobligaties. Ten aanzien van de effectiviteit is enerzijds van belang dat middels een dergelijke disconteringsvoet tot uitdrukking komt dat de uitvoering van pensioen een (beperkt) risico met zich meebrengt. Anderzijds verhoogt dit de omvang van de markt waarop een disconteringsvoet wordt gebaseerd, met als gevolg een verkleining van de gevolgen indien een EU-lidstaat niet langer een lagere kredietrating krijgt.

Bovengenoemd voorstel komt overigens in grote lijnen overeen met het voorstel van Duffhues en Nunen, die in dit kader over een staatsplusrendement spreken. Zij kiezen overigens uiteindelijk voor een disconteringsvoet op basis van hoogwaardige ondernemingsobligaties,²⁹ maar ik prefereer een koppeling aan AAA/AA+-staatsobligaties vanwege de relatief hoge risico-opslag op hoogwaardige ondernemingsobligaties. Swinkels en Van Ommeren stellen ook een enigszins hogere disconteringsvoet dan het rendement op interbancaire renteswaps voor. Zij kiezen voor een onderscheid tussen onvoorwaardelijke en voorwaardelijke pensioenaanspraken met elk een eigen en deels zelf te bepalen disconteringsvoet,³⁰ maar ik acht dit alternatief omwille van de vergelijkbaarheid van de jaarrekening minder wenselijk dan een koppeling aan AAA/AA+-staatsobligaties.

Omwille van het realisatiebeginsel en de rechtvaardigheid bereken ik het effect van de voorgestelde disconteringsvoet op de dekkingsgraad van een gemiddeld pensioenfonds. Gebaseerd op het BBP van lidstaten die medio 2012 een AA+-rating hebben, ten opzichte van het BBP van lidstaten die een AAA-rating hebben,³¹ kan worden berekend dat het rendement op AAA/AA+-staatsobligaties gemiddeld 0,23% hoger ligt dan het rendement op AAA-staatsobligaties.³² Voorts is bekend dat de disconteringsvoet op basis van interbancaire renteswaps eind 2010 3,24% bedroeg,³³ terwijl een disconteringsvoet op basis van

27. Kocken, T. en Oldekamp, B., Generatie-proof waarden van verplichtingen onder het nieuwe pensioenakkoord, TvP 2012-04, paragraaf 2.

28. Napier, C.J., The logic of pension accounting, Accounting and Business Research, 2009, nr. 3, paragraaf 4.2.

29. Duffhues, P. en Nunen, A. van, Zijn pensioenfondsen in wezen bankroet?, De Actuaris 2009-09.

30. Swinkels, L. en Ommeren, S. van, Hoe waarden we ons pensioen?, MAB 2010-05, paragraaf 5.

31. Eurostat, Overzicht totaal BBP per lidstaat, epp.eurostat.ec.europa.eu, 2012.

32. Bloomberg, Rate charts government bonds per 30-04-2012, www.bloomberg.com, 2012.

33. DNB, Nominale rentetermijnstructuur per 31-12-2010, www.dnb.nl, 2012.

de AAA-staatsobligaties 3,40% bedroeg,³⁴ waarbij het rendement van 30-jaars obligaties tot een periode van zestig jaar werd geëxtrapoleerd. Volgens het onderzoek van DNB resulteerde dit verschil eind 2010 in een hogere dekkingsgraad van gemiddeld 2,1%.³⁵ Als de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet echter gekoppeld was aan AAA/AA+-staatsobligaties, dan had dit op dat moment in een disconteringsvoet van 3,63% geresulteerd. Gevolg hiervan is dat een disconteringsvoet gekoppeld aan AAA/AA+-staatsobligaties in plaats van een disconteringsvoet op basis van interbancaire renteswaps eind 2010 had geresulteerd in een verhoging van de dekkingsgraad van gemiddeld met 4,9%. Aangezien de rendementen op renteswaps en de rendementen op staatsobligaties medio 2012 circa 0,7% lager waren dan eind 2010, kan worden aangenomen dat het hierboven berekende effect van de voorgestelde disconteringsvoet op de dekkingsgraad medio 2012 nagenoeg gelijk is. Bijkomend voordeel van deze disconteringsvoet is dat het verschil met de disconteringsvoet conform IAS 19.78 wordt verkleind.

De volatiliteit van het rendement op AAA-staatsobligaties is in beginsel slechts in beperkte mate lager dan de volatiliteit van het rendement op interbancaire renteswaps. Doordat een disconteringsvoet op basis van AAA-staatsobligaties na dertig jaar echter dient te worden geëxtrapoleerd, neemt de volatiliteit verder af.³⁶ Aangenomen mag worden dat hetzelfde geldt indien de disconteringsvoet wordt gebaseerd op AAA/AA+-staatsobligaties. Overigens kan ook de huidige door DNB voorgeschreven disconteringsvoet worden geëxtrapoleerd, hetgeen ook tot een afname van de volatiliteit leidt. In dit verband is van belang dat de wetgever het gebruik van 'Ultimate forward rate' heeft voorgesteld, waarbij het convergeren van eenjarige forwardrentes tot stabilisatie van de rentecurve voor lange looptijden moet leiden. De Ultimate Forward Rate zou van toepassing moeten zijn op zowel bestaande soorten pensioenovereenkomsten als de in paragraaf 2.2.1 besproken voorgestelde nieuwe soort pensioenovereenkomsten.³⁷ Hoewel het extrapoleren van de interbancaire swapcurve tot een afname van de volatiliteit leidt, blijft de hieruit voortvloeiende disconteringsvoet mijns inziens dusdanig laag dat zij niet de met de uitvoering van pensioen gepaard gaande risico's weerspiegelt, waardoor slechts een verhoging van de dekkingsgraad van een gemiddeld pensioenfonds van circa 2% wordt bereikt.³⁸

34. ECB, Euro area yield curve per 31-12-2010, www.ecb.int, 2012.

35. DNB, Onderzoek naar alternatieve risicovrije rentes voor pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2011, paragraaf 4.

36. DNB, Onderzoek naar alternatieve risicovrije rentes voor pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2011, paragraaf 4.

37. Kamerstukken II 2011-2012, 32 043, nr. 113, Hoofddijnennota herziening FTK pensioenen, paragraaf 5.

38. DNB, Onderzoek naar alternatieve risicovrije rentes voor pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2011, paragraaf 5.

Om de volatiliteit verder te beperken en daarmee de getrouwe weergave van de werkelijkheid te verbeteren, pleit ik ervoor om de disconteringsvoet te baseren op een 3-maands gemiddelde van de AAA/AA+-staatsobligaties. Dit is eenzelfde middeling die DNB sinds begin 2012 toestaat ten aanzien van de tot op heden voorgeschreven disconteringsvoet. De wetgever heeft het gebruik van een 3-maands gemiddelde verdedigd met het argument dat de actualiteit van de rente wordt behouden.³⁹ Hoewel omwille van de volatiliteit wellicht een langere middelingsperiode wenselijk zou zijn, bijvoorbeeld een 12-maands gemiddelde zoals recentelijk door de wetgever voorgesteld,⁴⁰ hecht ik waarde aan het behouden van de actualiteit van de rente. Daarbij is mede van belang dat pensioenfondsen op grond van de Regeling informatieverstrekking pensioenfondsen elk kwartaal diverse financiële gegevens aan DNB moeten verstrekken, waaronder de dekkingsgraad.⁴¹ Op grond hiervan houdt DNB volgens artikel 151 PW mede toezicht op de stabiliteit van pensioenfondsen. Voorts geldt dat over hoe meer maanden wordt gemiddeld, hoe minder matching er is met de belegde pensioengelden aangezien deze tegen marktrente worden gewaardeerd.⁴² Ter volledigheid merk ik op dat een (langere) middeling niet per definitie tot een hogere disconteringsvoet leidt.

De overwegingen van de alternatieven die in deze paragraaf de revue zijn gepasseerd ten behoeve van de door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet, gelden mijns inziens nagenoeg allen ook voor de disconteringsvoet van RJ 271.316, welke bepaling voor werkgevers met een onderbrengingsverplichting van belang is. Daarnaast heb ik in paragraaf 6.5 voor een beperking van het verschil tussen bovengenoemde disconteringsvoeten gepleit. Omwille van de effectiviteit en de rechtvaardigheid pleit ik er daarom voor om de disconteringsvoet van RJ 271.316 te koppelen aan de voorgestelde door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet, te weten de disconteringsvoet op basis van het rendement van Europese AAA/AA+-staatsobligaties. Een dergelijke koppeling geniet ook op grond van het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel de voorkeur boven een disconteringsvoet op basis van het rendement op ondernemingsobligaties.

Tot slot van deze paragraaf pleit ik voor de afschaffing van de in RJ 271.318 opgenomen optie om het pensioen in eigen beheer te waarderen op basis van fiscale grondslagen. Gevolg hiervan is dat grote en middelgrote rechtspersonen, die volgens het 'reguliere' RJ rapporteren, niet meer op fiscale grondslagen mogen waarderen. Door bovengenoemde wijziging blijft het voor kleine rechtspersonen die volgens Rjk rapporteren en voor kleine rechtspersonen

39. Kamerstukken II 2011-2012, 32 043, nr. 92, Brief van de minister van SZW.

40. Kamerstukken II 2011-2012, 32 043, nr. 113, Hoofddijnennota herziening FTK pensioenen, paragraaf 5.

41. Regeling van 30 maart 2007, nr. Juza/2007/00014/CLR inzake artikel 32 Besluit FTK pensioenfondsen.

42. Pernot, M., Moet waardering pensioenverplichtingen weer op de schop, TvP 2009-02.

die de jaarrekening opstellen op grond van artikel 2:395 lid 6 BW mogelijk om het pensioen op basis van fiscale grondslagen te waarderen.

6.6.2 *Aanpassing fiscale winstbepaling*

Uit paragraaf 6.5 blijkt dat met name de fiscale regelgeving omtrent het in aanmerking nemen van verwachte loon- en prijsstijgingen, de verwachte levensverwachting en de te hanteren disconteringsvoet, niet aan mijn toetsingscriteria voldoen. Wat betreft het in aanmerking nemen van verwachte loon- en prijsstijgingen, pleit ik er allereerst voor om het in artikel 3.28 Wet IB 2001 opgenomen percentage te vervangen door de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet. Laatstgenoemde disconteringsvoet is bij voorkeur de disconteringsvoet die ik in paragraaf 6.6.2 heb voorgesteld, maar ook indien de huidige disconteringsvoet wordt gehanteerd dient bovengenoemde wijziging van artikel 3.28 Wet IB 2001 doorgang te vinden.

Gevolg van bovengenoemd voorstel is een toenemende efficiency van artikel 3.28 Wet IB 2001. Dit is enerzijds het geval, omdat bij dotaties uit hoofde van herstelplannen geen niet aftrekbare verwachte loon- en prijsstijgingen aanwezig (kunnen) worden geacht, met als gevolg dat de werkgever voor de contante waarde van de toekomstige dotaties een passiefpost kan vormen. Anderzijds wordt de overdracht van het pensioen in eigen beheer niet meer belemmerd door loon- en prijsstijgingen, waarvoor de overdragende partij wel moet betalen, maar welke zij niet in aftrek kan brengen. De hiervoor genoemde gevolgen komen daarnaast het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel ten goede. Een eventuele tijdelijke maatregel ten behoeve van dergelijke waardeoverdrachten, zoals elders voorgesteld,⁴³ is door bovengenoemd voorstel overigens overbodig. Ten aanzien van langetermijnherstelplannen pleit ik, evenals Gielink,⁴⁴ voor het door de wetgever toestaan van het vormen van een voorziening voor de contante waarde van de bijbehorende dotaties.

De budgettaire gevolgen van bovengenoemd voorstel zijn mijns inziens beperkt. Vanwege het huidige artikel 3.28 Wet IB 2001 worden bovengenoemde waardeoverdrachten namelijk dusdanig ontmoedigd dat zij naar mag worden aangenomen nauwelijks plaatsvinden. Ten aanzien van de voorziening voor dotaties uit hoofde van herstelplannen geldt dat herstelplannen van bedrijfstakpensioenfondsen in principe geen additionele stortingen bevatten. Ook de mogelijkheden ten aanzien van de aftrekbaarheid van door werkgevers aan pensioenuitvoerders betaalde 'reguliere' pensioenpremie wijzigen niet, aangezien op basis van de in paragraaf 5.6.2 besproken gedane

43. Beest, P.A. en Gommer, J.T., Waardering van pensioen in extern eigen beheer, WFR 2009-546, paragraaf 6.

44. Gielink, J., Fiscale aspecten van herstelplannen, TvP 2009-05, paragraaf 5.

toezegging van de wetgever omtrent het salderen van de rekenrente en loon- en prijsstijgingen, de aan een pensioenuitvoerder betaalde premie, veelal volledig in aftrek kan komen.

Indien mijn voorstel wordt overgenomen, is een beroep op bovengenoemde toezegging van de wetgever nauwelijks meer nodig, vanwege de voorgestelde koppeling van de disconteringsvoet van artikel 3.28 Wet IB 2001 aan de door de pensioenuitvoerders gehanteerde disconteringsvoet, tenzij van de in paragraaf 2.4.2 besproken mogelijkheid tot premiedemping gebruik wordt gemaakt. Dit is mijns inziens dan voldoende reden om de artikelen 3.27 en 3.28 Wet IB 2001 samen te voegen. Overigens heeft het feit dat het in artikel 3.28 Wet IB 2001 voorgestelde percentage afwijkt van de percentages die tot op heden in de artikelen 3.27 en 3.29 Wet IB 2001 zijn opgenomen geen noemenswaardige gevolgen.

Wat betreft artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001 pleit ik omwille van de rechtvaardigheid voor een uitbreiding van de reikwijdte van de betreffende bepaling tot het pensioen in eigen beheer. Hiervoor dient in het betreffende lid het laatste deel van de eerste volzin, te weten ‘aan een pensioenfonds of een verzekeringsmaatschappij’, te worden vervangen door ‘aan een in artikel 19a lid 1 genoemde verzekeraar van pensioen. Daarnaast dient artikel 3.27 lid 3 Wet IB 2001 te vervallen. Bijkomende voordelen hiervan zijn dat buitenlandse pensioenuitvoerders rechtstreeks onder de reikwijdte van artikel 3.27 vallen, waardoor artikel 3.27 lid 4 Wet IB 2001 en artikel 10 Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 geen nut meer hebben en kunnen vervallen. Laatstgenoemde voordelen worden niet gerealiseerd indien alleen de reikwijdte van artikel 3.27 lid 3 Wet IB 2001 wordt uitgebreid, hetgeen onder andere door Bruins Slot is voorgesteld.⁴⁵

In paragraaf 6.6.2 heb ik voorgesteld om pensioen op basis van een eindloonregeling niet langer aan te merken als zijnde een kwalificerende pensioenregeling in de zin van hoofdstuk IIB Wet LB 1964. Aangezien de uitzondering van artikel 3.27 Wet IB 2001 alleen van toepassing is indien er sprake is van een kwalificerende pensioenregeling volgens de Wet LB 1964, zal de comingbackservice niet langer aftrekbaar zijn in het jaar van betaling. Indien de wetgever er de voorkeur aan geeft om eindloonregelingen fiscaal te blijven faciliteren, is zoals in paragraaf 5.6.2 aangegeven de aftrekbaarheid van de comingbackservice wenselijk, omdat de systematiek van eindloonregelingen anders niet worden onderkend. Dit laatste blijft mogelijk onder het door mij gedane voorstel, vanwege de koppeling van artikel 3.27 Wet IB 2001 aan hetgeen als pensioenregeling wordt erkend volgens de Wet LB 1964. Indien de wetgever er de voorkeur aan geeft om eindloonregelingen fiscaal te blijven faciliteren, is het wenselijk om de laatste zinsnede van artikel 3.26 lid

45. Bruins Slot, W., De verhouding tussen totaalwinst –en jaarwinstbepalingen, NTFR 2011-09, paragraaf 7.

Wet IB 2001 te vervangen door 'tenzij de omvang van deze kosten nagenoeg vaststaat en aan de periode voor balansdatum kan worden toegerekend'. Hierdoor wordt het mogelijk dat de werkgever met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen een voorziening vormt voor de stijging van pensioenverplichtingen van verstreken dienstjaren als gevolg van in een cao vastgelegde toekomstige loonstijging, hetgeen (meer) in overeenstemming is met het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel.

Ongeacht of artikel 3.27 lid 2 Wet IB betrekking heeft op middelloonregelingen of op middelloonregelingen én eindloonregelingen, dient te worden voorkomen dat de uitvoering van het pensioen in eigen beheer tot het nemen van onevenredig veel pensioenlasten leidt in verhouding tot bij een pensioenuitvoerder onderbrengen van pensioen, met de bijbehorende budgettaire consequenties en mogelijke strijdigheid met het realisatiebeginsel. Daarbij doel ik met name op het feit dat moet worden voorkomen dat de pensioenlasten in het geval van een pensioen in eigen beheer worden gebaseerd op een hogere indexatiecomponent in de pensioenpremie dan in collectieve regelingen gangbaar is. Gezien de in paragraaf 2.4.1 besproken Regeling parameters pensioenfondsen is het anno 2012 namelijk aannemelijk dat de meeste pensioenfondsen slechts met een indexatiecomponent van 2% tot 3% rekening houden. Ik stel daarom voor om het laatste deel van de tweede volzin van artikel 3.27 lid 2, te weten 'te kunnen aanpassen aan een wijziging in de hoogte van lonen of prijzen van 4% per jaar', aan te vullen met de zinsnede 'of een wijziging in de hoogte van lonen of prijzen die uitgaat boven hetgeen in collectieve regelingen gangbaar is'. Wat exact collectief gangbaar is, zou periodiek door de wetgever kunnen worden vastgesteld aan de hand van maatschappelijke ontwikkelingen. Het spreekt voor zich dat de budgettaire derving van voorgestelde maatregel groter is, indien de wetgever van mening blijft dat eindloonregelingen fiscaal moeten worden gefacilieerd.

Ten aanzien van het toepassen van leeftijdsterugstellingen pleit ik, met name op grond van het voorzichtigheidsbeginsel en omwille van rechtvaardigheid, voor het schrappen van de tweede volzin van artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969. Gevolg hiervan is dat het pensioen in eigen beheer, evenals bij pensioenuitvoerders ondergebrachte verplichtingen, op basis van artikel 3.29 Wet IB 2001 wordt gewaardeerd met inachtneming van actuariële grondslagen, waaronder leeftijdsterugstellingen.

De budgettaire consequenties van de twee laatstgenoemde voorstellen kunnen als volgt worden berekend. In navolging van Dietvorst neem ik aan dat er in Nederland circa 100.000 DGA's met een pensioen in eigen beheer zijn, waarbij de omvang van de gepassiveerde pensioenverplichting (op basis van actuariële grondslagen) gemiddeld € 500.000 bedraagt.⁴⁶ Voorts neem ik aan dat de

46. Dietvorst, G.J.B., Hebben oudedagsreserve en pensioen in eigen beheer nog toekomst, PM 2009-10.

gemiddelde DGA vijftig jaar is, vanaf zijn vijfendertigste een pensioen in eigen beheer opbouwt op basis van een eindloonregeling met beperkte salarisstijgingen of op basis van een middelloonregeling, de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet 3% bedraagt en men rekening houdt met verwachte loon- of prijsstijgingen van 2% per jaar. Als bovengenoemde € 500.000 vervolgens wordt herrekend naar de toegestane fiscale grondslagen, leidt dit tot een gepassiveerde pensioenverplichting van € 240.748. Als de gemiddelde gepassiveerde pensioenverplichting van € 500.000 echter alleen wordt gecorrigeerd naar een disconteringsvoet van 4%, zodat rekening wordt gehouden met verwachte loon- of prijsstijgingen en leeftijdsterugstellingen, bedraagt de gepassiveerde pensioenverplichting € 391.888. De gepassiveerde pensioenverplichting wordt dus € 151.140, oftewel 62,3% hoger. De maximale budgettaire derving in verband met de voorgestelde wijzigingen van artikel 3.27 Wet IB 2001 en artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969 bedraagt daarmee € $151.140 \times 100.000 \times 25\%$ (het hoogste tarief uit artikel 22 Wet VpB 1969) = circa € 3,8 miljard. De daadwerkelijk budgettaire derving, in feite het naar voren halen van pensioenlasten, zal echter substantieel lager zijn vanwege het progressieve tarief van artikel 22 Wet VpB 1969 en de verliesverrekening van artikel 20 Wet VpB 1969.

Ten aanzien van de in artikel 3.29 Wet IB 2001 opgenomen disconteringsvoet pleit ik in principe voor de door mij in paragraaf 6.6.2 voorgestelde door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet, oftewel een disconteringsvoet 7op basis van Europese AAA/AA+-staatsobligaties met een 3-maands middeling. Zoals in bovengenoemde paragraaf is aangegeven wordt op deze wijze gerealiseerd dat het pensioen tegen een waarde in het economische verkeer wordt opgenomen, met als achterliggende gedachte dat de uitvoering van pensioen enig risico met zich mee brengt. Daarnaast komt een waardering op grond van bovengenoemde disconteringsvoet het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel ten goede.

Wat betreft het risico dat bovengenoemde disconteringsvoet weerspiegelt, komt de vraag op of het pensioen in eigen beheer meer risico met zich meebrengt dan de uitvoering van pensioen door pensioenuitvoerders en zo ja, of dit een hogere disconteringsvoet voor de waardering van het pensioen in eigen beheer rechtvaardigt. Ik ben van mening dat de uitvoering van pensioen in eigen beheer meer risico met zich meebrengt dan de uitvoering van pensioen door pensioenuitvoerders. Dit wordt, zoals in paragraaf 3.4.5 aangegeven, niet veroorzaakt door het beleggingsbeleid, maar met name doordat het pensioen in eigen beheer door een (in een fiscale eenheid verbonden) entiteit kan worden uitgevoerd, die daarnaast ondernemingsactiviteiten uitvoert met de bijbehorende risico's. Daarnaast loopt de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer op basis van de wet van de grote getallen een groter langlevensrisico. Bovengenoemde additionele risico's zijn wat mij betreft echter geen reden om in artikel 3.29 Wet IB 2001 een hogere disconteringsvoet te hanteren dan een disconteringsvoet op basis van AAA/AA+-staatsobligaties. Ik hecht in dit verband namelijk grote waarde aan het efficiencyargument van het

waarborgen van oudedagsvoorzieningen en het voorzichtigheidsbeginsel. Omwille van de efficiency is een aansluiting op dit punt bij RJ 271.318 een bijkomend voordeel.

Zoals in paragraaf 6.6.2 aangegeven bedraagt de voorgestelde disconteringsvoet medio 2012 circa 3%. De budgettaire derving van de voorgestelde aanpassing van artikel 3.29 Wet IB 2001 kan daarmee conform de grondslagen van het vorige rekenvoorbeeld worden berekend op $\text{€ } 500.000 - \text{€ } 391.888 = \text{€ } 108.112$ per gepassiveerde pensioenverplichting. Dit zou in een budgettaire derving van ten hoogste $\text{€ } 108.112 \times 100.000 \times 25\% = \text{€ } 2,7$ miljard resulteren. Echter, de mogelijkheid bestaat dat het rendement op AAA/AA+- staatsobligaties op een gegeven moment lager is dan 3%. Stel dat de voorgestelde disconteringsvoet 2,4% zou bedragen, dan neemt de gepassiveerde pensioenverplichting uit het rekenvoorbeeld toe tot $\text{€ } 580.117$. Dit is een stijging van $\text{€ } 580.117 - \text{€ } 391.888 = \text{€ } 188.117$. De maximale budgettaire derving zou in dat geval $\text{€ } 188.117 \times 100.000 \times 25\% = \text{€ } 4,7$ miljard bedragen. Een dergelijk omvangrijke budgettaire derving, bovenop de budgettaire derving als gevolg van de voorgestelde aanpassingen van artikel 3.27 Wet IB 2001 en artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969, weegt mijns inziens zwaarder dan de argumenten die voor het overeenkomstig aanpassen van artikel 3.29 Wet IB 2001 pleiten. Ik pleit er daarom voor om de voorgestelde wetswijziging door te voeren op een moment dat het verschil tussen de tot op heden in artikel 3.29 Wet IB 2001 opgenomen disconteringsvoet en het rendement op AAA/AA+-staatsobligaties minder dan 1% bedraagt.

Het hanteren van een marktrente als disconteringsvoet betekent dat de omvang van de gepassiveerde pensioenverplichting als gevolg hiervan kan variëren. Dit leidt mijns inziens echter niet tot onoverkomelijke (budgettaire) consequenties. Er zijn immers tal van (andere) activa en passiva die, zoals in paragraaf 5.2.2 besproken, overeenkomstig goed koopmansgebruik ook tegen marktwaarde mogen worden gewaardeerd, met de bijbehorende budgettaire consequenties. Overigens is het beperken van balansfluctuaties mijns inziens geen gegronde reden om voor een 12-maands gemiddelde te kiezen in plaats van een 3-maands gemiddelde. De omvang van de in de fiscale balans op te nemen pensioenverplichting dient immers slechts eenmaal per twaalf maanden te worden vastgesteld, te weten ten behoeve van het opstellen van de aangifte vennootschapsbelasting. Tevens zie ik geen gegronde reden om, indien zoals voorgesteld een marktrente wordt gehanteerd, conform het huidige artikel 3.29 Wet IB 2001 alsnog een bepaalde minimale disconteringsvoet te hanteren.

Ten aanzien van pensioenreserves pleit ik omwille van de rechtvaardigheid voor het uitbreiden van de reikwijdte van artikel 3.29 Wet IB 2001 tot deze reserves. Ook Stevens is deze mening toegedaan.⁴⁷ De voorgestelde uitbreiding van de reikwijdte van artikel 3.29 Wet IB 2001 kan worden gerealiseerd, door

47. Stevens, L.G.M., *Pensioen in de winstfeer*, Kluwer, 2010, paragraaf 5.1.

in het betreffende artikel behalve pensioenverplichtingen en soortgelijke verplichtingen ook de kostenegaliseringsreserve ter zake van pensioen op te nemen.

In paragraaf 6.5 is geconcludeerd dat, behoudens de hiervoor besproken voorgestelde aanpassingen, de fiscale regelgeving dient te worden gewijzigd ten behoeve van de partiële belastingplicht voor pensioenfondsen en het omslagstelsel. Ik pleit in dit verband allereerst voor een aanpassing van artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet VpB 1969 in verband met de zinsnede die betrekking heeft op een eventuele partiële belastingplicht voor pensioenfondsen. Ik stel voor om deze zinsnede omwille van de effectiviteit en de efficiency te schrappen, mede omdat artikel 116 PW een effectief verbod op nevenactiviteiten bevat.

Wat betreft de egaliseringsreserve pleit ik voor het schrappen van de in het BWRV opgenomen mogelijkheid tot het kunnen vormen een dergelijke reserve. Hierdoor kan een substantieel deel van de in het BWRV opgenomen bepalingen komen te vervallen, te weten de artikelen 7 tot en met 11 BWRV. Ik benadruk dat het niet meer kunnen vormen van een egaliseringsreserve, vanwege de ruime termijnen van verliesverrekening van artikel 20 Wet VpB 1969, niet tot een hogere belastingheffing van (pensioen)verzekeraars hoeft te leiden. De voorgestelde wetswijziging maakt het BWRV dus effectiever en efficiënter.

Tot slot van deze paragraaf stel ik in verband met het omslagstelsel voor om, op grond van het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel, vast te leggen dat in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen in de balans moeten worden opgenomen. Hierdoor wordt voorkomen dat het omslagstelsel wordt toegepast. Mijns inziens ligt het voor de hand om een dergelijke bepaling in artikel 3.29 Wet IB 2001 op te nemen. Overigens zie ik geen reden om de verplichting tot het passiveren uit te breiden tot passiefposten in verband met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen, omdat daar het efficiencyargument van het waarborgen van oudedagsvoorzieningen minder relevant is dan bij het pensioen in eigen beheer. Daarnaast is in paragraaf 5.4.2 geconcludeerd dat het vormen van een voorziening in principe verplicht is, indien er sprake is van uitgave ten behoeve van arbeid die reeds is verricht en aan de voorwaarden van het Baksteenarrest wordt voldaan.⁴⁸

6.6.3 *Aanpassing civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving*

Wat betreft de uitwerking van aanpassingen van de civiele wetgeving en loonbelastingwetgeving houd ik de volgorde aan van schema 4 van paragraaf 6.5. Ten behoeve van het bevorderen van de effectiviteit van regelgeving omtrent internationale waardeoverdracht is het mogelijk om de afkooplimiet van

48. HR 26 augustus 1998, BNB 1998/409.

artikel 66 PW substantieel te verhogen, maar ik acht dit omwille van het waarborgen van oudedagsvoorzieningen echter niet wenselijk. Ik pleit er daarom in ieder geval voor om in artikel 85 lid 1b PW op te nemen dat de overnemende pensioenuitvoerder en de werknemer middels een aanvulling op de pensioenregeling overeen kunnen komen, dat afkoop van de overgedragen pensioenaanspraken niet ruimer is dan de mogelijkheden die de PW hiertoe biedt. Daarnaast pleit ik er voor om in artikel 85 PW op te nemen dat de afkoopmogelijkheden bij de elders in de EU gevestigde pensioenuitvoerder alleen de eerste tien jaar na waardeoverdracht niet ruimer mogen zijn dan de afkoopmogelijkheden die de PW biedt. Met een termijn van tien jaar wordt voorkomen dat waardeoverdrachten worden uitgevoerd die hoofdzakelijk gericht zijn op (gedeeltelijke) afkoop van pensioen, maar wordt in feite rekening gehouden met een door de tijd afnemende relevantie van het Nederlandse standpunt dat elke vorm van afkoop onwenselijk is in verband met het waarborgen van oudedagsvoorzieningen.

Afschaffing van de fiscale facilitatie van eindloonregelingen kan worden vormgegeven door alle bepalingen in verband met dergelijke regelingen uit hoofdstuk IIB Wet LB 1964 te schrappen. Hierdoor kwalificeren dergelijke regelingen namelijk niet langer als pensioenregeling in de zin van hoofdstuk IIB Wet LB 1964. Consequentie van artikel 18h Wet LB 1964 is immers dat regelingen die niet nadrukkelijk in hoofdstuk IIB Wet LB 1964 zijn genoemd, alleen als voor het betreffende hoofdstuk kwalificerende pensioenregeling worden aangemerkt, indien zij niet uitgaan boven hetgeen in collectieve regelingen gangbaar is. Anno 2012 kan mijns inziens niet (meer) worden verdedigd dat eindloonregelingen als zodanig kwalificeren. Tussen de goedkeuring en de inwerkingtreding van bovengenoemde voorgestelde wetswijziging dient omwille van de efficiency ten minste één jaar te zitten, om werkgevers en pensioenuitvoerders de gelegenheid te geven om de huidige pensioenregeling aan te passen. Omwille van de rechtvaardigheid dienen de tot op heden opgebouwde pensioenaanspraken op basis van een eindloonregeling te worden gehonoreerd. Dit kan worden vormgegeven door middels overgangsrecht toe te staan dat dergelijke aanspraken op eenzelfde wijze worden geïndexeerd als pensioenaanspraken op basis van een middelloonregeling.

Ten aanzien van beschikbare premiereregelingen stel ik voor om artikel 18a lid 3 Wet LB 1964 en het bijbehorende staffelbesluit omwille van de rechtvaardiging en efficiency te vervangen door de invoering van een maximaal percentage van het pensioengevend loon aan jaarlijks te betalen pensioenpremie, welk percentage niet afhankelijk is van de leeftijd van de pensioengerechtigde. Een aansluiting bij te betalen pensioenpremie in plaats van een per pensioendatum te bereiken pensioenaanspraak is efficiënt en sluit aan bij de aard van defined contribution regelingen. Gevolg van mijn voorstel is dat in de Wet LB 1964 een beschikbare premiereregeling nadrukkelijk anders wordt behandeld dan een middelloonregeling, maar het blijft conform het uitgangspunt van de wetgever mogelijk om bij beschikbare premiereregelingen hetzelfde pensioenresultaat te

bereiken als bij defined benefit regelingen.⁴⁹ Voor zover de wetgever onverhoopt niet tot een andere behandeling van beschikbare premiereregelingen zou willen overgaan, verwijs ik naar de elders genoemde voorstellen ten aanzien van het aanpassen van de fiscale behandeling van beschikbare premiereregelingen.⁵⁰

Ten aanzien van de hoogte van het in de vorige alinea genoemde percentage is het mijns inziens rechtvaardig dat de maximale pensioenpremie van een beschikbare premiereregeling overeenkomt met de pensioenpremie van een middelloonregeling ten tijde van het uitvoeren van (ingrijpende) herstelplannen. Alternatief uitgangspunt is dat het risico dat werknemers lopen bij een beschikbare premiereregeling gelijk is aan het risico bij een middelloonregeling, maar dit leidt tot naar mijn mening onbetaalbare beschikbare premiereregelingen.⁵¹ Aangezien anno 2012 de pensioenpremie van een middelloonregeling bij de vijf grootste pensioenfondsen van Nederland circa 25% van het pensioengevend loon bedraagt voor het ouderdomspensioen en partnerpensioen tezamen,⁵² ligt het dus voor de hand dat een dergelijk percentage wordt gehanteerd als maximaal percentage aan te betalen premie van beschikbare premiereregelingen. Aangezien de pensioenpremie voor het opbouwen van een partnerpensioen én een ouderdomspensioen circa een kwart hoger is dan indien alleen een ouderdomspensioen wordt opgebouwd,⁵³ pleit ik voor een maximale premie van 20% per jaar voor het ouderdomspensioen en een maximale pensioenpremie van 5% van voor het partnerpensioen.

Ten aanzien van het begrip dienstjaren pleit ik voor het laten vervallen van artikel 10 a lid 4 UBLB. Gevolg hiervan is dat alle werknemers die in deeltijd werken, ongeacht hun leeftijd, conform artikel 10a lid 1 UBLB pensioen opbouwen op basis van de van toepassing zijnde deeltijdfactor.

Ten aanzien van de omvang van de in eigen beheer gehouden pensioenverplichting pleit ik, met name omwille van de rechtvaardigheid, voor een aanpassing van de gangbaarheidstoets van artikel 18h Wet LB 1964, welke tot gevolg heeft dat de maximale pensioengrondslag van de DGA gelijk is aan de maximale pensioengrondslag van degenen die onder de PW vallen. Ook Kavelaars kan zich in een dergelijke wetswijziging vinden.⁵⁴ Mijns inziens dienen in ieder geval lid d en lid e van artikel 10c Wet LB 1964 te vervallen. Gevolg hiervan is dat er pensioen wordt opgebouwd op basis van een AOW-component die gelijk is aan

49. Kamerstukken I 1998-1999, 26 020, nr. 104b, MvA, paragraaf 13.

50. Starink, B. en Straatman, C.N., Fiscaal pensioenkader moet op de schop: op naar Witteveen 2.0, PM 2012-04.

51. Haan, P.H., Lecq, S.G. e.a., De prijs van pensioenrisico, ESB, 2009, nr. 4566, p. 486-489.

52. Overzicht te betalen pensioenpremie 2012, websites ABP, Zorg&Welzijn, M&T, PMT, BPF Bouw en PME.

53. Besluit van 21 december 2009, CPP 2009-1487M, Staatscourant 2009 nr. 20 523, Bijlage I.

54. Kavelaars, P., De DGA in de loonbelasting, TFO 2009-65, paragraaf 4.

de AOW-uitkering van gehuwden en dat er ook zonder een aan te wijzen partner een partnerpensioen wordt opgebouwd.

Ik pleit voor een zo spoedig mogelijke verhoging van de AOW-leeftijd naar 67 jaar. Daarbij ligt, omwille van de efficiency en de rechtvaardiging, een aansluiting met de voorgestelde verhoging van de pensioenrichtleeftijd voor de hand. Ik pleit daarom voor een verhoging van de AOW-leeftijd en de pensioenrichtleeftijd naar 67 jaar in 2014 of eventueel 2015. Overgangsrecht ten behoeve van degenen die op korte termijn 65 jaar worden en zich niet goed zouden kunnen voorbereiden op het relatief plotseling langer (moeten) doorwerken acht ik niet nodig, indien het conform het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel mogelijk blijft om een AOW-uitkering vanaf de 65-jarige leeftijd te ontvangen met inachtneming van een actuariële korting. Daarnaast kunnen degenen die na hun 65^e geen baan kunnen vinden of behouden een beroep doen op een uitkering krachtens de Wet Werk en Bijstand, mits laatstgenoemde wet zodanig wordt gewijzigd dat uitkeringsgerechtigden tot hun 67^e een bijstandsuitkering kunnen ontvangen. Dit laatste resulteert in budgettaire derving, maar deze derving is beperkt vergeleken met de verwachte budgettaire gevolgen van een verhoging van de AOW-leeftijd.⁵⁵

6.7 Kwantitatieve toetsing stelling

In paragraaf 6.5 is geconcludeerd dat de stelling van dit onderzoek op basis van de in de paragrafen 6.3 en 6.4 uitgevoerde kwalitatieve toetsing moet worden verworpen. In deze paragraaf wordt nagegaan of op grond van een kwantitatieve toetsing dezelfde conclusie wordt getrokken. Zoals in paragraaf 6.2.2 aangegeven wordt de stelling van het onderzoek op kwantitatieve wijze verworpen, indien het conform IFRS, RJ en de fiscale regelgeving verwerken van pensioenverplichtingen niet nagenoeg identiek is. Onder niet nagenoeg identiek versta ik in dit verband dat de omvang van de in de fiscale balans en winst- en verliesrekening verwerkte pensioenverplichting meer dan 10% afwijkt van de in de commerciële balans en winst- en verliesrekening verwerkte pensioenverplichting.

Of de afwijkingen tussen het volgens IFRS, RJ en de fiscale regelgeving verwerken van pensioenverplichtingen minder dan 10% bedragen, wordt in deze paragraaf berekend op basis van het pensioen van de gemiddelde werknemer, dat wil zeggen een werknemer met een modaal inkomen. Ik maak hiervoor gebruik van zes voorbeelden, te weten twee voorbeelden voor respectievelijk pensioenuitvoerders, werkgevers met een onderbrengingsverplichting en het pensioen in eigen beheer. Bij elk van de voorbeelden ga ik uit van een werknemer met een modaal loon, een werknemer met twee keer een modaal loon en een werknemer met een modaal loon, maar waarbij een alternatieve (actuariële) variabele wordt gehanteerd. Bij de rekenvoorbeelden

55. CPB, Doorrekening maatregelen Catshuispakket, www.cpb.nl, 2012, paragraaf 3.

neem ik alle in paragraaf 6.6 voorgestelde aanpassingen in acht, waarbij ik opmerk dat deze aanpassingen met name zien op onderdelen van de pensioenverplichting die mijns inziens identiek moeten worden verwerkt in de commerciële balans en winst- en verliesrekening en de fiscale balans en winst- en verliesrekening.

De uitgangspunten voor de hierna te maken berekeningen komen ten aanzien van het pensioen van de gemiddelde werknemer overeen met de uitgangspunten die in de rekenvoorbeelden in de voorgaande hoofdstukken van dit onderzoek zijn gebruikt. Ik ga dus uit van een ouderdomspensioen, een modaal loon van € 31.000, een ingangsdatum van het pensioen van 65 jaar, 41 dienstjaren en een AOW-component van € 9.547. Voorts wordt aangenomen dat de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet 3,0% bedraagt, het rendement op hoogwaardige ondernemingsobligaties 5% bedraagt en er sprake is van voorwaardelijke indexatie. Uitgangspunt is dat er reeds gedurende tien dienstjaren pensioen is opgebouwd.

Rekenvoorbeeld 1 betreft de waardering van een in eigen beheer gehouden pensioenverplichting, waarbij de gemiddelde loonstijgingen gelijk waren aan de toegekende indexatie. De alternatieve variabele, voor het IFRS voorbeeld van belang, is een rendement op ondernemingsobligaties van 4%. Rekenvoorbeeld 2 betreft de pensioenlast die niet ten laste van de winst komt in het jaar van een waardeoverdracht van een pensioen in eigen beheer op basis van een eindloonregeling naar een pensioen-BV. De verwachte indexatie bedraagt in dit voorbeeld 2%. De alternatieve variabele is een verwachte indexatie van 3,5%, hetgeen van belang is voor het fiscale voorbeeld.

Rekenvoorbeeld 3 betreft de omvang van de pensioenvoorziening van de werkgever met een bij een ondernemingspensioenfonds ondergebracht defined benefit-pensioen. Er is in dit voorbeeld sprake van een dekkinggraad van 90% en een herstelplan. De additionele stortingen bedragen € 250 gedurende een periode van drie jaar in het geval van een werknemer met een modaal loon en € 500 in het geval van twee keer een modaal loon. Voor het IFRS voorbeeld is van belang dat de werkgever twee derde van de pensioenpremie voor zijn rekening neemt en de te betalen pensioenpremie is gemaximeerd in de uitvoeringsovereenkomst, waardoor bovengenoemd dekkingstekort na ontvangst van de extra dotaties naar verwachting slechts voor driekwart wordt weggewerkt. De alternatieve variabele is een additionele storting van € 100 gedurende een periode van drie jaar.

Rekenvoorbeeld 4 betreft de omvang van de pensioenlast van een werkgever met een bij een bedrijfstakpensioenfonds ondergebrachte defined benefit regeling dat volgens IFRS als defined contribution regeling mag worden verwerkt. Er is geen herstelplan. De pensioenpremie is gebaseerd op een door DNB gehanteerde disconteringsvoet en een indexatiecomponent van 3%. De alternatieve variabele

is een indexatiecomponent van 5%, hetgeen van belang is voor het fiscale voorbeeld.

Rekenvoorbeeld 5 betreft de omvang van de gepassiveerde pensioenverplichting van een pensioenfonds, waarbij de in hoofdstuk 2 besproken civiele regelgeving in acht wordt genomen. De alternatieve variabele is een discountingsvoet van 2,5%. Rekenvoorbeeld 6 betreft de omvang van de door een verzekeraar te nemen pensioenlasten in het tiende jaar van de pensioenopbouw, waarbij de verzekeraar acquisitiekosten heeft gemaakt ter hoogte van 5% van de totale pensioenverplichting op pensioendatum. Zij heeft deze acquisitiekosten geactiveerd en wenst deze, indien mogelijk, in vijf jaar volledig af te schrijven. De alternatieve variant is een afschrijving een gewenste afschrijvingstermijn van vijftien jaar, hetgeen van belang is voor het fiscale rekenvoorbeeld.

Onderstaand schema bevat de omvang van de gepassiveerde pensioenverplichting of de in aanmerking te nemen pensioenlast. De rechterkolom bevat de procentuele afwijking tussen de hoogste uitkomst en de laagste uitkomst van het betreffende rekenvoorbeeld.

Overzicht van de zes rekenvoorbeelden met elk drie mogelijkheden

voorbeeld/regels	IFRS	RJ	fiscaal	% verschil
1 (modaal)	€ 9.796	€ 21.495	€ 21.495	54,4%
1 (modaal × 2)	€ 27.288	€ 59.876	€ 59.876	54,4%
1 (modaal + alt.)	€ 14.446	€ 21.495	€ 21.495	32,8%
2 (modaal)	€ 0	€ 0	€ 0	0%
2 (modaal × 2)	€ 0	€ 0	€ 0	0%
2 (modaal + alt.)	€ 0	€ 0	€ 9.218	100%
3 (modaal)	€ 896	€ 729	€ 729	18,6%
3 (modaal × 2)	€ 1.850	€ 1.456	€ 1.456	21,3%
3 (modaal + alt.)	€ 587	€ 291	€ 291	50,4%
4 (modaal)	€ 2.872	€ 2.872	€ 2.872	0%
4 (modaal × 2)	€ 8.000	€ 8.000	€ 8.000	0%
4 (modaal + alt.)	€ 2.872	€ 2.872	€ 2.843	1,0%
5 (modaal)	€ 21.495	€ 21.495	€ 21.495	0%
5 (modaal × 2)	€ 59.876	€ 59.876	€ 59.876	0%
5 (modaal + alt.)	€ 26.312	€ 26.312	€ 26.312	0%
6 (modaal)	€ 2.723	€ 2.723	€ 3.914	30,4%
6 (modaal × 2)	€ 7.584	€ 7.584	€ 10.902	30,4%
6 (modaal + alt.)	€ 3.517	€ 3.517	€ 3.914	10,1%

Aan de hand van bovenstaande tabel bereken ik of de omvang van de in de fiscale balans en winst- en verliesrekening verwerkte pensioenverplichting minder dan 10% afwijkt van de in de commerciële balans en winst- en

verliesrekening te verwerken pensioenverplichting. In dit kader zijn diverse berekeningswijzen. Ik neem daarom zowel het gemiddelde van de negen uitkomsten met betrekking tot de balans en het gemiddelde van de negen uitkomsten met betrekking tot de winst- en verliesrekening, als het totaal van de respectievelijk betreffende uitkomsten.

In het geval van het gemiddelde constateer ik dat de afwijking van de commerciële en fiscale balans 25,8% bedraagt. In het geval van het totaal constateer ik dat de afwijking tussen de commerciële en fiscale balans 23,7% bedraagt. Ten aanzien van de winst- en verliesrekening constateer ik in het geval van het gemiddelde een afwijking van 19,1% en in het geval van het totaal constateer ik een afwijking van 33,2%. In alle gevallen bedraagt de afwijking dus meer dan 10%. Aangezien in paragraaf 4.5.3 is aangegeven dat het aantal ondernemingen met een pensioen in eigen beheer dat IFRS toepast naar mag worden aangenomen zeer beperkt is, zou het wellicht verdedigbaar zijn dat de betreffende rekenvoorbeelden buiten beschouwing worden gelaten. In dat geval bedraagt de gemiddelde afwijking van de commerciële en fiscale balans 15,1% en bedraagt de gemiddelde afwijking van de commerciële en fiscale winst- en verliesrekening 33,2%. Voorts kan uit de tabel worden afgeleid dat, indien bijvoorbeeld een zwaarder gewicht wordt toegekend aan de passiefpost van werkgevers met een onderbrengingsverplichting dan aan de in eigen beheer gehouden pensioenverplichting, de afwijking in alle gevallen meer dan 10% blijft bedragen. Ik concludeer daarom dat de stelling van dit onderzoek, evenals in paragraaf 6.5 is geconcludeerd op grond van een kwalitatieve toetsing, op grond van een kwantitatieve toetsing moet worden verworpen.

6.8 Samenvatting en conclusies hoofdstuk

In dit hoofdstuk is getoetst of de in de voorgaande hoofdstukken geanalyseerde overeenkomsten en verschillen ten aanzien van het in de balans en winst- en verliesverrekening verwerken van pensioenverplichtingen in stand dienen te blijven. Op grond daarvan is geconcludeerd of de stelling van het onderzoek, te weten 'de wijzen waarop pensioenverplichtingen in de fiscale en in de commerciële jaarrekening worden verwerkt dienen identiek aan elkaar te zijn', al dan niet moet worden verworpen.

In paragraaf 6.2 is allereerst een overzicht gegeven van de verschillen en meest relevante overeenkomsten tussen de fiscale en commerciële waardering van pensioenverplichtingen. Vervolgens zijn de toetsingscriteria geanalyseerd. Hierbij is geconcludeerd dat het doel van de jaarrekening en het doel van de fiscale winstbepaling dusdanig van elkaar verschillen, dat het niet wenselijk is om de commerciële en fiscale regelgeving in zijn geheel te stroomlijnen. Dit betekent echter niet zonder meer dat specifieke balansposten, zoals pensioenvoorzieningen, niet aan elkaar gelijk kunnen zijn. Om die reden is ervoor gekozen om het passiveren van (onderdelen) van de pensioenverplichting volgens IFRS, RJ en de fiscale regelgeving separaat te toetsen. Op grond daarvan

kan vervolgens worden geconcludeerd dat de commerciële en fiscale verwerking van pensioenverplichtingen al dan niet identiek dient te zijn.

De diverse wijzen van het in de balans en winst- en verliesrekening opnemen van pensioenverplichtingen zijn in paragraaf 6.3 getoetst aan het voorzichtigheidsbeginsel, het realisatiebeginsel en in het geval van IFRS aan het accrual-principe. In paragraaf 6.4 is het volgens IFRS, RJ en de fiscale regelgeving verwerken van pensioenverplichtingen vervolgens getoetst aan de criteria effectiviteit, efficiency, rechtvaardigheid en internationale inpasbaarheid.

In paragraaf 6.5 is op basis van de toetsing uit paragraaf 6.3 en paragraaf 6.4 afgewogen of de diverse (onderdelen) van de pensioenverplichting de toetsing al dan niet hebben doorstaan. Uit de toetsing volgt dat het verdedigbaar is dat de commerciële en fiscale waardering van pensioenverplichtingen op bepaalde onderdelen van elkaar verschillen. Het gaat in dit kader met name om het vormen van een voorziening voor de waarde van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen minus de waarde van belegde pensioengelden, het in acht nemen van verwachte loon- en prijsstijgingen en de te hanteren disconteringsvoet. Geconcludeerd is dat de kwalitatieve toetsing ertoe leidt dat de stelling van dit onderzoek moet worden verworpen. Voor zover bepaalde onderdelen van de pensioenverplichting de toetsing niet hebben doorstaan en dit niet wijzigt door de inwerkingtreding van IAS 19R en Solvency II, acht ik een aanpassing van de betreffende regelgeving wenselijk.

Paragraaf 6.6 bevat de voorgestelde wijzigingen in wet- en regelgeving, voor zover in paragraaf 6.5 is geconcludeerd dat ten aanzien van het betreffende onderdeel van de pensioenverplichting niet aan de toetsingscriteria is voldaan. Ten behoeve van IFRS is het belangrijkste voorstel dat het niet langer verplicht is om rekening te houden met verwachte loonstijgingen in het geval elders ondergebrachte pensioenen op basis van een middelloonregeling. Wat betreft RJ is het belangrijkste voorstel dat de door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet wordt gebaseerd op het rendement op Europese AAA/AA+-staatsobligaties. Ten behoeve van de fiscale regelgeving zijn de belangrijkste voorstellen dat bij de waardering van het pensioen in eigen beheer rekening mag worden gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen en dat pensioenverplichtingen op basis door DNB voorgeschreven disconteringsvoet wordt gewaardeerd.

In paragraaf 6.7 heb ik op kwantitatieve wijze getoetst of de stelling van dit onderzoek al dan niet moet worden verworpen. Hieruit is gebleken dat de verschillen tussen de fiscale en commerciële verwerking van pensioenverplichtingen groter zijn dan 10% zijn. Geconcludeerd is dat de stelling van het onderzoek, evenals in paragraaf 6.5 is geconcludeerd naar aanleiding van de kwalitatieve toetsing, op grond van een kwantitatieve toetsing moet worden verworpen.

Samenvatting en conclusies

Pensioenverplichtingen worden ten behoeve van de commerciële winstbepaling anders behandeld dan onder de fiscale winstbepaling. In dit onderzoek ben ik kort gezegd nagegaan of er ten aanzien van pensioenverplichtingen voldoende valide redenen zijn om voor beide winstbepalingssystemen eigen regels te hanteren of dat kan worden volstaan met een gezamenlijk winstbepalingssysteem. Voorts ben ik nagegaan of, indien verschillende waarderingssystemen wenselijk of noodzakelijk zijn, de verschillen zo beperkt mogelijk kunnen zijn. Het lijkt namelijk in beginsel logisch dat de wijzen van de verwerking van pensioenverplichtingen onder beide rechtsgebieden gelijk zijn, omdat de omvang van het op te bouwen pensioen en het aan een werknemer toegezegde pensioen in principe vast staat. De te toetsen stelling van dit onderzoek luidt als volgt:

De wijzen waarop pensioenverplichtingen in de fiscale en in de commerciële jaarrekening worden verwerkt dienen identiek aan elkaar te zijn.

De opzet van dit onderzoek is als volgt. In hoofdstuk 2 zijn de relevante bepalingen van de PW, de Wft en enkele andere civiele wetten besproken, omdat deze bepalingen de basis voor de concrete pensioenverplichting vormen. In hoofdstuk 3 is geanalyseerd in hoeverre de omvang van de pensioenverplichting, welke ten grondslag ligt aan het passiveren van pensioenverplichtingen in de commerciële balans en in de fiscale balans, wordt beperkt door de Wet LB 1964. In hoofdstuk 4 is het in de 'commerciële' jaarrekening verwerken van pensioenverplichtingen geanalyseerd, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen IFRS en RJ. In hoofdstuk 5 is vervolgens het in de fiscale balans en winst- en verliesrekening verwerken van pensioenverplichtingen besproken. In hoofdstuk 6 is de stelling van dit onderzoek getoetst.

De stelling is getoetst met behulp van een aantal toetsingscriteria. Deze criteria zijn het realisatiebeginsel, het voorzichtigheidsbeginsel, effectiviteit, efficiency, het rechtvaardigheidsbeginsel en internationale inpasbaarheid. Waar nodig is een afweging gemaakt tussen de criteria die de toetsing al dan niet hebben doorstaan. Uitgangspunt bij de toetsing is dat indien ik tot de conclusie kom dat bepaalde verschillen tussen het volgens IFRS, RJ en de fiscale regelgeving waarderen van pensioenverplichtingen op grond van de toetsing kunnen worden verdedigd en deze verschillen naar verwachting in stand blijven, de

stelling van dit onderzoek wordt verworpen. Ongeacht of de stelling wordt verworpen, heb ik in hoofdstuk 6 aangegeven of en zo ja welke wet- of regelgeving dient te worden gewijzigd om (beter) aan de toetsingscriteria te voldoen. Tot slot is aan de hand van voorgestelde wet- en regelgeving de stelling van dit onderzoek op kwantitatieve wijze getoetst.

In hoofdstuk 2 is geanalyseerd wat de effecten van de civiele wetgeving op de omvang van de pensioenverplichting zijn. Allereerst is geconstateerd dat er geen algemene wettelijke plicht is om een werknemer een pensioen aan te bieden. Wel is vastgelegd dat deelname in een bedrijfstakpensioenfonds verplicht kan worden gesteld. Voorts is besproken dat de inhoud van afspraken omtrent pensioen wordt vastgelegd in een (op een cao gebaseerd) pensioenreglement, hetgeen met de bijbehorende verwijzing in een arbeidsovereenkomst de pensioenovereenkomst vormt. Werknemer en werkgever hebben daarbij de keuze uit drie soorten pensioenovereenkomsten, waarbij van groot belang is of en in hoeverre opgebouwde pensioenaanspraken worden geïndexeerd.

De belangrijkste conclusie van de analyse van de verschillen en overeenkomsten tussen de diverse pensioenuitvoerders is dat de werkingssfeer en taakafbakening van pensioenfondsen beperkt is, terwijl dit niet het geval is bij verzekeraars. Voorts is van belang dat de werkgever, veelal op grond van de Wet Bpf 2000, verplicht is om een pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioenuitvoerder en dat afspraken hieromtrent in een uitvoeringsovereenkomst worden vastgelegd. De DGA valt in beginsel buiten de reikwijdte van de PW en heeft hierdoor de keuze om verplichtingen die voortvloeien uit de pensioenovereenkomst in eigen beheer te houden. Beroepsgenoten kunnen verplicht worden gesteld om hun pensioen bij een beroepspensioenfonds onder te brengen op grond van de WVB.

Besproken is dat wijzigingen in een arbeidsovereenkomst tot een wijziging van de omvang van de pensioenverplichting kunnen leiden. Hetzelfde geldt voor uitruil, afkoop en waardeoverdracht. Echter, pensioenaanspraken die zijn opgebouwd tot het moment van beëindiging van de deelname in een pensioenregeling blijven in stand. Geconcludeerd is dat afkoop in beginsel verboden is en de regelgeving omtrent internationale waardeoverdracht niet effectief is.

Een pensioenfonds is verplicht om een technische voorziening te vormen voor de bij haar ondergebrachte pensioenverplichtingen. Hoe de omvang van deze voorziening dient te worden bepaald, is vastgelegd in het FTK en de Regeling parameters pensioenfondsen. De hoogte van de technische voorziening wordt vastgesteld op basis van de contante waarde van opgebouwde pensioenverplichtingen. De hiervoor gebruikte disconteringsvoet is gebaseerd op het rendement op Europese interbancaire swaps. De wijze waarop de omvang van de technische voorziening van verzekeraars wordt bepaald, is uiteen gezet

in het Besluit prudentiële regels Wft. Ten aanzien van pensioenpremie is geconstateerd dat de aan pensioenfondsen te betalen pensioenpremie ten minste gelijk is aan de kostendekkende premie, vermeerderd met eventuele inhaalpremie en verminderd met een eventuele premiekorting. De omvang van de pensioenpremie hoeft niet gebaseerd te zijn op een marktrente. Aan het eind van hoofdstuk 2 heb ik geconcludeerd dat de omvang van de pensioenverplichting nagenoeg niet wordt gemaximeerd door de civiele wetgeving.

In hoofdstuk 3 is geanalyseerd in hoeverre de in de civiele wetgeving bepaalde omvang van de pensioenverplichting wordt beperkt door de loonbelastingwetgeving. Daarbij is allereerst geconcludeerd dat beperkingen in de loonbelastingwetgeving (vrijwel) altijd worden toegepast, omdat anders geen fiscaal gefaciliteerde pensioenopbouw plaatsvindt. Vervolgens is besproken dat pensioenverplichtingen ook volgens de fiscale bepalingen bij de in de civiele wetgeving genoemde kwalificerende pensioenuitvoerders moeten worden ondergebracht en dat het uitvoeren van een pensioen in eigen beheer alleen mogelijk is voor de pensioenverplichting van de DGA.

Geconstateerd is dat de omvang van de pensioenaanspraak en daarmee de pensioenverplichting in de Wet LB 1964 wordt beperkt door een maximale pensioenleeftijd. Voorts kent de betreffende wet een pensioenrichtleeftijd van 65 jaar en alleen bij een ingangsdatum die ten minste deze leeftijd bedraagt, kan een volledig pensioen worden bereikt. De pensioenrichtleeftijd wordt in 2014 overigens verhoogd tot 67 jaar en stijgt later mogelijkerwijs, namelijk indien de levensverwachting blijft toenemen.

De omvang van de pensioenaanspraak wordt voorts beperkt, doordat een volledig ouderdomspensioen in beginsel maximaal 100% van het pensioengevend loon bedraagt en doordat een volledig partnerpensioen in beginsel maximaal 70% van het pensioengevend loon bedraagt. De omvang van het arbeidsongeschiktheidspensioen is gekoppeld aan hetgeen naar maatschappelijke opvattingen redelijk wordt geacht. Voorts geldt dat de opbouw van pensioenaanspraken van ouderdomspensioenen en partnerpensioenen in de Wet LB 1964 gekoppeld is aan het aantal dienstjaren. Tot 2014 is het uitgangspunt dat na vijfendertig jaar werken een ouderdomspensioen kan worden bereikt dat 70% van het laatstverdiende loon bedraagt. Daarbij geldt voor eindloonregelingen een maximale opbouw van 2% per dienstjaar en voor middelloonregelingen een maximale opbouw van 2,25% per dienstjaar. De wijze waarop de opbouw van pensioenen die gebaseerd zijn op beschikbare premieregelingen wettelijk is geregeld, kan zonder meer complex worden genoemd. Evenals het begrip pensioengevend loon is het begrip dienstjaar tot in detail wettelijk vastgelegd.

De opbouw van pensioenaanspraken en daarmee de omvang van de pensioenverplichting wordt tevens aanzienlijk beperkt door een AOW-component, welke de vorm kan hebben van een franchise of een inbouw en welke is

gekoppeld aan de AOW-uitkering voor gehuwden. Er mag alleen pensioen worden opgebouwd over het pensioengevend loon minus de AOW-component.

De omvang van het pensioen van de DGA mag niet uitgaan boven datgene wat gangbaar is in collectieve pensioenregelingen. Bij het pensioen in eigen beheer mag geen partnerpensioen worden opgebouwd, indien er geen aanwijsbare partner is, terwijl dit laatste wel mogelijk is voor reguliere werknemers. Voorts dient bij het pensioen van de DGA met een hogere AOW-component rekening te worden gehouden dan bij reguliere werknemers. Ik heb geconcludeerd dat er geen gegronde redenen zijn voor bovengenoemde beperkingen van het pensioen van de DGA.

Indien het pensioen wordt uitgesteld, mag dit pensioen worden verhoogd met inachtneming van actuariële grondslagen. Indien het pensioen wordt vervroegd, moet het pensioen worden verlaagd met inachtneming van actuariële grondslagen. De fiscale bepalingen omtrent uitruil, afkoop en waardeoverdracht komen grotendeels overeen met de betreffende civiele bepalingen. Aan het slot van hoofdstuk 3 heb ik de effecten van de diverse fiscale bepalingen op de maximale omvang van de pensioenverplichting berekend. Hieruit volgt dat de maximale pensioenverplichting van een gemiddelde werknemer op basis van de loonbelastingwetgeving 42% bedraagt van de corresponderende pensioenverplichting op basis van de civiele wetgeving.

In hoofdstuk 4 is geanalyseerd wanneer en op wat voor wijze pensioenverplichtingen in de commerciële balans kunnen dan wel moeten worden opgenomen. Allereerst is geconcludeerd dat het doel van de jaarrekening volgens zowel IFRS als RJ is, het verschaffen van informatie over de financiële positie, resultaten en wijzigingen in de financiële positie, die voor een grote groep gebruikers nuttig is voor het nemen van economische beslissingen. Met name bij kleine ondernemingen wordt echter het doel en daarmee het nut van de jaarrekening betwijfeld. Uitgangspunten van de jaarrekening zijn accrual accounting en het going concern-beginsel. De basisprincipes van de jaarrekening zijn begrijpelijkheid, relevantie, een getrouwe weergave van de werkelijkheid en vergelijkbaarheid. Het voorzichtigheidsbeginsel speelt onder IFRS een beperkte rol.

Ten aanzien van de passivering van verplichtingen niet zijnde pensioenverplichtingen zijn met name IAS 37 en RJ 252 van belang. Deze standaarden, die in hoofdlijnen aan elkaar gelijk zijn, zijn samen met de standaarden ten behoeve van het vormen van belastinglatenties kort besproken.

Wat betreft de passivering van pensioenverplichtingen door pensioenuitvoerders heb ik geconcludeerd dat IAS 26 en IFRS 4 meer keuzemogelijkheden en minder gedetailleerde bepalingen kennen dan RJ 610 en RJ 605. Van belang is dat voor pensioenuitvoerders, behalve bovengenoemde accountancystandaarden, ook de in hoofdstuk 2 besproken civiele wetgeving relevant is. Ten aanzien

van de door DNB voorgeschreven marktrente is geconcludeerd dat een koppeling aan het rendement op Europese interbancaire swaps niet meer met verve kan worden verdedigd.

De onder IFRS rapporterende werkgever dient pensioenverplichtingen in de jaarrekening te verwerken conform IAS 19. Volgens deze standaard worden elders ondergebrachte pensioenregelingen waarbij de werkgever niet alle risico's draagt, gekwalificeerd als defined benefit regeling. Defined benefit regelingen die zijn ondergebracht bij een bedrijfstakpensioenfonds mogen als defined contribution regeling in de jaarrekening worden verwerkt. Bij defined contribution regelingen wordt de in de winst- en verliesrekening op te nemen pensioenlast in principe door de verschuldigde pensioenpremie bepaald. De werkgever met een elders ondergebrachte defined contribution regeling zal in principe alleen een voorziening vormen in verband met verplichtingen uit hoofde van een herstelplan.

Volgens IAS 19 dient de werkgever voor elders ondergebrachte defined benefit regelingen een pensioenvoorziening -of vordering te vormen, welke in beginsel gelijk is aan het verschil tussen de contante waarde van de elders ondergebrachte pensioenverplichtingen en de waarde van de fondsbeleggingen. Bij de bepaling van de waarde van de pensioenverplichting moet daarbij rekening worden gehouden met verwachte loonstijgingen, hetgeen ik onwenselijk acht. De pensioenverplichting wordt contant gemaakt op basis van de rente op hoogwaardige ondernemingsobligaties. Dit kan ertoe leiden dat (ondernemings)pensioenfonds grote vermogenstekorten moeten rapporteren en herstelplannen moeten opstellen, terwijl dit niet uit de jaarrekening van de werkgever blijkt.

De omvang van de pensioenvoorziening of -vordering van de werkgever wordt onder IAS 19 beperkt, doordat actuariële resultaten middels de zogenoemde corridor methode in mindering mogen worden gebracht op het verschil tussen de waarde van de pensioenverplichtingen en de fondsbeleggingen. De corridor methode houdt kort gezegd in dat bovengenoemd verschil niet in de balans hoeft te worden verwerkt, voor zover de cumulatieve nog niet ten laste van het resultaat gebrachte actuariële resultaten kleiner zijn dan de corridor. Gevolg van de corridor methode is dat een deel van het verschil tussen de waarde van de pensioenverplichtingen en de fondsbeleggingen niet zichtbaar is in de jaarrekening en balansfluctuaties worden beperkt. Krachtens de inwerkingtreding van IAS 19R per 1 januari 2013, is het gebruik van de corridor methode niet meer toegestaan. IAS 19R leek aanvankelijk nadelig voor werkgevers vanwege afschaffing van de corridor methode, maar deze nadelen worden beperkt omdat in IAS 19R tevens is opgenomen dat rekening mag worden gehouden met risicodelende elementen van een pensioenregeling.

De onder RJ rapporterende werkgever dient pensioenverplichtingen in de jaarrekening te verwerken conform RJ 271. Sinds 2010 sluit RJ 271 niet meer

aan bij IAS 19. Belangrijkste argument hiervoor is dat de werkgever verplichtingen in de jaarrekening moest passiveren, die op grond van de in hoofdstuk 2 besproken civiele wetgeving niet aanwezig zijn. Sindsdien wordt volgens RJ 271 in principe slechts de verschuldigde pensioenpremies in de winst- en verliesrekening verwerkt. RJ 271 schrijft evenals IAS 19 discontering voor op basis van hoogwaardige ondernemingsobligaties.

Ten aanzien van het pensioen in eigen beheer geldt dat bij toepassing van IFRS in beginsel alle voorschriften van IAS 19 van toepassing zijn die voor beursgenoteerde ondernemingen gelden. Indien de jaarrekening zou worden opgesteld conform IFRS SME, hoeft geen rekening te worden gehouden met verwachte loonstijgingen. Sinds de wijziging van RJ 271 per 2010 is de verwerking van pensioenverplichtingen in eigen beheer nagenoeg gelijk aan de verwerking van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen en vanaf 2011 sluit Rjk B14 grotendeels aan bij RJ 271. De uitvoerder van het pensioen in eigen beheer mag de pensioenverplichting tegen fiscale grondslagen te waarderen.

Aan het slot van hoofdstuk 4 zijn de pensioenvoorschriften van US GAAP, sinds kort ondergebracht in ASC 715, geanalyseerd. ASC 715 blijkt in grote lijnen overeen te komen met IAS 19. In tegenstelling tot de IASB is de FASB niet voornemens om de corridor methode op korte termijn af te schaffen.

In hoofdstuk 5 is geanalyseerd wanneer en op wat voor wijze pensioenverplichtingen in de fiscale balans en winst- en verliesrekening kunnen dan wel moeten worden verwerkt. In dat kader is allereerst geconstateerd dat het doel van de fiscale winstbepaling het vaststellen van de (belastbare) jaarwinst is en dat het uitgangspunt van de fiscale winstbepaling goed koopmansgebruik is. Daarna heb ik geconcludeerd dat het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel de belangrijkste beginselen van goed koopmansgebruik zijn en dat de bedrijfseconomische winstbepaling ten grondslag ligt aan goed koopmansgebruik.

Wat betreft de onderworpenheid aan de Wet VpB 1969 is besproken dat pensioenfondsen en PPI's onder voorwaarden zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Dit in tegenstelling tot (pensioen)verzekeraars. Ik heb geconcludeerd dat dit onderscheid kan worden verdedigd door het al dan niet ontbreken van een winstoogmerk. De wetgever heeft een partiële belastingplicht voor pensioenfondsen trachten in te voeren, maar ik concludeer dat deze belastingplicht tot op heden feitelijk niet bestaat. Voorts heb ik aangegeven dat ik mij kan vinden in het feit dat de pensioen-BV en de pensioenstichting aan de heffing van vennootschapsbelasting zijn onderworpen.

Om een verplichting te kunnen passiveren dient te worden voldaan aan de rechtsverhoudingseis en de toerekeningseis. Voorts dient er een bepaalde mate van zekerheid te zijn dat de verplichting wordt nagekomen. Om een voorziening te kunnen vormen dient er sinds het Baksteenarrest te worden voldaan

aan de oorsprongeis, de toerekeningseis en de zekerheidseis. Er kan worden geconcludeerd dat bij de aanwezigheid van een civiele pensioenverplichting in principe sprake is van een te passiveren verplichting.

Ten aanzien van de passivering van pensioenverplichtingen door verzekeraars is in het BWRV opgenomen dat de pensioenverplichting, evenals de contante waarde van te ontvangen pensioenpremies, deel uitmaakt van de premiereserve. De premiereserve wordt veelal op achterhaalde actuariële grondslagen gewaardeerd. Wat betreft de eventuele passivering van pensioenverplichtingen door pensioenfondsen op de fiscale openingsbalans geldt dezelfde problematiek als bij uitvoerders van het pensioen in eigen beheer die belastingplichtig zijn geworden.

De werkgever met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen kan in beginsel in zijn fiscale balans geen passiefpost uit hoofde van pensioen opnemen. Er zijn echter een aantal specifieke situaties, waarin dit laatste op basis van goed koopmansgebruik wel mogelijk is, zoals in het geval van dotaties uit hoofde van kortetermijnherstelplannen van ondernemingspensioenfondsen

Als pensioenlast in de fiscale winst- en verliesrekening wordt in beginsel de door de werkgever aan een pensioenuitvoerder betaalde pensioenpremie in aanmerking genomen. De fiscale aftrekbaarheid van pensioenpremie wordt gereguleerd door de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001. Volgens deze bepalingen mag het deel van de pensioenlast dat ziet op toekomstige loon- en prijsstijgingen, niet ten laste van de winst worden gebracht in het betreffende boekjaar, tenzij men voldoet aan de voorwaarden van de uitzondering van artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001. Daarnaast worden niet-aftrekbare loon- en prijsstijgingen aanwezig geacht, indien de pensioenpremie is bepaald aan de hand van een disconteringsvoet van minder dan 4%. Ondanks dat de gevolgen van artikel 3.28 Wet IB 2001 worden beperkt, doordat een disconteringsvoet van lager dan 4% mag worden gesaldeerd met beperkte verwachte loon- en prijsstijgingen, concludeer ik dat de bepaling tot gevolg heeft dat dotaties uit hoofde van herstelplannen deels niet aftrekbaar zijn, hetgeen onwenselijk is.

Voor in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen kan over het algemeen een passiefpost in de fiscale balans worden opgenomen. De verwerking van pensioenlasten op grond van het omslagstelsel lijkt echter ook in overeenstemming met goed koopmansgebruik. Indien in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen worden gepassiveerd, beperken de artikelen 3.26 t/m 3.28 Wet IB 2001 de omvang van de passiefpost. In tegenstelling tot bij de werkgever met elders ondergebrachte pensioenverplichtingen veelal het geval is, komt de uitvoerder van het pensioen in eigen beheer in principe niet in aanmerking voor de uitzondering van artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001. Aangezien hiervoor geen gegronde redenen bestaan, ben ik van mening dat de reikwijdte van artikel 3.27 lid 2 Wet IB 2001 als zodanig moet worden verruimd. Voorts

concludeer ik dat artikel 3.28 Wet IB 2001 een ongewenste belemmering vormt voor waardeoverdracht van in eigen beheer gehouden pensioenen.

In artikel 3.29 Wet IB 2001 is bepaald dat pensioenverplichtingen worden gewaardeerd op basis van actuariële grondslagen, met inachtneming van een rekenrente van ten minste 4%. Ik onderschrijf een waardering op basis van actuariële grondslagen met als gevolg een verbod op het toepassen van de lineaire methode, maar ik constateer dat er diverse bezwaren zijn tegen het gebruik van een rekenrente van ten minste 4%. Het gebruik van een dergelijke disconteringsvoet kan, evenals het verbod op het gebruik van leeftijdsterugstellingen bij de waardering van het in eigen beheer gehouden pensioen, alleen met budgettaire argumenten worden verdedigd. Artikel 3.29 Wet IB 2001 geldt niet indien een pensioenreserve wordt gevormd op grond van artikel 3.53 Wet IB 2001. Aan het slot van hoofdstuk 5 heb ik kort stilgestaan bij de voor de passivering van pensioenverplichtingen relevante bepalingen van de concept-richtlijn tot invoering van CCCTB. Een belangrijke constatering ten aanzien van deze conceptrichtlijn is dat eindloonregelingen in belangrijke mate niet worden gefacilieerd onder CCCTB.

In hoofdstuk 6 is getoetst of de in de voorgaande hoofdstukken geanalyseerde overeenkomsten en verschillen ten aanzien van het in de balans en winst- en verliesverrekening verwerken van pensioenverplichtingen in stand dienen te blijven. Daarvoor is allereerst een overzicht gegeven van de verschillen en meest relevante overeenkomsten tussen de fiscale en commerciële waardering van pensioenverplichtingen. Hierbij is geconcludeerd dat het doel van de jaarrekening en het doel van de fiscale winstbepaling dusdanig van elkaar verschillen, dat het niet wenselijk is om de commerciële en de fiscale regelgeving in zijn geheel met elkaar in overeenstemming te brengen. Dit betekent echter niet zonder meer dat specifieke balansposten zoals pensioenvoorzieningen niet aan elkaar gelijk kunnen zijn. Om die reden is er voor gekozen om het passiveren van (onderdelen) van de pensioenverplichting volgens IFRS, RJ en de fiscale regelgeving separaat te toetsen, op grond waarvan vervolgens kan worden geconcludeerd dat de commerciële en fiscale verwerking van pensioenverplichtingen al dan niet identiek dient te zijn.

De diverse wijzen van het in de balans en winst- en verliesrekening opnemen van pensioenverplichtingen zijn eerst getoetst aan het voorzichtigheidsbeginsel, het realisatiebeginsel en in het geval van IFRS aan het accrual-principe. Vervolgens is het volgens IFRS, RJ en de fiscale regelgeving verwerken van pensioenverplichtingen getoetst aan de criteria effectiviteit, efficiency, rechtvaardigheid en internationale inpasbaarheid.

Op basis van bovengenoemde toetsing is afgewogen of de diverse onderdelen van de pensioenverplichting de toetsing al dan niet hebben doorstaan. Hieruit volgt dat het verdedigbaar is dat de commerciële en fiscale waardering van pensioenverplichtingen op bepaalde onderdelen van elkaar verschilt. Het gaat

in dit kader met name om het vormen van een voorziening voor de waarde van elders ondergebrachte pensioenverplichtingen minus de waarde van belegde pensioengelden, het in acht nemen van verwachte loon- en prijsstijgingen en de te hanteren disconteringsvoet. Op grond hiervan is geconcludeerd dat de kwalitatieve toetsing ertoe leidt dat de stelling van dit onderzoek moet worden verworpen. Voor zover bepaalde onderdelen van de pensioenverplichting de toetsing niet hebben doorstaan en dit niet wijzigt door de inwerkingtreding van IAS 19R en Solvency II, acht ik een aanpassing van de betreffende regelgeving wenselijk.

Voor zover ik heb geconcludeerd dat aanpassing van bepaalde wet- en regelgeving wenselijk is, heb ik hiertoe concrete voorstellen gedaan. Ten behoeve van de jaarrekening zijn de belangrijkste voorstellen dat het niet langer verplicht dient te zijn rekening te houden met verwachte loonstijgingen in het geval van elders ondergebrachte pensioenen op basis van een middelloonregeling en dat de door DNB voorgeschreven en in RJ 610 opgenomen disconteringsvoet wordt gebaseerd op het rendement op Europese AAA/AA+-staatsobligaties. Ten behoeve van de fiscale regelgeving zijn de belangrijkste voorstellen dat bij de waardering van het pensioen in eigen beheer rekening mag worden gehouden met verwachte loon- en prijsstijgingen en dat pensioenverplichtingen op basis van de door DNB voorgeschreven disconteringsvoet worden gewaardeerd. Tot slot van dit onderzoek heb ik op kwantitatieve wijze getoetst en geconcludeerd dat de stelling van dit onderzoek, evenals is geconcludeerd naar aanleiding van de kwalitatieve toetsing, moet worden verworpen.

English summary

The treatment of pension obligations for the determination of commercial profits differs from the treatment of pension obligations for the determination of fiscal profits. In this research, I have examined whether there are sufficient valid reasons, in terms of pension obligations, to use separate rules for both profit determination principles or whether a joint profit determination system would suffice. In addition, I have considered whether, if separate valuation principles are desirable or necessary, the differences can be limited as much as possible. In principle, it seems logical that the processing of pension obligations under both types of profit determination is the same because the extent of the pension being accrued as well as pension entitlements of the employee are fixed. The thesis statement that is being examined is as follows:

The ways in which pension obligations are processed in fiscal and commercial annual accounts ought to be identical.

This research is set up as follows. Chapter 2 describes the relevant regulations of the Pensions Act (*PW*), the Financial Supervision Act (*Wft*) and some other civil laws because these regulations constitute the basis for the pension obligation. Chapter 3 analyses if the extent of the pension obligation, which is the basis of processing pension obligations in the commercial balance sheet and in the fiscal balance sheet, is limited by the Wage Withholding Tax Act 1964 (*Wet LB 1964*). Chapter 4 analyses the processing of pension obligations in 'commercial' annual accounts, where a distinction is drawn between the IFRS and Dutch GAAP. Chapter 5 describes the processing of pension obligations in the fiscal balance sheet and profit and loss account. The thesis statement is examined in chapter 6.

The thesis statement is examined using a number of assessment criteria. These criteria are the realisation principle, the principle of prudence, effectiveness, efficiency, the principle of fairness and international compatibility. Where necessary, a balance is struck between the criteria which have passed the examination and those that have not. The basis for the examination is that if I come to the conclusion that certain differences arising from the valuation of pension obligations according to IFRS, Dutch GAAP and tax law can be justified and these differences are expected to remain, then the thesis statement is rejected. Regardless of whether the thesis statement is rejected or not, I have indicated in chapter 6 whether any laws or regulations should be amended to (better) comply with the assessment criteria. Finally, on the basis of the proposed laws and regulations, the thesis statement is tested quantitatively.

Chapter 2 analyses the effects of the civil legislation on the extent of the pension obligation. First, it is noted that there is no general legal obligation to provide a pension to an employee. However, participation in an industry-wide pension fund may be required. Furthermore, it has been discussed that the content of agreements concerning a pension is defined in a pension scheme, which scheme could be based on a collective labour agreement. The pension scheme and the corresponding reference to the employment contract constitute the pension agreement. Employee and employer can choose among three types of pension contracts, whereby it is very important whether, and to what extent, accrued pension entitlements are adjusted to inflation.

The main conclusion from analysing the differences and similarities between the various pension providers is that the scope and the number of products of pension funds is limited, while this is not the case for insurance companies. Furthermore, it is important to note that an employer is often required, in most cases because of the Industry Pension Fund Act 2000 (*Wet Bpf 2000*), to administer a pension agreement through a pension provider and to establish such commitments in an administration agreement. In principle, the director/major shareholder (*DGA*) falls outside the scope of the PW and can thereby choose to keep control of the obligations arising from his pension agreement. Professional Colleagues may be obliged to let an occupational group pension fund administer their pension, based on the *WVB*.

It has been discussed that changes in an employment contract may lead to a change in the extent of the pension obligation. The same is true for pension conversion, commutation and pension transfers. The extent of pension entitlements that is accrued in the past, does not change as a result of the termination of participation in a pension scheme. It has been concluded that commutation is prohibited, in principle, and that regulations concerning international pension transfers are not effective.

A pension fund is obliged to create a technical provision for its pension obligations. Regulations concerning the extent of this provision are laid down in the Financial Benchmark Decree (*FTK*) and the Regulations Parameters Pension Funds. The extent of the technical provision is based on the present value of accrued pension obligations. The discount rate used for this purpose is based on the return on European interbank swaps. The manner in which the extent of an insurer's technical provision is determined is stated in the Prudential Rules Decree of the *Wft*. As regards to pension premiums, it is decided that premiums paid to a pension fund have to be at least the same as the break-even premium, plus any past-service premium and reduced by any no-claims bonuses. The extent of the pension premiums does not need to be based on a market rate. At the end of chapter 2, I have concluded that the extent of the pension provision is virtually not capped by civil legislation.

Chapter 3 analyses if the extent of a pension obligation as determined by civil legislation, is limited by wage withholding tax legislation. The first conclusion is that limitations in wage withholding tax legislation (almost) always apply, because otherwise no fiscally facilitated accrual of pension entitlements would take place. Furthermore, it has been discussed that, according to tax law, pension obligations have to be administered by the same qualifying pension providers as mentioned in the civil legislation and that internal administration of pension obligations is restricted to pension agreements of DGAs.

The extent of pension entitlements and therefore the extent of the pension obligation in the Wet LB 1964 is limited by a maximum pension age limit. This law also acknowledges a standard retirement age of 65 years and a full pension can only be reached when this age has been reached. In 2014, the standard retirement age will increase to 67 years, and will possibly rise even more, should life expectancy continue to increase.

The extent of the pension entitlements is also limited by the fact that, in principle, a full old-age pension is capped at 100% of the pensionable wage and because a full surviving pension is up to 70% of the pensionable wage. The extent of a disability pension is linked to what society deems to be reasonable. In addition, it is important that the accrual of pension entitlements of old-age pensions and surviving pensions in the Wet LB 1964 is linked to the number of years of service. Up to 2014, the assumption is that after 35 years of service an old-age pension can be achieved that is 70% of the previous salary. For final salary pension schemes there is a maximum accrual of 2% for every year of employment and for career-average pension schemes there is a maximum accrual of 2.25% per year. There is no doubt that the legal framework of the accrual of pension entitlements based on defined contribution schemes is complex. Like the definition of pensionable wage, the definition of years of service has resulted in very complex legislation.

The accrual of pension entitlements and thus the extent of the pension obligation is also substantially limited by the General Old-age Pension Act (AOW) component, which may take the form of a franchise or a pension deduction, that is linked to the AOW pension benefits for married couples. Pension entitlements may only be accrued over the pensionable pay minus the AOW component.

The extent of the DGA's pension must not exceed the norm in collective pension schemes. In the case of the pension obligation being administered internally, a surviving pension may not be accrued if there is no apparent partner, while in the case of regular employees this is possible. In addition, in the case of a DGA's pension, a higher AOW component has to be taken into account. I have concluded that there is no justification for the above-mentioned restrictions on the DGA's pension.

If the retirement date is deferred, the extent the pension entitlements may be increased by taking into account actuarial bases. If the retirement date is brought forward to an earlier date, the extent of the pension entitlements must be reduced in accordance with the actuarial bases. The tax regulations regarding pension conversion, commutation and pension transfers are generally in line with the civil regulations. At the end of chapter 3, I have calculated the effects of various tax regulations on the maximum extent of the pension obligation. Accordingly, the maximum pension obligation of an average worker based on the wage withholding tax legislation, is 42% of the corresponding pension obligation based on civil law.

Chapter 4 analyses when and in what way pension obligations can or must be processed in the commercial balance sheet. First, it is concluded that the purpose of the annual accounts according to both IFRS and Dutch GAAP is, to provide information about the financial position, including results and changes therein, which for a large group of users is useful when making economic decisions. However in particular for small companies, the purpose and usefulness of annual accounts is questionable. The basic assumptions of the annual accounts are accrual accounting and the going concern principle. The basic principles of annual accounts are comparability, verifiability, timeliness and understandability. For IFRS, the principle of prudence plays a limited role.

Concerning obligations other than pension obligations, IAS 37 and RJ 252 are particularly relevant. These standards, which are more or less the same, have been discussed briefly together with the standards for deferred taxes.

With regard to processing pension obligations in the annual accounts of pension providers, I have concluded that IAS 26 and IFRS 4 offer more choice and fewer detailed provisions than RJ 610 and RJ 605. In addition to the above-mentioned accounting standards, for pension providers, the aspects of civil law as discussed in chapter 2 remain relevant. Furthermore, it is concluded that the link between the discount rate prescribed by the Dutch Central Bank (DNB) and the yield on European interbank swaps, cannot be justified anymore.

Employers which have adopted IFRS, are obliged to process their pension obligations in their annual accounts according to IAS 19. According to this standard, pension plans that are administered externally and whereby the employer (mainly) bears the accompanying risks, qualify as a defined benefit scheme. Defined benefit schemes that are administered through an industry pension fund, may be processed as defined contribution schemes in the annual accounts. Regarding defined contribution schemes, the costs of the scheme as defined in the profit and loss account are determined by the pension premiums that are due. An employer who has an externally administered defined contribution scheme shall, in general, only create a provision in connection with obligations arising from a recovery plan.

According to IAS 19, the employer has to create a pension provision or a pension receivable for defined benefit arrangements that are administered externally. This provision is, in general, equal to the difference between the discounted value of the pension obligations and the value of the plan assets. When determining the value of the pension obligations, expected salary increases must be taken into account, which I consider undesirable. Pension obligations are discounted based on the yield of high-quality corporate bonds. This can result in (corporate) pension funds having to report large capital deficits and setting up recovery plans, while this is not apparent from the employer's annual accounts.

IAS 19 limits the extent of an employer's pension provision or receivable since actuarial results may be deducted from the difference between the value of the pension obligations and plan assets by means of the so-called corridor method. Essentially, the corridor method says that the above mentioned difference does not need to be processed in the balance sheet, if the cumulative actuarial results that are not processed in the profit and loss account, are smaller than the corridor. The consequences of the corridor method are that a part of the difference between the value of the pension obligations and the plan assets is not visible in the annual accounts and that balance fluctuations are limited. According to IAS 19R, which shall be effective as from January 1 2013, the use of corridor method is no longer allowed. IAS 19R initially appeared disadvantageous to employers because the corridor method had been prohibited, but this disadvantage is limited due to the introduction of risk-sharing elements of pension schemes.

Employers which are reporting according to Dutch GAAP are obliged to process pension obligations in their annual accounts according to RJ 271. As from 2010, RJ 271 no longer corresponds to IAS 19. The main argument for this is that employers had to process pension obligations in their annual accounts although such obligations are absent according to the civil legislation as discussed in chapter 2. As from then, according to RJ 271, only the due pension premiums are processed in the profit and loss account. Like IAS 19, RJ 271 prescribes discounting based on the yield of high-quality corporate bonds.

Employers with an internally administrated pension obligation basically have to adopt all regulations of IAS 19 if they report in accordance with IFRS. If the annual accounts are drawn up in accordance with IFRS SME, expected salary increases do not have to be taken into account. Since the amendment of RJ 271 in 2010, processing internally administered pension obligations has become almost the same as processing externally administered pension obligations and, as from 2011, Rjk B14 largely complements RJ 271. The employer with internally administered pension obligations may process these obligations into the annual accounts based on tax law.

At the end of chapter 4, the pension regulations of US GAAP, which are laid down in ASC 715 recently, are analysed. ASC 715 appears to be largely in line with IAS 19. In contrast to the IASB, the FASB does not intend to prohibit the corridor method soon.

Chapter 5 analyses when and in what way pension obligations can be processed in the fiscal balance sheet and profit and loss account. In that context, it is first noted that the purpose of profit determination for fiscal purposes is to establish the (taxable) annual profit and that this profit determination is based on sound business practice. Then I have concluded that the realisation principle and the principle of prudence are the most important principles of sound business practice and that the determination of economic profits serves as a basis for sound business practice.

As far as being subject to tax under the Corporate Income Tax Act 1969 (Wet VpB 1969), I have discussed that, under certain conditions, pension funds and pension premium institutions (PPI) are exempt from corporate income tax. This is in contrast to (pension) insurers. I have concluded that this distinction may be justified by (the absence of any) profit goals. The legislator has tried to introduce a partial taxation of pension funds, but I conclude that this partial taxation is not effective yet. Furthermore I stated that I can agree with the fact that private pension companies and pension institutions are subject to corporate income tax.

To include a pension obligation in the fiscal balance sheet, one has to fulfil the legal relationship requirement and allocation requirement. In addition, there has to be a certain degree of certainty that the obligation will be fulfilled. In accordance with the 'Baksteen ruling' from the Dutch Supreme Court, a provision can be created if the origin requirement, the allocation requirement and the collateral requirement are met. It can be concluded that in case of pension obligations, all above mentioned requirements are met.

With respect to processing pension obligations in the fiscal balance sheet and profit and loss account by insurance companies, the Insurance Companies Profit Determination and Reserves Decree (BWRV) states that the pension obligation as well as the discounted value of pension premiums are part of the premium reserve. The premium reserve is often valued based on outdated actuarial bases. As far as the possible processing of pension obligations by pension funds in the fiscal opening balance sheet, there are more or less the same profit valuation issues as there were when pension foundations became eligible for the Wet VpB 1969.

In principle, the employer that has its pension obligations administered externally may not include a liability in his fiscal balance sheet. Nevertheless, there are a number of specific situations in which they can do so in accordance

with sound business principles, as for instance in the case with contributions resulting from company pension funds' short-term recovery plans.

The pension costs in the fiscal profit and loss account generally consist of pension premiums paid by an employer to a pension provider. The tax deductibility of pension costs is regulated by the Articles 3.26 up to and including 3.28 of the Personal Income Tax Act 2001 (Wet IB 2001). According to these regulations, pension costs that are related to future salary and price increases cannot be deducted in the relevant financial year, unless the conditions of the exception of Article 3.27 (2) Wet IB 2001 are met. In addition, non-deductible salary and price increases are deemed to be present if the pension contribution is determined based on a discount rate of less than 4%. Although the consequences of Article 3.28 Wet IB 2001 are limited by the possibility of compensating a discount rate of less than 4% with limited expected salary and price increases, I conclude that the legislation concerning might result in recovery plan-based contributions being partly non-deductible, which is undesirable.

For internally administrated pension obligations, a liability can generally be included in the fiscal balance sheet. However, the processing of pension costs on the basis of the pay-as-you-go system seems also to be in line with sound business practice. If internally administered pension obligations are processed in the fiscal balance sheet, the articles 3.26 up to and including 3.28 Wet IB 2001 restrict the extent of this liability. In contrast to the employers with externally administered pension obligations, the employer with internally administered pension obligations does, in principle, not qualify under the exception of Article 3.27 (2) Wet IB 2001. Due to the absence of valid reasons therefore, I have concluded that the scope of Article 3.27 (2) Wet IB 2001 should be broadened. In addition, I have concluded that Article 3.28 Wet IB 2001 results in non-deductible cost regarding pension transfers to pension foundations.

Article 3.29 of Wet IB 2001 stipulates that pension obligations are valued based on actuarial bases, taking into account a notional interest rate of at least 4%. Although I agree with a valuation on the basis of actuarial bases which results in a ban on the use of the linear method, I have noticed that there are several objections of using a notional interest rate of at least 4%. The use of such a discount rate, as well as the ban on the use of future life expectancy for the valuation of internally administered pension obligations, can only be justified by budgetary arguments. Article 3.29 Wet IB 2001 does not apply where a pension reserve as mentioned in Article 3.53 Wet IB 2001 is created. At the end of chapter 5, I briefly discussed the relevant regulations of the draft directive on the introduction of the Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) for the accruals of pension obligations. It is important to note that final salary pension schemes are generally not facilitated according to CCCTB.

In Chapter 6, it is examined whether the similarities and differences with respect to processing pension obligations in the balance sheet and profit and

loss account that were analysed in the previous chapters, should be maintained. First, I have made an overview of the differences and most relevant similarities between the fiscal and commercial valuation of pension obligations. It is concluded that the purpose of the annual accounts and the purpose of the determination of fiscal profits differ that much, that is not preferable to bring the entire commercial and fiscal regulations in line with each other. This, however, does not mean that specific balance sheet items such as pension provisions should not equal. For this reason, I have elected to examine the valuation of specific parts of pension obligations according to IFRS, Dutch GAAP and tax law separately, whereby it can be concluded that the commercial and fiscal processing of pension obligations should or should not be identical.

The various ways of processing pension obligations in the balance sheet and the profit and loss account were first examined to the principle of prudence, the realisation principle and, in the case of IFRS, the accrual principle. Then, according to IFRS, Dutch GAAP and the tax regulations, the processing of pension obligations was examined to the criteria effectiveness, efficiency, justice and international compatibility.

As a result of the above mentioned examination, it has been concluded if the various (parts) of the pension obligation stood up to scientific scrutiny. That the commercial valuation and fiscal valuation of pension obligations differ on certain points, turned out to be justifiable. The most important differences that can be justified, are creating a provision for the value of pension obligations administered externally minus the value of the plan assets, taking into account expected salary and price increases, and use of a certain discount rate. On this basis, it has been concluded that the qualitative examination resulted in a rejection of the thesis statement. In case certain components of the pension obligation failed to stand up to scientific scrutiny and this is not expected to change after the introduction of IAS 19R and Solvency II, I consider changing the rules concerning to be desirable.

In case I have concluded that an adjustment of certain laws and regulations is preferable, I have made concrete proposals for this purpose. Regarding the annual accounts, the most important proposals are that it should no longer be compulsory to take expected salary increases into account in the case of career-average pension schemes and that the discount rate prescribed by the DNB and used in the RJ 610 should be based on the yield of European AAA/AA-government bonds. Concerning the fiscal regulations, the most important proposals are that it should be possible to take expected salary and price increases into account for the valuation of internally administered pension obligations and that pension obligations should be valued based on the discount rate prescribed by the DNB. To conclude this study, I have carried out a quantitative examination of the thesis statement. As result of this, I have concluded that the thesis statement has to be rejected based on a qualitative examination as well as on a quantitative examination.

GERAADPLEEGDE BRONNEN

Literatuur

- Aardema, E., De passiefzijde van de fiscale balans, TFO 1996-82.
Aardema, E., Het Baksteenarrest in de knop gebroken, WFR 1999-1727.
Aardema, E., Noot bij HR 30 november 2001, BNB 2002/57, V-N 2001/45.11.
Aarzen, A. en Mourik, T., IFRS 4 Insurance Contracts, MAB 2005-11.
ABP, Jaarverslag 2003, www.pensionfund.info.
Achten, J., Pensioenverslaggeving moet Nederlands recht volgen, AA 2010-06.
AFM, Geeft Nederlanders pensioeninzicht, www.afm.nl, 2010.
AG&AI, Principes voor de rentetermijnstructuur, www.ag-ai.nl, 2010.
Akkermans, P.J.M., Pensioenfondsen; werkterrein en belastingplicht, TFO 2006-59.
Akkermans, P.J.M., Even kort door de bocht met het DGA-pensioen, PM 2008-12.
- Backhuijs, J., Een bijdrage aan de kosten van opruiming in de jaarrekening, MAB 2009-04.
Bakker, C.P.A., Problemen van comingbackservice, WFR 1976-301.
Bakker, L. en Vergoossen, R., US GAAP en de jaarrekening van Nederlandse ondernemingen, MAB 2004-11.
Bart, A., Bescherming pensioenbelangen bij pensioenfonds en verzekeraar, P&P 2010-12.
Bartel, J.C.K.W., DGA-pensioenverplichtingen, NTFR 2012-18.
Beckman, H., Overpeinzingen naar aanleiding van het substance over form beginsel in het jaarrekeningenrecht, TO 2009-02.
Beckman, H., Verschillende verslaggevingsregimes; een getrouw beeld?, TO 2009-09.
Beckman, H., Waarderingsgrondslagen en het nieuwe Besluit Actuele Waarde, TO 2005-15.
Beechy, T.H., The many challenges of pension accounting, Accounting Perspectives, 2009.
Beelen, N., De vennootschapsbelasting en de belasting op pensioenfondsen, WFR 1989-1092.
Beelen, N. van, Hoogendoorn, J., Wit, G.W. de, Vennootschapsbelasting verzekeraars, FED, 1995.
Beelen, N. van, Rekenrente verzekeraars, WFR 1998-632.

- Beest, P.A. en Gommer, J.T., Waardering van pensioen in extern eigen beheer, WFR 2009-546.
- Bekkers, N., Doeswijk, R.Q. en Lam, T.W., Strategic asset allocation, Determining the optimal portfolio with ten asset classes, Journal of Wealth Management, 2009 en Dimson, E., Marsh, P., Staunton, M., en Wilmot, J., Global investments returns yearbook, Credit Suisse research institute, 2009.
- Berden, C. en Kok, L., De praktijk van waardeoverdracht, Sociaal Economisch Onderzoek, Ministerie SZW, 2010.
- Bieman, F. den, Delen, T. en Visser, E., De ontwikkeling van een nieuwe standaard voor waardering en verslaglegging van verzekeringscontracten, De Actuaris 2011-01.
- Blom, L.H., De AOW en de tweede pijler; zijn het nog communicerende vaten?, PM 2010-02.
- Blom, L.H., Mag of moet de franchise toch blijven?, PM 2010-06.
- Bloomberg, Rate charts government bonds per 30-04-2012, www.bloomberg.com, 2012.
- Boender, C.G.E., Pol, C. vd en Vos, R.M., De parameters van de commissie Don: wat is wijs?, PM 2010-04.
- Bohmher, S., Hoogendoorn, M.N., Krens, F. e.a., Handboek Jaarrekening, Kluwer, 2010.
- Bolderman, W.H., Fiscale aspecten van vervroegde of uitgestelde ingang pensioen, PM 2008-10.
- Bollen-Vandenboorn, A.H.H. e.a., Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen, Fiscale geschriften, SDU, 2010.
- Borremans, J.A.L. en Beishuizen, C., Hoe om te gaan met uitholling dekkingsvermogen DGA-pensioen?, PM 2009-01.
- Borremans, J.A.L. en Beishuizen, C., Indexatie van dga-pensioen; lust of last?, PM 2010-11.
- Bosch, L.P. vd, Is de actuariële waardering van pensioenverplichtingen na 1994 minder eenvoudig en meer realistisch?, WFR 1995-508.
- Bovenberg, A.L., Een hogere AOW-leeftijd en gevolgen voor aanvullende pensioenen, TvP 2010-02.
- Bressers, H.J., De belastingplicht voor de vennootschapsbelasting van stichtingen en ondernemingen, SDU, 2009.
- Broeders, D. en Bikker, J., Pensioen en indexatie; onlosmakelijk verbonden, TvP 2009-01.
- Broek, M. vd, Veugelers, R., De Veegwet Pensioenwet, de pensioenwetgeving nu op orde?, PA 2008-05.
- Broek, R. vd, Delsman, M. en Hoeven, R. ter, IASB ED defined benefit plans, Deloitte Update 2010-02.
- Bruining, L.A.R.S., Invoering partiële belastingplicht pensioenfondsen, WFR 2004-1869.
- Bruins Slot, W., De verhouding tussen totaalwinst- en jaarwinstbepalingen, NTFR 2011-09.
- Brüll, D., Zwemmer, J.W. en Cornelisse, R.P.C., Goed koopmansgebruik, Kluwer, 2008.

- Brunings, A., Pensioenontwikkelingen 2011, Salaris Magazine 2010, nr. 11/12.
- Buijze, J.J. en Bosch, S.R., Artikel 8 lid 6 Wet VpB 1969 en het overgangsrecht, WFR 2005-500.
- Buijze, J.J., Afzien van in eigen beheer gehouden pensioenaanspraken, P&P 2010-04.
- Buijze, J.J. en Bosch, S.R., Hoog-laagconstructies ondermijnen levenslang ouderdomspensioen, PM 2005-09.
- Buijze, J.J., De DGA en zijn pensioen, Fiscale praktijkreeks, SDU, 2009.
- Buijze, J.J., Fiscale behandeling van extra pensioendotaties, P&P 2009-12.
- Bunicich, B., Aanpassingen IAS 19, Mercer Signaal 2010-06.
- Caanen, J.Ch., Ondernemersfaciliteiten in de inkomstenbelasting, TFO 2000-147.
- Caspel, J.A., Rechter accepteert pensioen-KER, zelfs met lineaire dotaties, PM 2007-01.
- CBS, Bevolkingsprognose 2010-2060, www.cbs.nl, 2010.
- CBS, Levensverwachting naar geslacht 2008-2050, statline.cbs.nl, 2010.
- CBS, Pensioenfondsen; deelnemers en premies, www.cbs.nl, 2010.
- CBS, Werkgelegenheid; banen, lonen en arbeidsduur, statline.cbs.nl, 2010.
- CBS, Witte vlek op pensioengebied 2010, www.cbs.nl, 2012.
- Coeberghen, B.F.M. en Stevens, S.A., De waardering van schulden op de openingsbalans en daarna, WFR 2011-716.
- Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen, Rapport 'Het pensioenfonds als taakorganisatie', 2003.
- Cornelisse, R.P.C. en Lubbers, A.O., De ontwikkeling van goed koopmansgebruik door de Hoge Raad, WFR 2004-1214.
- Cornelisse, R.P.C., Noot bij HR 8 juli 2005, BNB 2005/341.
- Dalen, H.J., Waardeoverdracht is tikkende tijdbom voor werkgevers, PM 2010-10.
- Dalen, H.P. van, Henkens, C.J.I.M. en Conen, W., Verhoging pensioenleeftijd geloofwaardig?, PM 2010-09.
- Damme, A. van, e.a., Europese pensioenfondsen in zwaar weer, TvP 2009-02.
- Degelink, B., Leeftijdsonderscheid door het pensioenakkoord, TvP 2012-01.
- Dekkers, C. en Woerden, R.J. van, De praktijk van het nieuwe waarderingsbesluit, PM 2008-11.
- Dekkers, C., Onverwachte bijbetalingsplicht bij waardeoverdracht, P&P 2008-04.
- Deppe, J.A., Wet op het financieel toezicht, Watson Wyatt I&FS Bulletin 2007-05.
- Dieleman, B., Pensioenverplichtingen; jaarrekeningenrecht versus fiscaal recht, TFO 2010-04.
- Dieleman, B., CCCTB en pensioen, P&P 2011-10.
- Dieleman, B., Verhoging pensioenleeftijd van 67 naar 66 jaar, Maatschappelijk ingesteld, EUR, 2011.
- Dietvorst, G.J.B., Witteveen op een oor na gevild, WFR 1998/1717.
- Dietvorst, G.J.B., Een Witteveenpensioen of toch nog maar even nadenken?, TFO 1998/163.
- Dietvorst, G.J.B. e.a., 10 jaar Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, UvT, 2006.

- Dietvorst, G.J.B., Aftopping pensioengrondslag; gepruts in de marge of aantasting fundament?, PM 2007-11.
- Dietvorst, G.J.B. en Starink, B., Aanpak excessieve pensioenen en vertrekvergoedingen; effectief of symboliek?, WFR 2008-739.
- Dietvorst, G.J.B., Hebben oudedagsreserve en pensioen in eigen beheer nog toekomst, PM 2009-10.
- Dietvorst, G.J.B., Lange, P.M.C. en Kalkman, W.M.A., Pensioenmemo, Kluwer, 2009.
- Dietvorst, G.J.B., Visser, M.R., Pensioen ZZP-er is niet zo bijzonder, UvT, 2009.
- Dietvorst, G.J.B., Het Nederlands pensioenstelsel 'under construction', TvP 2012-01.
- Dijk, J.E.A.M. van, Wetsontwerp inzake comingbackservice, WFR 1974-789.
- Dijk, A. van, Teeuwissen, W., Arendse, H., Ontwerprichtlijn verzekeringsmaatschappijen, KPMG, 2007.
- DNB, Artikelsgewijs commentaar Wft, www.dnb.nl, 2010.
- DNB, Balans pensioenfondsen op actuele waarde, www.dnb.nl, 2012.
- DNB, Basis toeslagverlening actieve deelnemers, www.dnb.nl, 2011.
- DNB, Baten en lasten pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2011.
- DNB, Factsheet indexatie oftewel toeslag, www.dnb.nl, 2012.
- DNB, Geraamde dekkingsgraad van pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2012.
- DNB, Nominale rentetermijnstructuur per 31-12-2010, www.dnb.nl, 2012.
- DNB, Onderzoek naar alternatieve risicovrije rentes voor pensioenfondsen, www.dnb.nl, 2011.
- DNB, Overzicht nominale rentetermijnstructuur, www.dnb.nl, 2011.
- DNB, Overzicht typen pensioenovereenkomsten, www.dnb.nl, 2011.
- DNB, Persbericht: 103 fondsen gaan mogelijk korten op pensioen, www.dnb.nl, 2012.
- DNB, Persbericht; DNB anticipeert op Solvency II voor verzekeraars, www.dnb.nl, 2012.
- DNB, Soorten pensioen, www.dnb.nl, 2011.
- DNB, Hoogte toeslagen voor actieve en inactieve deelnemers, www.dnb.nl, 2011.
- Doornebal, J., Invulling van goed koopmansgebruik, NTFR 2003-469.
- Doornebal, J., Ontwikkelingen rond goed koopmansgebruik, TFO 2008-160.
- Doornebal, J., Voorziening mogelijk voor periodegebonden uitgaven?, NTFR 2011-17.
- Doornebal, J., Waarde in het economisch verkeer; een vlag die de lading niet dekt, Maatschappelijk ingesteld, EUR, 2011.
- Doornebal, Schuld of voorziening?, NTFR 2010-42.
- Doornik, A.G., Theije, A. ten, Pensioen en ontslag; werk aan de winkel, PA 2009-02.
- Dorssen, Y.H. van, Is bijbetalingsplicht problematiek voor werkgevers oplosbaar?, P&P 2011-06.
- Duffhues, P. en Nunen, A. van, Zijn pensioenfondsen in wezen bankroet?, De Actuaris 2009-09.

- ECB, Euro area yield curve per 31-12-2010, www.ecb.int, 2012.
- Ende, H. van, Een internationale standaard voor private ondernemingen, TvJR 2009-05.
- Ende, H. vd en Owel, B., IFRS for private entities, MAB 2008-10.
- Engelshoven, H.M., Internationale waardeoverdracht: Doen wat mogelijk is in plaats van doen alsof iets kan, PM 2010-03.
- Epstein, B.J., Nach, R., Bragg, S.M., Interpretation and application of GAAP, Wiley, 2011.
- Epstein, B.J., Jermakowicz, E.K., Interpretation and application of IFRS, Wiley, 2010.
- Essers, P.H.J., Goed koopmansgebruik; quo vadis?, TFO 2003-157.
- Essers, P.H.J., De toekomst van goed koopmansgebruik na de invoering van IFRS, VvBW, 2005.
- Eurostat, Overzicht totaal BBP per lidstaat, epp.eurostat.ec.europa.eu, 2012.
- FASB, Accounting Standards Codification project, www.fasb.org, 2011.
- FASB, Statement of financial accounting standards no. 158, Financial accounting series no. 284-B, 2006.
- Geffen, C.J.A. en Hoeven, R. ter, Handboek externe verslaggeving, Kluwer, 2010.
- Geffen, C.J.A. van, Windt, J.L. van, Conversie van RJ-richtlijnen naar IFRS SME is inspannend maar wel lonend, AN 2010-02.
- Geffen, C.J.A., Marseille, E.A. en Ploeger, P.N., Actualiteiten; Ontwerpstandaard voor verzekeringscontracten, TvJR 2010-05.
- Geffen, C.J.A. van, Hoeven, R.L., Handboek Externe Verslaggeving 2010, Kluwer.
- Geld, J.A.G. van der, Goed koopmansgebruik en risicobeheersinstrumenten, TFO 2003-151.
- Gielink, J., Fiscale aspecten van herstelplannen, TvP 2009-05.
- Gielink, J.A., Korten van pensioen; fiscaal onherstelbaar?, P&P 2012-04.
- Ginkel, G. van, Boumans, M.E.C., De 10-jaars vrijwillige voortzetting voor zelfstandigen nu ook fiscaal gefacilieerd, PM 2012-03.
- Glorie, F.J.J. en Horst, H.P. van der, Ontwerp richtlijn 610 pensioenfondsen, KPMG, 2007.
- Goes, P.F., Analyse en gevolgen Baksteenarrest, WFR 1998-1723.
- Goes, P.F., De fiscaal aftrekbare passiva, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2000.
- Goes, P.F., Het nieuwe passivabesluit van de staatssecretaris, WFR 2001-347.
- Greef, R. de, De PPI; een lange of een wassen neus?, TvP 2009-03.
- Haan, P.H., Lecq, S.G. e.a., De prijs van pensioenrisico, ESB, 2009, nr. 4566.
- Hafkenscheid, R.P.F.M., Kwantificeren van waarschijnlijkheid voor de waardering van onzekere belastingposities, MAB 2009-05.
- Hagelen, H.G., Op het scherp van de pensioensnede met wetsontwerp 13004, MBB 1975-01.
- Ham, R. van, Dubbele pensioenregeling door verplichtstelling: Twee meningen, PM 2012-03.
- Hanssen, N., Uitstel pensioen tijdens WW, een dilemma, TvP 2010-01.

- Heemskerk, M., AOW-leeftijd naar 67 jaar; en het aanvullend pensioen?, P&P 2010-02.
- Heijden, J.M. en Lubbers, A.O., Fiscale jaarwinstbepaling; de invloed van prijsbepaling, facturering en kostenraming, WFR 2010-538.
- Heijden, J.M. van der, Winstrealisatie bij onderhanden werk volgens goed koopmansgebruik, Fiscale Monografieën, Kluwer, 2006.
- Heijden, J.M. van der, De verhouding tussen goed koopmansgebruik en artikel 3.29b Wet IB 2001 TFO 2007-30.
- Hendriks, M. en Starink, B., Pensioen in de vennootschapsbelasting, TvP 2007-06.
- Hesse, J.R., Koning, L.J., Beschikkingmogelijkheden ten aanzien van pensioen, PM 2006-10.
- Heuvel, P.W.H., De grens over met het pensioen in eigen beheer, PM 2009-12.
- Hijlkema, P.A., Toch nog aanzienlijke verschillen tussen FTK en IAS 19, PM 2006-10.
- Hoepen, M.A. van, Goed koopmansgebruik en IFRS, TFO 2005-89.
- Hoeven, R. ter, De zin en onzin van fair value in de jaarrekening, Oratie Rijksuniversiteit Groningen, 2006.
- Hoeven, R. ter, IFRS and NL GAAP; a pocket comparison, IFRS Centre of Excellence, 2008.
- Hoeven, R. ter, IFRS-regels bedreiging voor Nederlands pensioenstelsel, NPB 2008-06.
- Hoeven, R. ter, De bepaling van de discontovoet in het kader van IAS 19/RJ 271, Deloitte Update 2008-11.
- Hoeven, R. ter, Pensioenverslaggeving in beweging; nieuwe ronde, nieuwe kansen, TvP 2008-03.
- Hoeven, R. ter, Pension Accounting in de steigers, CM 2008-10.
- Hoeven, R. ter, RvJ publiceert definitieve standaard over pensioenen, Deloitte Update 2009 nr. 12.
- Hoeven, R. ter, RvJ verandert pensioenverslaggeving ingrijpend, Deloitte Update 2009 nr. 11.
- Hoeven, R. ter, IFRS and NL GAAP; a pocket comparison, IFRS Centre of Excellence, 2009.
- Hoeven, R. ter, Laning, A., Het echec van IAS 19 in Nederland verklaart, MAB 2010-12.
- Hoeven, R. ter en Laning, A., Het echec van IAS 19 in Nederland nader verklaard, MAB 2010-12.
- Hoeven, R. ter, Delsman, M. en De Leeuw den Bouter, S., Gevolgen herziening IAS 19 op de waardering van defined benefit plans in de jaarrekening van werkgevers, TvP 2011-05.
- Hoeven, R. ter, Hamersma, R. en Delsman, M., A closer look at the amendments made by IAS 19R, Deloitte, 2011.
- Hoeven, R. ter, Inhoud, gevolgen en toepassing van nieuwe pensioenverslaggevingsregels in Nederland, MAB 2011-12.
- Hoeven, R. ter en Thalen, E., Effecten herziening IFRS-pensioenstandaard op Nederlandse beursfondsen, P&P 2012-07.
- Hofstra, H.J., Noot bij HR 8 december 1971, BNB 1972/26.

- Hoogendoorn, J., Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening, UvA, 2000.
- Hoogendoorn, M., Voorzichtig met voorzieningen, MAB 2001-08.
- Hoogendoorn, M., Uit balans, MAB 2008-09.
- Hoogeveen, M.J., Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid is onder de maat, TFO 2012-118.
- Houdijk, I.T.C., Rechtbank spreekt zich uit over inbouw AOW-franchise bij DGA's, PM 2010-08.
- Huizink, J.B., De jaarrekening en de kleine onderneming, TvJR 2008-06.
- IASB, Amendments to IAS 19, project summary and feedback statement, www.iasb.org, 2011.
- IASB, Basis voor conclusions IFRS for Small and medium sized entities, www.iasb.org, 2007.
- IASB, Exposure Draft 2009/2, Income Tax.
- IASB, Exposure draft ED/2010/03, defined benefit plans, proposed amendments to IAS 19.
- IASB, Exposure Draft ED/2010/08, Insurance Contracts.
- IASB, Exposure Draft ED/2010/1, Measurement of liabilities in IAS 37.
- IASB, IFRIC Interpretation 14 of IAS 19, www.iasb.org, 2010.
- IASB, IFRS 13 Fair value measurement, project summary and feedback statement, www.iasb.org, 2011.
- IASB, Insurance Contracts project overview as per June 2012, www.iasb.org.
- IASB, Snapshot of Amendments to IAS 19 defined benefit plans, www.ifrs.org, 2010.
- IASB, Staff paper on post employment benefits nr. 5A, risk sharing features, www.iasb.org, 2010.
- IASB, Summary of tentative decisions, IASB Update 2010-11, www.iasb.org.
- IASB, Notes and observations bijeenkomst van 16 november 2010 inzake IAS 37, www.iasb.org.
- Janse, M.C.D. en Starink, B., Wijziging fiscaal kader beroepspensioenregelingen per 2015, PM 2011-05.
- Jansen, A.J.M., Het FTK in begrijpelijke taal, PM 2006-10.
- Jansen, J.J.M., Goed koopmansgebruik bij ondernemingen in zwaar weer, TFO 2004-41.
- Jansen, J.J.M., Is codificatie van goed koopmansgebruik gewenst?, WFR 2005-915.
- Janssen, B., Langverwachte Exposure Draft inzake income taxes uitgevaardigd, Deloitte Update 2009 nr. 12.
- Jimmink, A.G. en Regter, J.J.H., Vorming van egalisatiereserve bij verzekeraars die spaarhypotheekpolissen aanbieden, WFR 2004-1003.
- Joling, J., De voorziening voor een schadeclaim in de jaarrekening, TvJR 2006-04.
- Jones, J.N., Munter, P.H. and Malhotra, R.B., More pension obligations to be recognized on balance sheet, KPMG Defining Issues, 2006 no. 06-30.

- Kampschoër, G.W.J.M., IFRS en de verhouding tot het fiscale winstbegrip, WFR 2004-1228.
- Kapetijn, J.H.N. en Oudenes, J., Herstelpremie een anomalie in de jaarrekening, TvP 2012-02.
- Kapetijn, J.H.N. en Oudenes, J., Verwerking van limited partnerships in de jaarrekening van pensioenfondsen, TvP 2010-06.
- Kappelle, H.M., Pensioen-BV's; de stand van zaken, TFO 1994-16.
- Kappelle, H.M. e.a., Fiscale behandeling van oudedagsvoorzieningen: het kan beter, eerlijker, efficiënter en eenvoudiger', VvBW, 2010, nr. 242.
- Kappelle, H.M., Dream on baby, WFR 2005/1120.
- Kappelle, H.M., Is het Nederlandse pensioenstelsel inmiddels Europa-proof?, WFR 2006-350.
- Kappelle, H.M., Pensioen; het terrein bij uitstek waar civiele en fiscale bepalingen elkaar ontmoeten en soms in de weg zitten, WFR 2008-401.
- Kappelle, H.M., Geëmigreerde pensioengerechtigde kan geen kan uit!, WFR 2012-6941.
- Kavelaars, P., Beroepspensioenregelingen en fiscale faciëring, WFR 1999/444.
- Kavelaars, P., Noot bij HR 3 maart 1999, BNB 1999/228, V-N 1999/22.16.
- Kavelaars, P., Pensioenfondsen, API's en staatssteun, PM 2008-02.
- Kavelaars, P., De DGA in de loonbelasting, TFO 2009-65.
- Kavelaars, P., Observaties, NTFR 2010-28.
- Kavelaars, P., Pensioenleeftijd naar 67 jaar, TvP 2010-02.
- Kimenai, C. en Verhoek, H., Lastenverlichting of?, De Accountant 2010-12.
- Kloet, G.H. van der, Waardering van vastrentende schuld tegen lagere marktrente, WFR 2003-1507.
- Kocken, T. en Oldekamp, B., Generatie-proof waarderen van verplichtingen onder het nieuwe pensioenakkoord, TvP 2012-04.
- Kuiper, S.H., Ondernemen met BV in oprichting, PA 2007-04.
- Kwekel, P.J., Besluit van 8 september 2008: voor elk wat wils, PM 2008-11.
- Lange, P.M.C. de, De Pensioenwet in wording – de uitvoeringsovereenkomst, PA 2006-03.
- Lange, P.M.C. de, De Pensioenwet in wording, PA 2006-02.
- Lange, P.M.C. de, De relatie tussen pensioen- en verzekeringsrecht in de Pensioenwet, PM 2006-07.
- Laning, A., Verslaggeving over pensioenen; IAS 19/RJ 271 beoordeeld, MAB 2006-06.
- Lecq, S.G., Markten en mededinging in de pensioensector, Het Verzekerings-Archief, 2011.
- Lecq, S.G. van der, Minder AOW meer Drees, TvOF 2010, nr. 2.
- Leurs, O.G., Pensioenverplichtingen in de winstsfeer, WFR 2005-471.
- Ligthart, N.M. en Lubbers, A.O., Welke feiten en omstandigheden zijn van belang in het kader van de fiscale jaarwinstbepaling?, WFR 2011-420.
- Loijenga, E.T., Fiscus gedraagt zich als slecht koopman bij beoordeling zacht pensioen, PM 2007-03.

- Los, J., Zuiderman, T., Nieuwe regels voor opheffing opschorting waardeoverdracht, PM 2010-04.
- Lubbers, A.O., Baksteenarrest en inhaal, WFR 2001-212.
- Lubbers, A.O., Voorzieningen in de fiscale openingsbalans, WFR 2001-1016.
- Lubbers, A.O., Goed koopmansgebruik, Fiscale Geschriften, SDU, 2005.
- Lubbers, A.O., Vijf nieuwe arresten mbt waardering van pensioenverplichtingen, WFR 2002-63.
- Lubbers, A.O. en Scharrenburg, R. van, Confrontaties totaalwinst en jaarwinst, WFR 2007-1007.
- Lubbers, A.O., De bedrijfseconomische benadering in de fiscaliteit, NTFR 2011-01.
- Lubbers, A.O., Noot bij HR 28 januari 2011, BNB 2011/85.
- Lubbers, A.O., De behandeling van nutteloze uitgaven in het kader van de fiscale jaarwinstbepaling, WFR 2011-400.
- Luijken, C.A.H., Fiscale behandeling pensioenverplichtingen in de winstfeer, TFO 2001-210.
- Luijken, C.A.H., Beperkte ruimte voor pensioenopbouw in eigen beheer strijdig met de wet?, WFR 2004/1918.
- Luijken, C.A.H., Kredietcrisis en pensioenaanspraken, NTFR 2009-19.
- Lutjens, E., Verplichte pensioenfondsen en de Pensioenwet, WPNR 2007-6704.
- Lutjens, E., Pensioenwet: analyse en commentaar, Kluwer, 2008.
- Lutjens, E., Boekschouwing van 'De franchise in pensioenregelingen', RM Thesis 2012-01.
- Manschot, D. en Smittenberg, R., Ontwerprichtlijnen verslaggeving pensioenen, Deloitte Update 2008 nr. 9.
- Marseille, E.A., Presentatie van financiële overzichten in jaarrekeningen, TvJR 2009-05.
- Meeusen, G.T.K., Het winstbegrip in het wetsvoorstel Werken aan winst, MBB 2006-07.
- Meijer, J.H.J. en Starink, B., Het wetsvoorstel PPI: een tussenbalans, PM 2010-01.
- Mertens, A.L., Vrijstellingen in de loonbelasting, Fiscale Brochures, Kluwer, 2004.
- Meussen, G.T.K., Ontwikkelingen rondom goed koopmansgebruik in de jurisprudentie vanaf 1990, TFO 2003-139.
- Mevissen, S., Kan werkgever pensioenregeling eenzijdig wijzigen?, Pad 2010-09.
- Mevissen, S. en Boumans, M., Vragenlijst voor internationale waardeoverdracht, PAd 2010-04.
- Mourik, T., De marktwaarde van verzekeringsverplichtingen, MAB 2008-03.
- Naar mag worden aangenomen is RJ 610 ook van toepassing op de PPI.
- Napier, C.J., The logic of pension accounting, Accounting and Business Research, 2009, nr. 3.
- Newhouse, K., Pension accounting under FAS 158, CUNA Mutual Group, 2011.
- Nieuwenhuis, J.H., Stolker, C.J.J.M. en Valk, W.L., Tekst en commentaar Burgerlijk Wetboek, Kluwer, 2007.
- Nieuwland, A., De wet inzake comingbackservice, WFR 1976-101.

Obbink-Reijngoud, I. en Lubbers, A.O., Recente jurisprudentie inzake de waardering van pensioenverplichtingen, WFR 2000-1363.

Oostenburg, A., Nieuwe richtlijn pensioenverslaggeving; terug bij af, PM 2009-05.

Oostwaard, C.A.J., Uitvoeringsbesluit- en regelingen loonbelasting aangepast ivm de Wet VPL, PA 2005-03.

Overzicht te betalen pensioenpremie 2012, websites ABP, Zorg&Welzijn, M&T, PMT, BPF Bouw en PME.

Pernot, M., Moet waardering pensioenverplichtingen weer op de schop, TvP 2009-02.

Peters Sengers, J., De uitvoeringsovereenkomst en de taak van de pensioenuitvoerder, PM 2006-04.

Ploeger, T.N., Algemene bepalingen toepasselijk op IFRS jaarrekening, TO 2004-16.

Pol, A.J., Het directiepensioen en het wetsontwerp 13004, MBB 1975-05.

Ponds, E., Severinson, C. en Yermo, J., OECD working papers on finance, insurance and private pensions, 2011, no. 8, www.oecd-library.org.

Ravenzwaaij, P.M., Fiscale regelgeving pensioen dga is toe aan grondige revisie, PM 2006-10.

Ravenzwaaij, P.M. van, Pensioen voor de DGA, Kluwer, 2010.

Recourt, J.D., DC; nog steeds de Assepoester van de opbouwssystemen, PA 2009-01.

Regter, J.J.H. en Gent, O.H.B. van, Reikwijdte van het convenant en BWRV beperkt, WFR 2003-416.

Reimers, H.K.O., Belastingposities onder Dutch GAAP, US GAAP en IFRS, TvJR 2008-01.

Roeleveld, L., De vrijstelling van pensioeninstellingen in het ontwerp van de Wet op de vennootschapsbelasting 1960, WFR 1961-4549.

Rooij, J.F.M. van, Leene-Hoedemaker, I.E., Verdeling van pensioen bij echtscheiding, WFR 2006-1162.

Roos, L.J., Nieuw besluit over grensoverschrijdende pensioenen, PM 2008-04.

Ruiter, M.J.P., De internationale reikwijdte van de Wet Bpf 2000, PM 2010-02.

RvJ, Commentaar op exposure draft IAS 19, www.rjnet.nl, 2010

RvJ, RJk-Uiting 2005-1; verwerking van pensioenverplichtingen in eigen beheer in de jaarrekening van kleine rechtspersonen, www.rjnet.nl.

RvJ, RJk-Uiting 2005-4; verwerking van pensioenverplichtingen in eigen beheer in de jaarrekening van kleine rechtspersonen (2), www.rjnet.nl.

RvJ, RJ-Uiting 2007-05: ontwerprichtlijn 610 pensioenfondsen.

RvJ, RJ-Uiting 2007-04; Ontwerprichtlijn 605 verzekeringsmaatschappijen, toenmalig RJ 605.538.

RvJ, RJ-Uiting 2009-02; ontwerprichtlijn 271.3 personeelsbeloningen – pensioenen, www.rjnet.nl.

RvJ, RJ-Uiting 2012-01, Handreiking voor de toepassing van IAS 19R, www.rjnet.nl.

RvJ, Ten geleide bij de editie 2010, www.rjnet.nl.

- Sanders, J. e.a., Alle hens aan dek; niet werkenden in beeld gebracht, TNO, 2010
- Sanders, M., Proposal for a CCCTB, H&I on European Taxation 2011-06.
- Schols-van Oppen, E.M.F., Laagbetaalden dupe van AOW-franchise in pensioenregelingen, PM 2009-12.
- Schols-van Oppen, E.M.F., De franchise in pensioenregelingen, Wolf Legal Publishers, 2009.
- Schols-van Oppen, E.M.F., Wetsvoorstel Pensioenwet, Pensioen Actief 2006-01.
- Schonis, H.M., Pensioenen en het Deltaplan, WFR 1975-81.
- Schoonderbeek, W. en Owel, B., Nieuwe standaard voor voorzieningen; schijnzekerheid of betere waardering?, Spotlight 2010 nr. 3.
- Schoot, D.G. vd, Eigenbeheerpensioen in crisistijd, PM 2009-08.
- Schot, W.A., Fiscus, inflatie en jaarwinst, WFR 1974-804.
- Schuit, S.R., De commissie Staatsen; Ongeoorloofde en geoorloofde nevenactiviteiten, TvP 2004-01.
- Schuurman, B.G.J., Fiscale kwalificatie van collectieve de defined contribution regelingen, PM 2006-07.
- Schuurman, B.J.G., Geactualiseerd staffelbesluit presenteert nettostaffels, PM 2010-02.
- Securities and Exchange Commission, press release November 15 2007, no. 2007-235, www.sec.gov.
- Selfhout, G.W., Nieuw besluit beschikbare premieregelingen, P&P 2010-05.
- Slot, G., Noot bij HR 26 april 2000, BNB 2000/262, Conclusie A-G Van Kalmthout.
- Smith, V. and Trapani, D., FASB Issues Statement 158, Deloitte Heads Up, 2006, Vol. 13.
- Soest, C. van, Conclusie als zijnde Advocaat-Generaal inzake HR 8 november 1978, BNB 1978/326.
- Spekreijse, C., De kapitaalovereenkomst; wel degelijk een aantrekkelijk alternatief, PM 2006-07.
- Stam, R. en Kamp, F.H. vd, Mis(ver)standen in verzekeringsland, WFR 2003-1715.
- Stam, R., Kostenegalisatiereserve voor pensioen, WFR 2006-190.
- Starink, B. en Straatman, C.N., Fiscaal pensioenkader moet op de schop: op naar Witteveen 2.0, PM 2012-04.
- Starink, B., Fiscale behandeling van herstelbetalingen aan een pensioenfonds, WFR 2010-444.
- Steenbeek, O.W., Lecq S.G. e.a., Costs and benefits of collective pension systems, Springer, 2007.
- Stevens, L.G.M., Het welvaartsvaste pensioen in eigen beheer, WFR 1972-673.
- Stevens, L.G.M., Wetsontwerp comingbackservice miskent de zwaardere druk van een final-pay pensioen, WFR 1974-796.
- Stevens, L.G.M., Het pensioenregime in de herwaardering, WFR 1989-1077.
- Stevens, L.G.M., Pensioenregime; terug naar af!, WFR 1990-1685.
- Stevens, L.G.M., Pensioen flexibel gewaardeerd?, WFR 1994-1193.
- Stevens, L.G.M., Flexpensioen in een wetgevingskramp, WFR 1998-813.
- Stevens, L.G.M. en Schuurman B.G.J., Pensioen in de loonsfeer, Kluwer, 2008.
- Stevens, L.G.M., Fiscale beleidsnotities 2009, WFR 2008-1021.
- Stevens, L.G.M., Elementair Belastingrecht, Kluwer, 2009.

- Stevens, L.G.M., Pensioen in de winstsfeer, Kluwer, 2010.
- Strien, J. van, Renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting, Kluwer, 2007.
- Strik, S.A.W.J. en Vries, N.H., Cursus Belastingrecht; Vennootschapsbelasting, Kluwer, 2010.
- Sutrisna, J., Verplichte deelname aan bedrijfstakpensioenfondsen, PAd 2010-04.
- SVB, AOW-bedragen januari 2012, www.svb.nl, 2012.
- Swinkels, L. en Ommeren, S. van, Hoe waarderen we ons pensioen?, MAB 2010-05.
- Swinkels, L., Have pension plans changed after the introduction of IFRS?, European Pension Academy, 007.
- Swinkels, L., Rentederivaten voor pensioenfondsen, De Actuaris 2009-05.
- Tachikirt, H., Lau, K.I., Pensioenpremies niet betaald, toch pensioen? PM 2010-04.
- Tas, L.G. van der, Invoering van IFRS in de EU; achtergronden, kansen en bedreigingen, MAB 2006-11.
- Tas, L.G. van der, Hoe principieel is IFRS?, MAB 2007-12.
- Tas, L.G. van der, International Financial Reporting Standards; een overzicht. TFO 2010-125.
- Theije, A. ten, De Pensioenwet in wording – de pensioenuitvoerder, PA 2006-04.
- Tomson, P., Exposure Draft ED/2010/1, Measurement of liabilities in IAS 37, Deloitte Update 2010 nr. 2.
- Towers Perrin, Adopting FAS 158; practical implications and next steps for plan sponsors, www.towersperrin.com, 2011.
- Van den Dool, R.P. en Heithuis, E.J.W., De fiscale positie van de DGA, Kluwer, 2009.
- Van Dijck, J.E.A.M., Noot bij HR 7 mei 1980, BNB 1980/274.
- Veerman, H.J.C., Nieuwe verslaggevingregels t.a.v. pensioenregelingen, Mercer Signaal 2006-03.
- Vergoossen, R.G.A., Raad voor de Jaarverslaggeving; tijd van gaan is gekomen, MAB, 2009-11.
- Versteeg, F. en Duijnhoven, L. van, Pensioenen: voorzieningen en indexatie, De Accountant 2009-12.
- Vesting, P.G., Voorwaardelijke indexering van pensioen, blijvend onzeker, P&P 2010-05.
- Veugelers, R.J., De PPI, een goed begin?, PA 2008-04.
- Vos, E. en Visser, K.J., Aanspraak optie en loonbelasting, WFR 1993-1807.
- Vries, R.J. de, Noot bij BNB 1998/409.
- Vromans, J.M.G.E. en Glorie, F.J.J., Nieuwe richtlijn van verslaggeving door pensioenfondsen, PM 2008-03.
- Weeghel, S. van, e.a., Continuïteit en vernieuwing; een visie op het belastingstelsel, Studiecommissie belastingstelsel, 2010.
- Weishaupt, P.F.H., De DGA in de Pensioenwet: Wikken en Wegen, PA 2007-06.
- Weishaupt, P.F.H. en Staats, G.M.C.M., De kronkel van artikel 19b Wet LB 1964, PM 2012-01.

- Wel, F. van, Verplichting tot voorziening, MAB 2002-10.
Wildemans, D.M. e.a., Inkoop dienstjaren in eigen BV, WFR 2005-1698.
Witjes, J., Intracomptabele verwerking aangifte vennootschapsbelasting blijkt ook bij samenval de oplossing, MAB 2009-10.
Woudstra, B. en Kalisvaart, J., Fiscale grondslagen in de praktijk, AA 2010-07.
- Zanden, J.P.M. van der, Ook WVB drastisch gewijzigd door Pensioenwet, PM 2006-11.
Zanden, J.P.M., Hoofdbrekens voor pensioenuitvoerder bij beëindiging samenwoonrelatie, PM 2010-11.
Zanden, J.P.M. van der, Ook WVB drastisch gewijzigd door Pensioenwet, PM 2006-11.
Zanden, P.M. van der, Ontwikkelingen in 25 jaar financiële verantwoording, TO 2006-09.
Zanden, P.M. van der, Hoe internationaal moet jaarrekeningenrecht zijn?, TvJR 2009-05.
Zeeuw, M. en Schrijver, H. de, Verzuim op de balans, BG Magazine 2008-12.
Zweers, M.M., De Pensioenwet bekeken vanuit de praktijk, Kluwer, 2006.

Parlementaire stukken

- Besluit van 16 augustus 1995, DB95/2779M.
Besluit van 21 december 2000, houdende vaststelling van het Besluit winstbepaling en reserves verzekeraars, Nota van toelichting, Staatsblad 2000 nr. 643.
Besluit van 24 september 2002, CPP2002/1640M.
Besluit van 16 december 2004, Staatsblad 2004 nr. 685.
Besluit van 14 juni 2005, houdende regels over de inhoud, grenzen en wijze van toepassing in de jaarrekening van waardering tegen actuele waarde, Staatsblad 2005 nr. 321.
Besluit van 16 juli 2005, Staatsblad 2005, nr. 391.
Besluit van 17 januari 2006, nr. CPP2005/2741M.
Besluit van 12 oktober 2006, Stb. 519, houdende prudentiële regels voor financiële ondernemingen die werkzaam zijn op de financiële markten.
Besluit van 18 december 2006, Stb. 709, houdende vaststelling van regels ter uitwerking van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling.
Besluit van 18 december 2006, Stb. 710, houdende regels met betrekking tot het financiële toetsingskader op grond van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling.
Besluit van 23 oktober 2007, CPP2009/552M, Staatscourant 2007 nr. 212.
Besluit van 31 januari 2008, CPP2007/98M, Staatscourant 2008, nr. 27.
Besluit van 3 juli 2008, CPP2008/477M, Staatscourant nr. 133.
Besluit van 8 september 2008, CPP2008/1727M, Staatscourant nr. 183.
Besluit van 26 oktober 2009, CPP 2009/1227M, Staatscourant nr. 16 538.
Besluit van 21 december 2009, CPP2009/1487M, Staatscourant 2009 nr. 20 523.
Besluit van 24 juli 2010 tot wijziging van het besluit financieel toetsingskader in verband met de vaststelling van parameters voor fondsen, Staatsblad 2010 nr. 315.

Besluit van 6 augustus 2010, DGB 2010/3706M, Staatscourant 2010 nr. 12 741.
Besluit van 9 september 2010, DGB 2010/2733M, Staatscourant nr. 14 304.
Besluit van 14 januari 2011 tot wijziging van het FTK ivm herverzekerde fondsen, Staatsblad 2011
Besluit van 30 augustus 2011, nr. BLKB2011/1231M.
Brief minister van SZW, kortetermijnherstelplannen pensioenfondsen, 20 februari 2009, AV/PB/2009/4013.
Brief van de staatsecretaris van Financiën van 9 december 2003, AFP2003/901M.
Brief van de staatssecretaris, Beantwoording kamervragen over particuliere pensioen-BV's, DB/2010/0838U.

EC, Aanvullend antwoord van de heer Andor namens de Europese Commissie, P-0690/2010, www.europarl.europa.eu, 2010.
EC CCCTB working group, CCCTB; possible elements of a technical outline, CCCTB WP nr. 57, 2007.
EC CCCTB working group, tax treatment of financial institutions, CCCTB WP nr. 27, 2006.
EC, Proposal for a Council Directive on a CCCTB, explanatory memo, COM (2011) 121/4.
EC, Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base, COM (2011) 121/4.

Kamerstukken I 1975-1976, 13 004, nr. 20b, MvA.
Kamerstukken I 1981-1982, 16 525, nr. 14, MvA.
Kamerstukken I 1998-1999, 26 020, nr. 104b, MvA.
Kamerstukken I 2011-2012, 33 290, nr. 37, Stemmingen in verband met het wetsvoorstel.
Kamerstukken I 2012-2012, 33 046, nr. H, Brief inzake intrekking wetsvoorstel.
Kamerstukken II 1948-1949, 1 251, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1958-1959, 5 380, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1962-1963, 5 380 nr. 23, MvA.
Kamerstukken II 1963-1964, 5 380, nr. 31, Eindverslag.
Kamerstukken II 1968-1969, 10 216, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1968-1969, 6 000, nr. 25, Verslag van het mondeling overleg.
Kamerstukken II 1973-1974, 13 004, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 11, Verslag van het mondeling overleg.
Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 5, MvA.
Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 8, Nota n.a.v. het eindverslag.
Kamerstukken II 1974-1975, 13 004, nr. 9, Nota van wijzigingen.
Kamerstukken II 1988-1989, 21 198, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1988-1989, 21 198, nr. 7, Memorie van Antwoord.
Kamerstukken II 1988-1989, 21 197, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1989-1990, 21 198, nr. 7, MvA.
Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, Nota zicht op wetgeving.

Kamerstukken II 1992-1993, 23 046, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1992-1993, 23 071, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1993-1994, 20 071, nr. 9, Nota n.a.v. verslag.
Kamerstukken II 1994-1995, 23 046, nr. 14, derde nota van wijziging.
Kamerstukken II 1994-1995, 23 046, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1994-1995, 24 328, nr. 1, Rapport van de werkgroep Fiscale behandeling Pensioenen.
Kamerstukken II 1995-1996, 23 669, nr. 15, Brief van de minister van financiën.
Kamerstukken II 1996-1997, 25 014, nr. 1, Brief van de staatssecretaris.
Kamerstukken II 1997-1998, 26 020, nr. 3, MvT, artikelsgewijs commentaar artikelen 18 t/m 19e.
Kamerstukken II 1999-2000, 26 020, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1999-2000, 26 728, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1999-2000, 26 728, nr. 63, Nota n.a.v. verslag.
Kamerstukken II 1999-2000, 26 821, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 1999-2000, 26 821, nr. B, Advies Raad van State en nader rapport.
Kamerstukken II 1999-2000, 26 727, nr. 19, Tweede nota van wijziging.
Kamerstukken II 1999-2000, 27 073, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 2000-2001, 26 821, nr. 5, Brief houdende intrekking van het wetsvoorstel.
Kamerstukken II 2002-2003, 28 799, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 2003-2004, 28 294, nr. 3, Brief mede namens de minister van financiën.
Kamerstukken II 2003-2004, 29 210, nr. 22, Nota n.a.v. verslag.
Kamerstukken II 2003-2004, 29 210, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 2003-2004, 29 210, nr. 69, Amendement van het lid Vroonhoven-Kok.
Kamerstukken II 2003-2004, 29 231, nr. 17, Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, gevolgen van het wetsvoorstel voor de pensioen-opbouw van werknemers.
Kamerstukken II 2003-2004, 29 481, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 2003-2004, 29 760, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 2004-05, 28 294, nr. 17, Brief van de staatssecretaris van financiën.
Kamerstukken II 2004-2005, 29 708, nr. 10, Nota van wijziging.
Kamerstukken II 2004-2005, 30 413, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 2005-2006, 30 306, nr. 6, Nota n.a.v. verslag.
Kamerstukken II 2005-2006, 30 308, nr. 73, Brief van de Staatssecretaris van Financiën.
Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 17, Nota n.a.v. verslag.
Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 24, Nota n.a.v. nader verslag.
Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 24, Nota n.a.v. verslag.
Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 2005-2006, 30 572, nr. 3, MvT.
Kamerstukken II 2006-2007, 30 413, nr. 100, Brief van de minister van Sociale Zekerheid en Werkgelegenheid en van de staatssecretaris van Financiën.

Kamerstukken II 2006-2007, 30 413, nr. 75, Amendement van de leden Bibi de Vries en Vendrik.

Kamerstukken II 2006-2007, 30 413, nr. 54, vierde nota van wijziging.

Kamerstukken II 2006-2007, 31 136, nr. 3, MvT.

Kamerstukken II 2007-2008, 31 136, nr. 5, Nota n.a.v. verslag.

Kamerstukken II 2007-2008, 31 205, nr. 3, MvT.

Kamerstukken II 2007-2008, 31 205, nr. 38, Motie van het lid Jules Kortenhorst c.s.

Kamerstukken II 2008-2009, 31 774, nr. 2, Voorstel van wet.

Kamerstukken II 2009-2010, 31 891, nr. 3, MvT.

Kamerstukken II 2009-2010, 31 891, nr. 6, Nota n.a.v. verslag.

Kamerstukken II 2009-2010, 31 891, nr. 9, Nota n.a.v. verslag.

Kamerstukken II 2009-2010, 32 129, nr. 3, MvT.

Kamerstukken II 2009-2010, 32 247, nr. 2, Voorstel van wet.

Kamerstukken II 2009-2010, 33 046, nr. 3, MvT.

Kamerstukken II 2009-2010, 33 290, nr. 2, Voorstel van wet.

Kamerstukken II 2009-2010, 33 290, nr. 3, MvT.

Kamerstukken II 2010-2011, 25 087, nr. 7, Notitie fiscaal verdragsbeleid 2011.

Kamerstukken II 2010-2011, 30 413, nr. 150, Commentaar op exposure draft IAS 19.

Kamerstukken II 2010-2011, 32 043, nr. 108, Ontwerpbesluit beperking bijbetalingslasten waardeoverdracht.

Kamerstukken II 2010-2011, 32 043, nr. 18, Brief van minister van SZW.

Kamerstukken II 2010-2011, 32 043, nr. 41, Brief van de minister van SZW.

Kamerstukken II 2010-2011, 32 767, nr. 2, Voorstel van wet.

Kamerstukken II 2011-2012, 21 501-07, nr. 910, Brief van de minister van Financiën.

Kamerstukken II 2011-2012, 32 043, nr. 113, Hoofdpijnennota herziening FTK pensioenen.

Kamerstukken II 2011-2012, 32 043, nr. 92, Brief van minister van SZW.

Kamerstukken II 2011-2012, 33 003, nr. 3, MvT.

Kamerstukken II 2011-2012, 33 046, nr. 2, Voorstel van wet.

Kamerstukken II 2011-2012, 33 046, nr. 3, MvT.

Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 2, Voorstel van wet.

Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 4, Advies van de RvS.

Kamerstukken II 2011-2012, 33 290, nr. 3, MvT.

Regeling van 19 december 2006, nr. AV/PB/2006/102565b, vaststelling parameters pensioenfondsen.

Regeling van 30 maart 2007, nr. Juza/2007/00014/CLR.

Regeling van 5 december 2008, nr. AV/PB/08/34849.

Regeling van De Nederlandsche Bank N.V. van 11 december 2006, houdende uitvoering van de artikelen 97, tweede lid, 98, derde lid, 121, tweede lid, en 124 van het Besluit prudentiële regels WFT.

Resolutie van 13 januari 1986, nr. 285-17.

Resolutie van 26 oktober 1992, BNB 1993/15.

Richtlijn 98/49/EG van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de bescherming van de rechten op aanvullend pensioen van werknemers en zelfstandigen die

zich binnen de gemeenschap verplaatsen, Publicatieblad nr. L 209 van 25/07/1998 blz. 0046-0049.

Richtlijn 2001/65/EG van het Europees parlement en de Raad van 27 september 2001.

Richtlijn 2003/41/EG, 2003 van het Europees parlement en de Raad van 3 juni 2003.

Schriftelijke antwoorden van de staatssecretaris van financiën op vragen gesteld gedurende de eerste termijn van de behandeling van de wetsvoorstellen 29 210, 29 209, 29 036 en 29 026, 9 december 2003.

Verordening 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002, Publicatieblad nr. L 243/1.

Verordening 475/2012 van de Commissie van 5 juni 2012, Publicatieblad nr. L 146/1.

Jurisprudentie

Centrale Raad van Beroep, nr. 08/464, PJ 2009/105

Hof 's-Gravenhage 26 november 1983, BNB 1983/59

Hof 's-Gravenhage 30 januari 2001, BNB 2002/57

Hof 's-Gravenhage, 26 januari 2010, LJN BL3706

Hof 's-Gravenhage 6 juli 2011, BK-10/00298

Hof Amsterdam 10 maart 1998, V-N 1998/50.6

Hof Arnhem 12 november 1992, LJN AW4416

Hof Arnhem 9 mei 2005, LJN AT6094

Hof Arnhem 4 februari 2009, LJN BH2879

HR 28 oktober 1925, B. 3692

HR 1 december 1954, BNB 1955/16

HR 16 mei 1956, BNB 1956/206

HR 20 februari 1957, BNB 1957/99

HR 8 mei 1957, BNB 1957/208

HR 12 november 1958, BNB 1959/2

HR 21 oktober 1959, BNB 1959/371

HR 29 januari 1969, BNB 1969/80

HR 5 februari 1969, BNB 1969/63

HR 19 februari 1969, BNB 1969/142

HR 14 januari 1970, BNB 1970/68

HR 8 december 1971, BNB 1972/26

HR 14 februari 1973, BNB 1973/173

HR 9 november 1977, BNB 1977/289

HR 5 april 1978, BNB 1978/180

HR 14 juni 1978, BNB 1979/181
HR 7 mei 1980, BNB 1980/274
HR 23 maart 1983, BNB 1983/190
HR 11 juli 1984, BNB 1985/1
HR 27 augustus 1986, BNB 1987/2
HR 23 december 1988, NJ 1989/700
HR 4 juli 1990, BNB 1990/264
HR 5 juni 1991, BNB 1991/221
HR 2 december 1992, BNB 1993/53
HR 6 januari 1993, BNB 1993/136
HR 8 september 1993, BNB 1994/92
HR 13 maart 1996, BNB 1996/217
HR 8 juli 1996, BNB 1997/37
HR 27 augustus 1997, BNB 1998/16
HR 26 augustus 1998, BNB 1998/409
HR 20 juli 1999, BNB 1999/338
HR 28 juni 2000, BNB 2000/275
HR 25 juli 2000, BNB 2001/1
HR 21 september 2001, BNB 2002/51
HR 28 september 2001, BNB 2002/54
HR 9 augustus 2002, BNB 2003/26
HR 18 oktober 2002, BNB 2003/44
HR 8 december 2002, BNB 2003/100
HR 28 februari 2003, BNB 2004/59
HR 18 april 2003, zaaknummer 38 023
HR 8 juli 2005, BNB 2005/341
HR 10 februari 2006, JOR 2006/94
HR 14 april 2006, BNB 2006/278
HR 9 februari 2007, LJN AZ6258
HR 10 augustus 2007, BNB 2007/304
HR 11 april 2008, BNB 2008/168
HR 12 februari 2010, LJN BK3570
HR 9 april 2010, BNB 2010/242
HR 25 juni 2010, BNB 2010/73
HR 24 december 2010, BNB 2011/94
HR 28 januari 2011, BNB 2011/85
HR 11 november 2011, BNB 2012/17

HvJ 12 september 2000, C-180/98, C-181/98, C-182/98 en C-183/98

Ondernemingskamer 26 mei 1977, NJ 1980/222

Rechtbank Haarlem 5 oktober 2006, LJN AZ7509

Rechtbank Haarlem 15 maart 2011, LJN BR6725

Rechtbank Rotterdam 5 april 2007, LJN BA3134

TREFWOORDENREGISTER

A

Aanspraak, begrip	3.2
Accrual accounting	4.2.1, 4.2.2, 4.4.2, 4.5.1, 4.6, 7
Accrual-principe	6.2.2, 6.3.1, 6.6.1
Accumulated benefit obligation-methode	4.6
Acquisitiekosten	5.5.1, 6.4.2
Actuariële contante waarde	4.4.1
Actuariële herrekening	3.5.1
Actuariële methode	5.7.1
Actuariële resultaten	4.4.2, 4.4.3, 4.5.2, 4.6, 4.7, 6.3.1, 6.4.1, 7
Actuele nominale rente	2.4.1, 2.4.2
Additionele pensioenpremie	4.5.1, 4.5.2, 5.6.2, 6.3.2
Additionele stortingen	4.5.2, 5.6.1, 5.6.2, 6.3.2, 6.4.2, 6.6.2
Afgefinancierde pensioenaanspraken	5.6.2
Afkoop	2.3.2, 3.5.2, 6.6.3, 7
Afkoopverbod	3.5.2
Aftrekbaarheid pensioenpremie	5.6.2, 5.8, 5.9, 6.4.2, 6.6.2
Aftrekbeperking	5.6.2, 6.3.2
– uitzondering	5.7.1
ANW	3.4.1
AOW	1.1, 3.1, 6.6.3
AOW-component	3.4.4, 3.4.5, 3.6, 6.4.3, 6.6.3, 7
AOW-franchise	3.4.3, 3.4.4
AOW-inbouw	3.4.4
AOW-leeftijd	3.5.1
– verhoging	3.4.1, 3.4.3, 6.4.3, 6.6.3
AOW-uitkering	3.4.1, 3.4.4, 3.4.5
– uitstel van	3.5.1
Arbeidsongeschiktheid	2.3.1, 3.4.3, 4.4.2, 4.5.1, 4.5.2
Arbeidsongeschiktheidspensioen	2.2.1, 2.3.1, 4.4.1, 4.4.2, 4.5.1, 5.7.1, 7
– definitie	3.3.1
– financiering van	2.4.1
– hoogte	3.4.1, 3.6

ingangsdatum	3.5.1
– uitruil van	2.3.2
Arbeidsongeschiktheidspremie	5.4.2
Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen	3.4.1, 3.5.1
Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen	2.2.2
Arbeidsovereenkomst	2.2.1, 2.2.4, 2.3.1
– beëindiging van	2.3.1
– wijziging van	3.5, 7
Arbeidsparticipatie	3.4.1, 3.4.3, 3.5.1
ASC	4.6, 4.7
Auto van de zaak	3.4.2
B	
Baksteenarrest	5.2.2, 5.4.1, 5.4.2, 5.6.1, 5.6.2, 5.9, 6.4.2, 7
Bandbreedte uitruil	3.5.2
Bedrijfseconomie	5.2.2, 5.4.1, 5.6.2, 6.2.2
Bedrijfstakpensioenfondsen	1.1, 2.1, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.4.2, 4.4.2, 4.5.2, 4.6, 5.3.2, 5.6.1, 6.6.2
Beëindiging arbeidsovereenkomst, pensioen na	2.3.1
Begrijpelijkheid jaarrekening	4.2.1, 4.2.2, 4.6
Belastbaar loon	3.2
Belaste pensioenaanspraak, omvang	3.2
Belastinglatenties	4.3.3
Belastingplicht	5.3
Belastingvrije vergoedingen en verstrekkingen	3.4.2
Beroepsgenoten	2.2.5, 2.5, 3.3.2, 3.4.5, 7
Beroepspensioenfondsen	2.2.5, 2.3.1, 2.4.2, 3.4.5
Beroepspensioenregeling	2.2.5
– vrijwillige voortzetting	2.3.1
Beroepspensioenvereniging	2.2.5
Beschikbare voorwaartse verliescompensatie	4.3.3
Besluit Actuele Waarde	4.2.2, 4.5.1
Besluit prudentiële regels Wft	2.4.1
Betrouwbaarheid jaarrekening	4.2.2, 4.3.1, 4.3.2, 4.4.1
Bijbetalingsverplichting	3.5.2, 4.4.2, 4.5.2, 5.6.2, 5.7.1, 6.3.1, 6.3.2, 6.4.3, 6.4.1, 6.4.2
Bovenmatig pensioen	3.2
Budgettaire consequenties/gevolgen	5.4.1, 5.6.2, 5.7.1, 6.6.2
Buitenlandse instelling/entiteit	2.2.3, 3.3.2
– dienstjaren bij	3.4.3
Buitenlandse pensioenregelingen, fiscaal erkennen van	3.3.2

Buitenlandse pensioenuitvoerder	6.6.2
– waardeoverdracht naar	2.3.3
BWRV	5.5.1, 5.9, 6.6.2, 7
C	
Cao-afspraken	4.5.2, 7
CCCTB	5.3.1, 5.8, 5.9, 6.4.2, 7
Codificatie	5.2.2
Collectieve defined contribution regeling	3.3.1
Collectieve waardeoverdracht	2.3.3
Comingbackservice	5.6.2, 5.7.1, 6.3.1, 6.3.2, 6.4.2, 6.6.2
Commerciële activiteiten, begrip	5.3.2
Constructive obligations	4.4.2
Contant maken pensioenverplichting	2.4.1
Contante waarde	4.3.1, 4.3.2, 4.3.3, 4.4.2, 4.4.3, 4.5.2, 4.6, 5.4.1, 5.6.2, 6.6.2, 7
Contingent liability	4.3.1
Contractsbrief	2.3.3
Corridormethode	4.4.2, 4.4.3, 4.5.2, 4.6, 4.7, 6.3.1, 6.4.1, 7
D	
Deelnemingsverplichting	2.2.1, 2.2.3, 2.2.5, 7
Deeltijd	3.5.1
Deeltijd dienstverband, pensioenopbouw	3.4.3, 3.4.4
Deeltijdfactor	6.6.3
Dekkingsgraad	2.3.3, 2.4.2, 4.4.2, 5.6.1, 5.6.2, 6.6.1
Dekkingstekort	4.6
Demotie	3.4.2, 3.5.1
DGA	1.1, 2.2.1, 2.2.4, 2.2.5, 2.5, 3.3.2, 3.5.1, 4.4.3, 4.5.3, 4.7, 5.6.2, 5.7.1, 6.4.3, 6.6.3, 7
– omvang pensioen	3.4.5, 3.6
– pensioenreserve	5.7.2
– VUT-regeling	5.4.1
– waardeoverdracht	3.5.2
Dienstbetrekking	3.4.3
Dienstjaar, begrip	3.4.3, 6.4.3, 6.6.3, 7
Dienstjaren	3.4.3, 3.6, 5.6.1
– DGA	3.4.5
Discontinuïteitsbenadering	4.4.2, 4.5.1
DNB	4.5.1, 5.6.2, 5.7.1, 6.2.2, 6.3.1, 6.4.1, 6.4.2, 6.4.2, 6.6.1, 6.6.2
Doorsneepremie	2.2.5
Dotaties	5.8, 5.9, 6.6.2

E

Eenvoudbeginsel	5.4.2, 5.2.2
Effectiviteit	1.2, 5.6.2, 6.1, 6.2.2, 6.4, 6.6.1, 6.6.2, 6.6.3
Efficiency	1.2, 6.1, 6.2.2, 6.4, 6.6.2, 6.6.3
Egalisatiereserve	5.5.1, 6.6.2, 6.3.2
Eigen beheer	2.2.4, 3.3.2, 4.4.3, 4.5.3, 4.7, 5.9, 6.3.2, 6.4.2, 6.4.3, 6.6.2, 6.6.3, 7
– omvang pensioen	3.4.5, 3.6
Einde dienstbetrekking	3.5.1
Europese Interbancaire (rente)swap	2.4.1, 4.5.1, 6.3.1, 6.4.1, 7
Europese pensioenrichtlijn	2.2.2, 6.2.2, 6.4.1, 6.4.3
Exposure Draft	4.3.1, 4.3.3

F

Fair value	4.2.1, 4.2.2, 4.6
FASB	4.6, 7
Feitelijke verplichting	4.3.1
Fictieve dienstjaren	3.5.2
Financiële verslaggeving, regels voor	4.2.1, 4.4.3
Financiering op risicobasis	2.4.1
Fiscale grondslagen, Rijk	4.5.3
Fiscale oudedagsreserve	3.4.5
Fondsbeleggingen	4.4.2, 4.4.3, 4.6, 7
Framework	4.2.1, 4.2.2
FTK	2.4.1, 7

G

Gangbaarheidstoets	3.4.5, 6.4.3, 6.6.3,
Garantstelling pensioenuitvoerder	1.1, 3.5.2
Gelijke behandeling	2.2.1, 3.5.1
Getrouwe weergave van de werkelijkheid	4.2.1, 4.3.2, 4.6, 5.4.1, 6.2.2, 6.4.1, 6.6.1
Goed koopmansgebruik	
– begrip	5.2.2
Going concern-beginsel	4.2.1, 4.2.2, 7
Going concern-benadering	4.5.1
Going concern-gedachte	4.4.2

H

Herstelplan	2.4.2, 4.4.2, 4.5.2, 4.5.3, 5.6.1, 5.6.2, 5.9, 6.4.1, 6.4.2
Herverzekerde pensioenverplichtingen	4.5.1, 6.3.1
Herverzekering	4.4.1, 4.4.2
Herwaarderingsreserve	4.5.1

Hoogwaardige ondernemingsobligaties	6.3.1, 6.4.1, 6.6.1, 7
Hybrid plans	4.4.1
I	
IASB	4.2.1, 4.2.2, 4.6, 6.2.2, 6.6.1, 7
IAS-verordening	4.2.1
IFRS	4.1, 4.2.1, 6.2.1, 6.2.2, 6.6.1, 6.7, 7
IFRS SME	4.1, 4.2.1, 4.4.3, 6.3.1, 6.4.1, 7
Incasseren premie	2.4.2
Indexatie	3.5.2, 4.4.2, 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3, 5.6.1, 5.6.2, 6.4.2
Indexatiecomponent	6.6.2
Ingangsdatum pensioen	3.4.1, 3.6, 3.5.1, 7
Inhaal	5.7.2
Inhaaldotaties	5.4.1
Inhaalverbod	5.7.2
Inkoop fictieve dienstjaren	2.3.3
Insurance contracts	4.4.1
Interbancaire renteswaps	6.6.1
Interestkosten	4.4.2
Internationale inpasbaarheid	6.1, 6.2.2, 6.4
Internationale waardeoverdracht	3.5.2, 6.6.3
J	
Jaarrekening	1.2, 4.7, 6.2.2, 6.3.1
– basisprincipes	4.2.1, 7
Juridische verplichtingen	2.3
K	
Kapitaaldekking	2.4.1
Kapitaalovereenkomst	2.2.1, 3.3.1
Kernactiviteiten, begrip	5.3.2
Kleine pensioenafspraken, afkoop van	2.3.2
Kleine rechtspersonen, jaarrekeningrecht	4.2.2, 4.5.3, 6.2.2, 6.6.1, 7
Koopsommen	5.6.2
Koopsommethode	5.7.1
Korten op pensioenaanspraken	2.4.2, 3.5.2, 6.6.1
Kortetermijnbeloningen	4.4.2
Kortetermijnherstelplan	2.4.2, 5.6.1, 5.6.2, 6.3.2
Kostendekkende premie	2.4.2, 5.6.2
Kostenegalisatiereserve	3.2, 4.3.2, 5.7.2, 6.6.2
Kostenopslag	3.4.3
Kwalificerende pensioenregeling	3.2, 3.3.1, 3.6, 5.3.3, 6.6.2, 6.6.3
Kwalificerende pensioenuitvoerders	3.3.2, 3.6
Kwantitatieve toetsing	6.7

L

Langetermijnbeloningen	4.4.2
Langetermijnherstelplan	2.4.2, 5.6.1, 6.3.2, 6.4.2, 6.6.2
Leeftijdsterugteiling	5.7.1, 6.3.1, 6.4.1, 6.4.2, 6.6.2, 7
Levensverwachting	3.4.1, 4.4.2, 4.5.1, 5.5.1, 5.7.1, 6.3.1, 6.3.2, 6.4.1, 6.6.2
Levensverzekeraars	4.5.1, 5.5.1
Liability adequacy-test	4.4.1
Lineaire methode	5.7.1, 6.3.2, 6.4.2, 7
Liquiditeitsbehoefte DGA	2.2.4
Loon- en prijsstijgingen	4.5.1, 5.4.1, 5.4.2, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.2, 5.7.1, 5.9, 6.3.1, 6.3.2, 6.4.1, 6.4.2, 6.6.2, 7
Loonbegrip, Wet LB 1964	3.2
Loonstijgingen	4.4.1, 4.4.2, 4.4.3, 4.5.2, 4.5.3, 4.6, 5.6.1, 5.8, 6.3.1, 6.4.1, 6.6.1, 7
Loonsverlaging, pensioenopbouw bij	3.4.2

M

Maatschappelijk aanvaardbare normen	4.2.2, 4.6
Marktrente	2.4.1, 2.4.2, 4.3.1, 4.3.2, 4.7, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.2, 6.3.2, 6.6.2
Marktwaaide	5.2.2
Marktwaaidebegrip	4.2.2
Matchingbeginsel	4.2.2, 5.2.2, 5.4.1, 5.6.2, 6.4.2, 5.6.1
Maximering	
– pensioengevend loon	3.4.2
– pensioenhoogte	3.4.1, 3.4.3
Migranten, pensioenopbouw	3.4.4
Multi employer regeling	4.4.2

N

Nevenactiviteiten, verbod op	2.2.2, 5.5.1, 6.6.2
Nominale rente	4.4.1, 4.5.1, 4.5.2, 5.6.2, 5.7.1
Nominale waarde	4.3.1, 4.3.2, 4.3.3, 5.4.1
Non-vested obligations	4.4.2

O

Omkeerregel	3.2, 3.3.2, 6.4.3
Omslagstelsel	5.7.1, 6.6.2, 7
Omvang	
– belaste pensioenaanspraak	3.2
– pensioen	3.4, 3.6
– pensioen DGA	6.4.3

– pensioenverplichting	2.1, 2.2.5, 2.5, 3.1, 7
– pensioenverplichting, wijziging arbeidsovereenkomst	3.5
Onderbrengingsverplichting	1.1, 5.6, 6.3.1, 6.4.1, 6.6.1
– uitzondering op	2.2.3
Ondernemingspensioenfonds	1.1, 2.1, 2.2.2, 4.4.2, 4.5.3, 5.6.1, 5.6.2, 6.3.2, 6.4.2
Ontslag	3.5.1
Onzuiver pensioen	3.2
Oorsprongeis	5.4.2, 5.6.2
Opbouw pensioenaanspraken	2.2.1
Openingsbalans	5.5.2, 5.9
Opvangregeling	2.4.2, 4.4.2, 5.6.1, 5.6.2
Other comprehensive income	4.2.1, 4.2.2, 4.4.3, 4.5.2, 4.6
Oudedagvoorzieningen, stelsel van	1.1, 3.1, 3.4.4
Ouderdomspensioen	2.2.1, 4.4.1, 6.6.3, 7
– AOW-component	3.4.4
– definitie	3.3.1
financiering van	2.4.1
– ingangsdatum	3.5.1
– maximering	3.4.1, 3.4.3, 3.6
uitruil van	2.3.2, 3.5.2
Overdracht opgebouwd pensioen	2.3.3
Overdrachtswaarde	2.3.3
Overlijdenswinst	5.3.3
P	
Partiële belastingplicht	5.3.2, 6.4.2, 6.6.2
Partnerbegrip	3.3.1
Partnerpensioen	2.2.1, 2.3.1, 4.4.1, 5.6.2, 6.4.3, 6.6.3, 7
AOW-component	3.4.4
– definitie	3.3.1
– DGA	3.4.5
– financiering van	2.4.1
– ingangsdatum	3.5.1
– maximering	3.4.1, 3.4.3, 3.6
– uitruil van	2.3.2, 3.5.2
Pensioen in eigen beheer	2.2.4, 3.3.2, 4.4.3, 4.5.3
– fiscale balans	5.7
– omvang	3.4.5, 3.6
Pensioen op risicobasis	2.3.1
Pensioen-BV	3.4.5, 4.4.3, 4.5.3, 5.3.3, 5.5.2, 5.7.1, 6.3.2, 6.4.2

Pensioenfondsen	3.3.2, 7
– (partiële) belastingplicht	5.3.2
– jaarrekening	4.4.1, 4.5.1
Pensioengerechtigde leeftijd	3.4.1
Pensioengevend loon	3.4.2, 3.4.3, 6.6.3, 7
Pensioengrondslag	3.4.3, 6.6.3
Pensioenlast	5.6.2, 7
Pensioenleeftijd	3.4.1, 3.4.3
– lagere	3.5.1
– verhoging	4.5.2, 5.7.1
Pensioenomvang	3.4, 3.6
– DGA	3.4.5
Pensioenopbouw	2.2.1, 6.4.3, 6.6.3, 7
– bij loonsverlaging	3.4.2
– DGA	3.4.5
– maximale	3.4.3
– per dienstjaar	6.4.3
Pensioenregeling	1.1, 2.2.1, 3.3.1, 4.5.2, 6.4.3, 6.6.3
– einde deelname	2.3.3
Pensioenreglement	2.2.1, 7
Pensioenreserve	5.7.2, 5.9, 6.3.2, 6.4.2, 6.6.2
Pensioenrichtleeftijd	3.4.1, 3.4.3
Pensioensaldo	6.4.1
Pensioenstichting	3.4.5, 4.4.3, 4.5.3, 5.3.3, 5.5.2, 5.7.1, 6.3.2, 6.4.2
Pensioenuitvoerders	1.1, 2.1, 2.2.2, 2.5, 3.3.2, 6.4.2, 7
– belastingplicht	5.3.1
– financiële verplichtingen	2.4
fiscale balans	5.5
jaarrekening	4.5.1
– juridische verplichtingen	2.3
Pensioenverzekering	2.2.2
Pensioenwet, relevante bepalingen	2.1
Personeelsbeloning	4.4.2
PPI	1.1, 2.1, 2.2.2, 2.3.3, 3.3.2, 5.3.1, 5.5.2, 6.4.2
Premie/koopsommethode	5.7.1, 6.3.2, 6.4.2
Premiedemping	6.6.2
Premiekorting	2.4.2
Premieovereenkomst	2.2.1, 3.3.1
Premiereserve	5.5.1, 7
Premievrij maken	2.4.2
Principle based-standaarden	4.2.1
Producten	2.2.2

Projected Unit Credit methode	4.4.2, 4.5.2, 4.6, 6.6.1
Prospectieve actuariële methode	2.4.1
Prudente verzekeringstechnische grondslagen	4.5.1
R	
Raad voor de Jaarverslaggeving (RvJ)	4.2.2, 6.2.2, 6.4.1
Rangorde, van beginselen	5.2.2
Realisatiebeginsel	1.1, 1.2, 4.2.1, 4.2.2, 5.2.2, 5.4.1, 5.6.1, 5.7.1, 5.9, 6.2.2, 6.3, 6.4.1, 6.4.2, 6.6.1, 6.6.2, 7
Rechtens afdwingbare verplichting	4.3.1
Rechtsverhoudingseis	5.4.1, 5.4.2
Rechtvaardigheid	1.2, 6.1, 6.2.2, 6.4, 6.6.1, 6.6.2, 6.6.3
Regeling parameters pensioenfondsen	2.4.1
Rekenrente	3.4.3, 5.5.2, 5.6.2, 5.7.1, 5.7.2, 5.8, 5.9, 6.3.2, 6.4.2, 7
Rekenvoorbeelden	3.4.1, 4.4.2, 5.6.2, 5.7.1, 6.6.2, 6.7
Relevantie jaarrekening	4.2.2
Rentecomponent	3.5.1
Rentekosten	4.4.2
Rentestandkortingdepot	5.6.2
Rentestandkortingen	5.5.1, 6.4.2
Retirement benefit plans	4.4.1
Revisierente	3.2
Ringfencing	2.2.2
Risicobenadering	4.5.2
Risicoclassificatie	6.4.1
Risicodelende elementen	4.4.2, 4.6, 6.4.1
RJ	4.1, 4.2.2, 4.5, 6.2.1, 6.2.2, 6.7, 7
RJk	4.2.2, 4.5.3, 6.6.1
S	
Saldomethode	3.2
Scheiding DGA	2.2.4
Servicekosten	4.4.2
Settlement, definitie	4.4.2
Solvency II	2.3.3, 2.4.1, 4.4.1, 6.1, 6.4.3, 6.5, 6.8, 7
Staatsobligaties	4.4.2, 4.5.1, 6.4.1, 6.6.1, 6.6.2, 7
Staffelbesluit	3.4.3, 6.4.3, 6.6.3
Staffels	3.4.3
Stelling toetsen	6
Stelsel van oudedagsvoorzieningen	1.1, 3.1, 3.4.4
Sterftecomponent	3.5.1

Sterftekans	5.7.1
Stramien	4.2.2
Successor pension plans	4.6
Swapcurve	2.4.1
T	
Taakafbakening	2.2.2
Technische voorziening	2.4.1, 2.4.2, 2.5, 4.4.2, 4.5.1, 7
Terugstoring premie	2.4.2
Tijdelijke verschillen, verrekenbare	4.3.3
Toereikendheidstoets	2.4.1, 4.5.1
Toerekeningseis	5.4.1
Toeslagverlening	2.2.1, 2.4.1
Toetredingsleeftijd	2.2.1, 2.2.5
Toetsingscriteria	1.2, 6.2.1, 6.5, 7
Totaalwinst	5.2.1
U	
Uitkeringsovereenkomst	2.2.1
Uitruil	2.3.2, 3.5.2, 7
Uitstel ingangsdatum pensioen	3.5.1
Uitvoerders pensioen in eigen beheer, belastingplicht	5.3.3
Uitvoeringsbesluit Sociaal Akkoord 2004	5.6.1, 6.3.2, 6.4.1, 6.4.2
Uitvoeringsbesluit	
Vennootschapsbelasting 1971	5.3.1
Uitvoeringsovereenkomst	2.2.3, 2.2.5, 2.4.2, 3.3.1, 4.4.2, 4.5.2, 5.6.1
Uitvoeringsreglement	2.2.3
Ultimate Forward Rate	2.4.1, 6.6.1
US GAAP	4.1, 4.5.2, 4.6, 4.7, 6.4.1, 6.6.1, 7
V	
Variabele loonbestanddelen	3.4.2
Vaste rekenrente	2.4.1, 5.5.1, 6.3.2, 6.4.2
Verbod op nevenactiviteiten	2.2.2, 5.5.1, 6.6.2
Verevening van pensioen	2.2.4
Vergelijkbaarheid jaarrekening	4.2.1, 4.2.2, 6.2.2
Verhoging pensioenrichtleeftijd	3.4.1, 3.4.3, 6.4.3, 6.6.3
Verlofperiode, pensioenopbouw	3.4.3
Vermogensoverschotten	5.3.1, 5.3.2, 5.6.1
Verplichtingen	5.4.1, 5.5, 5.9
Verplichtingsbenadering	4.5.2
Verplichtstelling, bedrijfstakpensioenfonds	2.2.3
Verrekenbare tijdelijke verschillen	4.3.3

Verstreken dienstjaren	5.6.1
– lasten over	4.4.2, 4.4.3
Vervroeging ingangsdatum pensioen	3.5.1
Verzekeraars	1.1, 2.1, 2.2.2, 3.3.2, 4.4.2, 6.3.2, 6.4.2, 6.4.3
– jaarrekening	4.4.1, 4.5.1
– pensioenverplichtingen	5.5.1
– technische voorziening	2.4.1
Volatiliteit	4.2.1, 4.3.3, 6.6.1
Voorschotregeling	3.4.1
Voorwaardelijke indexatie	4.5.2, 5.6.1, 6.3.1, 6.4.1
Voorwaardelijke toeslagverlening	2.4.1, 2.4.2
Voorzichtigheidsbeginsel	1.1, 1.2, 4.2.2, 4.3.2, 4.4.1, 5.2.2, 5.9, 6.2.2, 6.3, 6.4.2, 6.6.1, 6.6.2, 7
Voorzichtigheidsmarges	2.4.1
Voorzieningen	4.3.1, 4.3.2, 4.5.2, 4.5.3, 5.4.1, 5.9, 6.3.2, 6.4.2
– gerelateerd aan arbeid	5.4.1
Vrije beroepsgenoot	2.2.5, 3.3.2
Vrijstelling	
– deelnemingsverplichting bedrijfstakpensioenfonds	2.2.3
– vennootschapsbelasting	5.1, 5.3.1, 5.3.2, 5.9, 6.4.2, 7
Vrijwillige dotaties	5.6.2
Vrijwillige pensioenregeling	2.2.2
Vrijwillige voortzetting	
– AOW	3.4.4
– pensioenopbouw	2.3.1
VUT-regeling	5.3.1, 5.4.1, 5.4.2, 5.6.1, 5.7.2
W	
Waarde in het economische verkeer	3.2, 5.2.2, 5.5.2, 5.7.1, 6.3.2
Waardeoverdracht	2.3.3, 3.5.2, 4.4.2, 5.6.2, 5.7.1, 6.3.1, 6.3.2, 6.4.1, 6.4.2, 6.4.3, 6.6.2, 7
Waarderingsgrondslagen	4.2.1, 4.2.2
Waarderingsstelsels	5.2.2
Waardevast houden pensioenaanspraken	2.2.1
Wet Bpf 2000	2.2.3
Wet VPL	5.3.1, 5.6.1
Wet VPS	2.2.4
Winstbepaling	5.2.2, 7
Winstoogmerk	5.3.1, 6.4.2
Winstrealisatie	5.2.2
Winststuring	4.3.1, 4.5.2
WVB	2.2.5

Z

Zekerheidseis	5.4.1
Zero-coupon curve	2.4.1
Zetel buiten Nederland	2.2.3
ZZP-ers	2.2.3, 3.4.3

Curriculum vitae

Bas Dieleman is op 9 september 1983 geboren te Terneuzen. Hij behaalde in 2001 zijn VWO diploma aan SSG de Rede te Terneuzen. Van 2001 tot en met 2004 studeerde hij bedrijfseconomie aan de Universiteit van Tilburg en van 2004 tot en met 2006 studeerde hij bedrijfseconomie aan Avans Hogeschool te Breda. Van 2006 tot en met 2008 studeerde hij fiscale economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en van 2008 tot en met 2009 studeerde hij Economics and Business aan laatstgenoemde universiteit. Een groot deel van zijn studieperiode werkte hij op de financiële afdeling van Van Oord NV te Nicosia, Cyprus. Sinds 2008 werkt hij als belastingadviseur bij Loyens & Loeff NV te Rotterdam.

