

Belastingplicht voor pensioenfondsen?

Het voornemen van de bewindslieden van Financiën om in het kader van de 'brede herwaardering, pensioenfondsen aan vennootschapsbelasting te onderwerpen heeft grote beroering onder pensioenverzekeraars teweeggebracht. Zij vrezen voor een uitholling van pensioenvermogens, die slechts tot premieverhoging voor werknemers of werkgevers kan leiden. Ook de auteur van dit artikel staat sterk afwijzend tegenover de plannen.

Hij acht de argumenten die de bewindslieden aanvoeren ter onderbouwing van hun voorstellen volstrekt ontoereikend en wijst op een aantal schadelijke gevolgen die zullen optreden als de plannen worden doorgezet.

PROF. MR. H.M.N. SCHONIS*

Op 10 juli 1987 hebben de bewindslieden van Financiën de lang verwachte 'brede herwaardering' in de openbaarheid gebracht in de vorm van een voorontwerp van wet. Deze methode van aankondiging van wetgevingsvoornemens is in de fiscale sector tamelijk zeldzaam. In het recente verleden verliep de aankondiging van ingrijpende voorstellen vaak anders. Het is bij voorbeeld een tijdlang bon ton geweest om wetgevingsvoornemens via een persbericht aan te kondigen terwijl aan de wet terugwerkende kracht tot de datum van de perspublicatie verbonden werd. Dat thans gekozen wordt voor een voorontwerp van wet valt zeer toe te juichen. Het voordeel van deze methode is dat een uitgebreide discussie over de voorstellen kan plaatsvinden zonder de druk van de parlementaire procedures. Speciaal voor dit onderwerp is dat een nuttige gang van zaken. De brede herwaardering bevat een aantal zeer complexe en diep ingrijpende maatregelen op verschillende terreinen. De werking van de voorstellen raakt niet alleen het fiscale regime van onderhoudsvoorzieningen en spaarvormen in de loon- en inkomstenbelasting, de vermogensbelasting en het successierecht maar ook de belastingheffing van verzekeraars en pensioenlichamen.

Op grond van uitspraken van de bewindslieden van Financiën mocht reeds verwacht worden dat de fiscale positie van de zogenaamde directie-pensioenlichamen wijziging zou ondergaan. In zoverre voldoet het voorontwerp aan de verwachting dat een opgetreden scheefgroei bevestigd zou worden. Het schrappen van de subjectieve vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de pensioenlichamen is echter een complete – onaangename – verrassing. Evenzeer geldt dit voor de creatie van een subjectieve belastingplicht voor het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds en het Spoorwegpensioenfonds.

In deze beschouwing komt alleen de problematiek aan de orde die verbonden is aan de herleving casu quo de invoering van een subjectieve belastingplicht voor de laatstbedoelde groep van pensioenfondsen.

De subjectieve belastingplicht

Een subjectieve vrijstelling van vennootschapsbelasting voor pensioenfondsen heeft hier te lande bestaan inwerkingtreding van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb '69) werd de vrijstelling zelfs nog iets verruimd in vergelijking met de voordien geldende bepa-

lingen 2).

Bij de parlementaire behandeling van deze laatste wet werd maar weinig aandacht besteed aan de vrijstelling van pensioenfondsen. Men vond het klaarblijkelijk zo vanzelfsprekend dat de memorie van toelichting en de daarop volgende stukken er nagenoeg over zwijgen. Pas in een zeer laat stadium, vlak voor de circa tien jaren durende parlementaire behandeling werd afgesloten, kwam in een mondeling overleg met de Tweede Kamer de ratio van de vrijstelling aan de orde 3). De vrijstelling berust op de gedachte dat de verzorging van de pensioenvoorziening in de onderneming normaliter niet tot het behalen van winst leidt. Bij verzelfstandiging van de pensioenvoorziening in een afzonderlijk lichaam op grond van wettelijke bepalingen of om organisatorische redenen behoort dat feit niet tot een belastingverzwaring te leiden. „De in deze gevallen behaalde 'winst' zal immers van tijdelijke aard zijn en niet aan de onderneming ten goede komen...”, aldus de bewindslieden tijdens het mondeling overleg. Voorts gaven de bewindslieden te kennen dat er tussen de pensioenfondsen en de commerciële verzekeraars een groot verschil bestaat. Bij de pensioenfondsen komen de baten zolang de vennootschapsbelasting geheven wordt naar de maatstaf van de in een jaar gerealiseerde winst 1). Bij de uiteindelijk toe aan de verzekeren, aan een algemeen belang of aan een andere pensioeninstelling, zulks in tegenstelling tot de situatie bij commerciële verzekeraars. In dat geval komt de behaalde winst de onderneming ten goede respectievelijk de aandeelhouders of de leden. Volgens de bewindslieden was er op die grond geen aanleiding de

* De auteur is hoogleraar belastingrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

1) Het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942, werd ingevoerd met ingang van 1 januari 1941. De vrijstelling beruiste aanvankelijk op artikel 5, lid 1, sub 3, van het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942 juncto de Vrijstellingsbeschikking Belastinglichamen, Beschikking van 17 november 1945, no. 129. Deze beschikking werd met ingang van 7 oktober 1951 vervangen door de Vrijstellingsbeschikking Vennootschapsbelasting, Beschikking d.d. 22 september 1951, *Staatscourant*, 9151, no. 194.

2) Zie artikel 5, letter b, Wet Vpb '69, juncto art.3, uitvoeringsbesluit vennootschapsbelasting 1971, KB 14 september 1971, stb. 1971, no. 558. De vrijstelling is gegeven voor *pensioenlichamen*. Hierna zal uitsluitend de term *pensioenfondsen* gebruikt worden.

3) Kamerstukken nr. 6000, voor Verslag van het mondeling overleg, no. 25, blz. 27, vraag 81.

4) Zie de onderdelen 3.2 en 3.3 in de memorie van toelichting bij het voorontwerp (*Financiën Bericht*, Special 1987, nr. 14, blz. 5).

vrijstelling voor pensioenfondsen door te trekken naar de winst behaald met overeenkomstige activiteiten van commerciële verzekeraars.

Ik vermeld deze geschiedenis zo uitvoerig omdat de hoofdthema's daaruit terugkeren in het voorontwerp van wet. Echter, dit keer is de conclusie tegengesteld aan die in het verleden.

In het voorontwerp van wet noemen de bewindslieden drie redenen ter motivering van de belastingplicht van pensioenlichamen:

1. bij een aantal pensioenfondsen is de laatste jaren de tendens te bespeuren tot het vormen van *permanente* overschotten. Dit in strijd met de aan de vrijstelling ten grondslag liggende gedachte dat pensioenfondsen geen winst maken en, zo dat tijdelijk wel het geval is, deze winst uiteindelijk aan de verzekerden doorgeven;
2. indien bij de fondsen onbelaste *permanente* overschotten worden gevormd, komt de gelijke behandeling van pensioenfondsen en verzekeraars in het gedrang. Verzekeraars zijn immers niet subjectief vrijgesteld en hun positie verslechtert nog eens na de afschaffing van de z.g. egalisereserve;
3. het voortbestaan van de vrijstelling heeft gevolgen voor de concurrentieverhoudingen tussen verzekeraars en fondsen die *permanente* overschotten vormen. Deze laatste zouden na de afschaffing van de egalisereserve voor verzekeraars als vrijgesteld lichaam met een lager bruto rendement genoeg kunnen nemen en aldus goedkoper kunnen werken dan de verzekeringsmaatschappijen.

In het voorontwerp van wet beslaat de motivering ter nauwernood dertig regels, terwijl aan de belastingplicht van de publiekrechtelijke pensioenfondsen veertien regels besteed worden 4). Er is meer ruimte nodig om die motieven te bespreken.

'Permanente overschotten'

De centrale stelling in het voorontwerp van wet is de opvatting dat de pensioenfondsen de laatste jaren naar permanente overschotten streven. Met de juistheid van deze stelling staan of vallen alle aangevoerde motieven. Ontbreken de permanente overschotten dan kan immers ten opzichte van de verzekeraars, indien die wel over dergelijke overschotten zouden beschikken, de neutraliteit niet in het geding zijn. Evenmin kan er in dat geval sprake zijn van een concurrentievervalsing tussen de verzekeraars en de pensioenfondsen als gevolg waarvan laatstgenoemde instellingen goedkoper zouden kunnen werken.

In het voorontwerp zoekt men vergeefs naar een onderbouwing van de centrale stelling van de bewindslieden. Ook de over de wenselijkheid van premieverlaging door de pensioenfondsen eerder door de minister van Financiën Ruding gedane uitspraken bevatten niet meer dan in algemene termen geformuleerde gedachten 5). Kennelijk wordt de tendens dat een aantal pensioenfondsen streven naar de vorming van permanente overschotten algemeen bekend verondersteld. Op een zo wezenlijk punt had een bewijsvoering echter niet mogen ontbreken.

Tevens mist men in het voorontwerp een beoordeling van de vraag of de creatie van een subjectieve belastingplicht casu quo het vervallen van de vrijdom van vennootschapsbelasting wel het geëigende middel is om eventuele overschotten weg te werken. In verband daarmee rijst in het bijzonder de vraag of het fiscaal winstbegrip voor de pensioenfondsen een op de werkelijkheid geschoeide belastingheffing bewerkstelligt. Beide vragen komen hierna aan de orde.

Het vraagstuk van de overschotten

Het vraagstuk van de overschotten van pensioenfond-

sen in Nederland is onlangs onderzocht door het Centraal Planbureau 6). Voorts is over dit onderwerp gerapporteerd in het recente 'Advies pensioenbesparingen' van de Sociaal-Economische Raad.

Volgens eerstgenoemd rapport bedragen per ultimo 1989 de actuariële saldi van de pensioenfondsen circa f. 85 miljard 7). Dit lijkt een aanzienlijk bedrag maar de betekenis van deze grootte moet zowel inhoudelijk als kwantitatief sterk gerelativeerd worden. Allereerst verdient opmerking dat de onderzoekers spreken van actuariële saldi: zij spreken niet van overschotten en zeker niet van winst 8). Daar lijkt ook geen aanleiding toe als men kijkt naar de aard van de pensioenrechten, de wijze van financiering van die rechten door de fondsen en de uitkomsten van de financiering op lange termijn. Wat de pensioenrechten betreft zijn wij momenteel zo ver dat het overgrote deel daarvan wordt aangepast aan de ontwikkeling van lonen en prijzen 9). Dit vindt plaats in de vorm van eindloonregelingen al dan niet met naindexering of door middel van een stelsel van toeslagen die van jaar tot jaar worden toegekend 10). De financiering van die aanpassingen heeft in het verleden plaatsgevonden hetzij door extra pensioenbijdragen, hetzij uit het feitelijk behaalde rendement boven de ingecalculerde rekenrente. Zonder die zogenaamde overrente zou de pensioenaanpassing in ernstige mate zijn achtergebleven bij de gerealiseerde loonontwikkeling.

De geschiedenis heeft geleerd dat over een lange periode bemeten forse loonstijgingen optreden. In de periode van 1961 tot 1986 beliep de jaarlijkse loonstijging acht procent 11). Over de periode van 1945 tot 1986 bedroeg deze stijging, ondanks de gematigde loonontwikkeling in de periode tot 1960, nog gemiddeld zeveneneenhalf procent. Een werkgever die in 1945 één gulden aan pensioenuitkering toezege had, rekening houdend met deze ontwikkeling en uitgaand van vier procent rendement, zijn dotatie moeten baseren op een zeventien keer zo hoog bedrag. Toen, maar ook achteraf gezien, zou dat welhaast ondenkbaar geweest zijn vanwege de torenhoge aanvangslasten voor de ondernemingen. Het geeft aan dat de gevolgde financieringswijze – speciaal de aanwending van overrente voor pensioenverbetering – realistisch is, zij het dat zonder de invoering van de AOW nog veel meer had moeten gebeuren. In de hiervoor bedoelde periode van 25 jaar is uiteraard sprake geweest van een ongelijk verloop van rendementen en loonstijgingen. De fondsen hebben daarbij een regulerende functie gehad, in die zin dat actuariële saldi en actuariële tekorten elkaar hebben afgewisseld. Slechts op de lange termijn ontstond een redelijke uitkomst.

Het gegeven van de regulerende functie van de pensioenfondsen voert tot de stelling dat het niet gerechtvaardigd is te spreken van overschotten indien in enigerlei kort tijdvak het rendement op het belegde vermogen de loonontwikkeling te boven gaat, zoals de afgelopen 5 à 6 jaren

5) Rede d.d. 7 juni 1985 tijdens de algemene ledenvergadering van de Rabobank en de toespraak bij de opening van een gebouw van het Aegon-concern te 's-Gravenhage d.d. 18 september 1986, persbericht Financiën nr. 86/282.

6) E.A. Bolhuis en W.J. Vossers, Centraal Planbureau, Occasional Papers no. 38, november 1986.

7) Verdeeld over ABP (45,2 miljard), bedrijfspensioenfondsen (18,6 miljard) en ondernemingspensioenfondsen (21,6 miljard); CPB, op.cit., blz. 52, tabel 7.4.

8) Zie persbericht nr. 87/203 inzake het Voorontwerp brede herwaardering. Op blz. 2 wordt gesteld dat verschillende pensioenfondsen over belangrijke reserves beschikken waar geen verplichtingen tegenover staan. Deze overschotten zijn – aldus het bericht – „fiscaal eigenlijk als winst aan te merken”.

9) Volgens een mededeling namens de Adviescommissie voor Pensioenen heeft ten minste driekwart van alle pensioengerechtigden aanspraken gebaseerd op enigerlei vorm van 'final pay'-systeem. Voor de overige pensioengerechtigden vindt vaak aanpassing van het pensioenrecht aan de ontwikkeling van lonen en prijzen plaats door middel van incidentele verhogingen, toeslagen en dergelijke.

10) Na de recente wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) geldt dit ook voor de z.g. ingegane slapersrechten; zie art. 8, lid 7 PSW.

11) CPB, op.cit., blz. 51, tabel 7.3.

het geval was. Deze stelling vindt ook steun in de onderzoeken van het Centraal Planbureau. Over de periode van 1961 tot 1986 is voor alle categorieën van pensioenfondsen sprake van een beleggingsrendement van 6,5 procent terwijl de loonstijging 7,3 procent bedroeg. Derhalve is sprake van een negatief reëel rendement van 0,8% (12).

Dit betekent dat gemiddeld gesproken over deze periode de ingecalculerde rekenrente niet op vier procent doch op circa één procent negatief gesteld had moeten worden om alle pensioenen aan de loonontwikkeling aan te passen. Dit zou een enorme financiële inspanning betekend hebben waarvan de vraag is of die in de vorm van pensioenpremies gebracht had kunnen worden. Dat de feitelijke ontwikkelingen toch een redelijk beeld te zien geven moet aan eerdere ontwikkelingen worden toegeschreven. Speciaal valt te denken aan het effect van de AOW.

Voor de jaren tot 2030 luidt de verwachting dat voor de pensioenfondsen eveneens een negatief reëel rendement te verwachten is. Op grond hiervan concluderen zowel het Centraal Planbureau (13) als de Sociaal-Economische Raad (14) dat op de lange termijn louter als gevolg van de huidige overrente van overschotten voor de fondsen geen sprake is. De saldi moeten blijken het voorgaande aldus worden beoordeeld dat zij een onmisbare rol vervullen in het kader van de lange-termijntoewijding en derhalve dat zij een gebonden karakter hebben ten behoeve van de pensioenfinanciering. Dit is in overeenstemming met de institutionele aard van de pensioenfondsen. Zij streven slechts naar een adequate voorziening van de hen toebedeelde verzorgingsuitkeringen en niet naar het behalen van los daarvan staande voordelen, zoals de bewindsliden in 1969 bij de totstandkoming van de Wet Vpb '69 erkenden. Principieel benaderd zijn pensioenfondsen slechts aan te merken als de rentmeesters van de aan hen toevertrouwde gelden die bestemd zijn voor de werknemers. Dit is anders bij de verzekeringsmaatschappijen die, ook als zij een pensioenregeling uitvoeren, voor eigen rekening en risico werken.

Daarmee blijkt het fundament onder de centrale stelling van het voorontwerp van wet geheel te ontbreken. Vanuit de pensioenvoorziening beoordeeld is geen sprake van overschotten, laat staan van permanente overschotten, zoals het voorontwerp van wet aangeeft. In de praktijk valt immers te constateren dat bij de fondsen sprake is van een zekere afremming van de vermogensontwikkeling. In een aantal gevallen zijn tussen werkgevers/werknemers enerzijds en de fondsen anderzijds, correcties overeengekomen. Deze hebben zowel betrekking op de aanpassing van de rechten van de verzekerden, als op vermindering van dotaties aan de fondsen. Met deze aanpassingen zijn zeer aanzienlijke bedragen gemoeid. Volgens een onderzoek ingesteld bij een zestiental belangrijke ondernemingspensioenfondsen zijn in de periode 1980 tot en met 1986 maatregelen (15) genomen die voor de betrokken ondernemingen in totaal een besparing van circa dertien miljard gulden opleveren. Globaal gesproken belooft hiervan de jaarlijkse invloed op de ondernemingsresultaten een miljard gulden. Ook bij de bedrijfspensioenfondsen is sprake van aanmerkelijke aanpassingen, die er vooral op gericht waren de pensioenrechten te verbeteren (16).

Een en ander wordt bevestigd door de cijfers die erop duiden dat van 1980 tot 1986 de premies aan de fondsen een relatieve teruggang te zien geven ten opzichte van de toekomstige pensioenaanspraken met circa dertig procent (17). Van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds is ook bekend dat premiereducties zijn toegepast waardoor de actuariële saldi sterk ingeperkt worden. Vanaf 1981 tot en met 1987 gaat het om kortingen tot een bedrag van ruim 13 miljard gulden (18). Voor de komende jaren ligt de korting bij ongewijzigde omstandigheden in de orde van grootte van 4 miljard gulden per jaar.

Deze gegevens bevestigen dat het beleid van de fondsen gericht is op het in de hand houden van de actuariële saldi. Dat is ook logisch: sparen voor de ouderdag is nooit een doel in zich zelf maar is dienstbaar aan het bereiken van een adequate ouderdagsvoorziening voor zoveel mo-

gelijk aangesloten werknemers.

De conclusie is dat de door de bewindsliden veronderstelde permanentie van overschotten niet over een zeer korte periode beoordeeld mag worden en voorts dat deze veronderstelling geen steun vindt in de feitelijke gang van zaken bij de fondsen, waaruit naar voren komt dat op grote schaal actuariële saldi worden teruggespoeld naar werkgevers en/of werknemers. Er is geen reden te veronderstellen dat deze trend zich niet zal voortzetten.

Fiscale winst en actuariële balans

Een belangrijk vraagstuk dat in het voorontwerp van wet niet behandeld wordt, is de realiteit van de belastingheffing over de 'winst' van de pensioenfondsen.

Het fiscaal winstbegrip is nominalistisch van aard. Bij de bepaling van het fiscale resultaat staat de jaarwinstberekening voorop. Uitgangspunt is de toerekening van winsten en verliezen aan een jaar, zonder rekening te houden met bedragen die niet hun oorzaak vinden in de bedrijfsuitoefening van dat jaar doch eerst in de toekomst kunnen ontstaan. Overeenkomstig de burgerrechtelijke opvatting vormen, boven het ingebrachte kapitaal, alle bedragen verkregen uit de ondernemingsuitoefening winst. De winst is derhalve belastbaar voor de inkomsten- of vennootschapsbelasting, zonder dat de waardeverandering van het geld een rol speelt en zonder rekening te houden met toekomstige verplichtingen, bij voorbeeld ten gevolge van inflatoire ontwikkelingen (19).

In 1971 kwam daarin op zekere wijze verandering. In een arrest van de Hoge Raad werd aan de belastingplichtigen toegelaten bij het bepalen van de pensioendotatie rekening te houden met toekomstige inflatie ook al had die inflatie nog niet geleid tot een aanpassing van de pensioengrondslag (20). De werking van dit zogenaamde 'coming backservice' arrest werd om budgettaire redenen spoedig grotendeels ongedaan gemaakt door de invoering

12) CPB, op.cit., blz. 51, tabel 7.3

13) CPB, op.cit., blz. 52-53, en blz. 71-72.

14) SER-advies, nr. 12 blz. 37.

15) De meest voorkomende maatregelen waren:

- om niet overnemen van maatschappijverplichtingen;
- verbetering van de pensioenregeling;
- financiering van achterstanden;
- verzwaring van de grondslagen;
- introductie van een nieuwe pensioenregeling;
- verlenen van toeslagen;
- premiekortingen.

16) Zie de enquête *Beleggingsbeleid institutionele beleggers* uitgevoerd door drs. P.A. van de Paverd in opdracht van Bank Mees en Hope NV, blz. 64. In de geënuquêteerde gevallen werd slechts 39 procent van de saldi van ondernemings- en bedrijfspensioenfondsen aangevend voor versterking van de reserves.

17) Zie J.A. Dams, Voorontwerp brede herwaardering onderhoudsvoorzieningen en spaarvormen, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken*, 1987 no. 4. De heer Dams motiveert zijn berekening als volgt: voor de ondernemings- en bedrijfspensioenfondsen bedragen de aanspraken wegens toekomstige diensttijd in 1980 f. 9,92 miljard en in 1985 f. 12,66 miljard. De premies bedroegen in die jaren resp. f. 6,74 miljard en f. 6,61 miljard. Dat wil zeggen: voor een toekomstige aanspraak van f. 12,66 miljard wordt een premie opgebracht van f. 6,61 miljard terwijl in 1980 f. 6,74 miljard werd opgebracht voor toekomstige aanspraken van f. 9,92 miljard. De premies zijn dus gedaald met 2 procent terwijl de toekomstige aanspraken met ruim 27 procent zijn gestegen. De gehanteerde cijfers zijn ontleend aan de verslagen van de Verzekeringskamer over de desbetreffende jaren. Bij de beschouwing is men er telkens van uitgegaan dat de premies in hoofdzaak bestemd zijn voor aanspraken op toekomstige diensttijd.

18) Bron: ABP.

19) In het verleden en ten dele ook thans nog is een aantal maatregelen getroffen om de gevolgen van de inflatie te verzachten, zulks naar aanleiding van het rapport *Inflatieneutrale belastingheffing* van H.J. Hofstra (Staatsuitgeverij, 1977). De maatregelen hebben bestaan in een (tijdelijke) algemene en bijzondere winstaf trek. Later zijn deze vervangen door de voorraad en vermogensaf trek (met wisselende percentages). Thans (1987) bestaat alleen nog de vermogensaf trek (1% van het gecorrigeerde vermogen aan het begin van het boekjaar).

20) Hoge Raad, 18 december 1971, BNB 1972 26 met noot H.J. Hofstra.

van artikel 9a Wet op de inkomstenbelasting 1964 (Wet IB'64) 21). Kort weergegeven komt de inhoud van dit artikel erop neer dat bij het bepalen van de fiscale jaarwinst geen rekening gehouden mag worden met toekomstige wijzigingen van lonen en prijzen, ook al zou de omvang van die wijzigingen reeds bij het einde van het jaar vaststaan. De werking van deze bepaling strekt zich uit tot de ondernemingen bij de vaststelling van hun fiscale winst, maar evenzeer tot de verzekeraars waaraan bepaalde risico's zijn overgedragen. De enige hier relevante uitzonderingen betreffen:

- schadeverzekeringsmaatschappijen in verband met verplichtingen uit hoofde van letselschaden 22);
- betalingen voor toekomstige verbeteringen krachtens een pensioenregeling aan pensioenfondsen waarin, uitgaande van het actuele pensioenrecht, een loon of prijsstijging van ten hoogste vier procent per jaar verwerkt is (art. 9a, lid 3, Wet IB '64).

In het voorontwerp van wet wordt art. 9a Wet IB'64 voor de pensioenfondsen niet buiten werking gesteld. Ontvangen premies voor toekomstige pensioenaanpassingen van 'final pay'-regelingen mogen uiteraard binnen de grenzen van art. 9a Wet IB'64 gepassiveerd worden. Maar verder zal na het ontstaan van de belastingplicht, afgezien van bepaalde pensioenaanpassingen, in beginsel als winst gelden het rendement boven de ingecalculerde interest vermeerderd of verminderd met winsten of verliezen op de beleggingen, zulks aan de hand van de regels van goed koopmansgebruik. Dotaties voor toekomstige pensioenverbetering uit de saldi van het lopende jaar komen, zonder dat al verplichtingen bestaan, volgens art. 9a Wet IB'64 in dat jaar niet in mindering op de fiscale winst. Dat kan pas als de wijzigingen in het pensioenniveau daadwerkelijk optreden.

Voor een beoordeling van de gevolgen van de belastingplicht is ook het volgende van belang. Volgens het voorontwerp van wet 23) zullen aanpassingen van de voor de aanvang van de belastingplicht opgebouwde pensioenrechten in mindering gebracht moeten worden op het netto fondsvermogen aan het begin van het jaar, minus bepaalde aftrekposten 24). Bijgevolg komen deze bedragen aan backservice niet in mindering op de fiscale winst tot het netto fondsvermogen nihil bedraagt.

De gecombineerde werking van bovenstaande regels houdt in dat het rendement boven de ingecalculerde rekenrente fiscaal als winst behandeld zal worden totdat de overschotten bij het intreden van de subjectieve belastingplicht volledig aangewend zijn voor de hier bedoelde backserviceverhogingen. Immers, toekomstige pensioenaanpassingen leiden nog niet tot een fiscale kostenpost terwijl de gerealiseerde verhogingen van de saldi moeten worden afgeboekt. De gevolgen hiervan moeten, anders dan de staatssecretaris van Financiën meent, niet onderschat worden. Uitgaande van een pensioenvermogen van circa driehonderd miljard gulden en een rendement op beleggingen van circa acht procent zal voorshands de 'winst' jaarlijks vier procent of wel twaalf miljard gulden bedragen, waarover een kleine vijf miljard gulden aan vennootschapsbelasting geheven zal worden. Dit werkt in feite uit als een extra vermogensheffing ten laste van de pensioengerechtigden respectievelijk de werkgevers 25). Geconcludeerd wordt dat niet alleen de belastingplicht op principiële gronden moet worden afgewezen, maar ook dat het voorontwerp van wet zoals het nu luidt onaanvaardbaar is.

Voorstellen

Het bovenstaande brengt mij tot een aantal voorstellen. Indien al uitvoering gegeven wordt aan het voornemen tot invoering van een subjectieve belastingplicht voor pensioenfondsen dan behoort in elk geval artikel 9a, Wet IB'64 buiten werking gesteld te worden, waardoor voorzieningen voor toekomstige pensioenverbetering uit het overrendement in het desbetreffende jaar relevant zijn. Voor

deze stap is alle aanleiding gelet op het reeds benadrukte regulerende karakter van de fondsen, mede in het licht van de aan hen opgedragen taak. De pensioenfondsen houden immers het vermogen niet voor zich zelf doch louter en alleen voor de pensioengerechtigden.

Een ander punt betreft de verplichte aanwending van de bij de intreding van de belastingplicht aanwezige 'overschotten' in mindering op de mutatie in de backservice. De wijze waarop overschotten uit de belastingvrije periode in de gereleveerde gang van zaken feitelijk alsnog belast worden, betekent in wezen dat aan de belastingplicht terugwerkende kracht toekomt. Dit is onaanvaardbaar. De bij de aanvang van de belastingplicht bestaande actuariële saldi dienen buiten de belaste sfeer te blijven. In ieder geval moet de verplichte aanwending voor bepaalde backserviceaanpassingen van de bij het intreden van de belastingplicht aanwezige saldi verdwijnen. Het beleid van de fondsen moet te dezen de doorslag geven om te voorkomen dat een discrepantie ontstaat tussen de werkelijkheid zoals die voor de fondsen bestaat en de daarop niet aansluitende belastingheffing. De bij de invoering van de belastingplicht aanwezige reserves kunnen naar mijn mening wel aangewend worden ter dekking van de verliezen op de beleggingen, of voor de lasten van een verzwaaring van de grondslagen. Op deze wijze wordt bereikt dat de fondsen een beleid kunnen voeren dat in overeenstemming is met hun lange-termijnopdracht. Bij de aanvaarding van deze suggesties zal praktisch gesproken belastingheffing achterwege blijven. Als dat inderdaad de bedoeling is zoals in het voorontwerp van wet wordt aangenomen, rijst wel de vraag waarom het nodig is dit voorstel te doen.

De gevolgen van de belastingplicht

De gevolgen van de voorgenomen belastingplicht kunnen in eerste instantie worden afgeleid uit de omvang van de vermoedelijke belastingheffing. Een belastingheffing van circa vijf miljard gulden gedurende een aantal jaren raakt de vermogenspositie van de fondsen in niet geringe mate. Te verwachten valt dat de pensioenfondsen zullen trachten de op hun toekomende belastingheffing zoveel mogelijk te minimaliseren. Dit kan in de vorm van een verhoging van de bestaande rechten. Het probleem is dan de werking van het overgangsrecht. Het toezeggen van een toekomstige aanpassing van rechten treft bij handhaving van artikel 9a Wet IB'64 slechts ten dele doel, waardoor belastingheffing over het overrendement in eerste instantie niet vermeden zal kunnen worden. Treden in de toekomst van de 'winst' aftrekbare backserviceverhogingen op dan kunnen de verliezen fiscaal slechts drie jaren worden teruggewenteld. De beperking van de verliescompensatie in de tijd is dan uiteraard fnuikend en bovendien ten onrechte. Immers, nadien blijkt dat belasting is geheven over het bestemmingsgebonden vermogen dat overeenkomstig de bestemming is gebruikt en nadien tot een fiscale kostenpost heeft geleid. Hier wordt de belasting tot een vermogensheffing in plaats van een belasting naar rato van de winst.

(vervolg op blz. 1072)

21) Zie de Wet van 10 december 1975, Staatsblad, 680, bestendigd bij Wet van 2 december 1981, Staatsblad, 722. Art. 9a Wet IB'64 is van overeenkomstige toepassing voor de z.g. egaliseringsreserve (art. 13, lid 2, Wet IB'64).

22) Zie artikel 9a, lid 2, Wet IB'64.

23) Artikel VIII en de memorie van toelichting op artikel VIII.

24) Klaarblijkelijk is het de bedoeling dat in de fiscale openingsbalans een voorziening voor toekomstige aanpassing van pensioen niet mag worden opgenomen. Op grond van artikel IX van het voorontwerp krijgt de minister van Financiën de bevoegdheid regels te stellen voor de fiscale openingsbalans van de pensioenfondsen.

25) De mening van staatssecretaris van Financiën H.E. Koning tijdens het seminar *Ondernemend verzekeren* op 22 september 1987 te Den Haag, dat het voorstel geen gevolgen heeft voor degenen die de pensioenpremies betalen of voor de pensioengerechtigden, is als onjuist en misleidend te beschouwen (persbericht no. 87/273).

Naar mijn mening zullen de pensioenfondsen trachten de belastingdruk zoveel mogelijk te ontwijken of af te wettelen. Gelet op het feit dat zij de aan hen toebedeelde taak door de belastingheffing ernstig gefrustreerd zien valt hen daarvan moeilijk verwijt te maken. Het ontwijkingsgedrag zal leiden tot fiscaal geïnduceerde constructies en beleggingen in het buitenland 26). Op langere termijn is daarvan een verschuiving in de beleggingen te verwachten die macro-economisch voor ons land niet gunstig zal uitpakken.

Naast het geval dat de pensioenfondsen erin slagen de schade van belastingheffing te beperken staat het geval dat dit niet plaatsvindt en belangrijke bedragen aan fictieve winst belast worden. Op enig moment zal het door vennootschapsbelasting afgeroomde vermogen een tekort vertonen. Wie de strop dan moet lijden staat niet op voorhand vast. De werkgevers zullen wellicht bereid zijn een extra last ten behoeve van de werknemers te aanvaarden, maar de vraag is of deze daartoe op dat moment in staat zijn. Speciaal geldt dit in tijden van hoge inflatie, als winst en vermogen toch al onvoldoende zijn om de continuïteit van de onderneming te handhaven 27). Als het antwoord op deze vraag ontkennend beantwoord wordt, blijft er maar één mogelijke verliezer over: de werknemer. Kan dat de bedoeling zijn van een maatregel die mede beoogt tot een aanpassing van de rechten van de werknemers te komen 28)?

Den Boer 29) heeft voorts nog gewezen op een belangrijk aspect van internationaal-belastingrechtelijke aard. Een aantal landen heeft in belastingverdragen op basis van wederkerigheid een vrijstelling van bronheffingen opgenomen voor instellingen zonder winstoogmerk (charitatieve instellingen en pensioenfondsen). Er is de laatste jaren veel druk op het Nederlandse Ministerie van Financiën uitgeoefend om in dit beleid te gaan participeren, met name in de onderhandelingen over de herziening van het

belastingverdrag met de VS. Het voorontwerp doorkruist dit volledig: wanneer Nederland aanneemt dat zijn pensioenfondsen in principe winstgenererende lichamen zijn, zal het buitenland kunnen volharden in het heffen van – hoge – voorheffingen op de beleggingsinkomsten, ervan uitgaande dat het gerechtigd is tot een deel van deze 'winst' voor zover afkomstig uit zijn land. Op deze wijze zijn de gevolgen van de onderhavige voorstellen extra schadelijk.

Slot

De voorgenomen invoering casu quo herleving van de subjectieve belastingplicht voor pensioenlichamen moet in deze vorm geen doorgang vinden. Zo dit voornemen onverhoopt wordt uit gevoerd dient het fiscale winstbegrip te worden aangepast aan de voor pensioenlichamen geldende normen. In ieder geval dient een de facto terugwerken de kracht te worden vermeden voor de bij de aanvang van de belastingplicht aanwezige actuariële saldi.

H.M.N. Schonis

26) Bij voorbeeld in buitenlandse onroerende goederen of buitenlandse beleggingsentiteiten die niet leiden tot belastingheffing hier te lande.

27) Een overeenkomstig geval doet zich voor indien werkgever en fonds besluiten de premie te verminderen om belastingheffing bij het fonds te vermijden.

28) Zie memorie van toelichting punt 3.2 slot (voorontwerp) alsmede staatssecretaris Koning in zijn noot 25 aangehaalde toespraak.

29) Discussie naar aanleiding van de belastingplicht van pensioenfondsen in de brede herwaarderings tijdens de voorlichtingsdag van de Adviescommissie voor Pensioenen op 23 oktober 1987 te Breda.