

NIEUWS

Handreiking Belastingdienst over passende compensatie voor PEB-uitfasering schiet tekort

22 december 2020

De onlangs gepubliceerde handreiking voor een passende compensatie wegens het prijsgeven van het pensioen in eigen beheer is mosterd na de maaltijd. Bovendien wordt de voorwaardelijke compensatie ogenschijnlijk op één hoop gegooid met de directe variant. En de Belastingdienst neemt standpunten in die haaks staan op wat de wetgever destijds aangaf over de passende compensatie. De handreiking is kortom voer voor tal van discussies met de Belastingdienst en tussen toekomstige ex-partners.

Mosterd na de maaltijd

Pensioendeskundige en fiscaal econoom Sander Schilder, oprichter en eigenaar van Santax, vindt het merkwaardig dat de handreiking nu pas verschijnt. “Het komt als mosterd na de maaltijd. Het uitfaseertraject voor het pensioen in eigen beheer (PEB) liep van 1 april 2017 tot en met 31 december 2019. In die periode heeft menig adviseur rond de tafel gezeten met zijn dga-klienten en hun partners om de afkoop, omzetting in een oudedagsverplichting of de bevrozing van het eigenbeheerpensioen in goede banen te leiden, waarbij ook de passende compensatie ter sprake kwam. De [handreiking](#) met de visie en rekenregels van de Belastingdienst over wanneer een compensatie passend is en er dus geen sprake zal zijn van een belastbare schenking, had dus op dat moment beschikbaar moeten zijn. Dan hadden partijen met de kennis van nu wellicht tot andere afspraken gekomen. Vroeg of laat gaat dit dus ongetwijfeld tot de nodige disputen leiden.”

Passende compensatie

Passende compensatie komt onder andere aan bod als de partner van de dga instemt met de afkoop van het eigenbeheerpensioen of de omzetting naar een oudedagsverplichting, daarmee zijn of haar rechten op pensioenaanspraken prijsgeeft en dit leidt tot een vermogensverschuiving ten gunste van de dga. Die vermogensverschuiving is een belaste schenking tenzij een passende compensatie wordt geboden.

Een passende compensatie om schenking te voorkomen is fiscaal niet nodig als partners in algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd of als sprake is van koude uitsluiting met een altijd werkend wederkerig finaal verrekenbeding bij overlijden en echtscheiding alsof partners in algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd.

Onbedoeld geschenkje

De fiscale noodzaak tot passende compensatie ontbreekt volgens de Belastingdienst ook als in de huwelijkse voorwaarden een altijd werkend periodiek verrekenbeding is afgesproken, alsof er algehele gemeenschap van goederen geldt, waaraan ook feitelijk uitvoering is gegeven. Zo staat het althans in de handreiking.

Volgens Schilder lijkt hier iets mis te gaan. “De uitwerking van een altijd werkend en uitgevoerd periodiek verrekenbeding is namelijk dat partijen gescheiden vermogens hebben en houden en bij echtscheiding juist geen afrekening hebben alsof er sprake is van gemeenschap van goederen. Dus waarom er dan geen passende compensatie nodig zou zijn, is zonder nadere toelichting onduidelijk en komt bij mij over als een onbedoeld geschenkje.”

Berekening op een later moment

Dat de handreiking nu pas verschijnt, ligt wellicht aan het feit dat een passende compensatie niet direct bij de PEB-uitfasering berekend hoefde te worden. In veel gevallen kan dat ook op een later moment, schrijft de Belastingdienst in de handreiking. Precies dat is waar de praktijk bij de uitfasering van het eigenbeheerpensioen gebruik van heeft gemaakt. Zelden is tussen partijen directe compensatie overeengekomen. Volgens Schilder zijn dga's en hun partners in de overgrote meerderheid van de gevallen schriftelijk een voorwaardelijke partnercompensatie overeengekomen, waarbij compensatie uitsluitend plaatsvindt als zich een echtscheidingssituatie voordoet of bij vooroverlijden van de dga.

“Die voorwaardelijke compensatie was destijds een suggestie van de NOB die de staatssecretaris heeft goedgekeurd,” legt Schilder uit. “Daarbij heeft de staatssecretaris ook aangegeven dat een berekening van de compensatie pas hoeft te worden gemaakt op het moment van echtscheiding of overlijden van de dga.”

Directe en voorwaardelijke compensatie op één hoop

Opmerkelijk genoeg maakt de Belastingdienst voor de berekening van de passende compensatie in de handreiking verder geen onderscheid tussen de directe en de voorwaardelijke compensatie. De Belastingdienst geeft in het algemeen kader van de handreiking enkel aan dat de omvang van de passende compensatie moet worden vastgesteld naar het moment van de PEB-uitfasering. Het bedrag aan passende compensatie staat dus al vast op het tijdstip van uitfasering en dit bedrag moet jaarlijks worden opgerent totdat de echtscheiding of het overlijden zich voordoet en de feitelijke betaling plaatsvindt.

Haaks

In de ogen van Schilder staat die opvatting haaks op de uitleg van de staatssecretaris waar de praktijk zich op heeft gebaseerd. “Bij voorwaardelijke compensatie staat het bedrag helemaal niet vast op het uitfaseringstijdstip. Wat op dat moment hoort vast te staan zijn de opgebouwde pensioenaanspraken, zoals de staatssecretaris bij de parlementaire behandeling van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen ook heeft toegelicht in de [memorie van antwoord](#) op 2 december 2016 aan de Eerste Kamer. Daarin geeft de staatssecretaris niet voor niets aan dat je bij de berekening van de compensatie rekening moet houden met de voorwaarden op het moment van echtscheiding of overlijden van de dga en dat het er bij een passende compensatie dan om gaat dat de (ex-)partner in een financiële positie komt te verkeren alsof het eigenbeheerpensioen niet zou zijn uitgefaseerd en de Wet VPS nog steeds van toepassing zou zijn.”

Scheve situatie

“En dus kun je de voorwaardelijk afgesproken compensatie pas daadwerkelijk uitrekenen als de echtscheidings- of overlijdenssituatie zich voordoet,”

vervolgt Schilder. “Pas dan is duidelijk wat het kost om de (ex-) partner te compenseren voor de afgeleide rechten die hij/zij heeft prijsgegeven. Zou je het compensatiebedrag wel vastprikken op het uitfaseringstijdstip, zoals de Belastingdienst voorschrijft in de handreiking, dan kunnen scheve situaties ontstaan, want in de hele uitfaseerperiode was de rekenrente erg laag. Stel dat de passende compensatie bij uitfasering zou uitkomen op € 400 duizend. Als partijen dan tien jaar later gaan scheiden en de rekenrente is weer wat gestegen naar normalere proporties, bijvoorbeeld 2 of 3%, dan is het bedrag aan compensatie om de verloren pensioenaanspraken te compenseren op het daadwerkelijke moment van scheiding fors lager, misschien zelfs de helft. Is er dan ineens sprake van een schenking? Dat kan toch niet de bedoeling zijn? De (ex-)partner krijgt immers gewoon zijn of haar aandeel in de pensioenaanspraken gecompenseerd.”

Vergeten mix

Schilder valt ook nog over een ander punt: “de (voorwaardelijke) passende compensatie kan uit een mix van elementen bestaan, zoals een doorbetaling van een deel van de ontvangen afkoopsom van het eigenbeheerpensioen of een deel van de oudedagsverplichting, een waardestijging van de aandelen in handen van de partner door afstempeling van het PEB van commerciële naar fiscale waarde, genoten dividendvreugde door wegvallen van de dividendklem of het treffen van een overlijdensrisicoverzekering voor de partner. In de handreiking wordt over die mix helemaal niets gezegd.”

Onderdekking en voorwaardelijke compensatie

Wat de Belastingdienst wel aangeeft is dat de passende compensatie naar beneden kan worden bijgesteld bij een dekkingstekort direct ná de PEB-uitfasering. Voor Schilder komt dit vreemd over. “Bij een voorwaardelijke compensatie zie ik de logica hiervan niet in. Stel de dga en zijn partner, gehuwd onder huwelijkse voorwaarden, hebben een voorwaardelijke compensatie afgesproken en rekenen dus financieel af op het moment van echtscheiding. En stel dat op moment van uitfasering er een tekort binnen de BV was, maar op moment van echtscheiding niet. Waarom zou de passende compensatie dan moeten worden aangepast?”

“En vice versa kan natuurlijk ook,” vervolgt Schilder. “De dga is onvoldoende solvabel op echtscheidingsdatum om zijn partner een compensatie te bieden conform de eerder prijsgegeven (afgeleide) pensioenaanspraken, terwijl er op

de datum direct ná uitfasering geen dekkingstekort binnen de BV was. Vervolgens komt de dga, na onderhandeling, een lager bedrag overeen met zijn partner ter finale kwijting. Waarom zou dat dan een schenking moeten zijn? Er is geen sprake van enige bevoordelingsbedoeling.”

Hoe verder?

Het hele verhaal toont aan dat de handreiking van de Belastingdienst over passende compensatie voor de praktijk tekort schiet. Maar hoe nu verder? Als het aan Schilder ligt wordt de handreiking in ieder geval aangevuld met meer rekenvoorbeelden, waarin het onderscheid tussen directe en voorwaardelijke compensatie duidelijk naar voren komt. En herschrijving is op z'n plaats daar waar de standpunten van de Belastingdienst botsen met die van de wetgever.

Bron: Redacteur Marit Muller

Informatiesoort: [Nieuws](#), [Interviews](#)

Focus: [Focus](#)

Carrousel: [Carrousel](#)

Rubriek: [Schenk- en erfbelasting](#)