

**MASTERTHESIS**

*De ondernemer en zijn oudedagsvoorziening: wat  
zijn de alternatieven?*

Fiscale economie  
Tilburg University

Auteur: Thomas Jansen

Studentnummer: 837729

Faculteit: Tilburg School of Economics and Management (TiSEM)

Begeleider: mr. dr. G.M.C.M. Staats

Meelezer: prof. dr. P.H.J. Essers

Datum: november, 2017



## **SAMENVATTING**

In deze masterthesis onderzoek ik de mogelijkheden die de ondernemer heeft om een toekomstvoorziening op te bouwen. In dit verband onderscheid ik drie groepen ondernemers: de IB-ondernemer, de dga en de ondernemer met een verplichte pensioenregeling. Ik onderzoek achtereenvolgens of de verschillende ondernemers gelijke mogelijkheden hebben om een toekomstvoorziening op te bouwen, of het hebben van gelijke mogelijkheden voor iedere vorm van ondernemerschap wenselijk is en zo ja, hoe een dergelijk stelsel vorm dient te krijgen. Het antwoord op de eerste vraag luidt op basis van mijn toetsingskader ontkennend. Het antwoord op vraag twee is echter bevestigend, daar er mijns inziens geen rechtvaardigingsgrond bestaat voor de verschillende behandeling van de groepen ondernemers. Naar mijn mening is een stelsel met een algemene verplichtstelling met de mogelijkheid tot opting-out een juist alternatief. Daarbij pleit ik voor een uitbreiding van de vrijwillige voortzetting en voor de afschaffing van de FOR en de stakingslijfrente.

# INHOUDSOPGAVE

<b>1: INLEIDING</b> .....	<b>1</b>
1.1 DE WAARDE VAN TOEKOMSTVOORZIENINGEN.....	1
1.2 HET NEDERLANDSE STELSEL VOOR TOEKOMSTVOORZIENINGEN.....	2
1.3 HET STELSEL VAN TOEKOMSTVOORZIENINGEN VOOR DE ONDERNEMER.....	4
1.4 PROBLEEMSTELLING.....	5
1.5 ONDERZOEKSMETHODE.....	5
1.5.1 <i>Toetsingskader</i> .....	5
1.6 HOOFDSTUKINDELING.....	7
<b>2: DE ONDERNEMER VOOR DE WET IB 2001</b> .....	<b>8</b>
2.1 INLEIDING.....	8
2.2 CIVIEL-JURIDISCHE KADER.....	8
2.3 FISCAAL KADER.....	9
2.3.1 <i>Fiscale oudedagsreserve</i> .....	9
2.3.2 <i>Het lijfrenteregime</i> .....	11
2.3.3 <i>Stakingslijfrente</i> .....	13
2.4 TOEPASSING TOETSINGSKADER.....	15
2.4.1 <i>Pensioengedachte</i> .....	15
2.4.2 <i>Uitvoerbaarheid voor de overheid</i> .....	17
2.4.3 <i>Begrijpelijkheid en toegankelijkheid voor de belastingplichtige</i> .....	17
2.4.4 <i>Overeenstemming met de het Europese en Internationale recht</i> .....	18
2.5 TUSSENCONCLUSIE.....	20
<b>3: DE DIRECTEUR-GROOTAANDEELHOUDER</b> .....	<b>22</b>
3.1 INLEIDING.....	22
3.2 CIVIELRECHTELIJKE ASPECTEN VAN HET DGA-PENSIOEN.....	22
3.3 FISCAAL KADER DGA.....	23
3.3.1 <i>Het pensioen in eigen beheer: voor 1 april 2017</i> .....	25
3.3.2 <i>Het pensioen in eigen beheer: na 1 april 2017</i> .....	27
3.4 TOEPASSING TOETSINGSKADER.....	28
3.4.1 <i>Pensioengedachte</i> .....	28
3.4.2 <i>Uitvoerbaarheid voor de overheid</i> .....	29
3.4.3 <i>Begrijpelijkheid en toegankelijkheid voor de belastingplichtige</i> .....	30
3.4.4 <i>In lijn met de Europese- en internationale regelgeving</i> .....	31
3.4.5 <i>Tussenconclusie</i> .....	34
<b>4: DE ONDERNEMERS DIE VERPLICHT DEELNEMEN AAN EEN PENSIOENREGELING</b> .....	<b>35</b>
4.1 INLEIDING:.....	35
4.2 CIVIEL-JURIDISCHE KADER.....	35
4.3 FISCAAL KADER.....	37
4.4 TOEPASSING TOETSINGSKADER.....	38
4.4.1 <i>Pensioengedachte</i> .....	38
4.4.2 <i>Uitvoerbaarheid voor de overheid</i> .....	39
4.4.3 <i>Begrijpelijkheid en toegankelijkheid voor de belastingplichtige</i> .....	39
4.4.4 <i>In lijn met de internationale en Europese regelgeving</i> .....	40
4.5 TUSSENCONCLUSIE.....	41
<b>5: EEN ALTERNATIEF STELSEL VAN TOEKOMSTVOORZIENINGEN VOOR DE ONDERNEMER</b> .....	<b>42</b>
5.1 INLEIDING:.....	42
5.2 EEN GELIJK STELSEL VOOR ALLE ONDERNEMERS?.....	42
5.3 EEN ALTERNATIEF STELSEL VOOR DE ONDERNEMER.....	44
5.3.1 <i>De gewezen werknemer die ondernemer wordt: een verruiming van de vrijwillige voortzetting</i> .....	45
5.3.2 <i>Een herzien civiel-juridisch kader voor de ondernemer: toegang tot een tweede-pijlerpensioen</i> .....	47
5.3.2.1 <i>Mogelijkheden die de Wet BPF 2000 aan zelfstandigen kan bieden</i> .....	47
5.3.2.2 <i>Een algemene pensioenplicht</i> .....	49
5.3.2.3 <i>De verplichtstelling met opting-out</i> .....	49
5.3.3 <i>Het toetsingskader toegepast op de verplichtstelling met de mogelijkheid tot opting-out</i> .....	51
5.4 TUSSENCONCLUSIE.....	51

<b>HOOFDSTUK 6: CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN</b> .....	<b>53</b>
6.1 CONCLUSIE.....	53
6.2 AANBEVELINGEN .....	54
<b>LITERATUURLIJST</b> .....	<b>55</b>
PARLEMENTAIRE GESCHIEDENIS .....	58
JURISPRUDENTIE .....	58
WEBSITES .....	59

# 1: INLEIDING

Toekomstvoorzieningen betreffen een breed terrein waarbij zowel het civiele recht als een het fiscale recht een belangrijke rol spelen. Het Nederlandse pensioenstelsel wordt als een van de beste ter wereld gezien en wordt vaak gekenschetst als een drie pijler-stelsel.<sup>1</sup> De duiding van een drie pijler-stelsel is gangbaar en ook internationaal gebruikelijk. De eerste pijler wordt gevormd door de wettelijke socialezekerheidsregelingen. De tweede pijler ziet op toekomstvoorzieningen die tot stand komen op basis van het verrichten van arbeid. De derde pijler omvat de toekomstvoorzieningen die op vrijwillige basis tot stand komen. De eerste, tweede en derde pijler staan alle drie op zichzelf, maar zijn nauw met elkaar verbonden. De fiscale facilitering in de derde pijler is bijvoorbeeld gekoppeld aan de opgebouwde voorzieningen in de eerste pijler. Uiteindelijk dienen de drie pijlers gezamenlijk ter opbouw van een adequate toekomstvoorziening. In deze masterthesis richt ik mij tot de opbouw van een toekomstvoorziening voor de ondernemer. In dit inleidende hoofdstuk ga ik eerst kort in op het belang van een adequate toekomstvoorziening. Vervolgens schets ik kort het huidige stelsel van toekomstvoorzieningen in Nederland en specifiek het stelsel van toekomstvoorzieningen voor de ondernemer. Ik eindig dit hoofdstuk met het uiteenzetten van mijn probleemstelling en toetsingskader.

## 1.1 De waarde van toekomstvoorzieningen

Indien deelname aan het arbeidsproces wordt beëindigd door pensionering, gaat het leven gemiddeld nog zo'n 20 jaar door. Het CBS voorspelt dat de levensverwachting de komende tijd zelfs alleen maar zal toenemen.<sup>2</sup> Tijdens het actieve deel van het leven (de fase waarin wordt deelgenomen aan het arbeidsproces) kan een toekomstvoorziening worden opgebouwd die ertoe dient om een zekere levensstandaard te kunnen behouden na het wegvallen van 'actief' inkomen (inkomen voor pensionering). Een goede toekomstvoorziening is derhalve van evident belang, ongeacht de manier waarmee wordt deelgenomen aan het economisch verkeer.<sup>3</sup> Bovendien zijn ouderen die door een adequate toekomstvoorziening hun levensstandaard kunnen behouden in mindere mate afhankelijk van overheidsvoorzieningen. Het hebben van

---

<sup>1</sup> Mercer 2015.

<sup>2</sup> Stoeldraijer, Van Duin & Janssen 2012.

<sup>3</sup> Wanneer wordt deelgenomen aan het economisch verkeer door uitsluitend het houden beleggingen en andere kapitaalinvesteringen van gelijke strekking, is een toekomstvoorziening minder van belang. Immers, na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd valt dit vermogen niet weg. Zie Kavelaars 2011, par 3.

een adequate toekomstvoorziening is dus van groot maatschappelijk belang en dit belang wordt tevens door de Nederlandse overheid en de Europese commissie onderstreept.<sup>4</sup>

## 1.2 Het Nederlandse stelsel voor toekomstvoorzieningen

In Nederland omvat de eerste pijler de Algemene Ouderdomswet (AOW), de Algemene nabestaandenwet (Anw) en de Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (WIA). In de eerste pijler vervult de overheid een vangnetfunctie omdat het mensen, onder voorwaarden, voorziet in een basisinkomen. In 1957 is de AOW ingevoerd en het voorziet in een ouderdomspensioen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd en dient als de basis voor de toekomstvoorziening. De AOW betreft een verplichte ouderdomsverzekering en is als onderdeel van de volksverzekeringen gericht op alle ingezetenen van Nederland (art. 6 lid 1, sub a, AOW). Degene die gedurende de maximale verzekeringsduur vanaf de aanvangsleeftijd ex art. 7a AOW verzekerd is geweest, heeft recht op een volledige AOW-uitkering. Lange tijd was de pensioengerechtigde leeftijd in de AOW 65 jaar. Echter, deze leeftijd is onder druk komen te staan door de invloed van de aanhoudende vergrijzing en de noodzaak om de kosten van de AOW te beperken. Daarom wordt de pensioengerechtigde leeftijd vanaf 1 januari 2013 geleidelijk verhoogd naar 66 jaar in 2018 en 67 jaar in 2021.

Onder voorwaarden geeft de Anw recht op een uitkering bij overlijden van de huwelijks- of geregistreerde partner of op een uitkering voor wezen. Het recht op een uitkering is sterk beperkt door het overheidsbeleid dat er in eerste instantie op is gericht om mensen zelf zo veel mogelijk in hun inkomen te laten voorzien. Als laatste onderdeel van de eerste pijler schept de WIA onder voorwaarden het recht op een uitkering voor werknemers bij arbeidsongeschiktheid.

Het pensioen van de tweede pijler wordt ook wel aanvullend pensioen genoemd, omdat het in aanvulling komt op het pensioen van de eerste pijler. De tweede pijler binnen het pensioenstelsel heeft als kenmerkend criterium dat door het verrichten van arbeid wordt deelgenomen of het recht wordt verworven op een pensioenregeling. Nederland kent geen pensioenplicht in de tweede pijler. Echter, er zijn wel mogelijkheden waaruit het toekennen van een verplicht pensioen voortvloeit. Onder deze mogelijkheden vallen het toekennen van een pensioen op basis van de collectieve arbeidsovereenkomst (cao), op basis van de Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wet Bpr) of op basis van de Wet verplichte deelneming in een

---

<sup>4</sup> Europese Commissie 2012.

bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet BPF 2000). Het verplicht pensioen draagt er in belangrijke mate toe bij dat ongeveer 90% van de werknemers een aanvullende pensioenregeling heeft.<sup>5</sup>

Ten slotte bestaat de derde pijler uit het op eigen initiatief c.q. vrijwillige basis genomen besluit een aanvullende, fiscaal gefaciliteerde pensioenregeling te treffen voor de oude dag. Alleen bij losstaande regelingen zonder grondslag in een pensioenregeling in de tweede pijler, wordt gesproken over een aanvullend derde pijler-pensioen.<sup>6</sup> Het derde pijler-pensioen komt met name naar voren in de vorm van lijfrenten. De opbouw van een lijfrente ex art. 1.7 lid 1, sub a, Wet IB 2001 wordt wederom slechts onder voorwaarden fiscaal gefaciliteerd. Ingevolge art. 3.124 Wet IB 2001 worden slechts premies voor lijfrenten die dienen ter compensatie van een pensioentekort aangemerkt als aftrekbaar. Met andere woorden, het derde pijler-pensioen wordt slechts gefaciliteerd wanneer het opgebouwde pensioen in de tweede pijler niet toereikend is. Merk op dat er ook (niet-gefaciliteerde) andere mogelijkheden zijn die uitstekend kunnen dienen als toekomstvoorziening, zoals gespaard vermogen. In de volgende alinea ga ik hier nader op in.

De huidige maatschappelijke ontwikkelingen hebben ertoe bijgedragen dat onder meer Dietvorst geen drie-pijlersysteem betoogt, maar in plaats daarvan een vijf-pijlerstelsel aanhangt welke dient voor een steviger fundament voor de oude dag.<sup>7</sup> De toegenomen levensverwachting en hieruit voortvloeiende vergrijzing (ook omdat er tegelijkertijd minder kinderen worden geboren) zetten het huidige drie pijler-stelsel onder druk. Dietvorst pleit er dan ook voor om verder te kijken dan naar louter een drie-pijlerstelsel en stelt een vierde pijler in de vorm van human capital en een vijfde pijler in de vorm van eigen vermogen voor. Human capital beschrijft hij als *“het vermogen om overwegend op deeltijdbasis door te werken (doorgaans bij de laatste werkgever) na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, met als doel het inkomen en pensioen aan te vullen”*. Onder de vijfde pijler verstaat Dietvorst onder meer het gespaarde vermogen in de vorm van een spaarrekening, effectenportefeuille en de overwaarde van de eigen woning.

---

<sup>5</sup> Veel werknemers (ongeveer 75%) zijn via het dienstverband met de werkgever van rechtswege verplicht om deel te nemen in een pensioenregeling die wordt uitgevoerd door een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds krachtens de Wet BPF 2000. Dit draagt significant bij aan de 90% van de werknemers die een aanvullende pensioenregeling hebben, zie [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/pensioen/opbouw-pensioenstelsel](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/pensioen/opbouw-pensioenstelsel).

<sup>6</sup> De mogelijkheid voor werknemers om in de tweede pijler aanvullend meer te sparen zonder bijdrage van de werkgever vloeit voort uit een tweede-pijler regeling. Een dergelijke regeling kan dan ook onder de tweede pijler worden geschaard.

<sup>7</sup> Dietvorst 2010. De Wereldbank onderscheidt bijvoorbeeld ook 5 pijlers. Zie De Wereldbank 2008.

### 1.3 Het stelsel van toekomstvoorzieningen voor de ondernemer

In de regel is het Nederlandse stelsel van toekomstvoorzieningen zo ingericht dat werknemers een pensioen opbouwen in de eerste en tweede pijler en de ondernemer is aangewezen op het opbouwen van een fiscaal gefaciliteerde toekomstvoorziening in de derde pijler. Er zijn hierop echter uitzonderingen van toepassingen. Daarom is het van evident belang om de groep individuen die volgens de maatschappelijke betekenis onder de generieke term ondernemer vallen, nader te specificeren in drie verschillende categorieën waarop in komende hoofdstukken uitgebreid wordt ingegaan. Ik onderscheid de volgende drie categorieën ondernemers:

- 1) ondernemers in de zin van de Wet IB 2001 (IB-ondernemers) die niet onder verplichte deelname vallen op basis van de Wet Bpr of de Wet BPF 2000;
- 2) de ondernemers die verplicht deelnemen aan de pensioenregeling in gevolge de Wet Bpr of de Wet BPF 2000; en
- 3) de directeur-groootaandeelhouder (dga) die niet onder de Wet Bpr of Wet BPF 2000 valt.

De eerste categorie heeft in beginsel de mogelijkheid een aanvullende toekomstvoorziening te treffen in de derde pijler (naast het AOW-pensioen in de eerste pijler). Echter, de tweede categorie bouwt naast het AOW-pensioen door de verplichte deelname aan een pensioenregeling een aanvullende toekomstvoorziening op in de tweede pijler en heeft tevens daarnaast nog de mogelijkheid om een derde-pijler pensioen op te bouwen. De derde groep heeft ook de mogelijkheid om een pensioen op te bouwen in zowel de eerste, de tweede (omdat de dga onder het bereik van de Wet LB 1994 kwalificeert als werknemer) en de derde pijler.

Het bestaan van de verschillende categorieën ondernemers leidt bijna onvermijdelijk tot complexe en onoverzichtelijke regelgeving. Niet alleen het onderscheid tussen werknemer en ondernemer is van belang, maar ook de verschillende categorieën onder de maatschappelijke term ‘ondernemer’ zelf. Het fiscale kader wat betreft toekomstvoorzieningen dateert uit de jaren zestig van de vorige eeuw en is sindsdien nooit fundamenteel veranderd, ondanks aanpassingen die aan de veranderingen in de maatschappelijke ontwikkelingen ten grondslag lagen.<sup>8</sup> Het feit dat dit complexe en onoverzichtelijke regelgeving met zich meebrengt is daarom geen verrassing.

Mijns inziens is het van belang dat ieder individu, ongeacht onder welke verschijningsvorm (werknemer, dan wel ondernemer en de daarmee gepaard gaande categorieën) een adequate (en fiscaal gefaciliteerde) toekomstvoorziening kan opbouwen.

---

<sup>8</sup> Staats e.a. 2015, p. 11.



Immers, het is voor eenieder van belang een zekere levensstandaard te kunnen behouden na pensionering.<sup>9</sup>

#### 1.4 Probleemstelling

De vraag dient zich aan of wordt voldaan aan het criterium of ieder individu en specifiek de ondernemer inderdaad in staat wordt gesteld een adequate toekomstvoorziening op te bouwen, ongeacht de categorie waar de ondernemer onder valt. Tevens rijst de vraag of de verschillen in behandeling van de verschillende categorieën ondernemers kan worden gerechtvaardigd. Laatstgenoemde vraag dient als aanleiding voor het schrijven van mijn masterthesis. Ik zal mij in het vervolg van de thesis derhalve louter richten op de verschillende verschijningsvormen van de ondernemer. Tevens bekijk ik wat de mogelijkheden zijn en de noodzaak is voor alternatieven wat betreft het opbouwen van een adequate toekomstvoorziening voor de ondernemer. De probleemstelling van mijn thesis luidt als volgt:

*Is de opbouw van een adequate toekomstvoorziening voor iedere ondernemer gelijk? Zo nee, is het dan wenselijk om een stelsel voor toekomstvoorzieningen te hebben dat gelijk is voor elke vorm van ondernemerschap? En hoe dient een dergelijk stelsel van toekomstvoorzieningen voor de ondernemer dan te worden vormgegeven?*

Een civiel-juridisch en fiscaal pensioenkader dat gelijk is voor iedere ondernemer kan bijdragen aan onder andere complexiteitsreductie en een meer overzichtelijk stelsel van toekomstvoorzieningen voor de ondernemer. Ik wil met mijn thesis een bijdrage leveren aan het debat aangaande de opbouw mogelijkheden van een adequate toekomstvoorziening voor de ondernemer.

#### 1.5 Onderzoeksmethode

##### 1.5.1 Toetsingskader

Om te onderzoeken of een pensioenopbouw voor iedere categorie ondernemers gelijk moet zijn, maak ik gebruik van een toetsingskader om het huidige Nederlandse stelsel van toekomstvoorzieningen te analyseren. Aan de hand van dit toetsingskader toets ik op basis van

---

<sup>9</sup> Van een adequate toekomstvoorziening wordt gesproken wanneer de levensstandaard tijdens de actieve periode kan worden voortgezet (het ambitieniveau). Het ambitieniveau wordt gesteld op 75% van het gemiddeld genoten inkomen in 40 jaar (op 67-jarige leeftijd). Zie onder meer Staats e.a. 2015, p. 15, die dit (subjectief vastgestelde) niveau kiest. Voor de rest van de masterthesis wordt van dit niveau uitgegaan als wordt gesproken over een adequate toekomstvoorziening.

de volgende criteria het huidige stelsel van toekomstvoorzieningen voor iedere afzonderlijke groep ondernemers:

- de pensioengedachte (beveiliging levensstandaard),
- de uitvoerbaarheid voor de overheid,
- de begrijpelijkheid voor de belastingplichtige en
- de overeenstemming met het Europese en internationale recht.

Aan de hand van bovenstaand criteria beoordeel ik de sterke en zwakke punten voor de mogelijkheden om een toekomstvoorziening op te bouwen en deze criteria vormen naar mijn mening de essentiële onderdelen van een toekomstvoorziening. Op basis van het toetsingskader beantwoord ik mijn probleemstelling. Tevens dient dit antwoord op de hoofdvraag als fundament om mijn deelvragen te kunnen beantwoorden ten aanzien van een alternatief stelsel van toekomstvoorzieningen voor de ondernemer.

#### **Pensioengedachte (beveiliging levensstandaard):**

Bij de pensioengedachte van een toekomstvoorziening staat de verzorgingsdoelstelling voorop. De pensioengedachte houdt in dat een adequate opbouw van een toekomstvoorziening is gewaarborgd voor zowel de belastingplichtige als nabestaanden, opdat de levensstandaard na pensionering kan worden behouden.<sup>10</sup>

#### **Uitvoerbaarheid voor de overheid:**

De uitvoerbaarheid van een regeling vormt een belangrijk criterium in de fiscale beleidsplannen. Indien een (fiscale) regeling dusdanig complex is en gedetailleerd zal de kans op hogere uitvoeringskosten toenemen omdat het lastiger is voor de belastingdienst de toepassing van een dergelijke regeling te controleren.

#### **Begrijpelijkheid en toegankelijkheid voor belastingplichtige:**

Belastingplichtigen worden gestimuleerd adequate toekomstvoorzieningen te treffen indien er een begrijpelijk en toegankelijk kader ten aanzien van de toekomstvoorzieningen van kracht is. Wanneer de belastingplichtige ‘door de bomen het bos niet meer ziet’, zal het makkelijker een beroep doen op belastingadvies wat advieskosten met zich meebrengt. Belastingplichtigen kunnen zelfs volledig afzien van het treffen van een toekomstvoorziening, daar het te complex is.

---

<sup>10</sup> In mijn thesis focus ik alleen op het ondernemerspensioen en laat ik het pensioen voor nabestaanden zodoende buiten beschouwing.

### **Overeenstemming met de het Europese en Internationale recht:**

Wetgeving dient in overeenstemming te zijn met het geldende Europese en Internationale recht. Een analyse vindt plaats of het huidige Nederlandse stelsel van toekomstvoorzieningen strijdigheden kent met het Europese en/of Internationale recht.

#### 1.6 Hoofdstukindeling

De thesis is opgebouwd uit zes hoofdstukken. In hoofdstuk twee ga ik in op mogelijkheden voor het opbouwen van een fiscaal gefaciliteerde toekomstvoorziening voor de IB-ondernemer. Hoofdstuk drie richt zich op de opbouw van een toekomstvoorziening voor de dga. In hoofdstuk vier behandel ik de mogelijkheden voor een adequate toekomstvoorziening voor de ondernemers die verplicht deelnemen aan de pensioenregeling dat volgt uit de Wet Bpr of de Wet BPF 2000. Tevens wordt het betreffende stelsel van toekomstvoorzieningen voor de betreffende ondernemer beoordeeld op de criteria die zijn neergelegd in het toetsingskader. Hoofdstuk vijf gaat in op een mogelijk alternatief stelsel voor het opbouwen van een toekomstvoorziening en tot slot vormt hoofdstuk zes de conclusie. In dit afsluitende hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de onderzoeksvragen en worden aanbevelingen gedaan.

## 2: DE ONDERNEMER VOOR DE WET IB 2001

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de opbouw van een toekomstvoorziening voor de IB-ondernemer (zelfstandige) die niet onder een verplichte pensioenregeling valt. Het begrip ondernemer wordt in art. 3.4 Wet IB 2001 als volgt omschreven: *“de belastingplichtige voor rekening van wie een onderneming wordt gedreven en die rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming”*.<sup>11</sup> De winst van de ondernemer wordt vervolgens belast op grond van de regelingen in afdeling 3.2 Wet IB 2001. De IB-ondernemer is in beginsel aangewezen op lijfrenten voor het fiscaal gefaciliteerd treffen van een toekomstvoorziening.<sup>12</sup> In dit hoofdstuk wordt uitgebreid ingegaan op de mogelijkheden ter opbouw voor een toekomstvoorziening voor de IB-ondernemer. Een analyse van het huidige juridische-civiele kader en van het fiscale kader in respectievelijk paragraaf 2.2 en 2.3 is hierbij noodzakelijk. In 2.4 worden de mogelijke regelingen beoordeeld op de criteria van het toetsingskader. In 2.5 wordt een tussenconclusie gegeven.

### 2.2 Civiel-juridische kader

Door het ontbreken van een werkgever-werknemerverhouding is het in beginsel niet mogelijk voor zelfstandigen een toekomstvoorziening op te bouwen in de tweede pijler.<sup>13</sup> Hierdoor kunnen zij een pensioenovereenkomst in de zin van de Pensioenwet (PW) niet aangaan.<sup>14</sup> Een uitzondering hierop is de mogelijkheid van de vrijwillige, tijdelijke voortzetting van een tweede-pijler pensioenregeling die wordt verschaft door art. 54 PW.<sup>15</sup> In dit artikel wordt mogelijkheid voor pensioenuitvoerders geboden (“kan”-bepaling) om de gewezen werknemer een vrijwillige voortzetting van de pensioenregeling aan te bieden indien de vrijwillige voortzetting gedurende ten hoogste drie jaar vanaf de beëindiging van de dienstbetrekking voortduurt.<sup>16</sup> Van deze periode van drie jaar kan worden afgeweken indien de gewezen werknemer gedurende de beëindiging van de dienstbetrekking arbeidsongeschikt is of na beëindiging van de een periodieke uitkering geniet.<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> Het begrip ondernemer wordt uitgebreid ingevolge art 3.5 Wet IB 2001. Art 3.5 regelt dat de beoefenaar van een zelfstandig beroep ook wordt gelijkgesteld met een ondernemer.

<sup>12</sup> Staats e.a. 2015, p. 10.

<sup>13</sup> De uitzondering van deelname aan een verplicht bedrijfstakpensioenfonds wordt besproken in hoofdstuk 3.

<sup>14</sup> Lutjens 2017.

<sup>15</sup> Eenzelfde mogelijkheid is neergelegd in art. 65 Wet Bpr voor een gewezen beroepsgenoot.

<sup>16</sup> Art. 54 lid 1 PW.

<sup>17</sup> Zie art. 54 lid 2 en 3 PW.

Tevens kan de termijn van drie jaar worden opgerekt naar tien jaar indien de gewezen werknemer aansluitend na de beëindiging van de dienstbetrekking winst uit onderneming geniet op grond van art. 3.8 Wet IB 2001. De intuïtie achter de termijn van drie jaar is dat na deze termijn de relatie met het oude dienstverband dusdanig verwaterd is dat het stoppen van het tweede-pijlerpensioen na drie jaar kan worden gerechtvaardigd.<sup>18</sup> Een verzekeraar mag de deelnemer na de termijn van deze drie jaar in de gelegenheid stellen om een nieuwe verzekering te sluiten. Hierbij is de deelnemer zelf de verzekeringnemer. Een dergelijke nieuwe verzekering valt niet onder de Pensioenwet. Alleen als de vrijwillige voortzetting onderdeel vormt van de pensioenovereenkomst, kan de pensioenuitvoerder de mogelijkheid van vrijwillige voortzetting aanbieden. Onderzoek naar het gebruik van de vrijwillige voortzetting toont aan dat er niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt van de vrijwillige voortzetting.<sup>19</sup> Een belangrijke reden hiervoor is mijns inziens het gegeven dat degene die de pensioenregeling voortzet zowel het werkgeversdeel als het werknemersdeel van de pensioenpremie moet ophoesten wat de regeling duur maakt. Daarnaast is het percentage pensioenaanbieders dat voorziet in de mogelijkheid tot vrijwillige voortzetting gering, omdat het administratieve lasten met zich meebrengt. Indien de pensioenregeling wordt voortgezet, gelden dezelfde regels als voorheen: de premies zijn aftrekbaar, de aanspraak is onbelast en de periodieke uitkeringen na pensionering worden vervolgens in de heffing betrokken.

## 2.3 Fiscaal kader

Binnen het fiscale kader heeft de zelfstandige verscheidene mogelijkheden om fiscaal ondersteund een toekomstvoorziening op te bouwen. Ik ga achtereenvolgens in op de fiscale oudedagsreserve (FOR), de stakingslijfrente en het lijfrenteregime. De gedetailleerde fiscale behandeling van de vrijwillige voortzetting laat ik hier verder buiten beschouwing.

### 2.3.1 Fiscale oudedagsreserve

Art. 3.53 Wet IB 2001 biedt de IB-ondernemer de mogelijkheid om een deel van de in een jaar genoten winst te doteren aan een reserve voor de oude dag, de (fiscale) oudedagsreserve (FOR). Let wel, deze winst wordt niet daadwerkelijk gedoteerd, maar blijft binnen de onderneming en wordt daarom slechts ‘op papier’ gedoteerd. Naar aanleiding van de commissie Van Soest is de FOR ontstaan in 1973.<sup>20</sup> De commissie concludeerde dat de zelfstandige ondernemers waren

---

<sup>18</sup> *Kamerstukken II 2005/06*, 30 413, nr. 3 (MvT), par. 4.8.

<sup>19</sup> ‘Onderzoek vrijwillige voortzetting pensioenfondsen voor zelfstandigen’, *Kamerstukken II 2015/16*, 32043, 339.

<sup>20</sup> *Zelfstandige, loontrekker en fiscus*, Rapport Commissie-Van Soest, Tweede Kamer 1970-1971, 11 259, nr. 2.

achtergesteld ten opzichte van de loontrekkenden, omdat het voor hen niet mogelijk was om ten laste van de winst een pensioenvoorziening op te bouwen. De FOR bewerkstelligt dat binnen de onderneming een deel van de winst kan worden gereserveerd, opdat voor de oude dag vermogen kan worden gespaard en uitstel van belastingheffing plaatsvindt. De gedachte achter de regeling was dus dat er een evenwicht tot stand wordt gebracht tussen de pensioenvoorzieningen voor zelfstandigen en de pensioenvoorzieningen voor werknemers.

Art. 3.67 Wet IB 2001 stelt twee voorwaarden aan de ondernemer om een FOR te kunnen opbouwen: alleen wanneer wordt voldaan aan zowel het urencriterium als het leeftijdscriterium kwalificeert een ondernemer voor de regeling.<sup>21</sup> Let wel dat het zijn van ondernemer al een voorwaarde an sich is. Toevoegingen aan de oudedagsreserve kunnen dus niet plaatsvinden wanneer de belastingplichtige wel onder het winstregime valt maar niet als ondernemer in de zin van art. 3.4 Wet IB 2001 wordt aangemerkt, zoals stille maten en commanditaire vennoten. Een ondernemer voldoet kortgezegd aan het urencriterium wanneer hij of zij ten minste 1225 uur besteedt aan werkzaamheden voor zijn of haar onderneming(en).<sup>22</sup> Aan het leeftijdscriterium wordt voldaan wanneer de belastingplichtige de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt.

Art. 3.68 Wet IB 2001 bepaalt dat de toevoeging (dotatie) jaarlijks 9,8% van de winst bedraagt welke de ondernemer uit een onderneming geniet. Echter, dit bedrag is gemaximeerd tot een bedrag van € 8.946. Hetgeen wordt toegevoegd wordt vervolgens verminderd met de premies en bijdragen uit hoofde van pensioenregelingen. Deze anticumulatieregeling dient ter preventie dat IB-ondernemers die verplicht deelnemen aan een Bpr-of BPF-regeling niet meermaals bedragen met betrekking tot hun toekomstvoorziening ten laste van de winst kunnen brengen. Bovendien kan er alleen worden gedoteerd aan de oudedagsreserve indien het ondernemingsvermogen per einde kalenderjaar meer is dan de oudedagsreserve van het begin van het jaar.<sup>23</sup> Op grond van art. 3.96 Wet IB 2001 kan ook nog een extra toevoeging worden gedaan aan de reserve, indien als gevolg van een (gedeeltelijke) staking of het niet voldoen aan het urencriterium in het voorgaande kalenderjaar, een verplichte afname had plaatsgevonden dan wel bij geruisloze terugkeer uit de bv of nv.

Afnemingen van de oudedagsreserve hebben een directe impact op de fiscale winstbepaling. Immers, art. 3.70 lid 2 Wet IB 2001 bepaalt dat het bedrag van afnemingen worden opgenomen in de winst. De IB-ondernemer heeft op grond van art. 3.70 lid 1, sub a,

---

<sup>21</sup> Van Zijp 2005.

<sup>22</sup> Zie art. 3.6 Wet IB 2001.

<sup>23</sup> Zie art. 3.68 lid 2 Wet IB 2001.

Wet IB 2001 de mogelijkheid om de oudedagsreserve om te zetten in een lijfrente. Deze omzetting leidt tot een afname van de reserve en dient derhalve te worden toegevoegd aan de winst. Dit leidt echter niet tot belastingheffing, omdat tegenover voorgaande staat dat ex art. 3.128 wet IB 2001 minimaal eenzelfde bedrag aan lijfrentepremie als uitgave voor inkomensvoorziening in aftrek van de winst mag worden gebracht. Na omzetting vindt de belastingheffing plaats bij de uitkering van de lijfrentetermijnen. Daarnaast neemt de oudedagsreserve af met het bedrag waarmee de oudedagsreserve het ondernemingsvermogen bij het kalenderjaar overtreft in geval in het kalenderjaar de onderneming (gedeeltelijk) is gestaakt, de belastingplichtige de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt of de belastingplichtige in het kalenderjaar en voorgaand kalenderjaar niet meer aan het urencriterium voldoet.

De oudedagsreserve staat al jaren ter discussie. Kavelaars spreekt van een raadsel dat de FOR überhaupt nog bestaat: *“Die oudedagsreserve is al niet eens een pensioen maar een onbelaste spaarpot in de onderneming die dan vervolgens mag (!) worden aangewend voor een toekomstvoorziening ofwel een lijfrente”*.<sup>24</sup> Opmerkelijk is dat de FOR slechts zeer kort ter sprake is gekomen bij het tot stand komen van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en andere toekomstvoorzieningen. De staatssecretaris geeft slechts aan de uitfasering van het pensioen in eigen beheer ook uitstraling kan hebben naar de FOR.<sup>25</sup> Vooralsnog is slechts het pensioen in eigen beheer afgeschaft. Zie meer hierover in onderdeel 3.3. In onderdeel 2.4 wordt nader ingegaan op de knelpunten van de FOR binnen het gehanteerde toetsingskader.<sup>26</sup>

### 2.3.2 Het lijfrenteregime

Zoals reeds opgemerkt heeft de IB-ondernemer geen toegang tot een tweedepijler-regeling en is vandaar in beginsel aangewezen op het treffen van een aanvullende toekomstvoorziening in de derde pijler. Dit geeft de IB-ondernemer (en andere belastingplichtigen) een mogelijkheid een toch een oudedags-en/of nabestaandenvoorziening op te bouwen. De voorzieningen in de derde pijler in Nederland bestaan vooral uit lijfrenten. De civielrechtelijke definitie van een lijfrente is neergelegd in art. 7:992 BW. De definitie is een van het in leven zijn van één of meer personen afhankelijk recht op een periodieke uitkering in geld. In art. 1.7 Wet IB 2001 is opgenomen wat volgens de fiscale wetgeving de definitie van een lijfrente is. Op grond van art. 1.7 lid 1, sub a, Wet IB 2001 wordt onder een lijfrente verstaan *“een aanspraak volgens een*

---

<sup>24</sup> Kavelaars 2017.

<sup>25</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 555, 5, p. 30.

<sup>26</sup> De afschaffing van de FOR is ook onderwerp van gesprek geweest tijdens de behandeling van het afschaffen van het pensioen in eigen beheer (zie hoofdstuk 3). De FOR blijft (vooralsnog) echter bestaan.

*overeenkomst van levensverzekering op vaste en gelijkmatige periodieke uitkeringen die eindigen uiterlijk bij overlijden, welke aanspraak niet kan worden afgekocht, vervreemd, prijsgegeven, of formeel of feitelijk tot voorwerp van zekerheid kan dienen*". De werking van een lijfrente in de zin van art. 1.7 lid 1 Wet IB 2001 is grofweg, onder voorwaarden, hetgeen de omkeerregel inhoudt aangaande de opbouw van een pensioen in de tweede pijler: de premies zijn aftrekbaar in box 1, de aanspraak wordt niet belast in box 3 en de periodieke uitkeringen worden vervolgens belast in box 1.<sup>27</sup> De premies zijn alleen dan aftrekbaar (en dus fiscaal gefaciliteerd), als er sprake is van een pensioentekort. Op deze wijze wordt voorkomen dat degenen die geen pensioentekort hebben fiscaal worden ondersteund in de derde pijler. Fiscale facilitering vindt dus slechts plaats wanneer het pensioen dient te worden aangevuld. Met deze fiscale facilitering beoogt de wetgever het aangaan van een lijfrente te stimuleren en hiermee te bewerkstelligen dat de belastingplichtige kan voorzien in een adequate opbouw van een toekomstvoorziening. De basisgedachte is dat iedere belastingplichtige de mogelijkheid moet hebben fiscaal ondersteund een oudedagsvoorziening kan opbouwen.

Wat de wetgever precies onder een pensioentekort verstaat, is neergelegd in art. 3.127 Wet IB 2001. Op basis van art. 3.127 lid 1 Wet IB 2001, worden premies voor lijfrenten aftrekbaar gesteld tot een gezamenlijk bedrag van ten hoogste 13,8% van de premiegrondslag, waarop verminderingen in aanmerking worden genomen in verband met pensioenaanspraken en dotaties aan de oudedagsreserve.<sup>28</sup> De uitkomst hiervan vormt de jaarruimte. Op basis van de reserveringsruimte neergelegd in art. 3.127 lid 2 Wet IB 2001 worden belastingplichtigen vervolgens in de gelegenheid gesteld om hun jaarruimte die ze de voorafgaande zeven jaar geheel of gedeeltelijk niet hebben gebruikt, alsnog te benutten tot een bedrag van 17% van de premiegrondslag met een maximum van €7.110.<sup>29</sup> Getoetst wordt dus aan de opbouw in een jaar en niet aan wat een belastingplichtige in het geheel reeds heeft opgebouwd.

Pas sinds 1992 dienen lijfrenten aan eisen te voldoen met betrekking tot de looptijd, de gerechtigden en de wijze van uitvoering, door de inwerkingtreding van de Wet Brede Herwaardering 1992. Hiervoor mocht iedere belastingplichtige gebruik maken van de

---

<sup>27</sup> Zie art. 11 lid 1, sub c, Wet LB 1964.

<sup>28</sup> De premiegrondslag bestaat uit het gezamenlijke bedrag in het voorafgaande kalenderjaar van de winst uit onderneming vóór de toevoeging aan en de afnemings van de oudedagsreserve en vóór de ondernemersaftrek, het belastbare loon, het belastbare resultaat uit overige werkzaamheden en de belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen, waarvan ten hoogste € 103.317 in aanmerking wordt genomen en verminderd met een bedrag van € 12.032 als zijnde AOW-franchise. Zie artikel 3.127 Wet IB 2001 lid 3.

<sup>29</sup> Voor de belastingplichtige die bij het begin van het kalenderjaar een leeftijd heeft bereikt die ten hoogste tien jaar lager is dan de in dat kalenderjaar geldende pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet, wordt het in de vorige volzin genoemde bedrag van € 7.110 verhoogd tot € 14.039.



lijfrentepremieaftrek, ongeacht de mate waarin een toekomstvoorziening opgebouwd wordt.<sup>30</sup> De gedachte achter de inperking van de lijfrentepremieaftrek is dat deze louter mogelijk moet zijn ingeval de premies betrekking hebben op voorzieningen die een gegarandeerde, gelijkmatige inkomstenstroom opleveren gedurende de periode waarin behoefte aan onderhoud bestaat. Dit voorkomt dat lijfrenten puur worden aangegaan met als hoofdzakelijk doel om fiscale voordelen te behalen.

### 2.3.3 Stakingslijfrente

De IB-ondernemer wordt de mogelijkheid verschaft om bij staking van de onderneming door gebruik te maken van een stakingslijfrente heffing van inkomstenbelasting geheel of gedeeltelijk te voorkomen. In de regel dient een ondernemer die zijn of haar onderneming staakt tegen het progressieve tarief van box 1 (maximaal 52%) inkomstenbelasting betalen over de stakingswinst.<sup>31</sup> De opgebouwde meerwaarden binnen de onderneming vormen vaak een belangrijk onderdeel van de toekomstvoorziening van de ondernemer.<sup>32</sup> Bovendien laat de financiële positie van de onderneming het niet altijd toe om premies af te storten. Omdat pensionering in de regel leidt tot staking van de onderneming en dus een vrijval van de opgebouwde reserves, heeft de wetgever de IB-ondernemer voorzien in de mogelijkheid belastingheffing over de stakingswinst uit te stellen door het kopen van een stakingslijfrente. Op grond van art. 3.129 Wet IB 2001 kan een extra lijfrentepremie als uitgaven voor inkomensvoorzieningen in aanmerking worden genomen, voor zover met de stakingswinst een lijfrente wordt bedongen die dient ter compensatie van een pensioentekort.<sup>33</sup> Dus enerzijds leidt de stakingswinst tot een bijtelling in het belastbaar inkomen, maar kan anderzijds het bedrag waarvoor de stakingslijfrente wordt bedongen in aftrek worden gebracht. Per saldo wordt hierdoor geen inkomstenbelasting geheven over de stakingswinst.<sup>34</sup> Te zijner tijd wordt inkomstenbelasting geheven over de uitkeringen uit de aangekochte lijfrente. De stakende ondernemer kan voor de te bedingen lijfrente kiezen uit een levensverzekeraar en een bank als contractpartner, maar hij of zij kan de lijfrente ook bedingen bij de bedrijfsopvolger. De aftrekbare premies voor de lijfrenten mogen tot maximaal gelijk aan een bedrag van de

---

<sup>30</sup> Staats e.a. 2015, p. 31.

<sup>31</sup> Zie art. 3.61 Wet IB 2001. De stakingswinst bestaat uit de volgende onderdelen: goodwill, meerwaarden in activa en passiva (het meerdere boven de fiscale boekwaarden) en de fiscale reserves (egalisatiereserve, herinvesteringsreserve, FOR).

<sup>32</sup> Heithuis e.a. 2013, p. 517.

<sup>33</sup> In art. 3.129 Wet IB 2001 wordt verwezen naar art. 3.124 lid 1, sub a, die ziet op premies voor lijfrenten die dienen ter compensatie van een pensioentekort.

<sup>34</sup> Tenzij de maximale lijfrenteaftrek te laag is voor de behaalde stakingswinst.

stakingswinst in aanmerking worden genomen. Daarnaast is de premieaftrek gemaximeerd tot de bedragen genoemd in art. 3.129 lid 2 Wet IB 2001. Grofweg kan worden gesteld dat het maximumbedrag aan aftrekbare premies hoger is naarmate de behoefte aan een toekomstvoorziening groter wordt geacht (i.e. wanneer de pensioengerechtigde leeftijd dichterbij ligt). De achterliggende gedachte is dat de jonge ondernemer meer tijd heeft om een oudedagsvoorziening op te bouwen dan de oudere ondernemer.<sup>35</sup> Hier komt duidelijk het aanvullende karakter van de stakingslijfrente naar voren. Echter, deze wijze van premieaftrek kent een hele andere invalshoek dan het lijfrenteregime en de bedragen lijken eerder willekeurig (dat wil zeggen, gebaseerd op historie) vastgesteld dan weldoordacht. Anders dan de hoogte van de aftrekbedragen in de jaarruimte, zijn de bedragen namelijk slechts het resultaat van bedragen die in het verleden zijn vastgelegd en niet op enige actuariële berekening gebaseerd.<sup>36</sup>

Tevens komt het aanvullende karakter van de stakingslijfrente tot uiting op basis van het feit dat bij het in aanmerking te nemen bedrag aan lijfrentepremies rekening wordt gehouden met de reeds opgebouwde voorzieningen. Wat onder reeds opgebouwde voorzieningen wordt verstaan is neergelegd in art. 3.129 lid 3 Wet IB 2001. De reeds opgebouwde voorzieningen bestaan uit de waarde in het economisch verkeer van pensioenaanspraken als in art. 3.13 lid 1, sub b en c, Wet IB 2001, de stand van de oudedagsreserve, lijfrentepremies die in eerdere jaren in aanmerking zijn genomen (waaronder ook de reeds omgezette oudedagsreserve), en bedragen die eerder als stakingslijfrentepremie in aanmerking zijn genomen. De reeds opgebouwde pensioenaanspraken zien uitsluitend op de in het kader van de onderneming opgebouwde aanspraken. Ergo, aanspraken opgebouwd uit een werknemersperiode vallen hier niet onder. Dit valt niet helemaal te verenigen met het aanvullende karakter van de stakingslijfrente. Immers, de stakende ondernemer die reeds een opgebouwd werknemerspensioen heeft zal doorgaans een kleiner pensioentekort hebben dan de ondernemer zonder werknemerspensioen.<sup>37</sup> De voormalig werknemer zal dus slechts een kleinere aanvulling nodig hebben. Tevens merkt Dietvorst mijns inziens terecht op dat ongelijke grootheden gelijk worden behandeld: tegenover de waarde van de aanspraken ex art. 3.129 lid 3, sub a, Wet IB 2001 staat de nominale waarde van de afgetrokken lijfrentepremies van art. 3.129 lid 3, sub c, Wet IB 2001.<sup>38</sup> Als consequentie komt de ondernemer die aan een beroepspensioenregeling heeft deelgenomen een grotere korting toe dan de ondernemer die niet

---

<sup>35</sup> Verheij 2010.

<sup>36</sup> Dietvorst 2013.

<sup>37</sup> Verheij 2010.

<sup>38</sup> G.J.B. Dietvorst en A.E.M. van Osch, *Lijfrenten*, Deventer: Kluwer 2003, p. 156.

onder een pensioenregeling valt en lijfrentepremies betaalt. Dit omdat bij de aanspraken rekening wordt gehouden met de oprentingsfactor en bij de premies niet.

## 2.4 Toepassing toetsingskader

Na de regelingen die de IB-ondernemer heeft om fiscaal gefaciliteerd een toekomstvoorziening te treffen, toets ik hierna de in dit hoofdstuk besproken faciliteiten aan de eerdergenoemde criteria.

### 2.4.1 Pensioengedachte

De oudedagsreserve is mijns inziens (en volgens velen) als zodanig geen adequate toekomstvoorziening. Het is dan ook niet verwonderlijk dat al sinds lange tijd wordt getwijfeld aan het bestaansrecht van de FOR.<sup>39</sup> Binnen de regeling wordt slechts een bedrag gedoteerd aan de reserve en deze blijft vervolgens als niets meer dan een passiefpost op de balans binnen de onderneming. Er rust tevens een latente belastingclaim op deze reserve. De FOR valt derhalve volledig binnen de risicosfeer van de onderneming. Bij een eventueel faillissement van de ondernemer kan het goed zijn dat hij of zij geen middelen meer beschikbaar heeft om een aanvullende toekomstvoorziening op te bouwen. Daarnaast is het ook zonder faillissement twijfelachtig of de IB-ondernemer überhaupt voldoende financiële middelen heeft om een lijfrente aan te kopen.<sup>40</sup> De FOR is slechts een middel dat dient tot het geven van liquiditeitsruimte om vervolgens door het sluiten van een lijfrenteverzekering een toekomstvoorziening tot stand te brengen, waarbij het hebben van de mogelijkheid om de FOR überhaupt om te zetten naar een lijfrente dus twijfelachtig is wanneer de onderneming in zwaar weer verkeert. De FOR leidt daarom tot te veel onzekerheid dat de regeling op termijn tot een toekomstvoorziening leidt. Deze onzekerheid valt mijns inziens niet te verenigen met de pensioengedachte, waarbij de verzorgingsdoelstelling voorop staat. Anders dan de naam doet vermoeden, is de FOR dus geen reserve maar een schijntoekomstvoorziening waarover dient te worden afgerekend.

Het lijfrenteregime voorziet iedereen in de mogelijkheid fiscaal gefaciliteerd een toekomstvoorziening op te bouwen. Mijns inziens voldoet het lijfrenteregime aan de pensioengedachte. Immers, het lijfrenteregime biedt een gewaarborgde levenslange inkomensvoorziening voor de oude dag. Dit sluit knelpunten binnen het lijfrenteregime echter niet uit. Uit onderzoek blijkt namelijk dat van de ZZP-ers slechts 50% een pensioen opbouwt,

---

<sup>39</sup> Studiecommissie Belastingstelsel 2010 en Dietvorst e.a. 2012.

<sup>40</sup> Elling & Kroonenberg 2014, p. 16.

waar van de werknemers 91% is voorzien van een pensioenopbouw.<sup>41</sup> Er worden verschillende oorzaken genoemd waardoor de ZZP-er in beperkte mate een pensioen opbouwt. Onder de oorzaken worden onder meer genoemd een gebrek aan zelfbeheersing (veel mensen willen leven in het ‘nu’), uitstelgedrag, en een inadequate inschatting van het eindbedrag (een verkeerde inschatting van het bedrag dat nodig is om de levensstandaard te behouden).<sup>42</sup> Het lijfrenteregime vormt op zichzelf een goede mogelijkheid tot het vormen van een adequate toekomstvoorziening die voldoet aan de pensioengedachte, maar door het vrijwillige karakter van het regime ontbreekt bij de zelfstandige vaak de prikkel om van deze mogelijkheid gebruik te maken.

Bij staking of gedeeltelijke staking heeft de IB-ondernemer de mogelijkheid om een stakingslijfrente aan te kopen met de binnen de onderneming opgebouwde meerwaarden. Essentieel criterium van de pensioengedachte is de waarborging/garandering van een adequate toekomstvoorziening. De stakingslijfrente kent geen opbouwfase en de fiscale meerwaarden zijn niet vooraf bekend. Sterker nog, deze worden blootgesteld aan allerlei bedrijfsrisico’s waardoor het hoogstens onzeker is of er überhaupt een aanvullende toekomstvoorziening kan worden bedongen in de vorm van een stakingslijfrente. Dit staakt haaks op de pensioengedachte waar zekerheid op een adequate toekomstvoorziening essentieel is. In principe kan de stakingslijfrente een geschikte oudedagsvoorziening zijn en biedt in de uitkeringsfase wel zekerheid als deze is afgesloten bij een professionele uitvoerder. Echter, de onzekerheid of überhaupt wordt toegekomen aan een toekomstvoorziening weegt voor mij dusdanig zwaar, dat ik van mening ben dat de stakingslijfrente niet (volledig) voldoet aan het criterium ‘pensioengedachte’. Immers, door blootstelling aan bedrijfsrisico’s, die tevens een negatief effect kunnen sorteren op de fiscale meerwaarden, biedt de stakingslijfrente onvoldoende zekerheid om de levensstandaard bij pensionering veilig te stellen. Daarnaast brengt het onderbrengen van de stakingslijfrente bij een bedrijfsopvolger nog andere risico’s met zich mee. Ik noem wederom het faillissementsrisico en daarnaast het echtscheidingsrisico.<sup>43</sup> Als het huwelijk of het bedrijf van de overnemende ondernemer namelijk spaak loopt, is het nog maar de vraag of de lijfrenteverplichting nagekomen kan worden.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Staats e.a. 2015, p. 37.

<sup>42</sup> Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2013, p.15.

<sup>43</sup> De genoemde risico’s hebben betrekking op de ondernemer die de lijfrente-uitkeringen ontvangt. Er zijn echter ook risico’s voor de bedrijfsopvolger, namelijk het kortlevenrisico en langlevensrisico. Immers, wanneer de overdragende ondernemer eerder overlijdt dan vooraf aangenomen, zal dit leiden tot een forse jaarwinst met een daarmee gepaard gaande forse belastingaanslag (kortlevenrisico). Wanneer de ondernemer echter langer leeft dan vooraf werd verondersteld, zal de bedrijfsopvolger toch de jaarlijkse lijfrente moeten uitkeren (langlevensrisico).

<sup>44</sup> Dietvorst 2017.

#### 2.4.2 Uitvoerbaarheid voor de overheid

Als bezwaar tegen de FOR wordt onder andere de complexiteit van de regeling aangevoerd. Er is sprake van een grote hoeveelheid complexe wet- en regelgeving met het oog op de beheersbaarheid van de regeling. Als een logische consequentie leidt dit tot hoge uitvoeringskosten bij de belastingdienst.<sup>45</sup> In de regel moet de Belastingdienst namelijk veel energie stoppen in het handhaven van de fiscale claim die op de oudedagsreserve rust.<sup>46</sup> De FOR voldoet mijns inziens dan ook niet aan de eis dat de regeling goed uitvoerbaar is (i.e. niet leidt tot hoge uitvoeringskosten).

De complexiteit van de lijfrente zit hem in de berekening van de reserveringsruimte ex art. 3.127 Wet IB 2001 die door de deelnemer zelf dient te worden geadmistreerd.<sup>47</sup> Dit hoeft niet noodzakelijk een probleem te zijn. Echter, complexiteit kan leiden tot verkeerde aangiften en daarmee gepaard gaande uitvoeringskosten van de overheid. Derhalve kan mijns inziens de overheid een helpende hand bieden, bijvoorbeeld door middel van uitbreiding van het pensioenregister.<sup>48</sup> Er zijn gegevens nodig van zowel inkomen als de opbouw van toekomstvoorzieningen in de afgelopen acht jaar ter berekening van de reserveringsruimte. Een welkome verbetering in dit opzicht kan inhouden dat de Belastingdienst door middel van het pensioenregister de belastingplichtigen informeert over een eventueel pensioentekort en de mogelijkheden in het lijfrenteregime. Op deze manier worden de berekeningen van de jaarruimte en reserveringsruimte inzichtelijk gemaakt voor de belastingplichtige, die hierdoor gemakkelijker kan besluiten een derde-pijler pensioen te treffen.

Er is geen uitvoeringsproblematiek wat betreft de stakingslijfrente wanneer deze wordt bedongen bij een bank of verzekeraar. In dit geval voldoet de stakingslijfrente dus aan dit criterium. Echter, ik voorzie wel uitvoeringsproblemen indien de stakingslijfrente wordt ondergebracht bij de bedrijfsopvolger. Er rust namelijk een belastingclaim op de verplichting van de bedrijfsopvolger om de lijfrenten uit te keren. Gelijk aan uitvoeringsproblematiek van de FOR, zal het de belastingdienst de nodige energie kosten om deze claim te handhaven.

#### 2.4.3 Begrijpelijkheid en toegankelijkheid voor de belastingplichtige

Slechts de IB-ondernemer die voldoet aan het urencriterium en leeftijdscriterium heeft toegang tot de mogelijkheid een oudedagsreserve op te bouwen binnen de onderneming. Echter, soms

---

<sup>45</sup> Werkgroep arbeidsvormneutraal pensioenkader 2013, p. 73.

<sup>46</sup> Caminada & Stevens 2017.

<sup>47</sup> Staats e.a. 2015, p. 38.

<sup>48</sup> Het pensioenregister maakt het voor elke Nederlandse burger mogelijk om een overzicht te krijgen van de door hem/haar opgebouwde en op te bouwen pensioenaanspraken bij pensioenfondsen en pensioenverzekeraars én zijn/haar opgebouwde AOW-rechten. Zie [www.mijnpensioenoverzicht.nl](http://www.mijnpensioenoverzicht.nl).

komt het voor dat IB-ondernemers gedwongen zijn om hun onderneming voort te zetten, omdat ze niet de belasting kunnen betalen die het gevolg is van het staken van de onderneming en de daarmee gepaard gaande opheffing van de oudedagsreserve. Dit zou een van de redenen kunnen zijn dat de ondernemer er niet voor kiest om gebruik te maken van de FOR. Daarnaast wordt de regeling vaak onvoldoende begrepen omdat ze onnodig gecompliceerd is in haar vormgeving.<sup>49</sup> Zowel de toegankelijkheid als de begrijpelijkheid van de regeling laat daarom door bovenstaande mijns inziens sterk te wensen over.

Iedere belastingplichtige die een pensioentekort heeft in de tweede pijler heeft recht op aftrek van premies op lijfrenteproducten. Deze mogelijkheid biedt in feite iedere belastingplichtige de mogelijkheid tot opbouw van een adequate toekomstvoorziening. Er is alleen sprake van aftrek op lijfrentepremies indien er een pensioentekort is. Dit duidt er dus op dat de wetgever pensioen en lijfrente als inwisselbaar acht.<sup>50</sup> Er zijn desalniettemin duidelijke verschillen tussen het pensioen- en lijfrenteregime. Meer aandacht aan deze verschillen besteed ik in hoofdstuk vijf. Helder is dat het lijfrenteregime een grote mate van toegankelijkheid kent. Zoals reeds benoemd is de berekening van de reserveringruimte ingevolge art. 3.127 complex, wat een negatieve impact heeft op de begrijpelijkheid voor de belastingplichtige. Tegenover de grote toegankelijkheid die het lijfrenteregime kent, staat dus de complexiteit die ermee verbonden is.

De stakingslijfrente is slechts toegankelijk voor de IB-ondernemers die hun onderneming geheel of gedeeltelijk staken. De beperkte toegang tot de regeling spruit dus voort uit de aard van de regeling (d.i., het fiscaal vriendelijk omzetten van een deel van de stakingswinst in een toekomstvoorziening) en is mijns inziens niet bezwaarlijk. De regeling geniet de charme van eenvoud door de robuuste stappen in leeftijdscategorieën en bedragen van premieaftrek.<sup>51</sup> Los van het feit dat deze eenvoud betwistbaar is, komt het de begrijpelijkheid voor de belastingplichtige ten goede.

#### 2.4.4 Overeenstemming met de het Europese en Internationale recht

Op basis van het Wielockx-arrest heeft ook de buitenlands belastingplichtige recht op vorming van de oudedagsreserve ten laste van zijn belastbaar inkomen.<sup>52</sup> Het Europees Hof van Justitie oordeelde namelijk dat een verschil in behandeling tussen de binnenlands belastingplichtige en buitenlands belastingplichtige in strijd is met de vrijheid van vestiging en het verschil niet kon

---

<sup>49</sup> Caminada & Stevens 2017.

<sup>50</sup> Werkgroep arbeidsvormneutraal pensioenkader 2013, p. 73.

<sup>51</sup> Werkgroep arbeidsvormneutraal pensioenkader 2013, p. 101.

<sup>52</sup> HVJ 11 augustus 1995, C-80/94.

worden gerechtvaardigd.<sup>53</sup> Vandaar dat de buitenlands belastingplichtige die met behulp van een vaste vertegenwoordiger dan wel vaste inrichting een Nederlandse onderneming drijft toegang heeft tot het opbouwen van een oudedagsreserve.<sup>54</sup> Zoals gezegd dient te worden voldaan aan het urencriterium om een oudedagsreserve te kunnen opbouwen. Naar aanleiding van het arrest Gielen tellen ook de buitenlandse uren mee voor het urencriterium indien de buitenlandse belastingplichtige in aanmerking wil komen voor de oudedagsreserve.<sup>55</sup> Dienovereenkomstig tellen voor de binnenlands belastingplichtige ook de bestede uren aan de buiten Nederlands gevestigde onderneming mee. Uitsluitend wordt gekeken naar de ‘Nederlandse’ winst. Bij een buitenlandse belastingplichtige moet daarom slechts gekeken worden naar de Nederlandse winst voor het aan de oudedagsreserve toe te voegen bedrag. De oudedagsreserve is voor verdragstoepassing een onbekend fenomeen desalniettemin. Echter, door koppeling aan het winstregime valt de oudedagsreserve voor verdragstoepassing onder art. 7 OESO-modelverdrag.<sup>56</sup> In beginsel hebben buitenlands belastingplichtigen niet de mogelijkheid de FOR ook daadwerkelijk om te zetten in een lijfrente, omdat geen mogelijkheid meer is voor buitenlands belastingplichtigen om premies voor inkomensvoorzieningen in aftrek te brengen. De kwalificerende buitenlands belastingplichtigen vormen hierop echter een uitzondering.<sup>57</sup> De regeling sluit derhalve aan met het Europese en Internationale recht en kent hiermee geen strijdigheden sinds het Wielockx-arrest in 1995.

De problematiek van het lijfrenteregime met het Europees recht ziet met name op de toegelaten buitenlandse aanbieders waaraan de premies verschuldigd zijn. Reeds bij de invoering van het vroegere art. 45 lid 5 Wet IB 1964 is aandacht besteed aan de uitsluiting van buitenlandse aanbieders die geen vaste inrichting in Nederland hebben. De staatssecretaris meende dat deze uitsluiting geen discriminatie vormt in de zin van het EU-recht. Deze veronderstelling werd in het Bachmann-arrest inderdaad bevestigd.<sup>58</sup> Bevestigd werd dat er wel strijd is met de vrijheid van werknemers en de vrijheid van dienstverlening, maar dat deze inbreuken gerechtvaardigd konden worden “*vanwege de noodzaak de samenhang binnen het belastingstelsel van een lidstaat tussen de aftrekbaarheid van de premie en de belastbaarheid*

---

<sup>53</sup> Zie art. 52 EEG-verdrag (het huidige art. 49 VwEU).

<sup>54</sup> Zie art. 7.1, sub a, jo. art. 7.2 lid 2, sub a, Wet IB 2001.

<sup>55</sup> HvJ 18 maart 2010, C-440/08.

<sup>56</sup> Heithuis e.a. 2013, p. 777.

<sup>57</sup> Zie art. 7.8 Wet IB 2001. De regeling is in het leven geroepen om een beter invulling te geven aan het Schumacker-arrest (HvJ 14 februari 1995, zaak C-279/93). De eerdere keuzeregeling die ex art. 2.5 Wet IB 2001 hiertoe diende is herzien omdat het enerzijds verder ging dan Europeesrechtelijk noodzakelijk en anderzijds waren een aantal aspecten van de regeling niet in overeenstemming met het recht van de EU.

<sup>58</sup> HvJ 28 januari 1992, zaak C-204/90.

*van de uitkeringen te verzekeren*".<sup>59</sup> Echter, in het Safir-arrest heeft het HvJ geoordeeld dat de vrijheid van dienstverlening niet kon worden gerechtvaardigd, omdat nationale wetgeving om claims veilig te stellen onvoldoende kunnen worden gerechtvaardigd wanneer ze disproportioneel zijn en er andere minder belemmerende mogelijkheden zijn.<sup>60</sup> Buitenlandse aanbieders dienen dus onder gelijke voorwaarden te worden behandeld als binnenlandse aanbieders. Vorenstaande jurisprudentie heeft er onder andere toe bijgedragen dat bij de invoering van de Wet IB 2001 niet alleen buitenlandse aanbieders zonder een vaste inrichting in Nederland worden toegestaan, maar ook de buitenlandse vaste inrichting van een in Nederland gevestigde aanbieder (art. 3.126 lid 1, sub d, Wet IB 2001). Er worden echter wel voorwaarden gesteld aan de verzekeraars die zijn neergelegd in art. 3.126 lid 3 Wet IB 2001 jo. Art. 14 Uitv.besl. IB 2001, met als doel om aanbieders min of meer dezelfde verplichtingen op te leggen als de eerder in de wet toegelaten aanbieders. De aangepaste wetgeving heeft ertoe geleid dat het Nederlandse lijfrenteregime geen strijdigheden kent met het EU-recht.

De faciliteit van de stakingslijfrente bedongen bij de bedrijfsopvolger (bedrijfsopvolgingslijfrente) heeft in de literatuur aandacht gekregen om haar eventuele strijdigheden met het EU-recht. Hoogeveen heeft in haar proefschrift de regeling getoetst aan de vrijheden in het VwEU.<sup>61</sup> Hoogeveen concludeert dat er strijdigheden zijn die betrekking hebben op de toegelaten aanbieders, evenals voorheen sprake van was bij het lijfrenteregime in algemene zin. Een voorwaarde die strijdigheid met het EU-recht kent, is dat de bedrijfsopvolger in Nederland woonachtig moet zijn. Daarnaast moet de voortzetter de lijfrenteverplichting tot zijn binnenlands ondernemingsvermogen rekenen. Volgens Hoogeveen dient de wetgeving daarom te worden aangepast, zodat een natuurlijk persoon/voortzetter kan worden toegelaten als kwalificerend verzekeraar.<sup>62</sup> De regeling is daarom niet (volledig) in overeenstemming met het EU-recht.

## 2.5 Tussenconclusie

De IB-ondernemer heeft verscheidene mogelijkheden om zichzelf te voorzien van een toekomstvoorziening. Binnen het civiele kader kan de ondernemer onder voorwaarden maximaal 10 jaar vrijwillig de pensioenregeling uit de tweede pijler voortzetten. Daarnaast kan de ondernemer gebruik maken van fiscaal gefaciliteerde regelingen: de oudedagsreserve, het

---

<sup>59</sup> HvJ 28 januari 1992, zaak C-204/90.

<sup>60</sup> HvJ 28 april 1998, zaak C-118/96.

<sup>61</sup> Hoogeveen 2011, paragraaf 7.5.

<sup>62</sup> Werkgroep arbeidsvormneutraal pensioen kader 2013, p. 103.



lijfrenteregime en de stakingslijfrente. Ik heb bovenstaande drie faciliteiten getoetst aan de neergelegde criteria in het toetsingskader. De resultaten hiervan laten zich het beste in onderstaande tabel samenvatten.

Feit is dat niet elke regeling voldoet aan de criteria van het toetsingskader en de verscheidene mogelijkheden voor de ondernemer om een toekomstvoorziening op te bouwen zijn daarom vatbaar zijn voor verbetering.

	Pensioengedachte	Uitvoerbaarheid voor de overheid	Toegankelijkheid en begripelijkheid belastingplichtigen	Overeenstemming met Europees en internationale recht
<b><i>Oudedagsreserve</i></b>	✘	✘	✘	✓
<b><i>Lijfrenteregime</i></b>	✓	✓	✓	✓
<b><i>Stakingslijfrente</i></b>	✘	✘*	✓	✘

*Tabel 1 geeft een overzicht van de resultaten van het toetsen van de faciliteiten die de IB-ondernemer heeft aan de criteria neergelegd in het toetsingskader. ✘=voldoet niet; ✓=voldoet wel. \*Slechts van toepassing wanneer de stakingslijfrente wordt ondergebracht bij de bedrijfsopvolger.*

### 3: DE DIRECTEUR-GROOTAANDEELHOUDER

#### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de mogelijkheden besproken die de dga ter beschikking heeft om een toekomstvoorziening op te bouwen.<sup>63</sup> Maatschappelijk gezien wordt de dga vaak aangemerkt als ondernemer. De dga neemt echter een bijzondere positie in wat betreft het pensioen ten opzichte van de werknemer en de IB-ondernemer.<sup>64</sup> De dga treedt namelijk op in meerdere hoedanigheden: die van werknemer, werkgever en van aandeelhouder. Bij het nemen van beslissingen dient de dga zich daarom af te vragen welke van de drie petten hij op dat moment op heeft. Het pensioen wordt overeengekomen tussen de werknemer en de werkgever (de pensioenovereenkomst).<sup>65</sup> Art. 1 Pensioenwet (PW) sluit de dga nadrukkelijk uit van de definitie van werknemer omdat de hoedanigheid van werknemer door de wetgever van onderschikt belang wordt geacht. De definitie van werknemer in de zin van art. 1 PW luidt als volgt: *“degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiekrechtelijke aanstelling arbeid verricht voor een werkgever, met uitzondering van de directeur-grootaandeelhouder en de werknemer die onder de werkingssfeer van een verplicht gestelde beroepspensioenregeling als bedoeld in de Wet verplichte beroepspensioenregeling valt”*. Als gevolg hiervan is de PW in het geheel niet van toepassing is op de dga. Voorgaande heeft tot gevolg dat de inhoud en de uitvoering van de pensioenovereenkomst tussen de bv en de dga vrijwel volledig wordt bepaald door de fiscale wetgeving.<sup>66</sup> In 2017 is een ingrijpende verandering opgetreden met de inwerkingtreding van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen op 1 april 2017. Dit heeft tot belangrijkste gevolg dat de dga niet meer de mogelijkheid heeft gefaciliteerd een pensioen in eigen beheer op te bouwen. In dit hoofdstuk ga ik in par. 3.2 op de civielrechtelijke aspecten van het dga-pensioen. In par. 3.3 wordt uitgebreid aandacht besteed aan de fiscale mogelijkheden om een pensioen op te bouwen voor de dga. Par. 3.4 toetst het dga-pensioen aan de criteria die zijn neergelegd in het toetsingskader en 3.5 geeft een tussenconclusie.

#### 3.2 Civielrechtelijke aspecten van het dga-pensioen

In art. 1 PW wordt de dga expliciet uitgezonderd van de definitie van werknemer. Onder de dga wordt verstaan een (indirect) persoonlijk houder van (certificaten van) aandelen welke ten

---

<sup>63</sup> De dga die verplicht deelneemt aan een Bpr- en BPF-regeling wordt in dit hoofdstuk expliciet uitgesloten. Zie hiervoor hoofdstuk 4.

<sup>64</sup> Bollen-Vandenboorn e.a. 2015, p. 229.

<sup>65</sup> Bollen-Vandenboorn e.a. 2015, p. 113.

<sup>66</sup> Bollen-Vandenboorn e.a. 2015, p. 232.

minste een tiende deel van het geplaatste kapitaal van de vennootschap van de werkgever vertegenwoordigen en waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden. De term (indirect) persoonlijk houder voorkomt dat de in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot ook als dga wordt gezien. Het vereiste dat de dga een tiende deel van de stemrechten moet hebben is opgenomen naar aanleiding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht. De gevolgen van het feit dat de PW niet van toepassing is op de dga, zijn dat het afkoopverbod ingevolge art. 65 PW niet van toepassing is, er geen mogelijkheid tot (recht op) waardeoverdracht is in de zin van de PW, en dat de dga in beginsel geen bescherming geniet in geval van ontslag.

Uitgangspunt van de PW is dat de wetgeving ziet op pensioenovereenkomsten die tot stand zijn gekomen tussen de werknemer en de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis kan worden opgemaakt dat de wetgever de dga eerder als zelfstandig ondernemer beschouwt dan als werknemer, omdat hij tevens zijn belangen kan behartigen in de rol van eigenaar. Als consequentie hiervan heeft de wetgever geacht dat voor de dga bescherming van de PW niet nodig is.<sup>67</sup> Het eigenaardige is dat de wetgever de dga als zelfstandige ondernemer beschouwt (en dat deze dus de feitelijke macht binnen deze onderneming heeft) en tegelijkertijd de grens wat betreft (certificaten van) aandelen binnen de definitie van de dga op tien procent stelt. De vraag rijst of een werknemer die bijvoorbeeld vijftien procent van de aandelen heeft ook daadwerkelijk zijn belangen als rol van eigenaar kan behartigen zoals de wetgever motiveert. De vraag stellen is hem in dit geval eigenlijk zelf (ontkennend) beantwoorden. Eerder is sprake van het hebben van de feitelijke macht binnen de onderneming wanneer sprake is van een meerderheidsbelang in aandelen met stemrecht, dat wil zeggen, een belang van meer dan vijftig procent. In de literatuur wordt deze visie ook aangehangen.<sup>68</sup>

### 3.3 Fiscaal kader dga

Zoals reeds opgemerkt brengt de bijzondere positie van de dga met zich mee dat hij of zij meerdere petten heeft. In de fiscale wetgeving is het begrip dga zelf niet bekend en wordt hiervan geen definitie gegeven. Echter, in de fiscale wetgeving wordt wel gesproken over het aanmerkelijk belang ex art. 4.6 Wet IB 2001. Ingevolge dit artikel wordt een belastingplichtige aangemerkt als aanmerkelijk belanghouder wanneer hij al dan niet tezamen met zijn partner, direct of indirect, ten minste 5% van het aandelenkapitaal bezit. In dit geval sluit de wetgever

---

<sup>67</sup> *Kamerstukken II 2005/06*, 30 413, nr. 3 (MvT).

<sup>68</sup> Zie bijvoorbeeld R.P. van den Dool & E.J.W. Heithuis, 2009.

aan bij de dga als aandeelhouder. De commissie van Dijkhuizen redeneert dat *als zij* [aanmerkelijk belanghouders] *tevens werkzaam zijn in de betreffende vennootschap worden zij aangeduid als dga's*, en combineert de hoedanigheid van aandeelhouder met het zijn van werknemer.<sup>69</sup> Wederom is het mijns inziens discutabel wanneer het zijn van aandeelhouder ook de feitelijke macht van de onderneming met zich meebrengt en hangt mijns inziens af van de feiten en omstandigheden.

De dga kwalificeert als werknemer voor de Wet LB 1964 indien hij of zij ten behoeve van het lichaam waarin een aanmerkelijk belang wordt gehouden arbeid verricht en loon ontvangt.<sup>70</sup> In dit geval wordt namelijk voldaan aan het hebben van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Hierbij sluit de fiscale wetgeving aan bij het civiele begrip dienstbetrekking. Wanneer echter geen sprake is van loon, dan wordt toegekomen aan de fictieve dienstbetrekking neergelegd in art. 4, sub d, Wet LB 1964, waardoor de dga in dit geval alsnog kwalificeert als werknemer. Door deze kwalificatie heeft de dga het recht om een pensioen op te bouwen onder toepassing van de omkeerregel en wordt de pensioenovereenkomst tussen de vennootschap en de dga vrijwel volledig bepaald door de fiscale wetgeving. Met andere woorden, het Witteveenkader dat de grenzen bepaalt waarbinnen fiscaal gefaciliteerd gespaard kan worden voor het pensioen, is tevens van toepassing op de dga.<sup>71</sup> Dit betekent dat de pensioenrichtleeftijd ook voor de dga 67 jaar is en de opbouwpercentages 1,657% en 1,875% zijn voor respectievelijk een middelloonregeling en een eindloonregeling. Voorts geldt tevens dat een dga die een pensioengevend loon heeft van meer dan € 103.317, hij voor het meerdere de omkeerregel niet meer mag toepassen op grond van art. 18ga Wet LB 1964.

Art. 18 Wet LB 1964 introduceert het begrip pensioenregeling binnen het Witteveenkader en beschrijft de toegestane soorten pensioen. Dit artikel vormt dan ook de basis voor de fiscale behandeling van pensioenregelingen. Het fiscale regime berust enerzijds op het 'pay as you earn'-principe en anderzijds op het feit dat pensioensparen wordt gestimuleerd omdat er sprake is van een belastinguitgave. In art. 18 lid 1, sub a, 1° Wet LB 1964 wordt het

---

<sup>69</sup> Commissie inkomstenbelasting en toeslagen, juni 2013, p. 6-7.

<sup>70</sup> Zie art. 2 lid 1 Wet LB 1964. Het begrip dienstbetrekking wordt gelijk geacht aan de civiele arbeidsovereenkomst. De definitie hiervan luidt als volgt op basis van art. 7:610 lid 1 BW: 'De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst, waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt, in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.' Sprake van een dienstbetrekking is dus bij aanwezigheid van: gezag, loon en arbeid. Bij de dga is sprake van een gezagsverhouding door middel van het hebben van een algemene vergadering van aandeelhouders.

<sup>71</sup> Het Witteveenkader is genoemd naar voorzitter, mr. D.E. Witteveen van de Commissie Witteveen (1995). De commissie heeft zich gebogen over het vraagstuk van flexibilisering en individualisering van pensioenen. Het Witteveenkader wordt gevormd door hoofdstuk IIB van de Wet LB 1964.

ouderdomspensioen als een toegestane pensioensoort aangemerkt. Dit is waar in deze masterthesis op wordt gefocust. In art. 19a wordt een limitatieve opsomming gegeven van de toegelaten rechtspersonen die als pensioenverzekeraar kunnen optreden. Eerder vielen hier ook eigenbeheerlichamen onder. Door de inwerkingtreding van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen worden deze echter vanaf 1 april 2017 uitgesloten. De dga kan om voor fiscale facilitering in aanmerking te komen binnen het Witteveenkader, zonder verplichting op basis van de PW, de pensioenverplichting onderbrengen bij een professionele pensioenuitvoerder. Wanneer de pensioenverzekering wordt aangegaan bij een verzekeraar of premiepensioeninstelling, dient de BV de premies af te dragen aan deze externe pensioenuitvoerder. Het nadeel hiervan is dat er geen liquiditeitsverruiming plaatsvindt zoals bij het pensioen in eigen beheer het geval was, maar juist van liquiditeitsvermindering. Ten slotte heeft de dga ook de vrijwillige mogelijkheid tot het sluiten van lijfrenten. In par. 2.3.2 heb ik uitgebreid de werking van het lijfrenteregime besproken. Een uitgebreide toelichting laat ik daarom hier achterwege.

### 3.3.1. Het pensioen in eigen beheer: voor 1 april 2017

Het pensioen in eigen beheer voor 1 april 2017 nam een bijzondere plek in de mogelijkheden voor de opbouw van een toekomstvoorziening. Het is voor werknemers, anders dan de dga, namelijk niet mogelijk een pensioen binnen de risicosfeer van de onderneming op te bouwen.<sup>72</sup> Het pensioen in eigen beheer diende een tweeledig doel: enerzijds leidt de opbouw niet tot een onttrekking van liquiditeiten aan de onderneming terwijl anderzijds fiscaal gefaciliteerd een oudedagsvoorziening wordt gevormd.<sup>73</sup> Op de passiefzijde werd een pensioenverplichting opgenomen om deze vervolgens op een later moment uit te keren aan de dga als pensioen. De pensioenaanspraak is dus niet belast maar de uitkeringen worden vervolgens in de heffing betrokken. In de fiscale wetgeving worden strikte regels gehanteerd ten aanzien van de waardering van de pensioenverplichting die ook na 1 april blijven voortbestaan voor reeds opgebouwde pensioenen in eigen beheer. Staats noemt de volgende vier belangrijkste verschillen tussen de fiscale en commerciële waardering: de te hanteren rekenrente, de leeftijdsterugstellingen, de indexatie en het risico van vooroverlijden (de kans dat overlijden plaatsvindt voor de pensioendatum). Het probleem dat hiermee gepaard ging, was het feit dat de fiscale waarderingsregels geen rekening hielden met de drie laatstgenoemde elementen. In combinatie met een toenemende levensverwachting en een dalende rentestand (waarbij fiscaal

---

<sup>72</sup> Staats 2017(1).

<sup>73</sup> *Kamerstukken II 1978/79*, 15 539, nr. 6 (MvA).

wordt gerekend met ten minste 4%) heeft dit tot gevolg dat de waardering van de pensioenverplichting op de balans fiscaal en commercieel sterk uiteenliep (commercieel significant hoger dan fiscaal).

Het grote verschil tussen de commerciële en de fiscale waarde van de pensioenverplichting was een van de kernproblemen van het pensioen in eigen beheer. De Wet Flex BV die is ingevoerd op 1 oktober 2012, schrijft namelijk een uitkeringstest voor wanneer dividenden worden uitgekeerd.<sup>74</sup> Op het moment van uitkering dient te worden nagegaan of de onttrekking niet leidt tot een uitholling van de pensioenverplichting. Wanneer deze aanspraak inderdaad wordt uitgehold, is de Belastingdienst van mening dat er sprake is van een belaste afkoop ex art. 19b LB 1964 en de afkoopsom progressief wordt belast en verhoogd met een revisierente van 20% op grond van art. 30i AWR. Deze zogeheten dividendklem is een van de redenen om het pensioen in eigen beheer af te schaffen. Daarnaast wijst de staatssecretaris naar het rapport van de Studievereniging Belastingstelsel en van de vereniging voor Belastingwetenschap.<sup>75</sup> Naast het feit dat in het bijzonder wordt ingegaan op de oudedagsreserve, benoemt de Studievereniging Belastingstelsel dat het pensioen in eigen beheer overbodig is geworden en moet worden afgeschaft *“doordat het gecombineerde IB/VPB-tarief lager is dan het IB-tarief in de vierde schijf, waardoor het in privé opbouwen van een oudedagsvoorziening in dergelijke gevallen fiscaal aantrekkelijker is dan opbouw via de eigen BV”*.<sup>76</sup> Een verdere onderbouwing hiervan was overigens geen overbodige luxe geweest. Daarnaast wordt de ingewikkelde wet- en regelgeving en de daarmee gepaard gaande administratieve lasten en uitvoeringskosten genoemd als een nadeel van het pensioen in eigen beheer. De Vereniging voor Belastingwetenschap doet ook een duit in het zakje door te stellen dat de twee genoemde doelen met niet met elkaar verenigbaar zijn en daarom op gespannen voet staan met elkaar: de opbouw van de oudedagsvoorziening enerzijds en de financiering van de eigen onderneming anderzijds.<sup>77</sup>

Na een aantal brieven waarin de staatssecretaris zijn oplossingsrichtingen aandroeg wat betreft het pensioen in eigen beheer, heeft de staatssecretaris op 1 juli 2016 een definitief voorstel ingediend inzake de uitfasering van het pensioen in eigen beheer.<sup>78</sup> Dit heeft geleid tot de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer die van kracht is vanaf 1 april 2017.

---

<sup>74</sup> Zie art. 2:216 BW.

<sup>75</sup> Studiecommissie Belastingstelsel 2010, p. 14.

<sup>76</sup> Staats 2017(1).

<sup>77</sup> Let wel dat de bovengenoemde argumenten slechts een greep zijn uit de op brede schaal aangedragen argumenten die spreken over een afschaffing van het pensioen in eigen beheer. Zie bijvoorbeeld ‘Staats 2017(1)’ voor een uitgebreidere beschouwing.

<sup>78</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 34 302, nr. 122.

### 3.3.2 Het pensioen in eigen beheer: na 1 april 2017

Door de afschaffing van het pensioen in eigen beheer, heeft de dga drie mogelijke opties met betrekking tot bestaande pensioenaanspraken in eigen beheer. De dga kan de pensioenaanspraken afkopen (art. 38o Wet LB 1964), omzetten in een zogenoemde oudedagsverplichting (art. 38p Wet LB 1964), of premievrij voortzetten ('bevrozing', art. 38n lid 1 Wet LB 1964).

Onder 'bevrozing' wordt verstaan de situatie dat het pensioen in eigen beheer niet door middel van afkoop of omzetting wordt beëindigd en het pensioen in eigen beheer daarom blijft bestaan. Wanneer wordt geopteerd voor bevrozing is het niet meer mogelijk om nieuwe pensioenaanspraken in eigen beheer toe te voegen door de wetswijziging van art. 19a Wet LB 1964, die eigenbeheer lichamen uitsluit als een toegelaten aanbieder om een fiscaal gefaciliteerd pensioen op te bouwen. Alle fiscale regels blijven van toepassing zoals neergelegd in art. 38n lid 1 Wet LB 1964. Een significant deel (40%<sup>79</sup>) zal naar schatting het pensioen in eigen beheer premievrij voortzetten, daar het voor de mogelijkheid om pensioen af te kopen en de omzetting naar de oudedagsverplichting toestemming is vereist van de (ex-) partner. Niet zelden komt het voor de dga gebrouilleerd is met de ex-partner, waardoor enige overeenstemming vrijwel onmogelijk is en de enige optie die overblijft het premievrij voortzetten van het pensioen in eigen beheer is.<sup>80</sup>

De andere mogelijkheid die de wetgever de dga biedt is het afkopen van het pensioen in eigen beheer ex art. 38n lid 2, sub a, jo. Art. 38o Wet LB 1964. Van de opgebouwde pensioenaanspraken blijft een in de tijd aflopend percentage buiten de belastingheffing (34,5% in 2017, 25% in 2018 en 19,5% in 2019 en geen revisierente verschuldigd). Dit voordeel is van toepassing op de stand van de fiscale waarde van de pensioenaanspraken op 31 december 2015, ter voorkoming van anticipatie-effecten. Door de mogelijkheid tot fiscaal gefaciliteerde afkoop trekt Kavelaars de consistentie van het overheidsbeleid ernstig in twijfel: *“het is al decennia Nederlands overheidsbeleid dat zodra een pensioen niet als levenslange periodieke uitkering wordt genoten, er een zware sanctie op staat (art. 19b Wet LB 1964). De volledige afkoopsom wordt progressief belast verhoogd met 20% revisierente. En nu dan ineens het volstrekt omgekeerde: afrekenen over de fiscale waarde in plaats van de (veel hogere) commerciële waarde, een korting van 34,5% in 2017 en geen revisierente”*. Daarnaast stelt hij mijns inziens

---

<sup>79</sup> Kamerstukken II 2016/17, 34 555, 3, p. 19.

<sup>80</sup> Staats 2017(1).

terecht de vraag waarom andere pensioenbezitters niet onder dezelfde voorwaarden hun pensioen kunnen afkopen.<sup>81</sup>

Art. 38p Wet LB 1964 werkt de mogelijkheid van fiscaal geruisloze omzetting van pensioen in eigen beheer in een aanspraak ingevolge een oudedagsverplichting (ODV) (art. 38n lid 2, sub b Wet LB 1964) verder uit. Wanneer de dga de keuze maakt voor de omzetting naar een ODV worden hieruit in de toekomst uitkeringen gedaan die onderdeel zijn van de totale oudedagsvoorziening van de dga. De mogelijkheid tot omzetting komt de dga's tegemoet die niet de mogelijkheid hebben of bereid zijn tot afkoop, maar wel het pensioen in eigen beheer willen beëindigen. Feitelijk gebeurt er niet heel erg veel met de pensioenaanspraken bij de omzetting. De verplichting wordt afgestempeld van de commerciële naar de fiscale waarde en vervolgens omgezet naar de ODV. Het voordeel van de ODV is dat er meer dividendruimte komt en dus een oplossing voor de dividendklem. Er wordt immers geen rekening meer gehouden met de (hogere) commerciële waarde van de pensioenverplichting.

Het eerste aandachtspunt bij advisering welke mogelijkheid het meest gunstige is de positie van de partner. Zoals gezegd dient de dga om de pensioenaanspraken af te kopen dan wel deze om te zetten naar de oudedagsverplichting toestemming te krijgen van de (ex-) partner (art. 38n lid 4 Wet LB 1964).<sup>82</sup> Dit om te bewerkstelligen dat de aanspraken van de partner niet kunnen worden verlaagd zonder dat de partner hier zich ook van bewust is. Samenvattend hangt het van de feiten en omstandigheden van de dga af wat voor hem of haar de meest geschikte optie is om met het bestaande pensioen in eigen beheer om te gaan.

### 3.4 Toepassing toetsingskader

#### 3.4.1 Pensioengedachte

Bij de pensioengedachte staat de zekerheid van een adequate toekomstvoorziening voorop. De sancties ingevolge art. 19b Wet LB 1964 voorkwamen dat de opgebouwde pensioengelden voor andere doeleinden worden aangewend. Immers, niet-reguliere afwikkeling had stevige fiscale sanctiebepalingen tot gevolg. Zo werd de gehele pensioenaanspraak tot het belastbaar inkomen gerekend en verhoogd met een revisierente van 20%. Deze sanctiemaatregelen kwamen mijns inziens de waarborging van de pensioenaanspraken ten goede. Dga's wilden hierdoor immers niet-reguliere afwikkeling voorkomen. Dit is mijns inziens in lijn met de pensioengedachte.

De dga had zowel de mogelijkheid het pensioen in eigen beheer op te bouwen, als de mogelijkheid om het pensioen bij een externe verzekeraar onder te brengen. Wanneer de

---

<sup>81</sup> Kavelaars 2017.

<sup>82</sup> Staats 2017(2).



pensioenverplichting wordt ondergebracht bij een externe pensioenuitvoerder, bevinden de pensioengelden zich buiten de risicosfeer van de onderneming. Indien het pensioen in eigen beheer was opgebouwd, werd het risico op het niet hebben van een adequate toekomstvoorziening groter, gezien het feit dat de pensioenverplichting werd blootgesteld aan de ondernemingsrisico's. De pensioenverplichting bleef hierdoor sterk verbonden met het lot van de onderneming. De vordering op de vennootschap bij een faillissement bleek hierdoor vaak dubieus te zijn, zoals ook reeds door de wetgever is onderkend.<sup>83</sup> Aan de waarborging van een adequate toekomstvoorziening bij de opbouw van het pensioen in eigen beheer zijn hierdoor grotere risico's verbonden dan wanneer het wordt ondergebracht bij een externe uitvoerder. Met het oog op de pensioengedachte is dit kwalijk. Feit is dat de tweeledige doelstelling om enerzijds de financieringsbehoefte van de onderneming niet in gevaar te brengen en anderzijds fiscaal gefaciliteerd een oudedagsvoorziening op te bouwen niet volledig met elkaar samengaan. Mijns inziens is het maatschappelijk belang van een adequaat en gewaarborgd pensioen groter dan de financieringsbehoefte van de onderneming. Ik juich de inmiddels van toepassing zijnde afschaffing van het pensioen in eigen beheer dan ook van harte toe. Het is echter wel de vraag of de dga nu wel een toekomstvoorziening buiten de eigen onderneming gaat vormen. Een eventuele verplichtstelling biedt hiervoor een uitkomst. In hoofdstuk vijf ga ik hier nader op in.

De verschillende mogelijkheden om met het reeds opgebouwde pensioen in eigen beheer om te gaan, brengen met betrekking tot de pensioengedachte echter ook nadelen met zich mee. Bij de afkoop van de pensioenverplichting wordt er een bedrag netto uitgekeerd aan de dga. De dga kan met deze gelden doen wat hij wil. Dat deze gelden vervolgens voor consumptieve doeleinden zullen worden aangewend is niet ondenkbaar. Het is dan ook de eigen verantwoordelijkheid van de dga om de vrijgekomen gelden voor een toekomstvoorziening te gebruiken, bijvoorbeeld door deze onder te brengen bij een externe uitvoerder of in de vorm van een lijfrente in de derde pijler. Een eventuele verplichte deelname van dga's ter opbouw van een oudedagsvoorziening zou wellicht een oplossing kunnen zijn, maar zou afbreuk doen aan de eigen verantwoordelijkheid van de ondernemer. In hoofdstuk vijf kom ik met oplossingsrichtingen die mijns inziens passend zijn.

#### 3.4.2 Uitvoerbaarheid voor de overheid

Zoals opgemerkt in par. 3.3.1 was een van de redenen die aan de afschaffing van het pensioen in eigen beheer ten grondslag lag de complexiteit van de regeling. Logischerwijs bracht dit

---

<sup>83</sup> *Kamerstukken II 1978/79*, 15 539, nr. 6 (MvA), p. 8.

uitvoeringskosten met zich mee. Ook de staatssecretaris was zich hiervan bewust: “*De aanzienlijke administratieve lasten en de toegenomen complexiteit van het PEB in zijn geheel vormen een niet te negeren probleempunt. De waarderings- en berekeningssystematiek is ingewikkeld.*”<sup>84</sup> Dat het pensioen in eigen beheer ingewikkeld was, kwam tot uitdrukking bij de bepaling van de in aanmerking te nemen pensioendotatie. Deze werd op basis van actuariële grondslagen bepaald, waardoor zowel de dga als de Belastingdienst regelmatig de hulp nodig hadden van actuariële deskundigen. Ook de Werkgroep ANP onderkende de grote hoeveelheid ingewikkelde wet- en regelgeving en de administratieve lasten die met het pensioen in eigen beheer gepaard gingen.<sup>85</sup> De invoering van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer komt de uitvoerbaarheid en de eenvoud mijns inziens dan ook ten goede. De complexiteitsreductie komt wel pas volledig tot uiting wanneer het reeds bestaande pensioen in eigen beheer zo snel mogelijk wordt beëindigd.<sup>86</sup> Daarom is de afkoop van het pensioen in eigen beheer dan aantrekkelijk gemaakt door fikse fiscale facilitering. Waar de uitvoeringskosten voor de overheid tijdens het bestaan van het pensioen in eigen beheer nog hoog waren, zullen deze als het goed is dus snel verminderen wanneer dga’s afzien van de regeling en gebruik maken van andere mogelijkheden ter opbouw van een toekomstvoorziening. Kortom, de afschaffing van het pensioen in eigen beheer is ten gunste van de uitvoerbaarheid voor de overheid. Ik zie dan ook geen specifieke problemen wat betreft de handhaving voor de Belastingdienst van het dga-pensioen indien de pensioenverplichting is ondergebracht bij een externe uitvoerder.

### 3.4.3 Begrijpelijkheid en toegankelijkheid voor de belastingplichtige

Het pensioen in eigen beheer was toegankelijk voor de dga die als werknemer kwalificeerde op basis van de Wet LB 1964. Zo behield de dga de vrije beschikkingsmacht over de opgebouwde pensioengelden binnen de eigen onderneming. Werknemers komt daarentegen geen toegang tot de vrije beschikkingsmacht over de pensioengelden toe. Dit is mijns inziens totaal geen probleem aangezien dit volledig in lijn is met de pensioengedachte en de werknemer als het ware in bescherming wordt genomen. De Wet uitfasering pensioen in eigen beheer biedt nu wel de mogelijkheid van afkoop waardoor werknemers zich nu terecht afvragen of ook zij niet het recht hebben om hun pensioen met fiscale steun af te kopen.<sup>87</sup> Doordat de wetgever voorziet in drie verschillende mogelijkheden met betrekking tot het bestaande pensioen in eigen beheer, biedt het voor alle betrokkenen een evenwichtige oplossing. Wanneer de liquiditeitspositie van

---

<sup>84</sup> *Kamerstukken II 2016/17, 34 555, nr. 3 (MvT), p. 3.*

<sup>85</sup> *Werkgroep arbeidsvormneutraal pensioenkader 2013, p. 99.*

<sup>86</sup> *Kamerstukken II 2016/17, 34 555, nr. 3 (MvT), p. 7.*

<sup>87</sup> *Zie ook Kavelaars 2017, zoals reeds benoemd in par. 3.3.2.*

de belastingplichtige afkoop niet toelaat, kan namelijk altijd nog gebruik worden gemaakt van de oudedagsverplichting of bevrozing van de bestaande pensioenverplichting. De Wet uitfasering pensioen in eigen beheer is dus geschikt wat betreft de toegankelijkheid voor de dga.

De complexiteit van het pensioen in eigen beheer en de hieruit voortvloeiende administratieve lasten kwam de begrijpelijkheid voor de belastingplichtige uiteraard niet ten goede. De dga moest doorgaans kosten maken door het inhuren van specialisten ter berekening van de dotatie en het aanpassen van pensioenbrieven en in geval van scheiding voor de pensioenverevening of -verrekening. Het afschaffen van het pensioen in eigen beheer kan naar mijn mening uit het oogpunt van eenvoud dus in zijn geheel worden gerechtvaardigd.

#### 3.4.4 In lijn met de Europese- en internationale regelgeving

Voor de wetswijziging van 1 januari 2010 mocht het pensioen in eigen beheer worden opgebouwd binnen een in Nederland gevestigde vennootschap indien de vennootschap de pensioenverplichting voor de heffing van de vennootschapsbelasting rekent tot het binnenlandse ondernemingsvermogen. De wetgever had hiervoor gekozen teneinde de op het pensioenkapitaal rustende belastingclaim veilig te stellen. De belastingheffing vond immers pas plaats wanneer de pensioenuitkeringen tot uiting kwamen (omkeerregeling). Er bestond echter twijfel over de verenigbaarheid van bovenstaande regeling met de vrijheid van vestiging neergelegd in art. 69 VwEU.<sup>88</sup> Op 1 januari 2010 was daarom om die reden art. 19a lid 1 Wet LB 1964 gewijzigd en werd onderdeel e hierin opgenomen. Vanaf dat moment liet het kabinet voortaan ook eigen-beheerlichamen als pensioenverzekeraar van een dga toe die zijn gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie, of in een bij ministeriele regeling aangewezen andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.<sup>89</sup> Hierbij werden wel voorwaarden gesteld. De pensioenverplichting moest onder andere worden gerekend tot het binnenlandse ondernemingsvermogen van die lidstaat onderscheidenlijk staat (EU/EER lichamen), en de EU/EER lichamen moesten tevens rechtens en feitelijk onderworpen zijn aan een belasting naar de winst (een naar Nederlandse begrippen reële heffing). Het pensioen vanaf 1 januari 2010 tot 1 april 2017 leek hierdoor in overeenstemming met het Europese en internationale recht.

De invoering van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer brengt logischerwijs ook Europees-en internationaalrechtelijke problematiek met zich mee. Regelmatig is er de situatie

---

<sup>88</sup> Bollen-Vandenboorn e.a. 2015, p. 233.

<sup>89</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3 (MvT).

dat de vennootschap met de pensioenverplichting in Nederland is gevestigd, terwijl de dga inmiddels in het buitenland woont.<sup>90</sup> Wanneer de dga emigreert naar het buitenland, leidt dit tot heffing over de pensioenaanspraken en zal (veelal) een conserverende aanslag worden opgelegd.<sup>91</sup> De verschuldigde belasting wordt dan bepaald op basis van de waarde in het economisch verkeer van de aanspraak. Art. 28 lid 5 IW 1990 bepaalt dat uitstel en uiteindelijk kwijtschelding van belasting kan worden verleend, mits zich geen omstandigheid voordoet als genoemd in art. 19b lid 1 Wet LB 1964. Art. 38n lid 2 Wet LB 1964 bepaalt dat het prijsgeven tot de fiscale balanswaarde plaats kan vinden zonder de toepassing van art. 19b Wet LB 1964, mits de aanspraak op het moment van prijsgeven op het tijdstip van prijsgeven in zijn geheel wordt afgekocht of (geruisloos) wordt omgezet in een oudedagsverplichting. Art. 38n lid 2 Wet LB voorkomt zo ook dat het verleende uitstel van betaling wordt beëindigd.<sup>92</sup> Ik zal nader uiteenzetten wat de fiscale gevolgen vervolgens zijn wanneer de pensioenverplichting wordt afgekocht dan wel wordt omgezet in een oudedagsverplichting, nadat ik eerst kort ben in gegaan op de verdragstoepassing van het afkopen en omzetten van de pensioenaanspraak.

In art. 18 van het OESO-modelverdrag is vastgelegd dat pensioen en vergelijkbare betalingen betaald aan een inwoner van een van de verdragsstaten, alleen belast kunnen worden in die verdragsstaat. Op basis hiervan komt het heffingsrecht dus exclusief toe aan de woonstaat. De aard van de betalingen bepaalt of deze onder art. 18 OESO-modelverdrag kunnen vallen. In het modelcommentaar (paragraaf 5) staat dat een lumpsum betaling ter vervanging van periodieke uitkeringen die anders als pensioen zou kwalificeren onder het pensioenartikel valt (de afkoopsom). Daarnaast zegt paragraaf 6 van het commentaar dat op grond van de karakteristieken van de oudedagsverplichting, ook deze onder de reikwijdte van het pensioenartikel valt. Staats is echter van mening dat er erg eenvoudig van uit wordt gegaan dat het pensioenartikel van toepassing is: *“Ik schat in dat in dit veel situaties wel correct zal zijn, maar in concrete verdragen kan een andere visie bestaan. In ieder geval is hiermee de Nederlandse visie duidelijk. Maar het is maar de vraag of een ander land de ODV ook onder het pensioenartikel positioneert.”*<sup>93</sup>

Ingeval door de dga wordt gekozen om de pensioenaanspraak af te kopen, is art. 19b Wet LB 1964 wel van toepassing met betrekking tot de afkoop na afstempeling van de pensioenaanspraak. Op basis van art. 38o Wet LB 1964 wordt vervolgens de fiscale

---

<sup>90</sup> Staats 2017(1).

<sup>91</sup> art. 3.83 jo. Art. 2.8 lid 2 Wet IB 2001.

<sup>92</sup> Van den Dool en van der Weerd-van Joolingen 2016.

<sup>93</sup> Staats 2017(1).

balanswaarde verminderd met de vrijstelling in de heffing betrokken zonder dat revisierente verschuldigd is. Door toepassing van art. 19b Wet LB 1964 wordt het uitstel van de oplegde conserverende aanslag beëindigd en wordt kwijtschelding verleend (art. 70ca IW 1990) voor de verschuldigde belasting die volgt uit art. 38o Wet LB 1964. De resterende conserverende aanslag wordt daarna ingevorderd. Daarnaast is tevens belasting verschuldigd over de afkoopwaarde overeenkomstig art. 38o Wet LB 1964. Art. 7.2 lid 8, sub c, Wet IB 2001 voorkomt vervolgens cumulatie en de verschuldigde loonbelasting functioneert op deze wijze als voorheffing. Staats stelt terecht de vraag of de korting bij afkoop vervolgens wel op basis van Europees en internationaal recht wordt geëffectueerd in situaties waar de dga niet meer in Nederland woont.<sup>94</sup> Wanneer het heffingsrecht aan Nederland toekomt (bronstaat), zal de korting in beginsel worden geëffectueerd voor de dga's die buitenlands belastingplichtig zijn. Echter, wanneer de aanspraakgerechtigde in een land woont waarmee Nederland een verdrag heeft gesloten met een exclusieve woonstaatheffing over pensioenen, dan heeft de vrijstelling bij afkoop in die gevallen geen betekenis. De woonstaat zal in dit geval op basis van haar nationale recht bepalen hoe veel belasting is verschuldigd bij afstempeling en afkoop van de pensioenaanspraak.<sup>95</sup>

Wanneer de pensioeninspraak na afstempeling tot de fiscale waarde wordt omgevormd in een oudedagsverplichting, dan vindt dit op basis van art. 38n Wet LB 1964 geruisloos plaats. Art. 70cb IW 1990 bepaalt vervolgens dat het uitstel van betaling voor de heffing op basis van de conserverende aanslag alleen wordt beëindigd indien die belasting en revisierente niet toerekenbaar is aan het gedeelte van de aanspraak die is omgevormd tot een oudedagsverplichting. Voor het deel van de conserverende aanslag die ziet op het prijsgegeven deel, wordt kwijtschelding verleend op grond van art. 70cb, sub b, IW 1990. De resterende conserverende aanslag kan uiteindelijk ook onder voorwaarden worden kwijtgescholden op basis van art. 26 lid 2 IW 1990. Gelijk aan het geval van afkoop, valt het heffingsrecht in zijn geheel niet aan Nederland toe wanneer het belastingverdrag het heffingsrecht aan de woonstaat toewijst. De uitfaseringsfaciliteit heeft in dit geval ook geen betekenis en wordt op grond van het in de woonstaat geldende nationale recht bepaald hoeveel belasting is verschuldigd. Wanneer Nederland het heffingsrecht heeft zal de uitfaseringsfaciliteit wel effect sorteren.

Het is echter de vraag of er geen dubbele belastingheffing ontstaat in geval Nederland gedeeltelijk heffingsbevoegd is voor zowel het afkopen als het omzetten van de pensioenaanspraak. Het is namelijk niet altijd zeker dat de woonstaat voorkoming zal geven

---

<sup>94</sup> Staats 2017(1).

<sup>95</sup> Van den Dool & van der Weerd-van Joolingen 2016.

(hoe gaat de woonstaat bijvoorbeeld om met de afstempeling van de commerciële naar de fiscale waarde?). Dit is een gevolg van het verschil in nationale heffingssystemen en niet het gevolg van de specifieke vormgeving van de uitfaseringsfaciliteit.<sup>96</sup> Samenvattend leidt voorgaande ertoe dat wanneer Nederland gedeeltelijk het heffingsrecht toekomt, het risico van dubbele belastingheffing bestaat na toepassing van de uitfaseringsfaciliteiten. In zoverre kunnen deze hun betekenis daarom verliezen.

### 3.4.5 Tussenconclusie

De dga valt niet onder het toepassingsbereik van de PW. Daarom wordt de inhoud en de uitvoering van de pensioenovereenkomst van de dga volledig bepaald door de fiscale wetgeving. Tot 1 april 2017 had de dga de mogelijkheid om een pensioen op te bouwen in eigen beheer. Na de invoering van Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige pensioenmaatregelen is dit niet meer mogelijk. Voor de reeds opgebouwde pensioenen in eigen beheer moet de dga een keuze maken. De opgebouwde pensioenverplichting kan worden afgekocht, worden omgezet in een oudedagsverplichting of premievrij worden voortgezet. Toetsing van het huidige pensioen van de dga die het pensioen onder kan brengen bij een externe uitvoerder, aan de neergelegde criteria in het toetsingskader, kunnen worden samengevat in tabel 2.

	Pensioengedachte	Uitvoerbaarheid voor de overheid	Toegankelijkheid en begripelijkheid belastingplichtigen <sup>97</sup>	Overeenstemming met Europees en internationale recht
<b><i>Pensioen dga (extern)</i></b>	✓	✓	✓	✓

Tabel 2 geeft een overzicht van de resultaten van het toetsen van het pensioen van de dga aan de criteria neergelegd in het toetsingskader. ✖=voldoet niet; ✓=voldoet wel.

<sup>96</sup> Van den Dool & van der Weerd-van Joolingen 2016.

<sup>97</sup> Let wel dat een grote mate van toegankelijkheid en begripelijkheid niet automatisch betekent dat dga's gebruik zullen van de mogelijkheid om een pensioen onder te brengen bij een externe uitvoerder. Ik ga hier in hoofdstuk vijf verder op in.

## **4: DE ONDERNEMERS DIE VERPLICHT DEELNEMEN AAN EEN PENSIOENREGELING**

### 4.1 Inleiding:

Na de mogelijkheden om (fiscaal gefaciliteerd) een toekomstvoorziening op te bouwen te hebben besproken voor de IB-ondernemer en de dga, worden in dit hoofdstuk de mogelijkheden voor een bijzondere groep ondernemers uiteengezet, namelijk de ondernemers die verplicht deelnemen op grond van de Wet Bpr- en de Wet BPF 2000. Sociale partners in een bedrijfstak die een meerderheid van werknemers en werkgevers in een bedrijfstak vertegenwoordigen, kunnen op basis van de Wet BPF 2000 de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verzoeken om deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds verplicht te stellen voor de werknemers binnen die bedrijfstak.<sup>98</sup> De Wet Bpr regelt voor beroepspensioenregelingen voor (vrije) beroepsbeoefenaars hetgeen de PW regelt voor alle andere pensioenregelingen. Bepalingen in deze wet schrijven verplichtstellingen voor om in een beroepspensioenregeling deel te nemen. De verplichtstellingen op basis van de Wet Bpr en de Wet BPF 2000 bewerkstelligen dat deze groep ondernemers een toekomstvoorziening in de tweede pijler opbouwt. Par 4.2 behandelt het civiel-juridische kader en par. 4.3 het fiscale kader. In par. 4.4 toets ik de mogelijkheden van de toekomstvoorzieningen voor deze groep ondernemers aan de criteria in het toetsingskader en in par. 4.5 wordt een tussenconclusie gegeven.<sup>99</sup>

### 4.2 Civiel-juridische kader

Om tegemoet te komen aan de behoefte van de (vrije) beroepsbeoefenaars om een collectieve pensioenvoorziening te treffen, is de voorloper van de Wet Bpr in begin jaren zeventig van de vorige eeuw ingevoerd.<sup>100</sup> Hierin zijn de wettelijke bepalingen neergelegd betreffende de verplichtgestelde beroepspensioenregelingen. Art. 1 Bpr verstaat onder een beroepsgenoot een natuurlijk persoon die deel uitmaakt van een bepaalde beroepsgroep. Dit kunnen zowel vrije beroepsgenoten zijn als beroepsgenoten in loondienst.<sup>101</sup> Onder een vrije beroepsgenoot wordt verstaan de zelfstandig werkende natuurlijke persoon en onder de beroepsgenoot in loondienst wordt de werknemer die arbeid verricht op grond van een arbeidsovereenkomst verstaan.<sup>102</sup> De deelneming aan de beroepspensioenregeling schept de verplichting van de beroepsgenoot om

---

<sup>98</sup> Bollen-Vandenboorn e.a. 2015, p. 33.

<sup>99</sup> De verplichtstelling ingevolge de Wet op het notarisambt wordt in deze masterthesis buiten beschouwing gelaten.

<sup>100</sup> *Kamerstukken II* 1968/69, 10 216, nr. 3, par. 1. (MvT).

<sup>101</sup> Dieleman 2013.

<sup>102</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 481, nr. 3, par. 2.1. (MvT).

pensioenpremie aan de beroepspensioenuitvoerder af te dragen.<sup>103</sup> Pensioen is immers ook bij beroepspensioenfondsen niet gratis.<sup>104</sup> Degenen die deelnemen in een beroepspensioenregeling vallen niet onder de reikwijdte van de PW. Omdat de Wet Bpr grotendeels overeenkomt met de PW, vraagt de Werkgroep Ondernemerspensioen zich af of een apart civiel kader voor de beroepsgenoten überhaupt wenselijk is.<sup>105</sup> Deelname in een beroepspensioenregeling wordt op grond van art. 5 Wet Bpr verplicht gesteld op verzoek van de beroepspensioenvereniging die een belangrijke meerderheid van de beroepsgenoten van een of meer beroepsgroepen vertegenwoordigt. Van een belangrijke meerderheid is sprake indien de aanvragende partij ten minste 55% van de beroepsgenoten vertegenwoordigt. De beroepspensioenvereniging heeft uitsluitend tot doel het behartigen van de pensioenbelangen van de beroepsgenoten en vervult een belangrijke functie. Ze stelt namelijk de pensioenregeling vast en laat deze door de pensioenuitvoerder uitvoeren.<sup>106</sup>

Wat de Wet Bpr regelt voor verplichtgestelde beroepspensioenregelingen, regelt de Wet BPF 2000 en de aan deze wet verwante wet- en regelgeving voor de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.<sup>107</sup> Daarnaast is de PW onder voorwaarden gedeeltelijk van toepassing op basis van respectievelijk art. 2 en art. 3 PW. De oorspronkelijke Wet BPF 1949 is ingevoerd met het doel om de mogelijkheid van concurrentievoordeel voor werkgevers door het niet toekennen van pensioen we te nemen. Daarnaast werd beoogd de sociale arbeidsvoorwaarden in stand te houden, waarbij via de collectieve deelneming een pensioenuitkering voor alle werknemers werd nagestreefd.<sup>108</sup> Op basis van art. 2 Wet BPF 2000 kunnen sociale partners indien een belangrijke meerderheid binnen de betreffende bedrijfstak wordt vertegenwoordigd, de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om verplichtstelling verzoeken van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds.<sup>109</sup> Anders dan de Wet Bpr, schrijft de Wet BPF 2000 voor dat het aangewezen bedrijfstakpensioenfonds de uitvoerder is van de pensioenregeling. Een keuze maken wat betreft de pensioenuitvoerder is dus niet mogelijk. Als gevolg hiervan heeft het bedrijfstakpensioenfonds dus een monopoliepositie aangaande de uitvoering van de verplichte pensioenregeling voor de bedrijfstak.

---

<sup>103</sup> Boumans 2010.

<sup>104</sup> Lutjens 2005, p. 5.

<sup>105</sup> Staats e.a. 2015, p. 36.

<sup>106</sup> Onder de pensioenuitvoerder wordt ingevolge art. 8 Bpr verstaan een beroepspensioenfonds of een verzekeraar.

<sup>107</sup> Onder verwante wet- en regelgeving wordt onder andere verstaan het Vrijstellings- en boetebesluit Wet BPF 2000.

<sup>108</sup> Lutjens 2016.

<sup>109</sup> Ook hier is sprake van een meerderheid bij 55%.



Er is op 1 januari 2015 een beperkende voorwaarde van kracht voor de verplichtstelling van beroepspensioenregelingen en bedrijfstakpensioenfondsen, opgenomen in respectievelijk art. 5 lid 2, sub b, Wet Bpr en art. 2 lid 3, sub b, Wet BPF 2000. De beperkende voorwaarde houdt in dat de verplichtstelling niet van toepassing is indien niet wordt voldaan aan de begrenzings van art. 18a Wet LB 1964. Tot het moment van wijziging hoefden vrije beroepsgenoten die niet als dga kwalificeerden, niet te voldoen aan de voorwaarden van Hoofdstuk IIB Wet LB 1964. Hierdoor was het onder andere mogelijk dat vrije beroepsgenoten die niet als dga kwalificeerden, een rianter pensioen konden opbouwen dan de beroepsgenoten in loondienst en degenen die onder de PW vallen.<sup>110</sup> Deze wijziging heeft tevens een directe werking op de fiscale behandeling van bedrijfstak-en beroepspensioenregelingen.

#### 4.3 Fiscaal kader

De verplichtgestelde beroeps- en bedrijfstakpensioenen van zelfstandige beroeps- of bedrijfsgenoten die niet voor de heffing van loonbelasting als werknemer (zoals dus ook dga's) kwalificeren, worden middels de Wet IB 2001 in de heffing betrokken. De aanspraken uit hoofde van een pensioenregeling waaraan wordt deelgenomen op grond van de Wet Bpr of Wet BPF, zoals genoemd in art. 1.7 lid 2, sub b, Wet IB 2001, zijn vrijgesteld op grond van art. 3.13 Wet IB 2001 en de uitkeringen krachtens een verplicht deelname in een beroepspensioenregeling worden belast op grond van art. 3.100 Wet IB 2001. Wanneer niet-reguliere afwikkeling zich voordoet, worden op grond van artikel 3.135 en 3.137 Wet IB 2001 de premies en het daarover behaalde rendement belast en is op basis van artikel 30i AWR revisierente verschuldigd.

Zoals reeds opgemerkt dienen door de wijziging vanaf 1 januari 2015 ook beroeps-en bedrijfstakpensioenregelingen van beroeps- en bedrijfsgenoten anders dan de dga's en werknemers in dienstbetrekking te voldoen aan de begrenzings van art. 18a Wet LB 1964. Indien niet wordt voldaan, vervalt de verplichtstelling en wordt dus deelgenomen op vrijwillige basis. Als consequentie hiervan wordt een dergelijke pensioenregeling dus niet fiscaal gefaciliteerd. Door de aanpassing bestaat de situatie niet meer dat de zelfstandige beroeps- en bedrijfsgenoten (niet zijnde dga's) fiscaal gefaciliteerd een rianter pensioen konden opbouwen dan de belastingplichtigen die onder toepassing van de Wet LB 1964 kwamen. Ter uitvoering van de wijziging is art. 3.18 Wet IB 2001 aangepast, die bepaalt dat voor aftrekbaarheid van de pensioenpremie onder meer geldt dat moet worden voldaan aan de voorwaarden van hoofdstuk

---

<sup>110</sup> Dieleman 2013.

IIB Wet LB 1964. Als gevolg van de voorwaarde moesten bestaande beroepspensioenregelingen per 2015 worden aangepast om te voorkomen dat niet werd voldaan aan de verplichtstelling. Het pensioengevend inkomen van de vrije beroepsgenoot (niet zijnde een DGA) wordt bepaald op grond van de winst uit de onderneming drie jaar voorafgaand aan het jaar dat premie wordt betaald. Onduidelijk is echter hoe het pensioengevend loon van vrije beroepsgenoten wordt vastgesteld gedurende de eerste drie jaren dat de vrije beroepsgenoot zijn beroep uitoefent.<sup>111</sup>

De beroeps- en bedrijfsgenoten hebben tevens de mogelijkheid om van het lijfrenteregime gebruik te maken en zo vrijwillig de toekomstvoorziening fiscaal gefaciliteerd aan te vullen voor zover er sprake is van een pensioentekort. Het lijfrenteregime is uitgebreid behandeld in hoofdstuk twee en ik laat de werking hiervan daarom in dit hoofdstuk buiten beschouwing.

#### 4.4 Toepassing toetsingskader

##### 4.4.1 Pensioengedachte

De ondernemer die verplicht deelneemt op grond de Wet BPF 2000, valt onder het bereik van de PW. De Wet Bpr vervult een functie van gelijke strekking voor de ondernemer die onder een verplichte beroepspensioenregeling valt. De PW heeft al sinds 1954 (destijds Pensioen-en spaarfondsen wet, PSW) de doelstelling om het pensioen te waarborgen.<sup>112</sup> Een belangrijke bescherming die de Wet Bpr en de PW bieden, is het feit dat er sprake is van een afgescheiden pensioenvermogen. Dit betekent dat, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de FOR voor de IB-ondernemer, het pensioenvermogen buiten de risicosfeer van de onderneming wordt gebracht. Voorts moeten de verplicht gestelde pensioenregelingen levenslange uitkeringen bevatten. Zowel de waarborging van het pensioen voor de ondernemer die verplicht deelneemt, als de levenslange uitkeringen zijn volledig in overeenstemming met de verzorgingsdoelstelling c.q. de pensioengedachte. Ook wordt voorzien in een nabestaandenpensioen voor nagenoeg alle beroeps-en bedrijfstakpensioenregelingen voor de (ex-) partner. Daarnaast wordt het belang van de partner nader onderstreept, omdat ook de Wet VPS van toepassing is. Samenvattend ben ik van mening dat het huidige stelsel van toekomstvoorzieningen voor de ondernemer die verplicht deelneemt op grond de Wet Bpr en de Wet BPF 2000, volledig voldoet aan het toetsingscriterium ‘pensioengedachte’.

---

<sup>111</sup> Staats e.a. 2015, p. 36.

<sup>112</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 3.

#### 4.4.2 Uitvoerbaarheid voor de overheid

De zelfstandige beroepsbeoefenaars vallen onder het loonregime (terwijl zij daar als ondernemer eigenlijk niet thuishoren, vandaar dat de vertaalslag is gemaakt naar een sub-kader via art. 3.18 Wet IB 2001) wat betreft de opbouwkant van het pensioen, maar wat betreft de uitkeringskant is een deel geleend van het lijfrente-regime.<sup>113</sup> Dit maakt het er in beginsel niet echt evenwichtiger en makkelijker op. In art. 3.18 Wet IB 2001 is expliciet vastgelegd onder welke voorwaarden de premies voor een beroeps- of bedrijfstakpensioenregeling in de zin van art. 1.7, lid 2, onderdeel b, Wet IB 2001 van de belastingplichtige bij het bepalen van de winst voor aftrek in aanmerking komen. Niet in aanmerking voor aftrek komen de premies, voor zover deze zijn gebaseerd op een hoger inkomen dan het voor de belastingplichtige geldende pensioengevend inkomen. Bij het bepalen van de winst komen mede niet in aftrek premies voor vrijwillige aanvulling als bedoeld in art. 1.7, lid 2, onderdeel b, Wet IB 2001 voor zover deze per jaar meer bedragen dan een derde van de over dat jaar verschuldigde premies voor de basispensioenregeling. Met deze bepaling, waarbij een bovenmatige pensioenopbouw van een individuele IB-ondernemer leidt tot een gedeeltelijk niet aftrekbare premie, is beoogd om de systematiek helder en uitvoerbaar te houden voor de Belastingdienst, maar ook voor de belastingplichtigen. Wanneer de beroeps pensioenregeling voldoet aan de gestelde normeringen en begrenzingen in lid 1, behoeft voor de aftrek namelijk in beginsel nog slechts de juistheid van het pensioengevend inkomen te worden getoetst. Dit leidt dus niet tot een splitsing van pensioenaanspraken in een box-1-deel en box-3-deel.<sup>114</sup> Ik ben van mening dat het huidige stelsel dus geen grote problemen kent met betrekking tot de uitvoerbaarheid en handhaving van de regelingen voor de Belastingdienst.

#### 4.4.3 Begrijpelijkheid en toegankelijkheid voor de belastingplichtige

De verplichte deelname aan een pensioenregeling is slechts toegankelijk voor bepaalde groepen beroepsgenoten of ondernemers binnen een bedrijfstak. Deze vorm van verplichtstelling is waarschijnlijk lastiger te organiseren voor andere groepen zelfstandigen dan beroepsgenoten in de praktijk. Voor andere groepen zelfstandigen zou vastgesteld moeten worden voor welke categorie(en) zelfstandigen de verplichte deelname geldt en dat de verplichte deelname wordt aangevraagd door een representatief deel van die categorie(en) zelfstandigen. De huidige lage organisatiegraad onder zelfstandigen zal het honoreren van aanvragen voor een

---

<sup>113</sup> Werkgroep arbeidsvormneutraal pensioenkader 2013, p. 108.

<sup>114</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33 403, nr. 3, p. 3.

verplichtstelling echter op dit moment vaak hinderen.<sup>115</sup> Bovendien zijn zelfstandigen niet zelden in meerdere sectoren actief, waardoor zij tot meerdere categorieën behoren en niet vaststaat aan welke pensioenregeling zij in dat geval zouden moeten deelnemen. De verplichtstelling is dus zeer beperkt toegankelijk. Nu hoeft een beperkte toegankelijkheid niet per definitie negatief te zijn. Verscheidene deelnemers aan een verplichte pensioenregeling zijn namelijk niet direct blij om de deelname aan een dergelijke regeling. Een reden hiervoor is dat de premies relatief hoog zijn, omdat het bestaan van de verplichte pensioenregeling relatief kort is. Als gevolg hiervan zullen jonge deelnemers relatief veel moeten betalen, opdat de ‘pot’ groot genoeg is voor pensioenuitkeringen aan deelnemers die relatief kort hebben deelgenomen/deelnemen, maar wel (bijna) met pensioen zijn/gaan. De toegang tot de verplichte deelname aan een pensioenregeling betekent echter wel een grote mate van zekerheid op het hebben van een toekomstvoorziening. Dit aspect weegt mijns inziens zwaarder dan de relatief hoge premies. De verplichte deelname kent daarentegen mijns inziens geen specifieke problemen met betrekking tot de begrijpelijkheid van de verplichte pensioenregeling. Aan laatstgenoemde criterium wordt dus wel voldaan.

#### 4.4.4 In lijn met de internationale en Europese regelgeving

De vraag is of de monopoliepositie die de pensioenuitvoerder heeft voor een groep beroepsgenoten of bedrijfstak niet in strijd is met het mededingingsrecht. Immers, de verplichtstelling van deelneming in een afgebakende beroepspensioenregeling of bedrijfstakpensioenfonds bewerkstelligt dat slechts een pensioenuitvoerder het exclusieve recht toekomt om de pensioenregeling voor deze afgebakende groep uit te voeren. Hoewel de toelaatbaarheid van de concurrentiebeperking veelvuldig ter discussie is gesteld door met name pensioenverzekeraars, is de huidige stand van zaken dat de verplichtstelling op nationaal niveau wettelijk is gelegitimeerd, mits de daaraan gestelde voorwaarden niet worden overtreden.<sup>116</sup>

Vervolgens rijst de vraag of de verplicht gestelde pensioenregeling ook op Europees niveau kan worden gerechtvaardigd. Ingevolge de rechtspraak van het HvJ is het verzoek om deelneming in de pensioenregeling van een bedrijfstakpensioenfonds of beroepspensioenfonds verplicht te stellen en het opleggen van deze verplichtstelling verenigbaar met de regels van het mededingingsrecht.<sup>117</sup> Voorgaande heeft het HvJ geoordeeld met betrekking tot de arresten Albany, Brentjens en Drijvende Bokken. Met betrekking tot de verplicht gestelde

---

<sup>115</sup> Ministerie SZW, pensioen van zelfstandigen, 2013, p.31.

<sup>116</sup> Van der Poel 2013, p. 34.

<sup>117</sup> Van der Poel 2013, p. 60.

beroepspensioenfondsen heeft het HvJ overeenkomstig geoordeeld in het Pavlov arrest.<sup>118</sup> De concurrentiebeperking kan onder meer worden gerechtvaardigd omdat het gezien wordt als “een maatregel die noodzakelijk is voor de vervulling van een aan dit fonds opgedragen bijzondere sociale taak van algemeen belang” (zie art. 106 lid 2 jo art. 102 VWEU). Het doel en middel zijn daarom proportioneel in die zin. De verplichtstelling is dus in overeenstemming met het Europese recht en wordt aan dit toetsingscriterium voldaan.

#### 4.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk heb ik de opbouw mogelijkheden voor een pensioen van een bijzonder categorie ondernemers uiteengezet, namelijk zij die verplicht aan een pensioenregeling deelnemen. Voor een verplichte regeling binnen een bedrijfstakpensioenfonds wordt het civiele kader hoofdzakelijk gevormd door de Wet BPF 2000 en de PW. Voor de verplichte beroepspensioenregeling is dit de Wet Bpr die een soortgelijke functie vervult als de PW. Voor zelfstandige ondernemers met een verplichte beroeps- of bedrijfstakpensioenregeling is sinds 1 januari 2015 het fiscale pensioenregime voor werknemers nagenoeg onverkort van toepassing. Een vertaalslag is gemaakt om de regels hanteerbaar te maken. Door de verplichtstelling bouwt deze groep ondernemers verplicht een tweede-pijler pensioen op en heeft daarnaast ook de mogelijkheid een derde-pijler pensioen op te bouwen middels het lijfrenteregime. Ik heb het beroeps- en bedrijfstak pensioen getoetst aan de criteria in het toetsingskader. De resultaten hiervan laten zich samenvatten in Tabel 3:

	Pensioengedachte	Uitvoerbaarheid voor de overheid	Toegankelijkheid en begripelijkheid belastingplichtigen	Overeenstemming met Europees en internationale recht
<b><i>Beroeps- en bedrijfstakpensioen</i></b>	✓	✓	✗	✓

Tabel 3 geeft een overzicht van de resultaten van het toetsen van het verplichte pensioen van de beroeps- of bedrijfsgeenoot aan de criteria neergelegd in het toetsingskader. ✗=voldoet niet; ✓=voldoet wel.

<sup>118</sup> Zie Albany (C-67/96), Brentjens (C-115/97 – 117/97), Drijvende Blokken (C-219/97) en Pavlov (C-180/98 – 184/98).

## **5: EEN ALTERNATIEF STELSEL VAN TOEKOMSTVOORZIENINGEN VOOR DE ONDERNEMER**

### 5.1 Inleiding:

In de voorgaande hoofdstukken heb ik uitgebreid stilgestaan bij de mogelijkheden voor de verschillende groepen ondernemers om een adequate toekomstvoorziening op te bouwen. Het civiel-juridische en fiscale kader van de verschillende categorieën ondernemers kennen sinds lange tijd al verschillende regels. Voorts blijkt op grond van mijn resultaten dat niet elke mogelijkheid om een toekomstvoorziening op te bouwen voldoet aan de neergelegde criteria in het toetsingskader. Met name is voor de IB-ondernemer nog veel winst te behalen wat betreft een pensioenopbouw die voldoet aan de criteria van het toetsingskader. In dit hoofdstuk geef ik antwoorden op mijn onderzoeksvragen. Op basis hiervan betoog ik een alternatief stelsel van toekomstvoorzieningen voor de ondernemer. In par. 5.2 ga ik in op de vraag of het wenselijk is een stelsel van toekomstvoorzieningen te hebben die voor iedere groep ondernemers gelijk is. In par. 5.3 ga ik vervolgens in op het feit hoe een dergelijk stelsel vorm dient te krijgen. In par. 5.4 wordt een alternatief fiscaal kader betoogd en par. 5.5 geeft een tussenconclusie

### 5.2 Een gelijk stelsel voor alle ondernemers?

Het eerste deel van de probleemstelling van mijn thesis luidt: *“Is de opbouw van een adequate toekomstvoorziening voor iedere ondernemer gelijk?”* Bestaande literatuur trekt deze onderzoeksvraag veelal nog breder en focust op een arbeidsvormneutraal pensioenstelsel. Met andere woorden, een stelsel waarbij iedereen die inkomsten uit arbeid heeft – dus zowel werknemers, zelfstandigen (inclusief dga) – dezelfde faciliteiten dienen te hebben.<sup>119</sup> Ik beperk mij in deze scriptie tot slechts de ondernemer en focus mij daarom volledig op de vraag of de verschillende categorieën ondernemers een gelijke behandeling verdienen. Of deze behandeling al dan niet volledig gelijk moet zijn aan de opbouw mogelijkheden van werknemers, laat ik buiten beschouwing.

De ondernemer draagt in beginsel zelf de verantwoordelijkheid voor het aanvullen van hun AOW-pensioen. Sommige ondernemers bouwen echter verplicht een pensioen op in de tweede pijler, indien zij gehouden zijn om deel te nemen aan een pensioenregeling van een specifieke beroepsgroep of bedrijfstak. Door de koppeling aan het in de bedrijfstak werkzaam

---

<sup>119</sup> Zie bijvoorbeeld Werkgroep arbeidsvormneutraal pensioenkader 2013 en Staats e.a. 2015.

zijn of het uitoefenen van een bepaald beroep maken deze vormen van verplichte deelneming de toegang tot een tweede pijler pensioen voor de ondernemer in het algemeen niet mogelijk.<sup>120</sup> Daarnaast kunnen alle ondernemers vrijwillig het pensioen fiscaal gefaciliteerd aanvullen in de derde pijler binnen het lijfrenteregime indien sprake is van een pensioentekort. Het huidige stelsel van toekomstvoorzieningen voor de ondernemer is gedateerd en voor elke verschillende groep ondernemers bestaan verschillende opbouw mogelijkheden met ieder een eigen geschiedenis en achtergrond. Belangrijkste consequentie hiervan is dat een gelijk speelveld voor de verschillende categorieën ondernemer ontbreekt. De vraag rijst of hiervoor een rechtvaardigingsgrond is. Mijns inziens luidt het antwoord op deze vraag ontkennend. Ik zie geen reden waarom de zelfstandige volledig is aangewezen is op vrijwillige pensioenopbouw, waar de ondernemer die verplicht deelneemt aan een pensioenregeling gedwongen wordt een toekomstvoorziening op te bouwen. Het is naar mijn mening ook de vraag of zelfstandigen wel op vrijwillige basis een aanvullend pensioen zullen treffen. Deze suggestie wordt tevens breder gedragen, daar verscheidene onderzoeken rapporteren dat de zelfstandige ondernemer vaak geen adequate toekomstvoorziening heeft.<sup>121</sup> Aan de hand van het toetsingskader heb ik de verschillende mogelijkheden die de ondernemer heeft ter opbouw van een pensioen beoordeeld aan de mijns inziens belangrijkste criteria waar een toekomstvoorziening aan moet voldoen. De resultaten laten zich in Tabel 4 samenvatten:

	Pensioengedachte	Uitvoerbaarheid voor de overheid	Toegankelijkheid en begripelijkheid belastingplichtigen	Overeenstemming met Europees en internationale recht
<b><i>Oudedagsreserve</i></b>	✘	✘	✘	✓
<b><i>Lijfrenteregime</i></b>	✓	✓	✓	✓
<b><i>Stakingslijfrente</i></b>	✘	✘	✓	✘
<b><i>Pensioen dga</i></b>	✓	✓	✓	✓
<b><i>Beroeps- en bedrijfstakpensioen</i></b>	✓	✓	✘	✓

Tabel 4 geeft een overzicht van de resultaten van het toetsen van het ondernemerspensioen aan de criteria neergelegd in het toetsingskader. ✘=voldoet niet; ✓=voldoet wel.

Uit de resultaten blijkt dat niet elke toekomstvoorziening voldoet aan de vier criteria. De IB-ondernemer kan slechts via het lijfrenteregime een pensioen bewerkstelligen dat voldoet aan alle criteria, waar de dga via een tweede-pijler pensioen dit reeds kan bereiken. Bovendien is

<sup>120</sup> Lutjens 2017.

<sup>121</sup> Zie bijvoorbeeld Stichting ZZP Nederland 2014 en Mastrogiacommo 2016.

het verplicht pensioen van beroeps- en bedrijfsgenoten slechts in zeer beperkte mate toegankelijk. Mijn visie is dat er een ondernemerspensioen moet komen dat één fiscaal kader biedt voor de ondernemer. Dit kader biedt een gelijk speelveld waarmee de diversiteit en complexiteit van huidige regels kan worden vervangen en een adequate toekomstvoorziening kan worden getroffen die voldoet aan de genoemde criteria. In dit verband hecht ik grote waarde aan een meer beperkte mate van vrijwilligheid, daar de vrijwilligheid van het ondernemerschap niet altijd te verenigen is met het maatschappelijk belang. Immers, wanneer de ondernemer door wat voor reden dan ook niet kan voorzien in een adequate toekomstvoorziening, zal het een beroep doen op overheidsvoorzieningen.

Het antwoord om mijn probleemstelling is dus dat het naar mijn mening inderdaad wenselijk is om een stelsel van toekomstvoorzieningen te hebben die voor iedere vorm van ondernemerschap gelijk is. In par. 5.3 zal ik mogelijkheden geven hoe een dergelijk stelsel vormt dient te krijgen, wat tevens het antwoord vormt op de laatste onderzoeksvraag binnen mijn probleemstelling.

### 5.3 Een alternatief stelsel voor de ondernemer

De status quo van het stelsel van toekomstvoorzieningen is op dit moment dat sommige ondernemers verplicht pensioen opbouwen in de tweede pijler, terwijl het treffen van een aanvullende toekomstvoorziening voor de grote meerderheid van ondernemers hoofdzakelijk op vrijwillige basis geschiedt. Het doel van de fiscale wetgeving aangaande het pensioen in de tweede en derde pijler is van gelijke strekking, namelijk het faciliteren van het uitstellen van inkomen om tot een adequate toekomstvoorziening te komen opdat de levensstandaard van de belastingplichtigen kan worden behouden. Ik ben daarom ook van mening dat zowel regels binnen de opbouw- als de uitkeringsfase gelijk dienen te zijn. Voorts ben ik van mening dat iedere vorm van ondernemerschap een gelijke fiscale ondersteuning verdient, waarbij ik in het bijzonder waarde hecht aan een pensioenverplichting binnen het ondernemerspensioen. Dit sluit tevens aan op *'het belang dat alle werkenden uitzicht hebben op een voldoende pensioen'*, zoals de staatssecretaris opmerkt.<sup>122</sup> In par. 5.3.1 ga ik in op een alternatief voor de gewezen werknemer die ondernemer wordt. In par. 5.3.2 ga ik uitgebreid in op hoe het kader van een toekomstig ondernemerspensioen vorm zou kunnen krijgen.

---

<sup>122</sup> *Kamerstukken II 2015/16, 32043, 339.*



### 5.3.1 De gewezen werknemer die ondernemer wordt: een verruiming van de vrijwillige voortzetting

De deelnemer die gewezen werknemer wordt, wordt door de huidige wetgeving reeds de mogelijkheid geboden om de pensioenregeling vrijwillig voort te zetten op basis van art. 54 PW. Afhankelijk van de positie van de arbeidsmarkt, kan voortzetting maximaal 10 jaar plaatsvinden. Bovendien dient de vrijwillige voortzetting binnen negen maanden na beëindiging van de dienstbetrekking te worden aangevraagd (was eerder drie maanden).<sup>123</sup> De vrijwillige voortzetting is tevens mogelijk voor de gewezen beroepsgenoot.<sup>124</sup> Onderzoek naar het gebruik van de vrijwillige voortzetting toont aan dat er niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt van de vrijwillige voortzetting.<sup>125</sup> Bovendien biedt slechts 32% van de pensioenfondsen de vrijwillige voortzetting aan, met als reden onder andere dat het teveel administratieve lasten met zich meebrengt en er geen behoefte is aan de vrijwillige voortzetting. Mijns inziens heeft de staatssecretaris de mogelijkheden om de vrije voortzetting te verruimen ietwat makkelijk afgewezen, onder andere op basis van het argument dat dit niet voor alle werkenden toegang tot een pensioenregeling geeft.<sup>126</sup> Ik ben van mening dat een verruiming van de vrijwillige voortzetting een oplossing kan zijn voor de pensioenopbouw van de (toekomstige) ondernemer. In plaats van accepteren dat de mogelijkheid van vrijwillige voortzetting niet of nauwelijks gebruikt wordt, pleit ik voor de volgende aanpassingen binnen de vrijwillige voortzetting die ertoe kunnen bijdragen dat het pensioen van de zelfstandigen kan worden verbeterd:

1) Maak het aanbieden van vrijwillige voortzetting verplicht. Zoals opgemerkt biedt slechts 32% van de pensioenfondsen de optie tot vrijwillige voortzetting aan. Wanneer de optie niet wordt aangeboden, kan het (nogal wiedes) ook niet worden gebruikt worden. Een wijziging binnen de PW en de Wet Bpr kan bewerkstelligen dat pensioenfondsen de regeling verplicht aanbieden en deze op verzoek van de gewezen deelnemer uitvoert.

2) Maak de vrijwillige voortzetting voor een onbepaalde duur (zonder tijdslimiet) mogelijk. Uit eerder genoemd onderzoek blijkt dat slechts een zeer klein deel van de pensioenfondsen vrijwillige voortzetting voor tien jaar aanbiedt. Ik pleit voor de mogelijkheid van vrijwillige voortzetting voor onbepaalde tijdsduur. Zo kan enerzijds worden bewerkstelligd dat de pensioenopbouw tot de pensioengerechtigde leeftijd kan worden voortgezet wat in

---

<sup>123</sup> De termijn van negen in plaats van drie maanden is ingevoerd bij Wet van 21 november 2015, *Stb.* 2015, 451.

<sup>124</sup> Zie art. 65 Wet Bpr

<sup>125</sup> ‘Onderzoek vrijwillige voortzetting pensioenfonds voor zelfstandigen’, *Kamerstukken II* 2015/16, 32043, 339.

<sup>126</sup> Lutjens 2017.

overeenstemming is met de pensioengedachte, en anderzijds ontstaat er een ander belevingsperspectief.

3) Maak de vrijwillige mogelijkheid tegen een flexibele premie. Ondernemers hebben in de regel een wisselend inkomen. Bovendien is er in de opstartfase van de onderneming niet zelden een gebrek aan inkomen, waardoor het afdragen van een te hoge vaste premie onhaalbaar is. De reden hiervoor is dat, waar eerder sprake was van zowel een werkgeversdeel als een werknemersdeel, de premies nu volledig voor rekening komen van de gewezen werknemer zelf. Dit is ook een van de redenen waardoor de vrijwillige voortzetting zo weinig gebruikt wordt. Een flexibele premie en zelfs de mogelijkheid om tijdelijk geen premie te betalen biedt hiervoor een uitkomst. De mate van pensioenverwerving zal hierop uiteraard aansluiten.

4) Verleng de aanvraagtermijn van de vrijwillige voortzetting. Op dit moment staat in art. 54 lid 4 PW omschreven dat de deelnemer uiterlijk binnen negen maanden vanaf de beëindiging van de dienstbetrekking een verzoek bij de pensioenuitvoerder moet indienen. Deze termijn is mijns inziens te kort om te kunnen beslissen een pensioenregeling voort te zetten als zelfstandige. Ik stel een langere termijn voor, bijvoorbeeld 4 jaar waarbij tevens vrijwillige voortzetting met terugwerkende kracht kan worden aangeboden.

5) Schrap de eis om aansluitend winst uit onderneming te genieten. Deze eis wordt gesteld om tien jaar te kunnen voortzetten. Door de termijn voor onbepaalde duur mogelijk te maken, kan deze eis worden geschrapt.

6) Stel de vrijwillige voortzetting ook open voor gewezen zelfstandige deelnemers die verplicht deelnemen in een pensioenregeling. Een gelijk kader sluit geen groep uit, tenzij sprake is van een rechtvaardigingsgrond. Dat is mijns inziens in dit geval niet aan de orde.

7) Communiceer de mogelijkheid van vrijwillige voortzetting bij beëindiging van de deelneming. Een niet te onderschatten reden waardoor optie tot vrijwillige voortzetting zo weinig wordt gebruikt, is het lage pensioenbewustzijn. Door de mogelijkheid tot vrijwillige voortzetting duidelijk te communiceren door uitbreiding van art. 39 PW, kan een groter pensioenbewustzijn worden gecreëerd. De uitbreiding van de vrijwillige voortzetting is mijns inziens voor de gewezen werknemer die ondernemer wordt een doeltreffende maatregel om een adequate toekomstvoorziening op te bouwen door het tweede-pijler pensioen voort te zetten.

### 5.3.2 Een herzien civiel-juridisch kader voor de ondernemer: toegang tot een tweede-pijlerpensioen

Zelfstandigen hebben in beginsel geen toegang tot het tweede-pijlerpensioen. Een pensioenovereenkomst in de zin van de PW kunnen zij niet aangaan door het ontbreken van een werkgever-werknemerverhouding. Bovendien kunnen pensioenfondsen in beginsel slechts activiteiten met het pensioen uitvoeren, zoals geformuleerd in art.1 PW.<sup>127</sup> De verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds is mogelijk, maar alleen voor zelfstandigen die in de bedrijfstak werkzaam zijn. Daarnaast is de verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling mogelijk voor zelfstandig werkende beroepsgenoten, maar uitoefening van het betreffende beroep is vereist. De beperkte toegang tot de verplichte deelname biedt dan ook zelden soelaas voor de ondernemer een tweede-pijlerpensioen op te bouwen. Daarom onderzoek ik de alternatieven voor de ondernemer om een tweede-pijlerpensioen op te bouwen. Zoals reeds benoemd, worden verscheidene redenen aangevoerd waardoor ondernemers een beperktere pensioenopbouw hebben: een gebrek aan zelfbeheersing, uitstelgedrag en een inadequate inschatting van het bedrag dat nodig is de levensstandaard te kunnen handhaven. Gezien de onderzoeken waaruit naar voren komt dat zelfstandigen veelal een te lage toekomstvoorziening opbouwen, zal een vorm van verplichtstelling voor zelfstandigen in behoeften kunnen voorzien.<sup>128</sup> Hierbij kijk ik eerst of het mogelijk is op binnen de huidige wettelijke systematiek te onderzoeken of het onderbrengen van een grotere groep zelfstandigen onder de werkingssfeer van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds mogelijk is. Vervolgens ga ik in op de invoering van een algemene pensioenplicht als alternatief.

#### 5.3.2.1 Mogelijkheden die de Wet BPF 2000 aan zelfstandigen kan bieden

Art. 2 lid 1 Wet BPF 2000 biedt de mogelijkheid om deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds verplicht te stellen voor zelfstandigen, op voorwaarde dat ze in die specifieke bedrijfstak werkzaam zijn. Echter, van deze mogelijkheid nagenoeg geen gebruik gemaakt. Verplichte deelneming voor zelfstandigen is slechts van toepassing voor schilders in BPF Schildersbedrijf en voor stukadoors in BPF Bouwnijverheid. Dit is een gemiste kans mijns inziens, in het licht van de te lage opbouw van een adequate toekomstvoorziening onder zelfstandigen. Daarom bekijk ik wat er binnen de huidige wettelijke systematiek mogelijk is om meer zelfstandigen onder te brengen in een BPF, zodat ze kunnen worden bijgestaan in de

---

<sup>127</sup> Zie art. 116 PW.

<sup>128</sup> Van der Poel 2013, p. 154.

wens een grotere toekomstvoorziening op te bouwen. Zoals reeds besproken in hoofdstuk vier, is de PW van overeenkomstige toepassing op zelfstandigen die onder de verplichtgestelde BPF vallen. De intuïtie is dat voor zelfstandigen die sociaal en economisch gezien op min of meer gelijke voet staan met werknemers in de bedrijfstak, de opbouw van een aanvullend pensioen net zoals voor werknemers van groot belang is.<sup>129</sup> Dit belang onderstreep ik ten zeerste. Ik vind namelijk dat een ondernemer tevens recht heeft op een toekomstvoorziening in de tweede pijler.

Om meer zelfstandigen onder de werkingssfeer van een BPF te laten vallen, dienen zelfstandigen zich te organiseren in het kader van het representativiteitsvereiste. Wanneer zelfstandigen zich organiseren, worden zij in voldoende mate gereflecteerd in de inhoud van de pensioenregeling.<sup>130</sup> Het verhogen van de organisatiegraad onder zelfstandigen is dus een belangrijk aandachtspunt om zelfstandigen onder de werking van de PW en BPF 2000 te laten vallen.

Als kritiekpunt op de verplichte pensioenregeling van zelfstandigen wordt aangehaald dat de premie te hoog is (dat is, een premie die door zelfstandigen niet altijd is op te brengen). Nu acht ik dit argument niet als steekhoudend. Immers, sociale partners dienen mijns inziens het vermogen te hebben om te beoordelen wat een adequate hoogte van de pensioenpremie is die kan worden opgebracht door zelfstandigen die deelnemen in de BPF.<sup>131</sup> Echter, een valide kritiekpunt is dat Van der Poel noemt is dat het inkomen van zelfstandigen sterk kan fluctueren.<sup>132</sup> Hij stelt de vraag of een verplichte pensioenregeling wel is toegesneden op pensioenopbouw voor deelnemers met een zodanig wisselend inkomen. Wanneer dit niet het geval is, kan de vraag worden gesteld of er wellicht een specifieke aparte zelfstandigenregeling door het fonds kan worden uitgevoerd als onderdeel van de verplichtstelling. Dat zou binnen de huidige opzet van de Wet BPF 2000 tot een premie die afwijkt van werknemers.<sup>133</sup> Een doeltreffende oplossing mijns inziens. Binnen de huidige Wet BPF 2000 kan voor zelfstandigen in zijn algemeenheid geen verplichtstelling worden gerealiseerd. Het is namelijk noodzakelijk dat de zelfstandigen werkzaam zijn in de betreffende bedrijfstak. Voor een ‘zelfstandigen-brede toekomstvoorziening’ moet binnen het huidige wettelijke kader een oplossing buiten de tweede pijler worden gezocht.<sup>134</sup> Ook volgens Lutjens et al. biedt het huidige wettelijke kader onvoldoende mogelijkheden om de totale groep zzp-ers op verplichte basis toegang te verlenen

---

<sup>129</sup> *Kamerstukken II 1947/48*, 785, nr. 3 (MvT), p. 4.

<sup>130</sup> Van der Poel 2013, p. 151.

<sup>131</sup> *Kamerstukken II 1947/48*, 785, nr. 5 (MvA), p. 12

<sup>132</sup> Het probleem van een sterk fluctuerend inkomen is tevens reeds in par. 5.3.1 besproken.

<sup>133</sup> Zie art. 8 lid 1 en 2 Wet BPF 2000

<sup>134</sup> Van der Poel 2013, p. 154.

tot de tweede pijler. Daarom stel ik een algemene pensioenplicht voor in de tweede pijler. De vormgeving van een dergelijke regeling zet ik uiteen in par. 5.3.2.2.

#### 5.3.2.2 Een algemene pensioenplicht

De meest ingrijpende beleidsoptie met als doel om alle ondernemers een betere toekomstvoorziening op te laten bouwen, is een algemene pensioenplicht. Het huidig wettelijk kader voorziet niet in de mogelijkheid om alle ondernemers op verplichte basis toegang te verlenen tot de tweede pijler.<sup>135</sup> Een pensioenverplichting voor ondernemers houdt in dat iedere ondernemer op basis van de wet verplicht is een aanvullende toekomstvoorziening op te bouwen, ongeacht de beroepsgroep waar de ondernemer toe behoort en de bedrijfstak waar de ondernemer in werkzaam is.

Er zijn verschillende manieren mogelijk om een algemene pensioenplicht vorm te geven. Ik noem de verplichte deelname aan een voorgeschreven pensioenregeling, de verplichte deelname aan een nationaal pensioenfonds of het vastzetten van een gedeelte van het inkomen op een geblokkeerde rekening.<sup>136</sup> Afhankelijk van de vorm van verplichtstelling, wordt de keuzevrijheid van de ondernemer ingeperkt. Een algemene verplichtstelling bereikt dat de verschillen in mogelijkheden ter opbouw van een adequate toekomstvoorziening worden weggenomen. Daarnaast zorgt een verplichtstelling ervoor dat iedere ondernemer een toereikende toekomstvoorziening zal opbouwen.

Een verplichtstelling stuit echter ook op bezwaren. Zo zijn de eigen verantwoordelijkheid, de flexibiliteit en de onafhankelijkheid van groot belang voor ondernemers. Een verplichtstelling doet in beginsel afbreuk aan deze waarden. Daarom pleit ik voor een zachtere variant: een algemene pensioenplicht met de mogelijkheid tot 'opting-out'. In de volgende paragraaf werk ik uit hoe het alternatieve civiel-juridische kader vorm dient te krijgen in de vorm van een pensioenplicht met de mogelijkheid tot opting-out.

#### 5.3.2.3 De verplichtstelling met opting-out

Een zachte verplichtstelling betekent een automatische deelname aan een pensioenregeling in de tweede pijler met de mogelijkheid tot opting-out. Opting out betekent in verband niets anders dan afzien van de verplichtstelling en het terugvallen op de vrijwillige opbouw van een aanvullende toekomstvoorziening. De verplichtstelling houdt in beginsel een fundamentele

---

<sup>135</sup> Lutjens 2017.

<sup>136</sup> Zie bijvoorbeeld Bonenkamp, Meijdam, Ponds & Westerhout 2011, die zich uitspreken over een nationaal pensioenfonds.

koerswijziging in ten aanzien van het behouden van de eigen verantwoordelijkheid voor ondernemers. Echter, de ondernemer heeft tevens de mogelijkheid om af te zien van de verplichtstelling om op deze wijze zijn pensioen op andere manieren te bewerkstelligen. Onderzoeken laten zien dat het presenteren van deelname als standaardoptie ertoe leidt dat op grotere schaal wordt deelgenomen aan de opbouw van een toekomstvoorziening.<sup>137</sup> Bovendien is het in lijn met het doel van een pensioenstelsel: het beschermen tegen armoede en het zorgen voor voldoende inkomen om de levensstandaard na pensionering te kunnen voortzetten.<sup>138</sup>

In beginsel kan een pensioenfonds louter activiteiten aangaande het pensioen uitvoeren op grond van art. 116 PW. Toegang voor zelfstandigen in het algemeen is om deze reden niet mogelijk, omdat pensioen immers in art. 1 PW wordt gedefinieerd als het pensioen ‘*zoals tussen werkgever en werknemer overeengekomen*’. Het ‘pensioen’ dat de zelfstandige voor zichzelf treft valt niet binnen dit pensioenbegrip. De beperking van art. 116 PW geldt ook voor het algemeen pensioenfonds.<sup>139</sup> Echter, de richtlijn 2003/41/EG (pensioenfondsrichtlijn of IORP-richtlijn) maakt tevens de uitvoering van pensioenregelingen voor zelfstandigen mogelijk.<sup>140</sup>

Daarom is het opbouwen van een verplicht tweede-pijler pensioen voor iedere ondernemer mijns inziens relatief eenvoudig mogelijk te maken. Een adequate wijziging van de PW is namelijk snel door te voeren. Een aanpassing van de PW zal pensioenfonds de bevoegdheid verschaffen om regelingen voor iedere ondernemer uit te voeren. Zelfstandigen zullen een adequaat pensioen op bouwen en ik zie geen nadelen die het met zich meebrengt. Bovendien kunnen ondernemers die pensioenopbouw in de tweede pijler niet nodig vinden omdat ze bijvoorbeeld ander middelen hebben voor de oudedag, opteren om af te zien van de regeling. De staatssecretaris noemt echter uitvoeringstechnische redenen als een belangrijk nadeel.<sup>141</sup> Maar zullen de maatschappelijke kosten die gepaard gaan met beperkte of geen pensioenopbouw van zelfstandigen niet zwaarder wegen dan de hogere uitvoeringskosten? Voorts kan het nadeel worden genoemd dat ondernemers niet altijd de liquiditeit hebben om de premies te betalen door fluctuerende winsten. Een verplichtstelling die tevens een flexibele afdracht van premies mogelijk maakt is hiervoor een oplossing. Daarnaast is een aftopping op

---

<sup>137</sup> Thaler & Sunstein 2008.

<sup>138</sup> Lutjens 2015.

<sup>139</sup> Lutjens 2017.

<sup>140</sup> Zie art. 6, sub a.

<sup>141</sup> Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2013, p.32: “Welke vormgeving zou de regeling moeten hebben en wie regelt de inning van bijdragen? Zal sprake kunnen zijn van een of meerder uitvoerders, en welke partijen zullen zich kunnen opwerpen als uitvoerder?”

een bepaald niveau van bijvoorbeeld €100.000 waar geen premies over hoeven te worden voldaan een oplossing. Mijns inziens dient de algemene verplichtstelling met de mogelijkheid tot opting-out als een adequaat alternatief om een aanvullende toekomstvoorziening op te bouwen voor de ondernemer en zijn de huidige genoemde nadelen mijns inziens niet steekhoudend en dienen in ieder geval nader te worden onderzocht.

Naast het bovengeschetste alternatieve civiel-juridische kader is ook het fiscale kader van belang. In dit verband hecht ik waarde aan het feit dat de fiscale ruimte voor iedere ondernemer gelijk dient te zijn. Dit kan mijns inziens worden bewerkstelligd door de bepalingen in de Wet LB van overeenkomstige toepassing te verklaren op de verplichte pensioenregelingen. Voorts pleit ik voor een afschaffing van de FOR en de stakingslijfrente door de genoemde nadelen in hoofdstuk twee en een afschaffing van de regelingen ligt tevens volledig in het verlengde met de afschaffing van het pensioen in eigen beheer. Op deze wijze kan een gelijk speelveld met gelijke regelgeving worden gerealiseerd voor iedere ondernemer.

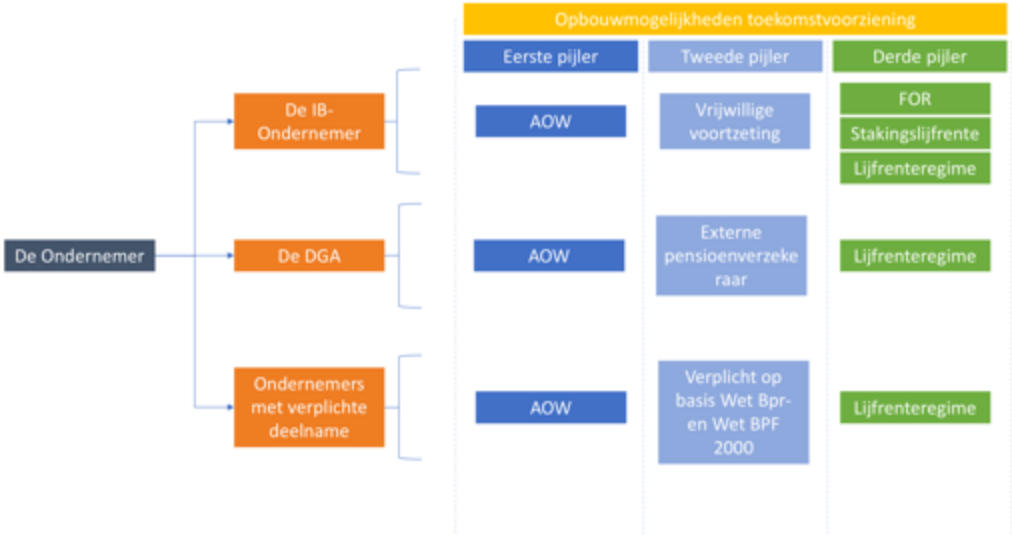
#### 5.3.3 Het toetsingskader toegepast op de verplichtstelling met de mogelijkheid tot opting-out

Toetsing van de algemene verplichtstelling met de mogelijkheid tot opting-out aan de neergelegde criteria in het toetsingskader geven het volgende beeld. Onder waarborging van de PW wordt voldaan aan de pensioengedachte, aangezien sprake is van de zekerheid op een adequate toekomstvoorziening. Een regeling die van toepassing is op alle ondernemers maakt de regeling toegankelijk en tevens begrijpelijk (een ondernemersneutraal stelsel leidt immers tot vereenvoudiging in plaats van verscheidene regelingen voor verscheidene ondernemers). Zoals eerder genoemd dienen de problemen wat betreft de uitvoerbaarheid voor de overheid mijns inziens nader te worden onderzocht. Feit is dat door het ontbreken van een feitelijke werkgever-werknemer relatie de premie-inning bij de ondernemer tot grotere handavings/uitvoeringskosten kan leiden. Tot slot zie ik geen problemen met de internationale en Europese regelgeving.

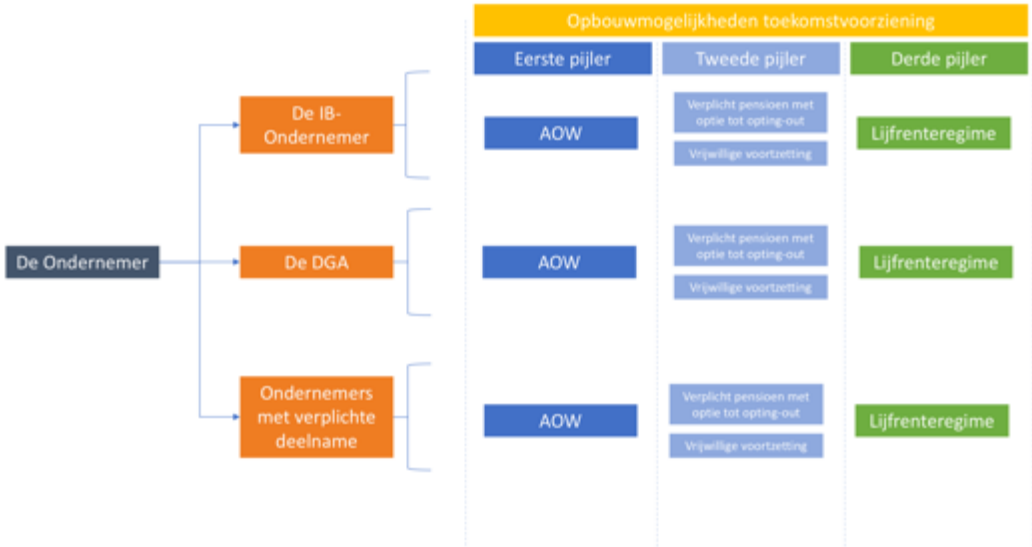
#### 5.4 Tussenconclusie

Het is mijns inziens wenselijk om een stelsel van toekomstvoorzieningen te hebben die voor iedere vorm van ondernemerschap gelijk is. Voor de gewezen werknemer die ondernemer wordt is een verruiming van de mogelijkheid tot vrijwillige voortzetting een adequaat alternatief ter opbouw van een aanvullende toekomstvoorziening. Voor de ondernemer in algemene zin, pleit ik voor een verplichtstelling van een pensioenregeling met de mogelijkheid tot opting-out. Dit creëert een gelijk speelveld voor alle categorieën ondernemers, zowel wat

betreft de opbouwfase als de uitkeringsfase. Voorts ben ik van mening dat afscheid kan worden genomen van de FOR en stakingslijfrente wat in lijn is met de recente afschaf van het pensioen in eigen beheer. Samenvattend stel ik dat het huidige stelsel afgebeeld in figuur 1 dient te worden aangepast naar een stelsel zoals afgebeeld in figuur 2.



Figuur 1: Een globale weergave van de huidige mogelijkheden die de ondernemer heeft om een adequate toekomstvoorziening op te bouwen.



Figuur 2: Een globale weergave van de mogelijkheden die de ondernemer heeft om een adequate toekomstvoorziening op te bouwen binnen een alternatief stelsel.



## HOOFDSTUK 6: CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN

### 6.1 Conclusie

Het Nederlandse pensioenstelsel wordt gekenschetst als een drie pijler-stelsel. De eerste, tweede en derde pijler worden gevormd door respectievelijk de wettelijke socialezekerheidsregelingen betreffende pensioen, de toekomstvoorzieningen die tot stand komen op basis van het verrichten van arbeid in een arbeidsverhouding, en de toekomstvoorzieningen die op vrijwillige basis tot stand komen. Het huidige stelsel van toekomstvoorzieningen kent verschillende regelgeving voor verschillende categorieën ondernemers. Zo kan de ondernemer die verplicht deelneemt op grond van de Wet Bpr of de Wet BPF 2000 een tweede-pijler pensioen opbouwen, terwijl de IB-ondernemer in beginsel is aangewezen op het treffen van een toekomstvoorziening in de derde pijler. De aanleiding voor het schrijven van deze master thesis was de vraag of het wenselijk is dat de mogelijkheden tot een opbouw van een adequate toekomstvoorziening gelijk moeten zijn voor alle ondernemers. Het eerste deel van de probleemstelling luidde daarom als volgt: *‘Is de opbouw van een adequate toekomstvoorziening voor iedere ondernemer gelijk?’*

Ter beoordeling van de wenselijkheid om een gelijke opbouw van een adequate toekomstvoorziening te realiseren, heb ik de huidige mogelijkheden van de verschillende categorieën ondernemers uiteengezet binnen het civiel-juridische kader en het fiscale kader. Voorts heb ik deze mogelijkheden ter opbouw van een toekomstvoorziening getoetst aan de criteria van het toetsingskader met het volgende resultaat:

	Pensioengedachte	Uitvoerbaarheid voor de overheid	Toegankelijkheid en begripelijkheid belastingplichtigen	Overeenstemming met Europees en internationale recht
<b><i>Oudedagsreserve</i></b>	✗	✗	✗	✓
<b><i>Lijfrenteregime</i></b>	✓	✓	✓	✓
<b><i>Stakingslijfrente</i></b>	✗	✗	✓	✗
<b><i>Pensioen dga</i></b>	✓	✓	✓	✓
<b><i>Beroeps- en bedrijfstakpensioen</i></b>	✓	✓	✗	✓

*Een overzicht van de resultaten van het toetsen van het ondernemerspensioen aan de criteria neergelegd in het toetsingskader. ✗=voldoet niet; ✓=voldoet wel.*

Een gelijk speelveld voor alle ondernemers is gewenst door de niet te rechtvaardigen verschillen in mogelijkheden tot opbouw van een toekomstvoorziening. Het antwoord op het tweede deel

van mijn probleemstelling *‘Is het wenselijk om een stelsel voor toekomstvoorzieningen te hebben dat gelijk is voor elke vorm van ondernemerschap?’* luidt dan ook bevestigend.

Als alternatief betoog ik een verplichte pensioenregeling voor alle ondernemers met de mogelijkheid tot opting-out. Deze verplichte regeling voldoet tevens aan de criteria die zijn neergelegd in het gehanteerde toetsingskader, al dienen de met de regeling gepaarde uitvoeringskosten nader te worden onderzocht. Dat wil zeggen, een onderzoek of de uitvoeringskosten hoger zullen zijn dan de besparing aan maatschappelijke kosten. Deze besparing spruit voort uit het feit dat ondernemers die binnen het huidige kader niet zullen zijn voorzien van een toereikend pensioen minder zullen terugvallen op overheidsvoorzieningen. Daarnaast pleit ik voor een uitbreiding van de vrijwillige voortzetting voor de gewezen werknemer die ondernemer wordt. Ten slotte juich ik de afschaf van de FOR en de stakingslijfrente toe, in lijn met de eerder afschaf van het pensioen in eigen beheer.

## 6.2 Aanbevelingen

Met mijn thesis hoop ik een bijdrage te hebben geleverd aan het debat aangaande het ondernemerspensioen. Ik moedig beleidsbepalers dan ook aan om gehoor te geven aan de eventuele alternatieven, om een weg in te kunnen slaan met een ondernemerspensioen dat toekomstbestendig is. Naar aanleiding van mijn thesis, wil ik de volgende aanbevelingen doen.

- 1) Bij een verandering van een civiel-juridisch en/of fiscaal kader goed te worden nagegaan wat voor overgangsproblematiek dit met zich mee brengt. Deze problematiek vergt veel aandacht, waar ik in deze thesis niet of nauwelijks op heb gefocust.
- 2) Daarnaast dient bij een alternatief stelsel met een verplichte pensioenregeling (met opting-out) goed te worden onderzocht wat de uitvoeringskosten zijn die de regeling met zich meebrengt.
- 3) Tot slot heb ik me in deze masterthesis slechts gefocust op het pensioen voor de ondernemer. De gevolgen voor het nabestaandenpensioen verdienen daarentegen eveneens aandacht welke in toekomstig onderzoek kunnen worden uiteengezet.

## LITERATUURLIJST

### **Bollen-Vandenboorn e.a. 2015**

Bollen-Vandenboorn A.H.H., Bessems L.G.L., Broers B.T., van Bijnen H.P.M., Dietvorst J.B., Hansen N., Schonewille P.H., Starink B., Weerepas J.G.A.M. en Winter N.M. (2015). *Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen*. Den Haag: SDU Juridisch.

### **Bonenkamp, Meijdam, Ponds & Westerhout 2011**

Bonenkamp, J., Meijdam, L., Ponds, E. & Westerhout, E. (2011). *Het pensioenfonds van de toekomst: risicodeling en keuzevrijheid*, Netspar nea Paper nr, 44, Tilburg.

### **Boumans 2010**

M. Boumans, 'Premieverzuim bij beroepspensioenfondsen', *TPV* 2010/10.

### **Boumans, Lutjens, Van der Poel, Schouten, Tomeij, Witte 2015**

M.E.C. Boumans, E. Lutjens, M.J.C.M. van der Poel, E.A.P. Schouten, M.C.W. Tomeij & I.R.W. Witte, 'Pensioen in de toekomst. Reactie op SER-advies: nog niet klaar voor de toekomst.' *TPV* 2015/10.

### **Caminada & Stevens 2017**

K. Caminada & L. Stevens, 'Blauwdruk voor belastinghervorming', *WFR* 2017/101.

### **Commissie inkomstenbelasting en toeslagen 2013**

Commissie inkomstenbelasting en toeslagen (2013). *Naar een activerender belastingstelsel*, Den Haag, 17 juni 2013.

### **Dietvorst 2010**

G.J.B. Dietvorst, 'Van drie naar vijf pensioenpijlers', *Pensioen Expeditie* 2010.

### **Dieleman 2013**

B. Dieleman, 'Herziening fiscaal kader beroepspensioenen', *WFR* 2013/680.

### **Dietvorst 2017**

G.J.B. Dietvorst, 'Puzzelen, nu met de lijfrente', *Vp-bulletin* 2017/32.

### **Dietvorst en Van Osch 2003**

G.J.B. Dietvorst en A.E.M. van Osch (2003), *Lijfrenten*, Deventer: Kluwer 2003.

### **Dietvorst e.a. 2012**

H.M. Dietvorst et al., 'Fiscale behandeling van oudedagsvoorzieningen: het kan beter, eerlijker, efficiënter en eenvoudiger', *WFR* 2012/232.

### **Van den Dool en Heithuis 2009**

Van den Dool, R.P. en Heithuis, E.J.W. (2009). *De fiscale positie van de dga*. Deventer: Kluwer.

### **Van den Dool en Van der Weerd-van Joolingen 2016**

R. van den Dool en H.F. van der Weerd-van Joolingen, 'Uitfaseren pensioen in eigen beheer, schenkings- en verdragsaspecten', *WFR* 2016/249.

**Elling & Kroonenberg 2014**

Elling, M.J.G. & Kroonenberg, H. 'De IB-ondernemer en zijn oudedagsvoorziening.' *Vp-bulletin* 2014/45.

**Europese Commissie 2012**

Europese Commissie (2012), 'Witboek Een agenda voor adequate, veilige en duurzame pensioenen', COM(2012)55 final.

**Heithuis e.a. 2013**

Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P. & Schuver, B.F. (2013). *Inkomstenbelasting. Inclusief hoofdzaken loonbelasting en premieheffing*. Deventer: Kluwer.

**Hoogeveen 2011**

Hoogeveen M. (2011), *De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving*, Sdu Uitgevers: Den Haag.

**Kavelaars 2011**

P. Kavelaars, 'Fiscale behandeling van oudedagsvoorzieningen', *TPV* 2011/20.

**Kavelaars 2017**

P. Kavelaars, 'Eigen beheer: Quo vadis? vervolg op het vervolg', *TPV* 2017/1.

**Lutjens 2005**

E. Lutjens, 'Premiebetaling, Pensioen & Praktijk', nr. 10, 2005.

**Lutjens 2016**

Lutjens, E. (2016). *Asser 7-XI Pensioen*. Asser-serie.

**Lutjens 2017**

E. Lutjens, 'Pensioenopbouw door zelfstandigen in de tweede pijler', *TPV* 2017/2.

**Mastrogiacome 2016**

M. Mastrogiacomo, 'De pensioenpuzzel van zelfstandigen. Zelfstandigen maken pensioenambities niet waar', *Netspar Brief*.

**Mercer 2015**

Mercer, 'Melbourne Mercer Global Pension Index', Melbourne: Australian Centre for Financial Studies, Melbourne.

**Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2013**

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (in samenwerking met het Ministerie van Financiën en het Ministerie van Economische Zaken). 'Pensioen van zelfstandigen. Onderzoek naar de oorzaken van beperkte pensioenopbouw van zelfstandigen en mogelijke oplossingsrichtingen hiervoor.'

**Van der Poel 2013**

Van der Poel, J.C.M. (2013). *De houdbaarheid van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenregelingen. Getoetst aan het mededingingsrecht en het vrij verkeer van diensten en vestiging*. Vrije Universiteit Amsterdam.

**Staats e.a. 2015**

Werkgroep Ondernemerspensioen: Staats, G.M.C.M. e.a. (2015). *De toekomst van het pensioen van de ondernemer*. Tilburg, november 2015.

**Staats 2017(1)**

G.M.C.M. Staats, 'Het einde van het dga-pensioen', *TFO* 2017/148.1.

**Staats 2017(2)**

G.M.C.M. Staats, 'Het pensioen in eigen beheer voorbij', *WFR* 2017/140.

**Stoeldraijer, Van Duin & Janssen 2012**

Stoeldraijer L., Duin van C., Janssen F. (2012). *Bevolkingsprognose 2012–2060: Model en veronderstellingen betreffend de sterfte*. Den Haag, Heerlen: CBS.

**Stichting ZZP Nederland 2014**

Stichting ZZP Nederland, *Stand van zaken*, december 2014.

**Studiecommissie Belastingstelsel 2010**

Studiecommissie Belastingstelsel. *Continuïteit en Vernieuwing; Een visie op het belastingstelsel*, Den Haag 2010.

**Thaler en Sunstein 2008**

Thaler R.H. & Sunstein, C.R. (2008). *Nudge: Improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven: Yale University Press.

**Verheij 2010**

G. Verheij, 'De stakingslijfrenteafrek, volwaardige oudedagsvoorziening?', *Forfaitair* 2010/205.

**De Wereldbank 2008**

*The World Bank Pension Conceptual Framework*.

**Werkgroep arbeidsvormneutraal pensioenkader 2013**

Werkgroep arbeidsvormneutraal pensioenkader: G.J.B. Dietvorst e.a. (2013). *Arbeidsvormneutraal pensioenkader: een logische vervolgstap*. Brochures Toekomstvoorzieningen Tilburg University. Tilburg, juli 2013.

**Van Zijp 2005**

Van Zijp, 'De oudedagsreserve: go FOR it?' *WFR* 2005/1425.

### Parlementaire geschiedenis

*Kamerstukken II* 1947/48, 785, nr. 5.

*Kamerstukken II* 1968/69, 10 216, nr. 3.

*Kamerstukken II* 1970/71, 11 259, nr. 2.

*Kamerstukken II* 1978/79, 15 539, nr. 6.

*Kamerstukken II* 2003/04, 29 481, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2012/13, 33 403, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2015/16, 32 043, nr. 312.

*Kamerstukken II* 2015/16, 34 302, nr. 122.

*Kamerstukken II* 2016/17, 34 555, nr. 5.

*Kamerstukken II* 2016/17, 34 555, nr. 3.

### Jurisprudentie

HvJ 28 januari 1992, zaak C-204/90.

HvJ 14 februari 1995, zaak C-279/93.

HvJ 11 augustus 1995, zaak C-80/94.

HvJ 28 april 1998, zaak C-118/96.

HvJ 21 september 1999, C-67/96

HvJ 21 september 1999 C-115/97 – 117/97

HvJ 21 september 1999, C-219/97

HvJ 12 september 2000 C-180/98 – 184/98.

HvJ 18 maart 2010, zaak C-440/08.

## Websites

[www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/pensioen/opbouw-pensioenstelsel](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/pensioen/opbouw-pensioenstelsel).

[www.mijnpensioenoverzicht.nl](http://www.mijnpensioenoverzicht.nl).