

LH/IB: Uitsluitend bovenmatig deel pensioenaanspraak belast bij niet voldoen aan Witteveenkader. Uitspraak niet tot richtsnoer te nemen.

Toelichting staatssecretaris van 4 december 2013, nr. DGB 2013-6494, n.a.v. Uitspraak Rechtbank Gelderland, 5 november 2013, nr. 11/3084, ECLI:NL:RBGEL:2013:4262

Middels deze publicatie maakt de staatssecretaris kenbaar dat in het kader van de rechtshandhaving deze uitspraak van Rechtbank Gelderland niet als richtsnoer zal dienen.

Casus:

X bouwt pensioen in eigen beheer op voor zijn directeur en enig aandeelhouder. De afspraken hierover zijn vastgelegd in een pensioenbrief van 25 september 1998. De pensioenbrief voldoet niet aan de bepalingen van hoofdstuk IIB van de Wet LB zoals die sinds de invoering van de Wet fiscale behandeling van pensioenen (Witteveenkader) van toepassing zijn. De pensioenregeling bevat namelijk geen afkoopverbod en de pensioenopbouw is tevens hoger dan toegestaan. Ogv het in art. 38b Wet LB opgenomen overgangsrecht voor op 1 juli 1999 bestaande regelingen moest de pensioenregeling uiterlijk voor 1 juni 2004 aangepast worden aan de voorwaarden van het Witteveenkader. De inspecteur stelt dat de pensioenregeling niet tijdig is aangepast en dat de waarde van de pensioenaanspraak van € 150 935 in 2004 is belast. X stelt dat reeds voor 1 juni 2004 mondeling een gewijzigde pensioenregeling is overeengekomen wat blijkt uit een offerte van mei 2004 van een adviseur waarin wordt gewezen op de verplichting tot aanpassing van de pensioenregeling.

In geschil is of de naheffingsaanslag LB/PVV 2004 en de aanslag IB/PVV 2004 terecht zijn opgelegd.

De rechtbank vindt het niet aannemelijk dat sprake is geweest van tijdige aanpassing van de pensioenregeling. Voor die aanpassing moet een nadere schriftelijke overeenkomst worden gesloten en hiervan was op 31 mei 2004 nog geen sprake. In art. 5 van de pensioenbrief van 25 september 1998 is bovendien bepaald dat iedere wijziging van de afspraken zal worden vastgelegd in een aanvullende brief. Ook die brief was met de opdracht in mei 2004 nog niet voorhanden. De stelling van X dat sprake zou zijn geweest van een eenzijdige aanpassing van de pensioenovereenkomst in de zin van de artikelen 6:2 en 6:248 van het Burgerlijk Wetboek kan hem ook niet baten. Verder kan ook de in pensioenregeling opgenomen glijclausule niet tot een ander oordeel leiden. Deze glijclausule is onvoldoende gepreciseerd om daaraan terugwerkende kracht te verbinden.

Uit de wettekst volgt inderdaad dat ingeval op enig tijdstip een aanspraak ingevolge een pensioenregeling niet langer als zodanig is aan te merken, op het onmiddellijk daaraan voorafgaande tijdstip de aanspraak wordt aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking en in zijn geheel wordt belast. De vraag is of doel en strekking van de wetgeving tot de conclusie moeten leiden dat die sanctie in situaties als de onderhavige op meer evenredige wijze dient te worden toegepast. De sanctie dient in die zienswijze te worden beperkt namelijk voor zover de opgebouwde pensioenaanspraken in het licht van het Witteveenkader een bovenmatig karakter dragen. De rechtbank beantwoordt de voormelde vraag bevestigend. Daarbij overweegt de rechtbank onder meer dat geen sprake is van een actieve handeling van de contractpartijen die in strijd is met de wetgeving, maar van een wijziging van de wettelijke vereisten. Het is aannemelijk dat geen sprake is geweest van een bewust achterwege laten van een aanpassing van de

pensioenregeling. Het is dan redelijk dat alleen LB/IB is verschuldigd voor zover sprake is van een bovenmatige aanspraak.

Ter toelichting merkt de staatssecretaris het volgende op:

Rechtbank Gelderland heeft op 5 november 2013 uitspraak gedaan in een procedure waarbij in geschil was of een bestaande pensioenregeling tijdig was aangepast aan de met ingang van 1 juni 1999 in werking getreden Wet fiscale behandeling van pensioenen (het Witteveenkader). Na geconcludeerd te hebben dat de regeling niet tijdig is aangepast, oordeelt de Rechtbank dat niet de gehele pensioenaanspraak moet worden belast maar slechts dat deel van de aanspraak dat in het licht van het Witteveenkader een bovenmatig karakter draagt.

De Rechtbank is van oordeel dat in de situatie, waarbij de onzuiverheid van de pensioenregeling niet te wijten is aan een actieve handeling van belanghebbende maar het gevolg is van het niet tijdig aanpassen van de pensioenregeling aan het nieuwe pensioenregime, een redelijke aan doel en strekking beantwoordende uitlegging van de wet meebrengt dat alleen loon- en inkomstenbelasting wordt geheven over het bovenmatig deel van een pensioenaanspraak.

Inmiddels is mij bekend geworden dat de inspecteur wegens het ontbreken van een materieel belang geen hoger beroep zal instellen tegen de uitspraak van Rechtbank Gelderland. Om andere dan in de uitspraak genoemde redenen heeft de inspecteur toegezegd de aanslag te zullen vernietigen.

Uit het feit dat in casu geen hoger beroep wordt ingesteld mag echter geenszins worden afgeleid dat de uitspraak van Rechtbank Gelderland ten aanzien van de partiële toepassing van artikel 19b van de Wet op de loonbelasting 1964 door mij wordt gedeeld. In de wet en wetsgeschiedenis is geen aanknopingspunt te vinden dat bij overschrijding van de wettelijke grenzen slechts het bovenmatig deel van de aanspraak wordt belast. Ook de Hoge Raad is hierover duidelijk in het arrest van 16 september 1981, nr. 20 220, BNB 1981/308 (ECLI:NL:HR:1981:AW9809):

“dat de taak van de rechter in belastingzaken slechts meebrengt te beoordelen of de aan de beide directeurs van belanghebbende toegekende aanspraken berusten op een pensioenregeling zoals bedoeld in artikel 11, lid 3, aanhef en letter a, van de Wet; dat een ontkennende beantwoording van deze vraag medebrengt dat die aanspraken in haar geheel tot het loon behoren”

Dit standpunt is door de Advocaat Generaal mr. Van Ballegooijen toegelicht in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 19 september 2008, nr. 07/10 524, BNB 2009/35 (ECLI:NL:HR:2008:BD3162):

“ Het uitgangspunt dat pensioenaanspraken niet gesplitst mogen worden in een belast en een onbelast gedeelte, moet naar mijn oordeel worden gezien tegen de achtergrond van het in de Wet LB 1964 neergelegde pensioenregime. De strekking daarvan is om pensioenregelingen aan zodanige voorwaarden te onderwerpen, dat zij in hun geheel beschouwd tot een resultaat leiden dat in voldoende mate in overeenstemming is met de maatschappelijke opvattingen terzake. Een pensioenregeling kan, in diezelfde lijn, slechts 'zuiver' of 'onzuiver' zijn, waardoor de aanspraak die recht geeft op uitkeringen ingevolge een dergelijke regeling hetzij tot het

loon behoort, hetzij vrijgesteld is. De samenhang in de pensioendefinitie wordt onderstreept door artikel 19b Wet LB 1964. Krachtens dat artikel behoort een pensioen- of een VUT-aanspraak in zijn geheel tot het loon indien deze niet langer als zodanig is aan te merken.”

Ook lijkt de uitspraak van Rechtbank Gelderland niet in overeenstemming met het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2012, nr. 11/01418, BNB 2013/73 (ECLI:NL:HR:2012:BW4753). In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat ondanks dat de belanghebbende ook daar geen rechtstreekse handelingen had verricht ten aanzien van de pensioenaanspraak, de aanspraak toch voor het geheel als inkomen uit vroegere dienstbetrekking moest worden aangemerkt.

Hoogachtend,
DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN