

Prof. Dr. L. G. M. Stevens

Fiscale aspecten van de VUT

De scheidingslijn tussen 'werk' en 'vrije tijd' loopt niet meer zo strak als dit vroeger het geval was. We leven in de tijd van flexibele arbeidsverhoudingen. De starre, gestandaardiseerde werkweken zijn verdwenen. Glijdende werktijden, deeltijdwerk, arbeidstijdverkorting, zijn hiervan duidelijk zichtbare voorbeelden. Ook de diensttijd is niet meer zo scherp af te bakenen. De AOW-er heeft gezelschap gekregen van de Vutter en bij de senior-medewerkers neemt in het zicht van de dienstverlating het recht op vrije dagen toe. Ook vinden begrippen als educatief verlof hoe langer hoe meer weerklank. Gemeenschappelijk kenmerk van al deze vormen van vrije tijd is dat dit voor de ondernemer kosten impliceert, hetzij wegens doorbetaling van loon, hetzij wegens loonvervangende uitkeringen.

1 Ontstaan van de VUT

In deze bijdrage komen de fiscale aspecten van één van deze vormen aan de orde: de VUT. Deze regeling vindt haar ontstaansgrond in de beginjaren zeventig, toen in de Rotterdamse haven een non-activiteitsregeling voor 64-jarigen werd geïntroduceerd. In het kader van de bestrijding van de jeugdwerkloosheid werd de mogelijkheid bestudeerd stelselmatig oudere werknemers door jongere te vervangen. De minister van Sociale Zaken stelde een commissie van externe deskundigen in die een studie van de mogelijkheden op dit terrein moest maken. Het in 1975 verschenen rapport van de commissie bevatte een advies dat echter meer negatieve dan positieve argumenten voor de VUT bevatte. Niettemin zijn vervolgens, met steun van de overheid, experimenten gestart in de Havenbedrijven, de Bouwnijverheid en de Metaalindustrie. Ook in het onderwijs werd vrij snel een VUT-regeling getroffen.

Spoedig leek het per saldo negatieve advies van de commissie volstrekt geen gewicht meer in de schaal te leggen en werden in vele bedrijfstatken en bedrijven VUT-regelingen geïntroduceerd. Aangezien de kosten van VUT-regelingen werden 'omgeslagen' over de nog werkenden en de deelneming aan VUT-regelingen aanvankelijk bescheiden was, leken de kosten geen belemmering. Naarmate deze kosten in de loop van de tijd echter zwaarder begonnen te drukken en de VUT meer een structurele dan incidentele voorziening begon te worden, ging het bedrijfsleven zich in de jaren tachtig

in toenemende mate zorgen maken over de financierbaarheid van de VUT-regelingen. Men werd zich meer nadrukkelijk bewust van de macro-economische betekenis van de pensioen- en VUT-regelingen; zozeer zelfs dat de discussies daarover regelmatig de kolommen van de dagbladpers haalden. Over de macro-economische aspecten wil ik het in dit artikel echter niet hebben. Ik zal mij meer richten op de bedrijfseconomische dimensie van de VUT.

2 Kenmerken van de VUT-regeling

VUT-uitkeringen hebben in bedrijfseconomische zin hetzelfde karakter als vervroegde pensionering. Daarom zou al hetgeen van toepassing is op de pensioenregeling zonder meer kunnen worden getransponeerd op de VUT-regeling en zou een afzonderlijke behandeling niet nodig zijn. Civielrechtelijk en fiscaalrechtelijk zijn beide regelingen echter principiële verschillend. Om die reden moeten zij nadrukkelijk van elkaar worden onderscheiden.

Kenmerken van de tot dusver getroffen VUT-regelingen zijn¹:

- 1 VUT-regelingen kunnen worden getroffen in het kader van de arbeidsovereenkomst waarbij, anders dan bij pensioen, geen voorschriften zijn gegeven voor veiligstelling van de aangegane verplichtingen. De Pensioen- en Spaarfondsenwet is immers op de VUT-toezegging niet van toepassing. Over dit laatste is wel een adviesaanvraag bij de SER ingediend. De huidige situatie kan tot onwenselijk gevolg hebben dat VUT-aanspraken die niet afzonderlijk van de werkgever geldend kunnen worden gemaakt, bij faillissement waardeloos worden.
- 2 De VUT-gerechtigde leeftijd varieert van 60 tot 64 jaar.
- 3 VUT-regelingen gelden vrijwel steeds voor een beperkte periode. Dat wil zeggen dat jongeren in het algemeen nog geen werkelijke aanspraak hebben en dat bij dienstverlating geen premievrije aanspraken worden meegegeven.
- 4 Gebruikmaking van de VUT-regeling geschiedt meestal op basis van vrijwilligheid. Ook na het bereiken van de VUT-gerechtigde leeftijd kan men nog besluiten deel te nemen.
- 5 De hoogte van de VUT-uitkering is onafhankelijk van de diensttijd, met dien verstande dat de werknemer, om in aanmerking te komen, een zeker aantal dienstjaren (doorgaans tien) in het bedrijf of de bedrijfstak moet hebben volbracht. Pensioenuitkeringen zijn daarentegen gewoonlijk via een opbouwregeling aan de diensttijd gekoppeld.
- 6 De VUT-uitkering bedraagt doorgaans 70% à 85% van het laatstgenoten salaris, dat echter vaak aan een maximum is gebonden.
- 7 Indien men reeds een volledige uitkering uit de Ziektewet, AAW/WAO, nww, non-activiteits- of pensioenregeling geniet, kan men niet van een VUT-regeling gebruik maken.
- 8 Men verliest de VUT-uitkering indien men weer in loondienst treedt, terwijl neveninkomsten doorgaans geheel of gedeeltelijk in mindering worden gebracht.

- 9 Tijdens de VUT-periode vindt doorgaans de pensioenopbouw normaal voortgang.
- 10 Op de VUT-uitkeringen dienen de premies voor de volksverzekeringen, alsmede de ziekenfondspremie, te worden ingehouden.
- 11 De financiering geschiedt via het omslag- of het rentedekkingsstelsel, waarbij de kostenverdeling tussen werkgever en werknemers in onderling overleg wordt geregeld (Pensioenen dienen volgens het kapitaalstelsel te worden gefinancierd).

3 VUT-aanspraken

Aan een VUT-regeling kan een werknemer rechten ontlenen. Dergelijke aanspraken maken in beginsel deel uit van het fiscale loon. Voor pensioen-aanspraken is in de loonbelasting echter nadrukkelijk bepaald dat niet de *aanspraken* belast zijn, maar de daaruit voortvloeiende pensioentermijnen. Voordeel van toepassing van deze zogenaamde omkeerregel is, dat de belastingheffing aansluit bij het feitelijk ontvangen inkomen en dat niet de belastbaarheid van aanspraken het netto loon vermindert. De eigen bijdrage van de werknemer is in die situatie een aftrekpost. Toepassing van de omkeerregel werkt door naar de premieheffing volksverzekeringen, alsook naar de premieheffing werknemersverzekeringen.

De omkeerregel voor pensioenaanspraken geldt evenwel slechts indien de regeling voldoet aan de wettelijke pensioendefinitie. De Wet op de loonbelasting beschrijft de pensioenregeling als een regeling die uitsluitend of nagenoeg uitsluitend ten doel heeft de verzorging van werknemers en gewezen werknemers bij invaliditeit en ouderdom en de verzorging van hun echtgenoten en van hun minderjarige kinderen en pleegkinderen. Voorts mag het toegezegde pensioen niet uitgaan boven hetgeen naar maatschappelijke opvattingen, mede in verband met diensttijd en genoten beloning, redelijk moet worden geacht.

Deze strikte omschrijving van de pensioenregeling verhindert dat ook VUT-aanspraken zonder meer onder de omkeerregel kunnen worden gebracht. De VUT-uitkeringen zijn namelijk in de regel weliswaar afhankelijk van het laatstgenoten loon, maar worden slechts tot op zekere hoogte bepaald door de doorgebrachte diensttijd; VUT-aanspraken worden immers niet jaar voor jaar opgebouwd zoals dit met pensioen het geval is. Om te voorkomen dat de VUT-aanspraak van de werknemer zou moeten worden belast en diens eigen bijdrage niet aftrekbaar zou zijn, heeft de staatssecretaris van Financiën van zijn wettelijke bevoegdheid gebruik gemaakt VUT-regelingen als pensioenregelingen aan te wijzen.²

Deze gelijkstelling wil echter niet zeggen dat daarmee de VUT-regeling fiscaalrechtelijk op één lijn mag worden gesteld met de pensioenregeling. De staatssecretaris benadrukt dit door in de resolutie op te merken, dat aan de aanwijzing geen argumenten kunnen worden ontleend om de VUT-regelingen in de winstsfeer op gelijke wijze te behandelen als pensioenregelingen.

Eveneens zijn in de internationale fiscale sfeer verschillen in behandeling mogelijk. Het recht om over particuliere pensioenen belasting te heffen wordt volgens de geldende verdragsregels doorgaans overgelaten aan het land waar de pensioengerechtigde woont.³ De VUT-uitkering is echter naar de Nederlandse terminologie geen pensioen, waardoor twijfelachtig is welk land heffingsbevoegd is, het land waar de VUT-gerechtigde woont of het land waarin de dienstbetrekking werd uitgevoerd. Bij aanmerkelijke verschillen in belastingdruk tussen twee landen impliceert dit toescheidingsprobleem van het heffingsrecht bepaald geen gering belang.

4 VUT-verplichtingen

Voor de werkgever impliceert de toezegging van VUT-uitkeringen arbeidskosten; zij roept toekomstige uitgaven op die als zodanig moeten worden toegerekend aan de eindprodukten die als kostendrager fungeren. Het zal duidelijk zijn dat de bedrijfseconomische toerekeningsregels vereisen dat arbeidskosten, ook al leiden deze pas in de toekomst tot uitgaven, op een juiste wijze ten laste van het produkt worden gebracht. Verwaarlozing van toekomstige uitgaven zou immers kunnen leiden tot een onverantwoorde (kost)prijstelling respectievelijk resultaatbepaling.⁴

Voor de kostenverbijzondering maakt het in beginsel niet uit of VUT-aanspraken of pensioenaanspraken zijn verleend. Daarom zullen voor de VUT-regeling dezelfde toerekeningsregels gelden als voor pensioenregelingen. Ook voor de jaarverslaglegging zie ik geen wezenlijk verschil. In de vennootschappelijke jaarrekening blijkt deze overeenkomstige behandeling dan ook in hoge mate te worden gevolgd. Zo wordt - evenals dit voor pensioenverplichtingen het geval is - een uitdrukkelijk onderscheid aangebracht tussen VUT-voorzieningen en VUT-schulden. VUT-schulden betreffen de door de ondernemer aan de VUT-gerechtigde ex-werknemer verschuldigde termijnen. Ook omvatten zij de ingevolge een VUT-regeling (aan een VUT-fonds) verschuldigde premies. VUT-voorzieningen betreffen aanspraken van werknemers op uitkeringen, indien zij gebruik maken van de mogelijkheid om vervroegd uit te treden. Voor zover deze toezeggingen niet bij derden zijn ondergebracht moet de ondernemer hiervoor op zijn balans voorzieningen vormen.

Bij de financiering van VUT-aanspraken kan, analoog aan de pensioenaanspraken, een drietal methoden worden onderscheiden:

- omslagstelsel;
- rentedekkingsstelsel;
- kapitaaldeckingsstelsel.

5 VUT-fondsen

Wanneer de VUT-regeling niet in eigen beheer wordt gehouden, maar is ondergebracht bij een VUT-fonds zullen de VUT-gerechtigden hun aanspraken jegens dat fonds geldend moeten maken. De bestaande VUT-fondsen

passen doorgaans het rentedekkingsstelsel of omslagstelsel toe. Daarbij zijn dus uitsluitend de *ingegane* VUT-uitkeringen veilig gesteld.⁵ Het is dan ook onjuist te denken dat op deze wijze de VUT-verplichting geheel is gedekt. Terecht merken Beckman, Bindenga en Meijer⁶ op:

‘Op het moment dat voor een categorie werknemers een VUT-regeling tot stand komt, ontstaat er voor de ondernemer via het VUT-fonds een verplichting tot het verrichten van toekomstige uitkeringen. Deze last dient op basis van contante waarde, rekening houdende met de diverse kansen en risico’s te worden berekend. De berekening geschiedt op dezelfde wijze als bij in eigen beheer gehouden VUT-aanspraken.

De aldus bepaalde voorziening, - derhalve gebaseerd op het kapitaaldekkingstelsel - wordt verminderd met de aan het fonds betaalde premies, er vanuit gaande dat bij het fonds de financiering op basis van het omslagstelsel plaatsvindt. Voor zover in de premievaststelling rekening is gehouden met de vorming van een voorziening, moet uiteraard hiermee rekening worden gehouden.

In het algemeen kan men stellen dat de bij de ondernemer gevormde VUT-voorziening gelijk is aan de voorziening berekend volgens het kapitaaldekkingstelsel, onder aftrek van de voorziening bij het fonds of, indien een voorziening is gevormd onder aftrek van betaalde premies’.

Deze visie staat echter haaks op het standpunt dat de staatssecretaris van financiën heeft ingenomen voor de fiscale winstbepaling in zijn ‘VUT-resolutie’.⁷ Daarin stelt hij: ‘... Omdat (...) de financiering van de VUT-regeling op omslagbasis plaatsvindt en op de individuele ondernemer geen andere verplichting rust dan die van een jaarlijkse betaling van genoemde loonsomprenie, is er naar mijn mening geen aanleiding om in de fiscale vermogensopstelling van de onderneming enigerlei verplichting ter zake van ingegane VUT-uitkeringen tot uitdrukking te brengen’. Evenmin acht hij de vorming van een kostenegaliseringsreserve mogelijk.

Hiermede wordt dus een opmerkelijk conflict geïntroduceerd tussen de fiscaaleconomische en bedrijfseconomische opvattingen omtrent de invloed van VUT-toezeggingen op de jaarwinstbepaling. Opmerkelijk, omdat het fiscale begrip ‘goed koopmansgebruik’ steunt op de bedrijfseconomische opvattingen. In zijn arrest van 8 mei 1957, BNB 1957/208, heeft de Hoge Raad dit uitgangspunt zeer nadrukkelijk vastgelegd en bepaald dat deze regel slechts terzijde kan worden geschoven als de bedrijfseconomische inzichten in strijd komen met de wettelijke voorschriften of met de aan de belastingwetgeving ten grondslag liggende beginselen. Dat de Hoge Raad geneigd is stevig vast te houden aan het bedrijfseconomische uitgangspunt, leerde zijn geruchtmakende beslissing uit 1971 dat goed koopmansgebruik toestaat bij de vaststelling van de huidige pensioenlasten rekening te houden met de invloed van toekomstige loonsverhogingen.⁸ Deze door inflatie opgeroepen extra jaarlast werd aangeduid als ‘coming backservice’. De fiscale wetgever moest eraan te pas komen om een daardoor opgeroepen budgettaire aderlating te voorkomen. Dit geschiedde door een wettelijke inkorting van het begrip goed koopmansgebruik.⁹

Men kan zich derhalve afvragen waarop de staatssecretaris zijn opdracht aan de inspecteurs der vennootschapsbelasting de bedrijfseconomische inzichten omtrent de waardering van VUT-verplichtingen te negeren baseert. Men mag toch niet verwachten dat louter budgettaire consequenties de argumentatie zijn voor dit opmerkelijke standpunt. En het kan toch ook niet zo zijn dat de staatssecretaris zijn ambtenaren opzadelt met een volstrekt onhoudbare stelling, waarmee zij bij de belastingrechter geen been aan de grond krijgen. Er moet dus wel enige argumentatie voor de betrokken stelling voorhanden zijn.

In de fiscale jurisprudentie zijn hiervoor inderdaad wel aanknopingspunten te vinden. Saillant voorbeeld is het arrest van de Hoge Raad van 8 juni 1977, BNB 1979/5. In die procedure voldeed een vennootschap aan haar pensioenverplichtingen door aan het pensioenfonds premies te betalen. Het premieschema was opgezet volgens de methode van de stijgende koopsommen. Voor de fiscale waardering wenste de vennootschap evenwel uit te gaan van de methode van gelijkblijvende premies. Aangezien beide methoden in overeenstemming zijn met goed koopmansgebruik, meende belanghebbende naast de feitelijke premiebetaling ten laste van de verlies- en winstrekening een premie-egaliseringsreserve te kunnen opbouwen ter grootte van het verschil in de opbouwmethodieken. De advocaat-generaal achtte dit mogelijk. Hij oordeelde o.a.

‘... Naar het mij voorkomt, zal daarbij hetgeen gezegd is over de situatie van eigen beheer, zonder meer toegepast kunnen worden, indien de gepassiveerde bedragen ook daadwerkelijk aan het fonds worden betaald of schuldig erkend. Dit is echter niet het geval, indien aan het fonds minder wordt betaald of schuldig erkend dan hetgeen in de situatie van eigen beheer wordt gepassiveerd. (...) In dit geval gedooft goed koopmansgebruik, dat ter verdeling van de verplichtingen over de jaren een voorziening wordt opgevoerd, die, per werknemer beoordeeld, in eerdere jaren meer in het passief brengt dan wordt betaald en in latere jaren geleidelijk verdwijnt.’

De Hoge Raad oordeelde echter anders: ‘dat een overeenkomstig artikel 13 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 gevormde reserve tot gelijkmatige verdeling van kosten en lasten ertoe strekt dat, indien en voor zover de bedrijfsuitoefening van enig jaar een uitgaaf in een later jaar doet verwachten, die uitgaaf reeds bij de winstberekening van eerstbedoeld jaar in aanmerking wordt genomen;

dat uit de bestreden uitspraak blijkt: dat belanghebbende in verband met de pensioenaanspraken van haar werknemers per werknemer jaarlijks een bijdrage aan de Stichting Pensioenfonds verschuldigd wordt; dat de omvang van iedere jaarlijkse bijdrage wordt bepaald door het salaris, het geslacht en de leeftijd van de desbetreffende werknemer, met dien verstande dat bij gelijk salaris en geslacht de jaarlijkse bijdrage voor een oudere werknemer hoger is dan voor een jongere; dat belanghebbende met die jaarlijkse bijdragen de in enig jaar door haar werknemers verdiende pensioenaanspraken volledig heeft gedekt;

dat hieruit volgt dat een voor een werknemer in een later jaar te verwachten

hogere bijdrage aan het Fonds geen verband houdt met de bedrijfsuitoefening van belanghebbende in voorafgaande jaren;

dat derhalve die latere bijdrage niet kan leiden tot de vorming van een reserve als bedoeld in art. 13 van Wet; . . .'

Deze beslissing impliceert dat de verplichting om pensioenuitkeringen te verstrekken is vervangen door de verplichting premies te betalen aan het fonds dat met de uitvoering belast is. Mijns inziens is de gedachtengang van de Hoge Raad houdbaar voor regelingen waarin de werkgever zich door premiebetaling geheel van zijn verplichtingen jegens de werknemers heeft gekweten en bij beëindiging van de premiebetalingsverplichting geen ongedekte aanspraken resteren. Daarom is het ook onjuist de VUT-resolutie met een beroep op BNB 1975/5 te rechtvaardigen. Er is immers sprake van een feitelijk andere situatie. Men dient goed te beseffen dat de VUT-premiebetaling de VUT-verplichtingen slechts zeer ten dele dekt!

Ook wordt van ambtelijke zijde ter verdediging van de VUT-resolutie wel gewezen op de fiscale behandeling van de dekkingspolis ter zake van pensioenverplichtingen. Onder een dekkingspolis wordt verstaan een polis die door de werkgever wordt gesloten om zich in te dekken tegen de risico's welke voortvloeien uit de pensioentoezegging, waarbij de werknemer noch uitdrukkelijk, noch stilzwijgend, de begunstiging heeft aanvaard. De werkgever is dus de begunstigde. Het bestaan van een dekkingspolis doorbreekt de bestaande werkgevers-werknemersrelatie niet. De verplichtingen voortvloeiende uit de pensioentoezegging blijven zowel juridisch als moreel een verplichting van de werkgever, opkomende uit de bestaande arbeidsverhouding. Uitgangspunt voor de waardering is dan ook de verplichting die de werkgever heeft ten aanzien van de werknemer. Dat naast de werkgevers-werknemersrelatie nog een relatie werkgever-verzekeringsmaatschappij bestaat die de risico's van de pensioentoezegging aan de werknemer moet dekken, heeft op de grootte van die verplichting geen invloed. Toch besliste het Hof 's-Hertogenbosch 29 augustus 1975, BNB 1976/101: 'dat bij de jaarlijkse winstbepaling volgens goed koopmansgebruik belanghebbendes pensioenverplichtingen niet los gezien kunnen worden van de in verband met die verplichtingen door belanghebbende afgesloten dekkingspolis'. Dit betekende dat voor zover die verplichtingen waren gedekt door een dekkingspolis de premiebetaling op die polis de omvang van de pensioenlast bepaalde.

Enige parallelliteit met de onderhavige VUT-problematiek kan niet worden genegeerd. Deze beslissing spreekt mij echter in het geheel niet aan. Zij levert daarom in mijn ogen ook geen ondersteuning voor de VUT-resolutie. Een dekkingspolis is immers een actief van de onderneming, dat weliswaar met een speciaal doel wordt aangehouden, maar toch afzonderlijk zal moeten worden gewaardeerd. In zijn annotatie behorende bij HR 29 juni 1977, BNB 1978/3, komt Hofstra tot een soortgelijke conclusie als ik hierboven weergaf. Trouwens, in een later pensioenarrest, weliswaar in een ietwat andere context, wordt ook door de Hoge Raad de bovenvermelde 'saldoeringsplicht' verworpen (HR 1 juli 1981, BNB 1981/247). In dat arrest wordt

de toepassing van de lineaire methode niet verkleind als voor het vooroverlijdensrisico verzekeringen zijn gesloten. In dat geval mag toch de onverkorte toepassing van de lineaire opbouw tot het goede koopmansgebruik worden gerekend.¹⁰

Ter rechtvaardiging van de visie van de staatssecretaris zou tot slot ook nog kunnen worden gewezen op het arrest HR 9 juni 1982, BNB 1982/231. Daarin werd het aan een notaris niet toegestaan voor zijn deelneming in het notarieel pensioenfonds een backservice tot uitdrukking te brengen. Ook in dat geval werd beslist dat de notaris door premiebetaling zijn verplichtingen ten volle was nagekomen en dat er daarnaast dus geen ruimte kon bestaan voor een backservicevoorziening. Van belang is hierbij echter dat een notaris op grond van de verplichte deelname in het Notarieel Pensioenfonds slechts een van de beroepswinst afhankelijke bijdrage moet storten en geen verderstreckende verplichtingen heeft. Daarom is een parallel met dit arrest voor de VUT-premies mijns inziens dan ook niet aan de orde.

Wél relevant vergelijkingsmateriaal is het ministeriële standpunt inzake de bedrijfspensioenregelingen die met een doorsnee premiepercentage werken. Op de werkgever rust in dat geval geen verdere verplichting dan die van de jaarlijkse premiebetaling. De werkgevers dragen dan ook slechts bij in de backservice van hun werknemers indien en voor zover in de volgende jaren werknemers in dienst zijn. Toch is bij resolutie van 25 mei 1977, BNB 1977/173, een regeling getroffen, waardoor de werkgevers bij de fiscale winstbepaling een passiefpost kunnen vormen voor de op hen drukkende backserviceverplichtingen. Men vraagt zich dan wel af: wat is het essentiële verschil met de VUT-regeling waarvoor dit laatste niet mogelijk zou zijn?

6 VUT-verplichtingen in eigen beheer

Voor VUT-regelingen die niet via een VUT-fonds lopen is sprake van VUT-verplichtingen in eigen beheer. Uiteraard komt eigen beheer ook aan de orde bij VUT-regelingen die via een VUT-fonds lopen, maar die minder hoog zijn dan de concrete individuele toezeggingen. Voor het surplus is dan uiteraard ook de eigen-beheerwaardering van toepassing.

De waardering van de VUT-verplichtingen in eigen beheer dient op de vennootschappelijke balans¹¹ te geschieden tegen de contante waarde, normaliter gebaseerd op actuariële grondslag. Bij de kwantificering van (mogelijke) VUT-voorzieningen moet rekening worden gehouden met een aantal verschillende risico's en kansen, met de in aanmerking te nemen kosten voor de ondernemer en met een rentevoet.

Bij de kwantificering van de omvang van de voorzieningen moet, afhankelijk van de (mogelijke) regeling, rekening worden gehouden met verschillende risico's en kansen. Deze risico's en kansen betreffen:

- de kans dat een VUT-regeling wordt ingevoerd;
- de kans dat een ingevoerde VUT-regeling wordt verlengd;
- de kans dat wijzigingen in een te verlengen VUT-regeling worden aangebracht;

- de kans dat werknemers die nog niet de VUT-gerechtigde leeftijd hebben, zullen overwegen van de bestaande, gewijzigde of in te voeren VUT-regeling gebruik te maken (voorwaardelijke deelnamekans);
- de kans dat werknemers, die de VUT-gerechtigde leeftijd hebben bereikt, van de VUT-regeling gebruik zullen maken (deelnamekans);
- de kans op arbeidsongeschiktheid van werknemer (invaliditeits- of arbeidsongeschiktheidskans);
- het risico van overlijden van werknemers, respectievelijk VUT-trekken-den (sterfterisico);
- de kans dat een werknemer tussentijds vertrekt (ontslagkans);
- de kans dat tijdens de VUT-periode een andere dienstbetrekking wordt aanvaard.

Bij deze benadering kan mijns inziens geen principieel onderscheid worden gemaakt tussen degenen die reeds voldoen aan de toelatingscriteria van een bestaande VUT-regeling (of individuele toezegging), waarvoor dus sprake is van VUT-schulden, en degenen die slechts uitzicht op een dergelijke regeling hebben, waarvoor dus sprake is van een VUT-voorziening. In het laatste geval is de participatiekans uiteraard een moeilijk te taxeren element in de waardering.

In richtlijn 2.53.404 wordt een soortgelijke opsomming gegeven van elementen die voor de berekening van de VUT-voorziening in aanmerking moeten worden genomen. Een opmerkelijke afwijking van dit standpunt wordt in deze richtlijn evenwel ten aanzien van de ingegane uitkeringen geïntroduceerd. Dit geschiedt door de toevoeging dat de voorziening die betrekking heeft op uitkeringen die binnen een beperkt aantal jaren zullen plaatsvinden (bijvoorbeeld vijf jaar), om praktische redenen mogen worden gewaardeerd op nominale waarde, waarbij sterftekansen en rentefactoren buiten beschouwing blijven. Een ruimenkendheid waarvoor het goed koopmansgebruik in de fiscaliteit naar mijn mening weinig openingen zal bieden.

De inspecteurs der vennootschapsbelasting plegen deze bedrijfseconomisch verantwoorde gedragslijn - zelfs als contante waarde tot uitgangspunt wordt genomen - voor de fiscale winstbepaling af te wijzen. Aanvankelijk werd zelfs de opneming van een VUT-verplichting op de fiscale balans als zodanig afgewezen en de toepassing van het omslagstelsel afgedwongen. Dit vormde de aanleiding voor het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 1984, BNB 1985/1. In de loop van het geding is dit strenge standpunt echter afgezwakt. De inspecteur stelde zich uiteindelijk op het standpunt dat, zover per ultimo van het boekjaar sprake was van een juridisch afdwingbare verplichting, de opname van een VUT-verplichting wel kon worden geaccepteerd. Voor zover echter sprake was van een nog niet juridisch afdwingbare verplichting moest zijns inziens zowel de vorming van een VUT-verplichting als een kostenegalisereserve worden afgewezen.

De Hoge Raad heeft de weigering om een kostenegalisereserve te vormen echter onjuist geoordeeld. Hij oordeelde: 'Indien en voor zover ultimo 1979

met betrekking tot na 1979 vallende jaren de stellige verwachting bestond dat voor werknemers van belanghebbende de mogelijkheid zal blijven bestaan bij het bereiken van een bepaalde leeftijd gebruik te maken van een regeling welke voorziet in periodieke uitkeringen na vrijwillig vervroegd uittreden (hierna aan te duiden als een VUT-regeling), is het belanghebbende toegestaan op de voet van artikel 13 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 een reserve tot gelijkmatige verdeling van kosten en lasten te vormen voor de in bedoelde jaren aan een VUT-regeling verbonden uitgaven.'

Ook geeft de Hoge Raad aan hoe een dergelijke reserve dient te worden opgebouwd:

'Een dergelijke reserve wordt opgebouwd door voor ieder der werknemers, die in de jaren waarop een stellige verwachting als hiervoor omschreven betrekking heeft de leeftijd zullen bereiken waarop zij van de VUT-regeling gebruik kunnen maken, jaarlijks een gedeelte van de totale kosten van de VUT-regeling te reserveren. Daarbij moet ervan worden uitgegaan dat de rechten welke voor ieder van de betrokken werknemers uit de VUT-regeling zullen voortvloeien geleidelijk worden opgebouwd gedurende de periode waarvan het begin wordt gevormd door het tijdstip waarin de stellige verwachting is ontstaan en het einde wordt gevormd door het tijdstip waarop de betrokken werknemer kan uittreden. In de jaardotatie kunnen geen bedragen worden opgenomen welke reeds in de dotatie over een voorafgaand jaar konden worden begrepen. De jaardotatie wordt berekend met inachtneming van de in 's-Hofs uitspraak bedoelde blijfkans en deelnamekansen, zoals deze kansen gelden voor de leeftijdsgroep waartoe de betrokken werknemer behoort, alsmede met inachtneming van de sterftekansen. Bij de bepaling van het over enig jaar te reserveren bedrag dient een rentefactor in aanmerking te worden genomen op basis van de rentevoet voor langlopende leningen.'

Voor feitelijk onderzoek naar de vraag of er ten aanzien van de werknemers van belanghebbende de stellige verwachting bestond dat zij te zijner tijd gebruik zullen kunnen maken van een VUT-regeling, alsmede voor de vaststelling van het bedrag van de dotaties werd het geding verwezen naar Hof Amsterdam. Dit Hof oordeelde dat ultimo 1979 ten aanzien van werknemers van belanghebbende die ouder zijn dan 47 jaar de stellige verwachting bestond dat zij te zijner tijd gebruik zullen maken van de VUT-regeling - althans van een vergelijkbare regeling - en dat dit niet gold voor werknemers die jonger waren dan 47 jaar. Daarbij overwoog het Hof: 'Nu na experimenten met een VUT-regeling uiteindelijk in 1979 de mogelijkheid tot uittreding op 62-jarige leeftijd, geheel op kosten van de werkgever, is geïntroduceerd, ligt het immers voor de hand dat deze situatie geruime tijd zal voortduren. Gelet op de onoverzienbaarheid van economische, politieke en demografische ontwikkelingen op langere termijn, acht het Hof echter niet aanneemelijk dat een stellige verwachting als hier bedoeld zich, zowel per ultimo 1979 als thans, over een langere periode dan 15 jaar zal uitstrekken'. Fiscaalrechtelijk is het verschil tussen een VUT-verplichting en een VUT-

egalisatiereserve erg belangrijk, omdat een VUT-egalisatiereserve slechts kan worden gevormd ten laste van het lopende en de toekomstige dienstjaren. Een backservice inzake de VUT behoort in dat geval niet tot de mogelijkheden.

7 VUT-kostenegalisatiereserve

De Hoge Raad heeft de VUT-kostenegalisatie in overeenstemming met het goed koopmansgebruik geoordeeld. Het Hof heeft voorts beslist dat een stellige verwachting te kunnen participeren in een VUT-regeling aanwezig is bij werknemers die ouder zijn dan 47 jaar. Daarmee zijn de principiële standpunten beslecht. Vervolgens heeft de staatssecretaris van Financiën in de reeds eerder vermelde resolutie van 9 april 1986 aangegeven hoe de inspecteurs der vennootschapsbelasting zich dienen op te stellen bij de waardering van de blijf- en deelnamekansen. Deze resolutie beoogt een aantal praktische problemen ten aanzien van deze kansen op te lossen. De belangrijkste elementen zijn:

De blijfkans. Onder de blijfkans van een werknemer is te verstaan de kans, dat hij per de VUT-gerechtigde leeftijd nog in dienst van de desbetreffende onderneming zal zijn.

De blijfkans is een factor, die wordt bepaald door de invalideringskans en de ontslagkans in de tot aan de VUT-gerechtigde leeftijd resterende periode; deze blijfkans kan per bedrijf en branche nogal verschillen.

In verband daarmee keurt de staatssecretaris goed, dat uitgegaan wordt van de hierna opgenomen zogenaamde standaard-blijfkansen. De belastingplichtige, die van mening is dat in zijn geval hogere blijfkansen gelden zal dit evenwel aannemelijk moeten maken, bijvoorbeeld met behulp van statistisch materiaal uit het bedrijf of de bedrijfstak.

Standaard-blijfkansen (in %) VUT-gerechtigde leeftijd:	60	61	62	63
Blijfkans op leeftijd:	45	50		
	46	52	50	
	47	54	52	50
	48	56	54	52
	49	59	56	54
	50	62	59	56
	51	65	62	59
	52	68	65	62
	53	72	68	65
	54	76	72	68
	55	80	76	72
	56	84	80	76
	57	88	84	80
	58	92	88	84
	59	96	92	88
	60	100	96	92
	61		100	96
	62			100
	63			100

De deelnamekans. Onder de deelnamekans is te verstaan de kans, dat een werknemer, die de VUT-gerechtigde leeftijd heeft bereikt, daadwerkelijk van zijn recht op deelname aan de regeling gebruik maakt. Gelet op de maatschappelijke ontwikkeling op dit punt keurt de staatssecretaris goed dat dit percentage zonder nadere toelichting op 80 wordt gesteld.

De rentefactor. Ook de rentefactor is uiteraard van belang. In de resolutie wordt uitgegaan van 6%. Vergeleken met de vaststelling van pensioenverplichtingen is dit een (te?) hoog percentage. Voor de vaststelling van het doelvermogen bij pensioenverplichtingen wordt fiscaalrechtelijk immers steeds uitgegaan van 4%. Ik zie geen principieel verschil tussen beide typen verplichtingen en zou een nadere toelichting op de thans geïntroduceerde discrepantie dan ook op prijs hebben gesteld.¹²

Voor de uitvoeringspraktijk heeft de fiscus een aantal tabellen ontwikkeld aan de hand waarvan de VUT-kostenegalitatie kan worden bepaald. Uiteraard hebben deze tabellen geen kracht van wet, omdat zij niet steunen op enige wettelijke delegatiebepaling, maar degene die van deze tabellen afwijkt zal wel over gedegen feitelijke documentatie moeten beschikken om een afwijkend feitelijk oordeel te rechtvaardigen.

Afsluitend kan worden geconcludeerd dat op het punt van de waardering in eigen beheer de fiscaalrechtelijke en vennootschappelijke visies in grote lijnen met elkaar sporen, behoudens voor de backserviceproblematiek.

8 Vervroegd pensioen of VUT

Als verzorgingsvoorziening is er nauwelijks een principieel verschil te maken tussen het vervroegd pensioen en de VUT. Er zijn formele verschillen, die echter slechts betrekking hebben op het karakter van de aanspraak. Er is mijns inziens echter weinig reden de waardering van de beide verplichtingen verschillend te benaderen.

Soms worden - met name daar waar de positie van de directeur-grootaandeelhouder aan de orde is - wat gekunstelde constructies opgezet om het vervroegde pensioen fiscaalrechtelijk via een omweg tot een hoger niveau op te voeren. In plaats van een pensioentoezegging, ingaande op 60-jarige leeftijd, wordt uitgegaan van een pensioentoezegging op basis van 65 jaar met een VUT-voorziening vanaf 60 jaar. Reden hiervoor is dat salaris/diensttijdpercentages dan kunnen worden toegepast over een langere resterende diensttijd omdat tijdens de VUT-periode de pensioenopbouw pleegt door te lopen en aldus een hoger pensioenniveau kan worden bereikt.

9 Conclusies

De waardering van VUT-verplichtingen en pensioenverplichtingen zijn niet principieel verschillend. Bij de VUT-verplichtingen speelt weliswaar de blijven deelnamekans nog een rol, maar die introduceren geen wezenlijk verschillend element in de waarderingsproblematiek vergeleken met die van de pensioenverplichtingen.

Het standpunt dat de staatssecretaris van Financiën in zijn resolutie van 9 april 1986 ten aanzien van de waardering van de door VUT-fondsen uitge-

voerde pensioenverplichtingen heeft ingenomen wijkt af van de bedrijfs-economische visie en de gedragslijn die voor de vennootschappelijke balans wordt gevolgd. Niet alleen op bedrijfseconomische, maar ook op fiscaal-economische gronden is dat standpunt aanvechtbaar.

In de fiscaliteit wordt een principiële onderscheid aangelegd tussen de juridisch afdwingbare VUT-aanspraken waarvoor een VUT-verplichting op de fiscale balans kan worden opgenomen, desgewenst met backservice, en de niet-juridisch afdwingbare verplichtingen, waarvoor een kostenegalisatiereserve kan worden gevormd zonder backservice-mogelijkheden. Dit nadrukkelijke onderscheid wordt voor de vennootschappelijke balans niet gemaakt.

Voor de waardering is een aantal onzekere factoren van belang. Naast de blijfkans en de deelnamekans is de rentevoet van belang. In een door de staatssecretaris gepubliceerde resolutie worden deze kansen feitelijk ingevuld. Daarmee is de praktijk zeer gediend. De rentevoet voor VUT-verplichtingen wordt evenwel op een beduidend hoger niveau vastgesteld dan voor pensioenverplichtingen gebruikelijk is. Aangezien er geen principiële waarderingsverschil bestaat is deze handelwijze bevreemdend en een nadere uitleg waard.

Noten

1 *Ontleend aan Pensioen en andere toekomstvoorzieningen, par. III.H.1.6.b, losbladig, Kluwer, Deventer.*

2 *Resolutie van 30 november 1979, nr. 279-20413, opgenomen in Vakstudie-Nieuws 1979, blz. 2347.*

3 *Voor ambtelijke pensioenen geldt dat het land dat het pensioen uitkeert heffingsbevoegd is.*

4 *Vergelijk richtlijn 2.53.325 van de Raad voor de Jaarverslaglegging: 'Lasten uit hoofde van pensioenaanspraken vormen onderdeel van het bedrijfsresultaat met uitzondering van de backservicelasten uit hoofde van nieuwe regelingen of verbeteringen in de regelingen van de pensioenaanspraken. Deze backservicelasten dienen als buitengewone lasten te worden aangemerkt. Omtrent de toelaatbaarheid van omvangrijke eenmalige lasten, voortvloeiend uit een verbetering van de pensioenregeling voor het personeel rechtstreeks ten laste van het eigen vermogen te brengen, wordt verwezen naar hoofdstuk 2.41 Eigen vermogen.'*

5 *Zie Pensioen en andere toekomstvoorzieningen, par. IV.D.3, losbladig, Kluwer, Deventer. Zie ook E.G. in 't Hout, De 'VUT'-resolutie, Weekblad voor Fiscaal Recht, 21 augustus 1986, nr. 5738.*

6 *Compendium voor de jaarrekening, 4.6.5 (33), losbladig, Kluwer, Deventer.*

7 *Resolutie van 9 april 1986, nr. 286-2939, opgenomen in Vakstudie-Nieuws 1986, blz. 1007.*

8 *HR 8 december 1971, BNB 1972/26.*

9 *Art. 9a Wet IB.*

10 *Deze dimensie komt aan de orde in de waardering van de backserviceverplichtingen volgens de zgn. inspecteursmethode of de methode van de verzekeraars. De HR heeft daarbij gekozen voor de inspecteursmethode (HR 1 oktober 1980, BNB 1980/333). Zie voor achtergrondbeschouwingen: Pensioen en andere toekomstvoorzieningen VIII.F.2.3.e.*

11 *Ontleend aan Compendium voor de jaarrekening, 4.6.5 (16) en (17). Zie ook richtlijn 2.53.404 van de Raad voor de Jaarverslaglegging.*

12 *Zie ook: R.J. Pureveen, Enige kanttekeningen bij de resolutie van 9 april 1986, Weekblad voor Fiscaal Recht, 21 oktober 1986, nr. 5748.*