

80%-regel en vaste-bijdragenplannen: vaststelling van de percentages van de parameters bij KB laat op zich wachten

Chantal Hendrickx

Advocaat, Vandendijk&Partners Advocaten – Avocats

1. 80%-regel: inleidende beschouwingen

Met de inwerkingtreding van de nieuwe wet op de aanvullende pensioenen van 28 april 2003¹, zijn steeds meer ondernemingen de (fiscale) voordelen van aanvullende pensioenplannen gaan ontdekken. Immers, met aanvullende pensioenen kan niet alleen gezorgd worden voor een fiscaal voordelig uitgesteld beroepsinkomen (in hoofde van de werknemers), ook in hoofde van de vennootschap-werkgever is de opbouw van aanvullend pensioenen fiscaal interessant.

De opbouw van aanvullende pensioenen wordt immers fiscaal gefacilieerd. De bijdragen die een werkgever stort in een groepsverzekeringscontract om voor zijn personeel een aanvullend pensioen op te bouwen, zijn in principe aftrekbaar, zij het onder de voorwaarden van artikelen 52, 3°, b) en 59 van het WIB 1992 en binnen de zogenaamde 80%-grens.

Werkgeversbijdragen voor aanvullende verzekering tegen ouderdom worden immers slechts als beroepskosten aangemerkt in de mate dat de wettelijke en extrawettelijke toekenningen naar aanleiding van de pensionering, uitgedrukt in jaarlijkse renten, niet méér bedragen dan 80% van de laatste normale brutojaarbezoldiging en worden berekend naar de normale duur van de beroepswerkzaamheid.

In formulevorm wordt de 80%-grens als volgt weergegeven:

$$EWP < ((80\% \times S) - WP) - n/I - EWP_{andere} \times c$$

waarbij:

EWP	=	extrawettelijk pensioen, uitgedrukt in kapitaal
S	=	laatste normale brutojaarbezoldiging
WP	=	wettelijk rustpensioen
n	=	aantal reeds gepresteerde en nog te presteren dienstjaren

¹ Wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, *B.S.*, 15 mei 2003, err., *B.S.*, 26 mei 2003. Voor algemene bespreking van de Wet, zie: BAETEN, J. en DEVOET, C., *La nouvelle loi sur les pensions complémentaires*, Brussel, Larcier, 2003, 285p. DE BUYSER, W., "Nieuwe wetgeving op de aanvullende pensioenen fiscaal doorgelicht.", *T.F.R.*, nr. 253, 2004, p. 3 e.v., VANDENDIJK, M., DE REYMAEKER, A. en HENDRICKX, Ch., "De Wet op de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid.", *A.F.T.*, 12/2003, p. 437-452; X, *De nieuwe wet op de aanvullende pensioenen en het fiscaal regime*. Mechelen, Kluwer Uitgevers, 2003, 102p.

l	=	normale duur van een volledige loopbaan
EWPandere	=	andere extrawettelijke pensioenuitkeringen, uitgedrukt in jaarrente
c	=	coëfficiënt om de rente om te zetten naar een gelijkwaardig kapitaal

Het is duidelijk dat de 80%-regel, in zijn oorspronkelijke stipulering, een controleregel was die uitgedrukt was in functie van de verzekerde eindprestatie, d.w.z. pensioenplannen van het type «vaste prestatie», ook wel streefdoelpensioenplan genoemd. Bij dergelijke «vaste prestatie»-pensioenplannen kent men immers op voorhand het kapitaal of de rente die men uitgekeerd zal krijgen op pensioenleeftijd. Het is dan ook gemakkelijk te berekenen welke aftrekbare premies daar tegenover staan.

2 De toepassingsmoeilijkheid van de 80%-regel mbt 'vaste bijdragen'-plannen

Ondertussen worden de in praktijk vooral pensioenplannen van het type 'vaste bijdragen' gehanteerd. In een pensioenplan van het type 'vaste bijdragen' ligt het bijdrageniveau vast, meestal in functie van het loon. Men kent bij aansluiting bij dergelijk pensioenplan niet het exacte bedrag van het pensioenkapitaal. De eindprestatie wordt immers samengesteld op basis van de bijdragen, waarvan het niveau in de loop van de carrière kan wijzigen.

Het was snel duidelijk dat de 80%-grens, in zijn oorspronkelijke formule, moeilijk toegepast kon worden op vaste bijdragen-plannen aangezien men niet op voorhand het eindbedrag aan kapitaal of rente op pensioenleeftijd kent.

Op grond van de '1% -2,5%-formule' vermeld in de circulaire van 4 februari 1987 werd met betrekking tot de vaste bijdragen-plannen door de verzekeringssector de 12/32-regel uitgewerkt (Circ. nr. Ci. RH. 243/376.395, 4 februari 1987, *Bull. Bel.* nr. 659, 522).

De 12/32-regeling is een omzettingsregeling op basis waarvan de 80%-regel wordt gecorrigeerd om toegepast te worden op vaste bijdragen-plannen.

De fiscus gaat in de vermelde circulaire uit van het feit dat met een jaarpremie van 1% van de brutojaarbezoldiging een pensioenrente van 2,5% van die brutojaarbezoldiging kan worden opgebouwd, in de situatie waarbij tevens in een overlijdensdekking is voorzien. Bijgevolg zal een bijdrage van 12% van het brutoloon tot de pensioengrens een pensioen van 30% ($12 \times 2,5$) van het brutoloon opleveren. Bij een bijdrage van 32% van het brutoloon boven de pensioengrens zal men dan een maximumpensioen van 80% van het brutoloon bereiken. Dat betekent dat, indien 1% op het loon een aanvullende rente genereert van 2,5% en indien het wettelijk pensioen voor werknemers geschat wordt op 50% van een geplafonneerd loon S_1 , dan de maximaal aftrekbare premie gelijk is aan $12\% S_1 + 32\% S_2$ (waarbij S_2 het gedeelte van het loon is dat S_1 overschrijdt).

Hoewel deze 12/32-formule voortvloeit uit de circulaire van 4 februari 1987, was ze niet expliciet als zodanig in de fiscale wetgeving opgenomen. Deze formule moest dan ook met het nodige voorbehoud worden gebruikt, aangezien ze geen enkele rechtskracht had.

3. Werkgroep '80%-regel'

Naar aanleiding van de WAP heeft de werkgroep «80%-regel» op vraag van de toenmalige minister van Pensioenen, Vandenbroucke, op 22 juni 2004 een advies uitgebracht over mogelijke aanpassingen van de 80%-regel².

Met betrekking tot «vaste bijdrage»-plannen concludeerde de werkgroep dat het noodzakelijkheid was om aan de 12/32-regel een wettelijke grondslag te geven en tevens de omzettingsscoëfficiënten te actualiseren (als gevolg van de toegenomen levensverwachting en in functie van het niveau van het wettelijk pensioen).

4. Wijziging van artikel 59, §1, 2° WIB 1992

De wetgever ging in op het voorstel van de werkgroep "80%-regel". Immers, bij wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen heeft de wetgever de in artikel 59 WIB 1992 vermelde 80%-grens genuanceerd voor wat betreft haar toepasselijkheid op vaste bijdrage-plannen:

«Wat de overeenkomsten betreft die geen toezeggingen van het type "vaste prestatie" zijn, worden de daaraan verbonden bovenwettelijke uitkeringen vastgesteld door rekening te houden met de eigenschappen van de overeenkomst, de aan de overeenkomst verbonden verworven reserves en de volgende parameters:

- *het verhogingspercentage van de bezoldigingen, indexering inbegrepen*
- *het percentage van kapitalisatie dat moet worden toegepast op de verworven reserves;*
- *het percentage van de deelnemingen in de winst».*

Dat artikel is van toepassing vanaf 1 januari 2007.

In §5 van artikel 59 van het WIB 1992 wordt de Koning belast met de bepaling van de percentages.

5. Advies Commissie voor aanvullende pensioenen

Met betrekking tot de uitwerking van dit KB heeft Minister van Pensioenen, de heer Bruno Tobback, het advies van de Commissie voor aanvullende pensioenen gevraagd, meer bepaald omtrent de verschillende percentages uit artikel 59, §1,

² Te consulteren op www.cbfa.be

2° WIB 1992 die door de Koning moeten vastgelegd worden. De Commissie voor aanvullende pensioenen heeft in zijn advies nr. 18 van 13 februari 2007³ de berekeningspercentages voorgesteld.

Bij het uitwerken van dit advies heeft de Commissie voor aanvullende pensioenen een aantal uitgangspunten vastgelegd, met name:

- (i) het reglementaire fiscale kader voor de tweede pijler blijft stabiel over langere tijd. Een stabiel fiscaal kader vereist dat (a) de premies van de bestaande pensioenplannen, die tot op heden fiscaal aftrekbaar waren volgens de 12/32-regel, dit blijven volgens de nieuwe regels én (b) dat de berekeningsregels met betrekking tot de 80%-controle, met inbegrip van de berekeningspercentages, stabiel blijven doorheen de tijd.
- (ii) het nieuwe reglementaire kader moet een eenvoudiger, duidelijkere en beter controleerbare 80%-regel verzekeren.
- (iii) de berekeningsmodaliteiten voor de verschillende types pensioentoezeggingen (vaste prestatie, vaste bijdrage, cash-balance) dienen coherent met elkaar te zijn.
- (iv) de pensioenprestatie voor vaste bijdrageplannen moet bepaald worden rekening houdende met de verworven reserve en de toekomstige bijdragen tot aan de normale pensioenleeftijd.
- (v) loonprojecties moeten op eenzelfde manier in rekening worden gebracht bij de raming van de pensioenprestatie als bij de berekening van de maximale 80%-grens.

De Commissie voor aanvullende pensioenen stelt vervolgens in zijn advies vast dat het behoud van de huidige fiscale aftrekbaarheid (12/32-regel) voor jongere aangeslotenen – en dan vooral voor de jongere werknemers met een loon onder het loonplafond – slechts mogelijk is voor zover de raming van de pensioenprestatie alsook de maximale 80%-grens gebeuren op basis van een projectie van het toekomstige loon. Daarnaast wordt ook vastgesteld dat de wetgever voorziet dat – om de fiscale aftrekbaarheid van de premies in een bepaald jaar te verifiëren- de toets moet gebeuren aan de 80%-grens op basis van het loon van datzelfde jaar⁴.

De Commissie voor aanvullende pensioenen is dan ook van oordeel dat de berekeningswijze van de geraamde pensioenuitkering voor vaste bijdrageplannen coherent moet zijn met de wijze waarop de 80%-grens wordt berekend. Aangezien de 80%-grens berekend wordt op basis van het loon op het ogenblik van berekening, vereist deze coherentie dat in de geraamde pensioenuitkering rekening gehouden wordt met een verdiscontering naar het moment van berekening. De pensioenuitkering zal dus niet berekend worden op basis van een kapitalisatie van de verworven reserve en de toekomstige bijdragen volgens de nominale kapitalisatievoet maar op basis van een kapitalisatiepercentage gelijk aan het deel van de nominale kapitalisatievoet boven de geprojecteerde

³ Dit advies kan worden gedownload op www.cbfa.be

⁴ Artikel 35, §2, 2° K.B./WIB 1992

loonstijging. Op die manier wordt er in de geprojecteerde pensioenuitkering rekening gehouden met de verdiscontering.

Op basis van bovenstaande vaststellen, komt de Commissie voor aanvullende pensioenen tot volgende formule:

$$\text{Rest} \times \text{Kap_nett tot 65} [\text{Pt} \times \text{Kap_net/leeftijd storting tot 65}] \leq n/d * (80\% \text{ St} - \text{WPt}) \times \text{RP}$$

met

t	=	moment van berekening
Rest	=	verworven reserves op moment t
Pt	=	bijdrage op moment t
kap_net	=	netto-kapitalisatiefactor (nominale kapitalisatievoet - loonstijging)
St	=	salarisgrondslag op moment t
WPt	=	wettelijk rustpensioen
RP	=	rentefactor voor de conversie van pensioenkapitaal in pensioenrente overeenkomstig de fiscale reglementering
n	=	aantal reeds gepresteerde en nog te presteren dienstjaren
d	=	normale duur van een volledige beroepsloopbaan

De Commissie voor aanvullende pensioenen adviseert om voor de hierboven beschreven berekeningswijze de volgende berekeningspercentages te hanteren.

- verhogingspercentage van de bezoldigingen, indexering inbegrepen = 4% (2% indexering + 2% baremieke stijging);
- het winstdeelnamepercentage dient inbegrepen te zijn in de nominale kapitalisatievoet. Het nominale planrendement dient immers onafhankelijk te zijn van het onderliggende beheersvehikel (instelling voor bedrijfspensioenvoorziening of groepsverzekeraar) alsook van het type van product⁵.
- nominale kapitalisatievoet, winstdeelname inbegrepen = 4% (2% reëel rendement bovenop de inflatievoet van 2%).

De commissie voor aanvullende pensioenen acht het model dat hier voorgesteld wordt verantwoord, rekening houdend met, enerzijds, de bestaande projecties en anderzijds, een interne coherentie tussen de parameters waardoor een gelijkwaardigheid met de 12/32-regel wordt bekomen.

De bovenstaande percentages geven voor de berekeningsformule, voorgesteld door de Commissie voor aanvullende pensioenen, een netto-kapitalisatievoet gelijk aan 0% (4% nominale kapitalisatievoet - 4% loonstijging). De 80%-controle voor vaste bijdrageplannen zal dus gebeuren door de verworven reserve en de som van de toekomstige premies te toetsen aan de 80%-grens, berekend op basis van het huidige loon. De Commissie voor aanvullende pensioenen heeft de toets aan de 80%-grens als volgt in formulevorm uitgedrukt:

⁵ tak-21 levensverzekeringscontract versus tak-23 levensverzekeringscontract.

$$\text{Rest} + \text{aantal jaren tot eindtermijn} * Pt \leq n/d * (80\% St - WPt) \times RP$$

6. KB ter uitvoering van artikel 59, §1, 2° WIB 1992 blijft uit.

Niettegenstaande bij artikel 348 van de Wet van 27 december 2006 uitdrukkelijk werd gestipuleerd dat het K.B. houdende de uitvoering van de regeling voor vaste bijdrage-plannen onmiddellijk en uiterlijk bij de opening van de eerstvolgende zitting van de Wetgevende Kamers, zou worden ingediend, moet vastgesteld worden dat het KB uitblijft.

De bepaling van de hoogte van de in artikel 59, §1, 2°, tweede lid van het WIB 1992 vermelde parameters is dan ook een evenwichtsoefening op budgettair niveau. Het is immers evident dat een lagere schatting van bijvoorbeeld de winstdeelname meer ruimte laat om aanvullende prestaties op te bouwen en dus een fiscale meerkost met zich brengt. Naar verluidt is er op dit moment geen consensus over de vaststelling van de percentages van de parameters.

Gelet op het uitblijven van het uitvoerings-KB van artikel 59, §1, 2°, tweede lid van het WIB 1992, dat nochtans van toepassing is vanaf aanslagjaar 2008, heeft de fiscus blijkbaar beslist om de controle op de 80%-grens voorlopig te blijven doen aan de hand van de bestaande 12/32-regel. Daarbij kan de vraag gesteld worden naar de rechtsgeldigheid. Er is immers geen wettelijke bepaling waaruit blijkt dat wie zich baseert op de 12/32-regel, er zeker van is dat hij de 80%-regel respecteert (onweerlegbaar vermoeden van juistheid). De vraag rijst dan ook of een rechter een dergelijke «norm» zal aanvaarden als een vermoeden van juistheid.

Door het rechtvacuüm met betrekking tot de toepassing van de 80%-grens op vaste bijdrage-plannen, is het voor ondernemingen en hun verzekeraar of pensioeninstelling moeilijk in te schatten of zij de 80%-grens al dan niet hebben overschreden. De toepassing van de 80%-formule moet dan immers worden berekend uitgaande van een pensioenkapitaal op een bepaald ogenblik maar waarvan het bedrag nooit correct kan zijn gelet op de toekomstige (onbekende) evolutie van de bezoldiging door indexering, loonsverhogingen enz. Indien men toch opteert voor een controle op grond van de 12/32-regel, moet men er rekening mee houden dat deze regel elke wettelijke rechtskracht mist. Die rechtsonzekerheid vraagt om een dringend antwoord....