

# Gevolgen van versobering van fiscale pensioenkaders

42

De gevolgen van beperking van het fiscale kader met ingang van 2014 zijn ingrijpend door de combinatie van verlaging van het maximale opbouwpercentage en verhoging van de pensioenrichtleeftijd. Veel pensioenregelingen moeten waarschijnlijk worden aangepast. Indien het wetsvoorstel voor een verdere verlaging in 2015 wordt aangenomen zal nagenoeg iedere pensioenregeling in Nederland moeten worden gewijzigd. De verplichte aanpassingen hebben diverse gevolgen waar wij in deze bijdrage nader op ingaan.

## 1. Aanleiding fiscale wijzigingen

Het Nederlandse pensioensysteem heeft zich ontwikkeld in een periode van economische en demografische groei. De afgelopen jaren is de economie verzwakt en de samenleving vergrijsd. Er zijn steeds minder werkenden, meer gepensioneerden en de levensverwachting neemt toe.<sup>2</sup> De sociale voorzieningen worden hierdoor onbetaalbaar. De vergrijzing en noodzakelijke bezuinigingen leidden ertoe dat het Nederlandse pensioensysteem herzien moest worden. Over de invulling van de wijzigingen is een eerste overeenstemming bereikt in het Lenteakkoord van april 2012. Op 5 juni 2012 is het voorstel voor de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd ingediend<sup>3</sup> (ook wel Wet VAP genoemd), dat legendarisch kan worden genoemd omdat de AOW-leeftijd voor het eerst in ruim 50 jaar werd verhoogd. Het wetsvoorstel is in een ongekend snel tempo behandeld door de Tweede en Eerste Kamer en is op 12 juli 2012 als wet aangenomen.<sup>4</sup>

De Wet VAP volgt relatief snel na de Wet VPL<sup>5</sup> uit 2005, waarin het fiscaal maximale kader voor pensioenopbouw eveneens werd verlaagd. De beperkende maatregelen van de Wet VPL, waarbij de pensioenrichtleeftijd werd verhoogd van 60 naar 65 jaar, waren ingrijpend en doeltreffend; de gemiddelde uittredleeftijd bij pensionering in 2012 bedroeg 63,6 jaar tegenover 61 jaar in 2006.<sup>6</sup> In de praktijk leidde de invoering van de Wet VPL tot massale omzetting van vroegpensioen in een hoger ouderdomspensioen. Op deze wijze werd de actuariële waarde van het

pensioen dat men vóór de Wet VPL had zoveel mogelijk behouden.<sup>7</sup>

De nieuwe wetgeving per 2014 en de wetsvoorstellen die nu voorliggen bij de Eerste Kamer zullen een nog groter effect hebben omdat de omzetting in een hoger ouderdomspensioen, zoals die onder VPL heeft plaatsgevonden, nauwelijks meer kan plaatsvinden.

## 2. Beperking fiscale kaders per 2014

### 2.1 Verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd

Met het oog op de toenemende levensverwachting is de (reguliere) ingangsdatum voor zowel de AOW als voor het tweede pijler pensioen in de Wet VAP verhoogd. Voor de AOW-leeftijd wordt de verhoging stapsgewijs ingevoerd. De pensioenrichtleeftijd voor het tweede pijler pensioen wordt in één stap verhoogd van 65 jaar in 2013 naar 67 jaar in 2014.<sup>8</sup> Vanaf 2015 wordt de fiscale pensioenrichtleeftijd gekoppeld aan de gemiddelde resterende levensverwachting. Hiervoor wordt dezelfde formule gebruikt als voor het vaststellen van de AOW-leeftijd. De verhoging zal voor de tweede pijler echter per heel (of geen) jaar plaatsvinden; de AOW-leeftijd stijgt met drie (of geen) maanden.

De AOW-datum en de fiscale pensioenrichtdatum vallen vanaf 2014 dus niet meer samen. Tot 2005 was de pensioenrichtdatum 60 jaar, maar werd er veelal voorzien in een tijdelijk ouderdomspensioen of een andere vorm van overbrugging tot 65 jaar. De ene bron van inkomen volgde op de andere. In 2013 kan een werknemer met een tijdelijke inkomensterugval te maken krijgen wanneer zijn pensioen op 65 jaar is ingegaan, maar hij nog geen recht heeft op een AOW-uitkering. Er is niet voorzien in een *opvulling* van dit gat. Wel is een overbruggingsregeling getroffen voor mensen met een lopende VUT- of prepensioenregeling die op 1 januari 2013 door de verhoging van de AOW-leeftijd een laag inkomen hebben.<sup>9</sup> Deze regeling geldt alleen voor mensen met een inkomen tot 200% van het wettelijk bruto minimumloon. Vanaf 2014 gebeurt het tegenovergestelde: een werknemer ontvangt reeds een AOW-uitkering maar het tweede pijler pensioen wordt pas vanaf 67 jaar uitgeroemd. Het is in de meeste pensioenregelingen mogelijk het pensioen eerder te laten ingaan (onder toepassing van actuariële herrekening). Een werknemer zal dit zelf moeten initiëren.

### 2.2 Verlaging opbouwpercentages

Door de verhoging van de pensioenrichtleeftijd van 65 naar 67 jaar zullen werknemers waarschijnlijk langer doorwer-

1 Drs. N.M. Winter en mr. S.L. Fortuin zijn partner resp. consultant bij KWPS.

2 In 2012 is de levensverwachting gestagneerd, deze was nagenoeg gelijk als in 2011. Verwachting is echter dat de levensverwachting de komende jaren zal stijgen. Zie: [www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/bevolking/publicaties/artikelen/archief/2013/2013-3786-wm.htm](http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/bevolking/publicaties/artikelen/archief/2013/2013-3786-wm.htm).

3 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 290, nr. 2.

4 Wet verhoging AOW- en pensioengerechtigde leeftijd van 12 juli 2012, *Stb.* 2012, 328, p. 2-3 (hierna: Wet VAP).

5 Wet afschaffing vut en prepensioen en invoering levensloopregeling.

6 Zie [www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2013/2013-3769-wm.htm](http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2013/2013-3769-wm.htm).

7 Zie bijvoorbeeld de pensioenregelingen van APG en PFZW.

8 Art. 18a Wet op de loonbelasting 1964, zoals gepubliceerd in de Wet van 12 juli 2012, p. 7-8.

9 Tijdelijke regeling overbruggingsuitkering AOW, *Stcrt.* 10 juni 2013.

ken en dus ook gedurende een langere periode pensioen opbouwen. De maximaal toegestane opbouwpercentages worden daarom eveneens verlaagd. Werknemers zouden met de verlaagde opbouwpercentages alsnog een pensioen kunnen opbouwen ter hoogte van 70% van hun laatstgenoten loon.<sup>10</sup>

Voor eindloon geldt een verlaging van 2% in 2013 naar 1,9% in 2014, voor middelloon van 2,25% naar 2,15%. Voor beschikbare premieregelingen gelden gelijke beperkingen. De aangepaste premiestaffels zijn overeenkomstig aangepast en gepubliceerd.<sup>11</sup>

Met de beperking van de fiscale kaders voor pensioen (het Witteveenkader) verwacht de regering een structurele besparing te bereiken van € 700 miljoen.<sup>12</sup>

### 3. Beperking fiscale kaders per 2015

Een half jaar nadat het kabinet in april 2012 was gevallen, was een nieuw Regeerakkoord een feit. In het Regeerakkoord 'Bruggen Slaan' kwamen coalitiepartijen overeen dat de AOW-leeftijd sneller zou toenemen en het Witteveenkader nog meer zou versoberen. Reden hiervoor was (wederom) het stimuleren van langer doorwerken, alsmede het op orde brengen van de overheidsfinanciën.

#### 3.1 Voorstel beperking Witteveenkader

Op 15 april 2013 is een wetsvoorstel ingediend om het Witteveenkader verder te verlagen.<sup>13</sup> De maximale opbouwpercentages worden op basis van dit voorstel verlaagd naar 1,75 voor middelloon en 1,55 voor eindloon. Uitgangspunt hierbij is om de fiscale kaders voor pensioen zodanig in te perken zodat wordt voldaan aan de norm dat iedereen in staat is in 40 jaar een pensioen op te bouwen ter grootte van 70% van het gemiddelde salaris (in plaats van het laatstgenoten salaris).

Tevens wordt voorgesteld om een maximaal pensioengevend inkomen in te voeren van € 100.000.<sup>14</sup> Reden hiervoor is dat het kabinet het niet nodig acht dat de samenleving pensioenopbouw boven dit inkomen fiscaal faciliteert, aangezien dit meer lijkt op vermogensopbouw dan op een oudedagvoorziening.<sup>15</sup> Op 11 april 2013 heeft het kabinet afspraken gemaakt met werkgevers- en werknemersorganisaties op basis waarvan sociale partners tot 1 juni 2013 de gelegenheid is gegeven om een aanvullingsregeling te ontwerpen voor de voorgenomen wijzigingen. Hiervoor werd een budget beschikbaar gesteld van € 250 miljoen.<sup>16</sup>

10 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 290, nr. 3, p. 12.

11 Besluit van 12 februari 2013, nr. BLKB2013/43M.

12 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 290, nr. 3, p. 16.

13 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 610, nr. 2, Wet verlaging maximumopbouw- en premiepercentages pensioen en maximering pensioengevend inkomen.

14 Dit bedrag zal jaarlijks worden geïndexeerd conform de loonindex.

15 Zie ook: *Kamerstukken II* 2012/13, 33 610, nr. 4, p. 13-14.

16 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 610, nr. 11.

#### 3.2 Voorstel Wet pensioenaanvullingsregelingen

Sociale partners zijn overeengekomen dat zij bij het ontwikkelen van een aanvullingsregeling als uitgangspunt nemen dat de fiscale behandeling voorziet in een gelijkwaardige pensioenopbouw voor ieder inkomensniveau.<sup>17</sup> Dit wijkt af van het standpunt van het kabinet dat fiscale facilitering van pensioenopbouw boven € 100.000 ongewenst is.

De sociale partners zijn tot een voorstel<sup>18</sup> gekomen, dat het kabinet heeft overgenomen.<sup>19</sup> Dit voorstel werd echter niet in de behandeling van het wetsvoorstel voor de beperking van het Witteveenkader (33 610) opgenomen. Op 21 juni 2013 is de 'Invoering van pensioen- en lijfrente-excedentregelingen' als apart wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>20</sup> Het is niet duidelijk waarom het nieuwe wetsvoorstel in eerste aanleg onderdeel uitmaakte van wetsvoorstel 33 610 en later als separaat wetsvoorstel is behandeld. Is dit een bewuste keuze geweest van de staatssecretaris om wetsvoorstel 33 610 in ieder geval goedgekeurd te krijgen door de Eerste Kamer? De voorstellen voor de aanvullingsregelingen, waaronder de optoppingsouderdompensioen-excedentregelingen,<sup>21</sup> ontvingen namelijk zoveel kritiek dat wij de kans klein achten dat deze in wetgeving worden omgezet.

Kort gezegd komt het nieuwe voorstel erop neer dat er in de netto loonsfeer pensioen kan worden gespaard dat in aanvulling komt op het *basispensioen* conform het Witteveenkader. Voor iedereen zou hiermee een pensioenopbouw kunnen worden gerealiseerd die gelijkwaardig is aan een bruto opbouw van 1,85% per dienstjaar.<sup>22</sup> Er geldt een regeling voor de opbouw over het salaris tot € 100.000 en een aparte regeling voor de opbouw over het salaris van meer dan € 100.000.

De opgebouwde netto pensioenaanspraken zijn volgens het voorstel vrijgesteld van vermogensrendementsheffing in box 3<sup>23</sup> en op de pensioenopbouw is de omkeerregel niet van toepassing. De inleg is derhalve belast en de uitkeringen zijn onbelast. Dit wijkt af van de standaard die wij reeds jaren kennen en overigens ook het uitgangspunt van de Europese Commissie dat de opbouw en het rendement onbelast dienen te zijn en de uitkeringen belast (het EET-principe).<sup>24</sup>

17 Stichting van de Arbeid, 11 april 2013, 'Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020', p. 33 (bijlage bij Kamerbrief van Asscher en Klijnsma d.d. 11 april 2013, betreft 'Resultaten sociaal overleg').

18 Brief van Stichting van de Arbeid van 7 juni 2013, bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33 610, nr. 11.

19 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 610, nr. 14.

20 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 672, nr. 2.

21 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 672, nr. 2, art. 5.16b.

22 *Kamerstukken II* 2013/13, 33 672, nr. 3, p. 7.

23 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 672, nr. 3, p. 3.

24 Exempt Taxed, zie ook M.R. Visser, 'Verbindende pensioenkrachten in Europa', *P&P* 2013, 4, p. 6.

De Raad van State heeft forse kritiek geuit op het voorstel voor de pensioenaanvullingsregelingen.<sup>25</sup> Voor werknemers met een salaris lager dan € 100.000 is de premie-inleg en de verwachte pensioenopbouw uit hoofde van deze regeling zeer laag. Een werknemer met een bruto jaarsalaris van € 30.000 kan op basis van het voorstel tussen € 12 en € 18 aanvullend pensioen opbouwen.<sup>26</sup> Gezien de beperkte opbouw is de kans aannemelijk dat de regeling als kleine pensioenregeling in de zin van de Pensioenwet kwalificeert, zodat het pensioen kan worden afgekocht door de pensioen-uitvoerder.<sup>27</sup>

De uitvoeringskosten van de pensioenaanvullingsregelingen zijn zeer hoog. Niet alleen de uitvoerders dienen nieuwe regelingen op te zetten en uit te voeren, ook de kosten van werkgevers, de Belastingdienst, DNB en AFM nemen significant toe. Volgens de Raad van State nemen de administratieve lasten van werkgevers toe met € 5 tot € 10 miljoen.<sup>28</sup> Hoe de pensioentoezegging zal moeten worden vastgelegd is evenmin helder. Dienen de basis- en de aanvullende regeling apart in een overeenkomst te worden geregeld of komt er één pensioenovereenkomst die meerdere pensioenregelingen omvat?

Tevens is onduidelijk wie een pensioenaanvullingsregeling mag uitvoeren. De voorgestelde hoofdregel is dat fiscaal bovenmatige pensioenregelingen niet mogen worden uitgevoerd door lichamen die onder de omkeerregel vallen. Deze regelingen dienen dus door een apart lichaam te worden uitgevoerd, hetgeen leidt tot hogere uitvoeringskosten. Daarom wordt de mogelijkheid open gehouden dat algemene maatregel van bestuur wordt toegestaan dat pensioenaanvullingsregelingen toch door hetzelfde lichaam mogen worden uitgevoerd.<sup>29</sup> De premies voor de regelingen moeten dan wel in gescheiden vermogens worden beheerd, zodat dit voor pensioenfondsen vooralsnog niet mogelijk is. Bovendien is de vraag of deelname aan een dergelijke regeling verplicht kan worden gesteld. Het kabinet lijkt dit mogelijk te willen maken, maar in beginsel kan een fiscaal bovenmatige pensioenregeling slechts vrijwillig worden uitgevoerd. Verplichte besteding van het netto inkomen leidt immers tot een inbreuk op de bestedingsvrijheid.<sup>30</sup>

Pensioen wordt door de invoering van deze pensioenaanvullingsregelingen een stuk ingewikkelder, terwijl *pensioenland* voortdurend bezig is om de begrijpelijkheid, communiceerbaarheid en het pensioenbewustzijn te verbeteren. Het maakt de situatie voor alle betrokkenen zeer complex, terwijl het voordeel van deze regelingen niet (voldoende) is aangetoond. De vraag is of niet veel moeite wordt gedaan voor het faciliteren van een pensioen dat uiteindelijk in de

praktijk wordt afgekocht. Dit lijkt niet in het belang van betrokken partijen.

Overigens liggen beide wetsvoorstellen momenteel voor in de Eerste Kamer, alwaar de behandeling aanzienlijk langzamer plaatsvindt dan in de Tweede Kamer, aangezien het kabinet geen meerderheid heeft in de Eerste Kamer. Veel Kamerleden zien op de complexiteit en de beperkte toegevoegde waarde. Hoewel de panelen dagelijks lijken te draaien, zijn er mogelijk voldoende voorstanders voor een aangepast voorstel op basis waarvan 0,1% meer pensioen kan worden opgebouwd, mits dit niet onder de verplichtstelling valt. Daarnaast gaan veel bezwaren over de hoogte van de pensioenpremies. De daling van de pensioenopbouw gaat namelijk niet automatisch gepaard met lagere pensioenpremies indien pensioenfondsen besluiten een hogere dan de kostendekkende premie te vragen om het pensioenfonds weer financieel gezond te maken. Dit stuit op grote bezwaren omdat de ingeboekte besparing dan niet wordt gerealiseerd (zie ook hierna).

## 4. Gevolgen

De gevolgen van de beperking van de fiscale opbouw van pensioen hebben velerlei gevolgen, deze zijn – uiteraard – fiscaal van aard maar ook juridisch en financieel.

### 4.1 Fiscale gevolgen per 2014

De fiscale gevolgen van de nieuwe wetgeving zijn vooral praktisch en administratief van aard. Aanpassing van de pensioenregeling zal in veel situaties noodzakelijk zijn.<sup>31</sup> Pensioenregelingen dienen in beginsel vóór 2014 te zijn aangepast aan de nieuwe pensioenrichtleeftijd van 67 jaar en de lagere opbouwpercentages. Een aanpassing is niet noodzakelijk indien de huidige pensioenregeling een pensioenniveau kent dat lager is dan het nieuwe maximale niveau.<sup>32</sup> Het maximale niveau per 2014 is als volgt.

Pensioenleeftijd	Eindloon	Middelloon
67 jaar	1,90%	2,15%
66 jaar	1,76%	1,99%
65 jaar	1,63%	1,84%

In praktijk blijkt dat veel verzekeraars gebruikmaken van de mogelijkheid tot handhaving bij voldoende fiscale ruimte; dat scheelt immers een aanpassing die op korte termijn tot grote administratieve lasten leidt voor de pensioenuitvoerders.

25 Kamerstukken II 2012/13, 33 610, nr. 4; zie verder ook commentaar van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs van 22 augustus 2013.

26 Kamerstukken II 2012/13, 33 610, nr. 23, p. 14.

27 Art. 66 PW.

28 Kamerstukken II 2012/13, 33 610, nr. 4, p. 3.

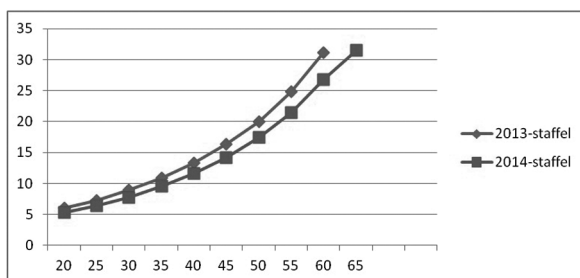
29 Kamerstukken II 2012/13, 33 610, nr. 17, p. 8.

30 Kamerstukken II 2012/13, 33 672, nr. 4, p. 5.

31 Als gevolg van de compensatiemaatregelen onder de Wet VPL zijn veel pensioenregelingen opgetrokken tot nagenoeg het fiscale maximum zoals dat geldt tot 2014.

32 Vraag & Antwoord 12-004 d.d. 170612, Pensioenrichtleeftijd vóór 67 jaar.

Overigens is het de vraag of deze benadering ook werkt voor beschikbare premiereregelingen. Ten eerste is er sprake van een nieuwe leeftijdsklasse, namelijk 65 en 66 jaar.<sup>33</sup> Indien de pensioenregeling gehandhaafd blijft, is onbekend welk premiepercentage geldt voor deze nieuwe leeftijdsklasse. Kunnen werknemers van 65 jaar en ouder geen deelnemer meer zijn aan de pensioenregeling? Ten tweede kent de nieuwe premiestaffel door de hogere pensioenleeftijd een ander actuair verloop dan de huidige premiestaffels. Een 2013-staffel die in 2014 voor alle leeftijdsklassen onder de nieuwe fiscale maxima blijft, zou volgens strikte uitleg van de toelichting in de *staffelbesluiten*<sup>34</sup> toch moeten worden gewijzigd. In de toelichting is namelijk opgenomen dat het is toegestaan een lager ambitieniveau te hanteren dan de fiscale maxima die gelden voor middelloonregelingen, mits de premiepercentages in de staffels daarmee evenredig worden verlaagd. Afwijking van fiscaal maximale premiepercentages wordt dus toegestaan mits de verlaagde premiestaffel eenzelfde actuair verloop kent of er sprake is van eenzelfde premie voor alle leeftijdsklassen.<sup>35</sup> Aangezien de huidige premiestaffel een ander actuair verloop kent dan de nieuwe premiestaffel, is het de vraag of ongewijzigde handhaving is toegestaan (ook al blijven de premies onder de nieuwe fiscale maxima).



Overigens zou met een beroep op art. 18a lid 3 Wet LB 1964 iedere actuair bepaalde premiestaffel moeten kunnen worden gehanteerd, derhalve ook de premiestaffels uit de oude staffelbesluiten. Formeel voldoen deze echter niet aan de bepalingen van het nieuwe art. 18a lid 3 Wet LB 1964 omdat te weinig dienstjaren in acht worden genomen (35 jaren in plaats van 37 jaren). Ook de aanwijzing van de Staatssecretaris van Financiën<sup>36</sup> biedt geen uitkomst. In dit besluit wordt ruimte geboden om regelingen te handhaven die op bepaalde onderdelen niet meer dan in geringe mate afwijken van de grenzen uit Hoofdstuk IIB Wet LB 1964. De

33 Zie ook besluit van 12 februari 2013, nr. BLKB2013/43M, *Stcrt.* 2013, 4432.

34 Zie onder andere het Besluit van 23 oktober 2007, nr. CPP2007/552M, *Stcrt.* 212 en Besluit van 12 februari 2013, nr. BLKB2013/43M, *Stcrt.* 2013, 4432, bijlage I, onderdeel 4, onder l.

35 Besluit van 12 februari 2013, nr. BLKB2013/43M, *Stcrt.* 2013, 4432, bijlage I, onderdeel 4, onder g.

36 Besluit van 27 november 2012, nr. BLKB2012/1628M; aanwijzing van pensioenregelingen in verband met de invoering van de Wet verhoging AOW en pensioenrichtleeftijd.

voorwaarde is immers dat een hogere franchise dan wel een lagere pensioengrondslag wordt gehanteerd.

#### 4.2 Fiscale gevolgen per 2015

Indien het wetsvoorstel inzake de verdere beperking van het fiscale kader wordt aangenomen en ingevoerd per 2015, dan betekent dit dat nagenoeg alle pensioenregelingen moeten worden aangepast. In de praktijk blijkt dat veel werkgevers de fout maken te veronderstellen dat er niets dient te worden gewijzigd omdat het opbouwpercentage reeds 1,75 bedraagt. Dit opbouwpercentage is echter gereleerd aan pensioenleeftijd 65 jaar. Analooq aan de gepubliceerde maxima in 2014 zullen de maxima bij de verschillende pensioenleeftijden per 2015 ongeveer als volgt luiden.

Pensioenleeftijd	Eindloon	Middelloon
67 jaar	1,55%	1,75%
66 jaar	1,43%	1,62%
65 jaar	1,23%	1,38%

Uiteraard geldt voor beschikbare premiereregelingen wederom een vergelijkbare aanpassing.

Voorts geldt voor beschikbare premiereregelingen in 2015 nog een andere noodzakelijke wijziging. Veel premiestaffels zijn staffels. Dit betekent dat de kosten voor uitvoering, risicopremies voor nabestaandenpensioen en premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid op de premie in mindering worden gebracht. Vanaf uiterlijk 2015 dienen netto-staffels te worden gehanteerd, waarbij de volledige premie wordt geïnvesteerd in het pensioenkapitaal en de kosten en risicopremies apart bij de werkgever in rekening worden gebracht.<sup>37</sup> De meeste beschikbare premiereregelingen die moeten worden aangepast aan de nieuwe wetgeving zullen per 2014 overgaan naar de netto-staffels. Beschikbare premiereregelingen die in 2014 zijn gehandhaafd dienen voor 2015 alsnog te worden aangepast aan de netto-staffels.

#### 5. Juridische gevolgen

Het feit dat het op basis van fiscale wetgeving noodzakelijk is om pensioenregelingen aan te passen, leidt er niet toe dat deze wijziging automatisch doorwerkt in alle rechtsverhoudingen in de pensioendriehoek werknemer, werkgever, uitvoerder. De aanspraken die tot de wijziging zijn opgebouwd, blijven in beginsel onaangetast.<sup>38</sup> Door de fiscale wetswijzigingen zal de jaarlijkse toekomstige opbouw worden aangepast. De wijziging van de pensioenregeling is

37 Beleidsbesluit van 21 december 2009, nr. CPP2009/1487M, *Stcrt.* 2009, 20523.

38 Art. 20 PW.

voor veel werkgevers echter ook aanleiding om (het karakter van) de pensioenovereenkomst te heroverwegen.

## 5.1 *Wijzigen van de uitvoeringsovereenkomst*

In de uitvoeringsovereenkomst is veelal een beding opgenomen op basis waarvan de uitvoerder de regeling mag wijzigen indien dit noodzakelijk is op basis van fiscale wetgeving. Aanpassing kan en zal dan plaatsvinden. Verzekeraars geven de werkgever vaak de keuze om de huidige regeling aan te passen aan de nieuwe fiscale maxima of om over te stappen naar een ander (nieuw) product dat reeds voldoet aan de nieuwe voorschriften. De werkgever dient er in het laatste geval rekening mee te houden dat meestal een nieuw contract wordt afgesloten en dus een nieuwe contractstermijn gaat lopen.

## 5.2 *Wijzigen van de pensioenovereenkomst*

Pensioen is een arbeidsvoorwaarde. De werknemer heeft recht op het pensioen dat met de werkgever is overeengekomen op basis van de pensioenovereenkomst. Indien de pensioenregeling (door de uitvoerder) wordt aangepast, dan zal de werkgever de pensioenovereenkomst moeten wijzigen. In beginsel is de instemming van een werknemer noodzakelijk bij wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De werknemer moet hiervoor goed door de werkgever zijn geïnformeerd en *ondubbelzinnig* en *welbewust* met de wijziging instemmen.<sup>39</sup> In het geval een cao van toepassing is, zullen de sociale partners het eens moeten worden over de wijze waarop de regeling wordt gewijzigd en (eventueel) hoe de werknemers zullen worden gecompenseerd.

Pensioenfondsbesturen zijn veelal bevoegd om de pensioenregeling te wijzigen doordat deze bevoegdheid indirect is opgenomen in de arbeidsovereenkomst door middel van een incorporatiebeding. In de overeenkomst is dan verwezen naar het reglement van het pensioenfonds, waarin een beding is opgenomen dat het pensioenfondsbestuur bevoegd is het reglement te wijzigen.<sup>40</sup> De werknemer is in die situatie in beginsel gebonden aan de besluiten van het bestuur.<sup>41</sup> De werkgever kan dit slechts volgen, maar is daarmee niet direct gevrijwaard van een eventuele compensatiemaatregel.

### 5.2.1 *Eenzijdig wijzigingsbeding*

In veel pensioenovereenkomsten is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen.<sup>42</sup> Op grond van dit beding mag een werkgever de pensioenovereenkomst zonder instemming van de werknemer wijzigen, indien de werkgever hiertoe een dusdanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer, dat door de wijziging zou worden

geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zou moeten wijken.

Over de vraag of een werkgever zich terecht beroept op het eenzijdig wijzigingsbeding is veel jurisprudentie en literatuur verschenen. Het gaat erom dat de werkgever een zwaarwichtig belang moet hebben om de regeling te wijzigen en dat hij bij de wijziging de belangen van de werknemers voldoende in ogenschouw neemt. Het opnemen van een eenzijdig wijzigingsbeding alleen is dus niet voldoende om de overeenkomst eenzijdig te wijzigen. Het komt neer op een belangenafweging, die afhangt van alle omstandigheden van het geval. De volgende aspecten (kunnen) worden meegenomen in deze afweging:

- belang van de werkgever;
- belang van de werknemer;
- instemming van de ondernemingsraad;
- maatschappelijke ontwikkelingen.

Vorenstaande aspecten zijn niet uitputtend, de beoordeling of er terecht een beroep wordt gedaan op het eenzijdig wijzigingsbeding is sterk afhankelijk van alle omstandigheden van het geval.

### 5.2.2 *Wijzigen zonder eenzijdig wijzigingsbeding*

Heeft een werkgever geen eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen, dan kan hij de pensioenregeling wijzigen op basis van redelijkheid en billijkheid<sup>43</sup> of onvoorziene omstandigheden.<sup>44</sup> De werkgever kan betogen dat de fiscale wijzigingen onvoorzien waren. Of dit argument opgaat is echter de vraag, aangezien fiscale wetgeving met enige regelmaat wijzigt. Bij de beoordeling of een werkgever hier terecht een beroep op doet zijn de hiervoor genoemde omstandigheden eveneens van belang.

## 5.3 *Instemming Ondernemingsraad*

De werkgever kan bevoegd zijn de pensioenovereenkomst te wijzigen op basis van wederzijdse instemming, het eenzijdig wijzigingsbeding of op grond van de redelijkheid en billijkheid of onvoorziene omstandigheden.

Indien er sprake is van een verzekerde regeling, dan dient de werkgever voor elk besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een pensioenverzekering de instemming te verkrijgen van de OR.<sup>45</sup> Dit geldt niet indien het pensioen bij cao is geregeld.<sup>46</sup> Er is discussie of het instemmingsrecht van de OR alleen geldt bij het vaststellen van de pensioenovereenkomst of tevens geldt voor de uitvoeringsovereenkomst.

Staatsecretaris Klijnsma heeft in de beantwoording van Kamervragen gesteld dat instemming van de OR slechts is vereist bij wijziging van de pensioenovereenkomst en niet bij wijziging van de uitvoeringsovereenkomst.<sup>47</sup> Zoals zij zelf

39 HR 26 juni 2009, JAR 2009/183 (Bos/Pax) en HR 12 februari 2010, JAR 2010/71 (CZ).

40 E. Lutjens, *Pensioenwet, Analyse en commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, p. 414.

41 Zie onder over wijzigingen door een pensioenfondsbestuur onder meer: Hof Amsterdam, 12 juni 2012, PJ 2012/119, m.nt. R.A.C.M. Lange-meijer en M. Heemskerck e.a., 'Wijzigingsvraagstukken in de pensioendriehoek', TPV 2012/42.

42 Art. 19 PW. Voor arbeidsvoorwaarden in het algemeen: art. 7:613 BW.

43 Art. 6:248 en 7:611 BW.

44 Art. 6:258 BW.

45 Art. 27 lid 1 WOR.

46 Art. 27 lid 3 WOR.

47 *Aanhangsel Handelingen II* 2012/13, 2122.

aangeeft, wijkt ze hiermee af van hetgeen minister Donner in het verleden meerdere malen had gesteld.<sup>48</sup> Volgens Klijnsma zijn werknemers geen partij bij de uitvoeringsovereenkomst en is dus hun instemming (via de OR) niet vereist voor aanpassing hiervan. Het instemmingsrecht ziet alleen op de inhoud van de pensioenovereenkomst. De keuze voor een uitvoerder en bepalingen omtrent bijvoorbeeld de beleggingsstrategie en de kosten, zijn wel degelijk van invloed op de hoogte van het bereikbare pensioen (en dus op de inhoud van het pensioen als arbeidsvoorwaarde). Indien een werkgever de OR niet betreft bij de afsluiting, wijziging of beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst is er een kans dat de OR zich op de nietigheid van dat besluit beroept. Hoe de rechter oordeelt over of de OR instemmingsrecht heeft ten aanzien van (bepaalde aspecten van) de uitvoeringsovereenkomst, is vooraf niet te voorspellen. Rechters zijn in beginsel niet gebonden aan *buitenparlementaire* uitspraken van een staatssecretaris.<sup>49</sup>

## 6. Financiële gevolgen 2015 wijzigingen

### 6.1 Budgettaire gevolgen

Naast het langer doorwerken en het betaalbaar houden van het Nederlandse pensioensysteem heeft de regering met de fiscale beperking een besparing ingeboekt van structureel € 700 miljoen. Een lagere pensioenopbouw is op korte termijn goedkoper omdat werkgevers minder pensioenpremies ten laste van de winst kunnen brengen en/of een deel van de vrijgevallen pensioenpremies (compensatie) als belast loon wordt uitbetaald. Er is echter een aantal aspecten dat leidt tot een stijging van de pensioenpremies.

Ten eerste de stijgende levensverwachting. Door deze stijging blijft de prijs van ouderdomspensioen stijgen en dus de pensioenpremies. Ten tweede is de marktrente laag zodat nieuw vastgestelde premies hoger uitvallen. Dit geldt voor verzekerde pensioencontracten, maar nog meer voor de volatiele doorsneepremies van pensioenfondsen. Bij de behandeling van Wetvoorstel 33 610 is er veel aandacht geweest voor het weglekken van circa 1/3 van de geraamde besparingen:<sup>50</sup>

“Het CPB veronderstelt dat ongeveer 1/3 van de premie die vrijvalt door de versobering van de opbouw van rechten wordt aangewend voor verbetering van de regeling, zoals verhoging van de indexatieambitie, verhoging van het nabestaandenpensioen of en minder risicovol beleggingsbeleid”.

Dit is onder andere ingegeven door het standpunt van de Pensioenfederatie van 14 mei 2013. Dit standpunt heeft tot veel Kamervragen geleid, waardoor de Staatssecretaris van

SZW zich genoodzaakt heeft gevoeld hierover een brief te schrijven aan de Tweede Kamer.<sup>51</sup> Hierin geeft zij aan dat het aan sociale partners is om de pensioenpremies te handhaven, maar dat de pensioenfondsbesturen zich bewust moeten zijn van de opdracht tot evenwichtige belangbehartiging. Handhaving van hoge pensioenpremies is niet direct in het belang van de actieven. Er zijn echter de nodige argumenten te verzinnen waarom ook actieven zouden profiteren van de hogere pensioenpremies (versterking van het pensioenfonds). Daarnaast zal invoering van een nieuw FTK naar verwachting ook leiden tot een stijging van de pensioenpremies.<sup>52</sup> Het laatste woord hierover is nog niet gezegd, zodat de inboeking van de besparing van € 700 miljoen nog lang niet zeker is. Indien de pensioenpremies nauwelijks dalen, kunnen wij ons voorstellen dat de fiscale aftrekbaarheid (Vpb) van pensioenpremies wordt beperkt. In dat geval zullen sociale partners waarschijnlijk pensioenafspraken maken die tegen de beperkte fiscale grens zitten.

### 6.2 Inkomensgevolgen

Volgens de berekeningen bij het wetsvoorstel 33 610 zijn de gevolgen voor de individuele werknemer beperkt en zijn de vervangingsratio's<sup>53</sup> redelijk. De meeste ratio's voor de diverse maatmensuren komen gemiddeld uit op 80% van het laatste loon.<sup>54</sup> De veronderstellingen bij deze berekeningen zijn momenteel allerminst reëel te noemen. Zo wordt aangenomen dat sprake is van een fiscaal maximale opbouw en dat de indexatie van de opgebouwde aanspraken vast 2% per jaar bedraagt.<sup>55</sup>

Door de invoering van de salarisgrens van € 100.000 zijn de inkomensgevolgen voor hoger gesalarieerden aanzienlijk ingrijpender. Ten opzichte van de opbouw in 2013 zijn de dalingen bij verschillende salarissen als volgt weer te geven.

Salaris	Procentuele achteruitgang ten opzichte van opbouw in 2013
€ 50.000	18%
€ 100.000	22%
€ 200.000	64%
€ 300.000	76%
€ 400.000	83%
€ 500.000	86%

48 *Kamerstukken II 2007/08*, 31 226, nr. 14; *Kamerstukken I 2007/08*, 31 226, G; *Kamerstukken I 2007/08*, 31 226, nr. D, p. 15.

49 CRvB 8 december 1994, AB 1994/440; HR 5 januari 2001, PJ 2001/4, NJ 2001/661. Zie ook: M. Heemskerk, 'Gemorrel aan instemmingsrecht OR bij pensioenbesluiten', *PM* 2013, nr. 6/7.

50 Zie o.a. *Kamerstukken 2012/13*, 33 610, nr. 8, p. 34 e.v.

51 *Kamerstukken 2012/13*, 33 610, nr. 22.

52 Het ABP voorspelt een premiestijging van 47% voor het nominale contract en 37% voor het nieuwe reële contract, *Financieele Dagblad* 9 september 2013.

53 De vervangingsratio geeft de hoogte van de pensioenuitkering weer uitgedrukt in een percentage van het huidige inkomen.

54 *Kamerstukken II 2012/13*, 33 610, nr. 9.

55 *Kamerstukken II 2013/13*, 33 610, nr. 7, p. 2.

Een belangrijk aspect is dat het nabestaandenpensioen, dat veelal gerelateerd is aan het ouderdompensioen, eveneens een grote daling kent. Omdat onverkorte toepassing van de lagere opbouw door de eindloonsystematiek voor het nabestaandenpensioen tot enorme dalingen leidt, heeft staatssecretaris Weekers aangegeven dat het oude fiscale regime van toepassing blijft voor de dienstjaren vóór 2015.<sup>56</sup> Het effect voor het nabestaandenpensioen is hiermee weliswaar minder ingrijpend, maar desalniettemin een aandachtspunt in communicatie richting werknemers. Niemand wil immers een huilende weduwe aan de deur.

Overigens hebben eindloonregelingen voor hoger gesalarieerden met invoering van de salarisgrens volledig hun nut verloren. Overgang naar een middelloonregeling met een hoger maximaal opbouwpercentage leidt voor inkomens boven € 100.000 tot een hogere opbouw.

## 7. Beschouwing

De wijziging van fiscale pensioenwetgeving leidt tot een aantal noodzakelijke ingrepen die fiscale, juridische en financiële implicaties hebben. Als gevolg van de lagere pensioenuitkomsten zullen werknemers genoodzaakt zijn langer door te werken. Indien de redenering in onderhavige wetsvoorstellen wordt gevolgd dan is het wachten op een volgende verlaging van de opbouwpercentages. Nu is men immers uitgegaan van 40 dienstjaren en derhalve een opbouwpercentage van 1,75 (70% / 40 jaren), maar op basis van wetgeving kunnen werknemers meer dienstjaren bereiken. Tussen 21 en 67 jaar zijn immers 46 jaren gelegen; dit zou dus kunnen leiden tot een maximaal opbouwpercentage in middelloon van 1,52%. Daarnaast zal de fiscale pensioenleeftijd wederom stijgen. Pensioenregelingen zullen continu moeten worden aangepast. Iedere aanpassing leidt mogelijk tot de hiervoor omschreven gevolgen. Een meer essentiële vraag is derhalve welk systeem op lange termijn houdbaar is.

<sup>56</sup> *Kamerstukken II 2013/13, 33 610, nr. 8, p. 24-25.*