

Blijkt het beloofde verlofsparen een dode mus?

De stilte rond extern verlofsparen is doorbroken. In het februarinummer van *Pensioen Magazine* dit jaar heb ik de nadruk gelegd op extern verlofsparen in geld. Eind januari 2022 heeft de relevante Kennisgroep van de Belastingdienst desgevraagd een standpunt ingenomen over extern verlofsparen in geld. In maart 2022 heeft de Minister voor Armoedebestrijding, Participatie en Pensioenen een brief geschreven inzake extern verlofsparen. Hierna behandel ik kort de essentie van extern verlofsparen in geld en leg uit waarom Nederland vooralsnog blij gemaakt lijkt te zijn met een dode verlofsmus. Ook ga ik in op de mening van de Belastingdienst en tot slot de brief van de Minister.

■ DE ESSENTIE VAN EXTERN VERLOFSPAREN IN GELD

De essentie van extern verlofsparen in geld is dat tegoeden accumuleren op een volledig geblokkeerde rekening. De volledige definitie is dus: geblokkeerd extern verlofsparen in geld. De werknemer heeft geen recht op het saldo maar op verlof. Bij opname van verlof gaan bedragen altijd via de werkgever naar de werknemer en in het geval van faillissement wordt er door de uitvoerder afgerekend met de werknemer. In dat laatste geval wordt voorkomen dat verloftegoeden in de boedel van de werkgever vallen en de werknemer naar het geld kan fluiten. Voor een uitgebreide inhoudelijke behandeling verwijs ik naar mijn artikel in *Pensioen Magazine* eerder dit jaar.¹ Mijn constatering was (en blijft) dat de Wet LB zich niet verzet tegen geblokkeerd extern verlofsparen in geld.

■ WAAROM ER BEHOEFTE IS AAN EXTERN VERLOFSPAREN IN GELD (EN NIET IN TIJD)

In dit eerdere artikel kwam al aan de orde dat werkgevers niet warmlopen voor het sparen van verlof in tijd. Een tijdregeling leidt voor de werk-

nemer tot een loterij zonder nieten, terwijl de werkgever lijdt in de vorm van een lagere solvabiliteit. De uitvoering van extern verlofsparen in tijd is een administratief drama, zoals later zal blijken in dit artikel. Mijn praktijkwaarneming is dat

**De volledige definitie is dus:
geblokkeerd extern
verlofsparen in geld.**

werkgevers geen uitvoering willen geven aan verlofsparen in tijd als instrument voor duurzame inzetbaarheid. Integendeel, er bestaat bij veel werkgevers behoefte om bestaande verlofstuwmeren af te rekenen vanwege de negatieve impact op de vennootschappelijke balans. De mogelijkheid van extern verlofsparen wordt in het algemeen wel interessant gevonden door werkgevers als dat kan plaatsvinden in geld. Het zou ook een (vrijwillige) oplossing voor bestaande stuwmeren kunnen zijn.

■ MENING BELASTINGDIENST OVER EXTERN VERLOFSPAREN IN GELD

Eind januari 2022 heeft de Belastingdienst mij desgevraagd, na afstemming met het ministerie van Financiën, schriftelijk op de hoogte gebracht van haar analyse.² De genomen tijd en moeite is zeer te waarderen, ook al is de uitkomst minder plezierig. Extern verlofsparen in geld is, althans volgens de Kennisgroep en het ministerie van Financiën, fiscaal gezien niet mogelijk. Vanwege de lengte van de reactie is deze niet integraal op te nemen in dit



Jan-Olivier Kuijkhoven
Mr. J-O. Kuijkhoven is pensioenfiscalist en partner bij KWPS Employee Benefits & Risk Management.

1 Jan-Olivier Kuijkhoven, Extern verlofsparen: de stilte doorbroken, *PM* 2022/20.
2 De vragen zijn gesteld in september 2021. Gezien de kopijdatum van *PM* 2022/20 is de reactie van de Belastingdienst niet vermeld in die bijdrage.

artikel. Ik volsta met de in mijn ogen meest belangrijke passages. Dat is allereerst de volgende tekst: *‘De omkeerregel is alleen van toepassing zolang en voor zover er sprake is van een aanspraak op vakantie- en compensatieverlof in de zin van artikel 11, eerste lid, onderdeel r, sub 1, Wet LB juncto artikel 10, tweede en derde lid, Wet LB. Er moet dus sprake zijn van een afspraak dat de werkgever het loon van de werknemer (geheel of gedeeltelijk) doorbetaalt tijdens het verlof.’³ De inhoud van het toegekende recht moet volledig bepaalbaar (en dus waardeerbaar) zijn.⁴ De fiscale wet vereist niet dat de werkgever het actuele salaris van de werknemer tijdens het verlof doorbetaalt. Het is zelfs denkbaar dat het aantal dagen verlof en de hoogte van het salaris afhankelijk kan worden gesteld van (externe) factoren (zoals loonontwikkeling of beleggingsresultaten),⁵ zolang bij toekenning van de aanspraak maar duidelijk is wat partijen zijn overeengekomen.’*

Tot zover is er geen verschil van mening. In het slot van het schrijven van de Belastingdienst is echter een drietal inhoudelijke bezwaren vermeld tegen extern verlofsparen in geld. Hierna vermeld ik de bezwaren van de Belastingdienst en voorzie deze van mijn commentaar.

Bezwaar 1: sfeerovergang

‘Met de storting van de tegenwaarde van het verlof op een bankrekening van de werknemer gaat de beschikkingsmacht over de gelden over op de werknemer. Omdat hij juridisch eigenaar is van de tegenwaarde kan hij een overeenkomst aangaan met zijn werkgever over de aanwending hiervan.’

Het verlofloket is en blijft de werkgever, zowel bij tijd- als bij geldsparen.

Het feit dat hij hierbij veel van zijn aanwendingsmogelijkheden in handen geeft van zijn werkgever doet niets af aan zijn beschikkingsmacht.’

Bij het lezen van dit bezwaar be kroop mij het gevoel dat er sprake is van een misverstand. Bij extern verlofsparen zoals omschreven in mijn artikel in het februari-nummer van Pensioen Magazine wordt de tegenwaarde immers niet eerst in eigendom gegeven aan de werknemer. Evenmin wordt aansluitend een overeenkomst aangegaan over de aanwending ervan. De volgorde is juist andersom: bij extern verlofsparen wordt een overeenkomst aangegaan, al dan niet middels een cao. Als direct gevolg daarvan worden de gelden geplaatst op een externe, volledig geblokkeerde rekening. Vanwege de geblokkeerde rekening is er nimmer enige beschikkingsmacht, net zo min als daar sprake van is bij verlofsparen in tijd. De werknemer kan niet zelf beschikken. De sfeerovergang die de Belasting-

dienst denkt te zien, doet zich in casu niet voor. Overigens verwijs ik naar pensioen. In het geval van een premieovereenkomst wordt een pensioenrekening ten name van de werknemer c.q. deelnemer gesteld. Op de rekening worden gelden geadministreerd en belegd door de uitvoerder, ten behoeve van de deelnemer. Noch bij wettelijk geblokkeerd pensioen, noch bij geblokkeerd extern verlofsparen in geld kan een werknemer beschikken over de gelden.

Naar aanleiding van de vermeende sfeerovergang heb ik telefonisch kort overlegd met de Belastingdienst. Besproken is of door middel van het tussenschuiven van een Stichting tegemoet zou kunnen worden gekomen aan het al dan niet juiste bezwaar van de Belastingdienst. De Stichting wordt rekeninghouder van zogenoemde inzake-rekeningen waarop ten behoeve van de werknemers gelden worden geadministreerd. Bij de Stichting kunnen zich meerdere werkgevers of branches aansluiten. Uit het overleg en kort nader onderzoek is gebleken dat het tussenschuiven van een Stichting mogelijk een te bewandelen weg is. De vraag is echter of dit de volgende twee bezwaren van de Belastingdienst zou wegnemen. Hierover is nog geen duidelijkheid.

Bezwaar 2: er is geen sprake van een aanspraak op verlof

‘Doorbetaald verlof is naar zijn aard wat de werkgever verzorgt en zich daarmee niet verhoudt tot een situatie zoals voorgelegd waarin een werknemer zijn eigen loon financiert. De werknemer krijgt geen aanspraak op (geheel of gedeeltelijk) betaald verlof. Hij heeft hoogstens een recht op onbetaald verlof dat hij zelf moet financieren met een (vooraf niet gekwantificeerd) saldo op zijn eigen spaarrekening.’

Dit bezwaar lijkt mij inhoudelijk niet correct. De wettekst die verlofsparen faciliteert luidt immers als volgt: ‘aanspraken op vakantieverlof en compensatieverlof, voorzover deze aanspraken aan het einde van het kalenderjaar in totaal niet meer bedragen dan de arbeidsduur per week gerekend over een periode van honderd weken.’

Als er geblokkeerd extern verlofsparen in geld plaatsvindt zoals door mij eerder omschreven, dan is naar de letter, aard en strekking van de relevante wetsbepaling nog steeds sprake van een aanspraak op verlof en is het nog steeds iets dat de werkgever verzorgt. Het vormen van het saldo en het opnemen van het verlof is vastgelegd in arbeidsvoorwaarden op bedrijfs- of sectorniveau. De werknemer kan hier niet naar eigen believen geld aan onttrekken. Het verlofloket is en blijft de werkgever, zowel bij tijd- als bij geldsparen. Voorts is het juridisch gezien mogelijk verlofsaldi in geld te administreren, als partijen dat bij voorbaat overeengekomen zijn. De door de Belastingdienst gehanteerde aanduidingen ‘zelf financieren van verlof’ en ‘een eigen spaarrekening’ zijn onterecht en ook hier dringt de vergelijking met een fiscaal gefaciliteerde premieovereenkomst zich

op. Werkgever en werknemer storten bruto premies waarmee een persoonlijk geblokkeerd saldo wordt gecreëerd op een eigen rekening. Uiteindelijk vinden, met als titel pensioen, onttrekkingen plaats aan het saldo op de pensioenrekening. Bij een premieovereenkomst is het pensioen vooraf niet gekwantificeerd, net zo min als dat bij extern verlofsparen in geld het geval is. Tot slot merk ik op dat bij extern verlofsparen in geld aan de kwantitatieve voorwaarde (afrekenplicht bij een saldo van meer dan 100 keer de wekelijkse arbeidsduur) voor het fiscale verlofsaldo kan worden voldaan. Voor een uitgebreidere beschouwing, verwijs ik naar mijn artikel eerder dit jaar in Pensioen Magazine.

Bezwaar 3: verlofsparen in geld is op basis van de wetsgeschiedenis niet mogelijk

‘De Kennisgroep vindt voor haar tweede bezwaar steun in de wetsgeschiedenis.⁶ Bij de tot standkoming van de (per 01-01-2006 vervallen) verlosspaarregeling waarbij zowel in tijd als in geld gespaard mocht, is expliciet aangegeven dat op basis van de toen bestaande wetgeving slechts tijd (en geen geld) mocht worden gespaard. Bij tijdsparen kon de werkgever de tegenwaarde afzonderen ten behoeve van de betaling van het loon gedurende de periode van betaald verlof. Dit in tegenstelling tot een geldspaarregeling waarbij de werknemer uit zijn brutoloon spaart voor verlof. Hij kreeg daardoor (tenminste) een aanspraak op een tegoed in geld waarbij eventuele over- of onderrendementen voor zijn rekening en risico kwamen. Geldsparen is door het vervallen van de verlosspaarregeling komen te vervallen.’

De Belastingdienst verwijst naar zes bladzijden parlementaire geschiedenis. Na even zoeken lijkt de passage gevonden waar de Belastingdienst mogelijk specifiek op duidt:

‘Onder de huidige wetgeving is zonder fiscale gevolgen slechts de tijd-voor-tijdsparvariant mogelijk. Voor de werknemer mag geen aanspraak op het spaartegoed ontstaan, er mag slechts tijd worden gespaard.’⁷

De schrijver van deze passage (de staatssecretaris van Financiën) zegt allereerst dat er geen aanspraak op een spaartegoed mag ontstaan. Daar ben ik het volledig mee eens en dat gebeurt ook niet bij geblokkeerd extern verlofsparen in geld, omdat er een aanspraak op verlof is. De staatssecretaris lijkt voorts te denken dat *als* er in geld wordt gespaard er *automatisch en altijd* een aanspraak op het tegoed is. De denkwijze is vermoedelijk: een aanspraak op het tegoed mag niet en dáárom mag slechts in tijd worden gespaard. De blokkade is de ontbrekende schakel, waardoor extern geldsparen wel degelijk mogelijk is. Feitelijk zegt de staatssecretaris volgens mij niets anders dan dat er geen sfeerovergang mag plaatsvinden. Hiermee is de cirkel rond en zijn we terug bij mijn tegenargument op het eerste bezwaar van de Belastingdienst: vanwege de *blokkade* van de externe verlosspaarreke-

ning ontstaat er geen aanspraak op het spaartegoed en is er nog steeds aanspraak op verlof.

CONCLUSIE FISCALITEIT

Ik zie noch in de wettekst, noch in de wetssystematiek (analoog aan pensioen), noch in de genoemde parlementaire geschiedenis aanleiding te stellen dat verlofsparen altijd in tijd móét plaatsvinden. Evident is ook dat er bij extern verlofsparen (zowel in geld als in tijd) onder geen beding beschikkingsmacht mag ontstaan en dat de vormgeving van geblokkeerd extern verlofsparen in geld dus nauw luistert. Waar de opnamerestricties bij pensioen wettelijk gezien zijn vastgelegd, zal dit bij extern verlofsparen in geld contractueel sluitend moeten gebeuren.

De blokkade is de ontbrekende schakel, waardoor extern geldsparen wel degelijk mogelijk is.

Tot slot merk ik op dat de wetgever met de uitbreiding van verlofsparen van 50 naar 100 keer de wekelijkse arbeidsduur expliciet ook de bedoeling heeft gehad om werknemers de mogelijkheid te geven extra gespaard verlof in te zetten om een aantal jaar voor de pensioenleeftijd minder te gaan werken, of eerder te stoppen met werken.⁸ Pensioen is vanwege het in maart 2022 ingediende Wetsvoorstel toekomst pensioenen op den duur alleen nog maar mogelijk in de vorm van geldsparen. Geblokkeerd verlofsparen in geld zorgt ervoor dat er feitelijke uitvoering kan worden gegeven aan de bedoeling van de wetgever om verlofsparen als deeltijd- en vroegpensioenfaciliteit in te kunnen zetten. Als geblokkeerd extern verlofsparen in geld afgewezen blijft worden door de Belastingdienst en het ministerie van Financiën, dan komt verlofsparen niet van de grond.

BRIEF MINISTER

Op 15 maart 2022 heeft de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen een reactie gegeven op de motie van GroenLinks en de PvdA

3 Noot van de Belastingdienst in haar schrijven: Dit staat los van de civielrechtelijke rechten rondom wettelijk verlof.

4 Noot van de Belastingdienst in haar schrijven: Vergelijk o.a. HR 19 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA2131, HR 1 april 1992, *BNB* 1992/231 en HR 8 april 1992, *BNB* 1992/232.

5 Noot van de Belastingdienst in haar schrijven: Dit is arbeidsrechtelijk niet toegestaan voor wettelijke vakantiedagen.

6 *Kamerstukken I*, 2000/01, 27030, nr. 88b, p. 8-13.

7 *Kamerstukken I*, 2000/01, 27030, nr. 88b, p. 9.

8 Memorie van toelichting, (TK 2019–2020), 35 555, nr. 3, blz. 21.

uit 2020 om verlofsparen onder te kunnen brengen bij een derde partij.⁹ Samengevat somt de Minister de volgende aandachtspunten op bij extern verlofsparen *in tijd*:

- Werkgevers zien een financieel risico door de waardevermindering van de ingelegde verlofuren. De gespaarde uren worden door reguliere en periodieke salarisverhogingen steeds meer waard. Dit speelt overigens ook in de situatie dat de werkgever de uitvoering niet heeft uitbesteed maar op de eigen balans heeft staan;
- Het rendement van de beleggingen is mogelijk te laag om gelijke tred te houden met de salarisverhogingen waardoor de werkgever alsnog dient bij te storten;
- Uitvoering is niet aantrekkelijk voor externe uitvoerders vanwege de geringe omvang en onzekerheid over inleg en opname. Daarnaast is er onzekerheid voor de uitvoerders omdat van te voren niet te zeggen is hoeveel verlofuren worden gespaard en worden opgenomen en op welk moment. Het administreren en voeren van een adequaat beleggingsbeleid is lastig en bewerkelijk;
- De ontwikkeltijd is lang. Het kost uitvoerders in ieder geval 1,5 tot 2 jaar om een systeem op te tuigen om verlofsparen extern te kunnen onderbrengen. Er is op dit moment nog geen standaardproduct beschikbaar.

Zolang het extern verlofsparen in tijd betreft, is ieder argument van de Minister raak. Systematisch beschouwd is verlofsparen in tijd niets anders dan een eindloonregeling, met daarin het kostbare en de solvabiliteit verlagende fenomeen backservice. In de pensioenpraktijk is de eindloonsystematiek dan ook in ongenade geraakt. Sterker, vanaf 2023 wordt er vanwege het bovengenoemde Wetsvoorstel toekomst pensioenen door dezelfde minister een einde gemaakt aan eind- en middelloonregelingen en moet Nederland massaal overstappen op premieovereenkomsten. Een premieovereenkomst betreft geblokkeerd extern pensioensparen in geld. Het is mij daarom een raadsel waarom de Minister in haar brief met geen woord rept over (geblokkeerd) extern verlofsparen in geld. Het lost alle bovengenoemde aandachtspunten op en lijkt zowel juridisch als fiscaal gezien haalbaar. In verband met het laatst genoemde aandachtspunt merk ik op dat er meerdere externe partijen zijn die extern verlofsparen in geld op vrij korte termijn kunnen implementeren. Verbazingwekkend is dat niet, aangezien de levensloopregeling (immers een vorm van geldsparen) prima kon worden uitgevoerd. Totdat de overheid de faciliteit introk. Externe uitvoerders bewegen niet, zolang de bevestiging er niet is dat geblokkeerd extern verlofsparen in geld mogelijk is.

In de motie uit 2020 is geconstateerd dat verlofsparen nog geen vlucht neemt in marktsectoren en is gevraagd mogelijkheden te onderzoeken. We zijn twee jaar later, maar nauwelijks verder. Deze patstelling blijft bestaan als men blijft navelstaren op verlofsparen in tijd.

■ SOCIALE PARTNERS ZIJN (NOG STEEDS) AAN ZET

Al met al blijft mijn overtuiging dat extern verlofsparen in geld wenselijk en fiscaal gezien mogelijk is, mits er een blokkade plaatsvindt en daarmee voorkomen wordt dat er beschikkingsmacht van de werknemer ontstaat. Het tussenschuiven van een Stichting is weliswaar mogelijk en kan voor sociale partners wenselijk zijn, maar lijkt fiscaal niet noodzakelijk. Een bevestiging of verduidelijking in een vraag en antwoord of Handreiking van de Belastingdienst is in mijn ogen voldoende om de praktijk zekerheid te kunnen geven rondom geblokkeerd extern verlofsparen in geld.¹⁰ De patstelling zou daarmee doorbroken worden.

Duurzame inzetbaarheid is een doel op zich, verlofsparen niet.

Naar verluidt is ook het ministerie van Financiën inmiddels tot de conclusie gekomen dat als extern verlofsparen in geld niet mogelijk zou zijn, verlofsparen niet of nauwelijks aftrek zal vinden onder vele werkgevers en sectoren. Er zou daarom – ook weer naar verluidt – overleg plaatsvinden met het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over externe uitvoering in geld, om dit beloofde zoet van het Pensioenakkoord toch levensvatbaar te kunnen maken. De brief van de minister van 15 maart 2022 biedt geen hoop op een spoedige doorbraak. Het is aan de sociale partners zich goed achter de oren te krabben en zich af te vragen of men duurzame inzetbaarheid wil realiseren door middel van geblokkeerd extern verlofsparen in geld. Is het antwoord daarop ja, dan is er gerichte actie nodig. Ook de minister gaf in haar brief aan dat werkgevers en vakbonden aan zet zijn.

Als geblokkeerd extern verlofsparen in geld niet mogelijk wordt gemaakt door een bevestiging of een maatregel, dan zal verlofsparen niet of nauwelijks van de grond komen. Als sociale partners daar vrede mee hebben en duurzame inzetbaarheid op andere manieren kunnen realiseren, dan kan ik daar goed mee leven. Duurzame inzetbaarheid is een doel op zich, verlofsparen niet. ●

⁹ Brief van 15 maart 2022 van de minister voor Arbeidsbeleid, Participatie en Pensioenen naar aanleiding van de motie van de leden Van Dijk en Smeulders (TK 2020-2021), 35 555, nr. 14.

¹⁰ Er blijft echter nadere wet- of regelgeving nodig. Een faciliteit waarin de huidige wettekst niet voorziet, is het door kunnen schuiven van verlofsaldo als de opvolgende werkgever ook over een externe verlofspaarregeling beschikt. Bij het einde van de dienstbetrekking moet immers worden afgerekend, daar is de fiscale wet duidelijk over. Of sprake is van sparen in geld of tijd, intern of extern, doet niet ter zake.