

# Over de bomen in het fiscale indexatiebos

De Pensioenwet definieert het fenomeen als toeslag, fiscalisten spreken over indexatie. In dit artikel geef ik een overzicht van de fiscale regels rond indexatie. Hierin is ook het meest recente Vraag en Antwoord van het Centraal Aanspreekpunt Pensioen (CAP) verwerkt, evenals de antwoorden die het CAP in november 2018 heeft gegeven op vragen van KWPS. Deze bijdrage is relevant voor alle pensioenregelingen in de zin van hoofdstuk IIB Wet Wet LB als daarin een indexatiebepaling is opgenomen of indexatie wordt (her)overwogen. Het belang van een fiscaal correcte indexatie bestaat uit het feit dat hiermee toepassing van de sanctie van art. 19b Wet LB wordt voorkomen.

## ■ WELKE PENSIOENSOORTEN MOGEN WORDEN GEÏNDEXEERD?

Art. 18d Wet LB vermeldt dat ouderdomspensioenen (art. 18a Wet LB), partnerpensioenen (art. 18b Wet LB) en wezenpensioenen (art. 18c Wet LB) hoger mogen zijn dan de in de Wet LB genoemde fiscale maxima, voor zover dat het gevolg is van aanpassing van het pensioen aan de loon- of prijsontwikkeling. Ook een deelnemingsjarenpensioen mag worden geïndexeerd vanwege de koppeling die art. 18e, vierde lid maakt met art. 18d Wet LB. Indexatie zorgt voor fiscale ruimte buiten de nominale kaders om.

Voor arbeidsongeschiktheidspensioenen gelden op basis van art. 18, eerste lid, onderdeel a, ten vierde Wet LB de maatschappelijke opvattingen. Bepalend is wat daarover wordt vermeld in de pensioenregelingen van bedrijfstakpensioenfondsen en grote werkgevers in Nederland. Het indexeren van arbeidsongeschiktheidspensioenen (AOP) is in de praktijk niet ongebruikelijk; deze bijdrage zou daarom in beginsel ook kunnen gelden als uitgangspunt voor de indexatie van AOP.



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

Voor het nabestaandenoverbruggingspensioen (art. 18e Wet LB) is geen fiscale ruimte voor indexatie bovenop de fiscaal maximale nominale hoogte. De wet legt een koppeling met en maximering op de hoogte van de wettelijke Anw-uitkering. Indexatie is alleen mogelijk zolang het uitkeringsbedrag niet uitgaat boven de fiscaal maximale nominale bedragen.

## ■ WETTELIJKE BEPALINGEN, JURISPRUDENTIE EN STANDPUNTEN

In de memorie van toelichting op de Witteveenwetgeving wordt gezegd dat art. 18d Wet LB alleen betrekking heeft op aanpassing van pensioenuitkeringen (na-indexatie). Dat is een beperking ten opzichte van de tekst van de wet die net zo goed ruimte geeft voor indexatie van pensioen vóórdat er uitkeringen plaatsvinden (voor-indexatie). Het ministerie van Financiën denkt er ook zo over: 'Hoewel in de toelichting op artikel 18d, eerste lid, onderdeel a, van de Wet LB uitsluitend wordt gesproken over na-indexatie sluit de wettekst voor-indexatie niet uit.'<sup>1</sup> Ook de systematiek van hoofdstuk IIB Wet LB verzet zich niet tegen voor-indexatie (van middelloon), omdat in een eindloonsysteem door middel van backservice impliciet voor-indexatie plaatsvindt. Kortom, de wettekst maakt duidelijk dat, zolang er loon- of prijsindexatie wordt toegepast, er geen beperkingen gelden. In het algemeen heeft de wetgever ter zake van art. 18d Wet LB – en daarmee voor loon- en prijsindexatie – opgemerkt dat het actuele maatschappelijke ontwikkelingen betreft die bovendien niet manipuleerbaar zijn. Over art. 18d Wet LB is tot op heden geen jurisprudentie verschenen.

### Ministerie en CAP

Ruim twintig jaar voordat art. 18d Wet LB het licht zag, heeft het ministerie van Financiën in een besluit aangegeven dat pensioen mag worden geïndexeerd op basis van een loon- of prijsindex en dat pensioen met maximaal 4% mag worden geïndexeerd.<sup>2</sup> Dit besluit is ook na 1999, het jaar van de wettelijke vastlegging van het Witteveen kader, van toepassing ge-

bleven. In 2005 is het gemoderniseerd, waarbij het maximale percentage voor een vaste indexatie is teruggebracht van 4 naar 3. In 2007 is het besluit vervallen en heeft de praktijk te maken met een langzaam groeiend aantal uitingen van het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (CAP). Deze zijn te vinden op [belastingdienstpensioensite.nl](http://belastingdienstpensioensite.nl). Het betreft:

- Handreiking indexatie van pensioenen (versie 18 april 2007);
- Inhaalindexatie (Vraag & Antwoord 16-001 d.d. 24 mei 2016); en
- Vaste indexatie (Vraag & Antwoord 18-008 d.d. 24 oktober 2018).

Het vervolg van deze bijdrage is op deze drie uitingen gebaseerd.

## ■ INDEXATIESOORTEN

Allereerst volgt een overzicht van de verschillende soorten indexatie.

### Na-indexatie

Na-indexatie betreft de verhoging van het ingegane pensioen. Na-indexatie mag worden toegepast op het ingegane pensioen krachtens een middelloon- of eindloonregeling. In geval van een beschikbarepremieregeling moet de na-indexatie wordt gefinancierd uit het aanwezige pensioenkapitaal; er mag geen extra premie voor worden ingelegd en er ontstaat dus geen extra fiscale ruimte. Omdat de indexatie moet worden ingekocht op de datum dat het pensioen ingaat, is vaste na-indexatie – waarover hierna meer – feitelijk de enig mogelijke indexatiemaatstaf bij een beschikbarepremieregeling. Niet vermeld in de uitingen van het CAP is dat deze voorwaarden in beginsel ook gelden voor nettopensioen in de zin van art. 5.3B Wet IB 2001, dat wettelijk gezien altijd een beschikbarepremieregeling moet betreffen.

### Voor-indexatie

Voor-indexatie betreft de verhoging van pensioenaanspraken, oftewel niet-ingegaan pensioen. Voor-indexatie mag plaatsvinden in verband met vóór de pensioendatum gestegen lonen of prijzen. Voor een eindloonregeling geldt als extra voorwaarde dat voor-indexatie alleen kan plaatsvinden als de pensioenopbouw is beëindigd. Zo wordt voorkomen dat samenloop van voor-indexatie en backservice – een verhoging als gevolg van een salarisstijging – plaatsvindt en daardoor bovenmatigheid ontstaat.

Bij een beschikbarepremieregeling is voor-indexatie niet toegestaan, omdat de beleggingsresultaten moeten zorgen voor compensatie voor loon- en prijsstijgingen. Of er feitelijk sprake is van (extra) beleggingsresultaat in de beschikbare premie, is niet relevant. De slotzin over nettopensioen in de alinea over na-indexatie geldt ook hier.

### Voorwaardelijke indexatie

Bij voorwaardelijke indexatie is er volgens het CAP geen automatisch recht op voor- of na-indexatie. Doorslaggevend voor het CAP is niet zozeer of de in-

dexatie afhankelijk is van de financiële positie van het pensioenfonds, maar of het pensioenfonds kan beslissen tot indexatie. Hetzelfde geldt mijns inziens als een werkgever ter zake van een verzekerde regeling kan beslissen of er indexatie plaatsvindt vanuit een depot of reserve. Kan het fonds of de werkgever indexatie tegenhouden, dan wordt een subjectieve maatstaf ingebracht en is er sprake van voorwaardelijke indexatie.

### Onvoorwaardelijke indexatie

Als de indexatie niet (mede) afhankelijk is van de beslissing van het pensioenfonds of de werkgever, is sprake van onvoorwaardelijke indexatie. Er wordt dus

## Bij voorwaardelijke indexatie is er volgens het CAP geen automatisch recht op voor- of na-indexatie

geen subjectieve maatstaf ingebracht. Onvoorwaardelijke indexatie leidt niet altijd tot een stijging van het pensioen. Als er geen middelen zijn, of als de loonindex de maatstaf is voor indexatie maar de lonen in Nederland in het voorgaande jaar niet zijn gestegen, zal er niet worden geïndexeerd.

### Inhaalindexatie

Inhaalindexatie kan worden gedefinieerd als het alsnog toepassen van voor- of na-indexatie die in een eerder jaar (in zoverre) niet heeft plaatsgevonden. De omvang van de inhaalindexatie moet worden toegepast op de individuele (resterende) fiscale ruimte voor indexatie van jaar tot jaar voor de desbetreffende deelnemer en moet blijven binnen de fiscale grenzen. Indien en voor zover een (ex-)deelnemer en/of uitkeringsgerechtigde niet is geraakt door de achtergebleven indexatie van het pensioenfonds, is geen (volledige) inhaalindexatie mogelijk.

## ■ INDEXATIEMAATSTAVEN

De voorgaande indexatiesoorten vinden plaats aan de hand van indexatiemaatstaven. Het CAP onderscheidt logischerwijze loon- of prijsindexatie en vaste indexatie. Ook kan het gebeuren dat een indexatiemaatstaf ontbreekt.

### Geen indexatiemaatstaf

Een pensioenregeling kan een nominaal pensioen betreffen en een bepaling bevatten dat er geen toeslagverlening plaatsvindt. Denkbaar is ook dat een indexatiebepaling ontbreekt. Is daarbij sprake van een middelloon- of eindloonregeling, dan bevat deze op basis van art. 18d Wet LB in beginsel nog fiscale ruimte. Die ruimte kan in latere instantie worden benut door inhaalindexatie toe te passen.

1 Besluit van 21 januari 2005, nr. CPP2004/1257M.

2 Besluit van 8 februari 1978, nr. 277-43.

### Loon- of prijsindexatie

Voor loon- en prijsindexatie wordt doorgaans aangesloten bij objectief vastgestelde maatstaven als CBS-indices en loonstijgingen binnen bijvoorbeeld de branche, de onderneming of in Nederland. Voor loon- en prijsindexatie zijn in combinatie met de indexatiesoorten geen beperkingen: of het nu gaat om voorwaardelijke, onvoorwaardelijke, of inhaalindexatie, verbetering van indexatie of voor de toekomst switchen tussen loon- en prijsindex: de wettekst van art. 18d Wet LB verzet zich hier niet tegen.

Voor inhaalindexatie ligt dat mogelijk iets genuanceerder. Het CAP is van mening dat voor de omvang van de inhaalindexatie maximaal kan worden uitgegaan van het in de pensioenregeling opgenomen (nagestreefde) indexatieniveau. Ter zake van loon- of prijsindexatie is dit niet met zoveel woorden bepaald in art. 18d Wet LB. Het lijkt mij fiscaal gezien mogelijk inhaalindexatie toe te passen op basis van de CBS-loonindex, terwijl voor het verleden een lager gebleken loonindex voor de branche is toegepast. Omdat art. 18d Wet LB spreekt van aanpassing aan 'loon- of prijsindex' en niet van 'loon- en prijspeil', komt het mij voor dat de wet niet bedoelt toe te staan om bij inhaalindexatie te switchen van loon- naar prijsindexatie of omgekeerd, om zodoende een zo hoog mogelijke indexatie te realiseren.

### Vaste indexatie

Hiervoor heb ik al enkele keren betoogd dat er niet of nauwelijks beperkingen lijken te zijn in het geval van loon- of prijsindexatie. Dit ligt anders bij vaste indexatie. Het CAP kan hier regels aan verbinden omdat het toestaan van vaste indexatie begunstigend beleid betreft. Het CAP geeft aan dat met vaste indexatie wordt bedoeld dat het percentage vast is, niet dat de vaste indexatie altijd onvoorwaardelijk moet zijn. Het CAP zegt verder dat vaste indexatie – dus zowel de hierna te bespreken voorwaardelijke als onvoorwaardelijke

## Het komt mij voor dat de wet niet bedoelt toe te staan om bij inhaalindexatie te switchen van loon- naar prijsindexatie of omgekeerd

indexatie – voor een reeks van toekomstige jaren moet zijn toegezegd. Het stelt geen eisen aan de minimale duur van deze reeks, waardoor een beslissing over de lengte in het concrete geval aan de competente inspecteur wordt overgelaten. Wanneer met het wisselen van de maatstaf in jaren van een lage loon- en prijsindex een vaste indexatie wordt toegepast en omgekeerd een loon- of prijsindex als deze boven de 3% ligt, worden de fiscale spelregels mijns inziens overtreden.

### Voorwaardelijke vaste indexatie

Als sprake is van voorwaardelijke indexatie betekent dit, althans volgens de hiervoor vermelde definitie, dat er een subjectieve maatstaf wordt ingebracht. Beslissen fonds en/of werkgever over de vraag of er vaste indexatie wordt toegepast, dan kunnen ze feitelijk van jaar tot jaar beslissen en is vaste indexatie niet toegestaan en resteert loon- of prijsindex als maatstaf. Is de toekomstige indexatie alleen afhankelijk van de beschikbare financiële middelen, dan is vaste indexatie wel toegestaan, mits er sprake is van een reeks.

### Onvoorwaardelijke vaste indexatie

In geval van onvoorwaardelijke vaste indexatie hebben fonds of werkgever geen invloed op de indexatie en is vaste indexatie toegestaan, rekening houdend met de in algemene zin geformuleerde eis dat er sprake moet zijn van een reeks.

### Inhaal van vaste indexatie

Bij inhaalindexatie staat het CAP vaste indexatie toe als er sprake is van in de regeling vastgelegde voorwaardelijke vaste indexatie, derhalve zonder dat een subjectieve maatstaf wordt ingebracht (zie voorwaardelijke vaste indexatie). Ontbreekt een in de regeling vastgelegde voorwaardelijke vaste indexatie of wordt een subjectieve maatstaf ingebracht, dan staat het CAP vaste indexatie niet toe, omdat de daadwerkelijk opgetreden loon- of prijsstijgingen bekend zijn.

Het lijkt erop dat de eisen aan inhaal een verhoging van een onvoorwaardelijke vaste indexatie van 1,5% over het verleden beletten, tenzij het deel boven de 1,5% voorwaardelijk en niet afhankelijk van een subjectieve maatstaf was. Inhaalindexatie op basis van prijs- of loonindex – als deze in alle jaren hoger heeft gelegen dan 1,5% – lijkt in dit geval wel toegestaan op basis van de wettekst.

### Vaste indexatie uit een overschot

In het meest recente Vraag en Antwoord is te lezen dat een vaste indexatie niet eenmalig of over enige (toekomstige) jaren kan worden toegezegd om een overschot, liquidatiesaldo of indexatiedepot en dergelijke van een pensioenfonds of pensioenpolis te verdelen. Op vragen hierover van KWPS heeft het CAP schriftelijk het volgende geantwoord:

- *Met deze passage geeft het CAP aan dat indien de toezegging van de vaste indexatie beperkt is tot het aantal jaren waarin deze uit een overschot, liquidatiesaldo of indexatiedepot kan worden gefinancierd, er geen sprake is van een vaste indexatie die een redelijke benadering vormt van de toekomstige loon- of prijsindexatie.*
- *Van belang is dat de duur van de periode waarover een vaste indexatie is toegezegd niet bij voorbaat vaststaat en onafhankelijk is van de omvang van het saldo waaruit deze wordt gefinancierd.*
- *Of het saldo waaruit de vaste indexatie wordt gefinancierd, gevormd is met het oog op deze toeslag is irrelevant. In het V&A is dit tot uitdrukking gebracht door in het antwoord zowel het indexa-*

*tiedepot (wel gevormd met het oog op indexatie) alsook andere financieringsbronnen (niet noodzakelijkerwijs gevormd met het oog op indexatie) te noemen.*

- *Ongeacht de financieringsbron geldt dat een vaste indexatie slechts mogelijk is indien deze voor een lange reeks toekomstige jaren wordt toegezegd. De beoordeling hoelang deze reeks van toekomstige jaren moet zijn om te kunnen spreken van een redelijke benadering van de loon- of prijsindexatie, is voorbehouden aan de bevoegde inspecteur.*

Dit antwoord – vanwege de overzichtelijkheid hier opsommingsgewijs weergegeven – maakt duidelijk dat ‘niet eenmalig of over enige (toekomstige) jaren’ moet worden opgevat als een lange reeks van toekomstige jaren. Daarmee is het beleid ter zake van vaste indexatie uit overschotten of andere bruidsschatten strikter dan in eerste instantie uit Vraag en Antwoord 18-008 blijkt. Het laatste deel van de opsomming is dermate algemeen geformuleerd dat hiermee weer de vraag ontstaat of met ‘een reeks’ zoals geformuleerd

onder voorwaardelijke en onvoorwaardelijke indexatie, ook een lange reeks moet worden verstaan.

## Het antwoord van het CAP maakt duidelijk dat ‘niet eenmalig of over enige (toekomstige) jaren’ moet worden opgevat als een lange reeks van toekomstige jaren

### ■ CONCLUSIE

Daar waar loon- of prijsindexatie op basis van de wet niet aan regels lijkt te zijn of te kunnen worden gebonden, ligt dat voor vaste indexatie anders en is het zaak zeer bewust te manoeuvreren. Dat is in overtreffende trap het geval als een overschot wordt aangevend voor vaste indexatie. ●