

Knelpunten in de pensioen-praktijk

8



In dit uitgebreide artikel behandelt mr. W.P.M. Thijssen*, advocaat bij Nauta Dutilh te Rotterdam een aantal knelpunten die in de pensioen-praktijk gesignaleerd zijn naar aanleiding van de aanbevelingen van de commissie Witteveen. Deze knelpunten zijn door de heer Thijssen verwerkt in een nota en aan de Vaste Commissie voor Financiën van de Tweede Kamer gestuurd. De verwachting is dat genoemde problemen betrokken zullen worden bij de Kamerbehandeling.

*Noot: dit artikel is tot stand gekomen met medewerking van drs B.F. Hoogsteen, stafmedewerkster Opleidingen en Onderzoek van de NVA en secretaris van de Technische Commissie Pensioenadviseurs NVA

Op 24 november 1995 organiseerde de Kring van Pensioen-Specialisten (KPS) een discussiemiddag over de aanbevelingen van de Commissie Witteveen. Onder leiding van prof. dr L.C.M. Stevens (Erasmus Universiteit van Rotterdam; lid van de Commissie) werd over knelpunten gesproken tussen enerzijds de deelnemers aan de Kring en anderzijds een deskundig forum. Dit forum bestond uit mevrouw mr B.M. de Vries (VVD-fractie Tweede Kamer), de heer J. Dekker (CNV), de heer P. van Yperen (Towers Perrin; lid van de Commissie) en de heer mr P.J.M.

Akkermans (Deloitte & Touche). Aan het slot van deze studiemiddag riep de heer J.W. Rietmulder (William M. Mercer/Ten Pas; voorzitter van de KPS) de deelnemers op om de KPS te informeren over gesignaleerde knelpunten. Deze oproep resulteerde in een groot aantal inzendingen die door mij in een nota zijn samengevat. Deze nota is inmiddels verzonden aan de Vaste Commissie voor Financiën uit de Tweede Kamer. Hierna behandel ik een aantal van de in de praktijk gerezen problemen.



Mr W.P.M. Thijssen is advocaat bij Nauta Dutilh in Rotterdam met als aandachtsgebied levensverzekering en pensioen. Hij is voorheen werkzaam geweest bij Delta Lloyd in Amsterdam als Hoofd Juridische Zaken van het pensioenbedrijf. Hij publiceert regelmatig over levensverzekering en pensioen.

9

Aanbeveling 1-2

Pensioenopbouw

De aanbevelingen van de Commissie Witteveen beogen het begrip 'pensioenregeling' uit art. 11, lid 3 Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB) te wijzigen. Het betreft de Aanbevelingen 1 tot en met 6. De essentie is dat het opbouwpercentage nimmer meer dan 2 mag bedragen. Tegenover deze beperking staat dat het aantal meetellende dienstjaren niet is beperkt. Een beperking van het aantal opbouwjaren is slechts gelegen in het feit dat fiscaal gefacilieerde pensioenopbouw niet meer mogelijk is vanaf het moment waarop het ouderdomspensioen 100% van het laatstgenoten salaris bedraagt, óók wanneer het dienstverband nog wordt voortgezet (blz. 18 Rapport).

Vraag:

Is het opbouwpercentage van 2 het maximale opbouwpercentage voor ieder dienstjaar afzonderlijk, of dient het opbouwpercentage over alle dienstjaren gemiddeld niet meer dan 2 te bedragen?

Antwoord:

Uit de tekst van Aanbeveling 1 ('jaarlijks') en de tekst van het Rapport (blz. 5, 16 en 19) volgt dat het opbouwpercentage over elk dienstjaar niet méér dan 2 mag bedragen. De toets dient per

dienstjaar te worden uitgevoerd. Wanneer in een bepaald dienstjaar het opbouwpercentage minder dan 2 bedroeg, betekent dat niet dat het opbouwpercentage in één of meer volgende jaren méér dan 2 zou mogen bedragen. Achtergrond is dat op deze wijze de bovenmatigheidstoets op eenvoudige wijze kan worden uitgevoerd. Aansluitend bij het voorbeeld merk ik op dat het opbouwpercentage, voor zover dit over verstreken dienstjaren minder dan 2 bedroeg, op grond van Aanbeveling 14 mogelijk achteraf mag worden verhoogd tot maximaal 2. Geheel zeker is dit niet. Om zekerheid te verkrijgen zou op grond van Aanbeveling 18 een beschikking van de fiscus kunnen worden gevraagd alvorens tot verhoging van het opbouwpercentage over verstreken dienstjaren wordt overgegaan. Deze mogelijkheid bestaat niet voordat de vereiste wettelijke regeling tot stand is gekomen. Daarvóór zou van de aanwijzingsbevoegdheid van art. 11, lid 5 Wet LB gebruik kunnen worden gemaakt. In de praktijk pleegt de Minister van Financiën geen bindende uitspraken over het al dan niet bovenmatig zijn van een pensioenregeling te doen.

Aanbeveling 3-6

Niveau van het pensioen

Een ouderdomspensioen mag (inclusief AOW) niet méér bedragen dan 100% van het laatstgenoten salaris op basis van het uitgangspunt dat het ingaat bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Van de toetsing aan de 100%-norm blijft het bedrag van de over de franchise verschuldigde premies volksverzekeringen buiten beschouwing. Daarbij moet er van worden uitgegaan dat een tijdelijk ouderdomspensioen ter grootte van de franchise vermeerderd met dit bedrag is toegezegd, voor het geval het ouderdomspensioen vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd ingaat. De 100%-norm kan uitsluitend worden overschreden in verband met indexerings-, het variabel maken van de uitkeringen, waarde-overdracht of uitruil van nabestaanden- en ouderdomspensioenen.

Vraag:

Welk is het maximaal op te bouwen ouderdomspensioen over dienstjaren tot de pensioenrichtleeftijd (PRL)?

Antwoord:

Een ouderdomspensioen van 70% van de (laatste) grondslag dient in minimaal 35 jaar te worden opgebouwd omdat het opbouwpercentage maximaal 2 gedurende ieder dienstjaar afzonderlijk mag bedragen ("... dat een vol pensioen van 70% in tenminste 35 jaar moet kunnen worden opgebouwd"; blz. 16 Rapport). Indien het aantal dienstjaren vóór de PRL méér dan 35 bedraagt, kan een hoger ouderdomspensioen worden opgebouwd. Maximaal mogen 50 dienstjaren à 2% in aanmerking worden genomen voor de berekening van het ouderdomspensioen ("meest in de reden ligt het pensioen niet hoger te doen zijn dan het laatst genoten salaris", blz. 16 Rapport; "maximale opbouw... tot 100%"; blz. 19 Rapport). Wanneer de hoogst toelaatbare PRL wordt gekozen (65), zou het deelnemerschap aan de pensioenregeling, en in samenhang daarmee het dienstverband, bij het bereiken van de 15-jarige leeftijd moeten aanvangen.

Aanbeveling 7-8

Wanneer gaat het pensioen in en wanneer met pensioen?

In een pensioenregeling dient een PRL te worden opgenomen. De PRL is minimaal 60 en maximaal 65 jaar. Het met inachtneming van het opbouwpercentage van 2 en de 100%-norm op te bouwen ouderdomspensioen mag worden vervroegd tot leeftijd 55 en mag worden uitgesteld tot leeftijd 70. Ingeval van vervroeging en uitstel dient het pensioen actuariel te worden herrekend. Voor zover het dienstverband (in verband met pensionering) wordt beëindigd, wordt verdere pensioenopbouw niet fiscaal gefacilieerd.

Vraag:

Kan voor personen met een 'slijtend beroep' van een hoger opbouwpercentage dan 2 worden uitgegaan?

Antwoord:

Ook voor werknemers met een 'slijtend beroep' geldt dat het opbouwpercentage maximaal 2 bedraagt (Aanbeveling 25; "dat door zich te beperken tot het vastleggen van de 2%-norm een optimale flexibilisering van pensioenregelingen mogelijk is" en

"... dat het hier om absolute maxima gaat"; blz. 16 Rapport). Ik vermoed dat de achtergrond is dat na het neerleggen van het slijtende beroep de opbouw van ouderdomspensioen uit hoofde van een ander dienstverband kan worden voortgezet. De Aanbevelingen schuiven wetgeving niet terzijde. Het wettelijk opbouwpercentage van (bijvoorbeeld) 3,5 voor Ministers en Staatssecretarissen (art. 14a, lid 7 Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers) blijft daarom gelden totdat de desbetreffende wetgeving zal zijn gewijzigd. De vroegst mogelijke pensionering wordt gerealiseerd door de PRL op 60 te stellen (Aanbeveling 7) en de ingangsdatum van het ouderdomspensioen onder actuariële reductie te vervroegen tot 55 (Aanbeveling 8). Het vervroegde ouderdomspensioen kan worden aangevuld met een tijdelijk overbruggingspensioen (TOP) voor zover dit tot de vervroegde ingangsdatum van het ouderdomspensioen is opgebouwd (géén opbouw van TOP mogelijk over de periode gelegen tussen de datum van vervroegde pensionering en de PRL; Aanbeveling 16). Een TOP kan tot uitkering komen over de periode gelegen tussen de PRL en de ingangs-

datum van de AOW. Ook het TOP dient actuariel te worden gereduceerd indien het ouderdomspensioen vroeger ingaat dan op de PRL. De AOW-compensatie over de periode vanaf de vervroegde ingangsdatum van het ouderdomspensioen en de ingangsdatum van de AOW is onvolledig ("... opnieuw een AOW-probleem". Vervroeging (sc: van het TOP, *toevoeging WPM*) betekent uiteraard actuariële korting; blz. 18 Rapport).

Bij vervroegde uitdiensttreding dient een tijdsevenredige aanspraak op TOP te worden toegekend (art. 8 Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW)/art. 9 Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW). Ontheffing van deze verplichting op grond van art. 29 PSW is niet mogelijk (Brief van de Verzekeringskamer van 16 augustus 1995; zie *Pensioenbrief 29 september 1995 [80]*).

Aanbeveling 9-10

Doorwerken

Na het bereiken van de PRL mag het dienstverband worden voortgezet. Ook de pensioenopbouw mag worden voortgezet totdat de 100%-norm is bereikt. Het is ook mogelijk dat de dienstbetrekking gedeeltelijk wordt beëindigd. Voor zover de dienstbetrekking wordt voortgezet, kan de pensioenopbouw worden voortgezet. Voor zover de dienstbetrekking wordt beëindigd, kan het pensioen ingaan.

Vraag:

Kan het volle pensioen worden genoten terwijl de dienstbetrekking gedeeltelijk wordt voortgezet en kan ondanks het gedeeltelijk beëindigen van de dienstbetrekking het volle pensioen pas ingaan nadat de dienstbetrekking volledig is beëindigd?

Antwoord:

In de situatie waarin de dienstbetrekking gedeeltelijk wordt beëindigd, kan het volle pensioen naast het resterende arbeidsinkomen worden genoten. Voor het gedeelte van de arbeids-

duur waarvoor de dienstbetrekking is beëindigd, volgt dit rechtstreeks uit Aanbeveling 10. Voor het gedeelte van het pensioen dat is gerelateerd aan het gedeelte van de arbeidsduur waarvoor de dienstbetrekking wordt voortgezet, volgt dit uit Aanbeveling 8. Vervroegde ingang tegen actuariële herrekening ondanks het voortduren van het dienstverband is steeds mogelijk. In de praktijk zal deze situatie niet voorkomen omdat het in het algemeen vanuit fiscaal oogpunt ongunstig is om het arbeidsinkomen met het pensioeninkomen te laten cumuleren in verband met de progressieve belastingheffing. De ingangsdatum van het gedeelte van het pensioen dat is gerelateerd aan de arbeidsduur waarvoor de dienstbetrekking wordt beëindigd, kan eveneens op grond van Aanbeveling 8 tegen actuariële herrekening worden uitgesteld. Van belang is nog dat in de situatie waarin arbeidsinkomen cumuleert met pensioen, de 100%-toets alleen ten aanzien van het gedeelte van het inkomen dat wordt gevormd door het pensioen moet worden uitgevoerd.

Aanbeveling 11-13

Grondslag

Het belangrijkste nieuws is dat voor de berekening van het in een bepaald jaar op te bouwen pensioen met toekomstige salarisstijgingen ten gevolge van "functiewijziging en gangbare leeftijdsperiodieken" rekening mag worden gehouden. In het algemeen kan onderscheid worden gemaakt tussen salarisstijgingen die samenhangen met de algemene prijs- of loonontwikkeling of de prijs- of loonontwikkeling in de bedrijfstak enerzijds, en carrièrestijgingen anderzijds. Met salarisstijgingen ten gevolge van "functiewijziging en gangbare leeftijdsperio-

dieken" zijn, naar uit de gekozen terminologie volgt, carrièrestijgingen bedoeld. Het Rapport geeft geen toelichting (Rapport blz. 6 en 23). Het voorafgaande houdt in dat de pensioenaanspraken over verstreken dienstjaren op een bepaald moment niet op basis van het actuele salaris behoeven te worden vastgesteld. Voor de vaststelling van de backservice op een bepaald moment mag worden uitgegaan van het op dat moment geldende salaris, vermeerderd met de tot de pensioendatum te verwachten carrièrestijgingen. In de winstsfeer geldt de regel dat in plaats van de in

het betreffende belastingjaar in verband met de dekking van backservice-aanspraken betaalde bedragen, de contante waarde van de backservice-aanspraken ten laste van de fiscale winst mag worden gebracht. In het algemeen zal gelden dat verhoging van de backservice-aanspraken óók leidt tot verhoging van de ten laste van de fiscale winst gebrachte backserviceverplichtingen.

Vraag:

Op welke wijze dienen de te verwachten carrièrestijgingen te worden berekend?

Antwoord:

Uit Aanbeveling 13 volgt dat als uitgangspunt "gangbare" carrièrestijgingen moeten worden gehanteerd. De vraag rijst of het om vanuit objectief oogpunt gangbare carrièrestijgingen moet gaan, of dat ook subjectieve omstandigheden een rol mogen spelen. Een voorbeeld ter verduidelijking. Twee werknemers vervullen een soortgelijke functie tegen hetzelfde salaris. Met één van deze werknemers is overeengekomen dat hij over twee jaar een andere functie zal gaan vervullen en dat

zijn salaris in verband daarmee zal worden verhoogd. Wanneer die nieuwe functie goed wordt vervuld, liggen verdere carrièrestijgingen in het verschiet. Voor de andere werknemer geldt dat nog een aantal carrièrestijgingen op grond van de voor die werknemer geldende loonschaal kunnen worden verwacht. Daarna is de rek eruit. In een dergelijke situatie rijst de vraag of voor de als eerste genoemde werknemer bij de vaststelling van de backservice-aanspraken rekening mag worden gehouden met de extra carrièrestijgingen die de functiewijziging zal meebrengen. Zijn deze stijgingen "gangbaar"? Voor de fiscaliteit is in dit verband het zogenaamde "stellig voornemen"-criterium van belang. In het algemeen geldt dat een "stellig voornemen" tot het doen van een pensioentoezegging in de winstsfeer als een verplichting geldt die tot aftrek leidt. Hoewel de belastingheffing in de loonsfeer niet parallel hoeft te lopen met belastingheffing in de winstsfeer, zou ik willen bepleiten dat Aanbeveling 13 de mogelijkheid opent om bij de vaststelling van de backservice-aanspraken van de als eerste genoemde werknemer met de carrièrestijgingen ten gevolge van de functiewijziging rekening te houden.

13

Aanbeveling 14-15

Inkoop; diensttijd

Veel verwarring is ontstaan over de voorgestelde mogelijkheid om "niet-verzekerde dienstjaren" alsnog in te kopen. De toekenning van backservice-aanspraken over verstreken dienstjaren waarover in het geheel geen pensioenaanspraken zijn toegekend stuit niet op bezwaren.

Vraag:

Mogen ook backservice-aanspraken worden toegekend over verstreken dienstjaren waarover onvoldoende pensioenaanspraken zijn toegekend?

Antwoord:

Onderscheid moet worden gemaakt naar gelang waarde-overdracht is gerealiseerd of daarvan geen sprake is. Uit het Rapport kan worden afgeleid dat op grond van waarde-overdracht ingekochte fictieve dienstjaren voor de toekenning van backservice-aanspraken mede in aanmerking mogen worden genomen. Dit geldt óók in de situatie waarin het aantal ingekochte fictieve dienstjaren het werkelijk aantal bij de vorige werkgever doorgebrachte dienstjaren overtreft. Feitelijk is in dergelijke gevallen sprake van inkoop over *onvoldoende-verzekerde dienstjaren* (blz. 23 Rapport). In andere gevallen geldt dat de tekst van Aanbe-

veling 14 meebrengt dat géén backservice-aanspraken mogen worden toegekend over bij een vorige werkgever doorgebrachte dienstjaren in de situatie waarin de pensioenaanspraken die de nieuwe werkgever over toekomstige diensttijd toekent de pensioenaanspraken die de oude werkgever toekende overtreffen. De reden voor de beperking zou kunnen zijn dat het fiscale lijfrenteregime hier een oplossing biedt (blz. 49 Rapport). Ook kan worden gesteld dat de Wet Nypels/Groenman in een oplossing voorziet. De aanspraken bij de oude werkgever moeten immers worden geïndexeerd wanneer aan de oude werkgever ontleende pensioenen na ingang worden gendexeerd (art. 8, lid 8 PSW en art. 9, lid 7 Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW). Onbeperkte toekenning van backservice-aanspraken door de nieuwe werkgever over bij de vorige werkgever doorgebrachte dienstjaren onder aftrek van de op de datum van uitdiensttreding toegekende pensioenaanspraken zou meebrengen dat dubbele prijs- of loonindexatie wordt genoten, te weten in verband met indexering door de oude werkgever en als onderdeel van salarisstijgingen bij de nieuwe werkgever. Strikte toepassing van de Aanbeveling zou voorts betekenen dat de pensioenbreuk die ontstaat wanneer een deeltijdwerker in voltijd gaat werken niet mag worden geheeld. Uit Aanbeveling

15 volgt daarentegen dat de pensioenbreuk die ontstaat doordat tijdelijk korter wordt gewerkt in verband met ouderschapsverlof wèl mag worden gerepareerd. Het Rapport geeft géén antwoord op de opgeworpen vraag. In voorkomend geval zal, alvorens backservice-aanspraken over "onvoldoende-verzekerde" dienstjaren worden toegekend, aanwijzing als pensioenregeling moeten worden gevraagd om zekerheid te verkrijgen (Aanbeveling 18).

Vraag:

Mogen jaren waarin men als zelfstandige werkzaam is geweest als "niet-verzekerde dienstjaren" worden beschouwd?

Antwoord:

De kwestie speelt met name wanneer een éénmanszaak wordt omgezet in een BV. Over de periode waarin een werknemer als zelfstandige werkzaam is geweest mogen géén pensioenaanspraken worden toegekend. Het fiscale lijfrenteregime biedt een oplossing (blz. 49 Rapport). Ik voeg daaraan toe dat zelfstandigen een fiscale oudedagsreserve kunnen vormen.

Vraag:

Mag het levensjarensysteem nog worden gevolgd?

Antwoord:

Strikte toepassing van Aanbeveling 14 zou meebrengen dat het levensjarensysteem niet zonder meer zou mogen worden gevolgd. Het levensjarensysteem brengt immers uit zijn aard mee dat een nieuwe werkgever backservice-aanspraken toekent over bij de vorige werkgever doorgebrachte diensttijd. Er is dan geen sprake van niet-verzekerde maar van *onvoldoende-verzekerde* dienstjaren. Uit het Rapport volgt dat toepassing van het levensjarensysteem nog wel is toegestaan, maar dat de totale jaarlijkse opbouw beperkt is tot 2% per dienstjaar. Dit brengt mee dat het levensjarensysteem mag worden toegepast voor zover de door de oude werkgever over een bepaald dienstjaar toegekende aanspraak, vermeerderd met de door de nieuwe werkgever toegekende backservice-aanspraak en het aan dat dienstjaar te relateren gedeelte van het achterbalkon niet tot een hoger opbouwpercentage dan 2 leiden. Om deze toets uit te voeren dient het achterbalkon over alle dienstjaren te worden uitgesmeerd. Dit is niet mogelijk, wanneer het totaal aantal dienstjaren niet bekend is. Dat laatste is meestal het geval omdat niet kan worden voorzien hoeveel toekomstige dienstjaren zullen worden gerealiseerd. Veiligheidshalve zou de toets moeten worden uitgevoerd door het achterbalkon fictief toe te rekenen aan de werkelijk doorgebrachte dienstjaren.

15

Aanbeveling 16

Tijdelijk overbruggingspensioen

Aanbeveling 16 maakt het mogelijk om fiscaal gefacilieerd aanspraak op een tijdelijk overbruggingspensioen (TOP) toe te kennen. De hoogte van het TOP is maximaal gelijk aan de maximale AOW-compensatie (franchise in de pensioenregeling vermeerderd met de over het bedrag van de over de franchise verschuldigde premies volksverzekeringen). Het TOP moet worden opgebouwd in een periode van 10 jaar of langer vóór de ingangsdatum.

Vraag:

Dient in geval van beëindiging van het dienstverband vóór de ingangsdatum van het TOP een (tijdsevenredige) aanspraak op TOP te worden toegekend?

Antwoord:

Een TOP is voor de toepassing van de PSW een 'ouderdomspen-

sioen' zodat de vraag bevestigend moet worden beantwoord. Ontheffing van deze verplichting op grond van art. 29 PSW zal door de Verzekeringskamer niet meer worden gegeven (Brief van de Verzekeringskamer van 16 augustus 1995 aan alle onder toezicht staande pensioenfondsen en levensverzekeraars; zie *Pensioenbrief 29 september 1995*). Achtergrond is mogelijk dat met de introductie van het TOP een verschijnsel analoog aan de 'VUT-breuk' wordt voorkomen. VUT-regelingen kennen meestal als voorwaarde voor de toekenning van een VUT-uitkering dat de potentiële VUT-gerechtigde gedurende 10 jaren gelegen vóór de beoogde ingangsdatum van de VUT-uitkering onafgebroken in dienst van de werkgever waarbij de VUT-regeling geldt zijn geweest. Iemand die in die periode van baan wisselt, komt noch bij zijn oude, noch bij zijn nieuwe werkgever in aanmerking voor VUT. Het toekennen van een tijdsevenredige aanspraak op TOP voorkomt soortgelijke problemen in de pensioensfeer.

Aanbeveling 17-18

Rechtszekerheid

In Aanbeveling 17 stelt de Commissie dat het begrip pensioenregeling voor de toepassing van art. 11, lid 3 Wet LB nader zou moeten worden uitgewerkt in een 'ministeriële regeling'. Verder zou op grond van Aanbeveling 18 voor de toepassing van art. 11,

- 16 lid 3 Wet LB Aanwijzing als pensioenregeling moeten kunnen worden gevraagd in de vorm van een voor beroep vatbare beschikking. Voorts zouden op grond van Aanbeveling 19 pensioenregelingen die 'onbedoeld' bovenmatig zijn op basis van een glijclausule moeten kunnen worden aangepast.

Vraag:

Kunnen aan het Rapport rechten worden ontleend?

Antwoord:

Sommige van de Aanbevelingen kunnen pas geldend recht zijn nadat in een wettelijke regeling is voorzien. Ik wijs op Aanbeveling 18 (wijziging van art. 11, lid 5 Wet LB noodzakelijk); Aanbeveling 19 (wijziging van art. 11c Wet LB noodzakelijk);

Aanbeveling 20 en 23 (wijziging art. 1, lid 1 aanhef en onder i ten 1° Wet LB noodzakelijk); Aanbeveling 25 (wijziging van bijvoorbeeld de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers) en Aanbeveling 27 (noopt tot invoering van een anticumulatieregeling). De meeste van de Aanbevelingen geven aanleiding tot een ruimere interpretatie van art. 11, lid 3 Wet LB. De Staatssecretaris van Financiën onderschrijft het Rapport. Desondanks hebben de Aanbevelingen vanuit staatsrechtelijk oogpunt geen status. De Staatssecretaris zou de Aanbevelingen de status van materiële wetgeving kunnen geven door het begrip 'pensioenregeling' van art. 11, lid 3 Wet LB conform de Aanbevelingen in te vullen. Hij zou daartoe gebruik kunnen maken van zijn aanwijzingsbevoegdheid (art. 11, lid 5 Wet LB). Een geschil tussen een belastingplichtige die zich op de Aanbevelingen beroept en de fiscus dient, zolang implementatiewetgeving ontbreekt, door de rechter te worden beslist. De rechter heeft uiteindelijk het laatste woord.

Aanbeveling 20-25

Diversen

Een voor de praktijk belangrijke Aanbeveling is dat loon dat een werknemer spaart op grond van een fiscaal gefacilieerde bedrijfs-spaarregeling mag worden gedeblokkeerd voor de voldoening van pensioenpremies. Omdat ook de bepaling dat van pensioenpremies slechts sprake kan zijn wanneer het gaat om een verplichte bijdrage (artikel 11, lid 1, aanhef en onder i ten 1° Wet LB) zal komen te vervallen, betekent dit dat spaarloon op vrijwillige basis en fiscaal gefacilieerd kan worden overgeheveld naar de pensioensfeer.

Vraag:

Geldt de mogelijkheid van deblokkering en fiscaal gefacilieerde aanwending in de pensioensfeer uitsluitend voor gelden die de werknemer uit hoofde van een fiscaal gefacilieerde spaarloon-

regeling bijeengebracht heeft, of ook voor gelden die uit hoofde van een fiscaal gefacilieerde premiespaarregeling zijn bijeengebracht?

Antwoord:

De tekst van het Rapport volgend zou de mogelijkheid van deblokkering uitsluitend moeten worden gerealiseerd voor spaarloonregelingen. Bedacht moet worden dat Aanbeveling 20, waarin de hier behandelde regeling is opgenomen, uitsluitend op basis van een wetswijziging geldend recht kan worden. Ik verwacht dat onderdeel van een dergelijke wetswijziging zal zijn dat ook loon gespaard in het kader van een premiespaarregeling en loon bijeengebracht uit hoofde van een winstdelingsregeling zal kunnen worden gedeblokkeerd.

Overgangsrecht

Op grond van het door de Commissie Witteveen voorgestelde overgangsrecht zouden VUT-regelingen moeten kunnen worden omgezet in prépensioenregelingen. Het aan een prépensioenregeling te ontleen prépensioen zou bij het bereiken van de 55-jarige leeftijd mogen ingaan. De opbouw van de aanspraak op prépensioen dient over een periode van 10 of méér jaren voor de ingangsdatum van het prépensioen te worden uitgesmeerd. Het prépensioen mag maximaal 85% van het vóór de ingang van het prépensioen geldende salaris bedragen (Aanbeveling 26). Verder geldt dat pensioenregelingen die vanaf het in werking treden van de Aanbevelingen worden ingevoerd meteen aan de Aanbevelingen moeten voldoen, terwijl bestaande pensioenregelingen pas 5 jaren daarna behoeven te zijn aangepast.

Vraag:

Mag nadat een prépensioen is ingegaan de pensioenopbouw worden voortgezet?

Antwoord:

De pensioenopbouw mag gedurende de periode waarin prépensioen wordt uitgekeerd niet worden voortgezet. Deze beperking volgt indirect uit verschillende passages in het Rapport. Vervroeging betekent uiteraard actuariële korting (blz. 18 Rapport). Pensioenopbouw is strikt gekoppeld aan een dienstverband (Aanbevelingen 1 en 14). Voorts volgt uit Aanbeveling 9 dat de pensioenopbouw fiscaal gefacilieerd kan worden voortgezet wanneer het dienstverband wordt voortgezet nadat de PRL is bereikt.

Vraag:

Is op het moment waarop overeenstemming wordt bereikt over een nieuw in te voeren pensioenregeling die op een toekomst gelegen datum in werking zal treden sprake van een 'bestaande' pensioen-

regeling, of is daarvan eerst sprake nadat de nieuwe regeling in werking treedt?

Antwoord:

Achtergrond van de vraag is dat de overgangstermijn in de praktijk als knellend wordt ervaren. In bepaalde gevallen is vóórdat het Rapport werd gepubliceerd overeenstemming bereikt over nieuwe arbeidsovereenkomsten of een nieuwe CAO die in werking zullen treden op een datum die mogelijk na het in werking treden van de Aanbevelingen ligt. Wanneer op de datum van het in werking treden van de nieuwe arbeidsovereenkomst of CAO sprake is van een nieuwe pensioenregeling, nopen de Aanbevelingen tot ingrijpen in reeds afgerond arbeidsvoorwaardenoverleg. In de praktijk bestaat behoefte aan overgangsrecht dat lopende arbeidsovereenkomsten en CAO's en vóór publicatie van het Rapport afgerond arbeidsvoorwaardenoverleg eerbiedigt. De tekst van Aanbeveling 28 ("bestaande pensioenregelingen") laat geen ruimte voor het voorafgaande. Een bestaande pensioenregeling is een pensioenregeling die vóór het in werking treden van de Aanbevelingen in werking getreden was. Ik merk overigens op dat de datum van het in werking treden van de Aanbevelingen onzeker is. Verdedigbaar is dat de Aanbevelingen op de dag van publicatie van het Rapport geldend recht zijn, voor zover geen implementatiewetgeving is vereist. Verder merk ik op dat van werkgeverszijde ingrepen in bestaande arbeidsvoorwaarden en afgeronde onderhandelingen over toekomstige arbeidsvoorwaarden van werknemerszijde in het algemeen wel zullen worden geaccepteerd. Wanneer de ingrepen niet zouden worden geaccepteerd, zou de pensioenregeling vanaf de datum van in werking treden van de Aanbevelingen bovenmatig zijn. Het gevolg zou zijn dat de pensioenaanspraken zijn belast (art. 11c Wet LB). Van 'onbedoeld' bovenmatige pensioenaanspraken is dan géén sprake (Aanbeveling 19).

17

Slot

De voor 18 januari geplande behandeling van het rapport van de Commissie Witteveen in de Vaste Commissie van Financiën van de Tweede Kamer is uitgesteld. Dit uitstel houdt verband met het feit dat Staatssecretaris Linschoten van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op die datum nog geen standpunt heeft ingenomen over de wenselijkheid van meer marktwerking op het terrein van de aanvul-

lende pensioenen. De Staatssecretaris dient met name een standpunt in te nemen ten aanzien van de verplichtstelling van bedrijfs- en beroepspensioenfonds. Het valt te verwachten dat de door de deelnemers aan de KPS gesignaleerde knelpunten bij de behandeling van het Rapport aan de orde zullen komen. Een voorschot op mogelijk door de Vaste Commissie in te nemen standpunten heb ik in dit artikel trachten te geven. ■

De weg naar flexibilisering en individualisering in 29 aanbevelingen van de Commissie Witteveen

18

1. Het pensioen wordt opgebouwd met een jaarlijks opbouwpercentage van maximaal 2 van het eindloon.
2. Voor andere dan eindloonsystemen dienen opbouwpercentages te worden vastgesteld die naar hun pensioenresultaat overeenkomen met 2% per jaar op eindloonsbasis. Bij deze opbouwpercentages kan worden gewerkt met een glijdende schaal waarbij ter vereenvoudiging van de uitvoering kan worden gewerkt met intervallen van tien jaren.
3. Indien na het bereiken van de pensioenrichtleeftijd wordt doorgewerkt mag dat pensioen (inclusief AOW) vanaf 65-jarige leeftijd niet uitgaan boven 100% van het laatstgenoten salaris (100%-norm) vóór 65 jaar. Bij de vaststelling van de 100%-norm blijft buiten aanmerking het verschil in premie volksverzekeringen vóór en na 65 jaar. Uitgezonderd van de 100%-norm is een aantal hierna nog te noemen componenten die wel kunnen leiden tot overschrijding, zonder dat dit tot bovenmatigheid leidt.
4. De 100%-norm geldt exclusief de navolgende, in aanbeveling 3 bedoelde, flexibiliseringselementen:
 - indexering van pensioen van niet-actieven;
 - variabilisering van de uitkeringen (100:75);
 - positieve gevolgen van waarde-overdracht;
 - ruil tussen nabestaandenpensioen en oudersdompensioen.
5. Het nabestaandenpensioen exclusief wezenpensioen bedraagt maximaal 50% van het door de overledene bereikbare eindloon in dezelfde functie.
6. Gelet op de tendens tot individualisering is opbouw met inachtneming van de AOW-uitkering voor een gehuwde persoon zonder toeslag acceptabel.
7. In elke pensioenregeling behoort een pensioenrichtleeftijd opgenomen te worden. Die pensioenrichtleeftijd dient te worden gesteld op minimaal 60 jaar en maximaal 65 jaar. Indien geen pensioenrichtleeftijd wordt opgenomen wordt uitgegaan van een pensioenrichtleeftijd van 65 jaar.
8. Gegeven de maximering van het opbouwpercentage, heeft een begrenzing van de uitredingsleeftijd niet krap te worden gesteld. De uiterste leeftijden worden gesteld op 55 jaar (vroegste uitredingsleeftijd) en 70 jaar (uiterste uitredingsleeftijd). Bij vervroeging en uitstel ten opzichte van de pensioenrichtleeftijd vindt steeds actua-riële herrekening plaats. Uiterlijk nadat de arbeidswerkzaamheden door pensionering (gedeeltelijk) zijn beëindigd kan (voor dat deel) geen pensioen meer worden opgebouwd en dient de uitkeringsfase in te treden.
9. Indien doorgewerkt wordt na het bereiken van de pensioenrichtleeftijd is verdere opbouw en actuariële oprenting desgewenst mogelijk tot de 100%-norm.
10. Men kan reeds pensioen genieten, terwijl de arbeidswerkzaamheden ook in die dienstbetrekking nog niet (geheel) zijn beëindigd (deeltijd-pensioen).
11. Over variabele beloningsbestanddelen en loon in natura mag pensioen worden opgebouwd. Bij de opbouw over niet in het structurele salaris begrepen variabele looncomponenten zal het middelloonsysteem dan wel het beschikbare premiesysteem gehanteerd moeten worden.
12. Indien een werknemer aan het eind van zijn carrière terugtreedt naar een lager gekwalificeerde functie met een lager salaris (demotie), ontmoet het geen bezwaar dat de opbouw van pensioen wordt gecontinueerd alsof het oude salaris was gehandhaafd. De demotieperiode mag niet langer zijn dan maximaal 10 jaar voorafgaand aan de pensioenrichtleeftijd.
13. Salarisstijgingen over de laatste vijf jaren voorafgaande aan de pensioenrichtleeftijd mogen in aanmerking worden genomen tot de in de CAO-regeling afgesproken algemene loonindex verhoogd met 2%-punten dan wel tot de gerealiseerde loonstijging in de desbetreffende bedrijfstak verhoogd met 2%-punten. Met salarisstijging als gevolg van een gangbare functiewijziging en gangbare leeftijd-speriodieken mag echter in elk geval rekening worden gehouden.
14. Tegen inkoop van niet-verzekerde dienstjaren bestaan geen bezwaren, met dien verstande dat aldus de diensttijd uit het verleden niet op een groter aantal jaren kan worden gesteld dan de werkelijk vervulde diensttijd in Nederland, eventueel inclusief de voor de sociale verzekeringswetgeving in aanmerking genomen periode van detachering in het buitenland.
15. Het begrip diensttijd wordt ruim opgevat. Hieronder worden mede verstaan periodes van ouderschapsverlof (binnen de wettelijke termijnen), sabbatical years, studieverlof en periodes na onvrijwillig ontslag.

16. De ruimte wordt geboden voor een tijdelijk overbruggingspensioen (TOP) ter compensatie van het ontbreken van AOW tussen de pensioenrichtleeftijd en de 65-jarige leeftijd. De maximale hoogte van het TOP is gelijk aan de AOW-inbouw in de regeling verhoogd met het verschil in premies volksverzekering voor en vanaf 65-jarige leeftijd, over het totale pensioen. Het TOP kan, mits actuariel herrekend ook vóór de pensioenrichtleeftijd ingaan. Het TOP mag desgewenst versneld, in minimaal 10 jaar, voorafgaand aan de pensioenrichtleeftijd, worden opgebouwd. Het TOP kan ook later ingaan dan de pensioenrichtleeftijd. In dat geval kan een nog niet volledige opgebouwde TOP worden aangevuld. Is het TOP volledig opgebouwd, dan kan het pensioen worden opgebouwd tot de 100%-norm. Wordt die norm overschreden, dan dienen het TOP en het ouderdompensioen in het gaan, tenzij in dat geval de pensioengerechtigde nog niet de 65-jarige leeftijd heeft bereikt. In dat geval kan hij er voor kiezen de ingangsdatum te verschuiven naar een later moment doch niet later dan de 65-jarige leeftijd of het eerdere moment waarop de dienstbetrekking feitelijk is beëindigd. Het uitstel mag er nimmer toe leiden dat meer dan de 100%-norm als pensioen wordt opgebouwd.
17. Gegeven de vele uiteenlopende richtingen waarin de pensioenen zich ontwikkelen is het voor de praktische toepasbaarheid van het fiscale pensioenregime wenselijk nadere criteria op te stellen waarbinnen de pensioenflexibilisering zich kan ontwikkelen. Vanuit rechtbeschermingsoogpunt enerzijds en de wens tot flexibele regelgeving anderzijds geniet uitwerking in een ministeriële regeling de voorkeur.
18. Er dient ter bevordering van de rechtszekerheid een wettelijke mogelijkheid geschapen te worden om beoogde (wijzigingen in) pensioenregelingen reeds vooraf ter beoordeling aan de Belastingdienst voor te leggen. Een beslissing daarover zal dan door de inspecteur bij een voor bezwaar vatbare beschikking moeten worden genomen.
19. Pensioenregelingen die onbedoeld bovenmatig zijn kunnen via een glijclausule aangepast worden.
20. Loon dat gespaard wordt in het kader van een bedrijfsspaarregeling mag door de werknemer geblokkeerd worden voor de voldoening van pensioenpremies.
21. Er is geen reden strikt vast te houden aan het gelijkmatige karakter van de pensioenuitkeringen. Een variatie tussen de hoogste en de laagste uitkering van maximaal 100:75 is aanvaardbaar.
22. De uitwisselbaarheid van een nabestaandenpensioen en een ouderdompensioen mag niet worden beperkt door een maximaal ambitieniveau. De keuze moet uiterlijk worden gemaakt op de pensioeningangleeftijd.
23. De wettelijke voorwaarde dat pensioenpremies betaald door een werknemer alleen dan ten laste van zijn loon kunnen worden gebracht indien deze verplicht zijn, dient te vervallen.
24. Het bestaande besluit ten behoeve van de pensioenregelingen voor directeuren-grootaandeelhouders in de winstsfeer moet geactualiseerd worden.
25. Voor snel slijtende beroepen of anderzins bijzondere beroepen bieden de aanbevelingen voor de toekomst voldoende mogelijkheden een adequaat pensioen op te bouwen. Er is derhalve geen reden om voor deze beroepen afwijkende regels te stellen.
26. Teneinde desgewenst de overgang van bestaande VUT-regelingen naar het verruimde flexibel pensioensysteem mogelijk te maken is het bij wijze van overgangsregeling wenselijk en aanvaardbaar dat vanaf het tijdstip waarop de aanbevelingen in werking treden thans bestaande VUT-regelingen kunnen worden omgezet in een prepensioenregeling. Uiterlijk 10 jaar na het tijdstip waarop de aanbevelingen in werking treden dient de prepensioenregeling in overeenstemming te zijn met de nieuwe voorwaarden. De prepensioenregeling kan voorzien in een pensioen van maximaal 85% van het eindloon en mag worden opgebouwd in een periode van minimaal 10 jaar; het prepensioen kan niet eerder ingaan dan op 55-jarige leeftijd en dient uiterlijk op de pensioenrichtleeftijd te eindigen.
27. Er dient een anti-cumulatieregeling te komen voor samenloop binnen dezelfde dienstbetrekking, van een pensioenuitkering en VUT, indien de samenloop ertoe leidt dat de 100%-norm wordt overschreden.
28. Bestaande pensioenregelingen die niet volledig passen binnen de nieuwe voorwaarden, worden binnen een termijn van ^{7,5} jaren na invoering van de aanbevelingen aangepast aan de nieuwe voorwaarden; zolang de regeling niet is aangepast binnen de vijfjaarstermijn en er wel reeds werknemers toetreden, kunnen zij eerst nog aan de bestaande regeling deelnemen.
29. Pensioenregelingen die krachtens aanwijzing gefacilieerd worden, zullen eenmalig binnen vijf jaar opnieuw getoetst moeten worden. ■

Generali gaat verplichte deelneming aanvechten

Generali heeft via verzetdagvaardingen een rechtzaak aangespannen tegen het Bedrijfspensioenfonds (Bpf) voor de Handel in Bouwmaterialen. Inzet is afschaffing van de verplichte winkelen bij pensioenfonds.

Aanleiding tot de zaak zijn dwangbevelen van het Bpf voor de Handel in Bouwmaterialen aan het adres van Brentjens' Handelonderneming. Het Bpf wil dat Brentjens' toetreedt tot het fonds en achterstallige premies betaalt. Brentjens' - opgericht in 1963 - wil echter dispensatie, omdat het al een pensioenregeling heeft bij Generali.

Het Bpf heeft de dispensatie gevergd en eist sinds februari van dit jaar de achterstallige premies op. In juni volgden meerdere dwangbevelen om de eis kracht bij te zetten. Generali besloot daarop verzetdagvaardingen te laten uitgaan. "Een zaak bij de kantonrechter is in dit geval de noodzakelijke eerste stap", aldus Generali-woordvoester Geerke Simons. "Gezien de impact van de vraagstelling zal het wellicht niet bij een kantonrechter blijven."

Het verzet richt zich ten eerste op het Nederlandse concurrentiebeding, dat in tegenspraak zou zijn met de verplichte deelname aan een pensioenfonds. Ten tweede op het gewoonterecht, aangezien Brentjens' al sinds 1963 een pensioenregeling heeft bij Generali. En ten slotte op het feit dat de bedrijfstakregeling qua premie en pensioenhoogte een

verslechtering zou betekenen voor de werknemers, ten opzichte van de Generali-regeling.

Europese Hof

De Generali-zaak staat niet op zichzelf, maar kent al een aantal vergelijkbare voorbeelden. De advocaat W.P.M. Thijssen van Nauta Dutilh zette de laatste stand van zaken op jurisprudentieel terrein onlangs op een rij, tijdens de conferentie 'Markt-

werking en flexibilisering voor pensioenfonds en levensverzekeraars' van het Institute for International Research.

De in 1993 gestarte zaak tussen de fysiotherapeuten Van Schijndel/Van Veen tegen hun pensioenfonds leverde door procedurefouten geen bruikbare antwoorden op van het Europese Hof, op vragen van de Hoge Raad in Nederland. Op identieke vragen van de kantonrechter in Arnhem - in de zaak Albany (verzekerd bij Nationale-Nederlanden) tegen het Bpf voor Textielindustrie - moet het Europese Hof binnenkort antwoord geven.

Volgens Thijssen is het niet onwaarschijnlijk dat dit antwoord hetzelfde zal klinken als de veelzeggende uitspraak van de Rotterdamse Rechtbank in zaak van het Bpf voor Vervoer- en Haven-

bedrijven tegen de BV Drijvende Bokken. De Rotterdamse rechter was op 25 januari van dit jaar van mening dat de verplichte deelneming niet strijdig is met het Europese mededingingsrecht. Een Bpf kan niet worden aangemerkt als een onderneming in de zin van het EG-verdrag, maar veeleer als een sociale instelling.

De Rotterdamse rechtbank stelde geen prejudiciële vragen aan het Europese Hof en sprak zich stellig uit de Europese Commissie in een eerder stadium. Die commissie vindt een pensioenfonds wél een onderneming. Maar de sociale doelstelling en het feit dat verplichte deelneming een noodzakelijk middel is om dat doel te bereiken, rechtvaardigen een afwijking van het Europese mededingingsrecht.

Kampioenschap Ajax financieel afgedekt?

Ajax-penningmeester Arie van Os kan vanaf nu een eventueel hernieuwd kampioenschap van zijn club financieel afdekken. Assurantiemakelaar Sedgwick biedt namelijk een Contractual Bonus-polis. Een verzekering voor extra premies en bonussen die in de (voetbal) sport gepaard gaan met succes.



De Europese titel had de KNVB zo'n f 8,8 mln aan premies gekost. Sedgwick zou dat succes tegen 30% premie (f 2,64 mln) verzekerd hebben.

Contractual Bonus lijkt gebaseerd op een verzekering voor *over-redemption*: een marketing-omschrijving voor onverwacht veel reactie op een bepaalde actie. Die overreactie levert extra kosten op, waartegen een bedrijf zich kan verzekeren. De

met die overreactie gepaard gaande winst kan zo volledig in de bedrijfskas gestopt worden.

Contractual Bonus is ook een soort 'succes-verzekering', die zich echter puur richt op de sportwereld. Daar gaan successen vaak gepaard met forse premies en bonussen voor de sporters. Tegen die extra financiële verplichtingen kan een club of sponsor zich verzekeren.

In Nederland introduceert makelaar Sedgwick nu de Contractual Bonus-polis. Sedgwick heeft alle 36 Nederlandse betaald voetbalclubs aangeschreven. Zij kunnen zich verzekeren tegen door henzelf vast te stellen successen, zoals kampioenschap, Amstel Cup, Europa Cup, promovieren, niet degraderen, enzovoort. Het te verzekeren resultaat en de daaraan gekoppelde uitkeringen aan spelers en trainer(s) vormen de basis voor de door Sedgwick te heffen premie. Maar ook de

clubresultaten van de laatste drie jaar en de laatste mutaties in de spelersgroep en technische staf spelen een rol.

Sedgwick wacht eerst de reacties af die de aanbieding in de voetbalwereld oplevert. Afhankelijk daarvan wordt het produkt wellicht ook in andere Nederlandse sporten uitgezet. Risicodrager van de Contractual Bonus-polissen zijn verzekeraars op de Londense markt Lloyd's. Daar is het produkt ook ontwikkeld.

Bungee-jumpen met Axent



Het nieuwe tijdperk Axent is op de morgen van maandag 1 juli op spectaculaire wijze ingeluid. In een hoogwerker van de Utrechtse brandweer onthulde directeur Frits de Leeuw de nieuwe neonlichtreclame van Axent (voorheen UBO/Moira) op het dak van het hoofdkantoor aan de Euclideslaan in Utrecht.

Na de onthulling konden zowel medewerkers als directieleden een bungee-jump maken van het dak. Namens het management namen Hans Wilkes en Eric Rutten (foto) het elastische risico. De jump werd zonder kleerscheuren gemaakt.

ABP voegt Hypotheken in Verzekeringsgroep

Het ABP streeft naar een verregaande samenwerking tussen het hypotheek- en het verzekeringsbedrijf.

Nederlands grootste pensioenfonds wil toe naar één Verzekeringsgroep, die leiding geeft aan drie onderdelen: ABP Hypotheken, ABP Leven en ABP Schade. De voorgenomen integratie moet voordelen opleveren op het gebied van produktontwikkeling, automatisering en administratie. Dat schrijft het pensioenfonds in een bericht aan zijn hypotheek-

adviseurs. Belangrijk argument is ook dat het ABP streeft naar het aanbieden van een totaalpakket voor de klant.

Een gevolg van de integratie is wel dat mr H.J.J. Narinx de functie directeur ABP-Hypotheken neerlegt. De succesvolle directeur ziet voor zichzelf geen plaats in het nieuwe toekomstplaatje. Narinx wordt per 1 oktober plaatsvervangend voorzitter van BOG Hypotheken (voorheen Bouwfonds Limburgse Gemeenten) in Geleen, een dochter van SNS Bank Nederland.