



76 Afkoop prepensioen

'Het principiële punt' is 'dat een pensioen bedoeld is voor de voorziening van de oude dag en dus niet behoort te worden afgekocht' (*Kamerstukken I 1993/94*, 23 123, nr. 264e, p. 3). Aldus de verwoording van het Kabinetstandpunt in de Eerste Kamer ter gelegenheid van de wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) die leidde tot het opnemen van het afkoopverbod in die wet (Wet van 13 december 1972, *Stb.* 774; het huidige art. 32 lid 4 PSW). Het paternalistische karakter van de PSW heeft lange tijd betekend dat afkoop van pensioen onbespreekbaar was. Zo oordeelde de Hoge Raad dat het afkoopverbod van de PSW 'een in algemene termen vervat beletsel om pensioen of aanspraak op pensioen af te kopen' inhoudt (HR 28 juni 1985, *NJ* 1986, 37). Momenteel bestaat het plan in een wettelijke regeling te gaan voorzien die afkoop van prepensioen mogelijk maakt. Hiermee wordt een taboe in pensioenland doorbroken.

Pensioenleeftijd, pensioenregel en rolverdeling overheid – sociale partners

De Duitse kanselier Bismarck voerde aan het eind van de negentiende eeuw in Duitsland een sociaal zekerheidssysteem waarvan een ouderdomspensioenvoorziening vanaf het bereiken van de 65-jarige leeftijd onderdeel was. Bismarck voerde een 'pensioenregeling' in die recht gaf op een uitkering vanaf het bereiken van de 65-jarige leeftijd 'in de wetenschap dat het overgrote deel van de bevolking deze leeftijd toch niet zou halen en de staatskas dus niet extreem werd belast' (MT-dossier Grijze Golf: 50 +, *Management Team* 2002, nr. 2). '65' werd internationaal de standaard pensioenleeftijd. Essentieel is de zogenaamde pensioenregel. Deze regel houdt in dat een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt zodra het ouderdomspensioen van de werknemer ingaat. Over deze pensioenregel bestaat veel jurisprudentie, ook betrekkelijk recent (ik noem, gemakshalve verkort aan-

gehaald, *PJ* 1997/7; 1998/24; 1999/69; 2001/8, 9, 10, 11, 12, 46 en 78; 2002/112, 113 en 123; 2003/14, 15, 75, 94, 95, 96, 97 en 113). Het Nederlandse pensioenstelsel berust op een sociaal akkoord in oktober 1969 gesloten binnen de Stichting van de Arbeid (de STAR) dat *enerzijds* inhield dat de overheid voor een adequate AOW vanaf het bereiken van de 65-jarige leeftijd zou zorgen en dat *anderzijds* inhield dat de sociale partners daarboven zouden voorzien in een adequaat stelsel van aanvullende pensioenen. In de jaren zeventig werd dit pensioenstelsel stap voor stap opgebouwd (L.G. Stevens e.a. (red.), *Pensioen en andere toekomstvoorzieningen*, Deventer: Kluwer (losbl.), I.C.4-11).

Opkomst van de VUT

In 1974 opperde het toenmalige Nederlands Katholiek Vakverbond (NKV) in een rapport genaamd 'Jong voor Oud' het idee oudere werknemers door middel van een gunstige afvloeiingsregeling door jongere te vervangen. Veel oudere werknemers waren niet meer opgewassen tegen snelle veranderingen en de toegenomen werkdruk. Onder jongeren heerste werkloosheid. Hoewel in het rapport van de 'Commissie van Externe Adviseurs terzake van Vervroegd Uittreden Oudere Werknemers' (ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 1975) negatief werd geadviseerd over dit NKV-rapport, kwamen (met financiële steun van de overheid) regelingen tot stand die een tweeledig doel hadden. Het *eerste* was oudere werknemers een aantrekkelijke afvloeiingsregeling aan te bieden en het *tweede* was het bevorderen van werkgelegenheid voor jongeren. Uiteindelijk ontstonden op grote schaal regelingen voor vervroegd uittreden (VUT-regelingen). Overigens bestaat verschil van mening wie de werkelijke auctor intellectualis van het verschijnsel VUT is. J. Boersma, oud-minister van Economische Zaken, claimt volgens Wessels (*Natuurlijke verbintenissen: civiel- en fiscaal-rechtelijke beschouwingen over rechtens niet-afdwingbare verbintenissen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988 (diss.), p. 258, nt.

183) de uitvinder van de VUT te zijn. Stevens en Van Yperen (*Kernpunten van pensioen*, Deventer: Kluwer 1987, p. 26) schuiven de heer Riemen, toenmalig bestuurder van het NKV, als zodanig naar voren. De Volkskrant van 24 december 1987 noemt de heer Mertens, destijds voorzitter van het NKV, als uitvinder van de VUT.

Kenmerken van de VUT

De belangrijkste kenmerken van VUT-regelingen waren, sedert het creëren daarvan tot enkele jaren geleden, dat het tijdelijke regelingen waren (voor bepaalde leeftijdscohorten getroffen, vaak op basis van een CAO), dat het recht op VUT onafhankelijk van het aantal doorgebrachte dienstjaren was (dit in tegenstelling tot wat gebruikelijk is bij ouderdomspensioen), deelneming aan een VUT-regeling voor een werknemer vrijwillig was, een VUT-uitkering uitsluitend inging indien een werknemer akkoord ging met beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst en neveninkomsten op de VUT-uitkering in mindering werden gebracht. De meeste van deze kenmerken zijn bevestigd in de jurisprudentie. Ik noem, wederom verkort weergegeven, uit *Pf*: wat de dienstjareneis betreft 1997/21, 1998/76, 1999/97 en 2001/83; wat neveninkostenmindering betreft 1995/49 en wat de tijdelijkheid van VUT-regelingen betreft 2001/104. VUT-regelingen pleegden te worden gefinancierd op basis van een omslagstelsel. Dat betekende voor VUT-regelingen binnen een bepaalde onderneming dat de VUT-uitkeringen uit de jaarlijkse loonruimte werden voldaan. Binnen bedrijfstakken werden VUT-fondsen opgericht waaraan alle werkgevers (en eventueel werknemers) binnen de bedrijfstak bijdroegen om de lopende VUT-uitkeringen in een bepaald jaar te voldoen. De geschiedenis bleek zich te herhalen. Zoals het faillissement van de Koninklijke Hollandsche Lloyd in 1935 uiteindelijk heeft geleid tot de invoering van de PSW die het oogmerk had toegezegde pensioenen veilig te stellen (memorie van toelichting PSW-1940, *Kamerstukken II* 1939/40, nr. 300, p. 3), zo heeft het faillissement van Van Gelder Papier begin jaren tachtig geleid tot een advies van de STAR van 5 februari 1987 waaruit bleek dat de STAR van mening was dat het overeenkomstige probleem bij VUT diende te worden opgelost in een regeling binnen de sociale zekerheidswetgeving. De Commissie Sociale Verzekering van de STAR bepleitte dat VUT-gerechtigden die hun VUT-uitkering dienden te ontberen als gevolg van het faillissement van de onderneming waaraan zij het recht op VUT-uitkering ontleenden, als niet-verwijtbaar werkloos in de zin van de Werkloosheidswet zouden moeten worden aangemerkt. Zij zouden recht moeten krijgen op een WW-uitkering. Aldus geschiedde en was een praktische oplossing bereikt.

De opkomst van flexibele pensioenregelingen

Sedert medio jaren 1990 zijn VUT-regelingen en pensioenregelingen, die traditioneel de pensioenleeftijd van 65 kenden, op grote schaal omgebouwd tot regelingen voor flexibele pensionering. In de praktijk komen twee systemen voor. Het *eerste* is dat over een bepaalde periode vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd een tijdelijk ouderdomspensioen wordt toegekend. Dit tijdelijk ouderdomspensioen wordt opgebouwd en is in het algemeen dienstjarenafhankelijk. Voor zover met name oudere werknemers geen volledig tijdelijk ouderdomspensioen kunnen opbouwen, pleegt te zijn voorzien in een overgangsmaatregel die, net als de voorheen gel-

dende VUT-regelingen, op basis van een omslagstelsel wordt gefinancierd. Voor zover VUT-gelden beschikbaar waren, pleegden deze te worden ingezet voor de financiering van dergelijke overgangsregelingen voor oudere werknemers. Het *tweede* is dat vanaf een bepaalde leeftijd vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd een levenslang ouderdomspensioen wordt toegezegd. In dit systeem wordt, om het gemis aan AOW vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd te compenseren, voorzien in een overbruggingspensioen dat vanaf de vroegst mogelijke pensioendatum tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd pleegt te worden uitgekeerd. Het evenwichtige stelsel van prepensioen in combinatie met een overgangsregeling en/of levenslang ouderdomspensioen is met grote zorg en veel inspanning door de sociale partners opgebouwd. Het heeft inmiddels ook zijn weerslag in de fiscale wetgeving gevonden (de zogenaamde Witteveen-wetgeving; art. 11 lid 1 aanhef onderdeel *j* ten eerste en art. 18-18i, art. 19-19f Wet op de loonbelasting 1964 en art. 10a-10e van het Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965).

Actuele ontwikkelingen

Het is dit stelsel dat momenteel op de helling staat. De reden daarvoor is dat 'Jong voor Oud' geen issue meer is. In het huidige tijdsgewricht dient de arbeidsparticipatie van ouderen juist te worden gestimuleerd. Het kabinet maakt haast. Is de gecompliceerde Witteveen-wetgeving met ingang van 1 juni 1999 in werking getreden en verplichtte deze wetgeving tot uiteindelijke aanpassing van pensioenregelingen met ingang van 1 juni 2004, inmiddels staat een ingrijpende wijziging in de steigers die elke vorm van vervroegde uitkering of pensionering vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd verbiedt, met uitzondering van 'eerder stoppen met werken' op basis van de nieuw in te voeren levensloopregeling. Op die levensloopregeling ga ik niet in, wel op de pensioentechnische gevolgen van de voorgenomen plannen.

Besluitvorming van 10 september 2004

Het kabinet heeft op 10 september 2004 besloten de fiscale faciliteiten voor vervroegde uitkering en vervroegde pensionering volledig te schrappen (Persbericht ministerie SZW van 10 september 2004, www.szw.nl). De fiscale begeleiding van het met grote zorg opgebouwde systeem van flexibele pensionering zal met ingang van 1 januari 2006 vervallen. Dit gaat zelfs zo ver dat reeds opgebouwd prepensioen kan worden geconverteerd in verhoging van het vanaf het bereiken van de 65-jarige leeftijd uit te keren ouderdomspensioen of kan worden afgekocht. In dat laatste geval zal belasting tegen het progressieve tarief zijn verschuldigd. Er komt geen afkooprecht voor (gewezen) werknemers, maar slechts een bevoegdheid voor pensioenfondsen en pensioenverzekeraars tot afkoop over te gaan.

De nieuwe plannen worden in wetgeving vertaald. De wetgever dient naar mijn mening aan de volgende aspecten aandacht te besteden:

- op welke wijze wordt de afkoopwaarde van prepensioen berekend;
- wordt aan een vervallen overgangsmaatregel, gefinancierd op basis van een omslagstelsel, afkoopwaarde toegekend en zo ja, op welke wijze dient die afkoopwaarde te worden gefinancierd indien feitelijk geen middelen beschikbaar zijn;
- komt de volledige afkoopwaarde aan de werknemer toe,

- of kan worden bepaald dat de werknemer (bijvoorbeeld) recht heeft op restitutie van de (opgerente) werknemersbijdragen en de werkgever recht op restitutie van de (opgerente) werkgeversbijdragen;
- wordt de regel uit de Witteveen-wetgeving dat een ouderdomspensioen nimmer méér mag bedragen dan

100% van het laatstgenoten salaris opgerekt indien de werknemer kiest voor verhoging van zijn ouderdomspensioen in plaats van afkoop (indien die mogelijkheid al wordt geboden)?

MR. W.P.M. THIJSSSEN