

WFR 2019/142

Pensioen voor zzp'er hoeft niet te wachten tot 2022

VIA DE FISCALITEIT KAN HET IN DE PPI OP KORTE TERMIJN WORDEN GEREALISEERD

PROF. MR. H.M. KAPPELLE¹

1 Inleiding

Pensioen voor zzp'ers is een regelmatig terugkerend thema. Het regeerakkoord van het kabinet-Rutte III noemt als essentieel onderdeel van het nieuwe pensioenstelsel onder meer dat het beter is toegerust op de mogelijkheid dat zelfstandigen vrijwillig kunnen aansluiten.²

Ook in het begin juni bereikte principeakkoord over een nieuw pensioenstelsel komt dit thema prominent aan de orde. De sociale partners en het kabinet vonden elkaar uiteindelijk in een SER-advies waarin de SER het kabinet vraagt om het mogelijk te maken dat zzp'ers pensioen opbouwen in de tweede pijler.³ Minister Koolmees geeft in zijn brief aan de Tweede Kamer over het principeakkoord vernieuwing pensioenstelsel aan dat het kabinet in lijn met het SER-advies zal bezien hoe zelfstandigen vrijwillig kunnen aansluiten bij de pensioenregeling van de sector of de onderneming waar zij werken, ook als zij voordien niet als werknemer hebben deelgenomen.⁴

Ik onderzoek hoe een tweedepijlerpensioen voor de zzp'er op korte termijn gerealiseerd kan worden door het fiscale kader voor beschikbarepremieregelingen ook van toepassing te verklaren op de pensioenopbouw voor zzp'ers. Zij kunnen dan op vrijwillige basis een pensioenvoorziening opbouwen bij een PPI, die hiervoor bij uitstek geschikt is. Wachten tot het wettelijk kader voor het nieuwe stelsel gereed is in 2022 is daarvoor niet nodig. Met een kleine aanpassing van de fiscale

wetgeving en de Wet op het financieel toezicht kan het dit jaar nog worden geregeld.

2 Pensioen in de tweede pijler

Pensioen in de tweede pijler is in beginsel voorbehouden aan mensen met een dienstverband. De werkgever biedt zijn werknemer een pensioenovereenkomst aan en brengt die onder bij een toegelaten pensioenuitvoerder. De Wet op de loonbelasting 1964 regelt in hoofdstuk IIB de voorwaarden op grond waarvan een pensioenaanspraak niet tot het loon behoort. Zzp'ers hebben geen werkgever en komen – een enkele uitzondering daargelaten – dus niet in aanmerking voor pensioenopbouw in de tweede pijler. Zij zijn aangewezen op de derde pijler. Daarin kunnen zij een lijfrenteverzekering of lijfrenterekening afsluiten bij een verzekeraar, bank of beleggingsinstelling. Dit zijn per definitie individuele contracten. Zij profiteren dus niet van schaalvoordelen en risico- en winstdeling die collectieve pensioencontracten in de tweede pijler kennen. Daarnaast is de aftrekbare premieruimte in de derde pijler – met name op latere leeftijd – (veel) minder dan de fiscaal vrijgestelde pensioenopbouw in de tweede pijler. De voorstellen voor een zogenoemde arbeidsvormneutrale pensioenopbouw⁵ liggen te verstoffen in de spreekwoordelijke bureaula.

Maar, er gloort licht aan het einde van de tunnel. In december 2018 beantwoordde minister Koolmees vragen van het D66 Tweede Kamerlid Steven van Weyenberg over het artikel "Zelfstandigen bouwen wel degelijk pensioen op, maar benutten fiscale voordeel te weinig".⁶

¹ Bijzonder hoogleraar Fiscaal pensioenrecht aan de VU Amsterdam en directeur Aegon Adfis.

² *Vertrouwen in de toekomst, Regeerakkoord 2017-2021*, p. 29-30.

³ *Naar een nieuw pensioenstelsel, SER-advies 19/05*, p. 15.

⁴ *Brief van 5 juni 2019 aan de Tweede Kamer, 2019-00009898*, p. 10.

⁵ *Bijvoorbeeld G.J.B. Dietvorst e.a., Arbeidsvormneutraal pensioenkader; een logische vervolgstap, Brochures Toekomstvoorzieningen Tilburg University, juli 2013 en H.M. Kappelle e.a., Fiscale behandeling van oudedagsvoorzieningen, het kan beter, eerlijker, efficiënter en eenvoudiger, Geschriften van de vereniging voor Belastingwetenschap, nr. 244, 2011*

⁶ *2018-0000641279*.

In de kantlijn van dit antwoord zegt de minister te willen kijken naar de mogelijkheden dat zelfstandigen makkelijker kunnen toetreden tot de tweede pijler via bijvoorbeeld het oprichten van een speciaal pensioenfonds voor zelfstandigen (bijvoorbeeld een APF of een PPI). En zoals in de inleiding aangegeven, bevatten ook het SER-advies en de Kamerbrief over het pensioenakkoord nadrukkelijke verwijzingen naar een tweedepijlerpensioen voor zelfstandigen, waarbij ook de SER de PPI als mogelijke uitvoerder noemt.⁷

3 Pensioenfonds of verzekeraar

Opvallend is hierbij echter dat in eerste instantie als uitgangspunt een pensioenfonds wordt genomen. Toegegeven, de meeste deelnemers in Nederland bouwen pensioen op bij een pensioenfonds, maar ook pensioenverzekeraars en premiepensioeninstellingen (PPI-en) bestrijken een flink deel van deze markt.⁸ Pensioenopbouw voor zelfstandigen verdraagt zich slecht met de kenmerken van een pensioenfonds. Zo lang we nog een doorsneepremie kennen, is vrijwillige deelname daaraan voor jongere zzp'ers zeer onaantrekkelijk.⁹ Anders dan bijvoorbeeld Dieleman¹⁰ vind ik het dan ook helemaal niet zo vanzelfsprekend om meteen naar pensioenfonds te kijken als uitvoerders van een tweedepijlerpensioen voor zelfstandigen. Sterker nog, eigenlijk is het heel onlogisch en maakt het de uitvoering onnodig ingewikkeld. Zeker als die, zoals Dieleman bepleit, de vorm krijgt van een verplichte deelname. Ik heb ook zo'n klusjesman die als zzp'er van alles en nog wat bij mij thuis doet. In eerste instantie legde hij het elektriciteitsnetwerk aan, maar daarnaast maakt hij periodiek ook de cv-ketel schoon, ontstopt hij wanneer nodig de gootsteen en installeerde hij het cameratoezicht rond mijn huis nadat onze auto meerdere malen was opengebroken. Bij welk pensioenfonds moet hij zich aansluiten? En is het nu juist niet een kenmerk van de zelfstandige ondernemer dat hij zelf wil beslissen of en waar hij pensioen opbouwt? Aan die vrijheid wil ik niet tornen. Maar de zzp'ers die vrijwillig pensioen willen opbouwen, moeten daarin wel worden gefaciliteerd door juridische, fiscale en uitvoeringstechni-

sche drempels zo laag mogelijk te maken. En dat kan door de PPI open te stellen voor de zzp'er.

4 De zzp'er en de Pensioenwet

De zzp'er valt niet onder de Pensioenwet. Hij is namelijk geen werknemer in de zin van de Pensioenwet. Een werknemer volgens de Pensioenwet is: *“degene die krachtens een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiek-rechtelijke aanstelling arbeid verricht voor een werkgever, met uitzondering van de directeur-groottaandeelhouder en de werknemer die onder de werkingssfeer van een verplichtgestelde beroepspensioenregeling als bedoeld in de Wet verplichte beroepspensioenregeling valt”*.¹¹ Pensioenen in de zin van de Pensioenwet (PW) mogen alleen worden uitgevoerd door een toegelaten pensioenuitvoerder. Op grond van art. 1 PW zijn dat een ondernemingspensioenfonds, een bedrijfstakpensioenfonds, een algemeen pensioenfonds, een premiepensioeninstelling of verzekeraar die zetel heeft in Nederland.

Zowel de Pensioenwet als de Wet op het financiële toezicht (Wft) definieert een PPI als *“een onderneming die is opgericht met als doel om premieregelingen en andere regelingen waarbij de premiepensioeninstelling geen verzekeringstechnisch risico draagt uit te voeren welke op grond van de toepasselijke wetgeving zijn aangemerkt als arbeidsgerelateerde pensioenregelingen”*.¹² Dit kunnen blijkens de wetsgeschiedenis ook pensioenregelingen van zelfstandigen zijn.¹³ Alleen koos de wetgever er expliciet voor om in de Nederlandse situatie alleen pensioenregelingen in de zin van de Pensioenwet, de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en de Wet verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling als arbeidsgerelateerde pensioenregeling aan te merken.¹⁴ De PPI kan het pensioen van een Nederlandse zelfstandige dus niet uitvoeren omdat er op grond van de Nederlandse invulling geen sprake is van arbeidsgerelateerde pensioenregelingen.

5 De zzp'er en de IORP II-richtlijn

De PPI is een instelling voor bedrijfspensioenvoorzieningen als bedoeld in de Europese Richtlijn 2016/2341 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen (IBPV). Een IBPV is op grond van art. 6 lid 1 onderdeel a opgericht met als doel het verstrekken van arbeidsgerelateerde pensioenuitkeringen op basis van een overeen-

7 Naar een nieuw pensioenstelsel, SER-advies 19/05, p. 15.

8 Ruim 5,6 miljoen actieve deelnemers tegenover bijna 850.000 bij verzekeraars en ruim 700.000 bij PPI-en (bron DNB).

9 Want de doorsneepremie moet dóór de zzp'er zelf worden betaald. In tegenstelling tot de overige deelnemers wiens premie niet dóór, maar vóór hen wordt betaald door de werkgever.

10 B. Dieleman, 'Hoe verbeteren we de pensioenopbouw van zzp'ers?', WFR 2019/113.

11 Art. 1 PW.

12 Art. 1 PW en art. 1.1. Wft.

13 Kamerstukken II 2008/09, 31891, 3, p. 34.

14 Kamerstukken II 2008/09, 31891, 3, p. 34.

komst die is gesloten a) individueel of collectief tussen de werkgever(s) en de werknemer(s) of hun respectievelijke vertegenwoordigers of b) met zelfstandigen, individueel of collectief, overeenkomstig het recht van de lidstaat van herkomst en de lidstaat van ontvangst.

Op grond van de richtlijn mag een PPI dus pensioenovereenkomsten met zelfstandigen uitvoeren, mits de Nederlandse wetgeving de mogelijkheid daartoe biedt. Als de politieke wil daartoe bestaat, is dat relatief eenvoudig te realiseren door een aanpassing van het begrip “werknemer” in de Pensioenwet en de toevoeging van het begrip “arbeidsgerelateerde pensioenregeling” in de Wet op het financieel toezicht. Om de scheiding tussen tweede en derde pijler overigens scherp te houden, stel ik voor om hierbij aan te knopen bij het genieten van winst uit onderneming overeenkomstig art. 3.8 Wet IB 2001. Die koppeling bestaat bijvoorbeeld ook in art. 54 PW dat de vrijwillige voortzetting regelt door een gewezen deelnemer die ondernemer wordt.

6 Fiscale kader

Een PPI mag alleen premieovereenkomsten uitvoeren waarbij het geen verzekeringstechnische (biometrische) risico's loopt of garanties verstrekt. Daardoor is het werkgebied van de PPI strak afgebakend en dat biedt een uitgelezen kans om hem zonder al te veel wets- en uitvoeringstechnische problemen open te stellen voor de zzp'er. Als de civiel-juridische kant is geregeld op de manier die ik hiervoor beschreef, is het fiscale kader niet ingewikkeld meer. De zzp'er mag in mijn voorstel de premie voor een beschikbarepremieregeling ten laste van zijn winst brengen binnen dezelfde kaders als voor werknemers gelden in het Staffebesluit van de Staatssecretaris van Financiën.¹⁵ De PPI is er als geen ander op ingesteld om dergelijke regelingen administratief te verwerken en biedt daarbij de door de zzp'er gewenste flexibiliteit en keuzevrijheid. Het Staffebesluit bestaat al vele jaren en pensioenuitvoerders als de PPI kunnen hier goed mee uit te voeren. Verzekeringstechnisch is er geen onderscheid tussen de situatie waarin een werknemer een beschikbare premie inlegt bij de PPI en de situatie waarin de zzp'er dit doet. De zzp'er bouwt zijn eigen pensioenbeleggingskapitaal op en deelt daarnaast langlevens-, kortlevens- en beleggingsrisico's met de overige deelnemers. Bovendien profiteert hij van de schaalvoordelen van het collectief.

¹⁵ Besluit van 10 december 2018, 2018-28515.

7 Relatie met de Kamerbrief over het pensioenakkoord

Een dergelijke opzet past naadloos in de door minister Koolmees in zijn Kamerbrief beschreven richting. Er ontstaat een neutrale en meer toekomstbestendige vorm van pensioenopbouw. Door de directe relatie tussen premie en opbouw wordt het voor zelfstandigen aantrekkelijker om mee te doen. Ook ontstaat hierdoor meer ruimte voor de introductie van meer keuzemogelijkheden en maatwerk.¹⁶

Er ontstaat één fiscaal kader voor alle pensioenregelingen en er wordt een belangrijke stap gezet naar een arbeidsvormneutraal pensioenkader.¹⁷

8 Conclusie

Het is een goede zaak dat er ruimte komt voor een meer arbeidsneutraal pensioenkader. Uit mijn onderzoek blijkt dat dit relatief eenvoudig is te realiseren door de PPI open te stellen voor zzp'ers op basis van de fiscale ruimte uit het beschikbarepremiestaffelbesluit. Daarvoor is een kleine aanpassing van de Pensioenwet en de Wet op het financiële toezicht alsmede het Staffebesluit noodzakelijk. Er is echter geen enkele reden om hiermee te wachten tot 2022 als het wettelijk kader voor de overige maatregelen uit hoofde van het pensioenakkoord gereed moet zijn. We kunnen hier morgen mee beginnen. Een snelle ronde langs de PPI-en in Nederland leerde mij dat zij dit op hele korte termijn kunnen uitvoeren zodra de wetgeving is aangepast.

En als we dan toch bezig zijn. Laten we dan ook de directeur-groootaandeelhouder meteen onder het begrip werknemer in de Pensioenwet brengen. Wat het pensioen in eigen beheer mag dan wel afgeschaft zijn, de behoefte aan een fatsoenlijke oudedagsvoorziening is ook voor de directeur-groootaandeelhouder onverminderd aanwezig. En ook aan deze behoefte kan de PPI op uitstekende wijze invulling geven.

¹⁶ Brief van 5 juni 2019 aan de Tweede Kamer, 2019-000009898, p. 3.

¹⁷ Brief van 5 juni 2019 aan de Tweede Kamer, 2019-000009898, p. 7 en 8.