

WFR 2020/70

Corona en pensioen: fiscale en juridische consequenties van betalingsonmacht

FISCALE BARRIÈRES ZIJN ER NIET OF NAUWELIJKS; JURIDISCHE EN FINANCIËLE DES TE MEER!

PROF. MR. H.M. KAPPELLE¹

1 Inleiding

De coronacrisis raakt in eerste instantie uiteraard mensen. Maar indirect ook bedrijven die hun inkomsten (grotendeels) zien wegvallen, terwijl hun verplichtingen blijven bestaan. Bijvoorbeeld de verplichting om de met de werknemers afgesloten pensioenovereenkomsten na te komen en de daaruit voortvloeiende premies te betalen aan de pensioenuitvoerder. Dat gaat vaak om forse bedragen. Het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (CAP) van de Belastingdienst plaatste al heel snel, op 16 maart 2020 een Vraag & Antwoord (V&A) op hun site over de pensioenopbouw tijdens tijdelijke arbeidsduurverkortingen in verband met coronavirus COVID-19.² En voegde daar enkele dagen later een V&A aan toe waarin hij aangeeft dat er geen fiscale gevolgen zijn voor pensioen van zorgmedewerkers die vervroegd met pensioen zijn gegaan en weer gaan werken in verband met coronavirus COVID-19.³

De Stichting van de Arbeid, de Pensioenfederatie en het Verbond van Verzekeraars gaven op 21 maart 2020 met een gezamenlijke verklaring aan dat de pensioenuitvoerders ondernemers die door de coronacrisis in acute problemen komen of zijn gekomen, zoveel mogelijk tegemoet gaan komen als deze problemen ervaren bij het betalen van de pensioenpremies.⁴

Het valt uiteraard zeer te prijzen dat het CAP heel snel duidelijkheid verschaft over de fiscale mogelijkheden

om de pensioenopbouw ongewijzigd voort te zetten. Ook de intentie van de pensioenkoopels om zo soepel mogelijk te zijn voor werkgevers met betalingsproblemen is lovenswaardig. Zoals ik al eerder schreef, komen het civiele en fiscale recht bij pensioenen samen.⁵ En dat is ook hier het geval. Wat gebeurt er als een werkgever, ondanks de fiscale tegemoetkoming en de soepelere houding van pensioenuitvoerders, niet (meer) in staat is de pensioenpremie (volledig) te betalen? Ik onderzocht hoe de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964) en de Pensioenwet (PW) zich in dezen tot elkaar verhouden. De conclusie: fiscale barrières zijn er niet of nauwelijks. Juridische en financiële des te meer.

2 Fiscaal: V&A 20-004 en 20-005 van het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen

2.1 V&A 20-004

Het CAP verwijst in V&A 20-004 voor de invulling van het begrip pensioengevende diensttijd naar art. 18g Wet LB 1964 en de nadere uitwerking daarvan in art. 10a Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965 (Uitvoeringsbesluit LB 1965) en onderdeel 2.3 van het Verzamelbesluit pensioenen van 11 december 2018.⁶

Het CAP onderscheidt drie mogelijke situaties:

1. arbeidsduurverkortings waarbij de dienstbetrekking geheel in stand blijft;
2. arbeidsduurverkortings waarbij de dienstbetrekking (gedeeltelijk) tijdelijk wordt beëindigd;
3. arbeidsduurverkortings waarbij geen sprake is van onvrijwillig ontslag of er geen inkomensvervangende, loongerelateerde uitkering wordt ontvangen.

¹ Prof. mr. H.M. Kappelle is bijzonder hoogleraar Fiscaal Pensioenrecht aan de VU en directeur Aegon Adfis.

² www.centraalaanspreekpuntpensioenen.belastingdienst.nl/V&A-20-004.

³ www.centraalaanspreekpuntpensioenen.belastingdienst.nl/V&A-20-005.

⁴ <https://www.verzekeraars.nl/publicaties/actueel/coulance-bij-betalen-pensioenpremies-voor-door-coronacrisis-getroffen-bedrijven-en-sectoren>.

⁵ H.M. Kappelle; 'Pensioen; het terrein bij uitsteking waar fiscaal en civiel recht elkaar ontmoeten en soms in de weg zitten', WFR 2008/6760.

⁶ Nr. 2018-28514.

2.1.1 *Dienstbetrekking blijft geheel in stand*

Als de dienstbetrekking gedurende de arbeidsduurverkortening geheel in stand blijft, blijft er sprake van pensioengevende diensttijd in de zin van art. 10a lid 1 onderdeel a Uitvoeringsbesluit LB 1965. Een lager pensioengevend loon over deze periode, is geen probleem. Art. 19 Wet LB 1964 beperkt de pensioengevende diensttijd immers alleen tot diensttijd waarin het loon nihil is of anderszins aanzienlijk lager dan gebruikelijk. Bij een gebruikelijke loonsverlaging kan de pensioenopbouw worden voortgezet over het loon dat voorafgaande aan de arbeidsduurverkortening werd genoten.

2.1.2 *Dienstbetrekking (gedeeltelijk) tijdelijk beëindigd*

In deze situatie is sprake van pensioengevende diensttijd in de zin van art. 10a lid 1 onderdeel c Uitvoeringsbesluit LB 1965 als de werknemer een inkomensvervangende, loongerelateerde uitkering ontvangt. Bijvoorbeeld een WW-uitkering. De pensioenopbouw mag worden voortgezet op basis van het pensioengevend loon zoals dat gold voorafgaand aan de arbeidsduurverkortening.

2.1.3 *Geen onvrijwillig ontslag of loongerelateerde uitkering*

Bij arbeidsduurverkortening waarbij geen sprake is van onvrijwillig ontslag of er geen inkomensvervangende, loongerelateerde uitkering wordt ontvangen, kan onder de daarvoor geldende voorwaarden gebruik worden gemaakt van de vrijwillige voortzetting van de pensioenopbouw in de zin van art. 10a lid 1 onderdeel c Uitvoeringsbesluit LB 1965. Deze voorwaarden staan in onderdeel 2.3 van het Besluit van 11 december 2018. Belangrijkste daarvan zijn dat de vrijwillige voortzetting direct moet aansluiten op het beëindigen van de dienstbetrekking en niet mag beginnen in de periode van drie jaren voorafgaande aan de voor de voormalige werknemer geldende pensioendatum van de regeling die hij vrijwillig voortzet. Met name die laatste voorwaarde kan bij oudere werknemers voor problemen zorgen. Alleen als de gewezen werknemer aannemelijk kan maken dat hij om medische redenen niet in staat is om inkomen uit tegenwoordige arbeid te genereren is deze beperking niet van toepassing. Maar dat zal niet voor iedereen die binnen drie jaar van zijn pensioendatum zit, gelden.

Het pensioengevend loon voor de vrijwillige voortzetting is gedurende de eerste drie jaar gemaximeerd op het laatstverdiende loon.

2.2 V&A 20-005

Vervroegen van het pensioen tot meer dan vijf jaar voor de AOW-ingangsdatum, is alleen mogelijk als, toen de dienstbetrekking werd beëindigd, de desbetreffende werknemers daarbij verklaarden dat zij niet meer van

plan waren om te gaan werken.⁷ De achterliggende gedachte hierbij is dat bij het ouderdomspensioen sprake moet zijn van een inkomensvoorziening. Dat brengt met zich dat de aanspraken op ouderdomspensioen alleen onder de fiscale omkeerregel vallen als ze erop zijn gericht om verlies van arbeidsinkomsten op te vangen. Met andere woorden; het pensioen moet in de plaats komen van het loon. Als een werknemer zijn pensioen vervroegd laat ingaan zonder dat hij in gelijke mate zijn inkomensgenererende activiteiten vermindert, voldoet hij niet meer aan de doelstelling van de omkeerregel. Om een flexibele invulling van situaties van samenloop van vervroegd uittreden in combinatie met doorwerken in deeltijd of demotie mogelijk te maken, keurde de Staatssecretaris van Financiën goed dat in de periode tot maximaal vijf jaar voor de AOW-ingangsdatum niet wordt getoetst of de inkomensgenererende activiteiten in gelijke mate worden verminderd met het deel van het pensioen dat vervroegd in gaat. Op deze manier kan iemand die bijvoorbeeld 50% minder gaat werken, toch 100% van zijn inkomen behouden, door niet 50%, maar 66% van zijn pensioen te vervroegen.⁸

“Arbeidsduurverkortening in het kader van de coronacrisis hoeft niet te leiden tot verlies aan pensioenopbouw”

Om de stijgende werkdruk op te vangen, nemen zorginstellingen gepensioneerd medewerkers tijdelijk weer in dienst. Strikt genomen houden deze gepensioneerd medewerkers zich dus niet aan hun ten tijde van het vervroegd ingaan van het pensioen afgegeven verklaring dat zij niet weer zouden gaan werken. Het CAP geeft in V&A 20-005 aan dat dit geen fiscale gevolgen heeft voor het pensioen. Volgens het CAP is het namelijk aannemelijk dat deze gepensioneerd zorgmedewerkers op het moment van de vervroegde pensionering niet de intentie hadden om later weer aan het werk te gaan. De uitbraak van het coronavirus is een nieuwe situatie en vormt de aanleiding voor het hervatten van de werkzaamheden. Op het moment van vervroegde pensionering was dit echter niet voorzienbaar.

⁷ V&A 08-014 en onderdeel 6 van het Verzamelbesluit pensioenen van 11 december 2018.

⁸ Ervan uitgaand dat het pensioen 75% van het salaris bedraagt. 66% daarvan is dan dus 50% van het salaris.

2.3 Fiscaal: conclusie

Arbeidsduurverkorting in het kader van de coronacrisis hoeft niet te leiden tot verlies aan pensioenopbouw. Fiscaal bestaat er voldoende ruimte om de pensioenopbouw ongewijzigd voort te zetten. Of en in hoeverre de werkgever bereid/in staat is om hiervan ook optimaal gebruik te maken in financieel zeer onzekere tijden, is natuurlijk een andere vraag.

3 Soepeler beleid pensioenkoopels

De pensioenkoopels (Pensioenfederatie en Verbond van Verzekeraars) gaven op 21 maart 2020 in een gezamenlijke verklaring aan dat zij, met steun van werkgevers en werknemers (vertegenwoordigd door de Stichting van de Arbeid) de door de coronacrisis getroffen ondernemers daar waar mogelijk gaan helpen. Omdat de problematiek per sector of werkgever verschilt, zal maatwerk worden geboden. Daarbij hanteren de pensioenuitvoerders als uitgangspunt dat zij de betalingstermijnen waarbinnen werkgevers pensioenpremies moeten afdragen voor de getroffen sectoren en werkgevers – binnen de wettelijke mogelijkheden – verruimen. Daarnaast treffen ze met individuele werkgevers die acute geldproblemen hebben een betalingsregeling en voeren ze een minder strikt invorderingsbeleid bij het innen van pensioenpremies.

Cruciaal in deze verklaring is het tussenzinnetje *'binnen de wettelijke mogelijkheden'*. De PW biedt weliswaar mogelijkheden om pensioenovereenkomsten aan te passen, maar dit kan (vergaande) consequenties hebben voor de pensioenopbouw, de dekking van overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsrisico's en de positie van pensioenverzekeraars. Daarbij komen met name art. 12, 19 en 29 PW aan de orde.

4 Civiel: art. 12, 19 en 29 Pensioenwet

Op drie plaatsen gaat de PW in op het in bijzondere omstandigheden aanpassen van de pensioenpremie en/of de pensioenovereenkomst. Art. 12 PW betreft een betalingsvoorbehoud. Art. 19 een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de werkgever en art. 29 PW bevat een regeling indien sprake is van premieachterstand bij rechtstreeks verzekerde regelingen.

Daarnaast zijn nog art. 20 en 24 PW van belang. Art. 20 PW bepaalt dat opgebouwde aanspraken niet gewijzigd worden als een pensioenovereenkomst wijzigt. En art. 24 regelt dat de werkgever de voor een pensioenregeling verschuldigde premie aan de pensioenuitvoerder voldoet. Daarbij is het dus niet van belang of en in hoeverre er sprake is van een eigen bijdrage door de deelnemers. Een werkgever mag overeenkomen dat hij een

eigen bijdrage inhoudt bij de deelnemers, maar hij is als contractant met de pensioenuitvoerder de premie verschuldigd. Hij is dan ook degene die een pensioenuitvoerder hierop kan aanspreken.

4.1 Betalingsvoorbehoud (art. 12 PW)

'De werkgever kan zich bij het sluiten of bij een wijziging van de pensioenovereenkomst het recht voorbehouden de premiebetaling, voorzover deze betrekking heeft op de bijdrage van de werkgever, te verminderen of beëindigen in geval van een ingrijpende wijziging van omstandigheden.'

4.1.1 Parlementaire geschiedenis art. 12 PW

Art. 12 PW is een vrijwel ongewijzigde voortzetting van art. 2 lid 7 PSW. De artikelsgewijze toelichting⁹ bij art. 12 verwijst dan ook naar de PSW. *'De werkgever kan in de pensioenovereenkomst een betalingsvoorbehoud ten aanzien van de premie maken. Evenals in de PSW is bepaald dat een beroep daarop alleen mogelijk is bij een ingrijpende wijziging van omstandigheden. (...) De formulering 'een ingrijpende wijziging van de omstandigheden' wordt sinds 1973 in de PSW gehanteerd. In de parlementaire stukken is door de regering toegelicht wat hieronder kan worden verstaan: het financiële onvermogen van de werkgever; de uitbreiding van de pensioenregeling tot een nieuwe groep werknemers en de toetreding tot een BPF. (...) Tijdens de plenaire behandeling is door de regering aangegeven dat sprake moet zijn van evidente overmacht. In de memorie van toelichting is aangegeven dat het moet gaan om omstandigheden die ten tijde van de toezegging nog niet aanwezig of niet kenbaar waren, maar niet vereist is dat de wijziging van de omstandigheden onvoorzien is.'* Dat hiervan bij de huidige coronacrisis sprake van kan zijn, lijkt me niet ter discussie te staan. De vraag is alleen, wat zijn de gevolgen voor de pensioenaanspraken van de deelnemers als een werkgever zich op het betalingsvoorbehoud van art. 12 PW beroept.

Voor verzekerde regelingen kenden we onder de PSW de Regelen verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet. Art. 4 lid 1 Regelen luidde: *'De verzekeringnemer verstrekt de verzekeraar financiële middelen alsmede de inlichtingen, die deze nodig heeft om de verplichtingen te kunnen nakomen die ingevolge deze regeling op hem rusten.'*

Lid 2 voegt daar aan toe: *'De verzekeraar is niet aansprakelijk voor een verzuim van de verzekeringnemer wat betreft de verplichtingen die op de laatste rusten ingevolge het eerste lid.'* Met andere woorden; geen premie, geen recht.

⁹ Kamerstukken II 2005/06, 30413, nr. 3, p. 183-184.

In plaats van art. 4 lid 2 Regelen is art. 29 PW ingevoerd op grond waarvan een verzekeraar bij betalingsachterstand onder voorwaarden kan overgaan tot premievrij maken van de verzekering (zie hierna onderdeel 4.3). Dat is een wezenlijk andere situatie dan onder de PSW, waarbij het door de werkgever eenvoudigweg niet verstrekken van voldoende middelen aan de pensioenverzekeraar al voldoende was om als pensioenverzekeraar niet aansprakelijk te zijn voor aanspraken waarvoor geen of onvoldoende premie was betaald.

.....

“De Pensioenwet gaat op drie plaatsen op het in bijzondere omstandigheden aanpassen van de pensioenpremie en/of de pensioenovereenkomst”

.....

Het verminderen van de financiering op grond van art. 12 PW heeft niet van rechtswege tot gevolg dat de aanspraken ook navenant worden verminderd, zoals dat onder de PSW wel het geval was op grond van art. 4 lid 2 Regelen. Het heeft er alle schijn van dat de wetgever dit verschil tussen PSW en PW onvoldoende heeft onderkend, zodat bij een beroep op art. 12 PW de pensioenverzekeraar geconfronteerd kan worden met een premie die door de werkgever niet meer (volledig) hoeft te worden betaald, maar er nog wel sprake is van aan de deelnemers toegekende aanspraken, die onverkort gehonoreerd moeten worden, zo lang art. 19 en 29 PW nog niet zijn ingeroepen.

4.2 Eenzijdig wijzigingsbeding (art. 19 PW)

‘Een werkgever kan de pensioenovereenkomst zonder instemming van de werknemer wijzigen indien de bevoegdheid daartoe schriftelijk in de pensioenovereenkomst is opgenomen en er tevens sprake is van een zodanig zwaarwichtig belang van de werkgever dat het belang van de werknemers dat door de wijziging zou worden geschaad daardoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.’

In de PSW was niet een soortgelijk artikel opgenomen. Hetgeen op zich ook logisch is omdat het fenomeen ‘pensioenovereenkomst’ in de PSW niet voorkwam en pas door de komst van de PW als zodanig is geïntroduceerd.

4.2.1 Parlementaire geschiedenis art. 19 PW

In de artikelsgewijze toelichting¹⁰ staat: *‘Deze bepaling is geënt op artikel 613 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat een werkgever slechts een beroep kan doen op een schriftelijk beding dat hem de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen, indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.’* Hieruit blijkt dat een beroep op art. 19 PW leidt tot het aanpassen van de toekomstige opbouw van pensioenaanspraken en niet – zoals bij art. 12 PW het geval is – tot het verminderen van de financiering van de toegezegde aanspraken. Bij toepassing van art. 19 PW is sprake van een wijziging van de pensioenovereenkomst, met alle gevolgen van dien. Dat de coronacrisis een onvoorziene omstandigheid is, die een zwaarwegend belang kan vormen omdat de continuïteit van de onderneming in het geding is, kan ik mij alleszins voorstellen. Het ligt bijvoorbeeld voor de hand om de pensioenovereenkomst zodanig aan te passen dat er alleen nog maar sprake is van risicodekking voor een nabestaandenpensioen, een arbeidsongeschiktheidspensioen en/of premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. Dat zijn de meest evidente risico’s die deelnemers op korte termijn lopen. De opbouw van het ouderdomspensioen is doorgaans de duurste component van de pensioenregeling. Door de overeenkomst zodanig aan te passen dat deze in afwachting van betere tijden wordt verminderd of gestaakt, creëert de werkgever enige financiële armslag. Als de betere tijden inderdaad aanbreken, moet de pensioenovereenkomst wederom – en op de daarvoor geëigende wijze – worden gewijzigd om de originele pensioenregeling weer volledig in ere te herstellen. Daarbij kan inhaal plaatsvinden van de gemiste opbouw (zie hierna onderdeel 5).

4.3 Premieachterstand die leidt tot premievrij maken (art. 29 PW).

Het opschrift van art. 29 PW luidt: *‘Melding door de verzekeraar bij premieachterstand en gevolgen van premieachterstand.’*

Dit artikel geeft strikte voorwaarden waaronder de pensioenverzekeraar over mag gaan tot het premievrij maken van pensioenverzekeringen als sprake is van premieachterstand. Voor pensioenfondsen geldt een ander artikel (art. 28 PW). De situatie voor pensioenfondsen is op dit punt echter niet te vergelijken met die van verzekeraars. Pensioenfondsen kunnen, indien de dekkingsgraad

¹⁰ Kamerstukken II 2005/06, 30413, nr. 3, p. 188.

daartoe aanleiding geeft, de pensioenen daadwerkelijk verlagen (art. 134 PW). Een pensioenverzekeraar kan dit niet. Die moet uitkeren wat verzekerd is.

Art. 29 PW vervangt art. 4 lid 2 Regelen PSW (zie 4.1.1). De werking ervan is echter wezenlijk anders. Onder de PSW was de verzekeraar niet aansprakelijk voor betalingsachterstand van een werkgever. Geen premie, geen recht. Onder de PW ligt dit veel strikter. Alvorens een pensioenverzekeraar de opbouw van pensioenaanspraken mag beëindigen als gevolg van betalingsachterstand, moet hij de deelnemers en de werkgever hierover schriftelijk informeren (lid 1). Dit mag hij pas doen als hij zich aantoonbaar heeft ingespannen om de achterstallige premie te innen (lid 2). Op zijn vroegst drie maanden na deze mededeling mag de verzekeraar de pensioenopbouw beëindigen door de pensioenverzekering premievrij te maken of pensioenaanspraken zonder premievrije waarde laten vervallen (lid 3). De premievrijmaking mag op zijn vroegst plaatsvinden per de datum die ligt vijf maanden voor het tijdstip van informeren van de deelnemer (lid 4). De dekking voor het overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsrisico blijft gedurende drie maanden na het moment van informeren van de deelnemers volledig in stand (lid 5). De verzekering wordt premievrij voortgezet zonder verrekening van premie en rente met de pensioenaanspraken. Ook mogen kosten die voortvloeien uit het premievrij maken niet worden verrekend met de pensioenaanspraken (lid 6).

4.3.1 *Parlementaire geschiedenis art. 29 PW*

De artikelsgewijze toelichting bij dit artikel¹¹ zegt hierover: *‘Voor verzekeraars geldt dat zij bij het niet-betalen door de werkgever, evenals op basis van het huidige recht, de verzekering premievrij kunnen maken dan wel, wanneer er sprake is van een verzekering zonder premievrije waarde, dus een verzekering op risicobasis, deze kunnen laten vervallen. Nieuw is dat zij dat recht alleen hebben wanneer zij de betrokkenen daarover rechtstreeks hebben geïnformeerd én dat zij moeten kunnen aantonen dat zij geprobeerd hebben de premie alsnog te innen. Een dergelijke inspanning kan bijvoorbeeld plaatsvinden door middel van het versturen van aanmaning door de verzekeraar aan de werkgever.’*

4.3.2 *Art. 29 PW: conclusie*

Een pensioenverzekeraar die coulant wil zijn naar zijn klanten door ruimere betalingstermijnen toe te staan, heeft daartoe maar beperkte mogelijkheden, zonder dat hij dekking moet verlenen waarvoor hij geen premie ontvangt. Een cruciaal moment is de mededeling aan de deelnemer. Daarop scharniert de regeling van art. 29 PW. Die mededeling mag een pensioenverzekeraar pas doen,

nadat hij zich aantoonbaar heeft ingespannen de premie te kunnen incasseren, bijvoorbeeld door aanmaningen te versturen. En dat is nu juist waar werkgevers in deze tijden niet op zitten te wachten en waarvan pensioenuitvoerders aangaven er ruimhartig mee om te willen gaan. Echter pas vanaf het moment dat de deelnemers zijn geïnformeerd, gaan de termijnen van art. 29 PW lopen. En die informatie mag pas als de pensioenuitvoerder zich aantoonbaar heeft ingespannen om de premie alsnog te innen. Zie hier een duivels dilemma.

In ieder geval moet de pensioenverzekeraar nog drie maanden volledige risicodekking verschaffen nadat hij de werknemer heeft geïnformeerd over de betalingsachterstand. Een deelnemer die in deze periode dood gaat of arbeidsongeschikt wordt, leidt dus tot een uitkering ten laste van de verzekeraar, waarvoor hij al enige tijd geen premie ontving. Na deze drie maanden mag de pensioenverzekeraar met vijf maanden terugwerkende kracht vanaf de mededeling aan de deelnemers de pensioenverzekering premievrij maken. Een verzekeraar die zijn aanmaningsproces in het kader van de coronacrisis opschort, loopt dus het risico dat hij – naar achteraf blijkt – over een periode pensioenaanspraken moet honoreren waarvoor hij geen premie kreeg.

Voorbeeld

Een werkgever vraagt bij zijn pensioenverzekeraar uitstel van betaling voor de per 1 april 2020 verschuldigde pensioenpremie. De betalingsachterstand begint dus op 1 april. Dat betekent dat de verzekeraar om geen extra risico te lopen uiterlijk op 1 september 2020 de deelnemers moet informeren dat er betalingsachterstand is. Dan kan hij namelijk op 1 december 2020 met terugwerkende kracht tot 1 april 2020 de pensioenverzekering premievrij maken. In de periode 1 april 2020 tot 1 september 2020 moet de pensioenverzekeraar zich aantoonbaar inspannen om de premie binnen te krijgen. Uitstel van betaling en aanmaningen kan dus hooguit twee à drie maanden duren, zonder extra risico's voor de pensioenverzekeraar.

Als een pensioenverzekering eenmaal premievrij is gemaakt en er breken betere tijden aan, kan de pensioenverzekering, indien en voor zover de pensioenverzekeraar hieraan meewerkt weer volledig in ere worden hersteld. Daarbij kan inhaal plaatsvinden van de gemiste opbouw.

5 Fiscale inhaalmogelijkheden

In de hiervoor beschreven situaties ligt de pensioenopbouw gedurende enige tijd onder het fiscale maximum. Nadat de financiële situatie van de werkgever weer beter is, kan deze besluiten de pensioenovereenkomsten met zijn werknemers zodanig aan te passen dat de niet gebruikte fiscale ruimte alsnog wordt benut. In de

¹¹ Kamerstukken II 2005/06, 30413, nr. 3, p. 196.

Handreiking inhaal en inkoop van pensioen (versie 22 januari 2020) geeft het CAP aan op welke wijze dit fiscaal kan. In beginsel kan de volledige gemiste opbouw worden ingehaald. Daarbij zijn echter twee aspecten van belang. Ten eerste moet voor het bepalen van de fiscale ruimte voor inhaal worden uitgegaan van het fiscale pensioenkader zoals van toepassing op het moment dat de inhaal plaatsvindt.¹² Ten tweede mogen gerealiseerde beleggingsverliezen door dalende beurskoersen niet naderhand worden gecompenseerd.¹³ Er mag dus alleen sprake zijn van inhaal van daadwerkelijk gemiste opbouw.

6 Samenvatting en conclusie

De coronacrisis leidt ertoe dat werkgevers op grote schaal arbeidsduurverkorting aanvragen voor hun werknemers. Dit heeft consequenties voor de pensioenopbouw. Het CAP van de Belastingdienst gaf in V&A 20-004 aan op welke wijze de pensioenopbouw voortgezet kan worden op basis van de situatie voor de arbeidsduurverkorting, zonder dat dit nadelige fiscale consequenties heeft. Dat is op zich een hele goede zaak. Alleen dat lost mogelijke problemen die werkgevers gaan ondervinden bij het betalen van de pensioenpremies niet op. Pensioenuitvoerders willen coulant zijn, maar dienen ook hun eigen continuïteit en solvabiliteit in de

gaten te houden. Daarom kunnen zij niet zo maar uitsstel van betaling verlenen als dat ertoe leidt dat er dekking wordt verleend zonder dat de pensioenuitvoerder daarvoor premie ontvangt. Daar zal ook toezichthouder DNB overigens wel iets van vinden.

De PW biedt drie mogelijkheden om pensioenovereenkomsten aan te passen. Als het betalingsvoorbehoud van art. 12 PW in de pensioenovereenkomst is opgenomen, leidt dat er weliswaar toe dat de werkgever minder premie kan betalen, maar de opbouw van de aanspraken gaat onverminderd door op basis van de ongewijzigde pensioenovereenkomst. Dat risico zullen weinig pensioenverzekeraars willen nemen, zo lijkt me. Dus is aanpassing op grond van art. 19 in verband met zwaarwegende omstandigheden een beter alternatief. Dan wijzigt de pensioenovereenkomst immers wel en is er geen sprake van wel toegezegde, maar niet gefinancierde aanspraken. Ten slotte kan de pensioenverzekeraar onder voorwaarden de pensioenverzekering premievrij maken in geval van betalingsachterstand. De voorwaarden leiden er in ieder geval toe dat de pensioenverzekeraar nog ten minste drie maanden risicodekking moet verlenen nadat de mededeling van premieachterstand is gedaan aan de deelnemers. Verruimt de pensioenverzekeraar de betalingstermijnen dan neemt ook zijn risico op niet gefinancierde aanspraken die hij moet honoreren toe.

Fiscaal is het ook mogelijk om de gemiste opbouw in de crisisperiode naderhand in te halen. Maar ook daar moet dan voldoende geld voor zijn. Fiscale barrières zijn er niet of nauwelijks. Juridische en financiële des te meer!

¹² Handreiking inhaal en inkoop van pensioen (versie 22 januari 2020), onderdeel 2.2, aandachtspunt 3.

¹³ Handreiking inhaal en inkoop van pensioen (versie 22 januari 2020), onderdeel 3.3.1.

