

Vergaderjaar 2012–2013

33 672

Invoering van pensioen- en lijfrente-excedentregelingen (Wet pensioenaanvullingsregelingen)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 19 juni 2013 en het nader rapport d.d. 21 juni 2013, aangeboden aan de Koning door de staatssecretaris van Financiën, mede namens de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 19 juni 2013, no. 13.001238, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot invoering van pensioen- en lijfrente-excedentregelingen (Wet pensioenaanvullingsregelingen), met memorie van toelichting.

Het voorstel geeft invulling aan de in het kader van het sociaal akkoord geboden mogelijkheid om tot een alternatief te komen voor de aanpassing van het zogenoemde Witteveenkader, zoals dat is opgenomen in het wetsvoorstel verlaging maximumopbouw- en premiepercentages en maximering pensioengevend inkomen (versoering Witteveenkader)². Hiervoor is € 250 mln beschikbaar gesteld. In dit kader zijn sociale partners gekomen met het voorstel tot een aanvulling van het pensioen-kader met een vrijstellingsregeling in box 3 (vermogensrendements-heffing) van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001), waardoor het mogelijk wordt een aanvulling op het pensioen op te bouwen – pensioen-excedentregelingen – met vrijstelling van vermogensrendementsheffing. Het verschil met de pensioenopbouw in box 1 en in de loonbelasting is, dat de omkeerregel niet van toepassing is. Er wordt in dit geval geen pensioen opgebouwd uit brutoloon, maar uit het netto-inkomen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Kamerstukken II 2012/13, 33 610, nrs. 1–3.

De Afdeling is van oordeel dat de aanvullende inkomensopbrengst van de voorgestelde pensioenexcedentenregelingen (financieel en fiscaal) beperkt is, dat hieraan zeer hoge uitvoeringslasten zijn verbonden, ook omdat het beheer ervan noodzakelijkerwijs gescheiden moet plaatsvinden, en dat verwacht moet worden dat de uiteindelijke opbrengst ervan voor de meeste pensioendeelnemers minimaal, zo niet te verwaarlozen, is. De verhouding van het voorstel met de pensioenwetgeving roept daarnaast veel vragen op. De Afdeling is in dit verband van oordeel dat deelname aan pensioenexcedentregelingen uitsluitend op vrijwillige basis plaats zou moeten vinden en dus niet verplicht moet kunnen worden gesteld. De deelnemer kan dan zelf de afweging maken of hij, ondanks de te verwachten beperkte opbrengst, toch wil participeren in de voorgestelde pensioenexcedentregelingen.

Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat over het voorstel van wet in deze vorm niet positief kan worden geoordeeld.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 juni 2013, nr. no. 13.001238, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 juni 2013, No. W06.13.0175/III, bied ik U, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, hierbij aan.

Het kabinet is de Afdeling zeer erkentelijk voor de bijzondere voortvarendheid waarmee het advies inzake het bovenvermelde voorstel is uitgebracht.

De Afdeling heeft bezwaren tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft het kabinet in overweging het voorstel niet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden in de vorm zoals het voorstel van wet aan de Afdeling is aangeboden. Naar aanleiding van het advies merk ik het volgende op.

1. Praktische betekenis voorgestelde regeling

De voorgestelde regeling betreft een relatief beperkte aanvulling op het Witteveenkader. Uit de toelichting blijkt al dat de uitvoeringslasten voor de regeling aanzienlijk zullen zijn, omdat de regeling gescheiden van de uitvoering van pensioenregelingen dient te worden uitgevoerd. Uit de toelichting blijkt niet wat, gegeven het beperkte karakter van de regeling en de hoge uitvoeringslasten mag worden verwacht van de regeling: wat kost het en wat levert het uiteindelijk op.

De Afdeling plaatst in dit verband de volgende kanttekeningen.

a. Uitvoering door pensioenuitvoerder

Een prealabele vraag is in dit verband wat de consequenties zijn voor het voorliggende voorstel als blijkt dat de pensioenfondsen dit niet kunnen uitvoeren. In de toelichting op het voorstel wordt opgemerkt dat de regeling leidt tot meer complexiteit bij de uitvoering.³ Daarbij wordt opgemerkt dat de uitvoering door een pensioenfonds kan leiden tot spanning met de eis van één financieel geheel op grond van de Pensioenwet. Die spanning kan leiden tot risico's voor de houdbaarheid van de verplichtstelling. Dit impliceert dat de vraag – aldus de toelichting – of en zo ja hoe pensioenfondsen een dergelijke excedentregeling kunnen uitvoeren, nader moet worden gezien.

³ Paragraaf 8.

In het licht hiervan dient in de toelichting duidelijk aan te worden gegeven wat er gebeurt met het voorstel indien blijkt de pensioenfondsen niet in staat zijn het voorliggende voorstel uit te voeren.

b.1. Uitvoeringslasten

In de toelichting is geen cijfermatige onderbouwing opgenomen van alle uitvoeringskosten. In het bijzonder wordt niet in beeld gebracht wat de uitvoeringslasten zijn voor pensioenfondsen. Aangenomen moet worden dat deze aanzienlijk zullen zijn, mede gelet op de gescheiden uitvoering. In de toelichting wordt gesteld: «dat het netto pensioenvermogen niet kan worden vermengd met het vermogen onder toepassing van de omkeerregel; dit is verderstrekkend dan uitsluitend een boekhoudkundige scheiding». DNB wijst er daarbij op dat het in het algemeen voor kostenefficiëntie van belang is dat er sprake is van eenvoud en van schaalgrootte; het is ernstig de vraag of daar met deze regeling aan is voldaan.⁴

De uitvoeringskosten zullen in mindering komen op de rendementen van het ingelegde vermogen. Uit de brief van de Stichting van de Arbeid van 7 juni 2013 komt reeds naar voren dat de adviserende leden van de pensioenuitvoerders aantekenen dat de uitvoeringskosten niet in een redelijke verhouding staan tot de premie-inleg.⁵ In de recente brief van DNB/AFM⁶ wordt daarover opgemerkt dat er met name voor de aanvullende regeling voor inkomens onder € 100.000, een gerede kans is dat een «disproportioneel groot» deel van de relatief lage premie-inleg ingezet moet worden ter dekking van de uitvoeringskosten.

Naast de genoemde uitvoeringskosten bij de pensioenfondsen zullen volgens de toelichting ook de administratieve lasten bij de bedrijven structureel met ongeveer € 5–10 mln toenemen, in verband met de verplichte renseignering van «relevante gegevens» aan de Belastingdienst naast éénmalige kosten voor het ontwerpen van het renseigneringsproces en het inrichten daarvan.

Al met al zijn de kosten voor de regeling, waarmee een budgettair belang van € 250 mln is gemoeid, aanzienlijk. Het betreft de kosten voor pensioenuitvoerders, extra kosten voor de Belastingdienst, DNB en AFM, en de renseigneringskosten.

b.2. Betekenis van de regeling voor de deelnemers

De toelichting geeft geen inzicht in de omvang van de aanvulling op het pensioen die met de pensioenexcedentregelingen zal worden opgebouwd, voor verschillende leeftijds- en inkomenscategorieën. Nodig is een cijfermatige aanvulling met betrekking tot de pensioenexcedentregelingen in aanvulling op de cijfers die thans al bekend zijn met betrekking tot het wetsvoorstel versoering Witteveenkader.

De toelichting biedt voorts geen informatie over de fiscale betekenis die het voorstel heeft voor deelnemers aan de pensioenexcedentregelingen. De Afdeling meent dat voor een goede beoordeling van de voorgestelde regeling, inzicht hierin onontbeerlijk is. De Afdeling geeft in overweging in de toelichting rekenvoorbeelden voor de verschillende leeftijds- en inkomenscategorieën op te nemen.

⁴ Brief van 14 juni 2013, zesde bullet.

⁵ Stichting van de Arbeid, brief van 7 juni 2013 aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

⁶ Brief van 14 juni 2013, zesde bullet.

Gelet op de lage opbouwpercentages (het betreft immers slechts een – beperkte – aanvullingsmogelijkheid op de «reguliere» pensioenopbouw⁷) en de daarmee op te bouwen aanspraken, lijkt het fiscale belang daarvan in box 3 zeer beperkt te zijn.

b.3. Conclusie

Gegeven dat de opbouw mogelijkheden van het voorstel beperkt zijn, dat het fiscale belang ook zeer beperkt is, en dat de uitvoeringslasten hoog zullen zijn, moet worden aangenomen dat het totale rendement voor de deelnemers van de voorgestelde regeling zeer beperkt zal zijn. Voor de optoppingsregeling⁸ zou dit anders kunnen zijn. Ook DNB/AFM wijzen hier op.⁹ Op grond hiervan is de Afdeling van oordeel dat reeds nu kan worden geconcludeerd dat er ernstig aan moet worden getwijfeld of het op deze wijze inzetten van netto-inkomen voor een deelnemer uit een oogpunt van goed vermogensbeheer nog passend te noemen valt. Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling het voorstel te heroverwegen.

1. Praktische betekenis voorgestelde regeling

De Afdeling is van mening dat de in het voorstel opgenomen opbouw mogelijkheden beperkt zijn, dat het fiscale belang beperkt is en dat de uitvoeringslasten hoog zullen zijn. De Afdeling neemt aan dat het rendement voor de deelnemers van de voorgestelde regeling – uitgezonderd de optoppingsexcedentregelingen – beperkt zal zijn. De Afdeling concludeert daarom dat eraan getwijfeld moet worden of de gekozen wijze van inzetten van netto-inkomen voor een deelnemer uit een oogpunt van goed vermogensbeheer wel passend is.

Het kabinet is zich ervan bewust dat de invoering van de pensioen- en lijfrente-excedentregelingen zal leiden tot complexere uitvoering en extra administratieve lasten. Ook de communicatie met de deelnemer zal meer aandacht vragen, omdat er meerdere pensioenregelingen naast elkaar komen te bestaan. Daarnaast onderkent het kabinet dat – uitgezonderd de optoppingsexcedentregelingen – de administratieve lasten en uitvoeringskosten van de excedentregelingen relatief hoog kunnen zijn ten opzichte van de premie-inleg.¹⁰ Daar staat tegenover dat elke aanvulling in de pensioensfeer die niet volledig identiek is aan het Witteveen kader tot op zekere hoogte tot een toename van de complexiteit zal leiden, en de uitvoeringskosten en administratieve lasten zal verhogen. In dit kader merkt het kabinet op dat het sociale partners gelegenheid heeft gegeven binnen de randvoorwaarden van budgettaire inpasbaarheid en uitvoerbaarheid een aanvulling aan te dragen op de in het wetsvoorstel Wet verlaging maximumopbouw- en premiepercentages en maximering pensioengevend inkomen¹¹ voorgestelde versobering van het Witteveen kader. Het onderhavige voorstel van wet bevat de wettelijke uitwerking van deze door sociale partners overeengekomen aanvulling. De door

⁷ Bij een middelloonregeling zullen de premies voor de ouderdomspensioenexcedentregeling, de partnerpensioenexcedentregeling en de wezenpensioenexcedentregeling gezamenlijk (netto) iets meer dan 0,1% van het pensioengevend loon inhouden.

⁸ Het gaat hier om een pensioenexcedentopbouw boven een pensioengevend loon van € 100.000.

⁹ Brief van 14 juni 2013.

¹⁰ Bij de (bancaire) lijfrente-excedentregelingen kan dit mogelijk anders liggen.

¹¹ Het bij koninklijke boodschap van 15 april 2013 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001, de Wet op de loonbelasting 1964, de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet in verband met de aanpassing van het fiscale kader voor oudedagsvoorzieningen (Wet verlaging maximumopbouw- en premiepercentages pensioen en maximering pensioengevend inkomen) (Kamerstukken 33 610).

sociale partners overeengekomen aanvulling blijft binnen de door het kabinet gestelde budgettaire kader. Uit het verslag van de Werkgroep Witteveenkader van de Stichting van de Arbeid volgt overigens dat de werkgroep de uitvoeringskosten en administratieve lasten heeft onderkend die zijn gemoeid met de overeengekomen aanvulling.

De Afdeling merkt op dat in de toelichting een verdergaande cijfermatige onderbouwing zou moeten bevatten van de uitvoeringskosten. Naar aanleiding van deze opmerkingen heeft het kabinet de memorie van toelichting enigszins aangepast.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling over het inzicht in de omvang van de aanvulling op het pensioen die met pensioenexcedent-regelingen kan plaatsvinden, is de memorie van toelichting aangevuld met cijfermatige voorbeelden.

2. Verplichtstelling

Het huidige artikel 117 Pw (ingevolge het wetsvoorstel versobering Witteveenkader wordt dit het eerste lid van artikel 117 Pw) bepaalt dat een pensioenfonds uitsluitend een vrijwillige pensioenregeling kan uitvoeren indien dit een aanvulling op een door datzelfde pensioenfonds uitgevoerde basispensioenregeling betreft. Het in het wetsvoorstel versobering Witteveenkader voorgestelde artikel 117, tweede lid, van de Pw (en de overeenkomstige bepaling in artikel 115 van de Wet verplichte beroeps-pensioenregeling) regelt dat een pensioenfonds een fiscaal bovenmatige pensioenregeling uitsluitend kan uitvoeren als vrijwillige pensioenregeling. Het in dat wetsvoorstel voorgestelde artikel 117, derde lid, van de Pw bepaalt dat onder een fiscaal bovenmatige pensioenregeling wordt verstaan een pensioenregeling die – kort gezegd – niet blijft binnen de in de Wet LB 1964 gestelde grenzen (het Witteveenkader). Het thans voorliggende voorstel voorziet er via aanpassing van het bedoelde artikel 117, derde lid, van de Pw evenwel in, dat pensioenexcedentregelingen niet als bovenmatig worden aangemerkt. Daaruit leidt de Afdeling af dat met het voorstel wordt beoogd dat verplichtstelling mogelijk is.

De Afdeling merkt allereerst op dat pensioenexcedentregelingen in wezen als bovenmatig dienen te worden aangemerkt. De regeling vormt immers een aanvulling op de basispensioenregeling. De omkeerregel is hierop niet van toepassing en deze wordt uit netto-inkomen opgebouwd. Daarmee doorbreekt het wetsvoorstel de nieuwe uitgangspunten die met het wetsvoorstel versobering Witteveenkader worden geïntroduceerd.

Voorts is de Afdeling van mening dat een verplichtstelling van een pensioenexcedentregeling als onderdeel van de pensioenovereenkomst tot een ongewenste beperking van de bestedingsvrijheid van netto-inkomsten leidt. Pensioen is uitgesteld loon, vandaar ook dat de werknemer/gepensioneerde geen aanspraak heeft op het pensioenvermogen zelf, maar op toekomstig loon/uitkeringen. De daarmee verband houdende premies worden ingehouden op het brutoloon. Uitgangspunt is dat wat een werknemer met zijn netto-inkomen (dus na aftrek van pensioenpremies) doet en of hij dat direct besteedt of gebruikt voor vermogensvorming, aan de werknemer zelf is. De voorgestelde regelingen inzake aanvullende pensioenen en de fiscale behandeling daarvan knopen echter aan bij het nettoloon. Omdat de pensioenexcedentregeling alleen betaald mag worden uit het netto-inkomen van de werknemer heeft de inhouding in die zin geen relatie met de hiervoor genoemde arbeidsovereenkomst. De verplichtstelling van een excedentregeling maakt derhalve inbreuk op de bestedingsvrijheid van de

werknemer van zijn inkomsten uit arbeid. Over de inkomsten is fiscaal al afgerekend en zij hebben de loonsfeer (box 1) verlaten: het betreft immers vermogensvorming (box 3). Het komt de Afdeling daarom voor dat een mogelijke verplichtstelling als onderdeel van de pensioenovereenkomst, een ongewenste beperking van de bestedingsvrijheid van netto-inkomsten oplevert.

Tot slot is de Afdeling van oordeel dat, gegeven de beperkte omvang van het hiermee gegenereerd aanvullend inkomen en de hoge uitvoeringslasten daarvan, een verplichtstelling in de meeste gevallen tot een disproportionele belasting voor deelnemers leidt.

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat deelname aan pensioenexcedentregelingen uitsluitend op vrijwillige basis plaats zou moeten vinden en dus niet verplicht moet kunnen worden gesteld. In verband daarmee adviseert zij de in het voorstel voorgestelde wijziging van artikel 117 van de Pw (en de overeenkomstige wijziging van artikel 115 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling) te schrappen en de uitsluiting van de verplichtstelling zo nodig uitdrukkelijk te regelen.

2. Verplichtstelling

De Afdeling is van mening dat deelname aan pensioenexcedentregelingen uitsluitend op vrijwillige basis plaats zou moeten vinden en dus niet verplicht moet kunnen worden gesteld. In verband daarmee adviseert zij de in het voorstel voorgestelde wijziging van artikel 117 van de Pensioenwet (en de overeenkomstige wijziging van artikel 115 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling) te schrappen en de uitsluiting van de verplichtstelling zo nodig uitdrukkelijk te regelen.

De sociale partners hebben in hun brief van 31 mei jl. aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid¹² uitdrukkelijk laten weten de wens te hebben dat bij de nadere invulling zo veel als mogelijk wordt aangesloten bij het pensioensparen volgens de tweede pijler, waaronder de mogelijkheid van een verplicht collectieve regeling. In het voorstel van wet wordt aan dit verzoek van de sociale partners voldaan. Dit laat overigens onverlet dat, hoewel de wetgeving geen belemmering opwerpt voor verplichtstelling, sociale partners ook de ruimte hebben geen verplichtstelling na te streven. In dat geval staat voor de betreffende werknemers ook de vrijwillige lijfrente-excedentregeling open.

3. Pensioenexcedentregeling en Pensioenwet¹³

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

Met de voorgestelde wijzigingen wordt beoogd aansluiting te zoeken bij de pensioenregelingen op grond van de Pensioenwet. Blijkens de voorgestelde wijzigingen van artikel 117, derde lid, van de Pensioenwet (Pw) respectievelijk artikel 115, derde lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling en blijkens de toelichting daarop worden pensioenexcedentregelingen beschouwd als (fiscaal niet bovenmatige) pensioenregelingen. Dat impliceert dat de Pensioenwet van toepassing is op

¹² Bijlage 3 bij de brief van het kabinet aan de Tweede Kamer van 7 juni jl.

¹³ Hetgeen de Afdeling hier opmerkt ten aanzien van de Pensioenwet geldt mutatis mutandis voor de pensioenregelingen die berusten op de andere pensioenwetten, waaronder de Wet verplichte beroepspensioenregeling, voor zover de bepalingen van de Pensioenwet daarop van toepassing zijn.

pensioenexcedentregelingen. Dit roept verschillende vragen op over de verhouding van de voorgestelde fiscale regeling met de pensioenwetgeving.

a. De Pensioenwet en de pensioenexcedentregelingen

Er wordt geregeld dat de pensioenexcedentregelingen moeten voldoen aan de in de Wet LB 1964 gestelde voorwaarden. Daarmee is aansluiting op de regels van de Pensioenwet echter nog niet verzekerd, en evenmin is verzekerd, dat de regels van de Pensioenwet die gelden voor de verschillende typen pensioenregelingen zonder meer op pensioenexcedentregelingen kunnen worden toegepast.

Blijkens de toelichting vormt een pensioenexcedentregeling een aanvulling op de basispensioenregeling. Niet is duidelijk, gelet op het voorstel, wat de aanvullende overeenkomst zou moeten inhouden¹⁴; of wordt beoogd dat een pensioenovereenkomst verschillende pensioenregelingen gaat omvatten elk met een eigen uitvoeringsovereenkomst, of dat er verschillende losstaande overeenkomsten zijn. In het ene geval zou de werkgever wel en in het andere geval niet betrokken zijn. Ook is niet duidelijk of voor de toepassing van de verschillende bepalingen van de Pensioenwet, zoals die inzake overdracht, afkoop, uitruil, de pensioenexcedentregeling als een zelfstandige pensioenregeling moet worden gezien of dat deze onlosmakelijk gekoppeld wordt aan de pensioenregeling ten opzichte waarvan deze het excedent vormt. Als de voorgestelde voorziening onder dezelfde pensioenovereenkomst zou kunnen worden gebracht, ligt het voor de hand daarvoor voorzieningen te treffen om ervoor te zorgen dat de pensioenexcedentregeling «meeloopt» met de bijbehorende «hoofd»pensioenregeling. Het voorstel voorziet daar niet in.

Gelet op de geringe opbouwpercentages die gemoeid zijn met de verschillende pensioenexcedentregelingen, is de kans groot dat deze als kleine pensioenregelingen zullen kwalificeren, met als gevolg dat deze kunnen worden afgekocht.¹⁵ Dit ligt minder voor de hand gegeven het aanvullend karakter van de uitkering. In het voorstel dient derhalve duidelijk te zijn of deze afkoop wordt beoogd of wordt uitgesloten.

Voorts is het de vraag of de verschillende soorten pensioenexcedentregelingen (ouderdom, partner en wezen) afzonderlijk of gezamenlijk moeten worden geadministreerd. De toelichting gaat op bovengenoemde aspecten niet in.

De Afdeling adviseert om in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Ringfencing of geen ringfencing

Indien er sprake is van uitvoering van de pensioenexcedentregeling door een pensioenfonds moet worden voldaan aan de bijzondere eisen die ingevolge de Pensioenwet gelden voor pensioenfondsen. Het gaat daarbij in het bijzonder ook om het verbod op ringfencing, dat wil zeggen dat indien een pensioenfonds meerdere pensioenregelingen uitvoert, deze pensioenregelingen financieel één geheel moeten vormen (artikel 123 van de Pw). Dit verbod kan alleen worden doorbroken indien het fonds voor verschillende (groepen van) ondernemingen optreedt.

¹⁴ Niet duidelijk is wat de verplichtingen van de werkgever zijn na de uitbetaling van het netto loon, mede gelet op bijvoorbeeld de artikelen 23 en 24 van de Pensioenwet.

¹⁵ Dat kan voor de optoppingsregelingen anders zijn.

De voorgestelde fiscale regeling heeft voor pensioenfondsen echter tot gevolg dat er sprake is van twee verschillende opbouwsystemen. Voor de gebruikelijke pensioenregelingen geldt een omkeerregeling, deze geldt niet voor de pensioenexcedentregelingen. De vermogens van die verschillende systemen zullen dan ook gescheiden moeten worden gehouden. Het voorgestelde artikel 19a, zesde lid, van de Wet LB 1964 maakt het evenwel mogelijk dat, indien binnen een pensioenfonds is gekomen tot ringfencing van de vermogens in verband met de pensioenregeling enerzijds en de pensioenexcedentregeling anderzijds, er sprake is van een voor de fiscaliteit toegelaten verzekeraar. Dit impliceert derhalve dat het verbod van ringfencing mag worden doorbroken. Het voorstel kent evenwel geen artikelen die het in de Pensioenwet opgenomen verbod op ringfencing voor bedrijfstakpensioenfondsen doorbreken. De voorgestelde fiscale voorschriften zijn aldus niet verenigbaar met de eisen die de Pensioenwet stelt.

c. Gelijke premieopbouw

Voorts wijst de Afdeling erop dat de wijze waarop de opbouwpercentages worden berekend vragen oproept in relatie tot artikel 118 van de Pw dat – kort gezegd – vereist dat de werknemerspremie voor alle deelnemers gelijk is of een gelijk percentage van het brutoloon bedraagt.¹⁶ In de voorgestelde regeling is sprake van nettobedragen (premie) waarmee een bepaalde opbouw van het pensioenexcedent correspondeert. Die nettobedragen aan premie corresponderen niet zonder meer met een gelijk percentage van het brutoloon of een gelijk brutobedrag, omdat het verschil tussen bruto en netto voor iedereen afhankelijk is van de individuele situatie. Dit roept de vraag op of de regeling voor die gevallen verenigbaar is met artikel 118, eerste lid, onder b, van de Pw.

Conclusie

De Afdeling komt tot de conclusie dat indien het de bedoeling is dat pensioenexcedentregelingen op grond van de Pensioenwet als aanvullend op bestaande pensioenregelingen moeten worden aangemerkt en door hetzelfde pensioenfonds worden uitgevoerd, nadere aanpassingen van de Pensioenwet noodzakelijk zijn.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan en het voorstel aan te passen.

3. Pensioenexcedentregeling en Pensioenwet

De Afdeling werpt de vraag op of het de bedoeling is dat pensioenexcedentregelingen op grond van de Pensioenwet als aanvullend op bestaande pensioenregelingen moeten worden aangemerkt en door hetzelfde pensioenfonds kunnen worden uitgevoerd. In dat geval stelt de Afdeling dat nadere aanpassingen van de Pensioenwet noodzakelijk zijn.

Het kabinet merkt op dat de pensioenexcedentregeling onderdeel kan zijn van de basispensioenregeling (als bedoeld in artikel 1 Pensioenwet) maar ook het karakter kan hebben van een vrijwillige pensioenregeling (als bedoeld in artikel 1 Pensioenwet). Het is aan sociale partners om daar invulling aan te geven. In beide gevallen is de pensioenexcedentregeling onderdeel van de pensioenovereenkomst tussen een werknemer en een werkgever. Dat betekent dat geen sprake is van meerdere pensioenovereenkomsten. Dat laat onverlet de mogelijkheid dat de werkgever de pensioenexcedentregeling als onderdeel van de pensioenovereenkomst

¹⁶ Deze bepaling heeft overigens betrekking op andere pensioenfondsen dan bedrijfstakpensioenfondsen.

separaat onderbrengt bij een andere uitvoerder. Hieruit volgt dat alle overige bepalingen uit de Pensioenwet, waaronder die inzake overdracht, afkoop en uitruil, derhalve van toepassing zijn op de netto-pensioen-excedentregelingen. Ten aanzien van de afkoop van kleine pensioenen worden hier geen bijzondere regels gesteld. Als de pensioenexcedentregeling bij een andere uitvoerder wordt ondergebracht, zal, zoals de Afdeling terecht constateert, eerder sprake zijn van kleine pensioenen en dus van de mogelijkheid tot afkoop. De mogelijkheid tot afkoop kan op grond van artikel 66, eerste lid, van de Pensioenwet in de pensioen- en uitvoeringsovereenkomst echter worden beperkt of uitgesloten.

De Afdeling merkt verder op dat de fiscale regeling in beginsel verbiedt dat toegelaten aanbieders zowel basispensioenregelingen als excedentregelingen aanbieden, maar dat tegelijkertijd een delegatiebevoegdheid is gecreëerd op grond waarvan ringfencing mogelijk is. In dit verband merkt het kabinet op dat – overeenkomstig het advies van DNB en AFM zoals verwoord in de brief van 14 juni jl. – uitgangspunt bij de wetgeving is dat excedentregelingen slechts kunnen worden uitgevoerd door een andere aanbieder-rechtspersoon dan de aanbieder van een basispensioenregeling. De in de artikelen 3.126, vijfde lid, 5.16, vijfde lid, en 5.16k, derde lid, van de Wet IB 2001 en artikel 19a, zesde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 opgenomen delegatiebevoegdheid, op grond waarvan ook lichamen kunnen worden toegelaten indien sprake is van regelingen die met afgescheiden vermogens afzonderlijk worden uitgevoerd en geadministreerd als ware sprake van afzonderlijke lichamen, zal uitsluitend door het kabinet worden gebruikt indien tegelijkertijd is verzekerd dat fiscale systeemrisico's kunnen worden vermeden en bovendien is uitgesloten dat de verplichtstelling in gevaar komt. Op dit moment heeft het kabinet hierover nog geen beslissing genomen.

In reactie op vragen van de Afdeling merkt het kabinet ten slotte op dat het artikel 118 van de Pensioenwet neergelegde vereiste dat de werknemerspremie voor alle deelnemers gelijk is of een gelijk percentage van het loon geen beletsel vormt voor de uitvoering van excedentregelingen.

4. Overige opmerkingen

a. Ontwikkelingen met betrekking tot het pensioenstelsel

In het advies over het wetsvoorstel versobering Witteveenkader is de Afdeling ingegaan op de samenhang van dat voorstel met de discussie over de toekomst van het pensioenstelsel. In dat verband is onder andere gewezen op de veranderde arbeidsmarkt, de gestegen levensverwachting en het karakter van pensioentoezeggingen. De thans voorgestelde regeling versterkt de noodzaak om het debat over het fiscale stelsel dienaangaande in samenhang met dat debat te voeren. Het is de Afdeling opgevallen dat de voorgestelde maatregel enerzijds een stapje is in de richting van een verlegging van de pensioenopbouw van de loonsfeer naar de (private) vermogenssfeer, terwijl het voorstel anderzijds leidt tot het juist vasthouden aan en zelfs uitbreiden van de bestaande structuren doordat deze voortaan ook kunnen doordringen in de privésfeer (het vermogensbeheer) van de werknemer. Hiervoor is daarop al nader ingegaan.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan.

b. Onevenwichtigheden

Uit de toelichting op het voorstel en uit de brief van 7 juni 2013 van de Stichting van de Arbeid komt naar voren dat bij de uitwerking van de regeling uitgangspunt is, dat een fiscaal gefaciliteerde pensioenopbouw voor iedereen, ongeacht het inkomen, in gelijke mate mogelijk moet blijven.

De Afdeling merkt op dat betwijfeld moet worden of het voorstel hieraan voldoet. Doordat de regeling niet in de loonsfeer is geregeld, maar in box 3 (vermogen), zijn de fiscale effecten van het voorstel voor individuele werknemers afhankelijk van hun individuele situatie in box 3. Voor veel werknemers zal immers gelden dat de fiscale baten beperkt zijn, omdat zij bij gebrek aan voldoende belast vermogen vooralsnog toch al geen vermogensrendementsheffing betalen. Juist bij de jongere generaties waar de inperking van het Witteveen kader relatief meer impact heeft¹⁷, zal dat het geval kunnen zijn.

Met betrekking tot de aanvullende regeling voor inkomens boven € 100.000 merkt de Afdeling op dat in het nader rapport over het wetsvoorstel versobering Witteveen kader is opgemerkt dat het kabinet «het niet nodig acht dat de samenleving de pensioenopbouw over inkomen boven deze grens fiscaal faciliteert» omdat boven die grens «niet meer het bieden van een oudedagsvoorziening voorop staat, maar eerder vermogensopbouw».¹⁸ De voorgestelde vrijstelling in box 3 is hiermee in tegenspraak, doordat die vermogensopbouw alsnog fiscaal wordt gefaciliteerd. Bovendien zal juist voor deze categorie werknemers gelden dat zij baat kunnen hebben bij deze extra vrijstelling, omdat zij vanwege de aanwezigheid van voldoende belast vermogen al vermogensrendementsheffing betalen (en dus al volledig profiteren van de bestaande vrijstelling in box 3).

Daarenboven wijst de Afdeling op de ongelijkheid die het gevolg is van het voorstel waar het gaat om de (bruto) premie in het kader van artikel 118 van de Pw, waarop hiervoor reeds is gewezen.

De plaatsing van de regeling in het kader van box 3 hoeft naar het oordeel van de Afdeling dan ook niet evenwichtig uit te pakken. Aan het blijkens de toelichting gestelde doel van een gelijke mate van fiscaal gefaciliteerde pensioenopbouw is in zoverre niet voldaan. De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan.

c. Koopkracht

In het wetsvoorstel versobering van het Witteveen kader is er van uitgegaan dat dit in belangrijke mate zal leiden tot premievrijval. In het advies over dat wetsvoorstel heeft de Afdeling aandacht gevraagd voor de mogelijkheid dat sociale partners ervoor zullen kiezen om de premieafdracht niet te verlagen maar deze gelijk te houden, teneinde daarmee de pensioenregeling op onderdelen te verbeteren (herstel van de dekkingsgraad of opvangen van de kostenstijging als gevolg van de toegenomen levensverwachting). Uit de discussies die nadien hebben plaatsgevonden, kan worden afgeleid dat er serieus rekening mee moet worden gehouden dat zo'n scenario werkelijkheid zal worden. In dat geval houdt de thans voorgestelde pensioenexcedentregeling, indien deze verplicht zou worden, feitelijk een lastenverzwaring in en daarmee een koopkrachtdaling voor de pensioendeelnemers.

¹⁷ Kamerstukken II 2012/13, 33 610, nr. 8, blz. 6.

¹⁸ Kamerstukken II 2012/13, 33 610, nr. 4, blz. 13/14.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan.

d. Voorlichting aan de deelnemer

Het is van belang dat over een pensioenregeling op een duidelijke en begrijpelijke wijze wordt gecommuniceerd met de deelnemers. In de hiervoor genoemde brief van DNB/AFM wordt erop gewezen dat het voorstel van de Stichting van de Arbeid in aanzienlijke mate de communicatieopgave vergroot. In de toelichting wordt aan de wijze van communicatie geen aandacht besteed en daarmee niet aan de vraag hoe de voorgestelde regeling aan deelnemers valt uit te leggen. De Afdeling adviseert dit alsnog te doen.

e. Buitenlandse instellingen

In het voorstel wordt voor het bepalen van de toegelaten aanbieders van pensioenexcedentregelingen aangeknoopt bij de huidige regelingen terzake in het kader van de omkeerregel. Het is de Afdeling opgevallen dat, anders dan bij de omkeerregel het geval is, aanbieders in andere lidstaten van de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte niet worden aangemerkt als toegelaten aanbieder. Zij worden dus niet in staat gesteld pensioenexcedentregelingen aan te bieden die fiscaal gefaciliteerd worden.

De Afdeling is van oordeel dat dit een beperking inhoudt van de vrijheid van dienstverlening in de zin van artikel 56 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. De Afdeling merkt op dat deze beperking, vanwege de samenhang van pensioenexcedentregelingen met de pensioenregeling zelf, ook door zal werken naar het aanbieden van de andere fiscaal gefaciliteerde oudedagsvoorzieningen. Voor het handhaven van een dergelijke beperking dient een in het Europese recht door het Hof van Justitie van de Europese Unie aanvaarde rechtvaardigingsgrond te staan. De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert hierin alsnog te voorzien en zo nodig het voorstel aan te passen.

4. Overige opmerkingen

a. Ontwikkelingen met betrekking tot het pensioenstelsel

De Afdeling vraagt in het advies over het wetsvoorstel versobering Witteveenkader aandacht voor de samenhang van dat voorstel met de discussie over de toekomst van het pensioenstelsel. In dat verband verwijst de Afdeling onder andere op de veranderde arbeidsmarkt, de gestegen levensverwachting en het karakter van pensioentoezeggingen. De Afdeling is van mening dat de voorgestelde regeling de noodzaak versterkt om het debat over het fiscale stelsel in samenhang met dat debat te voeren.

Zoals het kabinet eerder heeft opgemerkt kent het Nederlandse pensioenstelsel veel verschillende facetten, zoals de ambitie, de mate van zekerheid, financiering en risicodeling. Het kabinet erkent de samenhang tussen deze verschillende facetten, maar is van mening dat stappen op het gebied van ambitie, zekerheid, financiering en risicodeling afzonderlijk gezet kunnen worden en niet noodzakelijkerwijs tegelijkertijd genomen hoeven te worden. Dit wetsvoorstel betreft uitsluitend de fiscale behandeling van pensioen en kan om die reden ook afzonderlijk worden behandeld.

b. Onevenwichtigheden

De Afdeling vraagt in de memorie van toelichting in te gaan op het feit dat de fiscale facilitering niet in de loonsfeer wordt geregeld maar in box 3 en dat de fiscale effecten van het voorstel daarmee afhankelijk zijn van de situatie in box 3 van individuele werknemers. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

c. Koopkracht

De Afdeling geeft aan dat bij het wetsvoorstel Wet verlaging maximumopbouw- en premiepercentages en maximering pensioengevend inkomen ervan uitgegaan is dat dit in belangrijke mate zal leiden tot premievrijval. In het advies over dat wetsvoorstel heeft de Afdeling gevraagd naar de mogelijkheid dat sociale partners ervoor zullen kiezen de premies gelijk te houden. Volgens de Afdeling kan uit discussies nadien worden afgeleid dat rekening gehouden moet worden met dit scenario. In dat geval houdt de thans voorgestelde pensioenexcedentregeling, indien deze verplicht zou worden, feitelijk een lastenverzwaring in en daarmee een koopkrachtdaling voor de pensioendeelnemers.

Het kabinet heeft bij de raming van het hiervoor genoemde wetsvoorstel voorzichtigheid betracht, door ervan uit te gaan dat een inperking van het Witteveenkader niet volledig zal doorwerken in lagere premies. In de raming wordt daarom verondersteld dat circa 1/3 van de mogelijke opbrengst zal weglekken doordat de premie minder zal dalen dan mogelijk is. Er is in de raming rekening mee gehouden dat sociale partners (binnen de grenzen van het Witteveenkader) de vrijval van premieruimte aanwenden voor een verbetering van de regeling op onderdelen, of ter verbetering van de dekkingsgraad. Zoals eerder aangegeven, wijst het kabinet op het feit dat voor zover een fonds een deel van de vrijval wil gebruiken voor het verbeteren van de financiële positie van het fonds, een pensioenfondsbestuur verplicht is tot een evenwichtige belangenbehartiging. Het kabinet verwacht dat de rekening van tekorten door de pensioenfondsbesturen niet eenzijdig bij werkenden wordt gelegd. Gelet op de wens van sociale partners voor de invoering van deze excedentregelingen die moeten kunnen voortvloeien uit een collectieve arbeidsvoorwaardelijke afspraak die verplicht moet kunnen worden gesteld, is niet per se zeker dat sociale partners kiezen voor het gelijk houden van de premies. Daarmee zouden, zoals de Afdeling stelt, de excedentregelingen feitelijk een koopkrachtvermindering betekenen.

d. Voorlichting aan de deelnemer

De Afdeling merkt op dat in de memorie van toelichting aan de wijze van communicatie geen aandacht is besteed en daarmee niet aan de vraag hoe de voorgestelde pensioenexcedentregelingen aan deelnemers worden gecommuniceerd.

Naar aanleiding van deze opmerkingen van de Afdeling is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld. Binnen het kader van het project pensioencommunicatie, dat op dit moment onder verantwoordelijkheid van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wordt uitgevoerd (en waarbij wordt nagegaan op welke wijze de pensioencommunicatie richting deelnemers en pensioengerechtigden vanaf 1 januari 2015 verbeterd kan worden), zal worden bezien wat de meest gewenste vorm is voor de communicatie over de genoemde pensioenexcedentregelingen.

e. Buitenlandse instellingen

De Afdeling stelt dat aanbieders in andere lidstaten van de Europese Unie (EU) en de Europese Economische Ruimte (EER) niet kunnen worden aangemerkt als toegelaten aanbieder.

Het kabinet merkt op dat dit oordeel berust op een misverstand. In het voorgestelde artikel 5.16, tweede lid, onderdeel c, van de Wet IB 2001 wordt geregeld dat onder meer als verzekeraar van pensioenexcedentregelingen mogen optreden lichamen als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, onderdeel f, van de Wet op de loonbelasting 1964. Op grond van de laatstgenoemde bepaling kunnen ook aanbieders uit andere lidstaten van de EU en de EER als verzekeraar van pensioenexcedentregelingen optreden, mits uiteraard aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan.

5. Instrumentalisering fiscaliteit

De Afdeling merkt daarnaast op dat met het onderhavige voorstel de fiscale regelgeving opnieuw wordt ingezet voor niet-fiscale doeleinden, zonder dat van tevoren inzicht bestaat in de mogelijke effecten van de voorgestelde maatregel. Dit druist in tegen het in de Fiscale Agenda voorgenomen beleid de instrumentalisering terug te dringen en de fiscale wetgeving waar mogelijk te vereenvoudigen.¹⁹ De Afdeling merkt voorts op dat met de regeling € 250 mln aan publieke middelen wordt ingezet voor een zeer gecompliceerde regeling waaraan hoge uitvoeringslasten zijn verbonden, terwijl de uiteindelijke opbrengst ervan voor een pensioendeelnemer minimaal, zo niet te verwaarlozen is.

5. Instrumentalisering fiscaliteit

De Afdeling merkt op dat met het onderhavige voorstel de fiscale regelgeving opnieuw wordt ingezet voor niet-fiscale doeleinden, zonder dat van tevoren inzicht bestaat in de mogelijke effecten van de voorgestelde maatregel. De Afdeling merkt op dat dit indruist tegen het in de Fiscale agenda voorgenomen beleid de instrumentalisering terug te dringen en de fiscale wetgeving waar mogelijk te vereenvoudigen. De Afdeling merkt voorts op dat met de regeling € 250 miljoen aan publieke middelen wordt ingezet voor een zeer gecompliceerde regeling waaraan hoge uitvoeringslasten zijn verbonden, terwijl de uiteindelijke opbrengst ervan voor een pensioendeelnemer minimaal, zo niet te verwaarlozen is.

Bij de totstandkoming van het sociaal akkoord, heeft het kabinet de sociale partners de gelegenheid gegeven om aanvullingen en alternatieven uit te werken voor de aanpassing van het Witteveenkader zoals vastgelegd in het regeerakkoord. Het kabinet heeft daarbij onder andere als randvoorwaarde gesteld dat aanvullingen of alternatieven uitvoerbaar moeten zijn. Sociale partners hebben in de aan hen geboden beleidsvrijheid bij de uitwerking van de aanvullingen en alternatieven de afweging gemaakt dat een nettospaarfaciliteit opweegt tegen de uitvoeringsaspecten die met het voorstel gepaard gaan, waarbij overigens opmerking verdient dat de weging tussen verplichtgestelde en vrijwillige regelingen een andere kan zijn. Het kabinet heeft geconstateerd dat het voorstel op zich uitvoerbaar is, maar wel leidt tot een complexere uitvoering en extra administratieve lasten, waardoor de uitvoeringskosten relatief hoog zijn ten opzichte van het aanvullend inkomen dat met een excedentregeling gerealiseerd kan worden.

¹⁹ Kamerstukken II 2010/11, 32 740, nr. 1, paragraaf 2.1.

6. Samenloop

Het voorstel beoogt een aanvulling te zijn op het wetsvoorstel versobering Witteveenkader. Het is daarbij een beleidsmatige koppeling in die zin, dat de thans voorliggende regeling alleen in werking zou moeten treden, indien dat wetsvoorstel tot wet wordt verheven en in werking treedt. In dit verband wijst de Afdeling er voorts op dat de in het voorliggende voorstel opgenomen wijzigingen alleen kunnen worden doorgevoerd, indien de bepalingen in het wetsvoorstel versobering Witteveenkader zijn doorgevoerd.

De Afdeling adviseert artikel V van het voorliggende voorstel in verband hiermee aan te passen.

6. Samenloop

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling over de inwerkingtreddingsbepaling is deze bepaling in het wetsvoorstel aangepast.

Het kabinet heeft van de gelegenheid gebruikgemaakt om een aantal redactionele en technische verbeteringen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aan te brengen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,
F.H.H. Weekers