



MEMO

Aan : Ministerie van SZW
Afdeling Pensioenbeleid
t.a.v. de heer G. Kerkhof

Van : Prof. mr. drs. Mark Heemskerk, hoogleraar pensioenrecht
Radboud Universiteit Nijmegen

Datum : 1 juli 2021

Betreft : toelaatbaarheid uitvoering RVU door pensioenfonds

1. INLEIDING

- 1.1. U heeft mij verzocht om vanuit mijn inhoudelijke expertise te reageren op de vraag of het mogelijk is dat pensioenfondsen een RVU-uitkering uitvoeren. Daarvoor heeft u mij een brief toegestuurd. Daarin is samengevat geconcludeerd dat uitvoering van de RVU niet gezien moet worden als werkzaamheid in verband met pensioen omdat het te ver afstaat van de kernactiviteit van het pensioenfonds: pensioen.
- 1.2. Die conclusie acht ik goed verdedigbaar. Uitvoering van de RVU zou een nevenactiviteit zijn. De RVU is geen pensioen zoals bedoeld in de Pensioenwet. Volgens artikel 116 Pensioenwet zijn nevenactiviteiten slechts toegestaan bij werkzaamheden die verband houden met pensioen.
- 1.3. Weliswaar volgt door deze open norm niet rechtstreeks dat pensioenfondsen geen RVU mogen uitvoeren. Een restrictieve uitleg waarbij pensioenfondsen geen RVU mogen uitvoeren is in lijn met de wetssystematiek en beleid- en regelgeving.
- 1.4. Bij de toegestane nevenactiviteiten zoals spaarregeling voor gemoedsbezwaarden, voorwaardelijk pensioen en VUT kon die activiteit direct worden gerelateerd of worden omgezet in pensioen. Bij VUT-regelingen was dan al een aparte rechtspersoon vereist.
- 1.5. Een RVU staat qua karakter – het is vergelijkbaar met een stamrechtvrijstelling - verder af van pensioen en heeft daarmee geen directe relatie. Een uitleg waarbij pensioenfondsen geen RVU mogen uitvoeren is gelet op het verbod op nevenactiviteit, de regels over taakafbakening en gelet op de wetssystematiek logisch en begrijpelijk.

2. DEFINITIE REGELING VOOR VERVROEGDE UITTREDDING (RVU)

- 2.1. Een RVU is in de wet op de loonbelasting 1964 als volgt gedefinieerd in artikel 32ba lid 6:



‘Onder een regeling voor vervroegde uittreding wordt verstaan een regeling die of een gedeelte van een regeling dat uitsluitend of nagenoeg uitsluitend ten doel heeft voorafgaand aan het ingaan van uitkeringen ingevolge een pensioenregeling of de Algemene Ouderdomswet te voorzien in een of meer uitkeringen of verstrekkingen ter overbrugging van de periode tot het ingaan van het pensioen of de uitkering ingevolge de Algemene Ouderdomswet dan wel tot het aanvullen van uitkeringen ingevolge een pensioenregeling.’

- 2.2. In hetzelfde artikellid staat dat een pensioenovereenkomst of pensioenregeling geen RVU is.
- 2.3. Het gevolg van de RVU is een eindheffing van 52%. Via de Wet bedrag ineens, RVU en verlofsparen¹ is als onderdeel van het Pensioenakkoord de mogelijkheid voor een RVU zonder zo’n forse belastingheffing gecreëerd. Voor RVU’s die voorzien in uitkeringen in de periode van 36 maanden vóór het bereiken van de AOW-leeftijd die niet hoger zijn dan gemiddeld €1.847 per maand is de regeling versoepeld. Die tijdelijke versoepeling van de RVU-heffing staat in lid 7:

‘Een regeling voor vervroegde uittreding in de zin van het zesde lid wordt voor de toepassing van het eerste lid niet als zodanig aangemerkt, voor zover die regeling voorziet in een of meer uitkeringen in de periode van 36 maanden vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in [artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet](#), die in totaal niet hoger zijn dan een bedrag van € 1.847 vermenigvuldigd met het op hele maanden naar boven afgeronde aantal maanden tussen de eerste uitkering in die periode en het bereiken van die pensioengerechtigde leeftijd. Voor de toepassing van de eerste zin worden alle regelingen voor vervroegde uittreding in de zin van het zesde lid samengevoegd.’

- 2.4. De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs heeft opgemerkt dat de RVU-vrijstelling vergelijkbaar is met de stamrechtvrijstelling. Eenvoudig weergegeven is dat laatste een inmiddels afgeschafte belastingfaciliteit die werd gefinancierd uit de ontslagvergoeding van de werkgever.

3. DISCUSSIE OVER UITVOERING RVU DOOR PENSIOENFONDSEN

- 3.1. In de MvT van de Wet bedrag ineens is overwogen dat het denkbaar is dat werkgevers er voor kiezen om de uitvoering van de RVU extern te beleggen (Kamerstukken II 2019-2020, 35 555, 3, p. 23). N.a.v. de vraag of fondsen en verzekeraars een RVU mochten uitvoeren is opgemerkt dat er ten opzichte van de huidige situatie geen

¹ Stb. 2021, 20.



andere eisen of waarborgen werden gesteld m.b.t. de uitvoering van een RVU (p. 44-45).

- 3.2. Tijdens de parlementaire behandeling heeft de Minister op 5 november 2020 aangegeven dat pensioenfondsen geen RVU-uitkeringen kunnen uitbetalen (Kamerstukken II 2020-21, 35 555, 18, p. 66):

‘De regeling voor vervroegde uittreding kwalificeert niet als pensioen in de zin van de Pensioenwet en is ook geen werkzaamheid die daarmee verband houdt. Pensioenfondsen kunnen dus geen RVU-uitkeringen uitbetalen aan voormalige werknemers namens hun ex-werkgevers. Er zijn wel andere derde partijen waar de uitvoering van RVU’s kan worden belegd. De sociale partners kunnen hierover afspraken maken.’

- 3.3. Op 17 november 2020 verscheen in FD Pensioen Pro een artikel van prof. Erik Lutjens getiteld ‘Pensioenfonds mag regeling voor vervroegde uittreding uitvoeren’.² Daarin licht Lutjens toe dat de uitingen van de Minister een betwistbare visie is die in tegenspraak is met de MvT. Gelet op de open norm voor toegestane nevenactiviteiten ‘verband houdend met pensioen’ is volgens hem te beargumenteren dat een pensioenfonds een RVU regeling mag uitvoeren.
- 3.4. In de Eerste Kamer is aangegeven dat uitvoering van RVU door pensioenfondsen in strijd zou zijn met het verbod van nevenactiviteiten uit de Pensioenwet. Verder gaf de regering aan dat het kon leiden tot oneerlijke concurrentie, problemen met de taakafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars en de verplichtstelling, onder meer wegens het ontbreken van collectiviteit en solidariteit bij RVU (Kamerstukken I 2020-21, 35555 G, p. 17). Als gevolg van parlementair debat in de Eerste Kamer is verzocht om nadere inhoudelijke expertise in te winnen.

4. JURIDISCH KADER: WAT MOGEN PENSIOENFONDSEN UITVOEREN

- 4.1. Pensioenfondsen mogen slechts werkzaamheden verrichten in verband met pensioen en werkzaamheden die daarmee verband houden (artikel 116 PW). Die regel is gebaseerd op het vergelijkbare artikel 7 van de zogenoemde Pensioenfondsenrichtlijn (IORP II).³

RVU is geen pensioen

- 4.2. RVU is geen pensioen zoals bedoeld in de Pensioenwet. Dat blijkt ten eerste uit de fiscale regelgeving. Het hiervoor aangehaalde artikel 32ba lid 6 Wet op de loonbelasting sluit uit dat een pensioenovereenkomst een RVU is. Ten tweede past een

² E. Lutjens, Pensioenfonds mag regeling voor vervroegde uittreding uitvoeren, FD Pensioen Pro 17 november 2020.

³ Zie artikel 7 Richtlijn 2016/2341 (IORP II); vergelijk artikel 7 Richtlijn 2003/41 (IORP I)



RVU niet in de civielrechtelijke definitie van pensioenovereenkomst uit de Pensioenwet.

- 4.3. In artikel 2 lid 4 Pensioenwet staat dat VUT-uitkeringen geen pensioen zijn:

‘Een geldelijke uitkering voor een gewezen werknemer die wordt gedaan bij wijze van inkomensvoorziening bij ouderdom in verband met vervroegde uittreding is geen pensioen in de zin van deze wet, indien die uitkering:

a. uiterlijk eindigt op de datum waarop volgens de Algemene Ouderdomswet recht op ouderdomspensioen ontstaat, bij het bereiken van de pensioenleeftijd voor het levenslange ouderdomspensioen of bij eerder overlijden en die gebaseerd is op een overeenkomst die alleen aanspraak op een uitkering toekent aan degenen die tijdens de looptijd van de regeling, welke ten hoogste vijf jaar bedraagt, een bepaalde leeftijd hebben bereikt;’

- 4.4. Hoewel deze bepaling is geschreven met het oog op VUT-uitkeringen, is het een indicatie dat een RVU net als een VUT-uitkering geen pensioenovereenkomst is.
- 4.5. Dat maakt dat pensioenfondsen alleen een RVU mogen uitvoeren indien dat een toelaatbare nevenactiviteit is. Daarbij merk ik op dat een RVU niet gelijk is aan een VUT-uitkering. Zoals aangegeven heeft de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs aangegeven dat de RVU vergelijkbaar is met een stamrechtvrijstelling.

5. IS RVU EEN TOEGELATEN NEVENACTIVITEIT?

- 5.1. Het pensioenfonds mag als nevenactiviteit slechts werkzaamheden verrichten die *verband houden met pensioen*.
- 5.2. In de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet staat dat de in de wet neergelegde norm algemeen geformuleerd is en in de praktijk nadere invulling dient te krijgen. Daarbij is aangegeven dat het rapport van de Commissie Staatsen⁴ voldoende aanknopingspunten biedt voor sociale partners om zelf vorm te geven aan dit principe (Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, 3, p. 74).
- 5.3. Elders tijdens de parlementaire behandeling van de Pensioenwet is aangegeven dat het uitgangspunt van het referentiekader is het verbod van nevenactiviteiten (vgl. Kamerstukken II 2006-07, 30 413, 93 bijlage).

⁴ Commissie Staatsen, Het pensioenfonds als taakorganisatie: schoenmaker blijf bij je leest, 2003.



- 5.4. Lutjens heeft in zijn artikel in *Pensioen Pro* van 17 november 2020 er op gewezen dat de stelling dat een pensioenfonds geen regeling voor vervroegde uittreding (RVU) mag uitvoeren een betwistbare visie is.
- 5.5. Aan Lutjens moet worden toegegeven dat de formulering ‘verband houden met’ een vage open norm is. Uit de wet vloeit niet rechtstreeks voort dat een RVU een niet toegestane nevenactiviteit is. Het gaat om de invulling van die open norm. Meer concreet: houdt de RVU voldoende verband met pensioen?
- 5.6. In de wetsgeschiedenis is overwogen dat het uitvoeren van een spaarregeling voor gemoedsbezwaarden en een VUT-regeling gelet op de nauwe samenhang met pensioen gezien moet worden als verband houdend met pensioen. Ten aanzien van een VUT-regeling is opgemerkt dat dit door een aparte rechtspersoon moet worden uitgevoerd (Kamerstukken II 2005-06, 30 413, 3, p. 248). In de praktijk werd de uitvoering vormgegeven via VUT-stichtingen, zoals de brief ook signaleert.
- 5.7. Elders in de wetsgeschiedenis staat dat die verplichte scheiding tussen pensioenfonds en andere rechtspersoon voortvloeit uit het rapport Staatsen (Kamerstukken II 2005-06, 30 413, 14, p. 2). Dat rapport bepleit dat pensioenfondsen zich moeten richten op de hoofdactiviteiten. Zij zouden beperkt nevenactiviteiten moeten verrichten. Dat vertrekpunt pleit er voor om RVU regelingen niet te laten uitvoeren door pensioenfondsen, althans slechts door andere rechtspersonen.
- 5.8. Artikel 116 Pensioenwet is opgenomen in de paragraaf over taakafbakening. Terughoudendheid is het uitgangspunt, ook om de kans op oneerlijke concurrentie te voorkomen, met name bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Pensioenfondsen worden gekenmerkt door solidariteit. Dat komt tot uiting in de wettelijke producteisen (vgl. artt. 117-120 Pensioenwet). Kwestieus is of de RVU voldoet aan solidariteitseisen.
- 5.9. Naast de genoemde toegestane nevenactiviteiten van VUT en de spaarregeling is in artikel 6 Besluit FTK invulling gegeven aan de toelaatbaarheid van nevenactiviteiten door pensioenfondsen. Daarbij is eenvoudig gezegd aangegeven dat het pensioenfondsen is toegestaan om nevenactiviteiten te verrichten voor arbeidsvoorwaardelijke toezeggingen die nog geen deel uitmaken van de pensioenovereenkomst maar dat in de toekomst wel gaan doen.
- 5.10. Bij de nota van toelichting is daarover opgemerkt ‘dat het pensioenfondsen is toegestaan om gelden bijeen te brengen ter financiering van pensioen.’ (Stb. 2006, 710, p. 24). Daarbij is specifiek benoemd het zogenaamd voorwaardelijk pensioen zoals bedoeld in het Uitvoeringsbesluit Pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004.
- 5.11. VUT kon als gevolg van de fiscale (VPL-)wetgeving worden omgezet in ouderdompensioen. De uitvoering daarvan moest via een aparte rechtspersoon. RVU



kan niet worden omgezet in ouderdomspensioen. Het verband verband tussen RVU en pensioen is niet, althans minder rechtstreeks. De RVU heeft geen directe invloed op de pensioenovereenkomst. Dat maakt een ruime uitleg waarbij RVU wel door pensioenfondsen kan worden uitgevoerd minder aannemelijk. De regeling is bovendien tijdelijk van aard want gemaximeerd op 3 jaar.

- 5.12. De systematiek van de wet- en regelgeving maakt de uitleg van de Minister aannemelijk dat uitvoering van een RVU door pensioenfondsen op gespannen voet staat met het verbod van nevenactiviteiten. Een restrictieve uitleg waarbij de RVU onvoldoende verband houdt met pensioen om door pensioenfondsen te worden uitgevoerd, zoals de brief voorstaat, is daarom mijns inziens goed verdedigbaar.

6. CONCLUSIE

- 6.1. Pensioenfondsen mogen slechts nevenactiviteiten verrichten die verband houden met pensioen (artikel 116 PW/art. 7 IORP II Richtlijn 2015/2341). Dat is een vage, open norm.
- 6.2. Weliswaar volgt niet rechtstreeks uit de wet dat pensioenfondsen geen RVU mogen uitvoeren. Een restrictieve uitleg waarbij pensioenfondsen geen RVU mogen uitvoeren is in lijn met de wetssystematiek en beleid- en regelgeving.
- 6.3. Bij de toegestane nevenactiviteiten zoals de spaarregeling voor gemoedsbezwaarden, voorwaardelijk pensioen en VUT kon dat worden omgezet in pensioen. Een rechtstreeks verband tussen de nevenactiviteit en pensioen was aannemelijk. Bij VUT-regelingen was die relatie minder rechtstreeks en was al een aparte rechtspersoon vereist.
- 6.4. Een RVU staat qua karakter – het lijkt vergelijkbaar met een stamrechtvrijstelling - verder af van pensioen. Een rechtstreeks verband met pensioen is er niet, althans in beperkte mate. Een uitleg waarbij pensioenfondsen geen RVU mogen uitvoeren is gelet op het verbod op nevenactiviteiten, de regels over taakafbakening en gelet op de wetssystematiek logisch en begrijpelijk.