

Werknemer civiel

Naar pensioen 2015: 5 misverstanden

Vanaf 1 januari 2015 wijzigt de fiscale pensioenwetgeving door (1) lagere pensioenopbouw en (2) stopzetting van fiscaal gefaciliteerd pensioen voor werknemers met een pensioengevend salaris boven de €100.000,- (afstopping). Dat het pensioen vóór 2015 gewijzigd moet worden, is duidelijk. Hoe het pensioen gewijzigd wordt is dat niet. In deze bijdrage bespreek ik 5 misverstanden over de overstap naar een fonkelnieuwe pensioenregeling 2015.

Commentaar

Er is geen wettelijke verplichting om de pensioenregeling aan te passen aan de fiscale wetgeving. Niets doen is geen optie. Als een werkgever of pensioenuitvoerder vanaf 1 januari 2015 een pensioenopbouw boven de € 100.000 handhaaft, wordt de pensioenregeling fiscaal bovenmatig. Dat betekent dat alle opgebouwde pensioenaanspraken – dus ook die van vóór 1 januari 2015 – belastbaar loon vormen. Daarover wordt over het verleden (maximaal) 52% loonbelasting geheven bij de uitvoerder en vanaf 2015 bij de werkgever. Daarnaast wordt 20% revisierente geheven. Bovendien is heffingsrente verschuldigd wegens vertraging van de belastingbetaling. Dat wil niemand. Dát de pensioenregeling om deze reden gewijzigd moet worden is duidelijk. Minder duidelijk is hoe die wijziging moet plaatsvinden. Een kleine greep uit de vele misverstanden over wijziging van de pensioenregeling wegens fiscale redenen:

1. een wijziging van de fiscale pensioenwetgeving leidt automatisch tot wijziging van het pensioenreglement en de werkgever of pensioenuitvoerder hoeft daarvoor niets te doen.
2. De fiscale wetgeving rechtvaardigt altijd aanpassing van de pensioenregeling door werkgever of pensioenuitvoerder. Die wijziging moet volgens de arbeidsrechtelijke regels der wijzigingskunst worden doorgevoerd.
3. De fiscale wijziging is altijd een zwaarwegend belang voor de werkgever die eenzijdige wijziging van de pensioenafspraken (vergelijk artikel 19 Pensioenwet/artikel 7:613 BW) rechtvaardigt.
4. De ondernemingsraad heeft bij een verzekerde regeling geen instemmingsrecht omdat sprake is van een wijziging van de (fiscale) pensioenwetgeving.
5. De werknemer hoeft niet te worden gecompenseerd voor de pensioenpremies die vrijvallen door de verlaging van de pensioenopbouw.

Als trouwe lezer van dit blad herkent u deze misverstanden natuurlijk. Misschien klinken ze zelfs onwaarschijnlijk. Het schokkende is dat al deze voorbeelden zijn ontleend aan de praktijk. De minst bekende is vermoedelijk de laatste. Bij zowel de verlaging van pensioenopbouw (fiscaal middelloon 2,15% naar 1,875% per jaar) als de aftopping komt de vraag aan de orde wat er gebeurt met de pensioenpremies die vrijvallen omdat er minder premie nodig is voor minder pensioenopbouw. Naast de lagere pensioenopbouw zal waarschijnlijk ook het nabestaandenpensioen lager worden. Het nabestaandenpensioen is namelijk doorgaans gebaseerd op het ouderdomspensioen (vaak 70%). Vooropgesteld: er is geen wettelijke verplichting voor werkgevers om werknemers te compenseren voor lagere pensioenopbouw. Het staat de werknemer natuurlijk vrij om (stilzwijgend?) akkoord te gaan met een lagere pensioenopbouw zonder compensatie. Menig werknemer of vakbond zal zijn handtekening daar niet onder zetten. Dan kan de werkgever proberen de pensioenovereenkomst eenzijdig te wijzigen. Maar er is wel jurisprudentie die tot uitgangspunt neemt dat bij een eenzijdige pensioenwijziging door de werkgever ingegeven door fiscale redenen hij moet nadenken over een alternatief. In het Arkema arrest van het Hof Den Haag uit 2010 stond al dat een fiscaal ingegeven wijziging van VPL geen eind maakte aan de arbeidsrechtelijke afspraak maar dat er bij voorkeur een alternatieve invulling in de pensioensfeer in het vat gegoten moest worden. In het Gardisette arrest oordeelde het Hof Den Bosch in 2009 dat het op de weg van de werkgever had gelegen om bij de wijziging te bezien of er een alternatieve voorziening kon worden getroffen zodat de werknemer per saldo zo veel mogelijk dezelfde pensioenaanspraken als voorheen behield. Het Hof Amsterdam verwees in het NLR arrest uit 2010 zelfs naar budgettaire neutraliteit als uitgangspunt. Deze uitspraken maken duidelijk dat de werkgever de wijziging van de pensioenwetgeving niet als bezuinigingsmaatregel mag gebruiken maar moet kijken naar een (pensioen)compensatie. Het 'opplussen van de pensioenregeling' of het nettopensioen als alternatief voor de aftopping komt dan in beeld. Ook bij onderhandelingen met de OR is de budgettaire neutraliteit onderwerp van discussie.

Conclusie

Een wijziging van de fiscale pensioenwetgeving gaat niet automatisch maar vereist actie van werkgever en pensioenuitvoerder. De ingrijpende gevolgen voor het aanvullend pensioen eisen zowel een onderhandelingsstechnisch – wat gebeurt er met de pensioenpremies – als juridisch spoorboekje. En het moet allemaal geregeld zijn vóór 1 januari 2015.

*Prof. mr. drs. Mark Heemsterik,
hoogleraar pensioenrecht Radboud Universiteit Nijmegen
en advocaat bij Omro. F. Blom Advocaten.*