

No.W12.20.0177/III

's-Gravenhage, 22 juli 2020

Bij Kabinetsmissive van 11 juni 2020, no.2020001169, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling, de Wet op het financieel toezicht, de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de loonbelasting 1964 in verband met de introductie van de mogelijkheid om een deel van de waarde van de aanspraken op ouderdomspensioen of op periodieke uitkeringen van oudedagsvoorzieningen in de derde pijler op de ingangsdatum daarvan te laten afkopen, de tijdelijke versoepeling van de pseudo-eindheffing op regelingen voor vervroegde uittreding en de uitbreiding van de fiscale ruimte voor het sparen van bovenwettelijk verlof (Wet bedrag ineens, RVU en verlofsparen), met memorie van toelichting.

Het voorstel bevat drie flankerende maatregelen die zijn opgenomen in het in juni 2019 gesloten pensioenakkoord.¹ In de eerste plaats wordt de mogelijkheid geboden om bij het ingaan van het pensioen maximaal 10% als een bedrag ineens op te nemen.² In de tweede plaats geeft een – tijdelijke – versoepeling van de zogenoemde RVU-heffing³ meer ruimte voor uittredingsregelingen waarmee werknemers de mogelijkheid krijgen om drie jaar voor de AOW-leeftijd te stoppen met werken. Ten derde wordt de regeling voor verlofsparen uitgebreid van 50 naar 100 weken.⁴

De Afdeling advisering van de Raad van State begrijpt de introductie van de mogelijkheid om een deel van het pensioen ineens op te nemen, gelet op de behoefte aan meer flexibiliteit bij pensioenuitkeringen. De daaraan in het voorstel gestelde voorwaarden en de gevolgen voor de inkomstenbelasting en toeslagen roepen echter de vraag op of het voorstel in deze vorm iets zal toevoegen voor de praktijk, terwijl het risico in het leven wordt geroepen dat betrokkenen beslissingen nemen die verkeerd voor hen uitvallen, nu veel betrokkenen – ook na de voorlichting door uitvoerders – de gevolgen onvoldoende zullen kunnen overzien.

Bij de versoepeling van de zogenoemde RVU-heffing en de uitbreiding van de mogelijkheid van verlofsparen merkt de Afdeling op dat deze voorstellen in de voorgestelde vorm het beleid inzake duurzame inzetbaarheid en langer doorwerken dreigen te doorkruisen. De Afdeling kan zich voorstellen dat maatregelen als deze worden getroffen voor bepaalde groepen die moeite hebben om werkend de

¹ Kamerstukken II 2018/19, 32043, nr. 457.

² Het voorstel biedt een vergelijkbare mogelijkheid voor derde pijler oudedagsvoorzieningen (lijfrente).

³ De RVU-heffing is een pseudo-eindheffing van werkgevers over uitkeringen uit een regeling voor vervroegde uittreding. De pseudo-eindheffing wordt geheven de naast de gebruikelijke (loon)belastingheffing over deze uitkeringen bij de werknemer.

⁴ De huidige regeling voor verlofsparen houdt volgens artikel 11, eerste lid, onderdeel r, onder 1°, van de Wet op de loonbelasting 1964 in dat aanspraken op vakantieverlof en compensatieverlof niet tot het loon behoren, voor zover deze aanspraken aan het einde van het kalenderjaar in totaal niet meer bedragen dan de arbeidsduur per week gerekend over een periode van vijftig weken. Heffing vindt plaats als het verlof wordt opgenomen of voor zover het maximum van vijftig (in het voorstel honderd) weken wordt overschreden.

pensioenleeftijd te halen en voor wie weinig of geen alternatieven beschikbaar zijn. Dat vergt echter een veel gerichtere aanpak dan thans wordt voorgesteld.

In verband met deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van de toelichting, en zo nodig van het wetsvoorstel.

Hierna wordt eerst ingegaan op de hoofdlijnen van de drie onderdelen van het wetsvoorstel (punten 1 tot en met 3). Daarna worden enkele specifieke aspecten besproken.

1. Bedrag ineens

Volgens de toelichting bestaat toenemende behoefte aan meer flexibiliteit met betrekking tot het pensioen, waaronder de mogelijkheid om een deel van het pensioenvermogen ineens op te kunnen nemen.⁵ Ook wordt vermeld dat het Nederlandse stelsel, in vergelijking met dat van veel andere landen, deelnemers en pensioengerechtigden weinig keuzevrijheid biedt.

Tegen deze achtergrond past het voorliggende voorstel om de mogelijkheid te introduceren om een bedrag ineens op te nemen. Het ligt voor de hand dat daarbij voorwaarden en beperkingen worden gesteld. Het bieden van een mogelijkheid tot opname ineens mag immers niet de werking van het pensioenstelsel als geheel in gevaar brengen.

De voorwaarden die in het voorstel aan het recht op een bedrag ineens worden gesteld, roepen tegen de geschetste achtergrond echter wel vragen op.

a. *Tijdstip*

De mogelijkheid om een bedrag ineens op te nemen, wordt uitsluitend geboden op het tijdstip waarop het pensioen ingaat.⁶ Opname in de opbouwfase of uitkeringsfase is niet mogelijk. De vraag is waarom deze voorwaarde zo strikt is geformuleerd. De Afdeling wijst in dit verband op de problematiek van de zogenoemde lange balansen van huishoudens en de daarmee verband houdende beperkte vrije bestedingsruimte. In het kader van de advisering over de Miljoenennota 2020 is zij op deze problematiek uitgebreider ingegaan.⁷

Een gevolg van deze problematiek is dat juist in de opbouwfase grote behoefte kan bestaan aan de mogelijkheid een deel van het pensioen ineens op te nemen. Te denken valt aan situaties als studie van de kinderen, de aankoop van een eigen woning of ter medefinanciering van een sabbatical of studieverlof. Het voorstel zou aan het verminderen van die problematiek een nuttige bijdrage kunnen leveren, maar door de gestelde voorwaarden wordt dit effect grotendeels teniet gedaan. Van de beperking tot de ingangsdatum kan zelfs, zo is in één van de consultatiereacties opgemerkt, een perverse prikkel uitgaan om eerder met pensioen te gaan om de pensioenuitkering naar voren te kunnen halen.⁸

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

⁶ Bij deeltijdpensioen naar rato. Bij oudedagsvoorzieningen in de derde pijler bestaat de mogelijkheid alleen op de ingangsdatum van de periodieke uitkeringen.

⁷ Kamerstukken II 2019/20, 35300, nr. 3, p. 10/11.

⁸ Willis Towers Watson, consultatiereactie 9 december 2019.

b. *Hoog-laag*

Een tweede belangrijke beperking in het voorstel is dat niet tegelijkertijd voor een bedrag ineens én een hoog-laag uitkering⁹ mag worden gekozen. Bij de hoog-laag pensioenuitkering mag de verhouding hoog tot laag niet meer zijn dan 100% tot 75%. Bovendien gelden voorwaarden ten aanzien van de periode dat de uitkering hoog mag zijn. Een hoog-laag uitkering heeft per saldo het effect dat een deel van de pensioenuitkering naar voren wordt gehaald. De omvang van het deel van het pensioen dat naar voren wordt gehaald, is bij een hoog-laag uitkering uiteindelijk vergelijkbaar met dat bij een bedrag ineens. Nu de meeste pensioenuitvoerders een hoog-laag uitkering al mogelijk maken, is de toegevoegde waarde van een bedrag ineens relatief beperkt. Daarbij speelt een belangrijke rol dat ten opzichte van een hoog-laag uitkering de gevolgen voor de heffing van inkomstenbelasting en inkomensafhankelijke regelingen (zoals toeslagen) bij een bedrag ineens in veel gevallen ongunstiger zijn (zie hierna onder c).

In de toelichting wordt in dit verband nog opgemerkt dat regelingen waarbij bij de pensioeningangsdatum ligt op een tijdstip vóór de AOW-leeftijd is bereikt en in die tussentijd (met AOW-gat) het pensioen (al dan niet geheel) wordt aangevuld met een (overbruggings)pensioen, die aanvulling ook geldt als hoog-laag uitkering.¹⁰ Indien daarvan gebruik wordt gemaakt, kan dus niet worden gekozen voor een bedrag van (maximaal) 10% ineens. Deze voorwaarde zal in de praktijk temeer betekenen dat van de thans voorgestelde regeling in veel gevallen geen gebruik zal (kunnen) worden gemaakt.

c. *Belastingen/toeslagen*

Verder merkt de Afdeling op dat de uitkering van een bedrag ineens in het jaar van die uitkering leidt tot een hoger verzamelinkomen voor de inkomstenbelasting.¹¹ Het gevolg daarvan is niet alleen een hogere inkomstenbelastingheffing (mede door afbouw heffingskortingen), maar mogelijk ook een hogere inkomensafhankelijke premie voor de Zorgverzekeringswet en afbouw van toeslagen.¹² In het bijzonder voor lagere inkomens betekent dit dat de betrokkene die kiest voor een pensioenbedrag ineens daarvan soms weinig netto overhoudt.¹³ Deze effecten lijken pensioen ineens (als variant van hoog-laag ten opzichte van een hoog – laag uitkering) in het bijzonder voor de lage inkomens onaantrekkelijk te maken.

d. *Informatievoorziening over het bedrag ineens*

De toelichting signaleert terecht dat de introductie van de keuzevrijheid om bij pensioen een bedrag ineens op te nemen tot gevolg kan hebben dat het maken van een

⁹ Bij hoog-laag uitkering is de uitkering in de eerste jaren van het pensioen hoger dan in de latere jaren.

¹⁰ Bij lijfrentes geldt niet een dergelijke beperking. Na een bedrag ineens is het daar mogelijk om voor (een deel van) het resterende kapitaal een tijdelijke lijfrente aan te kopen. Op die manier kan bij lijfrentes een bedrag ineens én een hoog-laaguitkering wel worden bereikt.

¹¹ Memorie van toelichting, paragraaf 7.1.1.2.

¹² Memorie van toelichting, paragraaf 7.1.1.3.

¹³ In de toelichting ontbreken cijfervoorbeelden. In verschillende consultatiereacties op het voorstel wordt hierop gewezen. Daarbij zijn berekeningen gemaakt die erop zouden wijzen dat bij lage inkomens van een pensioenuitkering ineens per saldo niet meer dan circa 20% netto resteert. Van een uitkering ineens van € 10.000 blijft dan dus netto slechts € 2.000 over.

verantwoorde keuze voor deelnemers niet altijd eenvoudig is.¹⁴ De toelichting vermeldt dat pensioenuitvoerders de verplichting hebben om de aanspraakgerechtigde correct, duidelijk, evenwichtig en tijdig te informeren.¹⁵ Die informatie moet in ieder geval bevatten (i) de hoogte van de afkoopwaarde ("het bedrag ineens"), (ii) de daarna resterende hoogte van de periodieke, levenslange pensioenuitkering en (iii) de hoogte van de periodieke, levenslange pensioenuitkering als geen gebruik wordt gemaakt van het keuzerecht.

De Afdeling merkt op dat een aanspraakgerechtigde ook precies dient te weten wat de consequenties van zijn keuze zijn voor de verschuldigde loon- en inkomstenbelasting, alsmede voor zijn aanspraken op inkomensafhankelijke regelingen, waaronder toeslagen. Voor een weloverwogen keuze is ook een berekening van die gevolgen nodig. En zonder overzicht over de totale financiële en privé-situatie van de aanspraakgerechtigde is het niet mogelijk om de gevolgen in kaart te brengen.

Dit betekent dat het voorstel meebrengt dat een weloverwogen keuze eigenlijk alleen met behulp van een financieel planner of andere deskundige zal kunnen worden gemaakt. Dit zijn kostbare adviestrajecten. Het risico dat betrokkenen onvoldoende zijn geïnformeerd en op basis van onjuiste aannames beslissingen nemen die uiteindelijk nadelig uitpakken is dan ook groot. Dit is te meer relevant, omdat juist degenen met lage inkomens, voor wie de gevolgen van het kiezen voor een bedrag ineens ingrijpend kunnen zijn,¹⁶ minder gemakkelijk toegang hebben tot de benodigde deskundigheid. Dit betekent dat volgens de Afdeling nadere voorzieningen nodig zijn om te voorkomen dat betrokkenen als gevolg van onvoldoende informatie tot beslissingen komen die voor hen zeer nadelig uitpakken.

In dit verband wijst de Afdeling er nog op dat het voorgaande ook, en mogelijk zelfs in nog sterkere mate, geldt voor de derde pijler oudedagsvoorzieningen.¹⁷

e. *Conclusie*

De Afdeling begrijpt, gelet op de behoefte aan meer flexibiliteit bij pensioenuitkeringen, de introductie van de mogelijkheid om een deel van het pensioen ineens op te nemen. De daaraan in het voorstel verbonden voorwaarden en de gevolgen voor de inkomstenbelasting en toeslagen leiden er echter toe dat de toegevoegde waarde voor de praktijk beperkt zal zijn en voor betrokkenen vaak negatieve gevolgen zal hebben. Veel betrokkenen zullen die gevolgen echter onvoldoende kunnen overzien. Zij zullen dan ook al snel zijn aangewezen op de diensten van financieel planners. De risico's zijn groot dat betrokkenen tot beslissingen komen die voor hen nadelig uitpakken.

¹⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 6.2.

¹⁵ Memorie van toelichting, paragrafen 2.4.1. en 6.2.

¹⁶ Zie punt 1.

¹⁷ Daarbij moet worden bedacht dat er bij een oudedagsvoorziening in de derde pijler, zoals de memorie van toelichting (paragraaf 2.4.2) vermeldt, twee partijen zijn die moeten zorgdragen voor de informatievoorziening, de aanbieder waar de aanspraken zijn opgebouwd en de aanbieder van het uitkeringsproduct. Complicaties ontstaan doordat bij meerdere potentiële aanbieders een offerte zal worden opgevraagd en de uiteindelijke aanbieder van het uitkeringsproduct pas bekend is, nadat de consument zijn offerte heeft geaccepteerd.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen in het licht van het voorgaande. Voorts acht de Afdeling in het licht van deze conclusies een evaluatie van de effecten van de voorgestelde maatregel noodzakelijk.

2. Regeling Vervroegd Uittreden (RVU)

Het wetsvoorstel voorziet in een tijdelijke versoepeling van de RVU-heffing.¹⁸ Deze tijdelijke maatregel is bedoeld om voor de korte termijn de belasting te verlagen die werkgevers verschuldigd zijn als zij hun oudere werknemers die werkend niet de AOW-gerechtigde leeftijd kunnen bereiken, tegemoet willen komen.¹⁹ Die versoepeling maakt het mogelijk dat werkgevers in de (maximaal) drie jaar vóór de AOW-leeftijd aan hun werknemers een bedrag kunnen meegeven dat na vermindering met de loonbelasting en premie voor de volksverzekeringen gelijk is aan het nettobedrag van de AOW-uitkering (netto-AOW), zonder dat de werkgever hierover RVU-heffing is verschuldigd.

Daarbij wordt gesteld dat de maatregel is gericht op de groep werknemers die tegen het pensioen aan zit en die zich niet op de AOW-verhoging heeft kunnen voorbereiden (“die zich overvallen voelt”).

De toelichting vermeldt tevens dat het kabinetsbeleid gericht blijft op de bevordering van de arbeidsparticipatie van ouderen.²⁰ Onder andere het behoud van voldoende arbeidspotentieel en financieel draagvlak voor collectieve voorzieningen zijn hiervoor het motief, zo wordt gesteld.

De Afdeling merkt op dat al over een langere periode maatregelen in dit verband zijn getroffen, zowel door financiële instrumenten, zoals de afschaffing van de VUT-regeling en introductie van de RVU-heffing, als door beleid gericht op duurzame inzetbaarheid. Het betreft niet alleen maatregelen van de overheid, maar in het bijzonder ook van sociale partners. Daarbij merkt de Afdeling op, dat de voorgestelde versoepeling van de RVU-heffing weinig soelaas zal bieden voor de problematiek van de zogenoemde zware beroepen: voor veel werknemers met een zwaar beroep geldt dat het al een ernstig probleem zal zijn om in dat beroep de oude AOW-leeftijd, van 65 jaar, werkend te halen.²¹ Daarvoor is dan ook niet zozeer de voorgestelde RVU-maatregel geschikt, als wel effectief beleid inzake duurzame inzetbaarheid.

De Afdeling begrijpt dat met de over een langere periode getroffen maatregelen niet alle knelpunten opgelost worden, en dat daarom onder omstandigheden een regeling die eerder stoppen met werken vergemakkelijkt in de rede kan liggen. Er moet echter voor worden gewaakt dat van het faciliteren daarvan een aanzuigende werking uitgaat en dat het ten koste zou gaan van de gezamenlijke inspanningen inzake de door het kabinet van belang geachte duurzame inzetbaarheid. Een generieke aanpak acht de Afdeling dan ook niet passend.

In dit verband valt op dat blijkens consultatiereacties op het voorstel verschillende ideeën lijken te bestaan over de betekenis van de voorgestelde maatregel. Enerzijds

¹⁸ De RVU-heffing is een pseudo-eindheffing van werkgevers over uitkeringen uit een regeling voor vervroegde uittreding. Deze pseudo-eindheffing komt naast de gebruikelijke (loon)belastingheffing over deze uitkeringen bij de werknemer.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.

²⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.

²¹ Vergelijk Kamerstukken II 2009/10, 32247, nr. 4.

wordt benadrukt dat sprake moet zijn van maatwerk en dat geen generieke faciliteiten dienen te ontstaan.²² Anderzijds wordt gesproken over de uitvoering via een extern fonds, waarbij de suggestie wordt gewekt dat het hierbij om een generieke aanpak zou moeten gaan.²³ De toelichting lijkt te kiezen voor een tussenweg, namelijk die van een generieke aanpak op cao-niveau.²⁴

Aangezien de regelingen door de werkgever gefinancierd moeten worden en de werknemers in veel gevallen een deel van het eigen pensioen zullen moeten inzetten om de RVU-uitkeringen aan te vullen, gaat het kabinet ervan uit dat er sprake is van voldoende 'checks and balances', aldus de toelichting. Omdat niet van sociale partners mag worden verwacht dat zij in de (cao-)praktijk ook het algemene belang van (sectoroverstijgende) duurzame inzetbaarheid ten volle in aanmerking zullen nemen, ligt het in de rede om nadere voorwaarden te stellen.

Tot slot, wat betreft het argument dat een groep werknemers zich onvoldoende heeft kunnen voorbereiden (omdat die werknemers in 2015 overvallen zijn), merkt de Afdeling nog op, dat ditzelfde argument onlangs ook is aangevoerd bij de voorstellen om de AOW-leeftijd minder snel te laten stijgen dan eerder was voorzien.²⁵ De noodzaak van een tegemoetkoming voor de groep die zich overvallen voelde door de eerder doorgevoerde AOW-leeftijdsverhoging, dient nader te worden toegelicht mede nu deze leeftijdsverhoging immers tegelijkertijd deels wordt teruggedraaid.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel op dit punt aan te scherpen.

3. Uitbreiding verlofsparen

Op dit moment kunnen werknemers maximaal 50 weken fiscaal gefaciliteerd vakantieverlof en compensatieverlof opsparen.²⁶ Voorgesteld wordt deze fiscale faciliteit voor verlofsparen te verdubbelen van 50 naar 100 weken. De cumulatie met de RVU-maatregel betekent dat eerder stoppen met werken aanzienlijk wordt gefaciliteerd. De hiervoor gesignaleerde spanning met het overheidsbeleid inzake duurzame inzetbaarheid van mensen wordt daarmee vergroot. Het generieke karakter van deze maatregel brengt bovendien mee, dat deze maatregel ook van toepassing is wanneer geen sprake is van een situatie waarin eerder stoppen met werken volgens het wetsvoorstel in de rede kan liggen.

Daarenboven merkt de Afdeling op dat dit voorstel afbreuk doet aan de gewenste mobiliteit van met name oudere werknemers, nu het verlof is gekoppeld aan de dienstbetrekking en dus vervalt bij het wisselen van werkgever. Het is op zichzelf voorstelbaar dat een maatregel als deze wordt getroffen voor bepaalde groepen die moeite hebben om werkend de pensioenleeftijd te halen en voor wie weinig of geen alternatieven beschikbaar zijn. Dat vergt echter een veel gericht

²² Zie in het bijzonder de consultatiereactie van VNO/NCW.

²³ Zie in het bijzonder de consultatiereactie van FNV.

²⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.

²⁵ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35223, nr. 3, p. 2, bij de Wet temporerende verhoging AOW-leeftijd, alsook de toelichting bij het wetsvoorstel verandering koppeling AOW-leeftijd, waarover de Afdeling onlangs heeft geadviseerd (advies van 1 april 2020, W12.20.0070/III).

²⁶ Artikel 11, eerste lid, onderdeel r, onder 1°, van de Wet op de loonbelasting 1964.

aanpak dan thans wordt voorgesteld. Daarbij moet ook worden bedacht dat door deze maatregel het risico bestaat dat mensen het verlot – dat ze eigenlijk nodig hebben om te herstellen – niet opnemen, maar opsparen, en dat dit de kans dat deze mensen werkend de pensioenleeftijd halen negatief kan beïnvloeden.

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

4. Vaststellen maximale hoogte bedrag ineens

Voor de manier waarop het bedrag ineens bij een pensioenovereenkomst wordt vastgesteld, maakt het voorstel geen onderscheid naar gelang er sprake is van een uitkeringsovereenkomst, een kapitaalovereenkomst of een premieovereenkomst.²⁷ De pensioenuitvoerder dient volgens het voorstel bij de vaststelling van de afkoopwaarde door vaststelling van een afkoopvoet te waarborgen dat geen onderscheid gemaakt wordt tussen mannen en vrouwen, waarbij voldaan wordt aan het vereiste van collectieve actuariële gelijkwaardigheid. Volgens de toelichting dient daarnaast bij het vaststellen van het bedrag ineens te worden uitgegaan van de contante waarde van de pensioenaanspraken.²⁸ De toelichting op deze punten lijkt zich met name te richten op uitkeringsovereenkomsten.

De Afdeling adviseert in de toelichting te preciseren wat deze voorschriften voor de vaststelling van het bedrag ineens betekenen voor de kapitaalovereenkomst en voor de premieovereenkomst.

5 Bedrag ineens en partners

a. *Toestemming*

De pensioenuitvoerder is volgens het voorstel verplicht om over te gaan tot afkoop als is voldaan aan de voorwaarden van het voorgestelde artikel 69a, eerste lid, van de Pensioenwet dan wel artikel 80b, eerste lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling. Het voorgestelde derde lid van deze artikelen bepaalt dat bij gebruikmaking van het recht om een bedrag ineens op te nemen, de toestemming is vereist van de partner die begunstigde is voor partnerpensioen, indien de hoogte daarvan door gebruikmaking van het afkooprecht wordt verlaagd.

Deze toestemmingseis is nauwelijks toegelicht. Kennelijk hoeft de pensioenuitvoerder ook niet te controleren of sprake is van een dergelijke toestemming. Indien de pensioenuitvoerder constateert dat die toestemming ontbreekt, verschoont dat hem althans niet van zijn verplichting om over te gaan tot afkoop, zoals neergelegd in het eerste lid van deze voorgestelde artikelen. Dat roept de vraag op wat precies de betekenis is van het voorgestelde derde lid.

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

b. *Echtscheiding*

²⁷ Artikel 10 van de Pensioenwet.

²⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.5.

De opname van een bedrag ineens kan in situaties van echtscheiding gevolgen hebben voor de ex-partner. De toelichting vermeldt in dit verband, dat er bij echtscheiding twee methoden van verdeling bestaan: verevening en conversie. In dit verband kan de vraag rijzen of bij de beoordeling of sprake is van benadeling van de ex-partner uitsluitend gekeken moet worden naar de directe gevolgen voor de pensioenuitkering, of dat ook rekening moet worden gehouden met eventuele gevolgen voor de inkomstenbelasting en inkomensafhankelijke regelingen (toeslagen).

Verder wordt in de toelichting niet ingegaan op de situaties van voor de inwerkingtreding van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Weliswaar maakte de pensioenverdeling toen onderdeel uit van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, maar pensioenverdeling heeft lang niet altijd plaatsgevonden.²⁹

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op deze beide punten in te gaan.

6. Bedrag ineens en (restant) eigen beheer pensioen

In het kader van het uitfaseren van pensioen in eigen beheer bestond in de jaren 2017, 2018 en 2019 de mogelijkheid om dit pensioen af te kopen, om te zetten in een ouderdagsverplichting (ODV), zonder dat de pensioenaanspraak werd belast als loon uit een vroegere dienstbetrekking.³⁰ Van die mogelijkheid tot omzetting in een ODV is ruim 53.000 keer gebruik gemaakt. Als een pensioen in eigen beheer in de jaren 2017, 2018 en 2019 niet is afgekocht of omgezet in een ODV, is nu sprake van een zogenoemd bevroren pensioen in eigen beheer.³¹

a. *Oudedagsverplichting (ODV)*

De ODV is geen pensioen of derde pijler oudedagsvoorziening, maar een oudedagsvoorziening met een eigen regime in de loonbelasting.³² Volgens het wettelijke kader kan de ODV geruisloos worden aangewend ter verkrijging van een lijfrente, een lijfrenterekening of een lijfrentebeleggingsrecht. Als de ODV daarvoor wordt aangewend, is sprake van een derde pijler pensioen en krijgt de directeur groot aandeelhouder (dga) de mogelijkheid om te kiezen voor een bedrag ineens. Als de ODV niet aldus wordt aangewend, moet de vennootschap de waarde van de aanspraak op ODV in beginsel in een periode van twintig jaar uitkeren aan de dga.³³ De dga heeft dan niet de mogelijkheid om te kiezen voor een bedrag ineens. In de toelichting wordt gesteld dat het bij deze vormgeving niet past om de ODV nu met dezelfde mogelijkheden te voorzien zoals die voor de tweede en derde pijler worden voorgesteld.³⁴ Een inhoudelijke motivering voor deze stelling ontbreekt.

²⁹ Bij echtscheidingen tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995 is HR 27 november 1981, NJ 1982, 503 (Boon/Van Loon) van belang. .

³⁰ Artikel 38n, tweede lid, onderdeel b, Wet op de loonbelasting 1964, zoals dat luidde tot en met 31 december 2019.

³¹ Voor deze situatie is artikel 38n van de Wet op de loonbelasting 1964 leidend.

³² Zie artikel 38p van de Wet op de loonbelasting 1964.

³³ Zie artikel 38p, tweede lid, van de Wet op de loonbelasting 1964.

³⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 9.1.

De Afdeling adviseert de uitzondering voor de ODV in de toelichting overtuigend te motiveren, dan wel de keuzemogelijkheid voor een bedrag ineens ook toe te staan voor de ODV, en het voorstel en de toelichting overeenkomstig aan te passen.

b. Bevroren pensioen in eigen beheer

Beoogd uitgangspunt is dat het keuzerecht voor een bedrag ineens ook gaat gelden voor een bevroren pensioen in eigen beheer.³⁵ Voorgesteld wordt om aan artikel 38n Wet op de loonbelasting 1964 een zin toe te voegen, die een bedrag ineens ook voor bevroren pensioen in eigen beheer mogelijk maakt. Die zin verklaart artikel 19b, vierde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964³⁶ van overeenkomstige toepassing, onder door Onze Minister bij beleidsregel te stellen voorwaarden.³⁷

Volgens de toelichting zal de Minister van Financiën aan deze mogelijkheid van een bedrag ineens nadere voorwaarden stellen in lijn met hetgeen wordt geregeld voor de gedeeltelijke afkoop van een tweedepijlerpensioen.³⁸

De Afdeling acht het niet juist dat deze voorwaarden bij beleidsregel worden gesteld. Zij adviseert dat een dergelijke bevoegdheid, in lijn met de corresponderende bevoegdheid bij het tweedepijlerpensioen³⁹, wordt toegekend bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen met inachtneming van het voorgaande.

7. RVU-versoepeling

a. Per inhoudingsplichtige

De voorgestelde RVU-versoepeling geldt per inhoudingsplichtige. Het maximumbedrag per inhoudingsplichtige staat los van de omvang van het dienstverband bij die inhoudingsplichtige. In het voorstel wordt ook geen rekening gehouden met andere dienstverbanden die de werknemer wellicht heeft. Bij verschillende deeltijd dienstverbanden bij afzonderlijke inhoudingsplichtigen kan aan een werknemer dus een groter bedrag zonder RVU-heffing worden uitgekeerd.⁴⁰ Een dergelijk effect lijkt niet te zijn beoogd.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Tijdelijkheid

³⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

³⁶ Dat artikellid bepaalt onder meer dat bij een bedrag ineens artikel 19b, eerste lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 niet van toepassing is, zodat de (volledige) aanspraak niet wordt aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking.

³⁷ Overigens zij opgemerkt dat uit de toelichting niet duidelijk volgt wat moet worden verstaan onder de overeenkomstige toepassing van artikel 19b, vierde lid. Een aanvulling van de toelichting op dit punt is wenselijk.

³⁸ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, artikel V, onderdeel F.

³⁹ Zie voorgesteld artikel 69a, vijfde lid, van de Pensioenwet en voorgesteld artikel 80b, vijfde lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

⁴⁰ Bij werknemers vindt in dit soort situaties correctie plaats via de inkomstenbelastingheffing. Daarvan is bij de RVU-heffing (een pseudo-eindheffing bij de werkgever) echter geen sprake. Daardoor kan cumulatie optreden.

De toelichting gaat uit van een tijdelijke versoepeling van de RVU-heffing, namelijk voor een periode van vijf jaar.⁴¹ Hoewel met het voorgestelde artikel V, onderdeel E, de versoepeling zal komen te vervallen, komt die tijdelijkheid in de wettekst niet tot uitdrukking. Voor de inwerkingtreding van de wet wordt in artikel VI immers enkel voorgesteld dat dat gebeurt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

De Afdeling adviseert de wettekst en de toelichting op dit punt met elkaar in overeenstemming te brengen.

c. Overgangsregeling

Voor de periode 2026 tot en met 2028 zal in lagere regelgeving overgangsrecht worden opgenomen, zo stelt de toelichting.⁴² De bedoeling daarvan is dat de wettelijke bepalingen per 31 december 2025 in die periode van toepassing blijven op reeds voor 1 januari 2026 ontstane RVU-regelingen die onder het bereik van de vrijstelling vallen. Het heeft de voorkeur dit overgangsrecht op te nemen in het onderhavige voorstel en niet in lagere regelgeving, tenzij dit gelet op de doelgroep, de geldigheidsduur of de toegankelijkheid, onwenselijk zou zijn.⁴³

De Afdeling adviseert de overgangsbepaling in het wetsvoorstel zelf op te nemen, dan wel in de toelichting te motiveren waarom dit onwenselijk zou zijn.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

⁴¹ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2 en artikelsgewijs, artikel VI.

⁴² Memorie van Toelichting, paragraaf 3.3, voetnoot 34, en artikelsgewijs, artikel V, onderdeel E.

⁴³ Zie ook Aanwijzing 5.60 van de aanwijzingen voor de regelgeving.