



Het komt regelmatig voor dat een werknemer ziek is. Op grond van Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte (Wulbz) heeft de werknemer gedurende 104 weken recht op loondoorbetaling. Is de werknemer na 104 nog steeds niet arbeidsgeschikt dan krijgt deze mogelijk een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA). Maar hoe zit het nu met de pensioenopbouw tijdens ziekte en in geval van een eerder ontslag? In deze bijdrage ga ik in op mogelijke gevolgen voor pensioenopbouw bij ziekte.

De zieke werknemer en zijn pensioenopbouw

LOONDOORBETALING BIJ ZIEKTE

Met de invoering van de Wulbz op 1 maart 1996 is de Ziektewet (ZW) geprivatiseerd. In artikel 7:629 BW is vastgelegd dat de werkgever het loon van een zieke werknemer moet doorbetalen. Daarbij geldt de verplichting dat de werkgever over de eerste 52 weken ten minste 70 % van het loon doorbetaalt. Als de werknemer meer verdient dan het maximumdagloon (€ 55.927 op jaarbasis in 2019), dan mag de werkgever de doorbetaling beperken tot 70 % van het maximumdagloon. Als de loondoorbetaling lager wordt dan het minimumloon, dan heeft de werknemer recht op het minimumloon. Voor het tweede ziektejaar is de loondoorbetaling eveneens 70 %, maar dan is de ondergrens van het minimumloon niet meer van toepassing. De werknemer die daardoor onder het minimumloon uitkomt kan eventueel aanspraak maken op een aanvulling vanuit de Toeslagenwet (TW). In de arbeidsovereenkomst mag opgenomen worden dat de werknemer de eerste twee dagen bij ziekte niet uitbetaald krijgt. Wordt de werknemer na herstel binnen vier weken weer ziek, dan wordt dit niet als nieuwe periode aangemerkt.

WET INKOMEN NAAR ARBEIDSVERMOGEN

Als de werknemer na 104 weken nog ziek is kan de werknemer onder voorwaarde aanspraak maken op een WIA-uitkering. Dit kan een uitkering zijn op grond van Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten (WGA) of een uitkering op grond van Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten (IVA). Bij de WGA geldt dat de werknemer ten minste 35 % arbeidsongeschikt moet zijn en dat er kans op herstel is, bij de IVA dient de werknemer ten minste 80 % arbeidsongeschikt te zijn en er moet sprake zijn van duurzame arbeidsongeschiktheid met een minimale kans op herstel. De uitkering bedraagt voor de WGA-uitkering maximaal 70 % van het genoten loon met als maximum het maximumdagloon. In geval de werknemer nog inkomen uit arbeid geniet, wordt de uitkering zo vastgesteld dat hij in totaal 85 % van het genoten loon ontvangt. Bij de IVA-uitkering bedraagt de uitkering 75 % van het genoten loon, met eveneens als bovengrens het maximumdagloon. De wachttijd van 104 weken kan verlengd worden met 52 weken als de werkgever niet aan zijn re-integratieverplichting heeft voldaan. De hoogte van de uitkering wordt bepaald aan de hand van het SV-loon (Sociale Verzekeringsloon) die de werknemer in het jaar voorafgaand aan de WIA of IVA-uitkering ge-



noot. De referteperiode is één jaar en eindigt op de laatste dag van het aangiftetijdvak voorafgaand aan het aangiftetijdvak waarin de arbeidsongeschiktheid is ingetreden. Het WIA-dagloon wordt berekend door het loon dat in totaal is genoten in de referteperiode te delen door 261. Dus als een werknemer vanaf 6 juni 2016 gedurende 104 weken de bedongen arbeid niet heeft kunnen verrichten vanwege ziekte, dan begint de referteperiode op 1 juni 2015 en eindigt deze op 31 mei 2016.¹ Dit zou betekenen dat als een werknemer in het tweede ziektejaar 70 % van zijn inkomen krijgt, de WIA-uitkering in feite 49 % zou bedragen. Namelijk 70 % van 70 %. In artikel 17 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen is echter bepaald dat als de werknemer minder loon ontvangt door ziekte, bij de berekening van het dagloon voor het vaststellen van de WIA-uitkering moet worden uitgegaan van het inkomen dat hij zou genieten als hij niet ziek is.

De werknemersbijdrage aan de pensioenregeling verlaagt het SV-loon en dus ook de grondslag voor het vaststellen van de WIA-uitkering.² De pensioenbijdrage maakt geen deel uit van het loon (artikel 16 lid 1 Wet financiering sociale verzekeringen). Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt onder loon verstaan het loon en de gage overeenkomstig de Wet op de loonbelasting 1964. In artikel 11 lid 1 onderdeel c Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB) is bepaald dat een aanspraak op pensioen niet tot het loon behoort, evenals de ingehouden bijdrage bij de werknemer (artikel 11 lid 1 onderdeel j Wet LB). Daarentegen wordt het SV-loon hoger als de werknemer een bijtelling heeft door het privégebruik van de auto van de zaak. UWV neemt de bijtelling mee bij het berekenen van de WIA-uitkering.

ZIEKETEWET ALS VANGNET

Werknemers waarvan het arbeidscontract binnen 104 weken ziekte wordt beëindigd, hebben recht op een uitkering vanuit de Ziektewet. Dit geldt voornamelijk voor werknemers die een arbeidscontract hebben voor bepaalde tijd en die voor het contracteinde ziek worden en waarvan het contract binnen de 104 wekenperiode wordt beëindigd. De zwangere werknemer die met zwangerschapsverlof gaat, krijgt vanuit UWV het loon voor 100 % vergoed. Addertje onder het gras is dat ook hier niet meer vergoed wordt dan

100 % van het maximumdagloon. Dit is geregeld in de Wet arbeid en zorg (WAZO).

PENSIOENGRONDSLAG

Pensioen wordt in de meeste situaties opgebouwd over de pensioengrondslag. Dit is veelal het vast overeengekomen jaarsalaris inclusief vakantiegeld, verminderd met de AOW-franchise. In de pensioenovereenkomst leggen de werkgever en werknemer vast over welke loonbestanddelen pensioen wordt opgebouwd. Bijvoorbeeld dat een eindejaarsuitkering geen onderdeel uitmaakt van het pensioengevend loon. Soms wordt niet het brutoloon maar het SV-loon als basis gehanteerd voor het bepalen van het pensioengevend loon. Diverse varianten zijn mogelijk, zolang de pensioenopbouw maar binnen de fiscale kaders blijft. Daarom is het goed te weten wat fiscaal onder pensioengevend loon wordt verstaan. Dit is te vinden in artikel 18g Wet op de loonbelasting (Wet LB), 18ga wet LB, artikel 10b UBLB en hoofdstuk 3 van het verzamelbesluit pensioenen van 28 december 2018 (het besluit)³. Uitgangspunt voor de wet LB is het fiscale loon. Dit betekent dat ook loonbestanddelen die niet tot het overeengekomen salaris in geld, maar bijvoorbeeld loon in natura, in de zin van de Wet LB tot het fiscale loon behoren en dus pensioengevend zijn. Het voordeel van een ter beschikking gestelde auto hoort echter niet tot het pensioengevend loon maar wél tot het SV-loon. Als in de pensioenovereenkomst het SV-loon als pensioengrondslag is overeengekomen dient de bijtelling van de auto van de zaak dus uitgezonderd te worden. Het pensioengevend loon is gemaximeerd op € 107.593 (2019). Inhoudingen op het brutoloon verlagen in principe het pensioengevend loon. Dit geldt ook voor de eigen bijdrage die de werknemer betaalt voor zijn pensioen. In het besluit is echter opgenomen dat de op het loon ingehouden bijdragen voor pensioen tot het pensioengevend loon behoren. De inhouding van deze premies leiden dus niet tot een verlaging van het pensioengevend loon. In de pensioenovereenkomst kan echter anders bepaald zijn.

PENSIOENGEVEND LOON BIJ ZIEKTE

Een werknemer die ziek is kan geconfronteerd worden met een lager salaris gedurende deze periode. Dit kan

1 Zie antwoorden op de Kamervragen van de leden Jasper van Dijk en Van Kent (beiden SP) over "een lagere WIA-uitkering door dagloonbesluit, 22 juni 2018.
2 Zie artikel 14 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen

3 Besluit van 11 december 2018, nr. 2018-28514, Loonheffingen, inkomstenbelasting. Pensioenen; verzamelbesluit diverse onderwerpen.

zijn omdat de werkgever de eerste twee ziekte-dagen niet uitkeert, of omdat de loondoorbetaling is gemaaximeerd op 70 %. Een verlaging van het loon betekent automatisch een verlaging van het pensioengevend loon. Een verlaging van het pensioengevend loon betekent dan ook minder pensioenopbouw. Bij het vaststellen van het pensioengevend loon mag een loonsverlaging buiten beschouwing blijven, voor zover deze het gevolg is van ziekte of arbeidsongeschiktheid, artikel 10b lid 4 UBLB. Dit betekent dat de pensioenopbouw kan worden voortgezet over het salaris alsof de werknemer niet ziek is. Sinds 1 januari 2017 is het verbod op inhoudingen op en verrekeningen met het minimumloon, dat onderdeel is van de Wet Aanpak Schijnconstructies, in werking getreden. Inhoudingen en verrekeningen op het salaris mogen er niet toe leiden dat de werknemer minder overhoudt dan het minimumloon. De vraag is of pensioenpremies die de werknemer als eigen bijdrage betaalt nog mogen worden ingehouden als de werknemer daardoor een inkomen overhoudt dat minder is dan het minimumloon. Op grond van artikel 7:631 lid 3 BW blijven inhoudingen ten behoeve van deelneming aan pensioenfondsen, premiebetalingen voor pensioenverzekeringen en daaraan gelijkgestelde fondsen toegestaan. Ook als de werknemer hierdoor een lager inkomen overhoudt dan het minimumloon.

NA 104 WEKEN NOG ARBEIDSONGESCHIKT

Als de werknemer na 104 weken nog arbeidsongeschikt is, vervalt voor de werkgever de verplichting tot het betalen van het loon. De hoofdregel is dan van toepassing. Artikel 7:628 BW bepaalt namelijk dat als er geen arbeid wordt verricht de werkgever geen loon is verschuldigd. De doorbetalingsverplichting bij ziekte stopt na 104 weken, tenzij de werkgever niet aan zijn re-integratieverplichting heeft voldaan. De werkgever kan bij het UWV een ontslagvergunning aanvragen. Het inkomen van de werknemer is dan afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid. De mate van arbeidsongeschiktheid is vooral belangrijk bij de vervolguitering. Tijdens de loongerelateerde uitkering bedraagt de uitkering 70 % van het WIA-maandloon (de eerste twee maanden is dit 75 %). Tijdens de loongerelateerde uitkering is het werkloosheids gedeelte in de WIA-uitkering opgenomen. De vragen die bij een WIA-uitkering zich voordoen zijn:

- Wat gebeurt er met mijn pensioenopbouw?
- Is er recht op een arbeidsongeschiktheidspensioen?

SITUATIE 1: DE WERKGEVER HEEFT NIKS GEREGLD (ER IS GEEN PREMIEVRIJSTELLING)

Als de werknemer ontslagen wordt en aangewezen is op een WW-uitkering of een WIA-uitkering zal dit betekenen dat de pensioenopbouw zal worden beëindigd. De opgebouwde pensioenaanspraken op ouderdomspensioen en partnerpensioen blijven staan. Als het partnerpensioen op risicobasis is verzekerd, zal er tijdens de WW-periode een dekking op partnerpensioen bestaan wat overeenkomst alsof het is opgebouwd tot het moment van beëindigen¹. Dit geldt niet als de werknemer een WIA-uitkering geniet. Wel bestaat de mogelijkheid de pensioenregeling vrijwillig voort te zetten. Dit kan gedurende de periode dat de (ex-)werknemer een uitkering op grond van de WW of WIA ontvangt, met een maximale duur van drie jaar. De premie komt voor rekening van de werknemer en wordt eventueel via de (ex-)werkgever betaald aan de pensioenuitvoerder. Als werknemer geen werkgever meer heeft, is het niet mogelijk de pensioenbijdrage via de uitkeringen in te houden. De (ex-)werknemer dient de betalingen te verwerken als negatief loon via de aangifte inkomstenbelasting. De mogelijkheid tot vrijwillige voortzetting dient wel in de pensioenovereenkomst te zijn opgenomen.

SITUATIE 2: DE WERKGEVER HEEFT ALLEEN PREMIE-VRIJSTELLING BIJ ARBEIDSONGESCHIKTHEID GEREGLD

Als in de pensioenovereenkomst premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid is opgenomen dan heeft de werknemer recht op verdere opbouw van zijn pensioen door de pensioenuitvoerder. Voorwaarde is dat de werknemer een WIA-uitkering ontvangt na 104 weken ziekte én dat de deelname aan de pensioenregeling voortgaand niet is beëindigd. De hoogte van de premievrijstelling is afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid, het klassensysteem dat de uitvoerder hanteert en de soort pensioenregeling. De meeste pensioenuitvoerders hanteren een 6-klassensysteem. Dat is ook gebruikelijk bij de WIA. De premievrijstelling is maximaal als de ex-werknemer 80-100 % arbeidsongeschikt is. Is de (ex-)werknemer slechts 45-55 % arbeidsongeschikt dan bedraagt de premievrijstelling 50 %. Als de werknemer 0 - 35 % arbeidsongeschikt is, dan bestaat er geen recht op premievrijstelling.

Er zijn twee belangrijke aandachtspunten bij premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. Bij een premie-

¹ Artikel 55 lid 5 Pensioenwet

Advocaat aansprakelijk voor zijn advies om vóór 104 weken ziekte de werknemer te ontslaan

regeling is het gebruikelijk dat naarmate de deelnemer ouder wordt de premie toeneemt. Belangrijk is dat de premievrijstelling staffelvolgend is. Dit betekent dat de premievrijstelling de staffel volgt, ook als deze stijgend is. De omvang van de staffel moet op het moment van premievrijstelling vaststaan. Het tweede aandachtspunt speelt als de pensioenregeling is ondergebracht bij een pensioenfonds. Dan dient de toekomstige pensioenopbouw een eventuele wijziging van de fiscale kaders te volgen. Een ex-werknemer die in de klasse 80-100 % valt en een middelloonregeling heeft van 1,875 % per dienstjaar, heeft recht op voorzetting van de volledige middelloonregeling. Als echter in de toekomst het fiscale kader wordt verlaagd, dan dient de opbouw eveneens verlaagd te worden. Dit geldt niet als de regeling zou zijn ondergebracht bij een verzekeraar.¹ Wel geldt bij de verzekerde regeling dat bij een toename van de mate van arbeidsongeschiktheid, deze verhoging moet voldoen aan de fiscale regels zoals deze gelden op het moment van verhoging van het arbeidsongeschiktheidspercentage.

SITUATIE 3: DE WERKGEVER HEEFT OOK EEN ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSPENSIOEN GEREGLD

Naast de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid is het mogelijk een arbeidsongeschiktheidspensioen overeen te komen met de werknemers. In geval van arbeidsongeschiktheid ontvangt de ex-werknemer een aanvulling op zijn WIA-uitkering. Ook hier geldt dat de hoogte afhangt van de mate van arbeidsongeschiktheid en het klassensysteem dat de pensioenuitvoerder hanteert. Tevens is van belang of de ex-werknemer meer of minder verdiende dan het maximumdagloon. Een werknemer die minder verdient dan het maxi-

mumdagloon heeft recht op een aanvulling op de WIA-uitkering als meer dan 70 % van het inkomen verzekerd is. Bijvoorbeeld 80 %, 90 % of zelfs 100 %. Een andere mogelijkheid is als de werknemer een aanvulling krijgt op het moment dat de ex-werknemer zijn restverdiencapaciteit niet benut tijdens de vervolgitkering. De ex-werknemer krijgt dan bij volledige arbeidsongeschiktheid 70 % van het minimumloon. De pensioenuitvoerder vult dit aan tot 70 % van het oude salaris. Dit wordt veelal de WIA-gat verzekering genoemd. Andere varianten zijn denkbaar.

De ex-werknemer die meer verdiende dan het maximumdagloon kan naast het recht op een WIA-gat uitkering recht hebben op een WIA-excedent. Een WIA-excedent verzekert het gedeelte van het inkomen boven het maximumdagloon. Ook dit kan tot 100 % verzekerd worden. Belangrijk is dat het maximum pensioengevend inkomen van € 107.593 niet geldt voor het arbeidsongeschiktheidspensioen. Ook het inkomen boven dat bedrag kan verzekerd worden. Het maximum pensioengevend loon geldt wel bij premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid.

ZORGPLICHT WERKGEVER EN ZIJN ADVISEUR

Het recht op premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid en het arbeidsongeschiktheidspensioen ontstaat pas na 104 weken ziekte. Voortgezette pensioenopbouw bij beëindiging van de dienstbetrekking tijdens de eerste 104 weken ziekte is in beginsel niet mogelijk. Dit betekent ook dat als de arbeidsovereenkomst binnen de 104 weken wordt beëindigd er voor de werknemer geen recht bestaat op voortzetting pensioenopbouw of premievrijstelling. De hoofdrede is dat de werknemer geen actieve deelnemer meer is. Een werkgever dient hierop bedacht te zijn.

In 2017 werkte een advocaat in opdracht van de werkgever mee aan het opstellen van een beëindigingsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen van een zieke werknemer. Deze was nog geen 104 weken ziek. De vaststellingsovereenkomst werd zo opgesteld dat de werknemer een WW-uitkering ontving. Na 104 weken ziekte zou de werknemer recht hebben op een IVA-uitkering. Tijdens de IVA-uitkeringsperiode overleed de ex-werknemer. De partner claimt nabestaandenpensioen. Echter premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid was niet van toepassing omdat de werknemer tijdens de 104-weken periode was ontslagen. De WIA-uitkering, in dit geval een IVA-uitkering

1 Zie onderdeel 8.3 Besluit van 11 december 2018, nr. 2018-28514, Loonheffingen, inkomstenbelasting. Pensioenen; verzamelbesluit diverse onderwerpen.

Van de redactie



Mr. drs. Corey Dekkers
MFP FFP CFP®
Hoofdredacteur
Senior pensioenjurist bij
Pensioennavigator BV



Drs. Robbert van Woerden
FFP CFP®
Hoofdredacteur
Partner bij Themis Pensioen
Professionals BV

DOORSNEEPREMIESYSTEMATIEK VERSUS SOLIDARITEITSRESERVE

In maart legden we de vraag voor aan een groep HR-professionals. Welk pensioenstelsel vindt u in de basis het eerlijkst? Men kon kiezen uit de volgende vier categorieën:

- a Leefijdsonafhankelijke premie en een leeftijdsonafhankelijk pensioenresultaat.
- b Leefijdsonafhankelijke premie en een leeftijdsafhankelijk pensioenresultaat.
- c Leefijdsafhankelijke premie en een leeftijdsonafhankelijk pensioenresultaat.
- d Leefijdsafhankelijke premie en een leeftijdsafhankelijk pensioenresultaat.

Uitkomst was dat antwoord C en antwoord A meer stemmen kregen dan antwoord B. Zoals u weet neemt het wetsvoorstel Toekomst pensioenen juist afscheid van de pensioensystemen A (de doorsneepremiesystematiek) en C (de verzekerde middelloonregeling). Antwoord B, de leeftijdsafhankelijke premie die leidt tot een leeftijdsafhankelijk pensioenresultaat, kreeg nauwelijks stemmen. Antwoord B vertegenwoordigt echter wel het nieuwe pensioenstelsel: iedereen krijgt een leeftijdsafhankelijke premie, maar juist omdat deze persoonlijk wordt toebedeeld, leidt dit tot een ander resultaat voor jongeren dan voor ouderen. Als dit een graadmeter is voor de acceptatie van het nieuwe pensioenstelsel in de samenleving dan houden wij ons hart vast. Het nieuwe pensioenstelsel zou een probleem oplossen van de doorsneepremiesystematiek. Veelgenoemd nadeel is namelijk dat de doorsneepremiesystematiek ervoor zorgt dat jongeren bijdragen aan de pensioenen van de oudere branchegenoten. Dat zou oneerlijk zijn. Die oneerlijkheid is echter pas zichtbaar als je onder de motorkap van het huidige stelsel gaat kijken. Onder de motorkap kun je zien dat voor hetzelfde pensioenresultaat voor ouderen een hogere premie nodig is dan voor jongeren. Dat je dan van jongeren eenzelfde werknemersbijdrage zou vragen dan voor ouderen zou dan oneerlijk zijn. Aan de andere kant betaalt een jongere dan voor hetzelfde pensioenresultaat hetzelfde als een oudere werknemer. Zo oneerlijk is dat toch niet? Het werkgeversdeel van de doorsneepremie regelt solidariteit van werkgevers met een jong bestand naar werkgevers met een ouder bestand. In de literatuur wordt dat werkgeversdeel bij ons weten niet als een probleem ervaren.

Pas onder de motorkap kun je de doorsneepremiesystematiek als oneerlijk ervaren. De vraag is echter of het voorgestelde stelsel niet exact hetzelfde doet. De solidariteitsreserve zit onder meer onder de motorkap van het nieuwe stelsel. Deze wordt gevuld door premies (werknemers en werkgevers dus) en door overrendement. Overrendement wordt naar verwachting vooral door jongeren gegenereerd. Wij komen tot de conclusie dat er dan opnieuw gelden gerealiseerd door en voor jongeren worden gebruikt voor een reserve ten behoeve van ouderen (inclusief gepensioneerd). Als in dat geval uit de enquête blijkt dat optie A en C beter worden gevonden dan optie B (het nieuwe stelsel), hoe houdbaar is dan nu reeds dit nieuwe stelsel?

In dit nummer van Pensioen & Praktijk stelt Hans van Meerten de pensioenbewaarder voor als mogelijke oplossing van de invaarproblematiek, werken Mark Heemskerk en Corey Dekkers het overgangsrecht voor verzekerde regelingen uit en wordt door Bianca van der Goes de rol van verantwoordingsorgaan onder het nieuwe pensioenstelsel uitgewerkt. Phenox Consultants en Themis Pensioen Professionals staan stil bij de vraag hoe je in de praktijk moet omgaan met relatief verouderde wetgeving bij het aantonen van actuariële gelijkwaardigheid van de (beschikbare premie)regeling aan die van een bedrijfstakpensioenfonds. HVG Law en EY bespreken Europese regelgeving inzake transparantie over duurzaamheid. Ten slotte twee fiscale artikelen over splitsen van BV's en nieuwe regels bij compensatie naar aanleiding van uitfasering van pensioen in eigen beheer. We wensen u veel leesplezier.