

**prof. mr. drs. Mark Heemskerk EPP CFP®**

Hoogleraar Pensioenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, advocaat-partner bij held law en raadsheer-plaatsvervanger bij het Hof Den Bosch

**mr. drs. Corey Dekkers MFP CFP®**

Senior pensioenjurist bij Pensioennavigator

Wettelijk uitgangspunt na de Wet toekomst pensioenen is een vlakke premie. Vóór 1 juli 2023 bestaande progressieve premieregelingen kunnen op grond van civiel¹ en fiscaal² overgangsrecht soms worden voortgezet. In deze bijdrage analyseren wij of een werkgever een vrijwillige progressieve bijspaar- en excedentregeling mag voortzetten. Het standpunt van de Belastingdienst is dat dit kan. Uitingen van SZW suggereren dat dit in bepaalde situaties niet kan. Dit kan tot onzekerheid en problemen leiden, bijvoorbeeld omdat een transitieplan is vereist en fiscale bovenmatigheid dreigt.

Premiestaffel vrijwillige bijspaar- en excedentregeling voortzetten: *mag dat?*

1 NA WET TOEKOMST PENSIOENEN VLAKKE PREMIEOVEREENKOMST

Met de inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen (Wtp) op 1 juli 2023 werd het pensioenstelsel in Nederland hervormd.³ Hoofddregel is dat bij de pensioenopbouw voor alle deelnemers een gelijke (vlakke) premie in aanmerking wordt genomen, zo staat in artikel 17 lid 1 Pensioenwet:

“De door of voor een deelnemer verschuldigde premie voor pensioen op opbouwbasis bedraagt voor alle deelnemers een gelijk percentage van het loon dat voor de pensioenberekening in aanmerking wordt genomen.”

Bestaande pensioenovereenkomsten moeten uiterlijk 1 januari 2028⁴ zijn omgezet naar een vlakke premieregeling.

2 UITZONDERING VLAKKE PREMIE VOOR VRIJWILLIGE PENSIOENREGELING

De eis van een vlakke premie geldt niet voor vrijwillige pensioenregelingen. Dat volgt uit artikel 17 lid 4 Pensioenwet:

“Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing op de premie voor vrijwillige pensioenregelingen.”

1 Art. 220e Pensioenwet.

2 Art. 38r Wet op de Loonbelasting 1964.

3 Wet van 30 juni 2023, Stb. 2023, 216.

4 In de wet staat (vgl. art. 220i, 220e Pensioenwet) weliswaar nog steeds 1 januari 2027, maar de minister heeft toegezegd dat dit 1 januari 2028 wordt. Zie ook het wetsvoorstel verlenging transitieperiode naar het nieuwe pensioenstelsel, Kamerstukken 36 578.

Een vrijwillige pensioenregeling is een wettelijk gedefinieerd begrip. In artikel 1 van de Pensioenwet staat de vrijwillige pensioenregeling als volgt omschreven: het deel van de pensioenregeling waaraan de werknemer op basis van de pensioenovereenkomst de mogelijkheid heeft om deel te nemen. Bij een vrijwillige pensioenregeling is dus beslissend dat de werknemer kan kiezen voor deelname. In dat geval is een progressieve premie na de Wet toekomst pensioenen toch nog civiel toelaatbaar ondanks het uitgangspunt van vlakke premies.

Zo bezien valt een vrijwillige bijspaarregeling onder de uitzondering voor vlakke premies. Daar kunnen werknemers kiezen voor bijsparen, bijvoorbeeld tot aan de fiscale staffelgrens. Doorgaans is het bijsparen gebaseerd op een stijgende premiestaffel. Ook excedentregelingen waarvoor werknemers kunnen kiezen, zouden kwalificeren als vrijwillige pensioenregeling.

3 CIVIEL OVERGANGSRECHT VOOR BESTAANDE PREMIESTAFFELS

Voor de progressieve premieregeling en de verzekerde uitkeringsovereenkomst bestaat de mogelijkheid te kiezen voor eerbiedigende werking. Voorwaarde is wel dat die pensioenregeling reeds op 30 juni 2023 bestond. Voortzetting van de premiestaffel is mogelijk voor uiterlijk 31 december 2027 bestaande deelnemers. Voor nieuwe toetreders vanaf 1 januari 2028 geldt een vlakke premieovereenkomst. Een en ander volgt uit artikel 220 e Pensioenwet:

“In afwijking van artikel 17 mag de door of voor een deelnemer verschuldigde premie tot het moment van beëindiging van de deelneming een met de leeftijd oplopend percentage van het loon dat

voor de pensioenberekening in aanmerking wordt genomen bedragen, mits:

- a op de dag voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen sprake was van een premieovereenkomst met een met de leeftijd oplopend premiepercentage of een uitkeringsovereenkomst als bedoeld in artikel 1, zoals dat artikel luidde op de dag voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen, met een met de leeftijd oplopend premiepercentage ondergebracht bij een verzekeraar;
- b de deelneming van de deelnemer reeds was aangevangen waarbij de deelnemer pensioenaanspraken opbouwt, op de dag voordat voor nieuwe deelnemers een pensioenovereenkomst geldt waarbij de premie conform artikel 17 voor alle deelnemers een gelijk percentage van het loon dat voor de pensioenberekening in aanmerking wordt genomen bedraagt, doch uiterlijk op 31 december 2026; en
- c de pensioenovereenkomst niet het karakter heeft van een solidaire premieovereenkomst.”

Het overgangsrecht is niet bedoeld voor uitkeringsovereenkomsten die door pensioenfondsen worden uitgevoerd, maar wel voor de premieregeling met progressieve premie.⁵

4 HET BELANG VAN DE KWALIFICATIE CIVIEL OVERGANGSRECHT

De kwalificatie overgangsrecht voor premiestaffels zoals bedoeld in artikel 220e Pensioenwet is volgens ons met name van belang omdat het:

- a kan betekenen dat een transitieplan niet is vereist;
- b de toegangspoort is voor het fiscale overgangsrecht.

4.1 Geen transitieplan bij eerbiedigende werking

Uitgangspunt van de wet is dat de wijziging naar een vlakke premieovereenkomst een transitieplan vereist. Is evenwel sprake van de eerbiedigende werking van het civiele overgangsrecht voor premiestaffels dan is een transitieplan niet vereist. Dat volgt uit artikel 150b lid 1 Pensioenwet:

“Dit hoofdstuk is van toepassing, indien: (...) c.er geen gebruik wordt gemaakt van het overgangsrecht, bedoeld in artikel 220e.”

Door gebruik te maken van de eerbiedigende werking blijft de opbouwsystematiek van de premiestaffel hetzelfde zodat er voor de bestaande deelnemers geen transitie-effecten plaatsvinden. Er

5 Artikel 220e lid 1 a en b Wet toekomst pensioenen; Kamerstukken II 2021-22, 36 067, nr. 3, p. 259 en p. 418.

is daarom geen aanleiding voor een werkgever om een transitieplan op te stellen.

Is eerbiedigende werking niet toegestaan, of kiest de werkgever niet voor eerbiedigende werking, dan zal de werkgever een transitieplan moeten maken. Dat is ook het geval indien de werkgever kiest voor de vrijwillige pensioenregeling van artikel 17 lid 4 Pw. Dat is onderstreept tijdens de parlementaire behandeling:

*“Ook is door deze pensioenfondsen gevraagd of door een werkgever een apart transitieplan moet worden opgesteld in de situatie dat er naast de basisregeling ook een excedentregeling door de werkgever wordt aangeboden aan zijn werknemers op grond van een individuele pensioenovereenkomst. In het transitieplan moeten alle verplichte en vrijwillige pensioenregelingen worden opgenomen die door de werkgever worden aangeboden. Vrijwillige pensioenregelingen, waarin een werknemer bijvoorbeeld extra ouderdoms- of partnerpensioen opbouwt, moeten dus ook in hetzelfde transitieplan worden opgenomen. Er hoeft derhalve geen apart transitieplan door de werkgever te worden opgesteld voor vrijwillige pensioenregelingen”.*⁶

Weliswaar hoeft er geen apart transitieplan voor een vrijwillige pensioenregeling te worden opgesteld; de vrijwillige pensioenregeling is wel onderdeel van het transitieplan. Een voordeel van het hanteren van de eerbiedigende werking is dat de werkgever dus niet verplicht is een transitieplan op te stellen.⁷

4.2 Fiscaal overgangsrecht bij civiel overgangsrecht

Bij de premieovereenkomsten in het Wtp-regime geldt een fiscaal maximale pensioenpremie van 30 %.⁸ Dat volgt uit artikel 18a lid 1 Wet op de loonbelasting 1964:

“De premie per dienstjaar voor een ouderdomspensioen en een partnerpensioen bij overlijden op of na pensioendatum bedraagt ten hoogste 30 % van de pensioengrondslag.”

De meeste premiestaffels kennen een maximum staffel die uitgaat boven de 30 %. Niet ongebruikelijk is dat de premie voor het hoogste leeftijdscohort in een premiestaffel zo'n 38 % bedraagt. In die gevallen zou handhaving van de premiestaffel civiel zijn toegestaan maar fiscaal niet.

6 Kamerstukken II 3021-22, 36 067, nr. 3, p. 282.

7 Veelgestelde vragen en antwoorden over de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel, vraag PG-3 (pensioenfondsen) en VB-11 (verzekeraars en PPI), SZW, versie december 2024.

8 Bij compensatie in pensioen kan dit tijdelijk met 3% worden verhoogd, zie art. 38s Wet LB 1964.

Om fiscale bovenmatigheid te voorkomen is in artikel 38r Wet op de loonbelasting 1964 de premiestaffel fiscaal mogelijk gebleven, ook al komt deze boven de 30 % uit. Artikel 38r lid 1 luidt als volgt:

“Indien wordt voldaan aan de voorwaarden, genoemd in artikel 220e, eerste lid, onderdelen a en b, van de Pensioenwet (...), wordt in afwijking in zoverre van artikel 18a, eerste lid, de maximale premie per dienstjaar bepaald aan de hand van de volgende tabel.”

De tabel kent fiscale maxima die met de leeftijd oplopen van 19 % voor personen van 15 tot 20 jaar tot 40 % voor personen van 65 jaar en ouder.

5 DE VRIJWILLIGE BIJSPAARREGELING

De vrijwillige bijspaarregeling kan zijn vormgegeven als één pensioenregeling waarvan de bijspaarbaarheid onderdeel is: de collectieve pensioenregeling of het deel van de pensioenregeling waaraan de werknemer op basis van de pensioenovereenkomst gehouden is om deel te nemen.

Veel voorkomend is een vlakke premie van bijvoorbeeld 5 % van de pensioengrondslag als basispensioenregeling. De vrijwillige bijspaarregeling stelt werknemers in staat te kiezen voor het volgen van de fiscaal maximale premiestaffel. In een bijspaarregeling kunnen deelnemers binnen de pensioenregeling bijsparen. De werkgever zegt een opbouw of premie toe die fiscaal gezien niet maximaal is waarna de deelnemer de mogelijkheid krijgt vrijwillig tot het maximum bij te sparen. De basispensioenregeling is dan meestal een percentage van de pensioengrondslag, bijvoorbeeld de al aangehaalde 5 %. Deze mogelijkheid wordt voornamelijk door verzekeraars aangeboden.

Als voorbeeld nemen we het pensioenreglement van één van de grootste pensioenuitvoerders van Nederland. Daarin is een vlakke premie van 15,5 % opgenomen met een vrijwillige bijspaar-module (zie tabel 1).

Tabel 1: Maximale bijspaarruimte

Premiestaffel rekenrente			
Leeftijdsklasse	Fiscaal maximaal toegestaan	Beschikbare premie in deze regeling	Ruimte extra inleggen
15-19	14,20 %	15,60 %	0,00 %
20-24	15,30 %	15,60 %	0,00 %
25-29	16,90 %	15,60 %	1,30 %
30-34	18,60 %	15,60 %	3,00 %
35-39	20,60 %	15,60 %	5,00 %
40-44	22,80 %	15,60 %	7,20 %
45-49	25,20 %	15,60 %	9,60 %
50-54	28,00 %	15,60 %	12,40 %
55-59	31,20 %	15,60 %	15,60 %
60-64	35,10 %	15,60 %	19,50 %
65-66	38,80 %	15,60 %	23,20 %

In het pensioenreglement zijn de volgende passages opgenomen:

Pensioenregeling

De pensioenregeling is de totale regeling zoals wij beschrijven in dit pensioenreglement.

Premie

Uw ouderdomspensioen én partnerpensioen ná de pensioendatum zijn gebaseerd op de inleg die uw werkgever heeft vastgesteld. We noemen deze inleg de beschikbare premie. We berekenen de beschikbare premie met een vast percentage van uw pensioengrondslag. Het vaste percentage is: 15,60 %.

Extra inleg

U kunt zelf kiezen of u uw pensioenen wilt aanvullen met Extra inleggen. Hiermee benut u uw fiscale ruimte om uw pensioen aan te vullen. U kunt periodiek extra premie inleggen of eenmalig een extra bedrag inleggen. U kunt op ieder moment stoppen met periodiek extra inleggen. U stopt in ieder geval als u met pensioen gaat, als u eerder uit dienst gaat of als u zelf stopt met inleggen. U kunt ook op elk moment uw periodieke extra inleg wijzigen.

6 EXCEDENTREGELING

Een excedentregeling is vaak vormgegeven als een premiestaffel boven een bepaald maximum pensioengevend salaris. De excedent- of dakregeling kan los staan van de basispensioenregeling. De basispensioenregeling kan zijn ondergebracht bij een pensioenfonds en de excedentregeling bij een andere pensioenuitvoerder. Bij het standaard inwaarpad geldt dat alle bestaande pensioenregelingen die worden uitgevoerd door het pensioenfonds

zullen worden ingevaren. Dat geldt dus ook voor nabestaandenpensioen, excedentregelingen en overgangsregelingen.⁹

Tijdens de parlementaire behandeling is aangegeven dat werkgevers met een vrijwillige -excedentregeling de progressieve premieregeling kunnen voorzetten.

“Ook wordt opgemerkt dat ook vrijwillige excedent-regelingen met progressieve premies na 2027 kunnen worden voortgezet. De eis voor leeftijdsonafhankelijke premies geldt niet voor vrijwillige excedent-regelingen.”¹⁰

Hoewel deze passage is opgenomen in hoofdstuk 15 “Overgangsrecht progressieve premie” van de memorie van toelichting is niet expliciet bepaald dat de regeling onder de reikwijdte van artikel 220e Wtp valt. De wetgever lijkt te verwijzen naar de mogelijkheid bij vrijwillige pensioenregelingen op grond van artikel 17 lid 4 Wtp om af te wijken van vlakke premies. Dan moet de excedentregeling wel een vrijwillige pensioenregeling zijn, waarbij de werknemer kan kiezen voor deelname. De wetgever lijkt er in de wetsgeschiedenis van uit te gaan dat dit bij alle excedentregelingen het geval is:

“De Pensioenwet maakt naar huidig recht onderscheid tussen een basispensioenregeling en een vrijwillige regeling. Een basispensioenregeling wordt gedefinieerd als de collectieve pensioenregeling of het deel van de pensioenregeling waaraan de werknemer op basis van de pensioenovereenkomst gehouden is om deel te nemen. Een vrijwillige pensioenregeling wordt gedefinieerd als het deel van de pensioenregeling waaraan de werknemer op basis van de pensioenovereenkomst de mogelijkheid heeft om deel te nemen, zoals een excedentregeling of nettopensioenregeling. Bij een vrijwillige regeling gaat het derhalve veelal vooral om het opbouwen van pensioen boven een bepaald niveau.”¹¹

7 BELASTINGDIENST: BIJSPAAR- EN EXCEDENTREGELING VALT ONDER FISCAAL OVERGANGSRECHT

De belastingdienst publiceert vraag- en antwoordbesluiten om duidelijkheid te bieden wanneer wel of niet wordt voldaan aan fiscale voorwaarden. Vraag- en antwoordbesluit V&A 23-007 behandelt voor enkele specifieke situaties de vraag of het overgangsrecht voor progressieve premies van artikel 38r Wet LB van toepassing kan zijn. Om de fiscale premiestaffel te mogen benutten moet worden voldaan aan het civiele overgangsrecht van artikel 220 e Pensioenwet:

9 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 93.

10 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 259.

11 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 214 en 367.

“Om gebruik te kunnen maken van het overgangsrecht van artikel 38r Wet LB moet worden voldaan aan de voorwaarden van artikel 220e, eerste lid, onderdelen a en b, van de Pensioenwet (PW) (...). Wordt hier aan voldaan, dan kan de pensioenopbouw op basis van progressieve premies worden voortgezet tot ten hoogste de in het eerste lid van artikel 38r Wet LB opgenomen progressieve premiestaffel.”

Eerbiedigende werking niet voor alle premiestaffels

Het fiscaal overgangsrecht verwijst naar het civiel overgangsrecht. Anders gezegd: het civiel overgangsrecht van artikel 220e Pensioenwet is het entreebiljet voor het fiscaal overgangsrecht van artikel 38r Wet LB. In het vraag- en antwoordbesluit behandelt de belastingdienst zowel de vrijwillige bijspaarregeling als de excedentregeling.

7.1 Vrijwillige bijspaarregeling: fiscale premiestaffel voortzetten mag

Wie het standpunt van Financiën c.q. de fiscus leest, constateert dat er geen fiscaal probleem is om de vrijwillige bijspaarregeling voort te zetten. In V&A 2023-007 staat dat bij een basisdeel voor alle deelnemers op basis van een vlakke, leeftijdsonafhankelijke premie en een vrijwillig bijspaardeel op basis van een progressieve premiestaffel bij dezelfde pensioenuitvoerder het fiscale overgangsrecht van toepassing is. Dat betekent dat de vrijwillige bijspaarregeling kan worden voortgezet. Zo kan fiscaal worden bijgespaard boven de 30%-grens.

Dit geldt volgens de Belastingdienst óók voor de werknemer die alleen deelneemt aan de basisregeling en (nog) geen pensioen opbouwt in het vrijwillige bijspaardeel. Het gaat hier civielrechtelijk namelijk om één pensioenregeling waarbinnen de deelnemer al opbouwt in het basisdeel, aldus de Belastingdienst.

7.2 Excedentregeling: fiscale premiestaffel voortzetten voor bestaande deelnemers

Het vraag- en antwoordbesluit gaat eveneens in op de situatie waarin er een basispensioenregeling is bij een pensioenfonds en een excedentregeling bij een verzekeraar met een premiestaffel. In die situatie is het fiscale overgangsrecht alleen van toepassing voor werknemers die op de dag voordat voor nieuwe deelnemers een WTP-pensioenregeling met een vlakke premie werd ingevoerd pensioen opbouwden in het verzekerde excedentdeel van de pensioenregeling. Voor de toepassing van artikel 220e PW

wordt de door de verzekeraar uitgevoerde excedentregeling namelijk gezien als een afzonderlijke regeling.¹²

8 SZW: VRIJWILLIGE BIJSPAARREGELING VALT NIET ONDER OVERGANGSRECHT?

8.1 De disclaimer bij de antwoorden via werkenaanonspensioen.nl

Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid publiceert op werkenaanonspensioen.nl eveneens vragen en antwoorden. De status van die vragen en antwoorden is voorzien van een dikke disclaimer. Dit is wat er staat:

“De antwoorden zijn opgesteld door de beleidsmedewerkers van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en, waar nodig, afgestemd met De Nederlandsche Bank. Aan de antwoorden kunnen geen rechten worden ontleend.”

Deze disclaimer betekent niet dat uitingen zonder betekenis zijn. De praktijk zal rekening houden met opvattingen van SZW en DNB, terwijl rechters er eveneens kennis van nemen bij hun afweging. Oordelen medewerkers van SZW en DNB dat een vrijwillige bijspaarregeling niet onder het overgangsrecht valt, dan gaat de praktijk daarvan uit, terecht of niet.

8.2 Vrijwillige bijspaarregeling valt niet onder civiel overgangsrecht?

SZW heeft in de vragen en antwoorden op werkenaanonspensioen.nl eveneens een toelichting gegeven onder welke voorwaarden sociale partners kunnen kiezen voor eerbiedigende werking bij een bijspaarregeling?¹³ Opmerkelijk vinden wij dat die toelichting lijkt af te wijken van de opvattingen van de belastingdienst. Lezen wij het goed dan valt de vrijwillige bijspaarregeling volgens SZW niet onder het civiele overgangsrecht, tenzij deze los staat van de basisregeling. Dit is wat er staat:

“Een werkgever heeft voor transitie een premiereregeling met een vlakke premie. In deze pensioenregeling kunnen deelnemers ervoor kiezen om bij te sparen. Deze bijspaarregeling heeft een progressieve premie. Kunnen sociale partners kiezen voor eerbiedigende werking?”

Antwoord:

Voor het antwoord op deze vraag is het van belang of de pensioenregeling het karakter heeft van een progressieve premiereregeling of een vlakke premiereregeling. Hiervoor is van belang of de bijspaar-

regeling civielrechtelijk onderdeel uitmaakt van de pensioenregeling of dat deze los staat van de basisregeling.

In artikel 17 PW is geregeld dat voor vrijwillige regelingen de Wtp-eis van een vlakke premiereregeling niet geldt. Dit betekent deze niet vallen onder het overgangsrecht van eerbiedigende werking (artikel 220e PW). In de Pensioenwet is een vrijwillige regeling gedefinieerd als ‘het deel van de pensioenregeling waaraan de werknemer op basis van de pensioenovereenkomst de mogelijkheid heeft om deel te nemen.’”

Dit betekent dat als de vrijwillige pensioenregeling onderdeel uitmaakt van de totale pensioenregeling, deze niet meegenomen wordt in de civielrechtelijke kwalificatie van de pensioenregeling. Dat betekent ook dat je deze pensioenregeling niet kan eerbiedigen.

De vrijwillige pensioenregeling met een progressieve premie kan wel voortgezet worden. Zolang de basispensioenregeling en de vrijwillige regeling worden uitgevoerd door dezelfde uitvoerder, wordt fiscaal geen onderscheid gemaakt naar basispensioenregeling en een vrijwillige pensioenregeling. Er wordt in zijn totaliteit gekeken of er sprake is van een regeling met een vlakke premie of een progressieve premie. Fiscaal kan de gehele regeling kwalificeren als een progressieve premiereregeling.

Vrijwillige regelingen: Interpretatieverschil Financiën en SZW

Voor meer informatie verwijzen wij naar V&A 23-007 van het CAP. Indien de bijspaarregeling met een progressieve premie los staat van de basispensioenregeling met een vaste premie, kan deze geëerbiedigd worden. Echter, er moet dan wel worden voldaan aan alle eisen van artikel 220e PW. Voor de basispensioenregeling moet een transitieplan worden opgesteld. Het voorgaande geldt ook voor excedentpensioenregelingen.’

9 ANALYSE: VALT VRIJWILLIGE BIJSPAARREGELING ONDER OVERGANGSRECHT?

Deze opvatting op werkenaanonspensioen.nl, over de vraag of de vrijwillige bijspaarregeling vinden wij verwarrend. Ten eerste lijkt SZW de oplossing voor voortzetting van premiestaffels te zoeken in artikel 17 lid 4 Pensioenwet. Het klopt dat daarin een uitzondering staat voor de vlakke premie. Het klopt volgens ons

12 V&A 23-007 Voorwaarden overgangsrecht progressieve premies, 1 juli 2023, Ministerie van Financiën.

13 Veelgestelde vragen en antwoorden over de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel, vraag PG-3, SZW, versie december 2024.

niet dat daarmee het civiele overgangsrecht van artikel 220e Pensioenwet zonder belang is. Dat is volgens de tekst van artikel 38r én de opvattingen van de belastingdienst de toegangspoort tot voortzetting van de fiscale premiestaffel.

Onbegrijpelijk vinden wij de volgende passage:

“In artikel 17 PW is geregeld dat voor vrijwillige regelingen de Wtp-eis van een vlakke premiereregeling niet geldt. Dit betekent deze niet vallen onder het overgangsrecht van eerbiedigende werking (artikel 220e PW).”

Dat voor een vrijwillige regeling de eis van een vlakke premie niet geldt, betekent volgens ons niet dat het overgangsrecht niet van toepassing is. Sterker nog, de afwezigheid van vlakke premies en de aanwezigheid van een premiestaffel is een indicatie dat het overgangsrecht van toepassing kan zijn. Het lijkt er op dat SZW veronderstelt dat het civiele overgangsrecht niet nodig is indien er op grond van artikel 17 lid 4 Pensioenwet afgeweken mag worden van de vlakke premie. Daarmee miskent SZW volgens ons dat het belang van het overgangsrecht van artikel 220e Pensioenwet. Niet artikel 17 Pensioenwet maar artikel 220e Pensioenwet is de toegangspoort voor het fiscale overgangsrecht. Het civiele overgangsrecht bepaalt eveneens of het transitieplan buiten toepassing kan blijven.

Een andere passage die wij niet kunnen volgen is deze:

“Dit betekent dat als de vrijwillige pensioenregeling onderdeel uitmaakt van de totale pensioenregeling, deze niet meegenomen wordt in de civielrechtelijke kwalificatie van de pensioenregeling. Dat betekent ook dat je deze pensioenregeling niet kan eerbiedigen.”

Wij begrijpen niet goed wat de betekenis van deze passage is. Wat de civielrechtelijke kwalificatie van de pensioenregeling is, is niet helder. Met enig hineininterpretieren lijkt het alsof SZW ervan uitgaat dat een vrijwillige bijspaarregeling niet onder het overgangsrecht valt indien de bijspaarregeling onderdeel is van dezelfde pensioenregeling. Dat leiden wij af uit een eerdere passage waarin staat dat van belang is of de bijspaarregeling civielrechtelijk onderdeel uitmaakt van de pensioenregeling of dat deze los staat van de basisregeling.

Staat de vrijwillige bijspaarregeling los van de basisregeling dan geeft SZW aan dat de eerbiedigende werking wel van toepassing kan zijn. Dit blijkt uit de volgende bewoordingen:

“Indien de bijspaarregeling met een progressieve premie los staat van de basispensioenregeling met een vaste premie, kan deze ge-

eerbiedigd worden. Echter, er moet dan wel worden voldaan aan alle eisen van artikel 220e PW. Voor de basispensioenregeling moet een transitieplan worden opgesteld. Het voorgaande geldt ook voor excedentpensioenregelingen”.

SZW lijkt dus, in tegenstelling tot Financiën, te stellen dat wanneer er sprake is van één regeling, bestaande uit een basisregeling met een vlakke premie en een aanvullende regeling waarbinnen de deelnemer vrijwillig kan bepalen of hij bespaart tot de fiscale maximale premiestaffel, niet in aanmerking komt voor de eerbiedigende werking. Als rechtvaardiging hiervoor lijkt SZW te geven dat de vrijwillige progressieve premiereregeling kan worden voortgezet onder artikel 17 lid 4 Pensioenwet. Volgens SZW leidt de weg van artikel 17 lid 4 Pensioenwet hetzelfde resultaat op als de eerbiedigende werking. Dat klopt niet, volgens ons. Enerzijds heeft de kwalificatie civiel overgangsrecht gevolgen voor het transitieplan en anderzijds is voortzetting van de fiscale premiestaffel verknoot met het civiele overgangsrecht. Het criterium in artikel 220e Pensioenwet is of sprake is van ‘een premieovereenkomst met een met de leeftijd oplopend premiepercentage’. Daaraan lijkt een vrijwillige bijspaarregeling te voldoen. Het is een premieovereenkomst waarin een stijgend premiepercentage is opgenomen. Indien een progressieve premieovereenkomst is overeengekomen waarbij een gedeelte van de premie verplicht bestaat uit een vlakke premie en het restant tot de fiscale maximale premiestaffel vrijwillig door de deelnemer kan worden bijgespaard, dan is civiel ook sprake van een progressief premiesysteem. De werkgever (of sociale partners) bepaalt immers de inhoud van de pensioenovereenkomst. Dus ook of de deelnemer de mogelijkheid krijgt om vrijwillig bij te sparen. Deze toezegging c.q. de pensioenovereenkomst draagt ons inziens het karakter van een progressieve premiereregeling.

10. BIJSPAAR- EN EXCEDENTREGELING NA DE TRANSITIEPERIODE

Voor bijspaar- en excedentregelingen die niet onder de eerbiedigende werking vallen of die gesloten worden na de transitie naar een vlakke premie is het aanbieden van een premiestaffel die uitgaat boven het fiscale maximum van 30 % niet meer mogelijk. Werkgevers zijn in dit geval aangewezen op een vrijwillige bijspaarregeling conform artikel 17 lid 4 Pensioenwet. Simpelweg omdat daar de eis van de vlakke premie niet geldt. De bijspaarregeling is dan beperkt tot maximaal 30 %. Dit maximum geldt voor iedere deelnemer, ongeacht de leeftijd. Het toch hanteren van een staffel in de nieuwe vrijwillige bijspaarregeling kan wenselijk zijn als de bestaande bijspaarregeling onder de eerbiedigende werking valt en de werkgever geen onderscheid in bijsparen wenst te hebben tussen deelnemers. Dit is alleen mogelijk als de staffel in de bestaande regeling geen hoger percentage kent dan 30 %. Een andere reden tot het beperken van de bijspaar-

ruimte kan zijn omdat de regeling is ondergebracht bij een pensioenfonds. De werkgever is wettelijk verplicht minimaal 10 % van de premie te betalen.¹⁴ Door de bijspaarruimte te beperken per cohort blijft de bijdrage van de werkgever ook beperkt. Daarbij geldt dat een pensioenfonds uitsluitend een vrijwillige pensioenregeling kan uitvoeren indien dit een aanvulling op een door datzelfde pensioenfonds uitgevoerde basispensioenregeling betreft.¹⁵ Is dit niet het geval dan zal de werkgever de regeling moeten onderbrengen bij een verzekeraar of PPI. De laatste reden om een staffel te hanteren is wanneer deelname in de excedentregeling, die bestaat uit een progressief premiesysteem, verplicht is. Valt de progressieve excedentregeling niet onder de eerbiedigende werking en/of wil de werkgever de pensioenovereenkomst voor bestaande en nieuwe deelnemers hetzelfde houden, dan ligt het wijzigen van de verplichte regeling in een vrijwillige pensioenregeling voor de hand. Een verplichte excedentregeling voldoet immers niet aan de voorwaarden om af te wijken van de vlakke premie.

11. CONCLUSIE

Wij menen dat vrijwillige bijspaarregelingen en excedentregelingen vallen onder het civiele én het fiscale overgangsrecht. Dat-

zelfde standpunt is ingenomen door de belastingdienst in hun vraag- en antwoordbesluit. SZW lijkt op werkenaanonspensioen.nl een ander standpunt in te nemen. Dat zorgt voor verwarring en kan gevolgen hebben voor transitieplannen en voortzetting van de premiestaffel. Dat laatste risico lijkt overigens niet groot gelet op de opvatting van de belastingdienst. Uit betrouwbare bron begrijpen wij dat periodiek overleg tussen SZW en Financien/CAP plaatsvindt. Het zou de praktijk helpen als fiscaal en civiel op één lijn gebracht wordt. De bedoeling lijkt namelijk eenduidig: voortzetting van vrijwillige bijspaarregelingen als premiestaffel, civiel én fiscaal. De praktijk is geholpen met duidelijkheid.

Noot: na het schrijven van dit artikel is V&A 25-002 gepubliceerd. Hierin is opgenomen dat een staffel toezeggen mogelijk is op grond van artikel 17 lid 4 PW. Daarbij bedraagt de maximale premie 30%. Het fiscale overgangsrecht voor premiestaffels dat uitstijgt boven de 30% is daarmee niet van toepassing zodat voortzetting de facto niet mogelijk is.

14 Artikel 120 lid 2a Pensioenwet.

15 Artikel 117 Pensioenwet.