

ANNOTATIE

Factor E in de WW (meestal zit het tegen soms zit het mee)

A. Wit

Annotatie bij Centrale Raad van Beroep, 15-03-2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1039 (SZR-2017-0071)

1. Inleiding

De korting van periodieke uitkeringen bij wijze van oudedagsvoorziening of uitkeringen die voorafgaan aan zo'n uitkering of aan het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in de zin van artikel 7a lid 1 van de AOW op de WW-uitkering blijven een bron van twist tussen enerzijds het UWV en anderzijds de uitkeringsgerechtigde. Kern van het geschil is dikwijls een gevoel van onrechtvaardigheid bij de uitkeringsgerechtigde dat zijn eigen (pensioen)spaartegoed door het UWV in mindering wordt gebracht op de WW-uitkering. In aansluiting op het normale spraakgebruik worden de hiervoor beschreven uitkeringen pensioenen genoemd, waarbij men moet bedenken dat deze pensioenen onder verschillende benamingen bekend staan. In het algemeen geldt dat pensioenen in mindering worden gebracht op een WW-uitkering op grond van artikel 3:5 lid 4 van het Algemeen inkomensbesluit socialezekerheidswetten, *Stb.* 2010, 869 (hierna: AIB).

Voor de duidelijkheid, vanaf 1 juli 2015 worden pensioenen beschouwd als inkomen in verband met arbeid in de zin van de factor E ingevolge artikel 47 WW waardoor het volledige pensioen in mindering wordt gebracht op de WW-uitkering. Voorafgaand aan 1 juli 2015 was dit overigens niet anders, met dit verschil dat er een andere juridische basis (art. 34 WW jo. art. 3:5 lid 1 aanhef en onderdeel a AIB, tekst tot 1 maart 2012) ten grondslag lag aan de korting.

2. Worden alle pensioenen gekort op de WW-uitkering?

Op grond van de hoofdregel in artikel 3:5 lid 4 AIB worden in beginsel alle pensioenen die uit een dienstbetrekking voortvloeien beschouwd als inkomen in verband met arbeid en dus vanaf 1 juli 2015 middels artikel 47 WW volledig in mindering gebracht op een WW-uitkering.

Op de hoofdregel in artikel 3:5 lid 4 AIB bestaan tot op heden slechts een drietal uitzonderingen:

- Het pensioen moet op grond van artikel 3:5 lid 4 AIB sowieso voortvloeien uit een dienstbetrekking. Is dit niet het geval, dan kan geen korting plaatsvinden.
- Een zogenoemd deeltijdpensioen in de zin van artikel 3:5 lid 5 AIB wordt niet in mindering gebracht op een later ontstane WW-uitkering, indien deze WW-uitkering samenhangt met het eerdere arbeidsurenverlies waarvoor deeltijdpensioen wordt ontvangen.
- Een pensioen wordt genoten uit een andere dienstbetrekking dan de dienstbetrekking waaruit de werkloosheid is ontstaan en welke dienstbetrekkingen op enig moment naast elkaar werden vervuld. Dit pensioen wordt op grond van artikel 3:5 lid 7 AIB evenmin in mindering gebracht.

Met betrekking tot de korting van pensioenen op de WW-uitkering dient bedacht te worden dat de CRvB in het algemeen terughoudend omgaat met de uitzonderingen op de hoofdregel in artikel 3:5 lid 4 AIB. De uitspraken van de CRvB gepubliceerd in ECLI:NL:CRVB:2015:4137, ECLI:NL:CRVB:2016:1698 en ECLI:NL:CRVB:2016:1703 zijn wat dat aspect betreft exemplarisch te noemen. Ook bij het antwoord op de vraag of sprake is van een deeltijdpensioen gaat de CRvB grondig na of er een eerder relevant arbeidsurenverlies is aan te wijzen alvorens de CRvB een uitzondering op de hoofdregel aanwezig acht.

De uitzondering op de hoofdregel genoemd onder de laatste bullet, ook wel de parallelle oudedagsvoorziening genoemd, is in de huidige praktijk hoogst zeldzaam. Dit wordt veroorzaakt door de eis dat de (andere) dienstbetrekking waaruit het pensioen wordt genoten op enig moment naast de dienstbetrekking waaruit de werkloosheid is ontstaan werd vervuld.

Met betrekking tot deze thans sporadisch voorkomende uitzondering kan worden gemeld dat de wetgever blijkens het wijzigingsbesluit van 28 januari 2015, *Stb.* 2015, 13 van plan was om de tekst van artikel 3:5 lid 7 AIB te verruimen in die zin dat reeds genoten pensioen voorafgaand aan de dienstbetrekking waaruit de WW-uitkering is ontstaan niet op de WW-uitkering in mindering mag worden gebracht. Het voornemen van de regelgever om artikel 3:5 lid 7 AIB in die zin te wijzigen werd door een omissie van de regelgever korte tijd werkelijkheid (van 1 juli 2015 tot 1 oktober 2016) maar de nog niet beoogde wijziging van artikel 3:5 lid 7 is bij besluit van 9 oktober 2016, *Stb.* 2016, 374 met terugwerkende kracht ingetrokken, omdat het UWV nog niet in staat was om de nieuwe regeling uit te voeren. De 'toekomstige' regeling zal met name een oplossing bieden voor bijvoorbeeld gewezen militairen en andere werknemers met soms zeer vroeg leeftijdsontslag. Deze werknemers aanvaarden dikwijls een andere dienstbetrekking nadat het (leeftijds)pensioen is ingegaan. Indien werkloosheid optreedt uit deze laatste dienstbetrekking zou het (leeftijds)pensioen niet meer in mindering gebracht kunnen worden op de WW-uitkering op grond van de toekomstige regeling in artikel 3:5 lid 7 AIB. Voor de goede orde, tot op heden is genoemde wijziging van artikel 3:5 lid 7 AIB niet in werking getreden.

3. De uitspraak van de CRvB van 15 maart 2017

De CRvB laat zich in zijn uitspraak van 15 maart 2017 uit over de (basis)voorwaarde voor de

korting van een pensioen op de WW-uitkering, te weten: vloeit het pensioen (in casu een overbruggingsuitkering genoemd) voort uit een dienstbetrekking? De CRvB beantwoordt deze vraag ontkennend en hanteert daarbij een aantal criteria.

Primair stelt de CRvB vast dat de overbruggingsuitkering een pensioen is in de zin van het huidige artikel 3:5 lid 4 AIB. De CRvB hanteert de tekst van het AIB zoals dat gold voor 1 maart 2012 maar de inhoud is gelijk aan de huidige tekst in artikel 3:5 lid 4 AIB.

Bij de beoordeling of een pensioen voortvloeit uit een dienstbetrekking acht de CRvB het antwoord op volgende vragen van doorslaggevend belang:

1. Heeft de verzekerde het pensioen op eigen initiatief afgesloten?
2. Heeft de verzekerde het pensioen zelf gefinancierd?
3. Heeft de werkgever geen bijdrage geleverd aan het pensioen?

Indien de eerste twee vragen bevestigend worden beantwoord en de laatste negatief dan kan naar het oordeel van de CRvB niet staande worden gehouden dat het pensioen voortvloeit uit een dienstbetrekking in de zin van het huidige artikel 3:5 lid 4 AIB. De praktische zaken rondom het pensioen zoals de inhouding op het salaris en het overmaken van de premies naar een verzekeringsmaatschappij en de tenaamstelling op de verzekeringspolis acht de CRvB dan niet meer van belang. Hetzelfde geldt voor het rechtstreekse belastingvoordeel voor de werknemer vanwege het feit dat het brutosalaris wordt verminderd door de afdracht voor het pensioen. Dit belastingvoordeel kan een werknemer ook bewerkstelligen indien de werknemer de pensioenpremies voldoet uit privémiddelen, aldus de CRvB.

Enige voorzichtigheid is naar mijn mening wel geboden indien een beroep wordt gedaan op de uitspraak van 15 maart 2017. Met name het antwoord op de vraag of de werkgever een bijdrage heeft geleverd aan het pensioen kan een omslagpunt vormen. Indien een werkgever gehouden is een vergoeding aan de werknemer te betalen, deze vergoeding aangewend wordt voor de vestiging van een oudedagsvoorziening ten faveure van de werknemer en de werkgever zorgt voor rechtstreekse betaling aan de verzekeringsmaatschappij, dan is het zeer de vraag of de betalingen uit zo'n voorziening niet worden gezien als een pensioen in de zin van artikel 3:5 lid 4 AIB. De uitspraak van de CRvB van 6 september 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD5023, in de onderhavige zaak vergeefs aangehaald door het UWV, heeft nog steeds betekenis voor zaken die spelen onder de werking van artikel 3:5 lid 4 e.v. AIB en voorspelt weinig goeds voor een betreffende werknemer.