

Bescherming lijfrente bij beroep op bijstand: een geslaagde reparatie?

01-08-2016 | Door mr. Jasper Commandeur
werkzaam bij Fiscale Zaken VIVAT en
mr. Peter van Raamsdonk werkzaam bij Reaal



Vanaf 1 april dit jaar hoeft iemand niet altijd meer zijn lijfrente verzekering af te kopen als hij een beroep op de bijstand doet. Ook hoeft iemand zijn pensioen niet eerder te laten ingaan. In Financieel Actief¹ hebben we eerder kritiek geuit op de voorheen bestaande praktijk om financiële producten aan te tasten die bedoeld zijn voor de oude dag². In dit artikel staan we stil bij de vraag of en zo ja, in hoeverre gemeenten oudedagsvoorzieningen nu nog kunnen aantasten bij een bijstandsaanvraag. Hiervoor kijken we naar particuliere oudedagsvoorzieningen (lijfrente verzekeringen) en maken we de vergelijking met oudedagsvoorzieningen via de werkgever (pensioen)³.

Bijstand

Voor de bijstand geldt een inkomens- en vermogenstoets. Iedereen die in Nederland woont en die niet in zijn levensonderhoud kan voorzien, kan bij de gemeente bijstand aanvragen op grond van de Participatiewet⁴. Er is pas recht op een bijstandsuitkering als de aanvrager niet over voldoende inkomsten en vermogen beschikt of redelijkerwijs kan beschikken⁵. Een periodieke uitkering uit een levensverzekering maakt deel uit van de inkomsten die iemand heeft. Maar telt de (afkoop)waarde van een lijfrente verzekering mee voor de vermogenstoets? Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep⁶ dient aan de hand van de feitelijke inkomens- en vermogenssituatie van de aanvrager op de beoogde aanvangsdatum van de bijstand

te worden beoordeeld of de inkomsten en het vermogen aan de verlening van bijstand in de weg staan. Dit betekent dat bij de vaststelling van het vermogen rekening moet worden gehouden met de afkoopwaarden van verzekeringen waarover de betrokkene feitelijk kan beschikken. De waarde van een lijfrentevoorziening kan dus meetellen voor de vermogenstoets.

Praktijk

De toename van bijstandsaanvragen is een actueel thema, vooral voor ouderen. Een groot deel van de bijstandsaanvragers is ouder dan 45 jaar. Dit is ook een groep die het moeilijk heeft op de arbeidsmarkt⁷. Deze groep wordt bovendien steeds groter door de verhoging van de AOW-leeftijd. Zij verliezen met name in geval van arbeidsongeschiktheid en werkloosheid een aanmerkelijk deel aan inkomen als geen arbeidsongeschiktheidsverzekering is gesloten of als de maximale duur van de werkloosheidsuitkering is bereikt. Voor de langere duur tot de ingangsdatum van de AOW zal de oplossing niet zelden moeten worden gevonden in de bijstand. Dit kan leiden tot het 'opeten' van het eigen huis en afkoop van particuliere oudedagsvoorzieningen.

¹ Financieel Actief 27 januari 2014, Lijfrente bij beslag, faillissement en bijstand

² Waar wij spreken over lijfrente verzekeringen en verzekeraars bedoelen we daarmee ook bancaire lijfrenten en banken.

³ Zie ook de bijdrage van drs. C.A.J. van Oostwaard op 1 juli 2015 in Financieel Actief.

⁴ De Participatiewet is relatief nieuw, maar naar zijn aard een oude bekende. De Participatiewet trad op 1 januari 2015 in werking. Hij verving de Wet werk en bijstand (WWB). De WWB werd van kracht op 1 januari 2004 en verving op zijn beurt de Algemene Bijstandswet van 1965.

⁵ Maximaal toegestaan vermogen in 2016 bij gezamenlijke huishouding € 11.840, voor alleenstaande ouder € 11.840 en alleenstaande € 5.920.

⁶ Onder andere Centrale Raad van Beroep, 8 juni 2007, ECLI:NL:CRvB:2007:BA8340 en Centrale Raad van Beroep, 24 november 2015, ECLI:NL:CRvB:2015:4211.

⁷ Argumentenfabriek.nl, 3 februari 2016

In het eerste kwartaal van 2016 is het aantal personen met een bijstandsuitkering tot de AOW-leeftijd met 11.000 gestegen tot 459.000 (Bron CBS 31 mei 2016). Langdurige werkloosheid komt vooral voor onder 45- tot 75-jarigen. Aan het begin van 2016 waren er 147.000 langdurig werklozen van deze leeftijd. Daarmee was 59 procent van de werkloze 45-plussers 12 maanden of meer op zoek naar werk. Dat is iets minder dan een jaar eerder. (Bron: CBS 12 mei 2016).

Voorbeeld uit de praktijk

In mei 2011 vroeg meneer Jansen* een bijstandsuitkering aan bij de Gemeente Groningen. De gemeente weigerde, omdat het vermogen van meneer Jansen boven de vermogensgrens kwam door de afkoopwaarde van zijn gerichte lijfrente. Tot en met de Centrale Raad van Beroep vocht meneer Jansen de weigering van de gemeente aan. Enerzijds omdat afkoop contractueel niet mogelijk was en anderzijds omdat afkoop leidt tot een aanzienlijk financieel verlies**.

De Raad overwoog dat:

“een levensverzekering als in aanmerking te nemen vermogen (moet) worden beschouwd als deze afkoopbaar is en deze afkoop redelijkerwijs kan worden gevegd. Daarbij wordt tot uitgangspunt genomen dat aan de WWB het beginsel ten grondslag ligt dat een betrokkene in de eerste plaats zelf verantwoordelijk is voor de voorziening in de kosten van het bestaan. In dat verband komt aan het belang van een eventuele toekomstige voorziening in het levensonderhoud in de vorm van een levensverzekering (...) geen betekenis toe.”

Ten aanzien van het afkoopverbod merkte de Raad op dat volgens mededelingen van de verzekeraar de verzekering - met fiscale consequenties - kan worden afgekocht. De Raad vond dat afkoop ook van Jansen kon worden gevegd, omdat aan de hoge kosten van afkoop geen doorslaggevende betekenis toekomt***.

* Uit privacyoverwegingen is dit een fictieve naam.

** Afkoop van een gerichte lijfrente is belast in box 1 van de inkomstenbelasting. De verzekeraar houdt 52% in op het uit te betalen bedrag. Daarnaast kan de verzekeringnemer 20% revisierente verschuldigd zijn.

*** Centrale Raad van Beroep 18 juni 2013, ECLI:NL:CRvB:2013:709

Lijfrente afkopen (particuliere voorzieningen)

Met ingang van 1 april 2016 is het wettelijk niet meer in alle gevallen nodig om een lijfrenteverzekering af te kopen bij een beroep op de bijstand⁸. Er geldt dan wel een samenstel van voorwaarden om de verzekering buiten de inkomens- en vermogens- toets te houden:⁹

1. de waarde van de vrij te laten lijfrente bedraagt niet meer dan € 250.000 (vermogenstoets)
2. de premie/koopsom voor de lijfrente is meer dan vijf jaar voor het beroep op de bijstand voldaan (toetsperiode)
3. voor zover de inleg binnen de periode van vijf jaar heeft plaatsgevonden, moet jaarlijks ten minste enige inleg hebben plaatsgevonden, maar niet meer dan € 6.000 per jaar (inlegtoets)
4. de ingangsdatum van de lijfrente is in de voorafgaande vijf jaar niet uitgesteld en
5. de belanghebbende heeft de pensioengerechtigde leeftijd nog niet bereikt.

Staatssecretaris Klijnsma verwoordde het uitgangspunt van deze aanpassing trefend in Kamervragen op 14 oktober 2014: ‘Pensioen is voor later, als inkomen voor de oude dag. Wat mij betreft dus niet bedoeld als inkomen wanneer je zonder werk zit’¹⁰.

De Participatiewet stelt hiermee de voorwaarden en grenzen waarbinnen een lijfrentevervoorziening niet hoeft te worden afgekocht bij een bijstandsaanvraag. De regeling geldt zowel voor zelfstandig ondernemers, zzp'ers als voor werknemers, die een dergelijke oudedagsvoorziening voor zichzelf hebben getroffen. Op die manier lijken particuliere oudedagsvoorzieningen gelijkgetrokken te zijn met oudedagsvoorzieningen volgens de Pensioenwet. Particuliere oudedagsvoorzieningen voor zelfstandig ondernemers, zzp'ers of werknemers verdienen net zoveel bescherming als pensioenrechten van werknemers.

⁸ Wet vrijlating lijfrenteopbouw en inkomsten uit arbeid en bevordering vrijwillige voortzetting pensioenopbouw, Stb. 2015, 451 (inwerkingtreding 1 april 2016, KB 4 december 2015, Stb. 2015, 479).

⁹ Zie artikel 15 lid 2 sub b en artikel 31 lid 8 Participatiewet. Volgens artikel 15 geldt onder voorwaarden een lijfrentevervoorziening niet als een toereikende ‘voorliggende voorziening’ die een beroep op de bijstand verhindert. Volgens artikel 31 telt de lijfrentevervoorziening niet mee als vermogensbestanddeel. Het is moeilijk te verklaren waarom een lijfrentevervoorziening, onder voorwaarden, zowel in artikel 15 als in artikel 31 is vrijgesteld. Het lijkt dubbelop.

¹⁰ Kamervragen, 14 oktober 2014, nr. 2014-134279.

In dat licht bezien verbaast het ons echter dat er nog zoveel voorwaarden aan die bescherming worden gesteld. Voorwaarden die de nodige vragen oproepen.

Welke lijfrentesoorten betreft het?

De eerste voorwaarde is dat de lijfrente een bepaalde opmaak moet hebben. In de wet is vastgelegd dat de vrijstelling geldt voor een lijfrenteverzekerings of lijfrenterekening, waarvoor aftrek als uitgave voor inkomensvoorzieningen mogelijk is of bepaalde lijfrenten waarop overgangsrecht van toepassing is¹¹. In aanmerking voor bescherming komen:

1. lijfrenteverzekerings
2. lijfrenterekeningen
3. nettolijfrenten
4. lijfrenteverzekerings waarvoor in het verleden een begrensde opbouw gold (ook wel brede herwaardering-lijfrenten genoemd)
5. lijfrenteverzekerings waar de fiscale regels van vóór 1992 op van toepassing zijn (ook wel pre-bredeherwaardering-lijfrenten genoemd)
6. saldolijfrenten en overige periodieke uitkeringen waar overgangsrecht op van toepassing is.

De wetgever heeft gekozen voor een ruime selectie van lijfrentevormen. De indruk ontstaat dat niet veel aandacht is besteed aan de kenmerken van de diverse vrijgestelde periodieke uitkeringen. Sommige oudedagsvoorzieningen zijn niet vrijgesteld. Niet onder de bescherming vallen bijvoorbeeld de lijfrente die als vermogen in box 3 moet worden opgegeven, het pensioen van de directeur-grotaandeelhouder of buitenlandse (lijfrente)voorzieningen. Tot 2014 werden ontslagvergoedingen regelmatig gebruikt om een periodieke uitkering bij een verzekeraar of bank overeen te komen; een zogenaamd stamrecht uit ontslagvergoeding (gouden handdruk). Ook deze periodieke uitkeringen kunnen worden gebruikt om het inkomen na pensionering aan te vullen, maar vallen niet onder de vrijstelling.

Een andere belangrijke financiële voorziening, die niet behoort tot een van de lijfrentevormen, is de levensloopregeling. Deze - inmiddels beëindigde regeling - is echter

¹¹ De lijfrentevormen beschreven in 3.125 van de Wet inkomstenbelasting 2001, de lijfrentevormen beschreven in 3.126a van de Wet inkomstenbelasting 2001 en de lijfrentevormen waar artikel I, onderdeel O van de Invoeringswet wet inkomstenbelasting 2001 op van toepassing is.

wel als afzonderlijke voorziening vrijgesteld in de Participatiewet¹². Het is onduidelijk waarom de levensloopregeling op een andere wijze dan het lijfrentekapitaal is vrijgesteld van de vermogenstoets: volledige vrijstelling versus voorwaardelijke vrijstelling.

Voor de vrijlating in de bijstand is overigens niet vereist dat de lijfrente daadwerkelijk voldoet aan voorwaarden voor fiscale begunstiging. De premie hoeft niet aftrekbaar te zijn of anderszins een fiscaal voordeel opgeleverd te hebben. Op zich een prima uitgangspunt; in zijn algemeenheid is het immers aan de burger zelf om te bepalen welke voorzieningen hij voor de oude dag treft. Daarom is het naar onze mening ook positief dat in de toelichting bij het wetsvoorstel is opgemerkt, dat de gemeente in individuele gevallen zelf kan beoordelen of sprake is van een passende pensioenopbouw. Ook als de lijfrente niet aan de hiervoor genoemde lijfrentevormen voldoet.

Maximumbedragen

Een lijfrentevoorziening komt tot maximaal € 250.000 in aanmerking voor bescherming. Van het meerdere kan de gemeente verlangen dat de lijfrente te gelde wordt gemaakt voordat een beroep op bijstand kan worden gedaan. En als aanvullende voorwaarde wordt gesteld dat de inleg ten minste vijf jaar voor de bijstandsaanvraag heeft plaatsgevonden of dat in die periode in elk jaar ten minste ieder jaar is ingelegd, met een maximum van € 6.000 per jaar. In de toelichting bij het wetsvoorstel staat dat het de wens van de wetgever is om pensioenopbouw door met name zelfstandigen te stimuleren, maar dat de maatregel wel moet passen bij het vangnetkarakter van de Participatiewet.

Waarde niet groter dan € 250.000

Het bedrag van € 250.000 geldt als maximum voor alle vrij te laten lijfrenten tezamen. Dit is een 'bruto' bedrag, dat wil zeggen, zonder aftrek van de eventueel door de belanghebbende daarover verschuldigde bedragen als loonheffing of anderszins verplichte inhoudingen. De bedragen van € 250.000 en € 6.000 worden jaarlijks aangepast aan de consumentenprijsindex. De indexering van de premiebetaling en de maximale lijfrentevoorziening is niet praktisch. In plaats van aanpassing via een aparte indexatieregeling kunnen de bedragen in de wettekst zelf worden aangepast.

¹² Artikel 31, lid 2, onderdeel o, Participatiewet.

De Participatiewet wordt namelijk meestal toch jaarlijks aangepast. Bovendien is het voor de praktijk ongewenst om met jaarlijks veranderende grensbedragen te werken. En op bedragen als bijvoorbeeld € 6.048 en € 252.004 zit niemand te wachten. Beter is het de indexering dan af te ronden op honderd- en duizendvoud.

De maximumvrijstelling is afgeleid van het bedrag dat nodig is voor een gemiddeld aanvullend pensioen. Met deze voorwaarde wordt min of meer recht gedaan aan het vangnetkarakter. Daarnaast zou een argument voor een maximumbedrag kunnen zijn dat zelfstandigen makkelijker pensioeninkomen kunnen optimaliseren dan een werknemer. Een werknemer is immers meestal gebonden aan de voorwaarden van het pensioenreglement. Tegen dat argument valt echter in te brengen dat een werknemer - afhankelijk van zijn pensioenregeling - vrij is om met inhaalstorting zijn pensioen te optimaliseren. Een werknemer kan zelfs pensioenrechten opbouwen over alle dienstjaren, terwijl een zelfstandige alleen maar een gemaximeerd bedrag kan storten voor de niet-benutte jaarruimte van zeven voorliggende jaren. Voor beide regelingen geldt dat het geld na de inleg lange tijd niet meer ter beschikking staat en uitsluitend nog als oudedagsvoorziening kan worden gebruikt. De zelfstandige kan (en zal) door dit toch al strikte kader doorgaans al veel minder oudedagsvoorzieningen treffen dan het bedrag dat in Nederland als een goed pensioen wordt beschouwd. In dat licht bezien is het vreemd dat de wetgever bij het doen van een bijstandsaanvraag een nóg striktere regeling voor ogen heeft.

Inlegeisen

De overwegingen voor het hanteren van een maximum voor de waarde van de lijfrente zijn misschien vreemd, maar het past wel bij de gedachte dat de bijstand een vangnet moet zijn. Meer moeite hebben wij met de inlegeisen die worden gesteld. In de toetsingsperiode van vijf jaar moet ieder jaar ten minste een inleg zijn geweest met een maximum van € 6.000 per jaar. Het bedrag van € 6.000 is een fiscaal onlogisch gekozen bedrag. De maximale jaarruimte en reserveringsruimte zijn hoger en die maxima zijn wettelijk gezien leidend voor iemand die zijn oudedagsvoorziening op peil wil brengen, in een periode waarin hij geen rekening hoeft te houden met een beroep op de bijstand.

De vereiste jaarlijkse inleg in de toetsperiode roept ook vragen op over de uitvoerbaarheid. Wat zijn de consequenties als in enig jaar helemaal niets is ingelegd? Kort gezegd staat in de wet dat afkoop of opname van de lijfrente niet hoeft 'voor zover' tijdens de toetsingsperiode de inleg niet meer was dan € 6.000 en er ten minste enige inleg was. Een symbolische jaarlijkse inleg van ten minste een euro in de laatste vijf jaar is dus noodzakelijk. Als dat niet is gebeurd, moet de gemeente gaan berekenen wat een jaar geen inleg voor gevolgen heeft. De gemeente kan niet stellen dat het daarmee overeenkomende deel van de lijfrente niet is vrijgesteld, want dat is immers nihil. En om als gevolg daaraan te verbinden dat de gehele lijfrentevoorziening niet beschermd is, lijkt een buitenproportionele sanctie. De wettekst kan op meerdere manieren worden uitgelegd. In het voorbeeld hierna geven we een mogelijk uitleg. Nadrukkelijk dus zonder te beweren dat dit de enige juiste wetsinterpretatie is. Bij een jaar niet inleggen zou een berekening naar rato als in onderstaand voorbeeld kunnen plaatsvinden.

Voorbeeld

In april 2017 wordt een bijstandsaanvraag gedaan. De waarde van een lijfrente is op dat moment € 10.000. De inleg is in de periode voorafgaand aan de bijstandsaanvraag in april 2017 als volgt:

Tijdstip	Inleg	Tijdstip	Inleg
2008 (maart)	€ 1.000	2012	nihil
2009 (maart)	€ 1.000	2013 (december)	€ 1.000
2010	nihil	2014 (maart)	€ 2.000
2011	nihil	2015 (december)	€ 2.000

De toetsingsperiode begint in april 2012. Van de laatste vijf jaren is alleen premie ingelegd in het toetsjaar van april 2013 tot april 2014 (€ 1.000 + € 2.000) en het toetsjaar van april 2015 tot april 2016 (€ 2.000). De vrijstelling kan dan worden berekend met een breuk, waarvan de noemer bestaat uit het aantal inlegjaren vóór de toetsingsperiode, vermeerderd met de vijf jaren van de toetsingsperiode. Dat is 7. De teller wordt vastgesteld op het aantal jaren waarin vóór de toetsingsperiode is ingelegd (2), vermeerderd met de jaren waarin in de laatste vijf jaren is ingelegd (2). In dit voorbeeld is de breuk dus 4/7. De waarde van de lijfrente wordt dan voor 4/7 beschermd, waardoor de bijstandsaanvrager voor € 4.285 verplicht kan worden om de lijfrente af te kopen. Waarbij opgemerkt moet worden dat over die opname eerst nog inkomstenbelasting in box 1 betaald moet worden en 20% revisierente over de waarde*. Met deze berekening wordt zoveel mogelijk vastgesteld in hoeverre opbouw heeft plaatsgevonden tijdens en vóór de toetsingsperiode.

* Artikel 3.133 Wet inkomstenbelasting 2001 jo 30i Algemene wet inzake rijksbelastingen. Voor sommige lijfrentevormen is geen revisierente verschuldigd.

En stel dat in de toetsingsperiode € 8.000 is ingelegd. Moet dan nominaal € 2.000 uit de verzekering worden opgenomen of het daarmee opgebouwde lijfrentekapitaal?¹³ Of moet de verzekering worden gesplitst in de verhouding van de toegestane en niet-toegestane inleg?¹⁴ Je zou zelfs kunnen betogen dat de lijfrente ook bij een geringe overschrijding in het geheel niet voldoet aan de beschermingseisen, maar dat kan niet de bedoeling zijn. Volgens de memorie van toelichting wordt de inleg die in enig jaar de inleggrens te boven gaat, als vermogen in aanmerking genomen dat buiten de wettelijk geregelde bescherming valt. Vanuit de 'misbruikgedachte' die aan de regeling ten grondslag ligt en de woorden 'voor zover' in de wettekst zou een gemeente dan kunnen kiezen om het nominale bedrag als niet ingelegd te beschouwen, zodat het de bijstandsaanvrager niet lukt om € 2.000 buiten de vermogenstoets te houden. De aanvrager kan er voor kiezen om € 2.000 uit de verzekering op te nemen, maar misschien is het - gelet op de daaraan verbonden sancties - verstandiger die te hoge inleg te verrekenen met de bijstand waar hij anders aanspraak op kon maken. De bijstand gaat dan pas in nadat hij fictief € 2.000 heeft ontvangen.

In de memorie van toelichting is voorts gezegd dat het in individuele gevallen kan voorkomen dat als niet aan een of meer van de voorwaarden is voldaan, toch sprake kan zijn van een passende oudedagsvoorziening. Het behoort dan tot de gemeentelijke bevoegdheid en verantwoordelijkheid te beoordelen of het, gezien de individuele omstandigheden, redelijk is de lijfrentevoorziening die niet voldoet aan de voorwaarden, toch buiten beschouwing te laten voor de vermogenstoets. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat de belanghebbende de periodieke inleg heeft onderbroken vanwege diens inkomenssituatie in het betreffende jaar of aan de situatie van een beginnende zelfstandige die nog geen mogelijkheden had om gedurende de gehele toetsingsperiode elk jaar in te leggen. De wetgever heeft met de voorwaarde van vijf jaar inleg een waarborg tegen oneigenlijk gebruik willen vormen, terwijl met de beoordelingsbevoegdheid van de gemeente wordt voorkomen dat dit in individuele gevallen een onbillijke uitwerking heeft.

¹³ Wat in beide gevallen tot fiscale sancties leidt.

¹⁴ Memorie van toelichting, kamerstuk 34227, nr. 3 (1^e alinea): De inleg die vóór de toetsingsperiode heeft plaatsgevonden blijft buiten beschouwing bij de beoordeling of sprake is van een voorliggende voorziening. Ten aanzien van inleg die tijdens deze periode heeft plaatsgevonden zijn voorwaarden opgenomen voor de beoordeling of sprake is van een voorliggende voorziening.

Eenvoud van wetgeving en oneigenlijk gebruik

De grensbedragen van de vrijstellingsregeling zijn gesteld om 'oneigenlijk gebruik' tegen te gaan. Wantrouwen is het leidende argument. Kennelijk veronderstelt de wetgever te maken te hebben met sluwe, berekenende burgers die al vijf jaar (!) vooraf voorzien dat ze een beroep op de bijstand gaan doen. Om daar vast op vooruit te lopen, storten zij zoveel mogelijk geld in een lijfrente. De realiteitszin van dit uitgangspunt is op zijn minst discutabel en brengt extra onduidelijkheid en uitvoeringslasten met zich mee. Waarschijnlijk is dat geld dan al lang besteed aan uitgaven om het hoofd boven water te houden. 'Wegbrengen' naar een bank of verzekeraar is niet aan de orde.

Veel eenvoudiger zou het zijn geweest om het gekunstelde onderscheid tussen pensioen- en lijfrenterechten geheel te laten vervallen. De gemeente hoeft dan alleen te toetsen of sprake is van een oudedagsvoorziening waarvoor de overheid een fiscale stimulans geeft. Als een voorziening naar zijn aard voldoet aan een lijfrentevorm waarvoor van overheidswege is vastgesteld tot welk bedrag de pensioenopbouw fiscaal wordt ondersteund, is het werk bij de gemeente gedaan en kan de voorziening verder buiten beschouwing blijven¹⁵.

De wetgever doet er goed aan kritischer te zijn op de eigen 'regelreflex'. Het kabinet schrijft dat zij de noodzaak tot vereenvoudiging van regels 'zeer serieus' neemt¹⁶. Wij vrezen dat burgers die opmerking alleen serieus nemen als zij zien dat daar in de praktijk werk van wordt gemaakt. In deze bijdrage geven wij alvast één vereenvoudiging op een presenteerblaadje: laat lijfrentevoorzieningen die wettelijk bedoeld zijn voor de oude dag buiten beschouwing, schaf de maximumbedragen af en geef gemeenten de mogelijkheid om eventueel misbruik te toetsen, bijvoorbeeld als in het jaar voorafgaand aan de inleg meer dan, zeg € 10.000, wordt ingelegd. Niet langer wantrouwen van burgers als uitgangspunt, maar vertrouwen op de wettelijke fiscale uitgangspunten voor oudedagsvoorzieningen¹⁷.

¹⁵ De lijfrentevormen beschreven in 3.125 en 3.126a van de Wet inkomstenbelasting 2001 en 45 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964.

¹⁶ Kamervragen, 4 mei 2016, nr. 2016Z09028.

¹⁷ Uitspraak bij het afscheid van de Nationale Ombudsman, Alex Brenninkmeijer, o.a. in Trouw op 25 april 2013: "(...) de meeste burgers deugen".

Eigen verantwoordelijkheid gemeente

De Participatiewet schrijft voor wanneer lijfrentevoorzieningen buiten beschouwing blijven voor de vermogenstoets. Dat betekent niet zonder meer dat de gemeente bij het niet voldoen aan die voorwaarden moet verlangen dat die voorzieningen te gelde worden gemaakt. Het is de algemene gemeentelijke verantwoordelijkheid om te beoordelen of gezien de individuele omstandigheden van de belanghebbende, redelijkerwijs kan worden verlangd dat deze zijn niet-vrijgestelde lijfrentevoorzieningen moet afkopen¹⁸. In de parlementaire geschiedenis zijn de volgende punten uitdrukkelijk benoemd waar de gemeente eventueel kan afwijken van de wet of een invulling naar eigen inzicht kan geven:

1. de verlenging van een lijfrente op einddatum¹⁹;
2. het niet ieder jaar van de toetsperiode inleggen van een premie;
3. het teveel inleggen in de toetsperiode; en
4. de beoordeling of het eisen van afkoop redelijk is.

Fiscale sancties in geval van afkoop kunnen bij de beoordeling van een bijstandsverzoek een rol spelen. De regering verwijst in de memorie van toelichting naar de situatie dat sinds 1 januari 2015 een arbeidsongeschikt persoon zijn gerichte lijfrente kan afkopen zonder revisierente verschuldigd te zijn. De regering vindt echter dat niet van een arbeidsongeschikte bijstandsaanvrager kan worden verlangd dat deze daarom een dergelijke aanspraak te gelde maakt. De arbeidsongeschikte zou anders zijn voor de oudedag bestemd pensioenvermogen moeten inzetten voordat hij een beroep op de bijstand kan doen, terwijl dat voor een niet-arbidsongeschikte intact blijft²⁰. Hierin ligt het standpunt besloten dat het ontbreken van fiscale sancties bij afkoop tot het oordeel kunnen leiden dat afkoop niet onredelijk is. Daarmee is overigens niet gezegd dat een verzekeraar aan afkoop moet meewerken als een contractueel afkoopverbod geldt.

¹⁸ Artikel 18, lid 1 Participatiewet: Het college stemt de bijstand en de daaraan verbonden verplichtingen af op de omstandigheden, mogelijkheden en middelen van de belanghebbende.

¹⁹ Volgens de memorie van toelichting (pagina 20) kan worden gedacht aan de situatie dat de lijfrente-overeenkomst was gesloten op het moment dat de ingangsdatum van de AOW nog op 65 jaar lag en de belanghebbende die heeft aangepast aan de inmiddels voor hem geldende ingangsdatum. Of dat bij het afsluiten van de lijfrente de ingangsdatum was afgestemd op een regeling voor vervroegde uittreding.

²⁰ Memorie van toelichting, blz. 5.

Wij zijn van mening dat een contractueel afkoopverbod ook in een bijstandssituatie zijn gelding behoudt en dat dan geen sprake is van een voorziening waar de verzekeringnemer in redelijkheid een beroep op kan doen.

Hoever en hoelang die vrijheid van gemeenten om af te wijken van de wettelijke eisen zal bestaan is wel een aandachtspunt: de Participatiewet geeft aan dat de minister nadere regels gaat opstellen voor de toetsing aan de voorwaarden van de vrijstellingsregeling en de toepassing ervan²¹.

Vervroegen pensioen (werkgeversvoorziening)

Vanaf 1 januari 2015 is het niet meer mogelijk om een bijstandsverzoeker te verplichten zijn pensioen eerder uit te laten keren²². Bijstandsgerechtigden kunnen door de gemeente niet gedwongen worden om hun pensioen vervroegd in te laten gaan. Alleen wanneer iemand vrijwillig zijn pensioen eerder laat ingaan, zal het pensioen in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van de bijstand. De ongelijke behandeling blijft met deze regel ook hier zichtbaar. Voor een particuliere lijfrente of een pensioenregeling van een directeur-groottaandeelhouder geldt deze regel niet. Een gemeente kan, ondanks de genoemde wetgeving, de bijstandsaanvrager nog steeds verplichten de lijfrente-uitkeringen direct in te laten gaan²³.

Positieve aspecten

Het is goed dat de wetgever aandacht heeft voor een maatschappelijk probleem dat in omvang alleen maar lijkt te zullen toenemen. Het aantal bijstandsgerechtigden neemt toe. Ook de - verdere - verhoging van de AOW-leeftijd zorgt voor een toename in bijstandsaanvragen. Oudedagsvoorzieningen worden nu wettelijk beter beschermd als een burger niet meer in staat is te voorzien in de normale kosten van levensonderhoud. Dat is eerst zo geregeld voor het werknemerspensioen (2^e pijler).

²¹ Artikel 15 lid 4 Participatiewet: Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld met betrekking tot de toetsing aan en de toepassing van de voorwaarden in het tweede lid, onderdeel b.

²² Artikel 15 lid 2 sub a Participatiewet.

²³ Het zelfde geldt voor pensioenregelingen van directeuren met een aandelenbelang van meer dan 10%. Voor die pensioenregelingen geldt de bescherming van de Pensioenwet en de Participatiewet niet.

Voordat bijstand wordt toegekend, mag niet verlangd worden dat de betrokkene zijn pensioen vervroegd laat ingaan. Nu geldt de bescherming ook voor particuliere oudedagsvoorzieningen: de lijfrentevoorziening (3^e pijler). Met deze wetwijziging worden zelfstandigen gestimuleerd naast de AOW te voorzien in een eigen aanvullende oudedagsvoorziening. De wet geeft drie criteria waaraan de gemeente toetst of een lijfrente onder de wettelijke bescherming valt.

Positief aan de regeling voor de vrijlating van lijfrente is het vergroten van de duidelijkheid omtrent het wel of niet betrekken van oudedagsvoorzieningen bij een beroep op de bijstand. De keuze om de vrijlating te koppelen aan grensbedragen draagt daar sterk aan bij. Dat zou niet het geval zijn geweest als de maatstaf voor vrijstelling was gebaseerd op bijvoorbeeld 'onvoldoende pensioenopbouw', want daarvoor is specifieke kennis van pensioenen en lijfrentes noodzakelijk. Voor de vrijlating in de bijstand is niet vereist dat de lijfrente in het individuele geval voldoet aan de fiscale voorwaarden. Een dergelijke eis zou van gemeenten vergen dat zij moeten toetsen in welke mate sprake is van onvoldoende (werknemers)pensioenopbouw en vervolgens moeten zij vaststellen of een lijfrentevoorziening binnen de fiscale kaders mogelijk is. Nu hoeven gemeenten zich daarin niet te verdiepen. Ook positief is dat ter voorkoming van oneigenlijk gebruik strenge voorwaarden zijn gesteld aan de omvang van het lijfrentekapitaal en de premiebetaling. Zowel de gemeenten als de burgers hebben hiermee uniforme normen en instructies gekregen. Een derde positief aspect is de respectering van de gemeentelijke verantwoordelijkheid bij de toepassing van deze normen en instructies. Juist in individuele kwesties waarbij de kosten van levensonderhoud in het geding zijn, kan rigide toepassing van algemene regels leiden tot schrijnende gevallen.

Bezwaren

Toch zijn aan de regeling zowel principiële als praktische bezwaren verbonden. De bescherming van het werknemerspensioen is optimaal; alleen wanneer de werknemer zelf besluit zijn pensioen vóór de AOW-leeftijd te laten ingaan tellen deze inkomsten mee voor de toekenning van bijstand. Afkoop is niet mogelijk gelet op het wettelijk afkoopverbod. Een zelfde behandeling zou moeten gelden voor de particuliere oudedagsvoorziening. Een ieder met een pensioentekort moet binnen de fiscale kaders een oudedagsvoorziening kunnen opbouwen om zijn AOW aan te vullen.

Zelfstandigen zijn daar zelfs op aangewezen. Voor deze particuliere oudedagsvoorzieningen in de vorm van een lijfrente gelden strikte fiscale grenzen, waardoor het uitgesloten is om willekeurige bedragen weg te sluisen buiten de vermogenstoets van de bijstand. De Participatiewet zou zelfstandigen en ieder met een pensioentekort op dezelfde wijze moeten behandelen als werknemers met een pensioen. Daarom dient de gerichte lijfrenteverzekering op dezelfde wijze als pensioen te zijn beschermd.

Een gelijkstelling van pensioen en lijfrente zou ook de discussie over de mogelijkheid van afkoop en het betrekken van de fiscale gevolgen bij de toetsing aan de redelijkheid kunnen voorkomen. Uit de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep blijkt dat bij gemeenten daarover onduidelijkheid bestaat. Het verdient aanbeveling dat expliciet wordt aangegeven dat van een verzekeringnemer niet verlangd kan worden dat hij een gerichte lijfrente afkoopt in strijd met het afkoopverbod. De wetgever heeft dat contractueel afkoopverbod niet voor niets verplicht gesteld. Zelfs in een situatie van faillissement van een verzekeringnemer kan de faillissementscurator een gerichte lijfrente niet afkopen. Dat geldt ook als iemand wegens problematische schulden in de schuldsanering zit²⁴. Waarom zou dat dan wel mogelijk zijn als iemand een beroep op de bijstand doet?

De duidelijkheid die de vrijstellingsregeling biedt is maar betrekkelijk. Zo is het vereiste van een jaarlijkse premiebetaling gedurende de toetsperiode inconsequent. Iemand die op enig moment een beroep op bijstand doet, zal doorgaans niet financieel in staat zijn geweest de vijf voorliggende jaren ieder jaar een premie voor een lijfrente te betalen. Bijvoorbeeld een werknemer die na beëindiging van het dienstverband als zzp'er aan de slag is gegaan, maar het daarin niet heeft gered. Een aantal van hen heeft in het verleden nog een gouden handdruk bij een verzekeraar (met eenmalige koopsom) ondergebracht. Of een zzp'er die arbeidsongeschikt is geworden en niet elk jaar het geld voor de premiebetaling kon missen. Een andere onduidelijkheid betreft de praktische gevolgen van het niet aan alle vereisten voldoen. Is bij overschrijding van het lijfrentemaximum alleen het meerdere niet beschermd of geldt dat voor de gehele verzekering? Hoe om te gaan met de fiscale

²⁴ Artikel 7:986 lid 4 Burgerlijk Wetboek

gevolgen die dit voor de verzekeringnemer heeft? En kan een te hoge inleg gedurende de toetsperiode worden verrekend en zo ja, op welke wijze?

De gemeente heeft de ruimte om bij iedere bijstands aanvraag die niet voldoet aan de wettelijke vereisten, te beoordelen of dat bijstandsverlening in redelijkheid in de weg staat. Voor schrijnende gevallen heeft de gemeente de mogelijkheid af te wijken van de voorwaarden. Hierboven gaven wij aan dat dit een positief punt is. Het bezwaar daartegen is dat een arme gemeente mogelijk minder snel gebruik zal maken van die vrijheid dan een rijke. En met bijna 400 Nederlandse gemeenten betekent dat ook even vaak een ander beleid. Het is naar onze mening ongewenst dat iemand die niet in zijn levensonderhoud kan voorzien afhankelijk is van de gunsten van de gemeente. Daarbij komt dat de minister nog nadere regels dient op te stellen met betrekking tot de toetsing aan en de toepassing van de vrijstellingsvoorwaarden.

Conclusie

De verhouding tussen wet, nadere ministeriële regels en gemeentelijke interpretatie maakt de regeling ter bescherming van oudedagsvoorzieningen gecompliceerd en geeft schijnzekerheid. Dat leidt niet alleen tot rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid, maar ongetwijfeld ook tot gerechtelijke procedures. Een gelijkstelling van particuliere oudedagsvoorzieningen met pensioenrechten van werknemers was een betere oplossing geweest.

FA