

Op 1 januari jl. heeft de nieuwe Pensioenwet, waarvan het grootste deel in werking trad, de ‘pensioentoezegging’ geplaatst in de driehoeksverhouding tussen werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder. Het pensioenstelsel is aanzienlijk verbeterd, vooruitgang is bijvoorbeeld dat ex-samenwonende partners recht hebben op partnerpensioen.

Pensioenstelsel

Nieuwe Pensioenwet per 1 januari 2007

Henny van den Hurk
advocaat te Tilburg¹

De pensioentoezegging is ‘pensioenovereenkomst’ gaan heten. De werkgever dient zijn nieuwe werknemer binnen één maand na indiensttreding schriftelijk te informeren over zijn aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst. Daarbij dient hij tevens aan te geven gedurende welke termijn het aanbod geldig is en wie de uitvoerder van de pensioenovereenkomst zal zijn (De pensioenuitvoerder kan een verzekeraar of een pensioenfonds, maar niet de werkgever zelf zijn). Meestal wordt de pensioenovereenkomst niet in een apart document gesloten, maar maakt deze deel uit van de arbeidsovereenkomst.

Als de werknemer niet direct in de pensioenregeling gaat deelnemen, bijvoorbeeld omdat hij nog niet voldoet aan de toetredingsleeftijd van 21 jaar, dan dient de werkgever in elk geval binnen die maand aan de werknemer een opgave te verstrekken waarin de voor-

waarden voor de start van deelneming zijn vermeld en een opgave van de relevante diensttijd van deze werknemer.

In de (ruim vijftig jaar oude) Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) bestond het wettelijk vermoeden dat indien een werknemer binnen een organisatie deel uitmaakt van een groep van werknemers aan wie de werkgever een pensioentoezegging heeft gedaan, de werkgever dan ook geacht wordt aan die ene werknemer de pensioentoezegging te hebben gedaan. Dit wettelijk vermoeden blijft bestaan, maar er gaat ook na invoering van de PW geen pensioenplicht gelden. Er zullen werknemers blijven aan wie geen pensioen is toegezegd, aan wie geen pensioenovereenkomst wordt aangeboden.

Drie mogelijke overeenkomsten

De pensioenovereenkomst moet duidelijk maken wat de strekking ervan is. Er zijn drie mogelijkheden:

- * een *uitkeringsovereenkomst*: de werknemer krijgt op de pensioendatum een bepaalde uitkering;
- * een *kapitaalovereenkomst*: de werknemer krijgt op de pensioendatum een bepaald kapitaal waarmee hij bij een

pensioenuitvoerder een pensioen moet kopen, tegen de op dat moment geldende tarieven;

- * een *premieovereenkomst*: werkgever en werknemer storten een (al dan niet jaarlijks opnieuw vast te stellen) bedrag aan premie in de pensioenpot, waaruit op de pensioendatum een (nu nog onzeker) kapitaal zal resteren, waarmee de werknemer tegen de op dat moment geldende tarieven een pensioen moet kopen. De werknemer heeft een bepaalde beleggingsvrijheid, maar de pensioenuitvoerder zal als gevolg van de (gecodeerde) zorgplicht grenzen stellen aan de beleggingsvrijheid en belegging eventueel eigenhandig wijzigen, om al te riskante zaken te vermijden.

Ook een mengvorm van deze overeenkomsten is mogelijk.

Verplichte elementen

In de pensioenovereenkomst moet anders dan tot nu toe een aantal elementen verplicht worden opgenomen:

- * de toepasselijkheid van eventuele *toeslagen* op de op te bouwen aanspraken;



meestal verbeterd

- * een eventueel voorbehoud voor de betaling van de pensioenaanspraken indien de onderneming bijvoorbeeld heel slecht draait;
- * of er na indiensttreding een *wachttijd of drempeltijd* wordt gehanteerd;
- * dat de pensioenaanspraken *evenredig* in de tijd van het dienstverband zullen worden opgebouwd en dat er bij het einde van de arbeidsovereenkomst een premievrije aanspraak op pensioen voor de werknemer zal zijn;
- * dat bij eventuele wijziging in de pensioenovereenkomst de *opgebouwde aanspraken gehandhaafd* blijven;
- * dat de werkgever de pensioenovereenkomst *eenzijdig kan wijzigen*; de toetscriteria hiervoor zijn echter

even stringent als voor een eenzijdig wijzigingsbeding in een arbeidsovereenkomst; eenzijdige wijziging wordt door opname van een dergelijk beding niet veel eenvoudiger.

Startbrief

In de PW zijn de belangrijkste thema's informatieverstrekking, duidelijkheid en communicatie; bovendien krijgen andere partijen dan alleen de werkgever nu meer verantwoordelijkheid. Wat de duidelijkheid en communicatie aangaat, komt ook de pensioenuitvoerder in beeld. De werkgever moet er voor zorgen dat de werknemer binnen drie maanden na het sluiten van de pensioenovereenkomst door de pensioenuitvoerder wordt geïnformeerd, in voor de werknemer/deelnemer heldere en begrijpelijke taal.

Deze communicatie door de pensioenuitvoerder wordt de startbrief genoemd. De inhoud van deze kosteloze startbrief is ook weer door wet- en regelgeving voorgeschreven. Een AMvB vereist dat in de startbrief de inhoud van de basisregeling wordt opgenomen. Dit houdt in:

- * ingangsdatum van de pensioenovereenkomst;
- * omschrijving van de aard van de pensioenovereenkomst;
- * aangeven of er nabestaandenpensioen is;
- * de wijze waarop de pensioenaanspraken worden vastgesteld;
- * ingangsdatum en duur van de uitkering;
- * gevolgen bij beëindiging van het deelnemerschap en bij arbeidsongeschiktheid;

1 Henny van den Hurk werkt als advocaat en partner bij Gommer & Partners Pensioen Advocaten.

- * aandacht voor de mogelijkheid van vrijwillige voortzetting;
- * informatieplicht voor werknemer richting werkgever en pensioenuitvoerder.

Informatie

Niet alleen de pensioenuitvoerder moet informeren, die verplichting heeft vooral de werkgever. Deze moet elke wijziging in de gesloten pensioenovereenkomst melden aan de pensioenuitvoerder. De pensioenuitvoerder is daarop gebonden om binnen drie maanden de werknemer over de wijzigingen te informeren.

De pensioenuitvoerder moet ook jaarlijks een pensioenoverzicht verstrekken. Dit zogenaamde Uniforme Pensioen Overzicht (UPO) moet niet alleen aan de deelnemers worden gegeven, maar ook aan ex-deelnemers, als gepensioneerden en 'slapers', en aan de ex-partner in geval van echtscheiding. De informatie betreft de wijze van uitvoering van de regeling en de ontwikkeling van de pensioenaanspraken. De informatie wordt schriftelijk verstrekt, tenzij de deelnemer akkoord gaat met een digitale versie.

Uitvoeringsovereenkomst

Tussen werkgever en de pensioenuitvoerder wordt een uitvoeringsovereenkomst gesloten, met verplichtingen voor de pensioenuitvoerder én de werkgever, die er bijvoorbeeld op moet toezien dat de pensioenuitvoerder zijn

Het wegvallen van de C-polis lijkt strijdig met de gedachte van meer verantwoordelijkheid bij de werknemer

pensioenreglement overeenkomstig de pensioenovereenkomst opstelt. De overeenkomst omvat de wijze van premieberekening, de premiebetaling en wat te doen als er geen premiebetaling (meer) plaatsvindt. Er worden afspraken

vastgelegd over procedures die worden gevolgd bij reglementwijziging, over indexering van pensioenaanspraken, en over wat te doen bij overschot of tekort in het vermogen van de pensioenuitvoerder. Veelal zal de pensioenuitvoerder ook afspraken willen maken over het betalingsvoorbehoud door de werkgever en voorwaarden voor premiekorting.

De PW bepaalt dat de pensioenuitvoerder (mede)verantwoordelijk is voor het niet-nakomen van de premiebetaalingsafspraken door de werkgever. De werknemer heeft een rechtstreeks recht op de uitvoerder.

Strijdig

Een pensioenreglement kan op een gegeven moment niet langer voldoen omdat de wetgeving bijvoorbeeld is veranderd, terwijl de pensioenovereenkomst nog niet is aangepast. Dan voert de pensioenuitvoerder een met de wet strijdig pensioenreglement uit. De pensioenuitvoerder mag het pensioenreglement niet zelfstandig wijzigen. Dit dilemma – pensioenuitvoerder is op grond van uitvoeringsovereenkomst verplicht tot uitvoering en is ook verantwoordelijk voor uitvoering in overeenstemming met wetgeving – kan contractueel worden ondervangen. Werkgever en pensioenuitvoerder kunnen bijvoorbeeld bepalen dat bij een wijziging van wetgeving de werkgever verplicht wordt tot wijziging van de pensioenovereenkomst, zodat de pensioenuitvoerder kan blijven uitvoeren zonder in strijd met de wet- en regelgeving te komen.

C-polis vervallen

Op grond van de PSW kon een (B- en een) C-polis worden afgesloten, waarin de tegenpartij van de pensioenuitvoerder de (werkgever of) de werknemer was. Deze C-polis maakte het managers en directieleden mogelijk om op maat gesneden pensioenvoorzieningen te treffen, door de directe relatie met de pensioenuitvoerder. Met de PW is de C-polis vervallen. Bestaande polissen blijven bestaan, maar nieuwe worden niet meer gesloten. De werkgever is de enige die het contract met de pensioenuitvoerder aangaat, in de vorm van de uitvoeringsovereenkomst. Het vervallen





.....
**De grotere
duidelijkheid en
de verplichting beter
te informeren komen
de rechtszekerheid
en het pensioen-
bewustzijn van de
werknemers ten goede**
.....

van de C-polis is vanwege het verdwijnen van die mogelijkheid van maatwerk niet met gejuich ontvangen.

Directeur-grotaandeelhouder

Een werknemer die 10% of meer van het geplaatste kapitaal in een vennootschap bezit, is een directeur-grotaandeelhouder (DGA). Voor de DGA is de PW niet van toepassing, omdat deze vaak eigenaar van de onderneming is en dus de macht uitoefent. Dat dit in de praktijk vaak anders is, of pas het geval is bij 50% of meer, is onder de PW niet van belang. Hierdoor zijn enkele bepalingen die de DGA (en bijvoorbeeld zijn ex-partner na een scheiding) beschermen, niet meer van toepassing, zoals die over het meegeven van een tijdsevenredige pensioenaanspraak bij tussentijds verbreken van het dienstverband, of die over het toekennen van een bijzonder nabestaandenpensioen bij echtscheiding. Om deze toch van toepassing te laten zijn, moet de DGA ze in zijn eigen pensioenovereenkomst opnemen.

Als een DGA na 1 januari besluit een nieuwe pensioentoezegging op te stellen, vervallen de beschermende bepalingen zoals die nu gelden. Stel dat er vervolgens wordt gescheiden. Op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS) dient het pensioen van de DGA verevend te worden, berekend aan de hand van de tijdsevenredige aanspraken bij ontslag. Maar: die had de DGA zichzelf niet toegezegd, zodat er geen verevening kan plaatsvinden. Ook hoeft er geen bijzonder nabestaandenpensioen meer te worden afgezonderd, omdat ook dat niet was toegezegd. Zo blijft de ex-partner met lege handen achter. Waarschijnlijk zal aanpassing van de Wet VPS hiervoor een oplossing gaan bieden.

De verwachting is ook dat het pensioenverweer uit Boek 1 BW nieuw leven zal worden ingeblazen. Voordat de echtscheiding kan worden uitgesproken, moet er een adequate nabestaandenvoorziening voor de ex-partner zijn. Het gaat hier echter om een verweer, dus degene die het pensioen niet heeft opgebouwd, zal ook niet meer in staat zal zijn het verzoek tot echtscheiding in te dienen.

Toeslagverlening

Een gepensioneerde wil graag zijn koopkracht behouden, en een slaper wil graag dat zijn premievrije aanspraken nog wat aangroeien. De mogelijkheden hiervoor worden in de PW geregeld in het hoofdstuk Toeslagen.

Onder de PSW moest in de pensioenregeling worden opgenomen of, en zo ja, hoe toeslagen werden verleend en indexering plaatsvond. Omdat er ook geen strikte regels waren hoe het moest worden vastgelegd, in een CAO of pensioenreglement, is er veel jurisprudentie ontstaan over het recht op toeslag en indexering. De PW tracht aan deze onduidelijkheden een einde te maken.

Er is nu sprake van een onvoorwaardelijke indexering, tenzij er een voorwaardelijkheidsverklaring is opgenomen in het pensioenreglement. Een dergelijke verklaring moet aan strenge eisen voldoen. Bovendien moet er consistentie zijn tussen gewekte verwachtingen, financiering en toekenning van indexering, zodat de deelnemer enigszins weet waarop hij kan vertrouwen. Het enkele voornemen formuleren en toch nimmer een toeslag verlenen, is bijvoorbeeld niet rechtsgeldig. Er moet worden gestreefd naar een indexering als de werkgever die voorwaardelijk opneemt.

Invoering

De meeste onderdelen van de PW zijn op 1 januari 2007 van kracht geworden. Sommige bepalingen – over startbrief en uitvoeringsovereenkomst – worden later ingevoerd, terwijl de bepalingen over financieel toetsingskader, informatie en melding van premieachterstanden, wel direct zijn ingevoerd.

Vooruitgang

De PW heeft ons pensioenstelsel aanzienlijk veranderd. Niet alle veranderingen zijn verbeteringen. Zo lijkt het wegvallen van de C-polis te strijden met de gedachte van meer verantwoordelijkheid, ook bij de werknemer. Vooruitgang is daarentegen dat ex-samenwonende partners recht hebben op partnerpensioen. Ook de grotere duidelijkheid en de verplichting beter te informeren zullen de rechtszekerheid en het pensioenbewustzijn van de werknemers ten goede komen.