

MEMORANDUM

Advies van de adviescommissie pensioenrecht Nederlandse orde van advocaten

Aan: Mevr. J. Klijnsma, Staatssecretaris van Sociale Zaken en
 Werkgelegenheid
 Sociaal-economische Raad
 Stichting van de Arbeid
 Verbond van Verzekeraars
 Pensioenfederatie

Van: Adviescommissie pensioenrecht, Nederlandse Orde van Advocaten

Inzake: Advies inzake recht op waardeoverdracht van pensioenaanspraken

Datum: 3 november 2014

1. Inleiding

- 1.1 Het wettelijk recht op (individuele) waardeoverdracht van pensioenaanspraken staat al enkele jaren ter discussie waarbij met name de bijbetalingsverplichting voor werkgevers als probleem wordt ervaren. De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is eerder dit jaar een onderzoek gestart inzake de "heroverweging van het systeem van waardeoverdracht". Zij wil naar aanleiding van de uitkomsten van dit onderzoek een wetsvoorstel indienen teneinde per 1 januari 2015 een oplossing te hebben voor de huidige problemen die er zijn met de bijbetaling bij waardeoverdracht. Van het aangekondigde onderzoek en wetsvoorstel is echter nog niets vernomen, reden om dit advies uit te brengen.
- 1.2 Beredeneerd vanuit de optiek van het recht -en niet vanuit het belang- komt de Adviescommissie Pensioenrecht tot een aantal constatering en aanbevelingen. Deze zijn daarmee juridisch en wet-technisch van aard met als doel het borgen van een kwalitatief hoogwaardige wetgeving, zonder te willen treden in de belangen van diverse stakeholders.

2. Waardeoverdracht nader beschouwd

- 2.1 Het recht op waardeoverdracht is in 1994 ingesteld om te voorkomen dat deelnemers van eindloonregelingen 'pensioenbreuk' zouden oplopen. Dit recht is nu verankerd in artikel 71 e.v. van de Pensioenwet (PW). De werknemer heeft het recht de waarde van zijn pensioenaanspraken, opgebouwd bij de pensioenuitvoerder van de oude werkgever, over te dragen aan de pensioenuitvoerder van de nieuwe werkgever. Bij eindloonregelingen voorkomt de omzetting van de pensioenaanspraken in fictieve dienstjaren in de ontvangende pensioenregeling een pensioenbreuk maar bij andere pensioenregelingen (middelloon en beschikbare premie regelingen) is dat effect niet of nauwelijks aanwezig. Waardeoverdracht is nu vooral het samenvoegen van pensioenopbouw die de deelnemer in verschillende regelingen heeft gerealiseerd.
- 2.2 Sinds de inwerkingtreding van de Pensioenwet in 2007 en de bijbehorende rekenregels voor het bepalen van de overdrachtswaarde is de keerzijde van

het recht op waardeoverdracht zichtbaarder geworden: de bijbetalingsverplichting voor werkgevers. In voorkomende gevallen moeten werkgevers aanzienlijke bedragen bijbetalen om de waardeoverdracht van voormalige werknemers financieel mogelijk te maken. De bijbetalingsplicht ontstaat als gevolg van de verschillende actuariële waarderingsmethoden die worden toegepast in de overdragende pensioenregeling en de ontvangende regeling. Het nog te verschijnen wetsvoorstel zou hier verandering in moeten brengen. Uitgangspunt daarbij is dat het recht op (individuele) waardeoverdracht overeind blijft, maar wordt vereenvoudigd.

- 2.3 Dit advies gaat allereerst in op de nadelen van de huidige wetssystematiek (paragraaf 3). Vervolgens worden de wijzigingen besproken die naar de mening van de Adviescommissie nodig zijn om de bijbetalingsproblematiek op te lossen dan wel te verminderen (paragraaf 4).

3. Problematiek bij huidige wetssystematiek

3.1 *De huidige wetssystematiek*

- 3.1.1 De huidige systematiek van individuele waardeoverdracht is, verkort weergegeven, als volgt. Na een individuele beëindiging van de dienstbetrekking of deelneming aan de pensioenregeling is de gewezen deelnemer gerechtigd een verzoek tot waardeoverdracht in te dienen bij zijn nieuwe pensioenuitvoerder. Op grond van artikel 71 lid 1 en lid 2 PW zijn zowel de overdragende als de verkrijgende pensioenuitvoerder – als wordt voldaan aan alle voorwaarden – gehouden aan dit verzoek te voldoen. Tevens is in sommige gevallen de werkgever verplicht de waardeoverdracht feitelijk mogelijk te maken doordat hij een bijbetalingsplicht heeft. Deze plicht blijkt niet met zoveel woorden uit de PW zelf, maar kan worden afgeleid uit de verplichting van de ontvangende pensioenuitvoerder om te waarborgen dat de actuariële waarde van de door de deelnemer te verwerven pensioenaanspraken tenminste gelijk is aan de op dezelfde grondslagen berekende waarde van de over te dragen pensioenaanspraken (artikel 71 lid 4 PW). Expliciet is verder in artikel 71 lid 5 PW opgenomen dat in het kader van de waardeoverdracht geen kosten bij de gewezen deelnemer in rekening mogen worden gebracht. In lagere regelgeving (Hoofdstuk 6 van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling en de artikelen 16 e.v. van de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling) is waardeoverdracht verder uitgewerkt. De overdrachtswaarde van de pensioenaanspraken wordt via een standaardtarief bepaald en aangewend voor de inkoop van pensioenaanspraken in de ontvangende pensioenregeling. Artikel 26 van het genoemde Besluit bepaalt dat wanneer de overdrachtswaarde niet gelijk is aan de waarde van het gefinancierde deel van de aanspraken, het verschil ten gunste dan wel ten laste van de oude werkgever of pensioenfonds komt. In de praktijk betekent dit veelal dat de oude werkgever het negatieve verschil (direct of indirect) moet bijbetalen. Wanneer het verschil voor rekening komt van het oude pensioenfonds, wordt dit feitelijk omgeslagen en komt het uiteindelijk alsnog voor rekening van de werkgever die immers als financiële sponsor van de pensioenregeling optreedt.

3.1.2 Uitzonderingen op deze systematiek zijn voornamelijk van financiële aard, zoals onderdekking van het pensioenfonds, een verzekeraar waarop de noodregeling van toepassing is of die failliet is gegaan dan wel als de financiële situatie van de werkgever de benodigde bijbetaling niet toelaat (artikel 72 PW). Ook is het wettelijk recht op waardeoverdracht in de tijd beperkt, tot gevallen van beëindiging vanaf 8 juli 1994 (de invoeringsdatum van het wettelijk recht). Verder is op grond van artikel 72a PW in artikel 19a van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling een tijdelijke inperking van de bijbetalingsplicht opgenomen. Voorwaarde hiervoor is dat de door de werkgever te betalen koopsom groter is dan € 15.000, tenzij deze minder bedraagt dan 10% van de overdrachtswaarde. Ook is een voorwaarde dat sprake is van een “kleine werkgever” waarvan het premieplichtig loon in een kalenderjaar niet hoger is dan 25 maal het door het UWV vastgestelde gemiddelde premieplichtig loon per werknemer (in 2014 in totaal € 767.500). Op grond van deze uitzondering is een werkgever niet verplicht mee te werken aan waardeoverdracht, althans kan van hem geen bijbetaling worden verlangd.

3.2 *Bijbetalingsproblematiek*

3.2.1 De beperking van de bijbetalingsplicht is er gekomen vanwege de toenemende bezwaren en problemen met betrekking tot de (omvang van de) bijbetalingsplicht van de werkgever. De bijbetalingsplicht had (en heeft nog steeds) grote financiële gevolgen voor de werkgevers in verband met de veel voorkomende situatie dat de overdrachtswaarde niet gelijk is aan het gefinancierde deel van de aanspraken.

3.2.2 De beperking van de bijbetalingsverplichting tot de kleinere werkgevers is naar het oordeel van de Adviescommissie onvoldoende. Er zijn daarnaast nog steeds werkgevers die worden aangesproken tot bijbetaling, terwijl hun financiën daarvoor niet toereikend zijn. Bovendien zijn werkgevers vaak niet berekend op de bijbetalingsplicht. Oud-werknemers die al langere tijd niet meer in beeld zijn, kunnen onverwacht een verzoek tot waardeoverdracht indienen. De Adviescommissie is bekend met gevallen waarin – jaren na uitdiensttreding – werkgevers die net niet als kleine werkgever worden beschouwd, worden aangesproken voor aanzienlijke bedragen (tot wel € 70.000). Bedragen die in geen verhouding staan tot de over te dragen pensioenaanspraken of het met de waardeoverdracht te dienen belang, dat feitelijk meestal niet meer inhoudt dan het samenvoegen van verspreid opgebouwde pensioenen, uit praktische overwegingen. De feitelijke, financiële oorzaak voor de in concrete gevallen bestaande bijbetalingsverplichting is gelegen in de sterk stijgende prijs die bij pensioenuitvoerders voor de inkoop van pensioenaanspraken moet worden betaald als gevolg van de toegenomen levensverwachting en de hogere reserveringsgrondslagen die zij moeten toepassen. De wanverhouding zal naar verwachting verder toenemen door de invoering van het nieuwe Financieel Toetsingskader in 2015, omdat daarmee de reserveringsregels strenger worden en dus de “kiloprijs” van pensioen door overheidsingrijpen aanmerkelijk zal stijgen.

- 3.2.3 De Adviescommissie is van mening dat bezinning op de rechtsgronden voor het recht op waardeoverdracht noodzakelijk is en moet leiden tot heroverweging van de bijbetalingsplicht. Een reëel en rechtens te respecteren belang bij de bijbetaling in het kader van waardeoverdracht lijkt inmiddels te ontbreken. Er zijn bijna geen eindloonregelingen meer en het verlies van het voordeel van waardeoverdracht voor deze beperkte groep weegt niet op tegen het onevenredige nadeel dat de bijbetalingsplicht in concrete gevallen veroorzaakt. Het probleem (pensioenbreuk in eindloonregelingen) waarvoor waardeoverdracht ooit als oplossing is gecreëerd, bestaat niet meer. Door de overgang van eindloon naar middelloon en beschikbare premie is de oorspronkelijke doelstelling van waardeoverdracht komen te vervallen. Ongewijzigd voortzetten van de huidige regelgeving dient geen evident doel of te beschermen belang (bijvoorbeeld nadeelcompensatie). Als waardeoverdracht niet veel meer is dan het in één hand brengen van de verspreide opbouw, ontbreekt een rechtsgrond voor de daaruit voortvloeiende aanzienlijke bijbetalingen. De bijbetalingen dragen bovendien niet bij aan een hoger pensioen voor de ex-werknemer, maar hebben geen ander effect dan het uitsluitend versterken van het vermogen van de verzekeraar die de bijbetaling ontvangt.
- 3.2.4 Bijbetaling door de werkgever is onlogisch en onbillijk, omdat het neerkomt op een prijscorrectie achteraf. De werkgever heeft ten tijde van het verwerven van de pensioenaanspraken al premie afgedragen voor de financiering van de opgebouwde pensioenaanspraken. De (in het geval van pensioenfondsen volgens artikel 128 PW kostendekkende) premie die in het verleden is afgedragen bestaat in beginsel uit de premie die actuariael benodigd is voor de aangroei van de pensioenverplichtingen, en bevat tevens de opslagen die nodig zijn voor de aangroei van bijbehorende buffers, uitvoeringskosten en toeslagverlening. De bijbetalingsplicht komt er echter feitelijk op neer, dat in geval van waardeoverdracht de premie die de werkgever in het verleden al heeft moeten betalen achteraf wordt aangepast omdat een reeds gefinancierde pensioenaanspraak op inmiddels hogere grondslagen en tarieven bij een andere uitvoerder moet worden ingekocht. Zo gezien komt de bijbetalingsplicht neer op een “herkapitalisatie” van reeds opgebouwde pensioenaanspraken voor rekening van de oude werkgever die daarvoor al had betaald dan wel voor rekening van het oude pensioenfonds hetgeen kan worden beschouwd als een ongewenste vorm van solidariteit: wie vertrekt krijgt extra geld mee, wie blijft moet dat betalen.
- 3.2.5 Bovendien is de Adviescommissie – met de STAR – van mening dat het recht op waardeoverdracht niet per definitie leidt tot een verbetering van het pensioen voor de deelnemer. De risico's en onduidelikheden voor de deelnemers nemen eerder toe dan af. Te denken valt bijvoorbeeld aan de (on)zekerheden over de vraag of de ontvangende pensioenuitvoerder een adequate indexering toepast in vergelijking met de oude uitvoerder.

4. Aanbevelingen

- 4.1 Om de uitwassen van de bijbetalingsproblematiek tegen te gaan is de Adviescommissie van mening dat overdracht van slechts de gefinancierde waarde van het opgebouwd pensioen het uitgangspunt zou moeten zijn. Door in het wetsvoorstel op te nemen dat de overdrachtswaarde gelijk is aan de gefinancierde waarde, vervalt de grondslag voor de bijbetaling. Daarbij is het gewenst te verduidelijken wat moet worden verstaan onder de gefinancierde waarde als bedoeld in artikel 26 van het Besluit. Bij pensioenfondsen zou dit moeten zijn de contante waarde berekend op de actuele grondslagen van het pensioenfonds; bij een verzekeraar de contante waarde berekend op de contractvoorwaarden en tarieven zoals die gelden op de datum van einde deelnemerschap. Zo blijven geschillen over de hierboven aangeduide herkapitalisatie buiten de deur.
- 4.2 De keuzevrijheid van de individuele werknemer waar de Staatssecretaris aan hecht zal bij deze oplossing gewaarborgd blijven. De gewezen deelnemer heeft nog steeds het recht om zijn pensioenaanspraken over te laten dragen als hij zijn verspreide pensioenopbouw wil samenvoegen. Tevens is met deze oplossing de door de Staatssecretaris gewenste vereenvoudiging een feit. Niet alleen voor de deelnemer, maar ook voor de betrokken uitvoerders en werkgevers.

5. Conclusie

De Adviescommissie staat achter het behoud van het recht op waardeoverdracht. Wie zijn verspreide opbouw wil samenvoegen, moet dat kunnen doen, maar voor eigen rekening en risico. Het ontbreekt aan rechtsgronden om de bijbetaling bij het recht op waardeoverdracht te behouden. De Adviescommissie is van mening dat het recht op waardeoverdracht gebaseerd zou moeten zijn op (uitsluitend) overdracht van de gefinancierde waarde, om zo een einde te maken aan de ongewenste en onbillijke bijbetalingsproblematiek.

De Adviescommissie pensioenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten is ingesteld bij besluit van de Algemene Raad van 15 mei 2013.

De leden van de Adviescommissie pensioenrecht:

Mr. I.H. Vermeeren-Keijzers (voorzitter)
 Mr. O.F. Blom
 Mr. G.R. Derksen
 Mr. M. Minnaard
 Mr. A.W. Rutten
 Mr. R.J.G. Veugelers
 Mr. W. Wille