

Waardeoverdracht lijkt gevaarlijk adviesterrein

Waardeoverdracht in verband met wijziging van de pensioentoezegging van een premieovereenkomst naar een uitkeringsovereenkomst is gevaarlijk adviesterrein.

In de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) was waardeoverdracht hoofdzakelijk geregeld in de artikelen 32a, 32b en 32ba. Ondanks dat de uitgangspunten voor waardeoverdracht gelijk zijn aan de PSW, zijn in de Pensioenwet (PW) voor waardeoverdracht maar liefst 23 artikelen teruggekomen (76 tot en met 92 PW). In de PW is bijvoorbeeld de situatie wanneer sprake is van een verplichting of van een bevoegdheid van een pensioenuitvoerder om mee te werken aan een verzoek om waardeoverdracht gedetailleerder geregeld. De PW onderscheidt twee (hoofd)groepen waardeoverdrachten. Enerzijds situaties waarin de werkgever dezelfde blijft en anderzijds waardeoverdrachten waarbij de werkgever wijzigt. In de situatie dat de werknemer wisselt van werkgever is in beginsel niets veranderd ten opzichte van de PSW. De pensioenuitvoerder heeft de verplichting aan een (tijdig) verzoek om waardeoverdracht mee te werken.

In dit artikel gaan wij niet in op dit geval, maar juist op de situatie waarin de huidige werkgever een premieovereenkomst wil wijzigen

in een uitkeringsovereenkomst, bijvoorbeeld een middelloonregeling. Deze wijzigingen komen in de praktijk geregeld voor. In dat geval zal wellicht ook de wens spelen dat de in het verleden opgebouwde rechten worden overgedragen naar de nieuwe regeling. Nu is het ons inziens voor de adviseur opletten wegens een mogelijk risico voor aansprakelijkstelling voor onjuiste of onvolledige advisering.

VOORBEELD

Om de gedachte achter deze waarschuwing te verduidelijken eerst een praktisch voorbeeld. We nemen als voorbeeld een werknemer die nog niet de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en in de premiereregeling een kapitaal heeft opgebouwd van 100.000 euro. Zijn werkgever wil de regeling voor alle werknemers wijzigen naar een middelloonregeling. Op grond van artikel 83 PW heeft de werkgever nu de mogelijkheid de pensioenuitvoerder te verzoeken om de opgebouwde waarde in de oude regeling collectief over te laten dragen naar de nieuwe regeling. De pensioenuitvoerder heeft geen verplichting hieraan mee te werken. Doordat de individuele werknemer

hiermee dient in te stemmen heeft de werknemer zelf de keus om de waarde al dan niet in de nieuwe regeling onder te brengen. Stel dat de werknemer in kwestie besluit de opgebouwde waarde van 100.000 euro over te dragen naar de nieuwe regeling. Laten we verder aannemen dat de werknemer voor de overdrachtswaarde in de nieuwe regeling een pensioenaanspraak verwerft van 10.000 euro per jaar. Artikel 83, lid 2 sub b PW bepaalt dat als voorwaarde voor de waardeoverdracht geldt dat sprake moet zijn van collectieve actuariële gelijkwaardigheid. Met andere woorden: de pensioenaanspraak die wordt ingekocht moet (collectief) gelijkwaardig zijn aan hetgeen in de oude regeling was opgebouwd. Omdat in de oude regeling op grond van artikel 55, lid 2 PW bij een premieovereenkomst 'slechts' een aanspraak bestaat op een kapitaal, hoeft dit in dit geval geen probleem te zijn. Voor de werkgever bestaat bij deze waardeoverdracht dus geen verplichting voor aanvullende financiering zorg te dragen middels een koopsofom.

TWEDE WAARDEOVERDRACHT

Vervolgens gaat de werknemer uit dienst en verzoekt om een (individuele) waardeoverdracht naar de pensioenuitvoerder van de nieuwe werkgever. Dit verzoek noemen we gemakshalve de tweede waardeoverdracht. De pensioenuitvoerder heeft nu (in beginsel) de verplichting gevolg te geven aan het ver-

zoek van de werknemer conform de reken- en procedureregels die op de waardeoverdracht van toepassing zijn. Deze regels bepalen dat de overdrachtswaarde moet worden berekend, rekening houdend met een rekenrente van 4,533 procent (in 2009). De pensioenaanspraak van 10.000 euro wordt met andere woorden contant gemaakt tegen 4,533 procent. Laten we voor het gemak aannemen dat deze contante waarde 60.000 euro bedraagt. De volgende onvoorziene situatie lijkt zich dan voor te doen. De werknemer krijgt bij de eerste waardeoverdracht een contante waarde mee van 100.000



Bastian Bodewes.

euro en bij de tweede slechts een contante waarde van 60.000 euro. Er zijn nu twee situaties denkbaar:

a. De werknemer wordt bij de nieuwe werkgever (weer) deelnemer in een premieovereenkomst. In dat geval zal hij zich waarschijnlijk uitermate bekocht voelen;

b. De werknemer gaat bij zijn nieuwe werkgever deelnemen in een uitkeringsovereenkomst (meestal een middelloonregeling). De werknemer behoudt dan toch zijn volledige pensioenaanspraak van 10.000 euro en er lijkt niets aan de hand. De nieuwe werkgever wordt echter met een forse aanvullende koopsom geconfronteerd. Wanneer de werknemer verneemt dat indien de eerste waardeoverdracht niet had plaatsgevonden, hij bij de tweede waardeoverdracht 100.000 euro zou hebben meegekregen en daarmee geen 10.000 maar 17.000 euro pensioen had ingekocht, voelt hij zich waarschijnlijk eveneens bekocht.

GROTE VERSCHILLEN

Gezien het voorgaande lijkt de stelling gerechtvaardigd dat in de advisering rond de eerste waardeoverdracht geen problemen te verwachten zijn. Wat betreft de tweede waardeoverdracht lijkt dit anders te zijn. De hierboven weergegeven bedragen zijn willekeurig vastgesteld, maar de verhouding tussen de bedragen is reëel. Het gaat hierbij dus beslist om grote verschillen die optreden. De vraag is nu wat de rechtspositie van de werknemer is ten aanzien van deze ogenschijnlijke benadeling. De artikelen over waardeoverdracht in de PW lijken op het eerste gezicht niet in zijn voordeel uit te vallen. Een werknemer in deze situatie zou echter wellicht kunnen stellen dat de werkgever hem bij de eerste waardeoverdracht niet voldoende heeft geïnformeerd over de gevolgen van de tweede waardeoverdracht. Aangezien de gemiddelde duur van een arbeidsovereenkomst ongeveer zeven jaar is, had de werkgever er rekening mee kunnen of moeten houden dat een werknemer wellicht een tweede waardeoverdracht zou willen uitvoeren. De werknemer zou kunnen stellen dat hij vooraf aan de regelingswijziging op de consequenties van een tweede waardeoverdracht gewezen had moeten worden. Op grond van de in artikel 7:611 BW neergelegde verplichting om te voldoen aan de eisen van goed werkgeverschap, heeft de werknemer naar onze mening een argument voor de stelling dat sprake is van benadeling.

RISICO'S VOORKOMEN

Om risico's (voor werkgever én adviseur) te voorkomen zou de werkgever naar onze mening al bij de eerste waardeoverdracht door de adviseur gewezen kunnen worden op de gevolgen van een mogelijk tweede waardeoverdracht voor een werknemer. De conse-

quentie kan dan zijn dat er wellicht niet veel werknemers zullen zijn die instemming willen geven voor een waardeoverdracht, waardoor de mogelijkheid voor de werkgever tot het doen van een verzoek tot collectieve waardeoverdracht op grond van artikel 83 in gevaar kan komen. De werkgever heeft in dat geval wel aan zijn (mogelijke) verplichtingen voldaan door volledig te zijn in de informatieverstrekking. Het risico voor de adviseur is in dat geval ook anders.

Als de waarde van de pensioenaanspraken niet collectief wordt overgedragen, heeft de werknemer nog twee mogelijkheden om de waarde zelf te laten overdragen. De eerste mogelijkheid is geregeld in artikel 78 PW. Hier is bepaald dat de pensioenuitvoerder bevoegd is om mee te werken aan een verzoek van de werknemer tot waardeoverdracht. Wanneer de werknemer dit verzoek zelf doet, ligt bij de pensioenadviseur en de verzekeraar een mogelijke verplichting om de werknemer op het hierboven omschreven voor hem nadelige effect te wijzen. Een tweede mogelijkheid die de werknemer heeft is neergelegd in artikel 76 PW. Hierin is bepaald dat wanneer zijn deelname aan een pensioenregeling individueel wordt beëindigd en de werknemer toetreedt tot een andere pensioenregeling bij dezelfde werkgever, de uitvoerder verplicht is mee te werken aan waardeoverdracht. In dat geval zijn de reken- en procedure-regels weer van toepassing. In lijn van het opgenomen voorbeeld kan gesteld worden dat de werknemer 100.000 euro overdraagt en voor dit kapitaal op basis van 4,533 procent rekenrente een pensioenaanspraak kan aankopen in de nieuwe regeling van 17.000 euro. Het gevolg voor de werkgever is dan wel dat er een aanvullende koopsom moet worden gestort van ongeveer 70.000 euro.

ONAANGENAME VERRASSING

Concluderend: de werknemer heeft er alle belang bij om te kunnen stellen dat zijn deelname aan de oude regeling *individueel* is beëindigd, zodat de werknemer om waardeoverdracht op grond van artikel 76 kan verzoeken. Op het eerste gezicht lijkt van een collectieve beëindiging sprake te zijn en kan de werknemer – bij het afzien van instemming tot waardeoverdracht uit hoofde van artikel 83 PW – alleen artikel 78 PW inroepen. Er zijn echter wel degelijk argumenten om te stellen dat het wellicht toch als een individuele beëindiging moet worden gezien. De werknemer heeft immers een individuele pensioenovereenkomst met zijn werkgever. Deze kan in beginsel slechts worden gewijzigd of worden vervangen als de werknemer er individueel mee instemt. Ook wanneer al zijn collega's instemmen met de wijziging naar een nieuwe regeling, kan hij individueel besluiten niet akkoord te gaan met de wijziging en trachten de oude pensioenregeling van toepassing te laten blijven. Als de werknemer er in slaagt dit afdoende te beargumenteren, zal de werkgever die zijn regeling heeft omgezet onaangenaam worden verrast door de aanvullende koopsommen die hij moet betalen.

In dit artikel hebben wij laten zien dat waardeoverdracht voor de adviseur gevaarlijk adviesterrein lijkt te zijn. Het is interessant om te weten of de markt over deze materie heeft nagedacht en hoe met deze problematiek wordt omgegaan. Wij nodigen de lezers graag uit hier een inhoudelijke reactie op te geven. Reacties zijn welkom op vvp@nijgh.nl. ■

Bastian Bodewes is pensioenrechtadvocaat bij Bodewes pensioenrechtadvocatuur. Paul van der Heide is directeur van Nederlands Pensioenbureau en voorzitter van het Register Pensioen Consultants.



Paul van der Heide.