

Handhaving verhouding 100:70 bij collectief uitstel heeft hoge prijs

Doorgaans geldt voor ouderdoms- en partnerpensioen een verhouding van 100:70. Deze verhouding wijzigt als de pensioenaanspraken collectief worden omgezet naar een hogere pensioenleeftijd. Door de aanspraken na omzetting te herschikken, kan deze verhouding behouden blijven, wat de uitlegbaarheid ten goede komt. Uitlegbaarheid kent wel een prijs; de 'Klijnsmaroute' kan dan niet worden toegepast, waardoor deelnemers het recht behouden om bezwaar te maken tegen de wijziging. Een en ander is bevestigd door de kantonrechter inzake Pensioenfonds Sabc. De wijziging van art. 83 PW maakt dit niet anders.

Pensioenuitvoerders zien zich op grond van fiscale wetgeving geconfronteerd met opeenvolgende wijzigingen van de reglementaire pensioendatum; eerst naar leeftijd 65, vervolgens naar 67 en sinds begin dit jaar naar 68. Voor reeds opgebouwde aanspraken heeft dat geen consequenties, zodat pensioenuitvoerders aanspraken met verschillende ingangsdata moeten administreren. Dit compliceert de uitvoering en de communicatie richting belanghebbenden. Pensioenuitvoerders willen daarom het liefst alle opgebouwde aanspraken omzetten naar pensioenaanspraken met dezelfde ingangsdatum. De deelnemer heeft dan een pensioenregeling met één ingangsdatum, overzichtelijk samengevat op één overzicht, terwijl hij toch de mogelijkheid houdt om zijn pensioen op de oorspronkelijke pensioendatum te laten ingaan. Het ei van Columbus? Niet altijd, zoals de zaak Sabc duidelijk maakt.¹

■ DE ZAAK SABC

Drie (voormalige) deelnemers van Stichting Pensioenfonds Sabc dachten er namelijk anders over. Zij maakten bezwaar tegen het voorstel van het fonds om de opgebouwde pensioenaanspraken via een collectieve waardeoverdracht om te rekenen naar pensioenaanspraken met ingangleeftijd 67 jaar. Desondanks zette het pensioenfonds alle aanspraken om, dus ook die van de drie bezwaarmakers.

Volgens het pensioenfonds is instemming niet vereist, omdat er geen sprake is van waardeoverdracht

Het pensioenfonds wordt gedagvaard, waarbij de drie primair eisen dat de waardeoverdracht nietig is, dat het pensioenfonds deze niet mag doorvoeren en dat het, voor het geval dit al is gebeurd, de waardeoverdracht zonder financieel verlies voor de eisers moet

terugdraaien. Subsidiair vorderen ze dat het pensioenfonds moet garanderen dat voor hen de omrekenfactoren gelijk blijven bij de huidige omrekening per 1 januari 2016 en bij de omrekening ten tijde van de ingang van hun pensioen met 65 jaar.

De kantonrechter stelt vast dat de omzetting kwalificeert als interne collectieve waardeoverdracht op grond van art. 83, lid 1, aanhef en onder c PW. Voor een dergelijke waardeoverdracht is op grond van het tweede lid, onder a instemming vereist van degenen voor wie de waarde wordt overgedragen. Uit de toelichting op dit artikel volgt dat een enkel bezwaar niet de gehele waardeoverdracht kan blokkeren, maar uitsluitend de waardeoverdracht voor de bezwaarmaker(s).² Maar zoals gezegd zet het pensioenfonds alle pensioenaanspraken om naar de verhoogde pensioenleeftijd.

Het pensioenfonds voert aan dat instemming niet is vereist, omdat er geen sprake is van waardeover-

1 Rechtbank Limburg, sectie Knt. 8 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10722.

2 Memorie van Toelichting Pensioenwet, Artikelsgewijze toelichting, TK 30 413, nr. 3, blz. 235 t/m 236.



Corine Hoekstra
Mr. C.A. Hoekstra is pensioenadvocaat bij Blom Veugelers Zuiderman Advocaten

dracht. Hierbij verwijst het naar de brief van 17 januari 2013 van toenmalig staatssecretaris Klijnsma van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.³ Volgens deze brief zou een verhoging van de pensioenleeftijd met een collectief actuariële herrekening van de hoogte van het pensioen naar de nieuwe ingangsdatum geen vorm van waardeoverdracht zijn: 'Bij het collectief actuariel herrekenen van aanspraken naar een hogere pensioenrichtleeftijd wordt de omvang van de pensioenuitkering vanaf die nieuwe pensioenleeftijd hoger. Er is in zoverre derhalve geen sprake van een aantasting van pensioenaanspraken. Het proces van waardeoverdracht en de instemming van individuele deelnemers, zoals dat geregeld is in de Pensioenwet, is dan ook niet aan de orde'.

Niet houdbaar

Volgens de kantonrechter is genoemde opvatting van de staatssecretaris houdbaar zolang geen sprake is van een wijziging van de pensioenovereenkomst en de opgebouwde aanspraken. Dit is alleen het geval als de deelnemer de ingangsdatum van het pensioen individueel kan vervroegen en het nominale pensioenbedrag dan gelijk is aan dat van voor de omzetting. De omzetting door Pensioenfonds Sabic voldoet hier niet aan. Om de verhouding ouderdoms-, partner- en wezenpensioen na de omzetting gelijk te houden (100:70:20), heeft het pensioenfonds een deel van het ouderdomspensioen uitgeruild naar extra partner- en wezenpensioen. De nominale aanspraak op ouderdomspensioen is bij individuele vervroeging naar de

trekking dat ook de staatssecretaris nadien feitelijk heeft erkend dat op basis van de wetgeving van vóór 1 januari 2018 sprake is van waardeoverdracht in de zin van art. 83 PW.

De kantonrechter verklaart de waardeoverdracht op bovenstaande gronden nietig en wijst het primair gevorderde toe; het fonds mag de waardeoverdracht voor eisers niet doorvoeren, c.q. moet, wanneer dit reeds is gebeurd, deze terugdraaien.

DE UITSPRAAK NADER BEZIEN

In deze kwestie was het op voorhand duidelijk dat bij individuele vervroeging het ouderdomspensioen zou worden aangetast, omdat een deel daarvan was aangewend voor extra partnerpensioen ter behoud van de verhouding 100:70. Een dergelijke herschikking is niet noodzakelijk. De omzetting heeft ten doel om opgebouwde aanspraken op ouderdomspensioen actuariel te herrekenen naar een hogere ingangsdatum. Het partnerpensioen hoeft niet te worden omgezet naar een hogere ingangsdatum, simpelweg omdat dit pensioen ingaat bij overlijden van de deelnemer en niet bij het bereiken van een bepaalde leeftijd. Herschikking tot een verhouding van 100:70 is dan alleen relevant voor de uitlegbaarheid van de regeling, 'omdat we dat nu eenmaal zo gewend zijn'. Maar als die verhouding door het pensioenfonds was losgelaten, had de uitspraak er mogelijk anders uitgezien. In dat geval had een beroep op de brief van Klijnsma mijns inziens wel kans van slagen gehad.

Door vast te houden aan de verhouding 100:70 moet een deelnemer bij een eventuele vervroeging een deel van het partnerpensioen uitruilen voor ouderdomspensioen, om weer hetzelfde ouderdomspensioen te verkrijgen als voor de omzetting. Voor een dergelijke uitruil is instemming nodig van de partner.⁵ Is de deelnemer in de tussentijd gescheiden, dan is uitruil helemaal niet meer mogelijk en is er zonder instemming van de deelnemer een deel van het pensioen aan de ex-partner toegekend. Het is evident dat in een situatie waarbij de omzetting gepaard gaat met een herschikking van de verhoudingen sprake is van een wijziging van de nominale rechten. Voor een dergelijke wijziging (uitruil) moet de deelnemer de mogelijkheid krijgen om bezwaar te maken.

Pensioenfonds Sabic heeft dat kennelijk zelf ook onderkend ten tijde van het doorvoeren van de omzetting. De omzetting is aangemerkt als collectieve waardeoverdracht, waarbij de deelnemers de mogelijkheid is geboden om bezwaar te maken. Dat tijdens de gerechtelijke procedure het standpunt werd ingenomen dat geen sprake was van een collectieve waardeoverdracht, maar van een situatie zoals omschreven in de brief van Klijnsma, strookt niet met de eerdere communicatie vanuit het fonds en is tevens onjuist, gezien de uitruil van pensioensoorten. Het is mijns inziens dan ook terecht dat de kantonrechter dit verweer niet heeft gevolgd.

Met de wetswijziging heeft de staatssecretaris volgens de kantonrechter feitelijk erkend dat voordien sprake was van waardeoverdracht ex art. 83 PW

oorspronkelijke pensioenleeftijd daardoor niet gelijk. Toepassing van de brief van Klijnsma biedt hier geen soelaas, zodat wel degelijk sprake is van een collectieve waardeoverdracht als bedoeld in art. 83 PW. Zo'n waardeoverdracht kan alleen plaatsvinden voor zover geen bezwaren zijn geuit.

Voor deze opvatting vindt de kantonrechter tevens steun in het wetsvoorstel dat de staatssecretaris op 29 augustus 2017 bij de Tweede Kamer heeft ingediend en dat inmiddels is gepubliceerd in het Staatsblad.⁴ Met deze wet, waarin met name de waardeoverdracht van kleine pensioenen is geregeld, is tevens art. 83 PW gewijzigd. De wijziging betreft het schrappen van het individuele bezwaarrecht als pensioenaanspraken worden omgezet in pensioenaanspraken met een hogere pensioenleeftijd. Hieraan verbindt de kantonrechter de gevolg-

■ CONSEQUENTIES VOOR PRAKTIJK EN WETGEVINGSPROCES

De Sabic-zaak biedt duidelijkheid voor de praktijk. Met de uitspraak wordt bevestigd dat een omzetting waarbij een herschikking plaatsvindt van de pensioenaanspraken naar een verhouding 100:70, niet mogelijk is zonder bezwaarmogelijkheid voor de deelnemers. En overigens blijkt dit ook al uit de brief van Klijsma uit 2013. Deze brief beschrijft de situatie waarin de reeds opgebouwde rechten worden omgezet naar de, ten gevolge van een arbeidsrechtelijk wijzigingstraject, verhoogde pensioenleeftijd. Voor het omzetten zonder bezwaarmogelijkheid is een aantal voorwaarden gesteld. De herrekening naar de hogere pensioenleeftijd moet actuariael neutraal plaatsvinden en de betrokkene moet de pensioeningangsdatum individueel weer kunnen terugzetten naar de oorspronkelijke pensioeningangsdatum, zonder dat dit *op voorhand* rechten aantast.

Als aan deze voorwaarden wordt voldaan, is volgens Klijsma geen sprake van aantasting van pensioenaanspraken en is het proces van waardeoverdracht, zoals omschreven in art. 83 PW, niet aan de orde. Deze zienswijze is onderstreept door De Nederlandsche Bank.⁶ Dat in individuele situaties *nadien* verschillen kunnen ontstaan – bij een collectieve omzetting worden collectieve grondslagen gehanteerd en bij een individuele omzetting moet worden uitgegaan van de dan geldende vervroegingsfactoren – doet hier niet aan af, volgens de brief. Dit zou inherent zijn aan het hantieren van collectieve factoren die periodiek worden herzien en tevens zou het slechts gaan om in verhouding kleine verschillen, ook wel ‘snijverlies’ genoemd.

■ WIJZIGING ART. 83 PW

In de praktijk bleek de brief echter onvoldoende duidelijk, mede gezien de Sabic-procedure en de terughoudendheid bij pensioenuitvoerders om de ‘Klijsma-route’ te bewandelen.⁷ Dit heeft ertoe geleid dat art. 83 PW werd aangepast: deelnemers hebben geen bezwaarrecht en DNB kan geen verbod opleggen voor zover de collectieve wijziging van de pensioenovereenkomsten inhoudt dat de pensioenaanspraken worden omgezet in pensioenaanspraken die zijn berekend op basis van een hogere pensioenrichtleeftijd en tevens wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- de nieuwe pensioenrichtleeftijd betreft een pensioenrichtleeftijd als bedoeld in art. 18a, zesde lid Wet LB 1964, zoals dit artikel op enig moment luidt of luidde;
- de pensioenregeling voorziet in de mogelijkheid de ingangsdatum van het pensioen te vervroegen naar de ingangsdatum voor de wijziging; en
- bij de vervroeging worden in de flexibiliseringsfactoren naar de ingangsdatum van het pensioen voor de wijziging geen selectiefactoren in aanmerking genomen.

Dat ook in het gewijzigde artikel nog steeds een bezwaarrecht geldt bij herschikking (uitruil) naar een verhouding 100:70, blijkt onvoldoende duidelijk uit de wettekst, maar is in de parlementaire behandeling

expliciet bevestigd.⁸ Toch was het beter geweest als dit ook duidelijk in de wet was vastgelegd.

Op Kamervragen heeft minister Koolmees van Sociale Zaken en Werkgelegenheid geantwoord dat de uitspraak in de Sabic-procedure in lijn is met het wetsvoorstel.⁹ Op grond daarvan zou hetgeen bij Sabic is gebeurd, ook niet zijn toegestaan. In zijn antwoord merkt hij voorts op dat het wetsvoorstel de voorwaarden verduidelijkt die in de brief van Klijsma zijn gesteld. Daarbij gaat hij er echter aan voorbij dat bij deze ‘verduidelijking’ in de kern wordt afgeweken van de brief van Klijsma. In de nieuwe opzet wordt de omzetting van opgebouwde aanspraken gekwalificeerd als collectieve waardeoverdracht in de zin van art. 83 PW. Dit terwijl Klijsma expliciet aangaf dat geen sprake was van waardeoverdracht, als aan bepaalde voorwaarden werd voldaan. Ondanks het feit dat deze voorwaarden, zij het verduidelijkt, van kracht blijven in de vernieuwde opzet van art. 83 PW, is de wetgever thans van mening dat toch sprake is van collectieve waardeoverdracht.

Niet onjuist

Was de brief van Klijsma en de zienswijze van DNB dan onjuist? Wat mij betreft niet. Het is maar zeer de vraag of de gekozen wettelijke verankering middels een wijziging van art. 83 PW de juiste manier is om

Het is zeer de vraag of de gekozen wettelijke verankering middels een wijziging van art. 83 PW de juiste manier is om het gewenste resultaat te bereiken

het gewenste resultaat te bereiken. In de memorie van toelichting wordt de omzetting aangemerkt als collectief *uitstel* van pensioen. Uitstel van pensioen is geen waardeoverdracht, volgens de parlementaire toelichting bij art. 1 PW: ‘Indien de hoogte van een pensioen wordt gewijzigd in verband met vervroeging of een zogenaamde hoog-laagvariant wordt gekozen, valt dat niet onder de definitie van waardeoverdracht.’¹⁰ Dit wordt nog eens verduidelijkt in de parlementaire

3 Kamerstukken I 2012/2013, 33 290, N.

4 TK 2016/2017, 34 765, nr. 2, nadien Wet waardeoverdracht klein pensioen, Staatsblad 22 december 2017, nr. 505.

5 Art. 60, lid 6 PW.

6 Q&A DNB 26 november 2013, Aanpassen pensioeningangsdatum en interne collectieve waardeoverdracht.

7 Memorie van toelichting, TK 2016/2017, 34 765, nr. 3.

8 Nota n.a.v. het verslag, TK 2017/2018, 34 765, nr. 6.

9 Kamerbrief Wetsvoorstel waardeoverdracht klein pensioen, TK, 34 765, 20 november 2017.

10 MvT Pensioenwet, artikelsgewijze toelichting, TK, 30 413, nr. 3, blz. 225 t/m 226.

toelichting bij art. 79 PW (de plicht tot waardeaanwending bij keuzerecht of keuzemogelijkheden): ‘In dit artikel wordt gesproken over “aanwending van de waarde” in plaats van “waardeoverdracht” omdat de in artikel 62 bedoelde keuzemogelijkheden ook zien op bijvoorbeeld vervroeging of uitstel van pensioen. Bij uitstel of vervroeging wordt de waarde van een pensioenaanspraak gebruikt voor een pensioenaanspraak van dezelfde soort, maar met een andere ingangsdatum. Dan is geen sprake van waardeoverdracht in de zin van artikel 70.’¹¹ De toelichting heeft betrekking op individuele flexibiliseringsmogelijkheden. Gezien de argumentatie in de parlementaire toelichting valt echter niet in te zien

Niet valt in te zien waarom individueel uitstel geen waardeoverdracht is in de zin van de Pensioenwet en collectief uitstel wel

waarom individueel uitstel geen waardeoverdracht is in de zin van de Pensioenwet en collectief uitstel wel; in beide gevallen wordt de waarde van een pensioenaanspraak gebruikt voor een pensioenaanspraak van dezelfde soort, maar met een andere ingangsdatum. Verschil is dat individueel uitstel op verzoek van de (gewezen) deelnemer plaatsvindt, maar daar staat tegenover dat de individuele deelnemer bij collectief uitstel de mogelijkheid heeft om het pensioen weer te vervroegen naar de oorspronkelijke ingangsdatum. In beide situaties heeft de deelnemer dus een keuzemogelijkheid, zodat dit verschil mijns inziens niet een andere wettelijke kwalificatie rechtvaardigt. Temeer omdat instemming, c.q. initiatief van de deelnemer geen betrekking heeft op de aard van de handeling: het uitstellen van de pensioendatum, waarbij het pensioen actuariael wordt verhoogd.

Pas op het moment dat sprake is van *uitruil* van de ene pensioensoort naar de andere, is volgens de hiervoor aangehaalde parlementaire toelichting sprake van waardeoverdracht. Met andere woorden, als bij de omzetting naar een hogere pensioenleeftijd een deel van het ouderdompensioen wordt omgezet in partnerpensioen ter behoud van de verhouding 100:70, is onmiskenbaar sprake van (interne) waardeoverdracht in de zin van de Pensioenwet. In dat geval blijft – ook in de nieuwe wettelijke opzet – de bezwaarmogelijkheid in stand. Dit kan relatief eenvoudig worden voorkomen door deze verhouding los te laten bij de omzetting.

Wijziging art. 83 PW in het licht van Europese regelgeving

Het kwalificeren van de omzetting naar een hogere pensioenleeftijd als waardeoverdracht strookt even-

min met de IORP II-richtlijn.¹² Een interne waardeoverdracht kwalificeert onder deze richtlijn niet als waardeoverdracht. Deze systematiek lijkt zuiverder te zijn dan de Nederlandse, zoals ook is overwogen in het artikel ‘Waardeoverdracht op de schop door Europese richtlijn’.¹³ Met het oog op de implementatie van de richtlijn had het dan ook meer voor de hand gelegen om collectief uitstel apart te kwalificeren, separaat van de waardeoverdrachtssystematiek. Aan een dergelijk uitstel kunnen dan andere eisen worden gesteld dan aan een collectieve waardeoverdracht. Door een zuivere kwalificatie wordt eveneens de discussie vermeden over de vraag of de aangescherpte eisen van IORP II ten aanzien van waardeoverdracht impact hebben op collectief uitstel.

■ BIJ WELKE PARTIJ LIGT HET INITIATIEF?

Een tweede bezwaar tegen de manier waarop een en ander thans wettelijk is verankerd, is dat art. 83 PW dwingend voorschrijft dat de omzetting slechts kan plaatsvinden op verzoek van de werkgever, dan wel, bij bedrijfstakpensioenfondsen, op verzoek van de partijen die de pensioenregeling zijn overeengekomen. Elk beding in strijd met dit artikel is nietig. Dat betekent strikt genomen dat de pensioenuitvoerder niet op eigen initiatief kan overgaan tot omzetting van de bestaande aanspraken. Dit lijkt niet in lijn met het doel van de wetgeving, namelijk tegemoetkomen aan de wens van *pensioenuitvoerders* om hun administratie te vereenvoudigen door één pensioenleeftijd aan te houden. Had het gezien het voorgaande niet meer voor de hand gelegen om het initiatief voor de omzetting aan de pensioenuitvoerders te laten?

■ CONCLUSIE

Pensioenfonds Sabc is door de rechter op de vingers getikt voor de omzetting van de pensioenaanspraken van een drietal (gewezen) deelnemers. Toepassing van art. 83 PW (pre 2018) betekent dat hun pensioen op grond van hun bezwaar niet in de overdracht had mogen worden betrokken. Een beroep op de brief van Klijnsma van 17 januari 2013 kan hier geen soelaas bieden, omdat de pensioensoorten door herschikking (uitruil) tot een verhouding 100:70 zijn gewijzigd.

De uitspraak is in lijn met de gewijzigde opzet van art. 83 PW: omzetting naar een hogere pensioenleeftijd is zonder bezwaarmogelijkheid alleen toegestaan als de aanspraken *op voorhand* niet worden aangetaast. Wordt de verhouding van de aanspraken gewijzigd door een herschikking naar 100:70, dan heeft de deelnemer nog steeds een bezwaarrecht. Dit kan eenvoudig worden voorkomen door de pensioenaanspraken niet te herschikken en na omzetting de verhouding 100:70 los te laten.

Het gewijzigde wetsartikel wijkt echter in belangrijke zin af van de eerdere brief van Klijnsma over dit onderwerp. Zij kwalificeerde de omzetting van pensioenaanspraken naar een hogere pensioenleeftijd, onder de gestelde voorwaarden, niet als waardeover-

Had het niet meer voor de hand gelegen om het initiatief voor de omzetting aan de pensioenuitvoerders te laten?

dracht. DNB steunde deze visie. Gezien de wetssystematiek in het kader van waardeoverdracht en (late-re) Europese regelgeving op dit punt, was deze zienswijze zo vreemd nog niet. De thans gekozen constructie kan onnodig complicerend werken voor het

implementatietraject van IORP II. Daarnaast ligt het initiatief voor collectieve waardeoverdracht wettelijk gezien bij de werkgever en niet bij de pensioenuitvoerder, zodat de werkgever de omzetting kan tegenhouden. De verduidelijking van art. 83 PW zal op deze manier niet voor alle pensioenuitvoerders de gewenste oplossing bieden. ●

11 MvT Pensioenwet, artikelsgewijze toelichting, TK, 30 413, nr. 3, blz. 233 t/m 234.

12 EG/2016/2341.

13 R. Veugelers, A. Van Damme en B. Buggy, Waardeoverdracht op de schop door Europese richtlijn, Pensioen Magazine, oktober 2017.

boeken

SOCIAAL MEMO JANUARI 2018

Eikelboom & De Bondt (red.)

Sociaal Memo 42e editie bevat de voornaamste feitelijke gegevens (verzekerden, gerechtigden, uitkeringsrechten, bedragen, forfaits, dremfels, percentages, feiten en 'spelregels') die regelmatig nodig zijn in de dagelijkse praktijk van de deskundige op het gebied van de sociale zekerheid in Nederland. De tabellen in Sociaal Memo bevatten gegevens over het huidige jaar en de drie voorafgaande jaren. In de lopende tekst wordt de regelgeving van het huidige en afgelopen jaar weergegeven, in deze editie die van 2018 en 2017. Aan bod komen onder andere:

- volksverzekeringen
- werknemersverzekeringen
- premieheffing
- loonkostenvoordelen, lage-inkomensvoordeel, minimumjeugdloonvoordeel
- toeslagen
- Wet arbeid en zorg
- minimumloon
- Participatiewet
- zorgverzekering
- Wet langdurige zorg
- Wmo
- Jeugdwet

Om het bronnenonderzoek te vergemakkelijken, verwijst Sociaal Memo regelmatig naar wetteksten en uitvoeringsvoorschriften.

Kluwer, Deventer 2018

Omvang: ca. 532 pag.'s

Prijs € 52,25 (incl. btw), abt. € 47,05 (incl. btw)

ISBN 9789013146707

