

Ziekte en pensioen: onaangename verrassing ligt op de loer

Pensioenspecialisten kunnen erover meepraten: voor individuele pensioenproblemen zijn in de Pensioenwet meestal geen kant-en-klare oplossingen te vinden. Doorgaans is daarvoor uitgebreid juridisch onderzoek noodzakelijk. Bovendien moet daarbij ook naar andere rechtsgebieden worden gekeken, zoals arbeidsrecht, socialezekerheidsrecht en belastingrecht. Individuele pensioenproblematiek kan bijvoorbeeld ontstaan als een werknemer (langdurig) ziek is. Bij zoiets wordt niet meteen gedacht aan de gevolgen voor het ouderdomspensioen van de zieke werknemer; dat ontvangt iemand immers pas op de pensioendatum. Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte heeft echter wel degelijk invloed op iemands pensioenopbouw.

Gelukkig zal in het overgrote deel van de gevallen waarin een werknemer door ziekte arbeidsongeschikt is, de invloed daarvan op de pensioenregeling goed door de betrokken partijen – de werkgever, de werknemer en de pensioenuitvoerder – worden verwerkt. Maar bij uitzondering ontstaan er in die situatie toch problemen met het ouderdomspensioen. Voorbeelden van zulke problemen zijn:

- er heerst verwarring over de begrippen ziekte en arbeidsongeschiktheid;
- in pensioenregelingen wordt verschillend omgegaan met het onderscheid tussen de eerste twee ziektejaren en de vervolgitkering in de vorm van een WAO- of WIA-uitkering;
- de invloed van de mate van arbeidsongeschiktheid op de pensioenopbouw en het arbeidsongeschiktheidspensioen wordt niet goed verwerkt;
- arbeidsongeschiktheidsinformatie uit het verleden ontbreekt;
- de pensioenregeling wijzigt gedurende de arbeidsongeschiktheid;

- het dienstverband eindigt gedurende de arbeidsongeschiktheid;
- de pensioenuitvoerder wisselt gedurende de arbeidsongeschiktheid.

In dit artikel ga ik nader in op dit soort situaties en laat ik zien hoe naar mijn mening deze problemen kunnen worden voorkomen.

■ TERMINOLOGIE

Het valt u misschien op dat ik twee begrippen naast elkaar gebruik: ziekte en arbeidsongeschiktheid. Deze begrippen hebben namelijk niet altijd dezelfde betekenis; in het Burgerlijk Wetboek, de Ziektewet en andere socialezekerheidswetten worden er verschillende definities aan gekoppeld. Ook in pensioenregelingen plegen deze begrippen door elkaar te worden gebruikt. Met het begrip arbeidsongeschiktheid wordt doorgaans bedoeld op de periode die twee jaar na de eerste ziektedag aanvangt. In de combinatie met het begrip pensioen lijkt deze omschrijving het meest voor de hand te liggen. In de praktijk wordt er echter wel eens iets anders mee bedoeld, hetgeen verwarring veroorzaakt. Zo kan in een pensioenregeling zijn opgenomen dat de deelnemer recht heeft op premievrije voortzetting van de pensioenregeling bij arbeidsongeschiktheid, maar is het voor de deelnemer niet duidelijk of hij daar dan ook in de eerste twee ziektejaren recht op heeft. Daarom stel ik voor dat werkgever en pensioenuitvoerder duidelijk in de pensioenregeling opnemen wat zij onder het begrip arbeidsongeschiktheid verstaan.

In het Convenant over dekking van arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling in pensioenregelingen – in vakkringen bekend als Van Leeuwen II – hebben het Verbond van Verzekeraars en de Pensioenfederatie afspraken gemaakt over de bescherming van de werknemersrechten bij individuele baanmobiliteit, door te voorkomen dat een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer inkomensbescherming verliest op grond van de pensioenregeling.



Annemarie Hoogwerff Kroon
Mr. A.M. Hoogwerff Kroon
is advocaat bij Veugelers
Advocatuur

■ DE EERSTE TWEE ZIEKTEJAREN

Met ziekte wordt doorgaans bedoeld op de periode van 104 weken na de eerste ziektedag. Volgens de Centrale Raad van Beroep is een ziekte een procesmatig gebeuren, bestaande uit een verstoring van lichamelijke of geestelijke functies van de mens, waarbij een daling van het niveau van prestatievermogens optreedt. Het kan ook zijn dat de werknemer ondanks de ziekte blijft werken; in dat geval is er wel sprake van ziekte, maar niet van arbeidsongeschiktheid.

Een verzekeringsarts van het UWV kan in beginsel middels een deskundigenoordeel op objectieve wijze vaststellen of iemand ziek is. Als de werknemer het niet eens is met diens oordeel, kan hij beroep instellen bij de rechtbank. Een medicus zal vervolgens de ziekte onderzoeken. De rechter zal uiteindelijk oordelen of de werknemer daadwerkelijk ongeschikt is om te werken, vanwege de ziekte.

De werkgever heeft gedurende de eerste twee ziektejaren een wettelijke verplichting om minimaal 70% van het loon door te betalen. In enkele uitzonderingsgevallen kan een zieke werknemer aanspraak maken op een uitkering op grond van de Ziektewet, gedurende de eerste twee ziektejaren. De Ziektewet is een vangnetvoorziening voor gevallen waarin wel sprake is van ziekte, maar voor de werkgever geen loondoorbetalingsverplichting geldt.

De begrippen ziekte en arbeidsongeschiktheid hebben niet altijd dezelfde betekenis

Bij toepassing van de loondoorbetalingsverplichting wegens ziekte dient de werkgever zoals gezegd minimaal 70% van het laatstverdiende loon te betalen. Maar hij mag dus ook 100% betalen. Wordt er een lager loon betaald, dan heeft dit mogelijk ook gevolgen voor de pensioenopbouw, en wel vanwege de lagere pensioengrondslag die daaruit voortvloeit. Zowel werkgever als werknemer dient hierop bedacht te zijn. Ook moet de werknemer zich bewust zijn van het feit dat er over een Ziektewetuitkering geen pensioen wordt opgebouwd. Het is de vraag of de verminderde pensioenopbouw gedurende de eerste twee ziektejaren wel altijd wordt gecommuniceerd aan de deelnemers.

■ ARBEIDSONGESCHIKTHEID NA TWEE ZIEKTEJAREN

In het voorgaande heb ik de begrippen ziekte en arbeidsongeschiktheid gehanteerd zoals ze zijn gedefinieerd in de Ziektewet en het Burgerlijk Wetboek. Het arbeidsongeschiktheidsbegrip uit de socialezekerheidswetten is echter weer anders gedefinieerd. Het is dan ook niet zo verwonderlijk dat er wel eens verwarring ontstaat over de verschillende definities. Bij het arbeidsongeschiktheidsbegrip uit de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) gaat het bij-

voorbeeld niet over de vraag of iemand in medische zin arbeidsongeschikt is, maar om de vraag hoeveel een werknemer als gevolg van de arbeidsongeschiktheid nog kan verdienen. De verzekeringsarts van het UWV zal dan vaststellen of aan de arbeidsongeschiktheid een objectieve medische oorzaak ten grondslag ligt. Om verwarring te voorkomen is het naar mijn mening te verkiezen als ook in pensioenregelingen wordt aangehaakt bij dit arbeidsongeschiktheidsbegrip. Daarbij dient dan tevens onderscheid te worden gemaakt tussen de eerste twee ziektejaren en de vervolgziektejaren.

Vóór 1 januari 2006 kon een werknemer na twee jaar ziekte een beroep doen op Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO). Per genoemde datum is deze wet vervangen door de WIA. Momenteel zijn er echter nog steeds arbeidsongeschikte werknemers met een WAO-uitkering. Omdat de WAO een andere systematiek kende dan de huidige WIA, kan er in de pensioenpraktijk het nodige misgaan. Zo worden er verschillende arbeidsongeschiktheidsklassen en arbeidsongeschiktheidspercentages gehanteerd. Voor de vaststelling van de pensioenaanspraken van een arbeidsongeschikte werknemer is een goed begrip van de terminologie dan ook van groot belang.

■ PREMIEVRIJSTELLING WEGENS ARBEIDSONGESCHIKTHEID

Bij een premievrije voortzetting wordt de pensioenopbouw van de arbeidsongeschikte deelnemer voortgezet vanaf het moment dat hij een WIA-uitkering krijgt. Het gaat bij (gedeeltelijke) premievrije pensioenopbouw eigenlijk om een verzekeringsproduct ten behoeve van de werkgever en de werknemer. De werkgever wordt door de pensioenuitvoerder (gedeeltelijk) vrijgesteld van premiebetaling omdat de desbetreffende werknemer (deels) arbeidsongeschikt is. De pensioenuitvoerder zal de premievrije pensioenopbouw met behulp van de gegevens van het UWV blijven uitvoeren, ook op het moment dat de werknemer uit dienst gaat. Bij een dergelijke voortzetting kunnen problemen ontstaan wanneer de pensioenuitvoerder niet op de hoogte is van de arbeidsongeschiktheid of een onjuist arbeidsongeschiktheidspercentage hanteert.

■ ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSPENSIEN

Arbeitsongeschiktheidspensioen wordt uitgekeerd door de pensioenuitvoerder na de eerste twee ziektejaren en voorziet vanaf dat moment in een (aanvulling op het) inkomen. Werkgever noch pensioenuitvoerder is verplicht om een arbeidsongeschiktheidspensioen aan te bieden. Maar als iets arbeidsongeschiktheidspensioen wordt genoemd, moet worden voldaan aan de wettelijke vereisten ex art. 1 PW. Arbeitsongeschiktheidspensioen mag alleen door een pensioenuitvoerder worden uitgevoerd als het een aanvulling betreft wegens arbeidsongeschiktheid. Een aanvulling op de WIA kan dus wel als arbeidsongeschiktheidspensioen worden aangemerkt, maar een aanvulling ter dekking van het werkloosheidsrisico niet.

■ MATE VAN ARBEIDSONGESCHIKTHEID

Voor zowel de premievrije voortzetting als het arbeidsongeschiktheidspensioen is de mate van arbeidsongeschiktheid relevant. Werkgever en werknemer dienen zich bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte in te spannen voor het herstel van de werknemer. Beiden hebben op dat punt verschillende wettelijke verplichtingen. Het herstel van de werknemer is afhankelijk van vele factoren, waaronder de aard van de ziekte, de aard van de werkzaamheden en de duur van de ziekte. Door het herstel van de werknemer of juist het verergeren van zijn klachten zal het arbeidsongeschiktheidspercentage (AO-percentage) wijzigen. Voor wat betreft het pensioen van de arbeidsongeschikte werknemer is het van belang na te gaan welke AO-percentages van toepassing zijn geweest. De in de beschikking van het UWV opgenomen AO-percentages zijn hiervoor doorslaggevend. Op grond van art. 37 PW geldt sinds 1 januari 2007 voor het UWV een meldingsplicht van de arbeidsongeschiktheid aan de pensioenuitvoerder. Tot 1 januari 2011 moesten deze beide partijen een onderlinge overeenkomst sluiten over de wijze waarop vorm werd gegeven aan de meldplicht. Nu is zo'n overeenkomst niet meer nodig. Maar omdat genoemde verplichting pas per 1 januari 2011 is vervallen, kan ik me voorstellen dat er in het verleden bij het melden wel eens wat is misgegaan. En kan het noodzakelijk zijn om de 'oude' gegevens op te vragen bij het UWV of de (voormalig) werknemer om te achterhalen wanneer de arbeidsongeschiktheid is ingetreden en welk AO-percentage thans geldt. Dit kan de nodige complicaties met zich meebrengen.

Voor zowel de premievrije voortzetting als het arbeidsongeschiktheidspensioen is de mate van arbeidsongeschiktheid relevant

Een pensioenuitvoerder dient nog wel een overeenkomst met het UWV te sluiten ten behoeve van tussentijdse meldingen bij wijziging van het AO-percentage. Hij dient daarbij op zorgvuldige wijze te monitoren of het AO-percentage tussentijds wijzigt, aangezien dit van invloed kan zijn op de hoogte van de premievrijstelling en van het arbeidsongeschiktheidspensioen. Denkbaar is dat de pensioenuitvoerder in het verleden de wijzigingen niet altijd correct heeft verwerkt. Waarschijnlijk daarom heeft het UWV een systeem gecreëerd waarin de gegevens van arbeidsongeschikte (ex-)werknemers, waaronder wijziging van de WAO/WIA-uitkering, automatisch en digitaal aan de pensioenuitvoerder worden doorgegeven. Ik vind dat een goede ontwikkeling; op die manier worden individuele pensioenproblemen bij arbeidsongeschiktheid zo veel mogelijk voorkomen. De pensioenuitvoerder dient de gegevens van het

UWV nauwlettend te volgen, om te voorkomen dat er in de toekomst een pensioenprobleem ontstaat. Een fout die leidt tot een foutieve mededeling over bijvoorbeeld de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid of de hoogte van het arbeidsongeschiktheidspensioen, zou wel eens door de werknemer kunnen worden afgestraft met een geslaagd beroep op gerechtvaardigd vertrouwen.

■ TOETSINGSMOMENT

Zoals zo vaak bij pensioen gaan individuele pensioenproblemen rond arbeidsongeschiktheid veelal gepaard met een zoektocht in het verleden. Immers, bij premievrije voortzetting verkrijgt een deelnemer een aanspraak op basis van de pensioenregeling zoals die gold op het moment waarop hij recht kreeg op een WAO- of WIA-uitkering. Die pensioenregeling kan dan bijvoorbeeld dateren uit 1987. Het is maar de vraag of zo'n oude regeling nog in de archieven is terug te vinden. Als moet worden geconstateerd dat dit niet meer het geval is, levert dat mogelijk problemen op. Een bewijs te meer van de noodzaak voor werkgever en pensioenuitvoerder om een dossier op zorgvuldige wijze te beheren zo gauw een werknemer arbeidsongeschikt raakt. Ook na uitdiensttreding kan immers nog worden gevraagd naar de oorspronkelijke pensioenregeling van deze deelnemer.

■ WIJZIGING VAN DE PENSIENREGELING

Relevant voor de vaststelling van het toetsingsmoment is tevens de vraag of de pensioenregeling tussentijds is gewijzigd en of die wijziging ook geldt voor de arbeidsongeschikte deelnemer. Problemen kunnen ontstaan als hij de wijziging betwist. Een voorbeeld van zo'n wijziging is de verhoging van de pensioenleeftijd van 65 naar 67 jaar. De arbeidsongeschikte deelnemer zou kunnen stellen dat die wijziging niet op hem van toepassing is, omdat hij er niet mee heeft ingestemd. De werkgever op zijn beurt kan tegenwerpen dat de pensioenregeling nu niet meer mag worden uitgevoerd, bijvoorbeeld omdat het daarin opgenomen opbouwpercentage niet meer is toegestaan op basis van de huidige (fiscale) wetgeving. De Belastingdienst heeft een en ander op dit punt verhelderd. In beginsel moet een pensioenuitvoerder de pensioenregeling aanpassen aan de geldende fiscale kaders. Maar bij verzekerde regelingen blijft de pensioenregeling van kracht die gold op het moment dat de premievrije opbouw wegens arbeidsongeschiktheid is aangevangen en eventueel arbeidsongeschiktheidspensioen is toegekend. De pensioenafspraken liggen contractueel vast en kunnen niet meer worden gewijzigd. Bij pensioenregelingen die worden uitgevoerd door pensioenfondsen is dat niet het geval; daar is de arbeidsongeschikte deelnemer dus gebonden aan het geldende reglement, met inbegrip van (fiscale) wijzigingen, zoals de verhoging van de pensioenleeftijd en de verlaging van de opbouwpercentages. Om toekomstige pensioendiscussies te voorkomen, doen verzekeraars, pensioenfondsen en/of werkgevers er daarom goed aan duidelijk naar hun arbeidsongeschikte deelnemers te communiceren of

hun pensioenregeling al dan niet tussentijds mag worden gewijzigd.

■ GEVOLGEN EINDE DIENSTVERBAND

Ook een beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan vervelende pensioengevolgen hebben in geval van arbeidsongeschiktheid. Zo kan het gebeuren dat de pensioenuitvoerder geen premievrijstelling verleent vanwege arbeidsongeschiktheid, omdat het dienstverband binnen de periode van de loondoorbetalingsverplichting in de eerste twee ziektejaren is beëindigd. De pensioenuitvoerder kan dan stellen dat de werknemer vanwege het ontslag niet meer als deelnemer wordt aangemerkt en derhalve geen recht heeft op premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. Ook zal deze persoon dan geen recht meer hebben op een arbeidsongeschiktheidspensioen. De financiële gevolgen kunnen dus groot zijn. De vraag is of werknemer en werkgever zich bewust zijn van deze risico's. Wellicht bestaat er nog een mogelijkheid om de pensioenregeling vrijwillig voort te zetten, maar ook daar moet de werknemer dan wel van op de hoogte zijn.

■ WIJZIGING VAN PENSOENUITVOERDER EN AANBEVELING VAN LEEUWEN III

Verzekeraars hebben onderling een convenant gesloten om de dekking bij arbeidsgerelateerde verzekeringen te regelen wanneer een arbeidsongeschikte bij wisseling van baan buiten de boot valt. In dit convenant, Van Leeuwen I genoemd, is onder andere het in- en uitloopriscio en het verbod op wachttijden geregeld. Geen afspraken zijn hierin gemaakt ten aanzien van het uitlopriscio bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die niet onder het regime van de Pensioenwet vallen. Dit is alsnog gedaan in de opvolger, het Convenant over dekking van arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling in pensioenregelingen, kortweg Van Leeuwen II. Dit tweede convenant is ondertekend door het Verbond van Verzekeraars en de Pensioenfederatie. Verzekeraars hebben zich ertoe verplicht om het convenant toe te passen. Pensioenfondsen worden door de Pensioenfederatie niet gebonden, maar worden geadviseerd om het convenant eveneens toe te passen.

Van Leeuwen II bevat minimumbepalingen, waardoor individuele pensioenregelingen afwijkingen ten gunste van de werknemer mogen bevatten. Met de afspraken hebben Pensioenfederatie en Verbond van Verzekeraars naar mijn mening een goed begin gemaakt om ervoor te zorgen dat werknemers niet buiten de boot vallen bij arbeidsongeschiktheid. Jammer is wel dat pensioenfondsen er formeel niet aan gebonden zijn, waardoor er toch nog inconsistenties tussen verschillende pensioenregelingen kunnen bestaan. Ik zou par-

tijen daarom willen aanmoedigen om na te denken over verdergaande harmonisatie, bijvoorbeeld via een Van Leeuwen III of zelfs door wettelijke verankering. Dit laatste zou de individuele pensioenproblematiek

Ik zou partijen willen

aanmoedigen om na te denken

over verdergaande harmonisatie, bijvoorbeeld via een Van Leeuwen III of zelfs door wettelijke verankering

bij arbeidsongeschiktheid flink inperken en daarbij alle pensioenuitvoerders, dus ook de PPI en het APF, tot naleving van de bepalingen dwingen.

■ CONCLUSIE

In de praktijk kunnen er pensioenproblemen ontstaan op het moment dat een werknemer ziek is. De begrippen ziekte en arbeidsongeschiktheid worden daarbij vaak door elkaar gehaald; ook in diverse wetten en pensioenregelingen verschilt de definitie ervan. Een uniform arbeidsongeschiktheidsbegrip is dan ook zeer gewenst, zodat ook duidelijk is wanneer een arbeidsongeschikte deelnemer recht heeft op premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid en/of een arbeidsongeschiktheidspensioen.

Voor menig werknemer zal het een teleurstelling zijn om te horen dat werkgevers, pensioenfondsen en verzekeraars ook niet precies weten wat voor invloed hun ziekte of arbeidsongeschiktheid op hun pensioen heeft. Vanwege het lange tijdsverloop van een pensioenregeling en mogelijke tussentijdse wijzigingen is het zelfs voor pensioenexperts een zoekplaatje om na te gaan hoe het bij een arbeidsongeschikte werknemer precies zit met diens pensioenregeling. Het blijven casuïstische vraagstukken die een zoektocht in het verleden in een wellicht onvolledig dossier vereisen.

Ik wil sociale partners en de politiek dan ook aanbevelen te onderzoeken of een verdergaande harmonisatie mogelijk is, bijvoorbeeld door een Van Leeuwen III op te stellen en deze wettelijk te verankeren. Naleving door pensioenuitvoerders kan dan worden afgedwongen, zodat wordt verzekerd dat arbeidsongeschikten op gelijke wijze worden behandeld, ongeacht de uitvoerder. ●