

Waardeoverdracht op de schop door Europese richtlijn

In 2003 is de Europese pensioenfondsenrichtlijn (2003/41/EG) van kracht geworden. Daardoor konden pensioenfondsen in alle lidstaten van de Europese Unie grensoverschrijdend optreden. In die richtlijn ontbrak een regeling voor internationale waardeoverdracht. In de nieuwe richtlijn (2016/2341) is die er nu wel. De Tweede Kamer heeft vaak vragen gesteld naar aanleiding van de conceptrichtlijn. In haar brief van 21 december 2016 antwoordt de staatssecretaris van SZW dat de criteria van de nieuwe richtlijn, IORP II genaamd, aansluiten op die van De Nederlandse Bank. Toch moet de wettelijke regeling voor waardeoverdracht worden aangepast; op een aantal punten wijkt de Nederlandse regeling namelijk af van de richtlijn. Iets soortgelijks speelt in België en Ierland. In dit artikel gaan we voor deze drie landen na hoe de nieuwe spelregels op het gebied van internationale waardeoverdracht uitpakken.

■ WAT IS WAARDEOVERDRACHT?

Een waardeoverdracht kent twee onderdelen. Het eerste bestaat uit de pensioenverplichtingen, het tweede uit de activa – geld, aandelen, obligaties en onroerend goed – die worden aangehouden ter dekking van die pensioenverplichtingen. Bij een waardeoverdracht moeten beide onderdelen worden overgedragen. Overigens geeft de definitie van waardeoverdracht zoals opgenomen in art. 1 PW, merkwaardig genoeg niet heel duidelijk weer dat er sprake is van twee onderdelen. Hoe dan ook, aan het overdragen van verplichtingen stelt het Burgerlijk Wetboek andere eisen dan aan het overdragen van activa. In de overeenkomst tot waardeoverdracht zal zorgvuldig moeten worden opgenomen dat beide onderdelen overgaan en dat daarbij aan alle wettelijke vereisten wordt voldaan. Het is verbazingwekkend dat dit, terwijl het vaak om vele honderden miljoenen of zelfs miljarden gaat, soms amper wordt getoetst.

De Belgische Wet op de aanvullende pensioenen (WAP) bevat geen definitie van overdracht of waardeoverdracht. Hoofdstuk VI van de WAP draagt als titel 'Verandering van pensioeninstelling en overdrachten' en is van toepassing op enerzijds veranderingen van pensioeninstelling die niet, en anderzijds veranderingen die wel gepaard gaan met een overdracht. Onder 'overdracht' wordt daarbij een overdracht van de 'verworven reserves' begrepen. Dit begrip leunt het dichtste aan tegen het begrip pensioenaanspraken uit de Nederlandse Pensioenwet. De WAP zegt niets over de overdracht van activa die logischerwijs met die van verworven reserves gepaard moet gaan. Dit wordt doorgaans geregeld in een overdrachtsovereenkomst tussen de overdragende en de ontvangende pensioeninstelling. Daarbij mag ook de prudentiële wetgeving niet uit het oog worden verloren.¹ De ontvangende pensioeninstelling zal immers geen verplichtingen aanvaarden die niet voldoende door activa (of dekkingswaarden) zijn gedekt.

In Ierland wordt voor *bulk transfer* de volgende definitie gebruikt: 'The transfer by the trustees of the scheme of an amount of money or other resources in discharge of their liability under the scheme to provide benefits in respect of a group of members to the trustees of another scheme or schemes.'

Alleen voor pensioenfondsen

De IORP II-richtlijn is van toepassing op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (IBPV). Hieronder vallen dus wel pensioenfondsen, maar geen verzekeraars. De richtlijn definieert de overdragende IBPV als 'de IBPV die de passiva, technische voorziening, andere verplichtingen en rechten, en de overeenkomstige activa van een pensioenregeling of de geldwaarde daarvan, geheel of gedeeltelijk overdraagt aan de IBPV die in een andere lidstaat is geregistreerd of een vergunning heeft verkregen' (art 6, lid 12). Uit deze

1 Bedoeld worden de Wet betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening en de Wet op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen.



Roel Veugelers, An Van Damme en Brian Buggy

Mr. R.J.G. Veugelers is advocaat bij Veugelers Advocatuur in Vlaardingen, mr. An Van Damme is advocaat bij Claeys & Engels in Brussel en mr. Brian Buggy is advocaat bij Matheson in Dublin

definitie blijkt duidelijk dat een waardeoverdracht uit zowel een overdracht van verplichtingen als een overdracht van activa bestaat.

Bij het vergelijken van de definities van (waarde)overdracht blijkt dat de Nederlandse Pensioenwet een ruime definitie hanteert. Hier is ook sprake van een waardeoverdracht als de waarde wordt aangewend ten behoeve van aanspraken bij dezelfde pensioenuitvoerder (interne waardeoverdracht). In België is de toezichthouder FSMA eveneens van oordeel dat de in de WAP opgenomen procedures bij overdracht van verworven reserves ook moeten worden gerespecteerd wanneer de reserves overgaan van het ene naar het andere gelijkaardige contract bij dezelfde verzekeraar. Zoals in het kader van een overgang van onderneming, waarbij de overnemer de pensioenregeling ongewijzigd wil voortzetten en daarvoor een gelijkaardig contract sluit met dezelfde verzekeraar. Niet iedereen is het evenwel eens met dit standpunt van de FSMA.

Bij het vergelijken van de definities van (waarde)overdracht blijkt dat de Nederlandse Pensioenwet een ruime definitie hanteert

Vooralsnog verschillen de huidige systemen voor waardeoverdracht in Nederland, België en Ierland. We zetten ze hierna kort uiteen.

■ HET NEDERLANDSE SYSTEEM

In Nederland bestaat uitgebreide wet- en regelgeving rond waardeoverdracht. Er zijn dan ook nogal wat opties. Is er een nieuwe werkgever of juist niet? Blijft de oude pensioenregeling van toepassing of wordt een nieuwe regeling ingevoerd? Gaat een nieuwe pensioenuitvoerder de regeling uitvoeren of blijft dezelfde uitvoerder dat doen? In al deze gevallen kunnen verschillende regelingen van toepassing zijn. Soms is de pensioenuitvoerder verplicht om mee te werken aan een waardeoverdracht. In andere gevallen niet. Ook wordt onderscheid gemaakt tussen individuele en collectieve waardeoverdracht. De regeling voor waardeoverdracht uit de richtlijn lijkt te gaan over een collectieve waardeoverdracht. Daarom is het van belang om daarop te focussen.

De regeling voor collectieve waardeoverdracht is opgenomen in art. 83 en art. 84 PW. Op grond van art. 83 kan een werkgever aan een pensioenuitvoerder een collectieve waardeoverdracht vragen. Dan moet aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

- de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden hebben geen bezwaar tegen de waardeoverdracht;
 - er is sprake van collectieve actuariële gelijkwaardigheid;
 - De Nederlandsche Bank legt geen verbod op.
- Daarnaast moet het verantwoordingsorgaan op grond

van art. 115a, lid 3, onder f PW advies geven over de waardeoverdracht. Als het pensioenfonds een belanghebbendenorgaan heeft, dient dit orgaan goedkeuring te verlenen voor de waardeoverdracht (art. 115c, lid 9, onder a PW).

Bij een liquidatie van een pensioenuitvoerder is art. 84 PW van toepassing en moet een waardeoverdracht plaatsvinden. De voorwaarden van art. 84 zijn gelijk aan die van art. 83, met één uitzondering: aan de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden hoeft niet te worden gevraagd of zij bezwaar hebben tegen de waardeoverdracht. Bij een liquidatie moet immers waardeoverdracht plaatsvinden; er kunnen nu eenmaal geen (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden achterblijven in het te liquideren fonds.

■ HET BELGISCHE SYSTEEM

De regeling voor overdracht is opgenomen in eerdergenoemde WAP. De procedure voor overdracht is gelijkaardig aan die voor het wijzigen van de pensioenregeling. Als voor de wijziging van de pensioenregeling een collectieve arbeidsovereenkomst is vereist, is deze ook vereist voor een overdracht van de pensioenreserves. Is een collectieve arbeidsovereenkomst niet vereist, dan moeten de aangesloten (actieve deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden) een individueel akkoord geven voor de overdracht. Dat individuele akkoord kan stilzwijgend worden verleend. In België moet aan elk pensioenfonds in principe een werkgever zijn verbonden ('sponsorbacking'). Deze werkgever is eindverantwoordelijk en moet zo nodig bijfinancieren. Als enkele aangesloten geen akkoord geven voor de overdracht, kan dat leiden tot complexe situaties, waarbij een werkgever eindverantwoordelijke is voor twee pensioenfonds. Het kan zelfs leiden tot een patstelling als een werkgever contractueel verplicht is om een pensioenfonds te verlaten. Daarom heeft de FSMA bepaald dat aangesloten geen misbruik van recht mogen maken. Het voordeel dat de werknemer of de gewezen werknemer hoopt te halen uit zijn weigering, mag dus niet onverenigbaar zijn met het nadeel dat voor de werkgever ontstaat.

Bij een overdracht moet eerst aan de ondernemingsraad of, als er geen ondernemingsraad is, aan een ander collectief overlegorgaan advies worden gevraagd. Dat advies is niet bindend voor de werkgever, maar wel vereist op straffe van nietigheid. Na genoemd advies zal het collectief of individueel akkoord van de aangesloten moeten worden verkregen. Daarna moet de raad van bestuur van het pensioenfonds nog akkoord gaan met de overdracht. En tot slot zal de algemene vergadering van het pensioenfonds de overdracht in laatste instantie bekrachtigen.

Voorafgaand aan de overdracht van de reserves moet de FSMA worden geïnformeerd, onder andere over het bedrag van de over te dragen verworven reserves en de activa die ter dekking hiervan mee zullen worden overgedragen; hiervoor bestaan standaardformulieren.² Voor een overdracht van reserves is geen uitdrukkelijke toestemming van de FSMA vereist, maar deze kan wel ingrijpen als ze zou vermoeden dat de

overdracht het financiële evenwicht van de overdragende of ontvangende pensioeninstelling in het gedrang zou brengen.

De WAP bepaalt tot slot dat geen enkele vergoeding ten laste mag worden gelegd van de aangeslotenen of van hun verworven reserves mag worden afgetrokken. De overdracht mag bijgevolg geen enkele impact hebben op de verworven reserves van de aangeslotenen.

■ HET IERSE SYSTEEM

In Ierland zijn alleen bij een nationale overdracht, dus tussen twee Ierse fondsen, de Occupational Pension Schemes (Bulk Transfer) Regulations 2009 (Bulk Transfer Regulations) van toepassing. Deze regeling is van toepassing, tenzij de deelnemers op basis van de fondsdocumenten toestemming moeten geven voor waardeoverdracht. En dat laatste is meestal niet het geval. In de meeste gevallen zijn dus de Bulk Transfer Regulations van toepassing. Op basis daarvan moeten de trustees ermee instemmen. Ook moeten ze de deelnemers ten minste twee maanden voor de overdracht informeren en hen informatie verstrekken over hun aanspraken onder de nieuwe regeling, inclusief een actuariële bevestiging van hun aanspraken. In Ierland geldt niet de eis dat de aanspraken na de overdracht gelijk zijn aan die van voor de overdracht. In de praktijk zullen trustees echter nooit aan een overdracht meewerken als de aanspraken voor en na de overdracht niet gelijk zijn. Dat zou namelijk kunnen leiden tot een 'breach of trust' claim.

In Ierland geldt niet de eis dat de aanspraken na de overdracht gelijk zijn aan die van voor de overdracht, maar in de praktijk gebeurt dat toch wel

■ NATIONALE OF GRENDOVERSCHRIJDENDE WAARDEOVERDRACHT

In Nederland gelden voor een grensoverschrijdende waardeoverdracht andere vereisten dan voor een nationale waardeoverdracht. De grensoverschrijdende waardeoverdracht is geregeld in art. 85 tot en met art. 92 PW. Ook in Ierland wordt een onderscheid gemaakt tussen een nationale en een grensoverschrijdende overdracht. In België bestaat enkel een iets andere regeling in de Wet betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen voor een overdracht die niet is geregeld in de Wet op de Aanvullende Pensioenen, dat wil zeggen, voor een overdracht van een pensioenregeling die niet is onderworpen aan de Belgische sociale en arbeidsrechtelijke bepalingen inzake aanvullende pensioenen. Zoals wanneer een in België gevestigd pan-Europees pensioenfonds een Nederlandse pensioenregeling be-

heert, en deze pensioenregeling, of een deel ervan, moet worden overgedragen naar een andere pensioeninstelling. In dat geval is wel de voorafgaande toestemming van de FSMA vereist, ongeacht of die overdracht grensoverschrijdend is (bijvoorbeeld terug van België naar Nederland) of niet (naar een andere pensioeninstelling in België).

In de richtlijn is nu een expliciete regeling opgenomen voor grensoverschrijdende waardeoverdracht. Mag een nationale regeling voor waardeoverdracht daar nu van afwijken? In België bestaat er vrij algemene consensus over het feit dat de procedure voor een grensoverschrijdende waardeoverdracht niet kan verschillen van die voor een overdracht binnen de landsgrenzen. Als de procedure voor een grensoverschrijdende waardeoverdracht strikter zou zijn dan die voor een nationale waardeoverdracht, zou dit als een belemmering van het vrije verkeer van kapitaal en/of diensten kunnen worden beschouwd. Ook in Ierland bestaat de verwachting dat de regelingen voor grensoverschrijdende en nationale waardeoverdracht gelijk zullen worden getrokken. En ook Michiel van Slagmaat en Hans van Meerten geven in hun artikel in Pensioen & Praktijk nr. 2, 2017 aan dat de implementatie van de richtlijn ertoe leidt dat beide regelingen gelijk moeten zijn.

■ EISEN VAN DE RICHTLIJN

De eisen waaraan de grensoverschrijdende overdracht moet voldoen, zijn opgenomen in art. 12 van de IORP II-richtlijn. Als eerste moet een lidstaat een IBPV natuurlijk toestaan om een waardeoverdracht te realiseren (lid 1). De kosten van de overdracht mogen niet ten laste komen van de overige deelnemers van de overdragende IBPV of van de bestaande deelnemers van de ontvangende IBPV (lid 2). De kosten moeten dus komen uit het vermogen dat wordt overgedragen, of door de werkgever worden betaald. De betrokken deelnemers en pensioengerechtigden moeten hun goedkeuring verlenen (lid 3, onder a). De werkgever die nog een bijdrage betaalt, moet ook zijn goedkeuring verlenen (lid 3, onder b). Tot slot moeten de bevoegde autoriteit van de lidstaat van de ontvangende IBPV en die van de overdragende IBPV goedkeuring, respectievelijk toestemming verlenen (lid 4). Deze autoriteiten mogen maar op een paar punten toetsen, onder andere of de langetermijnbelangen van de deelnemers worden beschermd (lid 7, onder c) en of de over te dragen activa toereikend zijn (lid 7, onder e). Ook moet worden getoetst of de individuele pensioenrechten na de overdracht minstens gelijk zijn gebleven (lid 8, onder b).

De eisen van de richtlijn zijn misschien wel vergelijkbaar met de Nederlandse eisen voor waardeoverdracht, maar bij zorgvuldige lezing wijken ze op een aantal belangrijke punten daarvan af. Daarover hierna meer.

2 Deze formulieren zijn te vinden op de website van de FSMA, <https://www.fsma.be/nl>.

Goedkeuring van deelnemers en pensioengerechtigden

In art. 12, lid 3 staat: 'De overdracht moet van tevoren worden goedgekeurd door:

- a. Een meerderheid van de betrokken deelnemers en een meerderheid van de betrokken pensioengerechtigden of, in voorkomend geval, door een meerderheid van hun vertegenwoordigers. De meerderheid wordt gedefinieerd overeenkomstig het nationale recht.'

Op grond van art. 83 PW moet aan de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden worden gevraagd of ze geen bezwaar hebben. Het idee achter art. 12, lid 3 Richtlijn en art. 83 PW is vergelijkbaar; de deelnemers moeten akkoord gaan met de waardeoverdracht. Er is echter één groot verschil. Art. 83 PW beschermt de individuele rechten van een deelnemer. Als deze niet instemt met de waardeoverdracht, zal die voor hem niet plaatsvinden. In België geldt hetzelfde, tenzij zoals gezegd het bezwaar van de individuele deelnemer als misbruik van recht wordt beschouwd.

Als een individuele deelnemer geen goedkeuring verleent, kan de waardeoverdracht toch plaatsvinden als een meerderheid van de deelnemers dat wel doet

Het systeem van de richtlijn is anders. Als een individuele deelnemer geen goedkeuring verleent, kan de waardeoverdracht toch plaatsvinden als een meerderheid van de deelnemers dat wel doet. De Nederlandse en Belgische systemen bieden dus een betere bescherming aan de individuele deelnemers. Deze individuele bescherming zorgt wel voor een extra belemmering. Wat moet je doen met de aanspraken die achterblijven omdat deelnemers niet akkoord gaan met de waardeoverdracht? Dat leidt er vaak toe dat een pensioenfonds een pensioenreglement in stand moet houden, met alle bijkomende administratieve verplichtingen van dien voor een klein groepje deelnemers. Dat risico bestaat dus niet bij het systeem van de richtlijn. Dan is er sprake van goedkeuring door een meerderheid van de deelnemers en vindt de waardeoverdracht integraal plaats voor alle (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden. En als de meerderheid geen goedkeuring verleent, blijft waardeoverdracht vanzelfsprekend voor iedereen achterwege.

Worden de rechten van de individuele deelnemers dan wel voldoende beschermd? Toch wel. De autoriteit van de lidstaat van de overdragende IBPV beoordeelt namelijk of de individuele pensioenrechten van de deelnemers ten minste gelijk blijven. Dat biedt voldoende bescherming.

Negatieve optie

In Nederland en België wordt bij een waardeoverdracht vaak gewerkt met een zogenaamde negatieve optie. Daarbij ontvangen alle deelnemers een brief waarin ze te verstaan krijgen dat ze, wanneer ze niet akkoord gaan met de waardeoverdracht, dat moeten melden. Reageren ze niet, dan wordt ervan uitgegaan dat ze akkoord gaan. Kan nu de negatieve optie ook worden gebruikt bij het systeem van de richtlijn? Bij een collectieve waardeoverdracht gaat het vaak om een grote groep deelnemers van bijvoorbeeld meer dan duizend personen. De ervaring leert dat de meesten van hen niet zijn geïnteresseerd in informatie over pensioenen en daarom meestal niet reageren op zo'n brief. De ervaring leert ook dat degenen die het er niet mee eens zijn, dat doorgaans wel laten weten.

Je kunt kiezen voor het systeem waarbij de zwijgende meerderheid instemt. In dat geval kun je dus werken met een negatieve optie. De vraag is wel of het voor de deelnemers dan duidelijk is waarmee ze hebben ingestemd. Er kan natuurlijk ook worden gekozen voor een systeem waarbij wordt nagegaan of degenen die hebben gereageerd, in meerderheid akkoord zijn of niet. Dat systeem wordt door onze staatssecretaris van SZW voorgesteld in haar brief van 13 april 2017. In dat geval wordt geen rekening gehouden met de zwijgende meerderheid.

Goedkeuring door vertegenwoordigers

De directe democratie levert soms verrassende uitslagen op. Dat hebben we wel gezien bij de Brexit. Is het niet wenselijker om beslissingen over complexe vraagstukken over te laten aan een kleine groep deskundige vertegenwoordigers? Dan kan met deze kleine groep een zorgvuldige inhoudelijke discussie plaatsvinden. De richtlijn biedt daarvoor de mogelijkheid. De goedkeuring kan namelijk ook worden verleend door vertegenwoordigers van de deelnemers en de pensioengerechtigden. De richtlijn bepaalt echter wel dat de overdracht moet worden goedgekeurd door een meerderheid van de deelnemers en een meerderheid van de pensioengerechtigden. In het verantwoordingsorgaan zitten vertegenwoordigers van de deelnemers en de pensioengerechtigden. In de brief van 13 april 2017 heeft de staatssecretaris voorgesteld om art. 12, lid 3 van de richtlijn te implementeren, door op te nemen dat het verantwoordingsorgaan – zonder de werkgeversvertegenwoordiger – goedkeuring kan verlenen aan de waardeoverdracht.

Dat lijkt ons onvoldoende. Stel, het verantwoordingsorgaan bestaat uit vijf vertegenwoordigers van de deelnemers en drie van de pensioengerechtigden. Als dan de eerste groep wel en de tweede niet akkoord gaat met de waardeoverdracht, is niet voldaan aan de vereisten van de richtlijn; de meerderheid van de vertegenwoordigers van de pensioengerechtigden heeft er dan immers niet mee ingestemd.

Beter zou zijn om op te nemen dat beide groepen – deelnemers en pensioengerechtigden – ieder afzonderlijk in meerderheid hun goedkeuring moeten verlenen. Met zo'n bepaling kan de geenbezwaarregeling

uit art. 83 PW vervallen. In de praktijk blijkt dit vaak een zeer belemmerende bepaling te zijn.

Goedkeuring of advies?

Een goedkeuringsrecht is sterker dan een adviesrecht. De richtlijn kan dus niet worden geïmplementeerd door het adviesrecht van het verantwoordingsorgaan van toepassing te verklaren. Wel kan aansluiting worden gezocht bij het goedkeuringsrecht van het belanghebbendenorgaan (art. 115, lid c, onder 9 PW). Daarbij kan dan de geschillenregeling van toepassing zijn die in art. 115c, lid 8 PW is voorgeschreven.

PPI

In haar brief van 13 april 2017 zegt de staatssecretaris dat bij de PPI de ondernemingsraad de goedkeuring kan verlenen. In de ondernemingsraad zitten echter geen vertegenwoordigers van de pensioengerechtigden. Als alleen de ondernemingsraad goedkeuring verleent voor de waardeoverdracht, wordt niet voldaan aan de vereisten van de richtlijn. Bij een PPI zal de goedkeuring daardoor alleen kunnen worden verleend door de pensioengerechtigden zelf of eventueel een vereniging van pensioengerechtigden.

Goedkeuring door de vertegenwoordigers in het bestuur van een IBPV

In overweging 37 van de richtlijn staat het volgende: 'De overdracht en de daaraan verbonden voorwaarden moeten van tevoren worden goedgekeurd door een meerderheid van de betrokken deelnemers en een meerderheid van de pensioengerechtigden of, in voorkomend geval, een meerderheid van hun vertegenwoordigers, zoals de trustees van een regeling onder trust.'

Op basis hiervan zal in Ierland door de trustees de benodigde goedkeuring worden verleend. In dat land wordt een trust als volgt gedefinieerd: 'A trust is the relationship which arises wherever a person (called the trustee) is compelled in equity to hold property, whether real or personal, and whether by legal or equitable title, for the benefit of some persons (of whom he may be one and who are termed beneficiaries) or for some object permitted by law, in such a way that the real benefit accrues, not to the trustee, but to the beneficiaries or other objects of the trust.' Ook in Nederland zou zo'n omschrijving een pensioenfonds niet misstaan; de taken van de trustees zijn zeer vergelijkbaar met die van de bestuurders van een Nederlands pensioenfonds. Op grond daarvan zou je kunnen stellen dat de goedkeuring voor de waardeoverdracht dus ook door de bestuurders – lees: trustees – kan worden gegeven. In België lijkt het daarentegen weinig waarschijnlijk dat een goedkeuring door de raad van bestuur zou volstaan. Die raad is namelijk niet altijd paritair samengesteld en kan niet echt als vertegenwoordiging van de deelnemers en pensioengerechtigden worden beschouwd. In Nederland zou je ook de vraag kunnen stellen of zo'n regeling niet in strijd is met een goede pension fund governance. De 'checks and balances' vereisen dat een an-

der orgaan dan het bestuur de goedkeuring voor de waardeoverdracht geeft.

Collectieve actuariële gelijkwaardigheid of gelijke individuele pensioenrechten?

Art. 12, lid 7 en 8 van de richtlijn bepalen dat de bevoegde autoriteiten de waardeoverdracht slechts op een beperkt aantal punten mogen toetsen. Dit vloeit waarschijnlijk voort uit overweging 12 van de richtlijn. Daarin is opgenomen dat procedures moeten worden verduidelijkt en onnodige belemmeringen voor grensoverschrijdende overdrachten moeten worden weggenomen.

De richtlijn schrijft gelijke *individuele* pensioenrechten bij waardeoverdracht voor (art. 12, lid 8, onder b). Het is niet geheel duidelijk wat hiermee wordt bedoeld. Dient de deelnemer na de waardeoverdracht exact dezelfde pensioenrechten te hebben? In art. 1 PW is pensioenrecht gedefinieerd als een recht op een ingegaan pensioen, *uitgezonderd overeengekomen voorwaardelijke toeslagverlening*. Moet het begrip pensioenrecht uit de richtlijn op dezelfde wijze worden geïnterpreteerd? Dat zou betekenen dat op basis van de richtlijn uitsluitend de nominale rechten overgaan en geen voorwaardelijke toeslagrechten. Het begrip pensioenrecht in de richtlijn is waarschijnlijk breder dan dat in de Pensioenwet. Onder het Europese begrip pensioenrecht vallen waarschijnlijk ook pensioenaanspraken. Kunnen na een waardeoverdracht ook actuariële gelijkwaardige rechten worden toegekend? Er wordt nadrukkelijk gesproken over gelijke individuele pensioenrechten; de ruimte lijkt op dit punt daarom beperkt.

Het begrip pensioenrecht in de richtlijn is waarschijnlijk breder dan dat in de Pensioenwet

In de Belgische wetgeving is nadrukkelijk opgenomen dat bij waardeoverdracht de verworven reserves niet mogen worden verminderd. Vanuit Belgisch oogpunt is het dus niet aanvaardbaar dat na een overdracht naar Nederland de rechten alsnog conform Nederlands recht worden gekort. Dan is er immers geen sprake van gelijke individuele pensioenrechten.

Art. 83 en 84 PW schrijven *collectieve* actuariële gelijkwaardigheid bij waardeoverdracht voor. De richtlijn is op dit punt dus strenger dan de Nederlandse wetgeving. Bij internationale waardeoverdracht moeten de strenge vereisten van de richtlijn worden nageleefd. Mag het soepelere regime van art. 83 en 84 PW van toepassing blijven op nationale waardeoverdrachten? Hiervoor hebben we reeds aangegeven dat dat in strijd kan zijn met het vrije verkeer van diensten en/of kapitaal. Bij een Nederlandse waardeoverdracht geldt dan immers slechts de eis van collectieve actuariële gelijkwaardigheid, terwijl bij een

internationale waardeoverdracht gelijke individuele pensioenrechten moeten worden toegekend. Zoals gezegd is het begrip waardeoverdracht in de Nederlandse context erg breed. Zo is hier te lande ook sprake van een waardeoverdracht als de waarde van de opgebouwde pensioenaanspraken wordt aangewend ten behoeve van andere pensioenaanspraken of rechten bij dezelfde pensioenuitvoerder. Als de definitie van de richtlijn wordt gevolgd, is er in die situatie helemaal geen sprake van een waardeoverdracht; de richtlijn spreekt immers alleen van een (waarde)overdracht aan een andere uitvoerder.

Bij conversie zou je bijvoorbeeld wel kunnen eisen dat daarbij sprake moet zijn van collectieve actuariële gelijkwaardigheid

De systematiek van de richtlijn is op dit punt iets zuiverder. Die zou ook in de Pensioenwet kunnen worden opgenomen. In dat geval is er dus sprake van een (waarde)overdracht als de verplichtingen en activa overgaan naar een andere uitvoerder. Worden de opgebouwde aanspraken aangewend voor andere pensioenaanspraken bij dezelfde pensioenuitvoerder, dan kan dat worden gedefinieerd als 'conversie' of 'omzetting' in plaats van 'overdracht'. Voor conversie/omzetting kunnen dan weer andere eisen gelden dan voor waardeoverdracht. Zo zou je bij conversie kunnen eisen dat daarbij sprake moet zijn van collectieve actuariële gelijkwaardigheid. De waardeoverdracht zoals wij die nu in Nederland kennen, wordt dan vervangen door een tweetrapsraket. Daarbij vindt eerst een overdracht plaats conform de eisen van de richtlijn (de rechten blijven gelijk). Vervolgens kan de verkrijgende uitvoerder een

conversie toepassen, waarbij collectieve actuariële gelijkwaardigheid is vereist. Die volgorde kan natuurlijk ook worden omgedraaid. Dan vindt eerst de conversie plaats en daarna de overdracht.

Goedkeuring door deelnemers bij liquidatie fonds

Bij een waardeoverdracht op grond van art. 84 PW hoeft niet aan de deelnemers te worden gevraagd of ze daar bezwaar tegen hebben. Op grond van de richtlijn moet echter de meerderheid van de deelnemers en de meerderheid van de pensioengerechtigden zijn goedkeuring verlenen aan een waardeoverdracht. Om te voorkomen dat de regeling voor internationale waardeoverdracht wordt beschouwd als een belemmering van het vrije verkeer van diensten en kapitaal, zal in art. 115a en c PW moeten worden opgenomen dat bij waardeoverdracht een meerderheid van de vertegenwoordigers van de deelnemers en een meerderheid van de vertegenwoordigers van de pensioengerechtigden in het verantwoordingsorgaan, respectievelijk het belanghebbendenorgaan, goedkeuring aan de waardeoverdracht moeten verlenen.

■ CONCLUSIE

Na vele jaren is er uiteindelijk een regeling voor internationale waardeoverdracht vastgelegd in een nieuwe Europese richtlijn. De desbetreffende eisen van die richtlijn zullen in de Pensioenwet moeten worden opgenomen. Als ze strenger zijn dan die voor een nationale waardeoverdracht, levert dat een belemmering op van het vrije verkeer van diensten en kapitaal. Zo'n belemmering is niet toegestaan. Daarom zal de regeling voor collectieve waardeoverdracht, zoals opgenomen in art. 83 en 84 PW, moeten worden aangepast. De regeling voor de goedkeuring door de (gewezen) deelnemers moet worden aangepast en de definitie voor waardeoverdracht moet worden beperkt. Collectieve actuariële gelijkwaardigheid zal bij een waardeoverdracht onvoldoende zijn; de richtlijn schrijft immers gelijke individuele pensioenrechten voor. ●