

Brief Klijnsma vervult wens Pensioenfederatie niet

3

Inleiding

De Eerste Kamer vroeg tijdens de behandeling van de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd naar de mogelijkheden voor pensioenuitvoerders om één pensioenleeftijd te kunnen hanteren zonder tussenkomst van de individuele deelnemers. Dit zou moeten gelden voor zowel bestaande als nieuwe aanspraken. Welke mogelijkheden en risico's zitten daaraan, wilde de Eerste Kamer weten. Het kabinet zegde toe dit te onderzoeken.² Staatssecretaris Klijnsma van SZW heeft in een brief van 17 januari³ de conclusies van dit onderzoek gepresenteerd. Zij laat weten dat hiervoor naar haar mening geen aanpassing van de Pensioenwet nodig is. Dat is op zich juist, maar wil niet zeggen dat de onderliggende pensioenovereenkomst niet op de daarvoor voorgeschreven wijze aangepast moet worden. En dat als de pensioenovereenkomst is aangepast de uitvoeringsovereenkomst daarmee in overeenstemming moet worden gebracht. In zoverre is de brief van Klijnsma geen antwoord op de vraag die met name leeft bij de leden van de Pensioenfederatie. Zij willen graag eenzijdig de pensioenregeling kunnen aanpassen zonder dat daarvoor instemming van de individuele deelnemers noodzakelijk is. Dat is naar mijn mening op basis van de Pensioenwet niet mogelijk. En dat zegt Klijnsma ook niet. Zij beschrijft juridisch heel subtiel en genuanceerd wat een pensioenuitvoerder op dit vlak binnen de huidige wet- en regelgeving kan.

Meerdere pensioenrichtleeftijden

Het verhogen van de pensioenrichtleeftijd heeft geen effect op reeds opgebouwde aanspraken. Art. 20 Pensioenwet zegt immers: 'in geval van wijziging van de pensioenovereenkomst worden de voor de aanspraakgerechtigden tot het tijdstip van wijziging opgebouwde aanspraken niet gewijzigd, behoudens het bepaalde in de artikelen 76, 78, 83 en 134'. Een verhoging van de pensioenrichtleeftijd is een wijziging van de pensioenovereenkomst. Daarover lijkt me weinig discussie mogelijk. Een dergelijke wijziging van de pensioenovereenkomst werkt door in de uitvoeringsovereenkomst. Op grond van art. 23 Pensioenwet is de werkgever verplicht een pensioenovereenkomst uiterlijk wanneer een werknemer pensioenaanspraken verwerft, onder te brengen door onmiddellijk een schriftelijke uitvoeringsovereenkomst te sluiten met en in stand te houden bij een pensioenuitvoerder. De uitvoeringsovereenkomst moet met andere woorden één op één aansluiten bij de pensioenovereenkomst. Het kan niet zo zijn dat pensioenovereenkomst

en uitvoeringsovereenkomst verschillen op inhoudelijke punten, zoals de pensioenrichtleeftijd.

Alles wat is opgebouwd met een pensioenrichtleeftijd 65 (of wellicht nog eerder) blijft op grond van art. 23 Pensioenwet onaangetaast als de pensioenrichtleeftijd in 2014 naar 67 gaat. Deelnemers in een pensioenregeling krijgen dus te maken met aanspraken met een pensioeningangsdatum van 65 en aanspraken met een pensioeningangsleeftijd van 67. Dit is voor de pensioenuitvoerders gecompliceerd en leidt (dus) tot hogere uitvoeringskosten. Daarnaast leidt het tot lastige communicatie met en onduidelijkheid bij de deelnemers. Daarom pleitte met name de Pensioenfederatie ervoor om eenzijdig, zonder tussenkomst van de individuele deelnemer, de bestaande pensioenaanspraken met pensioenrichtleeftijd 65 te kunnen omrekenen naar hogere pensioenaanspraken met een pensioenrichtleeftijd 67. De vraag daarbij is of dit op basis van de Pensioenwet mogelijk is, of dat daarvoor wetswijziging noodzakelijk is.

Geen wetswijziging noodzakelijk

De staatssecretaris komt tot de conclusie dat aanpassing van de Pensioenwet niet noodzakelijk is. En dat is strikt genomen ook zo. De Pensioenwet schrijft niet voor hoe een pensioenuitvoerder zijn administratie inricht en verbiedt ook niet om te communiceren op basis van één pensioenleeftijd. Tussen de regels door formuleert de staatssecretaris echter een aantal randvoorwaarden waarvan ik me afvraag of iedereen die meteen als zodanig herkent en onderkent. Want – zonder het met zo veel woorden te zeggen – is de conclusie wel dat als pensioenuitvoerder en werkgever niet aan deze randvoorwaarden voldoen, een dergelijke eenzijdige herrekening van de aanspraken van 65 naar 67 niet mogelijk is zonder instemming van de deelnemers. Wat dat betreft, legt de staatssecretaris de bal heel slim (weer) bij de pensioenuitvoerder en de werkgever.

Een paar voorbeelden

In haar brief zegt de staatssecretaris onder meer het volgende:

“Door het hanteren van één pensioenleeftijd voor alle opgebouwde aanspraken kunnen pensioenuitvoerders mogelijk ook uitvoeringskosten besparen. Daarnaast kan het hanteren van één pensioenleeftijd een heldere communicatie aan (gewezen) deelnemers eenvoudiger maken. Deelnemers (en gewezen) deelnemers worden bij het hanteren van één pensioenleeftijd in de communicatie beter in staat gesteld om de eigen pensioensituatie zo goed mogelijk te beoordelen.”

Geheel juist, maar hiermee zegt de staatssecretaris niet dat dit alleen maar kan als de pensioenovereenkomst en de uit-

1 Prof. mr. H.M. Kappelle is bijzonder hoogleraar Fiscaal Pensioenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, directeur AEGON Adfis en redacteur van dit blad.

2 Kamerstukken I 2011/12, 33 290, C, p. 16.

3 Brief aan de Voorzitter van de Eerste Kamer, AV/PB/2012/17855.

voeringsovereenkomst hier ook op wordt aangepast. Ook als de pensioenregeling verschillende lagen kent met verschillende pensioenrichtleeftijden, kan in de communicatie één leeftijd worden gehanteerd. Daarvoor hoeft de Pensioenwet inderdaad niet te worden gewijzigd.

“Bij het collectief actuariel herrekenen van aanspraken naar een hogere pensioenrichtleeftijd (67 jaar) wordt de omvang van de pensioenuitkeringen vanaf die nieuwe pensioenleeftijd hoger. Er is in zoverre derhalve geen sprake van 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.”

Ook dit is helemaal waar. Onder waardeoverdracht wordt in de Pensioenwet verstaan: ‘iedere handeling waarbij de waarde van opgebouwde pensioenaanspraken of pensioenrechten wordt aangewend ten behoeve van andere pensioenaanspraken of pensioenrechten bij dezelfde of een andere pensioenuitvoerder, of dezelfde pensioenaanspraken of pensioenrechten bij een andere pensioenuitvoerder’. Het door een pensioenuitvoerder herrekenen van aanspraken naar een hogere pensioenrichtleeftijd, waarbij geen sprake is van aantasting van de aanspraken, is kennelijk volgens de staatssecretaris geen waardeoverdracht in de zin van de Pensioenwet. Die conclusie lijkt mij juist, al is mij uit eigen ervaring bekend dat DNB daar in voorkomende gevallen wel eens anders over denkt. Het is ook logisch dat de staatssecretaris tot deze conclusie komt. Want op grond van art. 70 lid 3 Pensioenwet is waardeoverdracht alleen mogelijk in de in art. 71 tot en met 92 Pensioenwet bedoelde situaties. En het omrekenen van aanspraken naar een hogere pensioenrichtleeftijd valt niet onder de in deze artikelen genoemde situaties. Als ook dit dus een vorm van waardeoverdracht zou zijn, zou hij op grond van de Pensioenwet niet zijn toegestaan.

“Een pensioenuitvoerder kan besluiten tot collectieve herrekening naar een hogere pensioenleeftijd. Als de herrekening actuariel neutraal plaatsvindt en het pensioenreglement voorziet erin dat de deelnemer de pensioeningangsdatum individueel weer naar de oorspronkelijke pensioenleeftijd terug kan zetten, zonder dat dit op voorhand de rechten aantast, dan biedt de Pensioenwet daarvoor de ruimte. Een aanpassing van de Pensioenwet is daarvoor niet noodzakelijk.”

Dat is waar. Zo lang de rechten niet worden aangetast, verbiedt de Pensioenwet het niet. De staatssecretaris verwacht op basis van de huidige stand van zaken dan ook geen probleem bij de collectieve omzetting naar één pensioenleeftijd. Het onder actuariële ophoging van de bestaande aanspraken *verhogen van de pensioenrichtleeftijd* naar 67 voor alle aanspraken leidt inderdaad niet tot aantasting van de rechten. Hiermee zegt de staatssecretaris echter niet dat er geen problemen zouden kunnen zijn bij het later *individueel*

weer terugzetten van de pensioeningangleeftijd naar de oorspronkelijke datum.

De rechten worden inderdaad niet op *voorhand* aangetast, maar mogen echter ook niet *naderhand* worden aangetast. Daarvan kan sprake zijn in de situatie dat het individueel terugzetten naar de oorspronkelijke pensioenleeftijd tot gevolg heeft dat het uiteindelijke pensioenresultaat voor de deelnemer verschilt ten opzichte van de situatie waarin niet eerst wordt uitgesteld en vervolgens vervroegd. Dit verschil ontstaat doordat bij een collectieve omzetting collectieve grondslagen worden gehanteerd en bij een individuele omzetting moet worden uitgegaan van vervroegingsfactoren die op het moment van daadwerkelijke vervroeging gelden.⁴ Volgens de staatssecretaris is dit niet nieuw.

“Ook nu krijgen veel deelnemers gepresenteerd hoe hoog het pensioen is als ze eerder of later uittreden. Dat er verschillen ontstaan is inherent aan het hanteren van collectieve tarieven die periodiek worden herzien. De verschillen die als gevolg van deze factoren kunnen ontstaan, zijn klein in verhouding tot andere factoren die een veel grotere invloed op het uiteindelijke pensioenresultaat hebben (zoals een verandering in de levensverwachting of kortingen). De eerder genoemde besparingen van uitvoeringskosten en het belang van een heldere communicatie kunnen opwegen tegen het mogelijke verschil in het uiteindelijke pensioenresultaat van (een deel van) de betrokken (gewezen) deelnemers.”

Of dat ook zo is, laat de staatssecretaris over aan de beoordeling van de pensioenuitvoerder.

“Die uiteindelijke weging van deze belangen is aan de pensioenuitvoerder. De wetgever kan het maken van een (evenwichtige) belangenafweging – en de verantwoordelijkheid voor eventueel daaruit voortvloeiende verschillen – niet van de pensioenuitvoerders overnemen.”

Het is met andere woorden aan de pensioenuitvoerder om de afweging te maken of het snijverlies acceptabel is binnen de evenwichtige belangenbehartiging. De staatssecretaris neemt hierover geen standpunt in. En ook hiervoor is geen wijziging van de Pensioenwet noodzakelijk.

Commentaar en conclusie

Zoals gezegd, heeft de staatssecretaris haar brief juridisch zeer zorgvuldig en slim geformuleerd. Strikt juridisch klopt het ook allemaal. Maar ik vraag me af of alle partijen dit ook zo genuanceerd zullen lezen en zich er naar gedragen. De vraag in de Eerste Kamer was ingestoken door de Pensioenfederatie die graag de mogelijkheid wil hebben om de pensioenrichtleeftijd voor de deelnemers eenzijdig te verhogen naar 67, ook voor bestaande aanspraken. Kennelijk zijn de leden van de Pensioenfederatie niet zeker van hun zaak dat

⁴ Zie hiervoor mijn column ‘Snijverlies’ in *VVP* van 6 november 2012.

dit kan binnen de huidige wet- en regelgeving. Klijnsma geeft aan dat en hoe dit op zich mogelijk is binnen de huidige wetgeving. Pensioenuitvoerders zullen zich dan wel aan deze wetgeving moeten houden. En daar zit hem de crux. Als sprake is van een wijziging van de uitvoeringsovereenkomst, zal dit op de daarvoor geëigende manier moeten worden verwezenlijkt.

De Pensioenwet gaat ervan uit dat de pensioenovereenkomst het vertrekpunt is. De werkgever is verplicht om een pensioenovereenkomst onmiddellijk op basis van een schriftelijke uitvoeringsovereenkomst onder te brengen bij een pensioenuitvoerder (art. 23 PW). De pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst moeten één op één op elkaar aansluiten. De uitvoeringsovereenkomst is immers gedefinieerd als 'de overeenkomst tussen een werkgever en een pensioenuitvoerder over de uitvoering van een of meer pensioenovereenkomsten'. De pensioenrichtleeftijd is onderdeel van de pensioenovereenkomst. Als de pensioenrichtleeftijd wordt gewijzigd, is dit in eerste instantie een wijziging van de pensioenovereenkomst. Deze wijziging van de pensioenovereenkomst zal dan door de pensioenuitvoerder verwerkt moeten worden in de uitvoeringsovereenkomst en zijn administratie. Dat is de volgorde die uit de Pensioenwet voortvloeit. Het kan echter niet zo zijn dat in de pensioenovereenkomst een andere pensioenrichtleeftijd is opgenomen dan in de uitvoeringsovereenkomst.

De staatssecretaris zegt dit ook. Bij de conclusie dat wijziging van de Pensioenwet niet noodzakelijk is, tekent zij aan: 'Wel kan een wijziging van de pensioenovereenkomst aan de orde zijn, maar daar is het reguliere arbeidsovereenkomstenrecht op van toepassing'. In de laatste alinea doet zij daar nog een schepje bovenop:

"Tenslotte maak ik van de gelegenheid gebruik om te wijzen op het volgende. Het hanteren van een hogere pensioenleeftijd noopt tot een aanpassing van de pensioenregeling. Zonder aanpassing van de pensioenregeling is er geen juridische grondslag voor het hanteren van een hogere pensioenrichtleeftijd."

En zo is het maar net! En daarbij is wel instemming van de OR en de individuele deelnemers vereist. Het blijft dus de vraag of de Pensioenfederatie veel geholpen is met deze brief. De pensioenuitvoerders zullen zelf moeten bepalen of zij het hanteren van één pensioenleeftijd in hun administratie en communicatie vorm kunnen geven zonder dat sprake is van een wijziging van de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst. De door de Pensioenwet voorgeschreven evenwichtige belangenafweging (lees het voorkomen van per saldo snijverlies) moet door de pensioenuitvoerders zelf worden gemaakt. Dat doet de staatssecretaris (terecht) niet voor hen. Als de conclusie is dat dit niet kan en er (dus) sprake is van wijziging van de pensioenrichtleeftijd voor bestaande aanspraken in de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst, is dit niet mogelijk zonder tussenkomst van de individuele deelnemer. De

staatssecretaris heeft met haar brief voldaan aan het verzoek van de Eerste Kamer. Maar de Pensioenfederatie heeft de onderliggende wens niet vervuld gekregen. De bal blijft bij hen liggen.