

Verzekeraars zetten adviseurs aan tot overtreden van de Pensioenwet.

De invoering van de pensioenwet (PW) heeft redelijk wat impact op bestaande pensioenregelingen. In de eerste plaats valt op, dat 21 jarigen opgenomen worden. Daarnaast zijn er nog een aantal wijzigingen, die op het eerste gezicht minder materieel lijken, doch dat kan wel eens heel anders uitpakken. Zo wil ik mij in dit artikel toespitsen op art 16 PW, hetgeen een werkgever verplicht om als hij een nabestaandenpensioen toezegt, hij dit onder dezelfde voorwaarden dient te doen als waaronder hij nabestaandenpensioen toezegt aan gehuwden en werknemers met geregistreerde partners (geregistreerden).

Onder de PSW was het redelijk gebruikelijk, dat een werknemer met een niet geregistreerde partner, pas recht op nabestaandenpensioen voor deze partner verwierf nadat de gezamenlijke huishouding bijvoorbeeld 6 maanden had bestaan. Deze termijn van 6 maanden was de fiscale voorwaarde om een nabestaandenpensioen fiscaal zuiver te maken. Onder de PSW was dit een voorwaarde die naar mijn mening gehanteerd kon worden, zij het dat in het kader van gelijke behandeling hier nog wel wat tegen in te brengen zou zijn. Onlangs is echter een uitspraak van Hof Amsterdam gepubliceerd, waarui blijkt dat het Hof op 21 september 2006 in een soortgelijke zaak heeft geoordeeld, dat de uitsluiting van niet-geregistreerde partners niet is toegestaan. Hierin speelden een aantal specifieke aspecten, waar ik hier niet op in zal gaan, doch een zekere precedentwerking valt hier wel uit af te leiden.

Verzekeraars hanteren ook in de PW reglementen nog steeds een wachttijd voor opname in de partnerpensioenregeling van 6 maanden. Ervaring leert, dat verzekeraars dit voor zover wij hebben kunnen constateren bijna allemaal doen. Op grond van art 16 PW is het echter verplicht om indien partnerpensioen wordt toegezegd, deze toezegging te doen onder dezelfde voorwaarden die gelden voor gehuwden en geregistreerde partners. Op grond van lid 2 is elk beding strijdig met

deze bepaling nietig. Dat houdt in, dat de betreffende uitsluitingsvoorwaarde als niet bestaand wordt beschouwd en in het geval onze visie juist is, de werknemer of zijn niet geregistreerde partner met succes alsnog nabestaandenpensioen bij de werkgever kan vorderen. Specifiek in het geval dat de werkgever niet meer zou bestaan, zal deze claim in onze visie rechtstreeks aan de verzekeraar kunnen worden gericht. Indien de werkgever echter aangesproken wordt, lijkt het mij logisch dat deze de claim in dat geval zal trachten door te schuiven naar de verzekeraar, hetgeen goed te onderbouwen is op grond van de PW bepalingen waarin de uitvoerder een meer specifieke uitvoeringstaak krijgt opgelegd dan onder de PSW het geval was. Duidelijk moet echter zijn dat de werkgever de eerst aangesprokene is en praktisch gezien is het voor hem nog de vraag is of het doorschuiven van de claim aan de verzekeraar ook daadwerkelijk zal slagen. Dit dan nog los van de hoge proceskosten die gepaard zullen gaan met het voeren van een eventuele rechtsprocedure.

Art 16 PW is een directe uitwerking van de motie van de parlementsleden Schimmel en Van Zijl van 14 juni 2000 n.a.v. de parlementaire behandeling van art 5 lid 6 van de Algemene Wet Gelijke Behandeling . Deze motie had tot doel ongehuwd samenwonenden gelijk te laten behandelen als gehuwden. Tijdens de kamerbehandeling van de PW (kamerstukken II 2005-06, 30.413, nr. 24, p 63) is aan de orde gekomen dat uit diverse jurisprudentie blijkt, dat zowel de CGB als de rechtspraak het acceptabel vindt dat in specifieke omstandigheden nadere voorwaarden aan partnerpensioen worden gesteld (notariële akte, termijn samenwonen, etc). Dit ondanks de bovenstaand aangehaalde Hof uitspraak. Nog nimmer is dit overigens getoetst aan leeftijddiscriminatie. Jonge werknemers zouden immers kunnen stellen dat zij vaker samenwonen dan oudere werknemers en daarom indirect gediscrimineerd worden. Dit is naar mijn mening een redelijk goed te onderbouwen standpunt.

Tijdens de behandeling van de PW (Kamerstukken I 2006-07, 30413, nr.C, p. 43) is over de gelijke behandeling tussen geregistreerden en niet geregistreerden gezegd: *“Kiezen sociale partners ervoor om samenwonenden in aanmerking te laten komen*

voor partnerpensioen, dan mogen samenwoners niet anders behandeld worden dan gehuwden of geregistreerden". Deze toelichting vatten wij op als direct ook betrekking hebbend op een afwijkende wachttijd voor niet geregistreerden.

Het is dus kennelijk de bedoeling van de wetgever geweest, om te voorkomen dat wanneer partnerpensioen voor niet geregistreerden is toegezegd, er geen ongelijke behandeling optreedt tussen niet geregistreerde partners en geregistreerde partners of gehuwden. Een werkgever is echter niet verplicht om partnerpensioen toe te zeggen, zo blijkt eveneens uitdrukkelijk uit de parlementaire behandeling, deze keuze wordt overgelaten aan sociale partners. Wordt echter partnerpensioen toegezegd, dan mogen geen afwijkende voorwaarden worden gesteld t.o.v. geregistreerden of gehuwden.

Voor gelijke behandeling geldt dan uiteraard, dat wanneer bijvoorbeeld aan een geregistreerde partner (en gehuwden) een opbouw NP wordt toegezegd, het niet zo kan zijn dat voor niet geregistreerden dan een risico NP geldt. Ook kan geen sprake zijn van een ander opbouwpercentage.

De juridische afdeling van de verzekeraars die we over dit punt aanspraken, deelden onze mening en vonden dat de wachttijd niet gehanteerd mocht worden. Op zich zagen we dat als een bevestiging van onze visie. De directie van een van die verzekeraars heeft echter uiteindelijk bepaald, dat om beleidstechnische redenen (dat vermoeden wij in ieder geval) de wachttijd toch in hun reglementen blijft staan. Ook werd het standpunt ingenomen, dat de fiscale vereisten voor de toezegging van partnerpensioen zouden prevaleren. Dat is naar onze mening de omgekeerde wereld, daar de PW bepalingen dwingend rechtelijk zijn en de fiscale wetgeving hieraan moet volgen. Doordat verzekeraars, een pensioenrisico achterlaten als verplichting van de werkgever, zetten zij feitelijk aan tot eigen beheer. De onvoorwaardelijke toezegging van nabestaandenpensioen is in onze visie een logisch rechtsgevolg waarvoor de facto geen verzekering geldt en blijft dus in principe een risico van de werkgever.

De bovenstaande redenering volgend, komt de pensioenadviseur nu ook in een lastig parket te zitten. Hij heeft de werkgever immers geadviseerd over de regeling. De werkgever zou kunnen stellen, dat de adviseur ook blaam treft voor de hem opgedrongen (en wellicht niet kenbaar gemaakte) overtreding. Het is dan ook beslist niet ondenkbaar, dat de werkgever ook de pensioenadviseur in vrijwaring op zal roepen. Hij had immers de kennis moeten hebben en hem van dit probleem op de hoogte stellen.

Beleid DNB op dit soort punten gewenst.

Het bovenstaand omschreven probleem is echter nog maar een van de vele zaken die wij zien bij het invoeren van de PW tegenkomen in de discussies met verzekeraars. Naar onze mening wordt de PW massaal aangewend om polissen aan te passen aan de administratieve wensen van verzekeraars. Ik noem een paar voorbeelden:

1. Verzekeraars wensen UPO's niet via het intermediair te versturen. Hiervoor is geen enkele aansluiting in de PW te vinden, sterker nog, de PW faciliteert juist het delegeren van communicatie
2. Door enkele verzekeraars worden oude C polissen rücksichtslos omgezet naar uitvoeringovereenkomsten met werkgevers. Terwijl nu juist een apart overgangsregime is neergelegd in de Invoeringswet PW.
3. Verzekeraars passen producten aan onder het mom van de PW, bv. het stoppen met het verzekeren van restitutie van premies bij overlijden. Hier is geen enkel aanknopingspunt voor te vinden.
4. Het omzetten van opbouw nabestaandenpensioen in risico nabestaandenpensioen. Ook hiervoor bestaat geen enkele grond.

Dit is nog maar een greep uit de verschillende zaken die spelen rond de invoering van de PW. We kunnen best begrip hebben voor de administratieve wensen van verzekeraars, doch dat moet dan wel in een redelijk overleg en op basis van argumenten. Dit is in het bijzonder noodzakelijk, omdat pensioen een bijna primaire

arbeidsvoorwaarde is en deze niet zonder meer aangepast kan worden. Hierop ga ik onderstaand in.

Pensioen is arbeidsvoorwaarde.

Waar in de praktijk vaak aan voorbij gegaan wordt, is dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is die wordt geregeld tussen de werkgever en de werknemer. De verzekeraar staat hier geheel buiten, dat was zo onder de PSW en is nog steeds zo onder de PW. Door het soms ongerechtvaardigde veranderingsgedrag van verzekeraars, wordt telkens ingegrepen in de arbeidsovereenkomst tussen de werkgever en de werknemer. Hiervoor moeten dan wel de spelregels worden gehanteerd die in het arbeidsrecht hiervoor gelden.

Het arbeidsrecht geeft weliswaar een paar mogelijkheden om een eenmaal aangegane overeenkomst met een werknemer te wijzigen. De belangrijkste hiervan is geregeld in art 7:611 BW. Kortgezegd komt dit erop neer, dat de werkgever en de werknemer de wederzijdse verplichting hebben zich bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarde en dus ook bij de wijziging hiervan, als redelijke en billijke partij te gedragen. In redelijkheid kan dus de medewerking van de werknemer worden gevraagd, die vervolgens een beroep op de billijkheid van de werkgever zal doen om hem voor hiermee gepaard gaande nadelen te compenseren. Daarnaast is het de uitdrukkelijke verplichting van de werkgever (art 7:655 BW) om de werknemer hierbij alle relevante informatie te verstrekken. Het zomaar aanpassen van regelingen is dus niet zo'n eenvoudige zaak als wel eens gedacht wordt.

Oplossing voor wachttijdproblematiek.

Het hierboven weergegeven art 7:611, biedt naar onze mening ook een uitkomst in de gesignaleerde problematiek m.b.t. de wachttijd voor partnerpensioen. Het lijkt ons alleszins redelijk van een werknemer en zijn partner een verklaring te vragen dat inderdaad sprake is van een samenlevingssituatie. Hierbij zou zelfs de voorwaarde kunnen worden gesteld, dat pas sprake is van partnerpensioen, als de werknemer en zijn partner een bewijs uit de gemeentelijke basis administratie overleggen waaruit het gezamenlijke woonadres blijkt. Dit kan naar onze mening in redelijkheid van de

werknemer gevraagd worden. Voor de verzekeraar zal het dan eveneens van belang zijn, dat de werknemer en zijn partner bij beëindiging van de partnerrelatie een document verstrekken waaruit blijkt dat de samenleving verbroken is. Anders zou de verzekeraar in een discussie terecht kunnen komen met een partner die na overlijden van de werknemer volhoudt, dat nog steeds sprake was van een partnerrelatie. Op deze wijze kan het grootste deel van antiselectie voor verzekeraars worden voorkomen.

Als Register Pensioen Consultants (RPC) willen wij graag een positieve bijdrage leveren in de discussie over pensioentechnische zaken. Hierbij vinden wij het vooral van belang dat de pensioenadvieswereld vanuit eigen visie een positieve bijdrage levert aan de kwaliteitsverbetering van pensioenadvies. Wij staan dan ook graag open voor reacties op ingenomen stellingen.

P.J. van der Heide
Directeur VH Pensioengroep
en voorzitter van het RPC.