



Kennis 2e pijler pensioen noodzakelijk.

Werkgevers overtreden pensioenwet onbewust

DE RISICO'S TOEGELICHT

De pensioenwetgeving is ingewikkeld en sterk aan verandering onderhevig. HR is vaak nauw betrokken bij pensioenregelingen, zowel in de cao als in de uitvoeringsfase. Kennis van zaken is noodzakelijk maar niet vanzelfsprekend. Reden om enkele zaken kort en bondig op een rij te zetten. Interim HR-professionals overtreden mogelijk zelfs de wet als zij zonder vergunning advies uitbrengen aan werkgever of werknemer.

De Nederlandse bevolking kent thans 7,7 miljoen beroepsmatig werkende mensen. Voor 75 procent daarvan is de pensioenregeling ondergebracht bij een (verplichte) regeling van een ondernemingspensioenfonds, bedrijfstakpensioenfonds of beroepspensioenfonds. Voor 15 procent van de Nederlandse werknemers wordt de pensioenregeling rechtstreeks verzekerd bij een pensioenverzekeraar. Zo'n 10 procent van de beroepsbevolking heeft geen pensioenregeling (cijfers AFM - juni 2010). Het zogenaamde tweede pijler pensioen is een belangrijke arbeidsvoorwaarde voor veel werknemers in Nederland, vormt een aanvulling op de eerste pijler (AOW) en is bedoeld als inkomen wanneer men zelf niet meer in zijn inkomen kan voorzien. Het tweede pijler pensioen wordt overeengekomen tussen sociale partners (werkgevers en werknemers). Hierbij moet men denken aan ouderdomspensioen, partner- en/of wezenpensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen.

De verhoudingen tussen werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder (pensioenfonds en pensioenverzekeraars) zijn vastgelegd in de zogenaamde pensioendriehoek door middel van een aantal juridische documenten: de pensioenovereenkomst, uitvoeringsovereenkomst, startbrief

en het pensioenreglement (zie figuur 1). De pensioendriehoek start bij de pensioenovereenkomst die tussen werkgever en werknemer wordt gesloten. De werkgever is verplicht de pensioenovereenkomst onmiddellijk en volledig onder te brengen bij een pensioenuitvoerder op basis van een uitvoeringsovereenkomst. In de startbrief legt de pensioenuitvoerder de pensioenovereenkomst in heldere en begrijpelijke taal uit aan de deelnemer. Rechten en plichten van pensioenuitvoerder en deelnemer worden vervolgens vastgelegd in het pensioenreglement.

Boetes. Pensioen is een ingewikkeld onderwerp dat veel deskundigheid vereist. Daarom heeft de wetgever in de zogenaamde Wet financieel toezicht ('Wft') eisen gesteld aan de adviseur die een werkgever en/of zijn werknemers adviseert over een tweede pijler pensioenproduct van een pensioenverzekeraar. Voor de werkgever zelf is een uitzondering gemaakt. De werkgever is vrijgesteld van de Wft ten aanzien van pensioenadvies aan zijn werknemers. Dit betekent dat de HR-manager, die over de beoogde of geoffreerde pensioenregeling advies uitbrengt aan de directie van het bedrijf, eveneens is vrijgesteld van de vergunningplicht in de Wft. Dit geldt ook ten aanzien van advisering van medewerkers door HR.

In de praktijk komt het nogal eens voor dat bedrijven zelfstandig werkende interim HR-managers inschakelen. Het is zeer waarschijnlijk dat deze zelfstandig werkende interim HR-managers die hun opdrachtgever, zijnde de werkgever, adviseren over pensioenproducten, niet zijn vrijgesteld van de Wft. Het is in die situatie belangrijk dat deze zelfstandig werkende HR-interimmer duidelijkheid bij de Autoriteit Financiële Markten (AFM) vraagt of hij wel of niet over een

Wft-vergunning dient te beschikken. De boetes die de AFM uitdeelt wanneer er, waar dit wel is vereist, zonder vergunning wordt geadviseerd, zijn aanzienlijk.

Zorgplicht. Werkgever en werknemer zijn verplicht zich als goed werkgever en werknemer jegens elkaar te gedragen. Een werkgever zal zorgvuldig moeten omspringen met de pensioenbelangen van de werknemer. De werkgever heeft daaruit voortvloeiend te maken met het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Dit betekent dat de werkgever de juiste procedures volgt, een onderzoek doet naar de feiten en de belangen van de werknemer(s) en zijn aanbod tot een pensioenovereenkomst daarop afstemt. Daarbij dienen onder meer gewekte verwachtingen te worden gehonoreerd. De werkgever moet erop attent zijn dat hij geen verkeerde verwachtingen wekt over de uiteindelijke hoogte van het pensioen en dat is geen sinecure in deze tijd. De werkgever is verplicht de werknemer binnen één maand na aanvang van de werkzaamheden schriftelijk te informeren 'of de werknemer een aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst wordt gedaan of niet en zo ja op welke termijn het aanbod wordt gedaan'. Het citaat is afkomstig uit de wet. Van belang is dat de werkgever de gemaakte pensioenafspraken goed vastlegt in de pensioenovereenkomst. De zogenaamde onderbrengingsplicht verplicht de werkgever om de pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioenfonds of een pensioenverzekeraar door middel van een zogenaamde uitvoeringsovereenkomst. De pensioenuitvoerder is vervolgens verantwoordelijk voor de uitvoering van hetgeen werkgever en werknemer in de pensioenovereenkomst zijn overeengekomen, en is verplicht een pensioenreglement op te stellen dat naadloos

aansluit op de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst. In de praktijk wordt er verschillend omgegaan met de pensioenovereenkomst. Stelt de pensioenuitvoerder als service een pensioenovereenkomst op die de werkgever als addendum bij de arbeidsovereenkomst voegt of verwijst de werkgever in zijn arbeidsovereenkomst voor wat betreft de pensioenregeling naar het pensioenreglement en is daarmee de pensioenovereenkomst tot stand gekomen? In beide gevallen wordt het pensioenreglement en de uitvoeringsovereenkomst (vaak gekoppeld aan de pensioenovereenkomst. Het is voor de werkgever (lees HR-afdeling) van belang zich ervan te vergewissen dat alle afspraken juist zijn vastgelegd. Omdat de pensioenuitvoerder mogelijk bepaalde wijzigingen in de pensioenovereenkomst niet kan of wil uitvoeren, is het verstandig dat de werkgever pas wijzigingen in de pensioenovereenkomst aanbrengt na (schriftelijke) instemming van de pensioenuitvoerder. Immers, als de pensioenuitvoerder de gewijzigde pensioenovereenkomst niet (meer) kan of wil uitvoeren, voldoet de werkgever niet (meer) aan de onderbrengingsplicht.

Wet stelt eisen aan pensioenadviseur. Geldt mogelijk ook voor interim RM'er.

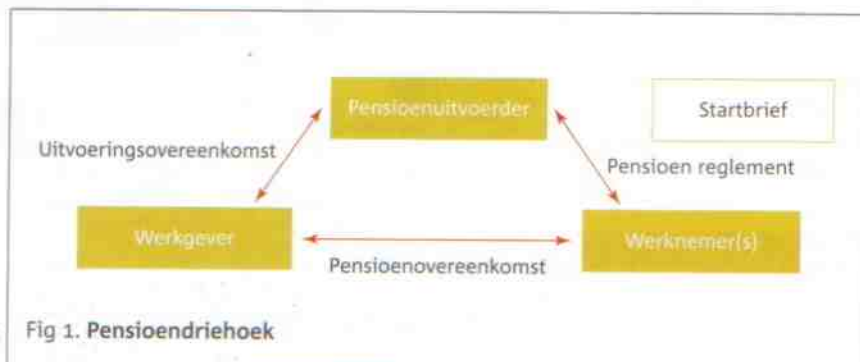


Fig 1. Pensioendriehoek

Woord : Monica Swalef

Startbrief. In de Pensioenwet is vastgelegd dat een nieuwe werknemer binnen drie maanden na indiensttreding een startbrief moet ontvangen van zijn pensioenuitvoerder. Althans, als de werknemer deelneemt aan een pensioenregeling. De startbrief moet hem volledig informeren over de inhoud van de pensioenovereenkomst. Als de werkgever op 1 januari 2010 iemand in dienst heeft genomen die toegetreden is tot de pensioenregeling, dan moet deze werknemer dus uiterlijk voor 1 april 2010 een startbrief van de pensioenuitvoerder ontvangen. In die brief moet hij in heldere en begrijpelijke bewoordingen worden geïnformeerd over zijn rechten en plichten, en over de risico's die voor zijn rekening komen. Dezelfde informatieplicht geldt ook bij wijziging van de pensioenovereenkomst. De werkgever dient erop toe te zien dat de pensioenuitvoerder tijdig een startbrief aan de werknemer(s) heeft geleverd.

Communicatie. De wetgever vindt het van groot belang dat werknemers die deelnemen aan een pensioenregeling goed, begrijpelijk en juist worden geïnformeerd over de vraag of zij wel of geen (voorwaardelijk) recht hebben op toeslagen (indexatie), welke verwachtingen zij zouden mogen hebben, hoe de (voorwaardelijke) toeslagen worden gefinancierd en wat verwachtingen van de pensioenuitvoerder zijn ten aanzien van de haalbaarheid van het nagestreefde niveau. Pensioenuitvoerders moeten zich in dat kader houden aan een groot aantal voorschriften, waaronder de zogenaamde toeslagenmatrix (geschreven teksten) en het toeslagenlabel. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) ziet erop toe dat deze regelgeving op de juiste manier wordt nageleefd.

Vanwege het grote belang van (voorwaardelijke) toeslagen (indexatie) voor de pensioenregeling van werknemers dienen de voorschriften in verband met de toeslagverlening te worden toegepast in alle juridische documenten (pensioenovereenkomst, uitvoeringsovereenkomst, pensioenreglement, startbrief) en daarnaast in alle persoonlijke uitingen in verband met de pensioenregeling. Ook als in de pensioenovereenkomst geen toeslagen (indexatie) zijn overeengekomen, dient dit te worden gecommuniceerd op de wettelijk voorgeschreven manier.

Anti-selectie. Sinds de invoering van de Wet Medische Keuringen ("WMK") in >>

>> 1998 is het pensioenuitvoerders verboden gezondheidsvragen te stellen aan werknemers die toetreden tot pensioenregelingen. De invoering van de WMK leidde in de praktijk van pensioenuitvoerders tot de vraag hoe zij anti-selectie zouden kunnen tegengaan. Anti-selectie betekent de neiging om zich voor risico's waarbij de schadeloosheid groot wordt geacht te verzekeren, terwijl men zich voor risico's waarvoor geen of nauwelijks schade te verwachten is, niet verzekert. Pensioenuitvoerders hanteerden, om anti-selectie tegen te gaan, daarom sinds de invoering van de WMK hogere tarieven, dan wel uitsluitingen, beperkingen, of zogenaamde carenztijden (periode waarin er geen of slechts een beperkte dekking geldt) in pensioenregelingen ten aanzien van het overlijdensrisico (partner- en wezenpensioen) en het arbeidsongeschiktheidsrisico (arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid). Als de pensioenuitvoerder daadwerkelijk beperkingen (uitsluitingen, beperkingen of zogenaamde carenztijden) hanteert in de pensioenregeling, dan betekent dit dat voor de werknemer die toetreedt tot de pensioenregeling niet in alle gevallen partner- en wezenpensioen, arbeidsongeschiktheidspensioen of premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid tot uitkering komt.

Eigen rekening. Bij de invoering van de Pensioenwet in 2007 is artikel 14 lid 2 van de Pensioenwet van kracht ge-

Geweekte verwachtingen honoreren. Ook over de hoogte van het pensioen.

worden. Dat artikel regelt dat wachttijden of drempelperioden niet zijn toegestaan voor het nabestaandenpensioen en het arbeidsongeschiktheidspensioen. Als de werkgever met zijn werknemer partner- en wezenpensioen, arbeidsongeschiktheidspensioen of premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid is overeengekomen, moeten op grond van dit artikel deze uitkeringen te allen tijde ingaan, ook al sluit de pensioenuitvoerder dit uit in de genoemde beperkingen. Zij komen dan voor eigen rekening van de werkgever. De werkgever moet deze beperkingen dus uitdrukkelijk in de pensioenovereenkomst opnemen, anders voldoet hij ook niet aan de zogenaamde onderbrengingsplicht. De pensioenuitvoerder op zijn beurt dient

deze beperkingen in de startbrief, het pensioenreglement en in alle persoonlijke uitkeringen communiceren.

Vanaf 1 januari 2010 is het zogenoemde Convenant Van Leeuwen van toepassing voor bestaande en nieuwe contracten. In het Convenant Van Leeuwen hebben het Verbond van Verzekeraars, de Chronisch Zieken en Gehandicapten Raad ('CG-Raad') en de Stichting Welder afspraken gemaakt over de toegang tot aan de arbeid gerelateerde verzekeringen. Alhoewel het Convenant een groot aantal situaties oplost, blijven er enkele uitsluitingen mogelijk in de sfeer van de zogenaamde "brandende huizen", waardoor alsnog niet kan worden voldaan aan artikel 14 lid 2 van de Pensioenwet.

De werkgever loopt dus het risico per ongeluk wetten te overtreden als hij een interim HR-professional laat optreden als adviseur in pensioenzaken of als hij zich niet bewust is van door de pensioenuitvoerder geïnitieerde beperkingen in de pensioenregeling. In beide gevallen riskeert de werkgever financiële consequenties.

Monica Swalef is pensioenjurist, werkzaam vanuit haar eigen bureau Monica Swalef Pensioen Consultancy B.V te Woerden. Zij is onder meer auteur van het boek 'Pensioenwet in Werking!' www.monicaswalef.nl

Drie smaken

a. Verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen (en beroepspensioenfondsen).

Afspraken over de pensioenregeling zijn gemaakt door sociale partners (vakbonden en werkgeversorganisaties); deze gelden voor een hele bedrijfstak. Bedrijfstakpensioenfondsbesturen bestaan uit vertegenwoordigers van werknemers (vakbonden) en werkgevers (werkgeversorganisaties).

b. Ondernemingspensioenfondsen.

De afspraken over de pensioenregeling zijn ook hier gemaakt door werkgever en werknemers en gericht op één of meerdere ondernemingen, dus niet op een hele bedrijfstak. Ondernemingspensioenfondsbesturen bestaan uit werknemers en werkgevers. HR vertegenwoordigt vaak de werkgever in het bestuur.

c. Pensioenverzekeraars

Ook zijn er pensioenregelingen die rechtstreeks zijn verzekerd bij een pensioenverzekeraar. De werkgever zal pensioenovereenkomsten (opnieuw) kunnen vormgeven, nadat hij alle instemming- en adviesprocedures hiervoor met ondernemingsraad en werknemers heeft doorlopen (lees over de relatie tussen or en pensioen ook het artikel in dit nummer op pagina 12).

Bij sommige bedrijfstak- en ondernemingspensioenfondsen speelt thans de problematiek van het zogenaamde 'afstempelen', het korten van opgebouwde pensioenaanspraken en/of pensioenrechten. De bij een pensioenverzekeraar opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten mogen wettelijk niet worden 'afgestempeld'. Naar verwachting zullen pensioenregelingen bij pensioenverzekeraars in de toekomst wel duurder worden.