

Waardeoverdracht en financiële crisis

Veel pensioenfondsen zijn door de situatie op de financiële markten in een situatie van onderdekking terechtgekomen. Dat heeft gevolgen voor de mogelijkheden om waardeoverdracht te laten plaatsvinden. Maar niet alleen de toestand van pensioenfondsen raakt de waardeoverdracht. Ook de financiële situatie bij pensioenverzekeraars en bij de werkgever kan gevolgen hebben. In dit artikel worden die gevolgen besproken, waarbij het accent ligt op het individuele recht.

Door waardeoverdracht kunnen pensioenaanspraken worden overgedragen naar een andere pensioenuitvoerder. Waardeoverdracht is in de Pensioenwet strak gereguleerd en 'slechts' mogelijk in nauwkeurig omschreven situaties. Daarbij maakt de wet onderscheid tussen enerzijds situaties waarin een wettelijke verplichting voor de pensioenuitvoerders bestaat om mee te werken aan waardeoverdracht (ook genoemd het 'wettelijk recht op waardeoverdracht') en anderzijds situaties waarin het een vrije bevoegdheid.

Individuele beëindiging van arbeidsovereenkomst of deelneming in pensioenregeling

Recht op waardeoverdracht

Indien er sprake is van een individuele beëindiging van de arbeidsovereenkomst of deelneming in de pensioenregeling, zijn pensioenuitvoerders wettelijk verplicht om – indien de werknemer daarom verzoekt – mee te werken aan waardeoverdracht (artikel 71 Pensioenwet). Het gaat alleen om een individuele beëindiging van de deelneming en geldt bijvoorbeeld niet bij collectief of massaontslag of bij de voor de collectiviteit van werknemers geldende beëindiging door de overgang van een onderneming.

Een voorwaarde om het recht op waardeoverdracht in te roepen, is dat de deelneming in de pensioenregeling is geëindigd op of na 8 juli 1994, de datum dat dit wettelijk recht op waardeoverdracht in de pensioenwetgeving werd vastgelegd. Voor de oudere gevallen geldt dit recht op waardeoverdracht dus niet (artikel 73 Pensioenwet). Die oudere gevallen kunnen zich nog voordoen, omdat het recht op waardeoverdracht zoals hier is bedoeld, is gekoppeld aan de aanvang van de verwerving van pensioenaanspraken in de nieuwe pensioenregeling. De werknemer moet dan binnen zes

maanden aan de nieuwe pensioenuitvoerder een opgave vragen van zijn pensioenaanspraken met het oog op waardeoverdracht. Die aanvang van de deelneming en het tijdig vragen van de opgave markeren dus het recht op waardeoverdracht. Dat de deelneming in de vorige pensioenregeling lang geleden is beëindigd, doet niet ter zake, behalve dus door wetsduiding indien het einde van de deelneming vóór 8 juli 1994 ligt.

Uitzondering onderdekking

De plicht tot waardeoverdracht geldt niet (zie artikel 72 Pensioenwet) zolang de overdragende of de ontvangende pensioenuitvoerder een pensioenfonds is waarbij de technische voorzieningen niet meer volledig door waarden worden gedekt, hierna aangeduid als onderdekking. De technische voorzieningen waarover een pensioenfonds moet beschikken, zijn nader omschreven in het Financieel Toetsingskader. Een bespreking van de inhoud daarvan gaat dit artikel te buiten. Ik vermeld slechts dat de hoogte van de technische voorzieningen vastgesteld moet worden op basis van de contante waarde van de pensioenverplichtingen op basis van de door De Nederlandsche Bank gepubliceerde actuele rentetermijnstructuur. Die rente heeft veel invloed op de hoogte van de verplichtingen en derhalve op de vereiste technische voorzieningen.

Het recht op waardeoverdracht geldt dus niet in geval van onderdekking van het pensioenfonds. Daarbij stelt de Pensioenwet dat het recht op waardeoverdracht niet geldt indien óf het overdragende pensioenfonds óf het ontvangende pensioenfonds in onderdekking verkeert. Is een van beide fondsen in onderdekking, dan geldt het recht op waardeoverdracht niet, ook al zou het andere fonds nog voldoende dekking hebben. Dit verplicht pensioenfondsen om bij de aanvraag, met het oog op waardeoverdracht, over en weer te controleren of er sprake is van onderdekking. >>

Auteur **prof. dr. Erik Lutjens** is advocaat bij Van Mens en Wisselink N.V. en hoogleraar Pensioenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.



Wanneer recht op waardeoverdracht herleeft, kan er een stuwmeer aan waardeoverdrachten ontstaan

Tijdstip van onderdekking

De vraag is op welk moment getoetst moet worden of er sprake is van onderdekking. Aangezien de Pensioenwet waardeoverdracht definieert als 'de handeling tot het aanwenden van de waarde van pensioenaanspraken tot het verwerven van andere pensioenaanspraken' (artikel 1 Pensioenwet), moet het meetpunt voor onderdekking wel het tijdstip zijn van feitelijke overdracht van de waarde aan de nieuwe pensioenuitvoerder. Dit blijkt ook uit het artikel in de Pensioenwet (artikel 71) over het recht op waardeoverdracht, waarin wordt gesproken over de verplichting tot het overdragen van de waarde. Deze overdrachtsverplichting geldt niet meer in geval van onderdekking. Aan deze handeling van overdracht van de waarde gaat het vragen van een opgave vooraf en een opgave van de berekening van de pensioenaanspraken en de daarop gebaseerd definitief verzoek tot waardeoverdracht van de werknemer. Deze hele reeks van handelingen kan gewoon verricht worden – en moet eigenlijk ook verricht worden – want pas na het verzoek om waardeoverdracht kan vastgesteld worden of er onderdekking is. Misschien is er bij de aanvang van de pensioenverwerving in de nieuwe pensioenregeling (nog) geen onderdekking, maar ontstaat deze later alsnog. Misschien is er aanvankelijk wel onderdekking, maar is er voldoende dekking op het tijdstip van het verzoek om waardeoverdracht. De toetsing van onderdekking is voor het gelden, of niet, van het recht op waardeoverdracht een momentopname. De dekkingssituatie op het tijdstip van overdracht bepaalt of het recht geldt.

Herleven recht op waardeoverdracht

Het recht op waardeoverdracht geldt niet zolang het overdragende of ontvangende pensioenfonds in onderdekking verkeert. Er is eigenlijke sprake van een – als het goed is – tijdelijke opschorting tot het pensioenfonds weer voldoende dekking heeft. De plicht tot

waardeoverdracht herleeft dan (artikel 74 Pensioenwet). Om de plicht te laten herleven, is wel vereist dat beide pensioenfonds – het overdragende en het ontvangende – (weer) voldoende dekking hebben op het tijdstip van waardeoverdracht. Een situatie van onderdekking zoals die nu bij veel fondsen aan de orde is, kan langere tijd, misschien wel enige jaren, aanhouden. Gedurende al die tijd is het recht op waardeoverdracht opgeschort, maar herleeft vervolgens voor ieder die in de opschortingperiode de arbeidsovereenkomst of deelneming individueel heeft beëindigd. Er kan zo een waarstuwmeer van waardeoverdrachten ontstaan.

De pensioenfonds moeten informatie verstrekken over het herleven van het recht op waardeoverdracht. Het overdragende pensioenfonds moet alle werknemers informeren die tijdens de opschorting gewezen deelnemer zijn geworden. De ontvangende pensioenuitvoerder moet alle deelnemers informeren die tijdens de opschorting een verzoek tot waardeoverdracht hebben gedaan. Het vragen van de opgave van pensioenaanspraken blijft dan overigens bestaan tot zes maanden na het verstrekken van de informatie over het herleeft zijn van het recht op waardeoverdracht.

Uitzondering noodregeling verzekeraar

De regels over onderdekking zijn specifiek geschreven voor pensioenfonds. Het recht op waardeoverdracht kan evenwel ook opgeschort zijn in verband met de financiële situatie van de verzekeraar die de pensioenregeling uitvoert. De opschorting is voor een verzekeraar aan de orde indien op de verzekeraar in verband met haar solvabiliteit en liquiditeit de noodregeling van toepassing is verklaard of indien de verzekeraar failliet is. Ook wat betreft de verzekeraar herleeft het recht op waardeoverdracht indien de noodregeling of het faillissement niet meer bestaan, maar dat lijkt meer een theoretische mogelijkheid.

Uitzondering financiële positie werkgever

Ook de financiële positie van de werkgever kan reden zijn om het recht op waardeoverdracht op te schorten. Dat is het geval indien de overdragende pensioenuitvoerder een verzekeraar is en er noodzakelijk door de werkgever aanvullende pensioenpremies betaald moeten worden ter realisering van het recht op waardeoverdracht. Daarnaast is een mogelijke reden dat de financiële toestand van de werkgever blijkens een schriftelijke verklaring van een accountant of accountant-administratieconsulent die aanvullende premies niet toelaat. Het is onvoldoende dat de betaling van de aanvullende premies de werkgever niet goed uitkomt. Het is vereist dat zijn financiële toestand de betaling niet toelaat. De aanvullende premies is de werkgever krachtens de op de Pensioenwet gebaseerde uitvoeringsbesluit verschuldigd indien de overdrachtswaarde niet gelijk is aan het gefinancierde deel van de aanspraken. Dit kan zich voordoen doordat de overdrachtswaarde volgens vaste, in bedoeld uitvoeringsbesluit op

genomen regels wordt bepaald. Feitelijk kan er echter minder financiering aanwezig zijn bij de verzekeraar, hetzij doordat de verzekeraar rekent met een ander tarief dan het tarief dat aan het uitvoeringsbesluit ten grondslag ligt, hetzij doordat de verzekeraar beleggingsverliezen heeft geleden die in geval van waardeoverdracht gecompenseerd moeten worden.

Diverse situaties

Of het recht op waardeoverdracht is opgeschort, is blijkens het voorgaande afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de betrokken pensioenuitvoerders. Diverse situaties zijn te benoemen (waarbij ik de mogelijkheid van een noodregeling of faillissement van een verzekeraar als niet actueel relevant buiten beschouwing laat):

- De overdragende en de ontvangende pensioenuitvoerder zijn beide een pensioenfonds. Het recht op waardeoverdracht is opgeschort indien één van beide in onderdekking verkeert.
- De overdragende en de ontvangende pensioenuitvoerder zijn beide een verzekeraar. Het recht op waardeoverdracht is niet opgeschort, tenzij zich de hiervoor beschreven uitzondering in verband met de financiële positie van de werkgever voordoet.
- De overdragende of de ontvangende pensioenuitvoerder is een pensioenfonds, de ander een verzekeraar. Als dat pensioenfonds in onderdekking verkeert, is het recht op waardeoverdracht opgeschort.
- De ontvangende pensioenuitvoerder is een pensioenfonds en niet in onderdekking en de overdragende pensioenuitvoerder is een verzekeraar. Het recht op waardeoverdracht is niet opgeschort, tenzij zich de hiervoor beschreven uitzondering in verband met de financiële positie van de werkgever voordoet.

Waakzaamheid is kortom geboden. Werkgevers moeten zich realiseren dat waardeoverdrachten tussen verzekeraars niet zijn opgeschort (behoudens de voorsnog theoretische optie van noodregeling of faillissement), behalve wanneer aanvullende bijdragen vereist zijn en de financiële situatie van de werkgever de betaling daarvan niet toelaat.

Collectief einde van de deelneming

Bevoegdheid tot waardeoverdracht

De Pensioenwet beschrijft diverse gevallen van zogenaamde collectieve waardeoverdracht. Als belangrijkste geval daarvan noem ik de waardeoverdracht in geval van wisseling van pensioenuitvoerder door de werkgever, in geval van de overgang van een onderneming en in geval van een collectief geldende wijziging van de pensioenregeling. In deze gevallen is er een bevoegdheid om aan waardeoverdracht mee te werken. Geen wettelijke plicht dus. Het is aan pensioenuitvoerders te bepalen of zij van deze bevoegdheid gebruik zullen maken.

Geen verbod toezichthouder

Een voorwaarde om aan waardeoverdracht mee te kunnen werken, is wel dat de toezichthouder (De Nederlandse Bank) de overdracht niet verbiedt. DNB dient in dit verband uiterlijk drie maanden voor de beoogde overdrachtsdatum over de waardeoverdracht geïnformeerd te worden en dan kan DNB binnen die periode van drie maanden de waardeoverdracht verbieden. Indien een pensioenfonds in onderdekking verkeert, zal het beleid van DNB zijn om een collectieve waardeoverdracht te verbieden.

Pensioenshoppen

Tot slot een enkele opmerking over het pensioenshoppen op pensioendatum. Indien er sprake is van een kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst als pensioenregeling die wordt uitgevoerd door een verzekeraar, heeft de werknemer op pensioendatum het recht op overdracht van zijn pensioenaanspraken aan een andere pensioenuitvoerder, het zogenaamde shoppen met pensioenaanspraken. Is de oorspronkelijke uitvoerder van de pensioenregeling een pensioenfonds, dan is er geen recht op, maar alleen een bevoegdheid tot deze overdracht. Het inkopen van pensioenaanspraken kan in de huidige financiële omstandigheden erg onaan-trekkelijk zijn. De Tweede Kamer heeft in april 2009 een wetsvoorstel aangenomen dat gesplitste inkoop van pensioen uit een kapitaal- of premieovereenkomst mogelijk maakt, zodat de inkoop voor een deel kan worden uitgesteld tot (naar men hoopt) betere tijden. Deze splitsing geldt algemeen en is niet specifiek geschreven voor het pensioenshoppen, maar ook dan toepasbaar. De mogelijkheid voor splitsing gaat overigens alleen gelden voor werknemers van wie de pensioendatum na 31 december 2008 ligt.

Conclusie

De huidige financiële omstandigheden zijn een behoorlijke rem op waardeoverdrachten. Bij overdracht van verzekeraar naar verzekeraar is de individuele waardeoverdracht overigens niet opgeschort, maar kan de financiële omstandigheid van de werkgever daar wel reden toe geven. De financiële omstandigheden veroorzaken geen afstel, maar opschorting van individuele waardeoverdracht. Indien de financiële oorzaken voor de opschorting zijn verdwenen, herleeft het recht op waardeoverdracht. Er kan zo een stuwmeer aan waardeoverdrachten ontstaan, dat bij herleving tot nog veel administratieve problemen kan leiden met herberekeningen van pensioenaanspraken over een mogelijk groot aantal jaren, maar wellicht ook voor een omvangrijke verplichting voor de werkgever tot het betalen van aanvullende pensioenpremies. Ook dan echter blijft het mogelijk dat de werkgever zich er op beroept dat zijn financiële omstandigheden die betaling van aanvullende premies niet toelaten.<<