

De Pensioenwet

Mr. A.C.M. Kuypers, mr. M.W. Minnaard, datum 01-05-2007

Datum	01-05-2007
Auteur	Mr. A.C.M. Kuypers, mr. M.W. Minnaard
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht

Op 1 januari 2007 heeft de Pensioenwet de verouderde, na talloze wijzigingen met plakband en elastiek aan elkaar hangende, Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) vervangen. Met de op moderne leest geschoeide Pensioenwet verandert veel en eigenlijk ook heel weinig. Er is in ieder geval geen sprake van alleen een cosmetische operatie. In het bijzonder de eisen die aan de communicatie over pensioen worden gesteld zijn flink aangescherpt. In deze bijdrage wordt - voor zover voor arbeidsrechtjuristen van belang - een overzicht gegeven van wat anders wordt, hoe en wanneer.

Op 1 januari 2007 heeft de Pensioenwet^[1] de verouderde, na talloze wijzigingen met plakband en elastiek aan elkaar hangende, Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) vervangen. Met de op moderne leest geschoeide Pensioenwet verandert veel en eigenlijk ook heel weinig. Er is in ieder geval geen sprake van alleen een cosmetische operatie. In het bijzonder de eisen die aan de communicatie over pensioen worden gesteld zijn flink aangescherpt. In deze bijdrage geven wij - voor zover voor arbeidsrechtjuristen van belang - een overzicht van wat anders wordt, hoe en wanneer.

Inleiding

Pensioen is een arbeidsvoorwaarde met de bijzonderheid dat het bereik verder strekt dan de duur van de arbeidsovereenkomst zelf. Door de opbouw van pensioen wordt voorzien in het inkomen voor de oude dag. Dat vraagt om een goede bescherming, onafhankelijk van het wel en wee van de werkgever. De bedoeling van de Pensioenwet is de waarborging van pensioenverwachtingen van werknemers en aanspraak- en pensioengerechtigden. Deze doelstelling is niet anders dan die van de PSW.^[2] Waarborging van pensioenen vindt onder meer plaats door de werkgever te dwingen de uitvoering extern onder te brengen bij een pensioenfonds of een verzekeraar (de onderbrengingsplicht) en door een uitgebreide set van regels voor te schrijven ten aanzien van de (financiële) wijze van uitvoering door de pensioenuitvoerder, zoals de premievaststelling en de manier waarop de verplichtingen worden berekend. De Pensioenwet is, mede gezien de ambitie de versnipperde regelgeving zo veel mogelijk bijeen te brengen, daarom een kloeke wet geworden met 223 artikelen en een flinke hoeveelheid lagere regelgeving.^[3] De Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet (de Invoeringswet) bevat daarnaast een grote hoeveelheid overgangsrecht die in de komende jaren voor de praktijk van groot belang zal zijn.^[4]

Territoriale werkingsfeer

Omdat de arbeidsvoorwaarde pensioen onderdeel is van de arbeidsovereenkomst, volgt deze het recht dat de arbeidsovereenkomst beheerst. In internationale gevallen bepalen de verwijzingsregels van het EVO⁵ welk recht van toepassing is. In de memorie van toelichting wordt geconcludeerd dat een werknemer die in Nederland werkt, de bescherming van de Pensioenwet zal hebben, tenzij de werknemer slechts tijdelijk in Nederland werkt.⁶ Hiermee is het werklandbeginsel uitgangspunt geworden en vindt de Pensioenwet toepassing in alle gevallen waarin de werknemer ten tijde van het sluiten van de pensioenovereenkomst in Nederland gewoonlijk zijn arbeid verricht, omdat in dat geval Nederlands recht van toepassing is ingevolge art. 6 EVO. Het is dus niet van belang waar de werkgever is gevestigd, wat de nationaliteit van de werknemer is of waar deze woont. Indien de werkgever ook in Nederland is gevestigd, is het EVO niet van toepassing, omdat het dan geen internationaal geval is, ook al zou de werknemer in het buitenland wonen. Nederlands recht is dan zonder meer van toepassing. De PSW hinkte meer op twee gedachten. Soms gold het woonlandbeginsel en soms het werklandbeginsel. Zo regelde de PSW dat de onderbrengingsplicht niet gold wanneer de werknemer buiten Nederland werkte of ging werken, tenzij de werknemer in Nederland woonde of bleef wonen. Een beetje van allebei dus.

Pensioentoezegging wordt pensioenovereenkomst

In de PSW stond het begrip 'pensioentoezegging' centraal, een begrip dat een beeld van eenzijdigheid oproept. Dat beeld is onjuist, omdat de arbeidsvoorwaarde pensioen is ingebed in de arbeidsovereenkomst en daarmee resultante is van aanbod en aanvaarding. De Pensioenwet spreekt in art. 7 lid 1 over het doen van een aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst. Daarmee wordt duidelijk dat het gewone verbintenisrechtelijke kader op de totstandkoming van de arbeidsvoorwaarde pensioen van toepassing is en - na aanvaarding van het aanbod - op de ontstane pensioenovereenkomst. De onderbrengingsplicht leidt ertoe dat de werkgever gehouden is een uitvoeringsovereenkomst te sluiten met een pensioenuitvoerder ter uitvoering van de gesloten pensioenovereenkomst. De relatie tussen de werknemer/pensioendeelnemer en de pensioenuitvoerder komt juridisch tot stand via een zogeheten derdenbeding⁷ in de uitvoeringsovereenkomst. De onderlinge verhouding tussen de werknemer/deelnemer en de pensioenuitvoerder wordt geregeld in het pensioenreglement. Anders dan gebruikelijk is in het algemene verzekeringsrecht, regelt de Pensioenwet dat de werknemer/deelnemer het derdenbeding niet schriftelijk hoeft te bevestigen. Met de aanvaarding van de pensioenovereenkomst is de aanvaarding van het derdenbeding gegeven. Met de pensioenovereenkomst, de uitvoeringsovereenkomst en het pensioenreglement is een driehoeksverhouding ontstaan tussen werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder. Het meer consequente systeem van de Pensioenwet maakt duidelijk dat - in ieder geval dogmatisch - het primaat binnen de driehoeksverhouding bij werkgever en werknemer ligt, waarbij de onderhandelingen daarover veelal door sociale partners worden gevoerd. Wil men bijvoorbeeld een pensioenregeling wijzigen, dan dient dus eerst de pensioenovereenkomst te worden gewijzigd. De praktijk is vaak anders, omdat de pensioenovereenkomst vaak niet meer zal zijn dan een verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar een geldende pensioenregeling. Dat lijkt een kip-of-ei-kwestie, maar is het niet, omdat in die gevallen de werkgever en de werknemer de invulling van de pensioenovereenkomst aan bijvoorbeeld het bestuur van het pensioenfonds hebben overgedragen. In het wettelijke systeem blijven de werkgever en de

werknemer verantwoordelijk voor de pensioenovereenkomst, zij kunnen de invulling daarom ook weer van de bestuurstafel van het pensioenfonds weghalen. Bijzonder in dit verband is dat in art. 19 Pensioenwet een op art. 7:613 BW gebaseerde bepaling is opgenomen dat het de werkgever mogelijk maakt de pensioenovereenkomst eenzijdig te wijzigen. Dat kan indien een daartoe strekkend beding schriftelijk is opgemaakt en in de pensioenovereenkomst is opgenomen. De wijzigingsbevoegdheid is beperkt tot situaties waarin de werkgever een zodanig zwaarwegend belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De wetgever heeft met art. 19 Pensioenwet geen wijziging beoogd, maar heeft duidelijk willen maken dat het hiervoor beschreven raamwerk van art. 7:613 BW ook van toepassing is op ambtenaren als het gaat om de eenzijdige wijziging van een pensioenovereenkomst. Art. 7 lid 1 Pensioenwet bepaalt dat de werkgever binnen een maand na aanvang van de werkzaamheden de werknemer moet informeren of hij de werknemer al of niet een aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst zal doen. Doet de werkgever dat niet, dan wordt hij geacht hetzelfde aanbod te hebben gedaan als aan andere werknemers. De werknemer wordt dan geacht daarmee stilzwijgend te hebben ingestemd. Art. 2 lid 2 PSW kende al een soortgelijk wettelijk vermoeden. Tegenbewijs was mogelijk, onder de Pensioenwet is dat niet meer mogelijk. Indien er wel een pensioenovereenkomst is gesloten, maar de werknemer nog geen pensioen verwerft - vanwege een wacht- of drempeltijd en/of de leeftijd, zie hierna - dient de werkgever de werknemer daarover te informeren. De werkgever dient aan te geven aan welke voorwaarden voldaan moet worden om de opbouw van pensioenaanspraken te laten beginnen en welke diensttijd dan relevant is.

Wachttijd en drempelperioden

De Pensioenwet bepaalt dat een pensioenregeling moet openstaan voor alle werknemers van 21 jaar en ouder in plaats van de nu vaak geldende toetredingsleeftijd van 25. Deze verlaagde toetredingsleeftijd geldt vanaf 1 januari 2008. Naast het verlagen van de toetredingsleeftijd wordt in art. 14 Pensioenwet het hanteren van een wachttijd en drempelperiode beperkt, een fenomeen dat vooral de pensioenopbouw van werknemers met contracten voor bepaalde tijd frustreert en daarmee op gespannen voet kan staan met richtlijn nr. 1999/70/EG.^[8] Een wachttijd mag nog maar twee maanden bedragen, terwijl tot nu toe zes maanden gebruikelijk was en men zelfs wachttijden van een jaar tegenkomt. De Commissie gelijke behandeling (CGB) heeft in het verleden een wachttijd van een halfjaar als aanvaardbaar aangemerkt^[9], maar een wachttijd van een jaar niet^[10], tenzij het om een voor alle werknemers ongeacht de duur van de arbeidsovereenkomst geldende drempelperiode gaat. Bij een drempelperiode worden werknemers na ommekomst van de drempelperiode met terugwerkende kracht in de pensioenregeling opgenomen.^[11] Ook de bepalingen ten aanzien van de wachttijd hebben een uitgestelde werking van een jaar (per 1 januari 2008 dus). Belangrijk is te vermelden dat in pensioenovereenkomsten ten aanzien van arbeidsongeschiktheids- en nabestaandenpensioen helemaal geen wachtperiode mag worden gehanteerd.

Afstand doen van een pensioenregeling

Behoudens de situatie dat in een bedrijfstak een verplicht gestelde pensioenregeling geldt - dan wordt een fictieve pensioenovereenkomst aangenomen - kan een individuele werknemer met zijn werkgever overeenkomen van deelname af te zien. De werknemer weigert dan het aanbod om deel te nemen in de pensioenregeling. Van afstand doen van een pensioenovereenkomst is juridisch geen sprake, er komt dan geen pensioenovereenkomst tot stand. Om een discussie achteraf te voorkomen, en niet in bewijsnood te komen in een gerechtelijke procedure, is het zaak dit schriftelijk

te regelen en in het personeelsdossier te bewaren. In plaats van een afzonderlijke weigering van het aanbod kan men er ook voor kiezen in de arbeidsovereenkomst een bepaling op te nemen die regelt dat de werknemer afziet van aanvaarding van het aanbod tot deelname aan de pensioenregeling. In het geval dat in de desbetreffende bedrijfstak waar de onderneming actief is een verplichte pensioenregeling geldt -door een verplichtstelling of door binding aan een cao - staat het de werkgever en de werknemer niet vrij overeen te komen dat van deelname wordt afgezien. Dat kan evenmin in de situatie dat de werkgever gedispenseerd is van de verplicht gestelde pensioenregeling, omdat dan in de meeste gevallen een gelijkwaardige pensioenregeling getroffen moet worden. Het mogelijk maken dat de werkgever en de werknemer kunnen overeenkomen dat van deelname wordt afgezien, verhoudt zich niet goed met die eis van gelijkwaardigheid als de verplichte pensioenregeling een dergelijke keuze niet biedt (ter bescherming van de werknemer). Werknemers die op grond van hun geloofsovertuiging bezwaar hebben tegen het principe van verzekeren (zogenaamde gemoedsbezwaarden) kunnen als alternatief deelnemen aan een spaarregeling binnen het bedrijfstakpensioenfonds. Afstand doen kan overigens alleen vooraf en nooit achteraf. Dat laatste zou namelijk neerkomen op afkoop van al opgebouwde pensioenaanspraken. Afkoop is op grond van art. 66 Pensioenwet alleen bij zogenaamde kleine pensioenen^[12] toegestaan, binnen twee jaar na beëindiging van de deelneming. Soortgelijke afkoopmogelijkheden bestaan bij (bijzonder) partnerpensioen bij ingang (art. 67) en bij scheiding (art. 68).

De positie van de directeur-groootaandeelhouder

De positie van de directeur-groootaandeelhouder (dga)^[13] wordt volledig anders. Onder de PSW had de dga al een bijzondere positie. Als werknemer viel hij onder de werkingssfeer van de PSW. Hij kon er echter voor kiezen zijn pensioen in eigen beheer te houden. Deze ambivalente positie is verlaten. De Pensioenwet is in beginsel namelijk niet van toepassing op de dga. Een uitzondering geldt indien de dga geheel of gedeeltelijk valt onder een verplicht gestelde bedrijfstak- of beroepspensioenregeling. De dga kan voortaan alleen nog maar in eigen beheer pensioen opbouwen of een niet onder de Pensioenwet vallende pensioenverzekering bij een verzekeraar sluiten. De regering heeft gemeend dat een dga de bescherming van de Pensioenwet niet nodig heeft, omdat hij de feitelijke macht heeft in een onderneming en beschouwd kan worden als eigenaar. Zijn hoedanigheid van werknemer is van ondergeschikt belang aan de hoedanigheid van eigenaar. Gedurende 2007 hebben op 31 december 2006 bestaande dga's nog de mogelijkheid hun pensioenaanspraken onder de werkingssfeer van de Pensioenwet te brengen of te houden door een Pensioenwet-*proof*-verzekering te sluiten of een bestaande regeling juist naar eigen beheer om te zetten. Die keuze is eenmalig en definitief. Waar de dga geen bescherming nodig heeft, zou de ex-partner die wel nodig kunnen hebben. Daarin wordt niet voorzien. De Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (WVPS) zal de ex-partner niet het recht geven te eisen dat zijn of haar pensioenaanspraak buiten de onderneming wordt verzekerd. Daarmee blijft de ex-partner in beginsel afhankelijk van het wel en wee van de onderneming van de voormalige partner.^[14] Een gemiste kans?

Afschaffing C-polis

Een uitvoeringsvorm die definitief tot het verleden gaat behoren, betreft de zogenaamde C-polis waarin de werknemer zelf de verzekeringnemer is. Dat is slecht nieuws voor de advocatuur omdat dergelijke polissen, en in het bijzonder de onderliggende individuele pensioenovereenkomsten die vaak uit een ver verleden stammen, vaak aanleiding geven voor geschillen. De werkgever dient voortaan altijd de

verzekeringnemer te zijn. Dit betekent overigens niet dat individuele pensioenovereenkomsten niet meer mogelijk zijn. De werkgever zal echter altijd de verzekeringnemer moeten zijn in de uitvoeringsovereenkomst. De verwachting is daarom dat vaker zal worden aangesloten bij de collectieve pensioenregeling. Bestaande C-polissen kunnen als gevolg van art. 18 lid 4 Invoeringswet tot 1 januari 2008 ongewijzigd blijven bestaan. Daarna geldt echter dat al die polissen moeten worden (of zijn) aangepast aan de eisen die de Pensioenwet stelt indien na 1 januari 2008 nog verwerving van pensioen plaatsvindt. Een uitzondering geldt voor de artikelen uit de Pensioenwet die zien op de onderbrengingsplicht (art. 23), de betaling van de premie (art. 24 en 27), de inhoud van de uitvoeringsovereenkomst (art. 25 en 26) en de meldingsplicht van de verzekeraar bij premieachterstand (art. 29).

Inhoud en karakter van de pensioenovereenkomst

In de pensioenovereenkomst moet worden aangegeven wat het karakter is van de pensioenovereenkomst. Daarbij moet worden gekozen uit een van de drie in de wet genoemde varianten: een uitkeringsovereenkomst (de uitkering wordt gegarandeerd), een premieovereenkomst (de premie wordt gegarandeerd) of een kapitaalovereenkomst (het kapitaal wordt gegarandeerd). Hiermee zou een einde moeten komen aan onduidelijke tussenvarianten, zoals streefregelingen. Daarbij was vaak niet goed duidelijk of een uitkering werd toegezegd of een bepaalde premie of kapitaal. Gedreven door de wens de verplichtingen van de werkgever te beperken, vooral vanuit een boekhoudkundig perspectief, worden overigens op grote schaal zogenaamde collectief beschikbare premieregelingen (*CDC's* in pensioenjargon) ingevoerd. Meestal betreft het middelloonregelingen die vanuit het perspectief van de werkgever als beschikbare premieregeling kunnen worden aangemerkt. De redactie van dergelijke pensioenregelingen, en in het bijzonder de premiestelling, luistert zo nauw dat verwacht kan worden dat geschillen niet kunnen uitblijven als de verwachting van de werknemers ten aanzien van het pensioenresultaat blijkt tegen te vallen. Naast het karakter van de pensioenovereenkomst moet de pensioenovereenkomst bepalingen bevatten over de wijze van vaststelling van de uitkering, het kapitaal of de premie. Daarnaast dient wanneer de werkgever zich het recht wil voorbehouden zijn bijdrage te verminderen of te beëindigen in geval van een ingrijpende wijziging van omstandigheden, een dergelijk betalingsvoorbehoud in de pensioenovereenkomst te zijn opgenomen. Tot slot moet de pensioenovereenkomst vermelden of er toeslagen worden verleend en, zo ja, wat het ambitieniveau is en welke voorwaarden gelden bij de toeslagverlening.

Communicatie

De pensioenuitvoerder dient binnen drie maanden na de start van de verwerving van pensioenaanspraken een zogenaamde startbrief te sturen (art. 21 Pensioenwet). Dit is een schriftelijk document dat in heldere en begrijpelijke bewoordingen uitleg zou moeten geven over de rechten, verplichtingen en de risico's voor de werknemer. Daarin moet duidelijk zijn verwoord wat voor karakter de pensioenregeling heeft. De verplichting van de startbrief geldt ingevolge art. 17 Invoeringswet met ingang van 1 januari 2008 en alleen voor pensioenovereenkomsten die op of na 1 januari 2007 zijn gesloten. Het meest aangescherpt zijn de eisen die aan de communicatie over (voorwaardelijke)

toeslagverlening worden gesteld, ook wel indexering genoemd. De toeslagverlening, en met name het uitblijven daarvan, blijkt een voordurende bron van conflicten te zijn. Bij een voorwaardelijke toeslagverlening dient er een consistent geheel te zijn tussen de gewekte verwachtingen, de financiering en het realiseren van voorwaardelijke toeslagen. De wetgever heeft daarbij gedetailleerde richtlijnen vastgesteld met standaardteksten die horen bij de diverse gradaties van voorwaardelijkheid. Als geen toeslagen worden verleend moeten de (gewezen) deelnemers en gepensioneerden daarover helder worden geïnformeerd.

Art. 38 Pensioenwet bepaalt dat de deelnemers één keer per jaar moeten worden geïnformeerd over hun opgebouwde aanspraken en over de eventuele aanpassing van hun pensioenen aan de inflatie (indexering). Dit was al zo onder de oude wet. Nieuw is het voorschrift in art. 40 Pensioenwet dat gewezen deelnemers (ook wel slapers genoemd) en gewezen partners^[15] één keer in de vijf jaar moeten worden geïnformeerd over hun pensioenaanspraken. Als sprake is van een pensioenregeling met een op risicobasis verzekerd nabestaandenpensioen blijft de dekking doorlopen tijdens werkloosheidsperioden in de zin van de WW en gedurende maximaal 18 maanden tijdens perioden van onbetaald verlof (art. 55 en 56 Pensioenwet). Deze verlengde dekking geldt alleen voor WW- en verlofperioden die aanvangen na 1 januari 2008.

Waardeoverdracht

Het recht op waardeoverdracht bij wisseling van werkgever is vanzelfsprekend in de Pensioenwet in stand gebleven, waarbij waardeoverdracht overigens niet langer als afkoop wordt aangemerkt. En nog steeds dient de werkgever bij aanvang en einde van de dienstbetrekking op het recht op waardeoverdracht te wijzen. Reeds eerder, namelijk op 30 maart 2005, was de termijn waarbinnen de werknemer van dat recht gebruik kon maken verruimd van twee naar zes maanden na opname in de pensioenregeling.^[16] Wanneer de overdragende pensioenuitvoerder een hogere rekenrente hanteert dan de ontvangende pensioenuitvoerder (van een pensioenfonds dat een rekenrente van 4% hanteert naar een verzekeraar met 3%) zal de nieuwe werkgever bij een waardeoverdracht vanuit een eindloon- of middelloonregeling naar een soortgelijke regeling moeten bijleggen. De rekenregels schrijven namelijk voor dat de uitkeringen voor en na de waardeoverdracht actuariael gelijkwaardig moeten zijn. Het overgedragen kapitaal gebaseerd op een rekenrente van 4% volstaat dan niet om een gelijkwaardige uitkering te kunnen aankopen waartoe de regels bij waardeoverdracht dwingen. Dit probleem is niet opgelost in de Pensioenwet. Overigens geldt in het omgekeerde geval dat de werkgever geld terug ontvangt. Nieuw is dat een recht op collectieve waardeoverdracht wordt geïntroduceerd bij de beëindiging van een verzekeringscontract.^[17] Art. 24 lid 1 onderdeel h Pensioenwet schrijft voor dat in de met een verzekeraar gesloten uitvoeringsovereenkomst redelijke voorwaarden moeten worden geformuleerd ten aanzien van de wijze van beëindiging van een contract. Daarbij dienen de belangen van zowel de verzekeraar als de werkgever te worden gewaarborgd.

Medezeggenschap

Onder de PSW was het al mogelijk dat gepensioneerden zitting hadden in een pensioenfondsbestuur of in een deelnemersraad. Pensioenfondsen waren alleen verplicht een deelnemersraad in te stellen als

minimaal 5% van de deelnemers daarom vroeg. De Pensioenwet bepaalt in art. 109 dat bedrijfstakpensioenfondsen verplicht worden een deelnemersraad in te stellen.

Ondernemingspensioenfondsen kunnen op grond van art. 100 Pensioenwet kiezen tussen vertegenwoordiging in het bestuur door gepensioneerden of een deelnemersraad. Zij zijn verplicht deze keuze te maken als minimaal 10% van de deelnemers aan de pensioenregeling uit gepensioneerden bestaat en/of minimaal 1000 deelnemers tot deze groep behoren. In de Pensioenwet is verder geregeld dat er een evenredige zetelverdeling tussen gepensioneerden en werknemers dient te zijn. Bij rechtstreeks verzekerde regelingen wordt de medezeggenschap wat de werknemers betreft ingevuld door de ondernemingsraad die op grond van art. 27 lid 1 onderdeel a WOR een instemmingsrecht heeft. Nieuw is dat in art. 22 Pensioenwet ook een vorm van medezeggenschap voor gepensioneerden van kracht wordt op bij verzekeraars ondergebrachte pensioenregelingen. De Pensioenwet introduceert een hoorrecht voor verenigingen van pensioengerechtigden bij een voorgenomen besluit van de werkgever in het kader van een uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar indien dit besluit van invloed is op de uitvoering of de hoogte van pensioenrechten van gepensioneerden. Voorwaarde is wel dat het totaal aantal werknemers en gepensioneerden dat een pensioenovereenkomst heeft gesloten met de werkgever gelijk is of meer bedraagt dan 250.

Art. 104 Pensioenwet geeft leden van het pensioenfondsbestuur, de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan een sterke bescherming, ook bij ontslag. Zodoende kunnen deze werknemers onafhankelijker van de werkgever optreden. De ontslagbescherming is niet van toepassing bij een opzegging gedurende de proeftijd, wegens een dringende reden indien de werknemer schriftelijk met de opzegging heeft ingestemd of wanneer de opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van (het onderdeel van) de onderneming waarin de werknemer (hoofdzakelijk) werkzaam is.

Tot slot

In de Pensioenwet is het juridische kader waarin de arbeidsvoorwaarde is ingebed, op een meer systematische wijze neergelegd. Dit heeft geresulteerd in een wet die weliswaar omvangrijk is, maar in ieder geval bijna uitputtend de regels bevat die van toepassing zijn op deze belangrijke arbeidsvoorwaarde. De wetgever heeft daarnaast de knopen doorgehakt van discussies over bijvoorbeeld de dga die al jaren liepen. Of pensioen 'een rustig bezit' zal vormen is echter sterk de vraag. De fiscale wetgever heeft de neiging om regelmatig het fiscale kader volledig om te gooien (Witteveen, Wet VPL), telkens nieuw overgangsrecht te introduceren en pensioenreglementen daardoor nog onleesbaarder te maken. Daarnaast staat het Nederlandse uitvoeringsmodel, mede ingegeven door Europese regelgeving, onder druk. Het is daarom te verwachten dat in de komende jaren nog flink gesleuteld zal worden aan de Pensioenwet.

Voetnoten

[*]

Mr. A.C.M. Kuypers en mr. M.W. Minnaard zijn advocaat-belastingkundigen bij Houthoff Buruma te Den Haag respectievelijk Amsterdam.

[1]

Wet van 7 december 2006 houdende regels betreffende pensioenen, *Stb.* 2006, 705.

[2]

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 3.

[3]

De lagere regelgeving bestaat uit: de Beleidsregel toeslagenmatrix, het Besluit aanwijzing toezichthouders DNB, het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen, het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling, de Regeling parameters pensioenfondsen en de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

[4]

Wet van 7 december 2006 houdende invoering van de Pensioenwet, *Stb.* 2006, 706.

[5]

Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Rome 19 juni 1980, *Trb.* 1980, 156.

[6]

Kamerstukken II 2005/06, nr. 30 413, nr. 3, p. 22, par. 2.4.1. De regering gaat ervan uit dat een periode van vijf jaar gezien kan worden als een goede invulling van het begrip 'tijdelijk' uit het EVO.

[7]

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 24.

[8]

Richtlijn nr. 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, in de Nederlandse wetgeving verankerd via de Wet onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd (WOBOT). Zie voor een uitgebreide bespreking van wacht- en drempelperioden het artikel van M. Heemskerck in *TPV* 2007, nr. 2.

[9]

CGB 21 juni 2004, oordeel 2004-76, *Pensioenjurisprudentie* 2004/117.

[10]

CGB 1 maart 2004, oordelen 2004-16 en 2004-17, *Pensioenjurisprudentie* 2004/60.

[11]

CGB 27 oktober 2006, oordeel 2006-216.

[12]

Een ouderdomspensioen wordt als klein aangemerkt wanneer de uitkering van het ouderdomspensioen op jaarbasis op de reguliere ingangsdatum minder zal bedragen dan € 400 per jaar.

[13]

Als dga wordt aangemerkt de direct of indirect persoonlijk houder van 10% van de aandelen welke ten minste een tiende deel van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt. Certificaten worden gelijkgesteld met aandelen, mits deze uiteindelijk een tiende van een tiende deel van het geplaatste kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen. Niet gekozen is voor een gelijke definitie als welke gehanteerd wordt voor de werknemersverzekeringen.

[14]

Een tweetal arresten van de Hoge Raad 12 maart 2004, *Pensioenjurisprudentie* 2004/63 en 9 februari 2007, *LJN* AZ2658 biedt enig perspectief. Deze arresten maken duidelijk dat een ex-partner niet het risico hoeft te aanvaarden dat de uitkering van pensioenaanspraken illusoir dreigt te worden als de BV al een aantal jaren doende is om haar vermogen weg te maken, althans structureel te weinig zorg besteedt aan de dekking van de benodigde pensioenreservering. De ex-partner kan dan afstorting eisen.

[15]

De Pensioenwet verstaat onder 'partner' niet alleen de echtgenoot of de geregistreerde partner maar ook de partner in de zin van de pensioenovereenkomst, vaak de persoon waarmee gedurende een periode van vijf jaar een gezamenlijke huishouding wordt gevoerd.

[16]

Art. 3 Besluit reken- en procedureregels waardeoverdracht, *Stb.* 2005, 152.

[17]

Kamerstukken II 2006/07, 30 413, nr. 65.