

Waardeoverdracht kan tot forse bijbetalingsverplichtingen leiden

Mr. T. Huijg, datum 29-11-2011

Datum	29-11-2011
Auteur	Mr. T. Huijg ^[2]
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht (V)

In de Tweede Kamer is commotie ontstaan over bijbetalingsverplichtingen waarmee werkgevers onverwacht geconfronteerd kunnen worden indien een werknemer bij wisseling van werkgever zijn opgebouwde pensioenaanspraken laat overdragen naar zijn nieuwe pensioenuitvoerder.^[1] Het kan daarbij gaan om vele tienduizenden euro's. In dit artikel wordt stilgestaan bij het recht op individuele waardeoverdracht, hoe het kan dat er een bijbetalingsverplichting ontstaat, wie tot bijbetaling moet overgaan en of de werkgever met haar werknemer kan overeenkomen dat er geen gebruik wordt gemaakt van het recht op waardeoverdracht.

Het doel van het recht op waardeoverdracht

Het wettelijk recht op waardeoverdracht is lange tijd onderwerp van discussie geweest. De discussie ving aan tegen het eind van de jaren '60 en hield verband met de in de maatschappij breed gedragen wens een oplossing te vinden voor onder andere de pensioenbreuk die destijds doorgaans ontstond bij een voortijdige beëindiging van de deelname.^[3] De dreiging van een pensioenbreuk zou bovendien de arbeidsmobiliteit beperken, wat als onwenselijk werd beschouwd.^[4]

Als belangrijke stap in het oplossen van de pensioenbreuk heeft de wetgever het recht op waardeoverdracht per 8 juli 1994 wettelijk vastgelegd. Zie art. 32b van de oude Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW), welk artikel per 1 januari 2007 is vervangen door art. 71 van de Pensioenwet (PW). Naast het terugdringen van pensioenbreuken en het bevorderen van arbeidsmobiliteit, was het doel van het wettelijk recht ook alle pensioenaanspraken te concentreren, waardoor een pensioengerechtigde slechts te maken zou gaan krijgen met één pensioenuitvoerder.^[5]

Juridisch kader

De wetsartikelen die het recht op waardeoverdracht voor werknemers thans reguleren zijn neergelegd in de Pensioenwet (art. 71 t/m 74) en het daarop gebaseerde Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling (Besluit PW; art. 18 e.v.) en de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling (Regeling PW; art. 16 e.v.).

Een werknemer heeft onder bepaalde omstandigheden recht op waardeoverdracht. Strikt genomen spreekt de Pensioenwet overigens niet over een recht, maar over een plicht van de oude en de

nieuwe pensioenuitvoerder (pensioenfonds en levensverzekeraar) om aan een verzoek tot individuele waardeoverdracht mee te werken. Art. 71 lid 1 PW vangt aan met de woorden “*De pensioenuitvoerder is verplicht om na een verzoek van de gewezen deelnemer tot waardeoverdracht de overdrachtswaarde van diens pensioenaanspraken over te dragen [...]*”.

Het vervolg van lid 1 komt erop neer dat een werknemer dat recht op waardeoverdracht in beginsel alleen heeft bij een individuele beëindiging van zijn dienstverband. Bovendien heeft hij dat recht alleen indien de waardeoverdracht er toe strekt de werknemer in staat te stellen bij de nieuwe pensioenuitvoerder pensioenaanspraken te verwerven.

Het recht — beter gezegd de plicht van de pensioenuitvoerders mee te werken — wordt opgeschort gedurende de periode dat de dekkingsgraad van één van de betrokken pensioenfondsen lager is dan 100% of indien het een verzekeraar betreft die failliet is of waarop de noodregeling van toepassing is. Ook gelden die plichten niet indien de overdragende pensioenuitvoerder een verzekeraar is en de oude werkgever een aanvullende bijdrage moet betalen maar de financiële positie van de oude werkgever die betaling niet toelaat. Overigens, onder bepaalde omstandigheden herleven deze plichten weer (zie art. 72 en 74 PW).

De Pensioenwet bevat in het kader van individuele waardeoverdracht geen expliciete gebodsbepalingen voor de bij de overdracht betrokken werkgevers. Met andere woorden, nergens staat in de wet expliciet dat de werkgevers moeten meewerken aan de waardeoverdracht. Wel staan in art. 26 Besluit PW en art. 19 lid 3 van de Regeling PW bepalingen die de rechtspositie van de betrokken werkgevers kunnen raken. Deze twee artikelen vormen overigens ook de spil van de bijbetalingsproblematiek. Art. 26 Besluit PW bepaalt dat indien bij uitgaande waardeoverdracht de overdrachtswaarde niet gelijk is aan het gefinancierde deel van de aanspraken het verschil ten gunste, respectievelijk ten laste, komt van de oude werkgever of het overdragende fonds. Art. 19 lid 3 Regeling PW bepaalt dat indien bij inkomende waardeoverdracht de overdrachtswaarde lager is dan het bedrag dat de nieuwe uitvoerder nodig heeft, het verschil ten laste komt van de nieuwe werkgever of het ontvangende fonds. Over de exacte werking van deze twee artikelen kom ik hierna nog terug bij de bespreking van de bijbetalingsproblematiek.

Tot slot, art. 71 lid 6 PW bepaalt dat alle bedingen in strijd met art. 71 PW nietig zijn.

Uitleg van de bijbetalingsproblematiek

Bij waardeoverdracht worden de pensioenaanspraken strikt juridisch gesproken niet overgedragen. Wat wel daadwerkelijk wordt overgedragen zijn de financiële middelen die de nieuwe pensioenuitvoerder nodig heeft om de omgezette nieuwe pensioenaanspraken in de toekomst te kunnen uitkeren. Die financiële middelen worden in de Pensioenwet ‘overdrachtswaarde’ genoemd.

De onderhavige bijbetalingsproblematiek is het gevolg van het feit dat de wettelijke regels dusdanig zijn opgesteld dat de overdrachtswaarde niet noodzakelijkerwijs gelijk is aan wat de nieuwe pensioenuitvoerder daadwerkelijk nodig heeft ter dekking van de nieuwe ‘omgezette’ pensioenaanspraken. Iemand moet dan bijbetalen. Het kan ook zo zijn dat de oude pensioenuitvoerder op basis van diezelfde wettelijke regels een bepaalde overdrachtswaarde moet overdragen die zij ten aanzien van de oude pensioenaanspraken niet in kas heeft. Ook dan moet er iemand bijbetalen. Overigens, de bijbetalingsproblematiek waar ik in dit artikel over spreek staat los van een eventueel tekort bij de oude uitvoerder als gevolg van het feit dat de oude werkgever (nog) niet alle benodigde

pensioenpremies heeft betaald.

Om het voorgaande inzichtelijk te maken zal ik hierna ingaan op het feit dat fondsen en verzekeraars voldoende financiële middelen in kas moeten hebben zodat zij hun toekomstige verplichtingen kunnen nakomen. Daarbij bespreek ik ook globaal de wijze waarop de omvang van die middelen vastgesteld moet worden en de wijze waarop de overdrachtswaarde moet worden bepaald. In dat kader bespreek ik ook het fenomeen van contant maken.

Aan te houden voorzieningen en vaststellen overdrachtswaarde

Pensioenuitvoerders moeten op basis van de wet voldoende financiële middelen (voorzieningen) aanhouden om hun pensioenverplichtingen uiteindelijk ook waar te kunnen maken. De aan te houden financiële middelen moeten in ieder geval gelijk zijn aan de huidige waarde van de desbetreffende toekomstige pensioenverplichtingen.^[6] Die huidige waarde noemt men de contante waarde en het vaststellen van die contante waarde noemt men het contant maken van die pensioenverplichtingen.

Het contant maken van toekomstige verplichtingen werkt als volgt. De verplichting volgend jaar € 103 uit te keren, is nu niet € 103 waard. Immers, de huidige waarde van die verplichting heeft nog één jaar tijd om te renderen. Bij een verwacht rendement van 3% is die verplichting nu € 100 waard, of € 99,04 indien men 4% rendement verwacht te behalen. Het verwachte rendement dat wordt gehanteerd bij de berekening van de contante waarde noemt men de rekenrente. Afhankelijk van de rekenrente die moet worden gehanteerd houdt de pensioenuitvoerder dus bepaalde financiële middelen aan voor de over te dragen pensioenaanspraken. Naarmate de gehanteerde rekenrente lager is, moet de pensioenuitvoerder meer financiële middelen aanhouden (en omgekeerd).

Pensioenfondsen moeten de huidige financiële waarde van de pensioenaanspraken berekenen op basis van actuele rentes (verwachte rendementen).^[7] De te hanteren rente — en dus ook de aan te houden voorziening — varieert maandelijks al naar gelang het wel en wee op de financiële markten. Voor een pensioenaanspraak die over 25 jaar voor het eerst tot een uitkeringsverplichting leidt, moet een fonds in september 2011 een rekenrente van 3,318% hanteren (in juli 2011 was dat overigens nog 3,96%). Anders dan pensioenfondsen gebruiken levensverzekeraars doorgaans een vaste rekenrente van 3%. Door deze verschillende rekenrentes hebben fondsen en verzekeraars niet dezelfde financiële middelen gereserveerd voor dezelfde pensioenaanspraak.

In het kader van individuele waardeoverdracht moet ook de contante waarde van de over te dragen pensioenaanspraken bepaald worden. Dat is immers hoe de overdrachtswaarde mede wordt bepaald. De daarbij te hanteren rekenrente wijzigt jaarlijks. Voor 2011 bedraagt die 2,984%. Voor 2012 zal die 2,802% zijn.

Oorzaken bijbetalingsproblematiek

Het voorgaande betekent voor de bijbetalingsproblematiek concreet dat indien in september 2011 een waardeoverdracht zou plaatsvinden de benodigde overdrachtswaarde hoger is dan de financiële middelen die de oude pensioenuitvoerder voor de betrokken pensioenaanspraken gereserveerd heeft. Dit ongeacht of de oude pensioenuitvoerder een fonds of verzekeraar is. Immers, de overdrachtswaarde wordt berekend aan de hand van een rekenrente van 2,984%, terwijl een fonds en een verzekeraar een hogere rente hanteren voor de door hen aan te houden voorzieningen (namelijk 3,318% respectievelijk 3%). Indien de waardeoverdracht in een andere maand plaatsvindt, kan er een geheel ander beeld

ontstaan. Zo moest in 2010 voor het vaststellen van de overdrachtswaarde een rekenrente van € 4,122% worden gehanteerd. Anders dan in september 2011, zou een verzekeraar (die een vaste rente van 3% hanteert) bij een inkomende waardeoverdracht met een groot tekort geconfronteerd worden. Voor fondsen is dat in oktober 2011 ook gaan gelden. Toen is de door hen te hanteren rekenrente met 0,5% gedaald naar 2,802%. Het antwoord op de vraag of een waardeoverdracht leidt tot een tekort (of een overschot) — aan de uitgaande of de inkomende kant — wijzigt dan ook maandelijks doordat de rekenrentes die fondsen hanteren maandelijks wijzigen en doordat de bij waardeoverdracht te hanteren rekenrente jaarlijks wijzigt.

Het voorgaande is een versimpelde weergave van de werkelijkheid van het berekenen van de overdrachtswaarde en de door fondsen en verzekeraars aan te houden technische voorzieningen. Zo spelen ook andere factoren dan de te hanteren rekenrente bij de berekeningen een rol. Voor de leesbaarheid van het artikel worden deze andere factoren echter hier niet besproken. Hier wordt volstaan met de vaststelling dat die factoren dezelfde uitwerking (kunnen) hebben als de te hanteren rekenrente, omdat die ook niet uniform zijn. Tevens stip ik hier aan dat een bijbetalingsverplichting zich voornamelijk voordoet bij een pensioenregeling waarbij de hoogte van de toekomstige pensioenuitkering is gegarandeerd (uitkeringsovereenkomsten).^[8]

Wie draait op voor het overschot c.q. tekort

De vraag is uiteindelijk wie opdraait voor voornoemde overschotten, dan wel tekorten. Duidelijk is in ieder geval dat de (gewezen) deelnemer dat niet is. De kosten in verband met waardeoverdracht mogen niet in rekening worden gebracht bij de (gewezen) deelnemer, zo bepaalt art. 71 lid 5 PW.

Zoals gezegd staat in art. 26 Besluit PW dat bij uitgaande waardeoverdracht het negatief (of positief, dat kan ook) verschil ten laste komt van de oude werkgever of het fonds. Voor inkomende waardeoverdracht bepaalt art. 19 lid 3 Regeling PW iets soortgelijks.

Wat direct opvalt is dat beide artikelen niet dwingend voorschrijven dat de werkgever moet bijbetalen. De Pensioenwet stelt slechts dat het negatieve verschil *'ten laste van de oude werkgever of van het fonds waar de regeling was ondergebracht'* komt. Daarmee is het dus nog geen zekerheid dat ook daadwerkelijk de werkgever moet bijbetalen. De wetstekst lijkt op het eerste gezicht de beantwoording van de vraag wie daadwerkelijk moet opdraaien voor de kosten over te laten aan de contractuele afspraken tussen de werkgever en het betrokken pensioenfonds. In ieder geval geeft de wettekst hieromtrent geen duidelijk antwoord. Naast deze onduidelijke verdeling tussen werkgever en pensioenfonds, is het ook niet direct duidelijk of deze twee artikelen ook van toepassing zijn op de situatie waarin een levensverzekeraar is betrokken. De twee artikelen zwijgen daarover. Heeft de wetgever de betrokken levensverzekeraar bewust buiten schot willen houden?

Uit het samenstel van regels lijkt mij de volgende conclusie verdedigbaar. Een tekort (of overschot) komt ten laste van de oude werkgever indien de oude regeling is ondergebracht bij een verzekeraar. Hetzelfde geldt bij inkomende waardeoverdracht indien de pensioenregeling is ondergebracht bij een verzekeraar. Indien de oude (respectievelijk de nieuwe) regeling echter is ondergebracht bij een pensioenfonds komt het tekort bij uitgaande waardeoverdracht (respectievelijk inkomende waardeoverdracht) voor rekening van dat fonds (en niet van de werkgever). Dit alles is anders indien betrokken partijen anders overeenkomen. Deze conclusies baseer ik op art. 72 PW dat voor verzekerde

regelingen de financiële positie van de oude werkgever wel van belang acht voor de vraag of er ook daadwerkelijk moet worden overgegaan tot waardeoverdracht. Immers, in die gevallen wordt het recht op waardeoverdracht opgeschort voor zolang de werkgever aanvullende bijdragen moet betalen en zijn financiële positie dat niet toelaat. Voor 'fonds-gevallen' bestaat niet zo'n uitzondering. Daarvoor is alleen de financiële positie van het fonds van belang. Ook baseer ik mijn lezing van de wettelijke bijbetalingsverplichtingen op de parlementaire geschiedenis van de Pensioenwet. Zo meldde de Minister van SZW de Tweede Kamer in juli 2006 *"dat bijbetaling of terugstorting alleen speelt ingeval van onderbrenging bij een verzekeraar. Als is ondergebracht bij een pensioenfonds is het de pensioenuitvoerder die het voor- of nadeel heeft. Indirect komt een voor- of nadeel vanzelfsprekend terug in de premiestelling"*.^[9] Overigens, ook de Stichting van de Arbeid lijkt van deze lezing uit te gaan.^[10] Dus, de woorden *'ten laste van de oude werkgever of het fonds'* moeten naar mijn mening gelezen worden als ten laste van de oude werkgever (indien het een verzekerde regeling betreft) of ten laste van het fonds (in alle overige gevallen).^[11]

Het is overigens opmerkelijk dat art. 72 PW het recht op waardeoverdracht alleen opschort in het geval dat de oude werkgever moet bijbetalen, maar de oude werkgever daar financieel gezien niet toe in staat is. Immers, het kan net zo goed zijn dat de nieuwe werkgever moet bijbetalen en dat haar financiële positie dat niet toelaat.

Mogelijkheid van afstand

Een waardeoverdracht kan in potentie grote financiële gevolgen hebben voor een werkgever die haar pensioenregeling heeft ondergebracht bij een verzekeraar. Dat is vooral zo bij bedrijven in het midden- en kleinbedrijf. De vraag is of die werkgever daar onderuit kan komen. Kan een werkgever bijvoorbeeld met zijn nieuwe werknemer of vertrekkende werknemer overeenkomen dat hij geen gebruik zal maken van zijn wettelijk recht op waardeoverdracht?

Minister Kamp heeft de Tweede Kamer recent laten weten dat het voorkomt dat werkgevers in geval van bijbetaling, nieuwe werknemers verzoeken om af te zien van hun recht op waardeoverdracht. Daardoor zouden werkgevers de bijbetalingsproblematiek kunnen voorkomen.^[12] Op een later moment heeft Kamp de Tweede Kamer bovendien laten weten dat werkgevers ook vertrekkende werknemers een dergelijk verzoek kunnen voorleggen.^[13]

De oplossingen die Minister Kamp in de Tweede Kamer naar voren heeft gebracht, lijken mij op gespannen voet te staan met art. 71 lid 6 PW. Dat lid bepaalt dat elk beding dat in strijd is met art. 71 PW nietig is. Dat artikel is dus van dwingend recht.

In de juridische literatuur wordt bepleit dat het partijen wel degelijk vrij zou staan af te spreken dat de werknemer geen gebruik zal maken van zijn wettelijk recht op waardeoverdracht.^[14] Art. 71 PW zou alleen de betrokken pensioenuitvoerders verplichten mee te werken aan waardeoverdracht, maar zou de werknemer niet verplichten zijn waarde over te laten dragen. De afspraak dat de werknemer geen verzoek tot waardeoverdracht zal indienen, zou derhalve niet in strijd met art. 71 PW zijn en dus niet nietig, zo is de gedachte.

Hoewel de gedachte op het eerste gezicht logisch voorkomt, twijfel ik of partijen rechtsgeldig afstand kunnen doen van individuele waardeoverdracht. Ik acht de kans aannemelijk dat een rechter bij de toepassing van art. 71 PW niet alleen naar de letter van de tekst zal kijken, maar in dit geval vooral

ook waarde zal hechten aan het doel daarvan. Dat doel is voornamelijk het tegengaan van pensioenbreuken en het bevorderen van arbeidsmobiliteit. Vooral dat eerste doel is nog steeds actueel.^[15] Aan dat doel wordt naar ik meen afbreuk gedaan indien het een werkgever toegelaten wordt iemand alleen in dienst te nemen indien de toekomstige werknemer afziet van waardeoverdracht. Indien dat een wijdverspreid gebruik wordt — en ik acht het aannemelijk dat veel werkgevers daartoe over zullen gaan — verwordt het wettelijk recht zoals dat impliciet is neergelegd in art. 71 PW tot een dode letter.^{[16], [17]}

Het voorgaande zou nog anders kunnen zijn indien tussen partijen geschil (of onzekerheid) bestaat en partijen dat geschil middels een vaststellingsovereenkomst wensen te beëindigen (ex art. 7:900 e.v. BW). Er moet dan wel sprake zijn van een geschil of onzekerheid. Bij indiensttreding zal daar geen sprake van zijn. Bij uitdiensttreding is dat meer aannemelijk. Ik acht in dat geval een afstandverklaring — hoewel naar mijn mening in strijd met dwingend recht; want in strijd met art. 71 PW — rechtsgeldig aangezien er in redelijkheid verschil van mening kan bestaan omtrent de werking van art. 71 PW.

Mocht het overigens zo zijn dat een afspraak tot het afzien van waardeoverdracht niet in strijd is met art. 71 PW, dan voorzie ik nog een ander risico. Het komt mij voor dat een werknemer zich al vrij snel kan beroepen op een wilsgebrek. Het is naar mijn mening niet ondenkbaar dat een rechter van de werkgever verlangt dat hij zijn werknemers bij indiensttreding (maar ook bij uitdiensttreding) wijst op de voor- en nadelen van een dergelijke afstandsverklaring, opdat de werknemers een weloverwogen keuze kunnen maken ten aanzien van een toch al niet erg toegankelijk onderwerp als pensioen. Doet een werkgever dat niet, dan zou — afhankelijk van de concrete casuïstiek — een werknemer zich mogelijk met succes op dwaling kunnen beroepen.^[18]

Recente ontwikkelingen

Zoals gezegd is in de Tweede Kamer de laatste jaren de bijbetalingsproblematiek veelvuldig aan de orde geweest.^[19] Met name is daarbij de discussie aan de orde geweest in hoeverre het gewenst is dat een werkgever geconfronteerd kan worden met hoge, veelal onverwachte, bijbetalingsverplichtingen. In zijn brief van 16 juni 2011^[20] heeft de Minister van SZW de Tweede Kamer bericht dat hij er naar streeft per 1 januari 2012 met een voorlopige oplossing te komen.

De Minister van SZW denkt daarbij aan twee varianten. De ene variant betreft een aanscherping van art. 72 sub c PW, waarbij het recht op waardeoverdracht wordt opgeschort zolang de werkgever door de bijbetalingslasten aantoonbaar in substantiële financiële problemen zou komen te verkeren. Het is de bedoeling dat dit een lichtere eis is dan de eis zoals die thans is neergelegd in art. 72 sub c PW. In de andere variant wordt een bovengrens aan de hoogte van de bijbetalingslast gesteld. Indien de bijbetalingsplicht daarboven komt is een uitvoerder niet verplicht mee te werken aan een individuele waardeoverdracht. De Minister van SZW is thans in overleg met sociale partners en sociale pensioenuitvoerders over de haalbaarheid en de gewenstheid van deze twee varianten.

Omdat er nog een meer fundamentele discussie zal plaatsvinden over waardeoverdracht *an sich* zal de oplossing per 1 januari 2012 slechts een tussenoplossing zijn. Later zal een meer definitieve oplossing komen. Het Pensioenakkoord zal naar ik meen daar ook een grote rol in spelen. Immers, op basis van dat akkoord krijgen in ieder geval fondsen (danwel de achterliggende werkgever en werknemers) de vrijheid zelf een rekenrente uit te kiezen die het beste past bij onder andere het gewenste risicoprofiel.

Dat betekent niet alleen dat de rekenrentes die verzekeraars en fondsen hanteren ten opzichte van elkaar verschillen (en ten opzichte van de overdrachtswaarde), maar ook dat de rekenrentes die fondsen zelf hanteren onderling zullen gaan verschillen.

Conclusie

De bijbetalingsproblematiek die ontstaat bij individuele waardeoverdracht is het gevolg van het feit dat pensioenfondsen en verzekeraars wettelijk gezien niet dezelfde financiële middelen hoeven te reserveren. Wat een fonds exact daarvoor in kas moeten hebben, is sterk afhankelijk van de meest actuele markttrente, die van maand tot maand kan verschillen. Behalve dat verzekeraars en fondsen op een verschillende manier de door hen aan te houden voorzieningen moeten berekenen, wordt ook de overdrachtswaarde op een verschillende manier berekend. Daardoor kan het zijn dat een oude uitvoerder meer geld moet overdragen dan zij in kas heeft of dat de nieuwe uitvoerder te weinig geld ontvangt.

Naar mijn mening moet de Pensioenwet dusdanig begrepen worden dat, indien partijen geen andersluidende afspraken met elkaar hebben gemaakt, de betrokken werkgever opdraait voor een tekort indien het een verzekerde regeling betreft. Indien het geen verzekerde regeling betreft, zal het fonds moeten bijbetalen en niet de werkgever. Anders dan wat de Minister van SZW stelt, waag ik het te betwijfelen of het mogelijk is dat werknemer en werkgever met elkaar overeenkomen (bij indiensttreding of bij uitdiensttreding) dat werknemer geen gebruik zal maken van zijn wettelijk recht op waardeoverdracht. Ik acht dat al vrij snel in strijd met de ratio van art. 71 PW. Alleen bij een geschil of onzekerheid zou een werknemer middels een vaststellingsovereenkomst afstand kunnen doen van zijn wettelijk recht. Bovendien zal een werknemer zich al snel kunnen beroepen op een wilsgebrek.

Voetnoten

[1]

Vgl. (i) *Kamerstukken II 2007/08*, 31 226, nr 30, (ii) *Aanhangsel Handelingen II 2010/11*, nr. 645, (iii) *Aanhangsel Handelingen II 2010/11*, nr. 1887, (iv) *Aanhangsel Handelingen II 2010/11*, nr. 1888, (vii) *Kamerstukken II 2010/11*, 32 043, nr. 43 en (vi) *Aanhangsel Handelingen II 2010/11*, nr. 2994.

[2]

Mr. T. Huijg is pensioenrechtadvocaat bij Stibbe Advocaten te Amsterdam.

[3]

Kamerstukken II 1985/86, 19 638, nr. 3, p. 1.

[4]

Adviesaanvraag pensioenproblematiek van 26 november 1987 van de Staatssecretaris van SZW aan de Sociaal-Economische Raad, kenmerk SZ/SV/P&S/SVP/87/09035, p. 17.

[5]

Kamerstukken II 1992/93, 23 123, nr. 3, p. 16.

[6]

Voorzieningen voor buffers, eventuele toekomstige indexaties en kosten zijn ten behoeve van de leesbaarheid van de illustratie buiten beschouwing gelaten.

[7]

Art. 126 lid 2 sub a en art. 2 lid 2 Besluit FTK.

[8]

Is bij de waardeoverdracht bijvoorbeeld een zuivere premieovereenkomst betrokken dan kan zich aan de kant van de uitvoerder daarvan zich geen tekort voordoen.

[9]

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 24, p. 28. Zie ook: *Kamerstukken II* 2007/08, 31 226, nr. 7, p. 7.

[10]

P. 3 van de bijlage behorende bij de brief van 8 januari 2009 van de Stichting van de Arbeid aan de Minister van SZW (*Kamerstukken II* 2008/09, 30 413, nr. 130).

[11]

Zie ook E.M.F. Schols-van Oppen, *Inleiding pensioenrecht*, Monografieën Sociaal Recht 51, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2010, p. 83 en 84. Zie voor een andersluidende noot: J. Harmsen, 'Lagere rekenrente wettelijke waardeoverdracht: imperfectie financieringsvoorschriften Pensioenwet', *P&P* 2011/1/2, p. 7-8.

[12]

Aanhangsel Handelingen II 2010/11, nr. 645.

[13]

Zie o.a. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 043, nr. 43, p. 2.

[14]

E. Lutjens, 'Kosten van waardeoverdracht', *P&P* 2008/11, p. 5 en Y.H. van Dorssen, 'Is bijbetalingsplicht problematiek voor werkgevers oplosbaar?', *P&P* 2011/6, p. 12. Terwijl A.T. Uçar daar — naar mijn mening terecht — de nodige vraagtekens bij zet in: A.T. Uçar 'Bijbetalingsproblematiek bij waardeoverdracht nog niet opgelost', *PM* 2009/03, p. 31.

[15]

Kamerstukken II 2008/09, 30 413, nr. 130, p. 2.

[16]

Tegelijk geldt ten aanzien van het andere doel — het bevorderen van arbeidsmobiliteit — juist dat de bijbetalingsproblematiek die arbeidsmobiliteit negatief lijkt te beïnvloeden. Dat zou pleiten vóór het kunnen 'weg contracteren' van het recht op waardeoverdracht.

[17]

Overigens biedt de mogelijkheid van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:902 BW mijns inziens geen soelaas, omdat omtrent de afspraak af te zien van het recht op waardeoverdracht doorgaans geen onzekerheid of geschil bestaat, terwijl art. 7:902 BW dat wel verlangt.

[18]

Zie in soortgelijke zin het arrest van 26 juni 2009 van de Hoge Raad (*NJ* 2011/154). In die uitspraak staat o.a. de vraag centraal wanneer kan worden aangenomen dat een werknemer bij een overgang van onderneming rechtsgeldig afstand heeft gedaan van de door art. 7:663 BW geboden bescherming. Daarin concludeert de HR dat een werknemer "*slechts dan niet [...] van rechtswege [...] in dienst zal komen van de verkrijger, als [...] (ii) de werknemer er zowel ondubbelzinnig als uit eigen vrije wil [...] voor gekozen heeft om af te zien van de hem geboden mogelijkheid om bij de verkrijger in dienst te treden.*" Vgl. ook wat A-G mr. Rank-Berenschot daarover stelt onder punt 3.6 in haar conclusie behorende bij voornoemde uitspraak.

[19]

Zie noot 2.

[20]

Kamerstukken II 2010/11, 32 043, nr. 43.