

Voorwoord

Het verlies aan inkomen krijgt bij ontslag alle aandacht. De pensioeninteresse is laag en neemt bij ontslag nauwelijks toe. Bijna de helft van de Nederlandse beroepsbevolking is zich 'niet of in geringe mate' bewust van de pensioengevolgen bij baanverlies. De anderen zijn zich er wel van bewust, maar slechts in beperkte mate bekend met de mogelijkheden om de negatieve gevolgen te beperken.¹ Dit is teleurstellend omdat pensioenaanspraken een belangrijk onderdeel van het volledige arbeidsvoorwaardenpakket vormen. De gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn voor het pensioen, op korte en lange termijn aanzienlijk, zoals: geen verdere pensioenopbouw, geen of een gewijzigde toeslagverlening en het vervallen van de op risicobasis verzekerde pensioenen en het voorwaardelijk pensioen. Op de markt zijn meerdere boeken verkrijgbaar die vrijwel uitsluitend de gevolgen vanuit een arbeidsrechtelijk perspectief bezien. Waardevolle informatie als de gevolgen én mogelijkheden voor het pensioen worden niet of slechts summier behandeld. De informatie is voor degene die nieuwsgierig blijft in delen, buiten de juiste context, te bemachtigen. In dit bondige boek worden de gevolgen en mogelijkheden overzichtelijk bij elkaar gebracht. De wetsartikelen, literatuur, jurisprudentie, een veelvoud aan voorbeelden en inzichten zijn vertaald voor direct gebruik bij een individueel ontslag of reorganisatie. Bestemd voor de arbeidsrechtjurist, de HR-manager met juridische kennis van zaken of andere geïnteresseerden in aanvullende oplossingsrichtingen. Alles in samenhang bij elkaar, opdat de gebruiker de voordelen die de verschillende regelingen bieden ziet en kan toepassen.

Wageningen, maart 2018

Dirk-Jan Plate CPC

1. *Wijzer in geldzaken* 2016, p. 34.

Hoofdstuk 1

Inleiding

De mogelijkheden om de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor het pensioen te beperken zijn gelukkig in groten getale aanwezig, mits de beschikbare kennis wordt vergaard. Daar draagt dit boek aan bij. De indeling ziet er als volgt uit:

- Hoofdstuk 2 geeft een korte uitleg van het Nederlandse pensioensysteem.
- Hoofdstuk 3 behandelt de gevolgen. De gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor het ouderdoms-, nabestaanden-, arbeidsongeschiktheidspensioen, het voorwaardelijk pensioen en de toeslagverlening. De invloed van een collectieve waardeoverdracht, van het pensioen op de transitievergoeding en/of op de uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW-uitkering), de communicatie tussen werkgever, werknemer en/of pensioenuitvoerder, een wijziging van de pensioenregeling na beëindiging van de arbeidsovereenkomst en een mogelijk herstel van de arbeidsovereenkomst bij dezelfde werkgever.
- Hoofdstuk 4 gaat over de mogelijkheden. De bestedingsmogelijkheden van een transitie-/ontslagvergoeding, het wel of niet benutten van het recht op een individuele waardeoverdracht, het uitruilen van het ouderdomspensioen, het aanvullen van de vervallen risicodekkingen, het voorwaardelijk pensioen niet door ontslag laten vervallen, de voordelen van een vrijwillige voortzetting, een seniorenregeling en hoe een fiscale boete kan worden voorkomen.
- In hoofdstuk 5 zijn gerelateerde onderwerpen opgenomen; de gevolgen van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd voor de arbeidsovereenkomst, mogelijk gevolgd door een ontslag, het zogenoemde pensioenontslag. Of de beëindiging van enkel de deelneming terwijl de arbeidsovereenkomst in stand blijft.
- In de bijlagen zijn de actietermijnen met betrekking tot een individuele waardeoverdracht, de literatuurlijst en het jurisprudentieregister opgenomen.

Dit boek is onderverdeeld in de gevolgen (informatieverstrekking) en de mogelijkheden die de lezer tot handelen kan aanzetten.

Hoofdstuk 2

Korte uitleg van het Nederlandse pensioen- systeem

De in dit hoofdstuk opgenomen hoedanigheden, pensioenpijlers, pensioen-karakters en de van toepassing zijnde overeenkomsten zijn selectief gekozen met als enige doel: het ondersteunen van het hoofdthema van dit boek.

2.1 Hoedanigheden

Pensioen is volgens de definitie van de Pensioenwet een ‘ouderdomspen-sioen, arbeidsongeschiktheidspensioen of nabestaandenpensioen, zoals tussen werkgever en werknemer overeengekomen’.² Er is dus een dienst-verband nodig voordat een werkgever een werknemer een pensioenaanbod kan doen. De deelneming in de pensioenregeling eindigt meestal gelijktijdig met de arbeidsovereenkomst; de gewezen werknemer wordt tevens gewezen deelnemer. De gewezen werknemer kan echter ook deelnemer blijven (zie par. 4.5). Onderstaand worden de in deze alinea besproken hoedanigheden toegelicht.

- *Een werknemer*
Een werknemer is volgens de Pensioenwet ‘degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiekrechtelijke aanstel-ling arbeid verricht voor een werkgever, met uitzondering van de di-recteur-groootaandeelhouder en de werknemer die onder de werking-sfeer [lees: werkingsfeer] van een verplicht gestelde beroepspensioen-regeling valt’.³ Een directeur-groootaandeelhouder (DGA) is voor de Pensioenwet dus geen werknemer.⁴ Dit gegeven wordt verder in par. 5.2 behandeld.
- *Een gewezen werknemer*
Een gewezen werknemer kan deelnemer in de pensioenregeling blijven. Zie voor de voorwaarden en mogelijkheden par. 4.5.

2. Art. 1 Definities PW. Zie ook art. 18 Wet LB 1964.

3. Art. 1 Definities PW.

4. Vanaf het moment dat een werknemer 10% van de aandelen/certificaten met stemrecht bezit voldoet de werknemer niet meer aan de werknemersdefinitie van de Pensioenwet (art. 1 Definities PW), ongeacht of de werknemer blijft voldoen aan de werknemers-definitie van het Burgerlijk Wetboek (art. 7:610 BW).

- *Een deelnemer*
De werknemer wordt door het aangaan van een pensioenovereenkomst deelnemer. Een deelnemer is volgens de Pensioenwet ‘de werknemer of gewezen werknemer die op grond van een pensioenovereenkomst pensioenaanspraken verwerft jegens een pensioenuitvoerder’.⁵ Een deelnemer verwerft en kan als gewezen werknemer blijven verwerven, waardoor het deelnemerschap behouden blijft.⁶
- *Een gewezen deelnemer*
Een gewezen deelnemer is ‘de werknemer of gewezen werknemer door wie op grond van een pensioenovereenkomst geen pensioen meer wordt verworven en die bij beëindiging van de deelneming een pensioenaanspraak heeft behouden jegens een pensioenuitvoerder’.⁷ ‘Heeft behouden’ betekent dat er geen waardeoverdracht plaats heeft gevonden, de pensioenaanspraken zijn premievrij achtergelaten (zie voor waardeoverdracht par. 3.8 en 4.8). Na een waardeoverdracht is de voormalig deelnemer zelfs geen gewezen deelnemer meer. De waardeoverdracht verbreekt iedere relatie tussen de (gewezen) deelnemer en de oude/overdragende pensioenuitvoerder.⁸

2.2 Pensioenpijlars

Pensioen is een arbeidsvoorwaarde. De Pensioenwet beschermt de tussen de werkgever en werknemer overeengekomen pensioenovereenkomst. Het buiten de onderneming brengen van de pensioengelden is een van de wettelijke verplichtingen voortvloeiend uit deze wet. Het pensioenvermogen wordt ondergebracht bij een pensioenuitvoerder en is daarmee afgescheiden van het vermogen van de werkgever.⁹ Naast de inhoudelijke verplichtingen waar de overeenkomsten tussen de betrokkenen aan moeten voldoen zijn er in de Pensioenwet veel informatieverplichtingen vastgelegd. In dit boek krijgen de Pensioenwet-artikelen die handelen over de gevolgen en mogelijkheden bij beëindiging van het werknemer- en/of deelnemerschap de aandacht.

5. Art. 1 Definities PW. De definitie van een pensioenuitvoerder en het verschil met een bevoegde uitvoerder komt aan bod in par. 4.8.3.

6. ‘Verwerven’ heeft in de Pensioenwet een ruimere betekenis dan ‘opbouwen’. Pensioenaanspraken op risicobasis vallen ook onder verwerven, *Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3, p. 164.*

7. Art. 1 Definities PW.

8. De oude pensioenuitvoerder wordt ook wel ‘overdragende’ uitvoerder genoemd en de nieuwe de ‘ontvangende’ uitvoerder.

9. Art. 23 lid 1 PW.

Om van een financieel goed verzorgde oude dag te kunnen genieten, zijn er meerdere voorzieningen/producten beschikbaar. Zij kunnen in vijf pijlers worden onderverdeeld:

1. De wettelijke uitkering op basis van de Algemene Ouderdomswet (AOW). Ingezetenen die in 2018 66 jaar oud mogen worden hebben recht op een AOW-uitkering. De AOW-gerechtigde leeftijd wordt steeds hoger en is per definitie niet gelijk aan de pensioengerechtigde leeftijd.¹⁰ Bij de totstandkoming van de Wet werk en zekerheid (Wwz) omschreef de Tweede Kamer in de memorie van toelichting de pensioengerechtigde leeftijd als volgt: ‘Het gaat hierbij om de leeftijd waarop de werknemer recht krijgt op een uitkering op grond van de Algemene Ouderdomswet (AOW), of om de leeftijd waarop de werknemer op grond van een andere regeling – bijvoorbeeld een cao-regeling – recht krijgt op pensioen. Dit kan een lagere of hogere leeftijd zijn dan de leeftijd waarop recht op AOW ontstaat, waarbij de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL) vanzelfsprekend van toepassing blijft’.¹¹
2. Het aanvullend pensioen. Een werkgever informeert een werknemer binnen een maand na aanvang van de werkzaamheden, van het al dan niet doen van een pensioenaanbod.¹² Bij acceptatie komt er een pensioenovereenkomst tot stand. De pensioenovereenkomst is onderdeel van de arbeidsovereenkomst, is vormvrij en mag mondeling worden aangegaan.¹³ De pensioenaanspraken en pensioenbijdragen zijn vrijgesteld van loonbelasting.¹⁴ De pensioenuitkeringen die later worden genoten zijn belast.¹⁵ Maar wanneer is later? Dat is de in het pensioenreglement opgenomen pensioendatum. Deze pensioendatum is niet zonder meer gelijk aan de in de vorige alinea besproken pensioengerechtigde leeftijd.¹⁶ Met andere woorden; de AOW-gerechtigde leeftijd, de leeftijd op pensioeningangsdatum en de pensioengerechtigde leeftijd kunnen van elkaar verschillen. De in par. 5.1 vermelde pensioenrichtleeftijd hoeft ook niet aan te sluiten. Al deze verschillen maken het noodzakelijk vooraf de bedoelde leeftijd duidelijk met elkaar overeen te komen.
3. Lijfrentevoorzieningen.

10. Art. 7a lid 1 AOW.

11. *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 100.*

12. Art. 7 lid 1 PW.

13. Asser/Lutjens 7-XI 2016/114.

14. Art. 10 lid 2 en art. 11 lid 1 onderdeel c en j sub 1o Wet LB 1964.

15. Art. 10 lid 1 Wet LB 1964.

16. Rb. Oost-Brabant 4 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5550.

4. Spaargeld, beleggingen en een hypotheekvrije woning.
5. Inkomsten uit werk na pensionering.¹⁷

2.3 Pensioenkaracters

De werkgever kan een pensioen in de vorm van een uitkerings-, kapitaal- of premieovereenkomst aanbieden.¹⁸ De namen van de karacters benoemen de verplichtingen van de betrokken partijen:

- *Uitkeringsovereenkomst*
Het rente-, langlevens- en beleggingsrisico liggen bij de pensioenuitvoerder en/of werkgever.
- *Kapitaalovereenkomst*
Het beleggingsrisico ligt tijdens de opbouwperiode bij de pensioenuitvoerder en/of werkgever. De werknemer loopt op pensioendatum het rente- en langlevensrisico.¹⁹
- *Premieovereenkomst*
Alle risico's bij de werknemer, gedurende de gehele looptijd.²⁰

De middelloonregeling (uitkeringsovereenkomst) en de (beschikbare) premieovereenkomst zijn de in de praktijk meest voorkomende pensioenkaracters. 'Wie' de pensioenovereenkomst zijn overeengekomen is duidelijk: de werkgever en de werknemer. 'Wat' er is toegezegd, een premie of een pensioen, is vastgelegd in de pensioenovereenkomst (zie par. 2.4). 'Waar' het pensioen is ondergebracht? In ieder geval buiten de onderneming. Een middelloonregeling kan bij een pensioenfonds of verzekeraar zijn ondergebracht. Tussen een pensioenfonds en een verzekeraar bestaan belangrijke verschillen die in par. 3.2.1 en 3.2.2 aan bod komen. Een premiepensioeninstelling voert geen kapitaal- en uitkeringsovereenkomsten uit, omdat het voor deze instelling niet is toegestaan verzekerings- en biometrische risico's te dragen, respectievelijk garanties te bieden.²¹ Een (beschikbare)

17. www.nibud.nl/consumenten/schijf-van-vijf.

18. Fiscaal is de indeling anders. De Wet LB 1964 vermeldt twee uitkeringsovereenkomsten, eindloos en middelloos en een op een beschikbaar-premiestelsel gebaseerd ouderdomspensioen (art. 18a lid 1, 2 en 3 Wet LB 1964).

19. De werknemer loopt vanaf de pensioendatum eventueel ook een beleggingsrisico als hij voor een variabele pensioenuitkering kiest.

20. Een andere regeling die in de praktijk voorkomt, de Collectieve Defined Contribution (CDC) regeling, bestaat uit een combinatie van meerdere pensioenkaracters (een premie en een uitkeringsovereenkomst). Ieder jaar wordt er op basis van het maximaal beschikbare budget, de rentestand, de sterftetarieven en beleggingen een vastgestelde pensioenuitkering ingekocht. Het risico ligt tot het inkoopmoment volledig bij de werknemer.

21. Art. 1.1 Definities Wft.

premieovereenkomst kan door iedere uitvoerder worden uitgevoerd, uitgezonderd de in par. 3.2.1 te bespreken onzuivere premieovereenkomst die niet door een premiepensioeninstelling kan worden uitgevoerd.

Er kan een discussie ontstaan over welk pensioenkarakter is overeengekomen. Een uitkerings-, een kapitaal- of toch een premieovereenkomst? In het *Getronics*-arrest wilde de gewezen werknemer een hoger pensioen. Hij was van mening dat er een eindloonregeling was afgesproken. Dat is een uitkeringsovereenkomst waarbij het pensioen is gebaseerd op het laatstverdiende loon, het salaris aan het einde van de carrière (zie ook par. 3.1). Het rente-, langlevens- en beleggingsrisico liggen bij de pensioenuitvoerder en/of werkgever. Het hof oordeelde dat de werkgever niet meer dan een premie had toegezegd, vervolgens garandeerde de pensioenverzekeraar een op te bouwen kapitaal waarmee op pensioendatum het pensioen moest worden aangekocht.²² Door niet met de collectieve regeling van de werkgever mee te doen (die wel was gebaseerd op het laatstverdiende loon), maar zelf op individuele basis af te wijken, had de werknemer bij aanvang van het deelnemerschap bewust voor het rente- en langlevensrisico gekozen. De uiteindelijk lagere pensioenuitkering kwam daardoor voor eigen rekening van de werknemer.

2.4 Pensioendriehoek

De afspraken tussen partijen kunnen worden weergegeven in een driehoek (zie volgende pagina).

- De pensioenovereenkomst is de overeenkomst tussen werkgever en werknemer en is onderdeel van de arbeidsovereenkomst.
- De afspraken tussen werkgever en pensioenuitvoerder worden vastgelegd in een uitvoeringsovereenkomst.²³
- Het pensioenreglement is in overeenstemming met de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst (of het uitvoeringsreglement).²⁴

22. Hof Amsterdam 23 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3420.

23. Art. 23 lid 1 PW. Anders bij een bedrijfstakpensioenfonds of een werkgever die tevens pensioenuitvoerder is. Bij deze pensioenuitvoerders wordt een uitvoeringsreglement opgesteld (art. 23 lid 2 en 3 PW).

24. Art. 35 PW.

