

COLLECTIEF PENSIOEN:

Afstandsovereenkomst geen no-claim-garantie

Werknemers die, om welke reden dan ook, niet deelnemen aan een door de werkgever geboden pensioenregeling kunnen een reëel materieel risico vormen voor ondernemingen.

AUTEUR: PAUL VAN DER HEIDE, JUANITA SUTRISNA EN FLIP ACKEMA* | BEELD: DREAMSTIME

Het niet deelnemen aan een pensioenregeling is in veruit de meeste gevallen niet eens juridisch vastgelegd. Slechts een enkele keer wordt er een zogenaamde afstandsverklaring of afstandsovereenkomst (zie kader) getekend. Zelfs als er schriftelijk bewijs is dat een werknemer niet wenst deel te nemen, maken nabestaanden een goede kans om na overlijden van de deelnemers alsnog een claim voor nabestaandenpensioen gehonoreerd te zien worden. Als een afstandsovereenkomst al zou kunnen werken, kan dat alleen wanneer de verzekeraar partij

is geweest bij het tot stand komen van de afstands-overeenkomst.

De praktijk leert dat in bijna elke onderneming één of meer werknemers om welke reden dan ook niet deelnemen aan de collectieve pensioenregeling. De meest voorkomende reden is dat de werknemer geen eigen bijdrage in de premie wil betalen. Werkgevers laten zich te gemakkelijk verleiden om werknemers die niet mee willen doen buiten de regeling te laten. Ze denken ten onrechte in dat geval niet te hoeven voldoen aan de plicht tot premiebetaling.

AFSTANDSOVEREENKOMST

Als een werkgever voor zijn personeel een pensioenregeling heeft, moet hij op grond van artikel 7 Pensioenwet (PW) binnen een maand na in dienst treden schriftelijk meedelen of hij de werknemer een pensioenovereenkomst aanbiedt. Als de werknemer aangeeft hier geen gebruik van te maken, komt de pensioenovereenkomst niet tot stand. De pensioenpraktijk hanteert voor het niet aanvaarden van het pensioenaanbod de term 'afstand'. Een afstandsovereenkomst is dan ook daartoe een geëigend rechtsmiddel.

Dat staat echter los van de vraag of het ook juridisch houdbaar is in geval van overlijden.

Uit die geringe hoeveelheid jurisprudentie blijkt echter wel dat de werknemer (of diens nabestaande) vaak aan het langste eind trekt. Daarnaast speelt altijd een rol dat de overeenkomst met de verzekeraar de werkgever verplicht alle werknemers aan te melden. Het niet aanmelden is feitelijk contractbreuk tegenover de verzekeraar.

WAARDE PENSIOENTOEZEGGING

Een werkgever doet niet zomaar een pensioentoezegging: deze heeft een financiële waarde. Door de bank genomen bedraagt de pensioenpremie tussen de tien en de vijftien procent van de salarissom, wat elk jaar weer terug komt. De waarde van de pensioentoezegging kan op eenvoudige wijze inzichtelijk worden gemaakt door de contante waarde van de toekomstige uitkeringen te berekenen of de contante waarde van de te betalen premie.

De werknemer realiseert zich dit vaak niet: extreem gesproken zou zijn perceptie van de waarde zich kunnen beperken tot het pensioenbedrag dat hij zal ontvangen. Wanneer hij een bedrag ad € 10.000 aan pensioenuitkering ontvangt, is zijn indruk waarschijnlijk dat het gewoon € 10.000 waard is, of hooguit enkele malen dit bedrag.

De werkelijke waarde van de pensioentoezegging (contante waarde van alle toekomstige uitkeringen) is op



STANDPUNT DNB

De Nederlandsche Bank (DNB) vindt dat op grond van artikel 5 Pensioenwet (PW) een pensioenuitvoerder pensioenaanspraken of -rechten moet verstrekken, ook als de werknemer niet is aangemeld. Verzuim van de werkgever om werknemers aan te melden, kan er niet toe leiden dat de werknemer geen pensioen ontvangt.

ZORGPLICHT WERKGEVER

Een pensioenovereenkomst is een onderdeel van de arbeidsvoorwaarden, dus hierop zijn de wettelijke bepalingen uit het arbeidsrecht ook van toepassing. Op de pensioenregeling geldt de zorgplicht die van een goed werkgever mag worden verwacht. Het arbeidsrecht heeft tot doel de zwakkere partij te beschermen en doet dat door werknemers een zeker juridisch voordeel te geven. Voor de werkgevers geldt in dit verband daarom een zware informatieplicht jegens hun werknemers en een zwaardere bewijslast dan die voor werknemers.

CONTRACTBREUK

In het overgrote deel van de uitvoeringsovereenkomsten tussen werkgevers en verzekeraars wordt de verplichting opgenomen dat een werkgever al zijn werknemers moet aanmelden voor verzekering. Doet een werkgever dat niet, bijvoorbeeld omdat hij een afstandsovereenkomst heeft gesloten met de werknemer, dan pleegt de werkgever, tenzij de verzekeraar expliciet heeft ingestemd, contractbreuk tegenover de verzekeraar.

65 jaar al gauw een factor 17 van de jaarlijkse uitkering. € 10.000 pensioen is dus € 170.000 waard. Voor nabestaandenpensioen is de factor nog veel hoger. Voor een geïndexeerd nabestaandenpensioen voor een 35-jarige vrouw is de factor zelfs al snel 50 (de genoemde factoren zijn afhankelijk van de gehanteerde rente en sterftegrondslagen). € 7.000 nabestaandenpensioen heeft in dat geval dus een contante waarde van € 350.000.

Hoewel op dit specifieke punt weinig jurisprudentie voorhanden is, past het bij de zorgplicht (zie kader) van de werkgever zijn werknemer te informeren over de waarde van de pensioentoezegging. Hij zou dit feitelijk moeten materialiseren door de werknemer te informeren over de con-



AANDACHTSPUNTEN VOOR DE ACCOUNTANT

Niet aangemelde deelnemers kunnen het getrouwe beeld van de jaarrekening substantieel beïnvloeden. De accountant besteedt daarom bij een jaarrekeningcontrole in ieder geval aandacht aan de volgende zaken:

- Nemen alle daarvoor in aanmerking komende werknemers deel aan de pensioenregeling?
- Zijn die werknemers allemaal aangemeld bij de pensioenuitvoerder/verzekeringsmaatschappij?
- Hebben werknemers die niet deelnemen een afstandsovereenkomst ondertekend?
- Zijn werknemers adequaat en schriftelijk geïnformeerd over de mogelijke consequenties van een afstandsovereenkomst?
- Is de verzekeraar partij geweest bij de afstandsovereenkomst en laat de uitvoeringsovereenkomst ruimte voor het niet deelnemen van werknemers aan de pensioenregeling?
- Zijn resterende materiële risico's als gevolg van het niet deelnemen aan een collectieve pensioenregeling adequaat in de jaarrekening toegelicht?

tante waarde van de uitkeringen waar hij afstand van wil doen. Laat de werkgever dit achterwege, dan voldeet hij niet aan zijn informatie- en communicatieplicht en biedt de afstandsverklaring juridisch gezien weinig of geen houvast.

STRIJDIGHEID MET PENSIOENWET

De Nederlandsche Bank (DNB) heeft verzekeraars aangeschreven en gesteld dat het hen op grond van de Pensioenwet niet is toegestaan de aansprakelijkheid uit te sluiten voor het geval de werkgever de verzekeraar onvoldoende informeert over verzekerde risico's (zie kader).

Met andere woorden: als een werkgever een werknemer niet aanmeldt, kan de werknemer toch een beroep doen op zijn pensioenaanspraken en -rechten. Als een nabestaande zich bij de verzekeraar meldt, is de kans reëel dat de verzekeraar, ondanks de aanwezigheid van een afstandsovereenkomst, het nabestaandenpensioen toch moet uitkeren.

Dit geldt met name als de meldingsplicht van de werkgever in de uitvoeringsovereenkomst tussen de werkgever en de verzekeraar is opgenomen.

De verzekeraar gaat de schade uiteraard verhalen op de

DRIELUIK

Dit is het tweede artikel in een serie van drie. Het laatste artikel gaat in op mogelijke consequenties van onvoldoende communicatie over doorgevoerde wijzigingen in pensioenregelingen.

STANDPUNT MINISTER

Minister Kamp van Sociale Zaken deelt de visie van De Nederlandsche Bank dat de werknemer niet de dupe kan worden als een werkgever geen gegevens voor de verzekering van pensioen aan een verzekeraar aan draagt. Dit blijkt uit de twee brieven hierover die hij aan de Tweede Kamer stuurde (7 maart en 5 juli 2012). De minister schrijft onder meer: "Artikel 5 PW beoogt dus te voorkomen dat een pensioenuitvoerder zich tegen een claim van een werknemer verweert (of kan verweren) met de stelling dat de werkgever (verzekeringnemer) zijn meldingsplicht niet heeft nagekomen."

Deze meldingsplicht vloeit voort uit de Pensioenwet, maar ook uit de uitvoeringsovereenkomst die de werkgever heeft gesloten met de pensioenuitvoerder. Op grond van het pensioenreglement heeft de werknemer een derdenbelang bij de uitvoeringsovereenkomst en kan hij de verzekeraar dwingen deze na te komen. Als de werknemer geen afstandsovereenkomst heeft getekend (wat in het merendeel van de situaties zo blijkt te zijn), kan de werknemer en/of zijn nabestaande zonder meer de pensioenclaim hard maken.

Als de werknemer een afstandsovereenkomst heeft getekend, is het zeer de vraag of hij hierdoor 'toerekenbaar heeft bijgedragen' aan het niet tot stand komen van de verzekering. De minister geeft aan dat hier bijvoorbeeld sprake van is bij fraude of misleiding. Zijn nabestaanden hebben hierbij een makkelijker positie dan de werknemer zelf. De werknemer zal aangerekend kunnen worden dat hij een overeenkomst heeft ondertekend, maar geldt dat ook voor de nabestaanden? Daarnaast is de afstandsovereenkomst een overeenkomst tussen de werknemer en de werkgever. De verzekeraar is hierbij geen partij en de afstand richt zich dan ook niet tot de verzekeraar. Wanneer nabestaande van de werknemer het nabestaandenpensioen bij de verzekeraar claimt met het pensioenreglement in de hand, kan de verzekeraar waarschijnlijk niet anders dan het pensioen uitkeren.

werkgever. De kans op een claim van de werknemer of zijn nabestaanden is een reëel risico. Ook hiervoor geldt, dat € 7.000 nabestaandenpensioen al gauw een waarde kan vertegenwoordigen van € 350.000. □

Noot

* Paul van der Heide, Juanita Sutrisna en Flip Ackema zijn respectievelijk directeur van en pensioenjurist en hoofd bureau vaktechniek bij het Nederlands Pensioen Bureau (NPB).