

Voorwoord

Het verlies aan inkomen krijgt bij ontslag alle aandacht. De pensioeninteresse is laag en neemt bij ontslag nauwelijks toe. De helft van de Nederlandse beroepsbevolking is zich ‘niet of in geringe mate’ bewust van de pensioengevolgen bij baanverlies. De andere helft is zich er wel van bewust, maar slechts in beperkte mate bekend met de mogelijkheden om de negatieve gevolgen te beperken. Dit is teleurstellend, omdat pensioenaanspraken een belangrijk onderdeel vormen van het volledige arbeidsvoorwaardenpakket. 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 het nabestaandenpensioen.

Op de markt zijn meerdere boeken verkrijgbaar die vrijwel uitsluitend de gevolgen vanuit een arbeidsrechtelijk perspectief bezien. Waardevolle informatie, echter 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 boek worden de gevolgen en mogelijkheden overzichtelijk bij elkaar gebracht. De wetsartikelen, literatuur, jurisprudentie, een veelvoud aan voorbeelden en inzichten, dit alles is vertaald voor direct gebruik bij een individueel ontslag of reorganisatie. Bestemd voor de arbeidsrechtjurist, de HR-manager of andere geïnteresseerden in aanvullende oplossingsrichtingen. Alles in samenhang bij elkaar, zodat de gebruiker de voordelen die de verschillende regelingen bieden ziet en kan toepassen.

Wageningen, september 2023

Dirk-Jan Plate CPC

Hoofdstuk 1

Inleiding

De mogelijkheden om de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor het pensioen te beperken zijn gelukkig legio, mits de beschikbare kennis wordt vergaard. Daar draagt dit boek aan bij. Het is onderverdeeld in de gevolgen (informatieverstrekking) en de mogelijkheden die de lezer tot handelen kunnen aanzetten.

De indeling is als volgt:

- Hoofdstuk 2 geeft een korte uitleg van het Nederlandse pensioensysteem.
- Hoofdstuk 3 behandelt de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor het ouderdoms-, nabestaanden-, arbeidsongeschiktheidspensioen en de toeslagverlening. De invloed van een 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 bestedingsmogelijkheden van een transitie-/ontslagvergoeding, het wel of niet benutten van het recht op een individuele waardeoverdracht, het uitruilen (anders verdelen) van het pensioenkapitaal, het aanvullen of voortzetten van risicodekkingen, de voordelen van een vrijwillige voortzetting, een seniorenregeling en hoe een fiscale boete (RVU) 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 bijlage zijn de actietermijnen met betrekking tot een individuele waardeoverdracht opgenomen.
- Ten slotte volgen de Literatuurlijst en het Jurisprudentieregister.

Hoofdstuk 2

Een 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 ‘ouderdomspensioen, arbeidsongeschiktheidspensioen of nabestaandenpensioen, zoals tussen werkgever en werknemer overeengekomen’.¹ Er is dus een dienstverband 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 paragraaf 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 aanstelling arbeid verricht voor een werkgever, met uitzondering van de directeur-groootaandeelhouder en de werknemer die onder de werkingsfeer [lees: werkingssfeer] van een verplicht gestelde beroepspensioenregeling als bedoeld in de Wet verplichte beroepspensioenregeling valt’.² Een directeur-groootaandeelhouder (DGA) is voor de Pensioenwet dus geen werknemer.³

-
1. Art. 1 Definities PW. Zie ook art. 18 Wet LB 1964. Een nabestaandenpensioen bestaat uit een partner- en een wezenpensioen. Indien er sprake is van een wezenpensioen wordt in de pensioenovereenkomst bepaald dat het wezenpensioen wordt uitgekeerd totdat het kind 25 jaar wordt (art. 16 lid 1 onderdeel d PW).
 2. Art. 1 Definities PW.
 3. Vanaf het moment dat een werknemer direct of indirect persoonlijk houder van 10% van de aandelen of certificaten van aandelen met stemrecht is, voldoet deze niet meer aan de werknemersdefinitie van de Pensioenwet (art. 1 Definities PW), ongeacht of de werknemer blijft voldoen aan de werknemersdefinitie van het Burgerlijk Wetboek (art. 7:610 BW).

- *Een gewezen werknemer*
Een gewezen werknemer kan deelnemer in de pensioenregeling blijven. Zie voor de voorwaarden en mogelijkheden paragraaf 4.5.

- *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’.⁴ Een deelnemer verwerft en kan als gewezen werknemer blijven verwerven, waardoor het deelnemerschap behouden blijft.⁵

- *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’.⁶ ‘Heeft behouden’ betekent dat er geen waardeoverdracht heeft plaatsgevonden, de pensioenaanspraken zijn premievrij achtergelaten (zie voor waardeoverdracht paragraaf 3.8 en 4.8). Een gewezen deelnemer wordt ook wel een slaper genoemd. Na een waardeoverdracht is de voormalig deelnemer zelfs geen gewezen deelnemer meer. De waardeoverdracht verbreekt elke relatie tussen de gewezen deelnemer en de oude/overdragende pensioenuitvoerder.⁷

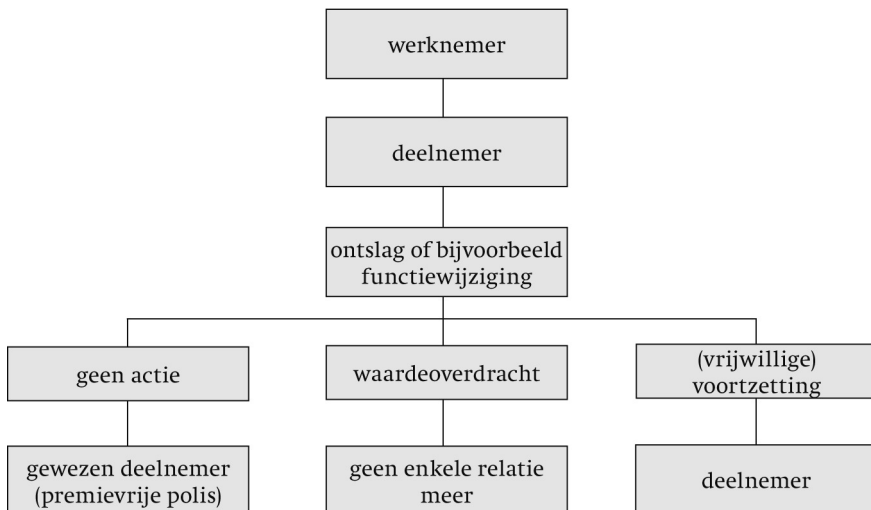
4. Art. 1 Definities PW. De definitie van een pensioenuitvoerder en het verschil met een bevoegde uitvoerder komt aan bod in par. 4.8.3.

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

6. Art. 1 Definities PW. Een pensioenaanspraak is een recht op een nog niet ingegaan pensioen. Een pensioenrecht is een recht op een reeds ingegaan pensioen. Voor beide geldt dat een overeengekomen voorwaardelijke toeslagverlening is uitgezonderd van deze definities.

7. Bij waardeoverdracht wordt de oude pensioenuitvoerder ook wel ‘overdragende’ uitvoerder genoemd en de nieuwe de ‘ontvangende’ uitvoerder.

Schematisch (uitzonderingen daargelaten)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 Pensioenwetartikelen die handelen over de gevolgen en mogelijkheden bij beëindiging van het werknemer- en/of deelnemerschap de aandacht.

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

8. Bijvoorbeeld bij het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABP). Daar kan de gewezen werknemer tijdelijk, gedeeltelijk en onder voorwaarden automatisch deelnemer blijven, ook als er geen actie wordt ondernomen (zie par. 4.5.2).
9. Art. 23 lid 1 PW.

1. *De wettelijke uitkering op basis van de Algemene Ouderdomswet (AOW).*
Ingezetenen die in 2023 66 jaar en 10 maanden 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) werknemerspensioen.*
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.¹³ De pensioenovereenkomst is onderdeel van de arbeidsovereenkomst, is vormvrij en mag mondeling worden aangegaan.¹⁴ De pensioenaanspraken en pensioenbijdragen zijn vrijgesteld van loonbelasting.¹⁵ De pensioenuitkeringen die later worden genoten, zijn belast.¹⁶ Dit wordt ook wel de omkeerregel genoemd, er hoeft later pas belasting te worden betaald. Maar wanneer is later? Op het moment dat het pensioen tot uitkering komt, vaak vanaf de in het pensioenreglement opgenomen pensioendatum. Deze pensioendatum is niet zonder meer gelijk aan de onder pijler 1 (AOW) besproken pensioengerechtigde leeftijd. De in paragraaf 5.1 vermelde pensioenrichtleeftijd kan ook afwijken. Al deze verschillen maken het noodzakelijk vooraf de bedoelde leeftijd duidelijk met elkaar overeen te komen.¹⁷

10. Art. 7a AOW.

11. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 100 (MvT).

12. Art. 7 lid 1 PW.

13. Een pensioenovereenkomst kan ook zonder aanbod en aanvaarding tot stand komen. Gelijkgesteld met een pensioenovereenkomst worden een verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds en binding aan de Wet privatisering ABP.

14. Asser/Lutjens 7-XI 2019/134.

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

16. Art. 10 lid 1 Wet LB 1964.

17. Zie ook Rb. Oost-Brabant 4 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5550, Hof Amsterdam 10 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3347, Hof Amsterdam 24 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3239, Rb. Gelderland 5 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:665, Rb. Den Haag 19 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5157.

3. *Lijfrentevoorzieningen.*
4. *Spaargeld, beleggingen en een hypotheekvrije woning.*
5. *Inkomsten uit werk na pensionering.*

2.3 Pensioenkaracters

2.3.1 Oud pensioenstelsel

De werkgever kon tot 1 juli 2023 een pensioen in de vorm van een uitkerings-, kapitaal- of premieovereenkomst aanbieden. De namen van de pensioenkaracters benoemen de verplichtingen van de betrokken partijen:

- *Uitkeringsovereenkomst*
Het rente-, langlevens- en beleggingsrisico liggen bij de pensioenuitvoerder en/of werkgever. Een middelloonregeling of een eindloonregeling zijn uitkeringsovereenkomsten.
- *Kapitaalovereenkomst*
Het beleggingsrisico ligt tijdens de opbouwperiode bij de pensioenuitvoerder en/of werkgever. De werknemer loopt op pensioendatum het rente- en langlevensrisico.¹⁸
- *Premieovereenkomst*
Het beleggingsrisico ligt bij de werknemer, gedurende de gehele opbouwperiode.¹⁹ Op pensioendatum zijn de risico's vergelijkbaar met die van een kapitaalovereenkomst.

De middelloonregeling (uitkeringsovereenkomst) en de (beschikbare) premieovereenkomst zijn in de praktijk de 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. 'Waar' het pensioen is ondergebracht? In ieder geval buiten de onderneming. Een middelloonregeling kan bij een pensioenfonds of verzekeraar zijn ondergebracht.

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

19. Een andere regeling die in de praktijk voorkwam en tot 1 juli 2023 kon worden overeengekomen is een Collective Defined Contribution (CDC)-regeling. Een CDC-regeling bestaat uit een combinatie van meerdere pensioenkaracters (een premie- en een uitkeringsovereenkomst). Elk 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.

Tussen een pensioenfonds en een verzekeraar bestaan belangrijke verschillen, die in paragraaf 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.²⁰ Een (beschikbare) premieovereenkomst kan door iedere uitvoerder worden uitgevoerd, uitgezonderd de onzuivere premieovereenkomst die niet door een premiepensioeninstelling kan worden uitgevoerd.²¹

Er kan een discussie ontstaan over welk pensioenkarakter is overeengekomen.

Een uitkerings-, een kapitaal- of toch een premieovereenkomst? Zo was er een gewezen werknemer die een hoger pensioen wilde. 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 paragraaf 3.1). Alle risico's, zoals 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 de 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 er bij aanvang van het deelnemerschap bewust voor gekozen om het rente- en langlevensrisico te lopen. De uiteindelijk lagere pensioenuitkering kwam daardoor voor eigen rekening van de werknemer.

In het verleden gemaakte afspraken blijven voor de toekomst van belang.

Er kunnen geen nieuwe uitkerings- en kapitaalovereenkomsten meer worden overeengekomen. Dat neemt niet weg dat er nog genoeg premievrije pensioenaanspraken blijven staan waar de deelnemer mogelijk, vaak rond pensioendatum, twijfels heeft over de hoogte van zijn pensioen ten opzichte van eerdere afspraken. Hij kan deze twijfels uiten aan de pensioenuitvoerder en/of werkgever.

20. Art. 1.1 Definities Wft.

21. Een 'onzuivere' premieovereenkomst is een premieovereenkomst waarbij de betaalde premie niet wordt belegd, maar direct volledig gefinancierd wordt omgezet in een vastgestelde uitkering of in vastgesteld kapitaal.

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