



bundel Rendement Pensioenscan

NPB

Nederlands Pensioenbureau
Legal

Nederlands Pensioenbureau
Ondernemingsweg 20
2404 HN Alphen a/d Rijn
T +31 (0)85 - 130 1130
www.nederlandspensioenbureau.nl

Rendement Pensioenscan[©]

Het belang van een juridische check op uw pensioenregeling

Werkgevers worden steeds vaker onaangenaam verrast doordat een werknemer, naast een transitievergoeding, ook nog eens hoge bedragen aan schade krijgt toegewezen. Oorzaak: zijn pensioenregeling is in de loop der tijd meermaals gewijzigd en dat blijkt achteraf arbeidsrechtelijk toch nog risico's met zich mee te brengen.

Inmiddels komt het regelmatig voor dat werknemers tienduizenden euro's, of soms zelfs veel meer, weten te vorderen van hun werkgever vanwege vermeende schade in hun pensioenopbouw. De ontwikkelingen in de jurisprudentie noodzaken ertoe om wijzigingen uit het verleden nog eens met een strikt juridische blik na te lopen.

Voor deze bundel Rendement Pensioenscan hebben wij vijf voorbeelden geselecteerd van situaties waar wij in de praktijk bij de uitvoering van risicoscans op pensioenregelingen tegenaan lopen. Wellicht herkent u zich hierin.

Meestal legt een werknemer zijn claim neer op het moment dat hij ontslagen wordt, of wanneer hij met pensioen gaat. Ook worden mogelijke claims signaleerd op het moment dat de onderneming verkocht wordt. Een potentiële koper laat in steeds meer gevallen bij het Due Diligence (boekenonderzoek bij verkoop onderneming) grondig onderzoek doen naar de risico's die voortvloeien uit de pensioenregeling voor de werknemers. Als daar risico's gevonden worden, worden deze zonder meer in mindering gebracht op de koopprijs. Wilt u als werkgever en/of ondernemer vervelende verrassingen voorkomen, dan is het raadzaam een juridische scan op uw pensioenregeling te laten uitvoeren. Daarmee kunnen mogelijke risico's in kaart gebracht worden en kunnen eventuele issues tijdig worden opgelost.

De juridische risicoscan

Het zal u bij het lezen van deze bundel opvallen dat het altijd over hoge claims gaat. Dat is bij pensioenregelingen bijna per definitie het geval. Het goede nieuws is echter dat er maar weinig situaties zijn waarbij geen oplossing mogelijk is voor de ontstane situatie. Voorwaarde is wel dat het probleem tijdig wordt gesignaleerd. Het rendement van de juridische scan is daarom haast als vanzelfsprekend erg hoog.

Heeft u vragen, aarzel niet en neem contact met ons op.

© Copyright Nederlands Pensioenbureau 2018. Alle rechten voorbehouden. Tenzij anders vermeld, berusten alle rechten bij Nederlands Pensioenbureau. Gehele of gedeeltelijke overname, verveelvoudiging op welke wijze ook en/of commercieel gebruik van deze informatie is niet toegestaan, tenzij hiervoor uitdrukkelijk schriftelijke toestemming is verleend.

NB: De informatie in deze bundel is met de grootst mogelijk zorg samengesteld. Nederlands Pensioenbureau kan niet aansprakelijk worden gesteld voor eventuele fouten en er kan aan de inhoud van dit handboek geen enkel recht worden ontleend.

1

Eigen bijdrage blijkt een risico van € 40.000,- per werknemer

Ondernemer 1:

"Wij hebben beslist een goede pensioenvoorzeker. Toch zijn wij erg blij dat wij een juridische scan hebben laten maken. Het heeft ons veel geld bespaard."

De eigen bijdrage voor onze werknemers bedraagt 50% van de premie. Dit bleek mogelijk in strijd met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL). De premiestafel voor onze pensioenregeling neemt toe naarmate de leeftijd van de werknemer stijgt. Dit is expliciet toegestaan op grond van art. 8 WGBL. Echter, doordat de premie oploopt met het toenemen van de leeftijd, neemt ook de eigen bijdrage van de werknemers toe. Deze eigen bijdrage is immers 50% van de totale premie. In enkele uitspraken van het CRM, het College voor de

Rechten van de Mens (voorheen Commissie Gelijke Behandeling, ofwel CGB), is deze toename van de eigen bijdrage beoordeeld als ongeoorloofde leeftijdsdiscriminatie¹. Onze eigen pensioenvoorzeker had ons hier op gewezen, maar om praktische redenen hebben wij hier eerder geen actie op ondernomen.

Door de juridische scan werden we gewezen op een reëel risico. Als wij een werknemer willen ontslaan, kan bij de onderhandelingen over de ontslagvergoeding deze vaststelling van de eigen bijdrage een vervelend punt vormen. Een werknemer zou kunnen stellen dat hij door de wijze waarop de eigen bijdrage is bepaald, op grond van leeftijd wordt gediscrimineerd. Hij zou kunnen stellen dat hij ten opzichte van jongere werknemers teveel aan eigen bijdrage heeft betaald. Een mogelijke

claim op terugbetaling hiervan kan over vele jaren terug oplopen tot enkele tienduizenden euro's. Als een werknemer dit verschil terugvordert, is er een kans dat hij dit ook krijgt toegewezen. Behalve de uitspraken van het CGB is er nog geen jurisprudentie op dit punt. Een werknemer zou echter zijn zaak kunnen voorleggen aan het CRM of de Kantonrechter. Indien deze een oordeel geeft dat ligt in de lijn van eerdere oordelen, zou de werknemer dit winnen. Erg gevaarlijker voor mij als werkgever is dat dit dan tevens een enorm precedent schept naar alle werknemers. In dat geval kan de claim bijzonder hoog oplopen. Dit aspect speelt eveneens als ik mijn onderneming in de toekomst wil verkopen. Een eventuele koper kan dit als een potentieel financieel risico zien en gebruiken om de koopprijs naar beneden bij te stellen.

Investering van enkele honderden euro's beperkt risico met € 40.000,- per werknemer

Door middel van een vaststellingsovereenkomst is ons risico afgewend. We moesten het wel per werknemer regelen, maar dat bleek eenvoudig en snel te realiseren. Natuurlijk kostte het ons de advieskosten, maar deze stonden niet in verhouding tot de mogelijke claims die zouden kunnen oplopen tot € 40.000,- of meer per werknemer."

Advocaat



Doe een juridische scan zodat we risico's kunnen afwenden.
Werkgever

Werkgever



Nooit geweten dat dit soort risico's bestaan.

Werknemer



Voor mij is er niets veranderd.

Werkgever



Goed dat het geregeld is.

Advocaat



Mooie indicatie van mijn toegevoegde waarde.

¹ CGB 2009-89 "Het bedrijf streeft met de gedifferentieerde werknemersbijdrage twee doelen na: het bereiken van een pensioenvoorziening van een adequaat niveau en het voorkomen dat de kosten van het werkgeversdeel van de premie zo hoog oplopen dat het (te) onaantrekkelijk wordt om oudere werknemers in dienst te nemen of te houden. De Commissie oordeelt dat de doelen die het bedrijf nastreeft met de gedifferentieerde werknemerspremie, legitiem zijn. Maar deze doelen kunnen ook worden bereikt met een alternatief waarbij geen leeftijdsonderscheid wordt gemaakt. Het onderscheid is daarom niet objectief gerechtvaardigd. Verboden onderscheid."

2

Garantie op beleggingsrendement blijkt risico van € 70.000,-

Werkgever 2:

“Onze pensioenregeling is gebaseerd op het stelsel van beschikbare premie. Hierbij ontvangt de werknemer voor elk dienstjaar een bedrag aan premie, die is gebaseerd op de fiscale premiestaffel. Deze staffel leidt ertoe dat, uitgaande van 4% rente tot de pensioendatum, iedere deelnemer een gelijk bedrag aan ouderdomspensioen zal ontvangen. Voor jonge deelnemers is de premie relatief laag en voor oudere werknemers relatief hoog.

Bij de verzekeraar waar wij de regeling hebben ondergebracht heeft de werknemer de mogelijkheid om de premies te beleggen in een garantiefonds. In dit fonds wordt 2% beleggingsrendement aan de deelnemer

gegarandeerd. Het garantierendement verschilt echter van de 4% rekenrente waar de premiestaffel vanuit gaat. Daardoor bouwt een werknemer van 21 jaar minder kapitaal op met zijn premie dan hij zou opbouwen bij 4% rendement, waarbij bij de staffel van is uitgegaan. Een 66 jarige wordt slechts 1 jaar geconfronteerd met een lagere garantie rente dan de 4% rente waarmee bij de premiestaf-fel rekening is gehouden. Hierdoor bouwen jongere werknemers minder kapitaal op dan oudere werknemers. Dat heet onevenredige opbouw en is op grond van de Wet Gelijke behandeling op grond van Leeftijd bij de Arbeid (WGBL) een verboden onderscheid op grond van leeftijd. Ook als de keuze voor het garantiefonds een eigen keuze van de werknemer is.

Investering van enkele honderden euro's beperkt risico met € 70.000,-

Door middel van een vaststellingsovereenkomst hebben we het risico kunnen afwenden. We moesten het wel per werknemer regelen, maar dat bleek eenvoudig en snel te realiseren. Natuurlijk kostte het ons de advieskosten, maar deze stonden niet in verhouding tot de claims die konden oplopen tot € 70.000,- of meer per werknemer.”

Advocaat



Doe een juridische scan zodat we risico's kunnen afwenden.

Werkgever



Help! Hier moet ik iets mee!

Advocaat



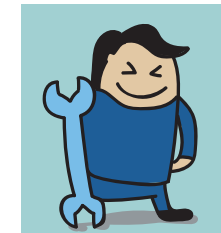
Daar ben ik voor.

Werkgever



Uitstekend dat het geregeld is, dat voorkomt ellende.

Werknemer



Mooi dat ik toch mijn garantie kon houden.

3

Waardeoverdracht kan zeer hoge claim worden

Werkgever 3:

“Op basis van een recente uitspraak van de Hoge Raad, wordt bij mij als werkgever een waarschuwingsplicht neergelegd wanneer een werknemer zijn pensioenwaarde vanuit een vorige pensioenregeling overdraagt naar onze pensioenregeling. Zelfs mijn pensioenadviseur had zich de complicaties hiervan nog niet gerealiseerd.

Waardeoverdracht van pensioenrechten wordt veelal uitgevoerd wanneer een werknemer in dienst treedt. Ook kan dit gebeuren als je als werkgever de ene pensioenregeling beëindigt en een nieuwe pensioenregeling invoert. Het grote risico bij die waardeoverdracht schuilt in het verlies van garanties bij de oude pensioenregeling.

Onlangs heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarbij een werkgever zijn werknemers schadeloos moest stellen voor de schade die zij door de waardeoverdracht opliepen. Deze schade werd veroorzaakt door tegenvallend beleggingsresultaat in combinatie met een lage rentestand. Volgens de Hoge Raad rust op de werkgever een expliciete waarschuwingsplicht als werknemers bij waardeoverdracht afzien van garanties uit de oude regeling. De Hoge Raad meende dat de werknemers hierdoor met hun volledig opgebouwde pensioen risico zijn gaan lopen, waarvoor de werkgever hen niet expliciet had gewaarschuwd. Deze waardeoverdracht speelde in het jaar 2000 en betrof drie werknemers. Alleen al voor deze drie werknemers beloopt de schade voor deze werkgever uiteindelijk enkele tonnen. Het risico van waardeoverdracht speelt eveneens bij werknemers die in dienst treden en hun opgebouwde pensioenrechten meenemen.

Investering van enkele uren beperkte mijn risico aanzienlijk en dat zou een risico voor de koper zijn

Dit was een lastig juridisch punt om met mijn werknemers te regelen, doch naar aanleiding van de risicoscan hebben we het risico goed in beeld gekregen en daarop actie kunnen nemen. Vooral omdat ik over een paar jaar mijn zaak wil verkopen, ben ik blij dat ik de risicoscan heb laten uitvoeren, waarmee de risico's zijn afgewend.

Werknemer



Mijn pensioen valt steeds meer tegen.

Advocaat



Doe een juridische scan zodat we risico's kunnen afwenden.

Werkgever



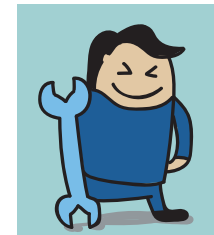
Dat zijn risico's die ik niet kan overzien

Accountant



Dat soort risico's zie ik helemaal niet.

Werknemer



Mijn pensioen mag altijd hoger, maar het is nu wel duidelijk.

Werkgever



Nu vormt pensioen geen risico meer bij verkoop.

4

Pensioenregeling frustreert verkoop van onderneming

Werkgever 4:

“Over enkele jaren hoop ik mijn onderneming te verkopen. Uit de pensioenscan bleek echter een aanzienlijk risico in onze pensioenregeling te zitten. Bij de verkoop van de zaak zou me dat wellicht enkele tonnen kunnen kosten.

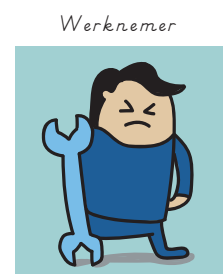
Onze pensioenregeling dateert oorspronkelijk van 1995 en is inmiddels meerdere malen gewijzigd. Aanvankelijk betrof het een eindloonregeling, maar al sinds jaren is het een beschikbare premieregeling. Veel pensioenregelingen uit die tijd zijn in de loop der jaren omgezet van een eindloonregeling naar een beschikbare premieregeling.

Het Gerechtshof Arnhem/Leeuwarden heeft echter onlangs een arrest gewezen waarbij een werkgever is veroordeeld tot schadevergoeding in verband met het wijzigen van zijn pensioenregeling. De grief van de werknemer was dat hij destijds onvoldoende is geweest op de risico's die hij is gaan lopen bij de beschikbare premieregeling. Deze situaties zijn bijzonder afhankelijk van de feitelijke omstandigheden en de informatie die de werknemer hierbij heeft ontvangen. De norm, betreffende de informatie die de werknemer zou moeten krijgen, blijkt echter veel zwaarder te zijn dan indertijd werd gedacht en waarnaar werd gehandeld. Zoals de Hoge Raad het noemt

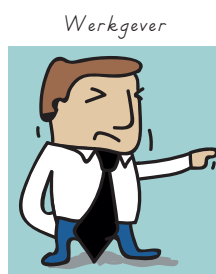
moet een werknemer “ondubbelzinnig instemmen”. Dat houdt in dat hij alle informatie betreffende de wijzigingen in zijn persoonlijke situatie moet hebben gehad en hiervoor heeft getekend².

Bij onze overgang van de eindloonregeling naar de beschikbare premieregeling bleek achteraf dat de werknemers onvoldoende waren voorgelicht over:

- Het verschil in effect van salarisverhogingen tussen beide regelingen;
- De effecten van de toenemende levensverwachting tussen de beide regelingen; en
- De risico's t.a.v. een mogelijke lage rentestand en/of een tegenvallend beleggingsresultaat.



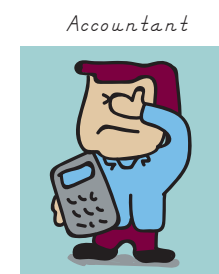
Mijn pensioen valt me vies tegen



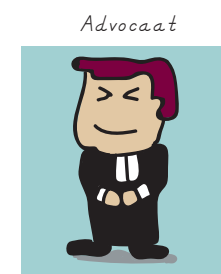
Hoe kon ik dit nu weten?



Ook ik kon mij indertijd niet realiseren dat de zorgplicht zover uitgelegd wordt.



Als dit in deze zaak geldt, geldt het wellicht ook voor meer klanten



Ik heb duidelijk het belang van de scan kunnen aantonen. Dit scheelt de ondernemer tonnen.



Ik ben heel blij dat we het nu alsnog hebben kunnen regelen

Op basis van het arrest van het Gerechtshof Arnhem/Leeuwarden bleek mijn onderneming een aanzienlijk financieel risico in de pensioenregeling te hebben zitten. Bij de verkoop van onze onderneming zou dit waarschijnlijk een onoverbrugbaar struikelblok vormen. Tenminste, als onze werknemers ons hier dan al niet eerder op zouden hebben aangesproken. Het blijkt namelijk dat pensioenuitkeringen uit beschikbare premieregelingen door de (huidige) lage rentestand zwaar tegenvallen. Hierdoor gaan werknemers op zoek naar argumenten om meer pensioen te claimen en ook bij ons bleek (achteraf) dat de informatie over wijzigingen onvoldoende is geweest. Met deze uitspraak in de hand, had een werknemer ons hier ook op kunnen aanspreken en dat zou een risico voor een koper zijn.”

Investering van enkele uren beperkte mijn risico met tonnen

Toegegeven, het was geen eenvoudig proces, maar door de juridische risico scan hebben we het probleem goed in beeld kunnen brengen. Met alle betrokken partijen, ook de verzekeraar en de pensioenadviseur, zijn oplossingen gezocht. Daarbij hebben ook de werknemers een belangrijke rol gespeeld. Als we niets hadden gedaan, zou bij een verkoop van de onderneming een risico van enkele tonnen, of wellicht nog hoger, naar boven zijn gekomen. Deze scan heeft ons een belangrijk risico kunnen doen afwenden.

² “Het niet protesteren – geen bezwaar maken – tegen een aanbod tot wijziging van de pensioenovereenkomst kan niet zonder meer als aanvaarding worden aangemerkt. Als gezegd zijn de omstandigheden bepalend en daarbij is de (duidelijke) informatieverstrekking aan de werknemer een relevant element” (Asser/Lutjens 7-XI 2016/493). Zie ook HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5262 (Halliburton); zie ook Hof Den Haag 15 januari 2008, PJ 2008/81 (het uitdrukkelijk bespreken is vereist i.p.v. een impliciete gedraging); Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2014, PJ 2014/52 (wijziging ziektekostenverzekering kon niet stilzwijgend).

5

Bedrijfstakpensioenfonds risico: € 35.000,- schade beperking

Werkgever 5:

"Wij hebben sinds jaar en dag een eigen pensioenregeling bij een verzekeringsmaatschappij lopen. Uit de juridische pensioenscan bleek dat wij een groot risico lopen om aangesloten te moeten zijn bij het Pensioenfonds voor de textiel, kortweg Pensioenfonds Tex. Inclusief de premies over de achterliggende jaren, zou deze aansluiting ons ineens meer dan € 70.000,- hebben gekost. Tenminste als wij niet proactief naar Pensioenfonds Tex zouden zijn gegaan.

Door deze proactieve opstelling, hebben wij met het pensioenfonds goede afspraken kunnen maken. Daarnaast hebben we met onze pensioenverzekeraar onderhandeld. Naast het feit dat we de opgebouwde waarde uit de pensioenpolissen konden overdragen, heeft

de pensioenverzekeraar een deel van de schade vergoed. Dat scheelde samen € 35.000,-. Al met al viel de totale schade voor ons dus uiteindelijk erg mee.

Investing in risicoscan behoedt ons voor financieel debacle

Door de investering in de risicoscan hebben we een proactieve houding kunnen innemen. Dat leverde ons veel goodwill en tijdwinst op bij de onderhandelingen met de diverse partijen die hierin een rol speelden. De schade bleef zodoende beperkt. Inzicht in de problematiek gaf ons de mogelijkheid tot handelen."

Werkgever



Als dit mij overkomt, moet ik de rekening toch kunnen doorschuiven?

Accountant



Hadden wij dit ook moeten zien?

Advocaat



Een absoluut bewijs van de waarde van de risicoscan.