



Roadblocks op de post-Witteveenweg

Stibbe

Jaap van Slooten, 19 november 2014





Inhoudsopgave

Onderwerpen

1. Aanpassen pensioenregeling
2. Compenseren werknemers
3. Medezeggenschap
4. Gelijke behandeling

Probleemstelling

Met name bij 100k+ gaat (een deel van) Nederland een permanente pensioenvervangende regeling inrichten.

Realiseert iedereen zich de problemen die dat nu en over tien jaar geeft?



Inhoud Wet (en Novelle) “Witteveen 2015”

	2013	2014	2015
OP ML	2,25	2,15	1,875
OP EL	2,0	1,9	1,675

- Netto lijfrente: bank, verzekeraar en toch ook pensioenfonds: vrijwillig
 - Pf: Wg min. 10% premie (ook aan niet-deelnemers), gescheiden administratie, zuivere DC regeling
- Pensioengevend loon max € 100.000



Gevolgen

Drietrapsraket

1. Fiscale opbouw pensioen omlaag
2. Pensioenpremies ook omlaag?
3. Indien premies omlaag: werknemersdeel naar werknemer, werkgeversdeel naar werkgever?



Aanpassing pensioenovereenkomst

- Lagere opbouw + eventueel aanpassen premies = aanpassing pensioenovereenkomst
- Toepassen of aanpassen? Wat is toegezegd?
- “Fondsenroute”: Pf past PR conform wet aan, werkt door via incorporatiebeding
- Wijziging door Wg:
 - Cao: maar meestal n.v.t. op 100k+
 - 7:613, 6:248 lid 2 (en eventueel) 7:611 BW
 - Verzoek Pf tot aanpassing kan helpen



Aanpassing pensioenovereenkomst

- Wijzigen arbeidsvoorwaarden o.b.v. nieuwe (fiscale) wetgeving:
 - Check inhoud afspraak (netto/bruto toezegging)
 - Bij wie legt wetgever het risico?
 - Fiscale wijziging rechtvaardigt meestal geen (verdergaande) inbreuk op arbeidsvoorwaardelijke afspraken
 - Gevolgen Wg bij handhaving afspraak (boetes/lastenverzwaring) t.o.v. belang Wn

Eerder voorbeeld:

- Wet VPL: afschaffing VUT, fiscale strafheffing werkgever
 - Meestal zwaarwegend wijzigingsbelang aangenomen
 - Meestal wel compensatie (kosten-neutraal), bij voorkeur in pensioensfeer



Compenseren

1. Is een compensatie noodzakelijk?
2. Welk premie-element wordt meegenomen?
3. Hoe verdelen we de premievrijval?



Stap 1: Is een compensatieregeling noodzakelijk?

RECHTSPRAAK

- Hof Den Haag: “het enkele feit dat het fiscaal regime er toe leidt dat de toezegging niet langer in de vorm van prépensioen mag worden opgebouwd - omdat dit tot bovenmatigheid zou leiden – **brengt niet mee dat de [werkgeversbijdrage] ook van tafel is**. In het licht van art. 7:611 jo. 6:248 BW zal eerst moeten worden gezien of een en ander niet op andere wijze – **allereerst binnen de pensioensfeer** – “in het vat gegoten” kan worden.”
- Hof Amsterdam: “Het uitgangspunt van de kantonrechter dat een nieuwe regeling ten opzichte van de oude regeling **kostenneutraal moet zijn is juist**” en van NLR kan “in beginsel niet worden gevegd dat zij meer aan een nieuwe regeling uitgeeft dan de oude haar gekost zou hebben”.
- Hof Den Bosch: Er is sprake van een onbevoegde eenzijdige wijziging nu de werkgever het nadeel van de fiscaal noodzakelijke wijzigingen in de pensioenregeling niet heeft gecompenseerd.



Stap 1: Is een compensatieregeling noodzakelijk?

PARLEMENTAIRE GESCHIEDENIS

- *“In dat kader wordt gevraagd hoe gerealiseerd zal worden dat ook het werkgeversdeel [...] wordt doorgegeven in hogere lonen. [...] Het werkgeversdeel van pensioenpremies vormt onderdeel van de beschikbare loonruimte. [...] Het CPB veronderstelt [...] een **hogere contractloonstijging**.”*
- *“De leden van de fractie van de VVD vragen of hun veronderstelling klopt dat werkgevers niet eenzijdig kunnen besluiten een lagere pensioenpremie niet door te vertalen in het loon, omdat (vertegenwoordigers van) werknemers hier ook op toezien. [...] Op de werkgever rust **geen verplichting** om een lagere werkgeverspremie in het brutoloon door te vertalen. Het ligt wel in de lijn der verwachting dat [...] bij het overleg over de wijziging van de pensioenregeling de bestemming van de lagere werkgeverspremie aan de orde stellen.”*



Etc.
Risicopremies
Herstelpremie
Uitvoeringskosten
Indexatie
VEV
MVEV
Actuariële premie (rekenrente, sterftegrondslagen)



Stap 2: Welk premie-element wordt meegenomen?

Mogelijke benaderingen:

- Cash-benadering
- Actuariële-benadering
- Middelingmethode



Stap 3: Verdeling premievrijval over werknemers

- Rechtspraak: allereerst binnen de pensioensfeer
- Fiscaal optimaliseren?
- Verplicht opzetten netto-pensioenregeling?



Stap 3: Verdeling premievrijval over werknemers

Mogelijke verdelingen:

- Iedereen gelijk bedrag
- Iedereen gelijk percentage
- Bedrag/percentage, in verhouding v.d. geïndividualiseerde premie tot de totale premie
- Bedrag/percentage, al naar gelang het verlies aan pensioenopbouw
- Percentage, die fiscale DC-staffels volgen



Rol OR

1. Art. 27 lid 1 sub a WOR: pensioenverzekering
2. Art. 27 lid 1 sub a WOR: spaarregeling
3. Art. 27 lid 7 WOR: pensioenregeling bij fonds en BPF



Rol OR – 4 vragen om te weten wat geldt

1. Wijziging of nieuwe regeling?
 - (a) Vermindering bestaande regeling – inrichting nieuwe regeling
 - (b) Alleen wijziging bestaande regeling?

2. Wie is de oude en de nieuwe uitvoerder?
 - (a) Oude is OPF-nieuwe is Verz.
 - (b) Oude is verz.-nieuwe is verz.

3. Betreft de nieuwe regeling pensioen?
 - (a) De oude was pensioen- de nieuwe niet
 - (b) De oude was pensioen- de nieuwe ook

4. Over welke soort pensioen praten we?



Voorbeeld

Werkgever met OPF en OR

- Verlaagt pensioenopbouw: geen instemming want wijziging in OPF
- Geeft 15% premie als compensatie: geen instemming want geen pensioen
- Brengt aanvullend AOP onder bij OPF: geen instemming want wijziging in OPF
- Bemiddelt bij NP-regeling via verzekeraar: mogelijk instemming indien de regeling een tweede pijlerpensioen is

Conclusie: hier ontstaat een medezeggenschapsgat



Gelijke behandeling

Waar zit de discriminatie?

- **Stap 1:** vaststellen achteruitgang in pensioenopbouw
- **Stap 2:** vaststellen van de daarbij passende collectieve premie
- **Stap 3:** vaststellen omvang collectieve compensatie
- **Stap 4:** omvorming collectieve compensatie tot netto-pensioenregeling
- **Stap 5:** overgangsregeling of niet?
- **Stap 6:** toepassing leeftijdsstaffel?



Twee soorten discriminatie

1. Strijd met beginsel van gelijke beloning voor gelijke arbeid (parallel entry-arrest)
2. Leeftijdsdiscriminatie

Beginsel gelijke beloning

- Beginsel “terughoudend toepassen”
- Met name aan de orde bij een gesloten en permanente overgangsregeling
- NB: Herzienings- of wijzigingsclausule opnemen in regeling
- Komt aan de orde bij Stap 5
- Risico op bezwaren neemt in de loop der tijd toe. Risico op samenloop met leeftijdsdiscriminatie ook



Leeftijdsdiscriminatie

Art. 3 Wgbla: onderscheid bij arbeidsvoorwaarden verboden

Art. 7 lid 1 onder c Wgbla: onderscheid kan objectief gerechtvaardigd worden indien sprake is van:

- (a) Een legitiem doel
- (b) Middel om dat doel te bereiken passend
- (c) En noodzakelijk is

Art. 8 lid 3 Wgbla: verbod niet van toepassing op actuariële berekeningen bij *pensioenvoorzieningen* waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden.

Experian-arrest (MvJ EU 26/9/2013, PJ 2013/176) zet vraagtekens bij art. 8 lid 3



Leeftijdsdiscriminatie

Wat doen we met een compensatie, die geen pensioen is, maar wel gebaseerd is op leeftijd?

Twee benaderingen. De compensatie is:

1. een schadeloosstelling wegens niet nakomen gerechtvaardigd vertrouwen, of
2. het op fiscaal toegestane wijze blijven voldoen aan een afspraak

Bij benadering 1 past dat rekening wordt gehouden met de pensioenschade, die voor ouderen hoger dan gemiddeld kan zijn. Dus gestaffelde compensatie?

Bij benadering 2 past om geen onderscheid naar leeftijd te maken, dus een *flat rate*?



Leeftijdscriminatie – de NLR-zaak

- Bij afschaffing VUT in 2005 krijgen alle werknemers een gelijk percentage uit de overschietende premie
- CGB: geen leeftijdscriminatie
- Ouderen eisen meer dan jongeren in het kader van 611-toets
- Hof Amsterdam (*PJ 2010/192*):
“Het enkele feit dat de CGB met betrekking tot de nieuwe regeling heeft beslist dat die geen leeftijdscriminatie opleverde brengt niet mee dat alternatieve regelingen wel discriminerend zijn.”
- Ergo: onderscheid maken kan soms o.g.v. 611/613 geboden zijn



Leeftijdscriminatie – Vervolg

- Beperking tot bestaande gevallen is goed verdedigbaar in benadering 1, minder in benadering 2
- Beperking in tijd is te prefereren want onbepaalde duur gaat na 10 jaar leiden tot te veel vragen en is niet altijd goed in te passen bij doel
- Maar beperking duur kan jongeren weer schaden. Werken met bijvoorbeeld helft van perspectief voor iedereen?



Conclusies

1. Doordat deel van pensioen uit de pensioensfeer wordt gehaald, gelden “plotseling” andere regels met betrekking tot:
 1. Mogelijkheid tot aanpassing en de mate waarin
 2. Toepasselijkheid Wgbla
 3. Toepasselijkheid WOR

2. Hierdoor is het van belang na te denken over:
 1. Doel en aard van de compensatieregeling
 2. De wijzigbaarheid in de toekomst
 3. De aankomende WOR wijziging m.b.t. art. 27