

Het WAO-gat: wie mag wat verzekeren?

Het WAO-gat heeft een grote verzekeringsbehoefte tot gevolg. De uitkomst van recente CAO-onderhandelingen in verschillende bedrijven en bedrijfstakken laat zien dat er grote behoefte bestaat om het WAO-gat via groepsverzekeringen te dichtten. Ook bestaat er behoefte aan individuele verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat. In dit artikel wordt nagegaan welke verzekeraars in welke situaties verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat mogen sluiten. Een leidraad voor u als assurantie-adviseur: uw relaties kunnen immers ook u benaderen met de vraag om een passende verzekering aan te bieden voor het opvullen van het WAO-gat.

De wijziging van de WAO heeft veel politieke spanning opgeleverd. In het weekeinde van 23 en 24 januari van dit jaar werd tussen de fracties van CDA en PvdA in de Tweede Kamer overeenstemming bereikt over de voorstellen van het kabinet. Nadat de Tweede Kamer de voorstellen had aangenomen, wenste de Eerste Kamer de voorgestelde ingreep in de WAO niet goed te keuren wanneer reparatie van het WAO-gat voor chronisch zieke werknemers door middel van particuliere verzekering niet tegen 'redelijke' premie mogelijk zou zijn.

Pas nadat staatssecretaris Wallage met het Verbond van Verzekeraars overeenstemming had bereikt over het oprichten van een fonds voor chronisch zieke werknemers ging ook de Eerste Kamer met de WAO-voorstellen akkoord. Daarmee ontstond voor werknemers het WAO-gat.

Aanbieders van WAO-gat verzekeringen

Verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat worden aangeboden door schadeverzekeraars, levensverzekeraars en pensioenfondsen. Er bestaat echter niet zonder meer vrijheid van keuze. In de Wet toezicht verzekerings-

bedrijf (WTV) is het werkterrein van levensverzekeraars, schadeverzekeraars en pensioenfondsen afgebakend. Arbeidsongeschiktheidsrisico mag in alle gevallen bij een schadeverzekeraar worden ondergebracht. Arbeidsongeschiktheidsrisico is immers bij uitstek een schaderisico. Een levensverzekeraar mag onder bepaalde voorwaarden ook arbeidsongeschiktheidsrisico in dekking nemen.

Een bepaling in de WTV brengt mee dat een levensverzekeraar arbeidsongeschiktheidsverzekeringen mag sluiten op het leven van personen waarvoor tevens een levensverzekering is gesloten. Pensioenfondsen mogen arbeidsongeschiktheidspensioenverzekeringen sluiten wanneer het te verzekeren arbeidsongeschiktheidspensioen onderdeel uitmaakt van de pensioenregeling van het pensioenfonds.

Daarnaast bestaat voor pensioenfondsen onder stringente voorwaarden de mogelijkheid om op vrijwillige basis verzekeringen te sluiten. Vrijwillige verzekeringen mag een pensioenfonds uitsluitend aangaan met de deelnemers aan de regeling van het pensioenfonds.

De mogelijkheid voor pensioenfondsen om op vrijwillige basis verzekeringen te sluiten is beperkt om oneerlijke concurrentie met het verzekeringsbedrijf te voorkomen. Verzekeraars dienen immers over een aanzienlijke solvabiliteitsmarge te beschikken om het verzekeringsbedrijf te mogen uitoefenen, een eis die niet geldt voor pensioenfondsen.

De brief van 10 maart 1993 van de Verzekeringskamer

Op 10 maart 1993 werd de pensioenwereld overvallen door een brief van de Verzekeringskamer waarin een standpunt werd ingenomen over wie wat mag verzekeren in het kader van reparatie van het WAO-gat. Op



mr. W.P.M. Thijssen is Hoofd Juridische Zaken van Delta Lloyd Pensioenen

grond van artikel 4 van de WTV heeft de Verzekeringskamer de bevoegdheid om vast te stellen of bepaalde verzekeringen al dan niet door levensverzekeraars mogen worden gesloten. Artikel 4 van de WTV luidt, voor zover van belang, als volgt:

'De Verzekeringskamer beslist...of een handeling of een samenstel van handelingen al dan niet uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf, het levensverzekeringsbedrijf of een andersoortig bedrijf vormt...'

De brief van de Verzekeringskamer moet worden beschouwd als een vaststelling welke verzekeringsactiviteiten wél, en welke verzekeringsactiviteiten niet door een levensverzekeraar of een pensioenfonds mogen worden bedreven.

Essentieel is het standpunt van de Verzekeringskamer ten aanzien van het pensioenbegrip in de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW). De Verzekeringskamer stelt zich op het standpunt dat voor de toepassing van de PSW slechts sprake kan zijn van een pensioenregeling wanneer de werkgever een substantiële financiële bijdrage levert. In een interview met een van de bestuursleden van de Verzekeringskamer is gesteld dat in het algemeen aan het substantialiteits-

vereiste is voldaan wanneer de werkgeversbijdrage ten minste 50% van de kosten van de pensioenregeling uitmaakt.

Het door de Verzekeringskamer geïntroduceerde substantialiteitsvereiste heeft bij pensioenjuristen verbazing gewekt. De Verzekeringskamer verdedigt zijn standpunt aan de hand van het systeem van de PSW en de geschiedenis van het tot stand komen van de WTV. De gehanteerde argumentatie is echter dubieus. De Verzekeringskamer leidt het substantialiteitsvereiste af uit het feit dat de PSW verschillende bepalingen bevat over werkgeversbijdragen aan een pensioenregeling. De bedoelde bepalingen houden echter geenszins in dat een werkgeversbijdrage verplicht is. De passage uit de totstandkomingsgeschiedenis van de WTV, waar de Verzekeringskamer kennelijk op doelt, heeft betrekking op vrijwillige verzekeringen gesloten door pensioenfondsen. Pensioenfondsen mogen op vrijwillige basis verzekeringen aangaan met (gewezen) deelnemers aan de pensioenregeling van het pensioenfonds wanneer die verzekeringen passen binnen het raam van de regeling van het fonds.

Opgemerkt wordt dat pensioenfondsen slechts dan vrijwillige verzekeringen buiten de regeling van het pensioenfonds om mogen sluiten wanneer de werkgever bijdraagt in de kosten. Omdat het in die passage verzekeringen betreft die niet worden gesloten ter dekking van toegezegd pensioen, mogen pensioenfondsen ze slechts sluiten wanneer een werkgeversbijdrage wordt gevraagd. Uit de passage volgt niet dat ook voor verzekeringen gesloten ter dekking van toegezegde pensioenen geldt dat de werkgever moet bijdragen in de kosten.

Opvullen van het WAO-gat door pensioenfondsen

Op grond van de regeling in de WTV voor het afbakenen van het werkterrein van pensioenfondsen en verzekeraars mag een pensioenfonds slechts dan verzekeringen voor het opvullen

van het WAO-gat sluiten wanneer opvulling plaatsheeft door middel van door het pensioenfonds toegezegd arbeidsongeschiktheidspensioen.

De visie van de Verzekeringskamer volgend is slechts sprake van pensioen wanneer de werkgever een substantiële bijdrage levert aan de regeling waaraan het pensioen wordt ontleend. Een pensioenfonds mag slechts dan verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat aangaan wanneer de tussen werkgever(s) en werknemer(s) overeengekomen regeling voor het opvullen van het WAO-gat aan het substantialiteitsvereiste voldoet. De Verzekeringskamer geeft overigens zelf een manier aan om het substantialiteitsvereiste te omzeilen! Het arbeidsongeschiktheidspensioen dat wordt verzekerd voor het opvullen van het WAO-gat kan in de pensioenregeling van het pensioenfonds worden geïncorporeerd. Hetzelfde geldt voor de bijdrage van de werknemer(s) voor het arbeidsongeschiktheidspensioen dat wordt toegezegd voor het opvullen van het WAO-gat. Stel dat werkgever(s) en werknemer(s) overeenkomen dat de werknemersbijdrage aan de regeling 100% bedraagt. De bijdrage kan worden geïncorporeerd in de bijdrage voor de pensioenregeling als geheel en – bijvoorbeeld – worden uitgedrukt in een percentage van de voor de werknemer geldende pensioengrondslag. Niet de voor de WAO-vervangende verzekeringen op zich zelf, maar de aldus vastgestelde werknemersbijdrage voor de pensioenregeling als geheel dient – de Verzekeringskamer volgend – aan het substantialiteitsvereiste te voldoen.

Feitelijk kan op deze wijze toch een 100% werknemersbijdrage voor het arbeidsongeschiktheidspensioen voor het opvullen van het WAO-gat worden gevraagd. Pensioenfondsen zullen, naar mag worden aangenomen, van de door de Verzekeringskamer aangegeven omweg gebruik maken om regelingen voor het opvullen van het WAO-gat met 100%-werknemersbijdrage te kunnen uitvoeren.

De hier op basis van de brief van de Verzekeringskamer uiteenzette regels sluiten niet aan bij de

wens van de sociale partners om verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat met 100%-werknemersbijdrage te kunnen sluiten. Bovendien komt de Verzekeringskamer weinig principieel over door zelf een 'omweg' aan te geven die de mogelijkheid opent om feitelijk toch een 100%-werknemersbijdrage te vragen. Het zou zuiverder zijn om het substantialiteitsvereiste te laten vallen. In dat geval zou een duidelijke situatie ontstaan. Pensioenfondsen zouden dan in alle gevallen verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat kunnen sluiten, mits het opvullen van het WAO-gat door werknemer(s) en werkgever(s) in het arbeidsvoorwaardenoverleg is overeengekomen en voor het opvullen arbeidsongeschiktheidspensioen is toegezegd. Pensioenfondsen mogen op grond van de WTV buiten de regeling om arbeidsongeschiktheidspensioen verzekeren ten behoeve van de deelnemers aan de pensioenregeling wanneer dat past binnen het raam van de pensioenregeling die door het pensioenfonds wordt uitgevoerd. Deze regeling volgt uit de leden 3 en 4 van artikel 6 van de WTV dat, voor zover relevant, als volgt luidt:

3. Als uitoefening van het verzekeringsbedrijf wordt... niet beschouwd het sluiten of afwickelen van overeenkomsten van verzekering voor eigen rekening door:

a. bedrijfspensioenfondsen, ondernemingspensioenfondsen....

4. Het bepaalde in het derde lid is slechts van toepassing voor zover:

a. een bedrijfspensioenfonds binnen de bedrijfstak of bedrijfstakken, omschreven in zijn statuten, dan wel een ondernemingspensioenfonds handelt ter uitvoering van:....

3°. een vrijwillige pensioenvoorziening waartoe de mogelijkheid voortvloeit uit het deelnemerschap en die.... past binnen het raam van de regeling die voor de categorie waartoe de deelnemer behoort, in het pensioenfonds geldt....'

Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat vrijwillige verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat niet passen binnen het raam van een door een pensioenfonds uitgevoerde pensioenregeling.

Opvullen van het WAO-gat bij verzekeringsmaatschappijen

Arbeidsongeschiktheidspensioenverzekeringen zijn uit hun aard schadeverzekeringen. Verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat kunnen dan ook zonder meer bij een schadeverzekeraar worden ondergebracht. Schadeverzekeraars bieden verzekeringsprodukten voor het opvullen van het WAO-gat aan, zowel individuele verzekeringen als groepsverzekeringen.

Voor de praktijk is het van belang om na te gaan of verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat ook bij een levensverzekeraar mogen worden ondergebracht. Voor het beantwoorden van deze vraag zijn artikel 1, lid 2 en artikel 3a aanhef, en onder 1 van de WTV van belang. Artikel 1, lid 2 van de WTV luidt namelijk als volgt:

'Het levensverzekeringsbedrijf verliest zijn karakter als zodanig niet, indien bij de overeenkomsten van levensverzekering naast de verplichting tot het doen van geldelijke uitkeringen verplichtingen van andere aard worden aanvaard, of bij die overeenkomsten verplichtingen worden aanvaard in verband met voorvallen waarvan het ontstaan onzeker is en die de persoon van de mens betreffen'

en artikel 3a, aanhef en onder 1 WTV luidt:

'Het levensverzekeringsbedrijf wordt onderscheiden naar branches, die de volgende benamingen dragen.

1. Levensverzekering algemeen: kapitaal-, pensioen- en lijfrente-verzekeringen, met uitzondering van de onder de branches 2 en 3 begrepen verzekeringen, alsmede aanvullende verzekeringen als bedoeld in artikel 1, tweede lid, zoals invaliditeitsverzekeringen en verzekeringen bij overlijden ten gevolge van een ongeval'.

Onder de branches 2 en 3 worden levensverzekeringen in verband met huwelijk of geboorte respectievelijk levensverzekeringen verbonden met beleggingsfondsen begrepen. De hiervoor weergegeven artikelen houden in dat een levensver-

zekeraar andere verzekeringen dan levensverzekeringen, zoals invaliditeitsverzekeringen, mag sluiten in combinatie met levensverzekeringen. WAO-vervangende verzekeringen kunnen in dit verband als invaliditeitsverzekeringen worden beschouwd.

In de praktijk treden problemen op in verband met het sluiten van WAO-vervangende verzekeringen op het leven van alleenstaande deelnemers aan een pensioenregeling. Een pensioenregeling kent vaak een wachttijd. Een wachttijd houdt in dat een werknemer pas nadat hij gedurende een bepaalde periode, meestal één jaar in dienst is geweest bij zijn werkgever, als deelnemer in de pensioenregeling wordt opgenomen. Verder plegen werknemers pas als deelnemer aan een pensioenregeling te worden opgenomen wanneer zij een bepaalde leeftijd hebben bereikt, in het algemeen 25 jaar. Voor werknemers die op het moment dat zij bij een werkgever in dienst treden (veel) jonger zijn dan 25 jaar, kan de wachttijd aanmerkelijk langer duren dan een jaar. Gedurende de wachttijd pleegt voor gehuwde werknemers en voor werknemers die ongehuwd samenwonen een nabestaandenpensioen op risicobasis te worden verzekerd. Ongehuwde deelnemers zonder partnerrelatie hebben gedurende de wachttijd geen aanspraak op pensioen. Ongehuwde deelnemers zonder partnerrelatie worden na het verstrijken van het wachtjaar in de pensioenregeling opgenomen. Gedurende de wachttijd is op hun leven geen levensverzekering gesloten. Kan voor deze werknemers gedurende de wachttijd wèl een WAO-vervangende verzekering bij een levensverzekeraar worden ondergebracht? Aangenomen moet worden dat een levensverzekeraar géén WAO-vervangende verzekering mag sluiten wanneer op het leven van de werknemer niet tevens een levensverzekering is gesloten. Het feit dat verwacht kan worden dat na het verstrijken van de wachttijd op het leven van de werknemer een levensverzekering tot stand zal komen is niet voldoende. Een levensverzekeraar mag slechts in combinatie met een *bestaande*

levensverzekering verzekeringen voor het opvullen van het WAO-gat sluiten. Verzekeraars plegen het hier gesignaleerde probleem te ondervangen door WAO-vervangende verzekeringen voor deze groep werknemers bij hun schadebedrijf onder te brengen.

Naar een oplossing voor de afbakeningsproblematiek?

De problematiek die gerezen is in verband met de afbakening van het werkterrein tussen pensioenfondsen, levensverzekeraars en schadeverzekeraars houdt verband met het door de Verzekeringskamer ingenomen standpunt over het begrip pensioen. Wanneer van een andere invulling van het pensioenbegrip zou worden uitgegaan en het werkterrein van levensverzekeraars op een andere wijze zou worden afgebakend, zou een veel overzichtelijker situatie ontstaan. Aan de opsomming van pensioenvormen waarop de PSW van toepassing is, lag bij de tot stand koming van de PSW in 1952 de gedachte ten grondslag dat het pensioenbegrip niet door de wetgever zou moeten worden ingevuld. Door de pensioenvormen waarop de PSW van toepassing is nauwkeurig te omschrijven zou een eenvoudige mogelijkheid worden geboden om aan de werking van de PSW te ontkomen. Door een pensioen toe te zeggen dat enigszins afwijkt van de omschrijvingen zou toepasselijkheid van de PSW immers worden vermeden. De opvatting van de Verzekeringskamer over het aan de PSW ten grondslag liggende pensioenbegrip maakt het ontwijken van de PSW wel héél erg simpel. Op een 'pensioen' zonder substantiële werkgeversbijdrage is, in de visie van de Verzekeringskamer, de PSW niet van toepassing. Deze opvatting volgend zou aan de toepassing van de PSW kunnen worden ontkomen door de werkgever minder dan substantieel aan de kosten van de pensioenregeling te laten bijdragen. Door van een pensioenbegrip uit te gaan dat meer aansluit bij de gedachte achter de opsomming van pensioenvormen waarop de PSW van toepassing is, zouden afbakeningsproblemen kunnen

worden voorkomen. Men zou zich op het standpunt kunnen stellen dat elke toezegging omtrent een periodieke uitkering in verband met arbeidsongeschiktheid als invaliditeitspensioen in de zin van de PSW moet worden beschouwd. Wanneer de Verzekeringskamer zou bepalen dat arbeidsongeschiktheids*pensioen*-verzekeringen te allen tijde bij een levensverzekeraar of bij een pensioenfonds mogen worden gesloten, smelt de afbakeningsproblematiek als sneeuw voor de zon.

De opvatting dat een periodieke uitkering in geval van arbeidsongeschiktheid als een invaliditeitspensioen in de zin van de PSW moet worden beschouwd sluit goed aan bij de oorspronkelijke bedoeling achter de opsomming van pensioenvormen in de PSW. De bedoeling was immers om de PSW ruim toepasselijk te doen zijn door de pensioenvormen waarvoor de wet zou moeten gelden slechts summier aan te duiden. Een afbakeningsregeling die inhoudt dat arbeidsongeschiktheids*pensioen* in alle gevallen bij een pensioenfonds of bij een levensverzekeraar mag worden ondergebracht, sluit aan bij de wens van de sociale partners om aanspraken op WAO-*vervangende uitkeringen* als arbeidsongeschiktheidspensioenen in pensioenregelingen te integreren. De hier gesuggereerde oplossing voor de afbakeningsproblematiek vergt overigens wél een wijziging van de WTV. Het is niet duidelijk of de noodzakelijke wijziging politiek haalbaar is omdat de WTV sterk in het communautaire recht is ingebed. Het door de Verzekeringskamer geïntroduceerde vereiste dat van pensioen in de zin van de PSW slechts sprake is wanneer de werkgever die het pensioen toezegt substantieel bijdraagt aan de pensioenregeling, belemmert soepele integratie van WAO-*vervangend arbeidsongeschiktheidspensioen* in bestaande pensioenregelingen. Bovendien is dit vereiste door de Verzekeringskamer op onjuiste gronden gebaseerd. ■