

Waardeoverdracht in de 'nieuwe' PSW

HET IS IN DE PENSIOENWERELD ALGEMEEN BEKEND DAT HET MINISTERIE VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID STREEFT NAAR EEN ALGEHELE HERZIENING VAN DE PENSIOEN- EN SPAARFONDSENWET (PSW) EN DE REGELEN VERZEKERINGS-OVEREENKOMSTEN PSW (DE REGELEN).¹ DIT PROJECT 'NIEUWE PSW' VERKEERT MOMENTEEL IN HET STADIUM DAT EEN AANTAL PROJECTGROEPEN (CLUSTERS) OP DEELTERREINEN AANBEVELINGEN VOOR INHOUDELIJKE WIJZIGINGEN VAN DE PSW EN DE REGELEN HEEFT GEDAAN. HET ZIET ER NAAR UIT DAT DE PSW WORDT OMGEDOOPT TOT 'PENSIOENWET'.² IN DIT ARTIKEL WORDEN DE AANBEVELINGEN UIT HET RAPPORT VAN HET CLUSTER WAARDEOVERDRACHT WEERGEGEVEN EN BECOMMENTARIEERD.³ DAARBIJ WORDT DE HOOFDSTUKINDELING EN DE BENAMING VAN HOOFDSTUKKEN VAN HET RAPPORT AANGEHOUDEN.

Waardeoverdracht vanuit en naar niet-PSW-fondsen

Voorstel

In de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (de Wet Bpr) dient een met art. 32b PSW vergelijkbaar recht op waardeoverdracht te worden opgenomen onder gelijktijdige introductie van een afkoopverbod van pensioen(aanspraken) uit hoofde van beroepspensioenregelingen.

Commentaar

In de Wet Bpr ontbreekt een uitdrukkelijk afkoopverbod als opgenomen in art. 32, vierde lid, PSW. In verband daarmee rees van oudsher de vraag of de strekking van de Wet Bpr impliceerde dat ook voor pensioen dat werd ontleend aan beroepspensioenregelingen een (algemeen) afkoopverbod zou gelden. Bijl nam aan dat inderdaad op deze wijze een afkoopverbod zou gelden.⁴ Inmiddels is uit de jurisprudentie gebleken dat geen algemeen wettelijk afkoopverbod voor beroepspensioen geldt⁵, dat de mogelijkheid van afkoop wegens emigratie in het pensioenreglement van een beroepspensioenfonds mocht worden opgenomen⁶ (in de tijd dat de PSW en de 'Afkoopbeschikking' ook in deze mogelijkheid voorzagen⁷), dat de curator in het faillissement van een beroepsbeoefenaar niet tot afkoop van beroepspensioen kan overgaan⁸ en dat het is toegestaan een afkoopverbod in het pensioenreglement van een beroepspensioenfonds op te nemen.⁹ In de praktijk geldt een reglementair afkoopverbod. De oorzaak daarvan is dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid niet tot verplichtstelling van een beroepspensioenregeling overgaat, en weigert een verklaring van geen bezwaar af te geven voor wijziging van een beroepspensioenregeling, indien geen afkoopverbod is opgenomen.¹⁰ Het opnemen van een afkoopverbod, geheel analoog aan het afkoopverbod zoals dat in de PSW is opgenomen (met dezelfde uitzonderingen), past naar mijn mening in het systeem van de Nederlandse pensioenwetgeving. Ik zie geen objectieve reden om beroeps-

pensioen afkoopbaar te doen zijn, terwijl voor andere vormen van pensioen een afkoopverbod geldt. Het in de Wet Bpr op te nemen afkoopverbod kan overeenkomstig worden geformuleerd aan het huidige art. 32, vierde lid, PSW. De uitzonderingen moeten dan naar mijn mening eveneens in de Wet Bpr en in een 'ministeriële regeling' worden opgenomen. Overigens valt er, naar ik meen, veel voor te zeggen alle uitzonderingen in de wet op te nemen omdat ik geen redenen zie bepaalde uitzonderingen op het afkoopverbod in de wet te regelen (bijvoorbeeld waardeoverdracht, art. 32a en art. 32b PSW en afkoop van gering pensioen, art. 32, leden 5 en 6 PSW) en andere uitzonderingen in een ministeriële regeling (bijvoorbeeld afkoop na deelneming korter dan één jaar, art. 5 Afkoopregeling). De essentie van het voorstel van het cluster is dat waardeoverdracht naar een beroepspensioenregeling

Mr. W.P.M. Thijssen is advocaat bij Blom & Thijssen Advocaten te Nieuwegein.

1. De Regelen zouden naar mijn mening in de PSW kunnen worden geïntegreerd omdat er naar mijn mening geen objectieve reden is de regels voor bij pensioenfondsen verzekerde pensioenregelingen op formele wetgeving te laten berusten terwijl de regels voor rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen (die vaak inhoudelijk overeenkomen met de regels voor bij pensioenfondsen verzekerde pensioenregelingen) op materiële wetgeving berusten.
2. In de Adviesaanvraag aan de SER van 2 mei 2000, blz. 2, geeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid te kennen dat de naam 'Pensioenwet' kan worden beschouwd als een voorlopig te hanteren werktitel'.
3. Mij viel op dat de clusters uitsluitend bestonden uit vertegenwoordigers van de Ministeries van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Financiën, pensioenuitvoerders en de Verzekeringskamer. Het was naar mijn mening raadzaam geweest ook onafhankelijke deskundigen deel te laten uitmaken van de clusters.
4. C.J. Bijl, Vrij beroep en verplichte pensioenregeling, 1989, blz. 72-73.
5. HR 30 mei 1997, NJ 1997, 573; PJ 1997/55.
6. Rb. 's-Gravenhage 16 maart 1984, NJ 1986, 833 en Hof Amsterdam 25 januari 1996, PJ 1996/24.
7. Te weten tot 5 februari 1994 voor rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen en tot 8 juli 1994 voor bij pensioenfondsen verzekerde pensioenregelingen, zie W.P.M. Thijssen, Internationale waarde-overdracht, Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken 1998, blz. 154-155.
8. Hof Amsterdam 15 januari 1996, PJ 1996/24.
9. Hof Amsterdam 25 januari 1996, PJ 1996/24.
10. In die zin: P.M. Tuffer, Pensioenen, fondsen en verzekeraars, Kluwer, 1997, nr. 673.

slechts mogelijk zou moeten zijn indien een wettelijk afkoopverbod geldt. Deze gedachte past in het systeem van de Nederlandse pensioenwetgeving dat nu eenmaal als uitgangspunt heeft dat pensioen(aanspraken) niet afkoopbaar moeten zijn. Ik bepleit overigens wel dat in de Wet Bpr tevens wordt voorzien in regelingen analoog aan art. 32a en 32b PSW zodat beroepspensioenfondsen niet meer kunnen weigeren aan waardeoverdracht mee te werken. Het kabinet heeft zich inmiddels voorgenomen om in de Wet Bpr een wettelijk recht op waardeoverdracht, zowel naar als van uit beroepspensioenregelingen, in combinatie met een afkoopverbod van beroepspensioen op te nemen.¹¹

Voorstel

Niet-PSW-fondsen zouden niet moeten kunnen worden aangewezen als instelling die bevoegd is een waardeoverdracht aan te nemen op grond van art. 32a, eerste lid, aanhef en onder c ten tweede respectievelijk art. 32b, eerste lid, aanhef en onder c ten tweede PSW-2000. Een uitzondering zou moeten worden gemaakt voor waardeoverdracht naar (de pensioenuitvoerder van) volkenrechtelijke organisaties.

Commentaar

Ik zie geen objectieve rechtvaardiging voor het maken van onderscheid tussen (pensioenuitvoerders van) overheidsinstellingen (in de ruimste zin des woords) en andere instellingen. De consequentie zou kunnen zijn dat 'werknemers' van de overheid hun pensioen(aanspraken) kunnen afkopen, terwijl anderen dat recht niet hebben (bijvoorbeeld wanneer een buitenlandse volkenrechtelijke organisatie afkoop toestaat). Ik kan mij voorstellen dat de wetgever waardeoverdracht binnen Nederland uitsluitend mogelijk wenst te maken indien sprake is van een PSW-fonds. Pensioenuitvoerders die momenteel geen PSW-fonds zijn zouden in de gelegenheid moeten worden gesteld aanwijzing als zodanig te vragen. Die aanwijzing zou moeten worden gegeven indien het betreffende fonds zich verplicht de voorschriften in de PSW toe te passen en zich onder toezicht stelt van de Verzekeringkamer. Naar mijn mening is een regeling die waardeoverdracht naar het buitenland beoogt onmogelijk te maken indien de buitenlandse pensioenuitvoerder de PSW (of althans het afkoopverbod) niet toepast al te betuttelend en ook niet altijd afdwingbaar. In sommige landen, zoals België, bestaat juist een dwingendrechtelijk recht op afkoop en is het opnemen van een afkoopverbod juist verboden! De rechter van een land als België kan een in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen afkoopverbod niet respecteren omdat een afkoopverbod in strijd is met voor hem dwingend nationaal recht.¹² Naar mijn mening dient waardeoverdracht naar een buitenlandse pensioenuit-

voerder in ieder geval zonder belemmeringen mogelijk te zijn indien het waardeoverdracht naar een land betreft waar het toezicht op pensioenuitvoerders adequaat is geregeld en het waardeoverdracht naar een onder toezicht gestelde pensioenuitvoerder betreft. De eis van een aansluitend dienstverband zou ik niet willen stellen. 'Shoppen' in verband met emigratie zou naar mijn mening ook mogelijk moeten zijn¹³, niet alleen naar (de pensioenuitvoerders van) volkenrechtelijke organisaties. Een stap verder gaat nog internationaal 'shoppen' mogelijk te maken, óók in de situatie waarin de pensioengerechtigde in Nederland blijft wonen. Deze vorm van shoppen past in ieder geval in het licht van het EG-Verdrag en de mogelijkheid daartoe zou op zijn minst kunnen worden onderzocht. Het kabinet heeft op het punt van waardeoverdracht naar niet-PSW-fondsen nog geen standpunt ingenomen, maar heeft de SER verzocht te adviseren of waardeoverdracht naar niet-PSW-fondsen mogelijk zou moeten zijn en of daaraan de voorwaarde moet worden gesteld dat de PSW vrijwillig wordt toegepast. Verder 'overweegt' het kabinet waardeoverdracht naar buitenlandse pensioenfondsen mogelijk te maken indien in het buitenland een reëel dienstverband wordt aangegaan en goede voorlichting over de 'risico's' wordt gegeven.¹⁴ Het is niet duidelijk of het kabinet aan waardeoverdracht naar een buitenlands pensioenfonds de voorwaarde van toestemming van (bijvoorbeeld) de Verzekeringkamer wenst te binden.

Basisregelingen in combinatie met excedentregelingen

Voorstel

De (overnemende pensioenuitvoerder van) de 'nieuwe' werkgever dient betere voorlichting te geven in de situatie van waardeoverdracht naar een pensioenregeling die uit een combinatie van een basispensioenregeling en een excedentregeling bestaat.

Commentaar

Voor de deelnemers aan pensioenregelingen is het natuurlijk verwarrend dat de voor hen geldende pensioenregeling wordt, of ten gevolge van verplichtstelling van een pensioenregeling bij de nieuwe werkgever moet worden, gesplitst in een basisregeling en een excedentregeling. Het ligt daarom voor de hand dat de nieuwe werkgever goede en begrijpelijke informatie moet geven over de gevolgen van waardeoverdracht. Mij lijkt overigens dat primair de pensioenuitvoerder(s) van de nieuwe werkgever de noodzakelijke informatie dien(t)en te geven. Van een pensioenuitvoerder kan, eerder dan van de nieuwe werkgever, worden verwacht dat deskundige informatie kan worden gegeven.

Verplichte toekenning extra dienstjaren

Voorstel

In het huidige art. 13 van het Besluit reken- en procedure-regels recht op waardeoverdracht dient te worden bepaald dat waardeoverdracht naar een dienstjarenregeling verplicht moet leiden tot toekenning van fictieve dienstjaren en toekenning van backserviceaanspraken over die fictieve dienstjaren in geval van verhoging van de pensioengrondslag na de datum van indiensttreding bij de nieuwe werkgever.

11. Adviesaanvraag aan de SER van 2 mei 2000, blz. 13.

12. Thijssen, t.a.p., 156.

13. Uiteraard moet wel worden gewaarborgd dat de pensioengerechtigde na waardeoverdracht nimmer beroep kan doen op sociale voorzieningen in Nederland, bijvoorbeeld bij terugkeer naar Nederland. Daarbij kan worden aangenomen dat de pensioengerechtigde over voldoende basisinkomen uit hoofde van de Nederlandse AOW of een of meerdere buitenlandse equivalenten daarvan beschikt. De AOW kan niet worden afgekocht en dat zou, gezien het voorafgaande, zo moeten blijven.

14. Adviesaanvraag aan de SER van 2 mei 2000, blz. 14.

Commentaar

Het cluster volgde het standpunt dat art. 13 van het Besluit reken- en procedureregels recht op waardeoverdracht niet verplicht tot het toekennen van backservice-aanspraken in geval van verhoging van de pensioengrondslag na de datum van indiensttreding bij de nieuwe werkgever over de 'fictieve' deelnemingsjaren die op basis van waardeoverdracht in de pensioenregeling bij de nieuwe werkgever worden verkregen. Dit is in mijn visie terecht omdat de wettelijke regelingen voor waardeoverdracht voorwaardenscheppend zijn bedoeld, maar niet zijn bedoeld om in de arbeidsvoorwaarden in te grijpen. Daarom is in de Nota van toelichting op het Besluit gesteld dat 'de overdrachtswaarde kan (onderstreping vds) leiden tot een vertaling in extra pensioenjaren'.¹⁵ De voorgestelde wijziging dient op grond van het voorafgaande niet in het Besluit te worden verwerkt. Het dient naar mijn mening een kwestie van arbeidsvoorwaarden te blijven of de fictieve jaren bij de berekening van backservice-aanspraken mede in aanmerking worden genomen.

Voorwaarde van individuele beëindiging van de deelneming in art. 32b PSW

Voorstel

Het is niet nodig in art. 32b PSW criteria op te nemen om te bepalen in welke situaties meerdere (gelijktijdige) individuele verzoeken om waardeoverdracht als collectieve waardeoverdracht moeten worden beschouwd.

Commentaar

Uit de wetsgeschiedenis van art. 32b PSW blijkt dat het wettelijk recht op waardeoverdracht uitsluitend geldt in geval van individuele beëindiging van de deelneming aan een pensioenregeling. De reden daarvoor is, althans indien het waardeoverdracht vanuit een pensioenfonds betreft, te voorkomen dat de dekking van de pensioenen van de achterblijvers door wettelijk afgedwongen waardeoverdrachten niet meer voldoende is gewaarborgd.¹⁶ Het standpunt van het cluster dat de begrippen individuele waardeoverdracht en groepsgewijze waardeoverdracht niet goed zijn af te bakenen, en in het verlengde daarvan dat geen poging tot codificatie van deze begrippen moet worden ondernomen, komt mij plausibel voor. Om pensioenfondsen toch te beschermen tegen het gesignaleerde ongunstige effect van waardeoverdracht zou kunnen worden bepaald dat een pensioenfonds aan de Verzekeringskamer kan verzoeken te bepalen dat geen waardeoverdrachten meer mogen worden uitgevoerd zolang de dekkingsgraad daardoor onder een bepaald niveau zou dalen. Een en ander zou overigens ook momenteel al binnen het bestaande wettelijke kader kunnen worden gerealiseerd door aan de Verzekeringskamer een aanwijzing als bedoeld in art. 23 PSW te ontlokken.

Voorstel

De formulering van art. 32b, vierde lid, PSW zou moeten worden afgestemd op de formulering van art. 32b, eerste lid, PSW door op te nemen dat het individuele waardeoverdracht betreft omdat de huidige formulering van art. 32b, vierde lid, PSW de mogelijkheid om collectieve waardeoverdracht af te dwingen niet uitsluit.

Commentaar

Gezien de ratio van de beperking dat waardeoverdracht op grond van art. 32b PSW slechts kan worden afgedwongen wanneer het individuele waardeoverdracht betreft, lijkt het voorstel van het cluster mij reëel. Er is in mijn visie geen reden een pensioenfonds wel tot groepsgewijze wettelijke waardeoverdracht te dwingen in de situatie dat het waardeoverdracht naar (de pensioenuitvoerder van) een EG-instelling betreft.

Voorstel

In art. 16a van de Regelen dient uitdrukkelijk te worden bepaald dat het recht op waardeoverdracht uitsluitend geldt in de situatie van individuele beëindiging van de dienstbetrekking.

Commentaar

Deze toevoeging lijkt mij juist omdat op deze wijze uitdrukkelijk wordt vastgelegd dat de positie van (gewezen) deelnemers aan een rechtstreeks verzekerde pensioenregeling niet afwijkt van de positie van de (gewezen) deelnemers aan een bij een pensioenfonds ondergebrachte pensioenregeling.¹⁷

Wisseling werkgever/pensioenuitvoerder

Voorstel

In art. 32b PSW zou het rechtsfeit waardoor het recht op waardeoverdracht ontstaat niet de beëindiging van de deelneming aan de pensioenregeling, maar het beëindigen van de dienstbetrekking moeten zijn.

Commentaar

Dit voorstel komt mij niet voor alle denkbare situaties praktisch voor. De consequentie van het voorstel van het cluster is bijvoorbeeld dat geen recht op waardeoverdracht bestaat in de situatie waarin het dienstverband voortduurt maar de verplichte deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds eindigt omdat de aard van de werkzaamheden van de bedrijfsgenoot bij wie de werknemer in dienst is wordt gewijzigd en een nieuwe pensioenregeling gaat gelden bij een andere pensioenuitvoerder. Wijziging van de huidige regeling zou slechts moeten worden overwogen wanneer blijkt dat de praktijk met de huidige regeling, ondanks het feit dat deze mogelijk niet volmaakt is, niet uit de voeten kan. Dit toont het cluster naar mijn mening niet aan.

Voorstel

In art. 32b PSW zou in aanvulling op het vorige voorstel moeten worden bepaald dat eveneens recht op overdracht van de waarde bestaat die correspondeert met pensioen-aanspraken die door een pensioenfonds na beëindiging

15. Anders Tulfer, a.w, nr. 574, met name nt. 249, die mijn visie overigens lijkt te delen maar van mening lijkt te zijn dat het woord 'kan' ten onrechte is opgenomen in plaats van bijvoorbeeld 'dient'.

16. Tulfer, a.w, nr. 568 en de daar aangehaalde passage uit de wetsgeschiedenis.

17. Overigens is Tulfer, a.w, nr. 649 van mening dat een wettelijke waardeoverdracht vanuit een rechtstreeks verzekerde pensioenregeling wel een groepsgewijs karakter zou mogen hebben. Een reden voor dit onderscheid geeft Tulfer niet aan. Vgl. de woorden 'niet beter of slechter' in de slotzin van art. 2, vierde lid, PSW waaruit mogelijk zou kunnen worden afgeleid dat het door Tulfer gemaakte onderscheid onjuist is.

van de dienstbetrekking zijn toegekend (bijvoorbeeld in geval van premievrije voortzetting bij arbeidsongeschiktheid).

Commentaar

Ik zie dit voorstel als noodzakelijke 'reparatiewetgeving' van het vorige voorstel. Indien het vorige voorstel wordt gevolgd, zou ook dit voorstel moeten worden gevolgd. Voor zover mij bekend redt de praktijk zich met de huidige regeling die overdracht van de waarde die correspondeert met pensioenaanspraken die door een pensioenfonds na beëindiging van de dienstbetrekking zijn toegekend niet belemmert.

Collectieve waardeoverdracht

Voorstel

Het instemmingsvereiste van art. 32a PSW zou in die zin moeten worden geherformuleerd dat aan dit vereiste is voldaan wanneer de betrokkene over de waardeoverdracht is geïnformeerd en geen bezwaar maakt.

Commentaar

Ik wijs op HR 23 april 1999, RvdW 1999, 74 met betrekking tot de overdracht van een verzekeringsportefeuille en Hof Amsterdam 27 januari 2000, PJ 2000/25 met betrekking tot een groepsgewijze waardeoverdracht op grond waarvan de 'negatieve optie' is toegestaan. De 'negatieve optie' houdt in dat aangenomen wordt dat met overdracht wordt ingestemd door de pensioengerechtigde wanneer hij binnen een bepaalde periode niets van zich laat horen. De negatieve optie past naar mijn mening in het systeem van het algemene vermogensrecht dat de mogelijkheid van stilzwijgende aanvaarding van een aanbod, die leidt tot het ontstaan van een verbintenis, kent.¹⁸ Het voorstel van het cluster druist naar mijn mening in tegen het systeem van het algemene vermogensrecht omdat een zwaardere eis aan het 'aanbod' tot waardeoverdracht wordt gesteld dan de 'verklaring' als bedoeld in art. 3:33 BW en daarnaast een lichtere eis wordt gesteld aan de 'aanvaarding' van dit aanbod ('geen bezwaar maken' in plaats van, eventueel stilzwijgende, aanvaarding; vgl. art. 3:37 BW). Bovendien merk ik op dat in voorkomend geval door geen van de bij waardeoverdracht betrokken partijen zal kunnen worden bewezen dat geen bezwaar is gemaakt ('negativa non probanda sunt'), zeker niet wanneer geen termijn voor het maken van bezwaar wordt gesteld.

Waardeoverdracht van het buitenland naar Nederland

Voorstel

In de PSW zou moeten worden bepaald dat de PSW van toepassing wordt op pensioenaanspraken die op basis van een Nederlandse pensioenregeling worden toegekend op basis van waardeoverdracht vanuit het buitenland naar Nederland.

Commentaar

Op zichzelf lijkt dit redelijk. De pensioenrechten komen immers onder de Nederlandse rechtssfeer te vallen.

Waardeoverdracht van Nederland naar het buitenland

Voorstel

In de PSW zou de mogelijkheid van waardeoverdracht naar buitenlandse overheids(pensioen)instellingen moeten worden opgenomen.

Commentaar

Ik heb hiervoor al uiteengezet dat in mijn visie waardeoverdracht naar buitenlandse erkende pensioenuitvoerders geheel in het algemeen mogelijk zou moeten zijn. Ik zie geen grond voor bevoordeling van 'overheidswerknemers'.

Voorstel

Meer in het algemeen zou waardeoverdracht naar het buitenland mogelijk moeten zijn bij wisseling van dienstbetrekking in combinatie met een verklaring dat de PSW van toepassing blijft.

Commentaar

Een vergelijkbare regeling is momenteel al opgenomen in art. 2a van de Regelen. Hiervoor illustreerde ik al dat de voorgestelde regeling niet zal werken in de situatie waarin een buitenlandse rechter op grond van 'eigen' dwingend recht een regel uit de PSW terzijde zou moeten schuiven. Het lijkt mij, zoals ik hiervoor al aangaf, in het algemeen onwenselijk in een tijd van globalisering en internationalisering Nederlands recht van toepassing te willen laten zijn op pensioenrechten die niet meer onder de Nederlandse rechtssfeer vallen.

Actuariële gelijkwaardigheid

Voorstel

In de PSW zou moeten worden geregeld dat van het vereiste van actuariële gelijkwaardigheid bij waardeoverdracht op basis van art. 32a PSW kan worden afgeweken wanneer de rechthebbende op het pensioen met de waardeoverdracht instemt.

Commentaar

Mij lijkt dat dit voorstel indruist tegen de strekking van het gebod dat de pensioenaanspraken verkregen na waardeoverdracht actuariel gelijkwaardig moeten zijn met de vervallen pensioenaanspraken. Die strekking is dat de betrokkene er niet slechter van mag worden. De voorgestelde versoepeling zwakt het paternalistische karakter van de regeling af. Op zichzelf is daar misschien niet zoveel op tegen, mits ook weer goede voorlichting wordt gegeven. Wel zie ik problemen in verband met de eis dat met de belangen van de (gewezen) echtgenoot rekening moet worden gehouden (art. 32a, eerste lid, onder e, PSW). Ook deze zou goed moeten worden geïnformeerd over de gevolgen van de beoogde waardeoverdracht.

Waardeoverdracht en beleggingsverzekeringen

Voorstel

De eis van intrestcompensatie in geval van waardeoverdracht op basis van art. 32b PSW door de overdragende pensioenuitvoerder, zoals opgenomen in art. 8, vierde lid van het Besluit reken- en procedureregels recht op waardeoverdracht, zou voor pensioenregelingen ter dekking waarvan beleggingsverzekeringen zijn gesloten moeten worden geschrapt.

18. Te weten op grond van de vertrouwensleer, vgl. art. 3:33 en art. 3:37 BW.

Commentaar

Dit is een technische wijziging die mogelijk één nadeel heeft, te weten dat waardeoverdracht door de overdragende pensioenuitvoerder zou kunnen worden gerekend. Wanneer de pensioengerechtigde akkoord zou moeten gaan met het moment van waardeoverdracht, kan waardeoverdracht op een voor hem gunstig moment worden geëffectueerd (bijvoorbeeld als de aandelenkoersen hoog zijn).

Hoog-laagconstructie

Voorstel

Het is niet nodig in de PSW beperkingen te stellen aan hoog-laagconstructies omdat de fiscale begrenzing die voor hoog-laagconstructies geldt voldoende waarborg tegen verkapte afkoop biedt.

Commentaar

Dit lijkt mij een prima voorstel. Een 'overkill' aan wettelijke beperkingen is niet waar de pensioenconsument op wacht. Het kabinet meent dat de fiscale begrenzing van de hoog-laagconstructie voorkomt dat deze constructie tot verkapte afkoop leidt (te weten door gedurende een zeer korte periode een hoog pensioen op te nemen, en gedurende de resterende periode slechts een pro forma bedrag). Het kabinet brengt als idee naar voren dat de laagste uitkering mogelijk minimaal de hoogte van het 'afkoopbedrag gering pensioen' als bedoeld in het huidige art. 32, vijfde lid, PSW zou moeten hebben.¹⁹

Onderscheid begrip afkoop en waardeoverdracht

Voorstel

Het is niet nodig het begrip 'afkoop' in de PSW te definiëren; het begrip 'waardeoverdracht' zou wel moeten worden gedefinieerd.

Commentaar

Beide begrippen zouden niet moeten worden gedefinieerd. Het definiëren van begrippen dient, naar ik meen, aan de doctrine te worden overgelaten. Definiëring heeft als nadeel dat definities meestal nooit de vlag blijken te zijn die de lading volledig dekt. Dit is ook, gezien vanuit de wetshistorie²⁰, de reden geweest om bijvoorbeeld het begrip 'pensioen' niet te definiëren in de PSW.

Waardeoverdrachtmogelijkheden binnen het PSW-terrein

Voorstel

In het licht van de eis dat waardeoverdracht slechts mogelijk is in het kader van wisseling van werkgever zou in de PSW moeten worden geregeld dat waardeoverdracht mogelijk blijft in de situatie waarin de pensioenuitvoerder wijzigt, maar de werkgever dezelfde blijft.

Commentaar

Ik gaf hiervoor al aan dat ik niet voel voor de beperking dat waardeoverdracht slechts mogelijk zou moeten zijn in het kader van wisseling van werkgever. Indien deze eis wordt gesteld, lijkt het voorstel mij zinvol. Tevens zou het wenselijk zijn dat het afschaffen van het 'shopverbod' in het voorstel moet worden begrepen.

Waardeoverdracht en affinanciering

Voorstel

Het is niet nodig in de PSW de mogelijkheid op te nemen dat de Verzekeringskamer ontheffing van de verplichting tot affinanciering (ineens) als 'voorwaarde' voor waardeoverdracht kan verlenen omdat uit (het systeem van) art. 32a en art. 32b PSW volgt dat deze voorwaarde niet geldt.

Commentaar

Het lijkt mij juist wel wenselijk, indien de veronderstelling dat een dergelijke regeling nodig is om het effect van onmiddellijke affinanciering te bereiken, te regelen dat in geval van waardeoverdracht tot affinanciering 'ineens' (door middel van betaling van een 'lump sum' premie) moet worden overgegaan. Indien nodig kan de Verzekeringskamer dan ontheffing van deze verplichting verlenen. Mij lijkt verdedigbaar dat ontheffing ook onder het huidige recht op grond van art. 29 PSW in combinatie met art. 8 PSW kan worden verleend.

Tot besluit

Het cluster waardeoverdracht heeft talrijke voorstellen gedaan. Uit het voorafgaande blijkt dat ik aanleiding zie voor uitvoering en op meerdere punten ook fundamentele discussie over deze voorstellen. Wanneer ook de voorstellen van de andere clusters tot dergelijke principiële discussie leiden, zal de totstandkoming van het uiteindelijke wetsvoorstel nieuwe PSW nog een grote inspanning van de wetgevingsambtenaren vergen, althans wanneer serieuze rekening wordt gehouden met commentaar uit het veld. Overigens zou kunnen worden overwogen de PSW, de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds en de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling te integreren in één algemene wet. Veel regelingen zijn of zullen immers in elk van deze wetten (worden) opgenomen.

Geheel in het algemeen merk ik nog op dat het onvermijdelijk lijkt dat een poging tot codificatie van huidige inzichten en wensen ten aanzien van de basis van de Nederlandse pensioenwetgeving in een 'nieuwe' PSW tot vele nieuwe vragen en problemen zal leiden. Ter illustratie van deze stelling voer ik aan dat de invoering van de 'PSW-1½' per 1 januari 2000, bijvoorbeeld op het punt van de herverzekeringplicht van pensioenfondsen zonder aangesloten werkgever en de voorwaarde van een aansluitend dienstverband voor waardeoverdracht (leidend tot het 'shopverbod'), tot de nodige vragen en knelpunten heeft geleid. Ik meen overigens niet dat daarom maar van (her)codificatie moet worden afgezien. De onvermijdelijke consequentie daarvan voor de praktijk moet echter wel onder ogen worden gezien.²¹

19. Adviesaanvraag aan de SER van 2 mei 2000, blz. 15.

20. Zie E. Lutjens, *De PSW; Wetshistorisch overzicht en commentaar, serie Pensioen Monografieën nr. 5*, Kluwer, 1998, blz. 6-9.

21. Ik merk nog op dat ik van mening ben dat de Adviesaanvraag aan de SER van 2 mei 2000, althans voor een belangrijk deel, een 'gemiste kans' is omdat enerzijds wel lange beschouwingen aan mogelijk beleid worden gewijd, maar anderzijds op veel punten concrete vragen over de wenselijkheid van mogelijk te voeren beleid ontbreken. Het valt te hopen dat de SER deze leemten invult door óók antwoorden op de vele niet gestelde vragen, zoals die in de praktijk leven, te geven.