



36

Besluit van 23 december 1996, houdende regelen voor de toepassing van de Pensioen- en spaarfondsenwet (Besluit pensioentoezegging)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 18 oktober 1996, Directie Sociale Verzekeringen, Nr. SV/VP/96/4029;

Gelet op artikel 2, achtste lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet;

Gezien het advies van de Verzekeringskamer;

De Raad van State gehoord (advies van 5 november 1996, No. W12.96.0485);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 13 december 1996, Directie Sociale Verzekeringen, Nr. SV/V&P/96/5037;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

Er is een toezegging omtrent pensioen indien een arbeidsverhouding bestaat of heeft bestaan tussen een werkgever en een aan zijn onderneming verbonden persoon en voor zover in deze arbeidsverhouding wordt voorzien in pensioen over de periode waarin de arbeidsverhouding bestaat of over perioden na het einde van de arbeidsverhouding.

Artikel 2

Indien vrijwillige pensioenvoorzieningen en regelingen als omschreven in artikel 13, vierde lid, onderdeel a, onder 3° en 4°, van de Wet toezicht verzekeringbedrijf 1993 door verzekeraars worden uitgevoerd, worden deze voor de toepassing van de Pensioen- en spaarfondsenwet en de daarop berustende bepalingen met pensioenvoorzieningen op grond van een toezegging omtrent pensioen gelijkgesteld.

Artikel 3

Pensioenfondsen brengen hun statuten en reglementen binnen twee jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit in overeenstemming met dit besluit.

Artikel 4

De artikelen 2 en 3 zijn niet van toepassing op rechten en verplichtingen die verband houden met tijdvakken gelegen vóór de inwerkingtreding van dit besluit.

Artikel 5

Indien het bij koninklijke boodschap van 24 april 1996 ingediende voorstel van wet houdende wijziging van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (invulling begrip pensioentoezegging; kamerstukken II 1995/96, 24 697) tot wet wordt verheven en in werking treedt, treedt dit besluit op hetzelfde tijdstip in werking.

Artikel 6

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 25a, vierde lid, onder b, van de Wet op de Raad van State, omdat het zonder meer instemmend luidt.

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit pensioentoezegging.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 23 december 1996

Beatrix

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
F. H. G. de Grave

Uitgegeven de zesde februari 1997

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

Dit besluit strekt ertoe het in de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) gehanteerde begrip «toezegging omtrent pensioen» te omschrijven en verduidelijken. Dit is wenselijk vanwege de discussie over de afbakening van het terrein tussen pensioenfondsen en verzekeraars. Op de adviesaanvraag van de Minister van Financiën en ondergetekende d.d. 9 november 1994 over dit vraagstuk zijn reacties van de Verzekeringskamer, het Verbond van Verzekeraars, de Stichting voor Ondernemingspensioenfondsen, de Vereniging van Bedrijfspensioenfondsen en de Stichting van de Arbeid (STAR) ontvangen. Dit besluit geeft mede uitvoering aan deze reacties.

De PSW beoogt zoveel mogelijk te waarborgen dat wanneer aan werknemers toezeggingen omtrent pensioen zijn gedaan, die toezeggingen gerealiseerd worden (veelal decennia later). Dientengevolge bevat de PSW ten aanzien van dergelijke toezeggingen waarborgvoorschriften. Voorts bevat de PSW bepalingen die inhoudelijke bescherming bieden aan degenen die aan een onder die wet vallende pensioenregeling deelnemen of hebben deelgenomen. Het gaat hierbij om:

- gelijke behandeling van voltijd- en deeltijdwerkers;
- meegeven van premievrije aanspraken bij het eindigen van de deelneming aan de pensioenregeling;
- recht op waarde-overdracht bij verandering van werkgever en van pensioenregeling;
- affinanciering van een tijdsevenredige aanspraak na vertrek van een deelnemer;
- verevening van pensioenrechten bij echtscheiding;
- regels terzake van de verlening van toeslagen;
- het verbod pensioen(aanspraken) af te kopen.

Daarnaast draagt de werkgever de eindverantwoordelijkheid voor de premie-afdracht aan de pensioenuitvoerder.

In de PSW wordt evenwel geen nadere omschrijving van het begrip «toezegging omtrent pensioen» gegeven. Wel blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de PSW dat bij pensioentoezeggingen de arbeidsrelatie en de band met het inkomen uit arbeid centraal staan.

De vraag hoe het begrip «pensioentoezegging» moest worden ingevuld, kwam nader naar voren in het kader van de discussie naar aanleiding van de vraag onder welke voorwaarden zogenaamde WAO¹-gaten door pensioenfondsen kunnen worden opgevuld. De vraag of een regeling kan worden aangemerkt als pensioentoezegging in de zin van de PSW is namelijk tevens bepalend voor het antwoord op de vraag of zo'n regeling door een pensioenfonds mag danwel slechts door een verzekeraar kan worden uitgevoerd (de zogenaamde afbakeningsproblematiek). Gebruik is gemaakt van de mogelijkheid in de Europese regelgeving² om pensioenfondsen vrij te stellen van de toezichtsbepalingen voor verzekeraars. In Nederland is in artikel 13 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (WTV 1993) een dergelijke uitzondering gemaakt. Voorwaarde is wel dat zij uitsluitend werkzaam mogen zijn op een duidelijk afgebakend terrein, te weten (in principe) collectieve pensioenvoorzieningen in het kader van bedrijf of beroep.

Bij de totstandkoming in 1987 van die bepalingen in de (voorloper van de) WTV 1993 is in dit verband door de regering ondermeer aangegeven dat pas sprake is van een pensioentoezegging als de werkgever bijdraagt in de kosten en deze bijdrage reëel is. Naar aanleiding daarvan heeft de Verzekeringskamer (VK) bij de discussie over het opvullen van het

¹ Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering; na invoering van de Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen is het mogelijk geworden dat dergelijke «gaten» ontstaan.

² Artikel 2, lid 3, van richtlijn 79/267/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 5 maart 1979 tot coördinatie van de wettelijke en de bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe levensverzekeringsbedrijf, en de uitoefening daarvan (PbEG L 63 van 13 maart 1979).

WAO-gat door pensioenfondsen, de voorwaarden nader aangegeven waaronder een pensioenfonds bevoegd is een dergelijke regeling uit te voeren en daarbij opgemerkt dat pas van een pensioentoezegging sprake is als de werkgever voor ten minste 50% in de kosten van een pensioenregeling bijdraagt.

De toepassing van een dergelijk procentueel criterium heeft in de praktijk aanleiding gegeven tot uitvoerings- en handhavingsproblemen. Daarnaast wordt in de discussie over flexibilisering de vormgeving van de pensioenregeling steeds meer als een geïntegreerd onderdeel opgevat van het totale arbeidsvoorwaardenpakket. Ook in dat verband wordt het vereiste van een minimumwerkgeversbijdrage als onnodig knellend ervaren; het doet onvoldoende recht aan het kader waarbinnen dergelijke afspraken tot stand komen. Het criterium vormt dan ook tevens een obstakel voor verdergaande flexibilisering van pensioenregelingen.

Naar aanleiding van het verzoek van de VK om duidelijke en inhoudelijke criteria inzake deze afbakeningsproblematiek (brief van 22 oktober 1993) is in eerder genoemde aanvraag d.d. 9 november 1994 advies gevraagd over een nadere invulling van het begrip pensioentoezegging. Als definitie werd voorgesteld: «Een pensioentoezegging is een uit de arbeidsrelatie voortvloeiende overeenkomst tussen de werkgever en een aan zijn onderneming verbonden persoon met betrekking tot een invaliditeits-, ouderdoms- of nabestaandenpensioen.» Niet meer de mate waarin de werkgever in de kosten bijdraagt, maar de band met de arbeidsrelatie zou derhalve centraal komen te staan.

Tijdens de verwerking van de adviezen van eerdergenoemde organen werd duidelijk dat koppeling aan een uit de arbeidsrelatie voortvloeiende overeenkomst, te beperkt zou zijn. Deze is daarom vervangen door een koppeling aan de arbeidsverhouding. Daarnaast bleek het verwijzen naar de drie soorten pensioenen niet nodig, aangezien in de PSW zelf reeds is bepaald wat onder pensioen wordt verstaan. Uiteindelijk heeft een en ander geleid tot de omschrijving van artikel 2 van het voorliggende besluit. Voor de afbakeningsregeling tussen pensioenfondsen en verzekeraars volgens artikel 13 WTV 1993 betekent dit dat het criterium van een minimumwerkgeversbijdrage kan komen te vervallen voor het antwoord op de vraag of een bepaalde voorziening door een pensioenfonds mag worden uitgevoerd.

Pensioenfondsen kunnen ook vrijwillige pensioenvoorzieningen uitvoeren. Dit zijn voorzieningen die de deelnemer rechtstreeks met het pensioenfonds kan overeenkomen. Het betreft hierbij regelingen die bijvoorbeeld voorzien in het inkopen van pensioenaanspraken over ontbrekende dienstjaren en na het einde van de arbeidsverhouding overeengekomen regelingen die voorzien in vrijwillige voortzetting van een pensioenvoorziening na beëindiging van het deelnemerschap. Tot laatstgenoemde categorie kunnen worden gerekend: regelingen die dienen voor een beperkte periode van de pensioenopbouw na beëindiging van de arbeidsrelatie. Opgemerkt wordt overigens, dat tijdens de arbeidsverhouding gedane toezeggingen terzake van opbouw of dekking over na het einde van die arbeidsverhouding gelegen perioden tot de pensioentoezegging worden gerekend.

Artikel 13, vierde lid, onderdeel a, onder 3° en 4°, van de WTV 1993 geeft pensioenfondsen – zonder dat zij daardoor als (levens)verzekeraar in de zin van die wet worden beschouwd – de mogelijkheid dergelijke voorzieningen aan te bieden, mits deze passen binnen het raam van de pensioenregeling die voor de deelnemer geldt op grond van de

toezegging in de zin van artikel 2 PSW of voorzien in een vrijwillige voortzetting na beëindiging van het deelnemerschap.

Aangezien niet is bepaald dat de PSW op dergelijke vrijwillige voorzieningen van toepassing is, terwijl dergelijke voorzieningen wel door pensioenfondsen kunnen worden aangeboden, bestaat in de praktijk twijfel over de vraag welke rechten de deelnemer aan deze vrijwillige voorzieningen kan ontfangen en of deze onder hetzelfde regime vallen als van toepassing is op de pensioentoezegging. De STAR heeft dan ook geadviseerd te bepalen dat op deze vrijwillige voorzieningen de PSW van toepassing is.

Het wordt redelijk en wenselijk geacht dat de aanspraken op basis van vrijwillige voorzieningen op dezelfde wijze worden behandeld als hetgeen in het kader van de pensioentoezegging is gerealiseerd. Het gaat dan bijvoorbeeld om de verlening van toeslagen en de affinanciering door de werkgever van een tijdsevenredige aanspraak na vertrek van een deelnemer. In artikel 2, negende lid, van de PSW is daarom bepaald dat de bedoelde vrijwillige voorzieningen worden gelijkgesteld met pensioentoezeggingen. Daarmee zijn de materiële bepalingen van de PSW op deze voorzieningen overeenkomstig van toepassing. In het voorliggende besluit zelf is overigens bepaald dat ook door verzekeraars uitgevoerde vrijwillige voorzieningen of regelingen, als in artikel 13, vierde lid, onderdeel a, onder 3° of 4° omschreven, gelijkgesteld worden met pensioentoezeggingen.

De enerzijds ontstane verruiming voor pensioenfondsen ten gevolge van het laten vervallen van het 50%-criterium wordt anderzijds beperkt door de toepasselijkheid van de PSW bij uitvoering van de vrijwillige voorzieningen. Deze brengt immers financiële betrokkenheid van de werkgever met zich. Zo zal in geïndexeerde regelingen of in regelingen met toeslagen de vrijwillige opbouw ook moeten worden verhoogd bij latere indexaties. Het onder de PSW brengen van de vrijwillige voorzieningen houdt tevens in dat de werkgever eindverantwoordelijk is voor de afdracht van de pensioenbijdrage aan het pensioenfonds. De STAR heeft aangegeven erop te vertrouwen dat de betrokkenheid van de werkgever tot een natuurlijk maximum in het aanbod van vrijwillige voorzieningen zal leiden. Voor de werknemers heeft het onder de PSW brengen van de vrijwillige voorzieningen ondermeer als consequentie dat de vrijwillige opbouw wordt betrokken bij pensioenverevening in geval van (echt)scheiding. Opgemerkt wordt overigens dat het werkgevers en werknemers vrij staat af te spreken dat de werknemers de premies voor de vrijwillige voorzieningen rechtstreeks (in plaats van via hun werkgevers) aan het fonds voldoen. Ten slotte wordt opgemerkt dat pensioenfondsen alleen bevoegd zijn tot het uitvoeren van vrijwillige voorzieningen voor zover dat in hun statuten en reglementen is bepaald. Voorts kunnen zij uiteraard uitsluitend vrijwillige voorzieningen aanbieden aan personen die aan de onderneming zijn of waren verbonden.

Uit de reacties op de eerder genoemde adviesaanvraag van november 1994 is gebleken dat alle organisaties aan wie advies is gevraagd in grote lijnen instemmen met hetgeen in het voorliggende besluit wordt geregeld.

Voor de goede orde zij opgemerkt dat de voorliggende amvb een noodoplossing is voor de in de praktijk gerezen en nog dreigende problemen ten gevolge van het hanteren van het 50%-criterium. Zoals reeds is gemeld in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel houdende wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet (invulling begrip pensioentoezegging) (kamerstukken II 1995/96, 24 697, nr. 3, blz. 4-5), welk wetsvoorstel heeft geleid tot de bepaling waarop deze amvb is

gebaseerd, bestaat het voornemen om de afbakening geheel bij wet (PSW en WTV 1993) te regelen. Tegelijkertijd zullen dan de delegatiebepaling en het onderhavige besluit kunnen vervallen.

Artikelsgewijs

Artikel 1

In dit artikel wordt het begrip pensioentoezegging verduidelijkt. Kern is, zoals ook al eerder in toelichtingen bij wijzigingen van de PSW door de regering is aangegeven, dat sprake is van een pensioentoezegging voor zover in de arbeidsverhouding in pensioen wordt voorzien. Met de omschrijving wordt duidelijk dat de pensioentoezegging in feite deel uitmaakt van de bij de betrokken onderneming geldende arbeidsvoorwaarden. De PSW stelt overigens geen formele vereisten aan de wijze waarop een pensioentoezegging wordt gedaan, bijvoorbeeld dat deze schriftelijk zou moeten worden gedaan. Voorts gaat de PSW ervan uit dat een toezegging een eenzijdige rechtshandeling is. Met het onderhavige besluit wordt op deze punten niet in een wijziging voorzien.

Daarbij moet het gaan om de pensioensoorten waar de PSW betrekking op heeft: ouderdomspensioen, invaliditeitspensioen en weduwen-, weduwnaars-, partner- en wezenpensioen. In dat geval ontstaat voor de werkgever de plicht de pensioenvoorziening conform de PSW buiten de onderneming onder te brengen, de plicht de pensioenuitvoerder in staat te stellen de pensioenvoorziening uit te voeren door middel van financiële bijdragen en de plicht ervoor zorg te dragen dat de pensioenuitvoerder zich verbindt rechtstreeks uit te keren aan de betrokken werknemers.

Er wordt daarmee een invulling gegeven aan de verouderde terminologie van de PSW, waarbij nog uitgegaan wordt van een toezegging van de werkgever die door werknemer moet zijn aanvaard.

Essentieel is, dat in de arbeidsverhouding is voorzien in pensioen over de periode dat die verhouding bestaat of over daarna gelegen perioden. Dit laat onverlet dat een toezegging omtrent pensioen tevens betrekking kan hebben op perioden van vóór de arbeidsverhouding. Als voorbeelden kunnen worden genoemd de extra opbouw vanwege waarde-overdracht en de verlening van volledige backservice bij een levensjarensysteem.

Er wordt uitgegaan van iedere relatie tot het verrichten van arbeid. Om die reden is gekozen voor het ruime begrip arbeidsverhouding en wordt niet het begrip arbeidsovereenkomst gehanteerd. Onder arbeidsverhouding wordt verstaan de rechtsbetrekking tussen een werkgever en een aan zijn onderneming verbonden persoon die werkzaamheden ten behoeve van die onderneming verricht. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat de pensioentoezegging ook betrekking kan hebben op commissarissen van een vennootschap en zogenoemde flexibele arbeidsrelaties.

Deze band met de arbeidsverhouding is ook aanwezig bij het inhaalpensioen en pensioenverevening. In het laatste geval betreft het dan de arbeidsverhouding van de gewezen echtgenoot. Dit is eveneens het geval bij bijzondere nabestaandenpensioenen. Het inhaalpensioen wordt, al dan niet op basis van vrijwilligheid, aan (gewezen) deelnemers toegekend die wegens in het verleden gemaakt direct of indirect onderscheid van deelneming aan de pensioenregeling waren uitgesloten.

De in dit artikel gegeven omschrijving van het begrip pensioentoezegging werkt uiteraard ook door naar artikel 13, vierde lid, onderdeel a, onder 2°, van de WTV 1993. Immers, in artikel 13 van de WTV 1993 wordt rechtstreeks verwezen naar het begrip pensioentoezegging van artikel 2 van de PSW zonder daaraan nadere invulling te geven.

Artikel 2

In artikel 2, negende lid, PSW zijn de eerdergenoemde vrijwillige voorzieningen voor de toepassing van de PSW gelijkgesteld met pensioentoezeggingen. Daarmee is bereikt dat de PSW ook van toepassing is op de individuele aanvullende regelingen die ingevolge artikel 13, vierde lid van de WTV 1993 door pensioenfondsen mogen worden uitgevoerd. Het betreft de volgende regelingen:

- vrijwillige aanvullende pensioenvoorzieningen waartoe de mogelijkheid voortvloeit uit het deelnemerschap aan de collectieve regeling en die passen binnen het raam van de pensioenregeling die geldt voor de categorie waartoe de deelnemers behoren dan wel passen binnen een voorgenomen uitbreiding van de collectieve regeling op het punt van de nabestaandenvoorzieningen, en
- regelingen die zijn aan te merken als vrijwillige voortzetting na beëindiging van het deelnemerschap.

De PSW biedt in artikel 2 werkgevers ook de mogelijkheid hun pensioentoezegging te laten uitvoeren door een verzekeraar in de vorm van een zogenoemde B- of C-polis. Uitgangspunt in de PSW is dat de positie van de betrokkenen in dat geval niet beter of slechter is dan bij uitvoering door een pensioenfonds. Ook in het kader van deze pensioentoezeggingen kan door verzekeraars aan deelnemers de mogelijkheid worden geboden vrijwillige voorzieningen te treffen. In het voorliggende artikel 3 wordt geregeld dat daarop dan óók de beschermende bepalingen van de PSW van toepassing zijn. Deze zijn met name te vinden in de Regelen verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet. De bescherming houdt bijvoorbeeld in dat het recht op waarde-overdracht in dat geval ook de vrijwillige opgebouwde aanspraken betreft. Voorts zal het afkoopverbod ook gelden voor deze vrijwillige voorzieningen.

Net als bij aanvullende vrijwillige voorzieningen die kunnen worden uitgevoerd door pensioenfondsen, zal ook de omvang van deze door verzekeraars uitgevoerde aanvullende vrijwillige voorzieningen (die dienen te zijn neergelegd in een B- of C-polis) worden beperkt door de kosten die voor de werkgever daaruit voortvloeien.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat deze vrijwillige aanvullende voorzieningen dienen te worden onderscheiden van «gewone» verzekeringen, die de deelnemer los van de arbeidsverhouding bij een verzekeraar kan onderbrengen. In dit verband wordt nog eens gewezen op de driepijlerstructuur van het Nederlandse pensioenstelsel: de eerste pijler de wettelijk geregelde basispensioenen, de tweede pijler pensioenvoorzieningen in het kader van de arbeidsverhouding en de derde pijler de particulier te treffen individuele voorzieningen.

Artikel 3

In dit artikel wordt bepaald dat pensioenfondsen hun statuten en reglementen binnen twee jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit in overeenstemming dienen te brengen met dit besluit. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 7 van de PSW. Opgemerkt wordt dat dit niet impliceert dat dit besluit pas werkt vanaf het moment dat de statuten en reglementen daaraan zijn aangepast. Het besluit werkt vanaf de inwerkingtredingsdatum en bij strijd van de statuten en reglementen met de tekst van het besluit geldt de tekst van het besluit.

Artikel 4

Door te bepalen dat artikel 2 niet van toepassing is op rechten en verplichtingen die verband houden met tijdvakken gelegen vóór de inwerkingtreding van dit besluit, wordt voorkomen dat verzekeraars bij wie verzekeringen zijn ondergebracht waaraan werkgevers minder dan 50% meebetalen, over tijdvakken die op het moment van inwerkingtreding reeds verstreken zijn de PSW moeten toepassen. Ook ten aanzien van reeds bestaande, door verzekeraars uitgevoerde aanvullende vrijwillige voorzieningen zullen de toepasselijkheid van de PSW en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen alleen gelden voor de opbouw van pensioenaanspraken na de inwerkingtreding van dit besluit. Met betrekking tot de tot die datum opgebouwde aanspraken zijn de artikelen 2 en 3 niet van toepassing, hetgeen ertoe leidt dat de inhoudelijk beschermende PSW-bepalingen voor deze aanspraken niet gelden.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
F. H. G. de Grave