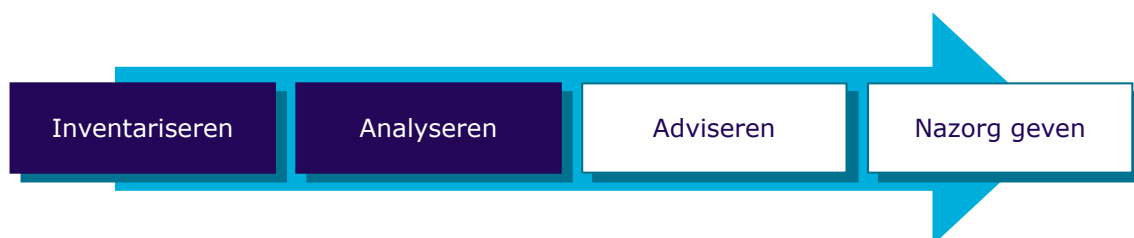


## Aflevering 5: Passend advies houdt rekening met alle relevante wet- en regelgeving op het gebied van pensioenen

**Het adviseren van een werkgever over een tweedepijler pensioenproduct van een verzekeraar (hierna pensioenproduct) valt onder de reikwijdte van de Wet op het financieel toezicht ('Wft'). In dit kader dient u de wettelijk voorgeschreven adviesregels te volgen. In de leidraad pensioenadvisering belicht de AFM verschillende aandachtspunten waar u in uw pensioenadviezen aandacht aan dient te besteden. In deze vijfde aflevering staat het uitgangspunt centraal dat er alleen dan sprake is van een passend advies als er rekening is gehouden met alle relevante wet- en regelgeving.**

### Passend advies

Een adviestraject dat voldoet aan de Wft bestaat uit vier fasen te weten: inventariseren, analyseren, adviseren en nazorg geven. Het adviesproces is een dynamisch proces waarbij inventariseren, analyseren en adviseren nauw verbonden zijn en elkaar gedurende het proces kunnen afwisselen.



Een advies aan de werkgever dat in strijd is met wet- en regelgeving is per definitie niet passend

De werkgever verwacht en de wetgever eist van u dat u een passend advies geeft. Passend wil zeggen dat het advies aansluit bij de specifieke situatie van de werkgever. Maar passend advies impliceert ook dat u van oordeel bent dat de werkgever er verstandig aan doet het advies op te volgen. Uw advies is per definitie niet passend wanneer u een pensioenproduct adviseert dat in strijd is met relevante wet- en regelgeving op pensioengebied. Dit betekent dat u bij het inventariseren van de doelstelling van de werkgever in de gaten dient te houden of de doelstellingen van de werkgever niet in strijd zijn met relevante wet- en regelgeving. Dit betekent ook dat u bij het opstellen van uw advies over de invulling van de pensioenregeling hiermee rekening dient te houden.

U dient dus als pensioenadviseur niet alleen gedegen kennis te hebben van de verzekeringstechniek en de eisen die de Wft aan u stelt, maar ook van alle andere wet- en regelgeving die voor het adviseren van tweedepijler pensioenproducten relevant kan zijn.

### **Relevante wet- en regelgeving**

Wat exact voor de advisering van tweedepijler pensioenproducten relevante wet- en regelgeving kan zijn verandert in de loop der tijden. Wet- en regelgeving waarmee u in bijna alle adviezen rekening zal moeten houden is onder meer:

- Wet Bpf-2000 (zie ook aflevering 2 van deze Leidraad),
- De fiscale wetgeving,
- De Pensioenwet (PW),
- De Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb),
- Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA),
- De Algemeen wet gelijke behandeling (AWBG),
- De Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB m/v),
- De Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL).

### **Opvolging niet passend advies kan voor werkgever grote consequenties hebben**

Wanneer een werkgever een met wet- en regelgeving strijdig advies opvolgt, kan dit voor deze werkgever, maar ook voor de betrokken werknemers grote gevolgen hebben. Dit geldt vooral wanneer bijvoorbeeld werknemers of nabestaanden pas na een langere periode een claim indienen in verband met het feit dat hun pensioenregeling niet is afgesloten of niet is aangepast conform de wet- en regelgeving. Dit kan leiden tot grote financiële claims van werknemers jegens de werkgever. Deze claims zullen vaak gaan over een langere periode. De claims zijn vaak niet verzekerd door de werkgever waardoor ze bij toewijzing uit het eigen vermogen gefinancierd moeten worden. Dit kan de continuïteit van de onderneming in gevaar brengen. Alle partijen hebben er dus belang bij dat u bij uw advisering over een tweedepijler pensioenproduct rekening houdt met alle relevante wet- en regelgeving. Adviseurs die op dit gebied onvoldoende deskundig zijn doen er goed aan niet te adviseren over pensioenproducten. In ieder geval niet totdat zij wel over deze kennis beschikken.

### **Adviseur signaleert met wet- en regelgeving strijdige doelstellingen van werkgever**

In het begin van een adviestraject dient u onder meer de doelstellingen van de werkgever te inventariseren. De praktijk laat zien dat werkgevers soms doelstellingen formuleren voor de pensioenregeling die strijdig zijn met wet- en regelgeving. Het is uw taak om dergelijke, met de wet strijdige doelstellingen, direct te signaleren. Voorbeelden van strijdige doelstellingen zijn:

- De werkgever beoogt een pensioenregeling met bijspaarmogelijkheden voor de werknemers van een zodanig niveau dat dit leidt tot een bovenmatig pensioen. (Dit is niet toegestaan op grond van de Wet op de loonbelasting 1964)
- De werkgever formuleert een doelstelling die zal leiden tot verschil in werknemersbijdragen tussen bijvoorbeeld mannen en vrouwen. (Dit is niet toegestaan op grond van de WGB m/v)

Wees alert op met wet- en regelgeving strijdige doelstellingen van de werkgever

U dient met de wet strijdige doelstellingen van de werkgever te signaleren. U legt vervolgens uit waarom wet- en regelgeving deze doelstelling niet mogelijk maakt en bespreekt met de werkgever mogelijke alternatieven die wél toegestaan zijn.

### Ook bij de inrichting van het pensioencontract letten op alle relevante wet- en regelgeving

Bij het vastleggen van de doelstellingen moet u letten op alle wet- en regelgeving die voor het pensioenproduct relevant is. Dit geldt ook voor de inrichting van het pensioencontract. U kunt bijvoorbeeld denken aan de volgende situaties:

- Op grond van de gepleegde inventarisatie werkt een adviseur aan een pensioenregeling met onder meer de volgende kenmerken:
  - Een beschikbare premieregeling,
  - Een maximale staffel,
  - Geen premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid.Gegeven deze contouren van de pensioenregeling zal de adviseur weten dat de staffel verlaagd moet worden met 8 % om te voorkomen dat er fiscale bovenmatigheid ontstaat. (Dit volgt uit het staffelbesluit d.d. 23 oktober 2007)
- Indien de premie voor het nabestaandenpensioen wordt gefinancierd uit de premie die ter beschikking is gesteld, dient voor het nabestaandenpensioen een sekse neutraal tarief te worden gehanteerd. Dit in verband met de eisen die de WGB m/v stelt.

### Hoe om te gaan met onduidelijke wet- en regelgeving

Het is goed mogelijk dat u bij het opstellen van uw advies over de pensioenregeling er achter komt dat bij één of meerdere onderdelen onduidelijk is hoe de wet- en regelgeving op dat punt geïnterpreteerd moet worden. Vaak wordt dit in de vakliteratuur behandeld maar is er nog geen jurisprudentie of resolutie van de belastingdienst.

Een voorbeeld. Er bestaat onduidelijkheid over de leeftijdsafhankelijke werknemersbijdrage. Aan de ene kant heeft Minister De Geus in een brief aan de Tweede Kamer (d.d. 21 april 2005) aangegeven dat een leeftijdsafhankelijke bijdrage is toegestaan. Aan de andere kant heeft de Commissie Gelijke Behandeling (CBG) na de brief van de minister al meerdere malen uitgesproken dat een werknemersbijdrage als percentage van de beschikbare premie (de leeftijdsafhankelijke staffel) in strijd is met de WGBL. Ook recent nog, in september 2009.

Van u wordt verwacht dat u onderwerpen herkent waarvan het nog onduidelijk is hoe de interpretatie voor dat onderdeel zal worden. Als u te maken heeft met een onderdeel in de pensioenadvisering waarvan u hetzij uit de vakliteratuur, hetzij op grond van uw vakkennis weet dat daarover interpretatieverschillen bestaan, dan wordt het volgende verwacht:

1. Indien u een positief advies wil uitbrengen waarvan nog onduidelijkheid is hoe relevante instanties dit in de toekomst zullen interpreteren, dan dient de werkgever hier ondubbelzinnig en aantoonbaar op gewezen te worden,
2. U zorgt ervoor dat de werkgever inzicht heeft in de consequenties voor zijn bedrijf én voor zijn werknemers indien in de toekomst door relevante partijen een negatieve interpretatie komt. Deze consequenties worden indien mogelijk cijfermatig onderbouwd,

Wijs werkgever op risico's indien hij tegen uw advies in een regeling wenst die in strijd is met wet- en regelgeving

3. De adviseur controleert of de werkgever de consequenties kan dragen indien in de toekomst blijkt dat de betreffende bepaling in de pensioenregeling toch in strijd met de wet- en regelgeving is.

Alleen wanneer de werkgever deze consequenties wil en kan dragen, kan een advies voor een pensioenregeling passend zijn waarin onderdelen aanwezig zijn die ter discussie staan over de exacte interpretatie over de geldende wet- en regelgeving. Een advies aan de werkgever om het risico te nemen op strijdigheid met wet- en regelgeving terwijl vaststaat dat de werkgever de gevolgen hiervan niet kan dragen is geen passend advies.

### **Werkgever wil afwijken van advies**

Indien een werkgever tegen uw advies in een pensioenregeling wenst af te sluiten die in strijd is met wet- en regelgeving dan dient u:

1. De werkgever op onmiskenbaar duidelijke wijze er op te attenderen dat, indien het tweedepijler pensioenproduct tot stand komt conform de wensen van de werkgever, dit afwijkt van uw advies,
2. De werkgever te informeren over de risico's die dit met zich meebrengt. Afhankelijk van welke wet of regel wordt overtreden, kan de werkgever bijvoorbeeld een civiel claimrisico lopen,
3. In uw klantdossier uw advies vast te leggen en dat de werkgever afwijkt van uw advies. Hierbij is het verstandig de werkgever te laten tekenen voor het feit dat hij wenst af te wijken van uw advies. Tevens is het verstandig vast te leggen welke informatie u hem heeft verstrekt om de risico's die hij loopt uit te leggen.

Verder doet u er verstandig aan om u te beraden of uitvoering van de wens van de werkgever privaatrechtelijk tot aansprakelijkheid kan leiden, ondanks het feit dat dit is toegestaan op grond van de Wft.

### **Adviseur moet zich ervan bewust zijn dat het voor de werkgever om complexe materie gaat**

De materie van tweedepijler pensioenproducten is erg complex. Enerzijds omdat de belangen zeer groot zijn. Anderzijds omdat buiten de verzekeringstechniek met veel relevante wet- en regelgeving rekening moet worden gehouden. Wet- en regelgeving die onder invloed van jurisprudentie en maatschappelijke opvattingen ook nog eens frequent wijzigt.

U dient zich ervan bewust te zijn dat veel werkgevers maar een beperkt inzicht hebben in deze complexe materie. Werkgevers kunnen onbedoeld wensen hebben die in strijd zijn met geldende wet en regelgeving. Van u wordt verwacht dat u een pensioenproduct adviseert dat voldoet aan wet- en regelgeving en dat u de informatie die u aan de werkgever verstrekt afstemt op zijn kennis en ervaring.

### **Nazorg geven**

Indien in de pensioenregeling een bepaling is opgenomen waarvan onduidelijk is of hij voldoet aan wet- en regelgeving dan houdt een goede adviseur nadat het pensioenproduct is afgesloten bij of er op het betreffende punt duidelijkheid wordt gecreëerd door relevante instanties. Als er duidelijkheid komt adviseert een goede adviseur, indien nodig, de werkgever de pensioenregeling aan te passen. Hij zal tevens bij de verzekeraar nagaan of een tussentijdse aanpassing van de pensioenregeling mogelijk is. Als de werkgever zijn advies opvolgt zorgt hij er in ieder geval voor dat de regeling wordt aangepast zodra dit kan.

## Theorie in de praktijk

Zoals in elke aflevering van deze leidraad wordt ook in deze aflevering de behandelde theorie verwerkt in een praktijkvoorbeeld.

### Rekening houden met relevante wet- en regelgeving

EEN EIGEN BIJDRAGE VOOR M'N WERKNEMERS VAN 40% VAN DE PREMIE LIJKT ME WEL WAT!

HET IS ONDUIDELIJK OF EEN BIJDRAGE GEBASEERD OP DE PREMIE KAN VANWEGE EVENTUELE LEEFTIJDSDISCRIMINATIE. EEN BIJDRAGE GEBASEERD OP DE PENSIOENGRONDSLAG IS ZEKER TOEGESTAAN.

**TIP** Houd in het adviesproces rekening met relevante wet- en regelgeving op pensioengebied. Dit geldt zowel bij het inventariseren van de doelstellingen van de werkgever voor zijn pensioen als bij het opstellen van uw advies aan de werkgever.

Informeert de werkgever over de wet- en regelgeving als hij een doelstelling heeft die hier strijdig mee is en vraag de werkgever welke doelstelling hij dan heeft

Geef de pensioenregeling zodanig vorm dat hij aan wet- en regelgeving voldoet

| Praktijkvoorbeeld  | Leermoment  |
|--|---|
| Mevrouw Verwindt bespreekt het onderwerp werknemersbijdrage met mevrouw Groen van Clothing 4 You en vraagt haar of ze haar werknemers wil laten bijdragen in de verplichte dekkingen in de pensioenregeling. Mevrouw Groen geeft aan dat haar budget voor de pensioenregeling niet zo groot is en dat haar werknemers best een deel van de kosten voor hun rekening kunnen nemen. Ze heeft een paar mannen in dienst die enig kostwinnaar zijn, voor hen wil ze geen eigen bijdrage verplicht stellen. Mevrouw Verwindt geeft aan dat dit niet kan maar dat ze wel kunnen kijken hoe hoog de eigen bijdrage dient te worden. Na wat andere zaken te hebben doorgenomen neemt mevrouw Verwindt afscheid en zegt dat zij de zaken op kantoor verder zal uitwerken. | Doelstellingen van de werkgever moeten getoetst worden aan alle relevante wet- en regelgeving. Bij geconstateerde strijdigheden onderzoekt adviseur wat binnen de wet- en regelgeving wél mogelijk is en het dichtst in de buurt komt van de oorspronkelijke wens van de werkgever. |
| Enkele maanden later op kantoor zet mevrouw Verwindt de doelstellingen van mevrouw Groen voor de excedentregeling op een rijtje en bekijkt ze hoe een passende regeling kan worden vormgegeven. Mevrouw Groen wil een excedentregeling in de vorm van een beschikbare premieregeling met hierin een nabestaandenpensioen. Aangezien het budget van mevrouw Groen niet heel groot is wordt de premie voor het nabestaandenpensioen uit de aan de werknemers beschikbaar gestelde premie gefinancierd. Mevrouw Groen noteert voor zichzelf dat ze toetst of de verzekeraar een sekse neutraal tarief hanteert om ervoor te zorgen dat de regeling voldoet aan de WGB m/v.  | De adviseur blijft zelf verantwoordelijk voor zijn advies en kan zich niet verschuilen achter het feit dat een aanbieder een tweedepijlerpensioenproduct afsluit die mogelijk strijdigheden bevat met relevante wet- en regelgeving.  |

De tekening in deze leidraad is gemaakt door: Johan van Zanten – Studio Noord