

#4

DECEMBER 2020

P&P

pensioen &  
praktijk

Alle facetten van een  
duurzaam pensioen

## Procesverbetering pensioen- premies bij faillissementen

De impact van de werknemersbijdrage op de WW

Wettelijke AOV voor zelfstandigen in aantocht

De spagaat bij de invulling van het partnerpensioen

Begin nu de transitie voor te bereiden

Vijf jaar netto regelingen: redenen voor heroverweging?





## De huidige situatie in het kort

(Ex-)werknemers die pensioen opbouwen bij bedrijven die failliet zijn gegaan, kunnen eventuele achterstallige pensioenpremies (hierna gemakshalve te noemen: faillissementspremies) gecompenseerd krijgen van UWV. Voorwaarde is dat iedere (ex-)werknemer zelf een aanvraag indient bij UWV zodat deze premies overgemaakt kunnen worden naar de desbetreffende pensioenuitvoeringsorganisatie (PUO). Als het gaat om faillissementspremies die ondergebracht zijn bij een PPI of een verzekeraar dan kunnen zij een extra maatregel treffen: de pensioenaanspraken of de premie-inleg wordt, onder bepaalde voorwaarden, gestopt. Bij pensioenfondsen en dan met name bij bedrijfstakpensioenfondsen ligt dat iets genuanceerder.

# Procesverbetering pensioenpremies bij faillissementen met UWV is broodnodig

**D**it artikel is mijn reactie op de politieke verzanding van de eerdere oproep van de Pensioenfederatie om het premielek van faillissementspremies te dichten. Voor het gemak stel ik (ex-)werknemers en (ex-)deelnemers aan een pensioenregeling in dit artikel even gelijk aan elkaar waarbij ik hoofdzakelijk het begrip (ex-)werknemer gebruik. Daar waar ik spreek van een ex-werknemer bedoel ik de werknemer die geen arbeidscontract meer heeft met het inmiddels failliete bedrijf. Met werknemer bedoel ik de medewerker die nog in dienst is van de (failliete) onderneming.

## DE JURIDISCHE BASIS

De plicht van de werkgever tot tijdige betaling van pensioenpremies is terug te vinden in de Pensioenwet. De uitvoering ervan, op welke wijze de betaling geschiedt, moet vastgelegd zijn in de uitvoeringsover-

eenkomst of uitvoeringsreglement. In artikel 26 Pensioenwet is geregeld welke betalingstermijnen gelden bij een maandpremie tot (maximaal) een jaarpremie. Zeker in het huidige tijdperk van de ondernemer-werkgever kan de bedrijfsvoering en daarmee ook de liquiditeitspositie nijpend zijn. Bij een (sterk) terugvallende omzet, onverwacht hoge kosten of de gevolgen van de huidige coronacrisis, ligt een verzoek tot surseance van betaling of een faillissement al snel op de loer. Als de werkgever de verschuldigde pensioenpremies niet kan betalen dan wordt dit al snel duidelijk bij een pensioenadministratie of een daartoe (onder)uitbestede partij zoals een incassobureau. Instanties die de tijdige inning van pensioenpremies wettelijk gezien in de gaten moeten houden.

Als een faillissement uitgesproken wordt van een werkgever met een pensioenregeling dan kan UWV

de achterstallige pensioenpremies overnemen voor een periode van maximaal één jaar.<sup>1</sup> Juridisch gezien dient sprake te zijn van betalingsonmacht van de werkgever. De basis voor dit ‘recht op uitkering’ is terug te vinden in de Werkloosheidswet (WW) en geldt voor onder andere het loon, het vakantiegeld, de vakantiebijslag en de bedragen die de werkgever in verband met de dienstbetrekking met de werknemer aan derden verschuldigd is.<sup>2</sup> Middels een aanvullende bepaling vallen dus ook achterstallige pensioenpremies bij faillissementen. Die periode kan zich uitstreken tot maximaal één jaar.<sup>3</sup> Dit wordt kortweg ‘de loongarantieregeling’ genoemd. Het primaire doel hiervan is de bescherming van (ex-)werknemers tegen het financieel verlies dat zij ondervinden of kunnen ondervinden doordat de werkgever betalingsonmachtig is. Eenmaal gerealiseerde pensioenopbouw voor werknemers kan niet worden aangetast door schuldeisers. Bij een directeur-groootaandeelhouder die een pensioen heeft opgebouwd ligt dit weer anders.

## De Pensioenfederatie vindt de argumenten van Koolmees “niet goed”

### DE PROCEDURE VAN UWV AANGAANDE DE OVERNAME VAN BETALINGSVERPLICHTINGEN

De methode van ‘de overname van betalingsverplichtingen’ wordt door UWV echter niet per werknemerspopulatie of per bedrijf uitgevoerd maar gebeurt voor iedere (ex-)werknemer individueel. De betreffende (ex-)werknemer zal de claim op eigen initiatief en op persoonlijke titel te gelde moeten maken door een for-

mulier in te vullen en te verzenden aan UWV.<sup>4</sup> UWV onderzoekt vervolgens of de bijbehorende failliete werkgever tot betaling verplicht is na het faillissement. Daarnaast moet – strikt juridisch gezien – onderbouwd kunnen worden dat de werknemer ‘geldelijk nadeel ondervindt’ als de betaling niet wordt overgenomen door UWV. Op dit punt komt in het geval de (ex-)werknemer die zijn of haar pensioen heeft ondergebracht bij een bedrijfstakpensioenfonds al voorzichtig de vraag om de hoek of dit voor hem of haar het geval is. Verderop in dit artikel kom ik hier op terug.

Met een brief aan minister Wouter Koolmees hebben de Pensioenfederatie en de Stichting van de Arbeid benadrukt dat, in het licht van de coronacrisis, nog steeds veel werknemers vergeten de faillissementspremies te claimen bij UWV.<sup>5</sup> Zij wijzen daarbij de minister op de pensioenschade die een pensioenfonds oploopt als gevolg van het niet kunnen innen van deze premies. Vervolgens pleiten zij voor een effectiever aanvraagproces waarbij de fondsen direct de faillissementspremie kunnen innen bij UWV in plaats van dat de (ex-)werknemers van failliete ondernemingen dit doen. In de praktijk informeert UWV of de curator de (ex-)werknemers van een failliete werkgever over de mogelijkheid om een insolventie-uitkering aan te vragen. In veel gevallen blijft het daarbij en wordt vervolgens geen aanvraag ontvangen om de pensioenpremies door het UWV te laten overnemen. De compensatie door het UWV van de pensioenpremie tot maximaal één jaar wordt dan misgelopen. Bij een bedrijfstakpensioenfonds zijn de directe gevolgen voor de (ex-werknemers) beperkt, maar daar kom ik nog op terug.

### WAAR EN BIJ WIE LEKT DE FAILLISSEMENTSPREMIE VOORAL?

Op 5 juni jl. stelt Gijs van Dijk, Tweede Kamerlid namens de PvdA, aan minister Wouter Koolmees schriftelijke vragen omtrent de problematiek.<sup>6</sup> Van Dijk vraagt aan de minister of hij de signalen herkent waaruit blijkt dat veel werknemers niet op de hoogte zijn van de mogelijkheid om de betaling van onbetaalde

1 Faillissementsuitspraken zijn te vinden in het Insolventieregister (<http://insolventies.rechtspraak.nl/>) en worden eveneens gepubliceerd in de Staatscourant.

2 Zie artikel 61 en artikel 64, lid 1, onder c Werkloosheidswet.

3 Zie artikel 67 lid 1, onder c Werkloosheidswet, waarbij onder loon wordt verstaan al hetgeen de werkgever in verband met de dienstbetrekking aan de werknemer verschuldigd is. In lid 2 worden vakantiegeld en vakantiebijslag apart genoemd als zaken die aanvullend voor overname in aanmerking komen.

4 Dit betreft de *Aanvraag overname betalingsverplichtingen vanwege betalingsonmacht werkgever*.

5 Zie de brief van de Pensioenfederatie en de Stichting van de Arbeid aan het Ministerie van SZW van 9 juni 2020 betreffende *Veel premie ontbreekt bij faillissement*.

6 Zie de reactiebrief van het Ministerie van SZW van 15 juli 2020 aan de Tweede Kamer betreffende *Het vereenvoudigen van betaling pensioenpremie bij faillissement*.



pensioenpremie aan te vragen bij UWV. Aanvullend vraagt hij aan de politicus of hij weet dat werknemers daardoor bij UWV de onbetaalde pensioenpremie niet altijd claimen. De minister geeft daarbij aan dat hij bekend is met 'de signalen van pensioenfonds dat zij premies mislopen bij faillissement van een aangesloten werkgever'. Maar of dat daadwerkelijk het geval is en wat de hoogte is van de daadwerkelijk misgelopen premies, blijkt niet uit zijn antwoord.

### 50% van de faillissementspremies zijn niet betaald door het UWV

Volgens Minister Koolmees wordt het mislopen van faillissementspremies grotendeels ondervangen doordat UWV, ingeval van een faillissement en achterstallige loonbetalingen, óók kijkt naar achterstallige pensioenpremies. Dat geldt aanvullend voor werknemers die nog steeds in dienst zijn van de failliete werkgever. Tot slot verwijst hij dat 'wanneer er géén sprake is van een loonachterstand deze ex-werknemers expliciet gewezen worden op de mogelijkheid dat er een pensioenachterstand bestaat.' Hiervoor stuurt UWV een brief met een verkort aanvraagformulier. Echter het lek is daarmee, in mijn optiek, nog niet gedicht.

Als pensioenconsultant zie ik, net zoals de Pensioenfederatie, de weeffout in het proces. Dit wordt duidelijk na bestudering van het handboek dat door de Pensioenfederatie en UWV is samengesteld voor deze situaties in samenwerking met een aantal grote fondsen.<sup>1</sup> Doordat het initiatief en de verantwoordelijkheid om de premies gecompenseerd te krijgen primair bij de ex-werknemer ligt, is de kans groot dat er een populatie is die dit niet doet. Mijn ervaring is dat er (ex-)werknemers zijn die het formulier – om allerlei moverende redenen – níét indienen waardoor de faillissementspremies niet geclaimd worden bij UWV en

1 Zie: *Handboek overname premiebetaling door UWV bij faillissement werkgever*; Juli 2018.

de middelen dus onbenut blijven. Dit doet zich met name voor bij (ex-)werknemers die wel loon hebben ontvangen, maar waarvan de pensioenpremies niet betaald zijn door de gefailleerde werkgever. Indien het pensioen niet is ondergebracht bij een pensioenfonds betekent dit in bijna alle gevallen dat de pensioenopbouw niet tijdsevenredig is aan de arbeidsduur en dat er dus gekort wordt. Ook is er de populatie (ex-)werknemers die voor hun pensioen zijn aangesloten bij een bedrijfstakpensioenfonds. Indien zij géén aanvraag bij het UWV indienen, wordt hun pensioen als gevolg van het niet betalen van de achterstallige premies of door het ontbreken van de gecompenseerde premies door UWV, uit hoofde van 'geen premie, wel recht' níét gekort. Als het proces vereenvoudigd wordt zou een PUO rechtstreeks die middelen kunnen claimen bij UWV zonder tussenkomst van de ex-werknemer. Dit is ook het geval als géén sprake is van een loonachterstand maar wél van achterstallige betaling van pensioenpremies. Het is evenwel mogelijk dat door de werkgever die geen of niet alle pensioenpremie heeft betaald voor ex-werknemers die vertrokken zijn vóór het faillissement, ook een beroep op artikel 61 en 64 WW openstaat. De vraag is of die personen (alsnog) een aanvraag in zullen indienen om UWV alsnog de premiebetaling te laten overnemen. Als zij zich niet bewust zijn van een betalingsachterstand van hun voormalige werkgever dan lijkt die kans niet groot te zijn.

### Het lek bedroeg 1,5% van de jaarlijkse premie- inkomsten

#### HET DILEMMA VAN HET BEDRIJFSTAKPENSIOENFONDS

Het bedrijfstakpensioenfonds heeft met het principe van 'geen premie, wel recht' een premielek als de faillissementspremies door de (ex-)werknemer niet bij UWV geclaimd worden. Dit principe leidt er immers toe dat een (ex-)werknemer recht heeft op pensioenopbouw, ongeacht of de werkgever aan de betalingsverplichtingen voor de pensioenpremies heeft voldaan. De motivatie van de (ex-)werknemer om alsnog bij UWV

'langs te gaan' is er niet, omdat pensioenopbouw toch wel gegarandeerd wordt door het bedrijfstakpensioenfonds. De gemiste faillissementspremie bij UWV wordt dan rechtstreeks bekostigd uit de pensioenkas van het betreffende fonds. De minister betoogt dat naast het eventuele vangnet van UWV daarmee geborgd is dat de kans op een 'pensioengat' voor werknemers verkleind is, met name door de garantstelling van een bedrijfstakpensioenfonds. Hij heeft hier deels een punt omdat de Werkloosheidswet uitgaat van de situatie dat sprake moet zijn van een ex-werknemer die 'geldelijk nadeel ondervindt' alvorens hij of zij aanspraak kan maken op overname door UWV van de betaling van de premies. Hierbij neemt hij echter niet in beschouwing dat íeder financieel beroep, dus ook de gemiste faillissementspremies als gevolg van een mogelijk lek, indirect onder meer kan leiden tot een verhoging van de premie voor alle deelnemers.

In de reactiebrief van juni jl. bericht de minister aan de Tweede Kamer dat uit een inventarisatie van UWV blijkt dat over de jaren 2014 tot en met 2017 (cijfers van 2018 en verder zijn nog onbekend) van zo'n 62 % van de failliete werkgevers achterstallige pensioenpremies zijn overgenomen. Van de desbetreffende werkgevers wordt zo'n 82 % van de werknemers geraakt doordat aanvankelijk de pensioenpremie niet betaald is (geweest). Dat wil zeggen dat van iedere honderd werknemers van failliete werkgevers iets dan meer 50 % te maken heeft gehad met niet betaalde pensioenpremies die door UWV zijn betaald. Dat zijn substantiële cijfers.

Na een eigen onderzoek enige jaren geleden, kwam ik tot de conclusie dat voor een bedrijfstakpensioenfonds de gemiste faillissementspremies opliepen tot wel 2 miljoen euro premie per jaar. Er was geen fondsbeleid, laat staan monitoring de gemiste premies te laten claimen. Dit lek stond op dat moment gelijk aan 1,5 % van de jaarlijkse premie-inkomsten. De vraag waarom niemand hier een punt van maakte, is mij altijd een raadsel gebleven. Gezien de politieke gevoeligheid op de vraag 'waarom niet actief gestuurd werd op het najagen van (ex-)werknemers die de premie moesten claimen', was ik een roepende in de woestijn. Gelukkig is dat inmiddels door de aanvraag voor de WW voor een groot deel opgelost, maar er zijn dus situaties denkbaar waar de faillissementspremies door de afwijkende arbeidsduur of door de aard van de aanvraag buiten *scope* blijven. Van een niet

nader te noemen PUO heb ik in november jl. doorgekregen dat van al hun fondsen, over de afgelopen drie jaren, ruim 51 % van de faillissementspremies is afgeboekt als gevolg van het niet (kunnen) claimen bij UWV. Het bijbehorende bedrag is substantieel te noemen. Eenmaal niet geclaimde en dus gelekte premie leidt tot een hogere kostendekkende premie, beïnvloeding van de premiedekkingsgraad en daarmee tot een lagere herstel- en/of indexatiekans van het fonds. Als op onder andere vermogensbeheerkosten en pensioenadministratiekosten (uitgaven) bespaard moeten worden dan lijkt het me logisch om daarbij aansluitend alle invloeden op de premiestelling (inkomsten) eens goed onder de loep te nemen. Een bestuur van een bedrijfstakpensioenfonds moet het hier beschreven 'weglekken van pensioenpremies' zoveel mogelijk voorkomen.

## Niet geclaimde premie leidt tot een hogere kostendekkende premie

### DE HUIDIGE IMPACT VAN DE CORONACRISIS OP HET FAILLISSEMENTSCIJFER

Het CBS stelt dat het aantal faillissementen tot en met het moment van het schrijven van dit artikel (week 42-2020) er niet meer maar juist minder ondernemingen failliet zijn gegaan dan in 2019 over een soortgelijke periode.<sup>1</sup> Men kan zich afvragen of over de gehele linie en in meerdere sectoren tegelijk, als gevolg van de coronacrisis, het aantal faillissementen de komende tijd nog steeds onder de curve zal blijven van voorgaande jaren. Los van de crisismaatregel, zoals de NOW-regeling, moet nog blijken of het aantal faillissementen mee zal vallen.<sup>2</sup> Ondernemers kunnen soms ware financiële acrobaten zijn in het 'voortschuiven' van iets dat onvermijdelijk is, zoals een

1 <https://www.cbs.nl/nl-nl/faq/corona/economie/hoeveel-faillissementen-zijn-er-per-week>.

2 Met de NOW-regeling (Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud) heeft een werkgever, onder voorwaarden, recht op een voorschot voor een groot deel van de loonkosten én het werkgeversdeel van de pensioenpremie.



faillissement. De NOW-regeling is een welkome tegemoetkoming van de overheid maar zal het landschap van de onderneming niet doen veranderen.

Het ministerie van SZW baarde met haar reactie opzien door te beargumenteren 'dat een wetswijziging veel tijd in beslag neemt en dat die te laat komt voor de huidige coronacrisis'.<sup>1</sup> In mijn optiek kan een ministerie of minister slechts gissen over het nut en de noodzaak van het voorstel tot vereenvoudiging alsnog niet bekend is wat de impact en duur is van deze coronacrisis. Het effect op het uiteindelijke aantal faillissementen is in dat geval 'koffiedik kijken'. Nu we te maken hebben met de grootste economische krimp ooit, kan niet veel langer de stelling verdedigd worden dat het aantal faillissementen op termijn zal meevallen. Het ministerie lijkt qua argumentatie hier reeds een voordeel in te rekenen van een hoogstwaarschijnlijk onzeker scenario van economische herstel. Als de crisismaatregelen komen te vervallen dan is het maar de vraag of het aantal faillissementen op de gebruikelijke curve zal blijven of juist progressief toeneemt. Als ik de toelichting lees op de website van het CBS neig ik naar een andere conclusie.<sup>2</sup> Op bijna alle fronten en in alle sectoren is dit volgens het statistisch bureau een trend neerwaarts. Dan kan het niet anders dat een aantal 'zwakke broeders' uitkomen op een faillissement.

### Veel 'zwakke broeders' zullen failliet gaan

#### CONCLUSIES

Met het eerdergenoemde percentage failliete werkgevers met gemiste pensioenpremies (62 %) en het percentage betrokken werknemers (82 %) kan voorzichtig geconcludeerd worden dat dit impact heeft op grofweg de helft van de werknemers – en dus deelnemers – met een gefailleerde (ex-)werkgever. Daarbij spelen UWV en het beroep op de loongarantieregeling (inclusief

pensioenpremies) een wezenlijke rol om de pensioenopbouw alsnog veilig te stellen. In PensioenPro geeft de directeur van de Pensioenfederatie, Edith Maat, aan dat 'bij een fonds maar 30 % van de gemiste premie binnenkomt'. Dit is (helaas) slechts het enige concrete cijfer. Het betreft een cijfer zonder enig referentiekader.

### Het initiatief om de premies te verkrijgen ligt bij de ex-werknemer

Aanvullend kan geconcludeerd worden dat de procedure om te komen tot een waterdichte overname van pensioenpremies door UWV niet gehaald wordt. Kennelijk blijven er pensioenpremies onbetaald omdat de middelen in bepaalde gevallen 'op de plank blijven liggen bij de uitvoeringsinstantie'. Zolang dat niet gekwantificeerd is, blijft de grootte van het lek onduidelijk. Vervolgens kan aangenomen worden dat het handhaven van de tussenschakel in de aanvraagprocedure, de ex-werknemer die zelf een aanvraag moet doen, een aanzienlijke vertraging oplevert. In de briefreactie van de minister valt terug te lezen dat de gemiddelde doorlooptijd maar liefst 300 dagen is. Dat moet volgens mij aanzienlijk sneller kunnen. Door de ex-werknemer er als aanvrager tussenuit te halen, wordt de procesketen verkort en zal het aantal, door UWV te behandelen aanvragen, drastisch dalen. Er komt immers niet één individuele aanvraag binnen maar een bundeling van getroffen (ex-)werknemers ineens vanuit de PUO. Een uitgelezen kans voor de minister om met een eenmalige inspanning in de toekomst veel werk te besparen voor onder meer UWV. Verwerking kan plaatsvinden middels batches en door de zakelijke aanleverwijze zoals een interface van het fonds aan UWV; dat leidt eveneens tot een lagere foutkans in de aanvraag en de verwerking.

Het ministerie van SZW heeft te kennen gegeven dat zij bezwaren heeft tegen een wetswijziging omdat 'dit recht dan mogelijk geldt voor andere partijen. Dat vervolgens kan leiden tot veel extra werk bij het toch al zwaar belaste UWV'. Ten tweede zou 'een wetswij-

1 PensioenPro van 17 juli jl.: *Geen vereenvoudiging UWV-procedure bij faillissementen voor pensioenfondsen*.

2 CBS: <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/cbs-cijfers-coronacrisis/wat-zijn-de-economische-gevolgen-van-corona->.

ziging veel tijd in beslag nemen en dat die te laat zou komen om van betekenis te zijn bij de huidige coronacrisis'. Mevrouw Maat van de Pensioenfederatie vindt dit 'geen goede argumenten' en ik ben het daar volstrekt mee eens. Het is daarom vreemd dat het ministerie bevestigt dat het pensioenfonds recht heeft op de middelen maar dat zij het juridisch goed dichttimmeren middels een wetswijziging, niet voor elkaar kan krijgen.

De Pensioenfederatie heeft de minister beloofd UWV alle medewerking te zullen verlenen, om waar nodig, het proces aanzienlijk te vereenvoudigen. Dat lijkt mij een prima businesscase waar zelfs het ministerie niet omheen kan. Waarom heeft UWV de capaciteit (of de mentaliteit) niet om dit 'laaghangende fruit te plukken'? De vereenvoudiging is omwille van de financiële effecten op de premie uiteindelijk in het belang van iedere deelnemer.

## De grootte van het lek blijft onduidelijk

### HOE NU VERDER?

Het is essentieel dat er een degelijk onderzoek gestart wordt om de gemiste premies in kaart te brengen. De volgende concrete vragen komen dan in mij op: Hoeveel fondsen hebben op dit moment een dergelijk premielek faillissementspremies? Hoe groot is het premielek (geweest)? Wat kunnen het bestuur, de sociale partners en de pensioenadministratie doen om dit verlies te beperken? En vooral: wat is de verwachting als de procedure bij UWV wél vereenvoudigd wordt? Uitkomsten uit een dergelijk onderzoek zal minister Koolmees niet zonder blikken of blozen terzijde kunnen schuiven. Wellicht ligt hier voor de Pensioenfederatie een mooie taak. Hopelijk wordt dan snel het huidige proces verbeterd en het lek gedicht. "Het is belangrijker om inzicht te hebben in de eigen beweegredenen dan de motieven van de ander te begrijpen."<sup>1</sup>

1 Uitspraak van Dag Hammarskjöld; voormalig secretaris-generaal van de Verenigde Naties.

