

Aan:

ROP/Pensioenkamer
d.t.v. de secretaris
mw. drs. C.L.D. van Agten
Postbus 556
2501 CN DEN HAAG

verslag hoorzitting dd 18-03-09 **bijlage(n)**

AAC.89 **zaaknummer**
26 maart 2009 **datum**

Onderwerp:

Geschil tussen sociale partners in de Pensioenkamer van de ROP inzake de te hanteren berekeningsgrondslag bij de bepaling van de AAOP-uitkering

De secretaris van de ROP/Pensioenkamer heeft bij brief van 29 januari 2009 namens de voorzitter van de Pensioenkamer aan de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (hierna: de Commissie) verzocht advies uit te brengen inzake een geschil dat is gerezen tussen de sociale partners die deel uitmaken van de Pensioenkamer. Partijen verschillen van mening over de vraag welke berekeningsgrondslag gehanteerd dient te worden bij de bepaling van het bovenwettelijk ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen (hierna: ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen).

Inleiding

Op 7 juni 2006 heeft de Pensioenkamer het "Hoofdlijnenakkoord inzake aanpassing ABP-regelingen aan WIA¹-wetgeving" (hierna te noemen: het Hoofdlijnenakkoord) vastgesteld. Onderdeel van het Hoofdlijnenakkoord is de berekeningsgrondslag, die de basis vormt voor de vaststelling van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen. In het akkoord wordt vermeld dat de berekeningsgrondslag van het toenmalige invaliditeitspensioen (aangeduid als IP) gehanteerd zal worden. In de overgelegde stukken wordt deze grondslag ook aangeduid als "ABP-grondslag". Artikel 11.6, eerste lid, van het Pensioenreglement van de Stichting Pensioenfonds ABP definieert deze grondslag als het inkomen in het jaar voorafgaande aan het jaar waarin het recht op arbeidsongeschiktheidspensioen is ontstaan. Tot dit inkomen wordt mede de werknemersbijdrage in de pensioenpremies gerekend. Gemiddeld genomen bedraagt deze werknemersbijdrage ongeveer 7%.

Na 7 juni 2006 werd het Hoofdlijnenakkoord nader uitgewerkt. Door het ABP zijn vier nog openstaande vraagpunten uitgewerkt. Een van de vraagpunten had betrekking op de keuze van de berekeningsgrondslag, die de basis vormt voor de vaststelling van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen.

In zijn nota van 14 augustus 2006 geeft het ABP drie mogelijke varianten aan:

- Variant A: in alle gevallen wordt het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen berekend op basis van de ABP-grondslag die hierboven is gedefinieerd. Deze variant zal leiden tot een toename van het aantal uitkeringen van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen en met name tot een relatief groot aantal kleine uitkeringen.

¹ Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA)

- Variant B: een drempel wordt ingebouwd ter hoogte van het maximum dagloon van de WIA. Wanneer het dagloon van de WIA minder bedraagt dan het maximum dagloon, komt het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen niet tot uitkering, indien dit pensioen een aanvulling vormt op een WIA-uitkering bij volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid of op een loongerelateerde WIA-uitkering bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, tenzij de gedeeltelijk arbeidsongeschikte zijn resterende verdien capaciteit volledig benut. In dat geval komt het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen altijd tot uitkering, evenals wanneer een gedeeltelijk arbeidsongeschikte een WIA-vervolguitkering geniet.
- Variant C: in alle gevallen wordt het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen berekend op basis van het dagloon van de WIA, met dien verstande dat geen maximum dagloon van toepassing is. Deze berekeningsgrondslag wordt hierna aangeduid als de ongemaximeerde WIA-grondslag. Artikel 13, eerste lid, van de WIA merkt als dagloon aan 1/261 deel van het loon dat de werknemer verdiende in de periode van een jaar die eindigt op de laatste dag van het aangiftetijdvak dat voorafgaat aan het aangiftetijdvak waarin de ziekte, het gebrek, de zwangerschap of de bevalling is ingetreden die tot arbeidsongeschiktheid heeft geleid. Deze referteperiode ligt doorgaans twee jaar eerder dan de referteperiode die wordt gehanteerd bij de bepaling van de ABP-grondslag en anders bij de ABP-grondslag, telt de werknemersbijdrage in de pensioenpremie niet mee.

De Pensioenkamer is uiteindelijk akkoord gegaan met uitwerking van variant B in het ABP-pensioenreglement.

In de uitvoeringspraktijk bleek dat niet in alle situaties het beoogde niveau van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen wordt bereikt. In de brief van 12 december 2007 met als kenmerk PRO/2007/HW/08, signaleerde het ABP hiervoor als oorzaken een zogenaamde weeffout en een verlagend effect van de keuze voor seniorenverlof.

Voor het oplossen van de bovengenoemde problemen werd in december 2007 door de Pensioenkamer een werkgroep ingesteld.

Het bleek deze werkgroep dat het geconstateerde nadelige effect bij seniorenverlof het gevolg was van een foutieve interpretatie van regelgeving door het UWV die werd gecorrigeerd. Daarmee is dit probleem opgelost.

Het bleek de werkgroep tevens dat de afgesproken regeling naar verwachting niet in overeenstemming zou zijn met het verbod op onderscheid naar arbeidsduur² (en mogelijk ook met het verbod op onderscheid naar geslacht). Dit is het geval, omdat meer deeltijdwerkers dan voltijdwerkers een inkomen hebben beneden het maximum dagloon van de WIA, respectievelijk omdat vrouwen onder die deeltijdwerkers zijn oververtegenwoordigd. De werkgroep heeft onderzocht op welke wijze dit probleem zou kunnen worden opgelost. In september 2008 heeft de werkgroep zijn eindrapport uitgebracht. In dit rapport wordt aangegeven dat de door het ABP eerder genoemde varianten A (het in alle gevallen hanteren van de ABP-grondslag) en C (het in alle gevallen hanteren van de ongemaximeerde WIA-grondslag) beide zowel de ongelijke behandeling als de weeffout kunnen elimineren. Deze varianten zijn beide juridisch houdbaar. Wel bestaan tussen deze varianten verschillen in financiële en beleidsmatige consequenties.

² Artikel 7:648 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 125g van de Ambtenarenwet.

De Centrales hebben vervolgens hun voorkeur uitgesproken voor variant A en de werkgevers voor variant C. In de vergaderingen van de Pensioenkamer van 10 september, 11 november en 22 december 2008 hebben partijen geprobeerd tot overeenstemming over de keuze van een der varianten te komen, maar zij zijn daarin niet geslaagd.

Het verzoek om advies

Partijen zijn er niet in geslaagd tot overeenstemming te komen over de keuze van een der hierboven genoemde varianten en zij vragen de Commissie nu om advies.

Standpunt Centrales

De Centrales merken op dat zij op advies van het ABP ervoor hebben gekozen in te stemmen met het voorstel af te wijken van het bepaalde in het Hoofdlijnenakkoord. Het voorstel van het ABP (variant B) zou leiden tot administratieve vereenvoudiging en grote voordelen hebben voor eenvoudige uitvoering en communicatie. Voor inkomens onder het maximum dagloon van de WIA zou de WIA-grondslag niet ongunstiger zijn dan de ABP-grondslag uit het Hoofdlijnenakkoord. Slechts voor inkomens boven het maximum dagloon van de WIA zou het noodzakelijk zijn een ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen toe te kennen om het beoogde resultaat uit het Hoofdlijnenakkoord te bereiken.

De centrales stellen dat sociale partners op advies van het ABP, onder het voorbehoud van “onverwachte en ongewenste effecten die op een later tijdstip nog onder de aandacht komen”, gekozen hebben voor de uitwerking voorgesteld door het ABP. Het voorbehoud blijkt uit het verslag van het extra Pensioenkameroverleg van 20-9-2006. De centrales waren tot deze uitwerking -en afwijking van het Hoofdlijnenakkoord- bereid omdat het ABP de verzekering gaf dat het kiezen voor deze methodiek niet tot gemiddeld ongunstiger gevolgen voor de deelnemers zou leiden. De centrales geven tevens aan dat zij, mede gelet op de tijdsdruk, destijds hebben ingestemd.

De centrales merken vervolgens op dat inmiddels gebleken is dat bij de door het ABP voorgestelde variant B:

- het beoogde niveau van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen niet wordt bereikt voor werknemers met een inkomen beneden het maximum dagloon van de WIA;
- het hanteren van het maximum dagloon van de WIA als drempel ertoe leidt dat voltijders relatief vaker dan deeltijders in aanmerking komen voor een ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen. Gelet op dit effect zijn sociale partners en het ABP het erover eens dat de huidige regeling juridisch niet houdbaar is.

De centrales merken op dat in Hoofdlijnenakkoord expliciet is opgenomen dat de ABP-grondslag de berekeningsgrondslag is voor het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen. Bij het vaststellen van het Hoofdlijnenakkoord is op dit punt tussen partijen geen discussie geweest. Bovendien is dit onderwerp uitdrukkelijk aan de orde geweest bij de verdediging van het akkoord bij de achterban. Zou er geen technisch uitwerkingsvoorstel van het ABP zijn gekomen, dan hadden beide partijen de ABP-grondslag zonder meer geaccepteerd.

De centrales merken tevens op dat de toelichting van het ABP op het voorstel destijds onjuist is geweest op het punt van de referteperiode van de WIA-grondslag. Deze periode blijkt twee jaar eerder te zijn gelegen dan door het ABP destijds werd aangegeven.

De centrales zijn van mening dat thans teruggevallen dient te worden op (de tekst van) het Hoofdlijnenakkoord c.q. de daarin (ondubbelzinnig) genoemde ABP-grondslag, nu blijkt dat de door het ABP voorgestelde uitwerking van het Hoofdlijnenakkoord tot negatieve effecten leidt en in strijd is met de gelijke behandelingswetgeving.

Ten overvloede voeren de centrales nog aan dat ten tijde van het afsluiten van het Hoofdlijnenakkoord de kosten van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen geraamd werden op € 217 miljoen. De huidige, juridisch niet houdbare, regeling kost € 110 miljoen. Met het hanteren van de ABP-grondslag komen de kosten op € 135 miljoen, welk bedrag lager ligt dan het aanvankelijk geraamde bedrag van € 217 miljoen. Dit kostenaspect mag weliswaar geen rol spelen, maar is een direct uitvloeisel van het Hoofdlijnenakkoord.

Standpunt werkgevers

De werkgevers schetsen de drie varianten die het ABP bij de nadere uitwerking van het Hoofdlijnenakkoord aan sociale partners heeft voorgelegd. Zij lichten toe dat het ABP heeft voorgesteld te kiezen voor uitvoering op basis van variant B (het inbouwen van een drempel ter hoogte van het maximum dagloon van de WIA). Naast een vereenvoudiging van de uitvoering en de communicatie zou op deze wijze een beperking van de aanvullingen op de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten en op de loongerelateerde uitkeringen voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten kunnen worden bereikt. Het ABP heeft aangegeven dat het nadeel van deze variant is dat een aantal personen die een van de zojuist genoemde uitkeringen genieten, geen ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen zal ontvangen. Tevens heeft het ABP expliciet aangegeven dat de premieberekening van dit pensioen tijdens de onderhandelingen die hebben geleid tot het Hoofdlijnenakkoord, gebaseerd is op deze variant B. Variant A (ABP-grondslag) zou de regeling duurder maken en variant C (ongemaximeerde WIA-grondslag) goedkoper.

Naar aanleiding van de door het ABP gepresenteerde varianten hebben de werkgevers een achterbanraadpleging gehouden. De conclusie was dat de voorgestelde variant B niet logisch en consistent was, mede omdat hierbij onderscheid gemaakt wordt tussen hogere en lagere inkomens, waarbij de hogere inkomens worden bevoordeeld (bij hogere inkomens wordt de pensioenpremie van het ABP wel vergolden, maar bij lagere niet). Voor de werkgevers lag de keuze voor variant C het meest voor de hand, vanuit het oogpunt van consistentie, aansluiting op het systeem van de WIA, uitvoering en communicatie.

Het ABP heeft de reacties van de centrales en de werkgevers vervolgens verwerkt in een nota van 4 september 2006. Daaruit blijkt -zo stellen de werkgevers- dat de centrales zijn meegegaan met het voorstel van het ABP en dus gekozen hebben voor een afwijking van de afspraken in het Hoofdlijnenakkoord en tevens hebben ingestemd met de effecten op de individuele uitkeringsrechten. Uiteindelijk is de Pensioenkamer akkoord gegaan met uitwerking van variant B in het ABP-pensioenreglement.

De werkgroep die door de Pensioenkamer werd ingesteld omdat in de uitvoeringspraktijk afwijkingen/problemen bleken te bestaan (het beoogde niveau van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen werd niet behaald en er deed zich strijdigheid voor met gelijke behandelingswetgeving) heeft aan sociale partners twee alternatieven ter besluitvorming voorgelegd en wel (1) volledige overgang naar de ABP-grondslag of (2) consequent hanteren van de ongemaximeerde WIA-grondslag.

De werkgevers kiezen voor de tweede optie. Zij stellen daarmee consistent te zijn met hun eerdere keuze in augustus 2006.

De werkgevers voeren ter onderbouwing van hun voorkeur het volgende aan:

- De argumenten die destijds een rol hebben gespeeld bij de uitwerking van het akkoord zijn nog steeds relevant, namelijk het verzekeren van arbeidsongeschiktheid en niet van grondslagverschillen en vereenvoudiging van uitkering en communicatie. Overgang op de ABP-grondslag zou alsnog een verzwaring van de administratieve uitvoeringslasten betekenen door het toekennen van relatief veel kleine uitkeringen, terwijl overgang naar de ongemaximeerde WIA-grondslag juist veel kleine uitkeringen voorkomt.
- Er hebben zich geen onverwachte effecten voorgedaan die niet al ten tijde van de uitwerking van het Hoofdlijnenakkoord zijn geconstateerd. Het nadeel van minder uitkeringen was al bekend en het destijds veronderstelde grondslagverschil van +/- 7 % stemt overeen met de praktijk. De werkgevers zien dan ook geen redenen om terug te komen op het in september 2006 genomen besluit om af te wijken van het Hoofdlijnenakkoord. De noodzaak om een nieuwe keuze te maken ten aanzien van de (te hanteren) grondslag ligt voor de werkgevers primair in de verwachte strijdigheid van de huidige praktijk met gelijke behandelingswetgeving.
- De werkgevers menen dat het verhogen van de grondslag met de werknemersbijdrage aan de pensioenregeling (wat een reden zou kunnen zijn om te kiezen voor de ABP-grondslag) niet nodig is, omdat bij arbeidsongeschiktheid recht bestaat op premievrije pensioenopbouw. Dit argument, dat het ABP destijds al inbracht, is voor de werkgevers nog steeds valide.
- De werkgevers zijn van mening dat, door de toegenomen pensioenkosten ten opzichte van 2007 en de te verwachten verdere stijging van deze kosten ten gevolge van de vergrijzing, het voorkomen van meerkosten noodzakelijk is. Zij wensen te streven naar kostenbeheersing en indien mogelijk kostenverlaging. Dit wordt naar zij menen in dit dossier alleen maar bereikt door hantering van de ongemaximeerde WIA-grondslag.

Overwegingen

Partijen verschillen van mening over de vraag welke berekeningsgrondslag gehanteerd dient te worden bij de vaststelling van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen, nu variant B (het inbouwen van een drempel ter hoogte van het maximum dagloon van de WIA) -welke variant door het ABP werd voorgesteld en met instemming van beide partijen is uitgewerkt in het Pensioenreglement van het ABP- juridisch gezien niet houdbaar blijkt te zijn. Partijen hebben gesproken over twee mogelijke alternatieven, waarbij de Centrales hun voorkeur hebben uitgesproken voor variant A (het in alle gevallen hanteren van de ABP-grondslag) en de werkgevers voor variant C (het in alle gevallen hanteren van de ongemaximeerde WIA-grondslag). Daar partijen niet tot overeenstemming hebben kunnen komen, hebben zij bij brief van 29 januari 2009 de Commissie om advies over deze kwestie gevraagd.

Op verzoek van de Commissie hebben partijen tijdens de op 18 maart 2009 gehouden hoorzitting hun verzoek om advies nader geformuleerd en hebben zij de Commissie de volgende vraag voorgelegd. Gebleken is dat de berekeningsgrondslag voor het bovenwettelijke ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen, zoals die in het Pensioenreglement van het ABP is opgenomen, juridisch niet houdbaar is en dat een andere berekeningsgrondslag moet worden gezocht. Partijen verzoeken de Commissie vast te stellen of zij thans

gehouden zijn de letterlijke tekst, die in het Hoofdlijnenakkoord is opgenomen omtrent de vaststelling van genoemde grondslag, dienen te volgen dan wel of zij thans over dit onderwerp open overleg kunnen voeren.

De Commissie stelt vast dat partijen in het “Hoofdlijnenakkoord inzake aanpassing ABP-regelingen aan WIA-regelgeving” (definitief vastgesteld in de Pensioenkamer van de ROP op 7 juni 2006) afspraken hebben vastgelegd. Deze afspraken zijn vervolgens uitgewerkt in concrete teksten voor het Pensioenreglement ABP. De aldus gewijzigde teksten van het Pensioenreglement zijn in de extra vergadering van de Pensioenkamer van 20 september 2006 definitief vastgesteld. Het Hoofdlijnenakkoord is daarmee uitgevoerd en afgerond.

De definitieve tekst van het Pensioenreglement inzake de bepaling van de grondslag voor het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen wijkt af van hetgeen partijen in het Hoofdlijnenakkoord hierover hadden afgesproken. Met deze afwijking van het gestelde in het Hoofdlijnenakkoord hebben beide partijen ingestemd.

In 2007 bleken in de uitvoeringspraktijk afwijkingen te ontstaan, waarbij het beoogde niveau van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen niet in alle situaties wordt bereikt. Als oorzaken hiervoor signaleerde het ABP een zogenaamde weeffout en een verlagend effect van de keuze voor seniorenverlof. Deze problemen konden worden opgelost.

Tevens bleek dat de afgesproken regeling naar verwachting niet in overeenstemming zou zijn met het verbod op onderscheid naar arbeidsduur (en mogelijk ook met het verbod op onderscheid naar geslacht) en derhalve juridisch niet houdbaar zou zijn. Partijen zijn beide van mening dat om die reden het Pensioenreglement herziening behoeft waar het de keuze voor de grondslag voor het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen betreft.

De centrales voeren in aanvulling op het vorenstaande aan dat zij gelet op de door het ABP verstrekte informatie niet de gebleken nadelige gevolgen voor uitkeringsgerechtigden hadden kunnen voorzien, en dat om die reden teruggegrepen moet worden op het Hoofdlijnenakkoord. Dit argument kan de Commissie niet volgen, daar in de notie van het ABP van 14 augustus 2006 duidelijk wordt aangegeven dat bepaalde groepen werknemers -onder het voorgestelde regime- geen uitkering zullen ontvangen. De centrales hebben met de voorgestelde aanpak ingestemd.

Naar de Commissie meent brengt de door beide partijen thans gewenste herziening niet met zich mee dat teruggevallen dient te worden op de letterlijke tekst van het Hoofdlijnenakkoord. Immers, beide partijen hebben destijds bewust de keuze gemaakt niet vast te houden aan de letterlijke tekst van dat akkoord, maar in te stemmen met voorstel van het ABP om variant B (het inbouwen van een drempel ter hoogte van het maximum dagloon van de WIA) in het Pensioenreglement op te nemen. Partijen hebben zich destijds - kennelijk- niet gerealiseerd dat de gemaakte keuze zou kunnen leiden tot het vaststellen van een regeling die in strijd zou zijn met de hiervoor genoemde wetgeving.

De Commissie acht het niet vanzelfsprekend dat partijen, nu de uitwerking van het Hoofdlijnenakkoord in het Pensioenreglement op het punt van de grondslagbepaling van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen juridisch niet houdbaar blijkt te zijn, het bepaalde in dit Hoofdlijnenakkoord onverkort als uitgangspunt dienen te nemen. Immers, de bedenkingen die nu tegen de gekozen uitwerking worden opgeworpen vloeien niet voort uit hetgeen in het Hoofdlijnenakkoord was bepaald, maar uit (gelijke behandelingen)wetgeving. Het gaat hierbij dan ook om effecten die partijen destijds niet hebben voorzien.

Het vorenstaande betekent naar de Commissie meent dat partijen over de te hanteren grondslag voor de bepaling van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen verdere onderhandelingen dienen aan te gaan, waarbij:

- in acht dient te worden genomen de slottekst van het Hoofdlijnenakkoord, waarin wordt bepaald dat “noodzakelijke bijstellingen c.q. nadere invullingen (...) met inachtneming van redelijkheid en billijkheid in de lijn van dit onderhandelaarakkoord (zullen) worden ingevuld”.
- overwegingen m.b.t. de positie van pensioenfondsen (anno 2008/2009) in de overwegingen geen rol mogen spelen;
- de wens van de werkgevers om de arbeidsvoorwaarden van de ambtenaar meer in overeenstemming te brengen met die van werknemers in de marktsector geen rol mag spelen; een dergelijke wens behoort thuis in een arbeidsvoorwaardenoverleg dat breder reikt dan het bepalen van de grondslag voor een regeling voor een beperkte groep die nu aan de orde is.

Advies

De Commissie adviseert partijen het overleg over de te hanteren grondslag ter bepaling van het ABP Arbeidsongeschiktheidspensioen te voeren met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen.

's-Gravenhage, 26 maart 2009

De Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst

Prof. mr. J. de Ruiter
voorzitter

mw. drs. A. van der Meer,
secretaris

Prof. mr. I.P. Asscher - Vonk,
lid

Prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss,
lid

Prof. mr. L. C.J. Sprengers,
lid

prof. H.J.L. Vonhoff
lid