

Het pensioenadviestraject volgens de Wft volgens de Wft

In Accountant Adviseur 11 is de zorgplicht van de accountant bij pensioenadvisering behandeld. De conclusie was dat de accountant die over pensioen adviseert er verstandig aan doet de zorgplichteisen uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) op te volgen. Daarmee wordt het aansprakelijkheidsrisico verkleind dat niet zou worden voldaan aan de civielrechtelijke norm van zorgplicht uit het Burgerlijk Wetboek. In dit artikel wordt pensioenadviestraject behandeld aan de hand van de leidraden pensioenadvisering, gepubliceerd door de AFM.

COREY DEKKERS

Een mkb-onderneming die een nieuwe pensioenregeling wil aangaan of de huidige pensioenregeling wil wijzigen zal zich in de meeste gevallen laten bijstaan door een pensioendeskundige. Voor de werkgever die een nieuwe pensioenregeling wil aangaan is een belangrijk onderdeel van het advies te beoordelen welke pensioenregeling het beste bij hem past. Als dit is bepaald zal de werkgever de pensioenverzekeraar moeten vinden met de juiste productoplossing.

De adviseur die zich bezig houdt met productoplossingen zal op grond van artikel 4:23 Wft moeten adviseren. Zo moet, voor zover relevant voor het advies, in ieder geval informatie opgenomen zijn over de financiële positie, kennis, ervaring, doelstelling en risicobereidheid van de werkgever. Hoe de adviseur deze informatie moet interpreteren voor het pensioenadvies is niet bij wet bepaald. Er is sprake van een open norm. De adviseur kan dus zelf bepalen hoe hij adviseert, zolang hij maar voldoet aan de minimale eisen van de wet. Ter ondersteuning van deze open norm heeft de AFM 11 leidraden gepubliceerd. De leidraden geven handvatten voor het adviestraject dat bestaat uit vier fasen:

Fase 1: Inventarisatie;
Fase 2: Analyseren;
Fase 3: Adviseren;
Fase 4: Nazorg geven.

De accountant die onderdeel uitmaakt van het adviestraject zal, bij het ontbreken van een Wft-vergunning, zich alleen mogen bezighouden met het adviseren over de pensioenconstructie. Hij mag zich dus niet bezig houden met de concrete productoplossing. Hij mag dus niet product A bij verzekeraar B adviseren. Op grond van de Vrijstellingregeling Wft is het echter wel toegestaan een pensioenofferte aan te bevelen als dit in het verlengde van de hoofdactiviteit ligt en slechts incidenteel van aard is.

Om te zorgen dat de productadviseur het pensioenadvies dat gegeven is door de accountant niet volledig over hoeft te doen is afstemming in de werkzaamheden in het adviestraject tussen beide partijen wenselijk. Een goede verdeling in het adviestraject kan bijvoorbeeld zijn dat de accountant fase 1 en 2 voor zijn rekening neemt en de productadviseur fase 3 en 4. In fase 3 geeft de adviseur op basis van de verzamelde informatie aan welk pensioenproduct het beste past bij de situatie van

de onderneming. In fase 4 gaat het erom hoe de adviseur tijdens de looptijd van het pensioenproduct de werkgever blijft ondersteunen.

Ook zonder samenwerking is het belangrijk dat de accountant in zijn pensioenadvies de richtlijnen uit fase 1 en 2 volgt. Op deze wijze wordt invulling gegeven aan de zorgplichteisen voortvloeiend uit de Wft: het risico onzorgvuldig te handelen neemt hierdoor af. Eventuele nazorg van het advies blijft ook bij de accountant als hij het pensioenadvies heeft gegeven. Denk daarbij aan het informeren van de werkgever bij relevante wetswijzigingen.

Het gaat te ver om alle 11 leidraden, te vinden op www.afm.nl, uitvoering te bespreken. We beperken ons tot enkele aandachtspunten.

FASE 1: INVENTARISEREN De Wft stelt dat de adviseur verplicht is bij de werkgever informatie op te vragen over:

- 1) Kennis en ervaring;
 - 2) De financiële positie van de onderneming;
 - 3) De doelstelling van de werkgever;
 - 4) De risicobereidheid van de werkgever.
- Inmiddels zijn er verschillende inventarisatieformulieren op de markt die de inven-



tarisatie en dossiervorming vereenvoudigen. Er zijn zelfs softwarepakketten te koop, gericht op collectieve pensioenadviesing die door middel van gedigitaliseerde vragen een compleet klantprofiel aanmaken en de financiële consequenties doorrekenen van een specifiek pensioenadvies. In de leidraden noemt de AFM onder meer de volgende aandachtspunten:

- Inventariseer de aanwezigheid van een CAO en BPF;
- Inventariseer de doelstellingen van de dekkingen in de pensioenregeling;
- Inventariseer de doelstellingen van de werkgever ten aanzien van het budget.

FASE 2: ANALYSEREN Meestal zijn er voor de werkgever meerdere pensioenoplossingen denkbaar. Van belang is dat het advies “passend is”. Hiervan is sprake als het advies aansluit bij de verkregen informatie. Kern van de analyse is dat de werkgever pas een juiste keuze kan maken als hij goed en volledig is geïnformeerd en hij deze informatie heeft begrepen.

Analyseren CAO en BPF

Relevant is dat beschreven staat welke bedrijfsactiviteiten de onderneming uitoefent en tot welke branche deze behoort. Aan de hand van deze gegevens dient de adviseur te controleren of de werkgever onder een verplicht gestelde CAO of BPF valt. Beschrijf alle kenmerken van het BPF en geef aan of die van toepassing is op alle werknemersgroepen. Als een werkgever verplicht onder een BPF valt kan de mogelijkheid van dispensatie bekeken worden. Dispensatie betekent dat ten behoeve van een specifieke werkgever de regeling van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds uitgevoerd wordt door een verzekeraar. Bij een dispensatiemogelijkheid dient de adviseur de voor- en nadelen tussen het BPF en de verzekeraars te analyseren. Een belangrijk aspect daarbij is de pensioenlast in de toekomst. Een BPF financiert het pensioen op basis van collectiviteitsprincipe. Er wordt een doorsneepremie bepaald die voor iedere deelnemer gelijk is. Een onderneming met werknemers waar de gemiddelde leeftijd hoger is dan veertig jaar zal

bij het BPF wellicht goedkoper uitzijn. Het voordeel van verzekeraars is dat de opgebouwde pensioenen gegarandeerd zijn, in tegenstelling tot pensioenfondsen die kunnen overgaan tot afstempeling als de dekkingsgraad te laag is.

Analyseer de doelstellingen van de dekkingen in de pensioenregeling

In de inventarisatie is vastgelegd welke pensioensoorten wenselijk zijn. Daarbij is tijdens de inventarisatie aan de werkgever uitleg gegeven welke pensioensoorten er zijn. Pensioensoorten of pensioenvormen zijn ouderdomspensioen, (tijdelijk) partnerpensioen, wezenpensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen. Belangrijk is verschillen tussen de pensioensystemen eindloon, middelloon en beschikbare premieregeling te benoemen. Bespreek per regeling de voor- en nadelen voor werkgever en werknemer. Verstandig is om voorafgaand aan het gesprek de werkgever een pensioenbrochure te overhandigen waarin de belangrijkste pensioenmogelijkheden beschreven staan. Leg tijdens de

inventarisatie de werkgever goed uit welke pensioensoorten er zijn en welke vormen van opbouw. Bespreek daarbij de risico's voor zowel de werkgever als de werknemer. Denk daarbij aan het renterisico, beleggingsrisico, langlevensrisico en tarief-risico. Tijdens de inventarisatie worden ook zaken als pensioengevend loon en de hoogte van de franchise besproken.

Denk aan het verschil in kosten. Ook de wijze van indexeren en de pensioenbijdrage van de werknemer dienen niet vergeten te worden. Voor de werkgever is het belangrijk te weten of er een risico wordt gelopen bij waardeoverdracht. Denk daarbij aan de betalingsverplichting die ontstaat bij een waardeoverdracht.

Naast ouderdomspensioen heeft de werkgever de mogelijkheid van partner- en wezenpensioen, van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid en van arbeidsongeschiktheidspensioen. Wijs de werkgever op de mogelijkheid dat het partnerpensioen dat direct ingaat bij overlijden op twee manieren verzekerd kan worden: op risicobasis of op opbouwbasis.

Zet in de analyse alternatieve pensioenoplossingen naast elkaar die het meest aansluiten op de verkregen informatie en wensen van de werkgever. Zo kan het zinvol zijn een middelloonregeling waar het partnerpensioen op opbouwbasis wordt gefinancierd af te zetten tegen een middelloonregeling waar het partnerpensioen is gefinancierd op risicobasis.

Stel dat uit de inventarisatie blijkt dat de werkgever het renterisico en beleggersrisico niet bij de werknemers wil leggen. Al snel zal het advies richting een middelloonregeling gaan. Neem in de analyse in ieder geval het alternatief mee dat de werkgever de mogelijkheid heeft een beschikbare premierregeling te sluiten waar de premie direct kan worden omgezet in een aanspraak op een uitkering.

Doelstelling ten aanzien van budget en betaalbaarheid van de pensioenregeling

De pensioenregeling is een van de duurste arbeidvoorwaarden van de onderneming. De ondernemer realiseert zich vaak niet dat hij een langdurige financiële verplichting is aangegaan. Daarbij komt nog dat bij een eindloonregeling en een middelloonregeling onzekerheid bestaat over de toekomstige lasten.

Iedere werknemer wil goede arbeidsvoorwaarden. Zeker ten tijde van krapte op de arbeidsmarkt zal een werkgever eerder bereid zijn een goede pensioenregeling toe te zeggen. De ondernemer loopt het risico dat hij in de toekomst niet meer is staat is

de pensioenlast te betalen, omdat hij een te dure pensioenregeling is aangegaan. Hij zal dus bij voorbaat een afweging moeten maken tussen de betaalbaarheid en de kwaliteit van de pensioenregeling.

Om te zorgen dat de werkgever niet voor onnodige verassingen komt te staan zal de adviseur de betaalbaarheid van de pensioenregeling moeten beoordelen. Opmerkelijk is dat de accountant volgens de AFM daarvoor niet de juiste persoon is. In leidraad 11 schrijft de AFM: "De accountant is geen pensioenspecialist. Ook hier geldt dus dat u (de pensioenadviseur) voorzichtig moet zijn met de interpretatie van uitspraken van de accountant over de (toekomstige) betaalbaarheid van de pensioenregeling."

Er wordt dus getwijfeld aan de pensioenkennis van de accountant. Dit is een uitspraak die de zorgplicht van de accountant verder onder druk zet. In dit kader getuigt het dan ook van wijsheid de deskundigheidseisen uit de Wft op te volgen of men nu vergunningplichtig is of niet.

De ondernemer moet dus goed geïnformeerd worden over de financiële risico's van een pensioenregeling om een afgewogen keuze te kunnen maken. Door juiste en voldoende informatie in te winnen over de financiële positie van de onderneming kan bepaald worden in hoeverre de onderneming in staat is de pensioenlasten nu en in de toekomst te kunnen betalen. Deze informatie kan bij bestaande ondernemingen ontleend worden aan de financiële jaarstukken over meerdere jaren. Bij een nieuwe onderneming kan de informatie verkregen worden uit het ondernemingsplan. Een analyse van de onderneming kan plaatsvinden aan de hand van solvabiliteits- en liquiditeitsratio's die inzicht geven in de ontwikkeling van de onderneming. Interpretatie van de ratio's is eenvoudiger als er kengetallen voorhanden zijn uit de branche waar de onderneming zich in begeeft.

Of een pensioenregeling betaalbaar blijft in de toekomst is mede afhankelijk van de ontwikkeling van het personeelbestand. Uitbreiding van het personeel zal een stijging van de pensioenlast met zich meebrengen. Dit hoeft echter geen probleem te zijn als de procentuele pensioenlast gelijk blijft. Het is daarom raadzaam aan de werkgever te vragen welk pensioenbudget hij ter beschikking heeft, uitgedrukt in een percentage van de

loonsom. Met dat gegeven kunnen kaders vastgesteld worden waarbinnen de pensioenlast moet blijven. Bij het doorrekenen van de pensioenlast in de toekomst is het belangrijk verschillende scenario's voor het personeelsbestand naast elkaar te leggen. Zo is het denkbaar dat het verloop in het huidige personeelsbestand klein is, maar dat de last toch fors stijgt door het ouder worden van dat bestand.

In het doorrekenen van de pensioenlast is het ook belangrijk de eigen bijdrage van de werknemer te bestreken. Uit de inventarisatie kan bijvoorbeeld blijken dat de werkgever, mede op verzoek van de werknemers, een solide pensioenregeling wenst. De last van de pensioenregeling kan het budget overschrijden. In zo'n geval kan een verhoging van de werknemersbijdrage een oplossing zijn. Niet altijd hoeft de pensioenlast binnen het oorspronkelijke pensioenbudget te blijven. Er zijn situaties denkbaar dat de werkgever om personeel te behouden of aan te trekken bewust kiest voor een pensioenregeling die het budget overschrijdt. In een dergelijke situatie is een goede onderbouwing van het afwijkend advies verstandig. Slechts een bevestiging van de werkgever is daarin niet voldoende. De pensioenadviseur zal de werkgever op onmiskenbare wijze duidelijk moeten maken dat hij een overeenkomst aangaat die afwijkt van het gegeven advies. Wijs de werkgever op de mogelijke consequenties.

DOSSIERVORMING

Het advies dat aan de ondernemer gegeven is moet volgens de AFM reproduceerbaar zijn. De pensioenadviseur dient de ingewonnen informatie waarop het advies is gebaseerd te documenteren. Het is belangrijk dat de adviseur nadat het advies is uitgebracht kan aantonen dat hij op correcte wijze het adviestraject heeft gevolgd. Zeker uit het oogpunt van privaatrechtelijke aansprakelijkheid is het belangrijk alle informatie en gemaakte analyses te archiveren.

Als een werkgever afwijkt van het advies dient dit in het klantdossier vastgelegd te worden. Hierbij dient duidelijk te blijken op welke punten wordt afgeweken. Laat in ieder geval de werkgever tekenen dat hij op eigen verzoek afwijkt van het advies en dat hij gewezen is op de risico's en consequenties. ■

Corey Dekkers MFP FFP is senior pensioenspecialist op de afdeling fiscale en juridische zaken bij Pensioennavigator BV.