



Mr. M.J.C.M. van der Poel<sup>1</sup>

*Position paper ten behoeve van het rondetafelgesprek met de Vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 22 april 2022 – Blok II*

In zijn algemeenheid ben ik positief over het Wetsvoorstel Toekomst Pensioenen (“WTP”) en de toelichting erbij (“MvT”). De aanpassingen moeten leiden tot een robuust en toekomstbestendig pensioenstelsel. Ten opzichte van de consultatie versie van het wetsvoorstel zijn juridische vorderingen gemaakt. Ook de onderbouwing voor de (civielrechtelijke) juridische houdbaarheid van het nieuwe pensioenstelsel is verstevigd in hoofdstuk 10 MvT. Hieronder volgen mijn aanbevelingen.

### **1. Bij negatief advies verantwoordingsorgaan over invaren niet terug naar sociale partners, alleen als het bestuursbesluit negatief is**

Ingeval het verantwoordingsorgaan, of een geleding binnen een verantwoordingsorgaan, *negatief* adviseert over het voorgenomen besluit van het bestuur om een verzoek tot invaren<sup>2</sup> goed te keuren, moet het pensioenfonds de sociale partners of werkgever hierover informeren en hen vragen het verzoek tot waardeoverdracht te *heroverwegen*, met inachtneming van het advies van het verantwoordingsorgaan (artikel 150m lid 5 PW). Dit verzoek tot heroverweging is niet in lijn met de primaire verdeling van verantwoordelijkheden binnen de pensioendriehoek, noch de verantwoordelijkheidsverdeling tussen organen binnen een pensioenfonds. De bestuurlijke verantwoordelijkheid om het advies van het verantwoordingsorgaan te betrekken in de eigen besluitvorming en mee te wegen, zou hierdoor worden doorkruist. Volgens de MvT is overigens niet beoogt in het wetsvoorstel een wijziging aan te brengen in deze bevoegdheidsverdeling.<sup>3</sup> **Het verzoek tot heroverweging in artikel 150m lid 5 PW zou vanwege het voorgaande uit het wetsvoorstel moeten worden geschrapt.**

Wordt artikel 150m lid 5 PW niet geschrapt, dan luidt mijn **aanbeveling om uit deze bepaling te verwijderen dat een geleding van het verantwoordingsorgaan zelfstandig negatief advies kan uitbrengen**. Een ‘dissenting opinion’ in het advies van een verantwoordingsorgaan is vanzelfsprekend wel mogelijk.

### **2. Versterking medezeggenschapsrechten is op zichzelf geen rechtvaardiging voor een wijziging van pensioenrechten zonder toestemming: blijf weg van die suggestie**

In de MvT staat op pagina 151 dat als invaren een negatief effect heeft op pensioenen, zonder dat bezwaar mogelijk is, dit gerechtvaardigd is door de introductie van nieuwe collectieve medezeggenschapsrechten. Hoorrechten voor verenigingen van gepensioneerden en gewezen deelnemers, of adviesrechten en goedkeuringsrechten voor fondsorganen ten aanzien van voorgenomen bestuursbesluiten over invaren, zijn echter niet hetzelfde als de mogelijkheid van een individu om niet in te stemmen met de wijziging van zijn, haar of hen pensioen. **Het is beter weg**

<sup>1</sup> Monique van der Poel schrijft deze bijdrage in haar hoedanigheid van buiten-promovenda en docent, verbonden aan het Expertisecentrum Pensioenrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam. Zij is daarnaast onder meer bestuurder en intern toezichthouder bij pensioenfondsen en betrokken bij de uitwerking van het pensioenakkoord in wet- en regelgeving vanuit de voorbereidingsgroep van de landelijke stuurgroep.

<sup>2</sup> Er is sprake van invaren als de huidige pensioenrechten en pensioenaanspraken worden omgezet naar pensioenaanspraken en rechten in een premieovereenkomst op grond van de WTP, via een collectieve waardeoverdracht en een eventuele herverdeling van fondsvermogen. Pensioen kan hierdoor wijzigen.

<sup>3</sup> MvT, p. 123.

**te blijven van de suggestie dat individueel bezwaarrecht kan worden vervangen door deze andere medezeggenschapsrechten.**

### **3. Individueel bezwaarrecht niet verplicht maar draagvlak kwesties dienen zich aan**

Het is juist dat lidstaten ruime discretionaire bevoegdheid hebben bij een stelselwijziging en individueel bezwaarrecht bij een dergelijke wijziging niet verplicht is. Risico's zijn er vanzelfsprekend wel. Dat is niet onlogisch bij een grote stelselwijziging. Een succesvol beroep op het eigendomsrecht zal naar verwachting niet snel de wet zelf betreffen, maar individuele gevallen. Er moet dan sprake zijn van onevenredig nadeel voor het individu ten opzichte van het algemeen belang bij invaren. **De problematiek is veeleer maatschappelijk en gaat over vertrouwen en draagvlak.** Aangenomen dat het nieuwe stelsel inderdaad gemiddeld meer kans geeft op een koopkrachtig (te verwachten) pensioen dan het huidige (door verbeterd indexatieperspectief en neutraliseren effecten vanuit fondsvermogen), zou deze boodschap krachtiger moeten worden uitgedragen, met gebruik van positieve bewoordingen. Maatschappelijk en psychologisch gezien kunnen er zowel voor- en nadelen kleven aan het standaard invarpad waarbij bezwaar niet mogelijk is vanwege de te verwachten voordelen, als aan het bieden van een collectieve of individuele keuze om mee over te gaan naar het nieuwe stelsel – keuzevrijheid is fijn, als je overziet wat die keuze (op de lange termijn) betekent. **De gemaakte keuze is politiek en start bij een goed besef van menselijk gedrag, dat wordt omheind door en beschermd met juridische kaders.**

### **4. Extra waarborgen in wetsvoorstel ten opzichte van eigendomsrecht zijn positief**

In de MvT ontbreekt de uitleg dat is gekozen voor extra waarborgen bij het invaren, ten opzichte van het eigendomsrecht (in art. 1 EP of art. 17 Handvest Grondrechten EU). Daar waar het eigendomsrecht niet per definitie aanspraak geeft op (gedeeltelijke) compensatie voor het *individu* als pensioen of pensioenperspectief wijzigt na een wetswijziging, is dit wel het geval in het wetsvoorstel. **Het verdient aanbeveling aandacht te besteden aan de extra waarborgen in het wetsvoorstel ten opzichte van het eigendomsrecht:** deze dragen in positieve zin 'aan de voorkant' bij aan de proportionaliteit van pensioeneffecten bij de overstap naar het nieuwe stelsel.

### **5. Criteria 'onevenredig nadeel' en 'adequate compensatie' zijn afgeleid van eigendomsrecht maar bieden betere waarborgen**

Het is niet duidelijk toegelicht in de MvT dat de begrippen 'onevenredig nadeel' en 'adequate compensatie' weliswaar zijn afgeleid van het eigendomsrecht in artikel 1 EP, maar niet per definitie hetzelfde betekenen. Dat hoeft ook niet. **Een toelichting door de regering dat dit ook niet beoogd is, zou verhelderend zijn.** De begrippen in de WTP bieden zelfs gemiddeld betere waarborgen voor de belanghebbenden. Bijvoorbeeld omdat adequate compensatie verplicht is voor groepen belanghebbenden.

### **6. Compensatie uit fondsvermogen moet ook mogelijk zijn voor vrijwillige regelingen en voor vrijwillig aangesloten werkgevers bij een verplicht gesteld fonds**

Het is van belang te expliciteren dat sociale partners, dan wel een werkgever, in hun transitieplan ook voor de *vrijwillige* pensioenregelingen en *vrijwillige* deelneming in een basispensioenregeling gebruik kunnen maken van fondsvermogen voor een adequate compensatie. Dit fondsvermogen kan nodig zijn voor het neutraliseren van negatieve effecten op de (te verwachten) pensioenen die optreden door de overstap naar het nieuwe stelsel en een nieuw pensioencontract. De wettekst sluit dit gebruik niet uit, maar in de toelichting wordt dit niet benoemd. Het zou voorts aansluiten bij de nieuwe taakafbakeningseis: voor vrijwillige pensioenvoorzieningen in de WTP moet worden aangesloten bij de inrichting van de collectieve basisregeling omwille van de collectiviteit en solidariteit. Het belang om fondsvermogen te kunnen gebruiken voor compensatie geldt ook voor werkgevers die *vrijwillig* zijn aangesloten bij een verplicht gesteld pensioenfonds. Deze vrijwillig aangesloten werkgevers zullen hierover wel een akkoord moeten bereiken met de pensioenuitvoerder, welke doorgaans aansluit bij de afspraken van sociale partners.

### **7. Compensatie uit fondsvermogen ook voor afschaffen progressieve premie**

Het is onduidelijk of ook compensatie vanuit het fondsvermogen kan worden toegekend voor de overstap van een progressieve premie bij een uitkerings- of premieovereenkomst, naar een leeftijdsonafhankelijke premie. Er moet anders een bedrag ineens worden gefinancierd door de werkgever, welk bedrag fors kan zijn. Voor verzekerde regelingen is het niet toegestaan een deel van het vermogen hiervoor in te zetten, daarom is er alleen voor die regelingen overgangsrecht (eerbiedigende werking). In de reactie op de internetconsultatie staat nu dat uitkeringsovereenkomsten met progressieve premies bij pensioenfondsen niet kunnen worden geëerbiedigd zoals bij verzekeraars, vanwege de mogelijkheid van een ‘dubbele transitie’ (MvT, p. 254). Dit lijkt erop te duiden dat voor de toekenning van compensatie bij pensioenfondsen ook het effect van de afschaffing van de progressieve premie mag worden meegenomen. Dat zou logisch zijn bij de vormgeving van een evenwichtige overstap. Duidelijkheid vragen over het voorgaande is geen overbodige luxe. In de MvT is meerdere keren alleen gerefereerd aan het bieden van compensatie voor de afschaffing van de doorsnee-opbouw. In de praktijk sluiten werkgevers vanwege deze onduidelijkheid al vrijwillige regelingen over naar **pensioenverzekeraars, om mogelijke kosten te vermijden en te opteren voor eerbiedigende werking.**

### **8. Ik juich toe dat de uitzonderingsgrond in artikel 8 lid 3 Wgbl komt te vervallen en**

daarmee in overstemming wordt gebracht met Richtlijn 2000/78/EG. Ik heb deze aanbeveling reeds gedaan in een annotatie bij het Experian-arrest van het HvJEG uit 26 september 2013 (Zaak C-476/11, PJ 2013/176). Een objectieve rechtvaardiging blijft wel nodig voor het gebruik van een progressieve premie (en die zal veelal ook aanwezig zijn).

### **9. Partnerpensioen: onduidelijk overgangsrecht moet duidelijker en simpeler**

Het overgangsrecht voor nabestaandenpensioen – bestaande uit partner- en wezenpensioen – is verder verduidelijkt naar aanleiding van de consultatie (MvT, p. 267), maar het is nog steeds niet duidelijk of simpel genoeg. In de eerste plaats maakt het ontbreken van een maximumtermijn het overgangsrecht niet per definitie simpel of doelmatig. Jongeren tussen de 21 jaar en 30 jaar hebben bijvoorbeeld op het moment dat het overgangsrecht van toepassing wordt nog nauwelijks partnerpensioen opgebouwd terwijl het overgangsrecht wel complexiteit en kosten met zich brengt. **De redenen hiervoor en eventuele alternatieven kunnen beter doordacht en onderbouwd worden.**

Ten tweede vermeldt de MvT (p. 171-172) over het overgangsrecht in artikel 220g dat het standaard invaarpad “*geldt voor alle bestaande pensioenaanspraken en pensioenrechten. Daaronder begrepen dus ook de bestaande aanspraken op nabestaandenpensioen alsook de reeds ingegane uitkeringen*”. Echter, aanspraken op partnerpensioen op risicobasis vervallen bij een overlijden voor de pensioendatum, als wordt ingevaren. De MvT vermeldt hierover: “*Dit betekent niet dat de opgebouwde nabestaandenpensioenen niet ingevaren kunnen worden, het betekent wel dat er aanvullende maatregelen getroffen moeten worden om die nadelen te ondervangen*”. “*Het uitgangspunt bij het invaren van het nabestaandenpensioen is dan ook dat het nabestaandenpensioen ter dekking van het risico op overlijden voor pensioendatum dat op het moment van de transitie naar een nieuwe pensioenovereenkomst was opgebouwd beschikbaar blijft voor de partner dan wel ex-partner van de (gewezen) deelnemer*”. **Het verdient aanbeveling te analyseren en te verduidelijken wat ‘het beschikbaar blijven’ van partnerpensioen precies betekent ter dekking van het risico op overlijden voor pensioendatum, en of dit ook voor wezenpensioen geldt.**

Enkele punten van aandacht: a) Voor de hand ligt dat het partnerpensioen – zowel voor niet als wel ingegaan pensioen – variabel wordt. Dat moet wel nog worden verduidelijkt in het wetsvoorstel. b) Op de wijze zoals nu verwoord ontstaat een probleem bij een waardeoverdracht naar een andere

pensioenuitvoerder wanneer bij de ontvangende pensioenuitvoerder geen overgangsrecht voor partnerpensioen van kracht is en financiering ontbreekt. Aangesloten kan worden bij de huidige systematiek van de wet. De ontvangende pensioenuitvoerder brengt een offerte uit en geeft aan welke pensioenaanspraken en rechten geboden kunnen worden. c) Onduidelijk is op welke manier een pensioenuitvoerder het tekort mag opvangen als ex post de risico's voor het partnerpensioen afwijken van de risico's die ex ante zijn ingecalculeerd? De risicopremies zijn in dat geval onvoldoende om partnerpensioenuitkeringen volledig mee te financieren. d) Het overgangsrecht voor wezenpensioen moet verduidelijkt. De hoofdregel is dat nabestaandenpensioen wordt ingevaren, maar de toelichting in de MvT richt zich voor de uitwerking enkel op (bijzonder) partnerpensioen. Veel fondsen hebben een opgebouwd wezenpensioen of een extra bedrag (als opslag) gereserveerd voor wezenpensioen. Gelden dan dezelfde regels voor wezenpensioen als voor het invaren van partnerpensioen? e) Het aantal deelnemers met partnerpensioen zou niet moeten teruglopen door de herziening van het partnerpensioen. Zet de doelen van de herziening voorop bij de vraag of o.a. de complexiteit van het overgangsrecht, uitloopdekkingen kosten hieraan bijdragen.

#### **10. Toegevoegde waarde risicodelingsreserve voor behoud verplichtstelling beter analyseren en onderbouwen**

Ten opzichte van de consultatieversie van het wetsvoorstel is besloten risico's voor de houdbaarheid van de verplichtstelling – die altijd bestaan vanwege de casuïstische toetsing door de rechter op het niveau de pensioenuitvoerder – verder te beperken. Dat is conform advies van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Uitvoerders met een verplichtstelling die het flexibele contract uitvoeren moeten straks verplicht een risicodelingsreserve toevoegen. In de MvT staat over deze toevoeging bij toetsing aan het mededingingsrecht (art. 106 lid 2 VWEU): *deze risicodelingsreserve "leidt er zonder meer toe dat aannemelijk is dat de verplichtstelling leidt tot economisch meer aanvaardbare kosten en dat voldaan wordt aan de sociale doelstelling van de verplichtstelling"*. **De stelling dat een risicodelingsreserve bij een flexibel contract leidt tot economisch meer aanvaardbare kosten ligt niet in de rede en is ook niet onderbouwd in de MvT. Een betere onderbouwing van het nut voor de verplichtstelling is nodig.**

Het belang van de solidariteitsreserve lijkt voor pensioengerechtigden met name gelegen in het stabiel maken van de volatiele pensioenuitkeringen. In de huidige wet verbeterde premiereregeling en straks ook in de flexibele premiereregeling is het al zonder een dergelijke reserve mogelijk risico's af te bouwen in de jaren voorafgaand aan de pensioendatum, waardoor men gefaseerd in het collectief terecht komt. Pensioenuitkeringen kunnen vervolgens stabiel worden gemaakt door beleggingswinsten en verliezen te spreiden over maximaal 10 jaar. Voor het effect van beide reserves op de pensioenen is de hoogte van de initiële storting ook van wezenlijk belang. Van belang is voorts dat de risicodelingsreserve uitsluitend gevuld worden met premie van deelnemers – hier zit logica achter vanwege de keuze voor een risicoprofiel bij de flexibele regeling, terwijl de solidariteitsreserve ook met rendement kan worden gevuld. Als actieven via de premie bijdragen aan een stabiel pensioen van pensioengerechtigden treedt herverdeling op. De vraag is echter in hoeverre deze herverdeling werkelijk toegevoegde waarde heeft voor het behoud van de verplichtstelling en ook daarvoor nodig is. Zo kunnen in de flexibele premiereregeling schokken al worden uitgesmeerd en is de *uitheringsfase* juist weer collectiever dan bij het solidaire contract. **Ik beveel aan beter te onderzoeken of en zo ja op welke wijze de risicodelingsreserve bijdraagt aan een sterkere verplichtstelling.**

#### **11. Schrap ten slotte artikel 150b lid 2 PW voor de leesbaarheid in Hoofdstuk 6b en sluit aan bij terminologie Pensioenwet**

Hoofdstuk 6b bevat specifieke voorschriften tijdens de transitieperiode. Voor de toepassing van dit hoofdstuk moet onder het begrip 'werkgever' mede worden verstaan 'de partijen die de wijziging van de pensioenregeling zijn overeengekomen' (art. 150b lid 2 PW). Ter voorkoming van misverstanden en voor de leesbaarheid van de wet, kan deze bepaling beter worden geschrapt.

Uitschrijven welke partij wordt bedoeld past bij de systematiek van de Pensioenwet. Voor de interne collectieve waardeoverdracht ex artikel 150m kan dan bijvoorbeeld voor de bewoordingen worden aangesloten bij het huidige artikel 83 lid 1 Pensioenwet, welke geschiedt “*op verzoek van de werkgever of (...) partijen die de pensioenregeling zijn overeengekomen*”.

\* \* \* \*