

Wet toekomst pensioenen – invaren!

ArbeidsRecht 2021/15

De Nederlandse pensioenwetgeving gaat op de schop. Hoe dat moet gaan uitpakken, is inmiddels beschreven in een voorstel voor de Wet toekomst pensioenen (Wtp). Die wet volgt op het pensioenakkoord van juni 2019 en de technische uitwerking daarvan in de hoofdlijnennota van juni 2020. Een belangrijk element van de Wtp is dat ook onder de huidige wetgeving opgebouwde pensioenrechten en pensioenaanspraken zoveel mogelijk worden omgezet naar “het nieuwe stelsel”. Dat wordt invaren genoemd. In dit artikel bespreken we de ins en outs van invaren. Eerst doen wij dat vanuit het perspectief van wat er kan onder de huidige pensioenwetgeving en welke hinderpalen dat geeft om te komen tot omzetting naar het nieuwe stelsel (par. 2 en 3). Daarna doen wij dat vanuit de in de Wtp gekozen oplossingsrichting: het standaard invaarpad (par. 4). In zijn huidige vorm is dat standaard invaarpad niet sluitend (par. 5). Los daarvan zal blijken dat werkgevers en werknemers niet op hun handen kunnen blijven zitten. Van hen wordt een actieve rol verwacht. Wij ronden af met enkele aandachtspunten ten aanzien van die actieve rol (par. 6). Maar voordat wij daaraan toekomen, eerst zeer kort iets over de achtergrond van de Wtp (par. 1).

1. Wet toekomst pensioenen

1.1 Achtergrond

De Wtp werkt een deel van de wetgeving uit die het gevolg is van het principe pensioenakkoord van juni 2019.² Dat akkoord bevat op hoofdlijnen de afspraken van werknemersorganisaties, werkgeversorganisaties en het kabinet-Rutte III over de herziening van het pensioenstelsel en de AOW. Het pensioenakkoord is in juni 2020 op meer technisch niveau uitgewerkt in de hoofdlijnennota van het kabinet.³ De consultatieversie van de Wtp is in december 2020 gepubliceerd; er kon hier tot 12 februari 2021 op worden gereageerd.⁴

1.2 Kern van de zaak

De kern van de Wtp is de overstap – vóór 1 januari 2026 – naar een andere manier van pensioen opbouwen dan wat nu voor de meesten gangbaar is. De Wtp moet gaan regelen dat na een overgangsfase alleen pensioen kan worden opgebouwd in een *premieregeling* met een *leeftijdsonafhankelijke (vlakke)*

premie. Dit kan in vier typen pensioenregelingen, namelijk het nieuwe pensioencontract, de verbeterde premieregeling, de premie-uitkeringsovereenkomst of de premie-kapitaalovereenkomst, waarbij de laatste twee slechts voor pensioenverzekeraars zijn.

De Wtp maakt een einde aan pensioenregelingen waarbij een toegezegde uitkering, bijvoorbeeld een bepaald percentage van het gemiddeld of het laatst verdiende salaris, de kern van de afspraak is. Ook maakt de Wtp een einde aan opbouw in regelingen met een met de leeftijd stijgende premie. Daarnaast maakt de Wtp een einde aan de doorsneesystematiek. De voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen geldende combinatie van een leeftijdsonafhankelijke premie met een leeftijdsonafhankelijke (tijdsevenredige) opbouw van pensioenaanspraken is straks – vanaf 1 januari 2026 – daarom niet meer mogelijk.

1.3 Impact

We zijn hier veel te beknopt, maar dit is een enorme stap ten opzichte van het huidige systeem. Veruit het merendeel van de pensioenregelingen zal moeten worden aangepast. En daar komt dus bij – het thema van deze bijdrage – dat het idee is dat pensioen opgebouwd onder het oude systeem wordt overgezet – ingevaren – naar het nieuwe systeem.

1.4 Welke wetten worden aangepast

Om dit alles mogelijk te maken wijzigt de Wtp meerdere wetten. Ten eerste is dat de Pensioenwet. Die wet reguleert pensioenovereenkomsten – hetgeen tussen werkgevers en werknemers is overeengekomen over pensioen, wat vaak een pensioenbeding in de arbeidsovereenkomst is – en de uitvoering daarvan door pensioenuitvoerders zoals pensioenfondsen, verzekeraars en premie-pensioeninstellingen. Ten tweede wijzigt de Wtp de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (de Wet BPF 2000). Werknemers en werkgevers werkzaam in een bedrijfstak waarvoor de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds – bijvoorbeeld Pensioenfonds Metaal en Techniek, Pensioenfonds Vervoer en Pensioenfonds Zorg en Welzijn – heeft verplichtgesteld, zijn voor de duur van die verplichtstelling op grond van die wet gehouden de statuten en reglementen en de daarop gebaseerde besluiten van het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds na te leven.⁵ Circa 60% van de Nederlandse beroepsbevolking bouwt op deze manier pensioen op.⁶

Ten derde wijzigt de Wtp de Wet verplichte beroepspensioenregeling (de Wvb). Die wet is, zeer kort gezegd, een combinatie van de Pensioenwet en de Wet BPF 2000, maar dan

1 Mr. S.H. Kuiper en mr. M.M. Koomen zijn advocaat te Amsterdam bij Van Doorne N.V. De tekst van dit artikel is afgerond op 10 februari 2021. Met ontwikkelingen nadien kon geen rekening worden gehouden.

2 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/06/05/kamerbrief-principeakkoord-vernieuwing-pensioenstelsel>.

3 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/06/22/aanbieding-documenten-uitwerking-pensioenakkoord>.

4 <https://www.internetconsultatie.nl/wettoekomstpensioenen>.

5 Art. 4 Wet BPF 2000.

6 De Nederlandsche Bank N.V., Statistisch Nieuwsbericht: Ontwikkelingen in de pensioenuitvoering van de beroepsbevolking, 7 december 2017.

voor zelfstandige beroepsbeoefenaren. De Wvb bevat namelijk enerzijds regels over verplichte deelname in een beroepspensioenregeling, en anderzijds materiële regels over de uitvoering van die regeling door toegelaten pensioenuitvoerders. Deze wet is in de praktijk relevant voor medisch specialisten, huisartsen, apothekers, sommige tandartsen en tandartsspecialisten, dierenartsen, fysiotherapeuten, verloskundigen en loodsen.

Ten vierde wijzigt de Wtp verschillende fiscale wetten, zoals de Wet op de loonbelasting 1964 en de Wet inkomstenbelasting 2001. Deze voorzien in de fiscale facilitering van pensioen.

Ten vijfde en ten laatste worden nog enkele aanverwante wetten aangepast, zoals de Wet privatisering ABP, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen. In andere woorden: geen lichte operatie, maar een stevig ingrijpen in het hart van de Nederlandse pensioenwetgeving.

1.5 Wat regelt de Wtp niet?

De Wtp regelt niet alle aspecten van het pensioenakkoord. De AOW-aanpassing valt erbuiten.⁷ En ook de mogelijkheid van een bedrag ineens, versoepeling van de pseudo-eindheffing op regelingen voor vervroegde uittreding (RVU-heffing) en verlofsparen zijn separaat geregeld.⁸

2. Invaren

Terug naar de kern van dit artikel: invaren. Dit is de term die wordt gebruikt voor het overdragen van de pensioenrechten en pensioenaanspraken die zijn opgebouwd onder de huidige wetgeving naar een pensioen dat past binnen het regime van de Wtp. Hiervoor zal doorgaans wijziging van de pensioenrechten en pensioenaanspraken nodig zijn omdat de reeds opgebouwde pensioenen vaak niet één-op-één zullen passen in de nieuwe regeling. Invaren gaat dus *niet* over de toekomstige opbouw, maar om hetgeen dat reeds “in de pot” zit. De toelichting bij de Wtp noemt invaren:

“het al dan niet bij elkaar houden van bestaande en nieuwe pensioenaanspraken en pensioenrechten”.⁹

De Wtp laat – zoals hierboven besproken – slechts een aantal type pensioenregelingen toe. Blijkt het zo te zijn dat de huidige pensioenregeling al als nieuwe smaak is te categoriseren, dan hoeft niet omgezet te worden. Dit is in feite alleen aan de orde bij bepaalde premieovereenkomsten. De Wtp verplicht niet tot invaren. Het is een keuze. Hierbij plaatsen wij wel direct de kanttekening dat achterblijven in het oude systeem (nog) niet onverkort gefaciliteerd lijkt te worden. Daarmee is de toon gezet: invaren is het uitgangspunt. Maar daarover straks meer.

3. Kan invaren zonder wetswijziging?

3.1 Wijziging pensioenovereenkomst

De huidige Pensioenwet laat het wijzigen van een pensioenovereenkomst toe. Daarvoor is in beginsel wilsovereenstemming tussen werkgever en werknemer nodig. En ook bij wijziging van de pensioenovereenkomst geldt dat de werknemer gehouden is in te gaan op een redelijk voorstel van de werkgever tot wijziging verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, en de daarbij horende redelijkheidstoets. Is vooraf overeengekomen dat de werkgever zonder (nadere) instemming kan wijzigen, dan vergt de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang van de werkgever, dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken (zie art. 19 Pensioenwet). En voor zover daarover nog misverstand kon bestaan, voegt de Wtp daaraan toe – met een nieuw art. 19 tweede lid – dat een dergelijke belangenweging ook is vereist bij wijziging op de voet van een eenzijdig wijzigingsbeding in een pensioenovereenkomst met een (inmiddels) ex-werknemer, waaronder gewezen deelnemers en pensioengerechtigden.

3.2 Aantastingsverbod

Deze geclausuleerde bevoegdheid tot wijziging van de pensioenovereenkomst laat echter onverlet dat de tot het tijdstip van wijziging opgebouwde pensioenaanspraken *niet* kunnen worden gewijzigd,¹⁰ *tenzij* er sprake is van (a) (bepaalde vormen van) individuele of collectieve waardeoverdracht of (b) korting van pensioenrechten of pensioenaanspraken door een pensioenfonds. Dit *aantastingsverbod* is opgenomen in art. 20 Pensioenwet. De uitzondering van korting is irrelevant bij invaren. Korting is het verlagen van pensioenrechten of pensioenaanspraken door een pensioenfonds, dus niet het omzetten van de éne niet onder de Wtp toegelaten pensioenvariant in de andere wél onder de Wtp toegelaten pensioenvariant.

7 Inmiddels zijn de AOW afspraken uitgevoerd. Op grond van de Wet temporisering verhoging AOW-leeftijd van 3 juli 2019 werd de AOW-leeftijd vanaf 2020 minder snel verhoogd dan het geval zou zijn op grond van de Wet versnelling stapsgewijze verhoging AOW-leeftijd van 4 juni 2015. In 2020 en 2021 zal de AOW-leeftijd 66 jaar en 4 maanden blijven. Vervolgens stijgt de AOW-leeftijd naar 66 jaar en 7 maanden in 2022 en naar 66 jaar en 10 maanden in 2023. In 2024 bedraagt de AOW-leeftijd 67 jaar. Vanaf dat moment zal de AOW-leeftijd weer worden gekoppeld aan de levensverwachting, maar wel op zo'n manier dat een jaar langer leven leidt tot een verhoging van de AOW-leeftijd met 8 maanden. Diezelfde systematiek gaat ook gelden voor de (fiscale) pensioenrichtleeftijd. Op dit moment betekent elk jaar langer leven nog een verhoging van de AOW- en pensioenrichtleeftijd met één jaar.

8 Op 17 november 2020 is de Wet bedrag ineens, RVU en verlofsparen aangenomen. De inwerkingtreding is inmiddels uitgesteld naar 1 januari 2023, zij het dat nog wordt uitgegaan van “terugwerkende kracht” tot 1 januari 2021, *Stb.* 2021, 21. De betreffende wet moet het mogelijk maken dat werknemers tot drie jaar voor de AOW-leeftijd moeten kunnen stoppen met werken.

9 Mvt, Wtp, p. 63.

10 En veelal zullen de opgebouwde aanspraken moeten wijzigen, en moeten worden omgezet naar een ander type pensioenovereenkomst (van uitkeringsovereenkomst of kapitaalovereenkomst, naar een premieovereenkomst).

Waardeoverdracht komt dan meer in de buurt.¹¹ De uitzondering op het aantastingsverbod bij *individuele* waardeoverdracht is echter niet van veel nut bij een grootschalige omzettingsoperatie zoals de Wtp die beoogt te faciliteren. Buiten dat de individuele waardeoverdracht – *what's in a name* – uitgaat van individuele verzoeken bij individuele beëindigingen, hoort daarbij ook een tamelijk specifiek omzettingsregime dat niet direct werkbaar is voor invaren. Wat dan overblijft, is de collectieve variant genoemd in art. 20 Pensioenwet als uitzondering op het aantastingsverbod.

3.3 *Collectieve waardeoverdracht op de voet van art. 83 Pensioenwet een oplossing?*

Het aantastingsverbod van art. 20 Pensioenwet kent, zoals gezegd, een uitzondering in het geval van collectieve waardeoverdracht als bedoeld in art. 83 Pensioenwet. Dat is de vorm van waardeoverdracht die voorziet in omzetting van rechten en aanspraken bij een collectieve wijziging van pensioenovereenkomsten. Daarmee is het op voorhand een variant die – zo lijkt het – bij uitstek geschikt zou kunnen zijn voor invaren.

Hoe zou invaren conform art. 83 Pensioenwet dan werken? Allereerst is een verzoek van de werkgever vereist of, bij bedrijfstakpensioenfondsen, een verzoek van de partijen die de pensioenregeling zijn overeengekomen. De werkgever dient respectievelijk de partijen dienen de pensioenuitvoerder in kwestie te vragen of deze bereid is tot het omzetten van de opgebouwde pensioenrechten en pensioenaanspraken in een variant die is toegelaten onder de Wtp. De pensioenuitvoerder zal vervolgens zijn eigen afweging moeten maken, in het bijzonder of en tegen welke voorwaarden een dergelijke omzetting passend is bij de belangen van de betrokkenen. De belangenafweging door een pensioenfonds zal sterk gericht zijn op de belangen van pensioen- en aanspraakgerechtigden en de werkgever. Een verzekeraar of premie-pensioeninstelling, zal (natuurlijk) meer commerciële elementen ook meewegen. Een plicht voor de pensioenuitvoerder om mee te werken is er niet. Echter onverkort weigeren kan ook niet. De Nederlandsche Bank N.V. is als toezichthouder bevoegd een 83-waardeoverdracht te verbieden op grond van art. 83 lid 2 sub c Pensioenwet.

3.4 *Individueel bezwaarrecht zet art. 83 Pensioenwet als variant buiten spel*

Maar dan wordt het complex: er is een individueel bezwaarrecht binnen de 83-waardeoverdracht. Een 83-waardeoverdracht vergt dat de deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners of de pensioengerechtigden geen bezwaren jegens de pensioenuitvoerder kenbaar maken tegen de waardeoverdracht nadat zij over het voornemen tot collectieve waardeoverdracht schriftelijk zijn geïnformeerd. Dit volgt uit art. 83 lid 2 sub a Pensioenwet.

¹¹ Zie over de variant van "prudentieel invaren" (via het voor pensioenfondsen geldend financieel toetsingskader) die dus niet is gekozen in de Wtp, R.H. Maatman, 'Invaren, invaarpromatatiek en tussenvariant', *TPV* 2014/17.

En anders dan u als arbeidsrecht jurist wellicht zou verwachten, is hieraan niet iets van een redelijke medewerkingsplicht of een belangenafweging gekoppeld. Wordt bezwaar gemaakt, ook al is dat ongemotiveerd, dan blijven naar de huidige stand van de rechtspraak, de betrokken pensioenaanspraken en pensioenrechten achter (ze worden niet overgedragen).¹² Dit is slechts anders indien sprake is van misbruik van recht (art. 3:13 BW), onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) of bezwaar onaanvaardbaar is (art. 6:2 lid 2 BW), en dit zijn drie zware toetsen. U zult begrijpen dat dit daarmee beperkt een methodiek kan zijn om te komen tot en een omzetting van het oude stelsel naar het nieuwe stelsel.

4. **Standaard invaarpad onder de Wtp**

4.1 *Standaard invaarpad*

Dat de 83-waardeoverdracht in zijn huidige vorm geen passend instrument is voor invaren, is bij het ontwerp van de Wtp onderkend. Het door de Wtp geboden alternatief voor pensioenfondsen is het zogenoemde "standaard invaarpad". Voor andere pensioenuitvoerders – zoals verzekeraars of premie-pensioeninstellingen – is niets specifiek geregeld voor invaren. Hierover later in paragraaf 5 meer. Het standaard invaarpad voor pensioenfondsen betreft een interne collectieve waardeoverdracht (dus bij hetzelfde fonds en niet naar een ander) met collectieve waarborgen, en wordt toegevoegd aan de lijst met uitzonderingen op het aantastingsverbod van art. 20 Pensioenwet (zie het voorgestelde art. 150l lid 5 Pensioenwet).

Het standaard invaarpad is nu voorgesteld als een tijdelijke maatregel. Uiterlijk 1 januari 2026 moet zijn overgestapt op een gewijzigde pensioenovereenkomst. Het is onduidelijk of daarna nog van het standaard invaarpad gebruik kan worden gemaakt. Als dat niet kan, geeft dat een opmerkelijk resultaat. Het zou niet mogelijk zijn vanwege lopende procedures uitvoeringshandelingen op te schorten en eerst na 1 januari 2026 alsnog voort te zetten met gebruikmaking van het in de Wtp voorgestelde regime, ook als achteraf bleek dat de uitvoeringshandeling gewoon had mogen plaatsvinden.

4.2 *Hoofdlijnen*

Het standaard invaarpad heeft de volgende kenmerken. De partijen die de wijziging van de pensioenregeling overeenkomen (veelal de sociale partners), leggen de keuzes, overwegingen en berekeningen die ten grondslag liggen aan de wijziging van de pensioenovereenkomst en de wijze waarop wordt omgegaan met opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten schriftelijk vast in een transitieplan (zie het voorgestelde art. 150d lid 1 en lid 2 sub b Pensioenwet). In lijn met het transitieplan verzoeken de sociale partners, het pensioenfonds om over te gaan tot invaren. Dit is het startschot voor invaren. Hiermee kent de Wtp aldus

¹² Rb. Amsterdam, 23 januari 2020, *PJ* 2020/51, ECLI:NL:RBAMS:2020:344; Rb. Limburg 8 november 2017, *PJ* 2018/3, ECLI:NL:RBLIM:2017:10722.

de sociale partners op collectief niveau een wijzigingsbevoegdheid toe, althans kent hen de bevoegdheid toe een wijziging te initiëren.¹³ Na dit startschot zal het fonds overgaan tot aanwending van alle opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten tenzij dit onevenredig ongunstig is voor de betrokkenen (art. 150l lid 1 Pensioenwet) en/of het verantwoordingsorgaan een negatief advies uitbrengt of het belanghebbendenorgaan geen goedkeuring verleent aan het voorgenomen besluit van het pensioenfonds tot toewijzing van het verzoek tot interne collectieve waardeoverdracht (art. 150m lid 3 t/m lid 5 Pensioenwet). Hierover later meer in paragraaf 4.3.

Hoewel invaren duidelijk het uitgangspunt is binnen de Wtp, zijn er door de wetgever wel escapes ingebouwd. Partijen die de wijziging van de pensioenregeling overeenkomen, mogen ervoor kiezen het pensioenfonds niet te vragen over te gaan tot invaren (zie het voorgestelde art. 150l lid 2 Pensioenwet). Dit besluit moeten zij onderbouwen en die onderbouwing moet ook openbaar worden gemaakt (namelijk via het transitieplan, zie over openbaarmaking daarvan het voorgestelde art. 150d lid 3 Pensioenwet). Onder omstandigheden kan ook het pensioenfonds het verzoek van de werkgever om in te varen weigeren (het voorgestelde art. 150l lid 4 Pensioenwet). Dat biedt echter binnen de huidige vormgeving van het overgangsrecht (nog) geen oplossing, nu het overgangsrecht een harde eindtermijn lijkt te kennen. Daarop gaan wij hieronder nog nader in.

4.3 Collectieve waarborgen

Het individueel bezwaarrecht is vervangen door collectieve waarborgen, zoals een verplichte adviesaanvraag aan het verantwoordingsorgaan of goedkeuring van het belanghebbendenorgaan van het pensioenfonds ten aanzien van het voorgenomen besluit tot invaren. In deze organen zetelen vertegenwoordigers van pensioen- en aanspraakgerechtigden. Een pensioenfonds heeft óf het ene óf het andere orgaan. Via een verantwoordingsorgaan respectievelijk belanghebbendenorgaan vindt medezeggenschap van pensioen- en aanspraakgerechtigden plaats binnen de eigen geledingen van het pensioenfonds.

Misschien roept dit de vraag bij u op of dit niet een wasen neus is. Immers dit advies- respectievelijk goedkeuringrecht bij waardeoverdracht volgt al uit art. 115a lid 3

Pensioenwet respectievelijk art. 115c lid 9 Pensioenwet.¹⁴ Deels is dit waar. Het advies- respectievelijk goedkeuringrecht wordt in de Wtp iets zwaarder aangezet. De (mede) zeggenschap strekt zich onder het standaard inwaarpad in de Wtp nadrukkelijk ook uit tot de verdeling van het vermogen van het pensioenfonds na de waardeoverdracht (zie art. 150m lid 3 en lid 5). En er is daarnaast nog een verzwa- ring: indien het verantwoordingsorgaan *of een geleding binnen* dat orgaan (denk bijvoorbeeld aan de leden namens pensioengerechtigden) negatief adviseert, moeten de partijen die de wijziging van de pensioenregeling overeenkomen het invaren heroverwegen met inachtneming van dat minderheidsstandpunt (zie het voorgestelde art. 150m lid 4 Pensioenwet).¹⁵ Gebeurt dat overigens niet naar behoren, dan staat op grond van art. 217 Pensioenwet beroep bij de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam open; een geleding heeft geen eigen beroepsrecht.¹⁶

4.4 Pensioenfondsen kunnen niet autonoom overdragen

Het fonds gaat in dit systeem van invaren nadrukkelijk niet autonoom over de bestaande opbouw; het kan op dit punt niet zonder sociale partners. Zonder verzoek van hen is er immers geen toegang tot het standaard inwaarpad. Daar komt bij dat sociale partners ook oog moeten hebben voor de belangen van gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. Indien er een vereniging van pensioengerechtigden of van gewezen deelnemers is die aantoont een substantieel gedeelte van pensioengerechtigden respectievelijk gewezen deelnemers te vertegenwoordigen, dan krijgt zij de bevoegdheid haar oordeel uit te spreken over het transitieplan (zie het voorgestelde art. 150g Pensioenwet), en dus ook over de het verzoek tot invaren, want dat ligt daarin vast. Dat oordeel moet op een zodanig tijdstip worden gevraagd dat het nog van invloed kan zijn.

4.5 Beperkte weigeringsgronden

Is het verzoek eenmaal gedaan, dan is het aan het pensioenfonds al dan niet te besluiten mee te werken. Weigeren kan slechts beperkt. Namelijk (a) als sprake is van strijd met wettelijke voorschriften, (b) de voorgenomen wijziging leidt tot onevenwichtig nadeel voor pensioen- of

13 Van der Poel schrijft daarover "Ingeval echter art. 83 PW zo wordt aangepast dat een belanghebbende uitdrukkelijk geen individueel bezwaar meer kan maken tegen de waardeoverdracht en het pensioen ten gevolge van een waardeoverdracht vermindert, kan een direct beroep worden gedaan op art. 1 Protocol 1 EVRM jegens de overheid (...). De bevoegdheid tot eenzijdige inmenging in het eigendomsrecht op pensioen is dan immers bij wet verankerd. Van een ongerechtvaardigde inmenging in het eigendomsrecht op pensioen zal niet snel sprake zijn." M.J.C.M. van der Poel, 'Het eigendomsrecht op aanvullend pensioen', TPV 2018/29.

14 Art. 115a lid 3 Pensioenwet bepaalt onder andere "Het pensioenfonds stelt het verantwoordingsorgaan in de gelegenheid advies uit te brengen over: [...] f. gehele of gedeeltelijke overdracht van de verplichtingen van het pensioenfonds of de overname van verplichtingen door het pensioenfonds; [...] h. het sluiten, wijzigen of beëindigen van een uitvoeringsovereenkomst". Artikel 115c lid 9 Pensioenwet bepaalt onder andere: "Het bestuur heeft in ieder geval goedkeuring nodig van het belanghebbendenorgaan voor elk voorgenomen besluit met betrekking tot: a. gehele of gedeeltelijke overdracht van de verplichtingen van het pensioenfonds of de overname van verplichtingen door het pensioenfonds;" Over het sluiten, wijzigen of beëindigen van een uitvoeringsovereenkomst heeft het belanghebbendenorgaan een adviesrecht op grond van artikel 115c lid 2 Pensioenwet".

15 Overigens en opmerkelijk: mocht een geleding binnen een belanghebbendenorgaan een andere mening zijn toegegaan dan waartoe het belanghebbendenorgaan besluit, dan verbindt de Wtp – anders dus dan bij het verantwoordingsorgaan – daaraan geen consequenties.

16 Zie over de beroepsmogelijkheden en andere rechtsmiddelen van onder andere het verantwoordingsorgaan, S.H. Kuiper in zijn noot onder OK Hof Amsterdam 5 november 2020, PJ 2021/2.

aanspraakgerechtigden, of (c) de waardeoverdracht ertoe leidt dat het pensioenfonds geen beheerste en integere bedrijfsvoering kan waarborgen (zie het voorgestelde art. 150I lid 4 Pensioenwet). Ondanks dat dit een afweging is die het fondsbestuur autonoom kan maken, zal een weigering dus wel moeten worden onderbouwd, en op deze punten moeten worden gemotiveerd ook en onverminderd als daaraan een negatief advies van een verantwoordingsorgaan vooraf is gegaan. Dit oordeel is toetsbaar bij de rechter. Ook voor een waardeoverdracht conform het standaard inwaarpad geldt dat toezichthouder DNB een verbod kan opleggen (zie het voorgestelde art. 150m lid 2 Pensioenwet).

5. Geen sluitend systeem

Het standaard inwaarpad is het Wtp-regime wanneer pensioen wordt uitgevoerd door een pensioenfonds. Voor andere pensioenuitvoerders – zoals verzekeraars of premie-pensioeninstellingen – is niets specifiek geregeld voor invaren. Er is een soort sterfhuisconstructie voorzien voor oude regelingen van verzekeraars, wat de pijn voor hen iets verlicht. Voor het overige vallen zij terug op art. 83 Pensioenwet inclusief de mogelijkheid van individueel bezwaarrecht. Dit vinden wij opmerkelijk. Natuurlijk snappen wij dat er bij verzekeraars of premie-pensioeninstellingen geen verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan is dat een adviesrecht of een goedkeuringsrecht kan worden toegekend. Maar er is vast ruimte voor een meer creatieve oplossing dan simpelweg het niet bieden van invaren middels het standaard inwaarpad. Denk bijvoorbeeld aan een variant van versterkt verzetrecht zoals we dat kennen bij portefeuilleoverdracht door verzekeraars (art. 3:119 Wet op het financieel toezicht).

Op andere onderdelen is het systeem van het standaard inwaarpad evenmin sluitend. Dit hangt met name samen met de problematiek van “gesloten pensioenfonds” of gesloten regelingen. Dit zijn pensioenfonds of regelingen waarin geen actieve pensioenopbouw meer plaatsvindt (althans waaraan geen premies meer worden afgedragen) en waar geen werkgever meer bij is betrokken. Ook dan kan geen gebruik worden gemaakt van het standaard inwaarpad. In de toelichting bij de Wtp is de volgende voetnoot opgenomen:

“Indien het wenselijk is dat ook voor de bestaande pensioenen bij gesloten pensioenfonds de nieuwe financiële spelregels zullen gaan gelden, zal er een afwijkende juridische constructie gemaakt moeten worden.”

Hieruit blijkt dat de deur vooralsnog dicht lijkt te zitten.¹⁷ Maar een goede reden ontbreekt. En dat klemt eens te meer omdat er geen solide regeling is voor alle pensioenfonds die niet worden omgezet. Het huidige overgangsregime luidt:

“De Pensioenwet, zoals die luidde op de dag voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen, blijft van toepassing tot het tijdstip dat de pensioenuitvoerder overgaat op uitvoering van een gewijzigde pensioenovereenkomst, maar uiterlijk op 1 januari 2026.”

Dit laat zich lezen als een harde stop op 1 januari 2026. Dan is het over. Hoezeer het ook de wens is pensioenrechten en -aanspraken over te dragen naar het nieuwe systeem, moet er wel een zinvol alternatief zijn voor achterblijvers.

6. Aandachtspunten

Werkgevers en werknemers kunnen niet op hun handen blijven zitten indien zij willen dat opgebouwde pensioenrechten en -aanspraken worden omgezet naar een vorm toegelaten onder de Wtp. Zij zullen, nadat zij een nieuwe pensioenregeling hebben opgetuigd, actief een verzoek moeten doen aan de pensioenuitvoerder. Dat verzoek vergt afstemming vooraf. Niet alleen onderling. Maar ook indien de verwachting is dat er een representatieve vereniging van pensioengerechtigden of gewezen deelnemers is. Het verzoek zal een zekere mate van precisie moeten kennen. Doet men het verzoek niet dan geldt daartoe een motiveringsplicht. Doet men het verzoek wel dan dient afstemming met de pensioenuitvoerder plaats te vinden, want het verzoek kan resulteren in een weigering. Een element nog niet besproken, maar indien het de wens is dat werknemers compensatie ontvangen vanwege de overstap naar het nieuwe contract, en daarbij ook de oude uitvoerder een rol speelt, zal dit betrokken moeten worden in het verzoek tot invaren. Zo kan een pensioenfonds voor compensatie slechts zijn buffers aanwenden na een daartoe strekkend verzoek van de sociale partners. Kortom, zowel het wél als het niet bij elkaar houden van bestaande en nieuwe pensioenaanspraken en pensioenrechten vergt een actieve rol van werkgevers(organisaties) en werknemers(organisaties), en kan onder de huidige tekst van de Wtp niet vaak – en zeker niet bij pensioenfonds – worden overgelaten aan de oude uitvoerder.

¹⁷ Mvt, Wtp, p. 69-70.