

Bevoegdheden, verantwoordelijkheden en medezeggenschap in de Wet Toekomst Pensioen (WTP)

In dit stuk wordt ingegaan op de bevoegdheden en verantwoordelijkheden en op de rechten en plichten krachtens de WTP van Sociale Partners (SP's), Pensioenfondsbesturen en andere fondsorganen en van de deelnemers.

Voorts wordt ingegaan op de middelen die belanghebbenden hebben om invloed uit te oefenen op de besluiten en de wijze van nakoming daarvan. Tot slot wordt gewezen op de rechtsmiddelen van belanghebbenden om op enig moment - zo nodig via juridische actie - af te kunnen dwingen dat gedaan wordt wat naar hun oordeel gedaan moet worden.

Die aspecten worden behandeld aan de hand van de verschillende fasen in het transitieproces en in het bijzonder aan de hand van de 'producten' die in de verschillende fases opgeleverd moeten worden, achtereenvolgens.

1. Arbeidsvoorwaardelijke Fase tot 1-1-2025 met de *Pensioenovereenkomst* en *Transitieplan*
2. Onderbrenging bij een uitvoerder 1-1-2025 tot 1-7-2025 met de *Formele acceptatie*; *Pensioenreglement*, *Uitvoeringsovereenkomst* en *Implementatieplan* waaronder een *communicatieplan*

In de implementatie-fase die eindigt op 1-1-2027 is geen sprake meer van nieuwe 'producten'. Die fase komt dan ook niet aan de orde.

Tot slot ga ik nog in op het overgangsregime en enkele andere (juridische) zaken die spelen. Volledigheidshalve: navolgende geldt alleen voor pensioenfondsen. Verzekeraars en PPI zijn anders; opgebouwde rechten zijn al individueel toegekend en nominaal gegarandeerd en er hoeft dus niet ingevaren te worden.

Dit stuk is gebaseerd op het concept voor de WTP. Het concept heeft te consultatie gelegen en thans wordt het commentaar verwerkt. Er zullen nog de nodige wijzigingen optreden. Eind 1^e of mogelijk in de loop van het 2^e kwartaal 2022 zal het definitieve wetsontwerp naar verwachting aan de Tweede Kamer worden aangeboden. Dan zal dit stuk geactualiseerd worden.

Al wel bekend zijn de namen voor de contracten. Het 'nieuwe contract' uit de WTP zal definitief 'Solidaire regeling' of 'Solidair contract' gaan heten, hierna afgekort tot SolC. De verbeterde premieregeling zal 'Flexibele Regeling' of 'Flexibel contract' gaan heten (FlexC). Voor een toelichting op de contracten wordt U verwezen naar het stuk 'Het PENSIOENAKKOORD nader verklaard' dat ook op de website van de Koepel staat.

Het gaat hier om door de Koepel verstrekte informatie, niet om adviezen. Het fonds, VO of BO zullen altijd een eigen afweging moeten maken.

Dit stuk is met de uiterste zorgvuldigheid samengesteld. De Koepel aanvaardt echter geen enkele aansprakelijkheid voor de inhoud ervan.

Achtereenvolgend komen aan de orde

1. Inleiding
2. Arbeidsvoorwaardelijke fase tot 1-1-2025
 - 2.1. Afstemming en overleg
 - 2.2. Pensioenreglement en transitieplan
 - 2.3. Hoorrecht vereniging van gepensioneerden resp. van gewezen deelnemers
 - 2.4. Transitiecommissie
3. Onderbrenging bij een uitvoerder 1-1-2025 tot 1-7-2025
 - 3.1. Opdracht tot in uitvoering nemen
 - 3.2. Pensioenreglement en uitvoeringsovereenkomst
 - 3.3. Implementatie- en communicatieplan
 - 3.4. Bevoegdheid VO en BO
 - 3.5. Intern toezicht
 - 3.6. Toezicht door DNB
4. Juridische aandachtspunten
 - 4.1. Reguliere rechtsmiddelen
 - 4.2. Gelijke behandeling
 - 4.3. Eigendomsrecht versus schrappen individueel instemmingsrecht bij invaren
5. Overige onderwerpen
 - 5.1. Consequenties niet invaren en Gesloten fondsen
 - 5.2. Regelingen bij verzekeraars
 - 5.3. Consequenties indien niet gereed voor 1-1-2027

1. Inleiding

Er is veel aandacht in de Memorie van Toelichting (MvT) op de WTP voor verantwoordelijkheid- en bevoegdheidstoedelingen en medezeggenschap

Er is geen wijziging in de primaire verantwoordelijkheidsverdeling tussen Sociale Partners (SP's) en pensioenuitvoerder en tussen de verschillende organen van de uitvoerder of tussen werkgever en werknemer.

SP's zijn en blijven verantwoordelijk voor de besluitvorming over de arbeidsvoorwaarde pensioen. Op collectief niveau tussen werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties, of op niveau van de individuele werkgever en de individuele werknemer met inspraak van de ondernemingsraad, personeelsvergadering of personeelsvertegenwoordiging.

De pensioenuitvoerder gaat over de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de pensioenregeling.

Met name bij de transitie zijn er echter veel onderwerpen waarbij fonds en SP's beide een inbreng hebben of een besluit moeten nemen. De een kan niet tot keuzes komen zonder de ander. Heldere afbakening hoever de bevoegdheden van beide partijen ter zake gaan is noodzakelijk. Tijdens de arbeidsvoorwaardelijke fase zal er vanaf het begin nauw overleg tussen SP's en fonds moeten zijn. Voorts is het verstandig dat het fonds ook VO/BO snel bij het traject betreft. Datzelfde geldt voor de werkgever ten aanzien van een vereniging van gepensioneerden/gewezen deelnemers die een hoorrecht krijgen. In deze fase zal het overleg intensiever zijn dan thans gebruikelijk onder de PW. In de WTP vinden ten opzichte van de huidige PW dan ook de nodige aanscherpingen plaats. Verder wordt in het nieuwe pensioenstelsel expliciet gemaakt dat bij pensioenfondsen het risico van voldoende pensioen bij de deelnemer ligt. Verplichtingen op het gebied van communicatie worden aangescherpt.

Uitsluitend bij het invaren tijdens de transitieperiode:

- worden voorts nog extra bevoegdheden toegekend;
- vervalt het individueel instemmingsrecht met de collectieve interne waardeoverdracht.

Het Verantwoordings-Organ (VO) heeft advies bevoegdheden; Het Belanghebbenden-Organ (BO) heeft zowel advies als goedkeuringsbevoegdheden. In de tekst hierna wordt vaak advies/goedkeuring gebruikt. In het overzicht in paragraaf 3.4 staat weergegeven in welke gevallen van advies sprake is en in welke gevallen van goedkeuring.

2. Arbeidsvoorwaardelijke fase tot 1-1-2025

2.1 Afstemming en overleg tot 1-1-2025

SP's maken in die fase de afspraken over de pensioenregeling en invaren. De premie wordt de arbeidsvoorwaardelijke toezegging. Het Fonds ontwikkelt het beleggingsbeleid in overleg met VO/BO en bepaalt de consequenties van de keuzes die SP's maken .

De Volgende besluiten moeten onder meer genomen worden:

- Type regeling, ambitie en premiehoogte, default bij Flexibel Contract (FlexC)
- Projectierendement en eventuele vaste daling bij FlexC
- Invaren conform standaard transitiepad of niet invaren
- Eventuele Solidariteitsreserve, doel, wijze vullen en maximum, al dan niet initiële bijdrage
- Compensatieregeling voor oudere werknemers en financiering, eventuele initiële bijdrage
- Compensatie van onevenwichtigheden uit het verleden ?

Keuzes zijn vaak afhankelijk van het risicoprofiel van de verschillende leeftijdscohorten.

De overstap van een uitkeringsregeling naar een premieregeling met vlakke premie kan nadelig zijn (een lager pensioen opleveren) voor oudere deelnemers. Afsproken is dat die groep daarvoor gecompenseerd wordt. De wijze waarop dat gebeurt zal per fonds verschillen. De compensatie zal in beginsel geregeld moeten worden uitgaande van kostenneutraliteit. Als er vrije reserves zijn mag bij invaren dan ook een deel gestort worden in een compensatie depot voor deze groep. Deze compensatie **moet** geregeld worden. Of er ook onevenwichtigheden uit het verleden gecompenseerd moeten is ter beslissing aan SP's.

Als eerste zullen SP's en pensioenfondsen in onderling overleg de risicohouding van de verschillende cohorten vaststellen en de mate waarin (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden aan renterisico worden blootgesteld. Volgens de MvT moet het fonds dat ook doet in overleg met VO/BO.

De keuze van de pensioenregeling is daarvan ook mede afhankelijk. Als senioren sterk risicomijdend zijn, ligt een FlexC met een vast pensioen als default voor de hand. SP's beslissen over de default keuze bij een FlexC. Als men wat meer risico wil nemen, is het Solidair contract (SolC) een goede optie want daar is het pensioen ook na ingang ervan afhankelijk van het rendement dat gemaakt wordt en het pensioen kan dan dus ook verlaagd worden. Als deelnemers meer zelf willen kunnen kiezen, komen SP's uit bij het FlexC want daar is individuele keuze mogelijk.

Daarbij hangt het er echter ook vanaf of de deelnemers meer of minder solidair willen zijn. In het SolC worden meer risico's gedeeld dan in een FlexC, zoals het macro langlevensrisico. Het fonds beslist over de definitieve vormgeving van de regeling en van de default-keuze.

Het fonds ontwikkelt op basis van de risicohouding het beleggingsbeleid met regels voor het beschermingsrendement en de rendementstoedeling bij het SolC en faciliteert op basis daarvan de

noodzakelijke berekening. Met name ook de termijn van spreiding van mee- en tegenvallers in combinatie met de keuze van het projectierendement is relevant.

SP's bepalen de ambitie en de premie. Bij een SolC moet het fonds onderzoeken of de premie toereikend is. Dat doet ze op basis van een scenario-analyse, waarin de pensioen uitkomsten uitgaande van een bepaalde premie in meerdere scenario's door sociale partners gewogen kunnen worden

Uiteindelijk bepalen SP's aan de hand daarvan of **zij** vinden dat de premie toereikend is.
Het fonds heeft **geen** verantwoordelijkheid voor hoogte of toereikendheid van de premie.

Overigens zullen partijen bij een FlexC vaak ook wel willen weten of de premie toereikend is.

SP's bepalen het uitgangpunt voor het Projectierendement:

- moet de uitkering naar voren gehaald worden met daarna minder indexatie en grotere kans op korting, wat bereikt kan worden door een verhoging van het projectierendement;
- en/of moet rekening gehouden worden met inflatie door toepassing van een korting.

SP's bepalen doel, maximale hoogte en vulregels voor de solidariteitsreserve en – bij een FlexC – of er überhaupt zo'n reserve moet komen. Een overkoepelend doel van de solidariteitsreserve is het bewerkstelligen van intergenerationele risicodeling en stabiliteit van pensioenen. Daarnaast kunnen specifieke doelen, zoals het inzetten van de solidariteitsreserve voor het opvangen van macro langlevens risico, worden afgesproken of voor de opvang van de kosten van correcties van fouten in gegevens die na het invaren pas blijken.

SP's bepalen de compensatieregeling en financiering ervan

Uiteindelijk moeten al deze zaken ook passen binnen het beleid van het fonds, de deelnemerspopulatie en de risicohouding. Het fonds is daarom verantwoordelijk voor de uiteindelijke technische vormgeving en besluitvorming over risicohouding, uitwerking van de regelingen en de default bij het FlexC; het beleggingsbeleid en toedelingsregels, projectierendement en over de regels rond de solidariteitsreserve en de compensatieregeling.

Definitieve besluitvorming door het fonds zal pas plaatsvinden nadat alle arbeidsvoorwaardelijke keuzes bekend zijn en het fonds het verzoek tot uitvoering van de regeling heeft ontvangen van de werkgever c.q. SP's. Dan worden de besluiten ook formeel ter advisering/goedkeuring aan VO/BO voorgelegd. Er kan een forse vertraging optreden indien VO/BO in deze fase nog negatief gaat adviseren over belangrijke zaken als de risicohouding omdat dan een belangrijk deel van het traject nog overgedaan moet worden met de nodige aanvullende berekeningen. Daarom is het van groot belang die organen mee te nemen in de overlegfase zodat ze in die fase reeds hun visie naar voren kunnen brengen.

Tot slot bepalen SP's of al dan niet ingevaren moet worden.

Alleen als zij gemotiveerd van oordeel zijn dat het volgen van het standaard transitiepad en dus invaren onevenredig ongunstig uitpakt voor (groepen) belanghebbenden, kunnen zij van het standaardpad afwijken.

Het fonds bepaalt uiteraard de omrekening van de rechten en het minimum vereist EV. SP's bepalen waaraan/in welke mate eventuele vrije reserves worden besteed. Zoals een initiële bijdrage aan een solidariteitsreserve en/of het compensatiedepot. En – als er meer vrije reserve is - waaraan dat meerdere eventueel besteed moet worden.

Het compenseren van onevenwichtigheden uit het verleden lijkt op grond van de MvT ook (beperkt) mogelijk. De MvT is daarover echter niet duidelijk.

Voor zover vrije reserves naar rato toegekend worden aan de (gewezen) deelnemers mogen deze over max. 10 jaar gespreid worden.

Het uiteindelijke besluit over de inzet van vermogen bij invaren ligt bij het fonds

Als niet wordt ingevaren, is er uiteraard geen vermogen dat gedeeld moet worden en is dus ook geen sprake van initiële bijdrages aan de solidariteitsreserve en compensatiedepot voor oudere werknemers. Die compensatie moet dan op door middel van extra premies gefinancierd worden. Bovenop de fiscaal maximaal toelaatbare premie wordt, daarvoor fiscaal ook extra ruimte gemaakt.

2.2 Pensioenreglement en transitieplan

De afspraken over de arbeidsvoorwaarde pensioen komen in de pensioenovereenkomst. Niet alles hoort daar in thuis, zoals afspraken rond invaren.

De werkgever (c.q. SP's bij BPF) stelt een transitieplan op als bijlage bij de pensioenovereenkomst waarin alle keuzes, overwegingen en berekeningen die ten grondslag liggen aan de gemaakte afspraken over de nieuwe regeling en de transitie worden opgenomen en verantwoord.

In het transitieplan komen de aanpassing van de pensioenregeling aan de orde, afspraken over invaren, afspraken over inzet van vermogen voor initiële vulling van de solidariteitsreserve en afspraken over adequate en kostenneutrale compensatie van oudere deelnemers met eventueel een initiële vulling van het compensatiedepot.

Voorts moet gemotiveerd worden waarom de transitie evenwichtig is. Of waarom niet ingevaren kan worden als daar sprake van zou zijn en waarom invaren dan onevenredig nadeel oplevert voor een groep. Ook de effecten per leeftijdscohort van de nieuwe regeling moeten weergegeven worden.

Het transitieplan is een bijlage bij de pensioenregeling.

Het invaren moet evenwichtig zijn naar alle generaties, **primair ter** beoordeling van SP's.

De Koepel Gepensioneerden heeft met de andere seniorenorganisaties steeds geëist dat bij het invaren onevenwichtigheden uit het verleden gecompenseerd moeten kunnen worden.

Op voorstel van seniorenorganisaties komt er (waarschijnlijk) een Commissie Evenwicht die in kaart zal brengen welke elementen meegenomen moeten worden bij een evenwichtige vermogensverdeling. De Commissie Evenwicht is wat de Koepel betreft vooral bedoeld om bij wet duidelijkheid te scheppen welke elementen bij de uiteindelijke beoordeling van de evenwichtigheid van de omzetting een rol moeten spelen. Het biedt een Vereniging van gepensioneerden maar ook VO en BO handvatten bij hun oordeelsvorming.

Tegen deze achtergrond is het van belang dat besturen in samenspraak met VO/BO's er verstandig aan doen vooraf een aanvaardings- en evenwichtigheidskader vast te stellen en te communiceren met SP's zodat die dat kader ook kunnen wegen bij hun besluitvorming over de totale transitie.

Volledige besluitvorming, inclusief achterbanraadplegingen (OR-instemming bij OPF) en hanteren van het hoorrecht van gepensioneerdenverenigingen (zie hierna), moet afgerond zijn vóór 1-1-2025; Uiterlijk 1-1-2025 moeten het verzoek tot invaren met de pensioenovereenkomst en het transitieplan overgelegd zijn aan de uitvoerder.

2.3 Hoorrecht vereniging van gepensioneerden respectievelijk gewezen deelnemers

Representatieve verenigingen van gepensioneerden en van gewezen deelnemers krijgen een hoorrecht. Hun oordeel moet op een zodanig tijdstip gevraagd worden dat het van invloed kan zijn op de inhoud van het transitieplan. Dit hoorrecht komt er gegeven de enorme impact die het nieuwe systeem en het invaren ook voor gepensioneerden heeft. Nog niet duidelijk is welke eisen aan representativiteit worden gesteld.

Het hoorrecht betreft niet het transitieplan zelf, maar de onderliggende afspraken en geldt alleen voor de transitiefase. De vereniging moet zichzelf melden bij SP's c.q. de werkgever.

Een eventueel oordeel van een vereniging is niet bindend, maar geeft SP's wel de mogelijkheid om bij hun belangenafweging de ingebrachte standpunten te beoordelen en te wegen bij het finaliseren van het transitieplan. De Koepel Gepensioneerden zet erop in dat expliciet op die standpunten moet worden ingegaan. Met het oog hierop is het dus van belang dat een vereniging al vroegtijdig in het overleg traject wordt betrokken.

Inactieven zullen met name geïnteresseerd zijn in de beoordeling van het invaren en de onderbouwing van de evenwichtigheid. Overigens ook in de argumenten waarmee een eventueel besluit om niet in te varen wordt onderbouwd.

Voorts zijn elementen uit de pensioenregeling voor hen essentieel. Bijvoorbeeld of wel of niet een verhoogd projectierendement wordt gehanteerd als ook elementen rondom de solidariteitsreserve zoals doel, maximale hoogte en vulregel, maar ook een eventuele spreidingstermijn voor mee- en tegenvallers bijvoorbeeld

Is het hoorrecht een fopspeen?

Niet alle fondsen hebben een gepensioneerdenvereniging. Bij een BPF zouden eventueel seniorenafdelingen van de bonden als zodanig aangemerkt kunnen worden. Een punt is dan wel of die ouderenafdelingen nog objectief zijn als de bonden zelf al ingestemd hebben. De centrale vraag is wat aangemerkt zal worden als representatieve organisatie. Het definitieve wetsontwerp moet daar antwoord op geven. Als er geen vereniging is, is er geen enkele betrokkenheid van senioren .

SP's moeten het oordeel van de vereniging dus meenemen in hun besluitvorming. Maar kunnen het de facto naast zich neer leggen. Er staan dan geen mogelijkheden open voor de vereniging om daartegen in beroep te gaan

Een Vereniging doet er dan ook goed aan haar oordeel ook ter kennis te brengen van ten minste de gepensioneerdenvertegenwoordigers in het fondsbestuur en VO/BO en eventueel ook van het interne toezicht.

Overigens is het verstandig voor SP's om serieus om te gaan met opmerkingen van de vereniging en in het transitieplan ook gemotiveerd aan te geven wat ermee gedaan is. Dat bevordert het draagvlak. Bovendien blijkt daaruit - mocht het onverhoopt later tot een geschil over het invaren komen – dat gepensioneerden verenigingen bij de besluitvorming betrokken zijn geweest.

2.4. Transitiecommissie

Er komt een tijdelijke, onafhankelijke, 5 leden tellende Transitiecommissie (TC). Deze ondersteunt SP's als onderhandelingen vastlopen via bemiddeling of bindend advies.

De commissie kan worden ingeroepen door SP's gezamenlijk:

- voor 1-1-2024 voor bemiddeling of advies
- na 1-1-2024 uitsluitend voor advies

De TC kan besluiten een verzoek niet in behandeling te nemen, bijvoorbeeld omdat stukken ontbreken of omdat partijen op te weinig onderdelen tot overeenstemming zijn gekomen. Het is niet de bedoeling dat de TC de besluitvorming van SP's overneemt. De TC biedt alleen onpartijdige ondersteuning

De reden waarom het alleen het eerste jaar bemiddeling aangevraagd kan worden, is dat betrokken partijen na een bemiddelingstraject alsnog ook aangewezen kunnen zijn op een bindend advies. Om beide trajecten in de tijd na elkaar te kunnen doorlopen is het noodzakelijk de mogelijkheid van een bemiddelingstraject in de tijd te beperken, zodat er binnen de periode waarin het

arbeidsvoorwaardelijk overleg moet worden afgerond ruimte blijft voor een bindend advies.

De geschilpunten bij een bindend adviesvraag moeten duidelijk zijn. Waar nodig zal het pensioenfonds de effecten van mogelijke oplossingen voor de deelnemers nog cijfermatig in kaart moeten brengen.

Het bindend advies is gericht aan de betrokken partijen die erom hebben verzocht. Het is aan deze partijen om het bindend advies te verwerken in de pensioenregeling en om vervolgens deze pensioenregeling onder te brengen bij de pensioenuitvoerder.

Betrokken partijen kunnen samen afspreken af te wijken van het bindend advies. Als slechts een van de partijen het niet wil opvolgen, kan de andere partij naar de civiele rechter.

Als een onafhankelijke commissie een bindend advies heeft uitgebracht dat een van de partijen niet wil nakomen, dan is er een redelijk grote kans dat de rechter betrokken partij veroordeelt tot nakoming als de andere partij daar bij de rechter om verzoekt. Met een (positief) vonnis van de rechter kan de andere partij de uitvoering van het bindend advies afdwingen.

Uiteraard kunnen partijen te allen tijde elders een bemiddelingstraject doorlopen.

Maar: 1-1-2025 als einddatum blijft overeind. Advies of bemiddeling vragen geeft dus geen 'recht' op een langere doorlooptijd voor deze fase.

3. Onderbrenging bij een uitvoerder 1-1-2025 tot 1-7-2025.

3.1 Opdracht tot uitvoering

Werkgever c.q. SP's verstrekken een opdracht tot uitvoeringen van de regeling aan het fonds en doen een verzoek tot invaren (bij standaard transitiepad) op basis van het transitieplan

In beginsel zal het fonds de opdracht aanvaarden, echter niet dan nadat het fonds:

- de stukken heeft getoetst aan wet- en regelgeving.
Niet alleen aan de PW (bijvoorbeeld de daarin genoemde actuarieel neutrale voorwaarden), maar bijvoorbeeld ook aan de gelijke behandeling. Bij de transitie kunnen herverdelingseffecten optreden, met name als compensatie voor ouderen is overeengekomen. Datzelfde geldt als onevenwichtigheden uit het verleden gecompenseerd worden. Hierbij kunnen verschillen ontstaan tussen verschillende geledingen en leeftijdscohorten. Een dergelijk onderscheid mag gemaakt worden als dit te rechtvaardigen is vanwege een legitiem doel (het compenseren van getroffen groepen) en het middel (compensatie gericht op de 'juiste' groepen) passend en noodzakelijk is;
- de beoogde wijze van invaren heeft beoordeeld op evenwichtigheid.
Dat moet op basis van de gehele transitie naar een gewijzigde pensioenregeling, inclusief invaren en inclusief afschaffen van de doorsneesystematiek en de compensatie daarvoor; en inclusief eventuele andere compenserende maatregelen.
- de regeling heeft getoetst op de mogelijkheid tot beheerste en integere uitvoering.
Dit kan beoordeeld worden aan de hand van een implementatieplan (zie 3.3).

Het fonds moet de opdracht uiteindelijk ook formeel aanvaarden.

Formele aanvaarding gaat gepaard met een 'opdrachtbevestiging' aan de partijen, onder meer inhoudend

- een uiteenzetting van de voorgenomen uitwerking van de pensioenregeling;
- de inrichting van de solidariteitsreserve (vul- en onttrekkingsregels, maximum, doel etc.) en van de compensatiefinanciering voor ouderen en motivering daarvan;
- aangeven in hoeverre ambitieniveau gehaald wordt;
- eventuele andere compensaties die toegekend zijn
- consequenties van de concrete invulling voor de deelnemerscohorten.

Doel van de opdrachtbevestiging is tweeledig. Het bevat de onderbouwing van de door het pensioenfonds gekozen inrichting van de instrumenten, zowel waar deze voortvloeien uit arbeidsvoorwaardelijke keuzes als vallen onder de discretionaire bevoegdheid van het pensioenfondsbestuur. Ook borgt de opdrachtbevestiging dat SP's en pensioenfonds ex ante hetzelfde beeld hebben bij de opdracht en de consequenties van arbeidsvoorwaardelijke keuzes voor onder meer de deelnemers.

Het fonds plaatst het transitieplan op haar website.

Door plaatsing op de site kunnen alle betrokken (gewezen)deelnemers en (ex)partners van alle afspraken kennis nemen. Zo nodig kunnen zij dan (juridische) stappen gaan voorbereiden. De werkgever beschikt in de regel niet over de (actuele) gegevens van de postactieven.

3.2 Pensioenreglement en uitvoeringsovereenkomst

Op basis van alle zaken die in het arbeidsvoorwaardelijk traject besloten zijn en tot het transitieplan hebben geleid, kan het fonds nu de definitieve uitwerking en besluitvorming ter hand nemen.

De besluiten van SP's zijn voor het fonds een gegeven. In beginsel kan zij daar niet van afwijken, behalve als uit de toetsing blijkt dat de uitvoering op problemen stuit (zie hiervoor 3.1). Alsdan zal het fonds met SP's in overleg moeten treden over aanpassing.

Het fonds stelt een pensioenreglement op.

Als uitvloeisel van de WTP moet daarin - in aanvulling op de huidige PW-eisen - ook informatie opgenomen worden over:

- risicohouding, beschermingsrendement, regels omtrent de toedeling van overrendement
- aantal jaren van spreiding van mee- en tegenvallers;
- inrichting van de solidariteitsreserve, regels over vullen van en onttrekken aan solidariteitsreserve;
- projectierendement en vormgeving van andere opties voor het naar voren halen van de uitkeringen (hoog-laag constructie, uitkering ineens);
- compensatieregeling voor oudere deelnemers en financiering van compensatie;

Fonds en werkgever sluiten een uitvoeringsovereenkomst c.q. uitvoeringsreglement bij BPF. In aanvulling op de op grond van de huidige PW reeds te regelen zaken moeten hierin ook opgenomen worden:

- de uitgangspunten, regels en procedures die gelden voor de solidariteitsreserve;
- de regeling met betrekking tot de toekenning en financiering van de compensatie aan oudere deelnemers door het toekennen van extra pensioenaanspraken.

3.3 Implementatie- en communicatieplan

Deze implementatie van de nieuwe regeling is een omvangrijk en complex project. Het gaat om grote inhoudelijke wijzigingen. De transitie moet foutloos plaatsvinden. Persoonlijk vermogen wordt belegd met koerswinsten en verliezen. Terugdraaien /corrigeren van fouten wordt lastig. Dat kan aanleiding geven tot veel discussies/geschillen over compensatie van koersverliezen of gemiste koerswinsten etc.

Eerste voorwaarde is dat het databestand van het fonds 'foutloos' is. Daar kan nu al de nodige aandacht aan besteed worden; een en ander hoeft niet te wachten op de definitieve wet. 100% foutloos is een utopie. Daarom verdient het aanbeveling een extra reserve te vormen - al dan niet als onderdeel van de solidariteitsreserve -, waaruit later blijvende fouten alsnog gecorrigeerd kunnen worden.

Het fonds moet een implementatieplan opstellen. Daarin zet het fonds uiteen op welke wijze en in welk tijdsplan de voorbereidingen worden getroffen voor de uitvoering van de nieuwe pensioenregeling en op welke wijze er invulling zal worden gegeven aan die uitvoering. Daarbij moet het fonds onder meer ingaan op de technische uitvoerbaarheid, de kosten en de risico's van de uitvoering van de pensioenregeling en de risicobeheersmaatregelen die getroffen worden. Bij algemene maatregel van bestuur worden hier nog nadere regels over gesteld. Het implementatieplan moet vóór 1 juli 2025 gereed zijn en binnen 2 weken na vaststelling aan DNB gezonden.

Onderdeel van het implementatieplan is een communicatieplan. De reguliere informatie- en communicatievereisten uit de Pensioenwet blijven onverkort van toepassing. Op basis van de PW bestaat reeds de plicht voor het fonds om werknemers binnen drie maanden over wijzigingen in een pensioenregeling te informeren en de mogelijkheid te bieden het pensioenreglement op te vragen. Voor de transitie wordt aanvullend geregeld dat de pensioenuitvoerder aan alle gerechtigden persoonlijk inzicht moet verschaffen in hun pensioen voor en na de transitie.

Voor deelnemers conform de systematiek van het huidige UPO waarin het OP in 3 scenario's wordt getoond.

Voorts moet informatie verschaft worden over regeling voor compensatie en financiering ervan. Het communicatieplan, dat ook het tijdsplan voor de communicatie moet omvatten, moet ook voor 1 juli 2025 gereed zijn.

De AFM houdt toezicht op de communicatie. De AFM ontvangt het communicatieplan binnen 2 weken na vaststelling ervan.

3.4 Bevoegdheid VO en BO

VO en BO behouden voor zover van toepassing hun advies- en/of instemmingsbevoegdheden als in de PW. Voor het invaren en bij de solidariteitsreserve en toedelingsregels worden extra bevoegdheden toegekend.

Dat leidt – voor zover hier relevant - tot het volgende totaaloverzicht:

	VO	BO
Uitvoeringsovereenkomst/-reglement	advies	advies
Pensioenreglement	X ?	advies
Toedelingsregels	X ?	goedkeuring
Solidariteitsreserve	Advies via uitv. ovk.	goedkeuring
Compensatieregeling	Advies via uitv. ovk	Advies via uitv. ovk
Communicatiebeleid	advies	advies
invaren	advies	goedkeuring
Transitie en implementatie	informatie	informatie

VO/BO kan alleen adviseren over een voorgenomen bestuursbesluit of het goedkeuren, als het een totaaloverzicht heeft. De voorgenomen bestuursbesluiten inzake de uitvoeringsovereenkomst, het invaren en de inzet van vermogen voor het compensatiedepot en/of de initiële vulling van de solidariteitsreserve moeten dan ook gelijktijdig aan de fondsorganen worden voorgelegd, zodat deze over het geheel kunnen adviseren. Ook is inzicht nodig in de gevolgen voor de diverse

leeftijdscohorten. Dat kan aan de hand van het transitie- en implementatieplan. Welke info ze moeten krijgen, wordt nog in lagere regelgeving uitgewerkt.

Het advies/de goedkeuring moet worden gevraagd voorafgaand aan de opdrachtaanvaarding, zodat advies of goedkeuring nog relevant is in het kader van die opdrachtaanvaarding.

Bij invaren heeft advies/goedkeuringsrecht betrekking op het besluit tot invaren en de beleidsmatige keuzes terzake, met inbegrip van de verdeling van het vermogen van het pensioenfonds na de waardeoverdracht.

Indien het VO/BO negatief adviseert over invaren dan wel het niet goedkeurt, moet het bestuur in ieder geval SP's of werkgever vragen het verzoek tot invaren te heroverwegen met inachtneming van de negatieve advisering. Dit kan voor hen aanleiding zijn het verzoek tot invaren in te trekken. Dit geldt bij het VO ook als één geleding van het VO (bijvoorbeeld die van gepensioneerden!) van VO negatief adviseert terwijl het geheel positief adviseert.

Als SP's het verzoek tot invaren ook na heroverweging handhaven, heeft het Bestuur de keuze het verzoek af te wijzen dan wel alsnog te besluiten de opdracht tot invaren te aanvaarden. Als het Bestuur de opdracht tot invaren alsnog aanvaardt, kan het VO beroep instellen bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam.

Onduidelijk is nog of dat ook geldt bij een negatief advies van één geleding van het VO.

In het pensioenreglement komen ook de uitgewerkte regels vast te liggen inzake rendementstoedeling, projectie rendement, uitsmeerderuur en dergelijke die niet in detail in de pensioenovereenkomst werkgever en werknemer staan en waar de werknemersvertegenwoordigers dus niet bij betrokken zijn.

Omdat het VO geen adviesrecht ten aanzien van het pensioenreglement heeft, kunnen deze regels waarschijnlijk zonder advisering van het VO doorgevoerd worden. Dit is een ongewenste situatie. Regels rondom de solvabiliteitsreserve en de compensatie voor ouderen moeten in de uitvoeringsovereenkomst opgenomen worden. Via die weg zijn die onderdelen dus wel advies plichtig.

3.5 Intern toezicht

In de MvT wordt ten aanzien van het intern toezicht (Raad van Toezicht, visitatiecommissie of de niet-uitvoerende bestuursleden) alleen maar gerefereerd aan de taken in de huidige PW.

In het kader van de transitie is het intern toezicht ten minste belast met het toezien op adequate risicobeheersing en evenwichtige belangenafweging door het bestuur. Het moet uitdrukkelijk en gemotiveerd een oordeel vellen over de besluitvorming en evenwichtige belangenafweging door het bestuur bij de transitie.

In de PW geldt een goedkeuringsrecht voor externe waardeoverdrachten en voor het beleid inzake uitvoeringsovereenkomsten. De transitie is echter minstens zo ingrijpend als een externe waardeoverdracht. Het zou een goede zaak zijn als specifiek voor de transitie het intern toezicht ook goedkeuringsrecht krijgt ten aanzien van het invaren en de uitvoeringsovereenkomst zelf. Er zijn wat geluiden dat een dergelijk goedkeuringsrecht er mogelijk komt. Afwachten dus.

3.6 extern toezicht door DNB

DNB kan een verbod opleggen voor het invaren. Deze bevoegdheid heeft DNB nu al bij collectieve waardeoverdrachten.

Als het besluit tot invaren genomen is, moet dat onverwijld - en ten minste 6 maanden voor de beoogde datum van overdracht - bij DNB gemeld worden. Daarbij moet de aan de fondsorganen

toegezonden informatie en motivering overgelegd worden als ook het advies van VO respectievelijk besluit van het BO over het voorgenomen besluit tot invaren. Dus bijvoorbeeld het transitieplan, implementatieplan, pensioenreglement en uitvoeringsovereenkomst voor zover al gereed. De beoordeling door DNB in dit verband betreft echter alleen het invaren. De overige stukken worden voor zover van toepassing bij het regulier toezicht meegenomen.

DNB toets onder meer het besluitvormingsproces, de analyse van (financiële) risico's en de beheersingsmogelijkheden, het voldoen aan wettelijke voorwaarden en de evenwichtigheid van het invaren.

Het implementatieplan moet uiterlijk 2 weken na afronding worden toegestuurd aan DNB en loopt vervolgens mee in het reguliere toezicht op de beheerste en integere bedrijfsvoering

4 Juridische aandachtspunten

4.1 Reguliere juridische rechtsmiddelen

Het is vaste jurisprudentie dat de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer op grond van de pensioenovereenkomst doorloopt na het einde van de arbeidsovereenkomst. Dat wordt nu in de WTP neergelegd:

- de werkgever kan wijzigingen aanbrengen die na beëindiging van de deelneming nog doorwerken;
- de (gewezen) werknemer kan naar de civiele rechter gaan en de (gewezen) werkgever in rechte aanspreken bij onevenredige benadeling;

Uiteraard kan het individu ook het fonds aanspreken bij besluiten in strijd met wet of reglement.

Individuen zijn meestal op de kantonrechter aangewezen, zijnde de bevoegde rechter voor arbeidsconflicten en voor pensioenconflicten op grond van artikel 216 PW.

VO/BO kunnen beroep instellen bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam op basis van artikel 217 PW:

- indien het bestuur besluit in afwijking van hun advies,
- als geen advies gevraagd wordt over onderwerp waarvoor een adviesrecht bestaat,
- als feiten en omstandigheden bekend worden die, waren ze op het moment van advisering al bekend, tot een ander advies zouden hebben geleid.

Bij het VO geldt een en ander alleen voor de adviezen waarvoor in de PW expliciet een adviesrecht is toegekend. Bij het BO geldt dit ook voor adviezen die op eigen initiatief zijn uitgebracht.

BO heeft ook goedkeuringsbevoegdheden. In de statuten van het fonds moet een regeling getroffen worden voor geschillen over goedkeuring van besluiten.

De Ondernemingskamer toetst of het bestuur in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen

4.2 Gelijke behandeling

Onderscheid is verboden, behoudens indien sprake is van een objectieve rechtvaardiging daarvoor. Onderscheid is gerechtvaardigd als het een legitiem doel dient én de onderscheidende maatregelen voor het bereiken ervan passend en noodzakelijk zijn.

Discriminatie naar geslacht is niet of nauwelijks meer aan de orde binnen pensioenregelingen.

Leeftijdscdiscriminatie kan een probleem zijn:

- in het kader van een compensatieregeling voor oudere werknemers;

- bij de progressieve premie ten gevolge van de eerbiedigende werking bij premie regelingen (zie H 5.2 hierna)
- bij verdeelregels van het rendement die per leeftijdscohort worden vastgesteld;
- bij FlexC voor het beleggingsbeleid dat per leeftijdscohort volgens het life-cycle principe vastgesteld moet worden

De compensatieregeling leidt tot hogere premies voor ouderen, hetgeen in beginsel gerechtvaardigd kan worden omdat zij minder pensioen gaan opbouwen in de nieuwe regeling. Overigens als geen compensatie wordt verleend, zouden ouderen een beroep op indirecte leeftijdsdiscriminatie kunnen doen omdat zij minder pensioen opbouwen en daarvoor niet gecompenseerd worden.

Vergelijkbare rechtvaardiging geldt voor de eerbiedigende werking van stijgende premie bij premieregelingen.

De rechtvaardiging voor dit leeftijdsonderscheid bij verdeelregels en beleggingsbeleid is in beginsel te vinden in de aansluiting van de verdeelregels op de risicohouding per leeftijdscohort. Er gaat hier een bepaalde beschermingsgedachte vanuit.

De regering stelt zich dan ook op het standpunt dat deze onderscheiden objectief gerechtvaardigd kunnen worden. Echter, een uiteindelijk oordeel hangt af van de concrete uitwerking door het fonds; de maatregel moet immer passend en noodzakelijk zijn bij het individuele fonds.

Zowel werkgever als pensioenfonds kunnen aangesproken worden in een actie bij het College voor de Rechten van de Mens of bij de civiele rechter.

De werknemer kan bijvoorbeeld de nietigheid van een beding inroepen. Dan moet de oude situatie hersteld moet worden. Daarbij kan compensatie aan de orde zijn.

Compensatie door de werkgever kan een rol spelen in de objectieve rechtvaardiging (noodzakelijkheidsvraag). Afwezigheid van compensatie kan leiden tot verboden indirect onderscheid

Voor deze geschillen geldt een omgekeerde bewijslast. De deelnemer hoeft alleen maar gemotiveerd te stellen dat hij gediscrimineerd wordt. Het fonds of de werkgever moeten vervolgens bewijzen dat er geen sprake van discriminatie is.

Directe discriminatie of indirecte discriminatie met de mogelijkheid van nietigheid kan forse financiële risico's inhouden. Met goede informatievoorziening en communicatie, een zorgvuldige besluitvorming volgens de daarvoor geldende procedures en een goede onderbouwing van gemaakt onderscheid kunnen de juridische risico's voor de werkgever beperkt worden.

De mogelijkheid bestaat voor fonds of werkgever om bij het College voor de Rechten van de Mens een oordeel over het eigen handelen of een regeling te vragen.

Bij twijfel of een regeling discriminerend is, kan dus vooraf een oordeel gevraagd worden bij het College.

Denkbaar is dat individuen een juridische procedure starten op grond van discriminatie, omdat zij menen dat hun compensatie onvoldoende is of omdat hun individuele risicoprofiel niet in overeenstemming is met het profiel dat reglementair op hen van toepassing is en ze ingedeeld willen worden bij een cohort met ander risicoprofiel. Als vastgesteld is of wordt dat de compensatieregeling van het fonds of de toedelingsregelingen een gerechtvaardigde discriminatie inhouden, is de kans dat de individuen nog succesvol een beroep op indirecte discriminatie kunnen doen klein.

4.2 Eigendomsrecht versus schrappen individueel instemmingsrecht bij invaren

Normaal vergt een (collectieve) waardeoverdracht instemming van het individu. Dit individueel instemmingsrecht wordt -uitsluitend voor het invaren - geschrapt. Mag dat?

Dit voornemen is aan veel kritiek onderhevig en de juridische houdbaarheid wordt in twijfel getrokken. Juristen zijn verdeeld. Een aantal meent dat het kan; een aantal acht het niet toelaatbaar.

Essentieel is Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden (EP EVRM)

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren

In essentie komt het er dus op neer dat eigendom niet ontnomen of gereguleerd kan worden, anders dan in het algemeen belang en mits gerechtvaardigd. De staat kan in beginsel dus wetten aanpassen die de eigendom reguleren.

Volgens jurisprudentie van het Europees Hof zijn bestaande pensioenaanspraken en pensioenrechten verkregen eigendomsrechten. Een toekomstig recht op pensioenopbouw valt alleen onder dit artikel indien en voor zover dit toekomstig recht met voldoende zekerheid vaststaat. Dat zou bijvoorbeeld voor onvoorwaardelijke indexatie kunnen gelden.

Naar het oordeel van de regering is hier sprake van een gerechtvaardigde vorm van regulering. Het pensioen blijft in stand, maar krijgt een ander karakter. Een (formeel) gegarandeerd pensioen wordt omgezet in een pensioen dat meebeweegt met de marktontwikkelingen. De kans dat de commotie er toe leidt dat het instemmingsrecht in de definitieve wet alsnog in stand blijft, acht de koepel gering. Interessant bij deze discussie is overigens de opvatting zoals die door Kamerlid Pieter Omtzigt onlangs is geventileerd: als het individueel bezwaarrecht geschrapt wordt, zou dat vervangen moeten worden door bijvoorbeeld een referendum, zodat individuele deelnemers en gepensioneerden zich in ieder geval kunnen uitspreken.

Gerechtvaardigde regulering

Voor gerechtvaardigde ontneming/regulering van eigendom gelden 3 voorwaarden.

- Een wettelijke grondslag, kenbaar en voorzienbaar. De bepaling komt in de wet dus **V**;
- Een legitiem doel in het kader van het publieke belang.
Doel van de stelselherziening, is onder meer
> de pensioenregeling aan passen aan de manier waarop we in de 21e eeuw leven en werken
> perspectief te bieden op een koopkrachtig pensioen, door het pensioen directer mee te laten bewegen met economische ontwikkelingen. Dus legitiem **V**;
- Proportioneel en gerechtvaardigd.
Collectief invaren zorgt ervoor dat de beoogde verbeteringen in het pensioenstelsel binnen een afzienbare termijn kunnen worden bereikt. Als er niet wordt ingevaren, worden de beoogde doelen pas na vele decennia gerealiseerd. Bovendien ontstaat zonder collectief invaren een cesuur tussen nieuwe pensioenopbouw en al opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten. Dit kan de risicodeling tussen generaties binnen een pensioenfonds doorbreken. Verder compliceert een onderscheid (splitsing) tussen toekomstige pensioenopbouw en bestaande pensioenaanspraken en pensioenrechten de uitvoering van en communicatie over de pensioenregeling.
De last op de individuen is beperkt. Het algemeen belang van een houdbaar,

toekomstbestendig en uitvoerbaar pensioenstelsel is gediend door het invaren. Dus proportioneel \checkmark .

Daarmee is volgens de Staat aan de drie voorwaarden voldaan en is sprake van een gerechtvaardigde regulering.

Juridische middelen

Ieder natuurlijk of rechtspersoon kan bij vermeende schending van het eigendomsrecht jegens de Staat beroep doen op art. 1. EP EVRM (directe verticale werking)

Het artikel heeft geen directe horizontale werking. Het heeft dus geen invloed op de rechtsverhouding tussen deelnemer en pensioenuitvoerder. Soms kan een rechter wel feitelijk inhoud aan het begrip geven als de rechter toetst aan de redelijkheid en billijkheid.

Art. 17 EU Handvest is ook van toepassing op het eigendomsrecht. Het is iets anders geformuleerd dan artikel 1 EP EVRM, maar biedt inhoudelijk dezelfde bescherming.

Art 17 is misschien wel rechtstreeks in te roepen jegens een fonds.

Met de directe horizontale werking moet echter voorzichtig worden omgegaan.

Bepalingen uit het Handvest kunnen wat betreft horizontale werking alleen ingeroepen worden als in nationaal recht voldoende concreet uitvoering is gegeven aan betreffende bepaling uit het Handvest. Vooralsnog ontbreekt voor pensioen de expliciete bevestiging van de directe horizontale werking in de rechtspraak.

Alternatieven voor instemmingsrecht

Knelpunt zit met name bij huidige en (bijna) gepensioneerden en slapers. Actieven zullen zelden een probleem hebben met invaren waardoor hun oude rechten samengevoegd worden met de nieuwe opbouw.

In dit verband kunnen voor de slapers en gepensioneerden onder meer de volgende opties overwogen worden.

- Voorafgaand aan invaren de slapers en gepensioneerden collectief afsplitsen (carve out, zie hiervoor ook H 5.2). Slapers daarbij ook de mogelijkheid bieden tot overdracht aan het fonds bij hun nieuwe werkgever, indien aanwezig;
- Bij FlexC alle gepensioneerden bij invaren de keuze te geven tussen vast en variabel pensioen;
- Bij SolC de gepensioneerden individueel de keuze te geven een vast pensioen in te kopen, bijvoorbeeld bij een verzekeraar.

Voor zover het externe overdrachten betreft, dient overdracht plaats te vinden op basis van het eigen vermogensdeel van het individu met een evenredig deel van de vrije reserves. En dat niet alleen voor collectieve overdracht, maar – gelet op de specifieke omstandigheden waardoor deze overdrachten aan de orde zijn - ook voor individuele overdrachten.

Verdedigbaar is dat ook een evenredig deel van een eventuele initiële dotatie aan de solidariteitsreserve wordt meegegeven.

Bij in/uitdiensttreden wordt volgens de MvT geen aandeel in de solidariteitsreserve meegegeven. Dan is er echter sprake van een going-concern situatie met een redelijk evenwicht tussen in- en uittreeders.

Hier gaat het om de start van een nieuwe regeling met een eenmalige grote uitstroom waar geen nieuwe instroom tegenover staat. En het betreft personen die zelf niet meer kunnen genieten van de voordelen van de solidariteitsreserve. Dat is dus een wezenlijk andere situatie.

5 Overige onderwerpen

5.1 Consequenties niet invaren en Gesloten fondsen

Alleen indien SP's gemotiveerd van oordeel zijn dat invaren onevenredig ongunstig uitpakt voor (groepen) belanghebbenden, kunnen zij van het standaard invaarpad afwijken. Als niet wordt ingevaren, kan eventueel een nieuwe uitvoerder gezocht worden voor de premiereregeling. De oude rechten blijven dan in het 'oude' fonds als gesloten regeling achter en vallen onder het bestaande ftk.

Het bestaande fonds kan ook verzocht worden de nieuwe regeling uit te voeren.

Dan worden dus twee regelingen binnen één fonds uitgevoerd onder een verschillend regiem voor financiering. Dat geeft complicaties

Voorkomen moet worden dat kruisbestuivingen, vermogensoverdrachten en andere ongewenste effecten plaatsvinden.

Als **niet** wordt ingevaren, betreft de opdrachtaanvaarding door het fonds alleen de pensioenregeling. In het transitieplan moet dan wel:

- aangegeven worden of het fonds de analyse, onderbouwing en besluit van SP's om **niet** in te varen deelt;
- indien van toepassing, gemotiveerd worden hoe het fonds de risico-overdrachten en kruissubsidiëring tussen de bestaande uitkeringsovereenkomst en de nieuwe premiereregeling in één fonds financieel zal mitigeren.

Mogelijkheden fonds tot beïnvloeding besluit niet invaren

Het fonds kan **niet** zelfstandig besluiten tot invaren zonder verzoek van SP's. Het ontwerp voorziet ook niet in de mogelijkheid voor het fonds om partijen te 'dwingen' wel in te varen als er naar haar oordeel ten onrechte besloten is niet in te varen. In de praktijk zal zich dat waarschijnlijk niet/zelden voordoen en zullen partijen bij een verschil van inzicht proberen er onderling uit te komen.

Maar als dat niet lukt en als naar het oordeel van het fonds/VO/BO ten onrechte niet ingevaren wordt, kan wellicht betoogd worden dat het besluit tot uitvoering van de nieuwe regeling zonder in te varen in strijd is met de wet die immers uitgaat van invaren tenzij Het VO/BO zou dan negatief kunnen adviseren c.q. goedkeurig kunnen weigeren. Als een positief advies/goedkeuring onthouden wordt op grond van strijd met de wet, zal het bestuur naar SP's terug moeten met het verzoek het besluit te heroverwegen. Indien SP's daaraan geen gehoor geven en het fondsbestuur de opdracht aanvaardt zonder invaren, kunnen VO/BO naar de Ondernemingskamer. Wellicht is dit een begaanbare weg en kan via die weg alsnog invaren afgedwongen worden.

Het hangt er ook van af hoe 'hard' in de PW vastgelegd wordt dat **uitsluitend** niet ingevaren mag worden als dat onevenredig ongunstig uitpakt.

Mogelijkheden als invaren slechts nadelig is voor een deel van de populatie?

Invaren betreft in beginsel de hele populatie. Als invaren slechts nadelig is voor actieve deelnemers zal in de regel niet ingevaren worden, ook al zou het voor gepensioneerden wel aantrekkelijk zijn. Als invaren alleen nadelig is voor slapers/gepensioneerden kunnen partijen besluiten het fonds voorafgaand aan het invaren te splitsen en de slapers en gepensioneerden in een aparte regeling onder te brengen waarop het normale ftk regiem van toepassing blijft. Dat deelbestand kan via externe waardeoverdracht aan een andere partij overgedragen worden (carve out).

Ook is een optie om niet in te varen als het voor inactieven onevenredig zwaar uitpakt en dan, nadat de premiereregeling in werking is getreden, alsnog een collectieve waardeoverdracht te plegen voor alleen de actieven.

Het betreft dan een collectieve waardeoverdrachten op grond van artikelen 83 of 94 PW die individuele instemming vergen. Dit blijft mogelijk gedurende de transitiefase maar ook daarna.

Gesloten fondsen

Als de nieuwe regeling in een nieuw fonds wordt ondergebracht, wordt het oude fonds een gesloten fonds.

Bij een gesloten fonds blijven PW en FTK onverkort van toepassing. Dus een minimaal vereist vermogen van ca. 105%, gedeeltelijke indexering vanaf 110% en volledige indexering van ca. 125%

In gesloten fondsen wordt geen premie meer ingelegd. Het bestand bestaat slechts uit gepensioneerden en slapers. Vaak ontbreekt ook een werkgever of sociale partners. Als er geen werkgever of sociale partners meer is/zijn kan geen verzoek tot invaren gedaan worden, terwijl dat vaak wel gewenst zou zijn. De Koepel heeft de minister gevraagd de WTP zodanig aan te passen dat ook gesloten fondsen desgewenst tot invaren zouden kunnen besluiten.

De gesloten fondsen die in het kader van de transitie ontstaan zijn a-typisch. Er is nog wel een werkgever of SP's aan het fonds verbonden en er is expliciet voor gekozen niet in te varen.

Als een gesloten fonds niet toekomstbestendig meer is (bijvoorbeeld vanwege te hoge kosten in relatie tot de omvang of een te klein bestand om eigen risico's te kunnen dragen, dan) moet het bestuur overwegen de resterende verplichtingen over te dragen en het fonds te liquideren. Als het bestuur zelf niet besluit, kan DNB daar op grond van artikel 149 PW ook opdracht toe geven als ze vindt dat de actuariële opzet niet (meer) toereikend is of bij twijfel aan de deskundigheid van het bestuur.

Als de beleidsdekkingsgraad bij een gesloten fonds onder het minimaal vereist EV daalt (105%), kan DNB een termijn stellen waarbinnen het fonds tot overdracht moet overgaan ex artikel 150 PW. Dan moet het verlies genomen worden; eventueel toekomstig herstel kan niet worden afgewacht.

Als besloten wordt alleen de opgebouwde rechten achter te laten in het oude fonds, dan moet het bestuur terdege met deze consequenties op termijn rekening houden. Zeker als de beleidsdekkingsgraad bij de transitie laag is of als de achterblijvende populatie klein is, zodat het gesloten fonds al snel met deze mogelijkheden geconfronteerd kan worden.

Het heeft dan waarschijnlijk de voorkeur de nieuwe rechten ook in het oude fonds onder te brengen en de risico's samenhangend met de uitvoering van twee heel verschillende regelingen in één fonds voor lief te nemen. Dan zijn de artikelen 149 en 150 PW niet meer van toepassing.

5.2 Regelingen bij Verzekeraars

Voor verzekeraars verandert er weinig. Zij mogen de uitvoering van de bestaande premie-uitkering overeenkomsten en premie-kapitaalovereenkomsten blijven uitvoeren, omdat ze nominale kapitaal- of uitkeringsgaranties geven. Fondsen hebben die mogelijkheid niet.

Premie-uitkering → terstond aanschaf van een uitkering dus alle risico's overgenomen door verzekeraars
Premie-kapitaal → aankoop kapitaal; bij pensionering om te zetten in pensioen dus renterisico en macro-langlevensrisico bij pensionering voor de deelnemer

Wel moet overgegaan worden op gelijkblijvende premies, uiterlijk per 1-1-2027.

Er bleek geen mogelijkheid te bestaan tot compensatie van oudere deelnemers in de huidige regelingen met stijgende premie binnen het uitgangspunt van kostenneutraliteit.

Daarom is besloten eerbiedigende werking toe te kennen aan premiereregelingen met een progressieve premie, mits:

- de regeling bestond bij ingang van de WTP;
- uitsluitend voor werknemers die op 31-12-2026 al deelnemer waren. Als de gelijkblijvende premiereregeling eerder ingaat dan 1-1-2027, geldt die eerdere datum als peildatum voor het bestaan van deelnemerschap.

De eerbiedigende werking geldt overigens ook voor premiereregelingen met progressieve premie uitgevoerd door pensioenfondsen. Het geldt niet voor uitkeringsregelingen bij fondsen.

Bij gebruik van dit overgangsrecht kunnen partijen op een later moment alsnog besluiten om over te stappen naar een leeftijdsonafhankelijke premie. Ook dan moet inzicht verstrekt worden in de effecten van de overstap om te bezien of nog compensatie gegeven moet worden met het oog op mogelijke problemen in de sfeer van gelijke behandeling.

5.3 Consequenties indien niet gereed voor 1-1-2027

Er treedt een doemscenario in werking als vanaf 1-1-2027 de oude regeling nog zou gelden. Dat heeft onder meer de volgende gevolgen.

- De regeling is in strijd met de wet; het fonds mag de regeling niet uitvoeren;
- Het Transitiekader vervalt; dus ook de faciliteringsmogelijkheden tot invaren en compensatie. Dat kan een eis tot schadevergoeding tot gevolg hebben;
- Het risico van juridische procedures want de pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer blijft bestaan;
- Als de pensioenregeling vanaf 1 januari 2027 niet voldoet aan de fiscale wetgeving, treedt een fiscale sanctiebepaling in werking:
 - > de waarde van de aanspraken wordt in één keer progressief belast;
 - > daarnaast wordt er maximaal 20% revisierente geheven over deze waarde.

Dus: zorg dat in elk geval de regeling aangepast is voor 1-1-2027. Over de vermogensverdeling en reserveoverdracht (ex artikelen 83 en 84 PW) kan dan later nog in alle rust beslist worden

Overigens is moeilijk voorstelbaar dat SP's er niet in slagen om vóór 1 januari 2027 ten minste de regeling aangepast te hebben.

Mocht dat echter niet zo zijn, dan rest slechts één optie: het beëindigen van de oude regeling per 31 december 2026.

Werkgevers hoeven daarbij weinig tegenstand te verwachten van (de vertegenwoordigers van) de werknemers. Die zullen er weinig voor voelen hun achterban op te schepen met forse fiscale claims.