

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid  
ter attentie van de heer M. Abdulaziz

per email: [mabdulaziz@minszw.nl](mailto:mabdulaziz@minszw.nl)

14 maart 2023  
JK/MVE/2023.538

Beste Mohammed,

Hierbij de reactie van de Koepel Gepensioneerden (namens de Seniorencoalitie) op de ons toegezonden 'concept-Handreiking invaren gesloten pensioenfondsen'. Voorafgaand daaraan (ten overvloede) de opmerking dat het tempo waarin invulling is gegeven aan onze afspraken om te komen tot een handreiking die invaren ook voor gesloten fondsen mogelijk maakt allesbehalve de schoonheidsprijs verdient. Als gevolg daarvan heeft de Seniorencoalitie zich uiteindelijk genoodzaakt gezien in haar contacten met Eerste Kamerleden aandacht te vragen voor het uitblijven van de handreiking. Ik ga ervan uit dat de uiteindelijke handreiking kan leiden tot een geruststellend bericht naar de Senaat.

Dat gezegd hebbende, is de Seniorencoalitie verheugd dat de concept-Handreiking nu is toegezonden. Ze is voor de achterban van met name de leden van het Platform Gesloten Fondsen van de Koepel Gepensioneerden van groot belang.

In het algemeen kunnen wij ons vinden in de inhoud van de Handreiking. Naar aanleiding van de voorliggende versie leven er bij de Koepel Gepensioneerden nog wel enkele vragen en onduidelijkheden. Onderstaand worden deze onderwerpen in de volgorde van de Handreiking nader toegelicht.

#### **Wanneer is er sprake van een gesloten pensioenfonds?**

Omdat een 'gesloten' pensioenfonds geen wettelijke definitie kent, is het verstandig dat aandacht wordt besteed aan dit onderwerp. De vraag is echter of de huidige tekst erin slaagt om mogelijke onduidelijkheden volledig weg te nemen. Het overgrote deel van de pensioenfondsen die zichzelf als 'gesloten' beschouwen, kent nog steeds een relatief kleine groep actieve deelnemers. Dit betreft geheel en gedeeltelijk arbeidsongeschikte deelnemers die soms nog wel, maar meestal niet meer een dienstverband met de werkgever hebben.

Bij sluiting van het fonds is deze groep veelal bewust ‘achtergelaten’ in het fonds (met financiering van de toekomstige pensioenopbouw vanuit een daartoe opgebouwde voorziening), omdat overdracht naar een nieuwe pensioenuitvoerder in de praktijk problematisch, zeer kostbaar of onmogelijk bleek. De hamvraag is of een fonds met een dergelijke kleine geleiding aan actieve deelnemers (voor wie gebruikelijk geen premie meer wordt ontvangen) kwalificeert als ‘gesloten pensioenfonds’. Bij deze vraagstelling dient te worden gerealiseerd dat uit het nieuwe artikel 220h Pw afgeleid kan worden dat de werkgever/sociale partners die betrokken zijn bij dergelijke ‘gesloten pensioenfondsen’ de verplichting hebben om ten aanzien van deze groep arbeidsongeschikte deelnemers de pensioenregeling te wijzigen, een besluit te nemen omtrent invaren en in het kader hiervan een transitieplan op te stellen. De pensioenuitvoerder heeft vervolgens de verplichting om aan deze besluitvorming uitvoering te geven, ongeacht de positie van de gewezen deelnemers, gepensioneerden en andere belanghebbenden binnen het pensioenfonds.

*We stellen daarom voor om in de Handreiking te verduidelijken dat pensioenfondsen waarin uitsluitend actieve opbouw van geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikte deelnemers plaatsvindt inderdaad kwalificeren als ‘gesloten pensioenfondsen’ in de zin van deze Handreiking. Daarbij zou hantering van een criterium als wel/geen premiebetaling voor de opbouw van de nog actieve deelnemers wellicht geschikt zijn om het gesloten pensioenfonds te kunnen onderscheiden van de niet-gesloten pensioenfondsen.*

#### **Delegatie van bevoegdheden door sociale partners aan de pensioenuitvoerder.**

Op de tweede pagina van de notitie wordt onder de kop ‘Transitie naar het nieuwe pensioenstelsel’ ingegaan op het uitgangspunt dat pensioenfondsen in principe niet zelfstandig kunnen besluiten om een pensioenregeling te wijzigen en vervolgens in te varen. Als mogelijke uitzondering wordt vervolgens benoemd dat deze bevoegdheid door werkgevers en werknemers expliciet is neergelegd bij de pensioenuitvoerder. Tijdens de eerdere beraadslagingen in het kader van de positie van gesloten pensioenfondsen is de mogelijkheid geopperd dat werkgevers en werknemers in het kader van de overgang naar het nieuwe pensioenstelsel ertoe zouden kunnen besluiten om – op verzoek van belanghebbenden – deze bevoegdheid expliciet te delegeren aan de pensioenuitvoerder. Desgevraagd heeft professor Lutjens in zijn advies van 5 mei 2022 daarover het volgende aangegeven:

3.8. Indien aanvaard wordt dat het mogelijk is de bevoegdheid tot het doen van een verzoek tot waardeoverdracht (collectief invaren) over te dragen aan het pensioenfonds, komt de vraag erop neer of de situatie van een gesloten pensioenfonds een zodanige afwijkende situatie impliceert dat zodanige overdracht juridisch niet meer mogelijk is.

3.9. Behalve dat er voor de pensioendeelnemers geen opbouw van pensioenaanspraken meer is, zie ik niet dat intrinsiek ten aan zien van de pensioenregeling en de wijzigingen daarin de situatie van een gesloten pensioenfonds een ander kader van juridische beoordeling van rechten, plichten en bevoegdheden in het leven roept.

3.10. Het toekennen van de bevoegdheid door de sociale partners aan een gesloten pensioenfonds om een invaarbepaling te nemen acht ik daarom mogelijk.

*We stellen daarom voor om in de Handreiking te benoemen dat de besluitvorming ten aanzien van de wijziging van een (gesloten) pensioenregeling en het invaren van de opgebouwde aanspraken en rechten in het kader van de overgang naar het nieuwe stelsel via verlening van een volmacht door sociale partners c.q. de werkgever bij het (gesloten) pensioenfonds kan worden neergelegd. De governance binnen het pensioenfonds en het daarop uitgeoefende toezicht bieden vervolgens voldoende waarborgen voor een zorgvuldige en evenwichtige besluitvorming.*

#### **Invaren, maar naar welke pensioenuitvoerder?**

De Handreiking geeft aan dat, onder voorwaarden, de mogelijkheid tot invaren van de aanspraken en uitkeringen van een gesloten pensioenfonds mogelijk is. De Handreiking lijkt echter uit te gaan van de veronderstelling dat invaren van deze pensioenen zou kunnen plaatsvinden naar de pensioenregeling/ pensioenuitvoerder waar de huidige werknemers hun pensioen opbouwen (waarbij ook stevast over 'het nieuwe pensioenfonds' wordt gesproken). Het is zeer de vraag of die veronderstelling terecht is en waar deze zijn basis vindt.

Een aantal pensioenfondsen is in het verleden gesloten omdat de werkgever, al of niet in overleg met sociale partners, op enig moment besloot om een nieuwe pensioenovereenkomst te sluiten waarvan de uitvoering door een andere pensioenuitvoerder werd/wordt verzorgd. Veelal betrof het pensioenfondsen die uitvoering gaven aan een uitkeringsovereenkomst, waarbij de werkgever /sociale partners (veelal om boekhoudkundige redenen) besloten om de uitvoering van een nieuwe individuele premieregeling onder te brengen bij een verzekeraar of PPI. Gesloten pensioenfondsen zijn in dergelijke gevallen ontstaan, omdat zowel de werkgever als het pensioenfonds een overdracht naar de nieuwe pensioenovereenkomst destijds niet in het belang van de belanghebbenden achtten.

Wij zijn van mening dat een werkgever in het huidige en toekomstige pensioenstelsel meerdere pensioenovereenkomsten voor verschillende doelgroepen kan overeenkomen en in stand kan houden, waarbij juist het onderscheid tussen verschillende doelgroepen binnen één onderneming een verschillende pensioenovereenkomst kan rechtvaardigen.

Er zijn meerdere werkgevers die gelijktijdig meerdere pensioenovereenkomsten bij verschillende pensioenuitvoerders hebben gesloten, zoals ook bij een groot aantal leden van het Platform te zien is. Deze werkgevers zullen dus ook per pensioenovereenkomst moeten bepalen welke besluitvorming ten aanzien van keuze van de regeling en invaren wenselijk is.

In onze ogen moet het daarom mogelijk zijn dat sociale partners c.q. de werkgever ten aanzien van de populatie van een gesloten pensioenfonds bewust kiezen om een aparte pensioenovereenkomst te sluiten waarnaar vervolgens (bij een andere pensioenuitvoerder) ingevaren kan worden. Afwijkend van besluitvorming ten aanzien van de actieve deelnemers in de daarvoor geldende regeling dus. Recent gaf DNB in een telefonisch contact met een onzer aan ook deze interpretatie van de regelgeving te hebben.

*Wij zouden graag een bevestiging van deze visie in de Handreiking teuglezen.*

#### **Rechtsmiddelen voor belanghebbenden.**

Hoewel het uitoefenen van het hoorrecht mogelijk toereikend zal zijn om sociale partners c.q. de werkgever te wijzen op de belangen van de gewezen deelnemers en gepensioneerden is het denkbaar dat sociale partners c.q. de werkgever weigeren om een transitieplan op te stellen. We citeren uit het tweede advies van professor Lutjens, d.d. 5 mei 2022:

2.10. Een werkgever schiet tekort indien hij in het geheel geen transitieplan opstelt voor de betrokken pensioendeelnemers en/of een invaarverzoek niet doet zonder – vanzelfsprekend juiste, althans verifieerbare en houdbare - onderbouwing dat het invaren onevenredig ongunstig is.

2.11 Pensioendeelnemers kunnen individueel een vordering instellen, dan wel kan een stichting of een vereniging dat doen in de vorm van een collectieve actie (art. 3:305a BW). Die vereniging kan een vakbond zijn of een specifieke opgerichte vereniging of stichting voor de onderhavige pensioenbelangen.

2.13. De gebruikelijke sanctie op het tekortschieten bij het nakomen van verbintenissen is ten eerste aandringen op nakoming (art. 6:82 BW) en indien dat niet gebeurt schadevergoeding (art. 6:74 BW).

Kortom: sociale partners c.q. kunnen door belanghebbenden desnoods in rechte betrokken worden om af te dwingen dat alsnog een transitieplan wordt opgesteld. Bij belanghebbenden kan gedacht worden aan een Vereniging van Gepensioneerden, maar ook aan andere groepen belanghebbenden. Het gesloten fonds zelf wordt daar niet toe gerekend.

*Wij stellen (vanwege de signaalwerking die daarvan uitgaat) daarom voor expliciet in de Handreiking op te nemen dat een werkgever die niet bereid is een transitieplan op te stellen daartoe uiteindelijk door belanghebbenden langs juridische weg kan worden gedwongen.*

**Concluderend.**

Wij stellen vast dat de Handreiking een goed middel is om de belanghebbenden en betrokkenen bij een gesloten pensioenfondsen te wijzen op de systematiek van de wet, de verdeling van de bevoegdheden en de procesgang rond het invaren. Wij menen dat met de toevoeging van de door ons genoemde elementen de Handreiking verder aan kracht en duidelijkheid zal winnen en de concrete toepasbaarheid ervan versterkt zal worden.

Vriendelijke groet,

John Kerstens  
Voorzitter Koepel Gepensioneerden