

Wet toekomst pensioenen

Nieuwe methode pensioenopbouw – een onzekerder pensioen en een fors aantal procedures

Erik Lutjens¹

De Wet toekomst pensioenen is op 1 juli 2023 in werking getreden. De wet is het – voorlopige – eindpunt van een debat over hervorming van het stelsel van aanvullend pensioen dat op gang kwam na de financiële crisis in 2008. De Wet toekomst pensioenen (Wtp) bepaalt dat in de toekomst alleen nog premieovereenkomsten als karakter van een tweedepijlerpensioenregeling zijn toegestaan. Dit artikel bespreekt welke verandering de Wtp in het pensioenstelsel brengt, de aanleiding daarvoor en waarom de kans op veel procedures aanwezig is.

De Wet toekomst pensioenen is op 1 juli 2023 in werking getreden.² De wet is het – voorlopige – eindpunt van een debat over hervorming van het stelsel van aanvullend pensioen dat op gang kwam na de financiële crisis in 2008. De Wet toekomst pensioenen (Wtp) bepaalt dat in de toekomst alleen nog premieovereenkomsten als karakter van een tweedepijlerpensioenregeling zijn toegestaan. Uiterlijk op 1 januari 2028 moet zijn overgestapt op de uitvoering van een pensioenregeling die voldoet aan de Wtp. Vanaf 1 juli 2023 tot – uiterlijk – 1 januari 2028 is er een ‘transitieperiode’ waarbinnen de voor 1 juli 2023 bestaande pensioenregelingen aan de Wtp aangepast moeten zijn.³

De Wtp is met tamelijk ruime meerderheid in de Tweede en Eerste Kamer aangenomen,⁴ maar er was ook veel kritiek, met name op het transitieproces, en men vreesde voor overbelasting van de rechterlijke macht als gevolg van vele verwachte procedures. Dit artikel bespreekt welke verandering de Wtp in het pensioenstelsel brengt, de aanleiding daarvoor en waarom de kans van veel procedures aanwezig is.

Kernpunten van de Wtp

De Wtp gaat over het tweedepijlerpensioen. Het pensioenstelsel wordt gewoonlijk gekenschetst als een driepijlerstelsel. De eerste pijler is de wettelijke sociale zekerheid (waaronder de AOW). De tweede pijler omvat de pensioenregelingen waarin men deelneemt op grond van het verrichten van arbeid; de arbeid is het ‘entreebiljet’ en vandaar dat het tweedepijlerpensioen ook als arbeidspensioen kan worden aangeduid. Ook komt de aanduiding aanvullend pensioen voor het pensioen op grond van de tweede pijler veel voor, omdat het beoogt een aanvulling op het pensioen uit de eerste pijler te geven. De derde pijler tot slot omvat de door een persoon privé getroffen

pensioenarrangementen. De Wtp geeft alleen een nieuw kader voor het tweedepijlerpensioen.⁵ Voor werknemers in het bedrijfsleven is dit tweedepijlerpensioen gebaseerd op een pensioenovereenkomst in de zin van de Pensioenwet of de verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds als bedoeld in de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000).⁶ De kern van de Wtp bestaat uit het voorschrijven van de premieovereenkomst als enig toegelaten karakter van een pensioenregeling (artikel 10 Pensioenwet). Nu hebben pensioenregelingen overwegend het karakter van een uitkeringsovereenkomst; dat geldt althans voor door pensioenfondsen uitgevoerde pensioenregelingen. Bij verzekeraars ondergebrachte pensioenregelingen hebben meer en meer en voor nieuwe contracten vrijwel alleen maar het karakter van een premieovereenkomst en een premiepensioeninstelling mag volgens artikel 23 lid 1 Pensioenwet uitsluitend premieovereenkomsten uitvoeren. Er was in de pensioenpraktijk al een trend naar premieovereenkomsten zichtbaar. De premieovereenkomst kent een wezenlijk andere methode voor verwerving van pensioenaanspraken dan de uitkeringsovereenkomst: bij de premieovereenkomst is de hoogte van de premie bepaald, bij de uitkeringsovereenkomst geldt in beginsel een ‘vastgestelde’ uitkering (zie de definities in artikel 1 Pensioenwet).⁷ In het Engels taalgebied spreekt men van Defined-Contribution (DC)- en Defined-Benefit (DB)-regelingen.

Voor pensioenfondsen gaat het overstappen op een ander karakter van de pensioenregeling gepaard met het voorschrift dat als ‘standaard’ de onder de ‘oude’ pensioenregeling opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten door een collectieve waardeoverdracht worden omgezet naar aanspraken en rechten in de nieuwe premieovereenkomst. Dat is wat het ‘invaren’ wordt genoemd.

De bestaande pensioenaanspraken en -rechten komen daarbij te vallen onder de regels van de nieuwe premieovereenkomst. Dit invaren is voor velen een steen van aanstoot, met name omdat de mogelijkheid van individuele pensioendeelnemers om hier bezwaar tegen te maken specifiek voor het invaren buiten toepassing is gesteld. Hieronder is dit nader uiteengezet.

Dit invaren is voor velen een steen van aanstoot, met name omdat de mogelijkheid van individuele pensioendeelnemers om hier bezwaar tegen te maken buiten toepassing is gesteld

Naast deze belangrijke wijziging van het karakter van de pensioenregeling kent de Wtp nog enkele andere onderwerpen, te weten:

- een uniformering van het nabestaandenpensioen;⁸
- het openen van de mogelijkheid om een vrijwillige experimentele pensioenregeling voor zelfstandigen aan te bieden;⁹
- het verbieden van wachttijden voor de start van pensioenopbouw en de verlaging van de aanvangsleeftijd voor pensioenopbouw van 21 naar 18 jaar;¹⁰
- de introductie van de verplichting tot keuzebegeleiding voor pensioenuitvoerders;¹¹
- de introductie van een nieuwe geschilleninstantie voor pensioenuitvoerders.¹²

Deze onderwerpen laat ik in dit artikel onbesproken, behalve de geschilleninstantie.

Auteur

1. Prof. dr. E. Lutjens, hoogleraar pensioenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en advocaat bij DLA Piper.

Noten

2. Wet van 3 juni 2023, *Stb.* 2023, 216; inwerkingtreding bij Besluit van 22 juni 2023, *Stb.* 2023, 2018. Voor enkele bepalingen geldt een andere inwerkingtredingsdatum dan 1 juli 2023. Dat zal waar dat voor het begrip nuttig is in dit artikel worden aangegeven.

3. In art. 220i Pensioenwet staat nog 1 januari 2027 als uiterste datum, maar de minister heeft toegezegd de transitieperiode met een jaar te verlengen (*Kamerstukken II* 2022/23, 36067, nr. 191). Daartoe is het wetsvoorstel 'Verlenging transitieperiode

toekomst pensioenen' op 16 september 2023 ter internetconsultatie voorgelegd.

4. In de Tweede Kamer 93 stemmen voor, 48 tegen, in de Eerste Kamer 46 voor, 27 tegen (*Handelingen II* 2022/23, nr. 39, item 53, *Kamerstuk* 36067; *Handelingen I* 2022/23, nr. 34, item 11, *Kamerstuk* 36067).

5. Met de aantekeningen dat de Wtp ook enkele aanpassingen in de Wet inkomstenbelasting 2011 geeft en het aan de Wtp ten grondslag liggende Pensioenakkoord ook maatregelen kende gericht op het afremmen van het stijgen van de AOW-leeftijd. Zie over het Pensioenakkoord de brief van de minister van 5 juni 2019, *Kamerstukken II* 2019/20, 32054, nr. 520.

6. Voor overheidswerknemers is de grond-

Het voorschrijven van de premieovereenkomst als enig toegestane pensioenregeling is een belangrijke verandering. Er blijft onder de Wtp evenwel ook veel hetzelfde: de arbeidsvoorwaardelijke grondslag van de pensioenregeling blijft het vertrekpunt, de verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds blijft mogelijk, de verplichting tot het onderbrengen van de pensioenregeling bij een pensioenuitvoerder blijft gelden, waardoor de zo typerende driehoeksrelatie op pensioenterrein ontstaat (tussen werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder).

Aanleiding

De primaire aanleiding voor de herziening van het pensioenstelsel ligt in de financiële crisis in 2008 en de daarvoor ontstane inzichten over de financiële grondslagen voor een toekomstbestendig pensioenstelsel. Daar is als aanleiding bijgekomen de wens om het pensioenstelsel beter te laten aansluiten bij ontwikkelingen op de moderne, flexibele, arbeidsmarkt.

Financiële grondslagen

Een van de doelstellingen van de Pensioenwet is het bieden van financiële zekerheid opdat toezeggingen aan werknemers betreffende pensioen nagekomen worden. Voor pensioenfonds kent de Pensioenwet daartoe een financieel toetsingskader ingericht op het zoveel mogelijk veiligstellen van nominale pensioenuitkeringen door strikte eisen aan het (minimaal) vereist eigen vermogen (artikel 132 en 131 Pensioenwet en artikel 12 en 11 Besluit financieel toetsingskader pensioenfonds). De ruimte voor toeslagverlening (indexatie) was beperkt doordat pensioenfonds slechts mochten indexeren bij een beleidsdekkingsgraad vanaf 110% (artikel 137 Pensioenwet en artikel 15 lid 2 Besluit financieel toetsingskader pensioenfonds). Mede als gevolg van de lage rente binnen de voorgeschreven rentetermijnstructuur (artikel 2 lid 2 Besluit financieel toetsingskader pensioenfonds) waren pensioenfonds lange tijd niet of slechts beperkt in staat om toeslagen toe te kennen. Een pensioen dat koopkracht behoudt was al jaren een onmogelijkheid. Zelfs de nominale pensioenen bleken niet altijd houdbaar:

slag gelegen in de Wet privatisering ABP en over beroepsbeoefenaren in de Wet verplichte beroepspensioenregeling. Zie over de grondslagen ook voor andere groepen werkenden uitgebreid Asser/Lutjens, 7-XI, *Pensioen*, 2019 en 2023, nr. 18; en M. Heemskerk, *Pensioenrecht*, 2020.

7. Bij de door pensioenfonds uitgevoerde pensioenregelingen kunnen pensioenaanspraken en -rechten onder omstandigheden gekort worden indien niet is voldaan aan de eisen van het vereiste (minimaal) eigen vermogen (art. 134 Pensioenwet).

8. Zie hierover E. Lutjens & H.M. Kappelle, 'Het partnerpensioen volgens de Wet toekomst pensioenen', *TPV* 2023/2.

9. Art. 150a Pensioenwet. Hierover E. Lutjens, 'Tekortschietend pensioen: over

zelfstandigen en witte en grijze vlekken', *TPV* 2022/43.

10. Het verbod van wachttijden geldt vanaf 1 juli 2023. Een drempelperiode van twee maanden is nog wel toegestaan voor het ouderdomspensioen. Een drempelperiode betekent dat bij het overschrijden van de drempeltijd pensioenopbouw vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst – dus ook de eerste twee drempelmaanden – plaatsvindt. De verlaging van de leeftijd naar achttien jaar geldt vanaf 1 januari 2024.

11. Zie hierover R.H. Maatman & K.W.H. Broekhuizen, 'Welke keuzebegeleiding kiest u?', *TPV* 2023/15.

12. Art. 48c Pensioenwet.



© Shutterstock

een deel van de pensioenfondsen heeft de nominale pensioenen moeten verlagen.⁴³ Dit heeft het vertrouwen in het pensioenstelsel aangetast. Deze elementen gelden overigens anders voor bij verzekeraars ondergebrachte pensioenregelingen, want verzekeraars zijn niet bevoegd verzekerde pensioenaanspraken en -rechten te verminderen. Bij verzekeraars geldt jegens de werknemers een uitkeringsgarantie.

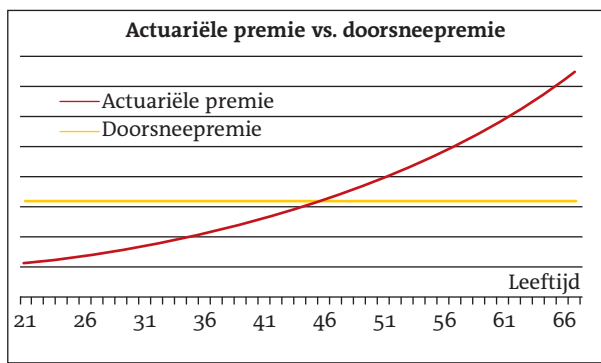
Arbeidsmarkt

De aanleiding van de arbeidsmarkt raakt de traditionele doorsneesystematiek die met name aanwezig is bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. In de doorsneesystematiek geldt de doorsneemethode voor zowel de premie als voor de opbouw van pensioenaanspraken. Een doorsneepremie betekent dat de premie voor alle deelnemers gelijk is of een gelijk percentage van het (pensioengevend) loon ongeacht de leeftijd of andere persoonlijke (risico-)kenmerken. In de doorsneesystematiek is dat gekoppeld aan een voor alle deelnemers gelijke opbouw, meestal uitgedrukt in een uniform percentage van het pensioengevend loon. Dat brengt inkomensoverdrachten (solidariteit) van jonge deelnemers naar oude(re) deelnemers in de pensioenregeling mee, vanwege het actuariële

gegeven dat de kostprijs – en daarmee de kostendekkende of actuariële premie – voor een jongere deelnemer lager is dan voor een oudere deelnemer. Dat komt doordat de premie voor een jonge(re) deelnemer veel langer belegd kan worden en dan rendement genereert dan de premie voor een oude(re) deelnemer. Een actuariële premie is daarom een met de leeftijd stijgende premie (een ‘progressieve’ premie). Bij een doorsneepremie is de premie voor de jonge(re) deelnemer hoger dan de premie die actuariëel voor die deelnemer nodig is en voor de oude(re) deelne-

Een jonge(re) werknemer subsidieert daarom in feite de oudere deelnemer en de jongere zelf heeft niet het volledige profijt van de door hem betaalde premie

mer is de premie juist lager dan de actuariële nodige premie. Een jonge(re) werknemer subsidieert daarom in feite de oudere deelnemer en de jongere zelf heeft niet het volledige profijt van de door en/of voor hem betaalde premie. Bij de meer flexibele arbeidsmarkt is dat niet meer gewenst bevonden. De doorsneesystematiek kan namelijk verstrend werken op arbeidsmarktbeslissingen. Er kan een nadelig effect zijn, met name voor de werknemer die halverwege zijn loopbaan zelfstandige wordt en dan niet meer profiteert van de 'subsidiering' door jongere deelnemers. Een overeenkomstig nadelig effect is er ook voor de werknemer die overstapt van een werkgever waar de doorsneesystematiek geldt, naar een werkgever die een premieovereenkomst kent met een premie die stijgt met de leeftijd. Onderstaand plaatje maakt het verschil in kosten-dekkende actuariële premie en doorsneepremie inzichtelijk:



Hierbij is het van belang zich te realiseren dat de doorsneesystematiek kenmerkend is voor de meeste pensioenfondsen die een uitkeringsregeling uitvoeren. Bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen is een doorsneepremie wettelijk voorgeschreven (artikel 8 Wet Bpf 2000). Zoals hierboven opgemerkt richten verzekeraars zich tegenwoordig met name op de uitvoering van premieovereenkomsten en premiepensioeninstellingen mogen alleen maar premieovereenkomsten uitvoeren (artikel 23 lid 1 Pensioenwet). Bij die premieovereenkomsten is vrijwel altijd sprake van een progressieve premie, mede ingegeven door de fiscale regel dat de premie in een 'beschikbare-premiestelsel' actuariële per leeftijdsklasse van ten hoogste vijf jaar wordt vastgesteld (artikel 18a lid 3 Wet LB 1964). Om die indeling per leeftijdsklasse in te vullen zijn premiestaffels neergelegd in het 'Staffelbesluit pensioenen' van de Staatssecretaris van Financiën van 10 december 2018, *Stcrt.* 2018, 68652, zoals geactualiseerd in verband met de inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen (*Stcrt.* 2023, 18466). Ter illustratie: in het staffelbesluit varieert de premie rond de 3% voor de werknemers onder negentien jaar en dat loopt op naar rond de 27% voor werknemers van 65 jaar en ouder.

13. Pensioenfondsen kunnen pensioenaanspraken en pensioenrechten korten bij onvoldoende dekkingsgraad onder de in art. 134 Pensioenwet opgenomen voorwaarden.

14. Er is wel gesteld dat de premie naar een

eigen 'pensioenpot' per deelnemer gaat, maar dat is minder zuiver omdat er geen individuele potten zijn. Er is een collectief vermogen of kapitaal met een wel aan de individuele deelnemer toe te delen aandeel

Doelen

Uit deze twee aanleidingen vloeien de doelen voort die de Wtp wil invullen. Dat is enerzijds het voorschrijven van een pensioenregeling zonder de strikte regels over het eigen vermogen en – daardoor – met meer kans op een pensioen dat zijn koopkracht behoudt. Anderzijds is dat het neerzetten van regels op grond waarvan pensioendeelnemers meer profijt hebben van de eigen premie.

Middel: premieovereenkomst en gelijke premie

Premieovereenkomst

Om dit te bereiken kent de Wtp de premieovereenkomst als enig toegelaten karakter van een pensioenovereenkomst (artikel 10 Pensioenwet). De premieovereenkomst zal een persoonlijker pensioen genereren omdat de premie per deelnemer resulteert in een persoonlijk vermogen of kapitaal bestemd voor pensioen.¹⁴ De gedachte is dat bij een premieovereenkomst eerder een koopkrachtbestendig pensioen mogelijk is. De verklaring daarvoor is dat er geen buffers aangehouden hoeven te worden voor het toekennen van een vastgestelde uitkering, zodat het beschikbare vermogen – eerder – voor pensioen uitgedeeld kan worden. Bij een premieovereenkomst is het wel zo dat financiële risico's naar de pensioendeelnemer zijn verschoven (beleggingsrisico, renterisico, langlevensrisico). Het pensioen is daardoor minder zeker dan in een uitkeringsovereenkomst, maar niet per definitie minder in hoogte. Om (onevenredige) verlaging van het pensioen te voorkomen geeft de Wtp diverse schokdempers (hierna kort benoemd).

Gelijke premie

De premieovereenkomst combineert de Wtp met de regel dat de premie voor pensioen op opbouwbasis in de basispensioenregeling voor alle deelnemers een gelijk percentage is van het pensioengevend loon (artikel 17 lid 1 Pensioenwet).¹⁵ De premie wordt individueel aangewend voor verwerving van pensioenaanspraken in de vorm van een persoonlijk pensioenvermogen of individueel pensioenkapitaal. De hoogte van de premie is niet in de wet aangegeven; de hoogte betreft een arbeidsvoorwaardelijke beslissing. Alleen is er fiscaal een maximale hoogte van de premie vastgelegd, namelijk van 30% van de pensioengrondslag rekening houdende met de AOW (artikel 18a lid 1 Wet LB 1964). De hoogte van de premie zal richtinggevend zijn voor het te realiseren pensioenresultaat. Het is niet zeker of werknemers voldoende onderhandelingskracht zullen hebben om een premie af te dwingen die voldoende is voor een adequaat pensioen. Een werkgever is vaak geneigd op arbeidskosten te willen besparen en in het arbeidsvoorwaardenbudget moet een hogere premie afgewogen worden tegen een hoger loon. De AFM heeft recent geanalyseerd dat in premieovereenkomsten een 'aanzienlijk deel' van de deelnemers een zeer beperkte

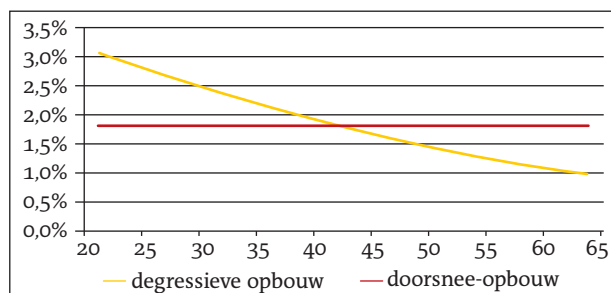
daarin gebaseerd op de premie voor die deelnemer.

15. Voor vrijwillige pensioenregelingen en voor pensioen op risicobasis is een actuariële premie toegestaan, wat betreft het pensi-

oen op risicobasis met uitzondering van de oen op basis van de verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfondsen geldende pensioenregeling waarvoor de gelijke premie blijft gelden.

premie-inleg heeft: 70% heeft een premie-inleg van 10% of minder.¹⁶ Dit geeft niet direct vertrouwen dat de Wet toekomst pensioenen betere resultaten zal geven, wel met deze nuancering dat bij pensioenfondsen de onderhandelingskracht van de vakbonden hier wel belangrijke invloed zal hebben. Bovendien zal bij de (hieronder nader te noemen) solidaire premieovereenkomst het pensioenfonds inzichtelijk moeten maken of met de overeengekomen premie de pensioendoelstellingen behaald kunnen worden (artikel 10a lid 1 Pensioenwet). Een verwacht laag pensioenresultaat zal dan inzichtelijk zijn wanneer de premie laag is vastgesteld.

De gelijke premie lijkt op het eerst gezicht merkwaardig omdat, zoals hierboven besproken, de premie voor de jongere werknemer actuair – veel – lager kan zijn dan voor de oudere werknemers en voor de oudere werknemer actuair juist hoger moet zijn. Een progressie premie lijkt dan logisch en zou ook aansluiten bij de bestaande praktijk bij premieovereenkomsten. Er is bewust voor de regel van gelijke premie gekozen om twee redenen. Ten eerste omdat een stabiele premie gewenst is gevonden. Ten tweede omdat de hoge actuariële premie de arbeidsmarktpositie van oudere werknemers zou kunnen schaden, omdat de werkgever expliciet geconfronteerd wordt met de hoge(re) pensioenkosten voor de oudere werknemer.¹⁷ De gelijke premie betekent dat de premie voor jonge werknemers zwaarder bijdraagt aan het uiteindelijke pensioenresultaat dan voor oudere werknemers. Het betekent ook dat latere toetreders tot de arbeidsmarkt – na het snijpunt in de grafiek van actuariële versus doorsneeopbouw – actuair een te lage premie ontvangen om een beoogd pensioenresultaat te bereiken. Er wordt in dit verband van ‘degressieve opbouw’ gesproken, zoals geïllustreerd in dit plaatje afgezet tegen doorsneeopbouw in de doorsneesystematiek:¹⁸



Hieruit blijkt een onderscheid in pensioenwaarde op basis van leeftijd. Het hieruit volgende indirecte onderscheid op grond van leeftijd is vanwege de bescherming van de arbeidsmarktpositie van oudere werknemers gerechtvaardigd bevonden (op grond van artikel 7 lid 1 onder a Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid).¹⁹ Datzelfde geldt voor de mogelijke indirecte benadeling van vrouwen, omdat zij – mogelijk – overwegend later dan mannen tot de arbeidsmarkt toetreden.²⁰ Latere toetreders zullen zich moeten realiseren dat zij niet meer het pensioenresultaat kunnen bereiken waar de premie op is afgestemd. Dat komt doordat de hoogte van de premie zal zijn afgestemd op premiebetaling gedurende de gehele theoretisch mogelijke periode van pensioenopbouw. Latere toetreders zijn gemiddeld vaker vrouwen. Het is dan

Het hieruit volgende indirecte onderscheid op grond van leeftijd is vanwege de bescherming van de arbeidsmarktpositie van oudere werknemers gerechtvaardigd bevonden

ook niet te verwachten dat de huidige ‘gender gap’ in het pensioen van vrouwen door de Wet toekomst pensioenen gedicht zal worden.²¹ Integendeel. Het is voor de Wtp-wetgever geen reden geweest de progressieve premie als uitgangspunt te hanteren.

Drie soorten premieovereenkomst

De Wtp kent drie soorten van een premieovereenkomst (artikel 10 en 10a-c Pensioenwet):

- 1) de solidaire premieovereenkomst;
- 2) de flexibele premieovereenkomst;
- 3) de premie-uitkeringsovereenkomst.

De verschillen tussen deze premieovereenkomsten liggen vooral in de wijze waarop financiële mee- en tegenvallers worden verdeeld over pensioendeelnemers. Binnen een premieovereenkomst is het pensioen niet bij voorbaat zeker, want het pensioen is afhankelijk van de resultaten op de financiële markten en de rentestand. Het pensioen kan dalen, maar ook stijgen. De Wet toekomst pensioenen bevat mechanismen om de risico's op verlaging van het pensioen te verkleinen en/of te spreiden (in de wetsgeschiedenis ‘schokdempers’ genoemd), waarbij de uitwerking per soort premieovereenkomst verschillend is. Dat is vooral een kwestie van techniek, die in dit artikel niet is uitgewerkt.²² Slechts noem ik dat bij de solidaire premieovereenkomst de inrichting van een solidariteitsreserve verplicht is (artikel 10d Pensioenwet). De solidariteitsreserve is een collectieve vermogensreserve waarmee financiële mee- en tegenvallers collectief kunnen worden gedeeld waardoor gemiddeld stabilere of hogere, zowel toekomstige als al ingegane pensioenuitkeringen bereikt worden (artikel 1 Pensioenwet). Bij de flexibele premieovereenkomst kan naar keuze een risicodelingsreserve worden ingericht, maar voor de onder de verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds vallende pensioenregeling is de risicodelingsreserve een verplicht onderdeel (artikel 10b en 10e Pensioenwet). De risicodelingsreserve is een collectieve vermogensreserve waarmee financiële mee- en tegenvallers, waaronder ook onverwachte inflatieschokken, kunnen worden gedeeld (artikel 1 Pensioenwet).²³ De verwachting is dat – in ieder geval verplichtgestelde – bedrijfstakpensioenfondsen voor de solidaire premieovereenkomst zullen kiezen. De schokdempers zijn bedoeld om een verlaging van het pensioen zoveel mogelijk te voorkomen. De kans op verlaging van het pensioen is een van de zorgpunten bij de premieover-

eenkomst. Daar staat tegenover de kans op verhoging van het pensioen, als het financieel goed weer is. Naar welke kant de balans doorslaat is per definitie niet zeker en ook niet te garanderen op basis van resultaten in het verleden. De praktijk zal uitwijzen of de schokdempers het vertrouwen in het pensioenstelsel overeind kunnen houden.

Wijzigingsproces

De voor 1 juli 2023 bestaande pensioenregelingen zullen gewijzigd moeten worden om deze in overeenstemming met de Wet toekomst pensioenen te brengen. Pensioenregelingen die op of na 1 juli 2023 tot stand komen, dienen direct aan de Wtp te voldoen. De wijziging van de pensioenregelingen moet uiterlijk 1 januari 2028 voltooid zijn. Alleen voor de duur van de transitieperiode – dus tot het tijdstip dat is overgestapt op de gewijzigde pensioenregeling, maar uiterlijk 1 januari 2028 – geeft hoofdstuk 6b Pensioenwet specifieke transitievoorschriften. Dat zijn voorschriften die zien op de timing van de wijziging van de pensioenregeling, de uitwerking van de transitie in een transitieplan, een implementatieplan en communicatieplan op te stellen door de pensioenuitvoerder, de compensatie, het invaren, de berekeningen bij invaren en overgangsrecht (artikel 150b-r Pensioenwet). Hiernaast geldt nog specifiek overgangsrecht (artikel 220ca-i Pensioenwet). Als gezegd is 1 januari 2028 de uiterste datum waarop overgestapt moet zijn op de uitvoering van een premieovereenkomst conform de Wet toekomst pensioenen. Uit een inventarisatie blijkt dat veertien – van de 43 – bedrijfstakpensioenfondsen de overstap al in 2025 willen maken.²⁴

De arbeidsvoorwaardelijke wijziging van de pensioenregeling verloopt langs de 'normale' regels voor wijziging van de arbeidsvoorwaarde pensioen.²⁵ Dat wil zeggen: afhankelijk van de situatie en de grondslag waarop de pensioenregeling tot stand is gekomen geschiedt de wijziging: – via wijziging van het reglement van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds (dat bindend is voor onder de verplichtstelling vallende werkgevers en pensioendeelnemers op grond van artikel 4 Wet Bpf 2000);

- door verwijzing naar en aldus incorporering van het pensioenreglement van het pensioenfonds in de arbeids-/pensioenovereenkomst;²⁶
- bij cao;
- Met instemming van de ondernemingsraad (artikel 27 lid 1 en 7 WOR);
- Via een wijzigingsbeding (artikel 7:613 BW en artikel 19 Pensioenwet);²⁷
- Met individuele (stilzwijgende) instemming; of
- Op basis van de normen van goed werkgeverschap.²⁸

Een belangrijk discussiepunt met het oog op binding is er wanneer de wijziging niet alleen toekomstige opbouw betreft, maar ook opgebouwde aanspraken van ex-werknemers omvat. Dat treft dan de opgebouwde maar nog niet ingegane pensioenaanspraken van ex-werknemers (de 'slapers') en de ingegane pensioenrechten (van gepensioneerden). Dat is aan de orde in het geval van invaren bij pensioenfondsen. Het discussiepunt ziet op de vraag of en hoe de ex-werknemers worden gebonden. Mijn visie is dat de binding bepaald wordt door de wijzigingsmethode. Hierbij is een vertrekpunt dat de rechtsbetrekking tussen werkgever en werknemer in een andere hoedanigheid na het einde van de arbeidsovereenkomst in de pensioenovereenkomst blijft voortduren en dus de pensioenovereenkomst voor ex-werknemers is te wijzigen (geen uitgewerkte rechtsverhouding).²⁹ Daarmee ligt het voor de hand aan te nemen dat de ex-werknemers aan een cao-wijziging betreffende pensioen zijn gebonden, terwijl met de Wtp in artikel 19 Pensioenwet expliciet is vastgelegd dat een pensioenovereenkomst voor (onder meer) gewezen werknemers kan worden gewijzigd.³⁰

De Pensioenwet geeft specifiek voor de transitie in het geval van wijziging van de bij een pensioenfonds ondergebrachte pensioenregeling een hoorrecht aan verenigingen van gewezen deelnemers en verenigingen van pensioengerechtigden (artikel 150g Pensioenwet). Het is alleen maar een recht om gehoord te worden. Een heel zwakke vorm van inspraak.

16. AFM, *Verkenning grijze vlek binnen DC-regelingen*, 2023.

17. Zie memorie van toelichting Wtp, *Kamerstukken II 2021/22*, 36067, nr. 3, p. 20-21.

18. Opgenomen in *Kamerstukken II 2021/22*, 36067, nr. 3, p. 171. Hierbij moet onder 'opbouw' in een premieovereenkomst worden verstaan de mate waarin de premie bijdraagt aan de groei van het voor pensioen bestemde vermogen.

19. *Kamerstukken II 2021/22*, 36067, nr. 3, p. 175.

20. Vaak wegens het opnemen van zorgtaken voor kinderen of anderen.

21. De *gender gap* duidt op het verschil in hoogte van pensioen van vrouwen ten opzichte van mannen. Na Cyprus is de *gender gap* in Nederland het grootst, zie S. Kali, J. Been, M.G. Knoef & A.G. van Marwijk Kooy, 'Oplossingsrichtin-

gen voor de gender gap in Nederlandse tweedepijlerpensioen', *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken 2021/47*.

22. Zie uitgebreid de memorie van toelichting en vragen in blok contracten, *Kamerstukken II 2021/22*, 36067, nrs. 3 en 89.

23. Over de genoemde reserves E. Lutjens & H. Kappelle, 'De solidariteitsreserve juridisch ontrafeld', *Netspar Design paper 176*, 2021.

24. *PensioenPro 27* september 2023.

25. Zie uitgebreid voor de wijziging van de arbeidsvoorwaarde pensioen met name ook in verband met de Wet toekomst pensioenen Asser/Lutjens, *Pensioen*, hoofdstuk 7, 2023.

26. Deze methode wordt wel de pensioenfondsroute genoemd. In de literatuur is op de toelaatbaarheid wel kritiek geuit, maar deze is naar mijn oordeel zonder meer rechtsgeldig. Zie uitgebreid Asser/Lutjens, *Pensioen*, 2023/649. De memorie van

toelichting bij de Wtp noemt dit zonder voorbehoud als een wijzigingsroute: 'binding aan een wijziging van het pensioenreglement door een pensioenfonds' (*Kamerstukken II 2021/22*, 36067, nr. 3, p. 343).

27. Zie over wijzigingsbeding in de zin van art. 7:613 BW versus art. 19 Pensioenwet HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:661, *PJ 2023/40* (AFM), waarin hij onder meer overweegt: 'Een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in art. 7:613 BW in een arbeidsovereenkomst kan dus ook betrekking hebben op wijzigingen in de pensioenovereenkomst. Of dit in een concreet geval zo is, is een kwestie van uitleg van de arbeidsovereenkomst (inclusief de pensioenovereenkomst).'

28. Die ook voor collectieve wijzigingen toepassing vinden, aldus HR 25 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1759, *PJ 2023/12* (IF).

29. Aldus HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566, *PJ 2013/161* (ECN).

30. Zie verder E. Lutjens, 'Invaren zonder wijziging van de pensioenovereenkomst ook voor opgebouwde aanspraken en rechten werkt niet', *TPV 2023/21* en meer algemeen over wijziging voor ex-werknemers M. Heemskerck & T. Huijig, 'Advies binding postactieve pensioenovereenkomst, bijlage bij *Kamerstukken II 2021/22*, 36067, nr. 5; en V. Gerlach, De ex-werknemer (diss. Amsterdam UvA), 2023, hoofdstuk 5. Volgens A.G. van Marwijk Kooy, 'Invaarverzoek onder WTP vergt GEEN voorafgaande wijziging opgebouwde aanspraken', *TPV 2023/20* zou geen wijziging van de pensioenovereenkomst voor ex-werknemers nodig zijn.

De werkgever (waaronder begrepen de sociale partners, artikel 150b lid 2 Pensioenwet) legt de keuzes, overwegingen en berekeningen die aan de wijziging van de pensioenregeling ten grondslag liggen, vast in een transitieplan (artikel 150d Pensioenwet). Dat is niet een document met juridische status, maar een verantwoordingsdocument.

Compensatie

De wijziging naar een premieovereenkomst met gelijke premies is wettelijk verplicht. Op zich zal daar in het kader van de toetsing van een wijziging niet met succes bezwaar tegen mogelijk zijn (bijvoorbeeld bij toetsing in het kader van het zwaarwichtig belang bedoeld in artikel 19 Pensioenwet en artikel 7:613 BW of bij beoordeling van het handelen als goed werknemer). De invulling van de nieuwe premieovereenkomst en de aanvullende afspraken ter compensatie van het nadeel van de wijziging volgen niet uit de Pensioenwet. Dat is een terrein waar keuzes mogelijk zijn en – redelijke – weging van de belangen zal moeten plaatsvinden voor een juridisch voldoende stevige wijziging. Bij de invulling van de premieovereenkomst valt te denken aan keuzes over: het soort premieovereenkomst, de hoogte van de premie, de inrichting van een solidariteits- of risicodelingsreserve, maar ook aan de invulling van het partnerpensioen.

Compensatie in of buiten pensioenregeling

De overstap naar premieovereenkomst met de gelijke premie zal premienadeel of gemiste opbouw veroorzaken voor de werknemers vanaf een leeftijd die zo rond de leeftijd van 42 jaar zal liggen (zie de grafiek hierboven over actuariële versus doorsneepremie). In een regeling met doorsneesystematiek mist de oude(re) werknemer de opbouw op basis van de – actuariële te lage – doorsneepremie. In een premieregeling met progressieve premie mist de werknemer de – hoge – stijgende premie.³¹ Het is aan de arbeidsvoorwaardentafel om te bepalen of en hoe dat wordt gecompenseerd. Compensatie kan toegekend worden in de vorm van extra pensioen of in de vorm van een andere arbeidsvoorwaarde. De Pensioenwet geeft in artikel 150f regels indien compensatie wordt geboden binnen de pensioenregeling door extra pensioenaanspraken toe te kennen. Die pensioencompensatie moet tijdsevenredig toegekend worden en de toekenning mag tot uiterlijk 31 december 2036 worden toegekend. Fiscaal is voor deze compensatie een extra premieruimte gegeven van 3% (artikel 38s Wet LB 1964). Het bijzondere van deze pensioencompensatie is dat deze ook aan nieuw in dienst tredende werknemers moet worden aangeboden (als ze behoren tot het leeftijdcohort waarvoor de compensatie geldt, artikel 150f lid 1 Pensioenwet), ongeacht of zij feitelijk in een situatie zitten dat pensioennadeel moet worden gecompenseerd. Dat is zo ingevuld om te voorkomen dat werknemers, door het wegvallen van het recht op toekomstige compensatie bij de huidige werkgever, van baanwisseling zouden afzien. Dat bij baanwisseling bij de nieuwe werkgever recht op compensatie zal bestaan is evenwel niet zeker. Wel is dat het geval als de nieuwe werkgever compensatie binnen de pensioenregeling kent. De werkgever kan echter ook compensatie in de overige arbeidsvoorwaarden hebben geregeld. Die hoeft niet aan nieuwe werknemers toegekend te worden.

Overgangsrecht progressieve premie

Er is nog een andere optie, namelijk het overgangsrecht progressieve premie (artikel 220e Pensioenwet). Dit overgangsrecht geeft de mogelijkheid om ingeval in de pensioenregeling voor 1 juli 2023 een progressieve premie gold, deze progressieve (dus met leeftijd stijgende) premie voort te zetten voor de werknemers die op het tijdstip van overstap op de gewijzigde pensioenregeling deelnemer in die regeling waren.³² Nieuw in dienst tredende werknemers hebben geen recht op de progressieve premie. Ook niet indien zij dat wel bij een vorige werkgever hadden. Die werknemer zal bij de nieuwe werkgever dan direct in de regeling met gelijke premie terecht komen. Dat kan een rem zijn op arbeidsmobiliteit, maar dat heeft de wetgever hier op de koop toegenomen.

Overgang van onderneming

Afspraken over compensatie behoeven aandacht bij de overgang van een onderneming (in de zin van artikel 7:662 BW). Als hoofdregel gaan op grond van artikel 7:663 BW alle rechten en plichten voor bestaande werknemers over op de verkrijger van een onderneming. Dus inclusief de compensatie, zowel binnen de pensioenregeling, als andere arbeidsvoorwaarden, als in de vorm van progressieve premie. Compensatie binnen de pensioenregeling alsook de progressieve premie valt evenwel onder de in artikel 7:664 BW genoemde gevallen waarin een uitzondering op deze hoofdregel voor pensioenverplichtingen van toepassing kan zijn. Dat kan daardoor tot gevolg hebben dat de werknemer het recht op compensatie of voortzetting van de progressieve premie gaat missen. Dat nadeel zal mogelijk gecompenseerd moeten worden op grond van goed werkgeverschap. Voor de arbeidsvoorwaardelijke compensatie geldt geen uitzondering. Die valt volledig onder de rechten en plichten die overgaan op de verkrijger van een onderneming (artikel 7:663 BW).

Invaren

Het invaren is wel het meest controversiële onderdeel van de Wet toekomst pensioenen. Het invaren houdt in dat door een collectieve waardeoverdracht binnen hetzelfde pensioenfonds de opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten worden omgezet naar aanspraken en rechten volgens de nieuwe premieovereenkomst. Dit invaren geldt voor werknemers die actief deelnemen in de pensioenregeling, maar ook voor gewezen werknemers voor wie het pensioen nog niet is ingegaan (de 'slapers') en voor de gepensioneerden met een reeds ingegaan pensioen. Het invaren is volgens artikel 150l Pensioenwet het 'standaardinvaarpad', de default, bij pensioenfonds. Alleen bij pensioenfonds is dat zo; bij verzekeraars en premiepensioeninstellingen zal invaren wegens de aard van de overeenkomsten bij die instellingen niet nodig zijn. De specifieke invaarregels van de Wet toekomst pensioenen gelden daarom alleen voor pensioenfonds.

Het bij een collectieve wijziging van de pensioenregeling overhevelen van opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten naar de nieuwe pensioenregeling, is een al langer bestaande wettelijke mogelijkheid, geregeld in artikel 83 lid 1 onder c Pensioenwet. Waarom is het invaren dan controversieel in relatie tot de Wet toekomst pensioenen? Bij de collectieve waardeoverdracht op grond

van artikel 83 Pensioenwet heeft iedere individuele pensioenrechthebbende het recht om bezwaar te maken tegen de waardeoverdracht. Voor de bezwaarmaker gaat de waardeoverdracht dan niet door en deze rechthebbende behoudt zijn 'oude' aanspraken en rechten. Voor de toekomstige pensioenopbouw zijn bezwaarmakers wel aan de gewijzigde pensioenregeling gebonden, hetgeen praktisch alleen voor actieve deelnemers relevant is. Het punt is nu dat alleen voor het invaren naar de gewijzigde pensioenovereenkomst bij de transitie bedoeld in de Wet toekomst pensioenen dit bezwaarrecht buiten toepassing is verklaard (artikel 150l lid 5 Pensioenwet). De argumentatie daarvoor is dat het gewenst is dat alle aanspraken en rechten collectief bij elkaar blijven en daar collectief over wordt besloten, mede omdat volgens de regering het individuele niet-invaren nadelige gevolgen heeft en daarom niet in het belang is van het individu, dat bovendien niet in staat zou zijn de gevolgen van het wel of niet invaren te overzien.³³ De nadelige gevolgen van het niet-invaren liggen met name hierin dat de – beoogde – voordelen van de nieuwe premieovereenkomst niet benut kunnen worden en de oude pensioenregeling, indien daar opgebouwde aanspraken in achterblijven, een sterfhuisconstructie is – er komen immers geen nieuwe deelnemers meer in en er wordt geen premie meer betaald – waardoor de levensvatbaarheid en de mogelijkheid de opgebouwde pensioenen voldoende te kunnen borgen onzekerder worden. Dit kan anders liggen bijvoorbeeld wanneer de werkgever bij de oude regeling een bijstortverplicht heeft en houdt in geval van tekorten bij het pensioenfonds. Het wegnemen van het individueel bezwaarrecht door de wetgever mag op zich; er zijn geen nationale of internationale regels die collectieve besluitvorming verhinderen (hieronder wordt de wel genoemde hinderpaal van het eigendomsrecht besproken). Veel pensioendeelnemers, vooral gepensioneerden met al ingegane uitkeringen, voelen het omzetten naar mindere zekere aanspraken of uitkeringen binnen een premieovereenkomst toch als het 'afpakken' van hun pensioen. Dat gevoelen is nog verstrekt doordat bovendien de mogelijkheid voor het individu om bezwaar te maken tegen een besluit over de beoogde collectieve waardeoverdracht door De Nederlandsche Bank – DNB houdt prudentieel toezicht en kan waardeoverdracht en invaren verbieden, zie artikel 83 lid 2 respectievelijk artikel 150m lid 2 Pensioenwet – alleen voor het besluit over invaren onmogelijk is gemaakt.³⁴ Amendementen en moties om het bezwaarrecht te handhaven hebben het niet gehaald³⁵ en voorstellen om een vorm van collectief bezwaar als alternatief voor het schrappen van het individueel bezwaarrecht te overwegen³⁶ zijn niet overgenomen.

31. Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 3, p. 108.

32. Dit overgangsrecht mag een pensioenfonds alleen gebruiken indien een premieovereenkomst werd uitgevoerd, een verze-keraar ook als een uitkeringsregeling met progressieve premie werd uitgevoerd. De voortzetting heeft alleen betrekking op de progressieve premie. Voor al het overige

moet de pensioenregeling aan de regels van de Wtp gaan voldoen.

33. Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 3, p. 92 en 95 e.v.

34. Art. XIIA Wtp inhoudende dat in bijlage 2 bij de Awb bezwaar door een ander dan het pensioenfonds onmogelijk is gemaakt.

35. Onder meer Kamerstukken I 2022/23, 36067, T.

De Wet toekomst pensioenen heeft evenwichtigheid voor alle betrokkenen gezocht in andere waarborgen dan het bezwaarrecht.³⁷ Dat ligt met name in de norm dat het standaardpad van invaren niet geldt indien dat 'onevenredig ongunstig' of niet 'evenwichtig' is (artikel 150l lid 1, 2 en 4 Pensioenwet), terwijl er binnen het pensioenfonds voorzien is in vormen van collectieve medezeggenschap (artikel 150m Pensioenwet). De evenwichtigheid heeft veel gezichten: het gaat om het verdelen van vermogen van het pensioenfonds naar de nieuwe premieovereenkomst, de vulling van reserves, het inzetten van vermogen voor compensatie, het eventueel inhalen van in het verleden gemiste indexatie. Over hetgeen evenwichtig is, zijn dan ook verschillende opvattingen mogelijk en keuzes te maken. Het is op de eerste plaats aan de werkgever en sociale partners en op de tweede plaats aan het pensioenfonds om uit diverse alternatieven een keuze te maken. Bij goede onderbouwing waarom die keuze en niet een andere is gemaakt, zal deze naar mijn oordeel niet al te snel als onevenwichtig zijn aan te merken, mede omdat hier sprake is van een open norm en het aan het arbeidsvoorwaardenoverleg en vervolgens het pensioenfonds is om te bepalen waar de prioriteiten bij

Dat betekent dat rechterlijke toetsing op de vraag of de keuze niet in redelijkheid gemaakt had kunnen worden marginaal zal zijn

het maken van een keuze worden gelegd. Dat betekent dat rechterlijke toetsing op de vraag of de keuze niet in redelijkheid gemaakt had kunnen worden marginaal zal zijn.³⁸

Over het invaren wordt collectief besloten. Hierbij mag niet vergeten worden dat daar een wijziging van de pensioenregeling, ook voor gewezen werknemers, waaronder al gepensioneerden, aan vooraf moet gaan. Hoewel ook daar bij pensioenfondsen veelal collectieve besluitvorming aanwezig is – via verplichte bedrijfstakpensioenfondsen, de pensioenfondsroute of cao – zal de wijziging waar individuele instemming vereist is een obstakel voor collectief invaren kunnen zijn.

Eigendomsrecht

In de literatuur is aangevoerd dat het omzetten van aanspraken uit een uitkeringsovereenkomst naar een premie-

36. Zie E. Lutjens, R. Maatman & M. Heemskerck, 'Invaren pensioenen: alternatieven voor afschaffing individueel bezwaarrecht', *TPV* 2021/19.

37. Uitgebreid besproken in Asser/Lutjens, *Pensioen*, 2023/688. Zie ook 'Handreiking Evenwichtige Transitie', *Kamerstukken II* 2022/23, 32043, nr. 614; en C. van Ewijk & M. Heemskerck, 'Invaren of niet invaren door

pensioenfondsen: economische en juridische aspecten', *Netspar Design Paper* 229, 2023.

38. Vgl. Hof Amsterdam 23 december 2020, *PJ* 2021/18 (*Verantwoordingsorgaan AVH II*) over beroep van het verantwoordingsorgaan tegen het besluit van een pensioenfonds over collectieve waardeoverdracht naar een andere pensioenuitvoerder.

overeenkomst in strijd is met het eigendomsrecht, zoals geregeld in artikel 17 Handvest van de Grondrechten EU. Vooropgesteld kan worden dat opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten vermogensrechten en een eigendomsrecht zijn. Maar tevens dat hier geen sprake is van absolute rechten en uit het eigendomsrecht niet het recht op een pensioen van een bepaalde hoogte voortvloeit, zoals geoordeeld is door het HvJ EU 24 september 2022, C-223/19 (YS).³⁹ Een wijziging, waaronder een beper-

In de literatuur is aangevoerd dat het omzetten van aanspraken uit een uitkeringsovereenkomst naar een premieovereenkomst in strijd is met het eigendomsrecht

king van pensioenrechten, is op zich daarom niet ongeoorloofd, mits beperkingen, zo verwoordt het HvJ EU in YS: 'bij wet worden gesteld, de wezenlijke inhoud van dat recht eerbiedigen alsook met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel noodzakelijk zijn'. In de literatuur wordt gesteld dat een premieovereenkomst een wezenlijk andere inhoud heeft dan een uitkeringsovereenkomst en daarom het invaren niet is toegestaan zonder schending van het eigendomsrecht.⁴⁰ Dat zie ik anders: niet de formule van berekening van het pensioen valt onder de eigendomsbescherming, maar de – uiteindelijke – vermogenswaarde.⁴¹ Volgens de regering is er geen schending van het eigendomsrecht, tenzij er een onevenredig zware last voor het individu zou zijn.⁴² Dat is een rekkelijk begrip. De norm van 'niet-onevenredig ongunstig en evenwichtig' zal zo'n last moeten voorkomen.

Conflicten en Geschilleninstantie

Ondanks alle waarborgen bij het collectief invaren, is het niet denkbeeldig dat diverse groepen – zoals gepensioneerden – het er niet mee eens zijn, ook gevoed door standpunten over schending van het eigendomsrecht. Ook bij wel invaren kan er verschil van opvatting zijn over de verdeling van het pensioenfondsvermogen. En ook is een verschil van visie tussen sociale partners (die willen invaren) en het pensioenfonds (dat invaren als onevenwichtig beoordeelt) mogelijk. Ook overigens kan de overgang naar de nieuwe premieovereenkomst tot ontevredenheid leiden, ook bij verzekeraars en premie pensioeninstellingen. Ontevredenheid en potentiële conflicten kunnen ontstaan over de wijziging en dan met name over de inrichting van de premieovereenkomst, waaronder de hoogte van de premie, en over de compensatie daarbij. Ook kan een conflict ontstaan indien in de premieovereenkomst het pensioenresultaat tegenvalt of indien door een pensioendeelnemer gemaakte keuzen verkeerd uitvallen. De Raad voor de rechtspraak waarschuwde voor een 'aanzienlijke extra belasting' van de civiele rechter.⁴³ In de literatuur is voor-

speld dat het procedures gaat 'regenen', vooral vanwege het invaren zonder bezwaarrecht.⁴⁴ Die voorspelling kan wel eens bewaarheid worden. De vakbond CMHF heeft haar leden opgeroepen bij voorbaat bezwaar te maken tegen invaren,⁴⁵ de Stichting Pensioenbehoud heeft een voorbeeldbezwaarbrief op haar website staan.⁴⁶ Alleen bij de pensioenfondsen ABP en PFZW zijn gezamenlijk al 9000 bezwaren binnengekomen.⁴⁷ Als dit een voorbode van de regen is, dreigt ontwrichting van de rechterlijk macht, hoewel wellicht enige stroomlijning door goede regie mogelijk is.

Mede wegens de vrees van overbelasting van de rechterlijke macht introduceert de Wet toekomst pensioenen een nieuwe geschilleninstantie waar pensioenuitvoerders bij aangesloten moeten zijn (artikel 48c Pensioenwet). Deze geschilleninstantie zou een 'zeeffunctie' voor de civiele rechtspraak kunnen gaan vervullen. Voor verzekeraars en premiepensioeninstellingen bestaat zo'n geschilleninstantie al in de vorm van het Kifid. Voor pensioenfondsen werkt de Pensioenfederatie aan oprichting van een eigen geschilleninstantie (die per 1 januari 2024 operationeel zal zijn).

Of die instantie als zeef succesvol zal zijn, zal afgewacht moeten worden. Er zijn redenen om daar geen hoge verwachtingen van te hebben. De geschilleninstantie zal namelijk uitsluitend mogen oordelen over door een individu aangebrachte geschillen over uitvoering van het pensioenreglement door een pensioenuitvoerder. Niet derhalve over besluiten van de sociale partners over inrichting van de pensioenregeling en over het invaren en ook niet over het invaarbesluit als zodanig van het pensioenfonds. Evenmin kan de geschilleninstantie oordelen over collectieve vorderingen.⁴⁸ Bovendien kan na een – negatief – oordeel van de geschilleninstantie de civiele rechter alsnog worden geraadpleegd. Weliswaar kan ingestemd worden met het gelden van de uitspraak van de geschilleninstantie als bindend advies, maar het is niet mijn verwachting dat de pensioendeelnemer daarmee gaat instemmen. Waarom zou deze dat doen? Het is niet bekend hoe de geschilleninstantie zaken gaat beoordelen en bovendien: door niet in te stemmen met bindend advies houdt men alle procesopties open, waaronder de mogelijkheid alsnog naar de civiele rechter te gaan.⁴⁹

Afsluitend

Een Wet toekomst pensioenen was noodzakelijk. Met name de indexeringsbeperkingen in het 'oude' pensioenstelsel en de knelpunten in de doorsneesystematiek wegens de flexibele arbeidsmarkt gaven reden voor een verandering. Of de gemaakte keuzes een beter pensioenresultaat gaan geven, zal de toekomst uitwijzen. Nu kan al wel vastgesteld worden dat de gelijke premie onevenwichtig kan uitpakken voor latere toetreders tot de arbeidsmarkt, dat het collectief invaren zonder bezwaarrecht tot veel conflicten aanleiding kan geven en dat discussie en daardoor conflicten mogelijk zijn over de invulling van compensatie bij wijziging van de pensioenregeling. Indien de voorspellingen uitkomen, krijgt de civiele rechtspraak – en pensioenadvocaten – het druk. Maar misschien valt het mee. Door de gestegen rente zijn de dekkingsgraden bij pensioenfondsen gestegen tot gemiddeld boven de 120% in augustus 2023.⁵⁰ Dat geeft een gunstig perspectief bij het verde-

len van het vermogen bij invaren.⁵¹ Wanneer de pensioendeelnemer op zijn nieuwe pensioenoverzicht ziet dat het omgezette pensioen helemaal zo slecht niet is, zullen grond en animo voor het aanbrengen van een geschil mogelijk wegzakken. Maar de huidige dekkingsgraad is een momentopname. Dat kan weer veranderen. Tot slot geeft de wetgever in de samenstelling van de Tweede Kamer na de verkiezingen op 22 november 2023 misschien een nieuwe route. Partijen die volgens de peilingen kans hebben gezamenlijk een meerderheid te vormen willen of de Wtp helemaal terugdraaien of in ieder geval het invaren als standaardpad uit de wet halen.⁵² Een wet die zoveel onzekerheden en conflicten oproept, de rechterlijke macht overbelast, weliswaar werk oplevert voor pensioenadvocaten (maar dat moet het doel niet zijn) en daarmee jaren van rechtsonzekerheid kan inluiden, zorgt misschien niet voor het gewenste vertrouwen in het pensioenstelsel. Het kan geen kwaad nog eens over alternatieven na te denken, hoewel de transitie al in gang is en het achterlaten van opgebouwde oude aanspraken en rechten in een sterfhuis ook niet een aantrekkelijk pensioenperspectief zal bieden. Hier komt nog eens bij dat in het herstel- en veerkrachtplan het streefdoel is opgenomen dat uiterlijk 1 januari 2027 voor ten minste 66%

Partijen die volgens de peilingen kans hebben gezamenlijk een meerderheid te vormen willen of de Wtp helemaal terugdraaien of het invaren als standaardpad uit de wet halen

van de deelnemers en gepensioneerden een bindend invaarsbesluit is genomen.⁵³ Hoewel niet bindend gaat hier mogelijk toch een druk vanuit op het overlegstelsel tussen sociale partners over invaren.⁵⁴

Dan lijkt doorgaan op het ingeslagen pad met evenwichtige verdeling van vermogen en door maatregelen (zoals benutten van reserves) – te grote – pensioenverlagingen tegengaan, een meer stabiele richting. Eén ding is bij alle denkbare scenario's zeker: de (Wet) toekomst (pensioenen) blijft onzeker. •

39. PJ 2020/158.

40. M.J.M. de Greef, H. van Meerten & J.J. van Zanden, 'Transitie onder het nieuwe pensioencontract: overschrijding van de Europeesrechtelijke grens?', *TPV* 2020/48; zie ook H. van Meerten, A. Wouters & J.J. van Zanden, 'Ontwikkelingen in pensioenland: Europa roert zijn staart', *PM* 2021/3.

41. E. Lutjens, 'Invaren pensioen: de betekenis van eigendomsrecht – invaren is niet juridisch onhoudbaar', *TPV* 2020/20.

42. Zie onder meer *Kamerstukken II* 2021/22, 36067, nr. 3, p. 180 (MvT) en *Kamerstukken I* 2022/23, 36067, H, p. 175 (MvA); en ook J.R.C. Tangelder, 'Verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds bij transitie aansprakelijk voor schending eigendoms-

recht?', *TPV* 2022/3.

43. Brieven van 28 oktober 2021 en 14 juli 2022, *Kamerstukken II* 2022/23, 36067, nr. 41.

44. H. van Meerten, 'Reflexwerking naar het pensioenrecht', *Pensioen & Praktijk*, 2023, 2. B. Barentsen & S. Sagel stellen in hun 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2023/2446 dat voor de rechtspraak 'overbelasting' en voor pensioenrechtadvocaten 'gouden tijden' in het verschiet liggen.

45. *PensioenPro* 10 mei 2023.

46. stichtingpensioenbehoud.nl/nieuwsbrieven/702-maak-snel-bezwaar-teen-invaren-van-pensioenfonds-19-juni-2023.

47. Naar de stand van 6 juni 2023 volgens

PensioenPro van die datum.

48. Zie brief van de minister van 31 oktober 2022, *Kamerstukken II* 2022/23, 36067, nr. 54.

49. Zonder de beperkte toetsmogelijkheid zoals die voor een wel bindend advies geldt. 50. Pensioenthermometer Aon, aon.com/netherlands/newsroom/persberichten/2023/dekkingsgraden-licht-gedaald-in-augustus.

51. Zo is in het transitieplan voor het Pensioenfonds Particuliere Beveiliging aangekondigd dat wegens de gunstige dekkingsgraad de persoonlijke pensioenvermogen bij invaren met 22% kunnen worden verhoogd, zie *PensioenPro* 31 oktober 2023.

52. *PensioenPro* 26 oktober 2023.

53. Het plan op basis waarvan kort gezegd

door de EU gelden uit het corona-herstelfonds aan Nederland zijn toegekend. Het plan is breed, omvat onder meer plannen voor groene transitie en de woningmarkt, en ook voor de arbeidsmarkt en pensioenen. Het streefcijfer van 66% invaren is opgenomen in het voorstel voor goedkeuring van het herstel- en veerkrachtplan voor Nederland, data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13613-2023-ADD-1-REV-1/nl/pdf.

54. Ook bestaat de vrees dat het niet halen van dit streefcijfer tot terugbetaling van corona-steun zal leiden, zie daarover de Kamervragen van het lid Omtzigt van 1 november 2023, *Kamerstukken II* 2023/24, Vragen 2023Z18839.