

622. Wtp: de wijzigingen, de daarvoor verantwoordelijke partijen en hun rolverdeling

MR. D.L. KOK

De Wet toekomst pensioenen (Wtp) is op 1 juli 2023 in werking getreden. De Wtp is het resultaat van een langlopend debat over de inrichting van het arbeidsvoorwaardelijk pensioen. Het debat kwam op gang toen duidelijk werd welk effect de economische crisis in 2008 had op de dekkingsgraden van pensioenfondsen en mondde uit in het Pensioenakkoord. Na een zeer extensieve behandeling in de Tweede en Eerste Kamer is het Pensioenakkoord vervolgens omgezet in de Wtp. In dit artikel behandelt de auteur de belangrijkste wijzigingen van de Wtp en de rol die verschillende partijen in deze Wtp-transitie spelen.

1. Wijzigingen van de Wtp

1.1 Iedere werknemer een premieovereenkomst

De belangrijkste wijziging van de Wtp is dat iedere werknemer met een pensioenregeling vanaf het transitiemoment, dat wil zeggen uiterlijk 1 januari 2028, pensioen gaat opbouwen in een leeftijdsonafhankelijke premiereregeling (met uitzondering van huidige leeftijdsafhankelijke premiereregelingen waarvoor het overgangsrecht gebruikt kan worden, waarover later meer). Bij de premieovereenkomst wordt de hoogte van de pensioenpremie overeengekomen, terwijl de uiteindelijke pensioenuitkering niet vaststaat. Deze is afhankelijk van onder meer het beleggingsrendement, de marktrente en de gemiddelde levensverwachting. De meeste werknemers in Nederland, met name de werknemers die in een pensioenfonds deelnemen, bouwen nu nog pensioen op in een uitkeringsovereenkomst. Hierin wordt, onafhankelijk van de premie die hiervoor benodigd is, de hoogte van de pensioenuitkering overeengekomen.

Er zijn drie varianten van de leeftijdsonafhankelijke premiereregeling waarin opgebouwd kan worden onder de Wtp, waarvan de twee belangrijkste de flexibele premiereregeling en de solidaire premiereregeling zijn.¹

Flexibele premiereregeling

De flexibele premiereregeling lijkt het meest op de beschikbare-premiereregeling zoals we deze nu al kennen. De deelnemer krijgt aanspraak op een individueel pensioenvermogen. Dit individuele pensioenvermogen wordt belegd

aan de hand van het *lifecycle*-beginsel, dat wil zeggen dat het beleggingsrisico afneemt naarmate de pensioenleeftijd nadert. Verder zal bij het *lifecycle*-beleggen rekening gehouden gaan worden met de risicohouding per leeftijdsc cohort die periodiek wordt vastgesteld door middel van een risicopreferentie-onderzoek.

Financiële mee- en tegenvallers worden op basis van behaalde rendementen direct verwerkt in de individuele pensioenvermogens. De deelnemer heeft de keuze om na de pensioendatum door te gaan met beleggen, met als gevolg een variabele pensioenuitkering, of een vaste uitkering. Er kan door de werkgever of sociale partners worden gekozen voor een risicodelingsreserve, hiermee kunnen financiële mee- of tegenvallers collectief worden gedeeld. De risicodelingsreserve kan alleen via premies worden gevuld, niet uit vermogen.

Solidaire premiereregeling

De solidaire premiereregeling onderscheidt zich doordat er sprake is van een uitgebreide risicodeling. Het beleggingsrisico, het micro- en macro-langlevensrisico worden gedragen door de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden. Ook toekomstige deelnemers delen mee in deze risico's via een solidariteitsreserve.

Sociale partners stellen voor een vóóraf afgesproken periode een toereikende premie vast in verhouding tot de door hen afgesproken pensioendoelstelling. Het totale vermogen in het nieuwe contract wordt collectief belegd. Het collectief behaalde beleggingsresultaat moet periodiek en per leeftijdsc cohort worden toebedeeld op basis van vooraf vastgelegde verdeelregels, passend bij de risicohouding van deze leeftijdsc cohorten.

Het door het pensioenfonds gemaakte rendement op beleggingen moet in eerste instantie worden gebruikt voor het zogeheten *beschermingsrendement*. Alle (gewezen)

¹ Er is ook de premie-uitkeringsovereenkomst. Dit is een premiereregeling waarbij ingelegde pensioenpremies direct worden omgezet in een aanspraak op een vaste levenslange pensioenuitkering vanaf de pensioendatum. Deze overeenkomst kan alleen door verzekeraars worden uitgevoerd.

deelnemers en pensioengerechtigden krijgen eerst uit het beschermingsrendement jaarlijks een theoretische rekenrente-teruggoeding over hun pensioenvermogen. Vervolgens wordt per leeftijdscohort vastgesteld hoeveel bescherming de (overige) deelnemersgroepen krijgen tegen rentedalingen waardoor hun uitkering zou dalen. Het uitgangspunt is dat oudere deelnemers en pensioengerechtigden meer worden beschermd tegen het renterisico dan jongere deelnemers. Na het beschermingsrendement volgt het *overrendement*. Het overrendement op de beleggingen is het verschil van het feitelijk behaalde collectieve rendement verminderd met de toegekende beschermingsrendementen. Het overrendement wordt verdeeld over alle persoonlijke pensioenvermogens. Omdat jongere deelnemers, vanwege hun grotere toekomstige opbouw, een relatief grotere risicodraagkracht hebben, zullen zij relatief een groter deel van het overrendement krijgen toebedeeld. Dit overrendement kan zowel positief als negatief zijn.

Aanpassing van de pensioenuitkeringen als gevolg van de toedeling van het overrendement en het delen van de langlevensrisico's mogen binnen het pensioenvermogen van de pensioengerechtigde gespreid worden over maximaal tien jaar.

Verder is de solidariteitsreserve verplicht binnen de solidaire premiereregeling. Met de solidariteitsreserve kunnen pensioenvermogens en -uitkeringen worden aangevuld en worden risico's collectief gedeeld. De solidariteitsreserve is geen afgescheiden vermogen, maar onderdeel van het collectieve vermogen. De solidariteitsreserve deelt mee in het beschermingsrendement en het overrendement. De solidariteitsreserve wordt gevuld uit premie (maximaal 10%) en/of het overrendement (maximaal 10%). De deelnemer heeft niet de optie van een vaste uitkering, na de pensioendatum volgt verplicht een variabele pensioenuitkering.

1.2 Invaren

In het geval dat de pensioenovereenkomst is ondergebracht bij een pensioenfonds, is het standaardpad dat sociale partners het pensioenfonds verzoeken om de tot de transitie opgebouwde pensioenaanspraken via een collectieve waardeoverdracht om te zetten naar een persoonlijk pensioenkapitaal overeenkomstig de solidaire premiereregeling of de flexibele premiereregeling, tenzij dit onevenredig ongunstig zou zijn voor deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, pensioengerechtigden of de werkgever. Dit betreft het zogeheten *invaren*. Anders dan bij een reguliere collectieve waardeoverdracht waarbij de pensioenovereenkomst wordt gewijzigd (art. 83 Penw), geldt hier geen bezwaarrecht van de deelnemer.

Er zijn twee invaarmethodes, de eerste betreft de *standaardmethode*. Deze methode, die anders dan de titel doet vermoeden niet een *default* optie is, rekent het collectieve vermogen van het pensioenfonds (inclusief het surplus) volledig om naar persoonlijke pensioenvermogens in de solidaire premiereregeling of de flexibele premiereregeling. Daarbij worden de verhoog- en verlaagregels van het huidige financieel toetsingskader benaderd door een tekort of over-

schot in een spreidingstermijn van maximaal tien jaar toe te delen aan iedereen in het deelnemersbestand.

De tweede methode is de *VBA-methode*. In deze methode wordt per leeftijdscohort de marktwaarde berekend van de uitkeringen in de huidige pensioenregeling. Vervolgens wordt per leeftijdscohort de marktwaarde van de uitkering in de nieuwe pensioenregeling, inclusief eventuele compensatieafspraken berekend. Het pensioenvermogen wordt zodanig verdeeld dat het verschil in marktwaarde tussen oud en nieuw voor alle leeftijdscohorten vergelijkbaar is. Naast het persoonlijk pensioenkapitaal zijn andere bestemmingen van het pensioenvermogen van het pensioenfonds bij invaren de solidariteitsreserve/risicodelingsreserve, een compensatiedepot en/of een kostenreserve (de 'stropenpot').

1.3 Afschaffing doorsneesystematiek – compensatiemogelijkheid voor benadeelde cohorten

Een andere belangrijke wijziging is de afschaffing van de doorsneesystematiek. De doorsneesystematiek betreft de combinatie van een leeftijdsonafhankelijke premie met een leeftijdsonafhankelijke (tijdsevenredige) opbouw van pensioenaanspraken. Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds en beroepspensioenfonds moeten onder het huidige regime tevens een leeftijdsonafhankelijke doorsneepremie hanteren. In plaats van de doorsneesystematiek en de doorsneepremie is in de Wtp gekozen voor een systematiek met leeftijdsonafhankelijke premies en een actuariel neutrale pensioenopbouw. De afschaffing van de doorsneesystematiek en introductie van leeftijdsonafhankelijke premies en een actuariel neutrale pensioenopbouw (hierna tezamen genoemd: afschaffing van de doorsneesystematiek), heeft gevolgen voor de pensioenopbouw in nagenoeg iedere pensioenregeling, tenzij wordt gekozen voor het gebruikmaken van het overgangsrecht. De redenen voor de afschaffing zijn onder meer dat dit een einde maakt aan de herverdeling van jongere naar oudere deelnemers² en ook belemmeringen wegneemt voor een wisseling van baan of van arbeidsvorm, aldus de wetsgeschiedenis.³

In het bijzonder voor deelnemers in de categorie 40-55 jaar kan de afschaffing van de doorsneesystematiek ertoe leiden dat zij minder pensioen zullen opbouwen dan bij het voortzetten van de doorsneesystematiek, of het voortzetten van progressieve premies, het geval zou zijn geweest.⁴ Deze groep heeft namelijk vanwege de doorsneesystematiek en in geval van beschikbare-premiereregelingen vanwege de leef-

2 *Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 3, p. 9*: De doorsneesystematiek leidt tot herverdeling van jongere naar oudere (45-plus) werknemers. De premie van de jongere kan immers langer renderen. Door de vergrijzing zouden jongeren van nu bij voortzetting van de doorsneesystematiek, er bovendien niet op kunnen rekenen dat zij zelf, als zij ouder worden, in dezelfde mate de voordelen van de doorsneesystematiek zullen ervaren. De verhouding tussen jongeren en ouderen wordt door de vergrijzing immers ongunstiger.

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

4 CPB-notitie, 'Nieuwe pensioenregels: effecten en opties van het doorontwikkelde contract en een overgang naar een vlak premiepercentage', juni 2020.

tijdsafhankelijke staffel in de eerste helft van hun loopbaan (tot circa 45 jaar) ‘te weinig’ pensioen opgebouwd en nu zij op de leeftijd komen dat zij gaan profiteren en ‘te veel’ pensioen gaan opbouwen wordt de systematiek afgeschaft en worden ze dus benadeeld. Een evenwichtige overstap op een premieregeling met een leeftijdsonafhankelijke premie zal daarom volgens het kabinet vergen dat actieve deelnemers die hiervan een onevenredig nadeel ondervinden adequaat en kostenneutraal worden gecompenseerd.⁵

Deze compensatie kan op verschillende manieren worden gefinancierd. De werkgever kan extra pensioenaanspraken financieren door extra premies. De fiscale premiegrens is hiertoe tijdelijk tot en met 31 december 2036 met 3%-punt verhoogd tot 33%. De premie voor compensatie bedraagt maximaal 33% van de pensioengrondslag verminderd met wat wordt ingelegd voor de reguliere pensioenopbouw.

Indien de pensioenuitvoerder is ondergebracht bij een pensioenfonds en er ingevaren wordt, dan kan een deel van het collectieve vermogen worden gebruikt voor de toedeling ineens aan de persoonlijke pensioenvermogens van benadeelde deelnemers op het moment van invaren. Ook kan een deel van het collectieve vermogen worden gebruikt voor de vulling van een compensatiedepot. Het compensatiedepot is een geormerkt vermogen op de balans van het pensioenfonds, waar de compensatie bestemd voor actieve deelnemers geheel of gedeeltelijk uit wordt gefinancierd.

Compensatie kan ook buiten de pensioensfeer plaatsvinden in extra loon. Indien er gecompenseerd wordt in extra loon in plaats van extra pensioenaanspraken zal de compensatie door de werkgever moeten worden gefinancierd.

De wettekst van de Wtp en de parlementaire geschiedenis geven overigens geen eenduidig antwoord op de vraag in welke mate er gecompenseerd dient te worden. In de Wtp staat niet dat er gecompenseerd moet worden; er is geen compensatieplicht.⁶ Het is aan de partijen die de pensioenregeling overeenkomen om vast te stellen wat in een specifieke situatie kwalificeert als adequate compensatie.⁷

1.4 Overgangsrecht progressieve premies

Volgens het kabinet bouwen ongeveer 1.385.000 deelnemers pensioen op bij een verzekeraar of premiepensioeninstelling (PPI) in een regeling met progressieve premies. In deze staffels krijgen jongere deelnemers een lagere pensioenpremie, die oploopt met de leeftijd. Ook deze pensioenregelingen zouden moeten worden omgezet naar een premieregeling met een leeftijdsonafhankelijke premie, wat gevolgen heeft voor de verwachte pensioenopbouw van de huidige deelnemers, zoals hierboven uiteengezet. Een dubbele transitie, waarbij de effecten van de afschaffing van de tijdsevenredige pensioenopbouw en de overstap op een ander type pensioenuitvoerder op het te verwachten pensioen elkaar compenseren, is bij bestaande premieregelingen niet mogelijk, ongeacht het type pensioenuitvoerder waar deze is ondergebracht. Om een evenwichtige tran-

sitie te voorkomen is daarom in de Wtp een overgangsregeling opgenomen voor deze situatie.⁸ Deze overgangsregeling houdt in dat de mogelijkheid om progressieve premies toe te passen, onder bepaalde voorwaarden wordt geëerbiedigd. Hierdoor is er de ruimte om voor bestaande deelnemers ook na 31 december 2027 een progressieve premie te blijven hanteren.

Het overgangsrecht is specifiek bedoeld voor situaties waarin er op 1 juli 2023 sprake is van (1) een premieregeling met een progressieve premie (ongeacht het type pensioenuitvoerder waar deze is ondergebracht) of (2) een uitkeringsregeling met een progressieve premie die wordt uitgevoerd door een verzekeraar.

1.5 Fiscaal

Afgezien van bovenstaande uitzondering van het overgangsrecht is vanaf de transitiedatum alleen een leeftijdsonafhankelijke premie van 30% van de pensioengrondslag toegestaan. In verband met compensatie is het daarnaast mogelijk om uiterlijk tot en met 31 december 2036 3% extra premie overeen te komen, in totaal dus 33%. Dit betreft een grote wijziging in fiscaal opzicht. De beschikbare premieregelingen waren immers al fiscaal gemaximeerd op premieniveau, maar in de uitkeringsregeling was alleen het opbouwpercentage gemaximeerd (1,875% van de pensioengrondslag bij een middelloonregeling) en niet de premie die hier tegenover staat. Voor fiscale aspecten van de Wtp verwijs ik graag naar het artikel van Ruben Stam in deze Wtp-special van FRP.⁹

1.6 Nabestaandenpensioen

Tot de datum van transitie is het mogelijk om partnerpensioen op te bouwen op opbouwbasis, op risicobasis of op basis van een combinatie van deze twee. Bij partnerpensioen op opbouwbasis blijft de deelnemer na zijn uitdiensttreding recht hebben op dit opgebouwde partnerpensioen, het kan ook (deels) uitgeruild worden tegen een hoger ouderdompensioen. Bij partnerpensioen op risicobasis stopt de verzekering tegen overlijden na uitdiensttreding. Het partnerpensioen is fiscaal gemaximeerd op 70% van het ouderdompensioen.

In de Wtp is opgenomen dat partnerpensioen ter dekking van het risico op overlijden voor pensioendatum enkel nog op risicobasis kan plaatsvinden. Daarnaast geldt voor de hoogte van de dekking een ander fiscaal maximum, namelijk 50% van het pensioengevend loon in plaats van 70% van het te bereiken ouderdompensioen. In de bepaling van de hoogte van het pensioengevend loon wordt geen rekening gehouden met de AOW-franchise. Voor het wezenpensioen geldt een fiscaal maximum van 20% van het pensioengevend loon.

Ook geldt een verplichte uitlooperperiode van drie maanden bij het einde van een dienstverband en dus beëindiging van de deelneming in de pensioenregeling. De risicodek-

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

6 Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 3, p. 176.

7 Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 3, p. 107.

8 Art. 220e Pensioenwet (hierna: Penw).

9 R. Stam, 'Hoofdlijnen van de fiscale kant van de Wet toekomst pensioenen', FRP 2024/624.

king voor partnerpensioenen wordt in die situatie nog drie maanden voortgezet door de oude pensioenuitvoerder. Dit geldt ook indien een deelnemer (gedeeltelijk) ziek uit dienst treedt en bijvoorbeeld als zelfstandige aan de slag wil.

Ten slotte is de partnerdefinitie uniform gemaakt en in de Pensioenwet vastgelegd. Tot nu toe was dit niet het geval met als gevolg dat verschillende pensioenregelingen verschillende eisen aan het partnerschap stelden. Hierdoor is in dezelfde (samenleef)situatie de ene nabestaande wel verzekerd en de andere niet, hetgeen tot veel onduidelijkheid leidt.

1.7 Tijdlijn

De uiterste transitiedatum waarop werknemers pensioenen gaan opbouwen in de solidaire of flexibele premieregeling is 1 januari 2028.¹⁰ Voorafgaand geldt een aantal wettelijke deadlines (mijlpalen).

Voor pensioenregelingen ondergebracht bij pensioenfondsen geldt dat uiterlijk op 1 januari 2025 het transitieplan klaar dient te zijn. Het gaat hier om definitieve afspraken, wat betekent dat achterbanraadpleging van de vakbonden dan wel het instemmingstraject met de ondernemingsraad al heeft plaatsgevonden.

Deze afspraken worden uiterlijk op 1 januari 2025 voor opdrachtaanvaarding aangeboden bij het pensioenfonds. Vervolgens dient uiterlijk twaalf maanden voor de transitiedatum en niet voor 1 juli 2025 het implementatieplan met inbegrip van het communicatieplan af te zijn. De uiteindelijke transitie (inclusief eventueel invaren) dient op 1 januari 2028 afgerond te zijn.¹¹

Voor pensioenregelingen ondergebracht bij verzekeraars of PPI's geldt dat zowel het transitieplan als het implementatieplan uiterlijk 1 oktober 2027 klaar dient te zijn.¹²

2. Rolverdeling in de verschillende fases van de Wtp-transitie

De wetgever heeft drie fases aangeduid tot het moment van transitie. Dit betreft de arbeidsvoorwaardelijke fase, de

onderbrenging bij de pensioenuitvoerder en de implementatiefase. Hierna ga ik in op de rolverdeling tussen partijen in de afzonderlijke fases.

2.1 Arbeidsvoorwaardelijke fase

Overeenkomen gewijzigde pensioenovereenkomst – rol sociale partners en OR

De werkgever en werknemer komen de gewijzigde pensioenovereenkomst overeen. Dit is naar aanleiding van de Wtp niet veranderd. De definitie van de pensioenovereenkomst is en blijft 'hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen'.¹³ Met de werknemer wordt tevens de oud-werknemer en pensioengerechtigde bedoeld. De pensioenovereenkomst loopt volgens de jurisprudentie¹⁴ immers door na uitdiensttreding. In de Wtp (art. 19 Penw) is in lijn met deze jurisprudentie daarom ook vastgelegd dat de mogelijkheid van eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst bij een zwaarwichtig belang zich tevens uitstrekt tot gewezen deelnemers en pensioengerechtigden.

Indien de wijziging van de pensioenovereenkomst, inclusief de afspraken over compensatie, bij cao wordt gedaan dan zijn het de werknemersorganisaties (vakbonden) en de werkgever(s) (gezaamenlijk: de sociale partners) die de cao sluiten, die de wijziging overeenkomen. Individuele werknemers spelen in dat geval geen rol.¹⁵

Bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen zijn de sociale partners die de pensioenovereenkomst in de desbetreffende bedrijfstak vaststellen ook verantwoordelijk voor de wijziging hiervan naar aanleiding van de Wtp. Ook hier spelen individuele werknemers geen rol.¹⁶

Indien er geen sprake is van een cao of bedrijfstakpensioenfonds, dan zal de wijziging van de pensioenovereenkomst overeengekomen moeten worden tussen de werkgever en de individuele werknemer. Dit kan door al dan niet stilzwijgende instemming te vragen aan de werknemer. Bij een wijziging door (stilzwijgende) instemming van de werknemer is de werknemer op basis van goed werknemerschap in beginsel gehouden om akkoord te gaan met een redelijk voorstel van de werkgever tot wijziging van de pensioenovereenkomst, tenzij aanvaarding niet in redelijkheid van de werknemer kan worden gevergd (art. 7:611 BW).

Ook kan de wijziging via een eenzijdig wijzigingsbeding plaatsvinden (art. 19 Penw/art. 7:613 BW), in welk geval de werkgever een voldoende zwaarwegend belang moet hebben en het eenzijdig wijzigingsbeding in de pensioenovereenkomst of arbeidsovereenkomst is opgenomen.

10 Op 20 juni 2024 is het wetsvoorstel in verband met de verlenging van de transitieperiode naar het nieuwe pensioenstelsel ingediend bij de Tweede Kamer (*Kamerstukken II 2023/24, 36578, nr. 2*). Met dit wetsvoorstel wordt de uiterste transitiedatum uit de Wtp van 1 januari 2027 verschoven naar 1 januari 2028. Hiermee kunnen de werkzaamheden die gepaard gaan met de pensioenovergang beter worden gespreid in de tijd, wat ten goede komt aan de uitvoering. De transitieperiode en de uiterlijke datums waarop de verschillende fases afgerond moeten zijn, zijn nu in de wet opgenomen. Dit wetsvoorstel zorgt er ook voor dat de datums worden overgeheveld naar een algemene maatregel van bestuur (AMvB). Daardoor kan de regering snel ingrijpen als de pensioenovergang eventueel nog langer verlengd moet worden. Op 15 oktober 2024 verscheen de Nota naar aanleiding van het verslag (*Kamerstukken II 2024/25, 36578, nr. 6*) waarin het kabinet een nieuwe deadline waarop het implementatieplan moet zijn ingediend, voorstelt, te weten twaalf maanden voor de voorgenomen transitiedatum van het pensioenfonds. Nu is deze wettelijke mijlpaal nog 1 juli 2025.

11 Art. 150c lid 1 sub a en b Penw jo. art. 43a sub a en b Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

12 Art. 150c lid 2 sub a en b Penw jo. art. 43a sub c Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

13 Art. 1 Penw.

14 HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566, «JAR» 2013/249, m.nt. M. Heemskerk, «JOR» 2013/310, m.nt. A.G. van Marwijk Kooy, *PJ* 2013/161, m.nt. E. Lutjens, *TRA* 2013/103, m.nt. J.J.M. de Laat, *NJ* 2014/67, m.nt. E. Lutjens (ECN).

15 De wijzigingen zijn voor de georganiseerde werknemers bindend op grond van art. 9 en art. 12 Wet CAO, en door incorporatie van de cao in de arbeidsovereenkomst ook bindend voor niet-georganiseerde werknemers.

16 Deelnemers van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen zijn van rechtswege gebonden aan het gewijzigde pensioenreglement (art. 4 Wet Bpf 2000).

De ondernemingsraad heeft als er geen sprake is van een cao of bedrijfstakpensioenfonds ingevolge art. 27 WOR, instemmingsrecht ten aanzien van de wijziging van de pensioenovereenkomst naar aanleiding van de Wtp. De instemming van de ondernemingsraad is volgens de jurisprudentie¹⁷ en wetsgeschiedenis van art. 7:613 BW¹⁸ een factor die mee dient te wegen bij beoordeling van de vraag of de werkgever een zwaarwichtig belang heeft. Ook bij de beoordeling of er sprake is van een redelijk voorstel van de werkgever tot wijziging van de pensioenovereenkomst in het kader van goed werknemerschap speelt de instemming van de ondernemingsraad een rol.¹⁹

Het instemmingsrecht betreft echter ook bij de Wtp iets anders dan het overeenkomen door sociale partners. Dit komt naar voren bij het vaststellen van het transitieplan. Het transitieplan is specifiek voor de Wtp-transitie in de wet opgenomen. In het transitieplan legt de werkgever de keuzes, overwegingen en berekeningen die ten grondslag liggen aan de wijziging van de pensioenovereenkomst en of er wel of niet wordt ingevaren schriftelijk vast, alsmede de verantwoording waarom sprake is van een evenwichtige transitie (art. 150d lid 1 Penw). Voor de toepassing van het hoofdstuk in de Pensioenwet aangaande de specifieke voorschriften tijdens de transitieperiode, wordt onder werkgever mede verstaan de partijen die de wijziging van de pensioenregeling overeenkomen (art. 150b lid 2 Penw). Dit betekent dus in het geval van een cao of het bedrijfstakpensioenfonds de sociale partners, zij leggen tezamen de gemaakte keuzes in het transitieplan vast.

Uit de wetsgeschiedenis volgt echter dat de ondernemingsraad in dit kader niet wordt bedoeld

Uit de wetsgeschiedenis volgt echter dat de ondernemingsraad in dit kader niet wordt bedoeld. Hierin staat namelijk beschreven dat het transitieplan wordt *meegezonden* met een verzoek om instemming van de ondernemingsraad met de wijziging van de pensioenregeling en dus niet dat het transitieplan wordt overeengekomen met de ondernemingsraad. Het meesturen van het transitieplan is belangrijk omdat deze de onderbouwing bevat voor de gemaakte keuzes in de arbeidsvoorwaardelijke fase, waaronder de wijziging van de pensioenregeling en inzicht biedt in de

gevolgen die de nieuwe pensioenregeling heeft voor de werknemers.²⁰

In de praktijk zal er echter een dunne lijn zijn tussen instemming en overeenkomen. De ondernemingsraad kan immers eisen stellen aan zijn instemming door bijvoorbeeld betere compensatie te vragen of een hogere premie, te meer indien de werkgever de Wtp aangrijpt om de hoogte van de premie-inleg te verlagen. Het uitgangspunt van de Wtp is immers dat deze kostenneutraal is.²¹ Op deze manier kan er toch een onderhandeling ontstaan waaruit volgt dat het transitieplan dient te worden aangepast. Overigens kan het uitgangspunt van kostenneutraliteit er ook toe leiden dat indien een ondernemingsraad (veel) meer vraagt dan het huidige budget voor pensioen dit als onredelijk wordt gezien door de kantonrechter in het kader van een eventuele vervangende instemming bij een ondernemingsraad die anders niet wil instemmen.²²

Hoorrecht

De Wtp bevat een hoorrecht voor verenigingen van pensioengerechtigden. Als de betrokken pensioenuitvoerder een pensioenfonds is, moet de vereniging van pensioengerechtigden die aantoont dat zij een substantieel deel van alle pensioengerechtigden in het pensioenfonds vertegenwoordigt, in de gelegenheid worden gesteld een zienswijze over het transitieplan naar voren te brengen. Deze zienswijze moet op een zodanig moment worden gevraagd dat zij van invloed kan zijn op de inhoud van het transitieplan en de daarin opgenomen keuzes. De werkgever is verplicht een overzicht te geven van de redenen voor het invaren en de waarschijnlijke gevolgen van de transitie voor de deelnemers, slapers en pensioengerechtigden. De mening van de vereniging van gepensioneerden is niet bindend, maar geeft de sociale partners of de werkgever de mogelijkheid om de input van de verenigingen van gepensioneerden te gebruiken bij het afwegen van de belangen van de belanghebbenden (deelnemers, slapers, gepensioneerden en de werkgever) en deze input te gebruiken voor het transitieplan.

Het recht om gehoord te worden over het transitieplan is volgens de wetgever een (extra) waarborg voor de betrokkenheid van gepensioneerden bij de arbeidsvoorwaardenfase. Het transitieplan bevat diverse keuzes en afwegingen die relevant zijn voor deze groep. Hoewel het recht om gehoord te worden over het transitieplan door de wetgever niet beperkt wordt tot bepaalde onderwerpen, noemt de wetgever wel een aantal belangrijke elementen voor de gepensioneerden. Allereerst betreft dit het invaren. Daarnaast is het voor pensioengerechtigden relevant in hoeverre de werkgever het pensioenfonds zal verzoeken een deel van het vermogen van het pensioenfonds aan te wenden voor de eerste vulling van de solidariteitsreserve (solidaire premieovereenkomst) of risicodelingsreserve (flexibele premieovereenkomst) of voor het compenseren van deelnemers door toekenning van extra pensioenrechten. Het inzicht in

17 Hof Arnhem 15 maart 2011, *PJ* 2011/78 noemt de instemming van de ondernemingsraad een 'zwaarwegend gezichtspunt'. Rb. Midden-Nederland 4 februari 2015, *PJ* 2015/69 overweegt dat het niet inroepen door de ondernemingsraad van de nietigheid van het Besluit tot wijziging van de pensioenregeling, genomen nadat de ondernemingsraad instemming had onthouden, gelijkgesteld kan worden aan het geven van instemming. Die instemming vormt volgens de rechtbank een 'aanwijzing' dat de werkgever een zwaarwichtig belang heeft.

18 *Kamerstukken II* 1996/97, 24615, 9, p. 32.

19 HR 25 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1759, «JAR» 2023/17, m.nt. A.F. Bungener, *PJ* 2023/12, m.nt. C. Beltman, *TRA* 2023/21, m.nt. N. Hummel.

20 *Kamerstukken II* 2021/22, 36067, nr. 3, p. 115.

21 *Kamerstukken II* 2021/22, 36067, nr. 3, p. 258.

22 Art. 27 lid 4 WOR.

de overgangseffecten voor alle groepen (deelnemers, slapers en gepensioneerden) en de rechtvaardiging voor een evenwichtige overgang is ook relevant voor gepensioneerden. Hoe de vereniging van gepensioneerden wordt gehoord, wordt overgelaten aan de werkgever. De wetgever geeft aan dat het denkbaar is dat in overleg met de vereniging van pensioengerechtigden mondeling overleg plaatsvindt tijdens een bijeenkomst of dat de vereniging in de gelegenheid wordt gesteld schriftelijk input te leveren.

2.2 Rol van de pensioenuitvoerder

De pensioenuitvoerder heeft geen directe bevoegdheid om bij te sturen in het arbeidsvoorwaardelijke proces, aldus de wetgever.²³ Dit neemt echter niet weg dat de pensioenuitvoerder wel degelijk een rol speelt in de arbeidsvoorwaardelijke fase.

Pensioenfondsen

Aan het einde van de arbeidsvoorwaardelijke fase zorgt het pensioenfonds voor de formele opdrachtaanvaarding van de pensioenregeling. Het pensioenfonds streeft er hierbij naar van de sociale partners of de werkgever zo veel mogelijk duidelijkheid te verkrijgen over de doelstellingen bij de opdracht. Daarna beoordeelt het pensioenfonds of het de opdracht kan aanvaarden. Het pensioenfonds moet daarbij beoordelen of het de pensioenregeling en eventuele extra verzoeken (invaren, inzet vermogen) kan uitvoeren met inachtneming van de evenwichtige belangenafweging en andere toepasselijke wet- en regelgeving, waaronder de gelijke-behandelingswetgeving. Tot slot gaat het pensioenfonds nadrukkelijk na of het de pensioenregeling op een beheerste en integere manier kan (laten) uitvoeren. Het uitgangspunt is dat de transitie als geheel evenwichtig dient te zijn, dus inclusief de keuze om wel of niet in te varen en de afspraken over compensatie voor de overstap op premieregelingen met leeftijdsonafhankelijke premies. Het pensioenfonds stelt daartoe een analyse op waarin voor alle leeftijdscohorten een vergelijking wordt gemaakt met de situatie dat de bestaande pensioenregeling ongewijzigd voortgezet zou worden, de zogeheten nettoprofitberekeningen.

Mocht het pensioenfonds oordelen dat de transitie niet evenwichtig is dan zullen de sociale partners weer terug moeten naar de tekentafel om andere afspraken te maken

Hoewel het pensioenfonds niet formeel aan tafel zit bij het wijzigen van de pensioenovereenkomst en de compensatie voor de afschaffing van de doorsneesystematiek dient zij daar, in het kader van de beoordeling van de gehele transitie, wel een oordeel over te vellen. In deze zin heeft het pen-

sioenfonds derhalve een belangrijke rol in de arbeidsvoorwaardelijke fase. Mocht het pensioenfonds oordelen dat de transitie niet evenwichtig is dan zullen de sociale partners weer terug moeten naar de tekentafel om andere afspraken te maken. Om te voorkomen dat dit aan het einde van de arbeidsvoorwaardelijke fase gebeurt met als gevolg dat de datum van 1 januari 2025 niet gehaald wordt, wordt het pensioenfonds in de praktijk al eerder betrokken in de arbeidsvoorwaardelijke fase, ook om berekeningen uit te voeren en inzicht te verschaffen in de consequenties en haalbaarheid van voorgenomen besluiten.

De opdrachtaanvaarding dient gepaard te gaan met een opdrachtbevestiging door het pensioenfonds. Hiermee zet het pensioenfonds de vastgestelde risicohouding en de voorgenomen inrichting van de pensioenregeling uiteen en onderbouwt deze. Het gaat bij de solidaire premieregeling bijvoorbeeld om de inrichting van de solidariteitsreserve en de regels voor het overrendement en beschermingsrendement.

Verder bepaalt het pensioenfonds²⁴ in geval van de solidaire premieregeling de mate van beschermingsrendement en de toedelingsregels voor het overrendement voor verschillende leeftijdscohorten en legt deze vast in het pensioenreglement. Ook bepaalt het pensioenfonds de inrichting van de solidariteitsreserve, waaronder de specifieke vul- en verdeelregels, om te voldoen aan de doelen die de werkgever of de sociale partners hebben meegegeven. Dit geldt ook voor het aandeel van de premie en het overrendement dat wordt benut om de solidariteitsreserve te vullen. Afspraken hierover worden opgenomen en/of gewijzigd in de uitvoeringsovereenkomst en het pensioenreglement.

Deze regels worden hiermee buiten het domein van de pensioenovereenkomst en de wijziging daarvan geplaatst

Het pensioenfonds geeft ook de uitkeringssnelheid vorm, dat wil zeggen de zogeheten projectierente die hiervoor wordt gebruikt, en over hoeveel jaren financiële mee- en tegenvallers worden gespreid. Ook deze onderdelen worden door het pensioenfonds opgenomen in het pensioenreglement. Het blijft partijen vrijstaan om naast de wettelijk verplichte onderdelen, nadere afspraken te maken die vastgelegd worden in de uitvoeringsovereenkomst. Dit kan ook ruimte bieden aan partijen om aanvullende afspraken te maken over de onderlinge rollen en taken, aldus de wetgever.²⁵ De wetgever creëert hiermee een eenzijdige bevoegdheid voor pensioenfondsen om regels te bepalen en ook te wijzigen die een wezenlijke impact hebben op de uiteindelijke pensioenuitkering. Deze regels worden hier-

23 Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 3, p. 87.

24 Het ligt in de rede dat verzekeraars/PPi's de solidaire premieregeling niet in het productaanbod zullen opnemen. Zie ook <https://www.werken-aanonspensioen.nl/onderwerpen/contractkeuze-wg-verz/de-solidaire-premieregeling>.

25 Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 3, p. 150.

mee buiten het domein van de pensioenovereenkomst²⁶ en de wijziging daarvan geplaatst. Het feit dat er ruimte wordt gecreëerd om aanvullende afspraken te maken over de onderlinge rollen en taken maakt het in die zin nog diffuser. Als afgesproken wordt dat de werkgever deze verdeelregels bepaalt en wijzigt dan zou het mijns inziens hoe dan ook wel onderdeel zijn van de pensioenovereenkomst, het zijn immers regels die de uitkomst van de pensioenuitkering mede bepalen. Hierbij zou dan gelden dat deze alleen via daarvoor bestemde wegen kan worden gewijzigd, te weten via cao, (stilzwijgende) instemming of eenzijdig wijzigingsbeding.

De verzekeraars en PPI's hebben dus een proactieve en tegelijk faciliterende rol tijdens de arbeidsvoorwaardelijke fase

Regelingen ondergebracht bij verzekeraars en PPI's

Voor de wijziging van de pensioenovereenkomst ondergebracht bij verzekeraars en PPI's is door de wetgever een ander startpunt genomen dan dat het initiatief voor wijziging van de pensioenregeling bij de werkgever en werknemers ligt. Volgens de wetgever is het meest werkbaar als de verzekeraars en PPI's de werkgevers informeren over de Wtp en de noodzaak om de pensioenregeling daaraan aan te passen. Daarnaast wordt door de wetgever verwacht dat de verzekeraars en PPI's een voorstel voor wijziging van de pensioenregeling aan de werkgevers zullen doen. Deze werkwijze helpt de verzekeraars en PPI's om wijzigingen in de vele duizenden pensioenregelingen praktisch uitvoerbaar te houden. Tevens helpt het (kleine) werkgevers wiens pensioenregeling niet hun dagelijkse kost is en kan het de transitie bespoedigen. De verzekeraars en PPI's hebben dus een proactieve en tegelijk faciliterende rol tijdens de arbeidsvoorwaardelijke fase. Hierbij wordt door de wetgever terecht opgemerkt dat dit een vrijwillige praktische afspraak betreft en laat onverlet dat de werkgever in overleg met de werknemers verantwoordelijk is voor het wijzigen van de pensioenovereenkomst en het (laten) opstellen van het transitieplan, waarbij ook andere afspraken kunnen worden gemaakt dan het voorstel van de verzekeraar of PPI.

2.3 Implementatiefase

Pensioenuitvoerders zijn verantwoordelijk voor de implementatie en uitvoering van de pensioenovereenkomst en dienen daarvoor een implementatieplan op te stellen. De verplichting tot het opstellen van een implementatieplan geldt niet indien sprake is van eerbiedigende werking van een premieregeling met progressieve premies.

²⁶ Hoewel je kan twisten of ze onderdeel zijn van de pensioenovereenkomst, ze zijn immers niet overeengekomen tussen werkgever en werknemer

Pensioenfondsen

In het implementatieplan zet het pensioenfonds uiteen (1) op welke wijze en in welk tijdspad de pensioenuitvoerder voorbereidingen treft voor de uitvoering van de nieuwe pensioenregeling, (2) op welke wijze er invulling zal worden gegeven aan de uitvoering van de nieuwe pensioenregeling en (3) of er wordt ingevaren. In het implementatieplan dient het pensioenfonds onder meer in te gaan op de technische uitvoerbaarheid, de kosten en de risico's van de uitvoering van de pensioenregeling en de risicobeheersmaatregelen die worden getroffen. Ook wordt er in het implementatieplan aandacht besteed hoe er omgegaan wordt met eventuele financiële en economische schokken tijdens de transitieperiode. Daarnaast is voor pensioenfondsen de evenwichtige belangenafweging relevant. Een communicatieplan is eveneens onderdeel van het implementatieplan.

Verzekeraars en PPI's

Voor verzekeraars en PPI's gelden al eisen ten aanzien van de kwaliteit van productontwikkelingsprocessen van de pensioenproducten die zij aanbieden. Deze productontwikkelingsprocessen hebben als doel dat producten op evenwichtige wijze rekening houden met de belangen van de klant, waaronder de kosten van de regeling. Verzekeraars en PPI's moeten onder meer zorgen voor een uitgebreide risicoanalyse van het product. De eisen die gelden ten aanzien van het productontwikkelingsproces overlappen met de beoordeling die een pensioenuitvoerder in het implementatieplan op niveau van de pensioenregeling zou moeten geven over technische uitvoerbaarheid, de kosten en de risico's van de uitvoering van de pensioenregeling, de risicobeheersmaatregelen die getroffen worden en de toepasselijke wet- en regelgeving. Voor verzekeraars en PPI's is daarom bepaald dat voor deze onderdelen kan worden volstaan met een verwijzing naar het doorlopen productontwikkelproces.²⁷ Ook kunnen verzekeraars en PPI's volstaan met een implementatieplan, inclusief communicatieplan voor meerdere pensioenregelingen, voor zover de pensioenregelingen dezelfde karakteristieken hebben en gebaseerd zijn op hetzelfde producttype.

3. Conclusie

De Wtp introduceert substantiële hervormingen in het Nederlandse pensioenstelsel met als doel een transparanter en persoonlijker systeem te realiseren. De kernwijzigingen omvatten de verplichting voor alle werknemers om vanaf 1 januari 2028 pensioen op te bouwen in een leeftijdsonafhankelijke premieregeling en de mogelijkheid tot invaren. Deze hervormingen beogen een eerlijker en meer individueel afgestemd pensioenstelsel te creëren, waarbij de uiteindelijke pensioenuitkering afhankelijk is van factoren zoals beleggingsrendement en levensverwachting. De rolverdeling in de transitie naar dit nieuwe pensioensysteem is op het eerste gezicht duidelijk. De werkgever en werknemer

²⁷ Art. 46 Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

komen de nieuwe pensioenovereenkomst overeen en het pensioenfonds, de verzekeraar of de PPI implementeert deze en voert hem uit. Bij nadere beschouwing blijken de rollen toch meer door elkaar te lopen doordat met name pensioenfonds in de arbeidsvoorwaardelijke fase een flinke invloed hebben en van verzekeraars en PPI's wordt verwacht dat zij met een voorstel voor de wijzigingen komen. Een zekere rolzuiverheid van de betrokken partijen

is daarom vereist om te zorgen dat de transitie goed en tijdig doorlopen wordt.

Dit artikel is afgesloten op 18 oktober 2024.

Over de auteur

Mr. D.L. (Diederik) Kok
Advocaat pensioenrecht bij Stibbe.