

Ingediend via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid  
t.a.v. de heer drs. W. Koolmees

Den Haag, 11 februari 2021

dossiernummer: 200489

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer: +31 (0)6 48 41 26 69

e-mail: e.korbee@advocatenorde.nl

**Betreft: Wet toekomst pensioenen**

Geachte minister,

Op 16 december 2021 is de internetconsultatie 'Wet toekomst pensioenen' gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie pensioenrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg  
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie pensioenrecht

Bezoekadres

Prinses Beatrixlaan 5  
2595 AK Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

[www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl)

## ADVIES

---

Van:	adviescommissie pensioenrecht
Datum:	11 februari 2021
Betreft:	<b>Wet toekomst pensioenen</b>

---

## SAMENVATTING

Op 16 december 2020 is het concept-wetsvoorstel met bijbehorende memorie van toelichting voor de 'Wet toekomst pensioenen' in het kader van de uitwerking van het Pensioenakkoord van juni 2019, via internet ter consultatie voorgelegd. De adviescommissie pensioenrecht van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: "adviescommissie") adviseert de navolgende concept wetsartikelen en samenhangende onderwerpen te verduidelijken in het concept-wetsvoorstel en bijbehorende memorie van toelichting:

1. **Nieuwe premieovereenkomst (art. 10a):** De werking van de nieuwe premieovereenkomst is zeer complex en de adviescommissie geeft in overweging om enerzijds de complexiteit te beperken en anderzijds de communicatie over de aangroei van het pensioenkapitaal te verbeteren, zodat de beoogde transparantie van de nieuwe premieovereenkomst wordt verbeterd en het draagvlak voor de nieuwe premieovereenkomst wordt vergroot.
2. **Overgangsrecht (art. 220e):** Onduidelijk blijft hoelang de bestaande uitkeringsovereenkomst, uitgevoerd door een verzekeraar op basis van een progressieve premie, uitgevoerd mag blijven worden. De adviescommissie zou graag zien dat pensioenregelingen die onder het overgangsrecht vallen ook na 1 januari 2022 binnen de gestelde kaders van het overgangsrecht nog tot (uiterlijk) 1 januari 2026 gewijzigd kunnen worden. Verder moet beter worden geregeld dat de bestaande pensioenregeling blijft gelden totdat de gewijzigde pensioenregeling uitgevoerd wordt.
3. **Overgang van onderneming (artikel 9 Pensioenwet en de artikelen 7:663 e.v. BW):** Het concept-wetsvoorstel besteedt geen aandacht aan de overgang van ondernemingssituatie en de gevolgen van een overname voor wat betreft compensatiemaatregelen en het overgangsrecht in het bijzonder, waardoor de gewenste zekerheid in deze gevallen eerst na onnodige juridische procedures verkregen zal worden.
4. **Transitie-FTK (art. 150o):** De keuze voor toepassing van het transitie-FTK (vanaf 1 januari 2022) ligt bij de pensioenuitvoerder maar is in feite voorwaardelijk, want het is qua houdbaarheid afhankelijk van het besluit van sociale partners om al dan niet te kiezen voor invaren. Dit resulteert in onduidelijkheid.
5. **Open norm keuzebegeleiding (art. 48a):** Het voorgestelde artikel 48a van de Pensioenwet (artikel 59a Wet verplichte beroepspensioenregeling) over de begeleiding door de pensioenuitvoerder bij het maken van een adequate keuze heeft volgens de memorie van toelichting de functie om gedeeltelijk invulling te geven aan de leemte tussen informeren en adviseren. Deze open norm omvat het risico van (aansprakelijkheid)claims dat de pensioenuitvoerder verkeerd heeft geadviseerd.

6. **Data/mijlpalen Transitieplan (art. 150c):** Artikel 150c voorziet in data/mijlpalen voor het transitieplan (1 januari 2024) en implementatieplan (1 juli 2024). De (rechts)gevolgen van het niet behalen van deze data/mijlpalen volgen niet uit de concept-wettekst.
7. **Interne versus externe waardeoverdracht (voorgesteld artikel 150m en huidig artikel 83 van de Pensioenwet):** De adviescommissie constateert dat 'invaren' louter in het vat van de interne collectieve waardeoverdracht is gegoten, terwijl juridisch gezien geen bezwaar bestaat om invaren ook mogelijk te maken via externe waardeoverdracht ex artikel 83 van de Pensioenwet en hiermee aan een behoefte binnen de sector kan worden voldaan.
8. **Standaard invaarpad & open normen (art. 150l):** Artikel 150l lid 1 bevat het standaard invaarpad met drie verschillende open normen, die gezien de verschillende betekenis en al dan niet onderlinge samenhang tot rechtsonzekerheid kunnen leiden.
9. **Gelijkstelling 'partijen' aan 'werkgever' (art. 150b):** Artikel 150b lid 2 bepaalt dat onder de term 'werkgever' ook moet worden gelezen ('*gelijkgesteld aan*') de andere 'partijen' met wie de werkgever een pensioenregeling overeenkomt. Niet gedefinieerd is wat onder 'partijen' wordt verstaan, hetgeen tot bevoegdheidskwesties kan leiden ten aanzien van onderwerpen in de transitieperiode (hoofdstuk 6b).

Naast voornoemde aandachtspunten, juicht de adviescommissie de keuze voor een simpeler en meer uniform kader voor de regeling van het nabestaandenpensioen en het fiscale kader toe in het concept-wetsvoorstel.

## INLEIDING

De adviescommissie redeneert vanuit de optiek van het recht en niet vanuit het belang. Daarmee zijn deze aanbevelingen juridisch en wetstechnisch van aard met als doel het borgen van een kwalitatief hoogwaardige wetgeving zonder te willen treden in de belangen van diverse stakeholders.

## ADVIES

### 1. Complexiteit nieuwe pensioenovereenkomst

- 1.1 De regeling voor de nieuwe premieovereenkomst is complex. Deze is vastgelegd in het voorgestelde artikel 10a Pensioenwet (artikel 28a Wet verplichte beroepspensioenregeling). De adviescommissie gaat ervan uit dat voor deze complexe systematiek is gekozen om een optimaal pensioenresultaat te realiseren. Deze complexiteit vermindert echter de transparantie. Voor een gemiddelde deelnemer is de systematiek van artikel 10a Pensioenwet respectievelijk artikel 28a Wet verplichte beroepspensioenregeling niet te volgen. Ook een gemiddelde pensioenadviseur zal er moeite mee hebben om de complexiteit van deze artikelen aan een deelnemer uit te leggen. De adviescommissie geeft daarom in overweging om de complexiteit van artikel 10a Pensioenwet respectievelijk artikel 28a Wet verplichte beroepspensioenregeling enigszins te beperken, zodat de transparantie wordt vergroot.
- 1.2 De adviescommissie gaat ervan uit dat de sociale partners (werkgever(s) en werknemers) de inhoud van de pensioenovereenkomst vaststellen. Daarbij kunnen sociale partners overwegen om die bevoegdheid te delegeren aan een pensioenuitvoerder. De adviescommissie gaat er daarom van uit dat de sociale partners de bevoegdheid om toedelingsmechanismes vast te stellen of te wijzigen kunnen delegeren aan de pensioenuitvoerder. Vanuit juridisch oogpunt dient duidelijk te zijn welke partij (onderdelen van) de pensioenovereenkomst kan wijzigen. In het kader van de transparantie is het verder van belang dat het voor de deelnemer duidelijk is of de pensioenuitvoerder al dan niet bevoegd is (op basis van de genoemde delegatie van bevoegdheden) om bepaalde elementen van de pensioenovereenkomst, zoals de toedelingsmechanismes, te wijzigen.
- 1.3 In artikel 10a Pensioenwet (artikel 28a Wet verplichte beroepspensioenregeling) wordt ingegaan op de toedelingsmechanismes. In deze artikelen wordt echter niet ingegaan op de wijze waarop de hoogte van de pensioenuitkering vanaf de pensioendatum wordt vastgesteld en op welke wijze deze verhoogd of verlaagd kan worden. De adviescommissie acht dit een belangrijk onderdeel van de pensioenovereenkomst en geeft daarom in overweging om hierover een bepaling op te nemen in artikel 10a Pensioenwet en artikel 28a Wet verplichte beroepspensioenregeling.
- 1.4 Verder is het in het kader van de transparantie van belang dat de deelnemers op de hoogte zijn van de toedelingsmechanismes en de wijze waarop deze werken. In het kader van de transparantie en het vertrouwen in het nieuwe pensioenstelsel is het ook van belang dat het voor de deelnemers duidelijk is welk effect deze toedelingsmechanismes hebben op het door hen opgebouwde pensioenkapitaal.
- 1.5 Op basis van het bovenstaande geeft de adviescommissie in overweging om artikel 38 Pensioenwet (artikel 49 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling) op bepaalde punten uit te breiden (de nieuwe tekst is onderstreept).

- “a. Een opgave van de verworven pensioenaanspraken, inclusief een opgave van de toe- of afname van het pensioenkapitaal in het voorafgaande kalenderjaar met een specificatie van de wijze waarop deze toe- of afname op basis van de verschillende toedelingsmechanismes heeft plaatsgevonden.
- e. voor zover van toepassing, informatie over de solidariteitsreserve en de toedelingsmechanismes en wie bevoegd is om de toedelingsmechanismes te wijzigen”

## 2. Overgangsrecht

- 2.1 Uiterlijk 1 januari 2026 moet de bestaande pensioenovereenkomst gewijzigd zijn in één van de vier toegelaten typen pensioenovereenkomsten (hoofdstuk 6b. van het concept-wetsvoorstel). Het overgangsrecht (artikel 220e Pensioenwet respectievelijk artikel 214c Wet verplichte beroepspensioenregeling) creëert naast de uitzondering voor bestaande premiereregelingen met een progressieve premie tevens een uitzondering voor bestaande uitkeringsregelingen die worden uitgevoerd door een verzekeraar op basis van een progressieve premie. De kennelijke bedoeling van de wetgever is (blijkens pagina 195 van de memorie van toelichting) dat deze uitkeringsovereenkomsten uiterlijk 1 januari 2026 omgezet moeten zijn naar een premieovereenkomst. Wij achten dit kennelijk bedoelde gevolg echter niet voldoende geborgd in het concept-wetsvoorstel. Hoofdstuk 6b. is immers - blijkens het bepaalde in het voorgestelde artikel 150b lid 1 sub c van de Pensioenwet (artikel 145a lid 1 sub c Wet verplichte beroepspensioenregeling) - niet van toepassing indien gebruik wordt gemaakt van het overgangsrecht bedoeld in artikel 220e van de Pensioenwet (artikel 214c Wet verplichte beroepspensioenregeling). Wij adviseren om duidelijker tot uitdrukking te brengen dat (ook) de uitkeringsovereenkomst uiterlijk 1 januari 2026 moet zijn omgezet naar een premieovereenkomst.
- 2.2 Onduidelijk is verder hoe het overgangsrecht uitwerkt indien een onder het overgangsrecht vallende pensioenregeling na 1 januari 2022 gewijzigd wordt. Een concreet voorbeeld ter verduidelijking: een pensioenfonds voert een uitkeringsovereenkomst uit op basis van een progressieve premie; vervolgens wil het fonds deze regeling op 1 januari 2023 omzetten in een zuivere premiereregeling, eveneens op basis van een progressieve premie. Voor deze mogelijkheid pleit het feit dat werkgevers en werknemers tot uiterlijk 1 januari 2026 de tijd krijgen om te kiezen voor (i) handhaving van de progressieve premie of (ii) over te stappen naar een leeftijdsonafhankelijke premie binnen één van de vier gewenste typen. Dan zou het toegestaan zijn om – in ieder geval voor de bestaande populatie van werknemers – de pensioenregeling nog te wijzigen, zolang de progressieve premiesystematiek maar in stand blijft. Daar staat tegenover dat niet wordt voldaan aan de gestelde eis dat de pensioenregeling, om in aanmerking te komen voor het overgangsrecht, reeds op 31 december 2021 bestaat. Meer duidelijkheid is op dit punt gewenst.
- 2.3 En wat heeft te gelden tussen de periode dat de werkgever de pensioenovereenkomst heeft gewijzigd (uiterlijk 1 januari 2024) en het moment dat de pensioenuitvoerder deze gaat uitvoeren (uiterlijk 1 januari 2026)? Op grond van artikel 23 van de Pensioenwet (artikel 8 Wet verplichte beroepspensioenregeling) moet de pensioenovereenkomst onmiddellijk zijn ondergebracht bij een pensioenuitvoerder, maar dat zal voor de gewijzigde pensioenovereenkomst dus niet het geval zijn. Wij adviseren de wetgever hier meer duidelijkheid te scheppen, bij voorkeur door te bepalen dat de bestaande

pensioenovereenkomst nog blijft gelden ook nadat die gewijzigd is, totdat de noodzakelijke stappen om te komen tot een rechtsgeldige uitvoering van de gewijzigde overeenkomst zijn gezet en de pensioenuitvoerder deze gaat uitvoeren. De huidige tekst van artikel 220g van de Pensioenwet (artikel 214<sup>e</sup> Wet verplichte beroepspensioenregeling) achten wij in dit verband niet toereikend.

### 3. Overgang van onderneming

- 3.1 Blijkens de memorie van toelichting (pagina 153) kan bij een overstap per 1 januari 2022 naar een nieuwe werkgever geen sprake meer zijn van een progressieve premie voor de pensioenopbouw van de betreffende werknemer. Naar onze mening zal dit toch rechtens de situatie zijn indien zich een overgang van onderneming voordoet als bedoeld onder Richtlijn 2001/23/EG, waarbij de onder het overgangsrecht vallende pensioenregeling van de vervreemder wordt overgenomen door de verkrijger. Ook de verkrijgende werkgever dient alsdan onder het overgangsrecht de betreffende pensioenregeling op basis van een progressieve premie toe te kunnen blijven passen totdat de deelneming wordt beëindigd. Deze nuancering zou in de memorie opgenomen dienen te worden.
- 3.2 Overigens is er bij overgang van onderneming wel meer onduidelijk: wat heeft bijvoorbeeld te gelden als de verkrijger een eigen 'uitgeklede' premiereregeling heeft voor zijn eigen werknemers die hij ook van toepassing wenst te verklaren op de overkomende werknemers? Is dit toegestaan? En wat als de nieuwe werkgever inmiddels twee regelingen uitvoert: één 'oude' onder het overgangsrecht en één voor nieuwe in dienst te treden werknemers. Kan de werkgever dan nog steeds kiezen voor toepassing van zijn eigen pensioenregeling en geldt dan een verplichte keuze voor ofwel de oude, ofwel de nieuwe pensioenregeling? In de memorie van toelichting wordt niets gezegd over de problematiek bij overgang van onderneming. Ter voorkoming van onzekerheid en juridische procedures raden wij aan dat wel te doen.

### 4. Transitie-FTK

- 4.1 Pensioenfondsen die zullen gaan invaren, kunnen vanaf 2022 opteren voor het transitie-FTK. De keuze voor toepassing van het transitie-FTK kan echter door het pensioenfonds worden gemaakt op een moment dat het door de sociale partners te nemen besluit om al dan niet in te varen, nog niet zal zijn genomen. Mocht op enig moment tijdens de transitieperiode alsnog (door sociale partners) worden besloten om niet in te varen, dan moet het pensioenfonds op het eerstvolgende meetmoment weer voldoen aan de vereisten van het reguliere FTK.
- 4.2 Het transitie-FTK houdt in dat het pensioenfonds in staat stelt om tot het moment van invaren naar het nieuwe stelsel geen "onnodige maatregelen" te moeten treffen (lees: "onnodig te korten"). Dit is natuurlijk prijzenswaardig, maar betekent dat als onverhoopt niet wordt besloten (door sociale partners, want die nemen dit besluit) om in te varen, het pensioenfonds dat gekozen heeft voor het transitie-FTK weer terugvalt op het reguliere FTK, met alle gevolgen van dien. Dit leidt tot onzekerheden. Pensioenfondsen moeten een besluit nemen (wel of geen transitie-FTK) op basis van onzekere factoren waarover niet zij, maar de sociale partners beslissen. Zij worden gedwongen een risico-afweging te maken over de structurele houdbaarheid van het transitie-FTK en dit kan leiden tot discussies. Waarom kiest het ene pensioenfonds wel voor het transitie-FTK en het andere

pensioenfonds (wellicht uit het oogpunt van zekerheid) niet? Ter voorkoming van onzekerheid raadt de adviescommissie aan om de overgang naar het transitie-FTK de standaard te maken (gelijk aan het uitgangspunt van invaren) en slechts de mogelijkheid te bieden daarvan af te wijken als vaststaat dat er niet zal worden ingevaren.

5. Open norm keuzebegeleiding

5.1 Het voorgestelde artikel 48a van de Pensioenwet (artikel 59a Wet verplichte beroepspensioenregeling) luidt:

*"De pensioenuitvoerder begeleidt de deelnemer, gewezen deelnemer, gewezen partner of pensioengerechtigde op een adequate wijze bij het maken van een keuze binnen de pensioenovereenkomst, zorgt voor de inrichting van de keuzeomgeving en stelt de deelnemer, gewezen deelnemer, gewezen partner of pensioengerechtigde daarmee in staat een passende keuze te maken."*

5.2 Volgens de memorie van toelichting is de achtergrond van deze open norm dat pensioenuitvoerders geen verplichting krijgen tot adviseren, maar wel de mogelijkheid. Probleem hierbij is dat daarmee onduidelijkheid wordt geschapen wanneer de voor de pensioenuitvoerder verplichte begeleiding nu wel of geen aspecten van advisering omvat waarbij de pensioenuitvoerder ook verantwoordelijk kan worden gesteld voor de gevolgen. De adviescommissie raadt aan om zowel in de wetgeving zelf als in de memorie van toelichting op te nemen dat de pensioenuitvoerder bepaalde begeleidingsverplichtingen heeft, maar dat de keuze van de pensioenuitvoerder voor advisering optioneel is en alleen dan van toepassing is als de pensioenuitvoerder daar expliciet voor gekozen heeft.

6. Gevolgen van het niet halen van diverse data/mijlpalen

6.1 Het concept-wetsvoorstel voorziet in het voorgestelde artikel 150c van de Pensioenwet (artikel 145b van de Wet verplichte beroepspensioenregeling) in data/mijlpalen voor het indienen van het transitieplan (dat wil zeggen vóór 1 januari 2024) en implementatieplan (dat wil zeggen vóór 1 juli 2024). De gevolgen van het niet behalen van deze data/mijlpalen zijn niet duidelijk. De memorie van toelichting (blz. 65) verduidelijkt alleen de gevolgen van het niet behalen van de mijlpaal van invoering van de nieuwe pensioenregeling vóór 1 januari 2026.

6.2 Ook het voorgestelde artikel 150h van de Pensioenwet (artikel 145g van de Wet verplichte beroepspensioenregeling) voorziet in data/mijlpalen voor het doen van een verzoek tot bemiddeling (dat wil zeggen vóór 1 januari 2023) en verzoek tot bindend advies (dat wil zeggen vóór 1 januari 2024) aan de transitiecommissie. De huidige redactie betekent dat de bemiddelings- en bindend adviesprocedure ook gelegen kan zijn ná deze data/mijlpalen. Ook hier geven het concept-wetsvoorstel en de memorie van toelichting geen toelichting over de gevolgen van het overschrijden van de data/mijlpalen.

6.3 De adviescommissie adviseert dit nader te verduidelijken ter voorkoming van rechtsonzekerheid.



7. Interne versus externe waardeoverdracht
- 7.1 De adviescommissie constateert dat ‘invaren’ louter in het vat van de interne collectieve waardeoverdracht is gegoten (voorgesteld in artikel 150m Pensioenwet respectievelijk artikel 145l van de Wet verplichte beroepspensioenregeling). De adviescommissie kan zich voorstellen dat sociale partners respectievelijk de beroepsvereniging de toekomstige opbouw in een nieuwe pensioenregeling onder willen brengen bij een andere pensioenuitvoerder (dan de huidige uitvoerder), én tegelijkertijd willen dat de pensioenopbouw in de huidige pensioenregeling door de oude pensioenuitvoerder naar de andere pensioenuitvoerder wordt ingevaren (bijvoorbeeld omdat de nieuwe uitvoerder de infrastructuur voor de nieuwe regeling volledig heeft staan en het geen zin heeft dat de oude pensioenuitvoerder dat ook gaat doen voor een zeer korte periode).
- 7.2 Volgens de adviescommissie is er juridisch gezien geen bezwaar om invaren ook mogelijk te maken via zo’n externe waardeoverdracht. Aangezien dit naar verwachting tevens zal voorzien in een behoefte, geeft de adviescommissie in overweging om dit te verduidelijken en artikel 83 van de Pensioenwet aan te passen op het punt van het individuele bezwaarrecht (dat wil zeggen verval van dit bezwaarrecht).
8. Diverse open normen in artikel 150l (artikel 145k van de wet verplichte beroepspensioenregeling)
- 8.1 Artikel 150l lid 1 van het concept-wetsvoorstel bevat het standaard invaarpad met verschillende open normen, te weten de toets van “*onevenredige ongunstigheid*” bij aanwending van pensioenaanspraken en -rechten bij waardeoverdracht (lid 1), de toets van “*evenwichtigheid*” bij het besluit van de werkgever tot waardeoverdracht (lid 2) en de toets van “*onevenwichtig nadeel*” bij het al dan niet afwijzen door de pensioenuitvoerder van het verzoek tot waardeoverdracht (lid 4).
- 8.2 Het is onduidelijk wat de betekenis is van deze verschillende open normen en hoe deze zich tot elkaar verhouden. Dit kan resulteren in rechtsonzekerheid. Houdt bijvoorbeeld “*onevenredig ongunstig*” in artikel 150l lid 1 dezelfde norm in als de Europeesrechtelijke norm “*onevenredige en excessieve last*” in de context van het eigendomsrecht (zie bijvoorbeeld blz. 81 van de memorie van toelichting)? Wat betekent “*evenwichtig*” (lid 2) en “*onevenwichtig nadeel*” (lid 4 sub b)? Hoe verhoudt “*onevenredig ongunstig*” (lid 1) zich ten opzichte van “*onevenwichtig nadeel*” (lid 4 sub b)? En hoe verhoudt “*onevenredig ongunstig*” (lid 1) zich ten opzichte van “*evenwichtige*” besluitvorming in artikel lid 2?
- 8.3 Voorts leidt de huidige redactie van artikel 150 lid 1 tot de interpretatievraag of het juist is dat een werkgever/sociale partners er alleen voor kunnen kiezen om geen invaarverzoek te doen indien (al dan niet objectief gezien) sprake is van “*onevenredige ongunstigheid*”? Kan een pensioenuitvoerder (al dan niet via de opening van artikel 150l lid 4 sub a) ook een beroep doen op het criterium “*onevenredig ongunstig*” uit artikel 150l lid 1? Als dat inderdaad zo is, wat is dan nog de meerwaarde van de normen uit lid 2 van datzelfde artikel (dat wil zeggen dat de keuze om niet in te varen “*evenwichtig*” moet zijn en dat “*alle relevante belangen in acht moeten zijn genomen*”)? Of is die uitzondering louter bedoeld voor de werkgever/sociale partners om geen invaarverzoek te doen?



- 8.4 De adviescommissie vindt het lastig in te zien dat de wetgever behoefte heeft aan verschillende normen voor de verschillende organen in het besluitvormingsproces en adviseert eenduidigheid in de aan te leggen toets door werkgever/sociale partners en pensioenuitvoerder.