

Reactie internetconsultatie
Wet toekomst Pensioenen

Datum: 11 februari 2021

De Wet toekomst Pensioenen is vooral geschreven vanuit het perspectief van de veelal verplichtgestelde pensioenfondsen. Wij vragen aandacht voor werkgevers die weliswaar onder deze verplichtstelling vallen, maar die op grond van het Vrijstellings- en Boetebesluit Wet BPF 2000 (hierna: VBB) zijn vrijgesteld van verplichte deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds. Zij hebben daarom een eigen pensioenregeling ondergebracht bij een verzekeraar.

In de aanloop naar het nieuwe stelsel verkeren gedispenseerde werkgevers nu al in een vacuüm van regels. Gelet op de tekst van het wetsvoorstel wordt dit alleen nog maar nijpender. Enerzijds omdat er nog meer situaties zullen ontstaan waarbij de bestaande wetgeving rondom vrijstellingen niet past en anderzijds er in het wetsvoorstel helemaal niets is opgenomen over hoe hier in het nieuwe pensioenstelsel mee omgegaan zal worden.

In bepaalde gevallen kan een werkgever vrijstelling krijgen van de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds (Bpf). De werkgever moet dan wel beschikken over een eigen pensioenregeling die aan bepaalde voorschriften voldoet. Die voorschriften uit het VBB geven aan of en in welke mate de eigen pensioenregeling mag afwijken van de pensioenregeling van het Bpf. De pensioenregeling van het Bpf is dus het enige ijkpunt voor het verkrijgen en behouden van de vrijstelling.

In geval van vrijstelling op grond van een tijdige eigen regeling (art. 2 VBB) en vrijstelling om overige redenen (art. 6) moet de eigen pensioenregeling van de werkgever te allen tijde ten minste actuariael en financieel gelijkwaardig zijn aan die van het Bpf.¹ Dit noemen we de gelijkwaardigheidseis.

In geval van vrijstelling op grond van onvoldoende beleggingsrendement (art 5 VBB) moeten de werknemers aan de pensioenregeling van de werkgever ten minste dezelfde aanspraken kunnen ontlenen als aan de pensioenregeling van het Bpf.² Dit noemen we de gelijkheidseis. Tot nu toe werd hieraan nagenoeg altijd invulling gegeven door de regeling van het Bpf te kopiëren en elders te laten uitvoeren³.

Gedispenseerde werkgevers moeten dus altijd grote acht slaan op hoe de pensioenregeling bij het desbetreffende pensioenfonds is ingericht. Uitsluitend dat is richtinggevend voor (de minimumeisen van) hun eigen vrijgestelde pensioenregeling.

¹ Artikel 7, lid 5 vrijstellingsbesluit

² Artikel 7, lid 6 vrijstellingsbesluit

³ Hoewel bijvoorbeeld bij StiPP een andere variant wordt gebezigd: het vergelijken van de waarde van het opgebouwde pensioen, die moet tenminste gelijk zijn

Voor gedispenseerde werkgevers wordt het hierdoor onmogelijk om te handelen conform de voorschriften zoals beschreven in paragraaf 6.1 van de Memorie van Toelichting “Transitieperiode en mijlpalen”. Het gaat dan met name over de arbeidsvoorwaardelijke afspraken en het opstellen van het transitieplan. Hiervoor wordt een periode van 2 jaar uitgetrokken, van 1 januari 2022 tot 1 januari 2024.

De kans is groot dat pas vlak voor “het uur u” bij de werkgever bekend is hoe de pensioenregeling van het bedrijfstakpensioenfonds eruit gaat zien. Ook nu is het bijvoorbeeld vrijwel altijd pas eind december dat een pensioenfonds laat weten wat het opbouwpercentage voor het komende kalenderjaar gaat worden terwijl daar al maanden over is overlegd. Dit betekent dat de gedispenseerde werkgever zeer beperkt of mogelijk nagenoeg helemaal niet in de gelegenheid is om zelf de mijlpalen te halen. De werkgever kan pas beginnen met het traject nadat de sociale partners in de sector het twee jaar durende traject hebben doorlopen. Dus pas op het moment dat de plannen van het Bpf bekend worden. De vrijgestelde werkgever heeft dan veel te weinig of wellicht helemaal geen tijd om zelf dit traject te gaan doorlopen en overeenstemming te krijgen met de ondernemingsraad en zijn werknemers, een transitieplan op te stellen of de transitiecommissie in te schakelen.

Als het de vrijgestelde werkgever al lukt om tijdig aan de mijlpalen te voldoen, dan heeft hij bij gebrek aan een aan het nieuwe stelsel aangepast Vrijstellings- en Boetesluit vervolgens geen enkele zekerheid met betrekking tot de vraag of met de nieuwe eigen regeling aan de vereisten is voldaan. Welke vereisten zijn dat? De oude die niet meer passen? Of de nieuwe die er nog niet zijn?

Voor het voortbestaan van hun gedispenseerde pensioenregelingen zijn werkgevers volledig afhankelijk van de bedrijfstakpensioenfonds waarvan zij zijn vrijgesteld. Bedrijfstakpensioenfonds handelen immers als bestuursorgaan bij besluiten over het verlenen en intrekken van vrijstellingen. Bij een totaal gebrek aan regelgeving in de transitiefase en/of uitzicht op contouren voor nieuwe regelgeving rondom vrijstellingen in het nieuwe stelsel, ontstaat er een situatie dat de slager zijn eigen vlees kan keuren. Het bedrijfstakpensioenfonds zou er een eigen interpretatie op los kunnen laten of kunnen besluiten simpelweg vast te houden aan de oude regels die helemaal niet passen op de overgangssituatie.

Het voortbestaan van de vrijstelling zou onmogelijk kunnen worden als er niet ook regels komen voor vrijstellingen tijdens de transitiefase (die feitelijk al is begonnen) en na de transitiefase. Aanwijzingen hoe hier nu al in de transitiefase mee om dient te worden gegaan, zijn voor vrijgestelde werkgevers nu al beslist een grote noodzaak.

In de Memorie van Toelichting wordt op diverse plaatsen (bijvoorbeeld op pagina 38) aangegeven dat het wenselijk is dat naar de transitiefase wordt gekeken vanuit de mogelijkheden die het nieuwe pensioenstelsel biedt.

Om sociale partners de transitieperiode te kunnen laten bezien vanuit het nieuwe stelsel wordt er een wettelijk overgangsregime opengesteld.

Zelfs in de aanloop naar het wetsvoorstel zijn in het licht van de overgang naar een nieuw pensioenstelsel met andere financiële spelregels, de regels rondom de bestaande

pensioenregelingen van fondsen die nog uitgaan van aanspraken op nominale uitkeringen, alvast versoepeld⁴. Daarmee is de status van het pensioen dat deelnemers bij deze fondsen kunnen opbouwen nu al veranderd.

Deze bril waarmee men alvast naar het nieuwe pensioencontract kijkt, moet ook nu al worden opgezet bij de regelgeving rondom vrijstellingen. Er moet een aanwijzing komen hoe het VBB in de transitiefase dient te worden toegepast. Dit om te voorkomen dat bedrijfstakpensioenfondsen bij de uitoefening van hun bestuursrechtelijke taak met betrekking tot het verlenen en intrekken van vrijstelling, hun wens om vrijgestelde werkgevers weer te laten aansluiten een rol kunnen laten spelen door vrijelijke interpretatie.

De standaardsituatie wordt dat de nieuwe pensioenregeling bij een pensioenfonds ook van toepassing is op de pensioenaanspraken en -rechten die voor de overgang zijn opgebouwd (“het invaren van opgebouwde rechten”). Wat nu nog een uitvoeringsovereenkomst is, wordt dus op termijn vanzelf een premieovereenkomst. Met terugwerkende kracht.

Het is niet meer reëel dat een bedrijfstakpensioenfonds in geval van het voorschrift van het verwerven van tenminste dezelfde aanspraken (gelijkheidseis), op dit moment en wellicht zelfs nog tot de daadwerkelijke overgang naar het nieuwe stelsel, eist dat de vrijgestelde werkgever een verzekerde uitkeringsovereenkomst heeft. Die in tegenstelling tot bij het pensioenfonds gegarandeerd is (met de daarbij behorende enorme opslag op de premie die aan de verzekeraar moet worden betaald voor deze nominale uitkeringsgarantie).

Aan de gelijkheidseis kan simpelweg ook invulling worden gegeven door een pensioenregeling van een vrijgestelde werkgever waarin de aanspraak voor elke individuele deelnemer tenminste 100% actuarieel en financieel gelijkwaardig is aan de aanspraak die hij bij het pensioenfonds zou verkrijgen. Hiervoor kunnen de huidige rekenregels van bijlage 3 van het VBB worden gebruikt, zij het dat het dan om tenminste 100% individuele gelijkwaardigheid gaat in plaats van minimaal 95% collectieve gelijkwaardigheid.

Relevant hierbij is recente Europese rechtspraak⁵ die bevestigt dat een wijziging van karakter niet betekent dat de wezenlijke inhoud wordt gewijzigd. Het gaat om de aard van het recht en de omvang van het resultaat/de vermogenswaarde⁶.

In verband met de aanzienlijke omvang van het aantal gedispenseerde werkgevers (en daarmee dus een groot aantal werknemers), is het onmogelijk om in deze consultatieronde op alle relevante praktische knelpunten in te gaan. Wij bieden daarom aan nadere informatie te verstrekken over concreet knellende punten in de praktijk van gedispenseerde regelingen, in deze overgang van de bestaande wetgeving naar het nieuwe stelsel.

mr. André Reinders (andre@reindersreniers.nl)
drs. Mary Reniers CPC (mary@reindersreniers.nl)

⁴ De vrijstelling m.b.t. het korten waartoe minister Koolmees op grond van artikel 142 van de Pensioenwet heeft besloten gold tot 30 december 2020, Stcrt. 16 december 2019 nr 69065.

⁵ HvJ EU 24.09.2020, C-223/19 (YS)

⁶ Zie de Notitie Juridische aspecten van het Pensioenakkoord- ten behoeve van Commissie SZW van de Tweede Kamer van Expertisecentrum Pensioenrecht – 17 november 2020 p. 5 III Wezenlijke inhoud.