

## GEMEENSCHAPPELIJKE REACTIE M.B.T. INVAREN PENSIOENEN

### Twee alternatieven voor afschaffing van het individueel bezwaarrecht

Prof. dr. E. Lutjens, hoogleraar pensioenrecht Vrije Universiteit Amsterdam

Prof. mr. R.H. Maatman, hoogleraar vermogensbeheer en pensioenvraagstukken Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. drs. M. Heemskerk, hoogleraar pensioenrecht Radboud Universiteit Nijmegen

#### 1. AANLEIDING: MAATSCHAPPELIJK DRAAGVLAK NA AFSCHAFFING VETO

*Voorgestelde afschaffing individueel bezwaarrecht wijziging opgebouwd pensioen*

Deze gezamenlijke reactie op de consultatieversie Wet toekomst pensioenen beoogt een bijdrage te leveren aan de maatschappelijke houdbaarheid van het voorgestelde pensioenstelsel. Die bijdrage heeft specifiek betrekking op het zogenoemde invaren. Uitgangspunt van het conceptwetsvoorstel is dat alle pensioenovereenkomsten premieovereenkomsten worden. Het opgebouwd pensioen van deelnemers wordt voor pensioenfondsen als 'standaard' via interne collectieve waardeoverdracht omgezet naar die nieuwe premieovereenkomst. Naar huidige recht hebben deelnemers een individueel bezwaarrecht.<sup>1</sup>

In het Pensioenakkoord stond dat het individueel bezwaarrecht zou worden vervangen door een 'versterkt collectief bezwaarrecht' van het verantwoordingsorgaan of het belanghebbendenorgaan.<sup>2</sup> De Hoofdlijnennotitie van 12 juni 2020 bepaalde dat het verantwoordings- of belanghebbendenorgaan via een 'versterkt collectief bezwaarrecht' inspraak zou krijgen op het invaarbesluit. Het conceptwetsvoorstel maakt die belofte niet waar en schaft het individueel bezwaarrecht af zonder dat te vervangen door een collectief bezwaarrecht.<sup>3</sup> Op zichzelf is die afschaffing juridisch niet onmogelijk en het voorstel noemt daarvoor argumenten.

*Maatschappelijk draagvlak voor afschaffing bezwaarrecht?*

Wij zien dat er veel maatschappelijk verzet is of zal komen tegen de afschaffing van het individueel bezwaarrecht. Die verwachting baseren wij op het pensioendebat sinds 2010, de eerste reacties op de internetconsultatie, Kamervragen en Moties<sup>4</sup> van Kamerleden en standpunten van belangenorganisaties. Afschaffing van het individueel bezwaarrecht zal door veel deelnemers als een aantasting van hun recht worden aangemerkt. De afschaffing zal naar onze verwachting niet

<sup>1</sup> Artikel 83 lid 2 onder a PW. Dit wettelijk 'vetorecht' hebben deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners of de pensioengerechtigden. Voor de leesbaarheid zullen wij de aanspraak- en pensioengerechtigden tezamen aanduiden als 'deelnemers' of pensioendeelnemers. Als wij het woord 'pensioenen' gebruiken, bedoelen wij de pensioenaanspraken (opbouwfase) en pensioenrechten (uitkeringsfase) samen.

<sup>2</sup> Hoofdlijnennotitie 12 juni 2020, p. 25, *Kamerstukken II* 2019-20, 32043, 519.

<sup>3</sup> Volgens het conceptwetsvoorstel wordt tijdens de transitie artikel 150m PW van toepassing in afwijking van artikel 20 en 83 PW.<sup>3</sup>

<sup>4</sup> Bijvoorbeeld de motie van 14 juli 2020 van Van Brenk om art. 83 PW niet buiten werking te stellen, *Kamerstukken II* 2019-20, 32043, 522.

bijdragen aan verbetering van het vertrouwen in het pensioenstelsel. Het zal tot (veel) onrust leiden. Groepen belanghebbenden zullen zich onvoldoende evenwichtig vertegenwoordigd voelen. Gebrek aan vertrouwen gaat onherroepelijk ten koste van het maatschappelijk draagvlak voor ons pensioenstelsel, zoals het consultatiedocument terecht signaleert.<sup>5</sup> In plaats van afschaffing van het individueel bezwaarrecht stellen wij daarom twee alternatieven voor.

Naast maatschappelijk onbegrip en verzet voorzien wij juridische procedures. Om deze redenen menen wij dat het voor de wetgever, politieke partijen en pensioenfondsen gewenst is om - in het belang van de pensioendeelnemers - alternatieven te verkennen. Wij reiken twee mogelijkheden aan: (1) handhaving van het individueel bezwaarrecht met toepassing van collectiviteitkringen en (2) een collectief bezwaarrecht voor belangenverenigingen met toepassing van collectiviteitkringen. Daarbij merken wij op dat dit beleidsopties zijn, die nadere uitwerking behoeven.

## 2. VERGELIJKING INVAREN HUIDIG RECHT MET CONCEPTWETVOORSTEL

*Invaren in drie stappen: wijziging, verzoek en besluit waardeoverdracht*

Invaren houdt in dat de regels van de nieuwe pensioenovereenkomst voortaan van toepassing zijn op de in het verleden opgebouwde pensioenen onder de bestaande pensioenovereenkomst.<sup>6</sup> Invaren vereist een collectieve wijziging van de pensioenovereenkomst, gevolgd door het verzoek van de werkgever/sociale partners aan de pensioenuitvoerder tot een 'interne' collectieve waardeoverdracht als bedoeld in art. 83 lid 1 onder c PW.<sup>7</sup> De invaarproblematiek is vooral relevant voor pensioenfondsen. In het hiernavolgende zullen wij de pensioenuitvoerder daarom aanduiden als pensioenfonds. Het besluit tot die 'interne' collectieve waardeoverdracht is voorbehouden aan het pensioenfonds. Indien het pensioenfonds dat besluit neemt, dient hij de pensioendeelnemers in staat te stellen bezwaar te maken tegen de interne waardeoverdracht. Wanneer een pensioendeelnemer bezwaar maakt, blijven diens aanspraken of rechten 'buiten' de collectieve waardeoverdracht; zijn aanspraken of rechten blijven in dat geval ongewijzigd.

Tabel 1 Besluitvorming 'invaren' volgens huidig recht

Stappen	Besluit	Eis
1 Wijziging pensioenovereenkomst	Werkgever of sociale partners	Bevoegdheid
2 Verzoek waardeoverdracht	Werkgever of sociale partners	Bevoegdheid
3 Besluit waardeoverdracht	Pensioenfonds <sup>8</sup>	Individueel bezwaarrecht

<sup>5</sup> Concept memorie van toelichting, p. 8.

<sup>6</sup> Daaronder verstaan wij in deze reactie ook de verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds of beroepspensioenregeling.

<sup>7</sup> Invaren vereist een interne collectieve waardeoverdracht, een waardeoverdracht dus naar 'dezelfde pensioenuitvoerder'. Dit impliceert dat de regels en derhalve ook de nadere vereisten in art. 90a PW voor een externe collectieve waardeoverdracht naar een pensioeninstelling uit een andere lidstaat niet van toepassing zijn

<sup>8</sup> Medezeggenschap, zoals adviesrecht verantwoordingsorgaan, laten wij buiten beschouwing.

Tabel 2 Besluitvorming ‘invaren’ volgens conceptwetsvoorstel

Stappen	Besluit	Eis
1 Wijziging pensioenovereenkomst	Werkgever of sociale partners	Premieovereenkomst
2 Verzoek waardeoverdracht	Werkgever of sociale partners	Transitieplan Invaren, tenzij onevenredig ongunstig
3 Besluit waardeoverdracht	Pensioenfonds	Invaren moet, tenzij 1 onevenredig ongunstig 2 onevenwichtig nadeel

*Vershil invaren conceptwetsvoorstel en huidige wetgeving*

Uit het conceptwetsvoorstel volgt dat werkgevers of sociale partners de pensioenovereenkomst moeten wijzigen naar een premieovereenkomst (stap 1). Dit wijkt niet af van het huidig recht. Nieuw is dat werkgevers of sociale partners een transitieplan moeten opstellen. Verplicht onderdeel van dat transitieplan is de wijze waarop wordt omgegaan met opgebouwde pensioenen (zie conceptwetsvoorstel artikel 150d lid 2 onder b PW). Uitgangspunt is dat werkgever of sociale partners een verzoek tot collectieve waardeoverdracht doen. Een besluit van de werkgever of sociale partners om het pensioenfonds niet te verzoeken tot collectieve waardeoverdracht moet evenwichtig zijn. Dit behoeft een onderbouwing in het transitieplan (stap 2). Het pensioenfonds moet besluiten over een verzoek tot collectieve waardeoverdracht. Het voorstel laat slechts beperkt ruimte voor het pensioenfonds om het verzoek te weigeren. De hoofdregel is dat het pensioenfonds moet meewerken aan het invaren. Dat is slechts anders wanneer het pensioenfonds zelfstandig oordeelt dat collectief invaren ‘onevenredig ongunstig is’ of leidt tot ‘onevenwichtig nadeel’ voor deelnemers, slapers, pensioengerechtigden of andere aanspraakgerechtigden (zie conceptwetsvoorstel art. 150l lid 1 en 4 PW).<sup>9</sup>

*Afschaffing individueel bezwaarrecht: juridisch niet onmogelijk, maar is er maatschappelijk draagvlak?*

Wij constateren dat de afschaffing van het individueel bezwaarrecht de rechtspositie van deelnemers c.s. wijzigt in hun nadeel. Dit individueel bezwaarrecht is het belangrijkste struikelblok om collectief te kunnen invaren. Wij stellen voorop dat het juridisch niet onmogelijk is om het bezwaarrecht bij wet af te schaffen. Hoewel dit bezwaarrecht geen vermogensrecht is, zou dit recht mogelijk als een vorm van eigendom aangemerkt kunnen worden (waardoor het in beginsel wordt beschermd door art. 17 Handvest Grondrechten EU). Afschaffing in verband met het algemeen

<sup>9</sup> Andere weigeringsgronden voor het pensioenfonds zijn strijd met wettelijke voorschriften of onuitvoerbaarheid binnen de grenzen van een integere en beheerste bedrijfsvoering.

belang van hervorming van het pensioenstelsel, achten wij – mits goed gemotiveerd - in overeenstemming te brengen met de eigendomsbescherming.

### 3. ALTERNATIEVEN MET BEHOUD VAN MAATSCHAPPELIJK DRAAGVLAK

Wij voorzien dat afschaffing van het individueel bezwaarrecht het maatschappelijk draagvlak van de beoogde stelselherziening erodeert. Wij menen dat er behoefte is aan een regeling met betrekking tot de invaarproblematiek die voldoende draagvlak kan verkrijgen, zonder dat sprake is van grote juridische of praktische bezwaren. Mede daarom hebben wij met onze alternatieven zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij het geldend recht. Wij duiden deze aan als (I) Individueel bezwaarrecht met collectiviteitkring en (II) Collectief bezwaarrecht met collectiviteitkring.

### 4. INDIVIDUEEL BEZWAARRECHT MET COLLECTIVITEITKRING

In dit alternatief blijft het individueel bezwaarrecht voor pensioendeelnemers bestaan.

#### *Hoe:*

De pensioendeelnemer stemt in met 'invaren' tenzij deze bezwaar maakt. Art. 20 jo art. 83 lid 2 onder a PW bepalen dat degene die bezwaar uit, zijn rechten ongewijzigd behoudt. Daarin brengen wij geen wijziging. Dit haalt de angel uit het maatschappelijk debat. Pensioendeelnemers behouden het recht om een wijziging van hun opgebouwde pensioenen tegen te houden.

#### *Nieuw:*

wij stellen voor een regeling te treffen die verdere gevolgen verbindt aan het bezwaar. In dat geval zullen de aanspraken of rechten van de bezwaarmakers (en de verplichtingen van het pensioenfonds als tegenhanger daarvan) onderdeel vormen van een afgescheiden vermogen dat toebehoort aan hetzelfde pensioenfonds.<sup>10</sup> Dat afgescheiden vermogen moet een collectiviteitkring zijn van dat pensioenfonds.<sup>11</sup>

#### *Vormgeving:*

- De wetgever zal moeten regelen dat bedrijfstakpensioenfondsen, ondernemingspensioenfondsen en beroepspensioenfondsen collectiviteitkringen kunnen aanhouden, zoals dat nu reeds is geregeld voor algemeen pensioenfondsen.<sup>12</sup> Het verbod van ringfencing voor pensioenfondsen (art. 123 PW) dient te worden gewijzigd.
- Eventueel kan een collectiviteitkring later via de weg van art. 84 PW worden samengevoegd met een of meer andere collectiviteitkringen van hetzelfde pensioenfonds of met een collectiviteitkring van een ander pensioenfonds, bijvoorbeeld indien daarmee belangrijke

<sup>10</sup> Daarmee worden de vermogens bestemd voor de bestaande pensioenopbouw en het nieuwe contract van elkaar gescheiden. Als dat niet gebeurt, kunnen de rechten verwateren. Het consultatiedocument (p. 73, 75, 83, 99) signaleert terecht dat deze verwatering (kruissubsidiëring) "nadelig en ongewenst" is.

<sup>11</sup> Dit vereist een eenvoudig [minimale] wijziging van de definitie van 'collectiviteitkring' in art. 1 PW.

<sup>12</sup> Als alle pensioenfondsen collectiviteitkringen kunnen vormen, is er geen behoefte aan een pensioenbewaarder als bedoeld in art. 124a PW.

- schaalvoordelen kunnen worden behaald. Dat 'andere pensioenfondsen' zou ook een algemeen pensioenfonds kunnen zijn.
- Het pensioenfonds beheert de ongewijzigde bestaande pensioenen in de collectiviteitkring in overeenstemming met de geldende solvabiliteitsregels (lees: het huidige FTK).

#### *Voordeel:*

Van maatschappelijke onrust in verband met het afschaffen van het individueel bezwaarrecht kan in deze variant geen sprake zijn. Het bestaande individuele bezwaarrecht blijft namelijk ongewijzigd. Degene die bezwaar maakt, behoudt zijn bestaande aanspraken of rechten. Daarop is het geldende FTK van toepassing, waaronder de zekerheidsmaat van art. 132 PW, de buffereisen en de mogelijkheden tot vermindering ('korting') als uiterste redmiddel. Het collectief bezwaarrecht sluit aan op het voorstel uit het Pensioenakkoord en de hoofdlijnennotitie.

#### *Nadeel:*

- a. Deze variant stelt hoge eisen aan de zorgplicht. Alle belanghebbenden moeten tijdig, duidelijk, correct en evenwichtig worden geïnformeerd over zowel het invaren als het niet invaren. Er moet een scenario liggen voor het geval een belanghebbende bezwaar maakt. Dat vergt uitvoerings- en communicatie-inspanningen. De pensioendeelnemer moet weten wat de gevolgen zijn van zijn 'keuzerecht' (al of geen bezwaar). Als relativering van dit bezwaar: ook in het voorstel van de Wet toekomst pensioenen zal een gedegen onderzoek naar alternatieven voor het invaren moeten zijn uitgewerkt, omdat het anders niet mogelijk is om überhaupt een evenwichtig invaarsbesluit te nemen;
- b. Het is aannemelijk dat de groep bezwaarmakers een deelverzameling is van de bestaande pensioenfondspopulatie. De rechten van de bezwaarmakers worden voortaan beheerd in een collectiviteitkring. Bepaalde schaalvoordelen kunnen verloren gaan en uitvoeringskosten kunnen stijgen. De collectiviteitkring zal mogelijk een 'conservatiever' beleggingsbeleid moeten voeren dan voorheen het 'ongedeelde' pensioenfonds. Ter relativering van dit nadeel merken wij op dat de betrokkene door bezwaar te maken daar zelf voor kiest. De zorgplichten zijn erop gericht om de pensioendeelnemer bewust te maken van die mogelijke gevolgen. Het belang van goede en toegankelijke informatie zal daarom bijzonder belangrijk zijn;
- c. De solidariteit tussen bestaande en nieuwe opbouw wordt doorbroken (hetgeen precies de bedoeling is, om ongewenste kruissubsidiëring te voorkomen). Er kan echter een discussie opkomen over de reikwijdte van de financiële verantwoordelijkheid van de werkgever ten aanzien van de niet ingevaren aanspraken en rechten, vooral wanneer dit aanspraken en rechten zijn waar geen premie meer voor wordt betaald. Ter relativering hiervan: alle onvoorwaardelijke aanspraken en -rechten moeten - wettelijk - jaarlijks zijn gefinancierd. Pensioenregelingen met backservice-verplichtingen komen weinig voor en zullen waarschijnlijk in elke variant niet invaren.
- d. Er zijn pensioenfondsen die eerder hebben aangegeven een probleem te zien in het beheren van pensioenen die voortvloeien uit twee pensioencontracten. Dat probleem kan hier ontstaan, als het pensioenfonds twee collectiviteitkringen moet beheren (bestaande vs nieuwe opbouw). Wij zien echter aanleiding ook dit probleem te relativieren. In de eerste plaats omdat een veel groter probleem (de invaarsproblematiek) wordt vermeden. Er is hier - in economentermen - een 'uitruil'. In de tweede plaats omdat het pensioenfonds ervoor kan kiezen de

collectiviteitkring met bestaande opbouw over te dragen aan een ander pensioenfonds, via de route van art. 84 PW. Wij denken dat er langs deze weg een algemeen pensioenfonds tot stand kan komen dat als 'afwikkelfonds' of 'voorzettingsfonds' functioneert, met alle daarvoor nodige waarborgen.

## 5. COLLECTIEF BEZWAARRECHT MET COLLECTIVITEITKRING

*Hoe:*

Voldoende representatieve verenigingen van objectief identificeerbare groepen belanghebbenden (zoals gewezen deelnemers, pensioengerechtigden, nabestaandenpensioengerechtigden) krijgen directe medezeggenschap over het invaarbeveluit van het pensioenfonds. Deze medezeggenschap heeft de vorm van een bezwaarrecht van de verenigingen, bindend voor de leden voor wie de vereniging opkomt.

*Bezwaarrecht bij invaarbeveluit op welk niveau:*

Wij hebben hierboven drie stappen onderscheiden bij invaren. De vraag rijst bij welke stap dit collectief bezwaarrecht toegekend zou moeten worden.

Denkbaar is om de verenigingen bezwaarrecht te geven bij het verzoek van werkgever of sociale partners tot interne collectieve waardeoverdracht. Het nu voorgestelde hoorrecht (concept-wetsvoorstel art. 150g PW) zou dan een vetorecht worden. Bij een collectief bezwaarrecht bij de invulling van het transitieplan zou elke vereniging zodanige zeggenschap moeten krijgen dat zij – door bezwaar te maken – kan blokkeren dat in het transitieplan wordt opgenomen dat de rechten van de pensioendeelnemers die zij vertegenwoordigt, worden ingevaren.

Eveneens denkbaar is een bezwaarrecht bij het invaarbeveluit dat het pensioenfonds neemt. Elke vereniging kan door bezwaar te maken tegenhouden dat de pensioenen invaren van de deelnemers die zij vertegenwoordigt; er vindt geen waardeoverdracht plaats van de pensioenen van de leden van die vereniging.

Wij achten een collectief bezwaarrecht bij het invaarbeveluit van het *pensioenfonds* de meest voor de hand liggende keuze. Dat sluit aan bij de huidige wettelijke systematiek waarin is geregeld dat het eventuele bezwaar van de deelnemer tegen een interne collectieve waardeoverdracht zich richt tot het pensioenfonds. Bovendien is een bezwaarrecht ten opzichte van het pensioenfonds passend bij de verantwoordelijkheidsverdeling tussen werkgever (sociale partners) en pensioenfonds.

*Geen onredelijke bezwaren verenigingen - rechterlijke toetsing:*

Het pensioenfonds kan van mening zijn dat het bezwaar van één of meer verenigingen leidt tot onredelijke of onevenwichtige uitkomsten voor het pensioenfonds of zijn pensioendeelnemers. Voor die gevallen stellen wij voor om het pensioenfonds de bevoegdheid te geven de veronderstelde onredelijkheid van het bezwaar ter beoordeling aan de rechter voor te leggen. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij bestaande rechterlijke toetsingen van besluiten. Een eerste denkriching is dat het pensioenfonds kan verzoeken om vervangende toestemming van de rechter als (i) het bezwaar van een vereniging onredelijk is (vgl. het criterium van art. 27 lid 4 WOR)



of (ii) die vereniging bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot haar bezwaar had kunnen komen (vgl. voor dat criterium art. 217 lid 5 PW).

#### *Vershil met conceptwetsvoorstel:*

Het conceptwetsvoorstel voorziet alleen in een hoorrecht van de verenigingen van gewezen deelnemers en verenigingen van pensioengerechtigden bij de werkgever in het kader van het opstellen van het transitieplan (conceptwetsvoorstel artikel 150 g PW).<sup>13</sup> Zo'n hoorrecht is - uiteraard - niet meer dan het recht om gehoord te worden. Daarnaast hebben vertegenwoordigers van pensioengerechtigden weliswaar zitting in het pensioenfondsbestuur of het belanghebbendenorgaan en participeren zij (als geleding) in het verantwoordingsorgaan, maar in die organen is hun stem beperkt en is er geen bezwaarrecht namens een geleding (in afwijking van hetgeen in de Hoofdlijnennotitie in het vooruitzicht is gesteld).

#### *Vershil met handhaving individueel bezwaarrecht:*

Bij het collectief bezwaarrecht zal er sprake zijn van het behoud van groepen en niet van individuen (zij het dat een aantal individuen weer een groep kan vormen). Het bezwaar wordt collectief via verenigingen georganiseerd en niet via elk individu. Dit collectieve karakter kan betekenen dat het pensioenfonds makkelijker in staat is tot beheer van de bestaande pensioenen (die in beide varianten als gevolg van het bezwaar ongewijzigd blijven).

#### *Vormgeving:*

Die kan op overeenkomstige wijze als bij de handhaving van het individueel bezwaarrecht, onder meer door de vorming van collectiviteitkringen.

#### *Voordeel:*

Verenigingen die relevante groepen pensioendeelnemers vertegenwoordigen hebben directe zeggenschap. Het is niet vanzelfsprekend dat alle pensioendeelnemers zich afdoende vertegenwoordigd zullen voelen door werknemersverenigingen die besluiten over het transitieplan (inclusief het invaren als onderdeel daarvan). Dat wordt niet, dan wel onvoldoende, gecompenseerd door het voorgestelde hoorrecht dat een zeer zwakke vorm van medezeggenschap is. Hoewel er in dit alternatief geen individueel bezwaarrecht geldt, worden de belangen van de diverse groepen vertegenwoordigd door verenigingen die specifiek als doel hebben de belangen van die groepen te behartigen. Individuen kunnen via het verenigingsrecht hun invloed op de besluiten van de verenigingen uitoefenen. Het collectief bezwaarrecht is hiermee een zodanige sterke vorm van zeggenschap over het 'invaren' dat dit de beschreven onrust (die het gevolg is van het afschaffen van het individueel bezwaarrecht) in belangrijke mate, zo niet geheel, kan wegnemen.

---

<sup>13</sup> Wij volstaan op deze plaats met de opmerking dat de verantwoordelijkheidsverdeling tussen werkgever/sociale partners enerzijds en pensioenfondsen anderzijds op tal van plaatsen in het conceptwetsvoorstel vragen oproept. Die aspecten laten wij hier buiten beschouwing. Deze reactie is uitsluitend beperkt tot het voorstel tot invaren.



*Nadeel:*

Deze zijn overeenkomstig als bij het eerste alternatief besproken, waarbij in afwijking daarvan de informatie niet aan het individu maar aan de verenigingen is gericht en er bij het maken van bezwaar per definitie van een grotere collectiviteit sprake is.

\*\*\*

## CONTACTGEGEVENS

Prof. dr. Erik Lutjens  
Hoogleraar Pensioenrecht  
Vrije Universiteit Amsterdam



Prof. mr. René Maatman  
Hoogleraar vermogensbeheer en pensioenvraagstukken  
Radboud Universiteit Nijmegen



Prof. mr. drs. Mark Heemskerk  
Hoogleraar Pensioenrecht  
Radboud Universiteit Nijmegen

