

Jachthavenweg 121  
1081 KM Amsterdam  
Postbus 75265  
1070 AG Amsterdam

Sjibren Kuiper  
Advocaat  
kuiper@vandoorne.com  
t 020 678 96 27  
f 020 795 46 27  
m 06 1138 8584

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid  
Ministerie van Financiën

**Uitsluitend digitaal verstrekt**  
**(<https://www.internetconsultatie.nl/wettoekomstpensioenen>)**

Datum 12 februari 2021  
Uw ref. WGK008055  
Inzake Internetconsultatie Wetsvoorstel toekomst pensioenen

Geachte heer Koolmees, geachte heer Vijlbrief,

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van het concept van de Wet toekomst pensioenen (**Wtp**), dat ter internetconsultatie is aangeboden op 16 december 2020. Het pensioenteam van Van Doorne N.V. maakt graag gebruik van de gelegenheid te reageren op de inhoud van dit concept. Alvorens wij dat doen, willen wij aangeven onder de indruk te zijn van het werk dat in zo'n korte periode – namelijk sinds de hoofdlijnennotitie het licht zag – verzet is door uw Ministeries en de betrokken brancheorganisaties. Dat geldt eens te meer nu de werkomstandigheden door COVID19 suboptimaal moeten zijn geweest.

Wij concentreren ons in deze reactie op enkele juridische aspecten van het voorstel, in het bijzonder toegang tot de verschillende contracten, de solidariteitsreserve en het door pensioenfondsen autonoom aanwenden van buffers, de zorgplicht bij keuzebegeleiding, de transitiecommissie en geschilbeslechting, het standaard inwaarpad, gesloten fondsen en gesloten regelingen, rechtsbescherming bij normen over compensatie en mijlpalen, vrijstellingseffecten en het overgangsrecht.

Kort samengevat geven wij u het volgende in overweging:

- a. Geef alle uitvoerders toegang tot de solidariteitsreserve bij de verbeterde premieovereenkomst (par. 2).
- b. Neem duidelijker normering van de premie-uitkeringsovereenkomst en premie-kapitaalovereenkomst op in de wet (par. 2).
- c. Geef pensioenfondsen de ruimte meer autonoom – dus ook zonder specifieke instructie van sociale partners – buffers aan te wenden ten behoeve van de solidariteitsreserve (par. 3).
- d. Benoem wellicht de financiering van de solidariteitsreserve als onderdeel van de uitvoeringsovereenkomst, maar laat voor het overige meer ruimte voor contractsvrijheid (par. 3).
- e. Breng meer nuancering aan in de beschrijving van de te betrachten zorg bij keuzebegeleiding (par. 4).
- f. Geef sociale partners én pensioenuitvoerders toegang tot de transitiecommissie; dit vergroot de mogelijkheden voor effectieve geschilbeslechting (par. 5).
- g. Geef elk type pensioenuitvoerder (binnenlands / buitenlands) toegang tot een effectieve waardeoverdrachtsystematiek (par. 6).

- h. Maak bij gesloten fondsen / gesloten regelingen toegang tot het standaard inwaarpad en de collectieve waardeoverdracht mogelijk zonder werkgeversverzoek (par. 7).
- i. Wees transparant over het rechtsgevolg van andersluidende compensatieafspraken in de pensioenovereenkomst dan die genoemd in artikel 150f en het al dan niet kunnen instellen van een vordering bij het niet behalen van de mijlpalen (par. 8).
- j. Verduidelijk in het stadium van de Wtp ook de impact van de stelselwijziging op de vrijstelling van werkgevers van verplichte deelname en de bruikbaarheid van reeds verleende vrijstellingen (par. 9).
- k. Verwijder de harde stop uit het overgangsrecht zodat de in de toelichting beschreven mogelijkheid van achterblijven onder het huidige FTK – bijvoorbeeld voor gesloten fondsen – ook na 1 januari 2026 mogelijk is (par. 10).
- l. Bied pensioenuitvoerders de mogelijkheid gefaseerd onder het nieuwe regime te vallen, of wees meer transparant indien dit niet wordt toegestaan (par. 10).

Hierna zullen wij dit nader toelichten.

## **1 Vooraf**

- 1.1 Belangrijke delen van de Wtp worden in lagere regelgeving uitgewerkt. Een voorbeeld is de exacte methodiek van het omzetten van huidige rechten en aanspraken naar rechten en verplichtingen onder een van de nieuwe contractvormen en de wijze waarop een risicohouding kan worden vastgesteld en het al dan niet mogen samenvoegen van vergelijkbare groepen en regelingen. Voor het functioneren en de effecten van de Wtp zijn deze nu nog niet in de wet geregelde zaken zeer bepalend. Dat pleit ervoor ook die lagere regelgeving ter consultatie aan te bieden voordat deze aan de Raad van State en de Tweede Kamer wordt verzonden.

## **2 Contracttoegang**

- 2.1 De nieuwe premieovereenkomst en de verbeterde premieovereenkomst kunnen door elk type pensioenuitvoerder worden uitgevoerd. Echter slechts bij uitvoering door een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds of beroepspensioenfonds kan een solidariteitsreserve onderdeel zijn van de verbeterde premieregeling (artikel 10b, tweede lid, PW; artikel 28b, tweede lid, Wvb). Andere uitvoerders zoals de niet verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen, verzekeraars, APF-en en OPF-en wordt deze mogelijkheid onthouden.
- 2.2 Er is geen juridische noodzaak voor deze beperking. In de toelichting wordt gesteld dat een solidariteitsreserve in de verbeterde premieregeling minder goed past bij de verbeterde premieregeling zoals uitgevoerd door verzekeraars vanwege het ontbreken van solidariteits-elementen bij verzekeraars. Er wordt echter niet gerept over niet verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen, OPF-en en APF-en, waar solidariteit wel degelijk een rol speelt. De argumentatie is daarmee in onze ogen niet sluitend.
- 2.3 Bied partijen de vrijheid zelf de keuze te maken of een solidariteitsreserve voor hen een passend onderdeel van de regeling is. Wordt echter vastgehouden aan de afbakening die de Wtp nu voorstelt, dan is deze niet scherp genoeg. De huidige formulering sluit niet uit dat ook regelingen uitgevoerd worden zonder dat daaraan een verplichtstelling ten grondslag ligt, doordat deze fondsen een dergelijke reserve kennen.

2.4 Uit de toelichting bij de Wtp blijkt dat de premie-uitkeringsovereenkomst en premie-kapitaalovereenkomst slechts kunnen worden uitgevoerd door verzekeraars, althans partijen die een nominale garantie kunnen bieden. Deze beperking volgt niet uit de tekst van het wetsvoorstel. Het voorstel zou op dit onderdeel duidelijker kunnen.

2.5 Indien de wens is in lagere regelgeving alsnog deze beperking aan te brengen, dan zal dat een basis nodig hebben in de Wtp. Het is wellicht niet ondenkbaar gebruik te maken van de grond in het nieuwe artikel 10a, zevende lid, en/of 10b, negende lid, PW. Toch vinden wij dat niet logisch. Deze bepalingen gaan over de nieuwe premieovereenkomst en de verbeterde premiereregeling. Duidelijker is om de premie-uitkeringsovereenkomsten en de premie-kapitaalovereenkomst separaat – in specifiek daarop gerichte wetsbepalingen – te regelen en ook het nieuwe artikel 10b, achtste lid, PW elders te plaatsen.

### **3 Autonoom aanwenden fondsvermogen**

3.1 De Wtp beschrijft dat een pensioenfonds bevoegd is na een collectieve waardeoverdracht bij transitie naar de gewijzigde pensioenovereenkomst op verzoek van de werkgever een deel van het vermogen van het pensioenfonds aan te wenden voor de initiële vulling van een solidariteitsreserve of de compensatie van deelnemers door het toekennen van extra pensioenaanspraken. Daaraan worden vervolgens voorwaarden gesteld.

3.2 De tekst van de Wtp maakt niet expliciet of in andere gevallen pensioenfondsen niet bevoegd zouden zijn een deel van hun buffers aan te wenden voor initiële vulling van een solidariteitsreserve of de compensatie van deelnemers. Bij uitstek is het fonds de partij die bevoegd zou moeten zijn (autonoom) te beslissen over de door dat fonds beheerde gelden. De Wtp wint aan kracht indien expliciet wordt gemaakt dat het pensioenfonds deze bevoegdheid heeft.

3.3 Kortom: verduidelijk dat het pensioenfonds ook zonder een daarop gericht verzoek van de sociale partners huidige buffers mag aanwenden ten behoeve van reserves, zoals een solidariteitsreserve. Dit voorziet ook in een behoefte voor gesloten pensioenfondsen of uitvoerders van gesloten regeling, waar de werkgever immers niet altijd meer in beeld is.

3.4 De Wtp schrijft in het voorgestelde artikel 25, eerste lid, onderdeel f, Pensioenwet voor dat in de uitvoeringsovereenkomst wordt opgenomen een regeling met betrekking tot de uitgangspunten, regels en procedures ten aanzien van een solidariteitsreserve. Daaronder vallen:

- a) de wijze waarop de solidariteitsreserve wordt gevuld;
- b) de regels voor het uitdelen uit de solidariteitsreserve;
- c) de gewenste en maximale omvang van de solidariteitsreserve;
- d) het beleid ten aanzien van een lege of volle solidariteitsreserve;
- e) de wijze waarop de solidariteitsreserve bijdraagt aan de intergenerationele risicodeling en stabiliteit; en
- f) de samenhang en onderlinge consistentie van deze uitgangspunten, regels en procedures.

3.5 De Wtp gaat daarin verder dan de hoofdlijnennota. De hoofdlijnennota stuurde aan op vastlegging in het pensioenreglement van de hierboven opgenomen onderdelen a, b, c en e. De uitvoeringsovereenkomst werd niet als basis voor vastlegging genoemd. Vastlegging in het pensioenreglement is ons inziens ook een meer logische benadering.

- 3.6 De uitvoeringsovereenkomst c.q. het uitvoeringsreglement heeft tot doel invulling te geven aan de rechtsverhouding tussen pensioenuitvoerder en werkgever. Slechts voor zover aspecten van de solidariteitsreserve leiden tot rechten of plichten in die rechtsverhouding (bijvoorbeeld ten aanzien van financiering), zou dat in de uitvoeringsovereenkomst thuishoren. De Wtp kan aan kracht winnen door in het nieuwe artikel 25, eerste lid, onderdeel f, de voorbeelden te schrappen en dit aan de betrokken partijen over te laten.

#### **4 Keuzebegeleiding**

- 4.1 De Wtp introduceert normering ten aanzien van keuzebegeleiding. Deze meer als open norm geformuleerde zorgplicht van de pensioenuitvoerder wordt besproken in de toelichting. Daarin is opgenomen:

*“Dit wetsvoorstel is erop gericht de risico’s van suboptimale keuzes door de deelnemer te mitigeren. De open norm strekt tot de verplichting voor pensioenuitvoerders om zich maximaal in te spannen om deelnemers op een adequate wijze te begeleiden bij het maken van (voorlopige) keuzes.”*

- 4.2 Maximale inspanning is niet niets. Het is onvoorstelbaar dat koste wat het kost de uitvoerder maximale inspanning moet leveren. Het geeft geen rekenschap van enige weging van belangen. Dat is niet hoe een zorgplicht in het pensioendomein in de rechtspraak wordt ingevuld.<sup>1</sup> Wij vinden het verstandig in de uiteindelijke tekst meer genuanceerde woorden te kiezen.

#### **5 Transitiecommissie**

- 5.1 Voor het geval dat sociale partners onverhoopt geen overeenstemming kunnen bereiken over de gewijzigde pensioenregeling, wordt een tijdelijke transitiecommissie in het leven geroepen die kan bemiddelen en bindend advies kan geven. De inzet van de transitiecommissie kan worden ingeroepen door de partijen die een pensioenovereenkomst ten aanzien van de onderneming of de sector sluiten.
- 5.2 Voor de transitiecommissie is – in ieder geval naar de huidige stand van zaken – geen taak weggelegd wanneer een pensioenuitvoerder met zijn organen of een pensioenuitvoerder met sociale partners geen overeenstemming kan bereiken over de vraag of wel of niet ingevaren zou moeten worden, of andere kwesties die hen in het kader van de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel verdeeld zou kunnen houden. Wij vinden het echter denkbaar dat ook hier een rol voor de transitiecommissie weggelegd zou kunnen zijn.<sup>2</sup>

#### **6 Standaard invaarpad**

- 6.1 Het standaard invaarpad en de bijbehorende interne collectieve waardeoverdrachtmethodiek staat uitsluitend open voor pensioenfondsen. Daarmee resteert voor andere pensioenuitvoerders slechts de methodiek van artikel 83 Pensioenwet, inclusief individuele bezwaarmogelijkheid. Wij begrijpen dat er is gezocht naar een alternatief voor de individuele bezwaarmogelijkheid, dat dit

---

<sup>1</sup> Zie S.H. Kuiper, *Zorgplicht van pensioenuitvoerders*, TPV 2021/1.

<sup>2</sup> Zie S.H. Kuiper en J. W. de Bruin, *Transitiecommissie*, in H. Breuker en E. Schols (red), *PensioenActualiteiten 2021*, Heemserk: Thomas & Brinkman Uitgevers 2021.

gevoelig lag en dat deze is gevonden in een rol voor organen – het verantwoordingsorgaan en belanghebbendenorgaan – die alleen bekend zijn bij pensioenfondsen.

- 6.2 Daarmee is niet gezegd dat persé de route van het standaard inwaarpad en bijbehorende collectieve waardeoverdracht voor andere uitvoerders (verzekeraars, premiepensioeninstellingen, maar ook categorisch de niet in Nederland gevestigde uitvoerders) afgesloten zou moeten zijn. Voor pensioenuitvoerders anders dan pensioenfondsen kan wellicht gedacht worden aan een versterkt verzetrecht zoals we dat kennen bij portefeuilleoverdracht door verzekeraars (artikel 3:119 Wet op het financieel toezicht), zeker in het geval achterblijven onder het oude FTK niet mogelijk zou zijn.<sup>3</sup>

## 7 Gesloten pensioenfondsen / gesloten regelingen

- 7.1 Uitsluitend op verzoek van de werkgever is een pensioenfonds bevoegd tot collectieve waardeoverdracht bij het standaard inwaarpad. Daarmee is er geen autonome bevoegdheid van een pensioenuitvoerder om te komen tot een collectieve waardeoverdracht bij transitie naar de gewijzigde pensioenovereenkomst. Dit sluit voor verschillende partijen, inclusief voor gesloten fondsen, de entree tot het standaardtransitiepad af.

- 7.2 De toelichting bij de Wtp merkt over gesloten fondsen onder andere op:

*"Echter bij gesloten pensioenfondsen zijn sociale partners/ de werkgever niet meer in beeld. En is de uitvoeringsovereenkomst opgezegd, de band (en de wederzijdse verplichtingen) tussen de werkgever en de pensioenuitvoerder is verbroken. De pensioenuitvoerder heeft de verplichting om de toegezegde pensioenen te blijven uitvoeren op basis van het onderliggende pensioenreglement. Er zal geen nieuwe pensioenregeling gesloten worden waarnaar de bestaande pensioenen naar toe kunnen worden overgedragen. Indien het wenselijk is dat ook voor de bestaande pensioenen bij gesloten pensioenfondsen de nieuwe financiële spelregels zullen gaan gelden, zal er een afwijkende juridische constructie gemaakt moeten worden."*

- 7.3 Wij vinden dat het voorstel aan kracht wint indien deze "afwijkende juridische constructie" door de wetgever in het voorstel wordt opgenomen. Dat kan betrekkelijk eenvoudig door pensioenuitvoerders van gesloten regelingen een waardeoverdracht conform collectieve waardeoverdracht bij transitie naar een nieuwe pensioencontract toe te laten zonder verzoek van "de werkgever", maar op eigen initiatief vorm te geven. Dit is eens te meer pregnant nu – onder de huidige tekst van de Wtp – het alternatief voor achterblijven onder het oude FTK en de oude wetgeving niet goed mogelijk is gemaakt (zie hierna).

## 8 Compensatie, mijlpalen en rechtsbescherming

- 8.1 Met het voorstel wordt voorgesteld om verschillende voorwaarden te verbinden aan de afspraken over compensatie in de pensioenovereenkomst (het nieuw voorgestelde artikel 150f Pensioenwet). Dit om onbedoelde arbeidsmarkteffecten tegen te gaan en ervoor te zorgen dat de compensatie robuust wordt gefinancierd. De tekst van de Wtp maakt echter niet expliciet wat de rechtsgevolgen zijn indien niet wordt voldaan aan de voorwaarden in voornoemd artikel 150f. Indien de wetgever nietigheid of vernietigbaarheid van andersluidende afspraken in de pensioenovereenkomst voor

---

<sup>3</sup> Zie S.H. Kuiper en M.M. Koomen, *Wet toekomst pensioenen – invaren!*, ArbeidsRecht 2021/1.

ogen heeft, dan wint de Wtp en de daaraan te ontlenen rechtsbescherming aan kracht indien dat in de wet wordt benoemd.

- 8.2 De Wtp gaat uit van een mijlpalenplanning in het nieuw voorgestelde artikel 150c Pensioenwet. Welke rechtsgevolgen verbindt de wetgever aan het niet naleven van die planning (bijv. in de context van een eventuele acties die pensioenuitvoerders, sociale partners of de (gewezen) deelnemers in dat kader hebben)? Het voorstel zou aan kracht winnen indien daarover meer duidelijkheid wordt gegeven. Indien niet het oogmerk is via de band van een dergelijke acties de naleving van dit artikel te kunnen afdwingen, kunnen wij ons voorstellen dat op andere wijze – bijvoorbeeld via overgangsrecht – deze termijnen in de wet worden benoemd.

## 9 Vrijstellingseffecten

- 9.1 Verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen zullen pensioenregelingen als gevolg van de Wtp moeten aanpassen nu de combinatie van een leeftijdsonafhankelijke premie met een leeftijdsonafhankelijke (tijdsevenredige) opbouw van pensioenaanspraken die momenteel voor bedrijfstakpensioenfondsen geldt, vanaf 1 januari 2026 niet meer mogelijk is. De vraag is wat de implicaties hiervan zijn voor reeds aan werkgevers afgegeven vrijstellingen van verplichte deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds.
- 9.2 Dergelijke vrijstellingen zijn veelal verleend onder de voorwaarde van financiële en actuariële gelijkwaardigheid van de eigen pensioenregeling. Vrijgestelde werkgevers dienen hun nieuwe pensioenregeling mogelijk aan te passen op grond van de nieuwe pensioenregeling van het bedrijfstakpensioenfonds (want: eis van financiële en actuariële gelijkwaardigheid). Wij kunnen ons voorstellen dat de wetgever zowel bedrijfstakpensioenfondsen als werkgevers richtsnoeren biedt hoe om te gaan met deze vrijstellingen. Een toelichting daarbij in de context van dit wetsvoorstel zou duidelijkheid kunnen bieden, ook indien de uiteindelijke uitwerking pas volgt in het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000.
- 9.3 Daarnaast voorziet het nieuwe pensioencontract in risico- en rendementstoedeling. Binnen een pensioenfonds zal dus alleen op cohortniveau sprake zijn van één rendement. Het is de vraag hoe zich dat verhoudt tot de vrijstelling wegens onvoldoende beleggingsrendement (artikel 5 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000) en de in dat kader vast te stellen z-score en performancetoets. Het wetsvoorstel zou aan kracht winnen indien de toelichting aandacht besteedt aan de gevolgen van het wetsvoorstel voor het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000.

## 10 Overgangsrecht

- 10.1 De huidige redactie van het overgangsrecht voor de Wet toekomst pensioenen maakt niet mogelijk dat partijen – zoals gesloten fondsen die nu niet kunnen invaren volgens het standaard invaarpad, omdat een werkgeversverzoek ontbreekt – kunnen achterblijven in het oude systeem. Dat behoeft aanpassing.
- 10.2 De voorgestelde tekst van het overgangsrecht in artikel 220g Pensioenwet luidt:

*"De Pensioenwet, zoals die luidde op de dag voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen, blijft van toepassing tot het tijdstip dat de pensioenuitvoerder overgaat op*

*uitvoering van een gewijzigde pensioenovereenkomst, maar uiterlijk op 1 januari 2026, met uitzondering van: [...]"*

- 10.3 Deze redactie maakt het mogelijk de bepaling zo te lezen dat na 1 januari 2026 het overgangsrecht niet geldt. Consequentie is dat bijvoorbeeld ook het gewijzigde artikel 10 zal gelden. Dat heeft tot gevolg dat een uitkeringsovereenkomst na 1 januari 2026 niet meer is toegestaan. Dat maakt het onmogelijk achter te blijven in het oude systeem.
- 10.4 Overigens sluit deze redactie uit dat een pensioenuitvoerder een combinatie uitvoert van een gewijzigde pensioenovereenkomst en een oude regeling. Immers startpunt voor het wegvallen van het overgangsregime is "*het tijdstip dat de pensioenuitvoerder overgaat op uitvoering van een gewijzigde pensioenovereenkomst*". Wij denken dat dat niet altijd gewenst is, met name waarin pensioenuitvoerders meerdere pensioenovereenkomsten / regelingen uitvoeren en het nuttig blijkt die niet allen op hetzelfde moment om te zetten.
- 10.5 Voorts zou het voorstel aan kracht winnen indien duidelijk wordt gemaakt wat bij vertraging in het omzetten vanwege opschorting daarvan vanwege rechtsgedingen, de mogelijkheden zijn om alsnog gebruik te maken van het transitiekader zoals voorzien in de Wtp. Vooralsnog gaat het voorstel uit van harde termijnen. Dat heeft tot gevolg wanneer een uitvoerder in een geschil is verwickeld ten aanzien van de omzetting naar het nieuwe contract, de beslechting daarvan onder tijdsdruk kan komen te staan – ook indien uiteindelijk de vordering of het verzoek niet wordt toegewezen – vanwege de termijnen van het transitiekader.

## **11 Tot slot**

- 11.1 Tot verdere toelichting zijn wij uiteraard graag bereid.

Met vriendelijke groet,

namens het Pensioenteam,  
**Van Doorne N.V.**

Sijbren Kuiper  
Advocaat