

Ingediend via e-mail

Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
t.a.v. de heer dr. Y.J. van Hijum

Den Haag, 25 juli 2024

dossiernummer: 205250
uw kenmerk: n.v.t.
telefoonnummer: +31 (0)6 21 55 66 58
e-mail: e.trinthamer@advocatenorde.nl

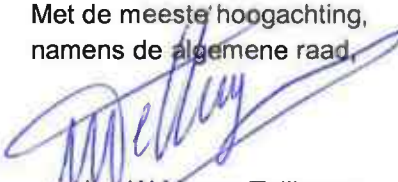
Betreft: Voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet, de wet op de loonbelasting 1964 en enige andere wetten vanwege een aantal wijzigingen van pensioenwetgeving

Geachte minister,

Op 1 juni 2024 heeft de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) de internetconsultatie 'Voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet, de wet op de loonbelasting 1964 en enige andere wetten vanwege een aantal wijzigingen van pensioenwetgeving' ontvangen. 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,



mr. drs. W.M. van Tellingen
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

ADVIES

Aan: algemene raad
Van: wetgevingsadviescommissie pensioenrecht
Datum: 19 juli 2024
Betreft: **Consultatie ontwerpvoorstel 'Wet tot wijziging van de Pensioenwet en enige andere wetten vanwege een aantal wijzigingen van pensioenwetgeving (Wet toezeggingen pensioenonderwerpen)'**

SAMENVATTING

- Op 1 juni 2024 is het ontwerpvoorstel tot wijziging van de Pensioenwet en enige andere wetten vanwege een aantal wijzigingen van pensioenwetgeving (**Wet toezeggingen pensioenonderwerpen**) via internet ter consultatie voorgelegd. Met dit ontwerpvoorstel wordt uitvoering gegeven aan de toezeggingen die tijdens de behandeling van de Wet toekomst pensioenen (**Wtp**) in de Eerste Kamer zijn gedaan.
- De adviescommissie pensioenrecht van de Nederlandse orde van advocaten (**Adviescommissie**) adviseert de hieronder genoemde concept wetsartikelen te verduidelijken in het ontwerpvoorstel en bijbehorende memorie van toelichting. Daarnaast adviseert de Adviescommissie om een aantal verduidelijkingen aan te brengen in de Pensioenwet (**Pw**) betreffende het leerstuk overgang van onderneming.

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. Ontwerpvoorstel

1 Definitie gedetacheerde werknemer

De Adviescommissie geeft in overweging om wat betreft artikel 97 Pw de definitie van lidstaat uit te breiden met het Verenigd Koninkrijk.

- In het huidige artikel 1 Pw wordt het begrip gedetacheerde werknemer als volgt gedefinieerd: *'een werknemer die in een andere lidstaat wordt gedetacheerd om daar te werken en die krachtens titel II van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de gemeenschap verplaatsen (PbEG L 149), onderworpen blijft aan de wetgeving van de lidstaat van oorsprong.'*

- 1.2 In artikel I onder a van het consultatiewetsvoorstel wordt voorgesteld om in plaats van naar verordening (EEG) nr. 1408/71 te verwijzen naar de thans toepasselijke verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 April 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (Pb L 166).
- 1.3 In de definitie van gedetacheerde werknemer wordt eveneens het begrip 'lidstaat' gebruikt, welk begrip in artikel 1 Pw is gedefinieerd als: *'een lidstaat van de Europese Unie alsmede een staat, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie, die partij is bij de Overeenkomst betreffende Europese Economische Ruimte.'* Als gevolg van deze definitie valt een werknemer die naar of vanuit het Verenigd Koninkrijk wordt gedetacheerd niet langer onder de definitie van gedetacheerde werknemer in de zin van de Pw. Dientengevolge is artikel 97 Pw (deelneming tijdens detachering) ook niet van toepassing op een werknemer die naar of vanuit het Verenigd Koninkrijk wordt gedetacheerd.
- 1.4 Gelet op de Handels- en samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Unie (EU) (en Euratom) en het Verenigd Koninkrijk (de HSO) vraagt de Adviescommissie zich af of het de bedoeling is dat artikel 97 Pw niet van toepassing is op een detachering vanuit of naar het Verenigd Koninkrijk. Onder de HSO is het immers nog steeds mogelijk voor gedetacheerde werknemers naar of vanuit het Verenigd Koninkrijk om de sociale verzekeringen van het land waaruit de detachering plaatsvindt te continueren. Artikel SSC.11 van de HSO bepaalt immers dat gedetacheerde werknemers onderworpen blijven aan de wetgeving van de staat van waaruit de werknemers wordt uitgezonden, mits wordt voldaan aan enkele voorwaarden.

ARTIKEL SSC.11

Gedetacheerde werkenden

1. In afwijking van artikel SSC.10, lid 3, en als overgangsmaatregel ten opzichte van de situatie die voor de inwerkingtreding van deze overeenkomst bestond, zijn tussen de in bijlage SSC-8, categorie A, vermelde lidstaten en het Verenigd Koninkrijk de volgende regels van toepassing wat de toepasselijke wetgeving betreft:

- a) een persoon die werkzaamheden in loondienst verricht in een staat voor rekening van een werkgever die daar zijn werkzaamheden normaliter verricht, en die door die werkgever wordt uitgezonden om voor zijn rekening werkzaamheden in een andere staat te verrichten, blijft onderworpen aan de wetgeving van de eerstbedoelde staat, mits:*
- i) de duur van die werkzaamheden niet meer dan 24 maanden bedraagt, en*
 - ii) de betrokkene niet wordt uitgezonden om een andere gedetacheerde werkende te vervangen*
- b) op een persoon die in een staat normaliter werkzaamheden anders dan in loondienst verricht en werkzaamheden van gelijke aard in een andere staat gaat verrichten, blijft de wetgeving van eerstbedoelde staat van toepassing, mits de te verwachten duur van die werkzaamheden niet meer dan 24 maanden bedraagt.*

Nederland is een lidstaat die kwalificeert als categorie A in de zin van bijlage SSC-8.

- 1.5 De Adviescommissie geeft in overweging om wat betreft artikel 97 Pw de definitie van lidstaat uit te breiden met het Verenigd Koninkrijk.

2 Voortzetting pensioen bij arbeidsongeschiktheid bij gesloten pensioenfondsen

De Adviescommissie geeft in overweging om artikel 220h, lid 1, sub c Pw (en het equivalent van die bepaling in de Wvb) anders te formuleren, namelijk door op die plaats uitsluitend te voorzien in een lid dat bepaalt dat het recht op de premievrije voortzetting uiterlijk moet zijn ontstaan voorafgaand aan het tijdstip bedoeld in artikel 220i Pw.

- 2.1 De adviescommissie stelt vast dat artikel 220 h, lid 1, sub c na de voorgestelde wijziging als voorwaarde stelt voor gecontinueerde premievrije opbouw bij arbeidsongeschiktheid dat *“c. het recht op de premievrije voortzetting is ontstaan voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen [doorhaling van tekst van de nu geldende Pw] het tijdstip dat een pensioenfonds uitsluitend een beëindigde pensioenregeling uitvoert of dat de uitvoering van de gewijzigde pensioenovereenkomst als bedoeld in artikel 220i is ondergebracht bij een andere pensioenuitvoerder, maar uiterlijk het tijdstip als bedoeld in artikel 220i;”*
- 2.2 Uit de memorie van toelichting bij het ontwerpvoorstel kunnen wij niet afleiden welke strekking deze wijziging heeft. Mogelijk strekt dit ertoe te verduidelijken dat niet bepalend is het tijdstip van inwerkingtreding van de Wtp, maar dat ook in gesloten fondssituaties die nadien ontstaan het overgangsrecht van toepassing zal zijn. Dat zouden wij een logische toevoeging vinden. Immers het moment van inwerkingtreding van de Wtp is niet bepalend voor de problematiek die het ontwerpvoorstel adresseert. Daarvoor is bepalend of sprake is van een gesloten fonds situatie op het tijdstip als bedoeld in artikel 220i Pw in gevallen van het niet plaatsvinden van een collectieve waardeoverdracht als bedoeld in artikel 150m Pw.
- 2.3 Tegelijkertijd vragen wij ons af of dit aspect nu met de gekozen redactie adequaat tot uitdrukking komt in sub c. Daar gaat het nu, in het ontwerpvoorstel, immers om het ontstaan van een recht op premievrije voortzetting voorafgaand aan het tijdstip dat een pensioenfonds uitsluitend een beëindigde pensioenregeling uitvoert. Dat slechts pensioenfondsen die uitsluitend een beëindigde pensioenregeling uitvoeren in aanmerking komen voor het overgangsrecht, volgt reeds uit sub a. Wij kunnen vervolgens niet plaatsen waarom nog relevant is dat het recht op voortzetting zou moeten zijn ontstaan voorafgaand aan het tijdstip dat de uitvoering van de gewijzigde regeling is ondergebracht bij een andere uitvoerder. Immers ook in die situatie zal sprake zijn van een gesloten fonds dat te kampen heeft met de met het ontwerpvoorstel op te lossen problematiek van uitvoeren van een gewijzigde pensioenregeling enkel voor de premievrije voortzetting.
- 2.4 De Adviescommissie geeft in overweging om artikel 220h, lid 1, sub c anders te formuleren en uitsluitend te voorzien in een regeling die bepaalt dat het recht op de premievrije voortzetting uiterlijk moet zijn ontstaan voorafgaand aan het tijdstip bedoeld in artikel 220i Pw, dan wel in de bijbehorende toelichting te verduidelijken wat is beoogd met de wijziging van dit sub c.

II. Overige onderwerpen

3 Vervangende pensioenregeling na voltooiing transactie

De Adviescommissie geeft in overweging in de Pw op te nemen (i) dat de door de verkrijger bij overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 e.v. BW of na voltooiing van een aandelentransactie op te zetten vervangende pensioenregeling niet wordt aangemerkt als een nieuwe pensioenregeling, omdat de pensioenovereenkomst niet wijzigt, en (ii) dat er totdat er een premieovereenkomst met vlakke premie wordt geïntroduceerd, ook nieuwe werknemers kunnen gaan deelnemen aan deze voortgezette pensioenregeling.

- 3.1 Het consultatiewetsvoorstel beoogt mede technische aanpassingen en verduidelijkingen. In dat licht acht de Adviescommissie het een gemiste kans om niet een nadere verduidelijking in de Pw op te nemen ten aanzien van de mogelijkheden om na voltooiing van een transactie (hetzij in het kader van een overgang van onderneming hetzij na vervreemding van de aandelen) de bestaande pensioenregeling voort te zetten indien die bestaande pensioenregeling nog niet op grond van de Wtp is gewijzigd in een pensioenregeling met een vlakke premie.
- 3.2 De hoofdregel is dat de bij een transactie als hiervoor bedoeld, betrokken werknemers dezelfde pensioenregeling (pensioenovereenkomst) houden als die van toepassing was voor de overgang. Bij een overgang van onderneming gelden er uitzonderingen op grond van artikel 7:664 BW. Bij een aandelentransactie dient de bestaande pensioenregeling (pensioenovereenkomst) altijd te worden voortgezet en ook bij een overgang van onderneming zal er vaak sprake zijn van de hoofdregel van voortzetting van de bestaande pensioenregeling (pensioenovereenkomst), maar dan door de verkrijger.
- 3.3 In de praktijk betekent dit vaak dat de verkrijger bij overgang van onderneming dan wel de onderneming zelf bij een aandelentransactie die resulteert in een beëindiging van de aansluiting bij de pensioenuitvoerder, de verplichting heeft om een vervangende gelijkwaardige pensioenregeling op te zetten, omdat de pensioenovereenkomst niet gewijzigd mag worden. Dit schuurt met het uitgangspunt dat elke nieuwe pensioenregeling die op of na 1 juli 2023 wordt opgezet een pensioenregeling met een vlakke premie moet zijn. Zowel als de bestaande regeling een progressieve premie kent als wanneer er sprake is van een uitkeringsovereenkomst (opbouwregeling). Hierover bestaat, onder meer, in de overnamepraktijk veel onzekerheid.
- 3.4 Uit artikel 220i Pw, de parlementaire geschiedenis en zgn. ‘veel gestelde vragen en antwoorden’ (zoals gepubliceerd op www.werkenaanonspensioen.nl) valt op te maken dat de door de verkrijger of onderneming op te zetten vervangende pensioenregeling niet wordt aangemerkt als een nieuwe pensioenregeling, omdat de pensioenovereenkomst niet wijzigt. De Adviescommissie beveelt aan om dit ter verduidelijking meer expliciet op te nemen in de Pw, evenals te verduidelijken dat zo lang als er nog geen premieovereenkomst met een vlakke premie wordt geïntroduceerd

ook nieuwe werknemers kunnen gaan deelnemen aan deze voortgezette pensioenregeling.

4 Transitieplan bij nabestaandenpensioen

De Adviescommissie geeft in overweging om in de Pw geen onderscheid te maken bij het al dan niet voorschrijven van een transitieplan tussen de situatie dat (a) niet of (b) juist wél, gebruik wordt gemaakt van de eerbiedigende werking indien enkel het nabestaandenpensioen wordt aangepast van een op 30 juni 2023 bestaande premieovereenkomst met leeftijdsonafhankelijke premie.

- 4.1 De Adviescommissie constateert dat onderscheid wordt gemaakt in de situatie dat enkel het nabestaandenpensioen aangepast dient te worden in lijn met de Wtp. Wordt gebruik gemaakt van de eerbiedigende werking dan is géén transitieplan vereist, terwijl in de andere gevallen wél een transitieplan is vereist. Dit is het gevolg van de redactie van artikel 150b lid 1 Pw. Een voorbeeld ter verduidelijking: een werkgever die opteert voor eerbiedigende werking en het nabestaandenpensioen aanpast in lijn met de Wtp hoeft geen transitieplan op te stellen. Daarentegen zal een werkgever die voor de inwerkingtreding van de Wtp al een premieovereenkomst met vlakke premie hanteerde en enkel het nabestaandenpensioen in lijn met de Wtp wijzigt wél een transitieplan moeten opstellen.
- 4.2 Artikel 150b lid 1 Pw bepaalt dat hoofdstuk 6b (specifieke voorschriften tijdens de transitieperiode) enkel van toepassing is indien (cumulatief):
- a. op de dag voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van de Wtp een pensioenovereenkomst gold;
 - b. de pensioenovereenkomst wordt gewijzigd met als doel om te voldoen aan het nieuwe kader zoals geïntroduceerd met de Wtp; en
 - c. er geen gebruik wordt gemaakt van het overgangsrecht, bedoeld in artikel 220e.
- 4.3 Artikel 220e Pw voorziet in de mogelijkheid van de eerbiedigende werking voor op 30 juni 2023 bestaande premieovereenkomsten met een met de leeftijd oplopend premiepercentage of een uitkeringsovereenkomst met een met de leeftijd oplopend premiepercentage ondergebracht bij een verzekeraar.
- 4.4 Gelet op artikel 150b lid 1 Pw is een transitieplan vereist indien enkel het nabestaandenpensioen wordt aangepast van een op 30 juni 2023 bestaande premieovereenkomst met leeftijdsonafhankelijke premie.¹ Wordt evenwel gebruik gemaakt van de eerbiedigende werking, dan is geen transitieplan vereist indien het nabestaandenpensioen wordt aangepast in lijn met de Wtp.
- 4.5 Het is niet duidelijk voor de Adviescommissie waarom dit onderscheid wordt gemaakt. In beide situaties wordt de deelnemer immers met een wijziging van het

¹ Dit is bevestigd in een vraag en antwoord in het document 'Veelgestelde vragen en antwoorden bij verzekeraars / ppi's, versie juni 2024', zoals gepubliceerd op de website Werken aan ons Pensioen.

nabestaandenpensioen geconfronteerd. Nu de gevolgen voor de deelnemer in beide situaties hetzelfde zijn, geeft de Adviescommissie in overweging om deze situaties gelijk te trekken wat betreft de verplichting al dan niet een transitieplan op te stellen.
