

Vergaderjaar 2021–2022

36 067

Wijziging van de Pensioenwet, de Wet inkomstenbelasting 2001 en enige andere wetten in verband met herziening van het pensioenstelsel, standaardisering van het nabestaandenpensioen, aanpassing van de fiscale behandeling van pensioen en enige andere wijzigingen ten aanzien van pensioen (Wet toekomst pensioenen)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 16 februari 2022 en het nader rapport d.d. 25 maart 2022, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen, mede namens de Staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 8 december 2021, nr. 2021002408, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 16 februari 2022, nr. W12.21.0366/III, bied ik U hierbij, mede namens de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst aan.

De tekst van het advies treft u hieronder cursief aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 8 december 2021, no. 2021002408, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet, de Wet inkomstenbelasting 2001 en enige andere wetten in verband met herziening van het pensioenstelsel, standaardisering van het nabestaandenpensioen, aanpassing van de fiscale behandeling van pensioen en enige andere wijzigingen ten aanzien van pensioen (Wet toekomst pensioenen), met memorie van toelichting.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Het wetsvoorstel voorziet in een fundamentele herziening van het stelsel voor aanvullende pensioenen. De uitkeringsovereenkomst en de daarbij horende doorsneesystematiek worden vervangen door een stelsel met premieregelingen. Voorts worden regels gesteld voor de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel. Het voorstel voorziet daarnaast in experimenten voor aanvullende pensioenopbouw door zelfstandigen, in verkorting van de wachttijd voor uitzendwerknemers en in standaardisering van het nabestaandenpensioen.

Het wetsvoorstel voorziet in een fundamentele herziening van het stelsel voor aanvullende pensioenen. De uitkeringsovereenkomst en de daarbij horende doorsneesystematiek worden vervangen door een stelsel met premieregelingen. Voorts worden regels gesteld voor de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel. Het voorstel voorziet daarnaast in experimenten voor aanvullende pensioenopbouw door zelfstandigen, in verkorting van de wachttijd voor uitzendwerknemers en in standaardisering van het nabestaandenpensioen.

Kernboodschap

De Afdeling onderschrijft het belang en de noodzaak van de voorgestelde stelselherziening. De in het wetsvoorstel gemaakte keuzes doen recht aan de daaraan ten grondslag liggende probleemanalyse. Met het oog op de voorbereidingen die sociale partners en pensioenuitvoerders moeten treffen is het van belang dat zo spoedig mogelijk duidelijkheid bestaat over het nieuwe stelsel en over de stappen die in het kader van de transitie gezet zullen moeten worden.

In het voorstel zijn de bestaande rolverdeling tussen overheid en sociale partners en toezichthouders ongewijzigd gebleven. De Afdeling begrijpt deze keuzes. Zij merkt op dat dit hoge eisen stelt aan de wijze waarop sociale partners, pensioenuitvoerders, alsmede interne en externe toezichthouders hun taken bij de stelselwijziging uitvoeren. Het stelt eveneens hoge eisen aan de wijze waarop deze partijen met de betrokkenen communiceren over deze stelselwijziging. Dat is geen geringe opgave, mede gelet op pijnlijke keuzes die niet langer kunnen worden uitgesteld.

Het wetsvoorstel dient daarom voldoende maatregelen en waarborgen te bevatten om te bevorderen en zo mogelijk zeker te stellen dat de transitie op een voor alle betrokkenen evenwichtige wijze wordt uitgevoerd. Van belang is dat voldoende draagvlak bestaat voor de besluiten die worden genomen in het kader van de transitie en voor de inrichting van de aan het nieuwe stelsel aangepaste pensioenregelingen. De burgers die het aangaat, dienen daarbij op overtuigende wijze meegenomen te worden.

De Afdeling onderstreept het belang van actief toezicht door De Nederlandsche Bank (DNB), in het bijzonder bij de transitie. De Afdeling gaat in dit verband voorts nader in op verschillende aspecten bij de besluitvorming en de conflictbeheersing, dit mede naar aanleiding van de advisering door de Raad voor de Rechtspraak. Voor dit advies is in de adviesaanvraag in het bijzonder aandacht gevraagd.

Mede naar aanleiding van de vele discussies die hierover de afgelopen jaren zijn gevoerd, gaat de Afdeling kort in op de voorgestelde pensioenstelselwijziging in het licht van het Europese mededingingsrecht. Zij concludeert dat de stelselwijziging in het algemeen niet op problemen stuit, maar dat de verplichtstelling van de flexibele premieregeling nadere aandacht behoeft.

De Afdeling besteedt vervolgens aandacht aan de vraag of in het nieuwe stelsel sprake is van indirecte discriminatie tussen mannen en vrouwen. De Afdeling concludeert dat, zo al van indirect onderscheid gesproken kan worden, dit in ieder geval gerechtvaardigd wordt in het kader van het nieuwe stelsel als geheel.

De Afdeling stelt vragen bij de solidariteitsreserve. Zij maakt ook opmerkingen over het transitie-financieel toetsingskader (ftk).

Wat de fiscale aspecten betreft concludeert de Afdeling dat in samenhang met het nieuwe stelsel de fiscale voorzieningen van het nettopensioen en de nettolijfrente, alsmede de fiscale oudedagsreserve heroverweging behoeven.

Het wetsvoorstel bevat ook maatregelen die niet direct met de stelselherziening samenhangen, maar die zijn gericht op het terugdringen van het aantal personen dat geen aanvullend pensioen opbouwt (de zogenoemde «witte vlek»). De Afdeling concludeert dat over dit probleem terecht zorgen bestaan, maar dat deze problematiek een afzonderlijke en grondige analyse en afweging vergt van de voor- en nadelen van verschillende mogelijkheden om deze problematiek aan te pakken. Zij adviseert dit vraagstuk grondiger te doordenken en het toch al omvangrijke en ingrijpende wetsvoorstel niet verder te belasten met deze problematiek.

De Afdeling acht de herziening van het nabestaandenpensioen begrijpelijk en noodzakelijk, maar vraagt aandacht voor de verhouding met de (beoogde) regels inzake verdeling van pensioenrechten bij scheiding.

In verband met deze opmerkingen is aanpassing van het voorstel en de toelichting nodig.

Leeswijzer

De belangrijkste punten van de voorgestelde stelselwijziging worden in punt 1 weergegeven. In punt 2 gaat de Afdeling in op de rolverdeling in het voorstel tussen overheid en sociale partners en op het toezicht van DNB. Punt 3 betreft aspecten van besluitvorming (Transitiecommissie) en conflictbeheersing. De Afdeling gaat daar ook in op het advies van de Raad voor de Rechtspraak. Daarvoor heeft de regering speciale aandacht gevraagd. Punt 4 betreft het Europese mededingingsrecht. Punt 5 betreft enkele grondrechtelijke aspecten, in het bijzonder de vraag of in het nieuwe stelsel sprake is van indirecte discriminatie tussen vrouwen en mannen. Ten slotte gaat de Afdeling in op een aantal specifieke punten. Dat betreft de solidariteitsreserve, kwesties rond de transitie, de fiscale kaders, het terugdringen van de witte vlek en het nabestaandenpensioen (punten 6 e.v.).

1. Inleiding

Het wetsvoorstel beoogt een transparanter en meer persoonlijk (aanvullend) pensioenstelsel te realiseren, dat beter aansluit bij maatschappelijke ontwikkelingen en de huidige arbeidsmarkt.² Het voorgestelde stelsel kent niet langer uitkeringsregelingen,³ maar alleen

² Toelichting, paragraaf 2.1.

³ Kenmerkend voor een uitkeringsregeling is dat het pensioen wordt gedefinieerd in termen van inkomen. Het gaat daarbij om een levenslange bruto uitkering op jaarbasis die vanaf de pensioendatum wordt uitgekeerd aan de pensioengerechtigde.

premieregelingen.⁴ Daarbij is gekozen voor een procentueel gelijkblijvende, leeftijdsonafhankelijke premie. Dat betekent een met de leeftijd afnemende pensioenopbouw: later ingelegde premies dragen relatief steeds minder bij aan het op de pensioendatum te bereiken pensioenkapitaal, omdat die premies minder lang kunnen renderen. Het huidige uitgangspunt bij pensioenfondsen van de uitkeringsovereenkomst die wordt gefinancierd met de doorsneesystematiek, verdwijnt.⁵

De wens om het stelsel voor aanvullende pensioenen te hervormen is ingegeven door reeds langlopende ontwikkelingen.⁶ Een eerste belangrijke aanleiding is dat het huidige stelsel ondanks zijn gerichtheid op nominale inkomenszekerheid en daarmee samenhangende dekkingsgraad, leidt tot onduidelijkheid over wat deelnemers en gepensioneerden mogen verwachten. Deze onduidelijkheid wordt versterkt door de vele vormen van solidariteit en onduidelijke eigendomsverhoudingen in het stelsel. Verder leiden demografische ontwikkelingen, zoals vergrijzing van de bevolking, en veranderingen in de arbeidsverhoudingen ertoe dat het bestaande pensioenstelsel wat betreft uitkeringsovereenkomsten, niet meer goed werkt. Dat is mede het gevolg van de financiering met behulp van de doorsneesystematiek.

Het voorstel beoogt daarom te komen tot een transparanter en meer persoonlijk pensioenstelsel dat beter aansluit bij maatschappelijke ontwikkelingen en de huidige arbeidsmarkt.⁷

Ten eerste wordt het pensioen meer individueel. In het bestaande stelsel komen bij uitkeringsovereenkomsten alle pensioenpremies in één groot collectief vermogen terecht. Jaarlijks wordt aan de hand van de dekkingsgraad van het collectieve vermogen bezien of indexering van pensioenen mogelijk is. Hierdoor krijgen individuele pensioendeelnemers ondanks het jaarlijks verstrekte uniform pensioenoverzicht weinig reëel zicht op de hoogte van de pensioenuitkering die zij uiteindelijk zullen ontvangen.

In het nieuwe stelsel krijgen deelnemers een persoonlijk pensioenvermogen. Het beleggingsbeleid is afhankelijk van de gekozen premieregeling (solidair of flexibel). Wel kennen beide premieregelingen collectieve risicodeling. Als geheel wordt het voor deelnemers transparanter hoe de verwachtingen voor de uiteindelijke persoonlijke pensioenuitkering zich ontwikkelen.

Ten tweede wordt explicieter gemaakt welke risico's bij de deelnemers liggen. Het bestaande stelsel kent zowel uitkeringsovereenkomsten (defined benefit (DB) regelingen) als premieregelingen (defined contribution (DC) regelingen). Bij DB-regelingen worden toezeggingen gedaan over de uiteindelijke hoogte van pensioenuitkeringen. Dit vereist buffers die, uitgedrukt in een dekkingsgraad, afhankelijk zijn van de rekenrente. Bij DC-regelingen staat daarentegen alleen de hoogte van de in te leggen premies vast.

⁴ Kenmerkend voor een premieregeling is dat een door premiebetalingen opgebouwd kapitaal voor de pensioengerechtigde op de pensioendatum beschikbaar komt voor de aankoop van een levenslange bruto uitkering. De hoogte van die uitkering vormt geen onderdeel van de regeling, anders dan in het huidige stelsel.

⁵ Kenmerkend voor de doorsneesystematiek is dat iedere deelnemer in een pensioenfonds een gelijke premie betaalt, terwijl de actuariële waarde van de opgebouwde pensioenuitkering daarmee geen direct verband houdt. Jongeren betalen een premie die hoger is dan de actuariële waarde van hun opgebouwde pensioenuitkering. Ouderen betalen een premie die lager is dan de actuariële waarde van hun opgebouwde pensioenuitkering.

⁶ Toelichting, paragraaf 1.2. Zie ook DNB, »Merendeel pensioenfondsen begonnen met voorbereiding op nieuw pensioenstelsel«, dnb.nl, 9 december 2021.

⁷ Toelichting, paragraaf 2.1.

In het nieuwe stelsel verdwijnt de uitkeringsovereenkomst en bestaan alleen premieregelingen. Met het systeem van premieregelingen verliest de deelnemer (nominale) inkomenszekerheid. Daarbij moet echter worden bedacht dat die zekerheid in de afgelopen periode zeer betrekkelijk is geworden, met steeds dreigende kortingen. Tegenover het verlies van (vermeende) zekerheid over het uiteindelijk te verwerven bedrag aan pensioen, staat meer zekerheid over het individuele aandeel in het fonds en wordt een jaarlijks voortschrijdend reëler beeld gegeven van de op dat moment gerechtvaardigde verwachtingen over de uiteindelijke uitkering.

Ten derde wordt de bij uitkeringsovereenkomsten gebruikelijke financiering door middel van de doorsneesystematiek afgeschaft. In de doorsneesystematiek is de premie onafhankelijk van de leeftijd van de deelnemer en is de opbouw in termen van pensioenuitkering eveneens leeftijdsonafhankelijk. Alle deelnemers betalen dus hetzelfde percentage van hun inkomen aan pensioenpremie (de doorsneepremie) en bouwen daarmee hetzelfde deel van het pensioen op (de doorsneeopbouw).

In het nieuwe stelsel blijft wel sprake van een (procentueel gezien) vaste, leeftijdsonafhankelijke premie. Dit resulteert als gevolg van de individuele pensioenvermogens en het beleggen daarvan in een degressieve opbouw: later ingelegde premies dragen relatief steeds minder bij aan het op de pensioendatum te bereiken pensioenkapitaal, omdat die premies minder lang kunnen renderen.

Deze drie wijzigingen leiden tot een nieuw pensioenstelsel met een overzichtelijke systematiek. In het nieuwe stelsel kent de Pensioenwet (Pw) voortaan drie regelingen: de premie-uitkeringsovereenkomst, de flexibele premieovereenkomst en de solidaire premieovereenkomst.

- 1. De premie-uitkeringsovereenkomst is de huidige premieregeling, die door verzekeraars wordt aangeboden. De aanbieder neemt het langlevensrisico en het rente- en beleggingsrisico over. Pensioenfondsen mogen deze regeling niet aanbieden in verband met de verplichtstelling, die meebrengt dat in het stelsel voldoende solidariteitselementen moeten zitten.*
- 2. De flexibele premieovereenkomst is de huidige «verbeterde premieregeling»,⁸ aangevuld met de mogelijkheid om een risicodelingsreserve te vormen (begrensd tussen 0 en 15% van het totale pensioenvermogen). Door de risicodelingsreserve kan meer herverdeling tussen generaties worden bewerkstelligd.*
- 3. De solidaire premieregeling gaat in dat opzicht nog een stap verder, met een collectief beleggingsbeleid en een verplichte solidariteitsreserve. De solidariteitsreserve komt overeen met de risicodelingsreserve bij de flexibele premieovereenkomst.*

Voor de aanpassing van pensioenovereenkomsten en het overgaan van pensioenaanspraken in bestaande pensioenregelingen naar de nieuwe regelingen (invaren) voorziet het voorstel in een transitiekader. Ook is voorzien in een afwijkend financieel toetsingskader tijdens de transitieperiode. Dit transitie-ftk maakt in aanloop naar het invaren versoepelingen in het huidige stelsel mogelijk, zoals het mogen afwijken van de eisen aan het (minimum) vereist eigen vermogen om «onnodig korten» te voorkomen.

⁸ Sinds 2016 kunnen deelnemers aan verbeterde premieregelingen als zij met pensioen gaan naast het gebruikelijke «vaste pensioen» (een levenslange vaste uitkering) kiezen voor een variabel pensioen waarmee een deel van het opgebouwde kapitaal wordt doorbelegd.

De overgang naar het nieuwe stelsel brengt aanzienlijke transitievraagstukken met zich. Zo ontstaat vanwege de huidige doorsneesystematiek, waarbij jongere deelnemers (tot circa 45 jaar) relatief te veel premie betalen en oudere deelnemers relatief te weinig premie betalen, een gat bij de overstap naar de voorgestelde pensioenopbouw.⁹

Daarnaast is in het huidige stelsel bij uitkeringsovereenkomsten (dus feitelijk vooral bij de bedrijfstakpensioenfondsen) onduidelijk welk deel van het vermogen van wie is. Bij de overstap zal een verdeling moeten worden gemaakt: het gezamenlijk vermogen moet worden verdeeld in persoonlijke potjes. Hoe meer de pensioenfondsen in onderdekking verkeren en hoe sterker wordt tegemoetgekomen aan de roep van gepensioneerden om indexatie vóór deze verdeling, hoe uitdagender het verdeelvraagstuk zal zijn.

De fiscale aanpassingen in het voorstel zijn in hoofdzaak ingegeven door het voorgestelde nieuwe pensioenstelsel en de transitie daar naartoe. Voorts zijn fiscale aanpassingen ingegeven door de in het Pensioenakkoord afgesproken stap in de richting van een ten aanzien van de arbeidsvorm neutraal pensioenkader.

Het voorstel bevat verder een aantal onderdelen die inhoudelijk geen directe samenhang vertonen met de hoofdonderdelen van de pensioenstelselwijziging, maar in de meeste gevallen wel in het pensioenakkoord zijn opgenomen. Dit betreft een experimenteerbepaling voor pensioensparen voor zelfstandigen, een verkorting van de wachttijd bij uitzendkrachten alsook een algehele herziening van het nabestaandenpensioen.

Tot slot is van belang dat veel pensioenfondsen en pensioenuitvoerders al voorbereidingen treffen voor de transitie naar het nieuwe stelsel en in de uitvoeringspraktijk nu al voorsorteren op het voorstel. De ervaringen die daarbij zijn opgedaan, zijn in het voorstel meegenomen.¹⁰ Het treffen van deze voorbereidingen is zeker nodig om de noodzakelijke wijzigingen van de ICT-systemen tijdig te kunnen doorvoeren. Dan kan na afloop van de transitieperiode de transitie werkelijk kan plaatsvinden en zullen zich daarbij zo min mogelijk schokken voordoen. In dat verband is het van groot belang dat zo spoedig mogelijk duidelijkheid bestaat over het nieuwe stelsel en over de stappen die in het kader van de transitie gezet zullen moeten worden.

2. Handhaving bestaande rolverdeling

De Afdeling onderschrijft de overwegingen die hebben geleid tot het voorliggende voorstel. De in het voorstel gemaakte keuzes doen in hoofdlijnen recht aan de daaraan ten grondslag liggende probleem-analyse. Na de totstandkoming van het Pensioenakkoord heeft een lange en gedegen voorbereiding van het wetsvoorstel plaatsgevonden, waarbij vele deskundigen zijn geraadpleegd en een uitgebreide consultatie heeft plaatsgevonden.

In het voorstel is ervoor gekozen de bestaande rolverdeling en het institutionele kader onveranderd te laten. De reden hiervoor is dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is, waardoor het meestal collectief gemaakte afspraken betreft.

⁹ Het voorstel voorziet daartoe in instrumenten waarmee compensatie wordt geboden.

¹⁰ Toelichting, paragraaf 2.3.

De Afdeling begrijpt dat ervoor is gekozen vraagstukken rondom de bestaande rolverdeling thans niet ten volle bij het wetsvoorstel te betrekken, ook al betekent dit dat de inrichting van het stelsel voor aanvullende pensioenen ook na de transitie, vooral wat betreft de governance-aspecten, aandacht zal blijven vragen. Die vraagstukken moeten ook niet uit het oog verloren worden.

Gegeven deze keuze richt de Afdeling zich vooral op de condities waaraan moet zijn voldaan om het nieuwe stelsel adequaat te kunnen laten functioneren en de beoogde transitie succesvol te kunnen doorvoeren. In dit verband wijst de Afdeling op het volgende.

a. Verantwoordelijkheid

Het publieke vertrouwen in het pensioenstelsel, in zijn instellingen en in de besluitvorming door die instellingen is, zoals de toelichting vermeldt, geërodeerd.¹¹ Er zijn daarvoor vele redenen aan te voeren. Genoemd kunnen worden de onduidelijke eigendomsverhoudingen bij uitkerings-overeenkomsten in het huidige stelsel, het jarenlange uitstel van kortingen bij lage dekkingsgraden, het jarenlang achterwege laten van indexering, de jarenlange niet-kostendekkende premies, de niet-transparante herverdelingsmechanismen in het huidige stelsel, de wijze waarop in de afgelopen jaren in de politiek en door fondsen besluiten zijn genomen, en de wijze waarop intern en extern toezicht is gehouden. Ook speelt een rol dat het bestaande stelsel is gebaseerd op vertegenwoordiging door werkgevers- en werknemersorganisaties, terwijl het draagvlak voor die organisaties op het terrein van aanvullende pensioenen in de afgelopen tijd zwakker is geworden.¹²

Het onveranderd laten van de organisatie van het pensioenstelsel betekent dat het vertrouwen in het nieuwe stelsel en in een goed verloop van de transitie in belangrijke mate zal afhangen van dezelfde vertegenwoordigende partijen. Vertrouwen is van groot belang om het gevoelige transitieproces succesvol invulling te geven en af te ronden. Dat is geen sinecure, zeker niet als wordt bedacht dat met de transitie weliswaar de huidige onduidelijke situatie wordt beëindigd, maar dat ook een pijnlijk verdeelvraagstuk aan de orde zal zijn in verband met de niet altijd rooskleurige situatie bij een aantal fondsen.

De Afdeling acht het daarom van belang dat het voorstel maatregelen en waarborgen bevat om te bevorderen en zo mogelijk te verzekeren dat de transitie op evenwichtige wijze wordt uitgevoerd. Zowel bij het opstellen van de nieuwe pensioenregelingen als bij de transitie daar naar toe en bij de uitvoering daarvan moeten immers veel keuzes worden gemaakt. Dat betreft onder meer het beleggingsbeleid, de indeling in cohorten, de toedelingsregels voor het rendement, de toepassing van het beschermingsrendement, de toepassing van de solidariteitsreserve, invaren en compensatie.

Daarom zijn zowel materiële waarborgen die tot evenwichtige uitkomsten leiden, als procedurele waarborgen die een adequate besluitvorming en voldoende inspraak garanderen van belang. Dit laat onverlet dat het inherent aan de opzet van het stelsel is dat de besluitvorming op collectieve basis plaatsvindt.

¹¹ Toelichting, paragraaf 1.2.

¹² Zo kampen vakbonden met sterk teruglopende ledenaantallen en met vergrijzing (meer dan 20% van de vakbondsleden is gepensioneerd), terwijl steeds minder jongeren zijn aangesloten (2,4%). Zie CBS, »Opnieuw minder vakbondsleden in 2021«, cbs.nl, 3 november 2021.

Op sociale partners en pensioenfondsen rust dan ook een zware verantwoordelijkheid om deze collectieve besluitvorming op zorgvuldige en evenwichtige wijze te laten verlopen. Dat is geen geringe opgave en stelt hoge eisen aan de wijze waarop wordt omgegaan met de zeer vele betrokkenen bij deze herziening.

b. Toezicht

In het huidige en voorgestelde stelsel hebben naast de aan pensioenfondsen eigen interne toezichthouders ook de externe toezichthouders, DNB en de Autoriteit Financiële Markten (AFM), onder andere de taak om erop toe te zien dat pensioenfondsen zich bij de vervulling van hun taak richten naar de belangen van de bij het pensioenfonds betrokken deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, de pensioengerechtigden en de werkgever. Pensioenfondsen moeten ervoor zorgen dat al deze betrokkenen zich door hen op evenwichtige wijze vertegenwoordigd kunnen voelen.¹³

In de toelichting wordt vermeld dat DNB zowel een procedurele toets verricht, waarbij de zorgvuldigheid en de transparantie van het besluitvormingsproces worden beoordeeld, als een financiële toets, waarbij DNB beoordeelt of pensioenfondsen voldoende kunnen motiveren op welke wijze is voldaan aan de verplichting tot evenwichtige belangenbehartiging en hoe wordt voorkomen dat het invaren voor (groepen) deelnemers disproportionele effecten heeft.¹⁴ Daarbij vermeldt de toelichting ook dat de toets door DNB op de uitkomsten van de evenwichtige belangenafweging door een pensioenfonds marginaal zal zijn: het zijn immers de sociale partners en pensioenfondsen die deze belangenafweging moeten maken.¹⁵

De Afdeling acht het van belang dat de toelichting uitvoeriger ingaat op de inhoud van deze toetsing. Ook als het voortouw wordt gelaten aan de sociale partners en pensioenfondsen rust op de toezichthouder bij de uitoefening van bestaande en de in het voorstel voorgestelde taken, de verantwoordelijkheid actief toe te zien op de evenwichtigheid van de door de sociale partners gemaakte belangenafwegingen voor de verschillende betrokkenen, in het bijzonder met het oog op het verdeelvraagstuk bij het invaren.

c. Transparantie en communicatie

Even zo belangrijk is dat aan de betrokkenen om wie het gaat, deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden, duidelijk wordt gemaakt waarom de gemaakte keuzes evenwichtig zijn en dat groepen betrokkenen niet onevenredig door die keuzes worden geraakt. Dat vergt veel, gelet op de verwachtingen die in het verleden zijn gewekt, maar niet steeds waargemaakt kunnen worden in verband met de financiële situatie van het desbetreffende fonds. Op het moment van de transitie zal duidelijkheid moeten worden gegeven en kunnen pijnlijke keuzes niet langer worden uitgesteld. Draagvlak zal moeten worden opgebouwd. Dit alles stelt hoge eisen aan de wijze waarop sociale partners en pensioen-uitvoerders zullen communiceren met de betrokkenen over deze stelselwijziging.

¹³ Zie ook artikel 105, tweede lid, Pw.

¹⁴ Toelichting, paragraaf 5.4.3, onder e.

¹⁵ Toelichting, paragraaf 5.11.

d. Conclusie

De Afdeling begrijpt dat met de voorgestelde stelselherziening niet ook de bestaande rolverdeling wordt gewijzigd. Het voorstel bevat maatregelen en waarborgen die kunnen leiden tot meer evenwichtige besluitvorming. In de opzet waarbij collectieve besluitvorming centraal staat, is het echter onvermijdelijk dat op sociale partners, pensioenfondsen, alsmede de interne en externe toezichthouders een zware verantwoordelijkheid rust om deze collectieve besluitvorming op zorgvuldige en evenwichtige wijze te laten verlopen. Dat is geen geringe opgave en stelt hoge eisen aan de wijze waarop wordt omgegaan met de zeer vele betrokkenen bij deze herziening, alsmede aan het toezicht.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op het voorgaande.

In onderdeel a geeft de Afdeling aan dat de wetgeving voldoende waarborgen moet bevatten om te zorgen dat partijen de transitie naar de nieuwe pensioenregelingen en de omzetting van de huidige pensioenaanspraken en -rechten op evenwichtige wijze kunnen laten plaatsvinden. In onderdeel b wijst de Afdeling op het belang dat de interne en externe toezichthouders hun rol hierbij goed kunnen vervullen. In onderdeel c benadrukt de Afdeling het belang dat de transitie op transparante wijze plaatsvindt en dat hierover duidelijk wordt gecommuniceerd. De regering onderschrijft deze opmerkingen van de Afdeling.

De regering acht het van het grootste belang dat de transitie evenwichtig is en dat in de weg daarnaartoe een zorgvuldig besluitvormingsproces is doorlopen. Het advies om in de toelichting de inhoud van de toetsing van en toezicht op de transitie door DNB te verduidelijken is daarom overgenomen. De rol van DNB in de transitie is verduidelijkt zodat kenbaar is waar DNB op toetst en op grond van welke toetsingscriteria een eventueel verbod tot waardeoverdracht kan worden opgelegd. Deze toetsing wijkt niet af van de beoordeling van een reguliere collectieve waardeoverdracht door DNB. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om deze (bestaande) toets in de memorie van toelichting te beschrijven (paragraaf 5.4.3 en paragraaf 5.11). Hierbij is verduidelijkt dat DNB toetst op onder meer de beheersing van financiële en niet financiële risico's, de besluitvorming door het bestuur en de financiële effecten voor het collectief van deelnemers.

De Afdeling vraagt expliciet aandacht voor de toetsing door DNB van de evenwichtige belangenafweging bij het invaren. In de memorie van toelichting (paragraaf 5.11) is geëxpliciteerd dat deze norm een pensioenfonds de ruimte laat om een passende invulling te kiezen. Bij de beoordeling of aan de norm is voldaan dient de toezichthouder de specifieke omstandigheden van het pensioenfonds te betrekken en mee te wegen. Met deze verduidelijkingen wordt de rolverdeling tussen toezichthouder en pensioenuitvoerders verhelderd en wordt de rechtszekerheid gediend.

Door waarborgen in de wetgeving kunnen sociale partners en pensioenuitvoerders hun besluitvormingsproces zo inrichten dat een zorgvuldig en evenwichtig besluit kan worden genomen. Het betreft waarborgen ten aanzien van zowel het arbeidsvoorwaardelijke besluitvormingsproces, zoals de verplichting om de evenwichtigheid van de transitie in het transitieplan kwantitatief en kwalitatief te onderbouwen, als het besluitvormingsproces bij de pensioenuitvoerder en specifiek pensioenfondsen, zoals waarborgen met betrekking tot de inspraak van fondsorganen en intern toezicht. Deze opzet doet recht aan de verantwoordelijkheidsver-

deling tussen overheid en sociale partners met betrekking tot de arbeidsvoorwaarde pensioen.

Het wettelijke transitiekader normeert het transitieproces waarbinnen de overstap naar een premieregeling met een leeftijdsonafhankelijke premie, inclusief alle afspraken over invaren, compensatie en een evenwichtige uitkomst, plaats dient te vinden. Dit kader biedt sociale partners, werkgevers en pensioenuitvoerders handvatten om de transitie zorgvuldig en evenwichtig uit te voeren. Binnen dit kader kunnen partijen hun eigen transitie vormgeven. In de arbeidsvoorwaardelijke fase geldt de verplichting om een transitieplan op te stellen waarin alle keuzes, overwegingen en berekeningen, bijvoorbeeld over de inzet van vermogen voor compensatie, de initiële vulling van de solidariteitsreserve of risicodelingsreserve, die ten grondslag liggen aan de gemaakte afspraken moeten worden opgenomen. De rolverdeling wijzigt niet. Werkgevers en werknemers blijven eerstverantwoordelijk en kunnen daardoor de transitie zo vormgeven dat rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken in een bedrijfstak of onderneming.

Na de arbeidsvoorwaardelijke fase volgt de fase van onderbrenging bij de pensioenuitvoerder en de implementatie. Met betrekking hiertoe bevat het wetsvoorstel inhoudelijke vereisten voor de uitvoeringsovereenkomst en het implementatieplan. Specifiek voor pensioenfondsen zijn aanvullende waarborgen in de medezeggenschap rondom het besluit tot omzetting van opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten, door middel van een collectieve waardeoverdracht, geïntroduceerd zoals een advies- respectievelijk goedkeuringsrecht voor het verantwoordingsorgaan respectievelijk het belanghebbendenorgaan en een goedkeuringsrecht voor de raad van toezicht bij een pensioenfonds.

De regering beaamt dat ook met wettelijke waarborgen op sociale partners en pensioenfondsen een zware verantwoordelijkheid rust om de collectieve besluitvorming op zorgvuldige en evenwichtige wijze te laten verlopen. Om hen daarbij te ondersteunen biedt de regering, samen met de pensioensector, naast wetgeving ook praktische handvatten en informatie, zoals stappenplannen, om werkgevers, werknemers en pensioenuitvoerders te helpen bij de keuzes die in de transitie gemaakt moeten worden (zie ook werkenaanonspensioen.nl).

De Afdeling wijst terecht op het belang van transparantie en goede communicatie tijdens de transitie. De regering onderschrijft dit. Op meerdere momenten in de transitie moeten sociale partners en pensioenuitvoerders de deelnemers, gewezen deelnemers, pensioengerechtigden en andere aanspraakgerechtigden informeren over keuzes die worden gemaakt.

Het wetsvoorstel regelt dat de pensioenuitvoerder een communicatieplan opstelt. In het communicatieplan legt de pensioenuitvoerder vast hoe deze deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners en pensioengerechtigden (achtergrond)informatie over de relevante gevolgen van wijziging op welke wijze en wanneer, verstrekt of beschikbaar stelt. Die informatie dient ten minste inzicht te verschaffen in de persoonlijke pensioensituatie vlak vóór en na de overstap.

Naast het communicatieplan zijn de reguliere informatievereisten uit de Pensioenwet onverkort van toepassing, waaronder het verstrekken van periodieke informatie (pensioenoverzicht, zie o.a. artikel 38 van de Pensioenwet). Deze informatie dient te allen tijde correct, duidelijk en evenwichtig te zijn. De nadere uitwerking van deze informatieverplichting

tingen is aan sociale partners en pensioenuitvoerders zodat die communicatievorm kan worden gekozen die het beste aansluit bij hun deelnemers.

3. Besluitvorming en conflictoplossing

Bij de totstandkoming van het voorstel is er veel discussie geweest over de wijze waarop (vooral bij de transitie) besluiten worden genomen, hoe de belangen van individuele deelnemers worden behartigd en hoe de rechtsbescherming wordt geregeld. Het gaat dan bijvoorbeeld om de inspraak van gepensioneerden bij de te nemen besluiten in het kader van de transitie en om het (uitgesloten) individuele bezwaarrecht bij invaren. In de adviesaanvraag is daarnaast in het bijzonder aandacht gevraagd voor de door de Raad voor de Rechtspraak uitgesproken zorg voor grote aantallen juridische procedures bij de transitie.

Collectief karakter

De achtergrond van deze discussies is dat de besluitvorming over aanvullende pensioenen in belangrijke mate collectief plaatsvindt. Dat sluit aan bij de gedachte dat het tweede pijler pensioen in essentie een arbeidsvoorwaarde is. Daarover maken werkgevers en werknemers in het kader van de collectieve onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden afspraken. Het collectief arbeidsrechtelijke kader waarbinnen dat gebeurt, vloeit mede voort uit verschillende internationale verdragen (zoals die van de International Labour Organization (ILO)).¹⁶

Tegelijkertijd hebben en krijgen werknemers op basis van de collectief gesloten pensioenovereenkomsten individuele rechten op ouderdomsvoorzieningen. Belanghebbenden worden dus individueel geraakt door de collectief genomen beslissingen. Binnen een pensioenfonds kunnen bovendien aanzienlijke belangentegenstellingen bestaan, die conflicten tot gevolg kunnen hebben. Vooral bij de transitie en het invaren dient met deze belangentegenstellingen rekening te worden gehouden. Dan moet het collectieve pensioenvermogen verdeeld worden over individuele pensioenpotjes. De collectieve aanpak – ook bij de transitie – leidt dan ook onvermijdelijk tot spanningen.

Verder kan de vooraanstaande rol van sociale partners bij de besluitvorming tot gevolg hebben dat verschillende groepen (zoals gepensioneerden, jongeren en niet-leden) zich onvoldoende vertegenwoordigd kunnen voelen. Belangentegenstellingen kunnen daarnaast het bereiken van overeenstemming tussen sociale partners onderling en vervolgens gezamenlijk met de pensioenuitvoerder bemoeilijken. Daarbij speelt mee dat bij pensioenfonds met een lage dekkingsgraad pijn niet langer kan worden uitgesteld, maar verdeeld zal moeten worden.

Tegen deze achtergrond zijn adequate voorzieningen voor besluitvorming, geschillen en bezwaar noodzakelijk om voldoende draagvlak bij de besluitvorming te bewerkstelligen en eventueel ontstane geschillen effectief te kunnen beslechten. In het voorstel zijn enkele bijzondere voorzieningen getroffen, vooral waar het de transitie betreft, zoals de inspraak voor groepen van gepensioneerden,¹⁷ de invoering van een

¹⁶ Zie ook Toelichting, paragraaf 10.1, onder g.

¹⁷ Artikel 150g Pw.

Transitiecommissie¹⁸ (die bemiddelt en bindend advies kan geven) en een klachten- en geschillenprocedure.¹⁹

De voorzieningen die zijn getroffen, betreffen vooral de wijze waarop de collectieve besluitvorming plaatsvindt. Zij zijn gericht op het bijdragen aan de kwaliteit van die besluitvorming en het voorkomen en oplossen van conflicten. Voor individuele bezwaren tegen beslissingen die worden genomen biedt het voorstel, afgezien van de nieuwe klachten- en geschillenprocedure, geen nieuwe voorzieningen. De betrokkenen zijn voor individuele bezwaren aangewezen op het privaatrecht, terwijl veel conflicten hun oorsprong hebben in besluiten die sociale partners en pensioenuitvoerders collectief hebben genomen. Dit geldt in het bijzonder ook voor de keuzes die worden gemaakt in het kader van de transitie.

De Afdeling begrijpt dat in verband met het ingrijpende karakter van de transitie in het voorstel voorzieningen zijn opgenomen om zoveel mogelijk draagvlak te bewerkstelligen bij de besluitvorming hierover en conflicten zoveel mogelijk te voorkomen en op te lossen. De mate waarin de transitie tot conflicten en procedures zal leiden hangt evenwel sterk af van de wijze waarop sociale partners, fondsbesturen en (interne en externe) toezichthouders zullen handelen (zie ook hiervoor punt 2). Naarmate zij er beter in slagen evenwichtige besluiten te nemen en alle betrokkenen te overtuigen van de redelijkheid van hun handelen, zullen procedures vaker kunnen worden voorkomen.

De Afdeling maakt een aantal opmerkingen.

a. Hoorrecht gewezen deelnemers en gepensioneerden

Het voorstel voorziet in het kader van de transitie in een hoorrecht. Dit houdt in dat de werkgever een vereniging van gewezen deelnemers, die aantoonbaar een substantieel gedeelte van alle gewezen deelnemers van het pensioenfonds te vertegenwoordigen, of een vereniging van pensioengerechtigden, die aantoonbaar een substantieel gedeelte van alle pensioengerechtigden van het pensioenfonds te vertegenwoordigen, in de gelegenheid stelt een oordeel uit te spreken over het transitieplan.²⁰ Hierbij dient te worden opgemerkt dat de individuele werkgever op het punt van het transitieplan niet zelfstandig opereert, maar de uitkomsten van het arbeidsvoorwaardenoverleg uitvoert. In de meeste gevallen gebeurt dit in het kader van het collectieve arbeidsvoorwaardenoverleg tussen sociale partners. Indien een individuele werkgever voorziet in een pensioenregeling, voorziet de wetgeving in betrokkenheid van de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging.

Met het invoeren van het hoorrecht wordt bewerkstelligd dat de werkgever expliciet de belangen van gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden en pensioengerechtigden dient mee te wegen bij een eenzijdige wijziging van de pensioenregeling.²¹ De toelichting vermeldt in dit verband dat het hoorrecht aansluit bij de norm van het goed werkgever- en werknemerschap. Het betreft een codificering van bestaande jurisprudentie dat bij pensioen het einde van de arbeidsovereenkomst niet meebrengt dat de rechtsverhouding tussen partijen is

¹⁸ Artikel 150d Pw.

¹⁹ Artikelen 48b en 48c Pw. De meeste pensioenuitvoerders hebben al een dergelijke voorziening, zodat het voorstel in wezen een codificatie daarvan betreft. Vergelijkbare voorzieningen zijn ook elders in de financiële sector gebruikelijk (bijvoorbeeld het Kifid).

²⁰ Toelichting, paragraaf 5.4.3.

²¹ Toelichting, paragraaf 5.8.

uitgewerkt: die rechtsverhouding wordt, zij het met gewijzigde hoedanigheid van de partijen, voortgezet in de pensioenovereenkomst.²²

Discussies over representatie spelen breder. Zo moet worden onderkend dat steeds minder mensen lid zijn van een vakbond en het – afnemende – ledenbestand sterk vergrijsd. Zo kan bijvoorbeeld de vraag worden gesteld of de belangen van jongeren voldoende worden meegewogen bij de besluitvorming door sociale partners. Daarom is het niet zonder meer duidelijk waarom wél voor de specifieke situatie van gewezen deelnemers en pensioengerechtigden een hoorverplichting in het leven is geroepen, terwijl dat achterwege is gelaten voor bijvoorbeeld vertegenwoordigingen van jongeren en voor andere situaties waarin cao-partijen of pensioenfondsen collectieve besluiten nemen.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel op dit punt aan te passen.

De Afdeling merkt op dat het aandeel van vakbondsleden in het totaal aantal werkenden afneemt en dat jongeren binnen de vakbondsleden ondervertegenwoordigd zijn. Tegen die achtergrond is de vraag of de belangen van jongeren bij collectieve onderhandelingen voldoende worden meegewogen, begrijpelijk. Vakbonden ontlenen hun legitimiteit echter niet uitsluitend aan de omvang en de samenstelling van hun ledenbestand. Zij onderhandelen namens alle werknemers en richten zich veelal op belangen die breder zijn dan die van hun leden. Uit onderzoek blijkt herhaaldelijk dat een breed draagvlak bestaat voor de resultaten van de collectieve onderhandelingen door vakbonden, ook onder jongeren. Uit de Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden (NEA) 2020 blijkt dat 81,5% van de werknemers (zeer) tevreden is over hun cao en dat 79,7% (zeer) tevreden is over de vertegenwoordiging van hun belangen door vakbonden. In de leeftijdscategorie 15–24 jaar liggen deze cijfers zelfs nog wat hoger met respectievelijk 88,4% en 84,5%. Over de door werkgevers en werknemersvertegenwoordigers overeengekomen pensioenregeling is 83% van de werknemers (zeer) tevreden. De regering ziet in deze bevindingen geen aanleiding voor een specifiek hoorrecht voor jongeren bij de collectieve besluitvorming over de wijziging van de pensioenovereenkomsten, die door dit wetsvoorstel wordt geïnstigeerd.

De positie van jonge werknemers verschilt van die van gewezen werknemers en pensioengerechtigden, in die zin dat laatstgenoemden geen rechtstreekse betrokkenheid hebben bij het arbeidsvoorwaardenoverleg in de betreffende sector of onderneming, en dus ook niet bij het transitieplan. Via het voorgestelde hoorrecht worden zij in de gelegenheid gesteld om zich uit te spreken over de belangenafweging die in het transitieplan tot uitdrukking komt.

b. Transitiecommissie; betrokkenheid pensioenuitvoerders

Bijzonder aan de transitie is dat bij bestaande uitkeringsovereenkomsten niet alleen afspraken moeten worden gemaakt over de nieuwe pensioenregeling in het nieuwe stelsel, maar ook beslist moet worden over het (al dan niet) invaren van bestaande rechten en de daarbij te maken afspraken.

In het transitiekader worden eerst de arbeidsvoorwaardelijke afspraken aangepast. Hierbij zijn de werkgever(s) en werknemers (sociale partners) aan zet. In deze fase wordt een transitieplan opgesteld. Vervolgens

²² Artikel 611 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek; HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566; Toelichting, paragraaf 5.8.

worden de gemaakte afspraken ondergebracht bij de pensioenuitvoerder, die een implementatieplan opstelt.

In het wetsvoorstel zijn de mijlpalen volgtijdelijk geformuleerd.²³ De toelichting vermeldt elders dat sprake is van een gelijktijdig, iteratief proces bij het aanpassen van de pensioenovereenkomst en bij het door de pensioenuitvoerder op te stellen implementatieplan.²⁴

De Afdeling merkt op dat deze opzet, met name waar het gaat om het verdeelvraagstuk dat bij het invaren aan de orde is, spanning kan opleveren. De uiteindelijke effecten voor de verschillende (groepen) deelnemers zijn immers afhankelijk van de inhoud van zowel het transitieplan als het implementatieplan. Sociale partners en de pensioenuitvoerder hebben daarbij elk hun eigen taken en verantwoordelijkheden. Dit betekent dat vergaande afstemming nodig zal zijn bij het opstellen van beide plannen, dit in het bijzonder met het oog op de conflictgevoeligheid van het verdeelvraagstuk dat aan de orde is.²⁵

In dit kader is de Transitiecommissie van belang. Deze heeft als taken het bemiddelen tussen partijen die een pensioenovereenkomst sluiten en het geven van bindend advies, indien de desbetreffende partijen hebben verklaard zich aan het advies te zullen binden. De Afdeling maakt twee opmerkingen.

De wet regelt niet hoe deze commissie is samengesteld. Uit de toelichting blijkt dat het de bedoeling is dat sociale partners nauw zullen worden betrokken bij de inrichting van de Transitiecommissie.²⁶ Het ligt voor de hand dat naast materiedeskundigheid, ook kennis van en ervaring op het terrein van bemiddeling van belang zijn. De Afdeling adviseert te waarborgen dat ook deze kennis en ervaring in de Transitiecommissie een plaats krijgt.

Verder merkt de Afdeling op dat de pensioenuitvoerder niet bij de (taken van) de Transitiecommissie betrokken is en dan ook niet gebonden is aan de adviezen van de Transitiecommissie. Gelet op de aard van de problematiek bij de transitie, waarbij in het bijzonder een verdeelvraagstuk aan de orde is (en dus de samenhang tussen het transitieplan en het implementatieplan van belang is), is het de vraag in hoeverre de Transitiecommissie in deze opzet een adequaat instrument biedt voor het oplossen van conflicten tussen de besluitvormende partijen in het kader van de transitie. Het komt de Afdeling voor dat bemiddeling en (bindend) advies pas echt zinvol zullen zijn, indien alle relevante partijen daarbij betrokken zijn en zich ook aan de uitkomsten binden. Dat betekent dat ook pensioenuitvoerders betrokken zouden moeten kunnen zijn bij de activiteiten van de Transitiecommissie. Bij de inrichting van die commissie zou ook hiermee rekening moeten worden gehouden.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en het voorstel op dit punt aan te passen.

Met de Afdeling acht de regering het van belang dat de Transitiecommissie over de juiste expertise beschikt om haar taken effectief uit te kunnen oefenen. Om de beschikbaarheid van die expertise te borgen, zal

²³ Zie in het bijzonder artikel 150c Pw, waarin de mijlpalen van de transitie zijn geformuleerd met hun onderscheidenlijke termijnen waarbinnen zij moeten zijn gerealiseerd, alsmede de toelichting, paragraaf 5.1.

²⁴ Toelichting, paragraaf 16.1.5.

²⁵ Zie in dit verband ook Netspar Design Paper 201, R. Maatman en M. Heemskerk, *Bevoegdheidsverdeling sociale partners en pensioenuitvoerders bij stelseltransitie*, januari 2022.

²⁶ Toelichting, paragraaf 5.9.

de regering in de lagere regelgeving inhoudelijke eisen stellen aan de expertise van de commissieleden en de voorzitter van de Transitiecommissie.

Bij de onderhandelingen tussen sociale partners over de nieuwe pensioenregelingen is er sprake van een iteratief proces. Pensioenuitvoerders worden hierbij betrokken, niet alleen om berekeningen te maken, maar ook om de onderhandelende partijen te informeren over – onder meer – de uitvoerbaarheid en communiceerbaarheid van voorgenomen besluiten. Deze informatie is waardevol, zo niet noodzakelijk voor het arbeidsvoorwaardelijk onderhandelingsproces van decentrale sociale partners. De regering acht het daarom wenselijk dat de Transitiecommissie – waar zij dat voor een behoorlijke taakvervulling relevant acht – gebruik kan maken van de informatie en inzichten van pensioenuitvoerders. Deze mogelijkheid zal in lagere regelgeving worden vastgelegd. De eisen aan en bevoegdheden van de Transitiecommissie zijn toegelicht in de memorie van toelichting (paragraaf 5.9).

De regering merkt hierbij op dat de Transitiecommissie tot taak heeft om te bemiddelen tussen sociale partners, dan wel hen (bindend) te adviseren als zij zijn vastgelopen in hun arbeidsvoorwaardelijk pensioenoverleg. Bij dit overleg vervullen pensioenuitvoerders veelal een adviserende rol, maar formeel zijn zij daarbij geen partij. De bindende adviezen van de Transitiecommissie zijn daarom als zodanig niet bindend voor de pensioenuitvoerders. Het is aan sociale partners om een bindend advies op te volgen en op basis hiervan een pensioenregeling te treffen. Werkgevers, of sociale partners, dragen de uitvoering van de pensioenregeling op aan de pensioenuitvoerder.

c. Gevolgen voor de rechtspraak

In de adviesaanvraag is in het bijzonder aandacht gevraagd voor de door de Raad voor de Rechtspraak in zijn advies uitgesproken zorg voor grote aantallen juridische procedures in individuele gevallen, vooral aangaande de transitie. De Raad vreest dat het wetsvoorstel – zonder nadere maatregelen – tot een aanzienlijke extra belasting van de civiele rechter kan leiden en in het ergste geval tot een ontregeling van het civiele rechtspraakstelsel.

In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt onderkend dat het mogelijk is dat individuele deelnemers de wijziging van hun pensioenovereenkomst aan een rechter zullen willen voorleggen, maar dat niet wordt verwacht dat dit op grote schaal zal gebeuren.²⁷ Er wordt in dit verband gewezen op het collectieve karakter van de besluitvorming. Bovendien zijn bij andere regelingen dan regelingen van (verplichtgestelde) bedrijfstakpensioenfondsen vaak al in een eerder stadium aanpassingen gedaan en worden daar al veel premieregelingen gehanteerd, waardoor de aanpassingen als gevolg van het voorstel beperkt zijn.²⁸

In de toelichting wordt ook onderkend dat het uitsluiten van het individuele bezwaarrecht bij de keuze tot invaren tot conflicten kan leiden. In dat verband wordt vermeld dat met het wetsvoorstel wordt beoogd de transitie zodanig in te richten dat deze leidt tot evenwichtige uitkomsten voor alle (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden en dat de

²⁷ Toelichting, paragraaf 16.7.

²⁸ Die eerdere aanpassingen hebben niet geleid tot grote hoeveelheden procedures bij de civiele rechter. Dat geldt ook voor eerdere ingrijpende wijzigingen van de pensioenwetgeving, die onder andere tot gevolg had dat eindloonregelingen moesten worden vervangen door middelloonregelingen.

uitkomsten voor hen inzichtelijk zijn, waarmee potentiële geschillen zoveel mogelijk worden voorkomen.

De voorziene Transitiecommissie wordt niet alleen in het leven geroepen om bij geschillen bindend te adviseren, maar is juist ook bedoeld om via mediation mogelijke geschillen tussen werkgeversvertegenwoordigers en werknemersvertegenwoordigers tot een oplossing te brengen. Ook dit is een waarborg om evenwichtige uitkomsten te bevorderen zonder dat daartoe bij geschillen direct een rechter zou moeten worden ingeschakeld.

Voor individuele situaties is de bestaande interne klachten- en geschillen-procedure bij pensioenfondsen met het wetsvoorstel verstevigd en krijgt deze een wettelijke basis. Dit alles mede met het oog op het voorkomen dat mogelijke conflicten via de rechter zouden moeten worden beslecht.

De Afdeling merkt op dat het collectieve karakter van de besluitvorming het stelsel van aanvullende pensioenen onderscheidt van de problematiek bij bijvoorbeeld bepaalde typen (inkomens)verzekeringen, zoals bij de Dexia-affaire aan de orde was.²⁹ In dergelijke situaties gaat het immers om (soms grote hoeveelheden) individueel gesloten privaatrechtelijke contracten waaraan geen collectieve afspraken ten grondslag liggen.

Het invaren en het daarmee verbonden verdeelvraagstuk zullen mogelijk tot conflicten kunnen leiden indien (groepen van) belanghebbenden zich benadeeld voelen. Gelet op de collectieve aard van de besluitvorming ligt het in de rede dat groepen belanghebbenden, voor zover zij zich tot de rechter zouden willen wenden, zich in zulke situaties zullen verenigen in een collectieve actie. Hierbij zal ook een rol spelen dat het veelal zal gaan om inhoudelijk complexe procedures waarvoor specifieke deskundigheid is vereist. Dergelijke procedures zijn bovendien kostbaar.

In het voorstel is naar aanleiding van het commentaar van de Raad voor de Rechtspraak voorzien in versterking van de klachten- en geschillen-procedure. De Afdeling merkt op dat deze versterking wellicht ook een rol kan spelen als door de Raad voor de Rechtspraak gevraagde nadere maatregel om grote aantallen rechtszaken te voorkomen. De klachten- en geschillen-regeling kan immers een zeeffunctie hebben om op laagdrempelige wijze een eerste weging van de bezwaren uit te voeren, waardoor de rechterlijke macht mogelijk wordt ontlast.

Het voorgaande overziende, concludeert de Afdeling dat niet kan worden uitgesloten dat de in het voorstel voorziene transitie tot conflicten kan leiden die in laatste instantie via de rechter worden uitgevochten. Zij deelt echter niet de zorg van de Raad voor de Rechtspraak, dat moet worden gevreesd voor grote aantallen procedures door individuele betrokkenen, en constateert dat voldoende maatregelen zijn genomen om deze vrees verder te verminderen.

De regering onderschrijft de overwegingen waarom de Afdeling de zorg van de Raad voor de Rechtspraak over een sterke toename van het aantal gerechtelijke procedures niet deelt. De besluitvorming over het wijzigen van pensioenovereenkomsten gebeurt op collectief niveau door (vertegenwoordigers van) werkgevers en werknemers. Als die wijziging niet via een CAO (of een vergelijkbare collectieve afspraak) plaatsvindt, heeft de Ondernemingsraad of Personeelsvertegenwoordiging instemmingsrecht. Met de Afdeling meent de regering eveneens dat belanghebbenden, die zich tot de rechter willen wenden omdat zij zich benadeeld voelen door

²⁹ De Raad voor de Rechtspraak verwijst naar die affaire in de uitvoeringstoets van 28 oktober 2021.

een wijziging van hun pensioenovereenkomst, zich zullen verenigen in een collectieve actie, dit in tegenstelling tot bij de Dexia-affaire, waar de Raad voor de Rechtspraak in zijn advies naar verwees.

De maatregelen die worden voorgesteld om het aantal gerechtelijke geschillen tegen besluiten van pensioenuitvoerders verder te vermindern, acht de Afdeling voldoende. Dit betreft de versterking van de interne klachten- en geschillenprocedure bij pensioenuitvoerders en het instellen van een onafhankelijke geschillencommissie. De regering acht deze maatregelen nodig om te voorkomen dat conflicten over besluiten van pensioenuitvoerders veelvuldig via de rechter worden uitgevochten. In aanvulling op de door de Afdeling benoemde «zeeffunctie» is met deze maatregelen ook beoogd dat klachten of geschillen op een laagdrempelige en duurzame manier kunnen worden opgelost.

4. Unierechtelijke aspecten

a. Algemeen

Een belangrijk element van het Nederlandse pensioenstelsel is de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds of beroepspensioenregeling.³⁰ Verplichtstelling dient het sociale belang van een gelijke pensioenvoorziening voor elke werknemer in dezelfde bedrijfstak. Ook wordt hiermee beoogd concurrentie op de arbeidsvoorwaarde «pensioen» te voorkomen.³¹ In het nieuwe pensioenstelsel blijft de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds of beroepspensioenregeling intact. Deze verplichtstelling vormt in beginsel een beperking van de vrije mededinging, die verenigbaar dient te zijn met het EU-recht.

In het kader van de voorgenomen stelselherziening is veel discussie geweest over de vraag of de verplichtstelling in het nieuwe stelsel houdbaar is in het licht van het EU-recht. Uit de toelichting volgt dat de regering verplichtstelling ook in het nieuwe stelsel gerechtvaardigd acht.³² Daarbij wordt veel belang toegekend aan de acceptatieplicht, die ertoe leidt dat risicoselectie niet mogelijk is, en aan de verschillende vormen van risicodeling die in het nieuwe stelsel zijn verankerd.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) vallen afspraken tussen sociale partners over een pensioenregeling en de verplichte aansluiting bij een pensioenfonds voor werknemers naar hun aard en doel buiten het kartelverbod van artikel 101 VWEU.³³ Omdat door verplichtstelling door de overheid tot deelneming van de hele bedrijfstak in een dergelijk pensioenfonds wel een uitsluitend recht wordt toegekend als bedoeld in artikel 106, eerste lid, VWEU, kan het mededingingsrecht alsnog van toepassing zijn. Op grond van artikel 106, tweede lid, VWEU

³⁰ De verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds wordt ook wel de grote verplichtstelling genoemd. De kleine verplichtstelling ziet dan op de verplichte deelneming op grond van een cao. Door de grote verplichtstelling kunnen werkgevers die niet gebonden zijn aan een cao alsnog verplicht worden tot deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds.

³¹ Kamerstukken II 1948/49, 785, nr. 5, p. 11–14; Kamerstukken II 1999/00, 27 073, nr. 3, p. 1. Zie ook Kamerstukken II 1996/97, 25 014, nr. 1.

³² Toelichting, paragraaf 10.2.9.

³³ Zie HvJ EU van 21 september 1999, C-67/96, Albany, ECLI:EU:C:1999:430, punt 60; HvJ EU van 21 september 1999, C-115/97 tot C-117/97, Brentjens, ECLI:EU:C:1999:434, punt 57; HvJ EU van 21 september 1999, C219/97, Drijvende Bokken, ECLI:EU:C:1999:437, punt 47; HvJ EU van 12 september 2000, C-180/98 tot C-184/98, Pavlov, ECLI:EU:C:2000:428, punt 67; HvJ EU van 21 september 2000, C-222/98, Van der Woude, ECLI:EU:C:2000:475, punten 22 en 27, alsook HvJ EU van 3 maart 2011, C-437/09, AG2R Prévoyance, ECLI:EU:C:2011:112, punt 29 en HvJ EU van 4 december 2014, C413/13, FNV KIEM, ECLI:EU:C:2014:2411, punt 23.

wordt het mededingingsrecht echter uitgesloten van toepassing als dit de vervulling van een toevertrouwde bijzondere taak verhindert.³⁴

In de jurisprudentie van het HvJ EU is deze uitzonderingsbepaling uitgewerkt in drie voorwaarden:

- 1) er is sprake van een dienst van algemeen economisch belang,
- 2) bij mededinging kan deze taak niet tegen economisch aanvaardbare kosten worden uitgevoerd, en
- 3) verplichtstelling is noodzakelijk voor de te bereiken sociale doelstelling.³⁵

In dit verband is van belang om te beoordelen of verplichtstelling ervoor zorgt dat de «goede» risico's solidair blijven met de «slechte» risico's, zodat de taak om voor alle werknemers in een bedrijfstak een pensioenregeling uit te voeren tegen economisch aanvaardbare kosten kan worden vervuld.³⁶ Daarbij moet de aanvullende pensioenregeling worden gekenmerkt door een hoge mate van solidariteit.³⁷ Wat betreft de noodzakelijkheid van verplichtstelling bij een aanvullende pensioenregeling geldt daarnaast dat deze nauw samenhangt met de voorwaarde van uitvoering tegen sociaal aanvaardbare kosten.³⁸ Uiteindelijk is belangrijk dat voldoende aannemelijk kan worden gemaakt dat verplichtstelling noodzakelijk is voor de (sociale) taakvervulling.

De Afdeling merkt op dat met het voorstel het bestaande stelsel van aanvullende pensioenen in stand blijft, en dat slechts de aard van de pensioenovereenkomsten die kunnen worden verplicht gesteld, wijzigt: de op basis van de doorsneepremie gefinancierde uitkeringsovereenkomsten worden vervangen door premieovereenkomsten.

De Afdeling heeft eerder opgemerkt dat afschaffing van de doorsneesystematiek niet betekent dat het nieuwe pensioenstelsel automatisch leidt tot schending van het Europese mededingingsrecht.³⁹ Diverse stelsels zijn mogelijk binnen de Europeesrechtelijke kaders, zolang wordt voldaan aan de voorwaarden die worden gesteld aan de uitwerking van het stelsel. De beoordeling of de sociale functie in het nieuwe stelsel voldoende tot uitdrukking komt, vindt daarom integraal plaats.

Uit de toelichting blijkt dat de regering voor de rechtvaardiging van verplichtstelling veel belang toekent aan de bedrijfstakbrede acceptatieplicht.⁴⁰ Zonder deze plicht acht de regering het in beginsel niet mogelijk

³⁴ Hierbij geldt als uitgangspunt dat het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds een onderneming is in de zin van artikel 101 en artikel 106 VWEU, omdat het fonds een economische activiteit verricht en daarbij met verzekeraars concurreert door de beleggingen en door het beslissen over vrijstellingen (zie Albany, ECLI:EU:C:1999:430, punt 90).

³⁵ Zie onder meer Albany, ECLI:EU:C:1999:430, punt 98; Brentjens, ECLI:EU:C:1999:434, punt 98; Drijvende bokken, ECLI:EU:C:1999:437, punt 88. Zie ook de toelichting, paragraaf 10.2.9. Daarnaast wordt opgemerkt wordt dat voor de verplichtstelling van een beroepspensioenregeling een ander beoordelingskader geldt. Een dergelijke afspraak tussen beroepsgenoten valt namelijk naar haar aard niet buiten het kartelverbod van artikel 101 VWEU. Voor schending van dit verbod is onder meer vereist dat sprake moet zijn van een wezenlijke invloed op de prijsvorming van een beroepsgenoot. Van een merkbare beperking van de mededinging zal echter niet snel sprake zijn (Pavlov, ECLI:EU:C:2000:428, punten 68–70).

³⁶ Onder meer Albany, ECLI:EU:C:1999:430, punten 107–111. Vergelijk AG2R Prévoyance, ECLI:EU:C:2011:112, punten 47–52, 77–79.

³⁷ Onder meer Albany, ECLI:EU:C:1999:430, punten 86 en 109.

³⁸ Onder meer Albany, ECLI:EU:C:1999:430, punten 107–111.

³⁹ Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 3 juli 2017 betreffende de afschaffing van de doorsneesystematiek bij pensioenopbouw, (W12.17.0115/III/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 32 043, nr. 375.

⁴⁰ Toelichting, paragraaf 10.2.9. Zie ook paragraaf 3.4.1.

om de pensioenregeling voor alle betrokkenen tegen economisch aanvaardbare kosten uit te voeren.

Indien zou worden volstaan met een opbouw van pensioenkapitaal op basis van een leeftijdsonafhankelijke premie, zou niet kunnen worden volgehouden dat aan de genoemde voorwaarden is voldaan. In het beoogde meer persoonlijke pensioenstelsel zou het onderscheid met vergelijkbare regelingen in de derde pijler in dat geval feitelijk wegvallen.

Het nieuwe stelsel is evenwel ingebed in het collectieve arbeidsrecht, bijvoorbeeld met betrekking tot de premies (de hoogte ervan wordt bepaald door het samenstel van afspraken tussen sociale partners en besluiten van het pensioenfonds). En ook in het nieuwe stelsel bestaan verschillende vormen van solidariteit. Zo gaat het nieuwe stelsel uit van het delen van het langlevensrisico, kent de solidaire premiereregeling collectief beleggingsbeleid en deling van beleggingsrisico's, en wordt intergenerationele solidariteit expliciet gemaakt via de solidariteitsreserve dan wel de risicodelingsreserve. Belangrijk sluitstuk is in dit verband dat door de combinatie van een acceptatieplicht en verplichtstelling risicoselectie door deelnemers of pensioenuitvoerders niet mogelijk is.

Tot slot is van belang dat in het voorstel behouden is gebleven dat aan de deelneming afspraken in het sociaal overleg tussen werkgevers en werknemers ten grondslag liggen en er een zekere samenhang is tussen het sociaal overleg tussen werkgevers en werknemers in een bedrijfstak, de kring van werkgevers en werknemers die onder de regeling vallen en het bestuur van het fonds (waarin die werknemers en werkgevers zijn vertegenwoordigd). Ook wordt de uitvoering van pensioenregelingen gezien als een gezamenlijke verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers, is er risicodeling door het verbod op ringfencing, en zorgen de domein- en productafbakening ervoor dat bedrijfstakpensioenfonds in principe geen andere activiteiten mogen verrichten dan de uitvoering van (verplichtgestelde) pensioenregelingen in een (deel van een) bedrijfstak.

Gelet hierop komt de Afdeling tot de conclusie dat voldoende aannemelijk is dat het voorgestelde stelsel zijn sociale functie heeft behouden, dat het op hoofdlijnen nog steeds door een voldoende mate van solidariteit wordt gekenmerkt, en dat de inbreuk op het mededingingsrecht die ermee gepaard gaat, noodzakelijk is om deze sociale doelstellingen te kunnen bereiken.

Dit neemt niet weg dat de Afdeling in het licht van het voorgaande bijzondere aandacht vraagt voor de wijze waarop in het voorstel de flexibele premiereregeling is geregeld (hierna onder b). Ook wijst zij in dit verband op de inrichting van de solidariteitsreserve en de risicodelingsreserve (zie nader punt 6).

b. Flexibele premiereregeling

De flexibele premieovereenkomst onderscheidt zich op een aantal punten van de solidaire premieovereenkomst. Zo is de risicodelingsreserve optioneel en kent de flexibele premieovereenkomst, een beperktere vorm van risicodeling, namelijk per leeftijdscohort. Daarnaast is sprake van maatwerk in het beleggingsbeleid (life-cycle beginsel) in plaats van een collectief beleggingsbeleid. Bovendien is bij de flexibele premieovereenkomst sprake van een (beperkt) shoprecht. Dit roept de vraag op of deze flexibele premiereregeling uiteindelijk voldoende solidariteitselementen bevat om verplichtstelling te kunnen rechtvaardigen.

Volgens de toelichting is de regering zelf van oordeel dat een flexibele premieovereenkomst niet in alle gevallen voldoende solidariteitselementen zal bevatten om verplichtstelling te kunnen rechtvaardigen.⁴¹ Na deze constatering laat de regering het echter over aan de partijen die voor deze regeling kiezen om dit gebrek al dan niet te herstellen (door toevoeging van een risicodelingsreserve en een bredere deling van het micro-langlevenrisico).⁴²

De Afdeling acht deze benadering, gelet op de rol van de wetgever bij verplichtstelling, niet aanvaardbaar. De wetgever faciliteert op deze wijze verplichtstelling zonder dat voldoende verzekerd is dat deze pensioenvoorziening plaatsvindt in een vorm die voldoet aan hetgeen met verplichtstelling wordt beoogd en die voldoet aan de daarvoor geldende Unierechtelijke voorwaarden (zoals hiervoor besproken).

De Afdeling wijst in het bijzonder nog op het (beperkte) shoprecht bij de flexibele premieovereenkomst. De toelichting bevat geen nadere uiteenzetting over de vraag hoe het shoprecht bij de flexibele premieovereenkomst zich tot de verplichtstelling verhoudt. Wel wordt in de toelichting als belangrijk argument vóór verplichtstelling van de flexibele premieovereenkomst gewezen op de bedrijfstakbrede (of beroepsgroepbrede) acceptatieplicht, in combinatie met de verplichtstelling, waardoor risicoselectie wordt voorkomen.⁴³ Het shoprecht, ook al is dit relatief beperkt, doet juist afbreuk aan dit essentiële solidariteitselement. Het (beperkte) shoprecht bij de flexibele premiereregeling is dan ook niet verenigbaar met de gewenste verplichtstelling.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de flexibele premiereregeling in het licht van de Unierechtelijke voorwaarden voor verplichtstelling niet in deze vorm door te voeren. Zij adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

De verplichtstelling vervult een belangrijke functie in ons pensioenstelsel. De mogelijkheid om alle werkgevers die onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds vallen, te verplichten om deel te nemen aan de pensioenregeling maakt het mogelijk dat alle werknemers binnen deze bedrijfstak tegen economisch aanvaardbare voorwaarden pensioen opbouwen. De verplichtstelling zorgt voor bedrijfstakbrede solidariteit bij het delen van risico's, is van belang voor het bestrijden van de witte vlek en zorgt ervoor dat werkgevers niet concurreren op de arbeidsvoorwaarde pensioen. De regering hecht daarom grote waarde aan het behoud van de verplichtstelling.

De regering constateert dat de Afdeling reageert op de korte beschrijving van de «kale» flexibele premiereregeling in de memorie van toelichting. De regering heeft daarin beschreven dat uit de juridische analyses die de regering heeft laten uitvoeren, blijkt dat de verplichtstelling van de «kale» flexibele premiereregeling gerechtvaardigd kan worden, mits voldoende aannemelijk gemaakt kan worden dat de verplichtstelling leidt tot economisch meer aanvaardbare kosten. Aanvullend heeft de regering toegelicht dat dit doorgaans lastiger zal zijn aan te tonen bij een «kale» flexibele premiereregeling dan bij een flexibele premiereregeling met aanvullende solidariteitselementen of bij een solidaire premiereregeling. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling ziet de regering in dat uit de memorie van toelichting onvoldoende duidelijk bleek wat met de uitvoering van een zogenaamde «kale» flexibele premiereregeling was

⁴¹ Toelichting, paragraaf 10.2.9.

⁴² Zie ook de toelichting, paragraaf 3.4.1.

⁴³ Toelichting, paragraaf 10.2.9.

bedoeld. Een flexibele premieregeling zonder optionele solidariteitselementen bevat als zodanig ook solidariteits- en collectiviteitselementen die bijdragen aan de sociale doelstelling. Toevoeging van de optionele solidariteitselementen levert hieraan een additionele bijdrage. Het wetsvoorstel is daarom – in lijn met het advies van de Afdeling – aangepast in die zin dat voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die een flexibele premieovereenkomst willen uitvoeren, de optionele solidariteitselementen, een risicodelingsreserve en het collectief delen van het micro-langlevensrisico, verplichte onderdelen van het contract dienen te vormen. De regering is ervan overtuigd dat met deze aanpassing de verplichtstelling houdbaar is, zowel ten aanzien van pensioenfondsen die een solidaire premieovereenkomst uitvoeren, als pensioenfondsen met een flexibele premieovereenkomst. De memorie van toelichting (paragraaf 3.4 en paragraaf 10.2.9) is op deze punten aangevuld.

De regering is het geheel eens met de beschrijving van de Afdeling van het kader voor de verplichtstelling op grond van het Unierecht en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Wel maakt de regering een nuancerende opmerking ten aanzien van het *voldoende* verzekeren van de verplichtstelling. De wetgever creëert weliswaar het kader waarbinnen sociale partners een collectieve pensioenregeling kunnen overeenkomen, doch het oordeel of de verplichtstelling bij toepassing van deze regeling aan (onder meer) het Unierecht voldoet is niet aan de wetgever, maar aan de rechter. De wetgever kan geen verplichtstelling garanderen. De beschrijving van het beoordelingskader voor de verplichtstelling in paragraaf 10.2 biedt sociale partners wel voldoende handvatten om een inschatting te maken van de houdbaarheid van de verplichtstelling.

De Afdeling heeft bijzondere aandacht voor het beperkt shoprecht en acht dit niet verenigbaar met de verplichtstelling. De Afdeling benoemt dat het shoprecht zich niet goed verhoudt tot de bedrijfstakbrede (of beroepsgroepbrede) acceptatieplicht waardoor risicoselectie wordt voorkomen. Hierbij merkt de regering op dat het voorkomen van risicoselectie gericht is op selectie ten aanzien van werkgevers (met verschillende deelnemersbestanden) en aan de voorkant plaatsvindt. Verplichtstelling voorkomt dit risico. Met het shoprecht is het nog steeds niet mogelijk om werkgevers te weigeren omdat zij relatief veel oude werknemers hebben. Risicoselectie op leeftijd kan in dit geval niet plaatsvinden. Werkgevers met veel werknemers die met pensioen zullen gaan, zullen niet geweigerd kunnen worden dankzij de verplichtstelling. Wanneer deze werknemers met pensioen gaan is er een mogelijkheid dat een deel van hen een uitkering prefereert die het eigen pensioenfonds niet uitvoert, in dat geval is risicoselectie echter al voorkomen (alle werkgevers binnen de bedrijfstak zijn immers aangesloten tegen dezelfde kosten) waardoor deze uitvloeit geen gevolgen heeft voor risicoselectie.

Binnen de flexibele premieregeling heeft een deelnemer de keuze tussen een vaste en variabele uitkering. Een pensioenfonds kan ervoor kiezen om slechts een van de twee uitkeringen aan te bieden omdat het anders hogere kosten maakt voor potentieel een kleine groep deelnemers die interesse heeft in de andere uitkering. In dat geval maakt het beperkt shoprecht het mogelijk dat een deelnemer altijd kan kiezen tussen een vaste en variabele uitkering. Als een fonds wel beide varianten aanbiedt, is er geen sprake van shoprecht. Het beperkt shoprecht biedt daarmee ook een mogelijkheid om tegen schappelijkere kosten de pensioenregeling uit te voeren. De regering meent dat dit verder geen invloed heeft op de houdbaarheid van de verplichtstelling.

Tot slot is de toelichting op het vlak van de uitzonderingsbepaling van het HvJ EU aangevuld (hoofdstuk 10 *Juridische houdbaarheid en rechtsbescherming*).

5. Grondrechten

a. Algemeen

Bij de stelselwijziging speelt, zoals de toelichting vermeldt, een aantal grondrechten een belangrijke rol, namelijk de bescherming van het eigendomsrecht, de vrijheid van collectief onderhandelen, het recht op collectieve actie en het recht op gelijke behandeling naar geslacht en leeftijd.⁴⁴ De Afdeling gaat hierna kort in op de belangrijkste vraagstukken die in dit verband spelen.

Eigendomsrecht bij invaren

Als het gaat om het onderbrengen van de waarde van de bestaande pensioenaanspraken in collectief gewijzigde pensioenovereenkomsten («invaren»), is van belang dat geen ongerechtvaardigde inbreuk wordt gemaakt op de bescherming van het eigendomsrecht. Volgens de toelichting vormen de voorgestelde regels inzake het invaren weliswaar regulering van eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, maar bestaat hiervoor een rechtvaardiging en moeten de maatregelen proportioneel worden geacht.⁴⁵ Daarbij wijst de regering onder andere op de voorgestelde vorm van collectieve medezeggenschap, die specifiek voor het invaren is gecreëerd ter vervanging van het individuele bezwaarrecht. De Afdeling onderschrijft deze overwegingen in toelichting en heeft hierover geen nadere opmerkingen.⁴⁶

Leeftijd en geslacht

Wat betreft de overstap naar een premiestelstel met een leeftijdsonafhankelijke premie en dus een degressieve pensioenopbouw, is van belang dat het stelsel geen ongerechtvaardigd direct of indirect onderscheid maakt op grond van leeftijd of geslacht.

Uit de toelichting blijkt dat de afschaffing van de doorsneesystematiek vooral deelnemers in de leeftijdsgroep van 40–55 jaar raakt.⁴⁷ In het voorstel is voorzien in mogelijkheden en randvoorwaarden voor adequate compensatie voor leeftijdsgroepen die nadeel ondervinden van de overstap, waaronder de verplichting om afspraken te maken over compensatie ten behoeve van deze groep.⁴⁸ Ook in dit verband onderschrijft de Afdeling de overwegingen van de regering en heeft zij geen nadere opmerkingen.

De Afdeling gaat hierna uitgebreider in op het recht op gelijke behandeling naar geslacht.

b. Onderscheid naar geslacht

Wat betreft de overstap naar een premiestelstel met een leeftijdsonafhankelijke premie en dus een degressieve pensioenopbouw, concludeert het College voor de Rechten van de Mens (CRM) in zijn advies dat het nieuwe

⁴⁴ Toelichting, hoofdstuk 10.

⁴⁵ Zie de toelichting, paragraaf 10.2.5.

⁴⁶ Zie ook punt 3 over het collectieve karakter van de besluitvorming over pensioenen.

⁴⁷ Toelichting, paragraaf 10.2.2.

⁴⁸ Zie in dit verband ook de toelichting, paragraaf 16.6.

pensioenstelsel indirect onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft.⁴⁹ Dit onderscheid kan volgens het CRM slechts worden gerechtvaardigd als wordt voorzien in een verplichte compensatie voor de benadeelde groepen.

Het CRM neemt als uitgangspunt dat het nieuwe pensioenstelsel vanwege de resulterende degressieve pensioenopbouw ongunstig kan uitpakken voor jonge mensen die tijdelijk niet of minder werken, omdat premies die worden ingelegd op jongere leeftijd langer kunnen renderen dan premies die op latere leeftijd worden ingelegd.⁵⁰ Volgens het CRM is het algemeen bekend dat vrouwen in vergelijking met mannen in hun jonge jaren minder werken of pas op latere leeftijd de arbeidsmarkt betreden. Het CRM neemt daarom aan dat het nieuwe pensioenstelsel indirecte discriminatie van vrouwen tot gevolg heeft, omdat het vastgestelde onderscheid in het voorstel niet gerechtvaardigd wordt.

De regering onderkent dat het nadelige effect van in jongere jaren niet of minder werken op de pensioenopbouw vaker bij vrouwen zal voorkomen.⁵¹ Volgens de regering moet deze uitkomst echter worden geplaatst in het bredere maatschappelijke vraagstuk dat vrouwen meer in deeltijd werken in verband met zorgtaken. Dat vraagstuk vergt een bredere (Europese) aanpak. Daarnaast is zij van oordeel dat het indirecte onderscheid kan worden gerechtvaardigd door de gekozen doelstelling en middelen. Zo blijkt onder meer uit onderzoek dat zowel voor mannen als voor vrouwen de impact van de premiesystematiek op de pensioenopbouw beperkt is.⁵² Compensatie op wettelijk niveau voor vrouwen die in jonge jaren in deeltijd werken of later de arbeidsmarkt betreden is daarom niet noodzakelijk. Het wordt evenmin uitvoerbaar geacht, onder meer vanwege de juridische implicaties (direct onderscheid op basis van geslacht is daarvoor vereist) en strijdigheid met de geest van voorliggend voorstel (transparantie, meer aansluiten bij eigen voorkeuren en omstandigheden, keuzevrijheid).

Artikel 14 EVRM juncto artikel 1 Eerste Protocol EVRM

Artikel 14 EVRM (van toepassing als tevens een door het EVRM beschermd recht wordt geraakt) en het Twaalfde protocol bij het EVRM bevatten een verbod op discriminatie. Discriminatie houdt in dat een bepaalde groep of bepaalde groepen anders worden behandeld zonder dat daarvoor een rechtvaardiging bestaat. Opgemerkt wordt dat ook het Handvest van de Grondrechten van de EU diverse discriminatieverboden bevat. Artikel 21, eerste lid, van het Handvest bevat een algemeen discriminatieverbod dat onder andere iedere vorm van discriminatie op grond van leeftijd en geslacht verbiedt. Artikel 23 van het Handvest waarborgt de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op alle gebieden, met inbegrip van werkgelegenheid, beroep en beloning. Voor zover in dit verband relevant komt de uitleg van deze rechten overeen met de uitleg van artikel 14 EVRM.

In dit verband moet eerst worden vastgesteld of sprake is van gelijke gevallen die ongelijk worden behandeld. Evenals de regering (en het CRM) is de Afdeling van oordeel dat in het nieuwe pensioenstelsel geen direct onderscheid op grond van geslacht wordt gemaakt. De discussie richt zich op de kwestie van indirect onderscheid. Van indirect onder-

⁴⁹ CRM, «Advies inzake conceptvoorstel Wet toekomst pensioenen», 20 oktober 2021, paragraaf 3.2.

⁵⁰ Advies CRM, paragraaf 3.2. Zie ook de toelichting, paragraaf 10.2.2.

⁵¹ Toelichting, paragraaf 16.6.

⁵² Zie ook de toelichting, paragraaf 14.1.2.

*scheid is sprake indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze, personen met bijvoorbeeld een bepaalde leeftijd of van een bepaald geslacht in vergelijking met andere personen bijzonder treft.*⁵³

Als sprake is van (indirect) onderscheid moet vervolgens worden gekeken of daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Dat betekent dat moet worden beoordeeld of de regelgeving een legitiem doel dient en of de maatregel die het onderscheid oplevert, proportioneel is ten opzichte van dat doel. In dat kader moet worden onderzocht of de maatregel een geschikt middel is om het doel te bereiken, of er alternatieven zijn die minder onderscheid opleveren en of het onderscheid evenredig is ten opzichte van het doel.

b.1. Stelsel als geheel beoordelen

*De Afdeling merkt in dit kader op dat voor de beoordeling van de vraag of in het nieuwe pensioenstelsel sprake is van indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen, het nieuwe stelsel als zodanig en dus in zijn geheel moet worden beoordeeld. De effecten worden immers uiteindelijk bepaald door alle elementen daarvan in aanmerking te nemen en niet door er een enkel element uit te lichten. Daarnaast past het niet het nieuwe stelsel te beoordelen door een element daarvan af te zetten tegen het bestaande stelsel dat van andere uitgangspunten uitgaat.*⁵⁴

b.2. Indirect onderscheid

*De toelichting beschrijft dat sprake is van een significant verschil tussen de huidige inkomens uit aanvullend pensioen van mannen en vrouwen.*⁵⁵ *De oorzaken daarvan liggen in belangrijke mate buiten het (huidige of voorgestelde) pensioenstelsel. Zo werken vrouwen relatief vaker in deeltijd, al dan niet in verband met zorgtaken, in minder betaalde functies en in sectoren met een minder genereuze pensioenopbouw. Daarbij moet worden bedacht dat de huidige zogenoemde «pensioenkloof» tussen mannen en vrouwen voor een belangrijk deel een erfenis is uit het verleden, toen de arbeidsparticipatie van vrouwen in Nederland laag was.*⁵⁶ *Omdat de arbeidsparticipatie van vrouwen aanmerkelijk is toegenomen, zal de pensioenkloof afnemen, maar niet verwacht wordt dat deze geheel zal verdwijnen.*⁵⁷ *Zolang vrouwen minder werken en minder*

⁵³ Zie onder meer art. 2 onder b Richtlijn 2006/54/EG. Het EVRM spreekt niet over direct en indirect onderscheid. Het EHRM heeft echter beide concepten in zijn rechtspraak omarmd en dus ook indirect onderscheid erkend als grond voor discriminatie. Zie J.H. Gerards, «Art. 14 – Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden», *SDU commentaar EVRM online*, 17 januari 2019, par. 1.6.

⁵⁴ Zo een vergelijking toch zinvol wordt geacht, moet worden bedacht dat de doorsneesystematiek leidt tot herverdeling van jonge naar oude (actieve) deelnemers. Die financieringssysteematiek leidt alleen tot evenwichtige uitkomsten indien belangrijke voorwaarden niet wezenlijk veranderen, zoals de verhouding tussen jongere en oudere deelnemers, arbeidspatronen en dergelijke. Zoals de toelichting echter vermeldt, werkt de doorsneesystematiek inmiddels niet meer evenwichtig uit (Toelichting, paragraaf 1.2). Het ligt dan niet voor de hand om de financiering door de nieuwe premiesystematiek daartegen af te zetten. Voorts moet worden bedacht dat de stelselwijziging veel meer omvat dan alleen de vervanging van financiering via de doorsneesystematiek. Bij een vergelijking zullen alle relevante aspecten die uiteindelijk de uitkomsten, het te verwachten pensioen, beïnvloeden in aanmerking moeten worden genomen.

⁵⁵ Toelichting, paragraaf 14.1.2. Zie ook Netspar Design Paper 178, S. Kali, J. Been, M. Knoef en A. van Marwijk Kooy, *Gelijke rechten, maar geen gelijke pensioenen: de gender gap in Nederlandse tweedepijlerpensioenen*, september 2021 (Netspar 178).

⁵⁶ Zie bijvoorbeeld Netspar 178, p. 9–18. Toelichting, paragrafen 14.1.2 en 16.6.

⁵⁷ Netspar 178, p. 17–18.

verdienen, is een logisch gevolg daarvan dat zij ook minder aanvullend pensioen opbouwen.⁵⁸

Het geconstateerde probleem van de pensioenkloof is daarom in de basis het gevolg van sociale en culturele normen en van arbeidsmarkt- en beleidskeuzes in dat verband.⁵⁹ De oplossing van dit maatschappelijke probleem vergt een brede aanpak, die buiten de strekking van het nieuwe pensioenstelsel valt.⁶⁰ Nu de pensioenkloof een gevolg is van sociale en culturele normen en van arbeidsmarkt- en beleidskeuzes in dat verband, ligt het ook niet voor de hand om de oplossing voor dit probleem te zoeken in het bereik van de pensioenwetgeving, bijvoorbeeld door verplichte compensatie.⁶¹ Daarbij dient bedacht te worden dat het nieuwe pensioenstelsel – in tegenstelling tot het huidige – de premiebetaling als uitgangspunt neemt en niet de hoogte van de uitkering. Noch bij de berekening van de premie, noch bij de berekening van de uitkering wordt in het nieuwe stelsel indirect onderscheid gemaakt.

Verschillen in de uitkomst van de individuele pensioenpotten na de looptijd van ongeveer 40 jaar kunnen, naast de hiervoor besproken gevolgen van verschillende carrièrepatronen tussen mannen en vrouwen, om tal van redenen ontstaan, zoals wisseling van functie, bedrijfstak, perioden van zelfstandige arbeid of niet werken om gezondheidsredenen.⁶² Het valt daarom moeilijk te voorspellen of en zo ja, in welke mate er daadwerkelijk een significant verschil in uitkomst zal zijn specifiek tussen mannen en vrouwen.

Een essentieel uitgangspunt van het voorgestelde nieuwe pensioenstelsel is dat pensioenopbouw op actuarieel neutrale wijze plaatsvindt. In die zin onderscheidt een premiestelsel zich niet van financiële producten zoals spaar- of beleggingsrekeningen. Het opgebouwde pensioenkapitaal is de resultante van de persoonlijk ingelegde premie en het daarop behaalde rendement, wat op pensioendatum wordt omgezet in pensioenuitkeringen.⁶³ De degressieve opbouw bij een gelijkblijvende, leeftijdsonafhankelijke premie is dan ook niet meer dan een gevolg van de omstandigheid dat bij een actuarieel neutrale opbouw premies die op jonge leeftijd zijn ingelegd langer renderen dan premies die op latere leeftijd zijn ingelegd. Het resultaat is daarbij uiteindelijk vooral afhankelijk van de beleggingsresultaten.

De Afdeling concludeert dat verschillen in beloning tussen mannen en vrouwen bij een premieregeling met leeftijdsonafhankelijke premie weliswaar logischerwijs tot uitdrukking komen in de pensioenopbouw, maar dat het premiestelsel als zodanig neutraal is opgezet. De Afdeling benadrukt nogmaals dat voor de beoordeling of sprake is van indirect

⁵⁸ Pensioen voor werknemers is uitgesteld loon. De pensioenkloof kan daarom in wezen als onderdeel van de loonkloof worden beschouwd.

⁵⁹ Zie «Opleiding en werk: twee generaties vrouwen vergeleken», Tanja Traag, cbs.nl, 31 juli 2020.

Overigens komt een pensioenkloof ook bij andere groepen voor die in het algemeen een lagere beloning hebben en dus ook minder aanvullend pensioen opbouwen, bijvoorbeeld arbeidsbeperkten en werknemers met een migratieachtergrond.

⁶⁰ Tegen die achtergrond begrijpt de Afdeling dat in de toelichting is vermeld dat de regering zal blijven inzetten op het verder verhogen van de arbeidsparticipatie van vrouwen en het versterken van de arbeidsmarktpositie van vrouwen om de structurele situatie te verbeteren (Toelichting, paragrafen 10.2.2 en 14.1.2).

⁶¹ Waarbij nog de vraag is in welke vorm een dergelijke compensatie gegeven zou kunnen worden en wie deze compensatie, gelet op het private karakter van pensioenregelingen, zou moeten bieden.

⁶² Ook hebben de regels inzake verdeling van pensioen bij scheiding gevolgen in dit verband.

⁶³ Dit betekent ook dat degressieve opbouw geen uitgangspunt is, maar een gevolg van een leeftijdsonafhankelijke premie.

onderscheid, het premiestelsel als geheel moet worden beoordeeld, met inbegrip van alle solidariteitskenmerken die dat stelsel behelst. In het licht hiervan is zij er dan ook niet zonder meer van overtuigd dat bij het voorgestelde premiestelsel sprake is van indirect onderscheid op basis van geslacht.

b.3. Rechtvaardiging

Voor zover, zoals de regering doet, aangenomen zou moeten worden dat er wel indirect onderscheid op grond van geslacht zou worden gemaakt in het nieuwe pensioenstelsel, merkt de Afdeling het volgende op. De Afdeling deelt de opvatting van de regering dat het nieuwe stelsel een legitiem doel dient, een geschikt middel is om het doel te bereiken, en er geen geschikte alternatieven zijn die minder onderscheid opleveren. De Afdeling gaat op deze elementen dan ook niet nader in. Wat de proportionaliteit van het onderscheid betreft merkt de Afdeling het volgende op.

In het nieuwe stelsel wordt het uitgangspunt van een actuariael neutrale wijze van pensioenopbouw niet volledig doorgevoerd. Uit een oogpunt van solidariteit worden namelijk bepaalde risico's gedeeld. Dit betreft, afhankelijk van het type premieregeling en de gemaakte keuzes, beleggingsrisico's en het langlevensrisico. De acceptatieplicht en verplichtstelling bij pensioenregelingen bewerkstelligen dat risicoselectie is uitgesloten.

Als gevolg van deze vormen van solidariteit vindt een herverdeling tussen groepen deelnemers plaats, zoals tussen mannen en vrouwen. Zo leidt het (verplicht) delen van het langlevensrisico tot een herverdeling van mannen naar vrouwen, omdat vrouwen over het geheel genomen een hogere levensverwachting hebben.⁶⁴ Wat uiteindelijk de effecten van het voorstel zullen zijn voor de verhouding tussen de pensioenopbouw van vrouwen en van mannen in het nieuwe stelsel, is afhankelijk van de ontwikkeling van de levensverwachting, de samenstelling van het deelnemersbestand van een fonds, en van beslissingen die in het kader van de regeling worden genomen, bijvoorbeeld over de beleggingsmix, de toedelingsregels voor de beleggingsresultaten, de indeling in cohorten, de toepassing van het beschermingsrendement en in voorkomend geval die van de solidariteitsreserve of de risicodelingsreserve.

b.4. Conclusie

De Afdeling is er niet zonder meer van overtuigd dat het nieuwe pensioenstelsel of de transitie daar naar toe als zodanig indirect onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen. Indien het stelsel op termijn wel indirect onderscheid tussen vrouwen en mannen bewerkstelligt, wordt dat onderscheid gerechtvaardigd door het eigen karakter van het pensioenstelsel, dat is gebaseerd op een actuariael neutrale premieheffing. Dit past in het geheel van het nieuwe stelsel: met het oog op de huidige arbeidsmarkt waarbij wisselingen van functie en sector veelvuldiger voorkomen beoogt dit stelsel door een neutrale premieheffing een maximale objectiviteit van het stelsel.

Hoewel hierin ook zekere solidariteitselementen zijn opgenomen, zou een collectieve compensatie voor een moeilijk vooraf precies vast te stellen nadelige uitkomst voor een deel van de vrouwelijke beroepsbevolking niet alleen moeilijk uitvoerbaar zijn, maar ook dit stelsel als geheel doorkruisen en waarschijnlijk nieuwe onevenwichtigheden en mogelijk

⁶⁴ Zie CBS, »Levensverwachting: geslacht, leeftijd (per jaar en periode van vijf jaren)« (cbs.nl). Zie ook Netspar 178, p. 8.

andere vormen van ongelijke behandeling in het leven roepen. De Afdeling ziet dan ook geen noodzaak om, bovenop de verschillende solidariteitselementen in het voorstel, aanvullend in compensatie specifiek voor vrouwen te voorzien.

Wel adviseert de Afdeling dat bij de nadere regulering van verschillende onderdelen, zoals de solidariteitsreserve, de (indirecte) gevolgen ervan voor de posities van mannen en vrouwen een van de aandachtspunten zal zijn.

Bij haar toetsing van het wetsvoorstel aan de grondrechten onderschrijft de Afdeling de overwegingen in de memorie van toelichting. Zij maakt geen nadere opmerkingen over de rechtvaardiging van het onderbrengen van de waarde van de bestaande pensioenaanspraken in de collectief gewijzigde pensioenovereenkomsten («invaren»).

Ten aanzien van de vraag of het wetsvoorstel (indirect) onderscheid naar geslacht tot gevolg heeft, zet de Afdeling de relevante juridische aspecten op heldere wijze uiteen. Waar de regering een objectieve rechtvaardiging ziet voor een mogelijk indirect onderscheid, is de Afdeling er niet zonder meer van overtuigd dat het nieuwe pensioenstelsel als zodanig indirect onderscheid maakt. Hiervoor heeft de Afdeling het nieuwe pensioenstelsel als geheel beoordeeld, met inbegrip van het actuarieel neutrale karakter van dat stelsel en alle solidariteitskenmerken. In haar conclusie deelt de Afdeling dat er geen noodzaak is om te voorzien in specifieke aanvullende compensatie voor vrouwen. Verschillen in pensioenopbouw tussen vrouwen en mannen zijn in de basis het gevolg van sociale en culturele normen. Het mitigeren van die verschillen vergt een brede aanpak die buiten de strekking van het nieuwe pensioenstelsel valt. In overeenstemming met het advies zal de regering bij de nadere regulering in het kader van dit wetsvoorstel bezien of deze voor mannen en vrouwen (indirect) verschillende gevolgen heeft.

In het vervolg van dit advies gaat de Afdeling in op enkele meer specifieke onderwerpen.

6. Solidariteitsreserve/risicodelingsreserve

Het voorstel voorziet in de mogelijkheid tot het vormen van een reserve. Bij de solidaire premieovereenkomst is dat een zogenoemde solidariteitsreserve, een verplichte reserve van maximaal 15% van het totale pensioenvermogen.⁶⁵ Bij de flexibele premieovereenkomst is dat een risicodelingsreserve, een niet-verplichte reserve van eveneens maximaal 15% van het vermogen.⁶⁶ In het voorstel is ook geregeld uit welke bronnen de reserve kan worden gevuld. Voorts is geregeld dat inflatierisico's wel, en operationele kosten niet via de reserve kunnen worden afgedekt. De pensioenuitvoerder stelt ter zake vooraf regels. Deze regels zijn evenwichtig, transparant, onderling consistent en worden voor langere tijd vastgesteld.

Volgens de toelichting heeft de aanwezigheid van de solidariteitsreserve een aantal voordelen:

- 1) intergenerationele risicodeling wordt mogelijk gemaakt binnen premieregelingen (mits er voldoende premievolume in het fonds aanwezig is),*
- 2) het is mogelijk om schommelingen in pensioenuitkomsten te dempen en*

⁶⁵ Artikel 10d Pw. Deze reserve mag niet negatief worden.

⁶⁶ Artikel 10e Pw. Ook deze reserve mag niet negatief worden.

- 3) *niet-verhandelbare risico's kunnen via de solidariteitsreserve worden gedeeld (bijvoorbeeld macro-langlevensrisico of inflatierisico).*

Door middel van intergenerationele risicodeling wordt het risicodraagvlak van de pensioenregeling vergroot, waardoor pensioenen stabiel worden zonder dat beleggingsrisico's teruggenomen hoeven te worden, zo vermeldt de toelichting.⁶⁷ De risico's kunnen immers worden gespreid over meer generaties.

Volgens de toelichting wordt met de solidariteitsreserve dan wel risicodelingsreserve ook bijgedragen aan de sociale doelstellingen en daarmee aan de onderbouwing van de verplichtstelling in het licht van het Europese mededingingsrecht.⁶⁸

De Afdeling merkt op dat met het voorstel wordt gekozen voor een meer persoonlijk pensioenstelsel, waarbij explicieter wordt gemaakt welke risico's bij de deelnemer liggen. Met de solidariteitsreserve worden weer elementen in het stelsel gebracht die kunnen leiden tot de problemen waarvoor de voorliggende stelselwijziging juist een oplossing wil bieden, namelijk een gebrek aan transparantie en onduidelijkheid over wat verwacht mag worden. Zo wordt uit de toelichting niet duidelijk in welke gevallen en onder welke voorwaarden intergenerationele solidariteit wel wenselijk wordt geacht, en wanneer niet.

In het stelsel zijn bovendien reeds voorzieningen getroffen om risico's te beheersen en af te dekken, zoals de risicohouding, de beleggingsmix per cohort en de toepassing van het beschermingsrendement. Uit de toelichting wordt onvoldoende duidelijk wat de voorgestelde reserves in dit opzicht toevoegen aan de instrumenten waarin het nieuwe stelsel al voorziet.

Voorts merkt de Afdeling op dat het voorgaande ook relevant is in het licht van het Europese mededingingsrecht (zie ook punt 4). De stelling in de toelichting dat de solidariteitsreserve bijdraagt aan de sociale doelstellingen en daarmee aan de motivering van de verplichtstelling acht zij in de voorgestelde opzet dan ook niet verdedigbaar.⁶⁹

Tot slot merkt de Afdeling nog op dat het oogmerk van en de voorwaarden voor de inzet van de solidariteitsreserve en de risicodelingsreserve te weinig in de wettekst zijn verankerd. Daardoor is onvoldoende verzekerd dat de beoogde solidariteit metterdaad zal worden bewerkstelligd, en dat de reserves uitsluitend zullen worden ingezet voor doelen waarvoor deze bedoeld zijn.⁷⁰

De Afdeling adviseert de voorgestelde solidariteitsreserve en de risicodelingsreserve met inachtneming van het voorgaande nader te motiveren en het voorstel in het licht van het voorgaande aan te passen.

De solidariteits- en de risicodelingsreserve hebben tot doel om risico's te delen op een wijze die meerwaarde biedt voor het collectief. In het wetsvoorstel is daarom verduidelijkt dat met de solidariteits- of risicodelingsreserve financiële mee- of tegenvallers collectief gedeeld moeten worden op een wijze die op voorhand leidt tot gemiddeld stabielere of

⁶⁷ Toelichting, paragraaf 3.3.4.

⁶⁸ Toelichting, paragraaf 10.2.9.

⁶⁹ Toelichting, paragraaf 10.2.9.

⁷⁰ Daarbij komt nog dat de omvang van de reserve nihil kan zijn. Dat doet afbreuk aan het verplichte karakter van de solidariteitsreserve.

hogere toekomstige en al ingegane pensioenuitkeringen voor alle generaties.

Hiermee is tevens verduidelijkt onder welke voorwaarden de regering intergenerationele solidariteit wenselijk acht.

Binnen de wettelijke randvoorwaarden kunnen sociale partners instrumentele doelstellingen afspreken voor de solidariteits- of risicodelingsreserve, waaraan de pensioenuitvoerder uitvoering geeft. Hiertoe zijn de artikelen 10d en 10e van de Pensioenwet (en artikelen 28d en 28e van de Wet verplichte beroepspensioenregeling) aangepast, alsmede de toelichting op deze onderdelen.

Met deze aanpassing in het wetsvoorstel wordt tevens wettelijk verankerd dat de solidariteits- of risicodelingsreserve een meerwaarde biedt voor een bedrijfstakbrede collectieve pensioenvoorziening en daarmee bijdraagt aan de sociale doelstellingen.

De functie van de solidariteits- of risicodelingsreserve brengt onvermijdelijk met zich mee dat sprake is van een collectief, niet persoonlijk vermogen. Naar het oordeel van de regering doet dit geen betekenisvolle afbreuk aan het doel om het pensioenstelsel meer persoonlijk en inzichtelijk te maken. De pensioenuitvoerder moet immers vóóraf zo veel mogelijk duidelijkheid geven over de doelstellingen, randvoorwaarden en het functioneren van deze reserve. Daarnaast verbiedt het wetsvoorstel het gebruik van de solidariteitsreserve of risicodelingsreserve voor het delen van operationele kosten.

In de lagere regelgeving wordt concreet invulling gegeven aan een kwantitatieve methode die pensioenuitvoerders moeten toepassen om de baten en lasten van de solidariteits- of risicodelingsreserve voor alle cohorten binnen een pensioenregeling inzichtelijk te maken.

7. Transitie-ftk

Het transitie-ftk is soepeler dan het huidige ftk en mag alleen worden toegepast indien naar verwachting zal worden ingevaren. Zolang de fondsspecifieke invaardeckingsgraad nog niet bekend is, staat daarbij centraal het realiseren van een generieke invaardeckingsgraad van 95%. Wanneer een pensioenfonds een dekkingsgraad van minder dan 90% heeft, moeten direct maatregelen worden genomen om de dekkingsgraad naar 90% te brengen. Als sprake is van een dekkingsgraad van 90–95% moet een plan worden opgesteld om aan het einde van de overbruggingsperiode (dus uiterlijk 1-1-2027) een dekkingsgraad van 95% te bereiken.⁷¹

In aansluiting op de in het transitie-ftk gehanteerde verlaagde drempels wordt ook de vereiste dekkingsgraad voor indexatie verlaagd van 110% naar 105%.⁷² Voor 105% is volgens de toelichting gekozen om invulling te geven aan het bij de ontwikkeling van het financieel toetsingskader gevonden evenwicht en ten behoeve daarvan symmetrie na te streven ten opzichte van de invaardeckingsgraad van 95%.⁷³

Met het oog op de compensatie vanwege de afschaffing van de doorsnee-systematiek zijn er voor de transitie ook ruimere mogelijkheden om de solidariteitsreserve in te zetten (de beperking tot 15% geldt niet).

⁷¹ Voor 2021 is en voor 2022 wordt alvast een vergelijkbare regel toegepast (los van het transitiekader).

⁷² Van 8 tot en met 21 januari 2022 is in internetconsultatie geweest de «Wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfonds in verband met toeslag vanwege voorgenomen transitie», waarin het mogelijk wordt gemaakt dat pensioenfonds met een beleidsdekkingsgraad vanaf 105% onder voorwaarden over het jaar 2022 al kunnen indexeren.

⁷³ Toelichting, paragraaf 4.3.3.

Omdat de beleggingsrisico's in het nieuwe stelsel expliciet bij de deelnemers komen te liggen, stelt het nieuwe stelsel andere eisen aan het minimaal vereiste eigen vermogen. Het gevolg is dat minder buffers hoeven te worden aangehouden. In die zin kan volgens de Afdeling de aan de versoepeling in het transitie-ftk ten grondslag liggende redenering worden volgehouden, dat bij het vasthouden aan het huidige ftk zolang de huidige uitkeringsovereenkomsten gelden misschien kortingen moeten worden doorgevoerd die in het nieuwe stelsel niet (meer) noodzakelijk zijn.

Hier komt wel bij dat in het nieuwe stelsel, anders dan in het huidige stelsel, de risico's binnen het pensioenfonds per leeftijdscohort worden gedeeld. Risicoverdeling tussen de cohorten (intergenerationele risicoverdeling) vindt in het nieuwe stelsel op beperktere schaal plaats, via de solidariteitsreserve of de risicodelingsreserve. Bij de transitie en het invaren, worden de aanspraken op het bestaande vermogen van het pensioenfonds verdeeld over de verschillende deelnemers. De invoering van een verlaagde minimaal vereiste dekkingsgraad vooruitlopend op het toekomstige stelsel, dus voordat die verdeling heeft plaatsgevonden, heeft daardoor gevolgen voor de verdeling die bij de transitie en het invaren zal plaatsvinden.

Voor het vertrouwen in een eerlijke en evenwichtige transitie is nodig dat inzicht wordt gegeven in de (her)verdelingseffecten van de transitie als geheel (inclusief die van de keuzes die worden gemaakt onder en vooruitlopend op het transitie-ftk). De gekozen aanpak, waarbij vóór de daadwerkelijke transitie daarop al vooruit kan worden gelopen, draagt aan het verkrijgen van dat inzicht niet bij.

Er mag bovendien niet zonder meer op worden vertrouwd dat de uitkomsten van het besluitvormingsproces ook op dit punt vanzelf evenwichtig zullen zijn én door iedereen als zodanig zullen worden aanvaard. Ook in dit opzicht dient te worden gewaakt voor het wekken van verwachtingen die uiteindelijk niet waar kunnen worden gemaakt. De transitie zelf mag naar het oordeel van de Afdeling geen aanleiding geven tot een verdere herverdeling tussen leeftijdsgroepen dan noodzakelijk in verband met de stelselwijziging op zichzelf.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

De Afdeling vraagt aandacht voor de mogelijke additionele (her)verdelingseffecten die ontstaan door toepassing van het transitie-ftk. De regering erkent dat toepassing van het transitie-ftk mogelijk tot verdelingseffecten leidt. Het transitie-ftk beziet de transitieperiode vanuit het nieuwe pensioenstelsel en in het licht van de overstap daarnaartoe. Voor een verantwoorde, uitlegbare en evenwichtige overgang naar het nieuwe pensioenstelsel moeten maatregelen die op grond van het huidige financieel toetsingskader zijn vereist, maar voor (de transitie naar) het nieuwe stelsel onnodig zijn, achterwege gelaten kunnen worden. Noodzakelijke maatregelen mogen evenwel niet uit de weg worden gegaan.

Met de Afdeling is de regering van mening dat voor het vertrouwen in een eerlijke en evenwichtige transitie inzicht in de (her)verdelingseffecten van de transitie als geheel (incl. die van het transitie-ftk) nodig is. Daarom gaat toepassing van het transitie-ftk gepaard met aanvullende informatieverplichtingen. Het pensioenfonds moet de gevolgen van het opteren voor het transitie-ftk en de bijbehorende keuzes met betrekking tot de inrichting van de transitieperiode in kaart brengen middels in ieder geval nettopro-

fijtberekeningen als maatstaf voor verdelingseffecten. In het implementatieplan moet het pensioenfonds uitleggen en onderbouwen hoe het bij de besluitvorming over de vormgeving van de transitie rekening heeft gehouden met de verdelingseffecten die zijn opgetreden door de toepassing van het transitie-ftk. Daardoor worden ook de consequenties van gebruikmaking van het transitie-ftk meegewogen in de totale transitiebesluitvorming. Deze informatie wordt ook aan alle deelnemers ter beschikking gesteld dan wel verstrekt.

Ten overvloede zij opgemerkt dat ieder bestuursbesluit te allen tijde dient te voldoen aan de norm van een evenwichtige belangenafweging (artikel 105, tweede lid, van de Pensioenwet). Aanvullend heeft het belanghebbendenorgaan een goedkeuringsrecht op het overbruggingsplan en het verantwoordingsorgaan een adviesrecht. Separaat geldt voor het belanghebbendenorgaan een goedkeuringsrecht en voor het verantwoordingsorgaan een adviesrecht op het voorgenomen besluit tot invaren. Met deze uitgangspunten en waarborgen voldoet de regering aan het advies van de Afdeling om niet meer herverdeling toe te laten dan voor de stelselherziening nodig is en om die herverdeling inzichtelijk te maken.

8. Twee omrekenmethoden

Bij het invaren bij pensioenfondsen moet het collectieve vermogen worden verdeeld over het eigen vermogen ten behoeve van het minimaal vereist eigen vermogen in de gewijzigde pensioenregeling, de persoonlijke pensioenvermogens van iedereen in het deelnemersbestand, een eventuele initiële vulling van een solidariteitsreserve of een risicodelingsreserve, en een eventuele initiële vulling van een compensatiedepot.

Het voorstel biedt de pensioenfondsen voor het toedelen van het collectieve vermogen keuze uit twee omrekenmethoden: de zogenoemde value based ALM-methode (vba-methode) en de standaardmethode. De – ingewikkelde – vba-methode is volgens de toelichting gericht op het bereiken van een evenwichtige uitkomst in termen van netto profijt; de – eenvoudiger – standaardmethode is toelaatbaar wanneer de uitkomsten «uitlegbaar» zijn.⁷⁴ Bij deze laatste methode mogen tot een dekkinggraad van 105% de uitkomsten (onder voorwaarden) worden aangepast als dat nodig is voor een evenwichtige transitie. Als het verantwoordingsorgaan over de voorgestelde aanpassingen negatief adviseert, dan moet het pensioenfonds het voorgenomen aanpassingsbesluit aan een externe adviescommissie transitie-effect standaardmethode voorleggen, die een niet-bindend, onafhankelijk advies zal geven.⁷⁵

Beide methoden zijn adequaat bevonden en de experts zijn verdeeld over de vraag welk stelsel de voorkeur verdient. Omdat de ene methode derhalve niet evident beter is dan de andere is ervoor gekozen om beide methoden toe te staan. Om dezelfde reden is ook geen voorkeursmethode of default-methode aangewezen. Het is aan het pensioenfonds om te kiezen welke methode het wil gebruiken bij het invaren en om de gemaakte keuze vast te leggen in het implementatieplan.

De Afdeling wijst erop dat het bieden van twee rekenmethoden in feite tot gevolg zal hebben dat in het kader van evenwichtige besluitvorming de pensioenfondsen beide methoden zullen doorrekenen. Als volgens de ene methode is doorgerekend, zullen niet tevreden betrokkenen immers vragen om nog eens volgens de andere methode door te rekenen. Dat leidt tot hogere uitvoerings- en verantwoordingslasten (waarvan de

⁷⁴ Toelichting, paragraaf 5.5.1.

⁷⁵ Artikel 150n en artikel 150o Pw.

kosten in mindering komen op het pensioenvermogen). De keuzemogelijkheid in waarderingsmethoden zal mogelijk ook tot conflicten leiden. Aangenomen moet worden dat de verschillende methoden tot niet-identieke uitkomsten zullen leiden, waardoor per definitie bepaalde groepen meer belang hebben bij de keuze voor de ene methodiek en andere groepen voor de andere methodiek.

Deze problemen zouden kunnen worden weggenomen door toch één van de omrekenmethoden voor te schrijven. Bovendien zou dat leiden tot lagere uitvoeringskosten en -lasten. De Afdeling adviseert daarop nader in te gaan en zo nodig het voorstel op dit punt aan te passen.

De regering herkent de aandachtspunten op het gebied van uitvoerings- en verantwoordingslasten die de Afdeling benoemt, evenals dat de keuze voor een rekenmethode niet zou moeten uitnodigen tot conflicten. Tegelijkertijd wijst de regering op de meerwaarde van de keuzemogelijkheid tussen de twee methoden, zoals ook benoemd in de memorie van toelichting. De vba-methode kent meer ruimte om nauwkeurig aan te sluiten bij fondsspecifieke eigenschappen in zoverre deze danig afwijken van sectorgemiddelden. Deze methode is daardoor wel complexer in de uitvoering.

De standaardmethode is relatief eenvoudig en is algemener van invulling. Afhankelijk van de financiële positie, van bepaalde fondskostenmerken, van de complexiteit van de pensioenregeling of van de doelen die met het invaren zijn beoogd, kan één van beide rekenmethoden voor een pensioenfonds passender zijn. De regering vindt het dan ook niet wenselijk om één van beide methoden te laten vervallen. Welke methode bij het invaren het meest passend is, is ter beoordeling van het pensioenfonds. De regering wijst er nadrukkelijk op dat dat het niet de intentie is dat pensioenfonds beide methoden doorrekenen. Als een pensioenfonds de passendheid van de keuze voor een rekenmethode aan zijn fondsorganen kan verantwoorden, zal dit naar verwachting ook niet nodig zijn.

9. Fiscale aspecten

De tweede en derde pijler⁷⁶ in het Nederlandse pensioenstelsel gaan uit van het omkeerstelsel: betaalde premies zijn fiscaal aftrekbaar, aanspraken zijn vrijgesteld en de pensioenuitkeringen zijn belast. Het voorstel bevat op dit vlak geen wijzigingen. De fiscale aanpassingen in het voorstel zijn in hoofdzaak ingegeven door het voorgestelde nieuwe pensioenstelsel en de transitie daar naartoe. De Afdeling acht deze insteek begrijpelijk.

Een ander deel van de voorgestelde fiscale wijzigingen is ingegeven door de in het Pensioenakkoord afgesproken stap richting een meer arbeidsvormneutraal pensioenkader. De Afdeling onderschrijft het belang hiervan. Thans bestaat een minder ruim fiscaal kader voor personen die afhankelijk zijn van pensioenvoorzieningen in de derde pijler. Het voorstel neemt een aantal fiscale verschillen weg tussen de tweede en de derde pijler, waardoor de mogelijkheden voor fiscaal gefaciliteerde opbouw van een oudedagsvoorziening meer gelijk worden getrokken.⁷⁷ De Afdeling onderschrijft deze aanpak, maar merkt het volgende op over de maatregelen gericht op het komen tot een meer arbeidsvormneutraal fiscaal pensioenkader.

⁷⁶ De eerste pijler betreft de AOW. In de tweede pijler gaat het om (aanvullende) pensioenopbouw via de werkgever. De derde pijler betreft vrijwillige, individuele aanvullende pensioenvoorzieningen.

⁷⁷ Toelichting, paragraaf 7.5.

a. Nettolijfrente en nettopensioen

Het pensioengevend loon waarover met de omkeerregel fiscaal gefaciliteerd pensioen opgebouwd kan worden, is in 2022 afgetopt op € 114.866.⁷⁸ Voor pensioenopbouw boven de zogenoemde aftoppingsgrens zijn in 2015 het nettopensioen en de nettolijfrente geïntroduceerd. De premies voor een nettoregeling zijn niet aftrekbaar, zij worden betaald uit het netto-inkomen. De aanspraak op een nettoregeling is vrijgesteld in box 3. De uitkeringen uit een nettoregeling zijn onbelast.

Uit de in 2020 verschenen evaluatie van de nettoregelingen volgt dat circa 35.000 mensen (van de circa 200.000 mensen die er op grond van hun inkomen in aanmerking voor komen) deelnemen aan een nettoregeling. Van een nettolijfrente wordt in de praktijk zelfs nauwelijks gebruik gemaakt. De evaluatie stelt vraagtekens bij de doelmatigheid, omdat bij de huidige lage participatiegraden een kostenefficiënte uitvoering maar in een beperkt aantal gevallen mogelijk is.⁷⁹

Het kabinet heeft in september 2020 op deze evaluatie gereageerd: «Het kabinet onderschrijft het belang van de mogelijkheid een adequate oudedagsvoorziening op te bouwen, hoewel het de vraag is of de huidige nettoregelingen hierin voorzien, gegeven het relatief beperkte gebruik en de gesignaleerde knelpunten, met name in uitvoeringskosten en complexiteit. Een eventuele aanpassing van de fiscale behandeling van pensioenen kan echter het beste in samenhang met de rest van het fiscale stelsel ondernomen worden.»

In het voorstel blijven de nettoregelingen bestaan, inclusief mogelijkheden voor variabilisering, uitruil, voorzetting partnerpensioen bij overlijden voor pensioendatum en wezenpensioen. Daartoe bevat het voorstel een behoorlijke hoeveelheid (complexe) wetgeving. De toelichting besteedt geen aandacht aan de evaluatie en de eerdere kabinetsreactie en bevat geen motivering waarom nettoregelingen in het nieuwe pensioenstelsel een plaats verdienen.

Zo wordt bijvoorbeeld geen aandacht besteed aan het vraagstuk waarom enige fiscale faciliteit nodig zou zijn voor mensen met een inkomen boven € 114.886 om tot een adequate oudedagsvoorziening te komen, die niet leidt tot een te ruime pensioenopbouw met ongewenste gevolgen voor de arbeidsparticipatie en de overheidsfinanciën.⁸⁰

De complexiteit van de nettoregelingen⁸¹ leidt tot extra belasting van de uitvoering door de Belastingdienst en tot extra uitvoeringskosten. Bovendien dragen deze regelingen niet bij aan het streven naar vereenvoudiging van (belasting)wetgeving. Tezamen met de vraagtekens die worden geplaatst bij de doelmatigheid van de nettoregelingen en het lage aantal deelnemers aan die regelingen, komt het de Afdeling voor dat het in de rede ligt de nettolijfrente en het nettopensioen af te schaffen.

De Afdeling adviseert de nettolijfrente en het nettopensioen af te schaffen en het voorstel op dit punt aan te passen.

⁷⁸ Artikel 18ga, eerste lid, Wet op de loonbelasting 1964.

⁷⁹ De «Evaluatie vrijstelling voor nettopensioen en nettolijfrente» van Willis Towers Watson van 20 januari 2020 is bij brief van 2 september 2020, kenmerk 2020-0000127471, aan de Tweede Kamer gestuurd.

⁸⁰ Vergelijk de toelichting, paragraaf 7.1.

⁸¹ Om de box 3-vrijstelling voor de aanspraken op nettoregelingen te regelen zijn 11 wetsartikelen nodig. Dat is bijna 40% van het totaal aantal wetsartikelen over de box 3 heffing in Hoofdstuk 5 Heffingsgrondslag bij sparen en beleggen in de Wet inkomstenbelasting 2001.

De regering heeft het advies van de Afdeling op dit punt niet overgenomen. Naar aanleiding van de evaluatie van de nettoregelingen heeft de regering in de brief die de Afdeling aanhaalt, het belang onderschreven van de mogelijkheid om een adequate oudedagsvoorziening op te bouwen. Daarbij is de vraag gesteld of de huidige nettoregelingen hierin wel voorzien, gegeven het relatief beperkte gebruik en de gesignaleerde knelpunten, met name in uitvoeringskosten en complexiteit. De Afdeling verwijst in haar advies naar deze vraag.

Uit de evaluatie volgen aanbevelingen ter verbetering van de nettoregelingen waarmee kan worden tegemoetgekomen aan de gesignaleerde knelpunten. De regering wenst opvolging te geven aan deze aanbevelingen. Dit gebeurt allereerst met het wetsvoorstel waarmee de mogelijkheid wordt geïntroduceerd om een klein nettopensioen of een kleine nettolijfrente af te kopen (Kamerstukken 36 004). Deze mogelijkheid komt tegemoet aan het gesignaleerde knelpunt met betrekking tot de uitvoeringskosten. Met onderhavig wetsvoorstel wordt een tweetal andere ervaren knelpunten weggenomen, namelijk de beperking van de premieruimte tot de 3%-staffel en de eventtoets. Gezamenlijk verbeteren genoemde maatregelen de mogelijkheid om een adequaat pensioen op te bouwen en de uitvoerbaarheid van de nettoregelingen.

b. Fiscale oudedagsreserve

De fiscale oudedagsreserve (FOR)⁸² is geïntroduceerd in de jaren zeventig van de vorige eeuw met als doel de behandeling van oudedagsvoorziening voor ondernemers in de inkomstenbelasting meer gelijk te trekken met die voor loontrekkenden. De FOR maakt het voor deze ondernemers mogelijk om fiscaal vriendelijk een oudedagsvoorziening op te bouwen binnen de eigen onderneming.

Diverse fiscale ondernemingsregelingen, waaronder de FOR, zijn in 2017 geëvalueerd. In de kabinetsreactie wordt onderschreven dat de FOR relatief hoge administratieve lasten en uitvoeringskosten met zich brengt. Bovendien wordt de FOR in de ogen van het kabinet te vaak niet gebruikt voor een oudedagsvoorziening, maar slechts als uitstelpost.⁸³

In de Bouwstenen voor een beter belastingstelsel is een fiche opgenomen dat voorstelt om de aftrekbaarheid van toevoegingen aan de FOR af te schaffen met als doelen:

- 1) te komen tot een meer gelijke fiscale behandeling van arbeid voor werknemers in loondienst, ondernemers en directeurs grootaandeelhouders,*
- 2) het tegengaan van gebruik voor belastinguitstel en*
- 3) ervoor te zorgen dat reële oudedagsvoorzieningen extern dienen te worden ondergebracht.⁸⁴*

Nu in het nieuwe pensioenstelsel, met verruimingen in de derde pijler, voor ondernemers ruimere mogelijkheden ontstaan voor fiscaal gefaciliteerde opbouw van oudedagsvoorzieningen in de derde pijler komt het de Afdeling voor, mede gelet op het voorgaande, dat het belang van de FOR verder afneemt tot een niveau waarbij het de vraag is of deze nog gehandhaafd dient te worden. In de toelichting wordt hieraan echter geen aandacht besteed.

⁸² Paragraaf 3.2.3 Oudedagsreserve van de Wet inkomstenbelasting 2001.

⁸³ Kamerstukken II 2018/19, 31 311, nr. 211.

⁸⁴ Zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/05/18/bouwstenen-voor-een-beter-belastingstelsel-tweede-kamer>, thema: Commissie Regulering van werk, fiche 116.

De Afdeling adviseert de FOR af te schaffen en het voorstel op dit punt aan te passen.

In onderhavig wetsvoorstel wordt de FOR slechts technisch aangepast waarbij deze inhoudelijk nagenoeg ongewijzigd blijft. De regering zal bezien of en zo ja, op welk moment, het advies van de Afdeling om de FOR af te schaffen kan worden opgevolgd.

10. Aanpak witte vlek

a. Algemeen

Het voorstel bevat twee onderdelen die niet rechtstreeks samenhangen met de voorgestelde stelselwijziging, maar een bijdrage beogen te leveren aan het terugdringen van de zogenoemde «witte vlek»: werkenden die geen pensioen opbouwen en ook niet anderszins voorzieningen treffen voor de oude dag. Het betreft een experimenteerbepaling voor aansluiting van zelfstandigen bij bestaande pensioenregelingen en een verkorting van de wachttijd tot opbouw van pensioen in de pensioenregeling bij uitzendovereenkomsten. Deze maatregelen zijn in het voorstel opgenomen, omdat zij onderdeel uitmaakten van het onderhandelingspakket rondom het Pensioenakkoord. Het terugdringen van de witte vlek is niet alleen van belang voor die werkenden zelf, maar ook uit een oogpunt van algemeen belang, namelijk om te voorkomen dat (te) grote groepen personen later een beroep moeten doen op sociale voorzieningen.

De Afdeling onderschrijft het belang van het terugdringen van de witte vlek. Zij merkt in dit verband op dat in zowel de huidige als de voorgestelde opzet van het stelsel de verplichting om te sparen voor aanvullend pensioen alleen geldt in die gevallen waarin dat is afgesproken in het arbeidsvoorwaardenoverleg tussen werkgever(s) en werknemers, meestal bij cao. Daarnaast kan verplichtstelling voor een bedrijfstak worden opgelegd op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstak-pensioenfonds.

Voor verschillende groepen zijn dergelijke voorzieningen echter niet getroffen. Zo zijn er sectoren waarin geen pensioenregeling is gesloten. Voor bepaalde zelfstandige beroepen geldt een pensioenplicht (bijvoorbeeld voor artsen en notarissen),⁸⁵ terwijl voor de meeste zelfstandigen (ondernemers) in het geheel geen verplichtingen op dit gebied gelden. Al met al is er sprake van een lappendeken waarin – zeker gelet op maatschappelijke ontwikkelingen, waarbij het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen steeds moeilijker is te maken – weinig consistentie valt te ontdekken.

Met de veranderingen op de arbeidsmarkt, waarbij arbeid minder vaak in de vorm van een (vaste) arbeidsovereenkomst is georganiseerd, is het aantal mensen dat deelneemt aan een pensioenregeling afgenomen en zal dit verder afnemen, waardoor de witte vlek navenant zal toenemen. Hier ligt dan ook een serieus vraagstuk dat om een gedegen en doordacht beleid vraagt.

De meest voor de hand liggende oplossing voor het probleem van de witte vlek is de invoering van een pensioenplicht. De invoering van een pensioenplicht zou echter het bestek van het voorliggende voorstel ver te buiten gaan en indringende vragen oproepen over de inrichting van het

⁸⁵ Voor beroepspensioenen geldt voor bepaalde beroepen een pensioenplicht op grond van de Wet verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling.

stelsel als geheel. De Afdeling begrijpt dan ook dat een dergelijke maatregel thans niet wordt voorgesteld.

Verder kan in de (cao-)praktijk nu al veel worden bereikt om de witte vlek te verkleinen.⁸⁶ Zo hebben sociale partners vooruitlopend op het voorliggende voorstel de wachttijd voor de uitzendsector zelf al verlaagd naar 8 weken. De Afdeling vat het onderdeel van het voorstel dat dit tot wettelijke regeling verheft op als een codificatie van die cao-afpraak.⁸⁷ De maatregel is een eerste stap, maar vormt geen structurele oplossing van de problematiek voor deze categorie werkenden.

De andere maatregel – een experiment voor pensioen van zelfstandigen – acht de Afdeling om verschillende redenen een onvoldoende doordachte stap. Hierna onder b gaat zij daarop nader in.

b. Experiment pensioen zelfstandigen

Voorgesteld wordt een experimenteerbepaling die het mogelijk moet maken voor zelfstandigen om zich (vrijwillig) aan te sluiten bij een bestaande pensioenregeling. Het gaat om een proef voor vier jaar, waarbij belemmeringen in de Pensioenwet voor zelfstandigen om vrijwillig deel te kunnen nemen aan een pensioenregeling, worden weggenomen. Het is daarbij wel aan de pensioenuitvoerder om te beslissen of hij aansluiting door zelfstandigen mogelijk maakt. Met het experiment wordt beoogd om te bezien of met het wegnemen van belemmeringen meer zelfstandigen een tweede pijlerpensioen zullen gaan opbouwen.

Het is de vraag of dit experiment tot veel inzicht gaat leiden. Pensioen is immers een aangelegenheid van lange adem. Een kortlopend experiment verdraagt zich daar niet goed mee. Dat blijkt ook wel uit de toelichting, waarin wordt vermeld dat een aantal voorzieningen zal moeten worden getroffen in de situatie dat het experiment na een paar jaar wordt beëindigd en er geen vervolg aan een regeling voor zelfstandigen wordt gegeven (het gaat dan om vrijwillige voortzetting).⁸⁸

Vanuit de praktijk wordt al gesteld dat de voorwaarden te beperkend zijn waardoor het experiment niet kansrijk wordt gevonden. Daarnaast ontstaan in het nieuwe pensioenstelsel voor ondernemers ruimere mogelijkheden voor fiscaal gefaciliteerde opbouw van oudedagsvoorzieningen in de derde pijler. De vraag is dan ook wat de toegevoegde waarde van het experiment in het licht van deze aspecten is.

c. Conclusie

De Afdeling merkt op dat de problematiek van de witte vlek zeker aandacht behoeft, maar een afzonderlijke en grondige analyse en afweging vergt van de voor- en nadelen van verschillende mogelijkheden om deze problematiek aan te pakken. De Afdeling is dan ook vooralsnog niet overtuigd van de wenselijkheid om het toch al omvangrijke en ingrijpende wetsvoorstel verder te belasten met deze problematiek. Vanwege het belang om de witte vlek effectief aan te pakken adviseert de Afdeling voor deze problematiek een apart wetgevingstraject voor te

⁸⁶ Zie voor een overzicht de brief van de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen van 8 februari 2022 over de Witte vlek op pensioengebied (nr. 2022-0000026429) (Kamerstukken II 2021/22, 32 043, nr. 573).

⁸⁷ Wel roept deze maatregel de vraag op naar de uitvoeringslasten voor werkgevers en voor pensioenuitvoerders. Ook roept dit de vraag op naar de verhouding tot de recent ingevoerde maatregelen inzake overdracht en afkoop van kleine en zeer kleine pensioenen.

⁸⁸ Toelichting, paragraaf 12.3.6.

bereiden. Zij adviseert om in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en het voorgestelde experiment te heroverwegen.

De regering onderschrijft de analyse van de Afdeling ten aanzien van werknemers en zelfstandigen die geen pensioen opbouwen en het belang om dit aan te pakken. De Afdeling merkt terecht op dat de veranderingen op de arbeidsmarkt, waarbij arbeid minder vaak in de vorm van een (vaste) arbeidsovereenkomst wordt georganiseerd, ervoor zorgen dat minder mensen aan een pensioenregeling in de tweede pijler deelnemen. De regering heeft ook aandacht voor de gevolgen van bedoelde veranderingen. Bij de hervorming van de arbeidsmarkt vormen het rapport van de Commissie Regulering van Werk en het SER MLT-advies de leidraad. De uitwerking op het brede arbeidsmarktbeleid met onder andere de ambities ten aanzien van vaste en flexibele arbeidscontracten en zelfstandig werkenden worden in samenhang en in overleg met uitvoering, sociale partners en andere maatschappelijke partners opgepakt (zie ook Planningsbrief Ministerie SZW van 10 februari 2022 (Kamerstukken II 2021/22, 35925-XV-88)). Dit valt echter buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel, maar zal als zodanig wel gevolgen hebben voor de arbeidsmarkt in brede zin en daarmee ook op het aantal werknemers dat deelneemt aan een pensioenregeling.

Op verzoek van mijn ambtsvoorganger en de Tweede Kamer heeft de Stichting van de Arbeid (StvdA) een aanvalsplan opgesteld met oplossingen om het aantal werknemers zonder pensioen, de zogeheten witte vlek, te reduceren. Aan dit aanvalsplan ligt een analyse van de problematiek ten grondslag en zijn mogelijke oplossingen in kaart gebracht. De in het aanvalsplan genoemde oplossingen zien slechts in beperkte mate op wettelijke acties, het zijn vooral actiepunten voor sociale partners en pensioenuitvoerders. Deze zijn onderverdeeld op basis van de vraag op wie de acties betrekking hebben: «ongebonden werkgevers», «gebonden werkgevers» of «alle werkgevers en werknemers gezamenlijk».

Het aanvalsplan wordt momenteel uitgewerkt door sociale partners, pensioenuitvoerders en het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Dit wetsvoorstel levert daar een bescheiden maar belangrijke bijdrage aan, door de verkorte wachttijd in de uitzendsector te «codificeren». De bijdrage van de regering ten aanzien van het bestrijden van de witte vlek is echter omvangrijker dan deze wetswijziging en is niet louter juridisch van aard. Het verkorten van de wachttijd is in dit wetsvoorstel gevoegd vanwege de samenhang met het Pensioenakkoord en de praktische overweging om er geen apart wetsvoorstel van te maken. De Afdeling benoemt tevens de uitvoeringslasten die samenhangen met een verkorte wachttijd. In de uitzendsector geldt dat een kortere wachttijd potentieel hogere uitvoeringslasten met zich mee brengt, omdat het risico bestaat dat een deelnemer voor korte duur pensioen opbouwt bij het pensioenfonds en daar veel handelingen mee gepaard gaan. Tegelijkertijd wordt hiermee een weloverwogen afweging gemaakt, die ook door sociale partners in de uitzendsector als acceptabel wordt ervaren. Indien door de verkorting van de wachttijd meer kleine pensioenen ontstaan, kunnen deze door de uitvoerder worden overgedragen naar de uitvoerder waar de deelnemer actief pensioen opbouwt. Op die manier ontstaat er eerder een pensioen dat dusdanig van omvang is dat het niet meer onder de definitie van een klein pensioen valt.

De Afdeling constateert dat de maatregelen gericht op bevordering van aanvullende pensioenopbouw door werkenden een grote diversiteit vertonen. Het aanvullend pensioen is in Nederland ontstaan uit het overleg tussen werkgever en werknemer. Vervolgens zijn daarop kaders wettelijk verankerd. In de basis berust ons pensioenstelsel nog steeds op

de contractvrijheid van werknemers en werkgevers om afspraken te maken over het aanvullend pensioen. Dankzij de samenwerking tussen de regering en sociale partners heeft aanvullend pensioen een centrale en sterke plek in onze samenleving gekregen. Zo geldt er een wettelijk kader voor tweedepijler pensioen, maar is de invulling aan sociale partners. Deze samenwerking en contractvrijheid leidt tot diversiteit van afspraken en regels. Ook verplichtstellingen worden goedgekeurd door de Minister voor Armoedebestrijding, Participatie en Pensioenen, maar aangevraagd door sociale partners. Deze samenloop leidt tot de door de Afdeling geconstateerde diversiteit. Zoals de Afdeling benoemt, is het ultieme middel voor de problematiek van de witte vlek het invoeren van een pensioenplicht. Dit zorgt ervoor dat alle werkenden pensioen opbouwen en voorkomt dat er een «lappendeken» ontstaat ten aanzien van aanvullend pensioen. Een pensioenplicht acht de regering momenteel niet aan de orde en valt buiten de strekking van dit wetsvoorstel.

Momenteel zijn de pijlen gericht op het aanvalsplan witte vlek van de StvdA. Het aanvalsplan biedt vanwege de complexiteit van het probleem van de witte vlek oplossingen langs meerdere kanalen, waarvan de wettelijke weg er dus één is. De oplossingen zijn erop gericht om aan de ene kant het pensioenbewustzijn te verhogen bij zowel werknemers als werkgevers en aan de andere kant om de drempels bij werkgevers om een pensioenregeling aan te bieden aan hun werknemers zoveel mogelijk weg te nemen. Zo wijst de Kamer van Koophandel startende ondernemers erop dat nagegaan moet worden of er een bedrijfstakpensioenregeling (mogelijk als onderdeel van een cao) van toepassing is. En indien dit niet het geval is, wordt de werkgever erop geattendeerd dat het opbouwen van pensioen in het kader van goed werkgeverschap gewenst is. En heeft de SER het meld- en informatiepunt [geenpensioen.nl](https://www.geenpensioen.nl) bij de SER opgericht. Op deze site is onder andere een door de StvdA opgesteld stappenplan voor werkgevers te vinden met als doel het makkelijker te maken om tot een pensioenregeling te komen.

Naast de kanalen die zich richten op de werknemer en werkgever worden ook oplossingen verkend die zien op het handhaven van de verplichtstelling en het actualiseren van de bijbehorende werkingssferen. Sociale partners zijn hiervoor verantwoordelijk. Het actualiseren van de werkingssferen stelt bedrijfstakpensioenfondsen beter in staat om de verplichtstelling te handhaven.

Het aanvalsplan wordt de komende jaren verder uitgevoerd. In 2024 wordt de balans opgemaakt ten aanzien van de omvang van de witte vlek op pensioengebied. Op dat moment wordt bezien of er aanvullende maatregelen nodig zijn.

Dit wetsvoorstel bevat ook een experimenteerbepaling waarmee ruimte wordt geboden om experimenten met vrijwillige aansluiting van zelfstandigen in de tweede pijler mogelijk te maken, naast de mogelijkheden die in de derde pijler beschikbaar zijn. Met deze experimenten kan de pensioenopbouw door zelfstandigen beter gefaciliteerd worden. De experimenten maken het mogelijk om proefondervindelijk vast te stellen op welke manier binnen de tweede pijler aan zelfstandigen een passende vrijwillige pensioenvoorziening kan worden geboden. Naar huidig recht hebben zelfstandigen beperkte mogelijkheid pensioen op te bouwen binnen de tweede pijler. Zij zijn hoofdzakelijk aangewezen op de individuele faciliteit in de derde pijler. De praktijk laat zien dat hier beperkt gebruik van wordt gemaakt. De regering vindt dit zorgelijk. De experimenteerbepaling biedt de mogelijkheid om pensioenregelingen in de tweede pijler voor zelfstandigen open te stellen.

De Afdeling vraagt zich af wat de toegevoegde waarde is van experimenten in de tweede pijler nu voorgesteld wordt de fiscale mogelijkheden tot pensioensparen in de derde pijler te verruimen. De regering licht graag toe waarom gekozen is voor experimenten in de tweede pijler. Zelfstandigen krijgen op deze manier de mogelijkheid om, net als werknemers, te profiteren van het collectieve karakter van pensioenregelingen in de tweede pijler en de (solidariteits)voordelen die daarmee samenhangen. Bovendien kan een tweede pijlerpensioenregeling voor zelfstandigen aantrekkelijker zijn, of laagdrempeliger voelen dan een pensioenvoorziening in de derde pijler. Dit kan bijvoorbeeld gelden voor zelfstandigen die deels in loondienst en deels zelfstandig werken. De experimenteerbepaling maakt het mogelijk dat zij over hun gehele inkomen pensioen opbouwen.

Ook voor voormalig werknemers die nu als zelfstandige werkzaam zijn kan het vertrouwd voelen opnieuw aan te sluiten bij de pensioenregeling. De experimenteerwetgeving biedt deze mogelijkheid. Naar huidig recht kan een zelfstandige enkel in de periode van negen maanden na beëindiging van het dienstverband kiezen voor vrijwillige voortzetting. Met de experimenteerwetgeving krijgen zij de mogelijkheid om (opnieuw) toe te treden tot een regeling.

De Afdeling signaleert dat de voorwaarden van het experimenteerkader mogelijk te beperkend zijn. Hoofdstuk 12 *Experimenteer ruimte ten behoeve van pensioensparen voor zelfstandigen* van de memorie van toelichting bevat een analyse van de redenen waarom zelfstandigen beperkt pensioensparen. Met de vormgeving van het experimenteerkader is beoogd daar oplossingen voor te bieden. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de kaders van de tweede pijler en zijn verschillende belangen afgewogen. Allereerst is er het belang van de zelfstandige om toegang te hebben tot goede en passende pensioenvoorzieningen, in overeenstemming met de kaders voor het tweedepijlerpensioen. Daarnaast is het van belang de houdbaarheid van de verplichtstelling niet onder druk te zetten door voldoende solidariteit en collectiviteit in tweedepijlerpensioenregelingen voor zelfstandigen te behouden. Er mag geen strijdigheid zijn met (Europese) mededingings- en gelijke behandelingswetgeving, evenals met nationale privacywetgeving. Tot slot moet de uitvoerbaarheid van de experimenten voor pensioenuitvoerders en de Belastingdienst in het oog worden gehouden. De regering is van mening dat met dit wetsvoorstel aan deze randvoorwaarden is voldaan en tegelijkertijd ruimte wordt geboden voor experimenten door pensioenuitvoerders – inclusief verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

De Afdeling uit voorts zorgen over de beperkte duur van de experimenteerwetgeving. De regering licht graag de beweegredenen toe om te kiezen voor een beperkte duur. Gelet op de uitzonderlijke omstandigheid dat middels experimenteerwetgeving in lagere regelgeving afgeweken kan worden van hogere regelgeving, dienen de experimenten per definitie een tijdelijk karakter te hebben. Met het oog hierop is in wetsvoorstel vastgelegd dat de experimenteerbepaling ten hoogste vijf jaar van kracht is. De regering heeft gekozen voor experimenteerwetgeving om proefondervindelijk vast te kunnen stellen of en op welke manier binnen de tweede pijler aan zelfstandigen een passende pensioenvoorziening kan worden geboden. Dit staat op voorhand niet vast; in de praktijk blijkt het vrijwillig aansluiten van zelfstandigen tot de tweede pijler geen sinecure. De tweede pijler kent immers een arbeidsvoorwaardelijk karakter.

Het experimenteerwetsvoorstel bevat voorzieningen die omschrijven hoe omgegaan moet worden met opgebouwd pensioen voor het geval de experimenteerwetgeving niet leidt tot een structurele wettelijke regeling.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling hierover wil de regering benadrukken dat door deze voorzieningen te treffen, geenszins voorgesorteerd wordt op het scenario dat de experimenteerwetgeving niet leidt tot een structurele wettelijke regeling. De regering vindt wel dat er op voorhand voorzieningen getroffen dienen te worden voor het geval de experimenteerwetgeving niet leidt tot een structurele wettelijke regeling zodat potentiële deelnemers hier rekening mee kunnen houden.

11. Nabestaandenpensioenen

In het wetsvoorstel is een herziening van het nabestaandenpensioen (partner- en wezenpensioen) meegenomen. De aanzet voor deze herziening is gegeven in een initiatiefnota van de Kamerleden Omtzigt en Bruins.⁸⁹ Hierin werd aandacht gevraagd voor de problemen die de versnippering van het nabestaandenpensioen met zich brengt. De Stichting van de Arbeid heeft hierover advies uitgebracht, waarvan de voorliggende herziening de weerslag vormt.⁹⁰ Er bestaat brede overeenstemming dat een herziening van het nabestaandenpensioen nodig is.

De herziening van het nabestaandenpensioen houdt in dat een partnerpensioen ter afdekking van het risico op overlijden op of ná pensioendatum altijd op opbouwbasis is, terwijl partnerpensioen ter afdekking van het risico bij overlijden vóór de pensioendatum enkel nog op risicobasis kan plaatsvinden.⁹¹ Voor het wezenpensioen is vooral van belang dat een fiscale verruiming plaatsvindt. Doordat de franchise vervalt, zal ook bij relatief lage inkomens feitelijk een wezenpensioen op risicobasis verzekerd zijn.

Een belangrijk onderdeel van de voorgestelde herziening van het partnerpensioen is de uniformering van het partnerbegrip. Momenteel vullen sociale partners dit begrip voor een deel zelf in.⁹² Dit heeft geleid tot diversiteit in de invulling van het partnerbegrip met soms onwenselijke gevolgen. Het voorstel voorziet in een uniform partnerbegrip, waaraan alle nabestaandenpensioenregelingen moeten voldoen.

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde wijziging van het nabestaandenpensioen een begrijpelijke en noodzakelijke herziening behelst. Zij wijst echter op de verhouding van het voorstel tot de (beoogde) regels inzake verdeling van pensioenrechten bij scheiding.

Scheiding

Momenteel biedt de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding een wettelijke basis voor de verdeling van het ouderdoms- en (eventueel) het partnerpensioen bij scheiding. Het voorstel voor de Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022, dat bij de Tweede Kamer aanhangig is, voorziet in een aangepaste regeling, waarin conversie het uitgangspunt is.⁹³ Het partnerpensioen wordt steeds in de verdeling betrokken. Elke partner neemt dan de helft over van de kapitaalswaarde van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdoms- en partnerpensioen, waarmee de pensioenband tussen de ex-partners definitief wordt verbroken. De

⁸⁹ Kamerstukken II 2017/18, 34 996, nr. 2.

⁹⁰ Toelichting, hoofdstuk 11.

⁹¹ Toelichting, paragraaf 11.3.

⁹² Toelichting, paragraaf 11.2. In het huidige artikel 1 Pw wordt partner onder meer gedefinieerd als «partner in de zin van de pensioenovereenkomst».

⁹³ Kamerstukken II, 35 287.

reikwijdte van zowel de bestaande wet als het wetsvoorstel is beperkt tot scheidingen in het geval van een huwelijk of geregistreerd partnerschap.⁹⁴

In het voorliggende voorstel is het uitgangspunt van gelijke behandeling van de verschillende samenlevingsvormen expliciet neergelegd in artikel 16, eerste lid, onder c, Pw. Daarnaast is het nieuwe, ruimere partnerbegrip niet beperkt tot gehuwden of formeel geregistreerde partners, maar introduceert het ook zogenaamde «partnerverklaringen» op grond waarvan partners onder voorwaarden kunnen worden beschouwd als partners voor de pensioenregelgeving.

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op de verhouding tussen het voorliggende voorstel en de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding dan wel het wetsvoorstel Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022. Het komt de Afdeling voor dat het in de rede ligt dat beide regelingen zoveel mogelijk op elkaar worden afgestemd, ook waar het betreft de pensioenverdeling bij partners die uiteengaan. Ook de verhouding tot de regeling in artikel 1:153 van het Burgerlijk Wetboek is niet duidelijk. In die regeling heeft een verweerder bij een echtscheidingsverzoek de mogelijkheid om de echtscheiding tegen te houden als geen billijke voorziening is getroffen voor het geval er een bestaand vooruitzicht op een nabestaandenpensioen is.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding met de (beoogde) regels inzake verdeling van pensioenrechten bij scheiding en daarbij op de vraag welke stappen zullen worden gezet om de regelingen ter zake, alsook de wetgevingstrajecten, op elkaar af te stemmen, en zo nodig het voorstel op dit punt aan te passen.

Zoals de Afdeling signaleert is er samenhang tussen de voorstellen voor de Wet toekomst pensioenen en de Wet pensioenverdeling bij scheiding. Die samenhang is onder andere te vinden in de uniformering van het partnerbegrip en de voorgestelde wijzigingen inzake het nabestaandenpensioen. Naar aanleiding van het advies is in hoofdstuk 11 van de memorie van toelichting (*Nabestaandenpensioen*) een aanvullende paragraaf opgenomen waarin de inhoudelijke samenhang tussen de Wet toekomst pensioenen en de Wet pensioenverdeling bij scheiding is toegelicht. De Afdeling wijst ook op onduidelijkheid over de bepaling over pensioenverweer die in artikel 1:153 van het Burgerlijk Wetboek is opgenomen. In de Wet pensioenverdeling bij scheiding is toegelicht (Kamerstukken II 2018/19, 35 287, nr. 3, blz. 16.) dat ook wanneer bij scheiding conversie de standaardwijze van verdelen is, er voor de andere echtgenoot de mogelijkheid bestaat om pensioenverweer in te roepen. De rechter zal in dat geval moeten beoordelen of de betreffende echtgenoot redelijkerwijs zelf voor voldoende voorzieningen kan zorgen, of dat de echtgenoot een andere partnerpensioenvoorziening moet treffen voor zijn ex-echtgenoot. De wijzigingen rondom nabestaandenpensioen die in de Wet toekomst pensioenen worden voorgesteld doen hier niets aan af.

Vanwege de inhoudelijke samenhang is de regering verder voornemens om de inwerkingtredingsdatum van het wetsvoorstel pensioenverdeling bij scheiding op te schuiven naar 1 januari 2027. Hiermee wil de regering bewerkstelligen dat pensioenuitvoerders in de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel alvast rekening houden met de aanpassingen die volgen

⁹⁴ In het wetsvoorstel Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022 zijn ongehuwd samenwonenden zonder geregistreerd partnerschap uitgesloten, omdat er geen eenduidige definitie van partners is en de regering van mening is dat het ontbreken van een uniforme partnerdefinitie leidt tot een gemankeerd keuzerecht. In haar advies heeft de Afdeling geadviseerd om het wetsvoorstel op dit punt aan te passen (Kamerstukken II 2018/19, 35 287, nr. 4, p. 4).

uit het wetsvoorstel pensioenverdeling bij scheiding. Dit uitstel van de inwerkingtredingsdatum voorkomt tevens dat pensioenuitvoerders kort na elkaar twee ingrijpende (ICT)-wijzigingen moeten doorvoeren. De regering heeft aandacht voor de uitvoeringslast die bij pensioenuitvoerders wordt neergelegd, mede gelet op het belang van een tijdige implementatie van het wetsvoorstel toekomst pensioenen. De regering wijst er wel op dat pensioenuitvoerders aan het begin van de transitie een goed beeld moeten hebben van het totaal aan wijzigingen dat beide wetsvoorstellen met zich meebrengen. Het is daarom wenselijk om het wetsvoorstel pensioenverdeling bij scheiding na de behandeling van de wetsvoorstel toekomst pensioenen snel te behandelen.

Het uitstel van het wetsvoorstel pensioenverdeling bij scheiding betekent dat de goede elementen uit deze wet die geïnitieerd zijn ter bescherming van de scheidende partners, pas in 2027 in werking zullen treden. De regering is daarom voornemens om enkele overbruggingsmaatregelen te introduceren, waardoor de verdeling van pensioen bij scheiding alvast in de geest van de Wet pensioenverdeling bij scheiding kan plaatsvinden. Deze overbruggingsmaatregelen zullen bij nota van wijziging bij het voorstel voor de Wet pensioenverdeling bij scheiding worden ingediend bij de Tweede Kamer.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Naast aanpassingen die voortvloeien uit het advies van de Afdeling is van de gelegenheid gebruikgemaakt om enkele andere wijzigingen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting door te voeren. Dit betreft hoofdzakelijk technische en redactionele wijzigingen, maar er zijn ook enkele inhoudelijke wijzigingen doorgevoerd. De inhoudelijke wijzigingen zijn hieronder toegelicht.

In artikel 1 van de Pensioenwet, artikel 1 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en artikel 1 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling is de Minister voor Armoedebestrijding, Participatie en Pensioenen gedefinieerd als Onze Minister.

In artikel 2a van de Pensioenwet en artikel 2a van de Wet verplichte beroepspensioenregeling, waarin nadere bepalingen staan voor de gezamenlijke huishouding, is voor de situatie dat twee partners ongehuwd zijn toegevoegd dat er ook sprake is van een partnerrelatie in het geval de nabestaande kan aantonen dat de deelnemer voor de pensioenregeling van de nabestaande reeds als partner was aangemerkt. Deze bepaling zorgt ervoor dat er meer uniformiteit is in de toepassing van de partnerdefinitie.

De wettekst is aangepast door in artikel 48c van de Pensioenwet (geschilleninstantie) en artikel 59c van de Wet verplichte beroepspensioenregeling op te nemen dat deze artikelen per 1 januari 2028 vervallen. De geschilleninstantie is verder toegevoegd aan de bepalingen die binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van deze wet worden geëvalueerd. Aan de hand van die evaluatie kan tot voortzetting van de geschilleninstantie worden besloten. In de wettekst is tevens een aantal artikelen van de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Het gaat om artikelen 13, 14, 15, 18, 19 en 20. Deze artikelen zien onder meer op Europese informatie-uitwisseling aangaande

consumentenbescherming. Vanwege het feit dat pensioendeelnemers geen consumenten zijn, zijn deze artikelen niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 52b van de Pensioenwet en artikel 63b van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zijn aangepast om te verduidelijken dat bij het vaststellen van de risicohouding ook wetenschappelijke inzichten en kennis over de deelnemerskenmerken moeten worden verwerkt.

Artikel 63a van de Pensioenwet en artikel 75a van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zijn aangepast om te verduidelijken dat bij het spreiden van de verwerking van het financiële resultaat het projectierendement kan worden aangepast indien en voor zover dat nodig is om gelijke aanpassingen van de pensioenuitkeringen te realiseren.

Artikel 144 van de Pensioenwet en artikel 139 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zijn aangepast om de regeling voor de Commissie Parameters af te stemmen op de toepasselijkheid van de Kaderwet adviescolleges.

De artikelen 150d en 150i van de Pensioenwet en de artikelen 145c en 145h van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zijn aangepast door de verantwoording over het gebruik van het transitie-ftk over te hevelen van het transitieplan naar het implementatieplan. Het pensioenfonds moet dit namelijk verantwoorden. Tevens is een delegatiegrondslag toegevoegd aan de artikelen over het transitieplan.

Artikel 150l van de Pensioenwet en artikel 145k van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zijn aangepast zodat bij het invaren van een uitkeringsovereenkomst naar een flexibele premieregeling pensioenfondsen gepensioneerden binnen een jaar na de collectieve waardeoverdracht de keuze moeten bieden tussen een vaste of variabele uitkering. Voor de termijn van een jaar is gekozen zodat gepensioneerden tijdig een keuze aangeboden krijgen en pensioenuitvoerders een ordentelijk proces kunnen doorlopen met betrekking tot de collectieve waardeoverdracht. Tevens is de delegatiegrondslag in deze artikelen verruimd.

Artikel 150q van de Pensioenwet en artikel 145p van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zijn aangepast om te regelen dat een pensioenfonds dat niet langer overbruggingsplannen indient binnen drie maanden na de uiterste termijn die zou gelden voor het overbruggingsplan alsnog een herstelplan indient.

Artikel 220g van de Pensioenwet en artikel 214e van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zijn aangepast door het overgangsrecht bij het nabestaandenpensioen te verduidelijken.

De toelichting is aangepast door aan te geven dat in lagere regelgeving wordt uitgewerkt dat in de transitieperiode meer ruimte is toegestaan om het beleggingsbeleid van pensioenfondsen aan te passen richting het beleggingsbeleid zoals dat in het nieuwe stelsel van toepassing zal zijn. Dit is nader toegelicht in paragraaf 4.7.

De wettekst is aangepast door opname in het voorgestelde artikel 10a.26 Wet IB 2001 van een delegatiegrondslag te voorzien voor de situatie dat de ZZP-experimenten geen structureel karakter krijgen.

De wettekst is aangepast door de opname van een nieuw artikel 38c Wet LB 1964 waarin is voorzien in een regeling voor het recht op voortgezette inleg in verband met arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

De wettekst is aangepast door de toevoeging van een lid aan artikel 39f Wet LB 1964 zodat voor loonstamrechten dezelfde termijnen voor de vaststelling van de hoogte van de uitkering gelden als voor pensioenen en lijfrenten.

De regeldrukeffecten voor werkgevers met een eigen pensioenregeling die is ondergebracht bij een ondernemingspensioenfonds, zijn opwaarts bijgesteld. Deze werkgevers ervaren een hogere regeldruk omdat zij, anders dan bij bedrijfstakpensioenfonds, niet worden ontlast door sociale partners. De regeldrukeffecten zijn toegelicht in paragraaf 14.2.

Ik verzoek U, mede namens de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Armoedebelid, Participatie en Pensioenen,
C.J. Schouten