

PF

Masterclass Invaren vanuit juridisch perspectief

21 juni 2022



- Fijn dat je er bent
- 60 minuten
- Vragen stellen via chat (anoniem)
- Evaluatie aan het eind

15:30 uur	Opening door host Jochem Dijckmeester
10 minuten	Wat staat er in de wet? door Mark Boumans
25 minuten	Regels eigendomsrecht en beheersing risico's door Monique van der Poel
25 minuten	Evenwichtigheidsvraagstukken door Mark Heemskerk
16:30 uur	Afsluiting

PF

Masterclass Invaren juridisch

Mr. dr. Mark Boumans

'Interne collectieve waardeoverdracht bij transitie' als **zelfstandig wettelijke basis** (art. 150m Pw nw)

Invaren is de **standaard**, maar niet wettelijk verplicht (art. 150l Pw nw)

- Invaren tenzij:
 - strijd met wettelijk voorschrift
 - *onevenwichtig nadeel voor (gewezen) dln'ers, aanspraakgerechtigden, pensioengerechtigden* ←
 - binnen grenzen van beheerste en integere bedrijfsvoering niet uitvoerbaar

Doelstelling invaren: bestaande pensioenen en de nieuwe pensioenopbouw bijeen houden in één pensioenfonds

Twee fases: **verzoek** werkgever/sociale partners + **besluit** pensioenfonds → eigen juridische verantwoordelijkheid

Scharnierpunt: **evenwichtigheid** ←

- open norm: rekening houden met belangen van alle betrokkenen: maatwerk
- transitie als geheel moet evenwichtig zijn
- marginale toetsing DNB

Transitie → fundamentele wijziging (vernieuwing) pensioenstelsel

- algemeen maatschappelijk belang

Overwegingen invaren

- voordelen voor de uitvoering | één pensioenpot, met één set regels
- uitlegbaarheid | communicatie | transparantie
- mogelijkheid om mee- en tegenvallers te delen

Geen individueel bezwaarrecht

- complexiteit uitvoering
- bescherming deelnemer voor verkeerde keuzes
- individueel bezwaar kan collectief benadelen



Hoorrecht vereniging gewezen dln. of pensioengerechtigden in de arbeidsrechtelijke fase

- vereniging vertegenwoordigt 1.000 of 10% van gewezen dln. of pensioengerechtigden
- kenbaarheid vereniging afdoende geregeld?

Verzwarend governance in de besluitvormingsfase

- VO: adviesrecht VO + bij negatief advies VO of geleding ter heroverweging terugleggen (geleding geen beroepsrecht bij Ondernemingskamer)
- BO: goedkeuringsrecht
- RvT: goedkeuring | expliciete rol intern toezicht

Verbodsmogelijkheid DNB

- Let op: geen individueel bezwaar dln bij bestuursrechter tegen (g)een verbodsbesluit invaren

Externe geschilleninstantie

Juridische rechtvaardiging + maatschappelijk draagvlak

Twee aspecten uitgelicht →

1) **Eigendomsrecht** | geen absoluut recht

- voorwaarden voor inbreuk:
 - wettelijke grondslag
 - legitieme doelstelling
 - inbreuk proportioneel en gerechtvaardigd ('fair balance' | adequate compensatie)
- lidstaten hebben ruime beoordelingsvrijheid

2) **Gelijke behandeling**

- (in)direct onderscheid bij leeftijd en indirect onderscheid bij geslacht is verboden
- tenzij objectieve rechtvaardiging:
 - legitiem doel
 - maatregel is passend en noodzakelijk.

- Te verwachten vóór 5 juli: nota nav nader verslag (tweede ronde beantwoording Kamervragen)
- 5 juli: procedurevergadering vaste Kamer. SZW plant behandeling nota
- Verwacht in september:
 - wetgevingsoverleg(gen) (verwachting) en/of
 - plenaire behandeling TK
- Daarna: stemming TK + evt. amendementen
- Daarna naar EK

VU LAW
ACADEMY

Invaren op open water
*Regels eigendomsrecht en beheersing
risico's*

Pensioenfederatie
Masterclass Invaren juridisch/Pensioenfederatie

Mr. M.J.C.M. van der Poel
21 juni 2022



IS VERDER KIJKEN

INVAREN EN EIGENDOMSRECHT

1. Invaren
2. Eigendomsrecht op pensioen en inbreuk
3. Juridisch toetsingskader
4. Geeft WTP meer zekerheid dan eigendomsrecht?
5. Juridische risico's en beheersing pensioenfondsbestuur
6. Invaren: niet 1 besluit maar meerdere

INVAREN

- Hoofdregel: invaren (150I WTP)
- Tenzij onevenredig nadeel (groepen) belanghebbenden
- Zonder instemming individu (bij akkoord geen inbreuk op eigendom)
- Doel wetsvoorstel en reden invaren: geloof in 'beter' stelsel en bij elkaar houden pensioenen

EIGENDOMSRECHT OP PENSIOEN & DE OVERSTAP

Eigendomsrecht op pensioen op:

- opgebouwde en verworven pensioenaanspraken en pensioenrechten;
- o.a. op recht premievrijstelling, pensioenvordering, premievordering, en m.i. ook wilsrecht op bezwaar

In bijzondere situaties ook eigendomsrecht op (zie EHMR Béláné Nagy/Hongarije', 'Baczúr/Hongarije', 'N.K.M.')

- Toekomstig te verwerven en op te bouwen pensioen,
- vanwege gerechtvaardigde verwachtingen
- Bijvoorbeeld vervallen 'subsidie' doorsnee-opbouw in toekomst

NB Zie MVT bij Wetsvoorstel Toekomst Pensioen onder verwijzing naar Van der Poel TPV 2018 en TPV 2019.

RECHTSPRAAK: BESTAAND EIGENDOM OF NIET?

Is het in strijd met het eigendomsrecht als een pensioenfonds jarenlang niet indexeert? Voorwaardelijk recht op indexatie is geen eigendomsrecht, maar onzeker uitzicht op indexatie

Rechtbank Den Haag 26 april 2022 (ECLI:NL:RBDHA:2022:3851):

“Voor de deelnemers van PMT bestaat geen recht (met enige vermogenswaarde) om aanspraak te maken op de toekenning van de verhoging van de pensioenuitkeringen. Dit betreft slechts een onzeker uitzicht tot waardevermeerdering van de pensioenuitkering en is niet te beschouwen als een eigendomsrecht”.

Waar of niet?

Als pensioen minder wordt is dat een inbreuk op het eigendomsrecht. Dat is niet per se verboden.

Waar. Als pensioen minder wordt is dat een inbreuk op het eigendomsrecht die gerechtvaardigd moet worden.

EIGENDOMSRECHT OP PENSIOEN

Eigendomsrecht op pensioen is Europees en autonoom, inkleuring kan nationaal:

- Geen nationaal eigendomsrecht op pensioen
- Artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM ('EP')
- Artikel 17 Handvest van de Grondrechten van de EU

** Artikel 17 Handvest sluit voor inhoud aan op toets art. 17 Handvest, geen verschil tot dusver in rechtspraak, wel verschil in toegang.*

EIGENDOMSRECHT OP PENSIOEN – 3 BEGINSELEN

Art. 1 EP “Iedere **natuurlijke of rechtspersoon** heeft **recht op ongestoord genot van zijn eigendom [1^e]**. **Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen [2^e]** behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.”

“De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een **staat** heeft om die wetten toe te passen, **die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren [3^e]** in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren”.

TOETSINGSKADER EIGENDOMSRECHT OP PENSIOEN

In MvT bij wetsvoorstel zijn doel, middel, proportionaliteit voldoende omschreven:

1. Doel ('algemeen belang')*
 - a. Sociale en economische doelstellingen > redelijke grond
2. Middel
3. Proportionaliteitstoets
 - a. Inmenging evenredig en proportioneel?
 - b. Individuele en onevenredige last ' > geen 'fair balance'
 - c. Essentie eigendomsrecht mag niet aangetast
 - d. Belangenafweging op nationaal niveau verplicht

** Ruime beoordelingsvrijheid lidstaat bij (wijziging) pensioenstelsel*

VERLAGING NET SNEL IN STRIJD MET EIGENDOMSRECHT

- Met name is het doel relevant – bij invaren o.a. koopkrachtiger stelsel, bij elkaar houden pensioenen & solidariteit – en of er een minder ingrijpend middel is om het doel te bereiken.

Pensioenverlagingen van 2% en 3,4% waren een inmenging maar proportioneel en gerechtvaardigd (zie o.a. Rb. Zeeland-West Brabant 1 december 2016, PJ 2017/5 m.nt. Van der Poel)

WAARBORGEN WTP VERSUS EIGENDOMSRECHT

Vooraf betere waarborgen WTP dan bij regulering eigendomsrecht:

- Afgeleide begrippen, niet perse hetzelfde
- Vooraf in kaart brengen effecten overstap verschillende generaties (toets vooraf, evenwichtigheid & nadeel)
- Adequate compensatie (versus geen recht)
- Voor (groepen) belanghebbenden (versus onevenredig nadeel individu)
- Sturen op gelijke uitkomst (versus toezegging)?

(Bijzonder) partnerpensioen & overgangsrecht:

- Pensioen mag niet (deels) vervallen vanwege risicobasis
- Herleidbaarheid

SUCCESVOL PROCEDEREN VIA EIGENDOMSRECHT?

- Kans zeer beperkt: vernietiging bepalingen WTP
- Kans beperkt: succesvolle individuele pensioenvorderingen
 - Variabelen: stand rente, rendementen, pensioenresultaat
 - Drempel: onevenredig nadeel t.o.v. nagestreefd doel/de groep
 - Individueel succesvolle procedures niet te voorkomen, maar hoge lat
 - Grote verlagingen in sociale zekerheid in verleden mogelijk
- Kans beperkter: succesvolle collectieve pensioenvorderingen
 - WTP waarborgen, toets individu eigendomsrecht

NB Succesansen staan los van vraag óf geprocedeerd gaat worden. Dat zal o.a. afhangen van pensioenneutraal over of niet.

Kan deelnemer succesvol procederen tegen pensioenfonds als pensioeneigendom door overstap wijzigt?

NB Toekenning **directe werking** door nationale rechter is mogelijk (ECLI:NL:RBZWB:2016:8093; *PJ* 2017/5 m.mijn.nt.). Voor Handvest onduidelijk (recent geen uitleg over connexiteit in kort geding, wel toepassing).

Risico beheersing voorkomen rechtszaken in wetsvoorstel

- Raad voor rechtspraak vreest veel rechtszaken (p. 342 MvT)
- Reactie: aanpassing wetsvoorstel (transitie cie en interne klachtenprocedure)
- Raad van State: voldoende

Het woud en het bos

- Lost woud aan extra instellingen en procedures iets op als pensioen(resultaten) sterk dalen door de overstap?

Voorkomen is beter dan genezen

- 'Meenemen' belanghebbenden & versterkte medezeggenschap
- Voorkomen nadeel door sociale partners + pensioenfondsbestuur
- Voorkomen 'individual excessive burdens' door fonds via klachtenprocedure
- Externe geschillencommissie
- Transitiecommissie

Als de overstap niet pensioenneutraal is:

Risico verlies draagvlak pensioenregeling is groter dan risico op succesvolle vorderingen op basis eigendomsrecht.

LET OP: NIET 1 INVAARBESLUIT, MAAR MEERDERE

1. Artikel 15c Besluit FTK ('versneld indexeren')
 - Geen wet, wel anticiperen op invaren en verwachting
 - Pensioenfonds "betreft" sociale partners bij opstellen intentieverklaring (NvT)
 - Evenwichtig invaren en belangen verschillende generaties
2. Transitie-FTK ('versneld indexeren')
 - Wel wet, anticiperen op invaren en verwachting
3. Invaren via collectieve waardeoverdracht (hoofdstuk 'transitie' WTP)
 - Hoofdregeel schrijft invaren voor, op verzoek sociale partners
 - Beoordeling pensioenfondsbestuur

**NB In volgend deel wordt nader ingegaan op governance en gelijke behandeling.*



Mr. M.J.C.M. van der Poel
Onderzoeker en coördinator bij
Expertisecentrum Pensioenrecht VU
Voorts onder meer bestuurder en
intern toezichthouder pensioenfondsen

Contactgegevens:
monique.vander.poel@vu.nl

VRAGEN?

DANK VOOR DE AANDACHT!



IS VERDER KIJKEN

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Masterclass Invaren juridisch/
Pensioenfederatie

21 juni 2022

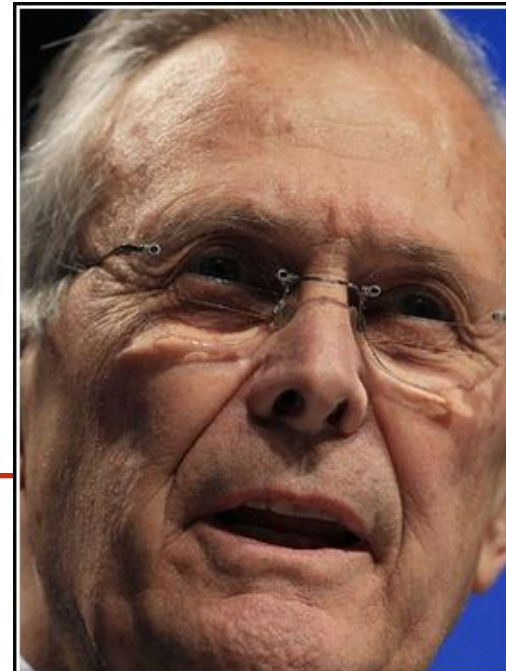
Prof. dr. mr. Mark Heemskerk EPP

Hoogleraar pensioenrecht Radboud Universiteit Nijmegen
Advocaat-partner heldlaw
Raadsheer-plaatsvervanger Hof Den Bosch



Invaarprogramma

- Wat is invaren, waarom invaren en het standaardinvaarpad (150I WTP)
- Governance: bevoegdheid en iteratieve besluitvorming
 - Scenario's: geen invaarverzoek of weigering invaarverzoek
- Invaren doe je zo....juridisch invaren zonder procedures?
 - Adequaat en evenwichtig zonder onevenredig ongunstig/onevenwichtig nadeel.....
 - Geen strijd met eigendomsrecht en geen verboden leeftijdsonderscheid.....
 - Bijzondere situaties....gesloten fondsen; gedeeltelijk invaren?



There are known knowns. These are things we know that we know. There are known unknowns. That is to say, there are things that we know we don't know. But there are also unknown unknowns. There are things we don't know we don't know.

— Donald Rumsfeld —

Wat is invaren?

- Volgens wetsvoorstel toekomst pensioenen (K II 36067)
 - Toepassen regels collectief gewijzigde pensioenovereenkomst op pensioen verworven voorafgaand aan die wijziging d.m.v. interne coll. wovd.
 - Doel is om bestaand en nieuw pensioen bij elkaar te houden pensioenfonds (MvT p. 14)
- Wetgever faciliteert en bevordert invaren naar nieuwe premiereregeling
 - Behoud solidariteit
 - Voorkomt gesloten pensioenfondsen
 - Verbetert uitvoerbaarheid (MvT, p. 14)

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

1. Inleiding	2
2. Doelstelling	14
3. Wettelijk kader pensioenovereenkomsten in het nieuwe pensioenstelsel	23
4. Financieel toetsingskader tijdens de transitieperiode	51
5. Waarborgen voor een evenwichtige transitie	66
6. Financieel toetsingskader na de transitieperiode	109
7. Wijziging fiscaal pensioenstelsel	114
8. Governance in het nieuwe pensioenstelsel	123
9. Informatievoorschriften in het nieuwe pensioenstelsel	128
10. Juridische houdbaarheid en rechtsbescherming	134
11. Nabestaandenpensioen	160
12. Experimenteerruimte ten behoeve van pensioensparen voor zelfstandigen	174
13. Inkorten wachttijd uitzendsector	186
14. Gevolgen voor burgers, bedrijven en overheid	187
15. Overgangsrecht	213
16. Consultatie, toetsen en adviezen	219
Artikelsgewijze toelichting	291

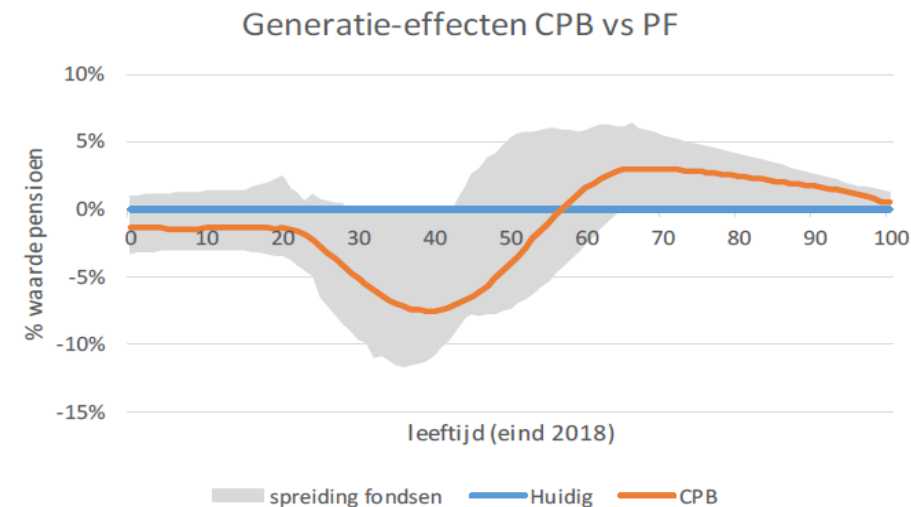
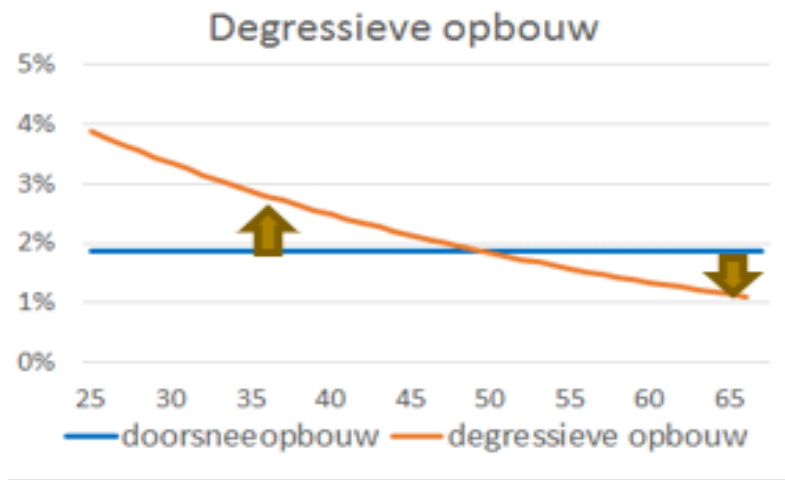
Invaren van opgebouwd pensioen

- Invaren opgebouwd pensioen is
 - 1 Wijziging pensioenovereenkomst
 - 2 Verzoek werkgever of sociale partners interne coll. waardeoverdracht
 - 3 Besluit pensioenfonds interne collectieve wovd (150I PW)
- Waarom invaren?
 - Goed voor pensioenresultaat/welvaartswinst (goed voor deelnemers)?
 - Eerder indexeren, weg met doorsneesystematiek en transparanter/eenvoud
 - Goed voor pensioenuitvoerders
- Vervangen individueel bezwaarrecht door ‘versterkt collectief bezwaarrecht’ bij collectieve waardeoverdracht

**‘Stop deze wet, het is regelrechte
diefstal’**

Invaren stap 1: wijziging pensioenovereenkomst

- Stap 1: Wijziging naar solidaire of flexibele premieovereenkomst
 - Wijziging naar vlakke premieovereenkomst via cao, pensioenreglement?
- Iteratief proces waarbij opgebouwd pensioen wordt betrokken als verplicht onderdeel transitieplan (150d WTP)
 - Solidariteitsreserve/risicodelingsreserve met vul- en uitdeelregels
 - Adequate en evenwichtige compensatie



- Positie slapers/pensioengerechtigden (wetgever helpt via 4 Bpf/19 PW)
 - Advies Heemskerk/Huijg

Invaren stap 2: verzoek interne collectieve wovd?

- Kunnen of moeten s.p. invaarverzoek doen (150 I lid 2)?
- *Het besluit van de werkgever om het pensioenfonds niet te verzoeken over te gaan tot collectieve waardeoverdracht moet evenwichtig zijn en alle relevante belangen moeten in acht zijn genomen. De onderbouwing van dit besluit wordt opgenomen in het transitieplan.*
- Scenario: pensioenfonds wil invaren maar krijgt geen invaarverzoek
 - Transitieplan is van sociale partners
 - Is besluit werkgever/s.p. om niet in te varen evenwichtig → Marginale toets voor s.p. die niet willen invaren?
 - Of: in beginsel moeten s.p. invaarverzoek doen, tenzij onevenwichtig nadeel (MvT, p. 24, 92)
 - Bijstorting en fondsspecifieke omstandigheden (p. 93-94 MvT)
 - Vrijheid van collectieve onderhandelingen (ILO 97 en 89), ondernemerschap (16 Handvest EU).

Invaren stap 3: invaarbesluit pensioenfonds

- Standaardinvaarpad: pensioenfonds moet invaren, tenzij...
- Onevenredig ongunstig voor belanghebbenden (lid 1)
- Na invaarverzoek 3 wettelijke weigeringsgronden
 - 1 Strijd met wettelijke voorschriften
 - 2 Onevenwichtig nadeel belanghebbenden
 - 3 Wovd niet uitvoerbaar wegens beheerste en integere bedrijfsvoering
- Wat is onevenwichtig nadeel of onevenredig ongunstig?
 - A Toetsing eigendomsrecht 'individual and excessive burdens'
 - B Verboden leeftijdsonderscheid: disproportioneel voor leeftijdsgroep
 - C Niet adequaat en evenwichtig
 - D Dat staat in de beleidsregels van DNB
 - E Anders



Invaarbesluit stap 3: pensioenfondsbesluit

- Nu: individueel bezwaarrecht tegen collectief waardeoverdracht (art. 83 PW)
- Tijdens transitie:
 - geen individueel bezwaarrecht maar 'versterkt collectief bezwaarrecht'
 - Bezwaarrecht is adviesrecht verantwoordingsorgaan pensioenfonds (art. 217 PW): 'heeft het pensioenfonds in redelijkheid tot besluit kunnen komen'
 - Negatief advies (geleding) VO: werkgever informeren en heroverwegen (150m 5)
 - Bij BO goedkeuringsbesluit 150m lid 6 WTP
 - Hoorrecht slapers- en pensioengerechtigdenvereniging (150 g WTP)

Protesteren tegen invaarbesluit

- Van individueel nee kunnen zeggen, naar hoorrecht en niet in redelijkheid tot besluiten kunnen komen?
- In slipstream: geen belanghebbende bij toetsing invaarbesluit door DNB (nota van wijziging WTP)
- Goed geregeld of lawyer's paradise?
 - Raad voor de Rechtspraak vreest grote aantallen rechtszaken [p. 342 MvT]
 - Reactie: 'versterking interne klachtenprocedure' en transitiecommissie
 - Is dat voldoende om de instroom aan rechtszaken te beperken?
 - Eigendomsrecht, belangenafweging en leeftijdsdiscriminatie onder de loep



Invaarbesluit stap 3: pensioenfondsbesluit

- Scenario: pensioenfonds is niet gelukkig met invaarverzoek
 - Vb. compensatie uit fondsvermogen volgens transitieplan s.p.
 - Pensioenfonds heeft twijfels bij evenwichtigheid
 - Tijd voor indienen implementatieplan 6 maanden?
- Kan verplicht bedrijfstakpensioenfonds opdracht weigeren?
 - Afspraken vastleggen in (bedrijfstak)uitvoeringsovereenkomst?
- Kan pensioenfonds (op tijd) terecht bij de transitiecommissie?



Gesloten fondsen en meerdere werkgevers

- Kunnen gesloten fondsen invaren?
 - Gesloten pensioenfonds heeft geen nieuwe pensioenopbouw
 - Pensioenovereenkomst wijzigen kan toch, door werkgever (MvT, p. 93, Nota n.a.v. verslag II, p. 12)?
 - Niet zelfstandig zonder werkgever? → (MvT, p. 278, advies Lutjens)
- Is gedeeltelijk invaren mogelijk?
 - Bedrijfstakpensioenfonds met meerdere werkgevers
 - Vrijwillige aansluitingen → inbaarverzoek van sociale partners verplichte deel voldoende om ook vrijwillige aansluitingen in te varen (Nota nav verslag II, p. 22)?



Conclusie

- Invaren met wettelijk stappenplan: wetgever faciliteert invaren door pensioenfondsen en sociale partners
- Stappenplan (1) wijziging naar premiereregeling (2) invaarverzoek s.p. en (3) invaarbesluit pensioenfondsen
- Minimaliseren juridische risico's door besluitvormingstraject via transitieplan en iteratief proces
- The magic legal words:
 - Adequaate en evenwichtig invaren zonder onevenredig ongunstig/onevenwichtig nadeel
 - Geen strijd met eigendomsrecht en geen verboden leeftijdsonderscheid
- Bijzondere situaties vragen om bijzondere aandacht
 - Gesloten fondsen, meerdere bloedgroepen aangesloten ondernemingen
- Pensioenfondsen klaar? Invaren maar

- Terugkijken
- Evaluatie
- Dank voor het kijken!

Contactinformatie

 070 76 20 220

 masterclass@pensioenfederatie.nl