

Nieuwsbrief Pensioenrecht

Jaar 2021 | Uitgave 44
Datum: 18 januari
2021

In deze aflevering:

**OPINIE OVER
TRANSITIE FTK**



*Door mr. Monique van der Poel, onderzoeker bij het
Expertisecentrum Pensioenrecht*

Kern: het transitie FTK moet anders



Foto uit DNB Bulletin 2015

Pensioen en de toekomst: de VU kijkt verder.

Met de geheel vernieuwde leergang Pensioenrecht, start 23 maart:
<https://rechten.vu.nl/nl/opleidingen-voor-professionals/juridisch-pao-leergangen/pensioenrecht/index.aspx>

En ook: weer vier boeiende lezingen Pensioenactualiteiten met indrukwekkende sprekers. Zie en schrijf je in: <https://rechten.vu.nl/nl/opleidingen-voor-professionals/Cursusaanbod/lezingen-masterclasses/lezingen-pensioenrecht/index.aspx>

Prof. dr. Erik Lutjens
Hoogleraar Pensioenrecht
M 06 52 418408
E e.lutjens@vu.nl
I: www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/

Mr. Monique van der Poel
Onderzoeker/promovendus bij Expertisecentrum
Pensioenrecht
M 06 54 944644
E moniquevdpoel@gmail.com

Opinie

Op naar een evenwichtig en juridisch houdbaar transitie-FTK

Mr. Monique van der Poel

Onderzoeker en docent bij het Expertisecentrum Pensioenrecht Vrije Universiteit Amsterdam¹

Minister Koolmees geeft in zijn brief aan de Tweede Kamer op 16 december 2020 over de ‘Vrijstellingsregeling 2021 en het transitie-ftk’ (hierna: “**de brief**”¹) mijns inziens te veel discretionaire vrijheid aan pensioenfondsen bij de keuze voor het transitie-ftk, het moment van de keuze en het terugdraaien van de keuze. Dit kan nadelig zijn voor de voorspelbaarheid, transparantie en uitlegbaarheid van het transitie-ftk en voorts ook op het evenwicht binnen een pensioenregeling als het transitie-ftk enige tijd ten onrechte is toegepast. Dit kan het draagvlak voor het pensioenstelsel en de fondsen ondermijnen. Voorts moet worden voorkomen dat bevoegdheden van sociale partners aan de arbeidsvoorwaardentafel worden vermengd met die van pensioenfondsen. Ik licht dit hieronder toe.

Mijn voorstel: transitie-FTK direct van toepassing per 2022, tenzij niet wordt ingevaren:

In deze opinie bepleit ik een transitie-FTK dat pensioenfondsen in beginsel vanaf 2022 moeten toepassen, tenzij sociale partners – of bij afwezigheid daarvan de werkgever (hierna tezamen ook: “**sociale partners**”) – het pensioenfonds informeren dat zij de bestaande aanspraken en rechten niet ‘invaren’ in een nieuw pensioencontract, via een collectieve waardeoverdracht. Dit sluit aan bij de hoofdregel in de concept wetgeving ‘Toekomst Pensioenen’ dat sociale partners over gaan tot invaren, tenzij dit leidt tot onevenredig nadeel. Het blijft mogelijk dat de keuze voor invaren en het transitie-ftk op een later moment wordt gewijzigd. Ten slotte bepleit ik ook dat financiële regels die voor sociale partners belangrijk zijn bij de keuzes voor een pensioencontract en de overstap naar het nieuwe stelsel, zo vroeg mogelijk in de parlementaire behandeling aan bod komen.

Wat vooraf ging:

Het kabinet heeft voor de zomer afspraken gemaakt met sociale partners over de uitwerking van het pensioenakkoord uit juni 2019. Het concept wetsvoorstel ‘Toekomst Pensioenen’, waarin die afspraken zijn opgenomen, ligt nu voor ter consultatie. Het doel is dat de wet in 2022 inwerking treedt, gevolgd door een transitieperiode van vier jaar. Uiterlijk per 1 januari 2026 moet zijn overgestapt op het nieuwe pensioenstelsel, tenzij een wettelijke uitzondering van toepassing is.

Minister Koolmees onderscheidt twee met elkaar samenhangende onderwerpen tijdens de transitieperiode: de vrijstellingsregeling die betrekking heeft op 2021 en het financieel toetsingskader tijdens de transitie (“**transitie-ftk**”), zoals vastgelegd in de brief. Vorige week maandag hebben verschillende Kamerleden vragen ingediend over de brief met het

¹ Mr. M.J.C.M. van der Poel schrijft deze opinie vanuit haar hoedanigheid van onderzoeker aan de VU. Zij is daarnaast o.a. advocaat en bestuurder bij en toezichthouder op pensioenfondsen. Ook was zij direct betrokken bij de uitwerking van het pensioenakkoord.

voorgenomen transitie-ftk, welke medio dit jaar helder moet zijn. Geen van die vragen adresseert een alternatief voorstel, zoals het mijne.

De vrijstellingsregeling 2021 heeft in feite de termijn waarbinnen pensioenfondsen voldoende dekking moeten hebben opgeschoven in de tijd. De vrijstelling was al in 2019 gegeven voor het jaar 2020 en is door de vrijstellingsregeling 2021 met een jaar verlengd. Hiermee heeft de Minister voor het merendeel van de deelnemers dit jaar pensioenverlagingen voorkomen.² ABP en PfZW zijn de grootste fondsen die door het oog van de naald kropen. De redenen voor de vrijstelling voor pensioenfondsen was zowel in 2019 als in 2020 gelegen in de bijzondere economische omstandigheden en het voorkomen van onnodige nadelige effecten in aanloop naar het nieuwe pensioenstelsel. De aanhoudende dreiging komt door de lage dekkingsgraden, die voor een belangrijk deel worden veroorzaakt door de gedaalde rente (en gekozen rente-afdekking), welke dekkingsgraden de komende jaren een verder negatief effect zullen ondervinden, als gevolg van de stapsgewijze daling van de UFR en bij sommige fondsen ook het verlies op premie doordat deze - binnen de bandbreedten van de wet - niet de volledige pensioeninkoop afdekt. De behaalde rendementen waren veelal juist goed, maar konden de rentedaling onvoldoende goed maken.

Waarom een transitie-ftk?

Het Financieel Toetsingskader (FTK) is onderdeel van de Pensioenwet en stelt eisen aan de financiële gezondheid van pensioenfondsen en transparantie daarover. Het FTK is in 2015 vernieuwd, mede om meer stabiliteit bij pensioenfondsen te kunnen realiseren als de financiële markten grotere schommelingen vertonen. In de overgangperiode naar het nieuwe pensioenstelsel zal van 2022 tot uiterlijk 2026 een transitie-ftk van toepassing zijn. Uitgangspunt in de brief van minister Koolmees is dat in het transitie-ftk voor enkele vereisten alvast met de blik van het nieuwe pensioenstelsel naar de huidige pensioenverplichtingen wordt gekeken. Indien gebruik wordt gemaakt van het transitie-ftk worden de bestaande eisen inzake het (minimum) vereist eigen vermogen tijdelijk buiten werking gesteld.

Door het transitie-ftk mogen fondsen eerder indexeren, al bij een dekkingsgraad vanaf 105%. Ook is voor pensioenfondsen bij de overstap naar het nieuwe pensioenstelsel een (richt)dekkingsgraad van ten minste 95% al voldoende³, waarvoor zij een onderbouwing moeten geven in het herstelplan. Dit herstelplan wordt door de minister een overbruggingsplan genoemd.

De rechtvaardiging voor het transitie-ftk hangt samen met een verwachting bij de fondsen over invaren. Wanneer de waarde van opgebouwde en bestaande pensioenaanspraken en -rechten uiterlijk op 31 december 2015 via een collectieve waardeoverdracht (“CWO”) worden ingevaren in een premieovereenkomst die het nieuwe pensioenstelsel toe staat, worden deze aanspraken en rechten vanaf dan behandeld alsof deze altijd al in de gekozen premieovereenkomst zijn opgebouwd, in die zin dat bestaand pensioenkapitaal wordt omgezet in persoonlijk pensioenvermogen alsof dit pensioenvermogen altijd al was opgebouwd in die nieuwe overeenkomst. De reden voor het invaren van pensioenen is dat vertegenwoordigers van het kabinet en sociale partners menen dat het nieuwe pensioenstelsel een verbetering is ten opzichte van het huidige pensioenstelsel. Zij vinden het nieuwe stelsel

² MVEV-kortingen hoeven bijvoorbeeld pas te worden doorgevoerd bij een dekkingsgraad van <90% op 31 december 2020, in plaats van het minimum vereist eigen vermogen van circa 104,5%.

³ Opvallend genoeg staat anders dan in de brief van de minister in de concept memorie van toelichting dat niet in alle gevallen sprake is van dezelfde generieke richtdekkingsgraad van 95%. Een verbeterde premiereregeling zonder solidariteitsreserve moet ingevolge de concept wetgeving ten minste een richtdekkingsgraad van 105% hebben. Meer aandacht voor dit verschil in richtdekkingsgraden en de vraag of de onderbouwing dit draagt, lijkt mij een goede zaak.

eerlijker en beter uitlegbaar en het zou gemiddeld betere kansen bieden op een koopkrachtig pensioen. Het zou het vertrouwen in het stelsel ten goede komen als zo snel mogelijk, zo veel mogelijk werkgevers en hun (gewezen) deelnemers, gepensioneerden en nabestaanden kunnen overstappen naar dit nieuwe verbeterde stelsel. Invaren voorkomt onder meer dat een belanghebbende straks pensioenaanspraken en -rechten heeft waarop deels de oude financiële regels van toepassing zijn en deels de nieuwe. De communicatie over beide contracten zal verschillend zijn, wat verwarring kan geven. Ook kan het uitvoeren van twee verschillende contracten extra kosten met zich brengen in de uitvoering. Niet voor ieder fonds zal de hoofdregel worden gevolgd om in te varen. Wanneer sprake is van 'onevenredig nadeel' voor (groepen) belanghebbenden hoeft in uitzondering op de hoofdregel niet te worden ingevaren. gekozen voor invaren. Met name bij ondernemingspensioenfondsen wordt verwacht, dat deze situatie kan spelen. Bijvoorbeeld wanneer sprake is van een gesloten fonds dat een uitkeringsovereenkomst met doorsnee-opbouw uitvoert.

Op grond van de financiële regels in het nieuwe pensioenstelsel wordt uiterlijk vanaf 2026 op basis van een projectierendement de hoogte van de uitkering berekend. Het projectierendement heeft een andere functie dan de rekenrente in het huidige stelsel en is geen factor meer die dan tot herverdeling tussen generaties zou moeten kunnen leiden. Niet langer staat dan de dekkingsgraad centraal, die geen rekening houdt met toekomstig te verwachten rendement (de dekkingsgraad past in die zin beter bij een fonds in liquidatie, dan bij de 'going concern' gedachte). Hierdoor hoeven fondsen minder vermogen aan te houden.

De aangevoerde rechtvaardiging voor het transitie-FTK is in feite de volgende. Wanneer in de transitiefase tussen 2022 en 2026 wordt verwacht dat pensioenen worden ingevaren op verzoek van sociale partners en de kapitalen (pensioenaanspraken en rechten) met terugwerkende kracht worden omgezet in persoonlijk pensioenvermogen, waarom dan ook niet reeds in de geest van het nieuwe pensioenstelsel waar mogelijk regels uit het nieuwe pensioenstelsel toepassen in de transitieperiode, ter voorkoming van 'onnodig' pensioenleed?

Het transitie-ftk volgens de minister: transparant en voorspelbaar en voorkomt "onnodige maatregelen"

Het transitie-ftk voorkomt volgens de minister (red: onderstreping is toegevoegd): *"dat pensioenfondsen tijdens de transitiefase (van 1 januari 2022 tot het moment van invaren naar het nieuwe stelsel, uiterlijk 2026) maatregelen moeten treffen aangaande de financiële positie, als deze voor het evenwichtig invaren naar het nieuwe stelsel niet nodig zijn. Ook het omgekeerde geldt: een handeling die in het kader van een verantwoorde, uitlegbare en evenwichtige overstap naar het nieuwe stelsel nodig is, moet niet worden nagelaten. Indien maatregelen wel nodig zijn gelet op de overstap naar het nieuwe pensioenstelsel, dan biedt het transitie-ftk de mogelijkheid om deze op een transparante, voorspelbare en gefaseerde wijze te nemen. Daarbij is intergenerationele evenwichtigheid bij het invaren zelf en in de daarvoor liggende transitiejaren van belang".*

En verder stelt de minister:

"Het transitie-ftk geldt voor pensioenfondsen die verwachten te zullen invaren naar het nieuwe pensioenstelsel. Een belangrijke rechtvaardiging voor het opstellen van het transitie-ftk is immers de overstap naar het nieuwe stelsel". En: "Gebbruik van het transitie-ftk is optioneel en een keuze van het pensioenfonds. Op het moment dat een pensioenfonds het transitie-ftk verlaat omdat het besluit bestaande aanspraken niet in te varen naar het nieuwe stelsel, moet het bij het eerstvolgende meetmoment weer voldoen aan de regels van het (reguliere) ftk. De bestaande aanspraken vallen in dat geval weer onder het ftk. Nieuwe opbouw vindt – in ieder geval na 2026 – vanzelfsprekend plaats in het nieuwe stelsel".

Hieruit volgt:

- Hoofddregel is invaren, tenzij onevenredig nadeel;
- Transitie-FTK kan door fonds worden toegepast, wanneer deze invaren verwacht;
- Transitie-FTK kan worden gekozen ergens tussen 2022 en 2026;
- Als verwachting invaren wijzigt juiste FTK naar toekomst toe weer toepassen

Knelpunten in het voorgestelde transitie-ftk

Anders dan in de brief staat, is (gebruikmaking van) het transitie-ftk wat mij betreft niet transparant en voorspelbaar en kunnen herverdelingseffecten optreden als tijdens de transitieperiode wordt gewicht van transitief-FTK naar regulier FTK. Pensioenfondsen krijgen discretionaire bevoegdheid om te kiezen voor het transitie-ftk op basis van verwachtingen over invaren. Ook kunnen zij zelf het moment kiezen waarop het transitie-ftk ingaat. Het voorgaande kan leiden tot een verschil in behandeling van pensioenen van pensioenfondsen die zich (achteraf) in dezelfde omstandigheden bleken te bevinden. De vraag is of een dergelijk transitie-ftk voorspelbaar en uitlegbaar is. Dat geldt ook voor eventuele herverdelingseffecten die kunnen zijn opgetreden bij pensioenfondsen die achteraf gezien op basis van de verkeerde verwachting het transitie-ftk hebben toegepast. Zij hoeven eventuele herverdelingseffecten die hierdoor zijn opgetreden niet te corrigeren, wat kan knellen met de open norm van evenwichtige belangenafweging die op de fondsen rust. De vraag is of dit evenwichtig, voorspelbaar en uitlegbaar is. Zo nee, dan kan dit leiden tot verminderd draagvlak voor het pensioenstelsel en de fondsen.

Indien een pensioenfonds bijvoorbeeld het transitie-FTK toepast vanaf 2022 omdat het verwacht dat zal worden ingevaren, en op een later moment sociale partners onderhandelen over het nieuwe contract en besluiten dat zij in uitzondering op de hoofddregel niet kunnen invaren, kan het bijvoorbeeld zo zijn dat reeds indexatie is toegekend op basis van het transitie-ftk waar geen aanspraak op was geweest op grond van het reguliere FTK. Ook kan reeds door toepassing van het transitie-ftk een pensioenverlaging zijn voorkomen, waardoor een jaar later de pensioenverlaging hoger kan uitvallen. Nieuwe toetreders, betalen dan met name de tol.

Onder verwijzing naar de passages hier boven uit de brief van minister Koolmees, zie ik de volgende potentiële knelpunten of onduidelijkheid *tijdens* de transitieperiode van 2022 t/m 2025:

1. Het lijkt nu alsof pensioenfondsen primair besluiten of wordt ingevaren in een nieuw pensioencontract, terwijl dat sociale partners zijn (zie ook concept wetgeving);
2. Fondsen mogen kiezen voor het transitie-ftk en zelf bepalen vanaf wanneer zij dit toepassen in de transitieperiode van 2022 t/m 2025; mits
3. invaren wordt verwacht, zonder dat hieraan een overeenkomst tussen sociale partners aan ten grondslag hoeft te liggen;
4. een fonds, waarvan de verwachting over invaren niet uit komt, past enkel naar de toekomst het reguliere FTK weer toe en hoeft eventuele herverdelingseffecten in het verleden niet ongedaan te maken. Met name de jongere kan hierdoor de klos zijn.

Huidige situatie

Op basis van de huidige wet- en regelgeving en de concept wetsbepalingen 150m en 150l Pensioenwet over de collectieve waardeoverdracht (“CWO”) tijdens transitie en invaren geldt het volgende:

1. Het primaat voor de arbeidsvoorwaarde pensioen ligt bij sociale partners;
2. de sociale partners moeten verantwoordelijk blijven voor het verzoek tot invaren via een collectieve waardeoverdracht (art. 83 lid 1 sub c PW en art. 150m lid 1 PW inzake het invaren via een CWO)⁴;
3. Het fonds mag weliswaar deze CWO alleen uitvoeren indien dit binnen de regels van het dan geldende FTK past, maar het fonds kan niet zelfstandig besluiten tot invaren via een CWO, zonder verzoek van sociale partners;
4. dat in de brief het gebruik van het transitie-ftk in de periode van 2022 t/m 2025 optioneel wordt genoemd en een keuze van het fonds, op basis van een verwachting over invaren;

Mijn voorstel voor een strak transitie-ftk, dat aansluit bij wettelijke uitgangspunten

1. Vanwege de koppeling met invaren is het consistent erin te worden aangesloten bij het ‘standaardtransitiepad’ bij invaren. Dit standaardpad luidt dat wordt ingevaren door sociale partners, tenzij sprake is van een uitzonderingssituatie (‘onevenredig nadeel’).
2. De hoofdregel voor de toepasselijkheid van het transitie-ftk is dan dat een pensioenfonds vanaf 2022 het transitie-ftk toe past, tenzij sociale partners (of de werkgever) voor die tijd uitdrukkelijk hebben laten weten aan het fonds niet te zullen invaren, of nog niet te weten of zal worden ingevaren, bijvoorbeeld omdat onduidelijk is of zij zich zullen moeten beroepen op de uitzonderingsregel.⁵
3. Veronderstelt dat de hoofdregel om pensioenen in te varen voor het leeuwendeel van de belanghebbenden bij een pensioenfonds van toepassing zal zijn, zal voor dit leeuwendeel vanaf 2022 ook het transitie-ftk worden toegepast.
4. Het kan in uitzonderingssituaties voorkomen dat sociale partners die eerst (niet) wilden invaren, vijf voor twaalf alsnog anders besluiten. In de brief staat dan dat het juiste FTK weer naar de toekomst moet worden toegepast. Dat kan knellen als er al een herverdeling heeft plaatsgevonden. Bijvoorbeeld als op basis van het transitie-ftk sneller dan mogelijk onder het reguliere ftk al is geïndexeerd of pensioenen juist niet zijn verlaagd. De verantwoordelijkheid van pensioenfonds zou mijns inziens hier niet moeten worden beperkt, zodat zij binnen hun rol kunnen beoordelen of eventuele onevenwichtige effecten tussen groepen belanghebbenden of generaties die hierdoor zijn opgetreden weg moeten worden genomen. Het zou goed zijn vooraf inzicht te hebben in de uitvoerbaarheid hiervan.⁶
5. Door voor de toepasselijkheid van het transitie-FTK aan te sluiten bij de hoofdregel om in te varen, is sprake van consistentie tussen het standaardpad voor invaren en toepasselijkheid van het transitie-FTK.

⁴ De wetgever zou er overigens goed aan doen onder de interne CWO niet alleen de situatie in art. 83 lid 1 sub c te vatten, maar ook sub d betreffende het wisselen van kringen binnen een algemeen pensioenfonds en voorts verder in te gaan op invaren via een externe CWO.

⁵ Sociale partners die het pensioenfonds niet actief informeren over het voornemen tot invaren, kunnen worden geacht stilzwijgend in te stemmen met de toepassing van het transitie-FTK.

⁶ Overigens is het de verwachting dat het met name ondernemingspensioenfonds zullen zijn die niet zullen invaren. Zij hebben veelal dekkingsgraden boven de 105%. Als dergelijke fondsen in eerste instantie wel en vervolgens niet meer het transitie-FTK toepassen, zullen herverdelingseffecten in de tussenliggende periode vermoedelijk (zeer) beperkt zijn, als zij ten minste niet sneller dan mogelijk is op basis van het reguliere FTK zijn gaan indexeren.

6. Ook is het consistent en begrijpelijker in de communicatie als voor de meeste belanghebbenden het transitie-FTK vanaf hetzelfde moment wordt toegepast. Bijvoorbeeld vanaf 2022: het moment dat de wetgeving naar verwachting in werking treedt.
7. Op deze wijze blijft het primaat voor de keuze om in te varen via een CWO aan de arbeidsvoorwaardelijke tafel en heeft het pensioenfonds een meer toetsende, lijdelijke rol. Pensioenfondsen krijgen op deze wijze geen extra discretionaire bevoegdheden die ten koste kunnen gaan van het draagvlak voor het stelsel en de fondsen. Zij behouden de mogelijkheid om een verzoek tot invaren op basis van op hen rustende wettelijke verplichtingen af te wijzen.
8. Hierdoor kunnen fondsen waarvoor al duidelijk is dat zal worden ingevaren zich vanaf 2022 al goed gaan voorbereiden, samen met sociale partners. Deze tijd zullen zij hard nodig hebben, voor o.a. aanpassing van administratie en communicatie.
9. Het is nadrukkelijk geen vereiste van dit voorstel dat reeds voor 2022 aan de arbeidsvoorwaardelijke tafels (principe)keuzes zouden moeten zijn gemaakt over het te kiezen nieuwe contract en bijvoorbeeld over eventuele compensatieafspraken. Dat zou ook niet haalbaar zijn.
10. Ook het werkelijke verzoek tot invaren via een CWO, heeft pas door sociale partners (of werkgever) te worden gedaan als de werkelijke overstap in zicht is. Dit verzoek zal eventueel vergezeld gaan van afspraken over adequate compensatie uit het fondsvermogen en onderliggende berekeningen en effecten voor de belanghebbenden. Dat is ook het moment dat het pensioenfonds zal moeten toetsen of wordt gehandeld binnen het dan geldende FTK en de effecten evenwichtig genoeg uitwerken tussen troepen belanghebbenden en generaties. Een verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan zal om advies of goedkeuring hierover worden gevraagd.
11. Ten slotte stel ik voor dat de financiële regels betreffende het nieuwe pensioenstelsel die nodig zijn voor sociale partners om keuzes te kunnen maken (o.a. uitwerking keuzes pensioencontract, effecten invaren en afschaffing doorsnee-opbouw, eventuele compensatie vanuit het fondsvermogen), zo snel mogelijk aan de orde te laten komen in de parlementaire behandeling. Pas als hierover meer duidelijkheid bestaat kunnen pensioenfondsen sociale partners goed bijstaan en weten zij hoe de administratie en het beleggingsbeleid hierop moeten aanpassen.
12. Het tijdig, en op feitelijke basis, kunnen wegnemen van zorgen en angst bij deelnemers over hun pensioen in het nieuwe stelsel is immers van groot belang en zal bijdragen aan het versterken van het draagvlak voor aanvullend pensioen en het nieuw pensioenstelsel.

0000000000000000