

Overstappen naar de Wet toekomst pensioenen: adequate en evenwichtige compensatie graag

In dit artikel staat compensatie bij wijziging van de pensioenregeling wegens de Wet toekomst pensioenen centraal. Wij bespreken wat compensatie is, redenen voor compensatie en de compensatievorm (loon of pensioen, eenmalig of periodiek) en hoogte. Daarnaast belichten wij de verschillende compensatietrajecten bij pensioenfondsen en verzekerde regelingen en compensatiebronnen. Aan bod komt eveneens de betekenis van compensatie voor de rechtsgeldige wijziging van de pensioenovereenkomst.

1. Wat is compensatie?

In de Wet toekomst pensioenen (Wtp) staat 60 keer het woord compensatie. De Memorie van Toelichting (MvT) noemt het 423 maal. Iedereen heeft het er over, maar wat is het? Een wettelijke definitie van compensatie ontbreekt. Volgens Wikipedia is compensatie in juridische zin een tegemoetkoming, meestal van financiële of economische aard, en meestal in ruil voor opgelopen letsel, kosten of nadeel. De juridische basis voor compensatie is vaak een vorm van aansprakelijkheid van degene die compensatie aanbiedt, aldus Wikipedia. De MvT van de Wtp sluit hierbij aan want maakt duidelijk dat compensatie bedoeld is om nadelige effecten van de transitie naar de Wet toekomst pensioenen voor deelnemers tegen te gaan. De

compensatie in de Wtp beoogt te voorkomen dat bepaalde (leeftijds)groepen door de transitie een lager pensioenvooruitzicht krijgen:

*'Een evenwichtige overstap zal in voorkomende gevallen vergen dat actieve deelnemers die een onevenredig nadeel ondervinden van de overstap op een premieregeling met een leeftijdsonafhankelijke premie adequaat en kostenneutraal worden gecompenseerd (hierna: compensatie).'*¹

De compensatieregeling is onderdeel van de pensioenovereenkomst als de compensatie in de vorm van pensioen plaatsvindt.²

2. Waarom compensatie?

Wijziging naar de Wtp heeft gevolgen voor de toekomstige pensioenopbouw van deelnemers. Zonder maatregelen worden bepaalde (leeftijds)groepen waarschijnlijk getroffen door een lager pensioenvooruitzicht.³ Het mantra van de Wtp is

Wij verwachten weinig wijzigingstrajecten zonder compensatie. Niet compenseren is juridisch namelijk riskant.

een evenwichtige overstap met 'adequate en evenwichtige' compensatie, te bepalen door sociale partners. In de Wtp staat geen wettelijke compensatieplicht voor werkgevers of pensioenuitvoerders. Partijen kunnen besluiten dat compensatie niet nodig is voor evenwichtige transitie.⁴ In het voor de werkgever wettelijk vereiste transitieplan staat dat compensatie moet zijn beschreven *indien* daarover afspraken zijn gemaakt (art. 150d lid 2 onder e Pw). Tegelijkertijd staat in de parlementaire stukken dat



Mark Heemskerk en Corey Dekkers

Prof. mr. drs. M. Heemskerk EPP CFP© is hoogleraar pensioenrecht aan de Radboud Universiteit, advocaat-partner bij heldlaw en raadsheer-plaatsvervanger bij het hof Den Bosch.

Mr. drs. C.W.G.M. Dekkers MFP CFP© is senior pensioenjurist bij Pensioennavigator.

bij nadeel adequate compensatie moet komen.⁵ Wij verwachten weinig wijzigingstrajecten zonder compensatie. Niet compenseren is juridisch namelijk riskant.⁶

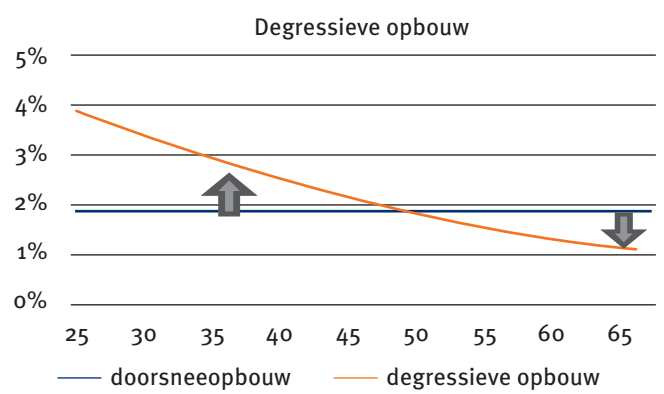
Compensatietrajecten verlopen bij pensioenfondsen anders dan bij verzekerde regelingen. De parlementaire stukken spreken van maatwerk voor verschillende situaties bij verschillende pensioenuitvoerders. Een in het oog springend verschil is dat bij verzekeraars het opgebouwd pensioen niet wordt ingevaren naar een vlakke premieovereenkomst terwijl dat het wettelijk uitgangspunt is bij pensioenfondsen (art. 150l Pw). Wijzigingen in pensioenvooruitzichten zijn anders. Compensatiemogelijkheden en financieringsbronnen eveneens, net als de wettelijke mijlpalen. Zo moeten compensatie-afspraken in het transitieplan van werkgever of sociale partners bij pensioenfondsregelingen arbeidsvoorwaardelijk gemaakt zijn vóór 1 januari 2025. Bij verzekerde regelingen en PPI's is dat tijdstip oktober 2026.⁷ De implementatie is uiterlijk 1 januari 2028. De (pensioen)compensatieperiode eindigt 1 januari 2037.

2.1 Compensatie wegens vervanging doorsneesystematiek door degressieve opbouw

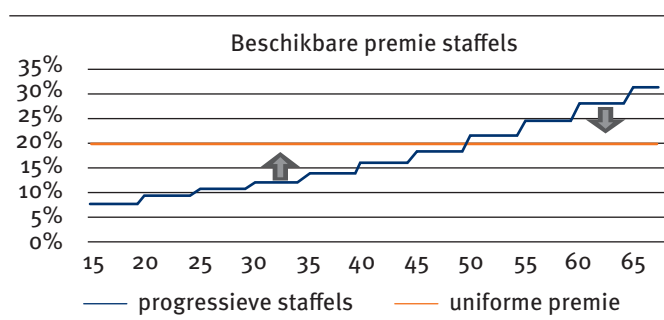
Een belangrijke reden voor compensatie-afspraken is de afschaffing van de doorsneesystematiek die gangbaar is bij pensioenfondsen.⁸ Die systematiek van gelijke pensioenopbouw (bijvoorbeeld 1,875% van de pensioengrondslag voor een gelijke premie)⁹ geldt bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Dat is goed voor zo'n 75% van de mensen met een pensioenovereenkomst. De doorsneesystematiek wordt ook vaak gehanteerd door andere pensioenfondsen. In de nieuwe premieovereenkomst blijft de premie gelijk (vlak) maar wordt de pensioenopbouw leeftijdsafhankelijk (degressieve pensioenopbouw, zie figuur 1).

Voor een 50-jarige in bovenstaand voorbeeld leidt de overstap van de blauwe lijn naar de oranje lijn tot een lager pensioenvooruitzicht. Compensatie onder de Wtp is bedoeld voor gemiste toekomstige pensioenopbouw van actieve deelnemers die nog pensioen opbouwen. Dat zijn vaak deelnemers tussen 40 en 55 jaar.¹⁰ Een compensatieregeling is niet bedoeld voor slapers en pensioengerechtigden. De compensatieregeling wordt per leeftijdscohort uitgewerkt. Alle deelnemers in een cohort krijgen dezelfde mate van compensatie. Compensatie moet een evenwichtige transitie faciliteren. Compensatie hoeft niet op individueel niveau berekend te worden.¹¹ De wetgever verwacht dat sociale partners afspraken maken over compensatie. In de Eerste Kamerstukken staat meermaals dat compensatie alleen betrekking heeft op compensatie aan deelnemers die nadeel ondervinden wegens de afschaffing van de doorsneesystematiek.¹² Dat lijkt ons een misvatting die afwijkt van de wet. Compensatiebepalingen uit art. 150 d-f Pw gelden eveneens voor verzekerde regelingen.

Figuur 1: Overstap gelijke pensioenopbouw naar leeftijdsafhankelijke opbouw



Figuur 2: Wijziging premiestaffel naar vlakke premie



2.2 Geen compensatie bij premiestaffels?

Uitgangspunt van het Pensioenakkoord was een kostenneutrale transitie. Een premiestaffel was veelvoorkomend bij de 51.000 verzekerde regelingen. Bij kostenneutraliteit ontvangen oudere werknemers een lagere vlakke premie (figuur 2).

Bij een overstap van premiestaffel naar vlakke premie is kostenneutraliteit niet goed mogelijk.¹³ Daarom is overgangsrecht gekomen. De premiestaffel mag gehandhaafd blijven voor uiterlijk op 31 december 2027 bestaand personeel.¹⁴ Bij handhaving van de premiestaffel ontstaat vanaf uiterlijk 1 januari 2028 ongelijke behandeling tussen de premiestaffel en de vlakke premieregeling. Dat kan

1 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 108.
 2 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 352; 398.
 3 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 21.
 4 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 86.
 5 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 108.
 6 Vgl. CRM 2006-187.
 7 Art. 43a Besluit uitvoering pensioenwet.
 8 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 75.
 9 Art. 8 Wet Bpf, art. 17 Pw.
 10 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 352.
 11 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 23, 108.
 12 Kamerstukken I 2022-23, 36 067, P, p. 43, 55.
 13 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 79.
 14 Art. 220 e WTP. De minister heeft toegezegd dat de uiterste termijn van 2027 één jaar wordt verlengd naar 2028.

leiden tot indirect leeftijdsonderscheid dat objectief gerechtvaardigd moet worden. Kiezen werkgevers voor een vlakke premie dan is aannemelijk dat werknemers zonder compensatie protesteren tegen de pensioenwijziging.¹⁵

3. Verplicht uitrekenen nadeel: transitie-effecten

Veel werknemers vragen: wat betekent de wijziging voor mij? Wordt nadeel voor mij gecompenseerd? De wetgeving beoogt een evenwichtige transitie door verplichte transitie-effecten en pensioenverwachtingen voor te schrijven per leeftijdscohort (art. 150 e PW). Die transitie-effecten moeten per leeftijdscohort - dus niet op individueel niveau - in het transitieplan staan. Bij een overstap van uitkeringsovereenkomst (bijv. middelloonregeling) naar solidaire of flexibele premieovereenkomst moeten nettoprofijsberekeningen worden gemaakt. Bij een wijziging van premieovereenkomst (zoals premiestaffel) naar een vlakke premieovereenkomst moeten brutoprofijsberekeningen worden gemaakt. Transitie-effecten zijn een ijkpunt voor werknemers om te beoordelen of zij voldoende gecompenseerd worden. Actuariële uitgangspunten waaraan gedraaid kan worden, zoals de hoogte van de verwachte pen-

Wij voorzien compensatieregelingen met lange looptijden.

sioenleeftijd, inhaalindexaties, rendementsprognoses en premiehoogtes bepalen de verwachtingen. In het communicatieplan worden deelnemers op individueel niveau geïnformeerd in zowel een pessimistisch, verwacht als optimistisch scenario (art. 150j Pw). Deelnemers worden overspoeld met minimaal 40 bedragen.¹⁶ Twijfelachtig is of ze dat begrijpen. Eén van de doelstellingen van de Wtp was eenvoud. Daarover zijn wij sceptisch. De pensioen-uitvoerder moet jaarlijks pensioenoverzichten en gevolgen bij baanwisseling (art. 150f lid 2 Pw). De uitvoeringsovereenkomst moet compensatie-afspraken bevatten (art. 150k Pw).

4. Financieringsplan compensatie

Het mantra van de Wtp is adequate en evenwichtige compensatie. De wet verplicht een financieringsplan voor compensatie. Daarin moet staan in welke mate welke financieringsbron ingezet wordt (art. 150d lid 2 onder e Pw). De fiscaal maximale premie bedraagt 30%. Voor compensatie is tot 2037 3% fiscale premieruimte beschikbaar. Een werkgever kan voor het collectief van werknemers ten hoogste 33% premie minus de reguliere premie inleggen voor compensatie. De premie voor compensatie kan gericht worden toebedeeld aan individuele werknemers zodat de totale premie voor een individuele deelnemer hoger kan zijn dan 33%. Bij een reguliere premie van 25% is voor

compensatiepremie een ruimte beschikbaar van 8% (33% minus 25%).¹⁷

Pensioenfondsen die invaren kunnen een deel van het collectieve vermogen aanwenden voor een compensatiedepot en/of dat vullen door een opslag op de premie.¹⁸ Het compensatiedepot is een geoormerkt vermogen op de balans van het pensioenfonds, waar de compensatie bestemd voor actieve deelnemers geheel of gedeeltelijk uit wordt gefinancierd.¹⁹ Een compensatiedepot heeft gespreide toekenning. Daardoor worden deelnemers die tijdens de compensatieperiode uit dienst gaan niet overgecompenseerd. Financiering ineens is niet nodig. De compensatieruimte wegens afschaffing van de doorsneesystematiek is mede afhankelijk van de hoogte van de dekkingsgraad. Eenvoudig uitgedrukt is bij een hoge dekkingsgraad met hoge buffer meer ruimte voor een compensatiedepot. Het uiteindelijke besluit over de inzet van een deel van het collectieve vermogen ligt bij het pensioenfonds, aldus de MvT.²⁰ Sociale partners maken compensatie-afspraken over deelnemers in het transitieplan. Pensioengerechtigden hebben belang dat niet vanuit de collectieve buffers deelnemers worden gecompenseerd. Hun belang is inhaalindexatie en sneller uitkeren. Dat valt niet onder bedoelde compensatie. Herverdeling van middelen betekent kiezen tussen bijvoorbeeld compensatiedepot en solidariteits- of risicodelingsreserve, inclusief nog op te stellen vul- en uitdeelregels. Daarbij heeft de wetgever buitengrenzen getrokken voor pensioenfondsen, afhankelijk van de dekkingsgraad (vgl. art. 150n lid 6-10 Pw).

5. Loon- of pensioencompensatie?

Er zijn verschillen in compensatievorm en compensatieduur. De wet bepaalt dat bij compensatie in pensioenaanspraken nieuwe werknemers gedurende de resterende compensatieperiode dezelfde compensatie moeten ontvangen als hun eigen leeftijdscohort. Die compensatie moet tijdsevenredig zijn en gefinancierd zijn op het moment van onvoorwaardelijke toekenning (art. 150f Pw).²¹ Wij voorzien compensatieregelingen met lange looptijden. Dat voorkomt voorfinanciering aan vertrekkende deelnemers. Oogmerk van de wetgever is pensioencompensatie met behoud van pensioenbestemming. Bij invarende pensioenfondsen verwachten wij pensioencompensatie voor afschaffing van de doorsneesystematiek. Bij werkgevers in de 'vrije markt' verwachten wij meer looncompensatie vanuit kostenmotieven. Looncompensatie is voor nieuwe werknemers niet vereist. Onze verwachting is dat werknemers kiezen voor geld nu (cash is king) in plaats van geld later (pensioenbestemming). Dan ontstaan pensioengaten. Wij voorzien geschillen over de zorgplicht en goed werkgeverschap wegens nadelige pensioengevolgen.

5.1 Werknemersgevolgen

Looncompensatie kan leiden tot een lager ouderdomspensioen, tenzij de deelnemer de compensatie vrijwillig bijspaart in de pensioenregeling. Bij

arbeidsongeschiktheid stopt looncompensatie. Pensioencompensatie kan als premievrijstelling mee verzekerd worden. Werknemers die na looncompensatie onder het maximumdagloon blijven hebben meer WW- en WIA-rechten. Nadeel is dat door loonstijging toeslagen en arbeidskorting minder kunnen worden. Verstandig is om werknemers te waarschuwen voor pensioengaten en hen te informeren dat looncompensatie gebruikt kan worden voor al dan niet vrijwillige bijspaarregelingen in tweede pijler of lijfrente- of bankspaarproducten in de derde pijler. De ruimte in de derde pijler gaat van 13,3% naar 30% van de premiegrondslag. De reserveringsruimte wordt verruimd naar 10 jaar. Wie zijn pensioengat wil dichten, heeft mogelijkheden in de derde pijler. De keuze voor bijspaarregeling of derde pijlerproducten kan gevolgen hebben voor WW- en WIA-rechten. Een werknemer die minder verdient dan het maximumdagloon en kiest voor bijsparen via de pensioenregeling verlaagt de eigen bijdrage van het SV-loon. Kiest de werknemer voor de derde pijler dan is dit niet het geval. Die werknemer verliest het recht op waardeoverdracht. Bovendien is voor risicodekkingen de Wet op de medische keuringen niet van toepassing.

5.2 Handhaving premiestaffels tot 2037 voor iedereen?

Bij premiestaffels is er keuze voor overstappen naar een vlakke premieovereenkomst of handhaving van de premiestaffel voor tot 1 januari 2028 bestaand personeel. Dat eerste leidt tot compensatieproblemen, het tweede tot ongelijke behandelingsissues. Daarom hebben wij als alternatief bepleit om de premiestaffel na te bootsen tot 2037. Dat kan door over te stappen naar een vlakke premieovereenkomst en de rest van de staffel per leeftijdscohort te compenseren in pensioen. Zo kan tot 2037 de bestaande premiestaffel voor bestaand en toekomstig personeel worden gehandhaafd.²² Daarna kan worden overgestapt naar een hogere vlakke premieovereenkomst. Dan is het compensatieprobleem 14 jaar kleiner gemaakt. Wij voorzien dat werkgevers een vlakke premieovereenkomst op een laag niveau toezeggen, aangevuld met looncompensatie. Dat leidt tot pensioengaten.

6. Kloppen de compensatieberekeningen?

De transitieberekeningen zijn gebaseerd op veronderstellingen over gemiste pensioenopbouw. Die berekeningen kunnen te rooskleurig zijn. Te kort samengevat wordt in 10.000 scenario's gerekend. Toekomstige premies en opbrengsten worden vertaald naar marktwaarde en verwachte pensioenen. De transitieberekeningen lijken bij toekomstige premies geen rekening te houden met het fiscale aanpassingsmechanisme van art. 18a lid 6 Wet Lb. De huidige premiegrens van 30% is gebaseerd op een netto reële rendementsverwachting van 1,5%.²³ Jaarlijks publiceert DNB op 1 oktober de meest recente rendementsverwachting. Is de stij-

ging meer of minder dan 5% dan wordt de premiegrens na drie kalenderjaren aangepast. Is de rendementsverwachting op 1 oktober 2023 bijvoorbeeld 2,5%, dan wordt de premiegrens per 1 januari 2027 verlaagd naar 22%.²⁴ Bij compensatie in pensioen wordt dit percentage verhoogd naar 25%. Aangezien de helft van de modelportefeuille die DNB hanteert bij het bepalen van de rendementsverwachting bestaat uit triple A staatobligaties, is de kans op tussentijdse aanpassing voor 2037 reëel. Dit omdat de rente het afgelopen jaar sterk gestegen is.

Onze zorg is dat werknemers knollen voor citroenen voorgespiegeld krijgen in de transitieberekeningen.

Stel dat de netto reële rendementsverwachting stijgt naar 4%. Een stijging is met de huidige economische ontwikkelingen realistisch. Volgens de fiscale grenzen is bij een rendement van 4% de premie maximaal 13%. Wij vermoeden dat het aanpassingsmechanisme niet is meegenomen bij de transitieberekeningen en de berekeningen voor het communicatieplan. Gevolg is dat bij de berekeningen is uitgegaan van de toegezegde aanvangspremie. Toekomstige premie-inleg wordt niet verlaagd, zelfs niet als volgens de scenario analyse een hoog rendement wordt verwacht. Onze zorg is dat werknemers knollen voor citroenen voorgespiegeld krijgen in de transitieberekeningen. Is het aanpassingsmechanisme niet meegenomen bij de transitieberekeningen en de berekeningen

15 B. Starink en M. Visser, Nieuw fiscaal pensioenakkoord stuurt staffelbesluit met pensioen, *PM* 2019/128.

16 Pensioenpro 3 augustus 2023, Deelnemers overspoeld met getallen rond invaarmoment pensioen.

17 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 142-143, 441-442.

18 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 100, 107, 111. Bij toepassing van de VBA methode moet de marktwaarde van de persoonlijke pensioenvermogens ook zonder het deel dat vanuit het compensatiedepot wordt toebedeeld minimaal gelijk zijn aan de marktwaarde van de opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten in de uitkeringsovereenkomst.

19 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 111.

20 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 107, 411.

21 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 400.

22 M. Heemskerk, C. Dekkers, Wat te doen met de verzekerde regeling in de Wet toekomst pensioenen, in R. Maatman c.s. *Pensioen 2025*, OOR 2022.

23 Art. 18a, lid 6 Wet Lb.

24 Art. 18a, lid 6 Wet Lb.

in het communicatieplan? Dan bestaat het risico dat de toekomstige premie-inleg in de berekeningen te hoog is. Hoewel het rendement dat bepaald wordt via scenario analyse (risico-neutrale scenario's)²⁵ niet hetzelfde is als het netto reële rendement voor het bepalen van het fiscale kader, lijkt onwaarschijnlijk dat een verondersteld hoog rendement bij het bepalen van het verwacht pensioen geen gevolgen heeft voor het netto reële rendement. Bij beide methoden is het verwacht rendement een belangrijke parameter bij het berekenen van de uitkomst. De URM-scenarioset van DNB speelt daarbij een belangrijke rol.²⁶ Te rooskleurige pensioenverwachtingen en -berekeningen leiden tot onrust en geschillen.

7. De betekenis van compensatie voor wijziging van de pensioenovereenkomst

De compensatieregeling is onderdeel van het transitieplan, evenals het financieringsplan. Wij verwachten dat bij de arbeidsvoorwaardelijke wijziging ruime aandacht is voor de vraag of er voldoende en adequaat wordt gecompenseerd. Die wij-

Onvoldoende aandacht is er voor de temporele effecten van de besluitvorming.

zigings- en medezeggenschapstrajecten zijn afhankelijk van de bevoegdheidsverdeling. Die zijn anders bij sociale partners in een sector met een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds, dan bij een ondernemings- of algemeen pensioenfonds of verzekerde regeling/PPI. Het valt buiten de reikwijdte van dit artikel om daar uitgebreid bij stil te staan. Wij volstaan met enkele korte observaties.

7.1 Compensatieregelingen bij invarende pensioenfondsen

Bij invarende pensioenfondsen is er een rem op wat evenwichtige compensatie is. Daarbij geldt namelijk de ondergrens van 95% van de uitkomst van de toepassing van de standaardregel of de technische voorziening voor het pensioen indien dat lager is (art. 150o lid 2 Pw). Wij verwachten dat sociale partners en pensioenfondsen die individuele toets zullen doorstaan. Er mogen geen onevenwichtige verschillen ontstaan tussen leeftijdscohorten. Dat leidt tot vragen als één cohort uitkomt op 95% en een ander cohort op 105%. Bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen is er wettelijke binding van deelnemers, slapers en pensioengerechtigden aan statuten, reglementen en daarop gebaseerde besluiten van het pensioenfonds. Daar lijkt minder ruimte voor geschillen tussen individuele werkgevers en (ex-)werknemers.²⁷ Wij voorzien discussies tussen sociale partners enerzijds en het pensioenfondsbestuur anderzijds

over de invulling van de compensatie en het niet kunnen weigeren van een invaarverzoek (art. 150l Pw). Ter illustratie: indien sociale partners in het transitieplan afspreken om werknemers volledig te compenseren uit de dekkingsgraad (buffer) kan het pensioenfonds dat onevenwichtig vinden. Het verantwoordingsorgaan (VO) of belanghebbendenorgaan (BO) heeft adviesrecht en zal zich uitspreken over de inzet van de vulling van solidariteits-, risicodelingsreserve of compensatie(depot).²⁸ Bij vrijwillige modules, vrijwillige aansluitingen, ondernemingspensioenfondsen en algemeen pensioenfondsen verwachten wij meer onderhandelingen op individueel werkgeversniveau, zowel met de pensioenuitvoerder als met de (ex-)werknemers. Zonder uitputtende regeling over pensioen in de CAO is bij ondernemingen met meer dan 50 werkzame personen een instemmingsrecht van de OR.²⁹ Bij besluitvorming door pensioenfondsen hebben VO of BO adviesrecht.

7.2 Compensatieregelingen en wijziging bij verzekerde regeling

Bij de circa 51.000 pensioenovereenkomsten ondergebracht bij verzekeraars en PPI's zal de werkgever de pensioenovereenkomst moeten wijzigen. Invaren gebeurt daar niet. Onze inschatting is dat vaak een beroep wordt gedaan op eenzijdige wijzigingsbedingen. Bij afwezigheid daarvan is sinds het IFF arrest³⁰ duidelijk dat een collectieve pensioenwijziging via goed werknemerschap mogelijk is. De wijzigingsmaatstaf moet worden behaald. Wij verwachten dat de Wtp veel werkgevers een goede reden geeft om de pensioenovereenkomst te wijzigen. Niets doen is geen optie. Wij zien aanknopingspunten in rechtspraak over wijziging van pensioenovereenkomsten wegens fiscale wetwijzigingen zoals de wet vut, prepensioen en levensloop, wet verhoging aow- en pensioenrichtleeftijd en de wet verlaging maximumopbouw- en premiepercentages. Daaruit blijkt dat de werkgever niet automatisch een voldoende zwaarwichtig belang heeft.³¹ Uit het Fair Play arrest³² volgt dat een individuele belangenafweging is vereist. Met het bieden van evenwichtige compensatie voor leeftijdscohorten en een kostenneutrale oplossing hebben werkgevers een sleutel in handen voor een voldoende zwaarwichtig belang.³³ Het transitieplan dwingt werkgevers tot inzage in transitie-effecten en compensatie. De OR zal het wettelijk instemmingsrecht benutten om de compensatieregeling kritisch te (laten) bekijken. Zonder instemming van de OR wordt de wijziging voor werkgevers niet eenvoudig.³⁴ Het transitieplan laat de gevolgen van de transitie zien op cohortniveau, evenals de compensatie. Het communicatieplan laat de individuele transitiegevolgen zien. Het communicatieplan kan pas opgesteld worden als het transitieplan bij de uitvoerder is ingediend. Dat is een iteratief proces. Bij bestaande premiereregelingen worden de effecten van de transitie berekend volgens de brutoprofijtmethode. Daarbij wordt geen rekening gehouden

met economische scenarioanalyse, terwijl dit bij het in kaart brengen voor individuele gevolgen wel gebeurt. Dat kan tot een verstoring leiden bij de arbeidsvoorwaardelijke besprekingen. Idealiter zijn beide plannen beschikbaar tijdens de arbeidsvoorwaardelijke besprekingen, zodat de instemmingsprocedure zorgvuldig kan verlopen.

7.3 *Afgesproken compensatieregeling in 2025, overstap in 2028?*

Onvoldoende aandacht is er voor de temporele effecten van de besluitvorming. De arbeidsvoorwaardelijke wijziging bij pensioenfondsen is er uiterlijk op 1 januari 2025. Indien de werkelijke overstap/implementatie er is op 1 januari 2028 kan de rentestand en de dekkingsgraad aanzienlijk afwijken van die ten tijde van de gemaakte afspraken. Bij pensioenfondsen kan het compensatiedepot bij een rentedip miljoenen lager uitvallen. Dat verschil kan tot problemen leiden. Natuurlijk is het een oplossing om bandbreedtes af te spreken die wel of niet acceptabel zijn en een hardheidsclausule en/of heronderhandelingsplicht bij onvoorziene omstandigheden. Als ondergrens bij pensioenfondsen is er de individuele 95% grens. Toch leidt dat tot onzekerheid. Gaan sociale partners bij voorbaat akkoord met tegenvallende resultaten? Het point of no return is dan bereikt want de middelloonregeling mag niet meer en het in-vaarbesluit is al genomen.

8. Conclusies

Compensatie is bedoeld om de nadelige pensioengevolgen van de overstap naar een vlakke premieovereenkomst te ondervangen. Wij verwachten dat bij pensioenfondsen periodieke pensioencompensatie voor groepen zal plaatsvinden als remedie voor afschaffing van de doorsneesystematiek. Dat kan door premiecompensatie of compensatiedepot uit de bufferruimte. Voor dat laatste is een

evenwichtige belangenafweging vereist tussen deelnemers en inactieven. Bij verzekerde regelingen verwachten wij dat veel werkgevers uit kostenoverwegingen kiezen voor looncompensatie. Dat kan leiden tot pensioengaten en andere aandachtspunten bij de arbeidsvoorwaardelijke wijziging. Een wezenlijk punt bij de hoogte van de compensatie is of de transitieberekeningen wel uitgaan van de juiste uitgangspunten. Rekenen zonder aanpassingsmechanisme voor de toekomstige premie-inleg kan leiden tot te rooskleurige pensioenverwachtingen. Uitdagend wordt ook een pensioenberekening per 2025 die bij invaren in 2027 er anders uitziet. Het mantra blijft: adequate en evenwichtige compensatie graag. ●

25 Art. 43 Besluit uitvoering Pensioenwet.

26 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p.139—140; Art. 46, Besluit toekomst pensioenen; Art. 43, Besluit uitvoering Pensioenwet.

27 Art. 4 Wet Bpf 2000.

28 Kamerstukken II 2021-22, 36 067, 3, p. 412.

29 Bij minder dan 50 personen is er een adviesrecht van de personeelsvertegenwoordiging (PvT) of de personeelsvergadering bij wijziging van de arbeidsvoorwaarden voor minimaal een kwart van de werkzame personen, zie art. 35b en 35c WOR.

30 HR 22 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1759 (IFF).

31 Hof Den Haag 29 juni 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM9719 (Arkema).

32 HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:20191864 (Fair Play).

33 Vgl. Hof Den Bosch 28 april 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BM3571 (Gardisette); Hof Amsterdam 27 juli 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN9262 (NLR).

34 In deze bijdrage gaan wij niet in op de gevolgen en mogelijkheden zoals nietigheidsberoep, vervangende toestemming e.d., vgl. art. 27 WOR. Evenmin bespreken wij het adviesrecht van de PvT, vgl. art. 35 WOR.