

De carve-out; de elegantste bocht op de pensioenpiste?

Corine Hoekstra, datum 02-04-2024

Datum	02-04-2024
Auteur	Corine Hoekstra ^[1]
JCDI	JCDI:ADS950815:1
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)



Het nieuwe jaar is nog maar net begonnen, maar toch voelen sociale partners en pensioenfondsbesturen de hete adem van het jaar 2025 al in hun nek. Voordat de knallende champagnekurken wederom een nieuw jaar inluiden, moeten de transitieplannen gereed zijn. En dat terwijl in de Tweede Kamer nog driftig wordt gediscussieerd over alternatieven voor het invaren. Zo is een “ingroeivariant” voorgesteld door Agnes Joseph van NSC, waarbij alleen de toekomstige premies worden belegd in de nieuwe regeling en met het opgebouwde kapitaal pensioen wordt ingekocht in de oude regeling. Ook pleit NSC voor deelnemersreferenda over invaren.

Daarnaast is een motie van de VVD aangenomen over de carve-out. Bij een carve-out worden niet alle pensioenen ingevaren, maar kan een bepaalde groep, zoals de pensioengerechtigden, worden afgesplitst en overgedragen naar een andere uitvoerder. Kern van de motie is om gedurende de transitie te monitoren of er pensioenfondsen zijn die een carve-out nodig hebben voor bepaalde deelnemersgroepen voor een evenwichtige transitie. Dit wordt meegenomen in de algehele monitoring van de Wet toekomst pensioenen. De eerste rapportage hierover wordt verwacht na het zomerreces 2024. Dat is dus pas ergens in of na september 2024. Tik...tak...

Inmiddels zijn een aantal (concept) transitieplannen openbaar gemaakt. Aangezien de wet de optie van de ingroeivariant niet kent, kunnen sociale partners dit alternatief niet meenemen in de plannen. De transitietrein dendert door en sociale partners hebben niet de luxe om een afwachtende houding aan te nemen gelet op de naderende deadline van 1 januari 2025.

Een alternatief voor invaren waarvoor een wetwijziging vereist is, is dan wellicht leuk voor de discussie op social media, maar kan voor de praktijk alleen relevant zijn als de mijlpalen worden verschoven. De (aangehouden) motie over de ingroeivariant bevat geen verzoek daartoe.

Een deelnemersreferendum dan? Een referendum gehouden door het pensioenfonds zou het draagvlak kunnen vergroten en daarmee de kans op potentiële claims verkleinen. Dat klinkt charmant en bovenal democratisch; de meerderheid bepaalt. Wel vergt dit een nauwkeurige, objectieve communicatie over de gevolgen van de voorliggende keuzes. Als advocaat ben ik wat sceptisch over de afname van de kans op

claims. Los van de vraag over representativiteit kan ik de klachten al uittekenen als de keuze voor de (oud-)deelnemer nadelig uitpakt: “ *Als het pensioenfonds me dat eerder/duidelijker/correchter/concreter had verteld, dan had ik een andere keuze gemaakt*”.

En wat gebeurt er als uit het referendum volgt dat er te weinig draagvlak is voor invaren? Dan kan het transitieplan de prullenbak in en moeten sociale partners opnieuw om tafel. Is er dan nog voldoende financiële ruimte om de afschaffing van de doorsneesystematiek te financieren? En hoe wordt de reserve gevuld om toekomstige tegenvallers te compenseren? Al met al wordt het een hele puzzel om alsnog een evenwichtige transitie mogelijk te kunnen maken.

Ook hier is timing een issue. Zonder het aanpassen van de mijlpalen, moet een referendum nog dit jaar gehouden worden. De wetgeving voorziet hier niet in. Uiteraard kunnen de huidige mijlpalen worden aangepast, maar zoals gezegd blijven voorstellen daartoe vreemd genoeg uit of liggen te verstoffen op de formatietafel.

In de praktijk hoor ik regelmatig de wens om een carve-out toe te passen. Minister Schouten zegt daarover dat een invaarverzoek ziet op alle deelnemers in het fonds en er geen groepen kunnen worden uitgezonderd. Het standaard invaarpad van artikel 150l en m Pw biedt geen ruimte voor gedeeltelijk invaren. Minister Schouten meent dat een carve-out niet kan zonder wetswijziging.

Kan dan in geen enkele situatie van het standaard invaarpad worden afgeweken? Het pensioenfonds kan het verzoek tot invaren afwijzen als dit bijvoorbeeld onevenredig ongunstig is voor (een) bepaalde groep(en). Maar is het dan evenwichtig als invaren daarmee volledig van de baan is, ook als de optie om niet in te varen ongunstig is voor de overige groepen en de werkgever(s) voor wat betreft compensatie en het vullen van de nieuwe reserve?

Het uiteindelijk beoogde doel van de wetgever is een evenwichtige transitie naar het nieuwe pensioenstelsel. In dat licht bezien is het mijns inziens goed verdedigbaar om het standpunt in te nemen dat een ‘ *pensioner carve-out*’ wel degelijk een elegante bocht op de pensioenpiste is. Als dat niet kan via de route van artikel 150b Pw e.v., dan kan in afstemming tussen sociale partners en pensioenfonds artikel 83 Pw soelaas bieden als de carve-out plaatsvindt voorafgaand aan de collectieve wijziging van de pensioenovereenkomsten in het kader van de transitie. Ook hier dringt de tijd dus, gelet op de huidige mijlpalen. Uit de toelichting op artikel 83 Pw volgt dat een gedeeltelijke waardeoverdracht mogelijk is. Bezwaarmakers blijven achter bij het fonds en gaan mee in het invaartraject.

De volgende “buckel” doemt op; niet alleen minister Schouten is kritisch, ook DNB heeft zich in 2017 kritisch uitgelaten over de pensioner carve-out. Zo zou de carve-out in strijd zijn met de in artikel 58 Pw neergelegde eis van gelijke behandeling bij toeslagen. Ook zou het ‘onduidelijk zijn’ of de carve-out voldoet aan één van de vier aanleidingen voor collectieve waardeoverdracht, zoals geformuleerd in artikel 83 Pw. De argumenten van DNB zijn niet overtuigend en Emile Soetendal heeft deze argumenten in *Pensioen Magazine* 2017/152 reeds onderbouwd weerlegd. Die discussie lijkt nu weer actueel te worden. Het is in het verlengde hiervan verdedigbaar om te stellen dat artikel 58 Pw geen rol meer speelt na de pensioner carve-out, gevolgd door het invaren van de opgebouwde pensioenen van (gewezen) deelnemers. Immers, de bescherming van artikel 58 Pw kan niet zover gaan dat een verhoging aan gepensioneerden ook moet worden toegekend aan slapers na een (individuele of collectieve) overdracht van hun waarde.

Indien met een pensioner carve-out via artikel 83 Pw een evenwichtiger resultaat bereikt kan worden voor alle belanghebbenden dan bij het rigide alles of niets uitgangspunt, welke wettelijke bepaling verzet zich dan tegen de pensioner carve-out als deze plaatsvindt voorafgaand aan de transitie? Ik meen geen één.

De keuze voor een pensioner carve-out is wellicht een gedurfde keuze, gelet op het eerdere standpunt van DNB en de minister. Wachten tot na het zomerreces voor duidelijkheid over de carve-out is echter geen optie als de mijlpalen niet worden aangepast. Sociale partners en pensioenfondsen moeten nu keuzes maken. De argumenten tegen de pensioner carve-out zijn mijns inziens onvoldoende steekhoudend om deze op voorhand af te wijzen als hiermee uiteindelijk een evenwichtige transitie kan worden bereikt. Durft DNB mee te gaan in deze bocht in het belang van een evenwichtige transitie?

Voetnoten

[1] Mr. C.A. Hoekstra is advocaat bij Blom Veugelers Zuiderman Advocaten en redactielid van Pensioen Magazine.