

PF

Commissie Toekomst
Pensioenstelsel

R o J F

Rapport onderzoeksgroep

Communicatie

Juridisch-fiscaal

Uitvoering

Financieel pensioenresultaat

Commissie Nieuw Pensioencontract

Onderzoeksgroep Juridisch–Fiscaal

Samenstelling van de onderzoeksgroep

Juridisch–Fiscaal:

Leo Blom (Syntrus Achmea)

Gina van Ginkel (PGGM)

Emmie Lewin (PGGM)

Hans van der Meer (APG)

Willem Noordman (PME, voorzitter)

Jeroen Röder (Blue Sky Group)

Emile Soetendal (Pensioenfederatie)

Tarik Uçar (Pensioenfederatie)

Esther Vijverberg (Pensioenfederatie, secretaris)

Martin van 't Zet (Shell Pensioenfonds)

Samenstelling subwerkgroep Houdbaarheid verplichtstelling:

Maarten Jansen (PGB)

Emmie Lewin (PGGM)

Nicole Scheffers (PH&C)

Gaby Schellekens (MN)

Esther Vijverberg (Pensioenfederatie, secretaris)

Judith Zuurbier (APG)

30 november 2016

Inhoudsopgave

Beknopte samenvatting	6
Inleiding	11
1. Hoofdstuk 1: Houdbaarheid verplichtstelling	12
Samenvatting	12
1.1 Beschrijving huidige verplichtstelingssystematiek en –regelgeving	15
1.2 Hof–uitspraken over de aanvaardbaarheid van de huidige verplichtstelingssystematiek	17
1.3 Afschaffen doorsneesystematiek en de gevolgen voor de houdbaarheid van de verplichtstelling voor de uitkeringsovereenkomst.....	19
1.4 Is de verplichtstelling te rechtvaardigen tijdens een mogelijke overgangperiode	29
1.5 Afschaffen doorsneesystematiek in relatie tot het nieuwe pensioencontract.	29
1.6 Conclusies en aandachtspunt.....	32
1.7 Vervolg vraag over vormgeving variant IV–C	32
2. Hoofdstuk 2: Juridische duiding nieuwe pensioencontracten	36
Samenvatting	36
2.1 Inleiding.....	38
2.2 Karakterisering pensioencontracten in Pensioenwet (Pw)	38
2.3 Toets pensioencontract met persoonlijk pensioenvermogen aan karakterisering pensioencontracten in Pw.....	40
2.4 Toets ambitieovereenkomst aan karakterisering pensioencontracten in Pw ..	43
2.5 Het belang van een juridische kwalificatie van pensioencontracten.....	45
2.6 De juiste labeling?.....	46
3. Hoofdstuk 3: Degressieve opbouw in de nieuwe pensioencontracten	48
Samenvatting	48
3.1 Inleiding.....	49
3.2 De benodigde wijziging in de Pensioenwet	50
3.3 Algemeen kader voor gelijke behandeling	51
3.4 Degressieve opbouw voorschrijven of niet?.....	52
3.5 Objectieve rechtvaardiging: een overzicht van de literatuur	53
3.6 Toepassing op de verschillende pensioencontracten.....	56
3.6.1 I–A: Uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw	56
3.6.2 I–B: Ambitieovereenkomst met degressieve opbouw.....	59
3.6.3 IV–C–R: De overeenkomst met persoonlijk pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling	60

3.7	Vervolgvraag over risico op leeftijdsonderscheid bij variant I–B (premie)	62
4.	Hoofdstuk 4: FTK	68
	Samenvatting	68
4.1	Inleiding.....	69
4.2	Wijzigingen in het FTK t.b.v. de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw.....	69
4.3	Wijzigingen in het FTK t.b.v. de ambitieovereenkomst met degressieve opbouw.....	70
4.4	De overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling	78
4.5	Eén gemeenschappelijk FTK of drie FTK's?.....	85
5.	Hoofdstuk 5: Gevolgen voor de governance van de nieuwe pensioencontracten	86
	Samenvatting	86
5.1	Inleiding.....	87
5.2	Variant I–A: uitkeringsovereenkomst	88
5.3	Variant I–B: ambitieovereenkomst.....	88
5.4	Variant IV–C: persoonlijk pensioenvermogen met uitgebreide risicodeling ...	88
6.	Hoofdstuk 6: Individuele waardeoverdracht, shoprecht en afkoop	91
	Samenvatting	91
6.1	Inleiding.....	92
6.2	Waardeoverdracht in de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw ..	93
6.3	Waardeoverdracht in de ambitieovereenkomst met degressieve opbouw	94
6.4	Waardeoverdracht in de premieovereenkomst (zonder collectieve buffers of tekorten)	95
6.5	Waardeoverdracht in de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling	96
6.6	Waardeoverdracht met het individueel aandeel in de buffers	97
6.7	Shoprecht	101
6.8	Afkoop.....	103
7.	Hoofdstuk 7: Informatieverplichtingen en scheiding	104
	Samenvatting	104
7.1	Inleiding.....	105
7.2	Analyse impact contract I–B	106
7.3	Analyse impact contract IV–C.....	108
7.4	Impact wetgevingsbrief AFM	112

7.5	Conclusie	112
8.	Hoofdstuk 8: Transitievraagstukken	113
	Samenvatting	113
8.1	Afschaffing doorsneepbouw en overstap naar degressieve leeftijdsafhankelijke opbouwstaffel/vaste premie: juridische aandachtspunten	115
8.1.1	Inleiding.....	115
8.1.2	Knelpunten degressieve opbouw.....	116
8.1.3	Eén uniforme opbouwsystematiek	116
8.1.4	Kenmerken en vormgeving van transitieroute	117
8.1.5	Juridische vraagstukken	119
8.2	Omzetting van pensioenaanspraken en pensioenrechten.....	125
8.2.1	Inleiding.....	125
8.2.2	Omzetting van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk (naar 1B)	126
8.2.2.1.	Omzetting door wetgeving.....	126
8.2.2.2.	Omzetting door collectieve waardeoverdracht	126
8.2.2.3.	Toets: Evenwichtige afweging van belangen, gelijke behandeling op grond van leeftijd, aantasting van eigendomsrechten en invulling medezeggenschap	127
8.2.3	Van aanspraak op een uitkering naar aanspraak op een persoonlijke pensioenrekening (naar IV-C)	127
8.2.3.1	Geen andere rechtsverhouding tussen deelnemer en pensioenfonds. De Pensioenwet past!	127
8.2.3.2	Omzetting naar IV-C is niet anders dan een waardeoverdracht naar een premieovereenkomst	128
8.2.3.3	Wat is de rentevoet?	128
8.2.3.4	Moeten er correcties plaatsvinden?	128
8.2.3.5	Een pensioenfondsbestuur moet beleidsruimte hebben	129
8.2.3.6	Toets: Evenwichtige afweging van belangen, gelijke behandeling ogv leeftijd, aantasting van eigendomsrechten en invulling medezeggenschap. 129	
8.2.4	Korting van pensioenaanspraken en pensioenrechten.....	129
8.2.5	Evenwichtige afweging van belangen	130
8.2.6	Handleiding voor pensioenfondsbesturen	131
8.2.7	Invulling geven aan medezeggenschap	131
8.2.8	Rechtvaardiging van ongelijke behandeling op grond van leeftijd.....	131
8.2.9	Ontoelaatbare aantasting van eigendomsrechten is onwaarschijnlijk.....	132
8.2.10	Alternatieven voor volledige omzetting.....	133
8.2.10.1	Vrijwillige omzetting	133

8.2.10.2.	Voordelen en nadelen van een keuzemogelijkheid met instandhouding oude regeling	134
8.2.10.3.	Gescheiden regelingen – afzonderlijk fonds of ringfencing	134
8.2.10.4	Bevindingen omzetting van oude aanspraken	135
8.3	Benodigde wetgeving om transitie mogelijk te maken	138
8.3.1	Situatieschets vooraf	138
8.3.2	Huidige wetgeving	138
8.3.3	Nieuwe wetgeving	143
8.3.4	Voorstellen.....	146
9.	Hoofdstuk 9: Gevolgen nieuwe pensioencontracten voor het fiscale kader	148
	Samenvatting	148
9.1	Inleiding.....	152
9.2	Is een gelijkkluidend kader mogelijk voor contractsvormen I-B en IV-C?.....	152
9.3	Een fiscaal kader voor contractsvorm IV-C.....	153
9.4	Een fiscaal kader voor contractsvorm I-B	154
9.5	Bezwaren tegen degressieve opbouwstaffel bij uitkeringsovereenkomsten.	154
9.6	Een alternatief fiscaal kader voor contractsvorm I-B	154
9.7	Moet het fiscale kader meebewegen met de economische situatie?	155
9.8	Premie op basis van rts?.....	155
9.9	Arbeidsvormneutraal pensioen	156
9.10	Nettopensioen	158
9.11	Wat voor fiscaal overgangsrecht is nodig voor de transitie.....	158
9.12	Het overgangsrecht voldoet bij zowel I-B als bij IV-C	159
9.13	Het overgangsrecht voldoet bij zowel bij de huidige uitkeringsovereenkomsten als bij premieovereenkomsten	160
9.14	Een kortere overgangsperiode dan 25 jaar kan wenselijk zijn, maar dat moet worden overgelaten aan sociale partners	160
9.15	Aandachtspunten	161
9.16	Fiscale vereenvoudiging	162
9.17	Keuzemogelijkheden.....	163
9.17.1	Minder (of tijdelijk stopzetten van de) premie-inleg tijdens de opbouwfase	163
9.17.2	Opname van een bedrag ineens	165
9.17.2.1	Benodigde aanpassing fiscale wet- en regelgeving	166
9.17.2.2	Fiscale aspecten van de uitbetaling eenmalig bedrag ineens.....	167
9.18	Benodigde aanpassing van fiscale wetgeving	167

Beknopte samenvatting

Houdbaarheid verplichtstelling

Bij beëindiging van de doorsneesystematiek vervalt een belangrijke vorm van ontkoppeling tussen premie en risico en daarmee een belangrijk solidariteitselement, waarmee de verplichtstelling tot op heden wordt gerechtvaardigd. Zonder de doorsneesystematiek, kunnen bij de contractvormen I-A (= uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw) en I-B (= ambitieovereenkomst met degressieve opbouw zonder zekerheidsmaat) de volgende specifieke elementen worden aangedragen om de verplichtstelling te rechtvaardigen bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen:

1. het principe van geen premie, wel recht (solidariteit);
2. collectieve buffers en collectieve tekorten (solidariteit);
3. het treffen van een bedrijfstakbrede voorziening, die arbeidsmobiliteit bevordert (sociale doelstelling);
4. het bestrijden van witte vlekken, zonder het rigoureuze middel van pensioenplicht (sociale doelstelling);
5. het bevorderen van investeren in illiquide beleggingscategorieën met pensioenwaarde en maatschappelijke waarde voor de lange termijn (sociale doelstelling).

Bij IV-C (persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling), zoals nu gemodelleerd, kunnen dezelfde elementen worden aangedragen, maar is het tweede element minder nadrukkelijk aanwezig. Bij IV-C, zoals nu is gemodelleerd, is alleen sprake van een collectieve buffer en niet van collectieve tekorten. Bovendien wordt binnen IV-C alleen het aandelenrisico gedeeld via de collectieve buffer, terwijl bij de andere contractvormen ook het collectieve langlevensrisico en het renterisico wordt gedeeld.

Wij vinden het van belang dat bij beëindiging van de doorsneesystematiek de overheid een onderbouwing geeft waarom het afschaffen van dit solidariteitselement past binnen de sociale doelstelling die de overheid heeft met het pensioenstelsel en waarom er nog steeds een hoge mate van solidariteit resteert.

Juridische duiding nieuwe pensioencontracten

De pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en risicodeling (contractvorm IV-C) past binnen de bestaande definitie in de pensioenwetgeving van premieovereenkomst en het gebruik van buffers past binnen bestaande de definitie van collectief toedelingsmechanisme. Bij I-B als ambitieovereenkomst past geen van de huidige karakters van de pensioenwetgeving (uitkeringsovereenkomst, premieovereenkomst of kapitaalovereenkomst). Om enerzijds de centrale rol van het pensioendoel en anderzijds het voorwaardelijke karakter tot uiting te laten komen, is het wenselijk om een vierde karakter aan de pensioenwetgeving toe te voegen.

Degressieve opbouw in nieuwe pensioencontracten

Degressieve opbouw betekent in varianten die geen premieovereenkomst zijn dat sprake is van onderscheid naar leeftijd. Degressieve opbouw leidt tot verschillende opbouw per dienstjaar van de aanspraken en dus tot ongelijke behandeling in de zin van artikel 157 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Dat is aan de orde in contractvariant I-A en ook in variant I-B in het geval deze wordt gekwalificeerd als een voorwaardelijke uitkeringsovereenkomst. Het is zeer twijfelachtig of er voor leeftijdsonderscheid door degressieve opbouw in termen van aanspraken een objectieve rechtvaardiging gevonden kan worden. Deze toets geldt niet alleen voor de overheid, maar ook voor sociale partners die leeftijdsonderscheid maken. Objectieve rechtvaardiging is heel moeilijk, want er is een alternatief dat zonder ongelijke behandeling (in juridische zin) hetzelfde resultaat oplevert. De premieovereenkomst met voor alle deelnemers eenzelfde percentage van de pensioengrondslag als beschikbare premie.

Financieel toetsingskader (FTK)

Het doel van het FTK is het creëren van waarborgen waaraan deelnemers vertrouwen kunnen ontlenen en die pensioenfondsbesturen disciplineren. Het verschil in karakter tussen uitkeringsovereenkomst, ambitieovereenkomst en de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling rechtvaardigt verschillen in de regels voor het toezicht. Hoe meer een pensioenfonds belooft, hoe verder ingevuld de regels. Hoe groter de voorwaardelijkheid, hoe meer het toezicht open normen hanteert.

Gevolgen voor de governance van de nieuwe pensioencontracten

Invoering van een pensioencontract I-B en IV-C leidt ertoe dat pensioenfondsbesturen meer dan nu beleid gaan maken op basis van open normen. Bij variant IV-C wordt de zorgplicht een belangrijk aandachtspunt voor het bestuur. Hierbij valt te denken aan communicatie en het voldoen aan het 'prudent person' beginsel. Daarom ligt het in de rede om bij de invoering van een nieuw pensioencontract de governance van pensioenfondsen verder te versterken. Daarbij valt – afhankelijk van het gekozen pensioencontract – bijvoorbeeld te denken aan het aanscherpen van de profielschets voor bestuurders aan te scherpen en de bevoegdheden van de raad van toezicht en de medezeggenschap verder uit te breiden.

Individuele waardeoverdracht

De regels voor individuele waardeoverdracht moeten waardeoverdracht tussen alle typen pensioenovereenkomsten mogelijk maken.

Het is daarom van belang om ofwel in alle gevallen (zowel bij de uitkeringsovereenkomst als bij de ambitieovereenkomst en de persoonlijke pensioenvermogens met risicodeling) de collectieve buffers en tekorten mee te geven, ofwel dit in geen enkel geval te doen.

Onderkend moet worden, dat het meegeven van een aandeel in de collectieve buffers en tekorten het collectieve karakter en de stabiliserende werking voor het collectief belemmerd. Door dit te doen kan het gebruik van collectieve buffers/tekorten waarschijnlijk niet meer of in mindere mate worden gebruikt als argument om de verplichtstelling mee te rechtvaardigen.

Geadviseerd wordt om ervoor te kiezen in alle gevallen af te zien van het meegeven van een individueel aandeel in de collectieve buffers. De argumenten hiervoor zijn:

- behoud van de stabiliserende werking en welvaartswinst voor het collectief van de buffers. Daar was de SER-verkenning (mei 2016) om begonnen;
- meer kans op behoud van de verplichtstelling;
- nieuwe toetreders delen vanaf het begin in de solidariteit binnen het collectief;
- eenvoud in communicatie: geen verandering in de pensioenaanspraak (de uitkering of het persoonlijk pensioenvermogen) als gevolg van waardeoverdracht.

Informatie

De voorschriften op het gebied van informatie zullen aangepast moeten worden aan de voorwaardelijkheid van de aanspraken en rechten. Op grond van gewijzigde IORP-richtlijn, die uiterlijk per 1 januari 2019 moet zijn geïmplementeerd in Nederlandse wetgeving, zijn pensioenuitvoerders verplicht om bij alle contractvarianten, dus ook in geval van variant IV-C, aan de deelnemer te tonen welk verwacht pensioen het persoonlijk pensioenvermogen bij pensionering zal opleveren.

Transitie

Pensioenfondsen die nu conform wettelijk voorschrift een contractvorm hebben met tijdsevenredige opbouw zullen door de voorgenomen wettelijke verplichting tot degressieve opbouw worden geconfronteerd met een transitievraagstuk. Het transitievraagstuk speelt daarom bij deelnemers aan een uitkeringsovereenkomst, aan een kapitaalovereenkomst en ook bij deelnemers aan een premieovereenkomst. Deelnemers in een premieovereenkomst bouwen nu op via een progressieve premiestaffel. In geval van een uniforme opbouwssystematiek met een leeftijdsonafhankelijke premie, worden actieve deelnemers in een premieovereenkomst evenzeer benadeeld. Zonder compensatie heeft de groep werknemers die reeds pensioen heeft opgebouwd een dreigend pensioentekort. De groep tussen 35 en 55 jaar ondervindt het meeste nadeel. Gezien de mate waarin het pensioentekort zou kunnen oplopen, is compensatie gewenst. De benodigde compensatie is voor iedere leeftijdsgroep verschillend.

Net zoals ongelijke behandeling in de vorm van degressieve opbouw zal ongelijke behandeling in de vorm van ongelijke compensatie in de transitie gerechtvaardigd moeten worden. De mate van compensatie zal mede het juridisch risico bepalen.

Bij de omzetting van bestaande pensioenaanspraken- en rechten naar een nieuwe contractvorm spelen de volgende aspecten:

- van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke aanspraken (de weg naar I–B) via waardeoverdracht;
- van recht op uitkering naar persoonlijke pensioenrekening (de weg naar IV–C) via waardeoverdracht;
- een korting van aanspraken/verlaging van uitkering kan nodig zijn voordat de omzetting naar een nieuw contract mogelijk is.

Bij het nemen van de beslissing tot collectieve waardeoverdracht zijn de volgende voorwaarden van belang:

- bij de beslissing moet het bestuur van een pensioenfonds de belangen van de deelnemers, gewezen deelnemers, pensioengerechtigden en werkgevers op een evenwichtige wijze afwegen;
- er is sprake van ongelijke behandeling naar leeftijd; daar moet een rechtvaardiging voor worden gevonden;
- er moet worden gewaakt dat eigendomsrechten niet worden aangetast (door individuele disproportionele effecten te voorkomen); en
- er moet invulling worden gegeven aan medezeggenschap bij de beslissing.

Wij gaan ervan uit de overheid zorgdraagt voor de benodigde wetgeving om de transitie naar een nieuwe contractvorm mogelijk te maken. Het lijkt bovendien een goede zaak om – naast de ondersteunende wetgeving – een handleiding te maken ter begeleiding van sociale partners en pensioenfondsbesturen.

De Perspectiefnota gaat uit van een overgangperiode van 25 jaar, maar er zal nog worden gezocht of een korte overgangperiode mogelijk is. Wij onderschrijven dat het wenselijk is om een kortere overgangperiode te hanteren. Ervaring met de VPL–regelingen leert dat een langjarige verplichting voor jongere werknemers om een premie voor een overgangsregeling te betalen waar ze zelf niet van kunnen profiteren leidt tot weerstand tegen verplichtstelling van pensioenregelingen.

Gevolgen voor het fiscale kader

Beëindiging van de doorsneesystematiek en de overstap op een degressieve opbouw leidt niet alleen tot aanpassing van pensioenwetgeving, maar ook tot aanpassing van fiscale wetgeving. Indien I–B een uitkeringsovereenkomst of ambitieovereenkomst is, zien wij geen mogelijkheid voor een gelijk fiscaal kader voor alle contracten.

Als daarentegen contractvorm I–B wordt beschouwd als een premieovereenkomst, dan is een meer gelijkkluidend fiscaal kader te realiseren. Dan is de premie de kern van de toezegging.

Geconstateerd is dat het gebruik van een degressieve opbouwstaffel bij uitkeringsovereenkomsten een aantal problemen met zich meebrengt:

- Het gebruik van een degressieve opbouwstaffel is mogelijk in strijd met de Europese en nationale regelgeving voor gelijke behandeling op grond van leeftijd;

- De helling van de degressieve opbouwstaffel is afhankelijk van de gehanteerde rekenrente. Gevolg daarvan is dat als de marktrente wijzigt, er eigenlijk een bijstelling van de opbouwstaffel nodig is om de verhouding tussen de aanspraken en de premie actuariael fair te houden.

Voorgesteld wordt om de fiscaal maximale premie elke vijf jaar bij te stellen. Als fiscaal maximale degressieve opbouwstaffels worden vastgesteld is het wellicht te overwegen die zo nodig (bij grote renteschokken) vaker bij te stellen om te bereiken dat de leeftijdsonafhankelijke premie actuariael fair blijft.

Een fiscaal overgangsregime is gewenst, omdat het wegvallen van de doorsneesystematiek in combinatie met het omzetten van de bestaande aanspraken naar een nieuwe contractvorm leidt tot minder pensioenopbouw voor bepaalde leeftijdsgroepen.

Geconstateerd wordt dat momenteel de aandacht uitgaat naar het ouderdomspensioen, maar dat het onduidelijk is welke gevolgen de nieuwe contractvormen hebben voor het nabestaandenpensioen, arbeidsongeschiktheidspensioen en de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid.

Los van de contractvormen kan vereenvoudiging worden behaald in de fiscaliteit met betrekking tot aanvullend pensioen. Het wijzigen van het fiscale kader ten behoeve van de nieuwe contractvormen zou dan ook moeten worden gebruikt om het fiscale pensioenkader zodanig in te richten dat er louter nog ex ante begrenzingen worden gesteld. Ook kan het hanteren van uniforme fiscale pensioenkaders voor werknemers en zelfstandigen, oftewel arbeidsneutraal pensioen, leidt tot de nodige eenvoud.

Inleiding

Op 8 juli jl. heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Perspectiefnota naar de Tweede Kamer gestuurd. Hierin wordt op basis van het SER-advies uit 2015 en de verdere SER-verkenning (mei 2016) van de interessante maar onbekende variant, nader richting gegeven aan de toekomstdiscussie. De Perspectiefnota bevestigt dat het kabinet voornemens is om de doorsneesystematiek los te laten en over te gaan op een systeem van een vaste premie met degressieve opbouw. Daarnaast worden twee contractvormen uit de SER-verkenning die zijn te beschouwen als prototypes als interessant aangemerkt. Het gaat hierbij om de ambitieovereenkomst zonder zekerheidsmaat (contractvorm I-B in SER-termen) en het persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling (contractvorm IV-C in SER-termen). De overstap naar een nieuwe contractvorm vraagt om een aanpassing van de bestaande wettelijke kaders. Daarnaast zal er een wettelijke regeling moeten komen om de transitie in goede banen te leiden.

In het onderzoek is ervan uitgegaan dat in alle typen pensioenregelingen (huidig en nieuw) de doorsneesystematiek wordt vervangen door een systeem van vaste premie en degressieve opbouw. De onderzoeksgroep Juridisch-fiscaal heeft zich gebogen over de volgende vier hoofdthema's:

1. gevolgen van afschaffen doorsneesystematiek en introductie nieuwe pensioencontracten I-B en IV-C voor de houdbaarheid van de verplichtstelling;
2. analyse van de benodigde wettelijke aanpassingen bij afschaffen van de doorsneesystematiek en de introductie van nieuwe pensioencontracten I-B en IV-C;
3. transitievraagstukken;
4. de gevolgen van de nieuwe pensioencontracten voor het het fiscale kader.

Deze thema's zijn in een negental hoofdstukken uitgewerkt.

De onderzoeksgroep heeft zich bij de bestudering van de genoemde hoofdthema's in het bijzonder gericht op (de mogelijke gevolgen voor) de Pensioenwet (Pw) en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. De Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb) kent grote parallellen met de Pw en komt daarom niet afzonderlijk aan de orde; wel op enkele onderdelen. Voorts worden in een apart hoofdstuk de mogelijke gevolgen voor de fiscaliteit benoemd.

Met de uitkomsten van de analyse wil de Pensioenfederatie een bijdrage leveren aan het verkrijgen van inzicht in de juridische vraagstukken die samenhangen met de genoemde contractvormen.

1. Hoofdstuk 1: Houdbaarheid verplichtstelling

Samenvatting

Uitgangspunt van deze analyse van de gevolgen voor de verplichtstelling van de afschaffing van de doorsneesystematiek en de nieuwe pensioencontracten I-B en IV-C, is de huidige regeling van de verplichtstelling zoals vastgelegd in de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000). De Wet Bpf 2000 zelf bevat een aantal bepalingen die de inbreuk op de mededinging beperken dan wel legitimeren. Via artikel 17 Pensioenwet (Pw) in samenhang met artikel 8 Wet Bpf 2000 geldt nu voor verplichtgestelde bpf-en een wettelijke verplichting tot het hanteren van de doorsneesystematiek (doorsneepremie en -opbouw). Daarnaast zijn op verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds (bpf-en) ook de Pw en het Witteveenkader van toepassing.

Uitspraken HvJEU

Op basis van de uitspraken van het Europese Hof van Justitie (HvJEU) uit 1999 is de inbreuk op de mededinging via de verplichte deelneming in een bpf gerechtvaardigd, o.a. omdat:

- *een verplichtgesteld bpf een essentiële sociale functie vervult in het Nederlandse pensioenstelsel;*
- *de verplichtstelling noodzakelijk is om het doel te bereiken;*
- *de pensioenregeling van een verplichtgesteld bpf veel solidariteit bevat (zoals de ontkoppeling van premieniveau en gedekte risico's, acceptatieplicht, premievrije voortzetting van de pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid, de overname door het pensioenfonds van de achterstallige premies bij faillissement van de werkgever en de indexatie van de pensioenen);*
- *door die solidariteit de dienst van bpf minder concurrerend is; zonder verplichtstelling zou antiselectie plaatsvinden;*
- *zonder verplichtstelling het bpf zijn taak van algemeen economisch belang mogelijk niet meer op economisch aanvaardbare voorwaarden kan uitvoeren.*

In de uitspraken over de verplichtstelling worden de doorsneesystematiek en ook de doorsneepremie niet vereist door het HvJEU. De Nederlandse wetgever heeft dit in het verleden wel gesteld en geëist. Het HvJEU geeft wel aan dat een essentiële sociale functie, zoals een grote mate van solidariteit de verplichtstelling kan rechtvaardigen.

Het solidariteitsbeginsel is door het HvJEU in een aantal casussen getoetst. Volgens het HvJEU wordt in ieder geval aan het solidariteitsbeginsel voldaan wanneer:

- *het stelsel wordt gefinancierd door forfaitaire bijdragen (tarief niet evenredig aan verzekerd risico); en*
- *de verstrekte prestaties en de verleende dekkingsomvang niet evenredig zijn aan de betaalde bijdragen.*

Bij een overstap naar degressieve opbouw blijft de doorsneepremie in stand, maar verdwijnt de doorsneeopbouw. De ontkoppeling van premie en risico als gevolg van de doorsneesystematiek verdwijnt en daarmee verdwijnt een belangrijk solidariteitselement.

Voldoende solidariteit voor rechtvaardiging verplichtstelling zonder doorsneesystematiek?

Verschillende auteurs hebben verschillende opvattingen over wanneer er voldoende solidariteit aanwezig is om de verplichtstelling te rechtvaardigen. Wij zien in de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw twee specifiek voor verplichtgestelde bpf- en aanwezige solidariteitselementen die in aanmerking komen om – zeker samen – de verplichtstelling te blijven rechtvaardigen, te weten:

- *geen premie/wel recht¹, en*
 - *het gebruik van collectieve buffers en tekorten om risico's tussen de generaties te delen.*
- Ook op deze twee manieren is er sprake van een zekere mate van ontkoppeling van premie en risico.*

Op voorhand staat dus niet vast of wordt voldaan aan het solidariteitsbeginsel als er geen sprake meer is van het doorsneesysteem, maar er wel aan andere solidariteitselementen wordt voldaan. Ook is onduidelijk of en, zo ja, welke andere essentiële sociale functie de verplichtstelling zou kunnen rechtvaardigen.

Doelstellingen van sociale politiek rechtvaardiging voor verplichtstelling?

Uit de rechtspraak van het HvJEU en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie blijkt voorts dat Lidstaten veel vrijheid hebben bij het inrichten van het sociaal stelsel voor zover het regelgevende bevoegdheid betreft.

Uit de hierboven samengevatte jurisprudentie blijkt dat ook doelstellingen van sociale politiek een rechtvaardiging kunnen vormen voor de verplichtstelling.

¹ Hoewel dit beginsel voor alle pensioenfondsen geldt, vormt het met name bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen een kenmerkend solidariteitselement. Werknemers kunnen aan de verplichtstelling aanspraken ontleen, ook als zij niet door een werkgever zijn aangemeld en een werkgeverspremie niet meer kan worden verhaald op de werkgever. De financiering van de aanspraken komt dan ten laste van het collectief. Bij ondernemingspensioenfondsen zal op dit beginsel niet snel een beroep worden gedaan, omdat de deelnemers bekend zijn. Aandachtspunt is dat dit bij beroepspensioenfondsen niet kan worden aangevoerd als solidariteitscriterium dat de verplichte deelname kan rechtvaardigen, omdat de deelnemer daar de volledige premie zelf betaalt.

Op basis van de analyse zien wij de volgende sociale doelen die in aanmerking komen om – zeker samen én samen met de genoemde solidariteitselementen – de verplichtstelling te blijven rechtvaardigen, te weten:

- *het treffen van een bedrijfstakbrede voorziening om daarmee arbeidsmobiliteit, samenwerking en administratief gemak binnen de bedrijfstak te bevorderen, en*
- *het zorgen voor een hoge pensioenparticipatie zonder direct naar het rigoureuzere middel van pensioenplicht te hoeven grijpen.*
- *het bevorderen van investeren in illiquide beleggingscategorieën met pensioenwaarde en maatschappelijke waarde voor de lange termijn.*

Het is echter niet zeker of sociale doelstellingen op zich zelf ook een rechtvaardiging kunnen vormen voor de verplichtstelling. Dit oordeel is uiteindelijk voorbehouden aan het HvJEU.

Hoe dan ook, om een beroep te kunnen doen op de sociale doelstellingen van de verplichtstelling lijkt het in ieder geval noodzakelijk dat de overheid deze doelstellingen blijft onderschrijven en uitdragen en ervoor blijft zorgdragen dat het onderdeel blijft van de regelgeving van het Nederlandse pensioenstelsel.

Conclusie en aandachtspunt

Als de doorsneesystematiek wordt afgeschaft, dan vervalt daarmee een belangrijke vorm van ontkoppeling tussen premie en risico en daarmee een belangrijk solidariteitselement, waarmee de verplichtstelling tot op heden werd gerechtvaardigd.

Zonder de doorsneesystematiek, kunnen bij de contractsvormen IA en IB de volgende elementen worden aangedragen om verplichtstelling te blijven rechtvaardigen:

- *het principe van geen premie, wel recht (solidariteit);*
- *collectieve buffers en collectieve tekorten (solidariteit);*
- *het treffen van een bedrijfstakbrede voorziening, die arbeidsmobiliteit bevordert (sociale doelstelling);*
- *het bestrijden van witte vlekken, zonder het rigoureuze middel van pensioenplicht (sociale doelstelling);*
- *het bevorderen van investeren in illiquide beleggingscategorieën met pensioenwaarde en maatschappelijke waarde voor de lange termijn.*

Bij contractsvorm IV-C kunnen dezelfde elementen worden aangedragen, maar is het tweede element minder nadrukkelijk aanwezig. Bij IV-C is immers alleen sprake van een collectieve buffer en niet van collectieve tekorten.

Bovendien wordt binnen IV-C alleen het aandelenrisico gedeeld via de collectieve buffer, terwijl bij de andere contractsvormen ook het collectieve langlevensrisico en het renterisico wordt gedeeld.

Bij een eventuele afschaffing van de doorsneesystematiek lijkt het daarom van belang dat door de overheid op de volgende twee punten een onderbouwing wordt gegeven:

1. Waarom de verplichtstelling noodzakelijk blijft voor de sociale doelstelling die de overheid heeft met het pensioenstelsel.

Wij vermoeden dat:

- *het treffen van een bedrijfstakbrede pensioenvoorziening,*
- *het bevorderen dat zo veel mogelijk mensen pensioen opbouwen, en*
- *het bevorderen van investeren in illiquide beleggingscategorieën met pensioenwaarde en maatschappelijke waarde voor de lange termijn*

sociale doelen zijn die samen een houdbare onderbouwing zouden kunnen geven.

2. Waarom er nog steeds een hoge mate van solidariteit resteert.

Wij vermoeden dat:

- *het beginsel van geen premie/wel recht, en*
- *het gebruik van collectieve buffers en tekorten om risico's tussen de generaties te delen samen een houdbare onderbouwing zouden kunnen geven.*

Of deze elementen ook echt voldoende zijn om verplichtstelling te blijven rechtvaardigen, kan op voorhand niet met zekerheid worden gezegd. Het oordeel daarover is uiteindelijk aan het HvJEU.

1.1 Beschrijving huidige verplichtstelingssystematiek en –regelgeving

Op grond van de Wet Bpf 2000 kan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op aanvraag van het georganiseerde bedrijfsleven binnen een bedrijfstak dat een belangrijke meerderheid van de in die bedrijfstak werkzame personen (bedrijfsgenoten) vertegenwoordigt de deelneming in een bpf verplicht stellen.

In het geval van de Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wet Bpr) kan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het deelnemen in een beroepspensioenregeling voor een of meer bepaalde groepen van beroepsgenoten verplicht stellen indien:

- a. daartoe een aanvraag wordt gedaan door een beroepspensioenvereniging, en
- b. die beroepspensioenvereniging een naar het oordeel van de minister belangrijke meerderheid van de beroepsgenoten die tot de beroepsgroep behoren, vertegenwoordigt.

Bij de beroepspensioenregeling is het dan voor de verplichtstelling nog van belang te vermelden dat de pensioenregeling waaraan deelname verplicht gesteld wordt, kan worden uitgevoerd door verschillende soorten pensioenuitvoerders (beroepspensioenfonds, algemeen pensioenfonds of verzekeraar). Die uitvoerder wordt met de verplichtstelling van de regeling voor iedereen bepaald.

Voor het vervolg wordt uitgegaan van een beschrijving van de verplichtstellingsystematiek in de Wet Bpf 2000².

In de Wet Bpf 2000 zijn een aantal specifieke bepalingen opgenomen, die er aan bijdragen dat de inbreuk met een verplichtstelling op de vrije marktwerking wordt beperkt en gelegitimeerd, binnen de sociaal-economische ordening zoals die binnen Nederland wenselijk wordt gevonden. Deze bepalingen zijn als volgt samen te vatten:

- Verplichtstelling kan alleen als een representatieve meerderheid in de bedrijfstak daarom verzoekt (dit wordt ook vijfjaarlijks getoetst);
- De deelname aan pensioenregelingen die niet vallen binnen het Witteveen kader (met andere woorden: die vallen buiten de sociale doelstelling van de overheid), wordt niet verplicht gesteld;
- De markt- en overheidsbepalingen uit de artikelen 5 t/m 7 Wet Bpf 2000 beogen te voorkomen dat een verplichtgestelde bpf ten nadele van derden (bijvoorbeeld verzekeraars) gebruik kan maken van de bijzondere positie die het dankzij de verplichtstelling heeft verkregen. Door aan naamgebruik, gebruik van deelnemersgegevens en informatieverstrekking door het bpf grenzen te stellen, wordt voorkomen dat verplichtgestelde bpf-en gebruik kunnen maken van hun via de verplichtstelling verkregen kennis en machtspositie (deze bepalingen gelden ook voor het ABP);
- De verplichting van een doorsneepremie in artikel 8 Wet Bpf 2000, met de uitzondering daarop voor vrijwillige onderdelen van de pensioenregeling van het verplichtgestelde bpf;

² De deelname in het ABP is via artikel 21 van de Wet privatisering ABP (WPA) wettelijk verplicht gesteld. Wel zijn de artikelen 5 t/m 8 en 14 van de Wet Bpf 2000 van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarom is de positie van deze verplichtstelling formeel een andere dan de verplichtstelling van de "marktbedrijfstakpensioenfondsen" op grond van de Wet Bpf 2000. Dit geldt ook voor de verplichte deelname van notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat notarissen aan het pensioenfonds van deze beroepsgroepen. Die verplichtstelling is namelijk opgenomen in de Wet op het notarisambt. Op dit moment is een wetsvoorstel aanhangig in de Tweede Kamer dat de fusie tussen het beroepspensioenfonds voor het notariaat en het bedrijfstakpensioenfonds voor medewerkers in het notariaat mogelijk moet maken, (Kamerstukken II 2015/16, 34342). Wij gaan er van uit dat een rechtvaardiging voor verplichtstelling op basis van de Wet Bpf 2000 ook een rechtvaardiging voor verplichtstelling op basis van de WPA vormt. Mocht na afschaffing van het doorsneesysteem geen rechtvaardiging voor de Wet Bpf 2000 meer gevonden kunnen worden, dan komt de vraag aan de orde, of APB en het pensioenfonds voor de notarissen immuun zijn voor verlies van verplichtstelling, dan wel of voor deze pensioenfondsen door hun bijzondere positie nog wel een rechtvaardiging gevonden kan worden. Deze vraag laten wij buiten beschouwing. Wij merken wel op, dat het enkele feit van vastlegging in een wet op zichzelf onvoldoende rechtvaardiging vormt. Ook wetgeving kan getoetst worden aan Europese verdragen, zoals bijvoorbeeld is gebleken bij de arresten Unis (EHvJ 17 december 2015, C-25/14 en C-26/14) en Rasmussen (EHvJ 19 april 2016, C-441/14).

- De mogelijkheid van het verkrijgen van een vrijstelling van de verplichtstelling (uitgewerkt in het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000), waardoor de mogelijkheid wordt gecreëerd om o.a. in geval van een slechte beleggingsperformance door het verplichtgestelde bpf op verzoek vrijgesteld te worden van de verplichte deelname.

Naast deze specifieke bepalingen voor verplichtgestelde bpf-en geldt ook de Pw en het Witteveenkader in de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964). Ook deze wetten zijn van belang bij het bepalen van de houdbaarheid van de verplichtstelling. Zo leidt artikel 8 lid 1 Wet Bpf 2000 in samenhang met artikel 17 Pw (tijdsevenredige opbouw) tot de doorsneesystematiek (doorsneeopbouw en premie). En geven de grenzen van de Wet LB 1964 aan wat volgens de Nederlandse overheid wenselijk is als maximaal aanvullend pensioen.

1.2 Hof-uitspraken over de aanvaardbaarheid van de huidige verplichtstellingssystematiek

Het Europese Hof van Justitie (hierna HvJEU) oordeelde in 1999 in een drietal zaken³ ⁴ (hierna Brentjens c.s.) dat de verplichtstelling weliswaar inbreuk maakt op de Europese mededingingsregels en de regels van vrije dienstverrichting maar dat deze inbreuk aanvaardbaar is omdat:

- I. Een verplichtgesteld bpf een noodzakelijke economische activiteit verricht en belast is met het beheer van diensten van algemeen economisch belang.
- II. Een verplichtgesteld bpf een essentiële sociale functie vervult in het pensioenstelsel in Nederland. Het aanvullend pensioen is nodig, omdat Nederland een beperkt wettelijk pensioen heeft waarvan de hoogte gekoppeld is aan het wettelijk minimumloon.
- III. De pensioenregeling van een verplichtgesteld bpf wordt gekenmerkt door een hoge mate van solidariteit, met name door:
 - a. de ontkoppeling van premieniveau en gedekte risico's,
 - b. de verplichting alle werknemers zonder medische keuring te accepteren,
 - c. premievrije voortzetting van de pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid,
 - d. de overname door het pensioenfonds van de achterstallige premies bij faillissement van de werkgever, en
 - e. de indexatie van de pensioenen voor het behoud van hun welvaartsvastheid.

³ Hof van Justitie EG 21 september 1999 in zaken C-219/97 (Drijvende Bokken), PJ 1999/94, C-67/96 (Albany) en C-115/97 (Brentjens).

⁴ Voor de rechtvaardiging van de verplichtstelling voor beroepspensioenfonds, zie Pavlov arrest (HvJEU, 12 september 2000, zaken C-180/98 tot en met C-184/98)

- IV. De verplichtstelling noodzakelijk⁵ is om het doel te bereiken. Zonder de verplichtstelling zouden ondernemingen met een jong en gezond personeelsbestand, dat ongevaarlijk werk verricht, gunstiger verzekeringsvoorwaarden kunnen bedingen bij verzekeraars. Door het vertrek van de 'goede' risico's zou een bpf met de 'slechte' risico's blijven zitten, waardoor de kosten van de werknemerspensioenen, met name voor kleine en middelgrote ondernemingen met een personeelsbestand op leeftijd, dat gevaarlijk werk verricht, zouden stijgen. Aan die werknemers zou het pensioenfonds dan niet meer tegen aanvaardbare kosten een pensioen kunnen bieden.
- V. Hierdoor verricht het bpf een dienst die minder concurrerend is dan een vergelijkbare dienst verricht door een verzekeraar. En dit rechtvaardigt mede de verplichtstelling.
- VI. Als de verplichtstelling vervalt, zou dit ertoe kunnen leiden dat het bpf de hem opgedragen taken van algemeen economisch belang niet meer op economisch aanvaardbare voorwaarden kan verrichten en dat het financieel evenwicht binnen een bpf in gevaar komt.

De hoge mate van solidariteit (zie onderdeel IV) in pensioenregelingen (teneinde te voldoen aan het 'solidariteitsbeginsel') werd door het HvJEU in *Brentjens c.s.* als een zeer belangrijk onderdeel gezien voor de rechtvaardiging van het uitsluitende recht van verplicht gestelde bpf-en.

Het solidariteitsbeginsel heeft vervolgens in de arresten *Kattner Stahlbau en AG 2R*⁶ nader vorm gekregen. Ingevolge deze arresten wordt voldaan aan het solidariteitsbeginsel als aan de volgende criteria is voldaan:

1. het stelsel wordt gefinancierd door forfaitaire bijdragen waarvan het tarief niet evenredig is aan het verzekerde risico; en
2. de verstrekte prestaties en de verleende dekkingsomvang niet evenredig zijn aan het bedrag van de betaalde bijdragen.

Het Hof heeft in 2015 en 2016 nog twee maal uitspraken gedaan die relevant kunnen zijn voor de verplichtstelling, namelijk in de zaken van *FNV Kiem* en van *Unis*. Wij laten deze beide zaken buiten beschouwing.

⁵ Uit de arresten *Brentjens*, *Drijvende Bokken* en *Albany* (zie voetnoot 1) komt naar voren dat de doelstellingen die de Nederlandse regering noemt voor de rechtvaardiging van de verplichtstelling legitiem worden geacht, Van der Poel, solidariteit in pensioenregelingen.

⁶ Hof van Justitie EG 5 maart 2009 in zaak C-350/07 (*Kattner Stahlbau*) en Hof van Justitie EG 3 maart 2011 in zaak C-437/09 (*AG2R*), PJ 2011/57

De zaak van FNV Kiem is vooral relevant voor de bestaande wettelijke mogelijkheid om zelfstandigen via verplichtstelling aan een bpf te binden. De zaak van Unis betreft transparantiebepalingen bij het aanwijzen van een uitvoerder in de toekomst. In geen van beide zaken is de aan- of afwezigheid van het doorsneesysteem relevant.

1.3 Afschaffen doorsneesystematiek en de gevolgen voor de houdbaarheid van de verplichtstelling voor de uitkeringsovereenkomst

Doorsneesystematiek door HvJEU niet vereist, een hoge mate van solidariteit wel

De doorsneepremie leidt tot gelijke pensioenlasten voor de werkgevers in een bedrijfstak ongeacht de leeftijdsopbouw van hun werknemersbestand.

De voor uitkeringsovereenkomsten en kapitaalovereenkomsten verplichte doorsneeopbouw zorgt ervoor dat elke deelnemer voor elk deelnemingsjaar dezelfde rechten opbouwt.

De doorsneepremie en doorsneeopbouw samen wordt aangeduid als de doorsneesystematiek.

HvJEU heeft in haar uitspraken over de verplichtstelling de doorsneesystematiek niet als een verplicht criterium genoemd teneinde te kunnen voldoen aan het solidariteitsbeginsel. Dit blijkt ook niet uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Wij kunnen op basis van de arresten Brentjens c.s. en Kattner Stahlbau wel concluderen dat het hanteren van de doorsneesystematiek tot nu toe in grote mate bijdraagt aan het tot stand brengen en houden van de noodzakelijke hoge mate van solidariteit dat (mede) ten grondslag ligt aan de rechtvaardiging van de verplichtstelling.

De doorsneesystematiek wordt echter wel voor bpf-en (en beroepspensioenfondsen voor zover zij een uitkeringsovereenkomst uitvoeren) vereist door de Nederlandse wetgeving^{7 8}. Het belang van het heffen van een doorsneepremie is in het verleden door het kabinet in de toelichting bij het wetsvoorstel Wet Bpf 2000 als volgt verwoord.

Volgens het kabinet is de beperking van de marktwerking in de tweede pijler door de verplichtstelling te rechtvaardigen wanneer in de bpf-en, waarin de deelname verplichtgesteld wordt, sprake is van een grote mate van solidariteit.

⁷ Artikel 8 lid 1 Wet Bpf 2000 of artikel 23 Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb; doorsneepremie) samen artikel 17 Pensioenwet (tijdsevenredige opbouw) leiden tot de doorsneesystematiek. Op grond van artikel 23 lid 2 WvB hoeven verplichtgestelde beroepspensioenregelingen bij het uitvoeren van premieregelingen geen doorsneepremie te hanteren. Deze uitzondering geldt niet voor bpf-en.

⁸ De doorsneepremie wordt in artikel 8 lid 1 Wet Bpf 2000 als volgt omschreven: De door of voor de deelnemers verschuldigde bijdrage is voor alle deelnemers gelijk of bedraagt voor alle deelnemers een gelijk percentage van het loon dan wel van het gedeelte van het loon dat voor de pensioenberekening in aanmerking wordt genomen, met dien verstande dat er voor verschillende vormen van pensioen en voor verschillende pensioenregelingen verschillende bijdragen kunnen worden vastgesteld.

Anders dan het HvJEU stelde het kabinet echter dat deze solidariteit met name wordt bereikt door het heffen van een doorsneepremie⁹.

Bij wijze van toelichting werd toen het volgende aangevoerd: *“Het kabinet acht de verplichtstelling verdedigbaar indien wettelijk wordt vastgelegd dat bij de vaststelling van de bijdrage in de collectieve regeling(en) van het verplichtgestelde bpf sprake moet zijn van een doorsneepremie”. “De voorwaarde van doorsneepremie beoogt immers de solidariteit tussen alle deelnemers binnen de totale werkingssfeer van het bpf te bevorderen”.*

Het standpunt van het kabinet lijkt hiermee verder te gaan dan het standpunt van het HvJEU¹⁰. De toelichting van het kabinet was echter wel geschreven vanuit het uitgangspunt dat naast die wettelijk voorgeschreven doorsneepremie een evenredige opbouw (ook onder de PSW) al verplicht was. Artikel 8 Wet Bpf in combinatie met artikel 17 Pw leidt ertoe dat de doorsneesystematiek verplicht werd voor verplichtgestelde bpf-en. Maar ook uit het standpunt van het huidige kabinet blijkt dat de doorsneepremie (weliswaar met de mogelijkheid van een degressieve opbouw) belangrijk is voor het creëren en behouden¹¹ van de noodzakelijke solidariteit voor de rechtvaardiging van de verplichtstelling. Door de overstap naar een degressieve opbouw (met handhaving van een doorsneepremie) is er geen sprake meer van een doorsneesystematiek. Hoewel het HvJEU zich niet over de noodzaak van een doorsneepremie of doorsneesystematiek heeft uitgesproken, leidt dit wel tot een nieuwe situatie waarover het HvJEU in *Brentjens c.s.*¹² geen oordeel heeft geveld. Juist door het hanteren van de doorsneesystematiek vindt er een volledige ontkoppeling tussen premie en verzekerd risico plaats. Voor de volledigheid wordt hierbij nog opgemerkt dat als de doorsneepremie en/of doorsneeopbouw wordt afgeschaft, wijzigingen in de Nederlandse wetgeving noodzakelijk zijn.

⁹ Kamerstukken II 1999-2000, 27 073, nr. 3, p. 3.

¹⁰ Nadien heeft het Kabinet haar standpunt genuanceerd. In het wetsvoorstel bij de Verzamelwet Pensioenen 2014 bijvoorbeeld waarbij het mogelijk is gemaakt dat de nettopensioenregeling onder de verplichtstelling wordt gebracht wordt door de regering de doorsneepremie niet als solidariteitskenmerk ter rechtvaardiging van de verplichtstelling in Europees rechtelijk verband gebruikt (zie Kamerstukken II, 2013/14, 33863, nr. 30 pagina 4 en Handelingen II, 3 juli 2014, p. 102-11-4). Dit wordt echter wel door het CDA in twijfel getrokken Handelingen II, 3 juli 2014, p-102.

¹¹ Zie Perspectiefnota toekomst pensioenstelsel van 8 juli 2016, pagina 22. Daarin benadrukt het kabinet dat pensioen een bepaalde mate van solidariteit behoudt, hetgeen het kabinet ook wenselijk vindt. Daarbij wordt gedacht aan: het handhaven van de acceptatieplicht, een voor iedereen gelijke premie en een vorm van collectieve buffer of risicodeling.

¹² Zie voetnoot 1.

Vormen andere solidariteitselementen een voldoende hoge mate van solidariteit na afschaffen doorsneesystematiek?

Door het afschaffen van de doorsneesystematiek (doorsneeopbouw en doorsneepremie), vervalt een zeer belangrijk solidariteitselement dat tot nu toe wordt gebruikt om te voldoen aan het solidariteitsbeginsel en om zodoende de verplichtstelling mede te rechtvaardigen (vgl. Brentjens c.s.). Om de verplichtstelling na afschaffing van de doorsneesystematiek te kunnen blijven rechtvaardigen, is het noodzakelijk dat er ook na het afschaffen van de doorsneesystematiek sprake blijft van een hoge mate van solidariteit.

Ingevolge de arresten Kattner Stahlbau en AG2R¹³ wordt in ieder geval voldaan aan het solidariteitsbeginsel als aan de volgende criteria is voldaan:

- het stelsel wordt gefinancierd door forfaitaire bijdragen waarvan het tarief niet evenredig is aan het verzekerde risico; en
- de verstrekte prestaties en de verleende dekkingsomvang niet evenredig zijn aan het bedrag van de betaalde bijdragen.

In dat kader stelt Van der Poel tevens dat in geval van het afschaffen van de doorsneesystematiek in ieder geval een ander type solidaire premie geheven moet worden. Volgens haar is het, bij het ontbreken van een solidaire premie, lastig om op overtuigende wijze te voldoen aan het criterium dat de premie niet (stelstelmatig) evenredig mag zijn aan het verzekerde risico¹⁴. Er wordt dan namelijk niet meer voldaan aan de criteria zoals vormgegeven in Kattner Stahlbau en AG2R. Immers, de premie wordt dan meer op basis van het individuele risico vastgesteld, waardoor een sterk verband ontstaat tussen premie en verzekerd risico. Als gevolg hiervan wordt dan mogelijk hetzelfde resultaat bereikt als in een verzekerde regeling. Met als gevolg dat de verplichtstelling (en het uitsluitend recht van bpf-en) niet meer te rechtvaardigen is.

Daarentegen stellen Boeijen, Heemskerk en Maatman¹⁵ dat een hoge mate van solidariteit economisch en juridisch ook kan worden onderbouwd door de navolgende verplichte en vrijwillige solidariteitselementen:

¹³ Hof van Justitie EG 5 maart 2009 in zaak C-350/07 (Kattner Stahlbau) en Hof van Justitie EG 3 maart 2011 in zaak C-437/09 (AG2R), PJ 2011/57

¹⁴ Mr. M.J.C.M. van der Poel, De houdbaarheid van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenregelingen, pagina 52.

¹⁵ Dick Boeijen, Mark Heemskerk en Rene Maatman, Beëindiging van de doorsneesystematiek (juridisch navigeren naar alternatieven), pagina 63 en 64.

Verplichte solidariteitselementen

- a) Langlevenrisico wordt gedeeld, zowel micro als macro;
- b) Kortlevenrisico wordt gedeeld;
- c) Arbeidsongeschiktheidsrisico wordt gedeeld;
- d) Acceptatieplicht¹⁶.

Vrijwillige solidariteitselementen

- a) De mogelijkheid tot premievrije opbouw van ouderdomspensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid;
- b) De mogelijkheid tot voortzetting van pensioenopbouw in geval van faillissement van de werkgever;
- c) De mogelijkheid tot collectieve buffervorming;
- d) De mogelijkheid om een pensioenregeling te brengen onder het verbod op ringfencing van artikel 123 PW. Daarmee vormt zij één financieel geheel met de andere regelingen die een pensioenfonds uitvoert¹⁷;
- e) De mogelijkheid tot het intergenerationeel delen (uitsmeren) van financiële schokken (zowel positieve als negatieve) om de tegenstelling tussen pech- en gelukgeneraties te dempen.
- f) De mogelijkheid tot het delen van risico's die niet op de markt verhandelbaar zijn (macro langleven, inflatie).

Boeijen, Heemskerk en Maatman noemen een solidaire premie hierbij niet als een verplicht of vrijwillig solidariteitselement. Zij achten het goed verdedigbaar dat de deelneming aan een pensioenregeling die wordt gekenmerkt door solidariteitselementen zoals hiervoor genoemd, door de wetgever verplicht wordt gesteld¹⁸.

¹⁶ Deze acceptatieplicht blijkt ook uit de wettelijke verboden tot onderscheid op basis van geslacht (WGB), leeftijd, deeltijd/volgtijd (artikel 14/8 Pw), hoog/laag opgeleid, of gezond/ongezond.

¹⁷ Dick Boeijen, Mark Heemskerk en Rene Maatman, Beëindiging van de doorsneesystematiek (juridisch navigeren naar alternatieven), pagina 64: "Dit kenmerk kan naar ons inzien niet als een essentiële worden beschouwd. Ware dat wel het geval, dan zou een pensioenfonds dat één pensioenregeling uitvoert gebrekkig zijn vanuit solidariteitsoptiek. Overigens menen wij dat het verbod op ringfencing ook om andere redenen moet worden afgeschaft, vgl. Maatman (2014a)."

¹⁸ Dick Boeijen, Mark Heemskerk en Rene Maatman, Beëindiging van de doorsneesystematiek (juridisch navigeren naar alternatieven), pagina 65.

De opsomming van solidariteitselementen¹⁹ maakt inzichtelijk dat niet alleen via de doorsneepremie en doorsneeopbouw (te samen de doorsneesystematiek) solidariteit gegeneerd wordt. Het HvJEU heeft zich alleen uitgesproken over een hoge mate van solidariteit, niet over het verplicht hanteren van de doorsneesystematiek.

Ofschoon een rechter in een voorkomend geval de door Boeijen, Heemskerk en Maatman genoemde solidariteitselementen naar verwachting zal meewegen in zijn oordeelsvorming, wordt door ons wel opgemerkt dat niet al de opgesomde solidariteitselementen specifiek voor verplichtgestelde bpf-en gelden. Het merendeel van de solidariteitselementen kom je ook tegen in pensioenregelingen van bijvoorbeeld ondernemingspensioenfondsen en in collectieve verzekerde pensioenregelingen bij verzekeraars. In het geval solidariteitselementen ook op commerciële basis door verzekeraars worden gehanteerd, voldoen deze niet aan de in eerder beschreven door het EHvJ genoemde criteria die in samenhang verplichtstelling rechtvaardigen. Namelijk niet aan III (verplichtstelling is noodzakelijk om het doel te bereiken), V (solidariteitselement zorgt ervoor dat de dienst minder concurrerend is) en VI (zonder verplichtstelling kan het solidariteitselement niet op economisch aanvaardbare voorwaarden uitgevoerd worden). Het is volgens ons dan ook de vraag of die solidariteitselementen wel allemaal zo gemakkelijk ter verdediging van de verplichtstelling kunnen worden opgevoerd.

Wij toetsen daarom hier solidariteitselementen die in de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw voorkomen aan de criteria van het Europese Hof van Justitie.

Individueel langlevensrisico	Wordt in de praktijk commercieel verzekerd.
Kortlevensrisico	Wordt in de praktijk commercieel verzekerd
Arbeidsongeschiktheidsrisico	Wordt in de praktijk commercieel verzekerd
Acceptatieplicht	Deze is wettelijk voorgeschreven in de Wet Medische Keuring en wordt dus ook commercieel toegepast.
Risicodekkingen tijdens aan werkloosheid gerelateerde uitkering	Kan commercieel verzekerd worden

¹⁹ Wij laten het door Boeijen c.s. gemaakte onderscheid tussen “verplichte” en “vrijwillige” solidariteitselementen voor hun rekening. Het is ons niet altijd duidelijk waarop dit onderscheid is gebaseerd. Echter, voor onze analyse is dit nu niet van belang, aangezien zowel door de wetgever voorgeschreven als zelf gekozen solidariteitselementen in beginsel verplichtstelling zouden kunnen rechtvaardigen.

Geen premie, wel recht ²⁰	Dit lijkt ons een solidariteitselement dat bescherming biedt en dat zonder verplichtstelling lastig commercieel waar te maken is. Hier tegenover staat vanzelfsprekend wel een opsporingsplicht met opsporingsbevoegdheden.
Collectieve buffers en collectieve tekorten ²¹	Dit lijkt ons een solidariteitselement dat bescherming biedt en dat zonder verplichtstelling lastig commercieel waar te maken is ²² .

Op basis van deze analyse zien wij in de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw twee solidariteitselementen die in aanmerking komen om – zeker samen – de verplichtstelling te blijven rechtvaardigen, te weten geen premie/wel recht en het gebruik van collectieve buffers en tekorten om risico's tussen de generaties te delen.

Is er naast solidariteit in de regeling nog een andere rechtvaardiging voor de verplichtstelling?

Sociale doelstelling als rechtvaardiging

Het HvJEU heeft in de zaak Brentjens (RO 66) en in de zaak Pavlov²³ (RO 98) aangegeven dat de overheid de aansluiting bij een bpf (respectievelijk beroepspensioenfonds) verplicht kan stellen, indien het past in het bestaande stelsel voor de uitoefening van de regelgevende bevoegdheid op sociaal gebied van een lidstaat. In de zaak Pavlov is nog opgemerkt dat een dergelijk stelsel beoogt de opbouw van aanvullende pensioenen van de tweede pijler te bevorderen. Voorts heeft het HvJEU meermaals bevestigd (vgl. Brentjens c.s.) dat bpf-en een essentiële rol spelen in het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid.

Het kabinet is ook thans nog van mening dat de verplichtstelling toegevoegde waarde heeft, maar laat (nog) in het midden welke vorm of mate van verplichtstelling.

²⁰ Hoewel dit beginsel voor alle pensioenfondsen geldt, vormt het met name bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen een kenmerkend solidariteitselement. Werknemers kunnen aan de verplichtstelling aanspraken ontlenen, ook als zij niet door een werkgever zijn aangemeld en een werkgeverspremie niet meer kan worden verhaald op de werkgever. De financiering van de aanspraken komt dan ten laste van het collectief. Bij ondernemingspensioenfondsen zal op dit beginsel niet snel een beroep worden gedaan, omdat de deelnemers bekend zijn. Aandachtspunt is dat dit bij beroepspensioenfondsen niet kan worden aangevoerd als solidariteitscriterium dat de verplichte deelname kan rechtvaardigen, omdat de deelnemer daar de volledige premie zelf betaalt.

²¹ Het verbod op ringfencing, het spreiden van maatregelen bij financiële schokken en het delen van risico's die niet op de markt verhandelbaar zijn, zijn in de uitkeringsovereenkomst alle verschijningsvormen of benamingen van dit zelfde solidariteitselement.

²² Wij merken op, dat het meegeven van een individueel deel van de collectieve buffers bij waardeoverdracht de rechtvaardiging van de verplichtstelling bemoeilijkt.

²³ Pavlov arrest (HvJEU, 12 september 2000, zaken C-180/98 tot en met C-184/98).

In de Perspectiefnota zegt het kabinet het volgende: “*Het kabinet ziet een vorm van verplichtstelling aan bedrijfstak- en beroepspensioenfondsen als een sterk punt van het Nederlands pensioenstelsel en wil dit behouden.*” Wij gaan er daarom van uit dat verplichtgestelde bpf-en nog steeds een essentiële rol (kunnen) spelen in het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid.

De sociale zekerheid waarop wordt gedoeld in Brentjes c.s., is onderdeel van de sociale politiek zoals vastgelegd in artikel 151 tot en met artikel 161 WVEU. De sociale politiek is in eerste instantie de verantwoordelijkheid van de lidstaten, maar bepaalde aspecten vormen een gedeelde bevoegdheid met de Europese Unie²⁴. Het sociaal beleid is in beginsel zo’n gedeelde bevoegdheid²⁵. Echter, de Europese Unie is zelf van mening dat het sociaal beleid de verantwoordelijkheid is van de lidstaat. De Europese Unie bemoeienis met sociaal beleid beperkt zich tot coördinatie, o.a. van sociale zekerheidsstelsels²⁶.

Op grond van artikel 9 WVEU dient de Europese Unie bij de bepaling en de uitvoering van haar beleid en optreden nog wel rekening te houden met de eisen in verband met de bevordering van een hoog niveau van werkgelegenheid, de waarborging van een adequate sociale bescherming, de bestrijding van sociale uitsluiting alsmede een hoog niveau van onderwijs, opleiding en bescherming van de menselijke gezondheid.

De uitspraken van het HvJEU, maar ook het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, laten dus veel beleidsvrijheid aan de lidstaten ten aanzien van de invulling van de ‘regelgevende bevoegdheid op sociaal gebied’.

Een rechtvaardiging voor de verplichtstelling kan daarom mogelijk ook of mede worden gevonden in sociale doelstellingen. Sociale doelstellingen zijn bijvoorbeeld:

- het treffen van een bedrijfstakbrede pensioenvoorziening voor alle werkenden in een bedrijfstak;
- orde en rust binnen de bedrijfstak door de concurrentiebeperking;
- voor zoveel mogelijk mensen een aanvullend pensioen waarmee een zeker welvaartsniveau behouden kan worden na pensionering, d.w.z. bestrijding van witte vlekken;
- pensioen betaalbaar houden (o.a. door schaalvoordelen);
- het bevorderen van investeren in illiquide beleggingscategorieën met pensioenwaarde en maatschappelijke waarde voor de lange termijn.

En die sociale doelstellingen gelden nog altijd.

²⁴ http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/social_policy.html?locale=nl

²⁵ https://europa.eu/european-union/topics/employment-social-affairs_nl

²⁶ https://europa.eu/european-union/topics/employment-social-affairs_nl

Hieronder toetsen wij ook deze sociale doelstellingen aan de criteria voor het rechtvaardigen van een inbreuk op de vrije mededinging. De vraag is daarbij ook of de maatregel “passend” is. Zo blijkt uit jurisprudentie dat een maatregel niet “passend” is als de sociale doelstelling ook met een maatregel bereikt kan worden die geen inbreuk maakt op de vrije mededinging.

Bedrijfstakbrede voorziening voor alle werkenden in een bedrijfstak	Dit sociale doel lijkt een aanknopingspunt te bieden, omdat dit arbeidsmobiliteit en kwaliteitsverhoging/innovatie door samenwerkingsverbanden binnen de bedrijfstak bevordert en het veelvuldig maken van transactiekosten door vele afzonderlijke (kleine) werkgevers onnodig maakt.
Orde en rust binnen de bedrijfstak door concurrentiebeperking	“Concurrentiebeperking” lijkt geen geschikt argument om een inbreuk op het uitgangspunt “vrije mededinging” mee te beargumenteren. Immers: concurrentiebeperking is hetzelfde als een inbreuk maken op vrije mededinging, dus dit wordt een tautologie.
Voor zo veel mogelijk mensen aanvullend pensioen t.b.v. behoud welvaartsniveau na pensionering/bestrijding witte vlekken	Dit doel kan ook bereikt worden zonder de mededinging te belemmeren, door werkgevers of werknemers te verplichten een pensioenvoorziening (voor hun personeel of voor zichzelf) te treffen bij een pensioenuitvoerder naar keuze. Echter: de wetgever kan redeneren dat een dergelijke pensioenplicht een te rigoureuus middel is, terwijl de verplichtstelling sociale partners vrijheid laat en daarom beter passend is.
Betaalbaar pensioen door schaalvoordelen	Dit doel kan ook in een commerciële setting zonder verplichtstelling bereikt worden. Immers: als een grote schaal leidt tot lagere premie, zullen werkgevers of deelnemers hun pensioen “vanzelf” bij de grotere en goedkopere uitvoerders onderbrengen, waardoor te kleine uitvoerders verdwijnen.
Investeren in illiquide beleggingscategorieën	Dit sociale doel lijkt een aanknopingspunt te bieden. Immers: investeren in illiquide beleggingen draagt bij aan diversificatie en rendement, en daarmee aan de stabiliteit en hoogte van het pensioenresultaat. Het draagt tevens bij aan een duurzame maatschappij omdat er sprake is van investeren in maatschappelijke waarde voor de lange termijn. Denk aan beleggen met oog voor milieu, sociaal beleid, infrastructuur en verantwoorde corporate governance. Voor dit alles is verplichtstelling een belangrijke voorwaarde, omdat de verplichtstelling zekerheid schept over de continuïteit in de beschikbaarheid van het kapitaal.

Op basis van deze analyse zien wij drie sociale doelen die in aanmerking komen om – zeker samen én samen met de genoemde solidariteitselementen – de verplichtstelling te blijven rechtvaardigen, te weten het treffen van een bedrijfstakbrede voorziening om daarmee arbeidsmobiliteit, samenwerking en administratief gemak binnen de bedrijfstak te bevorderen, het zorgen voor een hoge pensioenparticipatie zonder direct naar het rigoureuze middel van pensioenplicht te hoeven grijpen en de mogelijkheid van investeren in illiquide beleggingscategorieën.

Er valt op voorhand niet met zekerheid te zeggen of sociale doelstellingen op zichzelf ook een rechtvaardiging kunnen vormen voor de verplichtstelling. Dit oordeel is uiteindelijk voorbehouden aan het HvJEU. Maar, om een beroep te kunnen doen op de sociale doelstellingen van de verplichtstelling lijkt het in ieder geval noodzakelijk dat de overheid deze doelstellingen blijft onderschrijven en uitdragen en ervoor blijft zorgdragen dat het onderdeel blijft van de regelgeving van het Nederlandse pensioenstelsel. Dit moet ook onderdeel zijn in wijzigingen in fiscale regelgeving op het terrein van pensioenen. Immers, de verlaging van de inkomensgrens voor fiscaal gefacilieerde pensioenopbouw zegt ook iets over de sociale doelstelling die de overheid voor ogen heeft.

Tussenconclusie afschaffen doorsneesystematiek

De vraag of de doorsneesystematiek kan worden losgelaten door bpf-en is tot op heden niet beantwoord door het HvJEU. Op voorhand staat dus niet vast of wordt voldaan aan het solidariteitsbeginsel indien er geen sprake is van een ontkoppeling van premie en risico, maar er wel aan een of meerdere andere solidariteitselementen wordt voldaan. Het loslaten van de combinatie van doorsneepremie en doorsneeopbouw *kan* de verplichtstelling daarom in gevaar brengen²⁷.

Daarentegen wordt door anderen²⁸ betoogd dat behoud van de verplichtstelling bij het afschaffen van de doorsneesystematiek mogelijk is, mits op andere wijze de hoge mate van solidariteit wordt bewerkstelligd. Ook het kabinet²⁹ ziet mogelijkheden tot behoud van de verplichtstelling, mits er een bepaalde mate van solidariteit is.

Daarbij wordt gedacht aan het handhaven van de acceptatieplicht, een voor iedereen gelijke premie en een vorm van collectieve buffer of risicodeling³⁰.

²⁷ Dick Boeijen, Mark Heemskerk en Rene Maatman, Beëindiging van de doorsneesystematiek (juridisch navigeren naar alternatieven), pagina 33.

²⁸ Zie voetnoot 15. Ook Van Gelder en Lewin denken dat hiervoor goede argumenten zijn, tijdschrift Pensioenmagazine, Maart 2013, pagina 4. Zie tot slot ook M. Heemskerk, De (on)houdbaarheid van het pensioenakkoord. Naar een nieuw pensioencontract, VU Expertisecentrum Pensioenrecht 2011, p 142.

²⁹ De Perspectiefnota toekomst pensioenstelsel, pagina 22.

³⁰ Zie in verband hiermee onze beoordeling van de solidariteitscriteria die de verplichtstelling kunnen rechtvaardigen op pag. 6/7.

Uit de rechtspraak van het HvJEU en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie blijkt voorts dat lidstaten veel vrijheid hebben bij het inrichten van het sociaal stelsel voor zover het regelgevende bevoegdheid betreft. Uit de jurisprudentie blijkt dat ook sociale doelstellingen een rechtvaardiging kunnen vormen voor de verplichtstelling.

Gelet op het voorgaande levert het afschaffen van de doorsneesystematiek een risico op voor de rechtvaardiging van de verplichtstelling. Deze situatie kan ontstaan als na afschaffing van de doorsneesystematiek onvoldoende solidariteitselementen resteren. Als er voldoende (specifieke) solidariteitselementen resteren, is het (beter) verdedigbaar dat de verplichtstelling nog steeds te rechtvaardigen is. Op voorhand is echter niet met zekerheid te zeggen welke (of hoeveel) solidariteitselementen voldoende zijn om ook na afschaffing van de doorsneesystematiek de verplichtstelling te kunnen blijven rechtvaardigen. Dit oordeel is uiteindelijk voorbehouden aan het HvJEU. Ook valt niet te zeggen of sociale doelstellingen op zichzelf of in samenhang met de nog aanwezige solidariteitselementen ook een rechtvaardiging kunnen vormen voor de verplichtstelling.

De verplichtstelling is door het HvJEU acceptabel bevonden binnen het Nederlandse sociale stelsel en vanwege de solidariteit die binnen een verplichtgesteld bpf gegenereerd kon worden. Bij een eventuele afschaffing van de doorsneesystematiek lijkt het in ieder geval van belang dat door de overheid een onderbouwing wordt gegeven:

1. Waarom het afschaffen van dit solidariteitselement past binnen de sociale doelstelling die de overheid heeft met het pensioenstelsel. Wij vermoeden dat het treffen van een bedrijfstakbrede pensioenvoorziening en het bevorderen dat zo veel mogelijk mensen pensioen opbouwen sociale doelen zijn die samen een houdbare onderbouwing zouden kunnen geven.
2. Waarom er nog steeds een hoge mate van solidariteit resteert. Wij vermoeden dat geen premie/wel recht en het gebruik van collectieve buffers en tekorten om risico's tussen de generaties te delen samen een houdbare onderbouwing zouden kunnen geven.

Er is dus sprake van elkaar versterkende elementen in de rechtvaardiging. De houdbaarheid van de verplichtstelling moet dan ook in deze samenhang worden bekeken.

De Perspectiefnota³¹ gaat uit van een algemene invoering van een systeem van degressieve opbouw. Dit wijkt af van de huidige situatie waar voor pensioenregelingen onder de Pw, anders dan die van verplichtgestelde bpf-en, geen wettelijke plicht geldt tot het hanteren van een doorsneesystematiek. De algemene invoering die de staatssecretaris voorstaat, wordt in die zin door ons in verband met de houdbaarheid van de verplichtstelling wel onderschreven, omdat deze in de toekomst op voorhand moeilijker verdedigbaar lijkt als het hanteren van de doorsneesystematiek een optie blijft in het Nederlandse stelsel, dus als de afschaffing/het verbieden van de doorsneesystematiek niet door de overheid wordt opgelegd.

³¹ Bijlage bij Kamerstukken II 2015/16, 32 043, nr. 337, pag. 8.

1.4 Is de verplichtstelling te rechtvaardigen tijdens een mogelijke overgangperiode

Het afschaffen van de doorsneesystematiek is een ingrijpende stap en brengt generatie-effecten met zich mee die per fonds kunnen verschillen. De totale transitielasten zijn enorm. De omvang hiervan is sterk afhankelijk van de rente en de bij degressieve opbouw gekozen staffel.

Het kabinet benadrukt in de Perspectiefnota het belang van lange transitieperiodes voor de afschaffing van de doorsneesystematiek en een overstap naar degressieve opbouw om tot een evenwichtige verdeling van de lasten te komen: de transitie zou binnen een periode van 25 jaar evenwichtig kunnen worden vormgegeven volgens het Centraal Planbureau (CPB). De overheid is bereid een financiële bijdrage te leveren aan de transitie, maar een groot deel zal opgebracht moeten worden door de sector zelf, bijvoorbeeld door een bijdrage te verdisconteren in de premie. Als er gedurende de transitiefase geen verplichtstelling geldt, zullen werkgevers gaan shoppen om te kijken waar zij het voordeligst uit zijn. Bpf-en hebben dan geen mogelijkheid werkgevers aan zich te blijven binden. Gedurende de transitiefase is de verplichtstelling daarom nodig om het financieel evenwicht binnen bpf-en in stand te kunnen houden. Dit financieel evenwicht vormt een aanvullend solidariteitskenmerk ter onderbouwing van het solidariteitsbeginsel. Als de transitie dus (grotendeels) door de verplichtgestelde bpf-en zelf moet worden opgevangen, dan maakt dat de vraag over de houdbaarheid van de verplichtstelling des te prangender.

1.5 Afschaffen doorsneesystematiek in relatie tot het nieuwe pensioencontract

Er zijn twee specifieke varianten van mogelijk nieuwe pensioencontracten nader onderzocht. Het gaat hierbij om de volgende contractsvormen:

- I-B Uitkeringsovereenkomst zonder zekerheidsmaat;
- IV-C Persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling.

Indien de doorsneesystematiek wordt afgeschaft gelijktijdig met een overstap naar pensioencontract I-B of IV-C, heeft dit dan gevolgen voor rechtvaardiging van de verplichtstelling?

Gevolgen verplichtstelling bij overstap naar pensioencontract I-B

Bij pensioencontract I-B gaat het om een ambitieovereenkomst met degressieve opbouw. Het voornaamste verschil tussen de uitkeringsovereenkomst en de ambitieovereenkomst is dat de aanspraken voorwaardelijk zijn voor veranderingen in de dekkingsgraad. Daarnaast is de sturing anders geregeld. In plaats van de asymmetrische methode met VEV, MVEV en toekomstbestendige indexering vanaf een dekkingsgraad van 110% geldt een symmetrisch spreidingsmechanisme bij financiële schokken.

Ook van deze variant is het uitgangspunt dat de doorsneepremie wordt behouden, maar de doorsneeopbouw wordt verruild voor een dalende opbouw naar leeftijd. De opbouw neemt af naar mate men ouder wordt. Jongeren bouwen meer pensioen op en ouderen minder.

Ook hier geldt dat om de verplichtstelling te behouden, de inbreuk op de vrije mededinging gerechtvaardigd zal moeten worden met een combinatie van solidariteitselementen en sociale doelstellingen die alleen met verplichtstelling bereikt kunnen worden. De gevolgde redenering is ook hier van toepassing, omdat de uitkeringsovereenkomst en de ambitieovereenkomst op de genoemde aspecten niet van elkaar verschillen.

Gevolgen verplichtstelling bij overstap naar pensioencontract IV-C

Bij persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling is er sprake van een premieregeling die collectief wordt uitgevoerd. Binnen deze regeling hebben de deelnemers een "eigen pensioenvermogen" waarbij risico's collectief worden gedeeld. Dit betekent dat de ontwikkeling van het persoonlijke pensioenvermogen afhangt van de volgende variabelen:

1. de ingelegde premie (voor pensionering);
2. de beleggingsrendementen;
3. de kosten van pensioenuitvoering;
4. bij- en afschrijvingen ten gevolge van de risicodeling;
5. de uitkeringen (na pensionering).

De hoogte van de leeftijdsonafhankelijke premie is onderdeel van het arbeidsvoorwaardenoverleg. Het persoonlijke pensioenvermogen wordt vervolgens belegd aan de hand van een lifecycle-methode (leeftijdsafhankelijk beleggingsbeleid): naarmate men ouder wordt, wordt er minder risicovol belegd.

Dit impliceert niet dat oudere deelnemers geen beleggingsrisico meer nemen: ook zij blijven een deel van hun vermogen beleggen in risicodragende titels, zoals aandelen.

Wanneer de deelnemer met pensioen gaat, dan behoudt deze zijn persoonlijke pensioenvermogen om daaruit iedere maand de pensioenuitkering te onttrekken. Er is dus geen sprake van een scherpe knip waarin het opgebouwde pensioenvermogen in één keer wordt omgezet in een annuïteit (jaarlijkse vaste uitkering). Ieder jaar wordt gedurende de uitkeringsfase door de pensioenuitvoerder berekend hoe hoog de pensioenuitkering is die een deelnemer in dat jaar uit het persoonlijk pensioenvermogen kan ontvangen. De hoogte van deze uitkering is afhankelijk van de hoogte van het persoonlijke pensioenvermogen, de verwachte resterende levensduur en het verwachte (reële) rendement dat nog behaald zal worden. De hoogte van de pensioenuitkering wordt bovendien zodanig vastgesteld dat de uitkering tot aan overlijden naar verwachting in reële termen constant blijft (inflatiebestendig pensioeninkomen).

Wanneer deze ontwikkelingen leiden tot een aanpassing van het pensioeninkomen, dan mag deze schok geleidelijk worden verwerkt. Hierbij geldt een spreidingsperiode van 5 jaar, waarbij elk jaar 1/5de deel van de schok wordt verwerkt.

Hoewel de deelnemer een persoonlijk pensioenvermogen heeft, betekent dit niet dat het pensioenvermogen van de deelnemer opneembaar is. Het persoonlijke pensioenvermogen is immers bedoeld om na de werkzame periode een inflatiebestendig en levenslang pensioeninkomen te kunnen financieren. Binnen de pensioenregeling wordt daarom het langlevensrisico met de deelnemers binnen het collectief gedeeld, evenals het kortlevensrisico (nabestaandenpensioen) en het arbeidsongeschiktheidsrisico. Het pensioenvermogen valt bij overlijden niet toe aan de erfgenamen, maar aan het collectief van deelnemers (biometrisch rendement).

Om grote schommelingen in rendement te beperken, wordt bij dit pensioencontract gebruikgemaakt van een buffer. Zijn de rendementen hoog, dan gaat het rendement boven een bepaalde grens naar de buffer. Zijn rendementen laag, dan kan de buffer worden gebruikt om het rendement op het persoonlijke pensioenvermogen aan te vullen tot een bepaald minimumniveau. Hierbij geldt dat de buffer niet negatief mag worden. Door middel van de buffer worden beleggingsrisico's tussen verschillende groepen deelnemers gedeeld. Met name deze buffer is van groot belang om de verplichtstelling ook bij variant IV-C te kunnen rechtvaardigen. Als deze buffer er niet komt, dan valt er namelijk nog een van de solidariteitselementen weg, die wij eerder hebben benoemd.

Het element van geen premie, wel recht en de sociale doelstellingen die wij hebben benoemd zijn in ieder geval ook van toepassing bij variant IV-C. Zonder buffers zal het antwoord op de vraag of er na het wegvallen van de doorsneesystematiek nog wel sprake is van voldoende rechtvaardigingsgronden om de verplichtstelling te handhaven met nog meer onzekerheid zijn omgeven. Overigens, ook als er binnen IV-C met collectieve buffers gewerkt wordt, is dit solidariteitselement minder sterk aanwezig dan bij de contracten IA en IB. Bij IV-C is immers alleen sprake van een collectieve buffer en niet van collectieve tekorten. Bovendien wordt binnen IV-C alleen het aandelenrisico gedeeld via de collectieve buffer, terwijl bij de andere contractsvormen ook het collectieve langlevensrisico en het renterisico worden gedeeld.

Het belang van de buffers als solidariteitselement pleit er tevens voor dat de buffers niet kunnen worden meegegeven in geval van waardeoverdracht. Als dat namelijk wel wordt gedaan, dan ondermijnt dit de verdediging van de verplichtstelling dat de buffers solidariteit bewerkstelligen. Immers, solidariteit tussen generaties werkt alleen als je er op de lange termijn op kunt rekenen.

Als de buffer kan worden meegenomen door uit het collectief vertrekkende deelnemers, kan de buffer niet meer ten goede komen aan de in het collectief blijvende deelnemers.

1.6 Conclusies en aandachtspunt

Als de doorsneesystematiek wordt afgeschaft, dan vervalt daarmee een vorm van ontkoppeling tussen premie en risico en daarmee een belangrijk solidariteitselement, waarmee de verplichtstelling tot op heden werd gerechtvaardigd.

Zonder de doorsneesystematiek, kunnen bij de contractsvormen IA en IB de volgende elementen worden aangedragen om verplichtstelling te blijven rechtvaardigen:

- het principe van geen premie, wel recht (solidariteit);
- collectieve buffers en collectieve tekorten (solidariteit);
- het treffen van een bedrijfstakbrede voorziening, die arbeidsmobiliteit bevordert (sociale doelstelling);
- het bestrijden van witte vlekken, zonder het rigoureuze middel van pensioenplicht (sociale doelstelling);
- het bevorderen van investeren in illiquide beleggingscategorieën met pensioenwaarde en maatschappelijke waarde voor de lange termijn.

Bij contractsvorm IV-C kunnen dezelfde elementen worden aangedragen, maar is het tweede element minder nadrukkelijk aanwezig. Bij IV-C is immers alleen sprake van een collectieve buffer en niet van collectieve tekorten.

Bovendien wordt binnen IV-C alleen het aandelenrisico gedeeld via de collectieve buffer, terwijl bij de andere contractsvormen ook het collectieve langlevensrisico en het renterisico worden gedeeld.

Of deze elementen ook echt voldoende zijn om verplichtstelling te blijven rechtvaardigen, kan op voorhand niet met zekerheid worden gezegd. Het oordeel daarover is aan het HvJEU.

1.7 Vervolg vraag over vormgeving variant IV-C

De analyse over de houdbaarheid van de verplichtstelling heeft tot een vervolgvraag geleid: Op welke wijze zou variant IV-C moeten worden vormgegeven, om ervoor te zorgen dat de kans op behoud van de huidige vorm van verplichtstelling groter wordt?

1. Het is duidelijk dat de verschillende typen pensioenovereenkomsten niet van elkaar verschillen waar het de sociale functie betreft. Ook het element “geen premie, wel recht” onderscheidt de pensioenovereenkomsten niet.

Wel kunnen we hier opmerken dat de effecten van solidariteitselementen als “geen premie, wel recht” of bijvoorbeeld coulance bij het terugvorderen van ten onrechte te veel betaald pensioen duidelijker zichtbaar zullen worden op ieders pensioenoverzicht als “solidariteitssaldo”, dan nu het geval is.

2. Het verschil tussen de contracten is gelegen in de mate van solidariteit, ofwel in de mate waarin de directe relatie tussen premie en uitkering wordt doorbroken. Ook collectieve buffervorming en collectieve tekorten zijn een vorm van doorbreking van deze relatie.
 - a. In juridische termen is verplichtstelling geen doel op zich. Integendeel. De (Europees overeengekomen) norm is vrije mededinging. Indien een adequaat, betaalbaar en voldoende stabiel pensioen gerealiseerd kan worden met keuzevrijheid, maatwerk en in vrije mededinging zou dat het beste van vele werelden combineren.

Tot op heden wordt verondersteld dat bij gelijke premie het pensioen hoger en stabiel kan uitpakken door gebruik te maken van vormen van solidariteit, die in vrije mededinging niet tot stand kunnen komen. Dit rechtvaardigt een inbreuk op de vrije mededinging.

Er moet daarbij sprake zijn van:

- a. een legitiem doel (in casu: adequaat betaalbaar stabiel pensioen)
- b. een passend middel (een middel dat leidt tot het doel)
- c. proportionaliteit (geen overwegend nadeel voor bepaalde groepen)
- d. ontbreken van een alternatief waarmee het doel zonder inbreuk op de vrije mededinging bereikt kan worden.

Mocht blijken dat solidariteit tussen de generaties niet (langer) bijdraagt aan verbetering van de collectieve pensioenvoorziening, dan is er op basis hiervan geen reden meer voor verplichtstelling. Immers:

Ad b: dan is het middel niet meer passend om het doel te bereiken. Solidariteit tussen de generaties draagt dan niet bij aan een betaalbaarder of hoger of stabiel pensioen.

Ad d: dan is er een alternatief waarmee het doel zonder inbreuk op de vrije mededinging bereikt kan worden, namelijk de pensioenovereenkomst zonder solidariteit tussen de generaties.

In hoeverre er sprake is van een zodanig relevante bijdrage vanuit de solidariteit tussen generaties, dat deze verplichtstelling kan dragen, moet blijken uit de financiële werkgroep.

3. Tot op heden wordt verondersteld dat het pensioenfinancieringssysteem met collectieve buffers (en collectieve tekorten) een vorm is van risicodeling tussen generaties die meerwaarde genereert. Hierbij wordt de directe relatie tussen premie en uitkering doorbroken door het aandelenrisico, het renterisico en het macro langlevensrisico te delen.

Het is daarbij van belang dat eventuele collectieve tekorten niet te hoog oplopen, maar dat collectieve buffers niet te sterk beperkt worden. De meerwaarde van collectieve buffers zit hem o.a. in de mogelijkheid om te beleggen met vermogen waar geen verplichtingen tegenover staan (Boender 2000).

Ook wordt daarbij tot nu toe de zogenaamde "leenrestrictie" opgeheven: hoewel jongeren nog weinig vermogen hebben vergaard om mee te beleggen en zij niet bereid zijn om geld te lenen om risico te nemen, kan een combinatie gemaakt worden van het vermogen van ouderen en de lange horizon van jongeren tot profijt van beide groepen. Ook hierbij wordt dus de directe relatie tussen premie en uitkering doorbroken.

Overigens lijkt het er op, dat het moeilijker wordt het gebruik van collectieve buffers te gebruiken als rechtvaardiging voor de verplichtstelling, als een persoonlijk aandeel in de buffer wordt meegegeven bij individuele waardeoverdracht bij verandering van werkkring.

4. Om te bepalen hoe de kans op houdbaarheid van de verplichtstelling in de pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens zo groot mogelijk wordt kan op verschillende manieren gekeken worden:

- Formele benadering: Het aantal verschillende elementen van risicodeling. Dan vergroot het delen van zowel aandelenrisico als renterisico als macro langlevensrisico de kans op houdbaarheid van de verplichtstelling meer dan alleen het delen van het aandelenrisico.
- Materiële benadering: De bijdrage die een element van risicodeling levert aan het betaalbaarder, hoger en/of stabielere maken van het pensioen. Indien een bijdrage zeer hoog is, zou ook een enkel element de verplichtstelling kunnen dragen.
- Doel-middelbenadering: De mate waarin het element van risicodeling alleen met verplichtstelling en zonder vrije mededinging gerealiseerd kan worden. Dit geldt voor alle genoemde elementen, maar bijvoorbeeld niet voor het delen van het micro langlevensrisico, zoals ook in de voorafgaande analyse beschreven.

5. Conclusie

De kans op houdbaarheid van de verplichtstelling bij een nieuw type pensioenovereenkomst wordt groter naarmate er

(1) meer elementen van risicodeling

(2) die zonder verplichtstelling niet gerealiseerd kunnen worden

(3) bijdragen aan de kwaliteit en stabiliteit van het pensioenresultaat, en
(4) naarmate deze bijdrage per element van risicodeling groter en duidelijker
aantoonbaar is.

Elementen van risicodeling die in aanmerking komen zijn:

- Delen aandelenrisico;
- Delen renterisico;
- Delen macro langlevensrisico;
- Opheffen leenrestrictie.

Nota bene:

Het realiseren van een betaalbaar, hoog en stabiel pensioenresultaat is niet het enige mogelijke te bereiken doel dat verplichtstelling kan rechtvaardigen. Zo was het doel van het doorsneesysteem om de concurrentie op arbeidsvoorwaarden tussen werkgevers met jongere/oudere werknemers te beperken. Andere voorbeelden van alternatieve doelen zijn de eerdergenoemde sociale functies.

2. Hoofdstuk 2: Juridische duiding nieuwe pensioencontracten

Samenvatting

Karakterisering van pensioenovereenkomsten in Pensioenwet

1. *Volgens de huidige Pw moeten werkgever en werknemer het karakter van de pensioenovereenkomst expliciet in de pensioenovereenkomst vastleggen. De huidige Pw kent nu 3 karakters, te weten de uitkeringsovereenkomst, de kapitaalovereenkomst en de premieovereenkomst. Bij de juridische duiding van nieuwe contractvormen is de huidige insteek van de wetgever als uitgangspunt genomen.*

Pensioenovereenkomst met persoonlijk pensioenvermogen en collectieve risicodeling

2. *Het pensioencontract met persoonlijk pensioenvermogen is volgens de bestaande karakterisering van de Pw een premieovereenkomst. De huidige definitie van premieovereenkomst luidt: een premieovereenkomst is een pensioenovereenkomst inzake een vastgestelde premie die uiterlijk op de pensioendatum wordt omgezet in een vastgestelde of variabele pensioenuitkering. Er is in dit geval geen wijziging nodig van de definitiebepaling premieovereenkomst van de PW, aangezien bij een premieovereenkomst met een persoonlijk pensioenvermogen sprake is van een variabele uitkering.*
3. *Tegelijkertijd kan worden geconstateerd dat een premieovereenkomst met persoonlijk pensioenvermogen een premieovereenkomst is met een collectieve buffer. Sinds 1 september jl. kent de Pw de term collectief toedelingsmechanisme: wijze waarop financiële mee- en tegenvallers collectief worden verwerkt in variabele uitkeringen. Daaruit kan worden geconcludeerd dat collectieve buffervorming in de premieovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling kan worden beschouwd als een collectief toedelingsmechanisme.*
4. *Een pensioenovereenkomst met persoonlijk pensioenvermogen valt daarmee onder de reikwijdte van artikel 10 Pw (karakterisering pensioenovereenkomst).*
5. *De wetgever heeft bij de totstandkoming van de Pw in de toelichting (en dus niet in de wet) verschillende soorten premieovereenkomsten onderscheiden. Vastgesteld kan worden dat de verschijningsvorm van een premieovereenkomst met persoonlijk pensioenvermogen en collectieve risicodeling niet valt onder één van de door de wetgever in de toelichting geduide vormen van een premieovereenkomst. Dat betekent dat de wetgever bij introductie van een persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling in de memorie van toelichting een nader onderscheid maakt, waarin het bijzondere karakter van deze verschijningsvorm tot uitdrukking wordt gebracht.*

Ambitieovereenkomst

6. *I-B kent meerdere (mogelijke) verschijningsvormen. I-B in de vorm van vaste premie en variabele opbouw, waarbij jaarlijks de in te kopen annuïteit wordt bepaald (dat het CPB als basis voor berekeningen heeft gebruikt bij de SER-verkenning), is een (onzuivere) premieovereenkomst. Daarvoor is geen wijziging nodig van de definitiebepaling (artikel 1 PW) en artikel 10 PW.*
7. *In de Perspectiefnota is I-B een ambitieovereenkomst. I-B in de vorm van een vaste degressieve opbouwstaffel en een variabele premie, die jaarlijks op basis van opbouwstaffel, discontovoet en grondslagen wordt bepaald, lijkt een (zij het voorwaardelijke) uitkeringsovereenkomst. De Pw eist dat als een werkgever die een tussenvariant als pensioenregeling aanbiedt, het karakter van pensioensysteem expliciet benoemd wordt in de pensioenovereenkomst en de keuze dus is beperkt tot één van de huidige drie karakters (uitkeringsovereenkomst, premieovereenkomst of kapitaalovereenkomst). Bij I-B als een ambitieovereenkomst past geen van de huidige karakters. Om enerzijds de centrale rol van het pensioendoel en anderzijds het voorwaardelijke karakter tot uiting te laten komen, is het derhalve wenselijk een vierde karakter aan de Pw toe te voegen. Dat betekent aanpassing van artikel 1 Pw en artikel 10 Pw. De wetgever zal in de toelichtende sfeer een onderbouwing moeten geven van nut en noodzaak van een nieuw karakter naast de bestaande karakters.*

Communicatie

8. *Het is van belang dat de wetgever zorgt voor een helder onderscheid tussen enerzijds de juridische kwalificatie van een pensioenovereenkomst die essentieel is voor partijen die deze overeenkomst sluiten en anderzijds de communicatie met de deelnemer over een pensioenovereenkomst, die niet primair een juridische insteek zou moeten hebben. De huidige wetgeving is daarover niet eenduidig. De deelnemer zou juist inzicht moeten hebben in de wijze waarop het pensioen is opgebouwd; het juridische karakter van de pensioenovereenkomst is bij de communicatie van de deelnemer niet relevant.*
9. *Wil de introductie van een nieuw pensioencontract goed landen bij deelnemers is een zorgvuldige labeling essentieel voor begrip en vertrouwen bij deelnemers. Het is twijfelachtig of de termen "ambitieovereenkomst" en "persoonlijk pensioenvermogen" zullen bijdragen tot begrip bij de deelnemer en heldere communicatie met de deelnemer, ook omdat het risico groot is dat deelnemers de – door economen/juristen gehanteerde – terminologie anders zullen "lezen" dan is bedoeld.*

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt gezien of de in de Perspectiefnota aangeduide “ambitieovereenkomst” (I-B met risicovrije rente) of “het pensioencontract met persoonlijk pensioenvermogen en collectieve risicodeling” (IVC-R), die beide nu nog wettelijk niet mogelijk zijn, in juridische zin kunnen worden gerangschikt onder één van de drie karakters in de Pw, dan wel of een nieuw karakter moet worden geïntroduceerd. Van de “ambitieovereenkomst” worden 2 typen bekeken:

1. een variant met vaste premie en variabele opbouw;
2. een variant met vaste opbouw en variabele premie.

Verder zal kort worden ingegaan op het belang van de juridische kwalificatie versus het belang van informatie naar en communicatie met de deelnemer.

2.2 Karakterisering pensioencontracten in Pensioenwet (Pw)

Volgens de Pw moeten werkgever en werknemer (in de praktijk vaak collectief) het karakter van de pensioenovereenkomst expliciet vastleggen. Daardoor ontstaat duidelijkheid over waar welke risico's liggen. Hiervoor is een aantal voorschriften opgenomen die betrekking hebben op de inhoud van de pensioenovereenkomst. Per type overeenkomst kunnen andere vereisten gelden. Voor de inwerkingtreding van de Pw was het onderscheid in pensioenregelingen minder verfijnd en expliciet vastgelegd.

Artikel 1 Pw definieert pensioenovereenkomst als ‘hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen’. Betrokkenen moeten weten wat voor pensioenafspraken er zijn gemaakt en welke rechten en risico's zij kunnen verwachten. Zij moeten hun rechten en verplichtingen en de risico's van de pensioenovereenkomst kunnen schatten. Al naar gelang het type pensioenovereenkomst, verschillen de pensioenrechten en -aanspraken, de risicoverdeling en de informatieverplichtingen. Ook de hoogte van de pensioenaanspraken bij tussentijds ontslag wordt anders vastgesteld (artikel 55 PW).

Artikel 10 Pw kent drie ‘smaken’ waarin de pensioenovereenkomst kan worden vormgegeven.

Dat zijn:

1. uitkeringsovereenkomst;
2. kapitaalovereenkomst; en
3. premieovereenkomst.

De risicoverdeling in de opbouw- en uitkeringsfase voor de verschillende soorten pensioenovereenkomsten verschilt aanzienlijk. De uitkeringsfase voor een kapitaal - en premieovereenkomst kan een vaste of een variabele uitkering zijn.

Ad.1. Uitkeringsovereenkomst

Een uitkeringsovereenkomst is een pensioenovereenkomst betreffende een vastgestelde pensioenuitkering (artikel 1 Pw). Het kenmerk van de uitkeringsovereenkomst is dat werkgever en werknemer de hoogte van de pensioenuitkering, in nominale termen, zijn overeengekomen en dat deze vooraf bepaald is.

Ad.2. Kapitaalovereenkomst

Een kapitaalovereenkomst is een pensioenovereenkomst inzake een vastgesteld kapitaal dat uiterlijk op de pensioendatum wordt omgezet in een pensioenuitkering (artikel 1 Pw). De hoogte van het kapitaal is overeengekomen. De hoogte van de pensioenuitkering is bekend op de pensioendatum, wanneer met dat kapitaal de pensioenuitkering wordt ingekocht aan de hand van de dan geldende tarieven. Met de Wet verbeterde premieregeling is ook een variabele uitkering bij een kapitaalovereenkomst mogelijk (artikel 10a Pw). Kiest een deelnemer voor een risicovoller pensioen, dan wordt de hoogte van zijn pensioenuitkeringen ook vanaf de pensioendatum afhankelijk van de beleggingsresultaten en van de toekomstige ontwikkeling van de levensverwachting.

Ad.3. Premieovereenkomst

In geval van een pensioenregeling in de vorm van een premieovereenkomst sluiten werkgever en werknemer een pensioenovereenkomst, waarbij de werkgever per jaar een vastgestelde pensioenpremie betaalt. Deze premie is een vast bedrag of een vast percentage van het jaarsalaris of de pensioengrondslag. Het is ook mogelijk een premie op te nemen, die zich volgens een staffel ontwikkelt. Het pensioen wordt niet vooraf vastgesteld. De hoogte van het uiteindelijke pensioen is onder andere afhankelijk van de ingelegde premies, de kosten en de rendementen.

Het langlevenrisico (dit is het risico dat meer mensen ouder worden dan verwacht) en het beleggingsrisico kunnen gedurende de opbouwfase bij de werknemer liggen. Deze risico's kunnen ook na toekenning van de premie gedekt worden. Bij wie de risico's liggen, moet blijken uit de premieovereenkomst.

De wetgever heeft in de memorie van toelichting bij de Pw drie soorten premieovereenkomsten onderscheiden:

1. Een zuivere premieovereenkomst waarbij de premies tot aan de pensioendatum worden belegd. Het langlevenrisico en het beleggingsrisico liggen in dit geval gedurende de opbouwfase bij de werknemer.

2. Een premieovereenkomst waarbij de premies onmiddellijk worden omgezet in een aanspraak op kapitaal. Hierbij ligt het beleggingsrisico bij de pensioenuitvoerder. Het langlevensrisico is voor rekening van de werknemer.
3. Een premieovereenkomst waarbij de premies meteen na het beschikbaar stellen, worden omgezet in een aanspraak op een uitkering. Zowel het langlevensrisico als het beleggingsrisico komt voor rekening van de pensioenuitvoerder.

Sinds 1 september 2016 kent de Pw ook de premieovereenkomst met een variabele uitkering. Deze verschijningsvorm heeft ertoe geleid dat in de definitiebepaling van het begrip premieovereenkomst nu wordt gesproken over een vastgestelde of variabele pensioenuitkering. Ook kent de Pw nu de term collectief toedelingsmechanisme als invulling voor de collectieve buffer. Verder is een artikel 10a aan de Pw toegevoegd, waarin wordt aangegeven dat in afwijking van de hoofdregel (= omzetting kapitaal bij beschikbare premie op pensioendatum in een vastgestelde uitkering) bij een kapitaal of premieovereenkomst het kapitaal geheel of gedeeltelijk kan worden gebruikt voor de financiering van een variabele uitkering.

2.3 Toets pensioencontract met persoonlijk pensioenvermogen aan karakterisering pensioencontracten in Pw

Eerst wordt, uitgaande van de huidige karakterisering in de Pw, ingezoomd op het pensioencontract met persoonlijk pensioenvermogen.

2.3.1. Duiding contractvorm IV-C-R (pensioencontract met persoonlijk pensioenvermogen)

Bij een pensioencontract persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling is er sprake van een pensioenregeling die collectief wordt uitgevoerd.

De ontwikkeling van het persoonlijke pensioenvermogen hangt af van de volgende variabelen:

1. ingelegde premie (voor pensionering);
2. beleggingsrendementen;
3. kosten van pensioenuitvoering;
4. bij- en afschrijvingen ten gevolge van de risicodeling;
5. uitkeringen (na pensionering).

De hoogte van de leeftijdsonafhankelijke premie is onderdeel van het arbeidsvoorwaardenoverleg. Het persoonlijk pensioenvermogen wordt vervolgens belegd aan de hand van een lifecycle- methode (leeftijdsafhankelijk beleggingsbeleid): naarmate men ouder wordt, wordt er minder risicovol belegd.

Wanneer de deelnemer met pensioen gaat, dan behoudt deze zijn persoonlijke pensioenvermogen om daaruit iedere maand de pensioenuitkering te onttrekken.

De hoogte van de uitkering is afhankelijk van de hoogte van het persoonlijke pensioenvermogen, de verwachte resterende levensduur en het verwachte (reële) rendement dat nog behaald zal worden. De hoogte van de pensioenuitkering wordt bovendien zodanig vastgesteld dat de uitkering tot aan overlijden naar verwachting in reële termen constant blijft (inflatiebestendig pensioeninkomen). Wanneer deze ontwikkelingen leiden tot een aanpassing van het pensioeninkomen, dan mag deze schok geleidelijk worden verwerkt. Hierbij geldt een spreidingsperiode.

Binnen de pensioenregeling wordt het (micro) langlevensrisico met de deelnemers binnen het collectief gedeeld, evenals het kortlevensrisico (nabestaandenpensioen) en het arbeidsongeschiktheidsrisico.

2.3.2. Toets pensioencontract met persoonlijk pensioenvermogen aan karakterisering in Pw *Bevinding: Het pensioencontract met persoonlijk pensioenvermogen (IV-C) is een premieovereenkomst. Er is geen wijziging nodig van de definitiebepalingen van de PW; hetzelfde geldt voor artikel 10 PW. Wel is – overeenkomstig de reeds bestaande onderverdeling – een nadere toelichting door de wetgever wenselijk bij de introductie van het pensioencontract met persoonlijk pensioenvermogen als een nieuwe vorm van een premieovereenkomst.*

De hoogte van de pensioenaanspraak in de opbouwfase of de pensioenuitkering in de uitkeringsfase wordt bij een persoonlijk pensioenvermogen niet vooraf overeengekomen. Dat betekent dat het persoonlijke pensioenvermogen *geen uitkeringsovereenkomst* is volgens de Pw. De pensioenaanspraak bij tussentijds ontslag of bij pensionering is bij een persoonlijke pensioenrekening afhankelijk van onder meer de premies en het behaalde beleggingsrendement. De pensioenaanspraak wordt geregistreerd als een vorderingsrecht in nominale euro's.

Er is bij een contract met persoonlijk pensioenvermogen geen sprake van vooraf overeengekomen pensioenkapitaal. Het beleggingsrisico ligt bij de begunstigde (deelnemer), deels bij de pensioenuitvoerder (collectieve buffer) en niet bij de werkgever. De persoonlijke pensioenrekening is dus *geen kapitaalovereenkomst*.

Het persoonlijke pensioenvermogen met collectieve risicodeling is volgens de definitie van de Pw een premieovereenkomst. In de kern wordt de hoogte van de pensioenaanspraak van de begunstigde gebaseerd op de ingelegde premie en behaalde rendementen, minus de uitvoeringskosten. Daarmee is niet alles gezegd. Geconstateerd kan worden dat het gaat om een bijzondere premieovereenkomst. Dat heeft te maken met de volgende elementen:

1. Het is een premieovereenkomst met een collectieve buffer, gevoed uit aandelenrendement.

2. De deelnemer behoudt ook na pensioendatum zijn persoonlijke pensioenvermogen en ontvangt daaruit zijn uitkering. Ieder jaar wordt door de pensioenuitvoerder berekend hoe hoog de pensioenuitkering is die een deelnemer in dat jaar uit zijn persoonlijke pensioenvermogen kan ontvangen. Daarbij is de hoogte van deze uitkering zodanig vastgesteld dat het de verwachting is dat de uitkering tot aan overlijden in reële termen constant blijft.
3. De uitkering is een variabele annuïteit die jaarlijks zal worden bijgesteld aan de hand van de beleggingsrendementen, de dan geldende overlevingstafel, het sterfteresultaat (zijn er binnen het collectief ten opzichte van de raming meer of minder deelnemers overleden) en een rekenrente ("het projectierendement").
4. Er behoeven geen pensioenannuïteiten meer te worden ingekocht, omdat pensioenuitkeringen direct worden onttrokken aan de pensioenrekening. De opbouw- en uitkeringsfase gaan naadloos in elkaar over, waardoor er geen administratieve splitsing meer nodig is. Deelnemers worden niet langer geconfronteerd met een mogelijk ongelukkig aankoopmoment voor een annuïteit.

Het gaat om een persoonlijk potje dat is geormerkt voor een levenslange uitkering gebaseerd op solidariteit binnen een collectiviteitskring.

Geconstateerd kan worden dat:

1. een premieovereenkomst met persoonlijk pensioenvermogen, waarbij geen annuïteit wordt ingekocht er toe leidt dat de definitiebepaling van premieovereenkomst geen aanpassing behoeft;
2. artikel 10 Pw in beginsel geen aanpassing behoeft, uitgaande van de huidige karakterindeling van pensioenovereenkomsten. Dit artikel onderscheidt nu uitkeringsovereenkomsten, kapitaalovereenkomsten en premieovereenkomsten. Niet meer en niet minder.
3. de introductie van een persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling aanleiding voor de wetgever kan zijn om de onderverdeling van het begrip premieovereenkomst uit te breiden met een 4^e soort premieovereenkomst.

Dat zou kunnen in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel waarin de pensioenovereenkomst met persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling wordt geïntroduceerd; daarbij mede in aanmerking nemend dat een pensioenovereenkomst met persoonlijk pensioenvermogen en collectieve risicodeling bijvoorbeeld een op die specifieke premieovereenkomst toegespitst toezichtkader respectievelijk communicatiekader vergt. Tegelijkertijd is het onderscheid met de zuivere premieovereenkomst ook weer niet zo groot. Dat er niet "tot" maar ook na de pensioendatum nog wordt belegd is al met de variabele pensioenuitkering bereikt. Het gegeven dat het aandelenrisico deels niet door de deelnemer, maar door het collectief gedragen wordt, past bovendien binnen de definitie.

2.4 Toets ambitieovereenkomst aan karakterisering pensioencontracten in Pw

2.4.1. Duiding contractvorm I-B (ambitieovereenkomst)

De juridische kwalificatie van het I-B contract is niet eenduidig. De Perspectiefnota karakteriseert variant I-B als een “ambitieovereenkomst” en spreekt in dat verband over voorwaardelijke aanspraken. In het kader van de SER-verkenning is I-B door het CPB (uitsluitend vanwege de vergelijkbaarheid met andere prototype pensioencontracten) doorgerekend met de volgende kenmerken:

- voorwaardelijke aanspraken (geen zekerheidsmaat);
- vaste premie met variabele opbouw (jaarlijks wordt de in te kopen annuïteit bepaald);
- discontering van verplichtingen op basis van risicovrije rente;
- degressieve opbouw in annuïteiten zonder nominale zekerheid;
- open spreidingsmechanisme voor deling financiële schokken en schokken in macro-langlevenrisico met huidige en toekomstige deelnemers;
- indexatie en korten afhankelijk van dekkingsgraad: 1/10 maal (dekkingsgraad – 100%).

Naast de variant die het CPB ten behoeve van de SER-verkenning heeft uitgerekend (vaste premie, variabele opbouw) kan ook worden gekozen voor een vaste opbouw en een variabele premie.

2.4.2. Toets ambitieovereenkomst aan karakterisering van Pw

Bevinding: I-B in de vorm van vaste premie en variabele opbouw is een premieovereenkomst. Daarvoor is geen wijziging nodig van de definitiebepaling (artikel 1 PW) en artikel 10 PW. Als I-B daarentegen een ambitieovereenkomst is (vaste opbouw, variabele premie), dan is sprake van een hybride regeling. In dat geval is aanpassing van artikel 1 Pw en artikel 10 PW gewenst. Wel zal de wetgever een onderbouwing moeten geven van nut en noodzaak van een nieuw karakter.

De toets van I-B aan de karakterisering van de Pw vindt als volgt plaats:

1. vaste premie, variabele opbouw
2. vaste opbouw, variabele premie

Ad. 1. Vaste premie, variabele opbouw

I-B in deze verschijningsvorm is een *onzuivere premieovereenkomst*. Een premieovereenkomst is een pensioenovereenkomst met een vastgestelde premie, die uiterlijk op de pensioendatum wordt omgezet in een pensioenuitkering; *tegelijktijd is I-B een onzuivere premieovereenkomst*, aangezien jaarlijks de omzetting in annuïteiten plaatsvindt op basis van de dan geldende rentetermijnstructuur (rts; indien de aanpak van het CPB wordt gevolgd). Voor deze variant is het niet nodig om de definitiebepaling van de PW aan te vullen en de karakterisering in artikel 10 van de PW aan te passen. Wel rijst de vraag of de term “ambitieovereenkomst” in dit geval wel de lading dekt. Er is noch sprake van een premiestuur noch van invloed op de sturing (zie verder punt 6).

Ad.2. Vaste opbouw, variabele premie

I-B in deze verschijningsvorm is de toezegging uit defined benefit de ambitie. Het pensioendoel wordt aan de CAO-tafel bepaald. De ambitie wordt vertaald naar een te verwachten toekenningsresultaat en een te hanteren onderschrijdingskans daarvan. Daardoor wordt de ambitie ex-ante adequaat geprijsd op basis van een concreet afgegeven verwachting en de risico's omtrent het realiseren daarvan (met name het gekozen risicoprofiel onder de beleggingen). De op de ambitie en genomen risico's passende kostendekkende premie is de belangrijkste zekerheidswaARBorg. Op ambitie en risicohouding worden het beleggingsbeleid en kostendekkende premie gebaseerd. Er wordt niet meer beloofd dan kan worden waar gemaakt. De op grond van de ambitie op te bouwen 'rechten' zijn voorwaardelijk, zowel voor de levensverwachting als voor de ontwikkeling op de financiële markten. Het pensioenfonds kent voorwaardelijke verplichtingen. Toch wordt er gestuurd (bijvoorbeeld als de levensverwachting stijgt of op bewegingen op financiële markten) in deze variant. Van tevoren moet duidelijk zijn wanneer pijn moet worden genomen en hoe dat nemen van pijn wordt verdeeld.

I-B heeft in deze verschijningsvorm kenmerken van een hybride pensioenregeling. De Pw eist dat bij een dergelijke tussenvariant als pensioenregeling, het karakter van de pensioenregeling expliciet benoemd wordt in de pensioenovereenkomst (en de keuze is dus beperkt tot één van de genoemde drie karakters). Het lastige is dat de Pw geen voorwaardelijke pensioenaanspraken en pensioenrechten (afgezien van indexatie) kent. Het doel van de karakters was juist om helder onderscheid te maken tussen zekere en onzekere uitkeringen, en niet langer "knollen voor citroenen te verkopen" met streefregelingen.

In de praktijk is dit echter illusoir gebleken, omdat ook uitkeringsovereenkomsten bij lage rente, lage rendementen of stijgende levensverwachting aan korting onderhevig blijven te zijn. Om hieraan recht te doen, is het wenselijk de PW te wijzigen. Om in I-B enerzijds de centrale rol van het pensioendoel en anderzijds het voorwaardelijke karakter tot uiting te laten komen is het wenselijk om een vierde karakter aan de Pw toe te voegen.

Keuze

Dat betekent dat een keuze voorligt:

1. of I-B in deze verschijningsvorm leidt tot een 4^e karakter in de PW?
2. of één van de bestaande karakters wordt verruimd zodat I-B daaronder kan worden gerangschikt, bijvoorbeeld een uitkeringsovereenkomst met en zonder zekerheidsmaat?

Een keuze voor een nieuw karakter ligt meer in de rede dan een gekunstelde aanpassing van één van de bestaande karakters. Wel vergt een keuze van geheel nieuw karakter voor een pensioenovereenkomst van de wetgever een onderbouwing van nut en noodzaak. Bij de introductie van een nieuw karakter zal artikel 1 Pw en 10 Pw moeten worden aangepast.

2.5 Het belang van een juridische kwalificatie van pensioencontracten

Bevinding: De wetgever moet zorgen voor een helder onderscheid tussen enerzijds de juridische kwalificatie van een pensioenovereenkomst die essentieel is voor partijen die deze overeenkomst sluiten en anderzijds de communicatie met de deelnemer, die niet primair een juridische insteek zou moeten hebben. Het ligt daarom in de rede dat het karakter van de pensioenovereenkomst niet verplicht wordt genoemd in de communicatie met de deelnemer, mits wordt uitgelegd op welke wijze pensioen wordt opgebouwd.

De regering heeft bij de totstandkoming van de Pw destijds door het toelaten van een 3-tal juridische karakterisering van pensioenovereenkomsten willen bereiken dat partijen die een pensioenovereenkomst sluiten helderheid hebben over hun pensioenafspraken, zodat ze (inclusief de deelnemer) weten wat hun rechten en plichten zijn en wat de risico's van de pensioenovereenkomst zijn. Deze rigide aanpak is, zo is gebleken, niet werkbaar in de praktijk.

In de eerste plaats zijn er contractvormen die niet passen in de huidige strakke karakterisering. Dat betekent dat de overheid er niet in slaagt om de oorspronkelijk beoogde helderheid te borgen, bijvoorbeeld omdat in de praktijk hybride of gemengde verschijningsvormen van pensioenovereenkomsten voorkomen met andere benamingen dan die in artikel 10 Pw. De Pw erkent deze vormen niet als eigen karakter van een pensioenovereenkomst, maar deelnemers worden daar wel mee geconfronteerd.

Het bekendste voorbeeld is de CDC-regeling. Nu in het kader van de stelseldiscussie wordt nagedacht over nieuwe contractvormen kan eventueel ook worden bezien of de CDC-regeling op een zorgvuldige manier wettelijk kan worden verankerd.

Verder is in de pensioencommunicatie de deelnemer niet geholpen met een juridische kwalificatie van het pensioencontract. De juridische kwalificatie sluit niet (noodzakelijkerwijs) aan bij de behoeften en wensen van de deelnemer; er wordt daardoor geen verbinding met de deelnemer gelegd.

In de derde plaats zullen de nieuwe pensioencontracten (I-B en IV-R) leiden tot eigen dynamiek, aangezien de informatie over de hoogte van de uitkering levenslang onzeker is.

In de vierde plaats is het de vraag of het sinds 1 juli 2016 nog wel verplicht is het karakter van de pensioenovereenkomst te noemen in de communicatie van de deelnemer.

Voor zover daarover twijfel bestaat, ligt het in de rede om deze twijfel weg te nemen. Ter onderbouwing van deze stellingname volgen enkele illustraties:

1. Tot 1 juli 2016 moest de informatie in de startbrief in ieder geval bevatten het karakter van de pensioenovereenkomst, bedoeld in art. 10 PW, waarbij wordt vermeld welke risico's door de werknemer gedragen worden (art. 2 lid 1 aanhef en onder c Besluit PW oud). Vanaf 1 juli 2016 bevat laag 1 van Pensioen 1-2-3 informatie over de pensioenregeling, waaronder 'de wijze waarop pensioen wordt opgebouwd' (art. 2 lid 1 aanhef en onder c Besluit PW nieuw). Volgens de toelichting gaat het hierbij onder meer om het karakter van de pensioenovereenkomst of pensioenregeling, informatie over de franchise en over de premie. Volgens de wettekst hoeft het karakter dus niet meer te worden genoemd. De wijze waarop pensioen wordt opgebouwd wordt uitgelegd.
2. In het UPO-model 2016 moest gekozen worden tussen <uitkeringsovereenkomst> of <premieovereenkomst>. In het UPO-model 2017 staat: Soort pensioenregeling: netto> [naam en/of soort regeling]
3. In de toelichting is het volgende vermeld: Bij het soort regeling moet in dit model een keuze worden gemaakt uit 'uitkeringsovereenkomst' en 'premieovereenkomst' en er moet aan worden gegeven of het een bruto of netto regeling is. Wettelijk is dit echter niet verplicht.

2.6 De juiste labeling?

Bevinding: Wil de introductie van een nieuw pensioencontract goed landen is een zorgvuldige labeling essentieel voor het begrip en vertrouwen bij deelnemers. Bij de keuze voor een duiding van een pensioencontract voor communicatiedoeleinden is het daarom van belang dat de vlag de lading dekt.

Het is twijfelachtig of de termen "ambitieovereenkomst" en "persoonlijk pensioenvermogen" zullen bijdragen tot begrip bij deelnemers en heldere en duidelijke communicatie met de deelnemer, ook omdat het risico groot is dat deelnemers de – door economen/juristen gehanteerde – terminologie anders zullen "lezen" dan is bedoeld.

Bij de introductie van een nieuw pensioencontract is taalgebruik belangrijk. De vraag is of de labels van de "ambitieovereenkomst" en "persoonlijk pensioenvermogen", waarmee een bepaalde opvatting of emotie wordt meegegeven of opgeroepen, leidt tot het goede begrip bij de deelnemers. Ofschoon het niet direct een juridisch vraagstuk is, zijn de volgende observaties wel communicatief van belang (en uiteindelijk ook voor de juiste labeling in de wetgeving van de verschillende contractvormen). Enkele observaties.

I-B

Als I-B een vaste premie met een variabele opbouw kent, is de terminologie “ambitieovereenkomst” verwarrend en daarmee ongewenst. Er is in dit geval geen sprake van een ambitie, maar van toezegging in de vorm van een premie.

IV-C

Binnen deze contractvariant hebben deelnemers een “persoonlijk pensioenvermogen”, waarbij risico’s collectief worden gedeeld. De terminologie “persoonlijk pensioenvermogen” roept bij deelnemers de associatie op dat het gaat om “eigen vermogen”. Van eigendom is evenwel geen sprake. Immers, eigendom is het recht om over een zaak naar eigen goeddunken te kunnen beschikken. Bij een persoonlijk pensioenvermogen is het niet mogelijk om je aandeel op te eisen en bijvoorbeeld op een spaarrekening te zetten. Het restant kan ook niet naar eigen goeddunken worden verdeeld onder de erfgenamen. Bij overlijden van de deelnemer vervalt het “eigendom” in IV-C bovendien aan het collectief. Het pensioenvermogen is dus niet van de deelnemer. Een dergelijk verhullend taalgebruik draagt daarom niet bij aan het begrip bij de deelnemer.

Bij variant IV-C variant is veeleer sprake van een inkomensverzekering in de vorm van een (persoonlijke) rendementsrekening, waarop de pensioenopbouw en (wettelijk en contractueel toegelaten) mutaties zichtbaar zijn. Bij mutaties moet worden gedacht aan zaken als premie-inleg, financieel rendement, onttrekking pensioenuitkering, doorbelasting kosten. Eventueel met communicatie over de collectieve buffer. De deelnemer is in deze variant veeleer een rekeninghouder. Een deelnemer wil alleen niet uitsluitend de pensioenopbouw zien en de jaarlijkse mutaties; de deelnemer wil tevens en vooral een indicatie van het (te verwachten) pensioeninkomen en of dit voldoende is. Dit wordt trouwens ook door IORP voorgeschreven.

3. Hoofdstuk 3: Degressieve opbouw in de nieuwe pensioencontracten

Samenvatting

1. Artikel 17 PW verlangt tijdsevenredige pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst. Dit artikel moet worden gewijzigd om variant I-A mogelijk te maken. En om variant I-B mogelijk te maken als deze wordt gekwalificeerd als een voorwaardelijke uitkeringsovereenkomst. Als variant I-B wordt gekwalificeerd als een onzuivere premieovereenkomst, is voor invoering van deze variant wijziging van art. 17 PW niet nodig. Dat is ook niet nodig voor invoering variant IV-C.
2. Degressieve opbouw betekent in varianten die geen premieovereenkomst zijn dat sprake zal zijn van direct leeftijdsonderscheid. Dat is aan de orde in variant I-A en in variant I-B als deze wordt gekwalificeerd als een voorwaardelijke uitkeringsovereenkomst.
3. Als de wetgever vasthoudt aan de keuze voor degressieve pensioenopbouw, dan is het wenselijk dat de wetgever degressieve opbouw dwingend voorschrijft. En daarbij toelicht hoe dit zich verhoudt tot de in ILO-verdragen erkende vrijheid van collectief onderhandelen van sociale partners.
4. *De meningen zijn sterk verdeeld over de vraag of leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst objectief kan worden gerechtvaardigd. Sommigen achten dat vanuit een economische of actuariële benadering mogelijk. Anderen achten dat vanuit een juridische benadering niet mogelijk. Dan zou namelijk de noodzaak van het onderscheid niet aangetoond zijn omdat er een alternatief zou zijn, namelijk hetzij een uitkeringsovereenkomst met doorsneeopbouw en progressieve premies hetzij een premieovereenkomst met een voor alle deelnemers gelijke beschikbare premie; in deze alternatieven is geen sprake van leeftijdsonderscheid.*
5. *Omdat het Hof van Justitie EU leeftijdsonderscheid juridisch toetst, is het zeer twijfelachtig of er voor leeftijdsonderscheid door degressieve opbouw in een uitkeringsovereenkomst een objectieve rechtvaardiging gevonden kan worden.*
6. *De door het kabinet in de Perspectiefnota gegeven objectieve rechtvaardiging is onvoldoende systematisch onderbouwd. Als de wetgever vasthoudt aan de keuze voor degressieve pensioenopbouw, dan moet een adequate en volledige onderbouwing van de objectieve rechtvaardiging worden opgenomen in de toelichting bij het wetsvoorstel dat degressieve opbouw voorschrijft. Het is belangrijk om tevens te constateren dat deze toets niet alleen voor de overheid geldt, maar ook voor sociale partners die leeftijdsonderscheid maken.*

7. *Een onderbouwing voor een objectieve rechtvaardiging kan niet gezocht worden in een actuariel juiste pensioenopbouw, want dat lijkt gebaseerd te zijn op actuariële berekeningen die juist geen zelfstandige betekenis meer hebben als uitzondering.*
8. *Een onderbouwing voor een objectieve rechtvaardiging zou gezocht kunnen worden in werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid ter bevordering van arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën. Cruciaal hierbij is of de arbeidsmobiliteit van bepaalde leeftijdscategorieën wordt bevorderd. Er is echter geen onderzoek bekend waaruit blijkt dat dit het geval zou zijn. Een rechtvaardiging in verband met arbeidsmobiliteit lijkt dan ook niet houdbaar.*
9. *Als de rechtvaardiging toch gezocht zou worden in de arbeidsmobiliteit, dan is van belang dat het verplicht voorschrijven van degressieve opbouw deze rechtvaardiging zou vergemakkelijken. Het niet verplicht voorschrijven van degressieve opbouw leidt immers tot vergroting van problemen bij de arbeidsmobiliteit.*
10. *Een legitiem doel zou kunnen zijn het bevorderen van een toekomstbestendig pensioenstelsel. De combinatie van doorsneepremie en degressieve opbouw zou een passend middel kunnen zijn om dat doel te bereiken. Het doel zou echter ook bereikt kunnen worden door hetzij een uitkeringsovereenkomst met doorsneeopbouw en progressieve premies hetzij een premieovereenkomst met een voor alle deelnemers gelijke beschikbare premie; in deze alternatieven is geen sprake van leeftijdsonderscheid. Het eerste alternatief kan de arbeidspositie van de ouderen ondermijnen. Er is echter geen onderzoek bekend waaruit blijkt dat dit het geval zou zijn.*
11. *Al met al is het risico bij de varianten I-A en I-B op verboden leeftijdsonderscheid groot en is dat risico bij variant IV-C er niet (ook niet bij variant I-B als deze een onzuivere premieovereenkomst zou zijn).*

3.1 Inleiding

Deze paragraaf behandelt de impact op artikel 17 PW³² als tijdsevenredige opbouw wordt vervangen door degressieve opbouw met het oog op de pensioencontracten:

- I-A: uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw;
- I-B: ambitieovereenkomst³³ met degressieve opbouw; en
- IV-C-R: overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling³⁴.

Het kabinet wil naar een degressieve opbouwssystematiek met vlakke, leeftijdsonafhankelijke pensioenpremies voor alle pensioencontracten³⁵. Dat leidt tot een direct leeftijdsonderscheid.

³² Deze analyse geldt ook voor het overeenkomstige art. 33 Wvb.

³³ De term 'ambitieovereenkomst' staat in de Perspectiefnota Toekomst Pensioenstelsel (p. 3 en 11).

³⁴ Deze term staat in de Perspectiefnota (p. 11).

³⁵ Perspectiefnota, p. 7.

Degressieve opbouw kan dan ook alleen worden ingevoerd als dit onderscheid objectief gerechtvaardigd kan worden. Of dit mogelijk is, wordt elders in deze analyse behandeld.

3.2 De benodigde wijziging in de Pensioenwet

Artikel 17 PW luidt als volgt:

Evenredige verwerving pensioenaanspraken

De verwerving van pensioenaanspraken in het kader van een uitkeringsovereenkomst of een kapitaalovereenkomst vindt gedurende de deelneming ten minste evenredig in de tijd plaats.

Met de eis van ten minste tijdsevenredige opbouw wilde de wetgever voorkomen dat in latere jaren het grootste deel van het pensioen wordt opgebouwd. Dit voorschrift is in lijn met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid³⁶.

In art. 7a PSW (Pensioen- en spaarfondsenwet) was bepaald dat de opbouw en de financiering van de pensioenaanspraken gedurende het deelnemerschap ten minste evenredig in de tijd plaatsvinden. De eis van evenredige opbouw is vastgelegd in art. 17 PW. De eis van evenredige financiering is 'vertaald' in art. 126 lid 1 PW, waarin bepaald is dat een pensioenfonds toereikende voorzieningen vaststelt met betrekking tot het geheel van pensioenverplichtingen. Elke toename van (evenredige) aanspraken moet dan ook leiden tot een toename van technische voorzieningen.³⁷ Omdat bij degressieve opbouw geen toename van evenredige aanspraken meer plaatsvindt, zullen ook de technische voorzieningen niet meer tijdsevenredig toenemen. Overigens is bij zuivere premieovereenkomsten het vaststellen van technische voorzieningen niet aan de orde in de opbouwfase, maar wel in de uitkeringsfase³⁸ (tenzij gekozen is voor een variabele pensioenuitkering).

Het kabinet is voornemens tijdsevenredige opbouw te vervangen door degressieve opbouw. Wat betekent dat voor art. 17 PW?

- Variant I-A is een uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw. Om deze variant mogelijk te maken, moet art. 17 PW worden gewijzigd.
- Variant I-B is te kwalificeren als een voorwaardelijke uitkeringsovereenkomst of als een onzuivere premieovereenkomst. Als deze variant wordt gekwalificeerd als een voorwaardelijke uitkeringsovereenkomst, moet art. 17 PW worden gewijzigd. Als deze variant wordt gekwalificeerd als een onzuivere premieovereenkomst, is voor invoering van deze variant wijziging van art. 17 PW niet nodig.
- Variant IV-C is een premieovereenkomst. Voor invoering van deze variant is wijziging van art. 17 PW niet nodig.

36 Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 34-35.

37 Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 35.

38 Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 253.

3.3 Algemeen kader voor gelijke behandeling

Pensioen is onderdeel van de arbeidsvoorwaarden en moet als zodanig voldoen aan de regels op het gebied van de gelijke behandeling op grond van onder meer leeftijd. De Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL) verbiedt direct en indirect leeftijdsonderscheid bij de arbeidsvoorwaarden.³⁹ Het verbod op onderscheid naar leeftijd is niet van toepassing:

- als het onderscheid gebaseerd is op bij of krachtens wet vastgesteld werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid ter bevordering van arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën;⁴⁰
- als het onderscheid anderszins objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn;⁴¹
- op in pensioenvoorzieningen vastgestelde toetredingsleeftijden en op pensioengerechtigde leeftijden;⁴²
- op actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden⁴³. Deze uitzondering wordt geschrapd via de Verzamelwet Pensioenen.

Het Hof van Justitie van de EU bepaalde in het Experian-arrest van 26 september 2013 dat aan de uitzondering van actuariële berekeningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden, geen zelfstandige betekenis toekomt. Voor een uitzondering op basis van actuariële berekeningen moet er dus een objectieve rechtvaardiging zijn.⁴⁴ De wetgever introduceerde in de WGBL actuariële berekeningen als een zelfstandige uitzondering.

De wetgever ging er van uit dat het verschil in premie is toegestaan als het verschil in premie is terug te voeren op actuariële berekeningen indien daarmee voor alle leeftijdscategorieën eenzelfde pensioen wordt bereikt.⁴⁵ Maar ook zonder zelfstandige betekenis kan het criterium dat met de verschillende premie eenzelfde pensioen moet worden bereikt, uitstekend dienen als toetssteen voor de vraag of er sprake is van een objectieve rechtvaardiging.⁴⁶ Zo bezien zouden progressieve premies bij de huidige premieovereenkomst gerechtvaardigd kunnen worden.

39 Art. 3 onderdeel e WGBL.

40 Art. 7 lid 1 onderdeel a WGBL.

41 Art. 7 lid 1 onderdeel c WGBL.

42 Art. 8 lid 2 WGBL.

43 Art. 8 lid 3 WGBL.

44 Dit is bevestigd in het Dansk Industri/Rasmussen-arrest van 19 april 2016. In dit arrest stelde het Hof dat de rechter de nationale regeling conform het EU-recht (i.c. de Richtlijn 2008/78) moet uitleggen.

45 Kamerstukken I 2003/04, 28 170, C, p. 2-3.

46 H.M. Kapelle, SER-varianten Toekomst Pensioenstelsel nopen tot nieuw fiscaal kader, Weekblad fiscaal recht, 7154, 11 augustus 2016, blz. 992.

In een uitkeringsovereenkomst is de jaarlijks op te bouwen aanspraak de beloning⁴⁷. Vervanging van doorsneeopbouw door degressieve opbouw introduceert dan ook een direct leeftijdsonderscheid in variant I-A en in variant I-B als deze wordt gekwalificeerd als een voorwaardelijke uitkeringsovereenkomst. In een premieovereenkomst is de beschikbare premie de beloning. Er is dan ook geen sprake van leeftijdsonderscheid in variant I-B als deze wordt gekwalificeerd als een onzuivere premieovereenkomst en in variant IV-C.

3.4 Degressieve opbouw voorschrijven of niet?

Het directe leeftijdsonderscheid van leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw vereist een objectieve rechtvaardiging. Op de lidstaat of sociale partners en pensioenuitvoerders rust de bewijslast dat niet in strijd met de WGBL en de Richtlijn wordt gehandeld.⁴⁸ Als de wetgever leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw faciliteert en niet dwingend voorschrijft, leidt dat er toe dat het risico voor de lidstaat Nederland op leeftijdsonderscheid kleiner oogt. In dat geval zijn het de sociale partners die kiezen voor leeftijdsafhankelijke opbouw en zullen zij én de pensioenuitvoerder dat objectief moeten rechtvaardigen.⁴⁹ Het ligt echter voor de hand dat de wetgever leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw dwingend voorschrijft. Dat past immers het beste bij de kabinetsdoelstellingen.

Het kabinet geeft immers aan dat het van belang is dat alle pensioenregelingen een vergelijkbare opbouwssystematiek kennen, te weten degressieve opbouw.⁵⁰

Uit onderstaande citaten uit de Perspectiefnota blijkt dat het kabinet inderdaad van plan is degressieve opbouw voor te schrijven.

“De stap naar degressieve opbouw moet voor alle pensioenregelingen tegelijk worden gezet, om te voorkomen dat het wisselen van baan tot pensioengaten leidt, of juist tot te veel opbouw. Dit impliceert dat de overheid de overstap naar de nieuwe systematiek van pensioenopbouw moet verplichten.” (p. 16)

“Het afschaffen van de doorsneesystematiek en de overstap op een stelsel gebaseerd op degressieve opbouw vergt een aanpassing van de pensioenwetgeving. De voorgeschreven tijdsevenredige opbouw zal vervangen worden door een vorm van degressieve opbouw.” (p. 20)

⁴⁷ Pensioenuitkeringen zijn als “beloning” aan te merken in de zin van artikel 157 WVEU. Het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen is neergelegd in artikel 157 WVEU. In het Barber-arrest (HvJ EG 17 mei 1990) is door het Hof bepaald dat ook bedrijfspensioenen onder de reikwijdte van dit artikel vallen.

⁴⁸ Art. 12 WGBL.

⁴⁹ Dick Boeijen, Mark Heemskerk en René Maatman, Beëindiging van de doorsneesystematiek, Netspar Design Paper 35, januari 2015, p. 29.

⁵⁰ Perspectiefnota p. 8. Het kabinet sluit aan bij de werkgroep afschaffen doorsneesystematiek, die aangaf dat het voor de hand ligt de nieuwe systematiek in de PW te verankeren, omdat het de bedoeling is dat alle uitvoerders daarop overstappen (rapportage p. 28).

Erik Lutjens en Herman Kappelle wijzen er echter op dat het dwingend voorschrijven van degressieve opbouw in strijd kan komen met de in ILO-verdragen erkende vrijheid van collectief onderhandelen.⁵¹ Het is dan ook van belang dit aspect mee te nemen.

Mocht de wetgever degressieve opbouw echter slechts faciliteren, dan is het wenselijk om in de WGBL een zelfstandige uitzonderingsgrond hiervoor toe te voegen, dan wel aan te geven dat degressieve opbouw valt onder de uitzondering in de WGBL van arbeidsmarktbeleid ter bevordering van arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën. Dit is ook wenselijk wanneer de wetgever degressieve opbouw voorschrijft, want ook dan zouden sociale partners en pensioenuitvoerders aangesproken kunnen worden op ongelijke behandeling; ook al hoeven zij strikt genomen de leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw niet objectief te rechtvaardigen (zij hebben dan geen andere keuze, de bewijslast ligt volledig bij de lidstaat Nederland).

3.5 Objectieve rechtvaardiging: een overzicht van de literatuur

Er is al jaren discussie over de vraag of leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw objectief kan worden gerechtvaardigd. De meningen hierover zijn sterk verdeeld. Hieronder een overzicht van de opvattingen.

Van der Poel had in 2013 al aarzelingen over een mogelijke rechtvaardiging. Zij stelde toen dat het koppelen van de pensioenopbouw aan de leeftijd van de werknemers mogelijk is indien dit geschiedt in het kader van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid. Door degressieve opbouw zal de arbeidsparticipatie van ouderen mogelijk afnemen door een lagere pensioenopbouw op hogere leeftijd. De arbeidsparticipatie van jongeren zal door de maatregel niet toenemen. Degressieve opbouw beperkt de solidariteit tussen jongere en oudere werknemers. Er zal dan ook sterker moeten worden gestuurd op een rechtvaardiging op basis van het beleid van de overheid om de arbeidsvoorwaarden voor jongeren te verbeteren. De rechtvaardiging voor degressieve opbouw is nog niet gegeven.⁵² Een rechtvaardiging voor een degressieve opbouw die uitsluitend op grond van economische overwegingen gekoppeld is aan het profijtbeginsel, zal volgens haar niet zo snel als rechtvaardiging worden geaccepteerd.⁵³

Lutjens en Van der Poel stelden in 2014 dat het mogelijk kan zijn het leeftijdsonderscheid bij degressieve opbouw objectief te rechtvaardigen.

51 Expertisecentrum Pensioenrecht VU Amsterdam, Reactie op Perspectiefnota Toekomst Pensioenstelsel, 1 september 2016, p. 4.

52 Expertisecentrum Pensioenrecht VU Amsterdam, De toekomst van het pensioenstelsel, 2013, Welke differentiatie is bij pensioenpremies, -opbouw en uitkeringen toegestaan gezien het gelijke behandelingsrecht, M.J.C.M. van der Poel, p. 59.

53 TPV 2013, 50, Leeftijdsonderscheid bij pensioenpremie en pensioenaanspraak aan banden gelegd.

Een progressieve premie in een uitkeringsovereenkomst heeft volgens hen dezelfde functie als bij een premieovereenkomst, namelijk de actuariële balans aanbrengen tussen premie en aanspraak. Een progressieve premie is daardoor te rechtvaardigen. Met een degressieve opbouw en een doorsneepremie wordt dezelfde actuariële balans nagestreefd als bij de progressieve premie. Het is de andere kant van hetzelfde middel en kan op dezelfde lijn van denken objectief gerechtvaardigd zijn.⁵⁴ Door deze economische benadering van de aanspraak wordt een rechtvaardiging mogelijk geacht.

Volgens Boeijen, Heemskerk en Maatman leidt een leeftijdsafhankelijke premie of pensioenopbouw in actuariel opzicht juist niet tot leeftijdsonderscheid. Of omgekeerd, in actuariel dan wel economisch opzicht leidt de combinatie van doorsneepremie en doorsneeopbouw (de huidige doorsneesystematiek) juist wél tot leeftijdsonderscheid. Immers, een 35-jarige en 55-jarige met hetzelfde salaris betalen dezelfde premie (zeg: € 3.000) en krijgen daarvoor dezelfde pensioenopbouw, maar de aldus verworven aanspraken hebben een verschillende waarde: de aanspraak van de 35-jarige is nog slechts € 2.000 waard en de aanspraak van de 55-jarige heeft plots een waarde van € 4.000.

Beide deelnemers hebben dezelfde premie betaald, maar verwerven daar – in termen van actuariële dan wel economische waarde – een verschillende aanspraak voor. Hoewel het opbouwpercentage voor jong en oud gelijk is, verschilt de werkelijke waarde van de pensioenopbouw aanzienlijk. Het lijkt gelijke behandeling, maar is het niet. De alternatieven daarentegen die op het eerste gezicht ongelijke behandeling lijken te zijn (leeftijdsafhankelijke premie of pensioenopbouw) leiden in actuariel dan wel economisch opzicht wél tot gelijke behandeling.⁵⁵

Boeijen, Heemskerk en Maatman zijn van mening dat een objectieve rechtvaardiging voor leeftijdsafhankelijke opbouw mogelijk is. Zij onderbouwen dat als volgt.⁵⁶

- Het bereiken van een adequaat pensioen met een gelijke premie en bevordering van arbeidsmobiliteit kan een *legitiem doel* zijn. Degressieve opbouw leidt tot een – in relatie tot de doorsneepremie – actuariel juiste pensioenopbouw en bevordert arbeidsmobiliteit.
- De combinatie van doorsneepremie en degressieve opbouw kan, afhankelijk van de uitwerking, worden beschouwd als een *passend middel*.

54 Expertisecentrum Pensioenrecht VU Amsterdam, Acht juridische analyses voor de toekomst van het Pensioenstelsel, 2014, De doorsneesystematiek in pensioenregelingen, E. Lutjens & M.J.C.M. van der Poel, p. 83.

55 Boeijen, Heemskerk en Maatman, t.a.p., p. 27-28.

56 Boeijen, Heemskerk en Maatman, t.a.p., p. 41-43.

Een nadeel is dat zij niet bijdraagt aan het verkrijgen van een adequaat pensioen op latere leeftijd, waar het pensioengevend salaris doorgaans het hoogst is.⁵⁷

- Is de doorsneepremie en degressieve opbouw *noodzakelijk* en proportioneel? Aan het alternatief leeftijdsafhankelijke premie kleven nadelen (in het bijzonder voor de arbeidspositie van de ouderen). Wel moet worden voorkomen dat doorsneepremie en degressieve opbouw leiden tot disproportionele nadeel voor de generatie voor wie jarenlang te veel premie is betaald voor zijn pensioenopbouw. Dit vereist dat er compensatie wordt geboden. Dat komt aan de orde bij de transitie.

Ook de SER redeneert economisch. Volgens de SER is elk van de alternatieven in actuariael opzicht 'eerlijk'; het is verdedigbaar dat zij economisch niet leiden tot leeftijdsonderscheid. De SER stelt verder dat, nu de actuariële berekening geen zelfstandige uitzonderingsgrond meer is, er een objectieve, economische rechtvaardigingsgrond dient te worden gegeven voor het maken leeftijdsonderscheid in premies of opbouw als de doorsneesystematiek wordt afgeschaft.⁵⁸ De SER sluit zich aan bij de onderbouwing die Boeijen, Heemskerk en Maatman geven voor een objectieve rechtvaardiging voor leeftijdsafhankelijke opbouw.

Kappelle is echter van mening dat niet een economische of actuariële, maar een juridische benadering de enige juiste is. Een objectieve rechtvaardigingsgrond ziet hij niet. Het is namelijk volgens hem heel eenvoudig om het op zich legitieme doel te bereiken met middelen die minder ongelijke behandeling met zich brengen. Namelijk de actuariële premie, of de voor alle deelnemers gelijke beschikbare premie. Het eerste alternatief kan de arbeidspositie van de ouderen ondermijnen. Er is echter geen onderzoek bekend waaruit blijkt dat dit het geval zou zijn.

Een uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw (SER-variant I) is volgens Kappelle in strijd met de EU-richtlijn gelijke behandeling. Een objectieve rechtvaardiging daarvoor is er niet. De enige manier om een pensioenovereenkomst met degressieve opbouw te realiseren, is dan ook in de vorm van een premieovereenkomst met voor iedere deelnemer, ongeacht leeftijd een beschikbare premie in de vorm van een vast percentage van de pensioengrondslag.⁵⁹

Lutjens sloot zich onlangs bij deze opvatting aan. Lutjens en Kappelle zien voor leeftijdsafhankelijke opbouw bij een middelloonregeling geen rechtvaardigingsgrond.

⁵⁷ Dit valt mee. Onderzoek van het CPB toont aan dat degressieve opbouw geen grote effecten heeft op de totale pensioenopbouw over het hele leven, en dat lager opgeleiden iets meer pensioen opbouwen dan bij doorsneepopbouw (Perspectiefnota p. 8).

⁵⁸ Advies Toekomst Pensioenstelsel, SER 15/01, p. 102-103.

⁵⁹ H.M. Kappelle, t.a.p., p. 993.

Bij een uitkeringsovereenkomst vormt immers de jaarlijks op te bouwen aanspraak de beloning. De betaalde premie of de economische waarde is juridisch niet relevant. Het doel van aanpassing van het pensioenstelsel is om de financiële en maatschappelijke houdbaarheid van het stelsel te versterken. Daartoe moet het stelsel zich aanpassen aan demografische, economische en maatschappelijke ontwikkelingen (SER Advies Toekomst Pensioenstelsel, p. 34). Dit is op zich een legitiem doel. Het middel waarmee dit doel moet worden bereikt, is een degressieve opbouw. Het doel kan echter ook worden bereikt door een premieovereenkomst met voor alle deelnemers hetzelfde percentage van de pensioengrondslag als beschikbare premie. Materieel is er dan ook sprake van degressieve opbouw, maar er is geen sprake van leeftijdsonderscheid, omdat bij een premieovereenkomst de beschikbare premie de beloning is. De premieovereenkomst met voor alle deelnemers hetzelfde percentage van de pensioengrondslag als beschikbare premie is naar hun oordeel dan ook de enige optie waarmee het beoogde toekomstige pensioenstelsel vorm kan krijgen zonder in strijd te komen met de EG-richtlijn.⁶⁰

In deze opvatting zijn de SER-varianten I-A en I-B niet houdbaar, omdat leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw niet noodzakelijk zou zijn. Met dien verstande dat variant I-B wel houdbaar zou zijn als het een premieovereenkomst is. Deze opvatting lijkt het meest realistisch omdat het Hof van Justitie van de EU leeftijds onderscheid juridisch toetst. Daarom is het zeer twijfelachtig of er voor leeftijds onderscheid door degressieve opbouw in een uitkeringsovereenkomst een objectieve rechtvaardiging gevonden kan worden.

3.6 Toepassing op de verschillende pensioencontracten

Hieronder wordt meer specifiek ingegaan op de verschillende pensioencontracten. Gevolgd door een mogelijke objectieve rechtvaardiging.

3.6.1 I-A: Uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw

Variante I-A is de huidige uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw. De pensioenopbouw wordt lager naar mate de deelnemer ouder wordt. Er is sprake van een leeftijdsafhankelijke premie.

Om deze variant in te voeren moet art. 17 PW worden gewijzigd.⁶¹ We zagen al dat de overheid van plan is degressieve opbouw dwingend voor te schrijven.

⁶⁰ Expertisecentrum Pensioenrecht VU Amsterdam, Reactie op Perspectiefnota Toekomst Pensioenstelsel, 1 september 2016, p. 3, 7 en 8.

⁶¹ Art. 126 PW kan ongewijzigd blijven. De toename van de technische voorzieningen volgt de degressieve toename van de aanspraken.

Het lijkt ook wenselijk om de beoogde uniforme premies wettelijk te verankeren.⁶² Dit om te voorkomen dat mogelijk wordt overgestapt op degressieve opbouw met degressieve premies. Een keuze voor degressieve opbouw, impliceert immers niet automatisch dat uniforme premies worden gehanteerd.

In een uitkeringsovereenkomst vormt de jaarlijks op te bouwen aanspraak de beloning. Door alle leeftijdscategorieën moet in beginsel eenzelfde aanspraak worden opgebouwd. Degressieve opbouw betekent dat sprake is van direct leeftijdsonderscheid. Het kabinet is van mening dat dit leeftijdsonderscheid objectief gerechtvaardigd kan worden. Dit blijkt uit de volgende passage in de Perspectiefnota (p. 21).⁶³

Gelijke behandeling

De (Europese) regels over gelijke behandeling bepalen onder meer dat onderscheid op grond van leeftijd bij arbeid niet is toegestaan, tenzij er een 'objectieve rechtvaardiging' voor het leeftijdsonderscheid is. Dat wil zeggen dat er sprake moet zijn van een legitiem doel en dat de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn.

Het systeem van degressieve opbouw kent een opbouw die afhangt van de resterende beleggingsduur, zodat er onderscheid op grond van leeftijd kan ontstaan. Het kabinet is van mening dat dit onderscheid objectief gerechtvaardigd kan worden. Het doel is namelijk een pensioenstelsel dat beter aansluit bij de arbeidsmarkt van de 21e eeuw, waarbij de herverdeling van jongere deelnemers naar oudere deelnemers minder wordt, zoals beschreven in paragraaf 3. De overstap op degressieve opbouw wordt daarnaast beschouwd als een passend en noodzakelijk middel om dit doel te bereiken.

Hier is sprake van een opbouw die afhangt van de resterende beleggingsduur, terwijl deze feitelijk direct afhangt van de leeftijd van de deelnemer (de resterende beleggingsduur is per individu onbekend, maar zal voor ouderen meestal kleiner zijn dan voor jongeren). Verder is vermeld dat leeftijdsonderscheid *kan* ontstaan, terwijl dat bij degressieve opbouw per definitie ontstaat.

62 Niet te verwarren met de regel dat bij een basispensioenregeling in de vorm van een uitkeringsovereenkomst die wordt uitgevoerd door een pensioenfonds, er hetzij een werkgeversbijdrage is van ten minste 10% hetzij een gelijke werknemersbijdrage (art. 118 lid 1 PW). Bij de hier bedoelde uniforme premies lijkt het te gaan om de totale premie.

63 Hoewel dat niet duidelijk uit de Perspectiefnota blijkt, lijkt dit betoog betrekking te hebben op de uitkeringsovereenkomst en niet zo zeer op de premieovereenkomst.

Het doel is volgens het kabinet vermindering van herverdeling van jongere naar oudere deelnemers. In dit verband wordt van belang geacht dat de meeste werknemers in Nederland onder een uitkeringsovereenkomst met doorsneesystematiek vallen, waarbij geldt dat werknemers die alleen de eerste helft van hun loopbaan onder zo'n pensioenregeling vallen, over deze periode tot een 35% lagere pensioenopbouw hebben dan op basis van de ingelegde premies mogelijk zou zijn geweest (p. 7). In deze redenering wordt een economische benadering gehanteerd, alsof werknemers persoonlijke pensioenvermogens hebben. Dat is in een uitkeringsovereenkomst echter niet het geval. Juridisch bouwen werknemers in deze overeenkomst juist in alle jaren een gelijk pensioen op. Juridisch is er met andere woorden geen sprake van herverdeling. Het door het kabinet genoemde doel sluit niet aan bij de juridische werkelijkheid. Dat het middel passend en noodzakelijk is wordt niet onderbouwd. Zo bezien is de door het kabinet gegeven objectieve rechtvaardiging onvoldoende systematisch onderbouwd. Tot slot draagt degressieve opbouw niet bij aan de oplossing van de pensioenproblematiek van de zelfstandigen zonder pensioen.

De werkgroep afschaffen doorsneesystematiek⁶⁴ kiest een vergelijkbare insteek, maar werkt deze verder uit. Dit blijkt uit de volgende passage uit de rapportage (p. 32).

“Daarnaast is bekeken of het leeftijdsonderscheid in verband met de overgang naar een nieuwe opbouwssystematiek objectief gerechtvaardigd kan worden door een toekomstbestendig en betaalbaar pensioensysteem dat op voldoende draagvlak kan rekenen. Dat is het geval. Relevant is ten eerste de vraag of het beoogde doel – een meer actuariael faire pensioenopbouw – legitiem is. Bij een toenemende vergrijzing wordt het belang van de overstap naar een actuariële pensioenopbouw alleen maar zwaarwegender. Daarnaast is de beoogde degressieve opbouw met een vlakke premie een passend middel, dat geschikt is om het doel te bereiken. Ook is het een noodzakelijk middel omdat er geen alternatieven voorhanden zijn waarbij geen of minder onderscheid wordt gemaakt. Mogelijke alternatieven zijn niets doen, of over gaan naar tijdsevenredige pensioenopbouw met progressieve premies. Het alternatief van progressieve premies pakt ongunstig uit voor de positie van ouderen op de arbeidsmarkt, zoals ook de CPB-bijlage bij de SER-notitie laat zien. Ook levert de overstap naar progressieve premies geen rendementsvoordeel op, in tegenstelling tot degressieve opbouw. Het is hierbij uiteraard tevens van belang dat (overgangs)maatregelen worden genomen die een leeftijdsonderscheid zoveel mogelijk beperken”.

Hier wordt wel een helder onderscheid gemaakt tussen legitiem doel, passend middel en noodzakelijk middel. Het doel is nu een meer actuariael faire pensioenopbouw.

64 De rapportage van deze werkgroep is als bijlage gevoegd bij de Perspectiefnota.

Niet wordt onderbouwd waarom dit doel legitiem is. De argumentatie wordt kennelijk verondersteld. Deze kan ook worden afgeleid uit de Perspectiefnota⁶⁵.

- a. Door over te gaan op een actuair neutrale systematiek van pensioenopbouw sluit het stelsel beter aan bij de arbeidsmarkt van de 21^e eeuw. Dat werknemers de eerste helft van hun loopbaan deze periode tot een 35% lagere pensioenopbouw hebben dan op basis van de ingelegde premies mogelijk zou zijn geweest, is een probleem voor mensen die tijdens hun loopbaan periodes van werknemerschap en zelfstandigheid afwisselen, wat steeds gebruikelijker wordt. Dit tast het draagvlak voor het huidige stelsel aan.
- b. Onder de doorsneesystematiek corresponderen de voor een deelnemer ingelegde pensioenpremies niet met de door hem opgebouwde pensioenaanspraken. Deze onbedoelde herverdeling is voor deelnemers niet transparant en moeilijk uitlegbaar. Door de overstap gaat de waarde van de pensioenopbouw bij de uitkeringsovereenkomst beter corresponderen met de ingelegde premies.
- c. Ook staat de doorsneesystematiek vernieuwing van het pensioenstelsel in de weg, omdat deze systematiek slecht verenigbaar is met een pensioenregeling. Zo is de doorsneesystematiek slecht verenigbaar met een pensioenregeling met persoonlijke pensioenvermogens, waarbij deelnemers inzicht krijgen in hun aandeel in de collectieve pot. Ook de ruimte om keuzemogelijkheden bij de inleg te introduceren in het pensioen zijn beperkter, omdat die individuele keuze ook effect heeft voor het collectief.
- d. Belangrijk voordeel van een degressieve pensioenopbouw in combinatie met een leeftijdsonafhankelijke premie, is dat die de arbeidskosten van ouderen niet belast.

Ad a: De vermeende ongelijke opbouw tijdens de loopbaan is hiervoor al weerlegd.

Ad b: Hiervoor is ook al vermeld dat er juridisch gezien geen sprake is van herverdeling.

Ad c: Dat de doorsneesystematiek slecht verenigbaar is met een pensioenregeling met persoonlijke pensioenvermogens, is geen argument bij een uitkeringsovereenkomst. Dat er ruimte moet komen om keuzemogelijkheden bij de inleg te introduceren, moet nog afgewacht worden. Het staat niet op voorhand vast dat daarvoor gekozen wordt, dan wel het eerder gaat om mogelijkheden om een bedrag ineens bij pensioeningang op te nemen.

Ad d: De belasting van de arbeidskosten van ouderen is geen argument bij een uitkeringsovereenkomst, omdat daar juist sprake is van leeftijdsonafhankelijke premies (dit speelt wel bij een premieovereenkomst met progressieve premies).

3.6.2 I-B: Ambitieovereenkomst met degressieve opbouw

Variant I-B is afgeleid van de huidige uitkeringsovereenkomst. Verschil is dat er geen toegezegde aanspraken worden opgebouwd maar voorwaardelijke aanspraken; er is geen zekerheidsmaat. De jaarlijkse opbouw is afhankelijk van de premie.

⁶⁵ Perspectiefnota, p. 7

Ook in deze variant wordt de pensioenopbouw lager naar mate de deelnemer ouder wordt. En is er sprake van een leeftijdsonafhankelijke premie.

Deze variant kan worden ingevoerd zonder wijziging van art. 17 PW omdat deze waarschijnlijk niet wordt gekwalificeerd als een uitkeringsovereenkomst. Als deze variant alsnog wordt gekwalificeerd als een uitkeringsovereenkomst met voorwaardelijke aanspraken (onzuivere uitkeringsovereenkomst), moet art. 17 PW wel worden gewijzigd.

In deze variant is sprake van leeftijdsonderscheid vergelijkbaar met variant I-A. De beschouwingen over een rechtvaardiging van leeftijdsonderscheid bij variant I-A zijn dan ook van belang voor variant I-B.

3.6.3 IV-C-R: De overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling

De huidige premieregelingen kennen progressieve premies. Dat is direct leeftijdsonderscheid dat objectief kan worden gerechtvaardigd, omdat met het verschil in premie voor alle leeftijdscategorieën eenzelfde pensioen wordt bereikt.

Variant IV-C-R is een premieregeling die collectief wordt uitgevoerd. Binnen deze regeling hebben de deelnemers een 'eigen pensioenvermogen', waarbij de risico's collectief worden gedeeld. Deze variant kan worden ingevoerd zonder wijziging van art. 17 PW, omdat deze variant wordt gekwalificeerd als een premieovereenkomst (dan is art. 17 PW niet van toepassing). In de MvT bij de PW is vermeld dat de eis van evenredigheid niet geldt voor premieovereenkomsten, maar de grenzen die de fiscale regelgeving in dit verband stelt wel van belang blijven evenals de eisen die voortvloeien uit andere wetgeving, zoals de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid.⁶⁶ Het fiscale kader moet wel worden gewijzigd.

In een premieovereenkomst vormt de jaarlijks beschikbare premie de beloning. Voor alle leeftijdscategorieën moet in beginsel eenzelfde premie beschikbaar worden gesteld. Dat kan ook inhouden dat voor alle deelnemers, ongeacht leeftijd, eenzelfde percentage van de pensioengrondslag als premie beschikbaar wordt gesteld.⁶⁷ Bij overstap naar degressieve opbouw gaan ook premieregelingen vlakke premies hanteren ⁶⁸.

⁶⁶ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 187.

⁶⁷ Aldus vaste uitsprakenlijn van het College voor de rechten van de mens (v/h de Commissie gelijke behandeling); CGB 2005-137, 2006-177, 2007-146 en 2008-70.

⁶⁸ Perspectiefnota, p. 7

Daardoor zal in deze regelingen geen sprake meer zijn van leeftijdsonderscheid (er is nu nog leeftijdsonderscheid door het gebruik van leeftijdsafhankelijke premies). Het vraagstuk van de rechtvaardiging is niet aan de orde.

Mogelijke rechtvaardiging

Bij de vraag of er een objectieve rechtvaardiging van leeftijdsonderscheid mogelijk is, heeft de actuariële berekening geen zelfstandige betekenis meer. Het aanbrengen van de actuariële balans tussen premie en aanspraak kan de rechtvaardiging dan ook niet dragen. Het is dan ook begrijpelijk dat Lutjens en Van der Poel zijn teruggekomen op hun eerdere redenering dat op grond hiervan een rechtvaardiging te vinden zou zijn. In het kader van een legitiem doel geven Boeijen, Heemskerk en Maatman aan dat degressieve opbouw leidt tot een actuarieel juiste pensioenopbouw, maar dat lijkt gebaseerd te zijn op actuariële berekeningen die juist geen zelfstandige betekenis meer hebben.

Ook geven zij aan dat degressieve opbouw arbeidsmobiliteit bevordert. Dat kan een bouwsteen zijn voor de rechtvaardiging.

Een onderbouwing voor een objectieve rechtvaardiging zou gezocht kunnen worden in werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid ter bevordering van arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën. Cruciaal hierbij is of de arbeidsmobiliteit van bepaalde leeftijdscategorieën wordt bevorderd. Er is echter geen onderzoek bekend waaruit blijkt dat dit het geval zou zijn. Een rechtvaardiging in verband met arbeidsmobiliteit lijkt dan ook niet houdbaar. Als de rechtvaardiging toch gezocht zou worden in de arbeidsmobiliteit, dan is van belang dat het niet verplicht voorschrijven van degressieve opbouw de rechtvaardiging bemoeilijkt, wat problemen bij de arbeidsmobiliteit vergroot. Het verplicht voorschrijven van degressieve opbouw vergemakkelijkt deze rechtvaardiging dus. Voor het effect op de arbeidsmobiliteit is van belang dat invoering van degressieve opbouw ertoe leidt dat jongeren met een premieovereenkomst voor werkgevers duurder worden en ouderen goedkoper. Bij een uitkeringsovereenkomst is er geen verschil.

Een objectieve rechtvaardiging voor leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw zou gebaseerd kunnen worden op de volgende vijf bouwstenen:

1. Bevorderen van een toekomstbestendig pensioenstelsel

Door degressieve opbouw sluit het pensioenstelsel beter aan op de arbeidsmarkt van de 21^e eeuw.

- De overgang van werknemer naar zelfstandige roept minder weerstand op
- Overdracht van en naar andere lidstaten is gemakkelijker
- Overdracht tussen verschillende pensioenuitvoerders is mogelijk

2. Vertrouwen/draagvlak/begrip
Degressieve opbouw draagt bij aan herstel van vertrouwen, draagt bij aan draagvlak en begrip voor het pensioenstelsel, omdat er – in economische zin – geen sprake meer is van herverdeling.
3. Degressieve opbouw voorkomt premiestijging door bestandsveroudering.
4. Degressieve opbouw maakt vernieuwing van het pensioenstelsel mogelijk, omdat het ruimte biedt voor keuzemogelijkheden bij de inleg, maar het ook flexibeler maakt om veranderingen op te vangen; zo maakt de stijging van de pensioenleeftijd geen inbreuk op verwacht evenwicht in premie en opbouw.
5. Alleen voor premieovereenkomsten geldt bovendien dat degressieve opbouw:
 - een einde maakt aan ongelijke behandeling door leeftijdsafhankelijke premies
 - de arbeidsmarktpositie van oudere werknemers verbetert

De argumenten onder 1 tot en met 4 gelden voor de uitkeringsovereenkomst (variant I–A), de onzuivere uitkeringsovereenkomst of ambitieovereenkomst (variant I–B) en de premieovereenkomst (variant IV–C). Alleen de argumenten ad 5 gelden specifiek voor de premieovereenkomst. Dat alternatief is het enige alternatief zonder leeftijdsonderscheid. Dit alternatief van een premieovereenkomst met een voor alle deelnemers gelijke beschikbare premie is echter een inbreuk op de in ILO-verdragen erkende vrijheid van collectief onderhandelen van sociale partners. Dit is daarmee het enige argument om de noodzaak van doorsneepremie en degressieve opbouw te onderbouwen. De vraag is of de contractsvrijheid van sociale partners zwaarwegend genoeg is om de noodzaak van doorsneepremie en degressieve opbouw te onderbouwen. Het is dan ook noodzakelijk dat de wetgever hier aandacht aan besteedt in het wetsvoorstel dat degressieve opbouw voorschrijft.

Al met al is het risico bij de varianten I–A en I–B op verboden leeftijdsonderscheid groot en is dat risico bij variant IV–C er niet (ook niet bij I–B als deze een onzuivere premieovereenkomst zou zijn).

3.7 Vervolg vraag over risico op leeftijdsonderscheid bij variant I–B (premie)

Naar aanleiding van de analyse over het karakter van variant I–B in combinatie met de beoogde degressieve opbouw is de volgende aanvullende vraag gesteld.

‘Is er in de I–B-variant, waarbij de premie leidend is, niet ook sprake van een groot risico op verboden onderscheid naar leeftijd, omdat in deze variant wel nog altijd in termen van aanspraken wordt gecommuniceerd? Daarmee wordt het voor deelnemers immers heel zichtbaar dat de aanspraken naar leeftijd verschillen.’

Duiding karakters

Voor het antwoord zoeken we aansluiting bij de bedoeling van de wetgever met het karaktervereiste, zoals vastgelegd in de toelichting bij de Pw.⁶⁹ De wetgever wil dat partijen bij de pensioenovereenkomst expliciet vastleggen wat het karakter is van de pensioenovereenkomst.⁷⁰ In beginsel zijn partijen bij de pensioenovereenkomst vrij om te bepalen of het karakter van de pensioenovereenkomst wordt bepaald door de uitkering, het kapitaal of de premie.⁷¹

1. Een uitkeringsovereenkomst is een overeenkomst over een uitkering van een bepaalde hoogte die vanaf een bepaalde leeftijd ontvangen wordt. Volgens de wettelijke definitie gaat de overeenkomst over een vastgestelde pensioenuitkering. Bij deze pensioenovereenkomst staat de pensioenuitkering dus vooraf vast.
2. Bij een premieovereenkomst wordt primair een afspraak gemaakt over de hoogte van de periodiek ten behoeve van pensioen beschikbaar te stellen premie. Volgens de wettelijke definitie gaat de overeenkomst over een vastgestelde premie die uiterlijk op de pensioendatum wordt omgezet in een pensioenuitkering. Bij deze pensioenovereenkomst staat de beschikbare premie dus vast. De pensioenuitkering is onzeker, omdat deze afhangt van de actuariële grondslagen en rente waarmee de premie kan worden omgezet in een pensioenuitkering.

Ad 1: Uitkeringsovereenkomst

Het begrip uitkeringsovereenkomst is niet altijd eenduidig doordat er ook tussenvormen voorkomen zoals de CDC-regeling. Daarbij is sprake van een voor een bepaalde periode gemaximeerde premie. Het karaktervereiste van de Pensioenwet brengt volgens de wetsgeschiedenis mee dat een CDC-regeling als een uitkeringsovereenkomst dan wel een premieovereenkomst moet worden gekarakteriseerd. Voor de karakterisering van de pensioenovereenkomst is bepalend welke verwachtingen de deelnemers aan deze overeenkomst mogen verbinden, nádat de inhoud van de pensioenregeling reeds in alle vrijheid door sociale partners is bepaald. De inhoud van de pensioenregeling bepaalt dus of sprake is van een premie- of een uitkeringsovereenkomst, en niet andersom. Afhankelijk van deze inhoud zal er altijd sprake blijken te zijn van een toegezegde premie van een bepaalde hoogte of een toegezegde uitkering van een bepaalde hoogte op de pensioendatum.⁷² Meer smaken zijn er niet. Ook in een CDC-regeling zal dus altijd op basis van de inhoud van de pensioenregeling (en niet op basis van de benaming) en de communicatie daarover met de deelnemers moeten worden beoordeeld van welke soort pensioenovereenkomst sprake is.⁷³

⁶⁹ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 413, nr. 3, p. 32-33.

⁷⁰ Bij beroepspensioenfondsen is er geen pensioenovereenkomst. Hier bepaalt de beroepspensioenvereniging het karakter van de beroepspensioenregeling.

⁷¹ De kapitaalovereenkomst wordt hier verder buiten beschouwing gelaten.

⁷² Of een toegezegd kapitaal van een bepaalde hoogte op de pensioendatum.

⁷³ *Kamerstukken I 2006/07*, 30 413, C, p. 10-11.

De kwalificatie van de pensioenregeling geschiedt als volgt:

- de feitelijke inhoud van de pensioenovereenkomst en de communicatie daarover met de deelnemers vormen het startpunt voor de beoordeling van het karakter van de pensioenregeling;
- de hoogte van de premie moet op deze toezegging afgestemd worden op basis van de financiële vereisten in de wet. Hierdoor zal de toezegging die in de pensioenovereenkomst aan de werknemer is gedaan altijd consistent moeten zijn met de feitelijke inhoud en financiering van de pensioenregeling;
- een ‘collectieve beschikbare premieregeling’ mag als uitkeringsovereenkomst gekwalificeerd worden indien deze overeenkomst met een voldoende mate van zekerheid nagekomen kan worden (d.w.z. dat met een zekerheid van 97,5 procent wordt voorkomen dat een pensioenfonds binnen een periode van één jaar over minder waarden beschikt dan de hoogte van de technische voorzieningen). Als de premie te laag is om de in de pensioenovereenkomst afgesproken pensioentoezegging te financieren op basis van deze zekerheidsmaatstaf, is geen sprake van de vereiste kostendekkende premie en zal vóóraf een hogere premie afgesproken moeten worden of zal de pensioenovereenkomst en de communicatie daarover moeten worden aangepast.⁷⁴

Omdat in CDC-regelingen een sturingsmiddel in de vorm van regelmatige premieverhoging ontbreekt, zal de maatregel van korting van pensioenaanspraken en pensioenrechten sneller in beeld komen dan in pensioenregelingen waarin de premie jaarlijks kan worden aangepast. Volgens pensioenfondsbeheerders die een CDC-regeling uitvoeren, is er sprake van een uitkeringsovereenkomst en informeren zij de deelnemers over de aan de regeling verbonden risico's.⁷⁵ De CDC-regeling kan dan ook gezien worden als een onzuivere uitkeringsovereenkomst.

Ad 2: Premieovereenkomst

Ook het begrip premieovereenkomst is niet altijd eenduidig. Naast de zuivere premieovereenkomst komt ook een onzuivere premieovereenkomst voor.

- Bij de zuivere premieovereenkomst wordt de beschikbaar gestelde premie belegd tot de pensioendatum waardoor onzeker is tot welk kapitaal deze premies aangroeien. Het door premies en rendementen opgebouwde pensioenkapitaal wordt op de pensioendatum omgezet in een (vaste of variabele) pensioenuitkering.

⁷⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 17, p. 29-30.

⁷⁵ L.H. Blom, Waarom het reële pensioencontract wel een uitkeringsovereenkomst is, TPV 2012, 38, p. 6.

- Bij de onzuivere premieovereenkomst wordt de premie meteen na het beschikbaar stellen omgezet in een aanspraak op een uitkering.⁷⁶ De uitkering staat niet op voorhand vast, want is afhankelijk van de actuariële grondslagen en de rente op het moment van omzetting.

Variant I-B als premieovereenkomst

Elders in deze analyse is geconcludeerd dat de ambitieovereenkomst geduid zou kunnen worden als een premieovereenkomst, maar ook als een (voorwaardelijke) uitkeringsovereenkomst.

Naar aanleiding van de analyse over het karakter van variant I-B in combinatie met de beoogde degressieve opbouw is de volgende aanvullende vraag gerezen.

‘Is er in de I-B-variant, waarbij de premie leidend is, niet ook sprake van een groot risico op verboden onderscheid naar leeftijd, omdat in deze variant wel nog altijd in termen van aanspraken wordt gecommuniceerd? Daarmee wordt het voor deelnemers immers heel zichtbaar dat de aanspraken naar leeftijd verschillen.’

Het CPB heeft als basis voor de berekeningen voor de SER-verkenning I-B gemodelleerd in de vorm van een onzuivere premieovereenkomst. Er is sprake van een vaste premie en variabele opbouw, waarbij jaarlijks de in te kopen annuïteit wordt bepaald. Dit is een (onzuivere) premieovereenkomst.

In de SER-verkenning wordt gesproken over een voorwaardelijke uitkeringsovereenkomst en de Perspectiefnota noemt I-B een ambitieovereenkomst. De onderzoeksgroep acht het wenselijk voor de ambitieovereenkomst een vierde karakter aan de PW toe te voegen (naast de uitkeringsovereenkomst, kapitaalovereenkomst en premieovereenkomst).

Het is de vraag of partijen bij de pensioenovereenkomst straks gaan kiezen voor variant I-B als onzuivere premieovereenkomst. Deze kwalificatie volgt weliswaar uit de modellering van het CPB, die hiervoor koos vanwege de berekeningen. Maar het ligt niet voor de hand dat partijen bij de pensioenovereenkomst de premie voorop stellen. Zij zullen naar verwachting eerder de pensioenopbouw voorop stellen. De premie kan – evenals bij de CDC-regeling – voor een bepaalde periode worden gemaximeerd, waardoor in bepaalde jaren met de beschikbare premie minder pensioen kan worden opgebouwd dan beoogd was. In de pensioenovereenkomst zal sprake zijn van een toegezegde uitkeringsambitie van een bepaalde hoogte op de pensioendatum, waarbij de hoogte van deze uitkeringsambitie onzeker is omdat de pensioenaanspraak die met de beschikbare premie kan worden verworven van jaar tot jaar afhangt van de actuariële grondslagen en rente waarmee de premie kan worden omgezet in een pensioenuitkering.

⁷⁶ Of in een aanspraak op kapitaal.

Het is aan de wetgever om voor variant I–B hetzij de uitkeringsovereenkomst aan te passen hetzij de ambitieovereenkomst als vierde karakter in de wet op te nemen.

Een vergelijkbare discussie is destijds gevoerd over het karakter van het reële pensioencontract.

Om voorwaardelijke pensioenaanspraken en pensioenrechten mogelijk te maken, werd eerst gedacht de wet zo aan te passen dat niet meer voorzien wordt in een vanaf pensioendatum in hoogte vastgestelde pensioenuitkering.⁷⁷ Bij nader inzien stelde het kabinet voor een vierde karakter in de wet op te nemen, de reële ambitieovereenkomst.⁷⁸

Ook voor de ambitieovereenkomst acht de onderzoeksgroep het scenario waarschijnlijker dat een vierde karakter in de wet wordt opgenomen, dan dat de uitkeringsovereenkomst wordt aangepast.

Indien partijen bij de pensioenovereenkomst niettemin kiezen voor een toegezegde premie van een bepaalde hoogte, en niet voor een toegezegde uitkering van een bepaalde hoogte op de pensioendatum, kan sprake zijn van een onzuivere premieovereenkomst indien zowel de pensioenovereenkomst als de communicatie daarover de aard van deze toezegging duidelijk omschrijven.

In een premieovereenkomst vormt de jaarlijks beschikbare premie de beloning. Voor alle leeftijds categorieën moet in beginsel eenzelfde premie beschikbaar worden gesteld. Dat kan ook inhouden dat voor alle deelnemers, ongeacht leeftijd, eenzelfde percentage van de pensioen grondslag als premie beschikbaar wordt gesteld. Bij overstap naar degressieve opbouw gaan ook premieregelingen vlakke premies hanteren⁷⁹. Daardoor zal in deze regelingen geen sprake meer zijn van leeftijds onderscheid (er is nu nog leeftijds onderscheid door het gebruik van leeftijdsafhankelijke premies). Het vraagstuk van de rechtvaardiging is niet aan de orde.

Indien sprake is van een premieovereenkomst moet zowel in de pensioenovereenkomst als de communicatie daarover duidelijk omschreven zijn dat sprake is van een toegezegde premie van een bepaalde hoogte, en niet van een toegezegde uitkering van een bepaalde hoogte op de pensioendatum.

⁷⁷ Rapport Collectief invaren van pensioenaanspraken en pensioenrechten in het reële pensioencontract, p. 31; Bijlage 2 bij Hoofdlijnnota herziening FTK, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 043, nr. 113.

⁷⁸ Voorontwerp Wet invoering reële ambitieovereenkomst, *Kamerstukken II* 2012/13, 32 043, nr. 169.

⁷⁹ Perspectiefnota, p. 7

Omdat ook wordt gecommuniceerd in termen van aanspraken, is voor deelnemers duidelijk dat de jaarlijkse opbouw naar leeftijd verschilt. Maar omdat de premie de beloning vormt, is sprake van gelijke beloning. Overigens vormt in een uitkeringsovereenkomst de jaarlijks op te bouwen pensioenaanspraak de beloning. Dat is voor de beoordeling van de gelijke behandeling het wezenlijke verschil met de premieovereenkomst.

Conclusie: geen risico op verboden leeftijdsonderscheid

Als in variant I-B de premie leidend is, waardoor deze overeenkomst als een onzuivere premieovereenkomst wordt gekwalificeerd, is er geen risico op verboden onderscheid naar leeftijd. Er is sprake van een leeftijdsonafhankelijke premie. En daardoor van een voor alle leeftijden gelijke beloning. In een premieovereenkomst vormt de jaarlijks beschikbare premie immers de beloning. Daarbij is belangrijk dat in zowel de pensioenovereenkomst als de communicatie daarover duidelijk omschreven moet zijn dat sprake is van een toegezegde premie van een bepaalde hoogte, en niet van een toegezegde uitkering van een bepaalde hoogte op de pensioendatum. De premie is dus leidend, en niet de pensioenuitkering. Omdat ook wordt gecommuniceerd in termen van aanspraken, is voor deelnemers duidelijk dat de pensioenaanspraken naar leeftijd verschillen. Maar omdat de premie de beloning vormt, is sprake van gelijke beloning.

4. Hoofdstuk 4: FTK

Samenvatting

Doel van het FTK is het creëren van waarborgen waaraan deelnemers vertrouwen kunnen ontlene en die pensioenfondsbesturen disciplineren.

Het verschil in karakter tussen uitkeringsovereenkomst, ambitieovereenkomst en de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling rechtvaardigt verschillen in de regels voor het toezicht. Hoe meer een pensioenfonds belooft, hoe verder ingevuld de regels. Hoe groter de voorwaardelijkheid, hoe meer het toezicht open normen hanteert.

Uitkeringsovereenkomst:

Voor de uitkeringsovereenkomst blijft het huidige FTK geschikt.

Ambitieovereenkomst:

In deze uitwerking zijn we ervan uitgegaan dat in de ambitieovereenkomst de ambitie leidend is. Voorts zijn we ervan uitgegaan, dat het ontbreken van een zekerheidsmaat impliceert dat het VEV-vereiste niet meer van toepassing is. De voorwaardelijkheid betreft zowel aanspraken als rechten. Tenslotte zijn we ervan uitgegaan dat de prudentiële regels uit de Europese pensioenfondsenrichtlijn wel van toepassing zijn.

Waarborgen zijn gelegen in het verplichten van consistentie tussen ambitie en risicohouding enerzijds en premie en beleggingsbeleid anderzijds. De consistentie moet blijken uit de van tevoren te maken en periodiek herhaalde haalbaarheidstoets. Tevens moeten de stuurregels van tevoren helder zijn (compleet contract).

De overheid stelt te hanteren parameters vast. De overheid stelt ook grenzen aan het doorschuiven van problemen of weelde, door voor te schrijven in welke gevallen verlagingen of bonusindexeringen onontkoombaar zijn geworden.

Voorschriften voor een gedempte kostendekkende premie blijven bestaan.

Persoonlijke pensioenvermogens:

Het denken over waarborgen voor pensioenovereenkomsten met persoonlijke pensioenvermogens staat nog in de kinderschoenen. Voor een groot deel kan echter aangesloten worden bij normen die zijn ontwikkeld voor de verbeterde premieovereenkomst. Centraal staat de vraag, wat precies genormeerd moet worden. Oriënterend doen wij een aantal voorstellen. Het belangrijkste risico dat beheerst moet worden is het pensioenrisico: het risico op een veel lager pensioen dan door sociale partners beoogd. Sociale partners zullen zich moeten vergewissen welk pensioendoel realistisch is gezien de beschikbare premie en de risicohouding.

Ook voor persoonlijke pensioenvermogens kan de wetgever consistentie tussen premie, risicohouding, beleggingsbeleid en ambitie voorschrijven. Voor de verbeterde premieovereenkomst wordt dit gedaan in het uitvoeringsbesluit, waar is vastgelegd dat de pensioenuitvoerder een lange termijn strategisch beleggingsbeleid moet vaststellen dat past bij de doelstellingen van het fonds, waaronder de risicohouding.

Andere voorschriften betreffen een beleggingsbeleid dat in overeenstemming is met de risicohouding (prudent person) en een projectierendement dat waarborgt dat na pensionering niet te vroeg een te groot deel van het kapitaal wordt uitgekeerd.

Tenslotte zijn er regels nodig die het gebruik van de collectieve buffers normeren en regels voor het delen van het macro langlevensrisico.

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat in op de vraag welke wijzigingen er in het Financieel Toetsingskader, hoofdstuk 6 uit de Pw (hierna: FTK) nodig zijn om drie nieuwe regelingen mogelijk te maken:

- De uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw
- De ambitieovereenkomst met degressieve opbouw
- De overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling

Dit hoofdstuk beperkt zich, net als het FTK, tot de financiële spelregels voor pensioenfondsen. De vraag of ook verzekeraars de genoemde overeenkomsten kunnen bieden, welke spelregels dan gelden en of Solvency voldoende bescherming aan deelnemers geeft, blijft buiten beschouwing.

4.2 Wijzigingen in het FTK t.b.v. de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw

De uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw verschilt uitsluitend van de huidige uitkeringsovereenkomst in het gegeven dat er geen tijdsevenredige opbouw, maar degressieve opbouw is.

De opbouw blijft leidend. In het geval van de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw is de degressieve opbouwstaffel leidend en kan de premie zo nodig worden aangepast. De regels voor de kostendekkende premie kunnen ongewijzigd blijven. De zekerheidsmaat blijft ongewijzigd. De regels voor de sturing kunnen ook ongewijzigd blijven.

Dit betekent dat het huidige FTK ook voor de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw geschikt is en niet gewijzigd hoeft te worden.

Met het idee van degressieve opbouw werd beoogd een evenwicht tussen premie en opbouw te bewerkstelligen.

We merken op, dat een wijziging van de vlakke, leeftijdsonafhankelijke premie bij een gelijkblijvend degressieve opbouwstaffel op basis van een wijziging in de rente ertoe leidt, dat er geen volledig evenwicht is tussen premie en opbouw en de regeling niet 100% actuarieel neutraal is. Dit als gevolg van verschillen tussen de rente onder de opbouwstaffel en de actuele marktrente. De effecten zijn wel van een andere orde dan in het doorsneesysteem.

4.3 Wijzigingen in het FTK t.b.v. de ambitieovereenkomst met degressieve opbouw

Volgens de Perspectiefnota is het belangrijkste verschil tussen de uitkeringsovereenkomst en de ambitieovereenkomst dat in de ambitieovereenkomst de aanspraken voorwaardelijk zijn voor veranderingen in de dekkingsgraad. De discontering blijft de risicovrije marktrente⁸⁰.

Dit is vrij summiere informatie. Voor een analyse mogelijk is over benodigde wijzigingen in het FTK, is het belangrijk om helderheid te krijgen over een aantal vooronderstellingen.

Is de ambitie leidend of is de premie leidend?

Het CPB heeft de ambitieovereenkomst in zijn berekeningen voor de vergelijking van de SER-varianten toekomst pensioenstelsel gemodelleerd met een premie die niet alleen vlak en leeftijdsonafhankelijk is, maar ook vaststaat. De bijbehorende degressieve opbouwstaffel wordt vervolgens van jaar tot jaar hiervan afgeleid op basis van de geldende marktrente. Deze keuze is goed te begrijpen, gezien het korte beschikbare tijdspad en de wens de verschillende pensioenovereenkomsten te vergelijken. Voor een vergelijking is het prettig als de premie in alle overeenkomsten gelijk is.

De vraag is of deze werkwijze ook letterlijk zo de leidraad moet zijn voor wetgeving over de ambitieovereenkomst.

Immers, alle pensioenovereenkomsten waarbij de premie leidend is, zijn nu premieovereenkomsten in de zin van artikel 10 van de Pw. Het kabinet lijkt met de omschrijving van de ambitieovereenkomst in de Perspectiefnota niet per se voor ogen te hebben dat de premie leidend moet zijn. Dat geldt ook voor de sociale partners die de SER gevraagd hebben de ambitieovereenkomst in de vergelijking mee te nemen. Veelzeggend is wellicht dat de SER deze variant in de “Verkenning persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling” benoemt als een subvariant van de uitkeringsovereenkomst, te weten: de voorwaardelijke uitkeringsregeling.

Gezien de wijze waarop tot nu toe over de ambitieovereenkomst gesproken is, lijkt het te gaan om een overeenkomst die een inkomensgerelateerd pensioendoel naar rato van inkomen en diensttijd als uitgangspunt neemt en waarbij het pensioendoel aan de CAO-tafel wordt bepaald.

⁸⁰ Perspectiefnota, p. 10-11.

Noch het gegeven dat de aanspraken voorwaardelijk zijn, noch het gegeven dat er sprake is van een leeftijdsonafhankelijke, vlakke premie betekent per definitie dat de premie in de ambitieovereenkomst leidend is. De term “ambitie” suggereert dat het pensioendoel (de ambitie) leidend is.

Aan de andere kant kan het voordelen hebben als de premie leidend is. Dit kan mogelijkheden bieden voor vereenvoudiging van het fiscaal kader, het vraagstuk rond gelijke behandeling en de communicatie.

Of de ambitie dan wel de premie leidend moet zijn, is echter geen vraag waar een juridisch antwoord op gegeven kan worden. Dit is een politieke of beleidsmatige vraag. Beide antwoorden zijn mogelijk. En ieder antwoord leidt tot verschillende keuzes voor de vormgeving van het FTK. In het vervolg van de analyse wordt het uitgangspunt gehanteerd dat de ambitie (het pensioendoel) leidend is.

Dient de overheid bij voorwaardelijke aanspraken wettelijk één eenduidige sturing voor te schrijven?

Het huidige FTK kent een tamelijk strakke normering voor indexering en verlaging. Dit wordt gemotiveerd door de zekerheidsmaat uit artikel 132: een pensioenfonds dient met een zekerheid van 97,5% te voorkomen dat binnen een periode van één jaar de verplichtingen niet meer door waarden worden gedekt. Dit betekent dat de buffer in de eerste plaats gebruikt moet worden om deze zekerheid te waarborgen.

Kern van de ambitieovereenkomst is echter volgens de Perspectiefnota dat de aanspraken voorwaardelijk zijn voor de dekkingsgraad. Dit impliceert dat de norm uit artikel 132 (VEV-eis t.b.v. 97,5% zekerheid) voor de ambitieovereenkomst kan komen te vervallen. Ook artikel 137 lid 2 (begrenzing van de indexering), artikel 138 (herstelplan) en artikel 139 (actualisering herstelplan) komen in een ander licht te staan. Immers: de buffer is niet meer strikt nodig om de onvoorwaardelijke nominale aanspraak te verzekeren.

Het CPB heeft de ambitieovereenkomst in zijn berekeningen voor de vergelijking van de SER varianten toekomst pensioenstelsel gemodelleerd met een symmetrisch sturingsmechanisme, waarin indexatie en kortingen afhankelijk zijn van de dekkingsgraad volgens de formule: $1/10$ maal (dekkingsgraad - 100%).

De vraag is of deze werkwijze ook het enige voorschrift moet worden in de wetgeving over de ambitieovereenkomst. Het valt te beredeneren dat voorwaardelijkheid impliceert dat er geen noodzaak is voor de overheid om één sturing voor te schrijven.

Bijkomende voordelen hiervan zijn dat het primaat voor de financiële opzet van pensioenfondsen weer bij sociale partners komt te liggen (beleidsvrijheid), dat het FTK weer eenvoudiger wordt en dat het FTK bovendien weer ruimte laat voor verdere innovatie in pensioenregelingen. Het is niet wenselijk dat iedere innovatie tot wetswijziging moet leiden.

De overheid zal echter wel waarborgen voor de deelnemer moeten creëren. Op die waarborgen gaan wij in de volgende paragrafen in.

Conclusie: Noch de sturingsvoorschriften uit het huidige FTK noch de modellering door het CPB zijn per se nodig gezien de voorwaardelijkheid van de ambitieovereenkomst.

Hoe is waarborging van voorwaardelijke aanspraken mogelijk?

In de ambitieovereenkomst is de ambitie leidend. De ambitie is echter voorwaardelijk. De vraag is, hoe de wetgever kan zorgen voor waarborgen waaraan deelnemers vertrouwen kunnen ontleen en die pensioenfondsbesturen disciplineren.

De voorwaardelijkheid kent verschillende achtergronden.

Ten eerste de solidariteit. Zowel het doorschuiven van te veel weelde als het doorschuiven van problemen leiden tot problemen. In de jaren '90 van de vorige eeuw hebben we gezien dat dreiging van doorschuiven van te veel weelde leidde tot een wetsvoorstel om buffers af te romen, premieverlagingen en premievakanties. Op dit moment zien we dat het doorschuiven van tekorten niet maatschappelijk aanvaardbaar is, maar dat er ook een grens bestaat aan het verhogen van de premies om tekorten op te vangen.

Ten tweede de fundamentele onbekendheid van toekomstige demografische, economische, maatschappelijke en arbeidsmarktontwikkelingen.

Het toelaten van voorwaardelijkheid kan echter niet betekenen dat deelnemers nergens meer op kunnen rekenen. Normering is noodzakelijk.

Heel in het algemeen is het noodzakelijk en wenselijk om het toezicht zo in te richten, dat deelnemers er op kunnen rekenen dat een fonds een consistente financiële opzet hanteert waarmee de ambitie in beginsel, op voorhand, waargemaakt kan worden. De waarborg voor deelnemers moet dan ook voortkomen uit een adequaat actuarieel fundament, waarbij de ambitie en de risicohouding leidend zijn. Het vaststellen van een risicohouding is nodig om te voorkomen, dat meer risico wordt genomen dan deelnemers wensen te dragen, als gevolg waarvan een te hoge – niet waar te maken – ambitie wordt afgesproken en/of een te lage premie. Op ambitie en risicohouding worden beleggingsbeleid en kostendekkende premie gebaseerd. Loopt het dan toch anders, dan gelden er van tevoren vastgelegde stuurregels. Zo ontstaat consistentie tussen ambitie, risicohouding, premie en beleggingsbeleid. Deelnemers weten waar ze op kunnen rekenen en pensioenfondsbesturen weten wat ze te doen staat.

De Pw kent daarvoor al een aantal instrumenten, die ook – mutatis mutandis – voor de ambitieovereenkomst bruikbaar zijn:

- a. Het voorschrift van artikel 102a dat een pensioenfonds zorgt voor vastlegging van doelstellingen en beleidsuitgangspunten, waaronder de risicohouding.

Deze moeten in overeenstemming zijn met doelstelling, indexeringsambitie en risicohouding van sociale partners die de pensioenovereenkomst hebben afgesproken.

- b. Het voorschrift van artikel 137 en artikel 145 dat een pensioenfonds een compleet contract moet hebben (zowel beleid m.b.t. de voorwaardelijke toeslagverlening als een financieel crisisplan als beschrijving van normen voor premiekortingen, terugstortingen en overige sturingsmiddelen).
- c. Het voorschrift van artikel 143 om een haalbaarheidstoets te maken.
- d. Het voorschrift van artikel 134/140 om te voorkomen dat eventuele collectieve tekorten te ver oplopen.
- e. De te hanteren parameters uit artikel 144.

Daarnaast kunnen genoemd worden:

- f. De prudent-person regel voor het beleggingsbeleid uit artikel 135
- g. De evenwichtige belangenafweging uit artikel 105 lid 2.
- h. De governancevoorschriften uit hoofdstuk 5 van de Pw.

Conclusie: Voor vertrouwen in een ambitieovereenkomst zijn wettelijke waarborgen nodig. Deze waarborgen zijn gelegen in het verplichten van consistentie tussen ambitie en risicohouding enerzijds en premie en beleggingsbeleid anderzijds. De consistentie moet blijken uit de van tevoren te maken en periodiek herhaalde haalbaarheidstoets. Tevens moeten de stuurregels van tevoren helder zijn (compleet contract).

De overheid stelt te hanteren parameters vast. Ook kan de overheid grenzen stellen aan het doorschuiven van problemen of weelde, door voor te schrijven in welke gevallen verlagingen of bonusindexeringen onontkoombaar zijn geworden.

Gelden de prudentiële voorschriften uit de Europese pensioenfondsenrichtlijn voor de ambitieovereenkomst?

De Europese pensioenfondsenrichtlijn (hierna: IORP) bevat regels voor het financieel toezicht. Ondanks uitvoerige discussie zijn deze regels bij de recente herziening ongewijzigd gebleven. Dit betreft in het bijzonder:

- Artikel 15 inzake technische voorzieningen
- Artikel 16 inzake financiering van de technische voorzieningen, inclusief discontering
- Artikel 17 inzake het voorgeschreven eigen vermogen

Deze voorschriften zijn van toepassing als er sprake is van “financiële verplichtingen” die gebaseerd zijn op “bedrijfspensioenregelingen die dekking bieden tegen biometrische risico’s en/of een garantie bieden m.b.t. hetzij het beleggingsrendement, hetzij een bepaalde hoogte van de uitkeringen”.

De voorschriften bieden, in vergelijking met het huidige FTK, tamelijk veel ruimte. Ook het FTK dat tot 2015 gold, viel binnen de ruimte die IORP biedt.

Helder is dat de ambitieovereenkomst geen garantie biedt m.b.t. het beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van de uitkeringen. Het pensioen is immers juist voorwaardelijk. Aan de andere kant moet de pensioenambitie wel serieus genomen worden en zullen er wel bepaalde waarborgen moeten zijn dat de ambitie ex ante in beginsel haalbaar is. Bovendien blijven er ook in de ambitieovereenkomst maatschappelijke grenzen bestaan aan de mogelijkheid om collectieve tekorten op te laten lopen of voort te laten duren. Dit om de solidariteit niet al te ver op te rekken, discontinuïteitsrisico te voorkomen en geen verwachtingen te scheppen die niet nagekomen kunnen worden.

Conclusie: De onderzoeksgroep gaat er vooralsnog van uit dat de prudentiële voorschriften uit IORP van toepassing zijn.

Toepasselijkheid van IORP betekent dat de overheid niet volledig kan volstaan met open normen. Met name artikel 16 lid 2 van IORP is hier relevant. Hier staat dat de wetgever een pensioenfonds slechts “gedurende een korte periode” mag toestaan om “over onvoldoende activa te beschikken om de technische voorzieningen te dekken”.

Dit betekent dat het van belang is dat er in het FTK voor de ambitieovereenkomst een pendant van artikel 134/140 gehandhaafd blijft, waarin collectieve tekorten in de tijd beperkt worden. Centrale vraag is wat verstaan moet worden onder “een korte periode”. Deze formulering geeft ruimte tot interpretatie. Het lijkt er op dat de sturing zoals door CPB gemodelleerd niet aan deze eis voldoet. Immers: door bij een dekkingstekort het pensioen ieder jaar opnieuw met 1/10 te verlagen, kan het dekkingstekort in theorie eindeloos duren.

IORP biedt wel meer ruimte dan het huidige FTK. Het huidige FTK is terughoudend met het toelaten van indexering, vanuit de gedachte dat buffers primair dienen om de nominale aanspraak te garanderen. Pensioenfondsen hebben vaak de wens, om pas te gaan bufferen als de ambitie is waargemaakt, dus eerst te indexeren en dan pas te bufferen. Dit is in beginsel binnen IORP mogelijk.

Verder merken wij op, dat IORP niet verplicht tot discontering met de risicovrije markttrente. Conform artikel 15 lid 4 sub b geldt dat de toegepaste maximale rentepercentages “op prudente wijze moeten worden bepaald, waarbij rekening wordt gehouden met het rendement van de overeenkomstige activa die door de instelling worden beheerd en met de toekomstige beleggingsopbrengsten en/of marktrendementen van kwalitatief hoogwaardige of staatsobligaties”.

Hoe grenzen stellen aan doorschuiven van problemen?

Hiervoor hebben wij vastgesteld, dat het grenzen stellen aan het doorschuiven van problemen noodzakelijk is op basis van IORP.

Artikel 134 en 140 zijn nu de artikelen die het doorschuiven van problemen begrenzen.

Deze artikelen zullen aangepast moeten worden aan de ambitieovereenkomst.

Beide artikelen leggen het accent op situaties waarin pensioenfondsen de pensioenen moeten verlagen. Dit is nodig, maar doet niet volledig recht aan het concept van voorwaardelijke aanspraken. Pensioenfondsen dienen ook bevoegd te zijn opgebouwd pensioen te verlagen indien evenwichtige afweging van belangen en de eigen risicohouding van het fonds daar om vraagt en dit past in de wijze waarop een fonds de sturing wil inrichten (compleet contract).

Zowel artikel 134 als artikel 140 bouwen op de zekerheidsmaat van 97,5% uit artikel 132 en de daarop gebaseerde artikelen 138 en 139 over het herstelplan. Eerder constateerden wij, dat de buffereis uit deze artikelen niet past bij voorwaardelijke aanspraken. De aanspraken hoeven dan immers niet zo strikt met hoge buffers beschermd te worden. Ook IORP biedt geen aanknopingspunt voor deze hoge buffers. Er zal dan ook een andere norm gevonden moeten worden, gebaseerd op IORP. De verwijzing naar artikel 131, waarin het minimaal vereist eigen vermogen wordt voorgeschreven, blijft dan ook wél relevant omdat dit in overeenstemming met IORP is.

Een bijkomend voordeel van het samenvoegen van artikel 134 en 140 tot een samenhangend artikel, is dat het verschil verdwijnt tussen een “open” verlaging (pijn spreiden over tien jaar en ook onder nieuwe toetreders) en een “gesloten” verlaging (pijn kan weliswaar gespreid worden over 10 jaar, maar geldt niet voor nieuwe opbouw en nieuwe toetreders). Op dit moment schrijft artikel 140 een “gesloten” verlaging voor, die uitvoeringstechnisch en communicatief op ongewenste wijze interfereert met het open karakter dat de sturing (indexeren en verlagen) overigens heeft. Kennelijk heeft de wetgever hier overwogen dat de situatie al te lang te ernstig is en de maatregel al min of meer “te laat” is. Als dat zo is, verdient het aanbeveling iets eerder, maar wel “open” in te grijpen.

Conclusie: Voor de ambitieovereenkomst is het nodig artikel 134/140 Pw te wijzigen. Enerzijds kan de bevoegdheid van besturen vergroot worden, anderzijds is de koppeling aan de VEV-eis vanwege de zekerheidsmaat niet meer passend. Bovendien leidt dit tot vereenvoudiging.

Hoe grenzen stellen aan het doorschuiven van weelde?

Eerder kwam aan de orde dat het grenzen stellen aan het doorschuiven van weelde wenselijk kan zijn voor het draagvlak, vanuit het oogpunt van (het voorkomen van overvragen van de) solidariteit. In de jaren negentig van de vorige eeuw zagen wij politieke onrust ontstaan als gevolg van hoge buffers. Mogelijk helpt begrenzen van buffers bij het vertrouwen en bij het mitigeren van het continuïteitsrisico.

Zoals artikel 134/140 collectieve tekorten begrenzen, is het ook mogelijk collectieve buffers te begrenzen. Het gaat ook daarbij om een beperking in de combinatie van omvang en tijd: voor de situatie dat collectieve buffers te langdurig te hoog blijven. De wetgever zou desgewenst kunnen voorschrijven dat in die situatie bonusindexeringen (boven de ambitie) gegeven moeten (en ook fiscaal mogen) worden. Er ontstaat dan een parallel tussen de ambitieovereenkomst en de regeling met persoonlijke pensioenkapitalen en uitgebreide risicodeling.

Vanzelfsprekend kunnen fondsen proberen uit een situatie van langdurige erg hoge collectieve buffers te blijven door tijdig beleggingsrisico terug te nemen en/of de premie te beperken.

Conclusie: Het is denkbaar dat de overheid niet alleen collectieve tekorten, maar ook collectieve buffers begrenst. Er ontstaat dan een parallel met persoonlijke pensioenkapitalen met collectieve buffers.

Hoe voorschriften voor een compleet contract vormgeven?

Op dit moment volstaat de wetgever met het voorschrift dat een pensioenfonds een beleid m.b.t. voorwaardelijke toeslagverlening moet hebben (artikel 137) en dat een pensioenfonds een financieel crisisplan moet hebben (artikel 145). Die voorschriften kunnen ook voor de ambitieovereenkomst volstaan.

Conclusie: De huidige voorschriften om een compleet contract te maken volstaan.

Welke eisen moet de wetgever aan de premie stellen?

Bij het uitgangspunt dat de ambitie leidend is, zal het in de ambitieovereenkomst nodig zijn eerst een leeftijdsafhankelijke degressieve opbouwstaffel vast te stellen (binnen daartoe door de fiscus te stellen grenzen). Vervolgens hangt de benodigde leeftijdsonafhankelijke premie hier van af. Dit betekent dat de premie kan variëren.

Zo kan uit economische verkenningen blijken dat de toekomstige rente en/of rendement structureel anders worden ingeschat dan voorheen. Bij gelijkblijvende ambitie en risicohouding zal dit moeten leiden tot aanpassing van de premie.

Tegelijkertijd zullen sociale partners prijs stellen op zo veel mogelijk premiestabiliteit. Ook is er een grens aan de hoogte van de premie vanuit maatschappelijke aanvaardbaarheid.

Het kan dus ook zijn dat uitkomsten uit de haalbaarheidstoets of economische verkenningen niet leiden tot aanpassing van de premie, maar tot aanpassing van de ambitie.

Deze vragen zijn niet wezenlijk anders dan bij de huidige uitkeringsovereenkomst. Artikel 128 (hoogte gedempte kostendekkende premie) is dan ook voor een groot deel bruikbaar voor de ambitieovereenkomst. Artikel 128 lid 1 sub b over de opslag die nodig is om te voldoen aan de VEV-eis kan echter komen te vervallen. Zoals al eerder is geconstateerd, past de VEV-eis niet bij het voorwaardelijk karakter van de aanspraken in de ambitieovereenkomst.

Conclusie: De huidige voorschriften voor de gedempte kostendekkende premie blijven passend. Alleen de opslag vanwege de VEV-eis kan komen te vervallen bij ontbreken van de zekerheidsmaat.

Geldt de voorwaardelijkheid van het pensioen alleen voor de aanspraken (opbouwfase) of ook de rechten (uitkeringsfase)?

In de huidige uitkeringsovereenkomst gelden de regels uit het FTK voor indexering en verlaging voor zowel de aanspraken als de rechten. Ook rechten kunnen o.g.v. artikel 134 Pw verlaagd worden. Wel kunnen pensioenfondsen desgewenst voor aanspraken en rechten verschillende indexerings- en verlagingstaffels hanteren, mits van tevoren vastgelegd en mits deze afspraken voldoen aan de eis van evenwichtige belangenafweging.

Ook de vraag of het FTK aanspraken en rechten in de ambitieovereenkomst gelijk zou moeten behandelen, is geen juridische, maar een beleidsmatige vraag. Er zijn argumenten voor en tegen te geven. Argumenten vóór gelijke behandeling tussen rechten en aanspraken zijn:

- Gelijke voorwaardelijkheid ligt het dichtst bij de huidige situatie in de uitkeringsovereenkomst.
- Gelijke voorwaardelijkheid is het meest eenvoudig in de communicatie en de uitvoering.
- In de premieovereenkomst is het met de Wet verbeterde premieovereenkomst juist mogelijk gemaakt de scherpe knip tussen opbouwfase en uitkeringsfase te verzachten.
- Gelijke voorwaardelijkheid kan een rol spelen in het behouden van draagvlak voor solidariteit tussen de generaties, juist vanwege de gelijke behandeling.

Argumenten om aanspraken wel voorwaardelijk te maken en rechten niet:

- Pensioengerechtigden hebben andere belangen dan actieven. Verschil in behandeling voorkomt belangentegenstellingen bij het opstellen van beleid.
- Voor pensioengerechtigden is een stabiele uitkering belangrijk; voor actieve deelnemers is het streven naar een hoog pensioenresultaat belangrijk.
- Verschil in behandeling ligt het dichtst bij de premieovereenkomst met vaste pensioenuitkering.

Sociale partners kunnen op dit moment binnen de wettelijke voorschriften een eigen afweging maken om actieve deelnemers en pensioengerechtigden gelijk te behandelen of juist te differentiëren, als de evenwichtigheid hiermee gediend is. Het lijkt wenselijk deze mogelijkheid te continueren.

Conclusie: De onderzoeksgroep gaat ervan uit, dat de wettelijke mogelijkheid tot voorwaardelijkheid van de ambitie zowel de aanspraken als de rechten betreft.

Artikelgewijs

Artikel 128 kan blijven, met uitzondering van lid 1 sub b (opslag voor toegroei naar VEV).

Artikel 129 verdient aanpassing voor zover verwezen wordt naar de VEV-eis.

Artikel 132, de zekerheidseis, kan vervallen.

Artikel 137 lid 2 is te gedetailleerd in het licht van het vervallen van de zekerheidseis.

Artikel 138 en 139 verdienen aanpassing omdat deze zijn verbonden aan de VEV-eis. Dit is zonder zekerheidseis niet meer nodig, maar i.v.m. IORP ligt verbinding met de MVEV-eis wel in de rede.

Artikel 134 en 140 kunnen samengevoegd en aangepast worden. Begrenzing in de tijd van collectieve tekorten blijft zinvol en wordt door IORP voorgeschreven.

Het is denkbaar dat de wetgever ook collectieve buffers begrenst indien deze gedurende te lange tijd te hoog worden, door voor die situatie bonusindexering voor te schrijven.

Consistentie tussen doelen, risicohouding en financiële opzet zoals nu verwoord in artikel 102a kan (ook) een meer centrale plaats krijgen in het FTK, in combinatie met de voorschriften voor de haalbaarheidstoets (artikel 143) en het complete contract (artikel 137/145). Bij ontbreken van concrete wettelijke voorschriften voor de sturing krijgen deze regels veel gewicht, omdat het vertrouwen dat de samenleving in pensioenfondsbesturen moet stellen dan hierop berust.

Artikel 144 (parameters) blijft zinvol.

4.4 De overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling

Vooraf: vergelijking persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling met collectieve variant verbeterde premieovereenkomst

Voor we ingaan op de invulling van het FTK voor de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling, gaan we in op de regels die gelden voor de verbeterde premieovereenkomst als sprake is van een variabele uitkering en een collectief toedelingsmechanisme. Deze voorschriften staan niet in het FTK en het is natuurlijk ook geen uitgemaakte zaak dat deze voorschriften ook voor de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens zouden moeten gelden. Maar de regels kunnen wel meer inzicht geven omdat ook deze regels ten doel hebben deelnemers en pensioengerechtigden te beschermen tegen eventueel risicovol beleid van de pensioenuitvoerder.

De regels die gelden bij een premieovereenkomst met vastgestelde uitkering en de regels die gelden bij een premieovereenkomst met variabele uitkering en individueel toedelingsmechanisme blijven buiten beschouwing. Dit is op pragmatische gronden, omdat deze varianten minder lijken op de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling.

Variabele uitkering (artikel 10a, artikel 63a Pw)

Per 1 september 2016 is de Wet verbeterde premieovereenkomst in werking getreden. Deze wet introduceert de variabele uitkering. Kenmerk van een variabele uitkering, is dat deze op de pensioendatum nog niet vaststaat maar in de periode vanaf de pensioendatum tot het overlijden kan variëren.

Kenmerk van de pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling is dat de deelnemer ook na pensionering zijn persoonlijke pensioenvermogen houdt. Daaruit wordt iedere maand een uitkering onttrokken. Per jaar wordt op basis van de omvang van het vermogen, de verwachte gemiddelde levensduur en het verwachte beleggingsrendement bepaald hoe hoog de maandelijkse uitkering dat jaar zal zijn (zie bv. SER verkenning publieksversie blz. 4).

Het lijkt in de rede te liggen dat de uitkering die voortvloeit uit de pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling een variabele uitkering is.

Collectief toedelingsmechanisme (artikel 1 Pw)

De Wet verbeterde premieovereenkomst introduceert ook het collectief toedelingsmechanisme. De definitie hiervan in de Pw luidt: "wijze waarop financiële mee- en tegenvallers collectief worden verwerkt in variabele uitkeringen."

Het zou hiermee in lijn zijn de collectieve buffervorming in de pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling te beschouwen als een collectief toedelingsmechanisme.

Keuzerecht variabele of vastgestelde uitkering (artikel 63a en 63b Pw)

De Wet verbeterde premieovereenkomst gaat ervan uit dat een collectief toedelingsmechanisme wordt toegepast op een toedelingskring van pensioengerechtigden, of eventueel op een toedelingskring die bestaat uit pensioengerechtigden en (gewezen) deelnemers in de laatste 10 jaar voor de pensioendatum. Aan (gewezen) deelnemers wordt de keuze geboden tussen een variabele of een vastgestelde uitkering. Default is de vastgestelde uitkering. Als een (gewezen) deelnemer kiest voor de variabele uitkering met collectief toedelingsmechanisme, treedt deze (uiterlijk op de pensioendatum) toe tot de toedelingskring.

De toedelingskring in de pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling bestaat echter uit alle deelnemers van een pensioenfonds of solidariteitskring bij een algemeen pensioenfonds vanaf de eerste dag van toetreding.

Deelname aan dit type pensioenovereenkomst betekent deelname aan de toedelingskring. De enige manier om niet aan de toedelingskring deel te nemen, is het zoeken van een andere baan, bij een werkgever die een ander type pensioenovereenkomst aanbiedt.

De logische gevolgtrekking lijkt te zijn dat de default in deze situatie de variabele uitkering is en dat er in deze situatie geen keuzerecht kan zijn.

Shoprecht (artikel 80 Pw)

In de Wet Verbeterde Premieovereenkomst krijgt een deelnemer het recht de waarde van zijn pensioenaanspraken die voortvloeien uit een premieovereenkomst op de pensioendatum over te dragen aan een andere pensioenuitvoerder als de pensioenuitvoerder uitsluitend een variabele pensioenuitkering biedt, terwijl de deelnemer een vastgestelde uitkering wenst (of andersom). Een uitzondering geldt echter als de (gewezen) deelnemer deel uitmaakt van een toedelingskring waarop een collectief toedelingsmechanisme voor het beleggingsrisico wordt toegepast. Hieruit lijkt logisch te volgen dat een deelnemer geen shoprecht heeft op pensioendatum als een pensioenuitvoerder een pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling uitvoert. Immers: hier is sprake van de uitzondering waarin een collectief toedelingsmechanisme van toepassing is.

Zorgplicht (artikel 52a Pw)

De pensioenuitvoerder is verantwoordelijk voor de beleggingen als er geen beleggingsvrijheid is in de opbouwfase en als er sprake is van een variabele uitkering in de uitkeringsfase.

Als een pensioenuitvoerder dus een pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling aanbiedt met één uniform beleggingsbeleid, is deze in alle gevallen verantwoordelijk voor de beleggingen.

Een pensioenuitvoerder is niet verplicht meerdere beleggingsprofielen aan te bieden. Doet de uitvoerder dit echter wel, dan zal deze zich ervan moeten vergewissen dat het toegepaste beleggingsprofiel spoort met het risicoprofiel van de deelnemer of pensioengerechtigde. In dat geval zal de uitvoerder uitvoerige informatie moeten inwinnen om dit persoonlijke risicoprofiel te bepalen.

Biedt de pensioenuitvoerder slechts één beleggingsprofiel, dan bestaat er een inspanningsverplichting om zo veel mogelijk informatie te krijgen bij belanghebbenden of hun vertegenwoordigers. Dit kan ook op basis van een preferentieonderzoek.

Beleggingsbeleid (artikel 102a Pw/ artikel 14a en b Besluit uitvoering Pw en Wvb)

De pensioenuitvoerder moet een lange termijn strategisch beleggingsbeleid vaststellen dat past bij de doelstellingen van het fonds, waaronder de risicohouding.

Voor de uitvoering van de beleggingen geldt dat de voorschriften uit het Besluit FTK van toepassing zijn. Dit betreft voorschriften die de veiligheid, kwaliteit, liquiditeit en het rendement van de beleggingsportefeuille moeten waarborgen.

Het gaat om zaken als hoofdzakelijk beleggen op gereguleerde markten, bij het beleggen in derivaten bovenmatig risico vermijden en diversificatie.

Life cycle (artikel 14d Besluit uitvoering Pw en Wvb)

In het uitvoeringsbesluit bij de Wet verbeterde premieovereenkomst (Wvb) staan de regels waaraan een pensioenuitvoerder moet voldoen als hij de verantwoordelijkheid over de beleggingen heeft. Deze regels lijken ook relevant voor de pensioenuitvoerder die een pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling aanbiedt met één uniform beleggingsbeleid.

De pensioenuitvoerder legt de risicohouding vast en toetst periodiek of het beleggingsbeleid in overeenstemming met de vastgelegde risicohouding is.

Vervolgens wordt voorgeschreven dat de pensioenuitvoerder de deelnemer bescherming biedt tegen gevolgen van negatieve beleggingsresultaten voorafgaand aan de pensioendatum. Dit kan door een life cycle beleggingsbeleid, maar ook op een andere manier. Kiest de pensioenuitvoerder een andere manier, dan moet de bescherming onderbouwd worden. DNB houdt hier toezicht op.

Omdat er in de pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling sprake lijkt te zijn van een variabele uitkering, ligt het voor de hand dat ook het voorschrift geldt dat het beleggingsbeleid hierop wordt afgestemd.

Projectierendement (artikel 17b Besluit uitvoering Pw en Wvb)

Het uitvoeringsbesluit schrijft voor variabele uitkeringen bij de verbeterde premieovereenkomst tenslotte voor, dat het projectierendement de risicovrije rente voor pensioenfondsen is.

Wat moet het FTK waarborgen in het geval van persoonlijke pensioenvermogens?

Veel van de regels van het FTK gelden voor het waarborgen van pensioenverplichtingen. Het FTK begint met de vaststelling van de technische voorzieningen en de hoogte van de kostendeekkende premie:

- Een pensioenfonds stelt toereikende technische voorzieningen vast met betrekking tot het geheel van de pensioenverplichtingen;
- Een pensioenfonds stelt een kostendeekkende premie vast.

Deze uitgangspunten zijn niet adequaat voor persoonlijke pensioenvermogens, al dan niet met uitgebreide risicodeling. Immers:

- de premie is het uitgangspunt;
- de premie leidt tot een persoonlijk pensioenvermogen. Niet alleen in de opbouwfase, ook in de uitkeringsfase behoudt de deelnemer zijn persoonlijke pensioenvermogen, waaruit ieder jaar een variabele pensioenuitkering wordt onttrokken.

Zowel de premie als het persoonlijk pensioenvermogen zijn dus per definitie “kostendekkend” en “toereikend”. De meeste van de huidige regels uit het FTK zijn niet van toepassing.

Ook hier geldt echter dat het loslaten van de pensioenaanspraak zoals gebruikelijk in de uitkeringsovereenkomst, niet kan betekenen dat deelnemers nergens meer op kunnen rekenen. Normering blijft noodzakelijk. De eerste vraag die wij ons moeten stellen is dus: wat zou de wetgever moeten normeren om deelnemers vertrouwen te geven en pensioenfondsbesturen te disciplineren?

Ook dit is een vraag die niet juridisch, maar beleidsmatig en maatschappelijk van aard is. We doen toch een voorzet, waarbij we onderkennen dat dit een allereerste voorzichtige verkenning is en het denken nog in de kinderschoenen staat.

Wij gaan hieronder in op de volgende waarborgen:

- Beperken van het “pensioenrisico”: consistente financiële opzet en monitoring van de koers;
- Het beleggingsbeleid: prudent person;
- Regels voor collectieve buffers;
- De jaarlijkse onttrekking van uitkeringen van pensioengerechtigden aan hun persoonlijke pensioenvermogen;
- Delen collectief langlevensrisico.

Het pensioenrisico

Het belangrijkste doel van sociale partners die een pensioenvoorziening treffen is om de deelnemers te voorzien van een adequaat pensioen na pensionering. Het grootste risico voor een deelnemer is om uiteindelijk geen fatsoenlijk pensioen te ontvangen. Sociale partners zullen in beginsel bij het vast stellen van de premie en beleggingsbeleid in hun hoofd hebben, wat voor pensioeninkomen zij hiermee voor de werknemers waar het om gaat ongeveer beogen. Ook in een pensioenregeling met persoonlijke pensioenvermogens zullen premie, risicohouding en beleggingsbeleid ergens op gebaseerd zijn.

De wetgever schrijft in artikel 102a aan alle pensioenfondsbesturen voor, ongeacht het type pensioenovereenkomst dat zij uitvoeren, om bij de sociale partners waarvoor zij de pensioenregeling uitvoeren na te gaan welke doelstellingen, ambitieniveau en risicohouding aan de pensioenregeling ten grondslag liggen en ook zelf doelstellingen en beleidsuitgangspunten, waaronder de risicohouding, vast te leggen. We hebben gezien, dat ook voor de (verbeterde) premieovereenkomst is voorgeschreven dat er een strategisch lange termijn beleggingsbeleid moet worden vastgelegd dat in overeenstemming is met deze doelen en risicohouding.

In de Wereldbankpublicatie “Pension Risk and Risk Based Supervision in Defined Contribution Pension Funds” (Tony Randle en Heinz P. Rudolph dd. 18 maart 2014) wordt betoogd dat ook in premieovereenkomsten “het pensioenrisico” (het risico op minder pensioen dan beoogd) het voornaamste risico is waarop toezicht gehouden zou moeten worden, meer dan op beleggingsprocedures.

Innovatie in de wereld van de premieovereenkomsten betreft onder andere “managed DC”, waarin beoogd wordt een (individueel bepaald) pensioendoel zo goed mogelijk te bereiken door monitoring en tussentijdse bijsturing.

IORP schrijft ook voor premieovereenkomsten voor dat het pensioenbericht duidelijk moet maken op welk pensioenresultaat een deelnemer na pensionering naar verwachting kan rekenen.

Dit betekent dat ook pensioenfondsbesturen die een pensioenregeling met persoonlijke pensioenvermogens uitvoeren er niet aan ontkomen om te zorgen voor een consistente financiële opzet waarmee de doelstellingen van sociale partners in beginsel, op voorhand, waargemaakt kunnen worden. Ook in deze situatie geldt de noodzaak van een adequaat actuariael fundament met consistentie tussen een pensioendoel, risicohouding, premie en beleggingsbeleid. De beleidsmatige hoogte van de premie zal in overeenstemming moeten zijn met de op grond van artikel 102a geformuleerde doelstelling, uitgangspunten en risicohouding en een op deze doelstelling gebaseerde haalbaarheidstoets (ALM-analyse).

Of omgekeerd: sociale partners zullen zich ervan moeten vergewissen welk pensioendoel haalbaar is, gezien de beschikbare premie en de risicohouding. In feite is dit al voorgeschreven in het Besluit uitvoering Pw en Wvb.

En ook in deze situatie geldt dat het nodig is te monitoren of de persoonlijke pensioenvermogens op koers liggen. Mocht dit niet het geval zijn, dan zullen sociale partners geïnformeerd moeten worden. Dit is in ieder geval van belang bij persoonlijke pensioenvermogens en collectieve buffervorming gebaseerd op een doelvermogen, maar kan ook goed verdedigd worden bij persoonlijke pensioenvermogens en collectieve buffervorming gebaseerd op rendementen en zelfs bij de verbeterde premieovereenkomst.

Prudent person

De menselijke korte termijn focus is een risico voor regelingen die gebaseerd zijn op persoonlijke pensioenvermogens. Ervaringen in Australië laten zien, dat de verleiding groot is om in het beleggingsbeleid in de eerste plaats van jaar tot jaar een hoger beleggingsrendement te willen behalen dan de collega pensioenfondsen. Het lange termijn pensioendoel kan daarbij gemakkelijk uit het zicht raken. Ook kan er meer risico genomen worden dan past bij de risicohouding van de deelnemers, onder invloed van de wens om zich op korte termijn goed te kunnen presenteren.

Als de wetgever het pensioenrisico centraal stelt, zal de prudent person regel des te relevanter worden.

Daarvoor kan aangesloten worden bij de regels die de wetgever al voor de (verbeterde) premieovereenkomst voorgeschreven heeft. Dus: vaststellen van een strategisch beleggingsbeleid passend bij de doelen van het fonds en de getoetste risicohouding, waarborgen bij de uitvoering van het beleggingsbeleid en bescherming van ouder wordende deelnemers.

Regels voor collectieve buffers

De SER heeft hier veel aandacht aan besteed. De SER hanteert als uitgangspunten:

- Geen collectieve tekorten. Wij hebben de noodzaak van begrenzing van collectieve tekorten beredeneerd vanuit vertrouwen, voorkomen van te ver oprekken van de solidariteit, voorkomen van continuïteitsrisico, nakomen gewekte verwachtingen. De pensioenfondsenrichtlijn schrijft begrenzing van collectieve tekorten voor. Het ligt voor de hand deze redenering ook op de regeling met persoonlijke pensioenkapitalen toe te passen. De SER geeft de voorkeur aan volledig onmogelijk maken van collectieve tekorten.
- Maximering van de collectieve buffers. Wij hebben de optie van begrenzing van te langdurige belachelijk hoge collectieve buffers beredeneerd vanuit de ervaringen in de jaren negentig van de vorige eeuw en overigens parallel aan de redenering voor collectieve tekorten. De SER geeft de voorkeur aan buffers van maximaal 30%.
- Het vullen van en onttrekken aan de buffers. Bij een life cycle beleggingsbeleid zullen de normen voor het vullen van de buffers ook leeftijdsafhankelijk zijn. Vermoedelijk zal er in de praktijk nog wel behoefte ontstaan aan het verfijnen van de regels. Zo wordt in de wandelgangen de situatie beschreven dat na enkele jaren met lage rendementen een jaar met (zeer) hoge rendementen volgt. Deelnemers zullen dan vermoedelijk liever een aanvulling van hun persoonlijk pensioenkapitaal ter compensatie van de slechte jaren zien, dan een aanvulling van de collectieve buffers. Het lijkt wenselijk pensioenfondsbesturen hier wat beleidsvrijheid te gunnen om optimale staffels uit te werken.

4.4.1 Regels voor onttrekkingen van uitkeringen aan het persoonlijk pensioenvermogen

Hierover is ook discussie gevoerd bij de voorbereiding van de Wet verbeterde premieovereenkomst. Voor deelnemers is een risico dat de hoogte van de uitkeringen in de beginjaren te optimistisch gebeurt, zodat de uitkeringen in later jaren (erg) laag worden (of ten koste van de collectieve buffers gaan). Anderzijds moet ook voorkomen worden dat de uitkering in de beginjaren onnodig sober wordt. Er zijn dus regels nodig voor een prudent projectierendement. Bij de verbeterde premieovereenkomst is de risicovrije marktrente voorgeschreven. Gezien de stand van de discussie in Tweede en Eerste Kamer en in de SER ligt het voor de hand dat ook voor de pensioenovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling voor de risicovrije marktrente gekozen zal worden.

Delen collectief langlevensrisico

In de huidige uitkeringsovereenkomst worden zowel het renterisico als het aandelenrisico en het collectief langlevensrisico gedeeld via de collectieve buffer. In de pensioenregeling met persoonlijke pensioenkapitalen en uitgebreide risicodeling wordt alleen het aandelenrisico gedeeld via de collectieve buffer. Het renterisico wordt waar nodig afgedekt. Voor het collectief langlevensrisico worden verschillende opties beschreven, die nog niet helemaal zijn uitgewerkt. In beginsel (in SER model IV-C-D) kan ook in een pensioenregeling met persoonlijke pensioenkapitalen en uitgebreide risicodeling het collectief langlevensrisico via de collectieve buffer gedeeld worden, maar hiervoor is niet gekozen.

Het lijkt verstandig als de wetgever ook hier tot een normering van de mogelijkheden komt.

Conclusie: Ook bij de regeling met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling zal de wetgever moeten zorgen voor waarborgen waar deelnemers vertrouwen in kunnen stellen en die pensioenfondsbestuurders disciplineren. Bestaande ervaringen leren dat het “pensioenrisico” gemakkelijk ondersneeuwt.

Het gaat om normen die voor de verbeterde premieovereenkomst al bestaan, zoals artikel 102a, prudent person, het projectierendement om uitkeringen te onttrekken en om te ontwikkelen normen voor het gebruik van de collectieve buffers, en het delen van het collectief langlevensrisico.

4.5 Eén gemeenschappelijk FTK of drie FTK's?

In het bovenstaande komt naar voren, dat normering door de wetgever met meer open normen gepaard gaat naarmate de deelnemer minder wordt beloofd. In de uitkeringsovereenkomst normeert de wetgever vrij strak. In de ambitieovereenkomst gaan open normen een grotere rol spelen en wordt de beleidsvrijheid van sociale partners groter. In overeenkomsten met persoonlijk pensioenvermogen en uitgebreide risicodeling wordt nog zwaarder geleund op open normen en zijn er nog minder concrete voorschriften mogelijk.

Het verschil in karakter zorgt ook voor een verschil in het toezicht. Hoe meer zekerheid geboden wordt, hoe zwaarder accent op prudentieel toezicht. Hoe minder zekerheid geboden wordt, hoe groter het accent op het gedragstoezicht.

Voorts komt naar voren dat het toezicht inhoudelijk behoorlijk verschilt afhankelijk van het karakter van de overeenkomst. Hoewel er overeenkomstige elementen zijn (met name waar het de consistentie van doelen, risicohouding, premie en beleggingsbeleid betreft) lijkt het zinvol om het FTK (gedeeltelijk) per overeenkomst vorm te geven met ieder zijn eigen voorschriften.

5. Hoofdstuk 5: Gevolgen voor de governance van de nieuwe pensioencontracten

Samenvatting

- 1. Invoering van de pensioencontracten I-B en IV-C leidt ertoe dat pensioenfondsbesturen meer dan nu beleid gaan maken op basis van open normen. Bij variant IV-C wordt de zorgplicht een belangrijk aandachtspunt voor het bestuur. Hierbij valt te denken aan communicatie en het voldoen aan het 'prudent person' beginsel. Daarom is het noodzakelijk om bij de invoering van een nieuw pensioencontract de governance van pensioenfondsen verder te versterken. De belanghebbenden bij een pensioenfonds moeten het gevoel hebben of weer krijgen dat hun belangen door de bestuursleden op evenwichtige wijze afgewogen worden en daar afdoende controle op is vanuit de andere organen van het pensioenfonds. De governance kan worden versterkt door – afhankelijk van het gekozen pensioencontract – de profielschets voor bestuurders aan te scherpen en de bevoegdheden van de raad van toezicht en de medezeggenschap verder uit te breiden.*
- 2. Bij de aanscherping van de profielschets komt naast deskundigheid (kennis) de nadruk meer dan nu te liggen op professioneel gedrag en vaardigheden van bestuurders, die nodig zijn om in een omgeving waarin weinig concrete normen gelden, te kunnen komen tot een evenwichtige belangenafweging en een adequate verantwoording naar de belanghebbenden ('stevig in de schoenen staan').*
- 3. Het belang van professioneel gedrag en vaardigheden van bestuurders komt meer en meer op de voorgrond te staan (ook bij de toezichthouder) en deskundigheid an sich wordt daarbij primair als een – noodzakelijke – basishygiëne beschouwd. De veranderingen in pensioenland gaan tegenwoordig zo snel dat permanent leren, aanpassingsvermogen en een 'open mind' essentieel zijn om specifieke kennis op pensioengebied op te doen en continu bij te houden.*
- 4. De raad van toezicht heeft voor de aangescherpte profielschets een goedkeuringsrecht. De raad van toezicht en het verantwoordingsorgaan of het belanghebbendenorgaan kunnen een formele rol krijgen bij de vaststelling van de doelstellingen en beleidsuitgangspunten bij het beleggingsbeleid, waaronder de risicohouding, en bij de sturing door het bestuur om de ambitie te realiseren.*

5. *Versterking van de governance langs deze lijnen kan er aan bijdragen om het vertrouwen in pensioenfondsen te herstellen, dan wel te bewaren. De wijze waarop bevoegdheden worden uitgebreid, zal mede afhangen van de uitwerking van het wettelijk financieel toezichtskader. Hieronder een aanzet om de gedachten bij een mogelijke versterking van de governance te bepalen.*

5.1 Inleiding

Deze paragraaf behandelt de mogelijke gevolgen voor de governance van pensioenfondsen waartoe de nieuwe pensioencontracten aanleiding geven.⁸¹ De nieuwe contracten zijn in twee opzichten aanleiding om de governance te versterken:

1. Het toenemende gebruik van open normen in het FTK, met meer nadruk op de zorgplicht, mede afhankelijk van de vraag in hoeverre sturingsmiddelen in de wet voorgeschreven worden;
2. De mogelijkheid om bestaande pensioenen in te brengen in een nieuw contract zonder dat de deelnemers daar individueel bezwaar tegen kunnen maken.

Dit betekent dat het pensioenfonds minder aan wettelijke regels onderworpen wordt, en meer naar eigen inzicht het beleid kan vorm geven. Daarom is het noodzakelijk om bij de invoering van een nieuw pensioencontract de governance van pensioenfondsen verder te versterken. Dit om het vertrouwen in pensioenfondsen te herstellen, dan wel te bewaren. De belanghebbenden moeten het gevoel hebben of weer krijgen dat hun belangen door de bestuursleden op evenwichtige wijze afgewogen worden en daar afdoende controle op is vanuit de andere organen van het pensioenfonds. Te verwachten is dat er kritischer gekeken zal worden naar de checks en balances. Een discussie over de mogelijke invloed van deelnemers en pensioengerechtigden op de bestuurssamenstelling valt niet uit te sluiten.

Invoering van de nieuwe pensioencontracten is geen aanleiding om de bestuurssamenstelling te wijzigen of te kiezen voor een ander bestuursmodel.

Maar wel om de profielschets voor bestuurders aan te scherpen en de bevoegdheden van de raad van toezicht (RvT) en van het verantwoordingsorgaan (VO) en het belanghebbendenorgaan (BO) verder uit te breiden. Daardoor kunnen deze organen bij relevante besluiten een tegenwicht tegenover het bestuur vormen, waardoor belanghebbenden eerder het gevoel zullen krijgen dat hun belangen bij het bestuur in goede handen zijn.

⁸¹ Op een mogelijke aanpassing van de Code Rechtstreeks verzekerde regelingen voor de uitvoering door pensioenverzekeraars van de nieuwe pensioencontracten wordt niet ingegaan.

5.2 Variant I–A: uitkeringsovereenkomst

Het huidige FTK kan ongewijzigd blijven bestaan. Er vindt geen overdracht van oude aanspraken of rechten naar een nieuw pensioencontract (I–B of IV–C) plaats. Er is dan ook geen aanleiding om de governance te versterken.

5.3 Variant I–B: ambitieovereenkomst

In dit contract is de ambitie leidend en niet de premie. De sturingsmiddelen uit het huidige FTK zijn niet nodig gezien de voorwaardelijkheid van de aanspraken. Er hoeven geen toegezegde aanspraken zeker te worden gesteld. Het komt veel meer dan in de uitkeringsovereenkomst aan op de sturing door het bestuur om de ambitie te realiseren. Dat gaat vooral via het beleggingsbeleid. Open normen vormen de leidraad, maar het bestuur is vrij deze discretionair in te vullen. Het is nu al zo dat het bestuur zich bij het beleggingsbeleid laat leiden door het ‘prudent person’ beginsel. Bij variant I–B kan de governance worden versterkt bijvoorbeeld door:

- het bestuur te verplichten de profielschets voor de bestuurders die deskundig zijn op het gebied van het beleggingsbeleid en vermogensbeheer aan te scherpen;
- de RvT een goedkeuringsrecht te geven voor de doelstellingen en beleidsuitgangspunten bij het beleggingsbeleid, waaronder de risicohouding, alsmede voor het beleid om te sturen op de wijze waarop de ambitie via de premie en het beleggingsbeleid kan worden gerealiseerd (in 2020 is er wellicht geen fonds meer met een VC⁸²);
- het VO en het BO een adviesrecht te geven voor de doelstellingen en beleidsuitgangspunten bij het beleggingsbeleid, waaronder de risicohouding (het BO heeft al een goedkeuringsrecht voor het strategische beleggingsbeleid), alsmede voor het beleid om te sturen op de wijze waarop de ambitie via de premie en het beleggingsbeleid kan worden gerealiseerd;
- het VO en het BO een adviesrecht te geven voor een voorgenomen besluit van het bestuur om pensioenaanspraken en pensioenrechten om te zetten in aanspraken en rechten in het nieuwe pensioencontract.

5.4 Variant IV–C: persoonlijk pensioenvermogen met uitgebreide risicodeling

Dit is een individuele premieovereenkomst met een collectieve buffer en risicodeling. Er hoeven geen pensioenverplichtingen te worden gewaarborgd. Er zullen wel wettelijke waarborgen moeten komen die pensioenfondsbestuurders disciplineren.

Het komt nog meer dan in de ambitieovereenkomst aan op de sturing door het bestuur om de achter de regeling gelegen ambitie te realiseren.

⁸² Op basis van de in 2017 te houden evaluatie van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen zou besloten kunnen worden dat visitatiecommissies vervangen moeten worden door raden van toezicht. Dit kan ook al aan de orde komen bij de Verzamelwet Pensioenen.

Dat gaat vooral via het beleggingsbeleid en afspraken over risicodeling. Open normen vormen de leidraad, maar het bestuur is vrij deze discretionair in te vullen. Het beheren van een persoonlijk pensioenvermogen brengt met zich mee dat de zorgplicht van het pensioenfonds een grotere rol gaat spelen dan bij het uitvoeren van een collectief beleggingsbeleid. Dit stelt zwaardere geschiktheidseisen aan de bestuurders op het terrein van het beleggingsbeleid en het vermogensbeheer.

De veranderingen in pensioenland gaan tegenwoordig zo snel dat permanent leren, aanpassingsvermogen en een 'open mind' essentieel zijn om specifieke kennis op pensioengebied op te doen en continu bij te houden. Het gaat naast deskundigheid (kennis) vooral ook om vaardigheden en professioneel gedrag van bestuurders, die nodig zijn om in een omgeving waarin weinig concrete normen gelden te kunnen komen tot een evenwichtige belangenafweging en een adequate verantwoording naar de belanghebbenden. Zo zullen bestuurders 'stevig in de schoenen moeten staan' om onzekerheden ten aanzien van de pensioenuitkering richting deelnemers te kunnen communiceren, vooral als sprake is van dalende uitkeringen over langere termijn. Competenties als authenticiteit, stressbestendigheid, omgevingsbewustzijn en communicatief vermogen zijn daarbij van groot belang. Richtsnoer bij het beleggingsbeleid is het 'prudent person' beginsel, maar het bestuur zal dat persoonlijker moeten invullen, bijvoorbeeld via life cycle beleggingen. Bij het vaststellen en periodiek toetsen van beleggingsprofielen van individuele deelnemers zijn vervolgens bijzondere zorgplichten van toepassing.

Bij variant IV-C kan de governance worden versterkt bijvoorbeeld door:

- het bestuur te verplichten de profielschets voor de bestuurders die deskundig zijn op het gebied van het beleggingsbeleid en vermogensbeheer aan te scherpen;
- in de profielschets voor bestuurders het belang van professioneel gedrag en vaardigheden van bestuurders meer op de voorgrond te plaatsen, waarbij deskundigheid *an sich* primar als een - noodzakelijke - basishygiëne wordt beschouwd;
- de RvT een goedkeuringsrecht te geven voor de doelstellingen en beleidsuitgangspunten bij het beleggingsbeleid, waaronder de risicohouding, alsmede voor het beleid om te sturen op de wijze waarop de achter de regeling gelegen ambitie via de premie, het beleggingsbeleid en het bufferbeleid/de risicodeling kan worden gerealiseerd (in 2020 is er wellicht geen fonds meer met een VC);
- het VO en het BO een adviesrecht te geven voor de doelstellingen en beleidsuitgangspunten bij het beleggingsbeleid, waaronder de risicohouding (het BO heeft al een goedkeuringsrecht voor het strategische beleggingsbeleid), alsmede voor het beleid om te sturen op de wijze waarop de achter de regeling gelegen ambitie via de premie, het beleggingsbeleid en het bufferbeleid/de risicodeling kan worden gerealiseerd;

- het VO en het BO een adviesrecht te geven voor risicoprofielen, beleggingsprofielen en de wijze waarop risico's worden gedeeld;
- het VO en het BO een adviesrecht te geven voor een voorgenomen besluit van het besluit om pensioenaanspraken en pensioenrechten om te zetten in aanspraken en rechten in het nieuwe pensioencontract.

6. Hoofdstuk 6: Individuele waardeoverdracht, shoprecht en afkoop

Samenvatting

1. *De regels voor individuele waardeoverdracht moeten waardeoverdracht tussen alle typen pensioenovereenkomsten mogelijk maken. Het is daarom van belang om ofwel in alle gevallen (zowel bij de uitkeringsovereenkomst als bij de ambitieovereenkomst en de persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling) de collectieve buffers en tekorten mee te geven, ofwel dit in geen enkel geval te doen. Voor welk van beide wordt gekozen is een maatschappelijke/beleidsmatige vraag. Deze hangt samen met de wijze waarop de aanspraak juridisch wordt gedefinieerd en met de functie die aan de collectieve buffers wordt toegekend. Ook de potentiële hoogte van de buffers kan een rol spelen.*
2. *Onderkend moet worden, dat het meegeven van een aandeel in de collectieve buffers en tekorten het collectieve karakter en de stabiliserende werking voor het collectief belemmert. Door dit te doen kan het gebruik van collectieve buffers/tekorten niet meer worden gebruikt als argument om de verplichtstelling mee te rechtvaardigen.*
3. *De wenselijkheid een shoprecht te introduceren in de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling hangt hier nauw mee samen. Dit is goed mogelijk als bij individuele waardeoverdracht een aandeel in de collectieve buffers en tekorten wordt meegegeven. Is dit niet het geval, dan is een shoprecht onwenselijk.*
4. *Ook voor afkoop geldt dat de regels zullen moeten corresponderen met de regels voor waardeoverdracht. Als bij waardeoverdracht wordt gekozen een individueel aandeel in de collectieve buffers en tekorten mee te geven, zal ook bij het vaststellen van de waarde van het af te kopen pensioen een individueel aandeel in de collectieve buffers of tekorten meegerekend moeten worden.*

De onderzoeksgroep adviseert om ervoor te kiezen in alle gevallen af te zien van het meegeven van een individueel aandeel in de collectieve buffers. De argumenten hiervoor zijn:

- *Behoud van de stabiliserende werking en welvaartswinst voor het collectief van de buffers. Daar was de SER verkenning om begonnen;*
- *Meer kans op behoud van de verplichtstelling;*
- *Nieuwe toetreders delen vanaf het begin in de solidariteit binnen het collectief;*
- *Eenvoud in communicatie: geen verandering in de pensioenaanspraak (de uitkering of het persoonlijk pensioenvermogen) als gevolg van waardeoverdracht;*
- *In lijn met de recente besluitvorming over het shoprecht.*

6.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de vraag of de introductie van de ambitieovereenkomst en/of de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling noodzaakt tot wijzigingen in de regels voor waardeoverdracht in de pensioenwetgeving. De regels voor waardeoverdracht staan in de artikelen 70 t/m 92 Pw en de artikelen 81 t/m 100 Wet verplichte beroepspensioenregeling.

Deze regels gelden voor alle pensioenuitvoerders, dus zowel pensioenfondsen (ondernemingspensioenfondsen (opf), bpf, beroepspensioenfonds en algemeen pensioenfonds (apf)) als verzekeraars en PPI's (premiepensioenstellingen).

Uitgangspunt is dat het wettelijk recht op individuele waardeoverdracht bij baanwisseling blijft bestaan. Bovendien moeten de regels ook verplichte individuele waardeoverdracht bij kleine pensioenen toelaten (een wetsvoorstel daarover is in voorbereiding).

Een ander uitgangspunt is dat de uitkeringsovereenkomst, ambitieovereenkomst en verschillende typen regelingen met persoonlijk pensioenvermogen (verschillende mate van risicodeling) naast elkaar (kunnen) bestaan⁸³. Gecombineerd met het uitgangspunt dat het wettelijk recht op individuele waardeoverdracht bij baanwisseling blijft bestaan, impliceert dit dat waardeoverdracht tussen de verschillende typen pensioenovereenkomsten mogelijk moet zijn. Deze waardeoverdrachten kunnen alle kanten op gaan. De regels voor waardeoverdracht moeten dus gelden voor alle typen pensioenovereenkomsten. Wederkerigheid is daarbij essentieel.

Dit is anders dan in het FTK: hier is het geen probleem, als de regels in het toezicht voor de verschillende pensioenovereenkomsten van elkaar verschillen.

De uitkeringsovereenkomst, de ambitieovereenkomst en de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling kennen collectieve buffers. De omvang van de buffers kan per pensioenuitvoerder verschillen. De maximale omvang van de buffers kan per type pensioenovereenkomst verschillen. De uitkeringsovereenkomst en de ambitieovereenkomst kennen ook collectieve tekorten.

Er bestaan nu aparte regels voor individuele waardeoverdracht (bij baanwisseling of individuele overstap naar een andere regeling bij dezelfde werkgever) en voor collectieve waardeoverdracht (als de werkgever de pensioenvoorziening bij een andere uitvoerder onderbrengt of als de collectieve regeling wijzigt).

Bij individuele waardeoverdracht wordt de 100% waarde van de toegezegde uitkering overgedragen.

⁸³ Of eventueel alleen uitkeringsovereenkomst en drie typen premieovereenkomst, of uitkeringsovereenkomst, ambitieovereenkomst en twee typen premieovereenkomst. Waardeoverdracht tussen typen blijft nodig.

Een eventuele buffer blijft bij de oude uitvoerder (of solidariteitskring in een APF. Deze toevoeging blijft in het vervolg achterwege). Bij een eventueel tekort in een uitvoeringsovereenkomst van een van beide uitvoerders is waardeoverdracht niet mogelijk. Bij collectieve waardeoverdracht wordt naast de 100% waarde ook het aan de aanspraak toe te delen deel van de buffer (of het tekort) overgedragen. Dit veronderstelt dat de dekkinggraden van beide pensioenuitvoerders ongeveer gelijk zijn. Eventueel wordt dit geconstrueerd door de over te dragen aanspraken eerst te indexeren of te verlagen of door bijbetaling door de werkgever(s).

De belangrijkste vraag voor individuele waardeoverdracht is: hoe om te gaan met de collectieve buffers (en tekorten)?

De belangrijkste vraag voor collectieve waardeoverdracht is: hoe om te gaan met individuele instemming bij tweezijdige collectieve wijzigingen van een regeling met overdracht van de bestaande pensioenen naar de nieuwe regeling. Deze vraag laten we hier buiten beschouwing en komt aan de orde bij het onderwerp transitie.

6.2 Waardeoverdracht in de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw

In de huidige situatie is het uitgangspunt dat de 100%-waarde van de aanspraak wordt overgedragen. Dit is in overeenstemming met het reglementair toegezegde pensioen, en is dus de juridische waarde. Reglementair bestaat er immers geen aanspraak op de ingelegde premie (in- of exclusief daarop behaalde rendementen), de voorziening of een deel van de eventuele collectieve buffer.

Ook in de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw staat het reglementair toegezegde pensioen centraal. Een eventuele buffer wordt reglementair niet toegerekend aan de individuele aanspraak. Deze buffer heeft in de uitkeringsovereenkomst de volgende functies:

- Stabiliserende werking;
- Welvaartswinst voor het collectief (positieve spiraal; beleggen met geld waar geen verplichtingen tegenover staan), met indexeringspotentieel tot gevolg;
- Verzekering voor het collectief, door de buffer collectief te gebruiken indien nodig;
- Wie intreedt in het collectief gaat meedelen in deze “verzekering”. Wie het collectief verlaat, laat deze “verzekering” achter en gaat meedelen in de “verzekering” van het nieuwe collectief waar ingetreden wordt. Deze kan hoger of lager zijn. Waardeoverdracht impliceert een keuze voor commitment aan de intergenerationele solidariteit binnen het nieuwe collectief.

Als de regels voor waardeoverdracht bij het oude blijven, blijft waardeoverdracht beperkt tot de 100% waarde van de actuele nominale aanspraak.

Dit heeft als voordeel dat de functies van de buffer optimaal werken voor het achterblijvende collectief.

Bijkomend voordeel hiervan kan zijn, dat er geen individueel selectief gedrag kan optreden. Zeker nu de politiek heeft gekozen voor individuele waardeoverdracht op een door de deelnemer te kiezen moment (i.p.v. binnen zes maanden na baanwisseling). Meegeven van de buffer zou er toe kunnen leiden dat deelnemers kiezen voor waardeoverdracht op het moment dat de buffer hoog is. Dat zou de te behalen voordelen van de collectieve buffer voor het collectief ondermijnen.

De pensioenuitvoerder/het collectief heeft een zeker "voordeel" als een deelnemer uitgaande individuele waardeoverdracht doet en "nadeel" als een deelnemer inkomende individuele waardeoverdracht doet. De gedachtegang hierbij is steeds geweest, dat inkomende en uitgaande waardeoverdrachten elkaar op den duur min of meer in evenwicht zullen houden, dus wederkerigheid tussen de fondsen.⁸⁴

Consequentie van dit systeem is, dat waardeoverdracht niet mogelijk is bij een collectief tekort. Het zou niet fair zijn jegens het collectief, en de dekkingsgraad verder ondermijnen, een deelnemer meer mee te geven dan aanwezig is. Maar het zou niet fair zijn jegens de deelnemer om bij waardeoverdracht de aanspraak te verlagen, terwijl van collectieve verlaging (nog) geen sprake is.

Een andere consequentie is het verschil tussen de gang van zaken bij individuele waardeoverdracht en bij collectieve waardeoverdracht.

Louter vanuit de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw geredeneerd is er geen aanleiding deze regels aan te passen. Echter, wederkerigheid met andere typen pensioenovereenkomsten zou tot een andere conclusie kunnen leiden.

6.3 Waardeoverdracht in de ambitieovereenkomst met degressieve opbouw

Hierboven zijn we ervan uitgegaan dat de reglementaire, juridische toezegging in de uitkeringsovereenkomst de uitkering is. Daarom lijkt waardeoverdracht van uitsluitend de waarde van de toegezegde uitkering voor de hand te liggen.

De vraag is wat de reglementaire, juridische toezegging is in een ambitieovereenkomst, als de deelnemer op voorhand weet dat de ambitie voorwaardelijk is. Is dan nog steeds de nominale aanspraak leidend, zoals actueel na de sturing in de periodes voorafgaand aan de waardeoverdracht? Of is de ambitie leidend, dat wil zeggen het perspectief op een eindresultaat dat de deelnemer mag afleiden uit de combinatie van nominale aanspraak en aanwezige buffers?

Het antwoord is mede afhankelijk van de vraag welke functie je primair aan de collectieve buffers toekent.

⁸⁴ NB deze wederkerigheid is er bij collectieve waardeoverdracht niet; reden om hier andere regels toe te passen.

Is dit dezelfde functie als hierboven is genoemd, te weten stabiliserende werking en welvaartswinst voor het collectief? Of gaat het toch in de eerste plaats om indexeringspotentieel voor het individu?

Een ander element is de waarde die je hecht aan het voorkomen van selectief gedrag binnen de huidige wetgeving waarin de deelnemer het moment van waardeoverdracht kan kiezen.

Onder de premissen dat:

- in de uitkeringsovereenkomst de 100% waarde wordt overgedragen;
- in de ambitieovereenkomst het actuele uitzicht op een nominale pensioenuitkering zoals zichtbaar op het pensioenoverzicht (gemiddelde uitkomst) leidend is;
- de functies van collectieve buffers en collectieve tekorten in de ambitieovereenkomst primair dezelfde zijn als in de uitkeringsovereenkomst;
- selectief gedrag beperkt moet worden;
- het wenselijk is dat de voorwaarden voor waardeoverdracht tussen uitkeringsovereenkomst en ambitieovereenkomst corresponderen.

ligt het voor de hand ook in de ambitieovereenkomst de actuele nominale aanspraak te hanteren als uitgangspunt voor individuele waardeoverdracht, en de 100% waarde mee te geven exclusief buffers. Gezien de vele premissen, komen we hier nog op terug.

6.4 Waardeoverdracht in de premieovereenkomst (zonder collectieve buffers of tekorten)

In de (verbeterde) premieovereenkomst is de aanspraak het individuele pensioenkapitaal, gevormd uit de beschikbaar gestelde premies en de daarop behaalde rendementen. Er zijn geen buffers of tekorten. De reglementaire, juridische aanspraak is het pensioenkapitaal. De enige mogelijkheid is dus het individuele pensioenkapitaal over te dragen.

De vraag is wat er gebeurt als er waardeoverdracht plaatsvindt vanuit de uitkeringsovereenkomst of ambitieovereenkomst naar de premieovereenkomst en vice versa.

Als er waardeoverdracht plaatsvindt vanuit de uitkeringsovereenkomst of ambitieovereenkomst, gaat op basis van de voorlopige conclusies slechts de 100%-waarde van de actuele nominale aanspraak over. Deze waarde vormt dan het individuele pensioenkapitaal in de premieovereenkomst.

Als er waardeoverdracht plaats vindt vanuit de premieovereenkomst naar de uitkeringsovereenkomst of de ambitieovereenkomst, lijkt het fair om het volledige individuele pensioenkapitaal om te zetten in de aanspraak.

Immers:

- Als na verloop van tijd weer waardeoverdracht naar een premieovereenkomst plaats vindt, gaat de buffer niet mee. Het zou niet redelijk zijn wel een deel van het kapitaal af te houden voor de buffer bij intreden, maar dit niet meer mee te geven bij uittreden.
- Bij een inkomende waardeoverdracht vanuit een andere uitkerings- of ambitieovereenkomst wordt ook het volledige binnenkomende kapitaal voor de aanspraak gebruikt, en wordt er geen deel van het kapitaal voor de buffer afgehouden. Het zou niet redelijk zijn, inkomend kapitaal vanuit een premieovereenkomst anders te behandelen dan inkomend kapitaal vanuit een uitkerings- of ambitieovereenkomst.

Dit is dan ook de huidige gang van zaken bij individuele waardeoverdracht.

6.5 Waardeoverdracht in de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling

In de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling zijn er, net als in de uitkeringsovereenkomst en de ambitieovereenkomst, collectieve buffers of tekorten. De vraag is opnieuw, wat hiermee te doen bij individuele waardeoverdracht.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zijn twee voorafgaande centrale vragen:

- Wat is de reglementaire, juridische aanspraak? Is dit alleen het persoonlijke pensioenvermogen? Of omvat dit ook een deel van de collectieve buffer?
- Welke functie heeft de collectieve buffer? Is dit opnieuw stabiliserende werking en een “verzekering” voor het collectief, te gebruiken indien nodig, en dus met de kans dat een individu hier nooit een beroep op zal kunnen doen? Of gaat het om een meer individueel bedoelde stabilisator?

Als de reglementaire, juridische aanspraak zich beperkt tot het persoonlijke pensioenvermogen en de functie van de collectieve buffer een intergenerationele stabiliserende werking voor het collectief is, ligt het ook hier voor de hand bij de waardeoverdracht (alleen) het persoonlijke pensioenvermogen mee te geven. Ook de SER noemt als nadeel van het meegeven van de buffer het beperken en ondergraven van de functie van de collectieve buffer. Dit mag zwaar wegen, want daar is het hele onderzoek van de SER naar een tussenvariant om begonnen.

Hiervoor zijn nog aanvullende argumenten te geven:

- a. In feite gelden voor het niet-meegeven van de buffer dezelfde argumenten waarom in de Wet verbeterde premieregeling gekozen is voor beperking van het shoprecht in situaties waarin de deelnemer deel uitmaakt van een toedelingskring waarop een collectief toedelingsmechanisme voor het beleggingsrisico wordt toegepast (artikel 80 lid 2 sub a PW).
- b. Nadelen van het niet-meegeven van de collectieve buffer worden op twee manieren beperkt:
 - Een buffer wordt alleen opgebouwd uit weelde (rendement boven een bandbreedte). Niemand komt dus tekort.
 - Er kan in de overeenkomst met persoonlijke pensioenkapitalen geen sprake zijn van negatieve buffers.
- c. Het niet meegeven van de buffer correspondeert met de eerder beschreven waardeoverdracht bij de uitkeringsovereenkomst en de ambitieovereenkomst.
- d. Indien een individueel aandeel in de collectieve buffer wordt meegegeven bij individuele waardeoverdracht, kan het systeem van collectieve buffers (en tekorten) niet (mee) dienen als een rechtvaardiging van de verplichtstelling in Europees perspectief.

6.6 Waardeoverdracht met het individueel aandeel in de buffers

Wij kunnen echter ook een andere bril op zetten. Zowel in de ambitieovereenkomst als in de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens (met of zonder uitgebreide risicodeling) kan het uitgangspunt ook zijn, dat de aanspraak het perspectief omvat.

In de ambitieovereenkomst is de ambitie leidend. De mate waarin de ambitie wordt verwezenlijkt wordt zowel door de actuele nominale aanspraak als door een aanwezige collectieve buffer of tekort bepaald.

In de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens is de combinatie van premies en rendementen op de ingelegde premies bepalend. Ook de buffers zijn gevormd door rendementen op ingelegde premies.

Het meegeven van een eigen aandeel in de buffers kan de buffers minder anoniem maken en mogelijk goed zijn voor het vertrouwen. Deze benadering doet meer recht aan de economische waarde van de deelneming aan een pensioenfonds. Zeker als buffers erg hoog kunnen worden, kan het oneerlijk voelen deze achter te moeten laten. Buffers zouden erg hoog kunnen worden als er in het FTK geen grenzen worden gesteld aan de hoogte van de buffers en/of als fiscaal bonusindexeringen bij erg hoge dekkingsgraden niet mogelijk worden.

Als in alle overeenkomsten (uitkeringsovereenkomst, ambitieovereenkomst en persoonlijke pensioenvermogens met uitgebreide risicodeling) het individuele aandeel in de collectieve buffers wordt meegegeven, is er sprake van wederkerigheid.

Wat zou dit betekenen bij waardeoverdrachten tussen de verschillende pensioenovereenkomsten?

6.6.1 Waardeoverdracht tussen overeenkomsten met buffers en premieovereenkomst zonder buffer

Hier zijn twee situaties: waardeoverdracht vanuit een overeenkomst met buffer naar de premieovereenkomst zonder buffer en waardeoverdracht vanuit de premieovereenkomst zonder buffers naar een overeenkomst met buffer.

In het geval van waardeoverdracht vanuit een overeenkomst met buffers naar een premieovereenkomst, wordt de waarde van de aanspraak (nominale aanspraak of persoonlijk pensioenvermogen) verhoogd of verlaagd met een deel van de collectieve buffer of het collectieve tekort. Het kapitaal dat zo tot stand komt, is het kapitaal in de premieovereenkomst.

In het geval van waardeoverdracht vanuit een premieovereenkomst naar een overeenkomst met buffer wordt het beschikbare kapitaal gebruikt om om te zetten in een aanspraak én een deel van de buffer. Dus hoe hoger de buffer in het ontvangende fonds, hoe lager de aanspraak (nominale aanspraak of persoonlijk pensioenkapitaal) die de deelnemer zal ontvangen.

Dit is redelijk, want wanneer deze deelnemer het fonds weer verlaat, ontvangt hij weer een evenredig deel van de buffer om mee te nemen.

6.6.2 Waardeoverdracht tussen overeenkomsten met buffers van verschillende hoogtes

Hier zijn de situaties: waardeoverdracht van een fonds met een lagere buffer naar een fonds met een hogere buffer en vice versa.

In het geval van waardeoverdracht van een fonds met een lagere buffer naar een fonds met een hogere buffer, zal een deel van de nominale aanspraak gebruikt moeten worden voor inkoop in de buffer van het ontvangende fonds. De nominale aanspraak zal dus door de waardeoverdracht lager worden.

In het geval van waardeoverdracht van een fonds met een hogere buffer naar een fonds met een lagere buffer, zal een deel van de beschikbare buffer vanuit het oude fonds gebruikt kunnen worden voor verhoging van de nominale aanspraak. Immers, dit deel is niet nodig voor inkoop in de buffer van het ontvangende fonds.

Door de meegenomen buffer geheel aan de buffer van het nieuwe collectief ten goede te laten komen, zou de deelnemer het nieuwe collectief onredelijk bevoordelen, terwijl zijn eigen perspectief zou verwateren.

6.6.3 Gevolgen

In alle gevallen ziet de deelnemer dat zijn nominale aanspraak of zijn persoonlijke pensioenvermogen hoger of lager wordt als gevolg van de waardeoverdracht. Deze verhoging of verlaging is een weerspiegeling van de betere of slechtere financiële positie van het ontvangende fonds. Je kunt er verschillend over denken of dit de communicatie vereenvoudigt (meer zicht op het verschil tussen fondsen) of bemoeilijkt (lastig uit te leggen dat de aanspraak wel, maar de economische waarde niet verandert bij waardeoverdracht).

Het wordt waarschijnlijk dat er weinig waardeoverdrachten plaats zullen vinden van fondsen met een gunstige financiële positie naar fondsen met een minder gunstige financiële positie. Inkomende en uitgaande waardeoverdrachten zullen elkaar niet meer in evenwicht houden. Mogelijk vindt er op den duur een nivellering van financiële posities van fondsen plaats. En van het beleid dat pensioenfondsbesturen voeren. De meerwaarde van beleidsverschillen tussen fondsen (inspelen op karakteristieken van de eigen populatie) wordt minder.

Waardeoverdracht impliceert niet langer een commitment aan de intergenerationale solidariteit binnen het nieuwe collectief. Ook wordt de individuele aanspraak van de deelnemer niet langer beschermd. Integendeel: bij waardeoverdracht worden de financiële posities van beide fondsen beschermd tegen het effect van de waardeoverdracht. De deelnemer ziet zijn aanspraak (op een nominale uitkering of een persoonlijk pensioenvermogen) groter of kleiner worden. Aan de andere kant blijven zijn perspectieven in economische zin gelijk omdat hij recht houdt op een deel van de buffer.

Dit betekent tegelijkertijd, dat de collectieve buffer functioneert als een optelsom van individuele buffers en dat het niet zeker is dat een opgebouwde buffer in slechte tijden gebruikt kan worden, omdat individuele deelnemers de buffer altijd voor die tijd kunnen meenemen bij waardeoverdracht.

Een laatste vraag die zich nog opdringt is: hoe om te gaan met nieuwe toetreders (zonder waardeoverdracht)? Als de regels voor waardeoverdracht inhouden, dat de collectieve buffers en tekorten voor het collectief zijn, gaan nieuwe toetreders onmiddellijk meedelen in de collectieve buffers en tekorten.

Maar als er bij inkomende en uitgaande waardeoverdracht van uit wordt gegaan dat de buffers individueel zijn toegedeeld, zou dat betekenen dat nieuwe toetreders zonder buffer beginnen. Of dat de individueel toegedeelde buffers bij iedere nieuwe toetreding slinken. Beide alternatieven lijken ongerijmd.

6.6.4 Waardeoverdracht met/zonder buffers afhankelijk van het type overeenkomst

Afwijkend van de vorige paragrafen is de optie om voor de uitkeringsovereenkomst vast te houden aan waardeoverdracht van de 100%-waarde en voor de overeenkomst met persoonlijk pensioenvermogen te kiezen voor waardeoverdracht met het eigen aandeel in de buffer. Voor de ambitieovereenkomst kan ieder van beide keuzes beredeneerd worden. Bij de verbeterde premieovereenkomst zijn er geen buffers.

Vindt er bij die keuze waardeoverdracht plaats vanuit een pensioenovereenkomst met persoonlijk pensioenvermogen en uitgebreide risicodeling naar een uitkeringsovereenkomst, dan zijn er twee opties.

Het lijkt het meest voor de hand liggend om het volledige beschikbare pensioenvermogen om te zetten in de aanspraak. Argument is: als weer uitgaande waardeoverdracht plaats vindt, gaat de buffer niet mee. Merkwaardig effect is echter, dat iemand zo twee buffers krijgt: zowel van het oude als van het nieuwe collectief.

Alternatief zou zijn om alleen het persoonlijke pensioenvermogen om te zetten in de aanspraak en het aandeel in de buffer toe te voegen aan de collectieve buffer van de nieuwe pensioenuitvoerder. In dat geval raakt de buffer van het individu verwaterd over het collectief. De individu heeft er weinig aan. Het persoonlijke van de buffer gaat alsnog verloren. Het nieuwe collectief profiteert wel, maar er is geen wederkerigheid tussen uitvoerders. Uitvoerders met persoonlijk pensioenvermogen met uitgebreide risicodeling verliezen wel op hun buffer, maar krijgen er in de omgekeerde situatie geen buffer bij.

Vindt er waardeoverdracht plaats vanuit een uitkeringsovereenkomst naar een pensioenovereenkomst met persoonlijk pensioenvermogen en uitgebreide risicodeling, dan wordt de 100% waarde overgedragen. Ook dan zijn er twee opties.

Een mogelijkheid is dat de deelnemer een deel van de beschikbare waarde gebruikt om zich in te kopen in de buffer van het ontvangende fonds. Hij krijgt dus geen buffer mee van het oude fonds, maar moet wel een deel van de waarde gebruiken voor inkoop in het nieuwe fonds. Dit zou een reden kunnen zijn voor de deelnemer om van waardeoverdracht af te zien. Alternatief zou zijn om de volledige waarde te gebruiken voor het persoonlijke pensioenvermogen. De deelnemer gaat zonder hieraan een inbreng te leveren, meedelen in de collectieve buffer, dus de individuele aandelen van de al aanwezige deelnemers in het collectief slinken een beetje.

Beide opties ogen ongewenst. In beide gevallen komt de wederkerigheid in het gedrang. In het ene geval leidt waardeoverdracht de ene kant uit tot dubbele buffers en de andere kant uit tot dubbel verlies van buffers. Dit zou er toe kunnen leiden dat er alleen waardeoverdrachten naar uitkeringsovereenkomsten plaatsvinden en niet naar pensioenovereenkomsten met persoonlijk pensioenvermogen en uitgebreide risicodeling.

Het zou zelfs tot een belemmering van de arbeidsmobiliteit kunnen leiden, voor zover deelnemers te maken krijgen met verplichte waardeoverdrachten.

In het andere geval is het precies omgekeerd: de deelnemer die naar de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens gaat krijgt een gratis buffer, maar de deelnemer die naar de uitkeringsovereenkomst gaat ziet zijn persoonlijke buffer verwateren over het collectief.

Gezien de beschreven ongewenste effecten, houden we vast aan de voorkeur om hetzij vanuit alle typen overeenkomsten een individueel aandeel in de buffer mee te geven, hetzij vanuit geen enkel type overeenkomst. Voor welk van beide opties gekozen wordt, is een maatschappelijke en beleidsmatige vraag. Er kan geen juridisch antwoord op gegeven worden.

6.7 Shoprecht

Een vraag die nauw verwant is met de vraag of je bij individuele waardeoverdracht een aandeel in de buffer meegeeft, is de vraag of er bij de overeenkomst met persoonlijke pensioenvermogens en uitgebreide risicodeling sprake moet zijn van een shoprecht op pensioendatum.

6.7.1 Vooraf: regeling tot inwerkingtreding Wet verbeterde premieregeling

Tot 1 september 2016 gold er geen shoprecht bij pensioenfondsen, wel bij verzekeraars en PPI:

- Artikel 80 Pw luidde: Een pensioenfonds is *bevoegd* tot waardeoverdracht van pensioen uit premieovereenkomst of kapitaalovereenkomst op pensioendatum op verzoek van belanghebbende, *indien de pensioenovereenkomst hierin voorziet*.
- Artikel 81 Pw luidde: De verzekeraar is *verplicht* tot waardeoverdracht van pensioen uit premieovereenkomst of kapitaalovereenkomst op pensioendatum op verzoek van belanghebbende.
- Artikel 81a Pw luidde: De PPI is *verplicht* tot waardeoverdracht van pensioen op pensioendatum naar een door de belanghebbende aan te wijzen pensioenuitvoerder.

Voorts gold bij het shoprecht dat waardeoverdracht op pensioendatum *naar* een pensioenfonds alleen mogelijk was, als de belanghebbende bij dit pensioenfonds al aanspraken heeft (artikel 80 lid 1 sub c, artikel 81 lid 1 sub b, artikel 81 a lid 2 sub a). Dit is overigens ongewijzigd gebleven.

6.7.2 Regeling na inwerkingtreding Wet verbeterde premieregeling

Vanaf 1 september 2016 kan een pensioenfonds onder omstandigheden ook verplicht zijn tot waardeoverdracht uit een premieovereenkomst of kapitaalovereenkomst op de pensioendatum. Deze verplichting geldt als:

- Situatie 1 (artikel 80 lid 2 sub a):
 - Het pensioenfonds voert uitsluitend variabele pensioenuitkeringen uit;
 - De belanghebbende wenst een vaste pensioenuitkering; en
 - De belanghebbende maakte voor pensioendatum geen deel uit van een toedelingskring met een collectief toedelingsmechanisme voor het beleggingsrisico.
- Situatie 2 (artikel 80 lid 2 sub b):
 - Het pensioenfonds voert uitsluitend vaste pensioenuitkeringen uit; en
 - De belanghebbende wenst een variabele pensioenuitkering.

6.7.3 Regeling na introductie van de beoogde drie regelingen

Op dit moment bestaat er voor de uitkeringsovereenkomst geen shoprecht. De redenering hierachter lijkt te zijn, dat een shoprecht de risicodeling tussen actieven en pensioengerechtigden zou doorbreken.

In de Wet verbeterde premieregeling is in lijn hiermee gekozen voor beperking van het shoprecht in situaties waarin de deelnemer deel uitmaakt van een toedelingskring waarop een collectief toedelingsmechanisme voor het beleggingsrisico wordt toegepast (artikel 80 lid 2 sub a PW).

Nu dit zo is, lijkt het ook niet logisch bij de ambitieovereenkomst een shoprecht te geven:

- Het enige verschil tussen uitkeringsovereenkomst en ambitieovereenkomst is de voorwaardelijkheid van de aanspraak.
- Shoprecht doorbreekt de risicodeling tussen actieven en pensioengerechtigden.
- Shoprecht leidt tot risicoselectie.

Maar er is ook een samenhang met waardeoverdracht. Als de waardeoverdracht (het shoprecht) volgens 100%-waarde zou gaan, zou de deelnemer zich met shoppen in de vingers kunnen snijden.

De volgende vraag is of er bij de overeenkomst met persoonlijk pensioenvermogen en uitgebreide risicodeling een shoprecht gegeven moet worden.

Relevante overwegingen hierbij zijn:

- Er is een analogie met de situatie van artikel 80 lid 2 sub a: er is sprake van een variabele pensioenuitkering bij een pensioenfonds en de deelnemer maakt deel uit van een toedelingskring met een collectief toedelingsmechanisme voor het beleggingsrisico.
- Een shoprecht doorbreekt risicodeling tussen actieven en pensioengerechtigden. Ook een shoprecht ondermijnt de werking van de collectieve buffer, te weten stabiliserende werking en welvaartswinst
- Geef je een shoprecht, dan komt de vraag terug of dan een aandeel in de buffer meegegeven moet worden. Afhankelijk van de manier waarop de waardeoverdracht wordt vormgegeven, kan ook een shoprecht bij aanwezigheid van een meer of minder hoge collectieve buffer of een collectief tekort leiden tot risicoselectie. Een shoprecht is het makkelijkst vorm te geven, indien bij waardeoverdracht een deel van de collectieve buffer of het collectieve tekort wordt meegegeven.
- Hoe moet shoppen van een pensioenfonds naar een verzekeraar vormgegeven worden? Kan een verzekeraar ook collectieve buffers hebben?
- Wat is de betekenis van shoppen naar een pensioenfonds? Dit kan alleen naar een pensioenfonds waar je al aanspraken hebt. Wat voegt dit shoprecht dan toe aan het al bestaande recht op waardeoverdracht, zeker nu dit niet aan een termijn gebonden is?

De conclusie is dat de vraag naar het introduceren van een shoprecht nauw samenhangt met de vraag hoe je waardeoverdracht inricht. Een shoprecht past bij een systeem met waardeoverdracht inclusief een individueel aandeel in een collectieve buffer of tekort. Een shoprecht bijt met een systeem met waardeoverdracht exclusief collectieve buffer of tekort.

6.8 Afkoop

Tot slot merken wij nog op, dat ook de regels voor afkoop (artikel 65 t/m 69 Pw en artikel 77 t/m 80a Wvb) zullen moeten corresponderen met de regels voor waardeoverdracht. Dus: als bij waardeoverdrachten een individueel aandeel in de buffer wordt meegegeven, zal bij het vaststellen van de waarde van het af te kopen pensioen ook het individuele aandeel in de collectieve buffer of het collectieve tekort meegerekend moeten worden. Maar als waardeoverdrachten beperkt worden tot de nominale aanspraak en het individuele pensioenvermogen, geldt dit ook voor het af te kopen pensioen.

7. Hoofdstuk 7: Informatieverplichtingen en scheiding

Samenvatting

Informatieverplichtingen

De huidige bepalingen inzake informatieverplichtingen (artikelen 38 tot en met 44 Pw en 4 tot en met 7a Besluit uitvoering Pw) kunnen ook worden toegepast bij contract I-B. Aandachtspunten daarbij zijn:

- *Hoe definieer je ‘verworven pensioenaanspraken’ op het UPO, aangezien deze aanspraak jaarlijks kan wijzigen? Hoe breng je tot uitdrukking dat dit geen vaststaand bedrag is?*
- *Hoe stel je de factor-a vast?*
- *De informatie op het UPO moet worden uitgebreid met informatie over de jaarlijkse aanpassing van de aanspraken (positief danwel negatief) voor zover er sprake is van een afwijking van de dekkingsgraad ten opzichte van 100%.*

Bij contract IV-C is allereerst het volgende aandachtspunt van belang:

- *In de gewijzigde IORP-richtlijn, die uiterlijk per 1 januari 2019 moet zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving, is onder meer bepaald dat op het UPO verplicht informatie moet worden verstrekt over de op basis van de in de pensioenregeling vermelde pensioenleeftijd voorspelde pensioenuitkering, met een waarschuwing dat die voorspellingen kunnen verschillen van de definitieve waarde van de ontvangen uitkeringen. Indien de pensioenuitkering op basis van economische scenario's wordt voorspeld, moet die informatie ook een optimistisch scenario en een pessimistisch scenario omvatten, rekening houdend met de specifieke aard van de pensioenregeling. Dit betekent dat pensioenuitvoerders op grond van de IORP-richtlijn ook in geval van variant IV-C gehouden zullen zijn aan de deelnemer te tonen welk verwacht pensioen het persoonlijk pensioenvermogen zal opleveren.*

Kijkende naar de huidige informatieverplichtingen van de Pw, leidt dit tot de volgende aandachtspunten:

- *Hoe definieer je ‘verworven pensioenaanspraken’ op het UPO, aangezien deze jaarlijks kunnen worden aangepast? Hoe breng je dit tot uitdrukking? Alleen een verwacht (indicatief) pensioen tonen? Hoe stel je bandbreedtes van verwacht pensioen vast? Drie scenario's (verwacht, pessimistisch, optimistisch) conform URM?*
- *Inzicht geven in de ontwikkeling van het persoonlijk pensioenvermogen (ingelegde premie, rendement, kosten, bij-/afschrijvingen risicodeling, bij-/afschrijvingen buffer).*
- *Hoe stel je de factor-a vast (aansluiten bij systematiek DC)?*

- *Wat laat je zien aan een gewezen deelnemer en aan de gewezen partner? Geen opgebouwde aanspraken meer tonen, maar alleen inzicht in opgebouwde pensioenvermogen (ook momentopname)? Verwacht pensioen tonen op basis van bandbreedtes (drie scenario's conform URM)?*

Scheiding

Zowel artikel 57 Pw als artikel 3 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding kunnen gewoon worden toegepast bij contract I-B. Enige aandachtspunt is hoe de hoogte van de aanspraak wordt gecommuniceerd aan de gewezen partner, aangezien die nog kan wijzigen. Bij de Wet verevening zou aanvullend geregeld moeten worden dat ook verhogingen en verlagingen van het pensioen wegens aanpassing aan de dekkinggraad effect hebben op het te betalen bedrag. Dit lijkt nu niet goed vastgelegd in de Wet verevening.

Ook bij contract IV-C zijn beide bepalingen toepasbaar. Wel moet duidelijk zijn waar de gewezen partner precies aanspraak op krijgt (een deel van het persoonlijke pensioenvermogen en zo ja welk deel?) Verduidelijking van de regels van verevening in geval van DC-producten is wenselijk. Daarmee zou het pad geëffend kunnen worden voor verevening bij variant IV-C.

Het zou mooi zijn als de aangekondigde evaluatie van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding er toe leidt dat de wet zodanig wordt aangepast dat deze ook goed toepasbaar wordt voor een nieuw pensioencontract.

7.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een analyse van de impact van de contracten I-B en IV-C op de wetgeving op de volgende onderwerpen:

- Informatieverplichtingen; en
- Scheiding.

Voor de informatieverplichtingen is gekeken naar artikelen 38 tot en met 44 Pw en 4 tot en met 7a Besluit uitvoering Pw. Tevens is gekeken naar de eventuele impact van de wetgevingsbrief AFM (Autoriteit Financiële Markten), waarin wordt gesproken over het uitbreiden van de WFT-eisen naar pensioenproducten.

Voor scheiding is gekeken naar artikel 57 Pw en artikel 3 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.

In algemene zin is gekeken of de Perspectiefnota impact heeft / aanknopingspunten biedt op deze onderwerpen.

Zoals afgesproken zijn er geen tekstvoorstellen gedaan voor wetgeving, maar zijn alleen aandachtspunten benoemd. Ook is gekeken of deze onderwerpen aanleiding geven voorkeur te hebben voor een van beide contracten.

7.2 Analyse impact contract I-B

Informatieverplichtingen

Pensioenwet

Artikel 38: Verstrekken informatie aan deelnemers jaarlijks

Aandachtspunten:

- Hoe definieer je ‘verworven pensioenaanspraken’, aangezien deze jaarlijks kunnen worden aangepast? Hoe breng je tot uitdrukking dat dit geen vaststaand bedrag is?
- Hoe stel je factor-a vast?
- Er geldt nu een informatieverplichting voor toeslagen en kortingen (o.g.v. artikel 134 Pw). Deze verplichting moet waarschijnlijk worden uitgebreid met informatie over de jaarlijkse aanpassing van de aanspraken (positief dan wel negatief) voor zover er sprake is van een afwijking van de dekkingsgraad ten opzichte van 100%.

Artikel 39: Verstrekken informatie aan deelnemers bi beëindiging deelneming

Aandachtspunten:

- Wat versta je onder ‘opgebouwde pensioenaanspraken’, aangezien deze jaarlijks kunnen worden aangepast? Hoe breng je dit tot uitdrukking?
- Uitbreiden informatieverplichtingen met informatie over de jaarlijkse aanpassing van de aanspraken (positief danwel negatief) voor zover er sprake is van een afwijking van de dekkingsgraad ten opzichte van 100%.

Artikel 40: Verstrekken informatie aan gewezen deelnemers periodiek

Aandachtspunten:

- Wat versta je onder ‘opgebouwde pensioenaanspraken’, aangezien deze jaarlijks kunnen worden aangepast? Hoe breng je dit tot uitdrukking?
- Uitbreiden informatieverplichtingen met informatie over de jaarlijkse aanpassing (afgelopen 5 jaar?) van de aanspraken (positief danwel negatief) voor zover er sprake is van een afwijking van de dekkingsgraad ten opzichte van 100%.

Artikel 41: Verstrekken informatie aan gewezen partner bij scheiding

Aandachtspunten:

- Wat versta je onder ‘opgebouwde pensioenaanspraken’, aangezien deze jaarlijks kunnen worden aangepast? Hoe breng je dit tot uitdrukking?

- Uitbreiden informatieverplichtingen met informatie over de jaarlijkse aanpassing van de aanspraken (positief dan wel negatief) voor zover er sprake is van een afwijking van de dekkingsgraad ten opzichte van 100%.

Artikel 42: Verstrekken informatie aan gewezen partner periodiek

Aandachtspunten:

- Wat versta je onder 'opgebouwde pensioenaanspraken', aangezien deze jaarlijks kunnen worden aangepast? Hoe breng je dit tot uitdrukking?
- Uitbreiden informatieverplichtingen met informatie over de jaarlijkse aanpassing (afgelopen 5 jaar?) van de aanspraken (positief dan wel negatief) voor zover er sprake is van een afwijking van de dekkingsgraad ten opzichte van 100%.

Artikel 43: Verstrekken informatie voorafgaand aan of bij de pensioeningang

Aandachtspunten:

- Het pensioenrecht is ook in de uitkeringsfase geen zeker bedrag, want ook in de uitkeringsfase vindt aanpassing plaats aan de dekkingsgraad. Hier moet op gewezen worden.
- Wat versta je onder opgebouwde nabestaandenpensioen: kan ook dit bedrag na pensioeningang nog worden aangepast aan de dekkingsgraad?

Artikel 44: Verstrekken informatie aan pensioengerechtigden periodiek

Aandachtspunten:

- Informeren over de hoogte van de uitkering voor dat jaar.
- Informeren over de jaarlijkse aanpassing (positief of negatief) van de uitkering voor zover sprake is van afwijking van de dekkingsgraad ten opzichte van 100%.

Besluit uitvoering PW

Artikel 4: Informatie over toeslagverlening

Aandachtspunt:

- Uitbreiden met informatieplicht over jaarlijkse aanpassing (positief) aan dekkingsgraad?

Artikel 5: Informatie over vermindering van pensioenaanspraken en pensioenrechten

Aandachtspunt:

- Uitbreiden met informatieplicht over jaarlijkse aanpassing (negatief) aan dekkingsgraad?

Artikel 6: Verstrekken informatie aan deelnemers bij beëindiging deelneming

Geen bijzonderheden.

Artikel 7: Verstrekken informatie aan gewezen partner bij scheiding
Geen bijzonderheden.

Artikel 7a: Verstrekken informatie voorafgaand aan of bij pensioeningang
Geen bijzonderheden.

Scheiding

Artikel 57 Pw: Behoud aanspraak in geval van scheiding

Aandachtspunt:

- Dit artikel kan gewoon worden uitgevoerd bij een contract in de vorm van I-B. Enige aandachtspunt is hoe de hoogte van de aanspraak aan de gewezen deelnemer wordt gecommuniceerd, aangezien deze nog kan wijzigen. Zie daarvoor ook artikel 41 en 42.

Artikel 3 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Aandachtspunt:

- Dit artikel kan gewoon worden uitgevoerd bij een contract in de vorm van I-B. Lid 2 bepaalt: indien het pensioen dat verevend moet worden na ingang daarvan wordt verhoogd of verlaagd, wordt het bedrag dat voortvloeit uit het eerste lid verhoogd of verlaagd met een evenredig deel van de verhoging of verlaging van het pensioen. Aanvullend zou geregeld moeten worden dat ook verhogingen en verlagingen van het pensioen (vanwege aanpassing aan de dekkingsgraad) tussen het tijdstip van scheiding en de ingang van het pensioen, effect hebben op het aan de ex-partner uit te betalen bedrag. Dit lijkt nu ook al niet goed vastgelegd in de Wet verevening. Mogelijk worden dit soort zaken al opgelost n.a.v. de aangekondigde evaluatie van de Wet.

7.3 Analyse impact contract IV-C

Informatieverplichtingen

Bij contract IV-C is allereerst het volgende aandachtspunt van belang:

- In de gewijzigde IORP-richtlijn, die uiterlijk per 1 januari 2019 moet zijn geïmplementeerd in Nederlandse wetgeving is onder meer bepaald dat op het UPO verplicht informatie moet worden verstrekt over de op basis van de in de pensioenregeling vermelde pensioenleeftijd voorspelde pensioenuitkering, met een waarschuwing dat die voorspellingen kunnen verschillen van de definitieve waarde van de ontvangen uitkeringen.

Indien de pensioenuitkering op basis van economische scenario's wordt voorspeld, moet die informatie ook een optimistisch scenario en een pessimistisch scenario omvatten, rekening houdend met de specifieke aard van de pensioenregeling.

Dit betekent dat pensioenuitvoerders op grond van de IORP-richtlijn bij alle contractvarianten, dus ook in geval van variant IV-C, gehouden zullen zijn aan de deelnemer te tonen welk verwacht pensioen het persoonlijk pensioenvermogen zal opleveren.

Pensioenwet

Artikel 38: Verstrekken informatie aan deelnemers jaarlijks

Aandachtspunten:

- Hoe definieer je 'verworven pensioenaanspraken', aangezien deze jaarlijks kunnen worden aangepast? Hoe breng je dit tot uitdrukking? Alleen een verwacht (indicatief) pensioen tonen? Hoe stel je bandbreedtes van verwacht pensioen vast? Drie scenario's (verwacht, pessimistisch, optimistisch) conform URM?
- Inzicht geven in de ontwikkeling van het persoonlijk pensioenvermogen (ingelegde premie, rendement, kosten, bij-/afschrijvingen risicodeling, bij-/afschrijvingen buffer).
- Hoe stel je de factor-a vast (aansluiten bij systematiek DC)?

Artikel 39: Verstrekken informatie aan deelnemers bij beëindiging deelneming

Aandachtspunten:

- Wat laat je zien bij einde deelneming? Geen opgebouwde aanspraken meer tonen, maar alleen inzicht in opgebouwde pensioenvermogen (ook momentopname)? Verwacht pensioen tonen op basis van bandbreedtes (drie scenario's conform URM)?

Artikel 40: Verstrekken informatie aan gewezen deelnemers periodiek

Aandachtspunten:

- Geen opgebouwde pensioenaanspraken tonen, aangezien deze bedragen onzeker zijn en wijzigen in de loop der tijd, maar verwacht pensioeninkomen binnen bepaalde bandbreedtes (drie scenario's conform URM?).
- Inzicht geven in de ontwikkeling van het persoonlijke pensioenvermogen over de afgelopen 5 jaar.

Artikel 41: Verstrekken informatie aan gewezen partner bij scheiding

Aandachtspunten:

- Toon je 'opgebouwde pensioenaanspraken', aangezien dit een onzeker bedrag is?
- Of splits je een eigen persoonlijk pensioenvermogen af voor de gewezen partner, dat bestemd is voor de aankoop van bijzonder partnerpensioen en informeer je daarover?
- Ook het verwacht partnerpensioen communiceren, binnen bepaalde bandbreedtes (drie scenario's conform URM)?

Artikel 42: Verstrekken informatie aan gewezen partner periodiek

Aandachtspunten:

- Toon je nog 'opgebouwde pensioenaanspraken', aangezien dit geen vaststaand bedrag is? Verwacht partnerpensioen communiceren, binnen bepaalde bandbreedtes (drie scenario's conform URM?)?
- Inzicht geven in de ontwikkeling van een eigen persoonlijk pensioenvermogen bestemd voor bijzonder partnerpensioen (afgelopen 5 jaar?).

Artikel 43: Verstrekken informatie voorafgaand aan of bij de pensioeningang

Aandachtspunten:

- Informeren over de hoogte van de pensioenuitkering in het eerste jaar van uitkering, want kan ieder jaar wijzigen.
- Informeren over hoogte van het persoonlijk pensioenvermogen en uitleg over de verdere ontwikkeling daarvan na ingang van het pensioen.
- Wat versta je onder opgebouwde nabestaandenpensioen: noem je hier een bedrag, want het bedrag is niet zeker, of ook alleen een verwacht partnerpensioen met bandbreedtes?

Artikel 44: Verstrekken informatie aan pensioengerechtigden periodiek

Aandachtspunten:

- Informeren over de hoogte van de pensioenuitkering voor dat jaar.
- Informeren over de ontwikkeling van het persoonlijke pensioenvermogen.
- Wijzigt de hoogte van het opgebouwde partnerpensioen ook mee?

Besluit uitvoering PW

Artikel 4: Informatie over toeslagverlening

Niet relevant voor IV-C (kent geen toeslagverlening alleen rendementsbijschrijving).

Artikel 5: Informatie over vermindering van pensioenaanspraken en pensioenrechten

Niet relevant voor IV-C (kent geen kortingen als uiterste maatregel).

Artikel 6: Verstrekken informatie aan deelnemers bij beëindiging deelneming

Geen bijzonderheden.

Artikel 7: Verstrekken informatie aan gewezen partner bij scheiding

Geen bijzonderheden.

Artikel 7a: Verstrekken informatie voorafgaand aan of bij pensioeningang

Geen bijzonderheden.

Scheiding

Artikel 57 Pw: Behoud aanspraak in geval van scheiding

Aandachtspunt:

- Dit artikel kan ook worden uitgevoerd bij een contract in de vorm van IV-C. Aandachtspunt is wel dat duidelijk moet zijn waar de gewezen deelnemer aanspraak op krijgt. Is dat op een deel van het persoonlijk pensioenvermogen? Zo ja, hoe stel je vast welk deel van het vermogen bestemd is voor bijzonder partnerpensioen? Alsof sprake is van einde deelneming en verdelen vermogen OP:PP in 100:70? Zie daarvoor ook artikel 41 en 42.

Artikel 3 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Aandachtspunt:

- Dit artikel kan ook worden uitgevoerd bij een contract in de vorm van IV-C. Is vergelijkbaar met verwerken van verevening bij DC. Mogelijk moet verduidelijkt worden hoe je vaststelt wat de helft van het pensioen is. Is dat de helft van het pensioenvermogen dat kan worden toebedeeld aan het ouderdomspensioen? Of bepaal je de hoogte van de aanspraak op het moment van scheiding? Dat laatste lijkt niet voor de hand te liggen, want dan krijgt de ex-partner een zekere aanspraak, wat niet past bij het idee achter IV-C. Meer voor de hand lijkt het te liggen dat de ex-partner aanspraak krijgt op een deel van het pensioenvermogen, dat vervolgens ook mee fluctueert tot de ingangsdatum.

Nb. Ook bij de huidige DC-regelingen spelen problemen bij de uitvoering van verevening. De verwachting is dat dit zal blijken bij de evaluatie van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Het zou mooi zijn als de regels naar aanleiding daarvan worden vereenvoudigd, waardoor ze eenvoudiger toepasbaar worden voor DC-regelingen en daarmee ook voor IV-C.

- Lid 2 bepaalt: indien het pensioen dat verevend moet worden na ingang daarvan wordt verhoogd of verlaagd, wordt het bedrag dat voortvloeit uit het eerste lid verhoogd of verlaagd met een evenredig deel van de verhoging of verlaging van het pensioen. Aanvullend zou geregeld moeten worden dat ook verhogingen en verlagingen van het pensioenvermogen tussen het tijdstip van scheiding en de ingang van het pensioen effect hebben op het aan de ex-partner uit te betalen bedrag.

7.4 Impact wetgevingsbrief AFM

De AFM meldt in haar wetgevingsbrief aan Financiën en SZW van 27 juni 2016 het volgende:

“In het pensioenlandschap verandert er veel. Zo is het Algemeen Pensioen Fonds geïntroduceerd, zal naar verwachting de Wet Verbeterde Premieregeling spoedig worden ingevoerd en zijn er ontwikkelingen rondom beschikbare premieregelingen. Zoals in de inleiding is benoemd, is er steeds meer overlap van de Pensioenwet en de Wft. Door meer keuzemogelijkheden voor zowel de deelnemer (Wet verbeterde premieregeling) als de werkgever (APF) lijken de pensioendiensten die onder de Pensioenwet dan wel de Wft vallen steeds meer op elkaar. Tevens komen de pensioenregelingen en pensioenproducten die onder deze twee wetten vallen steeds meer overeen. De bescherming van de werkgever en de deelnemer is echter anders vormgegeven in de Pensioenwet ten opzichte van de bescherming van de consument en cliënt in de Wft. Dit kan ertoe leiden dat er verschillende eisen van toepassing zijn voor dezelfde soort diensten en regelingen en de vragen doen rijzen welk beschermingsniveau wenselijk is en hoe het level playing field gewaarborgd wordt. Dit is voor de AFM aanleiding om de aansluiting van de Pensioenwet op de Wft te analyseren en hierover met de ministeries van Financiën en Sociale Zaken en Werkgelegenheid in gesprek te gaan. Op dit moment is er nog geen sprake van een concrete wetgevingswens.”

Omdat er nog geen concrete wetgevingswensen worden voorgesteld, is deze brief bij de beoordeling buiten beschouwing gelaten. De impact op beide contracten kan pas worden beoordeeld als helder is welke WFT-eisen door gaan werken in de Pw.

7.5 Conclusie

Beide varianten zijn te realiseren in wetgeving en stuiten voor de onderdelen informatieverstrekking en scheiding niet op onoverkomelijke bezwaren. Variant IV-C noodzaakt echter tot meer aanpassingen in de huidige wetteksten dan variant I-B (en zal waarschijnlijk ook meer impact op de uitvoering hebben).

8. Hoofdstuk 8: Transitievraagstukken

Samenvatting

Afschaffing doorsneeopbouw en introductie degressieve opbouw werkt door in civiele en fiscale wetgeving

- 1. De wetgever gaat de vervanging van de doorsneeopbouw door degressieve opbouw voor alle pensioenregelingen voorschrijven. Doel is uniformiteit van opbouwssystemen. Een effectieve manier om dat af te dwingen is via fiscale wetgeving.*
- 2. Dat betekent dat afschaffing van de doorsneeopbouw en introductie van een degressieve opbouw niet alleen een wijziging vergt van de Pw (artikel 17) en van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (artikel 8), maar ook een wijziging van de Wet op de loonbelasting 1964 (artikel 18a t/m 18d).*
- 3. Gedurende de transitie blijft, mede door de fiscaliteit, de ruimte bestaan dat de doorsneeopbouw voor oudere werknemers wordt gehandhaafd.*

Compensatie gedurende transitietraject

- 4. Omdat alle pensioenuitvoerders die nu conform wettelijke of fiscaal voorschrift een contractvorm hebben met tijdsevenredige opbouw worden alle pensioenuitvoerders door de toekomstige wettelijke verplichting tot degressieve opbouw geconfronteerd met een transitievraagstuk. Het transitievraagstuk speelt derhalve bij deelnemers aan een uitkeringsovereenkomst, aan een kapitaalovereenkomst, maar ook bij deelnemers aan een premieovereenkomst.*
- 5. Zonder compensatie heeft de groep werknemers die reeds pensioen heeft opgebouwd een dreigend pensioentekort; dit geldt dus voor alle huidige actieven. Groepen tussen 35 en 55 jaar ondervinden de meeste nadeel. Juridisch gezien is het wenselijk om dit te compenseren en de compensatielast over een bredere groep te spreiden.*
- 6. Het is opvallend te noemen dat het kabinet die een uniforme opbouwssystematiek wettelijk wil verankeren niet kiest voor compensatie vanuit de overheid, maar voor het daaruit voortvloeiende transitievraagstuk kiest voor compensatie door sociale partners/pensioenfondsen binnen de tweede pijler, die in fiscale zin wordt ondersteund.*
- 7. Er zijn voldoende knoppen om de compensatie vorm te geven. Het bieden van compensatie, vermindert juridische risico's.*
- 8. Wat betreft de vormgeving en de mate waarin compensatie wordt verleend, moeten bij voorkeur op centraal niveau knopen worden doorgehakt, ter voorkoming dat elk fonds een eigen compensatieroute gaat inrichten. Knopen die doorgehakt moeten worden zien in ieder geval op de volgende vragen:
 - a) Is het nodig om iedere deelnemer volledig te compenseren? Geconstateerd kan worden dat compensatie noodzakelijk is, maar hoeveel compensatie en aan wie is een beleids-/politieke keuze.**

b) Behouden werknemers hun “recht op compensatie” wanneer zij van baan (en pensioenfonds) wisselen?

Een optie is dat zij de compensatie niet behouden bij het oude fonds, maar wel gaan ontvangen bij het nieuwe fonds (= open systeem). Naast voorkomen van complexiteit is belangrijk dat de arbeidsmarkt zo min mogelijk wordt verstoord.

c) Hoe moet worden omgegaan met deelnemers in een premieovereenkomst?

Deelnemers in een premieovereenkomst bouwen nu op via een progressieve premiestaffel. In geval van een uniforme opbouwsystematiek met een leeftijdsonafhankelijke premie, worden actieve deelnemers in een premieovereenkomst evenzeer benadeeld als in een uitkeringsovereenkomst. Ook voor hen moet worden voorzien in extra opbouw en extra premie, net zoals dat ook geldt bij deelnemers aan een uitkeringsovereenkomst. Het fiscale kader moet daarvoor ruimte bieden.

Gelijke behandeling

- 1. Een uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw leidt tot verschillende opbouw per dienstjaar van de aanspraken – en dus tot een ongelijke beloning in de zin van artikel 157 WEU – op basis van leeftijd. Een gelijkblijvende premie levert naarmate de deelnemer ouder wordt een steeds lagere pensioenaanspraak per dienstjaar op.*
- 2. De (Europese) regels over gelijke behandeling bepalen onder meer dat onderscheid op grond van leeftijd bij arbeid niet is toegestaan, tenzij er een ‘objectieve rechtvaardiging’ voor het leeftijds onderscheid is. Dat wil zeggen dat er sprake moet zijn van een legitiem doel en dat de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn.*
- 3. Er is juridische twijfel of het onderscheid objectief kan worden gerechtvaardigd in die zin dat sprake is van een legitiem doel; er is twijfel of er voldoende onderbouwing is om het legitieme doel te bereiken en of dat legitieme doel kan worden bereikt met een passend en noodzakelijk middel (volgens de Perspectiefnota is dat het geval), terwijl een alternatief is in de vorm van een premieovereenkomst met voor iedere deelnemer ongeacht leeftijd een beschikbare premie in de vorm van een vast percentage van de pensioengrondslag. Als de juridische twijfel met betrekking tot de objectieve rechtvaardiging blijft, is de vraag of I–A uiteindelijk juridisch levensvatbaar is. Verder zal voor variant I–B het eveneens nodig zijn om in overleg met de overheid de juridische karakterisering te toetsen aan het vraagstuk van gelijke behandeling om elke mogelijke juridische twijfel weg te nemen.*
- 4. De benodigde compensatie is voor iedere leeftijdsgroep verschillend. De transitie leidt daarom tot ongelijke behandeling naar leeftijd. Net zoals ongelijke behandeling in de vorm van degressieve opbouw in de structurele situatie, zal ongelijke behandeling in de vorm van ongelijke compensatie in de transitie gerechtvaardigd moeten worden. In beginsel is het doel van de verschillende compensaties, om iedere leeftijdsgroep juist in dezelfde positie te brengen wat het te bereiken pensioenresultaat betreft. De vraag is vervolgens, of de gekozen mate van compensatie per leeftijdsgroep passend en noodzakelijk is.*

5. *Voor de overwegende benadeling van leeftijdscohorten binnen pensioenfondsen – de beoordeling per pensioenfonds – geldt dat de transitie juridisch beter verdedigbaar is indien de verschillen tussen de leeftijdscohorten niet disproportioneel zijn. Compensatie voor de benadeling die de overstap van doorsneeopbouw naar degressieve opbouw meebrengt, draagt bij aan vermindering van dat juridisch risico.*

Afschaffing doorsneeopbouw en eigendomsrecht

6. *Uit de rechtspraak van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) blijkt niet duidelijk of afschaffing van de doorsneeopbouw en de overstap naar een systeem van degressieve opbouw leidt tot een inbreuk op het eigendomsrecht als bedoeld in artikel 1 EP (Eerste Protocol bij het EVRM). Verdedigbaar is dat geen sprake is van “eigendom”, aangezien het hier gaat om toekomstige pensioenopbouw en geen sprake is van het korten van een pensioenuitkering.*
7. *Naar verwachting zal een rechter een beroep op artikel 1 EP niet zomaar ter zijde schuiven door (uitsluitend) te oordelen dat geen sprake is van ‘eigendom’. Omdat niet zeker is of die stelling door de rechter zal worden aanvaard, zal in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, waarin de doorsneeopbouw wordt vervangen door degressieve opbouw ook toegelicht moeten worden waarom een (veronderstelde) inbreuk kan worden gerechtvaardigd. Dat kan parallel aan de argumentatie bij ongelijke behandeling (nodig voor arbeidsmobiliteit, draagvlak ter behoud voor pensioensysteem, compensatie geregeld).*
8. *Indien sprake zou zijn van ‘eigendom’ als bedoeld in artikel 1 EP, dan bestaat dit eigendom uit de (legitieme) verwachting van deelnemers dat hun pensioenopbouw – overeenkomstig de huidige regels – evenredig zal blijven plaatsvinden. Of sprake is van een proportionele inbreuk zal uiteindelijk altijd in de betreffende individuele situatie moeten worden beoordeeld.*

8.1 Afschaffing doorsneeopbouw en overstap naar degressieve leeftijdsafhankelijke opbouwstaffel/vaste premie: juridische aandachtspunten

8.1.1 Inleiding

Het kabinet heeft in de Perspectiefnota van juli 2016 wederom, net zoals in de Hoofdlijnennota Toekomst pensioenstelsel uit 2015, opnieuw aangegeven dat de doorsneesystematiek wordt afgeschaft. Daarmee wordt bedoeld dat de doorsneepremie blijft, maar de doorsneeopbouw wordt vervangen door een leeftijdsafhankelijke (degressieve) opbouw.

De introductie van de degressieve opbouw gaat – volgens de Perspectiefnota – voor alle pensioenregelingen gelden.

De introductie van degressieve opbouw leidt tot een transitievraagstuk. De Perspectiefnota bevat aanknopingspunten om hier mee om te gaan.

Het voornemen van het kabinet om te komen tot de introductie van degressieve opbouw met als doel een actuariel neutralere pensioenopbouw te realiseren, leidt tot verschillende juridische vragen. Beoordeeld moet kunnen worden of de ingeslagen weg past binnen de (Europese) juridische kaders zodat wordt voorkomen dat deze dood loopt op juridische obstakels. Om die juridische kwesties goed te kunnen beoordelen, is noodzakelijk dat de transitieroute duidelijk is.

8.1.2 Knelpunten degressieve opbouw

De overstap naar degressieve opbouw kent een aantal knelpunten:

1. De overstap naar degressieve opbouw leidt tot kosten. De kosten bestaan er uit dat bestaande werknemers een deel van de verwachte pensioenopbouw na hun 45^{ste} zullen mislopen. Zonder compenserende maatregelen zullen huidige actieve deelnemers al gauw tot ongeveer tien procent minder aanvullend pensioen tegemoet zien bij overstap op een actuariel fair systeem. Op macro niveau komt dit overeen met een waarde van circa 100 mld, maar de hoogte van dit bedrag is afhankelijk van de rente en de loongroei.
2. Fiscaal knelpunt is dat het huidige Witteveenkader is gedefinieerd in termen van maximale opbouw van aanspraken en niet in termen van maximale inleg aan premie. Bij overgang naar degressieve opbouw moet het Witteveenkader worden geherformuleerd in termen van een maximaal premiepercentage.
3. Als ander nadeel van degressieve opbouw wordt gezien dat deze meer afhankelijk wordt van het succes van arbeidsparticipatie van de werknemer vroeg in de carrière (denk aan hardnekkige jeugdwerkloosheid, studie, tijdelijk minder werken in verband met gezingsvorming). Daar staat tegenover dat de pensioenopbouw minder afhankelijk wordt van participatie later (denk aan arbeidsongeschiktheid, vervroegd uittreden). Dit punt wordt niet verder behandeld.

8.1.3 Eén uniforme opbouwssystematiek

De Perspectiefnota⁸⁵ gaat ervan uit dat de stap naar een degressieve opbouwssystematiek voor alle pensioenregelingen tegelijkertijd wordt gezet⁸⁶. In de huidige situatie zijn er twee mogelijkheden: een doorsneeopbouw in combinatie met een doorsneepremie of een leeftijdsafhankelijke leeftijdsstaffel.

De vraag is op welke wijze de overheid gaat bewerkstelligen dat er straks sprake is van uniformiteit in opbouwssystemen. Naar het zich nu laat aanzien, gaat de overheid de (toekomstige) verplichting opleggen om te komen tot een uniforme opbouwssystematiek en gaat de overheid vanuit de fiscale wetgeving een stimulerende werking laten uitgaan om te komen naar een andere opbouwssystematiek.

⁸⁵ Perspectiefnota, p. 16

⁸⁶ Uit Perspectiefnota: "De stap naar een nieuwe, degressieve opbouwssystematiek moet voor alle pensioenregelingen tegelijkertijd worden gezet, om te voorkomen dat het wisselen van baan tot 'pensioengaten' leidt, of juist tot te veel opbouw".

Het is belangrijk om te constateren dat wanneer de overheid overstapt van een verplichting naar een verbod op de doorsneeopbouw, primair naar de overheid wordt gekeken voor compensatie en niet naar sociale partners en pensioenfondsen. Toch kiest de overheid daar niet voor.

Voorts is belangrijk om te constateren dat in de discussie over het loslaten van de doorsneeopbouw de nadruk eenzijdig ligt op de uitkeringsovereenkomst. Bij het nadenken over de gevolgen van het afschaffen van de doorsneeopbouw en de introductie van degressieve opbouw moeten we niet uit het oog verliezen dat voor deelnemers in een premieovereenkomst een vergelijkbaar overgangsprobleem speelt, omdat ook voor deze deelnemers geldt dat ze overstappen van een min of meer evenredige naar een degressieve opbouw van aanspraken. Dat is immers het effect van overstappen op een leeftijdsonafhankelijke premie.

8.1.4 Kenmerken en vormgeving van transitieroute

Kijkend naar de Perspectiefnota doemt het volgende beeld op van de transitieroute:

Start in 2020

- Overheid (nieuw kabinet; voorbereiden wetgeving en parlementair traject) en sociale partners hebben ruime voorbereidingstijd nodig. Het is de vraag of 2020 een haalbare datum is.
- De pensioenrichtleeftijd in het Witteveenkader stijgt naar verwachting naar 68 jaar in 2020, dit leidt tot lagere pensioenpremies. De premiestijging die het gevolg is van de transitie kan hier (deels) tegen wegvallen, zodat de effecten op de koopkracht worden beperkt
- De Perspectiefnota gaat uit van een vrijval van VPL-premies rond die periode. Het is opvallend dat de Perspectiefnota het financieringsprobleem van de generatie-effecten vooral bij de fondsen zelf neerlegt en veronderstelt dat er ruimte in de premie is door vrijval (a.g.v. structurele daling van de premies bij overstap op leeftijdsonafhankelijke premies, afloop VPL-regelingen, verhoging pensioenleeftijd per 2020). De vraag is of dergelijke vrijval niet al is meegenomen door fondsen in hun meerjarenbeeld om de huidige regeling op peil te houden. Een gevoeligheidsanalyse bij fondsen kan hier meer duidelijkheid over geven.

Een volgende kanttekening hierbij is dat er licht zit tussen de Perspectiefnota en de SER-verkenning. Volgens de SER kan de transitie worden bekostigd door 5 jaar deze ruimte in te zetten voor een 2% hogere premie, te betalen uit vrijval.

Transitieperiode 25 jaar⁸⁷

- Nadeel: is een halve loopbaan (duurt lang voordat de vruchten van het nieuwe systeem kunnen worden geplukt (bv. meer maatwerk), er bestaat kans dat de duur van de overgang na een bepaalde periode niet meer wordt begrepen en er een nieuwe generatiediscussie ontstaat (denk aan VPL-periode);

⁸⁷ In de Perspectiefnota wordt aangekondigd dat nader onderzoek nodig is voor een verkorting van de transitieperiode en de gevolgen daarvan voor het transitiekader, waaronder het fiscale kader.

- Voordeel: zorgt voor spreiding van de effecten (minder generatie-effecten, betere spreiding premielast).

Uitgangspunten transitievariant⁸⁸

- overstap op degressieve opbouw leidt tot hiaat in pensioenopbouw voor mensen rond middelbare leeftijd;
- tijdens transitieperiode mogen werknemers halverwege > 45 jaar hun doorsneeopbouw behouden (= voor hen hoger dan degressieve opbouw);
- werknemers jonger dan 45 jaar stappen al over op degressieve opbouw (=voor hen hoger dan uniforme opbouw);
- na 25 jaar geldt voor iedereen een degressieve opbouw;
- zo wordt tijdelijk extra pensioen opgebouwd; dit leidt tot hogere pensioenpremies;
- dit kost de schatkist over een periode van 25 jaar € 40 mrd aan fiscale facilitering;
- alle werknemers, jong en oud, dragen de rest van de kosten in de vorm van hogere premies: in totaal € 100 mrd over een periode van 25 jaar.

Effect van de transitievariant op inkomens tijdens de actieve periode en na pensionering

- voor iedereen die bij aanvang van de transitie ouder dan 45 jaar is, is het effect op het pensioen nihil; uitgangspunt van deze compensatievariant is dat zij de rest van hun werkzame leven pensioen blijven opbouwen alsof de doorsneeopbouw nog bestond.
- zolang zij nog werken, dragen de 45-plussers wel bij aan de transitie, via een opslag op de premie. Hun actieve inkomen daalt dus wel.
- ook de 45-minners betalen een opslag op de premie, ter financiering van de transitielasten. Hun actieve inkomen daalt dus ook, gedurende de transitieperiode.
- ook voor 45-minners is er een effect op de pensioenopbouw, hoewel hoe jonger hoe kleiner. Ze krijgen daar geen compensatie voor.
- daar staat tegenover dat na afloop van de transitie de pensioenpremies lager zijn, door afschaffing van de doorsneeopbouw. Hierdoor ondervinden ze weer een gunstig inkomenseffect in de periode tussen 2045 en hun pensioendatum.
- het voordeel van deze variant is dat voor de fiscale opbouwruimte kan worden gekeken naar het pensioengevend loon van dat jaar. Een nadeel is dat bepaalde leeftijdscohorten meer fiscale opbouwruimte (over de levensloop bezien) zullen genieten dan andere leeftijdscohorten.

⁸⁸ Hier wordt één van de 3 transitievarianten geschetst. Er is ook een variant met een transitieperiode van 25 jaar, maar met gerichte extra opbouw. Voor jongeren en ouderen een langer opbouwmaximum. En een overgang van 10 jaar met versnelde opbouw en compensatie voor 35-55 jaar.

8.1.5 Juridische vraagstukken

Het is belangrijk om te constateren dat bij de transitie sprake is van een wisselwerking tussen economische effecten en de juridische rechtvaardiging. Bij de transitie zijn verschillende vraagstukken aan de orde:

1. de verhouding tussen een systeem van degressieve opbouw en gelijke behandelingswetgeving;
2. het effect van de introductie van degressieve opbouw op het eigendomsrecht.

Ook is er het effect van de introductie van degressieve opbouw op de beperking van de mededinging die een gevolg is van de verplichtstelling. Dit onderwerp komt elders in deze analyse aan de orde.

Uiteraard is ook de vraag aan de orde of het door de overheid in het kader van de Perspectiefnota voorgestelde transitieroute juridische vragen oplevert, bijvoorbeeld in relatie tot gelijke behandelingsvraagstukken. Het gaat daarbij om de Europese dimensie en de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL).

Ad.1. De verhouding tussen een systeem van degressieve opbouw en gelijke behandelingswetgeving

De beëindiging van de doorsneeopbouw leidt tot dubbel discriminatiegevaar:

1. Introductie van leeftijdsafhankelijkheid in opbouw is direct leeftijdsonderscheid;
2. Door de overstap naar leeftijdsafhankelijke opbouw kunnen bepaalde groepen in overwegende mate worden benadeeld (indirect onderscheid).

Beide vormen van leeftijdsonderscheid moeten objectief worden gerechtvaardigd door een legitiem doel dat passend en noodzakelijk is. De toets geldt zowel voor de overheid (die daartoe wetgeving aanpast) als voor sociale partners en pensioenfondsbesturen die leeftijdsonderscheid maken.

Ad.2. Door de overstap naar leeftijdsafhankelijke opbouw kunnen bepaalde groepen in overwegende mate worden benadeeld (indirect onderscheid)

De Perspectiefnota gaat ervan uit dat een overstap in één klap zonder compensatie niet acceptabel is, vanwege de grote en onevenwichtige gevolgen voor verschillende groepen. Invoering van de leeftijdsafhankelijke opbouw leidt tot direct leeftijdsonderscheid. Als vanaf 1 januari 2020 leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw zou worden ingevoerd, heeft dat voor de toekomstige pensioenopbouw (en financiering) grote gevolgen. Het effect kan zijn dat de pensioenopbouw voordelig of nadelig uitpakt voor leeftijdsgroepen. De 45-jarige deelnemer ziet bij introductie van degressieve pensioenopbouw een lagere pensioenaanspraak. Zijn arbeidsvoorwaarde pensioen ondergaat wijziging. Bij introductie van degressieve opbouw 'verdient' hij dat niet meer terug. Om te voorkomen dat deze leeftijdsgroep een dubbel solidariteitsoffer moet brengen, is maatwerk (compensatie) noodzakelijk.

Bij de overgang dreigt anders leeftijdsdiscriminatie; ondanks het neutrale criterium – wijziging vanaf een bepaalde peildatum – kan sprake zijn van indirect leeftijds onderscheid. Door invoering van degressieve pensioenopbouw kan in overwegende mate een leeftijdscategorie worden benadeeld. Ook dat onderscheid moet objectief worden gerechtvaardigd. De CPB-rapportage maakt duidelijk dat er grote verschillen zijn tussen leeftijdscohorten.

Compensatie

Het CPB is bij de berekening van de compensatie uitgegaan van de zogenaamde prospectieve methode, d.w.z. dat het CPB voor iedere huidige actieve deelnemer vooruitkijkt en bepaalt hoeveel extra rechten hij zou opbouwen als de overstap naar degressieve opbouw niet zou worden gemaakt, maar er tot het einde van zijn werkzame leven sprake zou blijven van doorsneeopbouw. Die extra rechten krijgt hij ter compensatie van de overstap. In het kader van deze methode zijn de volgende vragen relevant:

1. Is het nodig iedere deelnemer volledig te compenseren?
2. Welke groepen belanghebbenden krijgen compensatie?
3. Hoe wordt het compensatiebedrag gefinancierd?

Ad.1. Volledige compensatie?

Het CPB gaat in de berekeningen uit van volledige compensatie. Deze wordt gefinancierd uit een opslag op de pensioenpremie en wordt fiscaal ondersteund. Overstap met volledige compensatie voor de huidige deelnemers, gefinancierd uit het fondsvermogen en zodoende, via de indexatiestaffel, uit bijvoorbeeld het korten op indexatie of via de premie. Bij volledige compensatie ondervindt geen enkele deelnemer nadeel. De vraag is of dat ook in alle gevallen noodzakelijk is. Europese jurisprudentie laat zien dat lidstaten niet worden gedwongen tot volledige compensatie. Bovendien zullen niet alle deelnemers tot hun pensioenleeftijd blijven werken. En, er moet worden gewaakt voor overcompensatie. Bovendien is zowel in het verleden als in de toekomst de verhouding tussen premie/opbouw niet altijd dezelfde als de huidige verhouding tussen premie/opbouw.

Het is ook onzeker hoe de toekomstige opbouw eruit zou hebben gezien, omdat fiscale grenzen kunnen wijzigen, waardoor er minder toekomstige opbouw is dan nu verondersteld. Het is bovendien te beargumenteren dat deelnemers met geringe pensioennadeel tot bijvoorbeeld 2,5%, geen compensatie nodig hebben. Dit zijn de jongere werknemers (tot bijvoorbeeld 33) en de wat oudere werknemers (ouder dan 57). Verder is het misschien niet nodig om actieve deelnemers te compenseren die hun levensverwachting hebben zien stijgen, terwijl daar niet direct een stijging van de pensioenleeftijd tegenover stond, of die nog in eindloonregelingen zitten.

Ad.2. Welke groepen belanghebbenden krijgen compensatie?

Naast actieve deelnemers zijn er ook mensen die in het verleden werknemer zijn geweest en pensioen hebben opgebouwd onder het doorsneesysteem en dat laatste nu (tijdelijk) niet doen, bijvoorbeeld omdat zij (tijdelijk) niet werken of elders werken en bij hun nieuwe werkgever geen pensioen opbouwen. Als deze mensen (her)intreden na de overstap op degressieve opbouw ondervinden zij evengoed nadeel van de overstap op degressieve opbouw en komen zij ook in aanmerking voor reparatie, gelijkelijk met collega's van dezelfde leeftijd. Ook mensen die in het verleden niet hebben gewerkt ondervinden het nadeel, dat zij minder pensioen kunnen opbouwen in de resterende arbeidsperiode dan gedacht. We geven in overweging om wettelijk te regelen dat een (leeftijdsafhankelijke) overgangsregeling met betrekking tot het invoeren van de nieuwe pensioencontracten op dezelfde manier van toepassing moet zijn op alle werknemers van een werkgever, onafhankelijk van hun arbeidsverleden.

Ad.3. Hoe te financieren?

Er zijn twee mogelijkheden om de compensatie te financieren:

1. De overheid;
2. De betreffende pensioenfondsen en sociale partners.

Ad.1. Overheid

Nu het kabinet voornemens is om sociale partners en pensioenfondsen een uniform opbouwsysteem op te leggen, ligt het in de rede dat de overheid ook zorgdraagt voor compensatie. De Perspectiefnota wekt bij het compensatievraagstuk daarentegen de indruk dat wordt uitgegaan van de bestaande verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en sociale partners. Het is van belang dat knopen (volledige compensatie? Alleen actieve deelnemers compensatie?) op centraal niveau worden doorgehakt, zodat alle fondsen op dezelfde manier handelen.

Als elk fonds zijn eigen compensatieroute zou hanteren, dan kunnen er alsnog onevenwichtigheden optreden op het moment dat een deelnemer van baan verandert en overstapt op een nieuw pensioenfonds. De vraag is of dat deels kan worden opgevangen via premievrijval aan werkgevers- en werknemerszijde (dit zal bovendien van fonds tot fonds verschillend zijn). Het ligt verder in de rede dat werknemers hun "recht op compensatie" behouden wanneer zij van baan (en pensioenfonds) wisselen. Indien dit niet het geval is, dan wordt de arbeidsmarkt gedurende de transitiefase nog meer verstoord dan onder de huidige doorsneesystematiek. Denk aan VPL: 25 jaar nieuwe toetreders die betalen voor overgangsrecht waar ze zelf geen recht op hebben/krijgen. Het voordeel van de nieuwe systematiek zal ze na verloop van tijd ontgaan. Een rem op verandering van baan, omdat het je je compensatie kost. Welke opties heeft de overheid om compensatie te bieden voor gemiste pensioenopbouw?

1. Bij compensatie door de overheid kan de gemiste pensioenopbouw worden gecompenseerd door de introductie van een tijdelijke kop op de AOW. Een nadeel is dat deze compensatie generiek en ongericht is.
2. Het is ook mogelijk de huidige actieve deelnemers te compenseren door ze extra AOW-rechten te geven in omvang gelijk aan wat ze missen door het vervallen van de evenredige opbouw. Het omslagelement bij het aanvullend pensioen wordt op deze manier naar de eerste pijler verschoven. De AOW-premie zal in dat geval geleidelijk toenemen, terwijl de premie van het aanvullend pensioen afneemt, waarbij het totaal aan premies gelijk blijft. Een gevolg is dat de AOW afhankelijk wordt van het arbeidsverleden.
3. De overheid zou geld op de kapitaalmarkt kunnen lenen dat nodig is om actieven te compenseren voor het wegvallen van het doorsneesysteem, waarbij de rentelasten door de belastingbetaler worden opgebracht. Het is ook mogelijk nader te bezien welke actieve deelnemers compensatie nodig hebben als de doorsneesystematiek gestopt wordt.
4. De doorsneesystematiek kan geleidelijk worden afgeschaft. De premie- of het opbouwpercentage groeit dan geleidelijk naar een actuariael fair niveau. Gedurende die transitieperiode zal het niet mogelijk zijn veel fundamentele vernieuwingen door te voeren.

Ad.2. Sociale partners/pensioenfondsen

Als compensatie plaatsvindt binnen de tweede pijler zijn er verschillende mogelijkheden, zoals:

- hogere premies;
- minder snel indexeren of het afnemen van de collectieve buffers.

Wanneer de verantwoordelijkheid voor de vormgeving van de transitie en het geven van invulling aan de compensatie wordt belegd bij pensioenfondsen, dan kunnen randvoorwaarden de bestuurlijke risico's beperken. In ieder scenario geldt dat een evenwichtige en geleidelijke transitie macro-economisch het minste nadeel aanricht. Bij het benutten van verschillende financieringsbronnen en het verdelen van de transitielast over verschillende generaties en over een langere tijdspanne, worden grote schokken voorkomen. Daarbij moet rekening worden gehouden met het feit dat het financieren van de compensatie binnen de tweede pijler tot forse verschillen binnen pensioenfondsen kan leiden. Wanneer deelnemers in een bepaald fonds een fors grotere financieringslast ervaren dan in een ander pensioenfonds, dan kan dit prikkel zijn om over te stappen met een mogelijke verstoring van de arbeidsmarkt tot gevolg.

Ad.2. Het effect van de introductie van degressieve opbouw op het eigendomsrecht

Een volgend aandachtspunt is dat het eigendomsrecht moet worden onderzocht dat onder meer beschermd wordt door het EVRM (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens). Belangrijk hierbij is dat een maatregel niet als gevolg mag hebben dat er een onevenredig zware last neergelegd wordt bij het individu. Ook hiervoor is nodig om mogelijk disproportionele effecten in kaart te brengen en te compenseren.

Uit de rechtspraak van het EVRM blijkt niet duidelijk of afschaffing van de doorsneeopbouw en de overstap naar een systeem van degressieve opbouw leidt tot een inbreuk op het eigendomsrecht als bedoeld in artikel 1 EP (Eerste Protocol bij het EVRM). Artikel 1 EP luidt: “Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen 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 in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.”

Het Europees Hof voor de rechten van de Mens (EHRM) gaat uit van een ruim eigendomsbegrip. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat als ‘eigendom’ in de zin van artikel 1 EP worden beschouwd rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen. De ruime bescherming die aan artikel 1 EP kan worden ontleend, wordt beperkt door de voorwaarde dat het eigendomsrecht in voldoende mate moet vaststaan. Ook toekomstige eigendom valt onder artikel 1 EP, indien en voor zover deze in bedoelde zin met voldoende zekerheid vaststaat. De enkele hoop of verwachting van toekomstig inkomen is dus niet voldoende.

Dat leidt tot de vraag of het effect van de introductie van degressieve opbouw is dat daarmee eigendomsrecht wordt aangetast in het geval sprake is van toekomstige opbouw⁸⁹. Ervan uitgaande dat een eventuele inmenging bij wet is voorzien en een algemeen belang dient, moet vervolgens worden bezien of artikel 1 EP niet wordt geschonden

Het ligt in de rede dat de wetgever bij de introductie van degressieve opbouw zich primair op het standpunt stelt dat geen sprake is van aantasting van een eigendomsrecht als bedoeld in artikel 1 EP. Daarenboven is het van belang dat de wetgever in de memorie van toelichting toelicht waarom een (veronderstelde) inbreuk kan worden gerechtvaardigd, omdat niet zeker is of de nationale rechter de eerdergenoemde stelling zal aanvaarden. Beter “safe than sorry”.

⁸⁹Argumenten voor de stelling dat sprake is van een eigendomsrecht zijn:

- De pensioenwetgeving kent (sinds 2000) de bepaling dat de verwerving van pensioenaanspraken (in geval van een uitkeringsovereenkomst of een kapitaalovereenkomst) gedurende de deelneming ten minste evenredig in de tijd plaatsvindt. De vraag is of deelnemers nu mochten verwachten dat deze (regels omtrent) evenredige opbouw niet zou(den) wijzigen;
- Ouderen hebben in hun jonge jaren – vanuit economisch perspectief bezien – te veel premie betaald. Zij mochten verwachten dat wanneer zij oudere deelnemers zouden zijn de omgekeerde situatie zich zou voordoen.

Argumenten contra zijn:

- Van aantasting van pensioenaanspraken en pensioenrechten is geen sprake, aangezien het in dit geval alleen sprake is van een wijziging van de regels met betrekking tot toekomstige pensioenopbouw;
- Artikel 1 EP geeft geen recht op een pensioen van een bepaalde hoogte.

Welk eigendomsrecht wordt aangetast?

Als zou worden aangenomen dat hier sprake is van een eigendomsrecht als bedoeld in artikel 1 EP, dan is dit eigendomsrecht gelegen in de (legitieme) verwachting van een deelnemer dat zijn pensioenopbouw – conform de huidige regelgeving – evenredig zal blijven plaatsvinden. Om te bepalen wat het nadeel is dat ontstaat door de systeemwijziging moet worden vastgesteld:

- welke deelnemers als gevolg van de degressieve opbouw minder pensioen opbouwen dan nu het geval is; en
- hoeveel minder pensioen onder het nieuwe systeem wordt opgebouwd ten opzichte van het huidige systeem.

Het CPB gaat uit van een pensioenfonds met een gemiddelde samenstelling van deelnemers. Bovendien lijkt het CPB ervan uit te gaan dat tijdens een transitieperiode de bestaande opbouw voor deelnemers in de tweede helft van hun loopbaan wordt gecontinueerd. In het geval dat zou worden vastgesteld dat als gevolg van de introductie van degressieve opbouw sprake is van inmenging in een eigendomsrecht, zal moeten worden bezien of de inmenging gerechtvaardigd is. Daarbij speelt onder meer een rol of sprake is van een proportionele inbreuk. Bij de beoordeling van de proportionaliteit zal naar de individuele positie van een benadeelde worden gekeken.

De berekeningen van het CPB geven een indicatie dat de gevolgen beperkt zullen zijn. De kanttekening hierbij is dat CPB uitgaat van een gemiddeld pensioenfonds, waardoor de kans bestaat dat de gevolgen voor deelnemers in specifieke pensioenfondsen negatiever zullen uitpakken. Uit het onderzoek van de onderzoeksgroep Financieel, waarbij wordt uitgegaan van verschillende samenstellingen van pensioenfondsen, zal een beter beeld kunnen worden gevormd ter zake de vraag of de inbreuk op het eigendomsrecht proportioneel is en of het noodzakelijk is om compensatie te bieden om eventuele disproportionaliteit op te heffen. Of sprake is van een proportionele inbreuk zal uiteindelijk altijd in de betreffende individuele situatie moeten worden beoordeeld.

Er is geen verschil in bescherming van eigendom tussen artikel 1 EP EVRM en artikel 17 van het EU-Handvest voor de grondrechten (EU-Handvest)

Wij constateren dat er geen verschil is tussen de bescherming van artikel 1 EP EVRM en artikel 17 EU-Handvest⁹⁰, ook al biedt artikel 17 EU-Handvest een zelfstandige bron van bescherming van eigendom. Artikel 17 EU-Handvest wijkt, als wordt gekeken naar de tekst van het artikel enigszins af van artikel 1 EP. Dit ziet bijvoorbeeld op de toevoeging dat ontnemen alleen mogelijk is in het algemeen belang en “mits zijn verlies op billijke wijze wordt vergoed”. Voor zover bekend zijn er geen aanwijzingen dat de door deze bepaling geboden bescherming tegen een overheidsmaatregel verder gaat dan die welke kan worden ontleend aan artikel 1 EP.

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld ook het artikel “Invaren onder het Handvest” van Prof. mr. R.H. Maatman en mr. E.M.T. Huijzer in Tijdschrift voor pensioenvraagstukken, augustus 2015, p 32 ev.

Er wordt dan ook van uitgegaan dat artikel 17 EU-Handvest in termen van bescherming niet of nauwelijks “meerwaarde” heeft.

Deze bevinding komt overeen met het bepaalde in artikel 52, lid 3 EU-Handvest. In dat artikel is bepaald dat, voor zover dit handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door het EVRM aan worden toegekend. Er zijn, voor zover bekend, geen aanwijzingen dat het begrip ‘eigendom’, dat in artikel 17 van het EU-Handvest centraal staat, een ruimere reikwijdte zou hebben dan in genoemd artikel 1 EP.

8.2 Omzetting van pensioenaanspraken en pensioenrechten

8.2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over het omzetten van oude pensioenrechten en pensioenaanspraken naar een nieuw contract.

We gaan in eerste instantie uit van een volledige omzetting en bekijken of omzetting mogelijk is naar alle mogelijke contracten.

Bij de omzetting onderscheiden we drie aspecten:

- van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk (de weg naar 1B)
- van recht op uitkering naar een persoonlijke pensioenrekening (de weg naar 4C)
- een korting van aanspraken/verlaging van uitkering (dat kan noodzakelijk zijn voor de omzetting).

Bij al deze aspecten kijken we naar de voorwaarden waaronder omzetting zou kunnen plaatsvinden. Daarbij spelen onder meer evenwichtige belangenafweging door het bestuur, rechtvaardigingsgronden voor ongelijke behandeling, het al dan niet toelaatbaar aantasten van eigendomsrechten, en het invulling geven aan medezeggenschap een rol.

Naast de volledige omzetting van oude rechten naar de nieuwe regeling zijn er ook alternatieven. Daar kijken we in tweede instantie naar. De oude rechten kunnen in een gesloten pensioenfonds achterblijven met eventueel de mogelijkheid om op vrijwillige basis aanspraken over te dragen. Ook is denkbaar dat de oude rechten en aanspraken van betrokkenen die bezwaar hebben tegen omzetting naar het nieuwe contract worden ondergebracht bij een verzekeraar.

We merken nog op dat het geen nieuw onderwerp is. Bij de discussie over de realisering van het reële pensioencontract is ook uitgebreid gesproken over het onderbrengen van oude rechten in een nieuwe regeling. Toen werd daar de term “invaren” voor gebruikt. Veel conclusies die toen zijn getrokken zijn ook nu nog van belang⁹¹.

⁹¹ Zie <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/kamerstukken/2012/05/30/collectief-invaren-van-pensioenaanspraken-en-pensioenrechten-in-het-reele-pensioencontract/collectief-invaren-van-pensioenaanspraken-en-pensioenrechten-in-het-reele-pensioencontract.pdf>. Daarnaast is er in het kader van het debat over invaren de afgelopen jaren verschillende artikelen gepubliceerd. Er is voor gekozen om niet alle artikelen in een voetnoot te vermelden.

8.2.2 Omzetting van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk (naar 1B)

In het oude systeem zijn de rechten en aanspraken onvoorwaardelijk, in het nieuwe systeem (1B of 4C) worden de rechten en aanspraken voorwaardelijk. Omzetting naar 1B leidt ertoe dat de deelnemers recht houden op een uitkering/aanspraak maar dat het kortings- en indexeringsbeleid wordt aangepast. Door zekerheid in te leveren wordt de kans op indexatie vergroot, maar ook de kans op kortingen. Deze wijziging is vergelijkbaar met omzetting die beoogd was bij de invoering van het reële contract. Theoretisch kan de mate van de zekerheid in het contract op meerdere manieren worden aangepast.

8.2.2.1 Omzetting door wetgeving

Het meer voorwaardelijk maken van bestaande rechten en aanspraken is te realiseren door een aanpassing van de wetgeving, vergelijkbaar met de wijziging die is doorgevoerd bij de invoering van het FTK in 2007.

Toen is wettelijk vastgelegd welke mate van zekerheid moet worden gehanteerd bij het uitvoeren van een uitkeringsovereenkomst. Denkbaar is dat voor alle bestaande aanspraken de mate van zekerheid wordt aangepast. We laten deze optie buiten beschouwing omdat de Perspectiefnota er vanuit gaat dat er in de nieuwe situatie een keuze blijft bestaan tussen meerdere contracten. En één van de contracten (1A) kent dezelfde mate van zekerheid als het huidige FTK. Een generieke aanpassing van de mate van zekerheid ligt daarom niet voor de hand.

8.2.2.2 Omzetting door collectieve waardeoverdracht

De voorwaardelijkheid kan ook worden gerealiseerd door een waardeoverdracht te laten plaatsvinden naar een meer voorwaardelijke pensioenregeling. Ook daar is wetgeving voor nodig: Wetgeving waarin vorm wordt gegeven aan meer voorwaardelijke contracten en wetgeving die het mogelijk maakt om een compleet collectief aan bestaande aanspraken over te dragen naar een nieuwe pensioenregeling. Dat is de optie die we onderzoeken. Denkbaar is dat de overdracht gebeurt op basis van artikel 83 PW, in dat geval heeft de belanghebbende het recht om individueel bezwaar te maken. De omzetting naar een nieuwe pensioenregeling kan echter ook worden vergeleken met de omzetting van een pensioenfonds naar een APF. Voor die omzetting is artikel 84 PW van toepassing verklaard, waardoor een individueel bezwaar niet mogelijk is. Argument daarvoor was dat het niet wenselijk is dat één bezwaarmakende deelnemer de omzetting zou kunnen tegenhouden. We stellen niet voor om artikel 84 PW van toepassing te verklaren bij de omzetting naar een nieuw contract, want dat zou het artikel te veel oprekken. Onze voorkeur heeft het om een specifieke wettelijke bepaling op stellen voor dit soort omzettingen, een interne waardeoverdracht bij dezelfde pensioenuitvoerder.

8.2.2.3 Toets: Evenwichtige afweging van belangen, gelijke behandeling op grond van leeftijd, aantasting van eigendomsrechten en invulling medezeggenschap

Een beslissing om collectieve waardeoverdracht te laten plaatsvinden moet worden genomen door het bestuur van het pensioenfonds (al dan niet op instigatie van sociale partners).

Voorwaarden zijn:

- bij de beslissing moet het bestuur de belangen van deelnemers, gewezen deelnemers, pensioengerechtigden en werkgevers op een evenwichtige wijze afwegen (art 105, tweede lid, PW);
- we weten al dat de omzetting voor jongeren en voor ouderen verschillende gevolgen zal hebben. Er is dus sprake van (indirecte) ongelijke behandeling op grond van leeftijd. Daar moet een rechtvaardigingsgrond voor worden gevonden;
- het pensioenfonds moet bewaken dat eigendomsrechten niet worden aangetast (door individuele disproportionele effecten te voorkomen); en
- er moet invulling worden gegeven aan medezeggenschap bij de beslissing.

Op al deze voorwaarden gaan we later verder in.

8.2.3 Van aanspraak op een uitkering naar aanspraak op een persoonlijke pensioenrekening (naar IV–C)

In systeem 4C komt er een aanspraak op een persoonlijke pensioenrekening met collectieve risicodeling. Niet alleen de mate van zekerheid van rechten en aanspraken wordt aangepast maar ook het karakter van de rechten en aanspraken ten opzichte van het pensioenfonds wordt anders. Het recht en de aanspraak worden omgezet in een saldo op een persoonlijke pensioenrekening. Daarnaast wordt een gezamenlijke buffer gevormd. De uitkering wordt bekostigd uit de persoonlijke pensioenrekening en de gezamenlijke risicodeling. Vraag is nu wat er bij de omzetting precies verandert wat betreft rechten en aanspraken van de deelnemer, de gewezen deelnemer, andere aanspraakgerechtigden en de pensioengerechtigden.

8.2.3.1 Geen andere rechtsverhouding tussen deelnemer en pensioenfonds. De Pensioenwet past!

We hebben de indruk dat de persoonlijke pensioenrekening niet tot grote wijzigingen in de rechtsverhouding tussen deelnemer en pensioenfonds leidt. De deelnemer krijgt niet een eigendomsrecht op zijn spaarsaldo, maar zijn rechten en aanspraken ten opzichte van het pensioenfonds blijven een obligatoir karakter houden. De deelnemer kan zijn saldo niet opnemen, en bij overlijden vervalt het saldo niet aan zijn erfgenamen. Ook heeft de deelnemer maar in beperkte mate invloed op af- en bijschrijvingen van het saldo. Hij heeft invloed op de premiestorting en op de wijze van uitkering, maar voor het beleggingsbeleid, de verdeling van de beleggingsinkomsten en de biometrische resultaten en de gevolgen van wijzigingen in de levensverwachting is hij afhankelijk van de tussen sociale partners overeengekomen pensioenovereenkomst.

Er is zo bekeken nauwelijks verschil met de premieovereenkomst zoals opgenomen in de huidige Pw. De Perspectiefnota lijkt daar ook van uit te gaan, want daarin wordt gesteld dat twee sub-varianten die de SER (Sociaal-Economische Raad) heeft onderscheiden (IV-A en IV-B) nu al kunnen uitgevoerd door de invoering van de Wet verbeterde premieregeling⁹². Om de gedachte van een persoonlijke pensioenrekening nog beter vast te leggen in de Pw volstaat het waarschijnlijk om specifieke communicatievoorschriften op te nemen voor deze contracten. Voor IV-C moet daarnaast in het FTK nog vorm worden gegeven aan de collectieve buffer.

8.2.3.2 Omzetting naar IV-C is niet anders dan een waardeoverdracht naar een premieovereenkomst

De omzetting van de huidige contracten naar een persoonlijke pensioenrekening vergelijkbaar is met een waardeoverdracht van een uitkeringsovereenkomst naar een (variabele) premieovereenkomst.

De essentie zit er in dat de hoogte van de pensioenaanspraak of het pensioenrecht moet worden omgerekend naar een bedrag in geld, dat wordt ingebracht in de premieovereenkomst. Dat geldt dus ook voor de pensioenrechten, de ingegane pensioenen. Resteert de vraag op welke manier die berekening plaatsvindt.

8.2.3.3 Wat is de rentevoet?

In de tot nu toe gemaakte berekeningen uitgegaan van waardering op basis van de RTS (zonder UFR) die van toepassing is op het moment van omzetting. Het is echter de vraag of dat uitgangspunt als vanzelfsprekend moet worden aangenomen. De gehanteerde RTS heeft immers een directe invloed op de verdeling van het vermogen van het fonds tussen jong en oud. We stellen de volgende vragen:

- Waarom wordt omgezet op basis van RTS zonder UFR terwijl het huidige contract is gebaseerd op UFR?
- De RTS verandert van maand tot maand, een andere RTS levert een andere waardering en een andere verdeling op. Wordt het dan niet een soort loterij? Zou een gemiddelde RTS niet minder willekeurig zijn?

8.2.3.4 Moeten er correcties plaatsvinden?

Bij de omzetting kan ook een rol spelen dat er in het huidige contract bepaalde indexatieverwachtingen bestaan. Vraag is of een eventuele verandering van de indexatieverwachtingen in het nieuwe contract ook moet worden gecompenseerd bij het vaststellen van de omzettingsswaarde. Mogelijk zijn er andere redenen om op basis van de specifieke eigenschappen van een pensioenregeling of specifieke eigenschappen van een populatie om een correctie toe te passen.

⁹² Perspectiefnota, p. 10 onder "persoonlijke pensioenvermogens"

De Perspectiefnota benoemt dat de omzetting van rechten en aanspraken naar het nieuwe contract ook kan bijdragen aan het compenseren van de gevolgen van het afschaffen van de doorsneesystematiek. Dat zou ook een rol kunnen spelen.

De omzetting naar een persoonlijke pensioenrekening heeft verschillende gevolgen voor verschillende leeftijdsgroepen. De jongeren hebben als voordeel dat de huidige lage rente tot gevolg heeft dat de omzetting van pensioenaanspraken een relatief hoge waarde oplevert. Voordeel voor de ouderen is dat na de omzetting het rendement op het vermogen niet langer in de buffers moet worden gestopt, maar kan worden aangewend voor indexatie van de eigen pensioenuitkering.

8.2.3.5 Een pensioenfondsbestuur moet beleidsruimte hebben

Voor individuele waardeoverdracht vanuit een uitkeringsovereenkomst gelden er wettelijke rekenregels. De overdrachtswaarde wordt door alle pensioenuitvoerders op dezelfde manier berekend. We denken dat dit geen gewenste methode is voor de omzetting van de huidige contracten naar de nieuwe contracten.

Naar onze mening moeten de besturen van de pensioenfondsen hierin beleidsruimte hebben. Zoals we eerder constateerden moet het bestuur een evenwichtige afweging van belangen maken. Het is niet ondenkbaar dat een omrekening op basis van de RTS geen evenwicht in belangen oplevert. Mogelijk kan dat evenwicht wel worden bereikt door de berekeningsmethode fondsafhankelijk bij te stellen. Beleidsruimte is daarom gewenst.

8.2.3.6 Toets: Evenwichtige afweging van belangen, gelijke behandeling ogv leeftijd, aantasting van eigendomsrechten en invulling medezeggenschap

Bij het nemen van de bestuursbeslissing om de rechten en aanspraken om te zetten in een persoonlijke pensioenrekening zijn dezelfde voorwaarden van toepassing die we genoemd hebben bij de omzetting naar voorwaardelijke rechten en aanspraken:

- bij de beslissing moet het bestuur de belangen van deelnemers, gewezen deelnemers, pensioengerechtigden en werkgevers op een evenwichtige wijze afwegen (art 105, tweede lid, PW);
- er is sprake van (indirecte) ongelijke behandeling op grond van leeftijd. Daar moet een rechtvaardigingsgrond voor worden gevonden;
- het pensioenfonds moet bewaken dat eigendomsrechten niet worden aangetast (door individuele disproportionele effecten te voorkomen); en
- er moet invulling worden gegeven aan medezeggenschap bij de beslissing.

8.2.4 Korting van pensioenaanspraken en pensioenrechten

Het is mogelijk dat een korting nodig is voordat omzetting naar de nieuwe contracten mogelijk is. De manier van korten kan verschillend zijn afhankelijk van het contract waarnaar wordt overgedragen.

Als een pensioenaanspraak of pensioenrecht wordt overgedragen naar **contract I-B** dan zal het uitgangspunt zijn dat de hoogte van de uitkering voor en na de omzetting gelijk is (een waardeoverdracht moet immers actuarieel gelijkwaardig zijn). Als het pensioenfonds een dekkingstekort heeft zijn er bij omzetting naar I-B theoretisch twee manieren om een waardeoverdracht te realiseren:

1. kort de aanspraken en rechten tot de dekkingsgraad 105% is (dat moet dan wel mogelijk zijn op grond van artikel 134 PW) en zet de gekorte aanspraken en rechten daarna om in de nieuwe regeling waarna de nieuwe regeling zonder dekkingstekort kan starten; of
2. zet de ongekorte aanspraken en rechten om naar de nieuwe pensioenregeling waarna de pensioenregeling met een dekkingstekort start en eventueel benodigde kortingen daarna in de tijd worden uitgesmeerd.

Korting vindt bij omzetting naar I-B dus plaats vóór of na de omzetting.

Als een pensioenaanspraak of pensioenrecht wordt overgedragen naar **contract IV-C** dan wordt het pensioenrecht in contract IV-C uitgedrukt in een bedrag op de persoonlijke pensioenrekening en niet in de hoogte van een uitkering. Als het bedrag eenmaal op de persoonlijke pensioenrekening staat is een korting niet meer mogelijk. Als het pensioenfonds een dekkingstekort heeft zijn er ook bij omzetting naar IV-C theoretisch twee manieren om een waardeoverdracht te realiseren.

1. Kort de aanspraken en rechten tot de dekkingsgraad 100% is (dat moet dan wel mogelijk zijn op grond van artikel 134 PW) en reken daarna de aanspraken en rechten om in bedragen voor de persoonlijke pensioenrekening. Afhankelijk van het bedrag wordt vervolgens een uitkering berekend;
2. Reken direct de ongekorte aanspraken en rechten om in bedragen voor de persoonlijke pensioenrekening. Dat vereist bijstelling van de rentetermijnstructuur die bij de berekening wordt gebruikt, maar het zal uiteindelijk tot (vrijwel) dezelfde bedragen leiden. Afhankelijk van het bedrag wordt vervolgens een uitkering berekend.

Strikt genomen vindt er bij omzetting naar IV-C alleen bij optie 1 een korting plaats. De gepensioneerde zal dat anders ervaren, want de hoogte van de uitkering die hij in het nieuwe systeem ontvangt zal in beide opties (vrijwel) gelijk zijn. Als de uitkering na de omzetting lager is geworden, dan zou je kunnen stellen dat in optie 2 de korting tijdens de transitie heeft plaatsgevonden.

8.2.5 Evenwichtige afweging van belangen

Een beslissing om collectieve waardeoverdracht te laten plaatsvinden of de aanspraken en rechten te korten moet worden genomen door het bestuur van het pensioenfonds (al dan niet op instigatie van sociale partners). Bij die beslissing moet het bestuur de belangen van deelnemers,

gewezen deelnemers, pensioengerechtigden en werkgevers op een evenwichtige wijze afwegen (art 105, tweede lid, PW). Om dit te kunnen doen moeten de gevolgen van de omzetting voor deze belangengroepen in kaart worden gebracht. Wat gebeurt er als de aanspraken en rechten niet worden omgezet, wat gebeurt er als de aanspraken en rechten wel worden omgezet?

8.2.6 Handleiding voor pensioenfondsbesturen

Het lijkt een goede zaak als ter begeleiding van sociale partners en pensioenfondsbesturen daarvoor een handleiding wordt opgesteld, Voor het in kaart brengen van de gevolgen voor belangengroepen kan een sjabloon met onder meer een rekenmodel worden ontwikkeld.

Elementen die daarin meegenomen zouden moeten worden zijn:

- de pensioenresultaten van deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden voor en na omzetting;
- de pensioenresultaten zonder omzetting;
- het effect dat omzetting op administratiekosten en governancekosten heeft (minder complexiteit);
- het effect op uitlegbaarheid van de regeling / verbetering van communicatie met de deelnemer;
- de effecten van een toe te passen korting; en
- de gevolgen van wel of niet omzetten voor de mate van solidariteit in de regeling en daarmee voor de houdbaarheid van de verplichtstelling.

De handleiding kan ook van nut zijn bij het vergelijken van verschillende contracten (4C of 1A). In feite is ook een evenwichtige belangenafweging vereist bij de keuze voor het nieuwe contract. Ook kan aandacht worden besteed aan het invulling geven aan medezeggenschap, de rechtvaardiging van ongelijke behandeling op grond van leeftijd en het voorkomen van inbreuk op eigendomsrechten.

8.2.7 Invulling geven aan medezeggenschap

Benadrukt zij dat bij het nemen van het bestuursbesluit de governance voorschriften van pensioenfondsen in acht moeten worden genomen. Afhankelijk van het bestuursmodel heeft of verantwoordingsorgaan een adviesrecht of het belanghebbendenorgaan een goedkeuringsrecht. Indien er sprake is van een raad van toezicht achten wij het wenselijk dat die ook een advies over het voorgenomen besluit tot omzetting geeft.

8.2.8 Rechtvaardiging van ongelijke behandeling op grond van leeftijd

Bij alle aspecten (waardeoverdracht en korting) speelt het verbod tot ongelijke behandeling op grond van leeftijd een rol. Uit de berekeningen van de pensioenresultaten na de omzetting zal naar onze verwachting blijken dat de omzetting een verschil in gevolgen heeft tussen jong en oud.

Dat betekent dat er bij de omzetting sprake is van (al dan niet indirecte) ongelijke behandeling op grond van leeftijd en dat is alleen toegestaan als er een rechtvaardigingsgrond wordt gevonden. Er moet daarom worden aangetoond dat dit onderscheid nodig is om het gestelde doel te bereiken en dat het doel niet op een alternatieve manier bereikt kan worden waarbij minder onderscheid wordt gemaakt.

We denken dat de rechtvaardiging kan worden gevonden in de noodzaak het huidige contract aan te passen. Die noodzaak zit het in het gebrek aan toekomstbestendigheid van het huidige contract. Door een gebrek aan transparantie is er een draagvlakrisico. Om de transparantie te verbeteren is het noodzakelijk dat er een nieuw contract wordt ingevoerd dat evenwichtiger is voor jong en oud.

De rechtvaardigingsgrond voor de omzetting van “oude rechten” zal moeten worden gevonden in de noodzakelijkheid van de overdracht voor de houdbaarheid en de stabiliteit van de rechten en aanspraken.

Zonder een collectieve overdracht ontstaat een gesloten collectief dat op den duur niet zelfstandig kan blijven bestaan. Rechtvaardiging kan wellicht bovendien worden gevonden vanuit het belang om de solidariteit tussen oud en jong in het pensioenfonds in stand te houden.

8.2.9 Ontoelaatbare aantasting van eigendomsrechten is onwaarschijnlijk

De omzetting van aanspraken en rechten zal plaatsvinden door middel van waardeoverdracht. We veronderstellen dat de pensioenwetgeving zodanig wordt aangepast dat sociale partners/ het pensioenfonds de mogelijkheid krijgen om een compleet collectief aan bestaande aanspraken over te dragen naar een nieuwe pensioenregeling, zonder dat de betrokkenen hiertegen bezwaar kunnen maken. In het kader van de hiervoor benodigde wetswijziging is de vraag van belang of dit tot gevolg kan hebben dat bestaande eigendomsrechten worden aangetast.

De verplichting om het eigendomsrecht te beschermen richt zich primair op de Staat en ziet niet op de verhoudingen tussen particuliere partijen. De overheid zal de benodigde wetgeving niet doorvoeren als het risico bestaat dat de Nederland door een rechter aansprakelijk wordt gesteld voor nadeel als gevolg van aantasting van eigendomsrecht (schending van artikel 1 EP EVRM). We denken dat deze kans zeer klein is. We sluiten ons aan bij de conclusies in het Netspar rapport “Heldere en harde pensioenrechten onder een PPR”⁹³. Lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge (“margin of appreciation”) in het vaststellen van regelgeving van pensioenrechten en aanspraken. Van een ontoelaatbare inbreuk op het eigendomsrecht zal geen sprake zijn als de inbreuk is voorzien bij wet, een algemeen belang dient en proportioneel is.

Het risico dat pensioenfondsen worden geconfronteerd met horizontale indirecte werking van het EVRM is klein.

⁹³ Heemskerk, Maatman en Werker – Heldere en harde pensioenrechten in een PPR – Netspar design nr.46, blz 49 e.v.

Maar het is wel aannemelijk dat op pensioenfondsen de plicht rust te voorkomen dat het omzetten van aanspraken en rechten leidt tot een disproportioneel nadeel voor individuele betrokkenen. In het kader van de belangenafweging die we eerder besproken hebben dient hier aandacht aan te worden besteed. In dit kader wijzen we op de omzetting van zogenoemde “exotische rechten”. Die hebben betrekking op overgangsregelingen uit het verleden die voor sommige deelnemers nog geldig zijn.

Denk hierbij aan perioden van deelneming waarin nog sprake was van AOW–inbouw, of aanvullingen die afhankelijk zijn van de SV–uitkeringen die de betrokkenen ontvangen. Veel pensioenfondsen kennen dit soort rechten. Voor deze rechten is de waarde erg moeilijk te bepalen omdat er allerlei voorwaardelijkheden zijn ingebouwd. Er moet daarom worden onderzocht of deze rechten kunnen worden omgezet zodat de gevolgen voor de betrokkenen niet disproportioneel kunnen worden. Resultaat van dit onderzoek zou kunnen zijn dat de “exotische rechten” niet worden omgezet of dat potentieel nadeel wordt gecompenseerd voorafgaand aan omzetting (door iedereen in de situatie te brengen alsof aan de voorwaarden wordt voldaan). Uiteraard is dit laatste een kostbare optie.

8.2.10 Alternatieven voor volledige omzetting

Naast de volledige omzetting van oude rechten naar de nieuwe regeling zijn er ook alternatieven denkbaar. De omzetting kan ook op vrijwillige basis gebeuren, of mogelijk is zelfs geen omzetting mogelijk. De oude aanspraken kunnen worden ondergebracht in een afzonderlijk fonds, of niet.

8.2.10.1 Vrijwillige omzetting

Op grond van de bestaande wetgeving is al een collectieve waardeoverdracht mogelijk naar een nieuwe pensioenregeling (art. 83 PW). In dat geval heeft de individuele belanghebbende de mogelijkheid bezwaar te maken. Gevolg van zijn keuze is dat zijn aanspraken achterblijven bij de oude uitvoerder (als dat mogelijk is). Als zijstap: Bij de omzetting van een pensioenfonds in een APF kan de deelnemer geen bezwaar maken omdat bij deze omzetting art. 84 PW van toepassing is verklaard⁹⁴. Overweging van de wetgever daarbij was dat er in deze situatie niet de mogelijkheid bestaat om de aanspraak achter te laten bij de oude uitvoerder. Bezwaar van één deelnemer zou daarom in feite omzetting naar een APF onmogelijk maken wat als ongewenst werd beschouwd. Deze argumentatie zou ook kunnen worden gebruikt als een pensioenfonds naar het nieuwe pensioencontract wil overstappen.

Theoretisch is het daarom denkbaar dat er na de omzetting zowel een nieuw collectief ontstaat (deelnemers in het nieuwe contract) als een oud gesloten collectief.

We onderzoeken hieronder de voor- en nadelen.

⁹⁴ Artikel 84 PW betreft collectieve waardeoverdracht bij liquidatie van een pensioenfonds

8.2.10.2 Voordelen en nadelen van een keuzemogelijkheid met instandhouding oude regeling

- Voordelen:
- er is geen wetswijziging nodig;
 - eigendomsrechten worden in eerste instantie niet aangetast; en
 - de betrokkene vindt het prettig om te kunnen kiezen.
- Nadelen:
- een gesloten regeling heeft maar een beperkte levensduur (we weten niet hoe lang, maar wel dat het beperkt is);
 - de nieuwe regeling moet opstarten met minder massa, de nieuwe regeling wordt daardoor minder robuust;
 - in stand houden van de oude aanspraken en rechten betekent in stand houden van oude overgangsrechten, dat is complex en daardoor duur in administratie;
 - het uitvoeren van twee regelingen leidt tot zowel hogere administratiekosten als hogere bestuurlijke kosten;
 - als de aanspraken en rechten niet worden omgezet, levert dit geen compensatie op voor het afschaffen van de doorsneeproblematiek voor de betreffende deelnemer;
 - de deelnemer vindt een keuzemogelijkheid prettig, maar gedrags-economisch gezien is het minder gewenst omdat achteraf gezien één van de keuze altijd de verkeerde was;
 - het keuzerecht van de deelnemer gaat daarom gepaard met risico's wat betreft zorgplicht. De deelnemer die door zijn keuze benadeeld is zal mogelijk zijn pensioenfonds aanspreken omdat hij verkeerd is voorgelicht over de gevolgen van zijn keuze;
 - op basis van de modelberekeningen zal omzetting naar het nieuwe contract in de meeste scenario's een beter pensioenresultaat opleveren.

We komen tot de conclusie dat de nadelen opwegen tegen de voordelen. Het heeft de voorkeur om te kunnen komen tot een collectieve omzetting van rechten en aanspraken, zonder individuele bezwaarmogelijkheid.

8.2.10.3 Gescheiden regelingen – afzonderlijk fonds of ringfencing

Onze voorkeur gaat uit naar een collectieve omzetting. Het handhaven van een gesloten collectief naast de nieuwe regeling vinden we geen gewenste uitkomst. We geven desondanks een afweging over de manier waarop je met twee gescheiden collectieven zou kunnen omgaan.

Een gesloten regeling kan worden uitgevoerd in een gesloten pensioenfonds maar ook denkbaar is dat binnen één pensioenfonds ringfencing wordt toegepast. De inschatting is dat ringfencing tot een goedkopere oplossing zal leiden. De lagere kosten zitten hem waarschijnlijk vooral in de governancekosten. Ringfencing kan worden toegepast als de pensioenregelingen worden uitgevoerd door een algemeen pensioenfonds (APF).

Binnen bpf-en is ringfencing (nog) niet mogelijk. Er zijn plannen om ringfencing tijdelijk toe te staan in geval van een fusie, maar dat is nog in de planningsfase. Of ringfencing ook mogelijk zal worden voor een scheiding tussen een oude pensioenregeling en een nieuw contract is op dit moment niet duidelijk.. De discussie die daarbij een rol speelt is of een ringfencingmogelijkheid binnen een bpf leidt tot een zwakkere positie in de discussie over de houdbaarheid van de verplichtstelling indien de ringfencing leidt tot minder solidariteit tussen oud en jong. We denken overigens niet dat ringfencing de houdbaarheid van verplichtstelling aantast als de ringfencing alleen gebruikt wordt tussen twee bedrijfstakken in geval van een fusie. De solidariteit binnen de bedrijfstakken blijft in dat geval immers intact.

8.2.10.4 Bevindingen omzetting van oude aanspraken

Bij het omzetten van oude in nieuwe rechten en aanspraken onderscheiden we drie aspecten

- a. van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk (de weg naar I-B)
- b. van recht en aanspraak naar saldo op pensioenrekening (de weg naar IV-C)
- c. een korting van rechten en aanspraken (dat kan noodzakelijk zijn voor de omzetting)

De omzetting naar I-B gebeurt via waardeoverdracht

We gaan er vanuit dat deze omzetting wordt gerealiseerd door waardeoverdracht van oude rechten en aanspraken naar de nieuwe pensioenregeling. Juridisch is het ook mogelijk de omzetting van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk bij wet te regelen (door de mate van zekerheid en het FTK in de Pw aan te passen), maar we achten het onwaarschijnlijk dat de overheid voor deze route kiest dat we deze route verder buiten beschouwing laten. Denkbaar is wel dat in de wet wordt gestimuleerd dat er overdracht plaatsvindt van oude aanspraken en rechten naar de nieuwe pensioenregeling.

De omzetting naar IV-C lijkt op een waardeoverdracht naar een premieovereenkomst

Omzetting van oude rechten en aanspraken naar IV-C kan alleen door waardeoverdracht. Bij de transitie wordt het recht of de aanspraak omgezet in een saldo op een persoonlijke pensioenrekening. Daarnaast wordt een gezamenlijke buffer gevormd. De rechtsverhouding tussen deelnemer en pensioenfonds is echter niet anders dan in de huidige Pw. We komen tot de conclusie dat deze omzetting in essentie niets anders is dan een waardeoverdracht naar een (variabele) premieovereenkomst. Essentieel is vooral de berekening van de waarde van de aanspraken. We denken dat hiervoor vanuit de overheid geen rekenregels moeten worden voorgeschreven. Pensioenfondsbesturen moeten hierbij beleidsruimte hebben om tot een evenwichtige omzetting te kunnen komen.

Korting van aanspraken

Het is mogelijk dat een korting nodig is voordat omzetting naar de nieuwe contracten mogelijk. De korting kan plaatsvinden voor de transitie, tijdens de transitie of na de transitie. Bij overdracht naar I-B is het denkbaar dat een dekkingstekort wordt overgedragen naar de nieuwe pensioenregeling, zodat de benodigde korting na de transitie geleidelijk kan plaatsvinden. Bij overdracht naar IV-C is alleen korting voor of tijdens de transitie mogelijk. Dit is dus afhankelijk van het contract waar de rechten en aanspraken naar worden overgedragen. Ook voor een korting is een evenwichtige belangenafweging noodzakelijk. We menen dat dit in samenhang van een eventuele omzetting van aanspraken moet worden beschouwd.

Evenwichtige afweging van belangen

Een collectieve waardeoverdracht en een toegepaste korting zijn allebei besluiten die door het bestuur van een pensioenfondsen worden genomen. De besluiten moeten worden genomen op basis van een evenwichtige afweging van belangen. Het is zinvol is daarvoor een handleiding en sjablonen op te stellen. Bij de belangenafweging dienen niet alleen de pensioenresultaten te worden meegenomen, maar onder meer ook de kostenvoordelen die door minder complexiteit bereikt kunnen worden en een verbetering van de uitlegbaarheid van de pensioenregeling. De handleiding kan ook betrekking hebben op medezeggenschap, gelijke behandeling en eigendomsrechten.

Medezeggenschap

We benadrukken dat bij het nemen van het bestuursbesluit de governance voorschriften van pensioenfondsen in acht moeten worden genomen. Afhankelijk van het bestuursmodel heeft of verantwoordingsorgaan een adviesrecht of het belanghebbendenorgaan een goedkeuringsrecht. Indien er sprake is van een raad van toezicht achten wij het wenselijk dat die ook een advies over het voorgenomen besluit tot omzetting geeft.

Rechtvaardigingsgrond voor ongelijke behandeling op grond van leeftijd

Bij de omzetting zal waarschijnlijk sprake zijn van (al dan niet directe) ongelijke behandeling op grond van leeftijd. We denken dat een rechtvaardiging kan worden gevonden in de noodzaak het huidige pensioenstelsel aan te passen. Die noodzaak zit het in het gebrek aan toekomstbestendigheid van het huidige contract. Door een gebrek aan transparantie is er een draagvlakrisico. De rechtvaardigingsgrond voor de omzetting van oude rechten zal moeten worden gevonden in de noodzakelijkheid van de overdracht voor de houdbaarheid en de stabiliteit van de rechten en aanspraken.

Ontoelaatbare aantasting van eigendomsrechten is onwaarschijnlijk

We denken dat de kans op ontoelaatbare aantasting van eigendomsrechten klein is. We sluiten ons aan bij de conclusies in het Netspar rapport “Heldere en harde pensioenrechten onder een PPR”⁹⁵. Lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge (“margin of appreciation”) in het vaststellen van regelgeving van pensioenrechten en aanspraken. Van een ontoelaatbare inbreuk op het eigendomsrecht zal geen sprake zijn als de inbreuk is voorzien bij wet, een algemeen belang dient en proportioneel is. Pensioenfondsen moeten er op toezien dat er geen disproportioneel nadeel ontstaat voor individuele betrokkenen. Vooral wat betreft “exotische rechten” (overgangsregelingen en compensatieregelingen) is dat een belangrijk aandachtspunt.

Alternatief voor volledige omzetting: bezwaarrecht van individu is niet wenselijk

Wanneer het bezwaarrecht van het individu blijft gehandhaafd, bestaat een grote kans dat dit leidt tot een nieuw collectief en een oud gesloten collectief. De voor- en nadelen afwegend is de conclusie dat dit geen wenselijke oplossing is.

Scheiding tussen nieuw en oud door ringfencing, maar niet bij een bedrijfstakpensioenfonds

Een gesloten regeling kan worden uitgevoerd in een gesloten pensioenfonds, maar ook denkbaar is dat binnen één pensioenfonds ringfencing wordt toegepast. We schatten in dat ringfencing tot een goedkopere oplossing zal leiden. De lagere kosten zitten waarschijnlijk vooral in de governance kosten. Ringfencing kan op dit moment worden toegepast als de pensioenregelingen worden uitgevoerd door een algemeen pensioenfonds (APF).

Binnen bpf-en is ringfencing (nog) niet mogelijk. Er zijn plannen om ringfencing tijdelijk toe te staan in geval van een fusie, maar dat is vooralsnog niet gerealiseerd. Dat ringfencing ook permanent mogelijk zal worden voor een scheiding tussen een oude pensioenregeling en een nieuw contract is niet waarschijnlijk. De discussie die daarbij een rol speelt is of een ringfencingmogelijkheid binnen een bpf leidt tot een zwakkere positie in de discussie over de houdbaarheid van de verplichtstelling indien de ringfencing leidt tot minder solidariteit tussen oud en jong. We denken overigens niet dat ringfencing de houdbaarheid van verplichtstelling aantast als de ringfencing alleen gebruikt wordt tussen twee bedrijfstakken in geval van een fusie. De solidariteit binnen de bedrijfstakken blijft in dat geval intact.

⁹⁵ Heemskerk, Maatman en Werker – Heldere en harde pensioenrechten in een PPR – Netspar design nr.46, blz 49 e.v.

8.3 Benodigde wetgeving om transitie mogelijk te maken

8.3.1 Situatieschets vooraf

Stel:

De wetgever heeft een overstap naar leeftijdsonafhankelijke premie/degressieve opbouw voorgeschreven.

De wetgever heeft ongelijke behandeling overtuigend gerechtvaardigd.

De wetgever heeft ook voor regelingen zonder doorsneesysteem een overtuigende rechtvaardiging voor de verplichtstelling beschreven.

De wetgever heeft een transitiekader vastgesteld waarbinnen een redelijke compensatie mogelijk is.

Een fonds heeft vastgesteld dat het van een uitkeringsovereenkomst naar een nieuwe pensioenregeling wil, IB of IVC.

Het fonds heeft de effecten, zowel op het te verwachten pensioenresultaat in verschillende scenario's als op solidariteitsoverdrachten, op de verschillende belanghebbenden (werkgevers, actieve deelnemers, slapers, pensioengerechtigden) en de effecten op de verschillende leeftijdsgroepen in kaart gebracht.

Nu wil het fonds niet alleen voor de nieuwe pensioenopbouw deze overstap maken, maar ook collectief voor de bestaande opbouw van deelnemers, slapers en pensioengerechtigden.

Het fonds heeft vastgesteld:

- Dat transitie van de bestaande opbouw leidt tot de meest evenwichtige resultaten
- Dat de dubbele transitie (zowel afstappen van doorsneesysteem als loslaten van de zekerheidsmaat dus vergroten van het indexeringspotentieel) leidt tot de meest evenwichtige resultaten.
- Welk transitiepad het fonds wil bewandelen, binnen het door de wetgever vastgestelde transitiekader.

Vraag:

Wat heeft dit fonds van de wetgever nodig om het mogelijk te maken om de bestaande aanspraken en rechten om te zetten en hierop voortaan de nieuwe regeling toe te passen?

8.3.2 Huidige wetgeving

8.3.2.1 Aanbod en aanvaarding van een pensioenovereenkomst

De Pw hanteert, zoals gebruikelijk in het overeenkomstenrecht, contractsvrijheid en tweezijdigheid als uitgangspunten voor de totstandkoming van een pensioenovereenkomst.

Zie bijvoorbeeld de definitie van de pensioenovereenkomst in artikel 1 PW: “hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen.”

In artikel 7 PW wordt verder voorgeschreven, hoe deze overeenkomst tot stand komt. Daarbij is opvallend dat de Pw voortdurend in het enkelvoud spreekt over “de werknemer” en “de werkgever”, terwijl in de praktijk van de arbeidsvoorwaardenvorming en het pensioen collectieve afspraken door sociale partners overheersen.

Zie uitvoerig hierover Lutjens in “Pensioenwet, Analyse en commentaar”. In § 4.4.8 worden o.a. als nuanceringen op de individuele contractsvrijheid genoemd: de verplichtstelling, de CAO (als de werkgever lid is van een werkgeversvereniging), het instemmingsrecht van de OR, een bestaande uitvoeringsovereenkomst, vermoeden van aanbod (artikel 7 lid 4 PW) en de praktijksituatie waarin een werknemer een arbeidsovereenkomst inclusief pensioenaanbod slechts integraal kan accepteren.

Vervolgens leggen partijen de uitvoering van de pensioenovereenkomst bij de pensioenuitvoerder neer (pensioenfonds, verzekeraar, PPI). De afspraken tussen werkgever en pensioenuitvoerder in de uitvoeringsovereenkomst en de afspraken tussen pensioenfonds en deelnemers in het pensioenreglement moeten vervolgens in overeenstemming zijn met de pensioenovereenkomst. Echter: het pensioenreglement bindt ook slapers en pensioengerechtigden!

8.3.2.2 Wijziging van een pensioenovereenkomst

Artikel 19 PW regelt hoe een pensioenovereenkomst gewijzigd kan worden “zonder instemming van de werknemer”. In dat geval is het noodzakelijk:

- Dat de pensioenovereenkomst de bevoegdheid daartoe kent
- Dat de werkgever een zodanig zwaarwichtig belang heeft, dat het belang van de werknemer moet wijken.

In de Memorie van Toelichting hierop (TK 30 413, pg 38) wordt dit als volgt toegelicht:

“Werkgever en werknemer kunnen op collectief niveau, maar ook op individueel niveau een wijziging van de pensioenovereenkomst afspreken. *Voorts* [cursivering EL] kan een werkgever een beding in de pensioenovereenkomst opnemen dat hij eenzijdig de pensioenovereenkomst mag wijzigen.”

Waarnemingen:

- Conform het normale overeenkomstenrecht kan de pensioenovereenkomst uiteraard ook gewijzigd worden mét wederzijdse instemming. De toets aan een zwaarwichtig belang komt dan niet aan de orde.

Echter: de pensioenuitvoerder zal het pensioenreglement in overeenstemming met de pensioenovereenkomst moeten wijzigen. De toets aan de evenwichtige afweging van belangen (artikel 105 lid 2 PW) komt wel aan de orde.

- Ook hier spreekt de Pw in het enkelvoud. Uit de Memorie van Toelichting op de Pw kan echter afgeleid worden, dat de wetgever ook hier, net als bij de totstandkoming van de pensioenovereenkomst, afspraken op collectief niveau voor ogen heeft gehad. Ook bij de recente wijziging van de Wet op de ondernemingsraden, waarbij is geregeld dat ondernemingsraden voortaan instemmingsrecht hebben bij wijzigingen van de pensioenregeling, is de parallel tussen totstandkoming en wijziging van een pensioenregeling getrokken. Ook werd daarbij duidelijk, dat ondernemingsraden geen instemmingsrecht hebben, als er sprake is van verplichtstelling of CAO. Het lijkt logisch dat een wijziging van de pensioenovereenkomst met wederzijdse instemming ook op collectief niveau tot stand kan komen en dat ook dan een toets aan een zwaarwichtig belang niet aan de orde komt. Het zou nuttig zijn als de Pw volkomen expliciet was op dit punt. Dit is relevant, want niet alleen een belang van de werkgever, maar ook een belang van het pensioencollectief kan tot wijziging van de regeling noodzaken (toekomstbestendigheid, vereenvoudiging, betaalbaarheid, begrijpelijkheid).
- Ook een afspraak over de indexering behoort tot de pensioenovereenkomst. In de discussie over het instemmingsrecht van de OR is dit ook naar voren gekomen: ook over een wijziging van de indexering bestaat instemmingsrecht. Echter, een afspraak over de indexering heeft niet alleen gevolgen voor werkgever en werknemer, maar ook voor slapers en pensioengerechtigden. Wanneer de pensioenuitvoerder het pensioenreglement wijzigt, zullen ook hun belangen o.g.v. artikel 105 lid 2 gewogen moeten worden.

8.3.2.3 Wijziging van bestaand pensioen

Artikel 20 PW regelt de gevolgen van een wijziging van een pensioenovereenkomst. Voor de aanspraakgerechtigden geldt, dat de tot het tijdstip van wijziging opgebouwde pensioenaanspraken niet gewijzigd worden, tenzij in het geval van waardeoverdracht op verzoek of met individueel bezwaarrecht of op basis van het kortingsartikel.

Waarnemingen:

- Hier is alleen sprake van het ongewijzigd blijven van “aanspraken” van “aanspraakgerechtigden”. Over rechten van pensioengerechtigden wordt niet gesproken. Uit de arresten van de Hoge Raad inzake ECN en Delta Lloyd blijkt dat er bij slapers en pensioengerechtigden geen sprake is van een uitgewerkte rechtsverhouding en dat de pensioenovereenkomst vanuit dat oogpunt gewijzigd zou kunnen worden. De Hoge Raad zegt hierover onder andere: “Of – en zo ja, in hoeverre – die aanspraak kan worden aangetast, is afhankelijk van de wet (...).” Deze uitspraken gingen over wijzigingen die vooraf gingen aan de invoering van de Pw. Het is dus niet duidelijk of onder de huidige wet wijziging van opgebouwd pensioen van pensioengerechtigden toelaatbaar is.

- Ongeacht of er sprake is van een wijziging op individueel of op collectief niveau, er is geen wijziging mogelijk van bestaande opbouw zonder individueel bezwaarrecht. Voor situaties waarin sociale partners op collectief niveau bestaand pensioen willen wijzigen, wordt verwezen naar artikel 83.

8.3.2.4 Interne collectieve waardeoverdracht

Artikel 83 regelt collectieve waardeoverdracht. In het artikel worden verschillende situaties geregeld. Het gaat om de situatie waarin de werkgever (voorheen eenzijdig, nu met instemming van de OR, eventueel als gevolg van overgang van onderneming) de regeling bij een andere pensioenuitvoerder – of een andere kring van een APF- onderbrengt dan voorheen.

En het gaat ook om de situatie waarin de regeling bij dezelfde uitvoerder blijft, maar (door sociale partners gezamenlijk) inhoudelijk gewijzigd wordt.

In beide situaties gelden dezelfde voorwaarden:

- Individuele belanghebbenden hebben bezwaarrecht
- Gelijke behandeling mannen en vrouwen en collectieve actuariële gelijkwaardigheid
- Tijdige melding aan DNB; DNB kan een verbod opleggen

Er zijn diverse relevante verschillen tussen een situatie waarin een werkgever de regeling bij een andere uitvoerder onderbrengt, en een situatie waarin sociale partners collectief een regeling wijzigen. Te denken valt aan:

- Het onderbrengen van een pensioenregeling door de werkgever bij een andere pensioenuitvoerder is in eerste instantie een verantwoordelijkheid van de werkgever (MvT Pw blz. 53) en daarmee een eenzijdig besluit door de werkgever. Instemming van een ondernemingsraad treedt niet in de plaats van de toestemming van de werknemer (MvT Pw blz. 12). Het wijzigen van een regeling door sociale partners is echter een tweezijdig collectief besluit.
- Bij het onderbrengen van een pensioenregeling door de werkgever bij een andere pensioenuitvoerder, is er voor de bestaande opbouw een alternatief voor waardeoverdracht, te weten achterblijven bij de oorspronkelijke uitvoerder. Het achterblijven van bestaande pensioenopbouw bij de oude uitvoerder schaadt het collectief niet. Bij het collectief wijzigen van de regeling is er – zonder daar heel veel moeite voor te doen – geen alternatief meer. Het enige alternatief is dat de pensioenuitvoerder de oude en de nieuwe regeling naast elkaar in stand houdt, met negatieve gevolgen voor betaalbaarheid, begrijpelijkheid en zorgplicht. Ook kunnen bij het naast elkaar in stand houden van twee regelingen, afhankelijk van de aard van de wijziging, onevenwichtigheden ontstaan door het verbod op ringfencing. Het achterblijven van bestaande pensioenopbouw schaadt het collectief dus wel.

- Bij het onderbrengen van een pensioenregeling bij een andere pensioenuitvoerder zullen in veel gevallen werkgeversbelangen de aanleiding zijn. Dit is nog duidelijker als dit veroorzaakt is door een overgang van onderneming. Bij het collectief wijzigen van de regeling zullen echter collectieve belangen aanleiding zijn. Net als bij een liquidatie kan het gaan om de toekomstbestendigheid van de collectieve pensioenvoorziening zelf voor het collectief als geheel.

Deze verschillen lijken een verschil in benadering te rechtvaardigen. Een ander evenwicht tussen individuele belangen en collectieve belangen ligt in de rede. Er is aanleiding in deze verschillende situaties een verschillende afweging te maken als het gaat om het individueel bezwaarrecht.

Bij de parlementaire behandeling van de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd werd duidelijk dat pensioenuitvoerders voor zowel bestaande als nieuwe aanspraken één pensioenleeftijd kunnen gaan hanteren zonder tussenkomst van individuele pensioendeelnemers.

Daartoe worden de bestaande aanspraken actuariael neutraal herrekend naar de nieuwe pensioenleeftijd. De staatssecretaris kwam tot de conclusie dat er geen sprake is van aantasting en dat dit mogelijk is, mits het pensioenreglement voorziet in de mogelijkheid van terug ruilen naar de oorspronkelijke pensioenleeftijd. De staatssecretaris kwam hier in haar brief van 14 april 2016 aan de Tweede Kamer nog eens op terug. Zij zegt ter ondersteuning van pensioenuitvoerders toe in het voorziene wetsvoorstel waardeoverdracht kleine pensioenen te zullen ingaan op de relevante overwegingen. Zij benadrukt dat het blijft gaan om een mogelijkheid voor sociale partners, waarbij moet worden voldaan aan de eis van evenwichtige belangenafweging.

Hier is het woord “aantasting” dat de staatssecretaris gebruikt interessant. De Pw spreekt namelijk in artikel 20 niet over “aantasting”, maar over “wijziging”. Dat is een ruimer begrip.

Artikel 84 regelt collectieve waardeoverdracht bij liquidatie van de pensioenuitvoerder. Dan gelden dezelfde voorwaarden, met uitzondering van het individuele bezwaarrecht.

Staatssecretaris Klijnsma zegt hierover in haar brief aan de Eerste Kamer van 14 april 2016 dat de deelnemer geen individueel bezwaarrecht heeft, omdat hij door de beoogde liquidatie niet bij de pensioenuitvoerder kan achterblijven. De staatssecretaris acht dit aanvaardbaar vanwege de grote rol die sociale partners spelen. De Pw stelt eisen aan de geschiktheid van de pensioenfondsbestuurders en stelt de eis van evenwichtige belangenafweging.

Waarneming:

Het lijkt er op dat de mogelijkheden om bij een wijziging van de regeling ook bestaande pensioenopbouw te wijzigen in de artikelen over waardeoverdracht geregeld zijn, en dat artikel 20 daar niets aan toevoegt.

Immers: de in artikel 20 verder genoemde uitzondering op het verbod op wijziging op basis van het kortingsartikel betreft in beginsel geen gevolg van een wijziging van een regeling.

8.3.3 Nieuwe wetgeving

De regering schrijft in de Perspectiefnota de bestaande wetgeving te willen aanpassen.

Zo staat er op p. 19: *“Het transitiekader moet in ieder geval de volgende elementen bevatten: (...) faciliteren van onderbrenging van reeds bestaande rechten bij een nieuw contract (...). En op blz. 21: “Het kabinet zal in samenspraak met sociale partners aan de vormgeving daarvan werken, waarbij in ieder geval gedacht kan worden aan het volgende: (...) het wijzigen dan wel schrappen van het individuele bezwaarrecht bij een collectieve waardeoverdracht uit de Pensioenwet; mogelijk zijn alternatieven gelegen in de vormgeving van het bestuur van pensioenuitvoerders.”*

8.3.3.1 Ambivalenties wegnemen

Zoals we hierboven hebben gezien, hinkt de Pw op verschillende terreinen op meerdere gedachten. Door die ambivalenties zijn er lacunes ontstaan. Om het collectief wijzigen van de pensioenovereenkomst en van bestaande pensioenopbouw te faciliteren, is het van belang dat de Pw glashelder is.

Het gaat om de volgende ambivalenties:

- De Pw lijkt grotendeels gebaseerd te zijn op individuele tweezijdigheid, waar in de praktijk van arbeidsvoorwaardenvorming en pensioen collectieve afspraken door sociale partners overheersen. De positie van sociale partners is, met uitzondering van de positie in de pensioenfondsbetaling, in de Pw niet helder. Dit geldt trouwens ook voor de Wet BPF 2000, waar staat voorgeschreven dat bij verplichtstelling “deelnemers en hun werkgevers” de statuten en reglementen van het bpf moeten naleven.
- De Pw lijkt contractsvrijheid en tweezijdigheid als uitgangspunt te nemen. Voor aanbod en aanvaarding en voor wijziging van een regeling zijn collectieve tweezijdigheid mogelijk. Die parallel wordt echter niet verder doorgetrokken. Er geldt bij een waardeoverdracht op basis van collectieve tweezijdigheid een individueel bezwaarrecht. Dit doorbreekt het overigens geldende systeem waarin collectieve besluiten op basis van evenwichtige afweging van belangen zwaarder kunnen wegen dan individuele voorkeuren, terwijl individuele voorkeuren bij individuele belangen juist doorslaggevend zijn (individuele waardeoverdracht, ruil OP/PP en vice versa, hoog/laagconstructies, vervroegen en uitstellen van pensioen, conversie bij echtscheiding en dergelijke).
- De Pw gaat uit van een driehoek van rechtsverhoudingen: werkgever, werknemer, pensioenuitvoerder. De positie van slapers en pensioengerechtigden is niet helder.

- De verhouding tussen het zwaarwichtig belang van de werkgever (bij eenzijdige wijzigingen door de werkgever) en de evenwichtige afweging van belangen (bij wijzigingen door het pensioenfondsbestuur) moet impliciet, a contrario afgeleid worden.
- De Pw gaat er van uit dat bestaande pensioenopbouw niet kan worden “gewijzigd”; de staatssecretaris schrijft over “aangetast”.
Dit zijn verschillende begrippen. Een “aantasting” is “erger” dan een “wijziging”. Bij een “aantasting” wordt er iets afgepakt. Bij een “wijziging” hoeft dit niet het geval te zijn. Als het de wetgever er om te doen is, om belanghebbenden te beschermen tegen “aantasting”, dan is de wet te ruim geformuleerd en wordt er meer beschermd dan beoogd is. De vraag is of dit proportioneel is.

8.3.3.2 Recht doen aan de gevoeligheid van terugwerkende kracht

Wijzigen van in het verleden opgebouwd pensioen ligt gevoeliger dan wijzigen van toekomstig pensioen. Dat voelt iedereen aan. Vandaar de emoties waarmee de discussie over “invaren” in 2012 gepaard ging.

Toch kan wijziging soms nodig zijn, als de toekomstbestendigheid van de collectieve pensioenvoorziening in het geding is. Voor die extra gevoeligheid dienen extra waarborgen te gelden. Die extra waarborgen hoeven echter niet per se de vorm van een individueel bezwaarrecht te hebben.

Wijziging wordt, zoals ook hierboven gezegd, extra gevoelig als er sprake is van “aantasting”. Wij hebben als uitgangspunt genomen dat de wetgever een rechtvaardiging voor de inmenging in het eigendomsrecht heeft gevonden en dat er sprake is van compensatie ter voorkoming van disproportionele effecten. Als er echter ruimte is voor beleidsmatige keuzes door pensioenuitvoerders in het invullen van een transitiepad binnen kaders, dan ligt er ook nog een taak voor de pensioenuitvoerders.

Dit is helder bij situaties, waarin een pensioenuitvoerder niet meer zelfstandig kan voortbestaan en kiest voor consolidatie. Zowel nieuwe opbouw als bestaande opbouw van een collectief worden ondergebracht bij een andere (bestaande) pensioenuitvoerder en de oude uitvoerder liquideert. De eis van collectieve actuariële gelijkwaardigheid en seksneutraliteit zorgt ervoor dat bestaande opbouw niet wordt aangetast. Verder wordt er op vertrouwd dat sociale partners de belangen van alle betrokken partijen zorgvuldig voor ogen zullen houden. Zeker als het gaat om pensioenfondsbestuurders, die moeten voldoen aan geschiktheidseisen en aan de eis van evenwichtige afweging van belangen.

In de Perspectiefnota wordt deze lijn ook gevolgd. Elementen van de lijn zijn: extra waarborgen voor wijziging van in het verleden opgebouwd pensioen, waarborgen gelegen in de rol van sociale partners in pensioenfondsbesturing, zo min mogelijk aantasting (actuarieel neutraal, sekseneutraal).

Zie bv. Perspectiefnota p. 21:

“Faciliteren van het onderbrengen van opgebouwde rechten in een nieuw contract

Het is wenselijk dat de overheid het onderbrengen van reeds bestaande rechten bij de nieuwe overeenkomst faciliteert voor sociale partners en pensioenuitvoerders die de overstap willen maken naar een nieuwe pensioenovereenkomst. Het kabinet zal in samenspraak met sociale partners aan de vormgeving daarvan werken, waarbij in ieder geval gedacht kan worden aan het volgende:

- het bieden van een voorgeschreven procedure voor sociale partners, ten behoeve van het besluitvormingsproces;
- het opstellen van toetsingscriteria voor een zorgvuldige belangenafweging van de betrokken belangen door de pensioenuitvoerder;
- het wijzigen dan wel schrappen van het individuele bezwaarrecht bij een collectieve waardeoverdracht uit de Pw; mogelijk zijn alternatieven gelegen in de vormgeving van het bestuur van pensioenuitvoerders;
- het stellen van eisen omtrent het toezicht door de toezichthouder (DNB);
- het maken van afspraken met de Stichting van de Arbeid of een aantal pensioenuitvoerders over het onderbrengen van reeds bestaande rechten bij de nieuwe pensioenovereenkomst. “ (einde citaat)

8.3.3.3 Eenmalig of structureel

Als de in de Perspectiefnota geschetste route werkelijkheid wordt, kunnen we het volgende verwachten:

- Vanaf 2020 wordt een leeftijdsonafhankelijke premie en – in geval van uitkeringsovereenkomst of ambitieovereenkomst – degressieve opbouw wettelijk voorgeschreven.
- Vanaf 2020 kunnen sociale partners behalve voor de huidige uitkeringsovereenkomst en voor de sinds de wet verbeterde premieovereenkomst bestaande mogelijkheden voor premieovereenkomsten ook kiezen voor de ambitieovereenkomst en/of de regeling met persoonlijke pensioenkapitalen en collectieve buffervorming.
- Pensioenuitvoerders kunnen beide transities tegelijk uitvoeren. Dit heeft mogelijk voordelen bij het bewerkstelligen van evenwichtigheid. Dit wordt echter niet voorgeschreven. Er kan dus ook sprake zijn van volgtijdelijkheid: in 2020 een overstap van de huidige uitkeringsovereenkomst naar de uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw en (vele jaren) later een overstap naar een pensioenovereenkomst met minder zekerheid.

- Overigens zijn er ook pensioenuitvoerders die al zijn overgestapt van de uitkeringsovereenkomst naar een premieovereenkomst, of CDC, voor nieuwe opbouw/nieuwe deelnemers, terwijl bestaande opbouw ongewijzigd is gebleven. De volgtijdelijkheid kan dus ook andersom zijn.

Het valt te verwachten, dat er ook na 2020 nog ontwikkeling in het denken over pensioen zal plaats vinden. Als gevolg van demografische, economische, wetenschappelijke of maatschappelijke ontwikkelingen of anderszins. In het verleden heeft de sector behoefte gekregen aan het onderbrengen van bestaande pensioenen in nieuwe regelingen als gevolg van de verhoging van pensioenleeftijden, liquidatie van oude fondsen en vereenvoudiging (bestrijding overgangsrecht). Voor dat laatste heeft AFM in Wetgevingsbrieven gepleit.

De wetgever zal dus de keuze moeten maken, om onderbrenging in nieuwe contracten eenmalig voor de onderhanden transitie mogelijk te maken, of om op meer structurele basis ruimte voor de sector te creëren.

8.3.4 Voorstellen

Op basis van de analyse in de voorgaande paragrafen stellen wij voor de volgende structurele wijzigingen te overwegen:

- A. Expliciteren dat sociale partners de mogelijkheid hebben collectieve pensioenovereenkomsten te sluiten en te wijzigen.
 - In ieder geval in artikel 1 (definities; pensioenovereenkomst), 7 e.v. (totstandkoming) en 19/20 (wijziging) van de Pw.
- B. Expliciteren in de wetgeving dat slapers en pensioengerechtigden ook gebonden kunnen worden door wijzigingen van collectieve pensioenovereenkomsten door sociale partners.
 - In ieder geval in artikel 1 (definities, pensioenreglement), artikel 19/20 (wijziging) van de Pw en in artikel 4 van de Wet BPF 2000. Daarnaast ook in het hieronder (zie E en F) voorgestelde nieuwe artikel.
- C. In de pensioenwetgeving verduidelijken dat wijziging van de pensioenovereenkomst niet per se eenzijdig gebeurt en dat bij tweezijdigheid er geen sprake hoeft te zijn van een zwaarwichtig belang van de werkgever. Bij besluitvorming door een pensioenfondsbestuur geldt in plaats daarvan de norm van evenwichtige afweging van belangen.

Het pensioenfondsbestuur kan besluiten tot wijziging van het pensioenreglement op basis van wensen vanuit de CAO-tafel (waarbij het pensioenfondsbestuur ook eventuele gevolgen voor slapers en pensioengerechtigden moet afwegen), maar ook een collectief belang van de belanghebbenden in het pensioenfonds kan tot wijziging van het pensioenreglement noodzaken. Het initiatief wordt dan door het pensioenfondsbestuur genomen, waarbij uiteraard weer afstemming met de CAO-tafel plaats vindt.

- Dit leidt tot wijziging van artikel 19. Artikel 19 Pw moet nu a contrario uitgelegd worden.

D. Clausuleren van “aantasten” van bestaande opbouw i.p.v. “wijzigen”. Wijzigingen die de belanghebbenden niet schaden in de toekomst niet meer beperken.

- Dit leidt tot wijziging van artikel 20.
- Dit betekent ook: helder accepteren dat er ook bij collectieve waardeoverdracht bij liquidaties o.g.v. artikel 84 Pw sprake kan zijn van wijzigingen in de pensioenregeling.
- Overigens zou ook gekozen kunnen worden voor het laten vervallen van artikel 20. De voorschriften worden voldoende duidelijk uit de artikelen over collectieve waardeoverdracht.

E. De introductie van een apart artikel voor interne collectieve waardeoverdracht, d.w.z. tweezijdige collectieve besluiten om bestaande pensioenopbouw onder te brengen in een nieuwe regeling bij dezelfde pensioenuitvoerder of in dezelfde collectiviteitkring van een APF.

- Artikel 83 kan zich dan beperken tot situaties waarin bestaande pensioenopbouw door de werkgever – al dan niet als gevolg van overgang van onderneming – wordt ondergebracht in een andere pensioenuitvoerder of andere collectiviteitkring. In dat artikel kan het individueel bezwaarrecht worden gehandhaafd.
- Artikel 84 blijft zich beperken tot situaties van liquidatie

F. In dit nieuwe artikel (zie E) kan het individuele bezwaarrecht komen te vervallen. Dit wordt vervangen door:

- Procedurevoorschriften, o.a. advies van het verantwoordingsorgaan of het toezichtorgaan en goedkeuring door het belanghebbendenorgaan.
- Toetsingscriteria, o.a. het in beeld brengen van gevolgen voor pensioenresultaat en solidariteitseffecten voor verschillende leeftijdscategorieën en voor verschillende groepen van belanghebbenden.
- Eisen aan de communicatie

Vanzelfsprekend blijft de evenwichtige afweging van belangen een doorslaggevende leidraad. Uiteraard blijven de eis van actuariële gelijkwaardigheid en seksneutraliteit bestaan, net als het toezicht op collectieve waardeoverdrachten door DNB. Mogelijk is het zinvol geschiktheidseisen of samenstelling van bestuursorganen nog aan te scherpen.

9. Hoofdstuk 9: Gevolgen nieuwe pensioencontracten voor het fiscale kader

Samenvatting

De onderzoeksgroep is van oordeel dat de huidige pensioenambitie van 75% middelloon op te bouwen in 40 jaar ook leidend moet zijn voor het nieuwe fiscale kader. We komen tot de volgende beantwoording van kernvragen:

1. Is één fiscaal kader mogelijk voor alle door de SER genoemde contractsvormen? Als we er vanuit gaan dat contractsvorm I-B een uitkeringsovereenkomst is zoals nu gedefinieerd in de Pw, zien we geen mogelijkheid voor een gelijk fiscaal kader voor alle contracten. Het onderscheid in uitgangspunt tussen premie enerzijds en opbouw anderzijds blijft bestaan. Contract I-B verschilt met de uitkeringsovereenkomst omdat de uitkering voorwaardelijk wordt. Maar in deze visie is, net als bij een uitkeringsovereenkomst, de hoogte van de op te bouwen aanspraken de kern van de toezegging.

Als daarentegen contractsvorm I-B wordt beschouwd als een onzuivere premieovereenkomst, dan is een meer gelijkkluidend fiscaal kader te realiseren. Dan is immers de premie de kern van de toezegging. Desondanks lijkt het wenselijk om het verschil in contractsvorm ook in het fiscale kader tot uitdrukking te laten komen. Dat geldt in ieder geval voor het overgangsrecht en contractsvorm I-A.

2: Hoe moet het nieuwe kader voor de contractsvormen eruit komen te zien?

Een fiscaal kader voor contractsvorm IV-C

De voorwaarde dat in het nieuwe fiscaal kader de premie niet meer afhankelijk mag zijn van de leeftijd (behoudens overgangsrecht) kan in contractsvorm IV-C eenvoudig worden toegepast. Voor de hand ligt dat de fiscale grens wordt uitgedrukt in een maximaal premiepercentage van het loon. Het gebruik van een franchise kan op de huidige manier worden voortgezet. De hoogte van de maximale premie kan worden bepaald op basis van een ambitie van 75% van het middelloon op te bouwen in 40 jaar. De berekening van de premie zou kunnen worden overgelaten aan bijvoorbeeld de bestaande Commissie Parameters of het CPB.

Een fiscaal kader voor contractsvorm I-B

Een uitkeringsovereenkomst is gebaseerd op jaarlijks op te bouwen aanspraken. De nieuwe leeftijdsonafhankelijke premie leidt er toe dat de pensioenaanspraken leeftijdsafhankelijk worden. Een fiscaal kader dat hierbij past is een leeftijdsafhankelijke staffel van de maximaal per leeftijd toe te kennen aanspraken; de degressieve opbouwstaffel.

Als fiscaal maximum voor een uitkeringsovereenkomst kan door de fiscus een maximale aanspraken-staffel wordt vastgesteld. De staffel kan worden bepaald op basis van een ambitie van 75% van het middelloon op te bouwen in 40 jaar. De vorm van de staffel wordt verder bepaald door de gehanteerde rekenrente en de veronderstelde salarisontwikkeling van de werknemer. Ook hier zou de berekening van de staffel kunnen worden overgelaten aan de Commissie Parameters of het CPB.

Bezwaren tegen degressieve opbouwstaffel bij uitkeringsovereenkomsten

Zoals eerder in de analyse is geconstateerd brengt het gebruik van een degressieve opbouwstaffel bij uitkeringsovereenkomsten een aantal problemen met zich mee:

- 1. Het gebruik van een degressieve opbouwstaffel is mogelijk in strijd met de Europese en nationale regelgeving voor gelijke behandeling op grond van leeftijd.*
- 2. De helling van de degressieve opbouwstaffel is afhankelijk van de gehanteerde rekenrente. Gevolg daarvan is dat als de marktrente wijzigt, er eigenlijk een bijstelling van de opbouwstaffel nodig is om de verhouding tussen de aanspraken en de premie actuarieel fair te houden.*

Een alternatief fiscaal kader voor contractsvorm I-B

Besproken is dat contractsvorm I-B ook zou kunnen worden gezien als een onzuivere premieovereenkomst. De premie is dan gelijkblijvend terwijl de in te kopen aanspraken van jaar tot jaar zullen verschillen als gevolg van wijzigingen in de marktrente. Gerealiseerd wordt dat dit een ingrijpend andere insteek van contractsvorm I-B is omdat de ambitie niet meer wordt uitgedrukt in een te bereiken pensioen. De ambitie raakt dus enigszins buiten beeld.

Contractsvorm I-B gezien als een onzuivere premieovereenkomst zou echter wel een eenvoudiger fiscaal kader mogelijk maken, omdat dat voor zowel IV-C als voor I-B alleen een maximale premiehoogte hoeft te worden vastgesteld. Bovendien is het waarschijnlijk een oplossing voor de gelijke behandelingsproblematiek (gelijke premie voor alle werknemers is juridisch toegestaan). Verder voordeel is dat de toegekende aanspraken altijd actuarieel fair zijn in relatie tot de betaalde premie.

Als voor deze aanpak wordt gekozen is het wel van belang dat de invoering van het nieuwe fiscale kader niet tot gevolg heeft dat een veel lagere maximumpremie kan worden gehanteerd dan in bestaande uitkeringsovereenkomsten mogelijk is. Een oplossing hiervoor kan mogelijk worden gevonden door handhaving van de huidige mogelijkheid om met de Belastingdienst een ruling te treffen.

Die mogelijkheid moet blijven bestaan voor gevallen waarin kan worden aangetoond dat gezien de ambitie van de pensioenovereenkomst en gezien de samenstelling van de populatie een hogere premie nodig is.

3. Moet het fiscale kader meebewegen met de economische situatie?

Ja, het fiscale kader moet meebewegen. Bij contractsvorm I-B blijft hoe dan ook de ambitie centraal staan maar ook in contractsvorm IV-C is de ambitie belangrijk want het doel is hier uiteindelijk ook een toereikend pensioen. Aan de andere kant is stabiliteit van de premie een groot goed. We stellen voor om de fiscaal maximale premie elke vijf jaar bij te stellen. Als fiscaal maximale degressieve opbouwstaffels worden vastgesteld is het wellicht te overwegen die zo nodig (bij grote renteschokken) vaker bij te stellen om te bereiken dat de leeftijdsonafhankelijke premie actuarieel fair blijft.

4. Is er fiscaal overgangsregime gewenst, en zo ja, voor hoe lang?

Fiscaal overgangsregime is gewenst, omdat het wegvallen van de doorsneesystematiek in combinatie met het omzetten van de bestaande aanspraken naar een nieuwe contractsvorm, leidt tot minder pensioenopbouw voor bepaalde leeftijdsgroepen. In premiereregelingen leidt het invoeren van leeftijdsonafhankelijke premie tot dezelfde behoefte aan een overgangsregime.

De Perspectiefnota geeft als mogelijkheid om de huidige opbouwruimte nog gedurende 25 jaar in stand te laten. Dat heeft tot gevolg dat werknemers ouder dan 45 jaar een volledige compensatie krijgen, maar jongere werknemers in mindere mate. Mogelijk is hierbij sprake van ongelijke behandeling op grond van leeftijd. Ook jongere werknemers verliezen immers ruimte om pensioen op te bouwen terwijl voor hen minder compensatieruimte bestaat (zie hoofdstuk transitie bij doorsneesystematiek).

De wet zou een zo ruim mogelijk kader moeten creëren voor een fiscaal overgangsregime en daarbinnen kunnen sociale partners dan zelf voor maatwerk kiezen. Een kortere duur kan wenselijk zijn, maar moet ook evenwichtig zijn en niet meer kosten met zich mee brengen. Dit kan voor iedere pensioenregeling anders uitpakken, dus laat het aan sociale partners over om binnen het maximale fiscale kader van 25 jaar te kiezen voor een kortere periode.

In het kader van het overgangsrecht is het ook noodzakelijk om bestaande contractuele verplichtingen in uitkeringsovereenkomsten wat betreft bijstortingen ook fiscaal te blijven faciliteren. Vergelijkbaar hiermee is de reparatie-opslag op de premie, die bpf-en kunnen toepassen als onderdeel van een herstelplan.. Ook daar is fiscale facilitering voor nodig.

5. Wat zijn wijzigingen en aandachtspunten in het voorgestelde nieuwe kader?

Aandachtspunten zijn:

- Een nieuwe fiscaal kader is een goed moment om het kader arbeidsvormneutraal te maken. Kijk of hetzelfde kader ook in de derde pijler kan worden toegepast.
- Het is wenselijk dat ook in het nieuwe fiscale kader de mogelijkheid blijft bestaan om op individueel niveau premieruimte die niet gebruikt is in latere jaren alsnog te benutten.
- In het nieuwe kader zouden alleen ex ante fiscale begrenzings moeten gelden. Geen toets meer op de hoogte van het pensioen op de ingangsdatum.
- Ex ante toetsen houdt ook in dat er geen toets meer is op de mate van toeslagverlening gedurende de opbouwfase. Gemaakt rendement moet kunnen worden verdeeld.
- Nieuwe keuzemogelijkheden dienen fiscaal ondersteund te worden. Denk aan een eenmalige uitkering bij pensionering welke is gebaseerd is op de huidige fiscale ruimte van 'hoog-laag' of eventuele keuzemogelijkheden wat betreft premie-inleg. Dit heeft echter wel zijn weerslag op de risicodeling binnen het contract. Hoe meer risicodeling, hoe minder keuzemogelijkheden mogelijk lijken te zijn.
- Bekeken moet worden in hoeverre voor nettopensioenregelingen afwijkende kaders nodig zijn. In ieder geval is ook voor nettopensioenregelingen overgangsrecht nodig.
- Verder is aandacht nodig voor de fiscale regulering van nabestaandenpensioen, arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrije deelneming bij arbeidsongeschiktheid.

Vooraf

De onderzoeksgroep heeft zich gebogen over de vraag hoe het fiscale kader eruit moet zien bij invoering van de twee nieuwe contractsvormen, I-B en IV-C. Op basis van de SER-notities uit 2015 en 2016 wordt de werking van de uitkeringsovereenkomst zonder risicomaat op basis van de rentetermijnstructuur (contractsvorm I-B) en het persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling (contractsvorm IV-C) beschreven. Afschaffing van de doorsneesystematiek is in beide contractsvormen een gegeven. Daarnaast is het een gegeven dat collectieve risicodeling onderdeel moeten zijn van de nieuwe contractsvorm.

Kernvragen zijn:

- Is het mogelijk en wenselijk om tot één gelijkloidend fiscaal kader te komen voor alle soorten pensioenovereenkomsten binnen de Pensioenwet?
- Hoe moet het fiscale kader eruit komen te zien voor de nieuwe contractsvormen I-B en IV-C?
- Kan een fiscaal kader meebewegen met verschillende economische situaties?
- Is een fiscaal overgangsregime gewenst voor de transitie en, zo ja, voor hoelang?

Tevens wordt aandacht besteed aan het hebben van een pensioenambitie in de fiscaliteit, het hanteren van een uniform fiscaal kader voor werknemers en zelfstandigen (arbeidsvormneutraal pensioen), nettopensioen en keuzemogelijkheden in pensioenregelingen.

Het kabinet heeft in de Perspectiefnota “Toekomst Pensioenstelsel” inmiddels ook nader zijn licht laten schijnen op bovengenoemde contractsvormen die vanaf 2020 in zouden moeten gaan⁹⁶.

9.1 Inleiding

Het huidige fiscale kader voor arbeidsvoorwaardelijke pensioenen in Nederland is gebaseerd op de tijdsevenredige opbouwsystematiek. In de begrenzing van uitkeringsovereenkomsten uit zich dit in een vast leeftijdsonafhankelijk opbouwpercentage van maximaal 1,875% voor het ouderdomspensioen op middelloonbasis en maximaal 1,657% voor het ouderdomspensioen op eindloonbasis. Hierbij gelden geen beperkingen op de premiehoogte.

Voor de premieovereenkomsten is een premiestaffel afgeleid waarmee de deelnemer in beginsel net zoveel pensioen kan opbouwen als bij een uitkeringsovereenkomst op middelloonbasis. De door de Belastingdienst fiscaal toegestane premiestaffel hanteert progressieve leeftijdsafhankelijke premies die zijn berekend op 4%-rekenrente. Eventueel kan hier een afgeleide van genomen worden, op basis van een 3%-rekenrente. Voor premieovereenkomsten vindt dus wél een begrenzing van de premiehoogte plaats.

Het uitgangspunt in het huidige maximale fiscale kader is een vlakke leeftijdsonafhankelijke opbouw in de uitkeringsovereenkomst leidend tot een maximum van 75% van het gemiddelde loon bij 40 jaar opbouw. Bij de premieovereenkomst kan hetzelfde maximum aan pensioen bereikt worden door het hanteren van een progressieve leeftijdsafhankelijke premie.

Bij de overstap naar een actuariel neutrale opbouw per 2020 zou sprake zijn van een spiegeling ten opzichte van het huidige fiscale kader. Bij de uitkeringsovereenkomst wordt dan immers een degressieve opbouwstaffel geïntroduceerd en bij de premieovereenkomst een vlakke premie.

9.2 Is een gelijklopend kader mogelijk voor contractsvormen I–B en IV–C?

De Perspectiefnota gaat uit van een nieuw fiscaal pensioenkader (per 2020) waarbij voor uitkeringsovereenkomsten als begrenzing een degressieve leeftijdsafhankelijke opbouwstaffel wordt opgesteld (contractsvormen I–A en I–B).

⁹⁶ Perspectiefnota Toekomst Pensioenstelsel, Tweede Kamer 32 043, nr. 337.

Voor premieovereenkomsten (contractsvormen IV-A, IV-B en IV-C) gaat een vaste leeftijdsonafhankelijke maximale premie gelden⁹⁷. Dat wijkt af van de rekenmodellen die de SER eerder in zijn Advies heeft gebruikt. Daarin is ook voor de uitkeringsovereenkomsten een vaste premie gebruikt. Volgens de huidige definities in de Pw is in dat geval sprake van een (onzuivere) premieovereenkomst waarin direct een aanspraak op een uitkering wordt ingekocht. Dat resulteert in een variabele opbouw, elk jaar wordt de aanspraak op een uitkering die wordt ingekocht gebaseerd op de beschikbare premie en de op dat moment geldende rentetermijnstructuur (rts)⁹⁸.

Als we de Perspectiefnota volgen, en er vanuit gaan dat contractsvorm I-B vergelijkbaar is met de uitkeringsovereenkomst zoals nu gedefinieerd in de Pw, zien we geen mogelijkheid voor een gelijk fiscaal kader voor alle contractsvormen. Weliswaar is de pensioenaanspraak in contractsvorm I-B voorwaardelijk maar de ambitie wordt nog steeds uitgedrukt in de hoogte van een uitkering. In deze optiek staat derhalve de uitkering (nog steeds) centraal en niet de toegezegde beschikbare premie.

Als daarentegen contractsvorm I-B wordt beschouwd als een onzuivere premieovereenkomst, dan is een gelijklopend fiscaal kader gemakkelijker te realiseren. In dit geval wordt de ambitie uitgedrukt in de hoogte van een premie. Desondanks lijkt het wenselijk om het verschil in contractsvorm in het fiscale kader tot uitdrukking te laten komen. Dat geldt in ieder geval voor het overgangsrecht.

9.3 Een fiscaal kader voor contractsvorm IV-C

De voorwaarde dat in het nieuwe fiscaal kader de premie niet meer afhankelijk mag zijn van de leeftijd (behoudens overgangsrecht) kan in contractsvorm IV-C eenvoudig worden toegepast. Voor de hand ligt dat de fiscale grens wordt uitgedrukt in een maximaal premiepercentage van het loon. Het gebruik van een franchise kan op de huidige manier worden voortgezet. De hoogte van de maximale premie kan worden bepaald op basis van een ambitie van 75% van het middelloon op te bouwen in 40 jaar. De berekening van de premie zou kunnen worden overgelaten aan bijvoorbeeld de bestaande Commissie Parameters of het Centraal Planbureau (CPB).

⁹⁷ Perspectiefnota, par. 4.3, p. 20

⁹⁸ Memorie van Toelichting Pensioenwet, Tweede Kamer 30 413, nr. 3, p. 32-33.

9.4 Een fiscaal kader voor contractsvorm I-B

Een toekomstige ambitieovereenkomst is net als de huidige uitkeringsovereenkomst gebaseerd op jaarlijks op te bouwen aanspraken. De nieuwe leeftijdsonafhankelijke premie leidt er toe dat de pensioenaanspraken leeftijdsafhankelijk worden. Een fiscaal kader dat hierbij past is een leeftijdsafhankelijke staffel van de maximaal per leeftijd toe te kennen aanspraken, de degressieve opbouwstaffel.

Als fiscaal maximum voor een uitkeringsovereenkomst kan door de fiscus een maximale aanspraken-staffel wordt vastgesteld. De staffel kan worden bepaald op basis van een ambitie van 75% van het middelloon op te bouwen in 40 jaar. De vorm van de staffel wordt verder bepaald door de gehanteerde rekenrente en de veronderstelde salarisontwikkeling van de werknemer. Ook hier zou de berekening van de staffel kunnen worden overgelaten aan de Commissie Parameters of het CPB.

9.5 Bezwaren tegen degressieve opbouwstaffel bij uitkeringsovereenkomsten

We hebben geconstateerd dat het gebruik van een degressieve opbouwstaffel bij uitkeringsovereenkomsten een aantal problemen met zich meebrengt:

1. Het gebruik van een degressieve opbouwstaffel is mogelijk in strijd met de Europese en nationale regelgeving voor gelijke behandeling op grond van leeftijd⁹⁹.
2. De helling van de degressieve opbouwstaffel is afhankelijk van de gehanteerde rekenrente. Gevolg daarvan is dat als de marktrente wijzigt, er eigenlijk een bijstelling van de opbouwstaffel nodig is om de verhouding tussen de aanspraken en de premie actuarieel fair te houden.

9.6 Een alternatief fiscaal kader voor contractsvorm I-B

Besproken is dat contractsvorm I-B ook zou kunnen worden gezien als een onzuivere premieovereenkomst. De premie is dan gelijkblijvend terwijl de in te kopen aanspraken van jaar tot jaar zullen verschillen als gevolg van wijzigingen in de marktrente. Gerealiseerd wordt dat dit een ingrijpend andere insteek van contractsvorm I-B is omdat de ambitie niet meer wordt uitgedrukt in een te bereiken pensioen. De ambitie raakt dus enigszins buiten beeld.

Contractsvorm I-B bezien als een onzuivere premieovereenkomst zou echter wel een eenvoudiger fiscaal kader mogelijk maken, omdat dat voor zowel contractsvorm I-B als voor contractsvorm IV-C alleen een maximale premiehoogte hoeft te worden vastgesteld.

⁹⁹ Zie paragraaf degressieve opbouw

Bovendien is het waarschijnlijk een oplossing voor de gelijke behandelingsproblematiek (een gelijke premie voor alle werknemers is op grond van vaste jurisprudentie van de Commissie van de Rechten van de Mens toegestaan). Verder voordeel is dat de toegekende aanspraken altijd actuariael fair zijn in relatie tot de betaalde premie.

Als voor deze aanpak wordt gekozen is het wel van belang dat de invoering van het nieuwe fiscale kader niet tot gevolg heeft dat een veel lagere maximumpremie kan worden gehanteerd dan in bestaande uitkeringsovereenkomsten mogelijk is. Een oplossing hiervoor kan mogelijk worden gevonden door handhaving van de huidige mogelijkheid om met de Belastingdienst een ruling te treffen. Die mogelijkheid moet blijven bestaan voor gevallen waarin kan worden aangetoond dat gezien de ambitie van de pensioenovereenkomst en gezien de samenstelling van de populatie een hogere premie nodig is.

9.7 Moet het fiscale kader meebewegen met de economische situatie?

Er van uitgaande dat de maximale premiehoogte wordt vastgesteld op basis van een ambitie, ligt het voor de hand om periodiek te toetsen of de ambitie nog haalbaar is. Economische ontwikkelingen kunnen er immers toe leiden dat het ambitieniveau niet haalbaar blijkt, of juist dat er meer pensioenpremie wordt ingelegd dan nodig is.

Of en wanneer een herijking plaatsvindt is een politieke afweging tussen stabiliteit en het bewaken van de toereikendheid van het pensioenstelsel. Vanuit stabiliteit als uitgangspunt is het goed verdedigbaar om eenmalig de maximale premie vast te stellen en daar vervolgens aan vast te houden. Dat sluit ook aan bij een budgettair uitgangspunt: bepalend is niet wat de uitkering over 40 jaar moet worden, maar bepalend is wat de sociale partners of het arbeidsvoorwaardenoverleg op dit moment bereid zijn om uit de aanwezige loonruimte beschikbaar te stellen voor pensioen. Daartegenover staat de behoefte om de toereikendheid van het pensioenstelsel te bewaken.

We denken dat een vijfjaarlijkse toetsing een goed compromis zou zijn. Fiscaaltechnisch zien we daar geen bezwaren tegen. In de Wet LB 1964 zou kunnen worden opgenomen dat het CPB periodiek een herijking van het maximale premiepercentage uitvoert.

9.8 Premie op basis van rts?

De omzetting van leeftijdsonafhankelijke opbouwpercentages naar degressieve leeftijdsafhankelijke opbouwpercentages is afhankelijk van de rente die hierbij wordt gehanteerd. Dit geldt ook voor de omzetting van een naar leeftijd oplopende premiestaffel bij premieovereenkomsten naar een voor alle leeftijden vast percentage.

Naarmate voor de omzetting een lager rentepercentage wordt gehanteerd, wordt de degressieve staffel voor de opbouwpercentages bij uitkeringsovereenkomsten vlakker.

Bepalend voor het fiscale kader – en ook de transitieproblematiek – zal dus zijn welke rekenrente bij de transitie wordt gehanteerd. Voor de contractsvorm I–B lijkt het erop dat er gerekend wordt met de rts. Helemaal duidelijk is niet of dit ook geldt voor het vaststellen van het nieuwe fiscale kader. Van de rts en het kasstroomprofiel van het fonds valt voor elk pensioenfonds een eigen vervangingsrente af te leiden. Deze vervangingsrente verschilt per pensioenfonds, maar begeeft zich om en nabij de 2% gegeven de huidige renteniveaus.

Met betrekking tot het hanteren van de discontovoet zijn er vele vragen die beantwoord moeten worden. Wordt de discontovoet berekend op basis van een gewogen gemiddelde of op basis van kasstromen? Kan deze per pensioenfonds verschillen of is er een uniforme discontovoet? Wordt deze éénmalig vastgesteld of periodiek herijkt? Dit zijn slechts enkele vragen die cruciaal zijn bij de nadere invulling.

Meest voor de hand liggend is het hanteren van een rts die eenmalig op landelijk niveau wordt vastgesteld. Er bestaat immers een direct verband met het aanvullende fiscaal kader dat ten behoeve van de overgangsregeling wordt gecreëerd. Het periodiek herzien van de opbouwpercentages op basis van de dan geldende rts leidt tot een ‘volatiel’ en complex fiscaal stelsel. Aan de andere kant dient bij het eenmalig vaststellen van de rts geaccepteerd te worden dat bij een wijziging van de rts weer herverdelingseffecten in het systeem sluipen.

9.9 Arbeidsvormneutraal pensioen

Door bij beide contractsvormen I–B en VI–C de vaste, leeftijdsonafhankelijke premie als uitgangspunt te nemen kan er meer aansluiting ontstaan tussen de fiscale behandeling van de oudedagsvoorziening in de tweede en de derde pijler.

In de derde pijler (die gerelateerd is aan het individu en niet aan de arbeidsovereenkomst) is een vaste leeftijdsonafhankelijke premie al veel langer het uitgangspunt. Zo wordt bij lijfrenten een vaste premie gehanteerd van ongeveer 14% van het inkomen (minus de franchise). Ook bij de oudedagsreserve, waarbij een zelfstandig ondernemer een deel van de winst opzij kan zetten als oudedagsvoorziening, wordt gewerkt met een vaste, leeftijdsonafhankelijke premie. Op dit moment bedraagt deze ongeveer 10% van de winst.

De introductie van een nieuw pensioenstelsel is dus tevens een goed moment om de fiscale facilitering van de oudedagsvoorziening in de tweede en derde pijler te harmoniseren. Dat de fiscale opbouw mogelijkheden voor oudedagsvoorzieningen voor werknemers en ondernemers (meer) gelijk zouden moeten zijn, is vaker bepleit.

Zo geeft de SER in zijn advies 'ZZP'ers in beeld' uit 2010¹⁰⁰ al aan dat de fiscale mogelijkheden voor pensioenopbouw onafhankelijk moeten worden van de soort arbeidsrelatie en dat ondernemers materieel dezelfde mogelijkheden moeten krijgen als werknemers. De Commissie Kappelle introduceerde vervolgens in 2011 een arbeidsvormneutraal pensioenkader in de fiscaliteit¹⁰¹. Deze commissie verstaat hieronder een fiscaal kader dat zowel in de opbouw- als in de uitkeringsfase voor alle belastingplichtigen gelijk is, ongeacht de wijze waarop wordt, c.q. is deelgenomen in het arbeidsproces.

Als in beide nieuwe contractsvormen een uniforme vaste leeftijdsonafhankelijke premie wordt gehanteerd, draagt dat bij aan de arbeidsmobiliteit. De keuze tussen werken als werknemer of zelfstandige wordt vanuit het perspectief van pensioenopbouw niet meer belemmerd door het verschil in fiscale mogelijkheden.

Voorwaarde is wel dat de derde pijler aangepast wordt, zodat ook daar dezelfde maximale uniforme premie gehanteerd kan worden als in de tweede pijler. Verder zullen ook de overige verschillen tussen de tweede en derde pijler uit de weg geruimd moeten worden. Als voorbeeld hiervan kan worden genoemd het verschil in de toe te passen franchise bij lijfrenten.

Aan de pensioenpositie van zelfstandigen is de laatste tijd veel aandacht besteed nu blijkt dat deze groep groeiende is, en deels ook niet voldoende in staat is om een adequaat pensioen op te bouwen. Er wordt samen met sociale partners en zelfstandigenorganisaties gekeken naar de mogelijkheden voor zelfstandigen om een toereikend pensioen op te bouwen. Verschillende oplossingsrichtingen zijn al beschreven, variërend van goede voorlichting tot automatische pensioenopbouw met de mogelijkheid van opt-out. Hierbij geldt dat als voor een pensioenoplossing wordt gekozen waarbij zelfstandigen een plaats krijgen in de tweede pijler (bijvoorbeeld omdat zij al dan niet verplicht in een bpf gaan deelnemen), er per definitie sprake zal zijn van gelijke fiscale behandeling. De zelfstandigen gaan dan namelijk net als werknemers pensioen opbouwen overeenkomstig de regels van het tweede pijler pensioen.

Hierbij kan aansluiting gezocht worden bij het fiscale kader zoals dat geldt voor zelfstandigen die vallen onder de werkingssfeer van een (verplicht) beroepspensioenfonds. Wat de pensioenoplossing voor de zelfstandige ook wordt, fiscaal dient gelijke behandeling bij de pensioenopbouw voor alle werkenden voorop te staan.

¹⁰⁰ Advies nr. 2010/04: 15 oktober 2010 (Commissie Positie Zelfstandig Ondernemers), p. 127

¹⁰¹ Fiscale behandeling van ouderdagsvoorzieningen: het kan beter, eerlijker, efficiënter en eenvoudiger Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap No. 242 Kluwer

9.10 Nettopensioen

In de fiscale wetgeving is – naar aanleiding van een breed gedragen wens in de Tweede Kamer – vastgelegd dat binnen de tweede pijler een nettopensoen in de vorm van een premieovereenkomst kan worden aangeboden aan werknemers met een pensioengevend loon hoger dan € 101.519 (2016). Wijziging van de fiscale behandeling van pensioen in de Wet LB 1964 is ook van invloed op het bepaalde in afdeling 5.3B Wet inkomstenbelasting 2001 (vrijstelling nettopensoen). Ondanks het vrijwillige karakter van het nettopensoen is de fiscale ruimte voor de netto pensioenregeling wel gelinkt aan de voor de brutoregeling geldende premiestaffels voor premieovereenkomsten¹⁰².

De groep van deelnemers aan de netto pensioenregeling is tevens voor een belangrijk deel ook de groep deelnemers die bij een overgang naar een vlakke premie bij een premieregeling het meest nadeel ondervinden van de transitie. Gezien de hoogte van het pensioengevend loon waarover netto pensioen kan worden opgebouwd, zal over het algemeen sprake zijn van oudere werknemers. Om het potentiële pensioenresultaat voor deze groep op peil te kunnen houden, dient het huidige fiscale regime voor het netto pensioen gedurende een overgangstermijn in stand te worden gehouden conform het fiscale kader voor de (bruto) basisregeling. Het fiscale kader voor het netto pensioen dient derhalve expliciet betrokken te worden in de transitieproblematiek.

9.11 Wat voor fiscaal overgangsrecht is nodig voor de transitie

De Perspectiefnota geeft aan dat het overgangsrecht bij de overstap naar degressieve opbouw zou kunnen bestaan uit het nog gedurende 25 jaar in stand laten van de huidige fiscale opbouwruimte voor de werknemers die ouder zijn dan 45 jaar.

De rapportage van de werkgroep afschaffen doorsneeproblematiek¹⁰³ zegt daarover: *“Het overgangsrecht zou bijvoorbeeld zou kunnen bestaan uit het maximum van het huidige tijdsevenredige opbouwstelsel en het nieuwe degressieve opbouwstelsel. In beginsel gelden dan de nieuwe fiscale begrenzings gebaseerd op degressieve opbouw, maar gedurende de transitieperiode kan eveneens nog worden gekozen voor de huidige fiscale begrenzings gebaseerd op tijdsevenredige opbouw. In dit overgangsrecht mogen deelnemers fiscaal gefaciliteerd pensioen opbouwen tegen het voor de bijbehorende leeftijd hoogste opbouw- of premiepercentage van beide stelsels.*

¹⁰² In artikel 5.17a (Netto-ouderdomspensioen) is bijvoorbeeld opgenomen: “De beschikbare premie wordt ten hoogste bepaald met inachtneming van de uitgangspunten, bedoeld in artikel 18a, derde lid, onderdelen a, b en c, van de Wet op de loonbelasting 1964.”.

¹⁰³ Perspectiefnota Toekomst Pensioenstelsel, bijlage 2 rapportage werkgroep afschaffen doorsneeproblematiek blz 25.

Grofweg betekent dit dat voor een deelnemer die in het betreffende opbouwjaar jonger is dan 45 jaar een fiscaal gefaciliteerde opbouw gaat gelden conform het degressieve stelsel (met aflopende opbouwpercentages voor hogere leeftijdscohorten), terwijl een deelnemer die in het betreffende opbouwjaar ouder is dan 45 jaar nog tot het opbouwpercentage van 1,875% voor middelloonregelingen fiscaal gefaciliteerd pensioen kan opbouwen.”

We tekenen daar bij aan dat hier mogelijk sprake kan zijn van ongelijke behandeling op grond van leeftijd. Ook jongere werknemers dan 45 jaar verliezen immers ruimte om pensioen op te bouwen terwijl voor hen minder compensatieruimte bestaat (zie hoofdstuk transitie bij doorsneesystematiek).

We gaan in op de volgende vragen:

- Voldoet dit overgangsrecht voor zowel de contractsvorm I-B als voor contractsvorm IV-C?
- Is het nodig om voor huidige uitkerings- en premieovereenkomsten een verschillend overgangsrecht te creëren?
- Is het ook mogelijk een kortere overgangsperiode te hanteren (10 jaar) en wat zijn daarvan de voor- en nadelen?

9.12 Het overgangsrecht voldoet bij zowel I-B als bij IV-C

Bij de invoering van de varianten I-B en IV-C is het uitgangspunt van de Perspectiefnota dat een zogenoemde “dubbele transitie ineens” wordt toegepast. Dat houdt in dat tegelijkertijd met het afschaffen van de doorsneesystematiek, de bestaande aanspraken in de huidige pensioenregeling worden omgezet naar een nieuwe contractsvorm.

Deelnemers in een pensioenfonds hebben bij deze omzetting als voordeel dat de aanspraken worden gewaardeerd op de rts (met UFR) op het moment van omzetting. Omdat de rts momenteel laag is, levert dat een relatief hoge waarde per deelnemer op die wordt ingebracht in het nieuwe contract. Daarnaast bieden de nieuwe contractsvormen meer ruimte om toeslagen toe te kennen indien er rendement op de beleggingen wordt gemaakt. Dat mitigeert de behoefte aan een overgangsregeling.

De dubbele transitie leidt bij beide contractsvormen I-B en IV-C tot dezelfde uitgangspositie. Pas na verloop van tijd zullen de contractsvormen tot verschillende resultaten gaan leiden. Omdat de uitgangspositie gelijk is, kan ook het fiscale kader voor het overgangsrecht gelijk zijn. De voorgestelde maatregel (25 jaar in stand houden van de leeftijdsafhankelijke fiscale ruimte) is ruim en naar onze mening voor beide contractsvormen voldoende. Overigens kan nog opgemerkt worden dat ondanks de beoogde fiscale facilitering van de overgangsregelingen, uiteindelijk het grootste deel van de pensioenpremie bedoeld voor de transitie, door werkgevers en werknemers zelf betaald moeten worden.

9.13 Het overgangsrecht voldoet bij zowel bij de huidige uitkeringsovereenkomsten als bij premieovereenkomsten

De Perspectiefnota gaat in op de gevolgen van de overgang naar een nieuw systeem voor premieovereenkomsten. Het transitievraagstuk kent daarbij een wat ander karakter, nu doorgaans bij een premieovereenkomst geen doorsneepremie wordt gehanteerd. Toch kan bij premieovereenkomsten hetzelfde fiscale overgangskader worden gebruikt.

Het huidige fiscale kader heeft namelijk als effect dat de opbouw van aanspraken in alle pensioencontracten op ongeveer dezelfde manier plaatsvindt. Zowel in premieovereenkomsten als in uitkeringsovereenkomsten (doorsneepremie of actuariële premie) gebeurt dat evenredig bij het vorderen van de leeftijd. Het is dus niet zo dat jongere werknemers bij het gebruik van een doorsneepremie in een uitkeringsovereenkomst op de helft van hun carrière minder pensioen hebben opgebouwd dan werknemers in een premieovereenkomst of werknemers in een uitkeringsovereenkomst met een actuariële premie. De startsituatie is wat betreft aanspraken daarom vergelijkbaar bij beide soorten overeenkomsten. Ook het fiscale kader van de overgangsregeling kan daarom hetzelfde zijn.

9.14 Een kortere overgangsperiode dan 25 jaar kan wenselijk zijn, maar dat moet worden overgelaten aan sociale partners

De Perspectiefnota gaat uit van een overgangsperiode van 25 jaar, maar er zal nog worden onderzocht of ook een kortere overgangsperiode mogelijk is.

We onderschrijven dat het vanuit verschillende uitgangspunten wenselijk is om een korte overgangsperiode te hanteren. Ervaring met de VPL-regelingen leert dat een langjarige verplichting voor jongere werknemers om een premie voor een overgangsregeling te betalen waar ze zelf niet van kunnen profiteren leidt tot veel weerstand tegen verplichtstelling van pensioenregelingen. Wel denken we dat het vormgeven van de (ingekorte) overgangsregelingen het beste kan worden overgelaten aan sociale partners. Zij moeten de ruimte houden om desgewenst de volledige 25 jaar te benutten. Hierbij kan ook nog worden overwogen om de keuze tot aanwending van de extra fiscale ruimte in de overgangsperiode aan de deelnemer zelf te laten, bijvoorbeeld via deelname aan een vrijwillige module.

Derhalve bevelen we aan om in het fiscale kader de maximale overgangsperiode niet tot minder dan 25 jaar te beperken.

9.15 Aandachtspunten

Voor het nieuwe pensioenstelsel wordt gekeken naar alternatieve contractsvormen voor de huidige uitkeringsovereenkomsten. Het valt niet uit te sluiten dat sociale partners er voor kiezen de 'oude' uitkeringsovereenkomst te handhaven. Een en ander op basis van het huidige FTK (contractsvorm I-A). Bestaande afspraken over een eventuele bijstortingsverplichting en/of herstellpremies blijven daarbij onaangetast. Ingeval er zou worden gekozen voor een fiscaal kader dat begrenst welk percentage van het pensioengevend loon aftrekbaar is, dient te worden gewaarborgd dat eventuele afspraken met betrekking tot bijstortingen en/of herstellpremies mogelijk blijven.

De aandacht gaat momenteel uit naar met name het ouderdomspensioen. Onduidelijk is daardoor welke consequenties de nieuwe contractsvormen hebben voor het

- a. nabestaandenpensioen (partner- en wezenpensioen);
- b. arbeidsongeschiktheidspensioen; en
- c. de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid

Nabestaandenpensioen

Een degressieve opbouwstaffel zal van invloed zijn op de bestaande dekkingen voor partner- en wezenpensioen. Mogelijk ontstaan hierdoor 'gaten'. Gemiste jaren in het begin van de loopbaan hebben een relatief groot effect op de dekking.

Gegeven de verzorgingsgedachte die geldt voor deze pensioensoort, kan worden overwogen om een fiscaal kader te hanteren, waarbij de (risico)dekkingen los van de opbouw voor het ouderdomspensioen worden berekend als een percentage van de pensioengrondslag, vermenigvuldigd met het aantal dienstjaren. Een alternatief is een verruiming van het fiscale kader voor nabestaandenpensioen door de dekking los te koppelen van het aantal dienstjaren. Dat lost problemen op zoals onderverzekering bij baanwisseling waar (nog) geen waardeoverdracht heeft plaatsgevonden. Bovendien wordt partnerpensioen tegenwoordig doorgaans op risicobasis verzekerd, zodat de budgettaire consequenties beperkt zullen zijn.

Arbeidsongeschiktheidspensioen

Het arbeidsongeschiktheidspensioen neemt in de huidige fiscaliteit een bijzondere positie in. Met betrekking tot het arbeidsongeschiktheidspensioen is de toets of de dekking naar maatschappelijke normen acceptabel is. Er bestaan op dit moment dus geen maximale opbouwpercentages voor deze pensioensoort. Bij de fiscale aftopping van het maximum pensioengevend salaris per 1 januari 2015 is het arbeidsongeschiktheidspensioen derhalve ook buiten beschouwing gelaten. Het ligt voor de hand dat ook in het nieuwe pensioenstelsel vanaf 2020 de fiscale regels voor het arbeidsongeschiktheidspensioen ongewijzigd blijven.

Premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid

Bij elke fiscale wijziging dient zich opnieuw de vraag aan hoe omgegaan moet worden met reeds bestaande premievrijgestelde deelnemers. Vaak komt hier pas in een laat stadium helderheid over, waarbij in de regel ook een onderscheid wordt gemaakt tussen pensioenregelingen uitgevoerd door pensioenfondsen en rechtstreeks verzekerde regelingen. Het verdient aanbeveling om ten aanzien van de fiscale facilitering van reeds bestaande premievrijgestelde deelnemers vooraf duidelijkheid te hebben. Een gelijke behandeling op dit punt tussen pensioenregelingen uitgevoerd door pensioenfondsen en verzekeraars is daarbij te prefereren.

9.16 Fiscale vereenvoudiging

Los van de contractsvormen in het nieuw pensioenstel kan veel vereenvoudiging behaald worden in de fiscaliteit met betrekking tot de aanvullende pensioenen. Het wijzigen van het fiscale kader ten behoeve van de nieuwe contractsvormen zou dan ook gebruikt moeten worden om het fiscale pensioenkader dusdanig in te richten dat er louter nog ex ante begrenzings worden gesteld. Dat betekent in concreet geen toetsingen meer tijdens en achteraf het proces.

Hiervoor wordt per 1 januari 2017 al een voorschot genomen door zowel de afschaffing van de toets dat het pensioen niet meer mag zijn dan 100% van het inkomen als de afschaffing van het doorwerkvereiste. De fiscale begrenzing dient zich louter op de premie te focussen. De betaalde premie dan wel het opbouwpercentage dient binnen een fiscaal kader te passen en daarna zijn er fiscaal geen spelregels meer behalve dat het pensioen op enig moment tot uitkering moet komen. Zodra het pensioen wordt uitgekeerd wordt deze immers progressief belast.

Verder kan een toets op de mate van indexering gedurende de opbouwfase achterwege blijven. Die past niet meer bij de nieuwe contractsvormen waarbij voorwaardelijkheid van de aanspraken een gegeven is. Het pensioen beweegt meer mee met de financiële situatie van het pensioenfonds. Indien het slecht gaat worden pensioenen eerder verlaagd en als het goed gaat worden ze eerder verhoogd. Indien het heel goed gaat moet het ook mogelijk zijn om dit aan de deelnemers en pensioengerechtigden toe te kennen. Het is niet de bedoeling van een pensioenfonds om een te groot vrij vermogen te hebben. Voor de toekenning van indexatie dan wel rendement dienen er dan ook geen fiscale beperkingen te zijn. Op dezelfde gronden is ook de fiscale toets op verhogingen van variabele uitkeringen per 1 september 2016 komen te vervallen.

Ook bij arbeidsongeschiktheid zou een vereenvoudiging behaald kunnen worden door het fiscale momentum van het intreden van de arbeidsongeschiktheid of overlijden leidend te laten zijn voor de ex ante vaststelling van het fiscale kader. Indien dit (mede) een vaststelling van het salaris of de pensioengrondslag betreft, dient deze uiteraard wel jaarlijks gecorrigeerd te kunnen worden voor inflatie. Zolang de uitkering ingaat in de maand waarin het verzekeringstechnisch risico zich voordoet, zouden er geen aanvullende toetsingen nodig moeten zijn.

Het hanteren van uniforme fiscale pensioenkaders voor werknemers en zelfstandigen, oftewel arbeidsneutraal pensioen, leidt tot de nodige eenvoud en duidelijkheid. Indien er voor gekozen wordt om de pensioenambitie leidend te laten zijn en niet te werken met alleen een fiscale premiemaximering, kunnen zelfstandigen bijvoorbeeld gebruik maken van een premieovereenkomst in de tweede pijler. In die situatie zouden pensioenuitvoerders, in plaats van de A-factor, kunnen communiceren hoeveel procent van de premieruimte is gebruikt. Hierbij valt te denken aan een systematiek waarbij het maximale opbouwpercentage gelijk staat aan 100% premieruimte. Beperkingen voor de vrijwillige voortzetting bij pensioenfondsen kunnen dan logischerwijs ook volledig vervallen. Pensioenfondsen zouden hierbij ook een grotere rol kunnen spelen door meer mogelijkheden te bieden met betrekking tot vrijwillige voortzetting.

Opties als alleen voortzetting van risicodekkingen aangevuld met een percentage van de opbouw tot volledige voortzetting, bieden zelfstandigen meer ruimte.

9.17 Keuzemogelijkheden

Hieronder wordt ingegaan op de fiscale aspecten van (belangrijkste) keuzemogelijkheden, zoals genoemd in het SER-rapport en de Perspectiefnota.

9.17.1 Minder (of tijdelijk stopzetten van de) premie-inleg tijdens de opbouwfase

De deelnemer betaalt minder pensioenpremie of stopt tijdelijk met premie betalen en houdt hierdoor meer ter vrije besteding over. Minder premie inleggen heeft fiscaal geen consequenties. Het fiscale kader geeft immers altijd het maximum aan, minder mag altijd. Als het fiscale kader zodanig is vorm gegeven dat er altijd sprake is van een maximale uniforme premie die een werkende per jaar mag inleggen voor zijn pensioen, kan dit een goed inpasbare keuzemogelijkheid zijn. Er kan dan jaarlijks geregistreerd worden hoeveel premie iemand heeft ingelegd en hoeveel premie hij had mogen inleggen. De pensioenuitvoerder zou dit gegeven kunnen registeren. Als echter wordt uitgegaan van een arbeidsvormneutraal kader ligt een registratie door de belastingdienst of het pensioenregister meer voor de hand.

Of en, zo ja, in hoeverre minder premie-inleg ook daadwerkelijk aangeboden kan worden, is afhankelijk van de overeengekomen mate van risicodeling binnen de contractsvormen.

Zowel contractsvorm I–B als contractsvorm IV–C bieden collectieve risicodeling. Bovendien is het de vraag hoe deze keuzemogelijkheid uitwerkt bij een uitkeringsovereenkomst waar het niet draait om de premie maar om de aanspraak (dit geldt eveneens voor de ambitieovereenkomst, als het uitgangspunt is dat de ambitie leidend is).

Er zal door sociale partners dus eerst een evenwichtige afweging gemaakt moeten worden, voordat deze keuzemogelijkheid aan individuele deelnemers kan worden aangeboden. Keuzevrijheid staat immers op gespannen voet met risicodeling. De fiscaliteit geeft de buitengrenzen aan waarbinnen sociale partners kunnen opereren. De buitengrenzen kunnen ruim gekozen worden en afhankelijk van de contractsvorm begrensd worden in de pensioenovereenkomst.

Als sociale partners overeen komen dat minder premie mag worden ingelegd of dat de inleg tijdelijk mag worden stopgezet, dan is het belangrijk dat fiscaal de mogelijkheid wordt geboden de gemiste inleg op een later moment in te halen. Inhaal en inkoop van pensioen over het verleden is op dit moment ook al mogelijk via een fiscale handreiking¹⁰⁴.

De handreiking dient passend gemaakt te worden aan de nieuwe contractsvormen. Idealiter zou bekeken moeten worden of een individu niet in zijn algemeenheid – ongeacht of de persoon nog werkzaam is, al dan niet bij een andere werkgever of als zelfstandige – de niet-ingelegde premie over zijn gewerkte tijd mag inhalen. Daarnaast lijkt het ook goed om na te gaan of er een mogelijkheid is om de premie, naarmate de tijd tussen de lagere premie–inleg en de inhaal daarvan is verstreken, mag worden opgerent (zoals nu ook is toegestaan bij inhaal van pensioen). Dit leidt overigens wel tot meer complexiteit.

In de Perspectiefnota wordt de mogelijkheid genoemd om het eventuele pensioentekort dat door de lagere premie–inleg is ontstaan later weer aan te vullen door een product aan te schaffen in de derde pijler. Hierbij kan worden opgemerkt dat vanwege het feit dat de derde pijler en de tweede pijler op dit moment in fiscaal opzicht van elkaar afwijken, dit er toe kan leiden dat de derde pijler mogelijk niet dezelfde aanvullingsmogelijkheden biedt. Nog afgezien van de kosten die gemaakt moeten worden voor een tweede product in de derde pijler en het feit dat er dan sprake is van twee uitvoerders in plaats van één.

Verder wordt in de Perspectiefnota de mogelijkheid genoemd om het extra inkomen dat ontstaat doordat er minder premie wordt ingelegd verplicht aan te wenden voor een bepaald doel, te weten: wonen of zorg. Deze koppeling is vrij complex omdat er controle plaats moet vinden of het individu daadwerkelijk het extra inkomen heeft aangewend voor deze doelen. Eventuele fiscale sancties hierbij maken het geheel nog complexer. Dit lijkt dan ook fiscaal niet goed vorm te geven.

¹⁰⁴ Handreiking inhaal en inkoop van pensioen (versie 9 juli 2014)

Met inachtneming van bovenstaande is het bieden van minder (of tijdelijk stopzetten van) premie-inleg in fiscaal opzicht passend binnen de nieuwe contractsvormen. Of en, zo ja, in hoeverre deze mogelijkheid geboden wordt is afhankelijk van de overeengekomen contractsvorm. Dit is een keuze die sociale partners moeten maken. De fiscaliteit geeft de buitengrenzen aan waarbinnen sociale partners kunnen opereren.

9.17.2 Opname van een bedrag ineens

Het kan aantrekkelijk zijn voor de deelnemer om een bedrag aan opgebouwde pensioenaanspraken dan wel pensioenrechten ineens op te nemen. Er ontstaat direct liquiditeit en vooral als er geen verdere eisen worden gesteld aan de bestemming van het bedrag, kan de deelnemer dit bedrag gebruiken voor eigen doeleinden. Uit de Perspectiefnota blijkt dat het om aanzienlijke bedragen ineens kan gaan rond de pensioendatum, vooral bij deelnemers met een meer dan modaal inkomen. Het leidt overigens tevens tot een aanzienlijk lager pensioeninkomen voor de jaren daarna.

Opname van een bedrag ineens is zowel denkbaar tijdens de opbouwfase als rond of op de pensioendatum. Het moet voor de deelnemer helder zijn dat als hij een bedrag ineens tijdens de opbouwfase opneemt er geen fiscale ruimte is om het gemis aan pensioen dat hierdoor ontstaat op een later moment weer in te halen, nu hij de ruimte al heeft gebruikt.

Tijdens de opbouwfase heeft de deelnemer vaak echter nog niet veel pensioen opgebouwd en zet een opname ineens geen zoden aan de dijk. Op pensioendatum kunnen deelnemers vaak pas goed inschatten hoeveel pensioen zij nodig hebben en zijn zij in staat hun gehele financiële situatie te overzien. Daarnaast geldt dat als pensioenkapitaal tijdens de opbouwfase wordt onttrokken, de deelnemer langjarig beleggingsrendement misloopt (zeker als jongere, die bij degressieve opbouw in het begin meer opbouwt). De directe "opbrengsten" in termen van niet-ingelegde premie zijn klein, maar de kosten in termen van misgelopen pensioen later zijn groot. Dit geldt met name voor jongere deelnemers die nog weinig premie hebben ingelegd. Alles overwegende zijn wij geen voorstander van opname van een bedrag ineens tijdens de opbouwfase. Dit zou alleen op pensioendatum mogelijk moeten zijn.

Ook hier geldt echter dat als de wetgever deze vorm van keuzevrijheid wil toestaan zij dit fiscaal kan faciliteren door de buitengrenzen aan te geven. Het is vervolgens aan sociale partners om daarbinnen eventueel nader te begrenzen.

Als een groot deel van de deelnemers in de toekomst van deze mogelijkheid gebruik wil maken, zullen sociale partners de negatieve gevolgen voor de risicodeling en de antiselectie-effecten (die kunnen optreden als voornamelijk mensen met een korte levensduur van deze mogelijkheid gebruik maken) in ogenschouw moeten nemen. Het lijkt daarom passend om bij beide contractsvormen I-B en IV-C te kiezen voor een goede begrenzing.

Die begrenzing zal groter zijn naarmate er sprake is van (meer) risicodeling. Daarnaast is ook vanuit het oogpunt van risicoselectie en een adequate oudedagsvoorziening die overblijft na de opname, een maximering van het op te nemen bedrag gerechtvaardigd en passend. In beide contractsvormen is een begrenzing mogelijk die ook binnen de fiscaliteit goed past. Namelijk door te kiezen voor een variant op de bestaande hoog-laagconstructie.

Door het maximaal op te nemen bedrag te koppelen aan de huidige wettelijke kaders van de hoog-laagconstructie blijft de (lage) maandelijkse uitkering gewaarborgd op een maatschappelijk geaccepteerd niveau en worden selectierisico's niet groter dan zij nu al zijn. Het hoge minus het lage bedrag kan de gepensioneerde bij deze optie maximaal eenmalig opnemen bij pensionering (actuarieel neutraal berekend).

Dit komt overeen met ongeveer 15% van het opgebouwde pensioenvermogen (dit kan verschillen per fonds). Het is uiteraard aan sociale partners zelf om te bepalen óf en in hoeverre zij deze mogelijkheid wil bieden.

Bij opname van een bedrag ineens dienen wat ons betreft de volgende randvoorwaarden in acht genomen te worden:

- Geen cumulatie. Zo moeten deelnemers geen gebruik kunnen maken van zowel een eenmalige uitkering als de hoog-laagconstructie. Uiteraard ook geen cumulatie met minder premie-inleg.
- Alleen bij pensionering. Dit vanwege de gevolgen voor de risicodeling die in beide contractsvormen I-B en IV-C aanwezig zijn.

9.17.2.1 Benodigde aanpassing fiscale wet- en regelgeving

Fiscaal wordt opname van een eenmalig bedrag als afkoop gezien en dat is, behoudens de uitzonderingen in de Pw, zoals afkoop klein pensioen, nu niet toegestaan. Daarnaast dient het pensioen, in navolging van de Pw, ook in fiscaal opzicht levenslang te zijn. De Wet LB 1964 dient op dit punt aangepast te worden. Afkoop zal binnen de fiscale wet- en regelgeving niet langer als een oneigenlijke handeling beschouwd moeten worden. Hieruit volgt dat van sancties als revisierente dan ook geen sprake meer is.

9.17.2.2 Fiscale aspecten van de uitbetaling eenmalig bedrag ineens

Bij de uitbetaling van het bedrag ineens van het pensioen dat onder de omkeerregel is opgebouwd, dient fiscaal afgerekend te worden (marginaal tarief). Ook als geen revisierente is verschuldigd kan dit te betalen bedrag fors zijn.

We kunnen ons daarom voorstellen dat het fiscaal aantrekkelijker wordt gemaakt om te kiezen voor het opnemen van een bedrag ineens.

Conclusie: In fiscaal opzicht is een bedrag ineens dat wordt vormgegeven als een variant binnen de bestaande hoog-laagconstructie goed inpasbaar in beide contractsvormen. Er is een duidelijke begrenzing tot een maximaal percentage van het pensioeninkomen nodig om druk op de solidariteit te voorkomen en nog een adequaat pensioeninkomen over te houden. Fiscaal kan daarnaast gekeken worden of er instrumenten zijn om te voorkomen dat deelnemers fiscaal nadeel ondervinden door hun pensioen gedeeltelijk ineens te laten uitkeren.

9.18 Benodigde aanpassing van fiscale wetgeving

Het afschaffen van de doorsneesystematiek en de overstap op een degressieve opbouw zal er toe leiden ook de fiscale wetgeving op een aantal onderdelen aangepast moet worden.

Er zal zowel voor contractvorm I-B als voor IV-C uitgegaan worden van een maximale leeftijdsonafhankelijke gelijke premie. Dit zal vastgelegd moeten worden in de fiscale wetgeving. Daarnaast zal, afhankelijk van de precieze kwalificatie van de ambitieovereenkomst I-B, mogelijk ook een fiscaal maximaal voorgeschreven opbouwstaffel nodig zijn die de degressieve opbouw per leeftijd van de deelnemer weergeeft.

Fiscaal het meest eenvoudig en eenduidig is om voor beide contractsvormen als uitgangspunt een fiscaal maximale vaste premie (salaris minus franchise) voor iedere deelnemer te hanteren. Dit leidt tot aanpassing van de Wet LB 1964 op een aantal onderdelen:

- artikel 18a lid 1 en 2 bevat nu een maximaal vast opbouwpercentage voor het ouderdomspensioen afhankelijk van de soort uitkeringsovereenkomst (middelloon of eindloon). Dit dient aangepast te worden in een uniforme, leeftijdsonafhankelijke premie. Een complexere optie is een per leeftijd(scohort) passend maximaal degressief opbouwpercentage dat in de fiscale regelgeving wordt opgenomen;
- artikel 18a lid 3 bepaalt dat het ouderdomspensioen tijdsevenredig wordt opgebouwd. Dit dient te vervallen. Vervolgens wordt bepaald hoe de beschikbare premie wordt vastgesteld (leeftijdscohorten van vijf jaar). Ook dit dient aangepast te worden en vervangen te worden door een uniforme premie;

- hetzelfde geldt voor de hoogte van het partnerpensioen en wezenpensioen. De artikelen 18b en 18c dienen hier op aangepast te worden;
- door het Belastingplan 2017 komen de absolute maxima van de pensioensoorten 100%, 70% en 14% van het (bereikbaar) pensioengevend loon al te vervallen (art. 18 b en c);
- Artikel 18d eerste lid onderdeel a dient aangepast te worden in verband met de koppeling van de indexatie aan loon- of prijsontwikkeling. Die ontwikkeling is er gezien de huidige beschrijving van beide contractvormen niet meer.

Daarnaast zal tevens aanpassing nodig zijn van de fiscale lagere regelgeving:

- Besluit van 17 december 2014 inzake Loonheffingen, inkomstenbelasting. Pensioenen; beschikbare-premieregelingen en premie- en kapitaalovereenkomsten en nettopensioenregelingen. In dit Besluit zijn de maximale beschikbare premiestaffels vastgelegd (progressieve premie);
- Handreiking indexatie van pensioenen (versie van 18 april 2007) dat uitgaat van een maximale voor- en na-indexatie van 3%;
- Handreiking inhaal en inkoop van pensioen (versie 9 juli 2014) dat de mogelijkheid biedt om gemiste pensioenopbouw alsnog in te halen of in te kopen, uitgaande van het bestaande pensioenstelsel (eindloon, middelloon en beschikbare premieregeling).

Pensioenfederatie

De Pensioenfederatie is de overkoepelende belangenbehartiger van bijna alle Nederlandse pensioenfondsen.

Zij vertegenwoordigt namens ongeveer 220 pensioenfondsen de belangen van:

- 5,3 miljoen deelnemers
- 3 miljoen gepensioneerden
- 9,1 miljoen gewezen deelnemers.

Het overgrote deel van alle werkenden is aangesloten bij een collectief pensioenfonds.

De pensioenfondsen van de Pensioenfederatie beheren samen circa 1200 miljard euro.

Contactinformatie

Prinses Margrietplantsoen 90
2595 BR Den Haag

Postbus 93158
2509 AD Den Haag

T + 31 (0)70 76 20 220
info@pensioenfederatie.nl
www.pensioenfederatie.nl

© Overname van tekst(delen) uit deze uitgave is mogelijk na toestemming van de Pensioenfederatie. Aan de inhoud van deze uitgave kunnen geen rechten worden ontleend.

Pensioenfederatie,
Den Haag, 30 november 2016