

HOUTHOFF

PENSIOEN- ACTUALITEITEN 2021

PENSIOENAKKOORD 2020 –
FEITEN EN MENINGEN

Tot stand gekomen met medewerking
van Roland de Greef



PensioenActualiteiten

2021

PensioenActualiteiten

2021

Redactie:

Hans Breuker – Pensioenjurist bij TKP Pensioen
Emilie Schols – Intern toezichthouder bij een aantal
pensioenfondsen

M.m.v.:

Derya Akbiyik-Gunaydin – Manager juridische zaken bij
Pensioenfonds Achmea
Dick Boeijen – Strategisch ALM-adviseur bij PGGM
Mathijs Bouman – Econoom en journalist
Mark Boumans – Beleidsadviseur bij Montae & Partners
Jorn de Bruin – Advocaat bij Van Doorne
Roland de Greef – Advocaat, tevens fiscalist bij Houthoff
Herman Kappelle – Directeur Aegon Adfis
Marjan Krol – Consultant pensioencommunicatie bij TKP
Sijbren Kuiper – Advocaat bij Van Doorne
Erik Lutjens – Advocaat bij DLA Piper
Hans van Meerten – Zelfstandig advocaat en adviseur bij
Westerbrink
Nicolette Opdam – Advocaat, partner bij HVG Law
Pieter van Rijsbergen – Advocaat bij HVG Law
Sanne Vlastuin – Masterstudent privaatrecht aan de Universiteit
Utrecht
Natasja Winter – Consultant, partner bij KWPS

Thomas & Brinkman Uitgevers

Heemskerk

Omslagontwerp: Sigrid Design
Technische realisatie: PPMP Prepress
Drukwerk: Drukkerij Wilco

Copyright © 2021, Thomas & Brinkman Uitgevers

Singelweide 158
1967 HD Heemskerk
info@tb-uitgevers.nl
www.tb-uitgevers.nl

1e druk

Hoewel bij de vervaardiging van deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele (druk)fouten en onvolledigheden.

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Thomas & Brinkman Uitgevers.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Voorwoord

Voor u ligt de negende uitgave van PensioenActualiteiten. In PensioenActualiteiten worden jaarlijks de belangrijkste ontwikkelingen op pensioengebied toegelicht. De actualiteit staat dus centraal. Die actualiteit wordt natuurlijk beheerst door het pensioenakkoord en de transitie naar het nieuwe stelsel. Uitgangspunt is dat de informatie in het boekje op een makkelijk leesbare manier is geschreven.

Juist omdat het nieuws in pensioenland al jarenlang wordt beheerst door de perikelen rond het pensioenakkoord, hebben we dit jaar gekozen voor een iets andere opzet van het boekje. Verschillende aspecten van het pensioenakkoord zijn uitgelicht. Natuurlijk het nieuwe contract maar ook andere onderdelen van het akkoord en van – niet te vergeten – het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen dat op 16 december 2020 ter consultatie is aangeboden.

Hoe ziet die nieuwe opzet eruit? Door de redactie is per onderdeel kort beschreven wat de hoofdlijnen zijn. Vervolgens is aan verschillende auteurs gevraagd ‘los te gaan’ op het onderwerp. Dat kan betekenen dat de auteur veel dieper en gedetailleerder op het onderwerp ingaat, maar ook dat de auteur het onderwerp voorziet van kritisch commentaar.

Wij zijn ervan overtuigd dat u daar uw voordeel mee kunt doen. Want goed op de hoogte zijn van de voorgestelde regels is één ding, maar het is ook zeker van belang dat u weet waar de valkuilen zich bevinden.

Het aantal bladzijden van PensioenActualiteiten is bewust beperkt gebleven. Vuistdikke pensioenrapporten zijn er al genoeg. Het gaat ons erom dat u met dit boekje in de hand redelijk snel op de hoogte bent van wat u moet weten als u in de praktijk met pensioenen bezig bent. Zonder het overzicht te verliezen.

Hans Breuker, Emilie Schols

Inhoudsopgave

- 1 Het nieuwe pensioencontract 13**
 - 1.1 Van doelstellingen naar beleid 13
 - 1.2 De beleidsmatige ingrediënten van het nieuwe contract 14
 - 1.3 Rendementstoedeling in het nieuwe contract 15
 - 1.4 Een fictief pensioenfonds 15
 - 1.5 Beschermingsrendement 16
 - 1.6 Overrendement 17
 - 1.7 De solidariteitsreserve 18
 - 1.8 Tot slot 19

- 2 Meer toegankelijke verbeterde premieregeling 21**
 - 2.1 Inleiding 22
 - 2.2 Soorten premieregelingen (kapitaalgedekt) 22
 - 2.3 Verbeterde premieregeling volgens MvT 23
 - 2.4 Verbeterde premieregeling: individueel beleggen voor vaste of variabele uitkering 24
 - 2.5 Wie is waarvoor verantwoordelijk? 24
 - 2.6 Solidariteitselementen voor collectieve risicodeling mogelijk 25
 - 2.7 Bereikbaar voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen door vervallen doorsneepremies 25
 - 2.8 Optioneel aanvullende solidariteitskenmerken versterken houdbaarheid verplichtstelling 26
 - 2.9 Risicohouding 27
 - 2.10 Keuze voor vastgestelde of variabele uitkering 28
 - 2.11 Pensioenfondsen kunnen vaste uitkering blijven aanbieden 28
 - 2.12 Verbeterde premieregeling enige alternatief nieuwe premieovereenkomst bij pensioenfondsen 29

- 3 De solidariteitsreserve 31**
 - 3.1 Solidariteitsreserve en omvang 31
 - 3.2 Bevoegdheidsverdeling 32
 - 3.3 Aandachtspunten 33
 - 3.4 Conclusies 36

- 4 Transitiecommissie 37**
 - 4.1 Inleiding 37
 - 4.2 Wet toekomst pensioenen 38
 - 4.3 Hoofdlijnennotitie 38
 - 4.4 Taak 39
 - 4.5 Bemiddelen 39
 - 4.6 Bindend advies 41
 - 4.7 Toegelaten partijen 42
 - 4.8 Bevoegdheid en ontvankelijkheid 43
 - 4.9 Vrijwillig karakter 43
 - 4.10 Termijnen 45
 - 4.11 Samenstelling 46

- 5 Fiscale regels in het nieuwe pensioenstelsel 47**
 - 5.1 Premiegrens 47
 - 5.2 Aanpassingsmechanisme in premie 49
 - 5.3 Fiscale facilitering compensatie 49
 - 5.4 Partnerpensioen 50
 - 5.5 Wezenpensioen 50
 - 5.6 Opname bedrag ineens 50
 - 5.7 45-dienstjarenregeling 51
 - 5.8 Overgangsregeling voor bijstortingen 51
 - 5.9 Overgangsrecht 52

- 6 Invaren 55**
 - 6.1 Wet toekomst pensioenen en bestaand pensioen 55
 - 6.2 Pensioenwet: geen wijziging, tenzij waardeoverdracht 56
 - 6.3 Wet toekomst pensioenen: collectief besluit over waardeoverdracht 58
 - 6.4 Collectief besluit: een inbreuk op eigendomsrecht? 59
 - 6.5 Ter afsluiting 61

- 7 Medezeggenschap en het ontbreken van individueel bezwaarrecht bij invaren 63**
 - 7.1 Invaren langs de lijn van collectieve waardeoverdracht 63
 - 7.2 Individueel instemmingsrecht 64
 - 7.3 Versterkt collectief bezwaarrecht? 66
 - 7.4 Transitiecommissie 68

- 8 Is de verplichtstelling nog houdbaar? 71**
 - 8.1 De verplichtstelling in bedrijfstakpensioenfondsen 71
 - 8.2 Het Europese mededingingsrecht 72
 - 8.3 Het vrije verkeer van diensten en non-discriminatiebeginsel 75
 - 8.4 Houdbaarheid van de verplichtstelling? 76

- 9 Rechtstreeks verzekerde regelingen 79**
 - 9.1 Inleiding 79
 - 9.2 Ongewijzigd ambitieniveau en degressieve opbouw oorzaak overgangsproblematiek 80
 - 9.3 Financieringsbronnen voor compensatie niet bruikbaar voor verzekerde regelingen 81
 - 9.4 Overgangsproblematiek bij verzekerde regelingen 81
 - 9.5 Overgangsregeling voor bestaande regelingen met stijgende premies 82
 - 9.6 Wanneer is sprake van een bestaande regeling en een bestaande deelnemer? 83
 - 9.7 Effect op de arbeidsmobiliteit 84
 - 9.8 Overige knelpunten bij verzekerde regelingen 85
 - 9.9 Samenvatting en conclusie 86

- 10 Het nieuwe pensioenstelsel: kunnen we het deelnemers uitleggen? 87**
 - 10.1 Het pensioenkapitaal centraal 87
 - 10.2 Ervaring met communiceren in pensioenkapitalen 87
 - 10.3 De belangrijkste knelpunten 88
 - 10.4 Deelnemersonderzoek 89
 - 10.5 Onze eerste inzichten 90
 - 10.6 Vervolgonderzoek 94

- 11 Nabestaandenpensioen: mooi, maar waar ligt de rekening? 95**
 - 11.1 Inleiding 95
 - 11.2 Pluspunten 96
 - 11.3 Partnerpensioen bij einde deelname 98
 - 11.4 De franchise 98
 - 11.5 De hoogte van het nabestaandenpensioen 99
 - 11.6 Wie gaat dat betalen? 100

- 12 Het pensioenakkoord en 'bedrag ineens' 103**
 - 12.1** Achtergronden 103
 - 12.2** De belangrijkste elementen 104
 - 12.3** Afkoopwaarde 105
 - 12.4** Informatievoorziening 106
 - 12.5** Fiscale aspecten 106
 - 12.6** Inwerkingtreding 1 januari 2023 109

- 13 Pensioenexperimenten voor zelfstandigen 111**
 - 13.1** Het experiment 111
 - 13.2** Enige reflecties 116
 - 13.3** Tot slot 118

- 14 Uitstellen van korting 119**
 - Column Mathijs Bouman FD 19 juni 2020

Lijst van afkortingen

ABP	Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds
AFM	Autoriteit Financiële Markten
ALM	asset-liability management
AMvB	algemene maatregel van bestuur
Anw	Algemene nabestaandenwet
AOW	Algemene Ouderdomswet
AWW	Algemene Weduwen- en Wezenwet
bpf	bedrijfstakpensioenfonds
BW	Burgerlijk wetboek
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CWO	collectieve waardeoverdracht
DB-regeling	defined benefit-regeling
DC-regeling	defined contribution-regeling
DNB	De Nederlandsche Bank
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
ftk	financieel toetsingskader
GW	Grondwet
HvJ	Hof van Justitie
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
MvT	memorie van toelichting
OR	ondernemingsraad
PPI	premiepensioeninstelling
PW	Pensioenwet
RVU	Regeling voor vervroegde uittreding
SER	Sociaal-Economische Raad
STAR	Stichting van de Arbeid
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TPV	Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken
URM	Uniforme rekenmethodiek
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wet Bpf 2000	Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioen- fonds 2000
Wet LB 1964	Wet op de loonbelasting 1964
Wtp	Wet toekomst pensioenen
zzp'er	zelfstandige zonder personeel

1

Het nieuwe pensioencontract

Door: Dick Boeijen

In het pensioenakkoord is afgesproken dat er nieuwe ‘pensioencontracten’ komen. Waar de Pensioenwet nu nog de uitkerings-, kapitaals- en premieovereenkomst kent, kennen we in het nieuwe stelsel uitsluitend nog premieovereenkomsten. We gaan dus van een DB-wereld naar een DC-wereld, kun je zeggen. Iedere pensioenfondsdeelnemer bouwt voortaan pensioen op in de vorm van een ‘persoonlijk pensioenvermogen’.

De premieovereenkomst met persoonlijke pensioenvermogens kent twee verschijningsvormen: (1) het nieuwe contract en (2) de verbeterde premieregeling. Dit zijn overigens werktitels; er wordt nog gezocht naar passende namen.

De verbeterde premieregeling kennen we ook nu al in de vorm van een DC-regeling met de mogelijkheid van doorbeleggen na de pensioendatum. Wat daar met name verandert is de financiering; we gaan van een leeftijdsafhankelijke staffelpremie naar een vlakke, leeftijdsonafhankelijke premie. Het nieuwe contract is een geheel nieuw soort pensioenovereenkomst. Eveneens een premieovereenkomst, maar dan met meer collectieve en solidaire elementen dan de verbeterde premieregeling. Daarmee draagt dit contract bij aan de in het pensioenakkoord geformuleerde doelen.

Het nieuwe contract werkt niet meer met ‘uitkeringsaanspraken’ en (dus) ook niet meer met een dekkingsgraad en een rekenrente. Wel is er nog steeds sprake van één collectief vermogen voor alle deelnemers. Dat wil zeggen: voor alle actieven, gepensioneerden en slapers.

In dit hoofdstuk belicht Dick Boeijen, strategisch ALM-adviseur bij PGGM, de ins en outs van het nieuwe contract.

1.1 Van doelstellingen naar beleid

In het pensioenakkoord is de wens van een stabiele premie uitgesproken. Die premie moet wel voldoende hoog zijn om de beoogde hoogte van het pensioen met een voldoende grote kans te kunnen halen. De vaststelling van dit pensioendoel en de daarbij behorende premie is een taak van sociale partners. Het pensioenfonds speelt hierbij een faciliterende rol, onder andere door op basis van een wettelijk voorgeschreven scenario set fondsspecifieke berekeningen te maken.

Naast het pensioendoel speelt ook de risicohouding een belangrijke rol bij de beleidsvorming. Deze risicohouding is de mate van risico die deelnemers *kunnen* en *willen* dragen. In het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen is hierover het volgende opgenomen:

- De risicohouding dient per leeftijdscohort te worden vastgesteld.
- Pensioenfondsen moeten voortaan (ten minste) eens in de vijf jaar onderzoek doen naar de risicopreferentie van hun deelnemers.
- Als de eerder vastgestelde risicohouding niet spoort met de uitkomsten van dit onderzoek, wordt de risicohouding hierop aangepast.
- Het beleid van het pensioenfonds wordt zodanig ingericht dat het past bij de vastgestelde risicohouding. Dit dient periodiek getoetst te worden.

Het vervolg van dit hoofdstuk gaat dieper in op de beleidsmatige ingrediënten van het nieuwe contract. Voordat een pensioenfonds deze kan invullen moeten dus eerst twee vragen worden beantwoord:

- Wat willen we bereiken? Ofwel: wat is het pensioendoel?
- Wat willen we niet meemaken? Ofwel: wat is de risicohouding?

1.2 De beleidsmatige ingrediënten van het nieuwe contract

Het nieuwe contract is ontwikkeld om de wens van een *persoonlijk* pensioen te combineren met de wens van een *solidair* pensioen. De solidariteit komt tot uiting in, de naam zegt het al, de solidariteitsreserve. Dit is, naast de persoonlijke pensioenvermogens, een verplicht en intrinsiek onderdeel van het nieuwe contract.

Maar ook los van de solidariteitsreserve kent het nieuwe contract solidariteit, namelijk via de regels voor rendementstoedeling. Deze regels zijn enerzijds persoonlijk, omdat risico en rendement doelgericht, op basis van persoonlijke kenmerken zoals leeftijd, worden toegedeeld. Anderzijds zijn ze solidair, omdat via deze regels risico's kunnen worden gedeeld binnen het pensioencollectief.

Aan de hand van een fictief pensioenfonds zullen de rendementstoedeling en de solidariteitsreserve worden toegelicht.

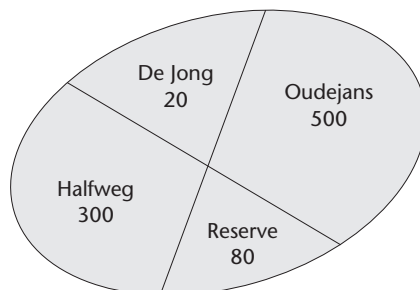
1.3 Rendementstoedeling in het nieuwe contract

In het nieuwe contract is sprake van een collectief fondsvermogen en een collectieve beleggingsmix. Het collectieve vermogen is de optelsom van alle persoonlijke pensioenvermogens en de solidariteitsreserve. Dit totale vermogen wordt belegd volgens de collectieve beleggingsmix. Het behaalde fondsrendement wordt vervolgens verdeeld over de verschillende persoonlijke vermogens en de solidariteitsreserve. Daarvoor gelden een aantal regels:

- De rendementstoedeling geschiedt eens per maand of eens per jaar.
- Bij het verdelen van het rendement mag geen sprake zijn van ex-ante herverdeling: als een deelnemer een bepaald risico krijgt, dan krijgt hij ook het rendement dat daarbij hoort.
- De rendementstoedeling geschiedt in twee stappen: (1) toedelen beschermingsrendement, en (2) toedelen overrendement.
- Voor iedere deelnemer wordt vooraf vastgelegd in welke mate hij beschermingsrendement en overrendement krijgt, uitgedrukt als percentages van het persoonlijke vermogen.
- Deze percentages zijn leeftijdsafhankelijk en desgewenst ook afhankelijk van andere kenmerken, zoals status (actief, gewezen, gepensioneerd).
- Deze percentages worden door het pensioenfonds vastgesteld, in afstemming met sociale partners. Ze moeten aansluiten bij de risicohouding.

1.4 Een fictief pensioenfonds

De volgende paragrafen gaan dieper in op de regels rondom het beschermingsrendement en het overrendement. Vervolgens laten we zien hoe deze regels werken binnen een fictief pensioenfonds. Het is een overzichtelijk fonds, bestaande uit slechts drie deelnemers: de heren De Jong, Halfweg en Oudejans. Elk van hen heeft een persoonlijk pensioenvermogen opgebouwd. Daarnaast is er een solidariteitsreserve. Zie onderstaande figuur.



Het fonds heeft een collectief vermogen van 900, de optelsom van 20, 300, 500 en 80. Dit totale vermogen wordt collectief belegd volgens een mix van 55% vastrentende waarden en 45% zakelijke waarden, passend bij de risicohouding en het deelnemersbestand.

1.5 Beschermingsrendement

De eerste stap in de rendementstoedeling is om alle deelnemers het voor hen vastgestelde beschermingsrendement toe te kennen. Zoals de naam al zegt, beschermt dit rendement de betreffende deelnemers tegen een aantal risico's: renterisico, microlanglevensrisico en desgewenst ook macrolanglevensrisico. Als een deelnemer 100% beschermingsrendement krijgt toegekend, dan wordt de hoogte van zijn (toekomstige) pensioen niet door deze risico's beïnvloed. Het ligt voor de hand om vooral oudere deelnemers een hoog percentage beschermingsrendement te geven, en jongere deelnemers een lager percentage.

Het beschermingsrendement wordt altijd toegekend, ongeacht het behaalde fondsrendement. We werken in ons voorbeeld de rentebeschermt verder uit. We gaan er daarbij, ter illustratie, van uit dat de marktrente met 0,5% daalt. Onderstaande tabel laat zien wat dat betekent voor de toekenning van het beschermingsrendement.

Deelnemer	Vermogen	Percentage bescherming	Toegekend beschermingsrendement
De Jong	20	0%	0
Halfweg	300	40%	15
Oudejans	500	100%	25
Reserve	80	0%	0
Totaal	900		40

Deze tabel leert ons een aantal dingen:

- Hoe ouder de deelnemer, des te hoger het percentage beschermingsrendement. Zie de derde kolom.
- Niet alleen voor de persoonlijke pensioenvermogens, maar ook voor de solidariteitsreserve wordt vooraf een percentage beschermingsrendement vastgelegd: in dit voorbeeld 0%.
- Een daling van de marktrente betekent dat pensioen duurder wordt. Om deelnemers daartegen te beschermen, moet er dus een positief rendement worden bijgeschreven. Zie de vierde kolom.

- Voor de fijnproevers. Meneer Halfweg heeft een duratie van 25. Het toegekende beschermingsrendement is gelijk aan $40\% \times 300 \times 25 \times 0,5\% = 15$. Meneer Oudejans heeft een duratie van 10. Het toegekende beschermingsrendement is gelijk aan $100\% \times 500 \times 10 \times 0,5\% = 25$.
- Naast de in de tabel genoemde rendementen wordt op ieder vermogen de korte rente bijgeschreven. Voor het gemak gaan we er in dit voorbeeld van uit dat deze gelijk is aan 0.

Tot slot: het pensioenfonds hoeft voor het toekennen van beschermingsrendement niet per se een exact replicerende matchingportefeuille aan te houden. Een eventuele mismatch wordt verwerkt via het overrendement. Dat betekent dat een deel van het renterisico van ouderen wordt overgeheveld naar jongeren. Die laatste groep krijgt daarvoor ook het bijbehorende rendement.

1.6 Overrendement

De tweede stap in de rendementstoedeling is het verdelen van het overrendement. Dit is gedefinieerd als het behaalde fondsrendement minus de som van de toegekende beschermingsrendementen. Ook het overrendement wordt verdeeld op basis van vooraf vastgelegde, leeftijdsafhankelijke percentages. Het ligt voor de hand om vooral jongere deelnemers een hoog percentage overrendement te geven, en oudere deelnemers een lager percentage.

We gaan er in ons voorbeeld, ter illustratie, van uit dat het collectieve beleggingsbeleid een positief rendement van 10% heeft opgeleverd. Dat betekent een rendement van $10\% \times 900 = 90$. Het overrendement is dus gelijk aan $90 - 40 = 50$. Die 50 wordt naar rato van het vermogen en het vooraf vastgestelde percentage overrendement verdeeld over de verschillende deelnemers. Zie onderstaande tabel.

Deelnemer	Vermogen	Percentage overrendement	Toegekend overrendement
De Jong	20	200%	4,4
Halfweg	300	60%	20,0
Oudejans	500	30%	16,7
Reserve	80	100%	8,9
Totaal	900		50

Deze tabel leert ons het volgende:

- Hoe jonger de deelnemer, des te hoger het percentage overrendement. Zie de derde kolom.
- De jongste deelnemers kunnen hierbij zelfs voor meer dan 100% worden blootgesteld aan beleggingsrisico. Dit staat ook wel bekend als het opheffen van de leenrestrictie. Een pensioenfonds moet dan wel onderbouwen dat dit past binnen de risicohouding en maatregelen definiëren om te voorkomen dat pensioenvermogens negatief kunnen worden.
- Voor oudere (gepensioneerde) deelnemers is het mogelijk om 100% beschermingsrendement toe te kennen, en daarnaast – met het oog op koopkrachtbehoud – ook nog mee te delen in het overrendement. In ons voorbeeld voor 30%.
- Niet alleen voor de persoonlijke pensioenvermogens, maar ook voor de solidariteitsreserve wordt vooraf een percentage overrendement vastgelegd: in dit voorbeeld 100%.
- De toegekende overrendementen tellen keurig op tot 50. Zie de vierde kolom.
- Voor de fijnproevers. Het toegekende overrendement voor meneer De Jong is gelijk aan $50 \times (20 \times 200\%) / (20 \times 200\% + 300 \times 60\% + 500 \times 30\% + 80 \times 100\%)$. De overige overrendementen laten zich op vergelijkbare wijze berekenen.

1.7 De solidariteitsreserve

Ons fictieve pensioenfonds kent een zogenaamde solidariteitsreserve. Dat is een verplicht onderdeel van het nieuwe contract. Zoals we hebben gezien is de solidariteitsreserve geen afgescheiden pot met geld, maar een integraal onderdeel van het fondsvermogen, met vooraf vastgelegde percentages beschermingsrendement en overrendement.

De solidariteitsreserve kan op verschillende manieren worden gebruikt. Bijvoorbeeld voor het delen van risico's met toekomstige deelnemers, of om niet op de markt verhandelbare risico's binnen het deelnemerscollectief te delen, of om schommelingen in pensioenuitkomsten te dempen. Het wetsvoorstel kent de volgende voorschriften:

- De solidariteitsreserve mag niet negatief worden en moet dus altijd minimaal 0 zijn. Hij mag maximaal 15% van het totale fondsvermogen bedragen.

- De solidariteitsreserve wordt gevuld uit maximaal 10% van de ingelegde premie en/of maximaal 10% van het overrendement, mits dat positief is.
- Over de regels rondom de solidariteitsreserve moeten vooraf afspraken worden gemaakt. Deze moeten evenwichtig en transparant zijn en voor langere tijd worden vastgelegd.
- Het pensioenfonds bepaalt deze afspraken, in afstemming met sociale partners.
- Een deelnemer krijgt bij uitgaande waardeoverdracht niet 'zijn deel' van de solidariteitsreserve mee. Bij inkomende waardeoverdracht doet een nieuwe deelnemer 'gratis' mee met de reeds opgebouwde solidariteitsreserve.

1.8 Tot slot

Nog even terug naar ons voorbeeld. In onderstaande tabel zien we het totale rendement, in de laatste kolom als percentage van het opgebouwde vermogen. We zien dat de jonge deelnemer relatief een groter deel van het behaalde rendement krijgt dan de oudere. In geval van een negatief rendement zou dat ook het geval zijn. De toedelingsregels zijn *for better and for worse*.

Deelnemer	Vermogen	Beschermingsrendement	Overrendement	Totaal rendement	Als % van vermogen
De Jong	20	0	4,4	4,4	22%
Halfweg	300	15	20,0	35,0	12%
Oudejans	500	25	16,7	41,7	8%
Reserve	80	0	8,9	8,9	11%
Totaal	900	40	50	90	

De combinatie van collectief beleggen en leeftijdsafhankelijke toedelingsregels in het nieuwe contract wordt in de pensioenopinie nogal eens *geframed* als complex en intransparant. Maar ons fictieve voorbeeldfonds laat zien dat dat onterecht is. Het nieuwe contract is op dit vlak niet veel ingewikkelder dan de verbeterde premiereregeling.

Ook wat betreft de overige beleidsmatige ingrediënten, zoals de uitkeringsfase, het projectierendement en de deelnemerscommunicatie, ken-

nen het nieuwe contract en de verbeterde premieregeling de nodige overeenkomsten. Beide regelingen zijn persoonlijk. En beide regelingen zijn collectief. Of een pensioenfonds uiteindelijk kiest voor het nieuwe contract of de verbeterde premieregeling, is een kwestie van behoefte en smaak van de werkgever(s) en deelnemers. Als daarbij de nadruk ligt op individualiteit en flexibiliteit, dan is de verbeterde premieregeling de logische keuze; als de nadruk ligt op risicodeling en solidariteit, dan is het nieuwe contract de logische keuze. Ook hier is de doelstelling dus leidend.

2

Meer toegankelijke verbeterde premiereregeling

Door: Nicolette Opdam en Pieter van Rijsbergen

De Wet verbeterde premiereregeling is in 2016 in werking getreden. Deze wet maakt het deelnemers mogelijk niet alleen in de opbouwfase maar ook in de uitkeringsfase beleggingsrisico te lopen. De variabele uitkering in de uitkeringsfase kan als standaard opgenomen zijn in de pensioenregeling, maar de deelnemer houdt ook dan de keuze voor een vaste uitkering. De deelnemer heeft op dat moment ook een shoprecht. De verbeterde premiereregeling kent weinig solidariteitselementen. Het is weliswaar mogelijk om in de uitkeringsfase beleggingsrendementen, het langlevensrisico en sterfteresultaten te delen, maar daar houdt het qua solidariteit wel een beetje mee op.

Er is binnen dit contract geen mogelijkheid intergenerationele risicodeling toe te passen en evenmin in het mogelijk een apart niet toebedeeld vermogen aan te houden om zodoende collectief risico's te delen.

De verbeterde premiereregeling kan niet worden uitgevoerd door bedrijfstakpensioenfondsen omdat fiscale regelgeving (voor premiereregelingen) niet werkbaar is in combinatie met de verplichte doorsneesystematiek die bedrijfstakpensioenfondsen hanteren. Dat is sowieso een praktische drempel. Deze drempel vervalt echter bij de voorgenomen schrapping van de doorsneepremie. Daar komt echter bij de vraag die is gesteld of de verplichtstelling van bedrijfstakbrede fondsen overeind gehouden kan worden gehouden ingeval een verbeterde premiereregeling wordt uitgevoerd. Het kabinet is van oordeel dat het toevoegen van solidariteitselementen bijdraagt aan de mogelijke houdbaarheid van de verplichtstelling.

Daarom wordt de mogelijkheid voorgesteld om bedrijfstakpensioenfondsen (net als in het nieuwe pensioencontract) een solidariteitsreserve aan te laten houden bij de uitvoering van een verbeterde premiereregeling.

'Het mogelijk maken van (...) solidariteitselementen bij een verbeterde premiereregeling kan meerwaarde hebben en draagt bij aan de onderbouwing van de verplichtstelling.'

Aldus het kabinet in de hoofdlijnennotitie.

Nicolette Opdam en Pieter van Rijsbergen, beiden werkzaam bij HVG Law als advocaat, partner respectievelijk advocaat, gaan nader in op dit onderwerp en voorzien het voorstel van hun commentaar.

2.1 Inleiding

Op 16 december 2020 is het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen (hierna: conceptwetsvoorstel) ter consultatie aangeboden. Dit conceptwetsvoorstel geeft meer inzicht in de voorgenomen invulling van het nieuwe pensioenstelsel. Naast de invoering van het nieuwe pensioencontract, waarop elders in deze bijdrage nader wordt ingegaan, voorziet dit wetsvoorstel ook in een aantal belangrijke wijzigingen in de verbeterde premiereregeling die in september 2016 in werking is getreden. Deze aanpassingen maken de verbeterde premiereregeling beter toegankelijk voor deelnemers in een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds.

In het nieuwe pensioenstelsel volgens het conceptwetsvoorstel is in de basis steeds sprake van een premiereregeling. De arbeidsvoorwaardelijke toezegging kan niet langer een vastgestelde uitkering zijn maar betreft een premie die bestemd is voor pensioenopbouw. De premie is niet gedifferentieerd naar leeftijd, maar voor alle leeftijdscategorieën gelijk en deze premie is bestemd voor de vorming van een persoonlijk pensioenvermogen. Slechts voor bestaande deelnemers in nu reeds bestaande premiereregelingen kan als gevolg van overgangsrecht een leeftijdsafhankelijke staffel in gebruik blijven. De norm wordt echter een gelijke premie voor alle leeftijden en daar gaan wij in deze bijdrage ook van uit.

2.2 Soorten premiereregelingen (kapitaalgedekt)

De kapitaalgedekte premiereregelingen kunnen in het nieuwe stelsel worden vormgegeven in vier verschillende soorten pensioencontracten:

- de nieuwe premieovereenkomst, of het nieuwe contract;
- de verbeterde premiereregeling;
- de bestaande premiekapitaalovereenkomst;
- de bestaande premie-uitkeringsovereenkomst.

De laatste twee kunnen niet door pensioenfondsen worden uitgevoerd, maar alleen door verzekeraars. De eerste twee daarentegen kunnen door alle pensioenuitvoerders worden uitgevoerd. Deze bijdrage gaat met name in op de verbeterde premiereregeling. Daarbij komen de grootste verschillen met de nieuwe premieovereenkomst aan bod en de wijzigingen van de verbeterde premiereregeling ten opzichte van de huidige regelgeving. Bovendien wordt stilgestaan bij de ruimere mogelijkheden die

verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen krijgen bij de uitvoering van de verbeterde premiereregeling en die (extra) moeten bijdragen aan de houdbaarheid van de verplichtstelling van een verbeterde premiereregeling.

2.3 Verbeterde premiereregeling volgens MvT

Allereerst geven wij hieronder kort weer wat in het conceptwetsvoorstel en de daarbij behorende memorie van toelichting is geschreven over de betekenis van de ‘verbeterde premiereregeling’.

Het conceptwetsvoorstel definieert de verbeterde premiereregeling als volgt:

‘Premieovereenkomst waarbij de premie direct individueel wordt belegd en waarbij het kapitaal voortvloeiend uit de premie vanaf de pensioendatum wordt aangewend voor financiering van een variabele uitkering of voor de aankoop van een vastgestelde uitkering.’

In de memorie van toelichting (p. 16) is het volgende gezegd over de verbeterde premiereregeling:

‘Dit betreft de bestaande zuivere premiereregeling. Deze wordt onder meer gekenmerkt door een gescheiden opbouw- en uitkeringsfase, waarbij op pensioendatum een opgebouwd individueel pensioenkapitaal wordt omgezet in of gebruikt voor een levenslange pensioenuitkering. Het beleggingsbeleid wordt op basis van life-cycles vormgegeven. Financiële mee- en tegenvallers worden op basis van behaalde rendementen direct verwerkt in de individuele pensioenvermogens. Afhankelijk van de vormgeving kunnen deelnemers al dan niet keuzevrijheid hebben voor beleggingsprofielen. De deelnemer kan daarnaast op de pensioendatum kiezen tussen een vaste pensioenuitkering of een variabele pensioenuitkering. Bij de variabele uitkering wordt het pensioenkapitaal in de uitkeringsfase in een bepaalde mate risicodragend doorbelegd.

In de verbeterde premiereregeling wordt het beleggingsrisico en het micro- en macro-langlevensrisico gedragen door de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden. Deze risico’s kunnen in de uitkeringsfase collectief worden gedeeld via een collectieve toedelingskring. Met dit wetsvoorstel wordt aanvullende risicodeling via solidariteitselementen mogelijk voor verplichtgestelde bedrijfstak- en beroepspensioenfondsen.’

2.4 Verbeterde premieregeling: individueel beleggen voor vaste of variabele uitkering

Net als nu reeds het geval is, blijft de verbeterde premieregeling een zuivere premieregeling waarbij kort gezegd in de opbouwfase premies worden belegd voor het vormen van pensioenvermogen en op de pensioendatum een keuze wordt gemaakt voor een variabele uitkering, waarbij nog doorbelegd wordt, of een vastgestelde uitkering. De hoogte van de variabele uitkering kan worden beïnvloed door financiële mee- of tegenvallers, als gevolg van beleggingen, gewijzigde levensverwachting of sterfteresultaat.

2.5 Wie is waarvoor verantwoordelijk?

Het ontwerp van een verbeterde premieregeling is primair de verantwoordelijkheid van de sociale partners. Zij bepalen de premiehoogte en zij kunnen bepalen of de standaardoptie op pensioendatum een variabele uitkering is, mits dat aansluit bij het risicoprofiel van de doelgroep. Een pensioenfonds zal dit bij de opdrachtaanvaarding ook moeten toetsen. Als in afwijking van de wettelijke default van een vaste uitkering door sociale partners een variabele uitkering wordt afgesproken, dient er rekening mee te worden gehouden dat de OR hiervoor een instemmingsrecht heeft wanneer geen sprake is van cao of verplichtstelling. De uiteindelijke keuze voor een vaste of variabele uitkering blijft bij de (gewezen) deelnemer liggen. Het vaststellen van de risicohouding en het beleggingsbeleid zijn verantwoordelijkheden van de pensioenuitvoerder, die daarvoor onderzoek doet naar de risicopreferenties binnen de verschillende leeftijdscohorten. Ook de invulling van solidariteits-elementen, zoals collectieve toedelingsmechanismen en de solidariteitsbuffer zijn een verantwoordelijkheid van de pensioenuitvoerder. Bovendien is het aan de pensioenuitvoerder om de (gewezen) deelnemers van die informatie te voorzien die nodig is om juiste keuzes te kunnen maken. Daarbij wordt de norm dat pensioenuitvoerders zich maximaal inspannen om deelnemers op een adequate wijze te begeleiden bij het maken van de juiste (voorlopige) keuzes.

2.6 Solidariteitselementen voor collectieve risicodeling mogelijk

Eveneens kan, net als nu, de variabele uitkering variëren door verwerking van financiële mee- of tegenvallers. Voor zover die het resultaat zijn van beleggingsrisico's of van de ontwikkeling van de levensverwachting kunnen deze mee- of tegenvallers worden verwerkt door individuele toedeling of door collectieve toedeling. Voor zover ze het resultaat zijn van sterfteresultaat worden ze verwerkt op basis van een collectief toedelingsmechanisme zoals dat van toepassing is op de toedelingskring die bestaat uit pensioengerechtigden. De toedelingskring kan eventueel worden uitgebreid met deelnemers of gewezen deelnemers die in de laatste tien jaar voor de pensioenrichtleeftijd staan. Ook kan, net als nu het geval is, de verwerking van de mee- of tegenvallers worden gespreid over maximaal tien jaren.

De verbeterde premieregeling behoudt dus een groot aantal kenmerken die het nu al heeft. Het is in beginsel een individueel georiënteerde regeling met enkele elementen van het collectief dragen van risico's.

2.7 Bereikbaar voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen door vervallen doorsneepremies

Voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen is de verbeterde premieregeling op dit moment nog geen goede oplossing. Dit komt met name door enerzijds de eis dat zij werken met een doorsneepremie en anderzijds door de fiscale kaders voor pensioenregelingen die bij premieregelingen voor een voldoende pensioenresultaat uitgaan van een leeftijdsafhankelijke (progressieve) staffel. Dat gaat niet goed samen.

Nu de doorsneepremie met de inherente intergenerationele herverdelingen komt te vervallen en daarvoor in de plaats een vaste, voor iedere deelnemer gelijke, premie komt, wordt de verbeterde premieregeling ook voor bedrijfstakpensioenfondsen goed uitvoerbaar. En hoewel met het verdwijnen van de doorsneepremie een belangrijk solidair element van de verplichtgestelde pensioenregelingen wordt losgelaten, meent de wetgever dat er nog voldoende gronden zijn die de verplichtstelling vanuit het perspectief van mededinging kunnen rechtvaardigen. Belangrijke elementen voor de rechtvaardiging van een mogelijke inbreuk op de mededinging zijn:

- bedrijfstakbrede acceptatieplicht;

- noodzakelijkheid verplichtstelling voor uitvoering van een aanvullende pensioenregeling voor alle werknemers in een bedrijfstak tegen economisch aanvaardbare kosten.

2.8 Optioneel aanvullende solidariteitskenmerken versterken houdbaarheid verplichtstelling

Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen krijgen bovendien in het conceptwetsvoorstel een aantal extra mogelijkheden voor het versterken van de solidaire kenmerken van de verbeterde premiereregeling. Zo is het voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen mogelijk om voor de verwerking van het sterfteresultaat de toedelingskring die in beginsel bestaat uit pensioengerechtigden uit te breiden met alle deelnemers, gewezen deelnemers of andere aanspraakgerechtigden. Dit leidt tot een veel bredere solidariteit gedurende zowel opbouwfase als uitkeringsfase dan bij een toedelingskring die beperkt is tot pensioengerechtigden, eventueel met mogelijke uitbreiding van die toedelingsgroep met deelnemers of gewezen deelnemers in de periode van tien jaar voor de pensioenrichtleeftijd.

De premie-inleg wordt dus in de verbeterde premiereregeling in elk geval tot de pensioeningangsdatum individueel belegd ten behoeve van een pensioenvermogen. De beleggingsrisico's en de risico's die samenhangen met overlijden of ontwikkelingen op langer leven komen in de opbouwfase in beginsel voor risico van de individuele deelnemer. Door de collectieve toedeling van risico's kunnen deze risico's in de uitkeringsfase worden gespreid over alle pensioengerechtigden, zodat er een mate van solidariteit kan worden ingebouwd. De reikwijdte van de toedelingskring kan worden vergroot door ook deelnemers en gewezen deelnemers (in de periode tot tien jaar voor de pensioenrichtleeftijd) deel uit te laten maken van de toedelingskring. Een verdergaande mate van solidariteit treedt dan op en reikt dan ook tot in de opbouwfase. Voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen kan de solidariteit ten aanzien van sterfteresultaten zelfs worden uitgebreid met alle deelnemers, gewezen deelnemers en andere aanspraakgerechtigden.

Een andere belangrijke extra mogelijkheid voor het versterken van de solidariteit is de mogelijkheid die verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen krijgen om een solidariteitsreserve onderdeel te laten uitmaken

van hun verbeterde premieregeling. De solidariteitsreserve die in het conceptwetsvoorstel wordt voorgesteld is een collectieve vermogensreserve die bedoeld is om financiële mee- of tegenvallers te delen met toekomstige opbouw. Deze reserve bedraagt maximaal 15% van het totale pensioenvermogen van het pensioenfonds en biedt een extra mogelijkheid om risico's te delen door het hanteren van vooraf afgesproken verdeelsleutels die evenwichtig, transparant en consistent voor langere tijd worden vastgesteld. Dat laatste is van belang om de bestuurlijke en politieke risico's te beperken die tot een andere bestemming van de middelen zouden kunnen leiden dan vooraf was beoogd.

Het conceptwetsvoorstel maakt door de gelijke premie voor alle deelnemers en de diverse solidariteitskenmerken de verbeterde premieregeling toegankelijk voor de beroepsbevolking die pensioen opbouwt binnen een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. Dat zijn naar schatting ruim vijf miljoen werknemers die daarmee toegang krijgen tot de verbeterde premieregeling.

2.9 Risicohouding

Anders dan nu het geval is, wordt in het conceptwetsvoorstel voorgeschreven dat voor de risicohouding waarop de pensioenuitvoerder zijn beleggingsbeleid baseert onderscheid gemaakt moet worden naar leeftijdscohorten. Tussen de verschillende leeftijdscohorten kan immers een duidelijk verschil zitten in risicobereidheid en risicotolerantie, ofwel, hoeveel risico men wil lopen en kan lopen. Voor jongeren met een lange beleggingshorizon kan dit wezenlijk verschillen van deelnemers vlak voor hun pensionering.

Het is de taak van de pensioenuitvoerder om de risicohouding vast te stellen en om deze ten minste eens in de vijf jaar te toetsen. Daarbij moet de pensioenuitvoerder onderzoek doen naar de risico's die de deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden kunnen en willen nemen, de risicopreferenties. Verzekeraars mogen de risicohouding voor vergelijkbare producten vaststellen. Pensioenfondsstellen de risicohouding per regeling vast. Voor pensioenfondsstellen is ook voorgeschreven dat de resultaten van het hiervoor genoemde onderzoek naar de risicopreferenties in overleg met de andere organen van het pensioenfonds worden beoordeeld. Daar is dus ook een rol voor het verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan weggelegd.

2.10 Keuze voor vastgestelde of variabele uitkering

Ook na invoering van het conceptwetsvoorstel zoals dat nu ter consultatie is voorgelegd, zal een verbeterde premiereregeling kunnen leiden tot een variabele uitkering of tot een vastgestelde uitkering. Blijkens de memorie van toelichting zal het ook mogelijk zijn om een combinatie aan te bieden als pensioenuitvoerder. Daarbij wordt een deel van het pensioenvermogen op de pensioendatum aangewend voor een variabele uitkering en een deel voor een vastgestelde uitkering. Indien een deelnemer niet tijdig een keuze maakt voor de aanwending van zijn pensioenvermogen dient de pensioenuitvoerder die een vastgestelde pensioenuitkering aanbiedt dit vermogen aan te wenden voor een vastgestelde uitkering. Sociale partners kunnen hiervan afwijken en afspreken dat in dat geval de default een variabele uitkering is.

2.11 Pensioenfondsen kunnen vaste uitkering blijven aanbieden

Als we de toelichting die in de memorie van toelichting wordt gegeven op de onmogelijkheid voor pensioenfondsen om nog premiekapitaalovereenkomsten en premie-uitkeringsovereenkomsten uit te voeren analoog toepassen, lijkt de conclusie te moeten zijn dat een pensioenfonds geen vaste uitkeringen meer kan aanbieden. De premie-uitkeringsovereenkomst kan immers volgens de memorie van toelichting niet door pensioenfondsen worden uitgevoerd omdat daarin een nominale garantie is opgenomen, namelijk voor de hoogte van de pensioenuitkering: een vastgestelde uitkering. Het bieden van een vastgestelde uitkering op pensioendatum houdt tevens het bieden van die niet toegelaten nominale garantie in. Toch is die conclusie niet juist. Pensioenfondsen kunnen ook na in werking treden van het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen de omzetting van pensioenvermogen in een vastgestelde uitkering blijven aanbieden. Daarvoor blijft het ftk dan van toepassing. In lagere regelgeving zal worden bepaald hoe de vastgestelde uitkeringen worden gefinancierd. Daarbij zal uitgegaan moeten worden van een dekkingsgraadneutraal tarief, zodat de nieuw in te kopen vaste uitkeringen geen effect hebben op de dekkingsgraad (zie voor de toelichting hierop de MvT, p. 53 en 54).

2.12 Verbeterde premiereregeling enige alternatief nieuwe premieovereenkomst bij pensioenfondsen

Voor pensioenfondsen is de verbeterde premiereregeling het enige alternatief voor de nieuwe premieovereenkomst zoals die met het conceptwetsvoorstel wordt geïntroduceerd. Daarom schetsen wij hieronder als afsluiting van deze bijdrage een aantal bijzondere overeenkomsten met en verschillen tussen de nieuwe premieovereenkomst en de verbeterde premiereregeling.

De nieuwe premieovereenkomst is ook een kapitaalgedekte premieovereenkomst waarin de premies worden belegd om een pensioenvermogen te vormen. Anders dan bij de verbeterde premiereregeling worden de premies echter collectief belegd en worden behaalde rendementen door middel van collectieve toedelingsregels toebedeeld aan de verschillende leeftijdscohorten. De solidariteitsreserve is geen optie maar vormt een verplicht onderdeel van de nieuwe premiereregeling en, anders dan bij de verbeterde premiereregeling is er geen keuze voor een vastgestelde of een variabele uitkering. De nieuwe premieovereenkomst gaat uit van een variabele uitkering. Net als bij de verbeterde premiereregeling kunnen financiële mee- en tegenvallers worden gespreid over ten hoogste tien jaren.

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- Memorie van toelichting bij conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen

3

De solidariteitsreserve

Door: Derya Akbiyik-Gunaydin

In de solidaire premiereregeling wordt verplicht voorzien in een zogenoemde solidariteitsreserve. Dit is een wezenlijk onderdeel van het nieuwe pensioencontract (in het conceptwetsvoorstel aangeduid als ‘solidaire premiereregeling’). In de flexibele premiereregeling (in de hoofdlijnennotitie nog aangeduid als ‘de verbeterde premiereregeling’) is de solidariteitsreserve optioneel voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen. De solidariteitsreserve binnen de flexibele premiereregeling is vergelijkbaar met de solidariteitsreserve bij de solidaire premiereregeling.

Deelnemers hebben in de solidaire premiereregeling inzicht in het voor hen gereserveerde vermogen. Los van dit individueel toebedeeld vermogen is er een collectief niet toebedeeld vermogen. Dit is de solidariteitsreserve. Deze reserve wordt gevuld uit premies en/of uit overrendement en is qua grootte begrensd. Ook mag de reserve niet negatief worden.

De meerwaarde van de solidariteitsreserve is dat de risico's tussen en binnen generaties kunnen worden verdeeld (intergenerationele risicodeling). Die verdeling moet dan plaatsvinden volgens vooraf afgesproken duidelijke en evenwichtige regels om fluctuaties in de pensioenuitkering te beperken. Over die verdeelregels, is op dit moment nog weinig bekend.

Derya Akbiyik-Gunaydin, manager juridische zaken, governance en compliance bij Pensioenfonds Achmea, geeft op persoonlijke titel haar visie op dit onderwerp.

3.1 Solidariteitsreserve en omvang

De solidariteitsreserve is een buffer om in de solidaire premiereregeling financiële mee- en tegenvallers te kunnen dempen. Ook bij de flexibele pensioenregeling werkt de optionele solidariteitsreserve naast de leeftijdsafhankelijke beleggingen dempend.

Aan de solidariteitsreserve worden wettelijke grenzen gesteld voor de bijdragen (uit premies en/of overrendement). Vanuit de premie mag ten hoogste 10% aangewend worden om de reserve te vullen. Ook vanuit het positieve overrendement mag ten hoogste 10% worden gebruikt om de reserve te vullen. Door dit laatste dragen niet alleen actieve deelne-

mers bij aan de vulling van de reserve, maar ook gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. Pensioenfondsen die vanuit een uitkeringsovereenkomst kiezen voor invaren naar de solidaire premiereregeling, kunnen bij de overstap onder bepaalde voorwaarden een deel van het vermogen gebruiken voor het vullen van de solidariteitsreserve. De reserve kan ook worden gevuld door middel van een eenmalige storting van de werkgever. In lagere regelgeving komen regels voor de maximale initiële storting vanuit het beschikbare transitievermogen. De maximale omvang van de solidariteitsreserve bedraagt 15% van het totale fondsvermogen (inclusief de solidariteitsreserve).

De solidariteitsreserve maakt in de solidaire premiereregeling integraal onderdeel uit van het gehele vermogen, inclusief de toedelingsregels voor beschermingsrendement en overrendement. Bij de flexibele premiereregeling is de solidariteitsreserve een afgescheiden vermogen. Naar aanleiding van de hoofdlijnennotitie was de vraag of voor de solidariteitsreserve niet een ander (meer prudenter) beleggingsbeleid moest gelden dan voor de rest van de portefeuille. Dit, gegeven de rol als buffer. In het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen (hierna: conceptwetsvoorstel) is opgenomen dat voor de solidariteitsreserve expliciet kan worden vastgesteld in welke mate deze reserve deelt in het beschermingsrendement en het overrendement.

3.2 Bevoegdheidsverdeling

Sociale partners bepalen de mate van solidariteit in de solidariteitsreserve als onderdeel van de opdrachtverlening aan het fondsbestuur. Bij de opdrachtaanvaarding toetst het bestuur onder andere de passendheid van de gekozen risicohouding, beleidsuitgangspunten en evenwichtigheid van de regels over de solidariteitsreserve. De technische en financiële inrichting van deze reserve valt daarmee onder de verantwoordelijkheid van het pensioenfonds. Het verantwoordings- of belanghebbendenorgaan kan adviseren of goedkeuring over het voorgenomen besluit van het bestuur voor de initiële vulling van de solidariteitsreserve. De raad van toezicht beoordeelt de evenwichtigheid als geheel.

Wettelijk wordt voorgeschreven dat de afspraken over de solidariteitsreserve evenwichtig, transparant, vooraf bekend en voor een langere tijd moeten worden vastgesteld. Pensioenfondsen behouden de ruimte om in overleg met sociale partners evenwichtige en bij het fonds passende

afspraken te maken over de invulling van de solidariteitsreserve (open norm).

De evenwichtigheid van de afspraken over de invulling van de solidariteitsreserve moet door het pensioenfonds worden onderbouwd met analyses, gebaseerd op toekomstscenario's voor alle leeftijdscohorten. Herverdeling is toegestaan, mits evenwichtig en expliciet gemotiveerd. DNB houdt toezicht op pensioenfondsen en beoordeelt de evenwichtige belangenafweging, beheerste en integere bedrijfsvoering, financiële risico's en prudent person. DNB krijgt de mogelijkheid om eisen te stellen aan de documentatie die fondsbesturen moeten gebruiken om de evenwichtigheid van de afspraken, waaronder de solidariteitsreserve, te onderbouwen. AFM gaat toezicht houden op tijdige, correcte, duidelijke en evenwichtige informatievoorziening aan deelnemers tijdens de transitie.

De afspraken over de solidariteitsreserve moeten worden vastgelegd in de uitvoeringsovereenkomst en het pensioenreglement. Hierin is in ieder geval opgenomen:

- de wijze waarop de solidariteitsreserve wordt gevuld;
- de wijze waarop pensioenvermogens worden aangevuld vanuit de solidariteitsreserve;
- de gewenste en de maximale omvang van de solidariteitsreserve;
- op welke wijze de solidariteitsreserve bijdraagt aan de intergenerationale risicodeling en/of stabiliteit van de pensioenen;
- beleid bij een lege of volle solidariteitsreserve;
- de wijze waarop de solidariteitsreserve meedeelt in de collectieve risico's en rendementen; en
- de samenhang en de onderlinge consistentie van voorgaande elementen.

Ten opzichte van de hoofdlijnennotitie zijn in het conceptwetsvoorstel de laatste drie punten aan de lijst toegevoegd.

3.3 Aandachtspunten

Met de solidariteitsreserve is beoogd om in het nieuwe pensioenstelsel, waarbij alleen nog maar premiereregelingen zijn, een bepaalde mate van collectiviteit en solidariteit in stand te houden. De wijze waarop deze reserve lijkt te worden vormgegeven, brengt echter de nodige aandachtspunten met zich mee. Een aantal wordt hieronder kort benoemd.

Extra complexiteit in de uitvoering

De solidariteitsreserve zorgt – bovenop de complexiteit van de twee nieuwe regelingen – voor extra complexiteit in de uitvoering. Dit wordt met name veroorzaakt doordat binnen het pensioenfonds meer met het vermogen wordt geschoven. Er ontstaan verschillende geldstromen van en naar de reserve, vanuit premie-inleg, rendementstoerekening en opgebouwd vermogen. Werkt dit niet (extra) kostenverhogend?

Risicodeling via de solidariteitsreserve

De solidariteitsreserve is bedoeld voor risicodeling binnen en tussen generaties. In de solidaire premieregeling gaat één collectief beleggingsbeleid gelden, zowel voor het pensioenvermogen als de solidariteitsreserve. De behaalde rendementen worden leeftijdsafhankelijk verdeeld. Hierdoor is het mogelijk om voor de jongeren meer in aandelen te beleggen, maar er mogen geen negatieve vermogens ontstaan. De impact hiervan is relatief beperkt omdat jongeren nog weinig vermogen hebben opgebouwd ten opzichte van het totale vermogen. In de flexibele premieregeling maakt de optionele solidariteitsreserve risicodeling mogelijk tussen de opbouw- en uitkeringsfase, maar beperkt deze optie onnodig tot alleen verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen. Om dit goed te laten verlopen komen er verdeelregels die pensioenfondsen zelf nader kunnen invullen om mee- en tegenvalers op te vangen. Risicodeling kan echter onder druk komen te staan als (achteraf) blijkt dat specifieke leeftijdsgroepen sterk benadeeld zijn. Om dit risico te beperken worden wettelijke grenzen gesteld aan de risicodeling via de solidariteitsreserve en is het de bedoeling dat risico's evenwichtig binnen en tussen generaties verdeeld moeten worden.

Uitlegbare communicatie

Duidelijke communicatie over onder andere de solidariteitsreserve is noodzakelijk. Voor een deelnemer moet helder zijn wanneer welk deel van zijn vermogen naar de collectieve pot gaat, wanneer wel en wanneer geen gelden uit die collectieve pot worden onttrokken en hoe dat dan plaatsvindt. Het wordt anders lastig uitleggen aan een pensioengerechtigde dat zijn pensioen lager is uitgevallen omdat de bijdrage aan de reserve is achtergebleven. Voor de flexibele premieregeling geldt aanvullende communicatie over de gevolgen van de solidariteitsreserve bij de keuze voor een vast of variabel pensioen. In de communicatie moet vol-

doende aandacht worden besteed aan de gevolgen van bijvoorbeeld waardeoverdracht. Bij individuele waardeoverdracht kan een deelnemer überhaupt niet meer van de solidariteitsreserve profiteren. Uitgangspunt van de solidariteitsreserve is om de collectieve risicodeling van een fonds binnen een fonds te houden. Bij de inrichting is ervoor gekozen om in geval van individuele waardeoverdracht daarom alleen het individuele vermogen van de deelnemer over te dragen en geen gedeelte van de solidariteitsreserve. De ontvangende uitvoerder voegt dit vermogen volledig toe aan het voor de deelnemer gereserveerde vermogen, zonder van dit vermogen een deel toe te voegen aan de solidariteitsreserve bij die uitvoerder. De deelnemer deelt automatisch mee in de binnen die uitvoerder bestaande reserve. Hoewel dit vanuit uitvoeringsperspectief de meest eenvoudige vorm is, kan het vanuit juridisch oogpunt de vraag oproepen hoe het zit met het eigendomsrecht van pensioen in relatie tot die reserve. Een deel van het pensioen van de deelnemers gaat in een collectieve pot. Deze wordt aan niemand toegewezen. Alleen de bestaande en toekomstige deelnemers (inclusief pensioengerechtigden) kunnen ervan profiteren.

Open norm of nadere invulling?

Op dit moment is nog niet bekend hoe de verdeelregels eruit komen te zien. In de conceptwetgeving is opgenomen dat de verdeelregels voor langere tijd op een zo evenwichtige, transparante en onderling consistente wijze moeten worden vastgesteld. Dit om bestuurlijke en politieke risico's te verkleinen. De vraag is in hoeverre die risico's daadwerkelijk worden verkleind als de conceptwettekst een open norm is en de ruimte die bestaat om in lagere regelgeving nadere regels over dit onderwerp vast te stellen, niet wordt genomen. Dit nog los van de vraag in hoeverre het wenselijk is open normen dicht te zetten. De open norm biedt voldoende mogelijkheden voor een pensioenfonds om gemotiveerd vast te leggen hoe de verdeelregels tot stand zijn gekomen. De mate van solidariteit in de solidariteitsreserve is onderdeel van de contractkeuze door sociale partners. Er moet voldoende ruimte blijven om de verdeelregels te bepalen die het beste bij de sector en fondskarakteristieken passen. De vormgeving van de verdeelregels hangt samen met de samenstelling van het fonds en de gewenste risicohouding. Strikte voorschriften voor de verdeelregels in lagere regelgeving beperken de keuzevrijheid om een optimale, fondsspecifieke verdeling te laten plaatsvinden van financiële mee- en tegenvallers via de solidariteitsreserve. Tegelijk geeft het niet nader specificeren van verdeelregels bij een nieuw geïntroduceerd vehi-

kel misschien juist meer onduidelijkheid en kan het in het ergste geval tot ongewenste effecten leiden door keuzes van fondsen. In Nederland kennen we een breed pallet aan pensioenuitvoerders. Juist de heterogeniteit hiervan maakt dat een verregaande beschrijving van verdeelregels geen voorkeur heeft. Wel is het wenselijk om in lagere wetgeving richtlijnen mee te geven en kaderstellend te zijn.

3.4 Conclusies

Bij de uitwerking van het pensioenakkoord is gekeken naar behoud van solidariteitselementen en collectief delen van risico's terwijl in wezen een individueel premiesysteem wordt voorgesteld. Geconcludeerd is dat de solidariteitsreserve zowel in solidaire premiereregeling (verplicht) als in de flexibele premiereregeling (optioneel) van meerwaarde kan zijn en bijdraagt aan een breder maatschappelijk draagvlak. In de basis een mooi uitgangspunt. Positief aan het wetsvoorstel is de omvang en gekozen grenzen. Het kan bijdragen aan de gewenste solidariteit zonder dat er tussen fondsen grote uitschieters ontstaan. Daarbij is het zeer gewenst dat de reserve niet negatief mag zijn. Dat kan anders tot onwenselijke situaties leiden doordat effecten naar toekomstige generaties worden doorgeschoven. Kijkend naar het wetsvoorstel, zijn er ook aandachtspunten te benoemen. De wijze waarop de solidariteitsreserve wordt vormgegeven maakt de uitvoering extra complex ten opzichte van de complexiteit die er al is. Daarnaast is de solidariteitsreserve lastig uitlegbaar aan deelnemers. Terwijl juist is geprobeerd het pensioenstelsel te vereenvoudigen en meer transparantie te bieden. In de bevoegdheidsverdeling is het van belang dat het pensioenfonds in overleg met sociale partners evenwichtige afspraken maakt over de vul- en uitdeelregels van de reserve. Hoewel het behoud van open normen een groot goed is in de pensioenwereld, is te adviseren om juist op het punt van de verdeelregels in lagere regelgeving voldoende kaders te stellen. Dat geeft meer duidelijkheid en zorgt tegelijk dat pensioenfondsen de optimale keuzes kunnen maken voor hun deelnemers. Hoe het ook zij, in de praktijk gaat blijken hoe goed de solidariteitsreserve de beoogde doelen, zoals welvaartswinst en een stabiel pensioen, gaat bereiken.

4

Transitiecommissie

Door: Sijbren Kuiper en Jorn de Bruin

De overgang (transitie) naar het nieuwe pensioenstelsel is een ingrijpend en complex proces. Voor welke van de twee contracten wordt gekozen? Wordt er wel of niet ingevaren? En op welke manier wordt er compensatie verleend voor de overgang naar de leeftijdsonafhankelijke premie? Voor het geval dat sociale partners onverhoopt geen overeenstemming bereiken gedurende dit arbeidsvoorwaardelijke proces, wordt er een tijdelijke (2022-2026) transitiecommissie ingesteld. De taakopdracht van de commissie zal wettelijk worden vastgelegd. Als partijen er niet (tijdig) uitkomen, speelt de transitiecommissie een rol als mediator en uiteindelijk als een (bindend) adviseur. De commissie toetst marginaal of partijen in redelijkheid hebben kunnen komen tot de gemaakte (voorgenomen) afspraken inzake de transitie, waaronder de contractkeuze, invaren en compensatie. Deze tweede rol is nadrukkelijk een sluitstuk. Partijen zullen eerst alles gedaan moeten hebben om er gezamenlijk uit te komen. De transitiecommissie zal bestaan uit een onafhankelijke voorzitter en leden die worden voorgedragen uit de kring van werkgevers- en werknemersorganisaties.

Sijbren Kuiper en Jorn de Bruin zijn werkzaam als advocaat bij Van Doorne en geven nadere duiding aan dit toch wel bijzondere fenomeen uit het pensioenakkoord.

4.1 Inleiding

Voor het geval dat sociale partners onverhoopt geen overeenstemming kunnen bereiken over de gewijzigde pensioenregeling, wordt een tijdelijke transitiecommissie in het leven geroepen die kan bemiddelen en bindend advies kan geven. De transitiecommissie maakt onderdeel uit van het transitiekader, ontworpen in de hoofdlijnennotitie ter uitwerking van het pensioenakkoord. Dat kader kent zeven onderdelen. De transitiecommissie is het sluitstuk. De andere zes onderdelen zijn (1) de transitieperiode, (2) het transitieplan, (3) het implementatieplan, (4) een standaard transitiepad voor het omzetten van rechten, (5) het weg nemen van belemmeringen voor invaren en (6) regels inzake compensatie.

4.2 Wet toekomst pensioenen

De wettelijke basis voor de transitiecommissie wordt gelegd met de Wet toekomst pensioenen. Het vanwege de Wet toekomst pensioenen in de Pensioenwet op te nemen artikel 150h – uitgaande van het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen (hierna: conceptwetsvoorstel) – bepaalt als volgt:

Artikel 150h. Transitiecommissie

1. Er is een transitiecommissie.
2. De transitiecommissie heeft tot taak:
 - a. het bemiddelen tussen partijen die een pensioenovereenkomst sluiten, indien deze partijen daartoe voor 1 januari 2023 gezamenlijk een verzoek doen;
 - b. het adviseren van partijen die een pensioenovereenkomst sluiten, indien deze partijen daartoe gezamenlijk voor 1 januari 2024 een verzoek doen en zij overeenkomen zich te binden aan het advies van de transitiecommissie.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot dit artikel.

Daarmee zijn de hoofdlijnen van de taak en de bevoegdheden van de commissie gegeven. In de kern zijn dat de volgende. De commissie bemiddelt. En de commissie adviseert bindend. Steeds is dat in kwesties tussen partijen die een pensioenovereenkomst sluiten. De wettelijke taak strekt zich niet uit tot andere zaken of kwesties tussen anderen dan werkgevers(organisaties) en werknemers(organisaties).

4.3 Hoofdlijnennotitie

In de Hoofdlijnennotitie uitwerking pensioenakkoord van medio 2020 was al beschreven (op p. 26) dat de transitiecommissie in het arbeidsvoorwaardelijke proces een rol speelt als mediator en uiteindelijk een bindend adviserende rol heeft indien partijen er niet uitkomen. De commissie had daarbij de opdracht marginaal te toetsen of partijen in redelijkheid hebben kunnen komen tot de gemaakte of voorgenomen afspraken inzake de transitie, waaronder de contractkeuze, invaren en compensatie. Voordat partijen de transitiecommissie kunnen aanzoeken zouden zij ‘eerst alles gedaan moeten hebben om er gezamenlijk uit te komen’. In de hoofdlijnennotitie werd beschreven dat de transitiecommissie zal bestaan uit een onafhankelijke voorzitter en leden die worden voorgedragen uit de kring van werkgevers- en werknemersorganisaties.

4.4 Taak

De taak van de transitiecommissie is het bemiddelen of bindend adviseren tussen partijen die een pensioenovereenkomst sluiten, indien deze partijen daartoe een verzoek doen. Daarmee is het de taak van de commissie ondersteuning te bieden aan sociale partners, dan wel werkgever(s) en werknemers, die geen overeenstemming kunnen bereiken over de nieuwe pensioenregeling of de transitie daarnaartoe. Het is volgens de regering nadrukkelijk niet de bedoeling dat de transitiecommissie de besluitvorming van sociale partners overneemt. De transitiecommissie biedt, in de woorden van de regering, onpartijdige ondersteuning voor betrokken partijen bij het maken van afspraken. De taak van de transitiecommissie wordt nog uitgewerkt in lagere regelgeving, onder andere door een nadere taakomschrijving.

4.5 Bemiddelen

In haar bemiddelende rol helpt de transitiecommissie sociale partners die zijn vastgelopen in de onderhandelingen. Zie over ontvankelijkheid hierna. De werkwijze van de transitiecommissie zal nog worden beschreven in lagere regelgeving. De Wet toekomst pensioenen schrijft voor dat partijen een gezamenlijk verzoek doen. Veel meer over hoe de werkwijze van de transitiecommissie in het geval van bemiddeling eruit gaat zien, is op dit moment niet bekend.

Indien de procedure bij bemiddeling door bedrijfscommissies van de Sociaal-Economische Raad – eveneens een gremium waarin ondernemers en werknemers en onafhankelijke leden samenwerken – tot uitgangspunt wordt genomen, geeft dat het volgende beeld.

Het verzoek bevat een omschrijving van het geschil. Het standpunt van de betreffende partij is gemotiveerd. Beide partijen gaan in op hetgeen hij/zij beoogt te bereiken. De verzoekende partij geeft zo mogelijk aan op welke wetsbepalingen hij/zij zich beroept. Stukken die relevant zijn, zoals verslagen van overlegvergaderingen en/of andere relevante documenten, worden als bijlagen toegevoegd. Een enkele verwijzing naar de bijlagen is onvoldoende. Aanleveren kan per post. Het mag ook per fax of mail.

Voor bedrijfscommissies geldt dat de commissie naar eigen inzicht zal beslissen over de wijze waarop zij zal bemiddelen. Partijen krijgen de gelegenheid hun standpunt in een hoorzitting toe te lichten. Dit wordt ook wel een bemiddelingszitting genoemd. De bemiddelingszitting duurt doorgaans – is het uitgangspunt – 1 à 1,5 uur, waarvan circa 45 minuten wordt besteed aan een nadere (korte) toelichting op het geschil door beide partijen en aan de beantwoording van vragen van de leden van de geschillencommissie. Gezien de voorschriften aangaande de procedure van behandeling volgt daarna meestal een schorsing, waarin de commissie onderling overleg voert. Tijdens de schorsing kunnen ook partijen onderling overleg voeren. Indien de geschillencommissie tijdens de schorsing tot een advies komt, geeft zij vervolgens haar bemiddelingsadvies. Partijen kunnen hierop een (eerste) reactie geven. Daarna volgt een schriftelijk verslag, met daarin de volgende onderdelen:

- de datum waarop de bemiddeling is gevraagd;
- een duidelijke vermelding van de partijen bij het geschil;
- een omschrijving van het geschil en van de standpunten en argumenten van partijen, onder vermelding van het artikel of de artikelen van de wet waarop het geschil betrekking heeft;
- een mededeling over de wijze waarop de commissie tussen partijen heeft bemiddeld;
- een advies aan partijen over de oplossing van het geschil; en
- de datum van het verslag.

De commissie zendt een afschrift van het verslag zo spoedig mogelijk aan partijen. Indien de bemiddeling ter zitting slaagt, wordt een verslag van bevindingen en een weergave van de bereikte overeenstemming opgesteld.

Indien de kwestie zich daartoe leent en/of indien partijen hierom verzoeken kan het bemiddelingsverzoek zonder zitting schriftelijk worden afgedaan. In dat geval stelt de behandelende commissie aan de hand van de ontvangen stukken een verslag van bevindingen en een bemiddelingsadvies op.

Komen partijen er niet uit, dan kunnen zij op grond van de Wet toekomst pensioenen vragen om bindend advies (zie hierna). Bij het niet slagen van een bemiddelingstraject vinden wij het in de rede liggen dat sociale partners ervoor zullen opteren ook gebruik te maken van de bindend-adviesmogelijkheid, al hoeft dat uiteraard niet. Ondanks de voorgaande bemiddelingspoging gaan wij ervan uit dat voorzien zal wor-

den in een zodanige procedure – op basis van deugdelijke hoor en wederhoor – waarin partijen de mogelijk krijgen te reageren op elkaars standpunten. Vanzelfsprekend kan ook een verzoek aan een andere geschillenbeslechter – zoals de kantonrechter (zie artikel 216 PW) of in uitzonderingsgevallen de rechtbank – worden gedaan.

4.6 Bindend advies

De transitiecommissie kan eveneens optreden als bindend adviseur. Bindend advies vergt een gezamenlijk verzoek van partijen en een overeenkomst tussen partijen zich te binden aan het advies van de transitiecommissie. Bindend advies komt in twee vormen: zuiver en onzuiver. Het zuiver bindend advies is aan de orde als partijen afspreken dat een afspraak wordt ingevuld door het bindend advies om te voorkomen dat een geschil ontstaat. In andere woorden: een derde beslist voor partijen. Het onzuiver bindend advies speelt wanneer er een geschil is ontstaan en dat geschil wordt opgelost door de bindend adviseur. Die bindend adviseur is dan de geschillenbeslechter.

Deze laatste vorm van bindend advies lijkt de Wet toekomst pensioenen te bedoelen. Het resultaat van een bindend advies is – normaal gesproken – een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 e.v. BW. Daarvoor geldt dat de vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied ook geldig is als zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij tevens naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. Dat betekent dat een vaststellingsovereenkomst vrij ver kan gaan, en ook kan omvatten dat een sociale partner zich jegens de ander verplicht akkoord te gaan met een bepaalde koers van besluitvorming. Dat laat echter onverlet dat derden – bijvoorbeeld pensioen- en aanspraakgerechtigden en ook werkgevers – de uitkomst van die besluitvorming voor zover die hen raakt, onverminderd in recht kunnen aanvechten. Het bindend advies betreft slechts de bij dat bindend advies betrokken partijen.

De burgerlijke rechter kan een bindend advies vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst op de voet van artikel 7:904 BW vernietigen wanneer de inhoud of de wijze van totstandkoming daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De rechter zal in dat verband moeten nagaan of de beginselen van een goede procesorde, zoals bijvoorbeeld het beginsel van hoor- en wederhoor, zijn nageleefd.

Anders dan bij de bemiddelingsprocedure is er wel iets aan toelichting gegeven door de regering bij de wijze waarop een verzoek tot bindend advies moet worden gemotiveerd. In geval van een verzoek tot bindend advies moeten de betrokken partijen de afspraken overleggen, voor zover die dan al zijn gemaakt. Daarnaast geven zij aan over welke onderwerpen het hen nog niet gelukt is om afspraken te maken. Beide onderhandelende partijen zullen dit moeten aanvullen door hun onderhandelingsinzet met de transitiecommissie te delen ten aanzien van de nog openstaande punten. Ook worden de berekeningen van de effecten voor de deelnemers van de verschillende opties overgelegd, evenals een oordeel op de uitvoerbaarheid van de (beoogde) pensioenuitvoerder. Op die manier kan de transitiecommissie aldus de regering – rekening houdend met deze onderhandelingsinzetten – komen tot een bindend advies voor de betrokken sociale partners.

Daarmee stuurt de voorgestane procedure van bindend advies sterk op transparantie. De partijautonomie, zoals die er zou zijn bij een procedure bij de burgerlijke rechter, is daarmee beperkt. Maar dat kan ook een keuze zijn om juist voortgang te boeken in het dossier.

4.7 Toegelaten partijen

De inzet van de transitiecommissie kan gezamenlijk worden ingeroepen door de partijen die een pensioenovereenkomst ten aanzien van de onderneming of de sector sluiten. Hierbij geven partijen aan of zij bemiddeling of een bindend advies wensen. Andere partijen zijn niet toegelaten tot de transitiecommissie. Immers, de transitiecommissie heeft tot doel om ondersteuning te bieden aan sociale partners, dan wel werkgever en werknemers, die geen overeenstemming kunnen krijgen over de nieuwe pensioenregeling of de transitie daarnaartoe. En dus niet – althans zo volgt a contrario uit deze doelstelling – aan andere partijen.

Voor de transitiecommissie is – in ieder geval naar de huidige stand van zaken – geen taak weggelegd wanneer sociale partners en een pensioenfonds geen overeenstemming bereiken over de vraag of ingevaren zou moeten worden. Ook met andere kwesties die hen in het kader van de transitie naar het nieuwe stelsel verdeeld houden, kunnen zij niet naar de transitiecommissie. Wij vinden het echter denkbaar dat ook hier een rol voor de transitiecommissie weggelegd zou kunnen zijn. Dat vergt dan wel een aanpassing van het nu voorliggende conceptwetsvoorstel.

Overige partijen – zoals individuele werknemers, gewezen werknemers of hun vertegenwoordigers – zullen niet terechtkunnen bij de transitiecommissie.

4.8 Bevoegdheid en ontvankelijkheid

De transitiecommissie kan besluiten een verzoek niet in behandeling te nemen, bijvoorbeeld omdat het verzoek buiten de taak van de commissie valt (de commissie zal zich dan niet-bevoegd moeten verklaren). Ook is denkbaar dat het verzoek te laat wordt gedaan (zie hierna over termijnen), stukken ontbreken of dat partijen op te weinig onderdelen tot overeenstemming zijn gekomen (dan ligt het voor de hand dat de commissie het verzoek van partijen niet-ontvankelijk zal verklaren, nu het expliciet niet de bedoeling is dat de transitiecommissie de besluitvorming van sociale partners overneemt). Bovendien moet er een gezamenlijk verzoek zijn. Dat laat onverlet dat partijen separaat en vanuit verschillende invalshoeken dat verzoek kunnen en zullen toelichten.

4.9 Vrijwillig karakter

In de literatuur is de afgelopen maanden regelmatig opgekomen tegen het veronderstelde verplichte karakter van de transitiecommissie. Zo beklagde Lutjens zich erover dat de transitiecommissie ‘de weg naar de rechter materieel vrijwel’ zou blokkeren, omdat ‘een bindend advies alleen in vergaande uitzonderingsgevallen van onjuiste totstandkoming of inhoud door de rechter terzijde kan worden gelegd’ (TPV 2020/28). Ook Schop benoemt zijn zorgen op dit punt (TPV 2020/36). Soetendal legt in het verlengde van het voorgaande de vraag voor hoe een verplichte vorm van geschillenbeslechting door de transitiecommissie, in het geval partijen verplicht kunnen worden de commissie een rol te laten spelen, zich verhoudt tot ILO-verdrag 87 over de vrijheid van onderhandelen door sociale partners (TPV 2020/37).

De zorgen van Lutjens en Schop lijken ons op het eerste gezicht niet per definitie terecht. Uitgangspunt is dat in beginsel niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent, aldus artikel 17 GW. Zou echter de keuze gemaakt worden de transitiecommissie bij wet exclusief bevoegd te maken voor bepaalde ‘transitiegeschil-

len', dan vergt dat de nodige waarborgen. Het voorgaande neemt niet weg dat wij in beginsel wel ruimte zien voor een bindend oordeel van de transitiecommissie. Er zijn verscheidene 'door de minister erkende geschilleninstanties' waarvan de uitkomst van de geschillenbeslechting voor betrokkenen bindend is. Denk bijvoorbeeld aan de aanwijzing van de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening, de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen, de verschillende huurcommissies, talloze onderwijsgeschillencommissies (handig gerubriceerd via www.onderwijsgeschillen.nl), de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken en diverse door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport erkende geschilleninstanties in de zorg. Let wel, deze zijn bij specifieke wetten aangewezen voor buitengerechtelijke beslechting. Voorbeelden van dergelijke wetten zijn de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten en de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg.

Wat er verder ook zij van deze discussie, deze kan voor nu onbeslecht blijven, nu het voorontwerp niet dwingend voorschrijft dat sociale partners hun geschil slechts kunnen voorleggen aan de transitiecommissie. Artikel 150h PW bepaalt immers dat sociale partners zich tot de transitiecommissie kunnen wenden wanneer zij daartoe gezamenlijk een verzoek doen. Dat maakt dat de transitiecommissie een volledig vrijwillig karakter heeft. De hoofdlijnennotitie suggereerde overigens wel dat een dergelijke vrijwilligheid zou ontbreken (zie p. 26):

'De taakopdracht van de commissie wordt wettelijk vastgelegd. In het uiterste geval dat partijen er niet tijdig uitkomen, speelt de transitiecommissie eerst een rol als mediator en uiteindelijk een (bindend) adviserende rol. In eerste instantie zal de transitiecommissie dus proberen partijen te helpen om eruit te komen. Mocht dat niet lukken dan heeft de commissie een (bindend) adviserende rol.'

Wij verwachten dat wanneer sociale partners er inderdaad niet in slagen om overeenstemming te bereiken, de transitiecommissie voor hen wel degelijk een aantrekkelijk alternatief zal kunnen zijn vergeleken met de gang naar de reguliere (burgerlijke) rechter. Immers, de transitiecommissie zal bij uitstek ter zake deskundig zijn, althans wij nemen aan dat er in de transitiecommissie juridisch en actuariel deskundigen zitting zullen krijgen. Dit terwijl de reguliere burgerlijke rechter deze kennis ontbeert. Ook het feit dat de transitiecommissie verschillende min of meer verge-

lijkbare kwesties aan zich voorgelegd ziet, zal haar aantrekkelijkheid vergroten ten opzichte van de reguliere burgerlijke rechter, althans zo verwachten wij.

Indien de bemiddelingsprocedure door bedrijfscommissies van de SER tot uitgangspunt wordt genomen, en sociale partners tegelijkertijd niet alleen de transitiecommissie maar ook de reguliere burgerlijke rechter aanzoeken, dan zal de transitiecommissie zich in dat geval niet-ontvankelijk verklaren.

4.10 Termijnen

In de toelichting bij de Wet toekomst pensioenen is beschreven dat de transitiecommissie van start gaat op 1 januari 2022. Het uitgangspunt is dat het tot 1 januari 2024 mogelijk is 'gebruik te maken van de ondersteuning van de transitiecommissie' bij bindend advies. Of dat het laatste moment is waarop nog een verzoek kan worden gedaan, of dat dan alle uitspraken zouden moeten zijn gedaan, blijkt niet. Wel merkt de regering op dat op dat moment sociale partners geacht worden afspraken gemaakt te hebben over de nieuwe pensioenregeling en de transitie, en de nieuwe pensioenregeling en het transitieplan te hebben aangeboden aan een pensioenuitvoerder. Het zou daarmee weleens kunnen zijn dat al ruim voor 1 januari 2024 de laatste verzoekschriften uiterlijk ingediend moeten worden.

De uiterste termijn voor bemiddeling sluit eerder. Namelijk op 1 januari 2023. Dat vergt daarmee een verzoek in het eerste jaar van de transitieperiode. De reden hiervan is dat betrokken partijen na een bemiddelingstraject alsnog ook aangewezen kunnen zijn op een bindend advies. Om beide trajecten in de tijd na elkaar te kunnen doorlopen, is het noodzakelijk gevonden de mogelijkheid van een bemiddelingstraject in de tijd te beperken, zodat binnen de periode waarin het arbeidsvoorwaardelijk overleg moet worden afgerond er ruimte blijft voor een bindend advies van de transitiecommissie.

4.11 Samenstelling

De transitiecommissie zal bestaan uit vijf onafhankelijke leden, waaronder een voorzitter. De leden en de voorzitter worden benoemd door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De voorzitter en leden van de commissie zullen zonder last of ruggespraak zitting nemen in de transitiecommissie. Met dit aantal leden is – althans zo stelt de toelichting bij het conceptwetsvoorstel – de transitiecommissie naar verwachting in staat de noodzakelijke onafhankelijkheid en de kwaliteit en zorgvuldigheid van de advisering te waarborgen en blijft het slagvaardig. De transitiecommissie zal ondersteund worden door een secretariaat.

In de literatuur zijn door Lutjens en Schop de nodige zorgen geuit dat de transitiecommissie afhankelijk en partijdig zou zijn (TPV 2020/28 en TPV 2020/36). Tangelder concludeert zelfs op die gronden dat de transitiecommissie juridisch onhoudbaar zou zijn (PensioenPro 20 november 2020). Naar wij aannemen, baseerden veel auteurs hun bezwaren op de opmerking in de hoofdlijnennotitie (p. 26) dat de leden zullen worden voorgedragen uit de kring van werkgevers- en werknemersorganisaties. Het conceptwetsvoorstel bepaalt inmiddels dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de leden benoemt. Naar wij aannemen zal de minister een ter zake deskundige voorzitter en leden benoemen. Dat de sector daarbij een voorzitter en leden voordraagt hoeft geen probleem te zijn. Wel kan het tot aanbeveling strekken dat deze voorzitter en leden een gezonde afstand hebben tot de contractsluitende werkgevers- en werknemersverenigingen.

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- Hoofdlijnennotitie uitwerking pensioenakkoord, Kamerstukken II 2019/20, 32 043, bijlage bij nr. 519
- E. Lutjens, 'Opinie: Pensioenakkoord over Toekomst Pensioenstelsel', TPV 2020/28
- E. Schop, 'Pensioenakkoord en wijziging van de pensioenovereenkomst', TPV 2020/36
- E. Soetendal, 'Op weg naar het nieuwe pensioencontract. Verantwoordelijkheidsverdeling tussen pensioenfondsbestuur en sociale partners een achilleshiel?', TPV 2020/37
- J. Tangelder, 'De transitiecommissie is juridisch onhoudbaar', PensioenPro 20 november 2020
- S.H. Kuiper en J.W. de Bruin, 'Verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners en het pensioenfonds(bestuur) onder het pensioenakkoord', in VVP, VP 24 Bevoegdheidsverdeling bij Pensioen, 2021

5

Fiscale regels in het nieuwe pensioenstelsel

Door: Natasja Winter

De huidige fiscale regels voor pensioen zijn gebaseerd op een maximering van het pensioeninkomen en de maximum pensioenopbouw is gerelateerd aan het aantal dienstjaren. In het nieuwe stelsel wordt dit radicaal anders. Niet de opbouwbeperking staat voorop, maar de begrenzing van de premie. Uitgangspunt is daarbij overigens wel dat een pensioenambitie van 75% middelloon in veertig jaar haalbaar blijft.

Natasja Winter, consultant, partner bij KWPS, gaat nader in op de fiscale begrenzingen en geeft haar visie op een en ander.

5.1 Premiegrens

De meest opvallende fiscale wijziging betreft de invoering van één premiegrens. Momenteel kennen we fiscale grenzen voor opbouwpercentages voor zowel eind- als middelloonregelingen en maximale leeftijdsafhankelijke premiestaffels conform 'het Staffelbesluit' voor premieovereenkomsten. Deze verschillende fiscale grenzen komen te vervallen en worden vervangen door één leeftijdsonafhankelijke premie, ongeacht het soort contract waar sociale partners voor kiezen (zie hoofdstukken 1 en 2). De premiegrens voor de leeftijdsonafhankelijke premie wordt door de wetgever gedefinieerd en gebaseerd op algemeen aanvaarde parameters, zoals levensverwachting, franchise, carrièrepatroon, levensverwachting, pensioenrichtleeftijd én het verwachte reële rendement (rendement minus inflatie), met inachtneming van de pensioenambitie van 75%. Het belangrijkste element in de berekeningen betreft het verwachte reële rendement. Dit wordt berekend op basis van de parameters van de Commissie Parameters en de scenario's van DNB. Op dit moment komt het verwachte reële rendement voor de lange termijn rond 3,2% uit. Volgens de tabel die in het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen (hierna: conceptwetsvoorstel) is gepubliceerd, bedraagt de fiscaal maximale premiegrens dan 19%.

Tabel: deel van tabel in conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen.	
Reële rendement	Fiscale premiegrens
1% – 1,25%	35%
1,25% – 1,5%	32%
1,5% – 1,75%	30%
1,75% – 2%	28%
2% – 2,25%	26%
2,25% – 2,5%	24%
2,5% – 2,75%	22%
2,75% – 3%	20%
3% – 3,25%	19%
3,25% – 3,5%	17%
3,5% – 3,75%	16%

Sociale partners en de overheid hebben afgesproken dat de omzetting naar het nieuwe stelsel plaatsvindt op basis van budgetneutraliteit. De budgetneutrale premiegrens is bij de huidige inzichten vastgesteld op 30% van de pensioengrondslag. Volgens de tabel zou de premiegrens op dit moment lager kunnen worden vastgesteld. De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft echter opgemerkt dat het kabinet zich – om zekerheid te verschaffen aan sociale partners – committeert aan een fiscale premiegrens van 30%. Daarom wordt een zogenaamde prudentieafslag toegepast: er kan gerekend worden met een prudente modelportefeuille, hetgeen leidt tot een lager verwacht rendement.

De wijziging van de maximale premiegrens wordt steeds bepaald aan de hand van de in artikel 18a (nieuw) Wet LB 1964 opgenomen tabel.

De premie van 30% is overigens bedoeld voor de opbouw van pensioenkapitaal ten behoeve van ouderdomspensioen én partnerpensioen bij overlijden op of na de pensioendatum. Risicopremies en administratiekosten mogen aanvullend op deze premiegrens worden voldaan. Voor een aanzienlijk deel van de pensioenregelingen in Nederland is deze premiegrens meer dan voldoende om de huidige premie-inleg te kunnen handhaven.

5.2 Aanpassingsmechanisme in premie

De premie wordt bepaald op basis van de hiervoor omschreven parameters, die jaarlijks kunnen wijzigen. Omdat jaarlijkse wijzigingen in het fiscale kader niet gewenst zijn, wordt een aanpassingsmechanisme ingevoerd. De premiegrens wordt voor het eerst per 2036 en vervolgens iedere vijf jaar aangepast op basis van het verwacht reëel rendement op basis van het laatste advies van de Commissie Parameters en de laatste scenario'set van DNB. De premiegrens wordt vervolgens afgelezen uit de hiervoor genoemde tabel. Aanpassingen in de maximale premiegrens worden drie jaar van tevoren vastgelegd en gecommuniceerd, zodat sociale partners voldoende tijd hebben voor overleg en wijziging van de pensioenregeling. Een en ander vergelijkbaar met de wijziging van de AOW-leeftijd gekoppeld aan de levensverwachting. Een eenmaal verleende premievrijstelling in verband met arbeidsongeschiktheid dient overigens ook te worden aangepast indien de premiegrens door het aanpassingsmechanisme wordt gewijzigd.

Het aanpassingsmechanisme kan eerder dan de vijfjaarsperiode worden toegepast, namelijk op ieder moment dat sprake is van grote schokken op de financiële markten. Leiden schokken rekenkundig tot een daling of stijging van de premiegrens met meer dan 5%-punt, dan vindt een aanpassing plaats van de maximale premiegrens. Ook hier geldt dan een wachttijd van drie jaren. Hoewel de minister zich heeft gecommitteerd aan een premiegrens van 30%, is in het conceptwetsvoorstel wel expliciet vermeld dat het aanpassingsmechanisme in geval van een schok reeds vóór 2036 kan leiden tot een aangepaste premiegrens. Voor de rechtszekerheid en enige rust in het pensioenlandschap is een vaste afspraak tot 2036 gewenst. De lijst met fiscale wijzigingen is inmiddels niet meer op twee handen te tellen.

5.3 Fiscale facilitering compensatie

Het kabinet stelt voor de premiegrens vanaf inwerkingtreding van het wetsvoorstel tot en met 2035 te verhogen van 30% naar 33%. De totale premie voor compensatie bedraagt dan maximaal 33% van de pensioengrondslag verminderd met wat is ingelegd aan reguliere beschikbare premie. Bij het volledig benutten van de reguliere beschikbare premie van 30% resteert dan een compensatieruimte van 3%. Bij het niet volledig

benutten van de reguliere premie volgens de premiegrens, mag een hogere compensatiepremie worden gehanteerd. Dit biedt de mogelijkheid om maatwerkafspraken te maken, zodat gericht kan worden gecompenseerd.

5.4 Partnerpensioen

De STAR heeft aanbevelingen gedaan voor aanpassing van de verzekering van het partnerpensioen in pensioenregelingen (zie ook hoofdstuk 11). Het kabinet heeft deze aanbevelingen opgenomen in het conceptwetsvoorstel. Op basis daarvan is het vanaf 2022 slechts toegestaan een partnerpensioen op risicobasis toe te kennen met een maximale dekking van 50% van het salaris, onafhankelijk van de diensttijd én zonder toepassing van de AOW-franchise. Bij de evaluatie van het nettopensioen en nettolijfrente is overigens ook nog geopperd de salarisgrens uit artikel 18ga Wet LB 1964 (€ 112.189; 2021) voor de toepassing van het partnerpensioen te laten vervallen. Dit onder gelijktijdige afschaffing van de fiscale faciliteiten voor deze nettoproducten. Het partnerpensioen wordt op deze manier fiscaal aanzienlijk eenvoudiger en beter te begrijpen voor alle betrokkenen. Dit voorstel is helaas niet overgenomen in het conceptwetsvoorstel.

5.5 Wezenpensioen

In lijn met de voorgestelde wijzigingen in het partnerpensioen zou het wezenpensioen eveneens moeten worden vereenvoudigd. Het maximale wezenpensioen zou 20% van het salaris mogen bedragen (40% voor volle wezen), eveneens onafhankelijk van de diensttijd. Daarnaast komt er één vaste eindleeftijd voor de uitkering van het wezenpensioen van 25 jaar. Ook dit maakt het leven een stuk eenvoudiger en is dus een welkome vereenvoudiging van de fiscale pensioenwetgeving.

5.6 Opname bedrag ineens

Onderdeel van het pensioenakkoord is de mogelijkheid tot opname van een bedrag ineens ter grootte van 10%. Dit onderwerp is separaat van het totale pensioenpakket in een fiscaal verzamelwetsvoorstel opgeno-

men en reeds ter behandeling naar de Eerste Kamer gestuurd, met een beoogde inwerkingtreding op 1 januari 2023.

De regeling komt erop neer dat een deelnemer op de pensioendatum maximaal 10% van de waarde van de opgebouwde aanspraken op ouderdomspensioen mag opnemen, mits voldaan wordt aan een aantal voorwaarden (zie verder ook hoofdstuk 12). Het doel (meer flexibiliteit en daarmee verhoging van welvaart) en de effectiviteit van deze regeling zijn al veelvuldig besproken, omdat een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt binnen het huidig fiscale kader door toepassing van de zogenoemde hoog-laagconstructie (100:75). De minister heeft alle opmerkingen hierover echter naast zich neergelegd. Het gevolg is dat beide mogelijkheden naast elkaar zullen bestaan, waarbij geen samenloop tussen beide mogelijkheden is toegestaan. Deelnemers zullen dus een keuze moeten maken voor een bedrag ineens dan wel een hoog-laaguitkering. Divers onderzoek laat zien dat meer keuzemogelijkheden niet per se tot betere keuzes leiden en overigens ook tot inactie kunnen leiden. Grote kans dat deelnemers dan van geen van beide mogelijkheden gebruik zullen maken.

5.7 45-dienstjarenregeling

Het kabinet zal onderzoeken of het mogelijk wordt het moment van pensioneren te koppelen aan het aantal dienstjaren. Hierbij worden 45 dienstjaren genoemd. Voor werknemers in zware beroepen, die veelal op jonge leeftijd beginnen met werken, ontstaat dan ruimte om fiscaal vriendelijk eerder te stoppen met werken. Hoe dit wordt vormgegeven is nog niet duidelijk. Gezien de ervaringen met het 40-deelnemingsjarenpensioen (dat volgens de toelichting in het conceptwetsvoorstel komt te vervallen omdat het niet bij de nieuwe systematiek past) en administratieve bewijslast, zie ik voor deze regeling geen oplossing in de pensioensfeer, maar eerder in een (extra) vrijstelling voor de RVU.

5.8 Overgangsregeling voor bijstortingen

Het is mogelijk dat er ten aanzien van bestaande uitkeringsovereenkomsten voor wordt gekozen om opgebouwde rechten niet in te varen. Dit zal met name bij verzekerde pensioenregelingen of bij ondernemingspensioenfondsen het geval zijn. Reeds bestaande bijstortings- en toeslag-

verplichtingen voor dergelijke regelingen, die zich ook voordoen *na* 2026, blijven fiscaal geëerbiedigd en aftrekbaar. De ruimte is evenwel beperkt tot de reeds bestaande verplichtingen.

5.9 Overgangsrecht

Het streven is dat de nieuwe wetgeving per 2022 in werking treedt. Dat betekent dat alle nieuwe pensioenregelingen vanaf 2022 van een leeftijdsonafhankelijke premie moeten uitgaan. Voor bestaande regelingen geldt een overgangsperiode tot 2026, waarin het oude fiscale kader van toepassing blijft. In verband met een tijdige transitie wordt wel voorgesteld bij wet verplicht te stellen dat sociale partners uiterlijk op 1 januari 2024 een nieuwe pensioenovereenkomst hebben gesloten.

Daarnaast geldt specifiek overgangsrecht voor situaties waarin er uiterlijk 31 december 2021 sprake is van (1) een bestaande pensioenregeling met een progressieve – en dus leeftijdsafhankelijke – premie (ongeacht het type pensioenuitvoerder), of (2) een uitkeringsovereenkomst met een progressieve – en dus actuariële – premie, uitgevoerd door een verzekeraar.

Dit betekent dat:

- vanaf 1 januari 2022 geen nieuwe pensioenregelingen met een progressieve premie meer kunnen worden overeengekomen;
- het overgangsrecht nadrukkelijk niet is bedoeld voor uitkeringsovereenkomsten uitgevoerd door pensioenfondsen;
- voor verzekerde uitkeringsovereenkomsten werkgevers en werknemers tot uiterlijk 2026 de tijd krijgen om te bepalen of ze de progressieve premie willen handhaven (in de vorm van een premieregeling met leeftijdsafhankelijke premiestaffel) of de overstap naar de leeftijdsonafhankelijke premie willen maken;
- het overgangsrecht ziet op het handhaven van de progressieve premiesystematiek, niet op het type pensioenregeling. Uiterlijk 2026 dienen alle pensioenregelingen hoe dan ook te zijn omgezet in een premieovereenkomst;
- het overgangsrecht van toepassing is op deelnemers die reeds deelnemer waren op het moment dat de werkgever voor nieuwe werknemers een pensioenovereenkomst heeft geïmplementeerd met een leeftijdsonafhankelijke premie.

De maximale premiestaffels die in het specifieke overgangsregime mogen worden toegepast, worden in de Wet op de loonbelasting 1964 vastgelegd (artikel 38q, lid 2). Het ‘Staffelbesluit’ zoals we dat nu kennen, komt daarmee te vervallen.

Met name voor bestaande middelloonregelingen uitgevoerd door verzekeraars zijn de effecten groot. Van een gegarandeerde aanspraak op basis van een actuariële (leeftijdsafhankelijke) premie naar één vlakke premie, heeft met name voor oudere deelnemers negatieve gevolgen. Er is geen garantie meer én de vlakke leeftijdsonafhankelijke premie is waarschijnlijk lager dan de actuariële premie in de middelloonregeling. Bij overgang naar een gestaffelde premieovereenkomst vóór 2026 is de overgang iets minder hard. De werknemer behoudt dan immers vooruitzicht op een leeftijdsafhankelijke premie (lees: op actuariële uitgangspunten gebaseerde premiestaffel). Het gevolg hiervan is wel dat oudere werknemers voor wie gebruik wordt gemaakt van het overgangsrecht, op enig moment na indiensttreding bij een nieuwe werkgever geen deelnemer meer zijn aan een reeds bestaande regeling en dus geen beroep meer kunnen doen op het overgangsrecht. Zij worden dan deelnemer aan een pensioenregeling die is gebaseerd op een vlakke leeftijdsonafhankelijke premie, die waarschijnlijk lager is dan de leeftijdsafhankelijke premie bij de oude werkgever. De verwachting is dat de mobiliteit van oudere werknemers hierdoor wordt beperkt. Dit is immers de groep werknemers die zich wel interesseert voor het pensioen en bij gesprekken over een nieuwe dienstbetrekking kritisch naar de pensioenafspraken kijkt.

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- Hoofdlijnnotitie uitwerking pensioenakkoord, Kamerstukken II 2019/20, 32 043, bijlage bij nr. 519

6

Invaren

Door: Erik Lutjens

Een belangrijk vraagstuk in het kader van de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel, is wat te doen met het onder de huidige (ftk-)regels opgebouwde pensioen? Blijven de bepalingen daarop van toepassing zoals we die nu kennen vanuit hoofdstuk 6 van de Pensioenwet, met bijvoorbeeld de mogelijkheid van korten als ultimum remedium, de buffereisen en de strikte voorwaarden voor toeslagverlening? Of brengen we het opgebouwde pensioen onder in het nieuwe regime van het nieuwe pensioencontract, het zogenoemde invaren? Invaren is technisch-juridisch gezien een vorm van (collectieve) interne waardeoverdracht, waarvoor specifieke regels zullen gaan gelden. Het nu bestaande bezwaarrecht van de deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners of pensioengerechtigden, en opgenomen in artikel 83 PW zal daarbij geschrapt worden voor deze vorm van invaren.

Er is veel discussie over de vraag of en, zo ja, welke juridische risico's kleven aan het invaren van opgebouwd pensioen, naar het nieuwe stelsel. Kunnen pensioenaanspraken zomaar, zonder dat de deelnemer daar zeggenschap over heeft, overgeheveld worden van de nominale en relatief zekere ftk-wereld, naar een systeem waarbij er meer en directere afhankelijkheid is van de financiële markten? Welke waarborgen gelden hierbij en in hoeverre speelt nationale en internationale (Europeesrechtelijke) wetgeving hier een rol?

Erik Lutjens, advocaat bij DLA Piper en hoogleraar pensioenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, behandelt dit boeiende onderwerp in dit hoofdstuk.

6.1 Wet toekomst pensioenen en bestaand pensioen

Opmerking vooraf: met de Wet toekomst pensioenen is telkens bedoeld de consultatieversie van het conceptwetsvoorstel voor deze wet. Het conceptwetsvoorstel bevat wijzigingen van – onder meer – de Pensioenwet (PW), waaronder toevoeging van een nieuw hoofdstuk 6b waar het invaren wordt geregeld. De nieuwe PW-artikelen uit dat hoofdstuk duid ik aan met het nieuwe artikelnummer met de toevoeging: Wet toekomst pensioenen (Wtp).

De Wet toekomst pensioenen schrijft voor dat – uiterlijk – 1 januari 2026 elke pensioenregeling het karakter van een premieovereenkomst zal (moeten) hebben (althans om deze regeling als fiscaal geaccepteerde pensioenregeling aan te merken). De in de Wet toekomst pensioenen erkende varianten van de premieovereenkomst en de fiscale regels zijn in hoofdstuk 1 en 5 besproken.

De uitkeringsovereenkomst en kapitaalovereenkomst verdwijnen als in de Pensioenwet erkende karakters van een pensioenovereenkomst. De bestaande uitkerings- en kapitaalovereenkomsten zullen voor de toekomstige opbouw ingrijpend gewijzigd moeten worden. Voor premieovereenkomsten is hooguit een kleine boetsering nodig om deze in lijn te brengen met de regels voor premieovereenkomsten volgens de Wet toekomst pensioenen. Bij vooral de uitkerings- en kapitaalovereenkomst is daarom de in de inleiding gestelde vraag – wat te doen met opgebouwd pensioen – bijzonder relevant.

6.2 Pensioenwet: geen wijziging, tenzij waardeoverdracht

De regels in de Pensioenwet zijn duidelijk. Bij een wijziging van de pensioenovereenkomst blijven opgebouwde pensioenaanspraken behouden, deze mogen niet gewijzigd worden en daarop blijven dus de bepalingen van de pensioenregelingen van vóór de wijziging van toepassing (artikel 19 PW). Dit geldt ook voor de aanspraken gebaseerd op verplicht gestelde bedrijfstakpensioenregelingen en de ABP-regeling (artikel 2, lid 2, PW). Onder de aanspraken in dit artikel 19 zijn ook de pensioenrechten (ingegane pensioenen) te begrijpen. De Wet toekomst pensioenen zal met zoveel woorden in artikel 19 PW vastleggen dat dit artikel ook op pensioenrechten ziet.

Op dit strakke wijzigingsverbod maakt de Pensioenwet enkele uitzonderingen. Voor het invaren is de uitzondering in geval van collectieve waardeoverdracht als bedoeld in artikel 83, lid 1, onderdeel c, PW van belang: de waardeoverdracht in verband met een collectieve wijziging van de pensioenovereenkomst, waarbij de waarde van de pensioenaanspraken en pensioenrechten bij dezelfde pensioenuitvoerder wordt aangewend overeenkomstig de gewijzigde pensioenregeling. Hiermee is ook exact geformuleerd wat bij het invaren gebeurt: de waarde van de aanspraken en rechten uit een uitkerings- of kapitaalovereenkomst wordt bij

dezelfde pensioenuitvoerder – daarom wordt het ook interne waardeoverdracht genoemd – aangewend overeenkomstig de regels van de nieuwe premieovereenkomst. Met deze waardeoverdracht mogen de opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten wel worden gewijzigd. Maar – en dat is in verband met de regulering van het invaren in de Wet toekomst pensioenen een essentieel punt – alleen dan wanneer de aanspraak- en pensioengerechtigden schriftelijk zijn geïnformeerd over de waardeoverdracht en vervolgens ‘geen bezwaren’ kenbaar hebben gemaakt (artikel 83, lid 2, onderdeel a, PW). Dit bezwaarrecht is een individueel bezwaarrecht, voor elke individuele gerechtigde afzonderlijk. Door het maken van bezwaar kan ten opzichte van de individuele bezwaarmaker de waardeoverdracht niet doorgaan. Zie ook de uitspraak van Rechtbank Amsterdam van 23 januari 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:344, PJ 2020/51) over de door het Pensioenfonds AFM uitgevoerde collectieve waardeoverdracht ondanks bezwaar van twee deelnemers. Een collectieve wijziging van de pensioenovereenkomst kan in de gevallen van collectieve besluitvorming – zoals bij cao of bij wijziging van het reglement van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds – wel bindend en zonder bezwaarmogelijkheid aan de individuele deelnemer opgelegd worden. De overdracht van opgebouwde aanspraken en rechten kan daarentegen niet collectief opgelegd worden. De huidige Pensioenwet beschermt aldus de gerechtigden tegen aantasting, althans wijziging, van opgebouwd pensioen tegen hun wil.

Deze bescherming is er niet zonder reden. De wijziging van uitkerings- of kapitaalovereenkomst naar een premieovereenkomst is fundamenteel, want er komen bij de rechthebbende risico's te liggen – van in ieder geval de beleggingen – die de deelnemer eerder niet droeg. In de rechtspraak is daarom ook geoordeeld dat de werkgever een zorgplicht heeft om de deelnemers bij een waardeoverdracht van aanspraken uit een eindloonregeling naar een nieuwe premieovereenkomst nadrukkelijk te waarschuwen voor de beleggingsrisico's (zie HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2227, PJ 2017/158). Dan kunnen gerechtigden een goede afweging maken of zij dat willen aanvaarden of dat zij bezwaar maken.

6.3 Wet toekomst pensioenen: collectief besluit over waardeoverdracht

Het bezwaarrecht maakt collectieve waardeoverdracht naar de nieuwe premieovereenkomst zo goed als onmogelijk. Voor iedere individuele bezwaarmaker moet de oude regeling uitgevoerd blijven worden. Vanwege de ingrijpende gevolgen van de wijziging is de verwachting dat er veel bezwaarmakers zullen zijn, met name ook onder gepensioneerden. De partijen bij het Pensioenakkoord 2020 vonden dat ongewenst, reden waarom over collectieve besluitvorming met het opzijzetten van het individueel bezwaarrecht is nagedacht. Althans voor zover het gaat om de interne waardeoverdracht binnen een pensioenfonds. Bij pensioenfondsen wordt de uitvoering van twee verschillende pensioenregelingen met een verschillend financieel toetsingskader te bezwaarlijk gevonden, met name wegens de solidariteit in het algemeen en het verbod van ringfencing, de eis van een financieel geheel uit artikel 123 pw, in het bijzonder. De Wet toekomst pensioenen geeft daar uitwerking aan door voor pensioenfondsen voor te schrijven dat in het verplichte transitieplan de beschrijving van de wijze waarop omgegaan wordt met opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten als standaard zal inhouden de collectieve waardeoverdracht van die aanspraken en rechten. Daar mag alleen van worden afgeweken indien de waardeoverdracht ‘onevenredig ongunstig’ voor de gerechtigden zou zijn (artikel 150i en 150l Wtp). Of sprake is van het ‘onevenredig ongunstig’ zijn, wordt bepaald door meting van de (verwachte) effecten voor de afzonderlijke groepen gerechtigden. Dat zal nog een heel gepuzzel geven, waarbij de uitkomsten voor verschillende groepen en daarbinnen verschillende leeftijdscohorten nog weleens uiteenlopend of tegengesteld kunnen zijn. Het kan voor het ene cohort gunstig, voor het andere ongunstig zijn. Het is een overeenkomstige problematiek die zich voordoet bij de beoordeling van de evenwichtigheid van besluiten als bedoeld in artikel 105, lid 2, pw, bijvoorbeeld kortingsbesluiten.

Het individuele bezwaarrecht is bij deze waardeoverdracht binnen pensioenfondsen niet van toepassing. Bij waardeoverdracht binnen verzekeraars blijf het bezwaarrecht van artikel 83 pw wel van toepassing. Bij pensioenfondsen wordt dat vervangen (voor alleen de overdracht op basis van het transitieplan) door een adviesrecht van het verantwoordingsorgaan en een instemmingsrecht van het belanghebbendenorgaan (artikel 150m Wtp). Indien het verantwoordingsorgaan als geheel of een

geleding daarvan negatief over de waardeoverdracht adviseert, zal de werkgever de beoogde waardeoverdracht moeten heroverwegen. De uitkomst van de heroverweging kan zijn dat de werkgever het verzoek om waardeoverdracht gestand doet. Beroep van de organen tegen het daaropvolgende besluit van het pensioenfonds tot waardeoverdracht is mogelijk bij de ondernemingskamer van Hof Amsterdam (artikel 217 PW binnen het kader van de regels van dit artikel). Hiernaast dient een werkgever verenigingen van gewezen deelnemers en verenigingen van pensioengerechtigden bij een pensioenfonds in staat te stellen een oordeel over het transitieplan – en daarmee over de waardeoverdracht – uit te spreken. Dit hoorrecht – dat zowel mondeling als schriftelijk aangeboden mag worden – komt toe aan verenigingen die een substantieel aantal van de gewezen deelnemers of pensioengerechtigden vertegenwoordigen (artikel 150g Wtp). Wanneer dat het geval is, wordt nog bij AMvB bepaald.

6.4 Collectief besluit: een inbreuk op eigendomsrecht?

Zo ver zo goed en duidelijke wettelijke regels, al is het met een open norm wat betreft het ‘onevenredig’ zijn. Het werkelijke vraagstuk is veroorzaakt door het afschaffen van het individueel bezwaarrecht, waardoor voor en over de individuele gerechtigden wordt beslist. Dan komt – wegens het ontbreken van individuele instemming (door het niet maken van bezwaar) – de vraag of dit wel toegestaan is en geen verboden inbreuk maakt op de eigendom vol in het vizier. Het staat buiten kijf dat opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten een vermogensrecht belichamen dat onder de eigendomsbescherming van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 17 Handvest Grondrechten EU valt. Die artikelen geven evenwel geen absolute bescherming dat eigendom nooit aangetast mag worden en geven ook geen recht op een pensioen van een bepaalde hoogte. Inbreuken op eigendom, zowel het geheel ontnemen als het reguleren van eigendom, zijn onder voorwaarden toegestaan.

Dit gezegd hebbende dan de vraag: wat is de norm om de toelaatbaarheid van het invaren te toetsen? Hier is aan de ene kant een wettelijk ingrijpen in het bezwaarrecht en aan de andere kant besluitvorming door werkgevers, sociale partners en pensioenfonds. Het ene zou als ontnemen van eigendom kunnen worden gezien en het andere als het

reguleren. Voor beide geldt dat er een wettelijke grondslag voor moet zijn, het algemeen belang de maatregel vereist en de inbreuk of het reguleren evenredig is. Er mag geen onevenredig nadeel ontstaan (er moet een ‘fair balance’ zijn). De Wet toekomst pensioenen biedt de wettelijke grondslag voor het invaren. Het algemeen belang is aanwezig te achten op basis van de argumenten van vernieuwing van het pensioenstelsel, arbeidsmarktbeleid, uitvoerbaarheid door pensioenfondsen en de verwachte voordelen van het gewijzigde pensioencontract, dit mede omdat een staat een grote mate van beoordelingsvrijheid toekomt (‘a wide margin of appreciation’) bij het bepalen wat in het algemeen belang is. In de rechtspraak is hervorming van het pensioenstelsel ook als rechtvaardiging voor inbreuken op pensioenrechten erkend (zaak *YS*, HvJ 24 september 2020, ECLI:EU:C:2020:753, PJ 2020/158, over bij Oostenrijkse wet opgelegde feitelijke verlaging van opgebouwd pensioen). Dit zo zijnde, komt het nog aan op de toets op het onevenredig nadeel.

Dit bespreek ik aan de hand van twee voorbeelden uit de rechtspraak inzake aantasting van opgebouwd pensioen.

Het eerste voorbeeld is de uitspraak van het EHRM van 2 februari 2010 in de zaak *Aizpurua* (42430/05), een Spaanse zaak. Bij een overeenkomst tussen sociale partners werd een periodieke bedrijfspensioenuitkering vervangen door een bedrag ineens. Het Hof achtte dit toegestaan onder meer overwegende dat:

- pensioen niet geheel afgenomen werd (geen ontneming), want gerechtigden kregen een bedrag ineens;
- de belanghebbenden hun standpunt naar voren hadden kunnen brengen (namelijk in een gerechtelijke procedure);
- het doel van de maatregel in het algemeen belang van behoud van financiële gezondheid van de onderneming was gelegen; en
- de sociale partners de vrijheid hebben zich te verenigen en afspraken te maken over arbeidsvoorwaarden.

Al deze punten zijn aanwezig bij het invaren volgens de Wet toekomst pensioenen:

- pensioen wordt niet afgenomen maar omgezet;
- de belanghebbenden kunnen zich laten horen, er wordt zelfs een hoorrecht geïntroduceerd, verder kan het horen via de fondsorganen en uiteindelijk bij de rechter;
- er is een algemeen belang (zie hierboven); en
- sociale partners hebben contractvrijheid.

Het tweede voorbeeld is de recente uitspraak van het HvJ van 24 september 2020, hiervoor al aangehaald. Hier gaf het HvJ aan dat een beperking van het eigendomsrecht op pensioen weliswaar mogelijk is, maar elke beperking moet ‘de wezenlijke inhoud van dat recht eerbiedigen’. De kernvraag is dan of het invaren de wezenlijke inhoud van het opgebouwde pensioen nog eerbiedigt. Die vraag is in sommige publicaties ontkennend beantwoord omdat de pensioenovereenkomst een wezenlijk ander karakter krijgt. Dat is op zich juist, maar naar mijn oordeel is dat geen wezenlijke aantasting van het opgebouwde pensioen. Bij het inbrengen van de waarde in de nieuwe pensioenovereenkomst verkrijgt de gerechtigde immers een in beginsel gelijke waarde aan pensioen. Een niet volledig zeker pensioen, er kan namelijk gekort worden en er is gering indexatieperspectief, wordt omgezet in een niet volledig zeker pensioen met naar verwachting indexatieperspectief. Althans dat is de aanname. Dat zal allemaal deugdelijk onderbouwd moeten worden, geborgd moet zijn dat er geen onevenwichtig nadeel ontstaat (geen ‘unfair balance’). Een – enigszins – beperkt nadeel valt binnen de juridische kaders. Dan kan invaren zonder inbreuk op het eigendomsrecht.

6.5 Ter afsluiting

Dat het juridisch kan, wil niet zeggen dat er geen protest zal komen. Dat er – misschien veelvuldig – geprocedeerd zal worden is al min of meer aangekondigd. De te maken keuzes bij invaren kunnen ook best wel bediscussieerd worden, zeker indien de effecten van invaren voor verschillende groepen meer of minder nadelig zijn, terwijl ook de verdeling van bij pensioenfondsen bestaande dekkingsgraadtekorten tot (her)verdeling kunnen leiden die door sommige groepen als onevenwichtig aangemerkt zullen worden. Invaren zal dan ook door een woelige zee moeten, maar met de juiste onderliggende berekeningen en een goede juridische onderbouwing wel met kans op behouden aankomst in de haven.

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- E. Lutjens, 'Invaren pensioen: de betekenis van het eigendomsrecht – invaren is niet juridisch onhoudbaar', TPV 2020/20
- E. Lutjens, over uitspraak HvJ 24 september 2020, PensioenPro 6 oktober 2020
- E. Lutjens, Juridische aspecten van het Pensioenakkoord – ten behoeve van Commissie SZW van de Tweede Kamer, 17 november 2020
- E. Lutjens, noot bij HvJ 24 september 2020, PJ 2020/158
- A.G. van Marwijk Kooy, 'Invaren na de Hoofdlijnennotitie: juridisch aanvaardbaar, maar alle hens aan dek', PensioenMagazine 2020/106
- H. van Meerten, 'Invaren: ten onrechte geen aandacht voor het Handvest', TPV 2014/24
- H. van Meerten, over uitspraak HvJ 24 september 2020, PensioenPro 6 oktober 2020
- H. van Meerten, Inbreng nadere punten Pensioenakkoord – ten behoeve van Commissie SZW van de Tweede Kamer, 13 november 2020
- M.J.C.M. van der Poel, 'Het eigendomsrecht op aanvullend pensioen. Toetsing alternatieven voor het aanvullend pensioenstelsel en gewijzigde solidariteitsverhoudingen aan artikel 1 Protocol EVRM', TPV 2018/29
- Antwoorden op Kamervragen over het pensioenakkoord, bijlage bij brief minister van SZW, 2020-0000096286

7

Medezeggenschap en het ontbreken van individueel bezwaarrecht bij invaren

Door: Roland de Greef

De afspraken uit het pensioenakkoord hebben ook effect op bestaande aanspraken. Het verdient volgens de opstellers van het pensioenakkoord de voorkeur nieuwe en bestaande rechten zoveel als mogelijk bij elkaar te houden. Dat gebeurt door de bestaande rechten in te varen in het nieuwe contract door middel van een collectieve waardeoverdracht (hierna: cwo). Onder de huidige wettelijke regels kunnen (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden individueel bezwaar maken tegen een dergelijke overdracht. Dit individuele bezwaarrecht komt te vervallen in het geval van invaren van de opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten in het nieuwe pensioencontract. In plaats daarvan komt er op grond van de Hoofdlijnennotitie van juni 2020 een versterkt collectief bezwaarrecht van het verantwoordingsorgaan of het belanghebbendenorgaan. In het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen zien we van dit versterkte bezwaarrecht echter onvoldoende terug. Het is de vraag of dit voldoende rechtszekerheid geeft voor individuele (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden.

Roland de Greef, advocaat bij Houthoff, geeft zijn visie op dit onderwerp.

7.1 Invaren langs de lijn van collectieve waardeoverdracht

In de Hoofdlijnennotitie uitwerking pensioenakkoord wordt summier ingegaan op het aspect van de medezeggenschap bij invaren. Kennelijk wordt hier liefst zo weinig mogelijk aandacht aan geschonken. Als de opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten onder een – min of meer – gegarandeerde salaris/diensttijdpensioenregeling worden omgezet in een voor de individuele (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden risicovollere nieuwe pensioenregeling zonder garanties, is dat ook geen populaire boodschap. Er geldt niet voor niets een verbod om opgebouwde pensioenaanspraken te wijzigen (artikel 20 PW). De cwo vormt een uitzondering in artikel 20 PW op het verbod op wijziging van opgebouw-

de pensioenaanspraken. Hoewel in de hoofdlijnennotitie geen directe relatie wordt gelegd met de cwo, ligt het voor de hand dat dit wel tot uitgangspunt zal worden genomen voor het invaren. ‘Invaren’ is dus eigenlijk een eufemistische uitdrukking voor ‘collectieve waardeoverdracht’. Ook blijkt inmiddels uit het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen (hierna: conceptwetsvoorstel) dat op 16 december 2020 ter consultatie is aangeboden op www.overheid.nl, dat inderdaad langs de lijn van de cwo wordt gedacht.

7.2 Individueel instemmingsrecht

De cwo is nu geregeld in artikel 83 PW. In dit artikel worden voorwaarden gesteld die benadrukken dat de cwo niet zomaar kan plaatsvinden. Een van die voorwaarden betreft het recht van de aanspraakgerechtigden om bezwaar te maken tegen die overdracht. Artikel 83, lid 2, onderdeel a, PW spreekt over ‘geen bezwaar’. Het ‘geen bezwaar-vereiste’ is in feite een stilzwijgende instemming: als deelnemers, nadat zij volledig zijn geïnformeerd, geen bezwaren maken tegen de cwo, worden zij geacht daarmee te hebben ingestemd. Zij moeten daarbij nadrukkelijk wel de kans krijgen een weloverwogen beslissing te nemen.

In de hoofdlijnennotitie wordt het individueel instemmingsrecht niet expliciet benoemd, maar wordt op een indirecte wijze aangegeven dat dit individueel instemmingsrecht – voor wat betreft het invaren – wordt vervangen door ‘een versterkt collectief bezwaarrecht voor het verantwoordingsorgaan of het belanghebbendenorgaan van het pensioenfonds’.

In het conceptwetsvoorstel wordt er niet omheen gedraaid dat individueel bezwaarrecht een belemmering vormt bij het collectief invaren. Er wordt onder andere het volgende opgemerkt:

‘Het individueel bezwaar van enkelen kan de overgang naar het nieuwe pensioenstelsel bemoeilijken, met voor het pensioenfonds en dus het collectief aan pensioen- en aanspraakgerechtigden, grote gevolgen.’

De regering vervolgt met:

‘Voor het realiseren van invaren is het individueel bezwaarrecht van deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners en pensioengerechtigden een potentiële belemmering.’

De redenen die voor dit standpunt worden aangevoerd, zijn dat voor eenieder die bezwaar heeft gemaakt geldt dat de cwo ten aanzien van zijn of haar individuele pensioenaanspraken of pensioenrechten geen doorgang vindt. De pensioenaanspraken of pensioenrechten van de personen die geen bezwaar maken, worden wel overgedragen naar de gewijzigde pensioenregeling. Er ontstaat zodoende een splitsing in het deelnemersbestand tussen personen op wie de gewijzigde pensioenregeling wel wordt toegepast en de personen bij wie – door bezwaar te maken – op de ‘oude’ pensioenaanspraken en pensioenrechten de eerdere regels van toepassing blijven. In de rechtspraak wordt hierop wel een uitzondering gemaakt als het belang van de bezwaarmakers ten opzichte van het belang van de werkgever (en/of de groep) bij een interne cwo maakt dat in redelijkheid niet gevegd kan worden van de werkgever om twee pensioenregelingen naast elkaar in stand te houden. Het staat echter op voorhand niet vast hoe de rechter de betrokken belangen afweegt. Na de transitie zouden in die situatie binnen een pensioenfonds twee pensioenregelingen worden uitgevoerd: een (gesloten) uitkeringsovereenkomst en een premieregeling. Dit leidt tot complexiteit in de uitvoering en daarmee gepaard gaande hogere uitvoeringskosten. Ook zal er een afzonderlijk beleggingsbeleid voor twee pensioenregelingen moeten worden uitgevoerd dat ook tot complexiteit en hogere uitvoeringskosten zal leiden. De mogelijkheid om mee- en tegenvallers te delen wordt ook beperkt door de knip tussen de twee pensioenregelingen voor degenen die bezwaar maken. Ten slotte, omdat een pensioenfonds één financieel geheel vormt, ontstaat het reële risico van onwenselijke en onnodige herverdeling van de pensioenwaarde en kruissubsidiëring tussen de twee pensioenregelingen. Een tekort in één pensioenregeling moet namelijk uiteindelijk worden aangezuiverd met een eventueel overschot in de andere pensioenregeling.

Naar het oordeel van de regering en werkgevers- en werknemersorganisaties wegen de voordelen van de beoogde transitie naar een nieuw pensioenstelsel zwaarder dan de individuele bezwaarmogelijkheid bij invaren. Met dit wetsvoorstel wordt daarom voorgesteld om het individuele bezwaarrecht voor deze transitie opzij te zetten. Wel worden er aanvullende waarborgen geïntroduceerd om de belangen van pensioen- en aanspraakgerechtigden bij de besluitvorming te waarborgen. Collectieve vertegenwoordiging door sociale partners, of de werkgever, in samenspraak met het pensioenfonds, biedt volgens de regering goede waarborgen voor het vervallen van het individuele bezwaarrecht. De regering

wijst er nog op dat, mocht een individu van mening zijn dat hij een onevenredig zwaar nadeel ondervindt van de omzetting, de gang naar de rechter dan voor hem open staat.

7.3 Versterkt collectief bezwaarrecht?

Het *versterkt collectief bezwaarrecht* voor het verantwoordingsorgaan c.q. het belanghebbendenorgaan geldt dus specifiek in het kader van de overstap naar een nieuw pensioencontract en voor de duur van de transitie.

Blijkens de hoofdlijnennotitie is invaren in beginsel een verplichting, uitgevoerd aan de hand van een standaard transitieplan, tenzij anders wordt besloten. Met het vervallen van het individueel bezwaarrecht, dat wordt vervangen door een versterkt collectief bezwaarrecht van het betreffende medezeggenschapsorgaan, krijgen deelnemers en gepensioneerden ‘inspraak’ op het invaarbesluit. Dit zou aansluiten bij de bestaande medezeggenschap.

Met het versterkt bezwaarrecht wordt volgens de opstellers van de hoofdlijnennotitie aangesloten bij de rol die deze organen kennen bij bijvoorbeeld externe cwo’s. Het versterkte bezwaarrecht is van toepassing op het besluit om in te varen en op de beleidsmatige keuzes in dat kader. Voor zover dat nodig is voor het specifieke orgaan, worden bestaande bepalingen inzake informatieverstrekking uitgebreid. De medezeggenschapsorganen toetsen het besluit van sociale partners en pensioenfondsbestuur en vertegenwoordigen alle belanghebbenden binnen het pensioenfonds. Volgens de hoofdlijnennotitie:

‘Met deze vormgeving van het bezwaarrecht wordt zoveel mogelijk aangesloten bij bestaande besluitvormings-, informatie en escalatieprocessen in het kader van medezeggenschap’.

Het is niet duidelijk wat een versterkt bezwaarrecht is. Het huidige artikel 115a PW voor het verantwoordingsorgaan kent slechts een adviesrecht – dus geen bezwaarrecht – toe, waarbij het verantwoordingsorgaan adviesrecht heeft over onder andere de cwo. Het belanghebbendenorgaan heeft op grond van artikel 115c PW naast een algemeen adviesrecht en een specifiek adviesrecht met betrekking tot een beperkt aantal onderwerpen, ook een goedkeuringsrecht, onder andere ten aanzien van de cwo.

De vraag is of met het versterkt bezwaarrecht bedoeld wordt op advies of goedkeuring? Volgens antwoorden op Kamervragen zal het versterkte bezwaarrecht aansluiten bij de huidige bevoegdheden voor het verantwoordingsorgaan.

In het conceptwetsvoorstel is nu bepaald dat de belangen van de belanghebbenden worden geborgd door een verplichte adviesaanvraag aan het verantwoordingsorgaan of – bij een onafhankelijk of gemengd bestuur – een goedkeuringsrecht van het belanghebbendenorgaan. In de adviesaanvraag licht het pensioenfonds toe welke belangenafweging aan de cwo ten grondslag ligt. Een negatief advies van het verantwoordingsorgaan is aanleiding voor een heroverweging van de werkgever of sociale partners van het voornemen tot een cwo. Als de heroverweging niet tot intrekking van het verzoek leidt en het fondsbestuur de cwo ondanks dit negatieve advies doorzet, kan het medezeggenschapsorgaan hiertegen beroep instellen bij de Ondernemingskamer. Het is evenwel ook denkbaar dat de verschillende geledingen binnen het medezeggenschapsorgaan verschillend oordelen over het besluit tot invaren. Specifiek ten aanzien van de positie van een groep belanghebbenden geldt dat als een geleding van het verantwoordingsorgaan negatief staat tegenover het voorgenomen besluit, terwijl het besluit van de meerderheid van dit orgaan een positief advies krijgt, het pensioenfonds ook dan de werkgever of sociale partners vraagt hun verzoek tot invaren te heroverwegen.

Het in de hoofdlijnennotitie aangekondigde ‘versterkte bezwaarrecht’ is dus slechts een adviesrecht voor wat betreft het verantwoordingsorgaan. Dan kan mijns inziens niet gesproken worden van een met voldoende waarborgen omklede vervanging van het individueel bezwaarrecht. De rechtszekerheid wordt hiermee naar mijn mening onvoldoende gediend. Het omzetten van opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten in een gegarandeerde (hoe beperkt die garantie soms ook kan zijn) pensioenregeling naar een pensioenregeling zonder garanties (weliswaar met een grotere kans op indexatie) is mijns inziens een te grote stap om zonder bezwaarrecht te passeren. Een pensioengerechtigde die gewend is aan een maandelijks vaste pensioenuitkering zal niet staan te juichen als die uitkering in het vervolg gaat fluctueren.

Wel wordt een hoorrecht gecreëerd voor verenigingen van gewezen deelnemers of pensioengerechtigden. Een vereniging van pensioengerechtigden die een substantieel aantal van de pensioengerechtigden bij het

pensioenfonds vertegenwoordigt, wordt in de gelegenheid gesteld te worden gehoord of schriftelijk inbreng te geven over het transitieplan. Dezelfde waarborg wordt ingevoerd voor een vereniging van gewezen deelnemers die een substantieel aantal van gewezen deelnemers bij het pensioenfonds vertegenwoordigen. Een eventueel oordeel van een vereniging van pensioengerechtigden of gewezen deelnemers is niet bindend, maar geeft sociale partners, werkgever of beroepspensioenvereniging wel de mogelijkheid om bij de belangenafweging de ingebrachte standpunten van deze vereniging te beoordelen en te wegen bij het finaliseren van het transitieplan. De functie van het hoorrecht is aldus tweeledig: enerzijds dient het als informatievoorziening richting belanghebbenden in een vroeg stadium van de transitie en anderzijds dwingt het sociale partners ertoe de belangen van belanghebbenden zichtbaar mee te wegen in het transitieplan.

Het is begrijpelijk dat voor een grote transitie – als hier aan de orde – wordt gekozen om het bezwaarrecht niet op individueel niveau te handhaven. Dan zou immers de transitie heel lang kunnen gaan duren. Het ligt dan echter voor de hand om te kiezen voor collectief bezwaarrecht waarbij namens alle deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden al dan niet instemming wordt verleend. Voor het verantwoordingsorgaan zou daartoe een specifiek bezwaarrecht opgenomen moeten worden in de Pensioenwet.

7.4 Transitiecommissie

Een landelijke transitiecommissie samengesteld uit vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties en een onafhankelijke voorzitter zal bezwaren ten aanzien van het invaren ‘marginaal’ toetsen in de vorm van een (bindend) advies.

De vraag is of een transitiecommissie in deze vorm voldoende tegemoetkomt aan de bezwaren van het vervallen van het individueel instemmingsrecht bij het invaren.

In het conceptwetsvoorstel stelt de regering conform de afspraken in de hoofdlijnennotitie voor om voor het ondersteunen van het arbeidsvoorwaardelijke proces een tijdelijke transitiecommissie in te stellen. De transitiecommissie heeft tot doel om ondersteuning te bieden aan sociale partners, dan wel werkgevers en werknemers, die geen overeenstem-

ming kunnen krijgen over de nieuwe pensioenregeling of de transitie daarnaartoe. De ondersteuning van de transitiecommissie bestaat uit twee instrumenten: bemiddeling of bindend advies. De inzet van de transitiecommissie kan gezamenlijk worden ingeroepen door de partijen die een pensioenovereenkomst ten aanzien van de onderneming of de sector sluiten. Hierbij geven partijen aan of zij bemiddeling of een bindend advies wensen.

De transitiecommissie wordt bij wet ingesteld en krijgt een wettelijke taak, die nader zal worden uitgewerkt in lagere regelgeving. De transitiecommissie zal bestaan uit vijf onafhankelijke leden, waaronder een voorzitter. De leden en de voorzitter worden benoemd door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Aangezien de transitiecommissie zich zal richten op de arbeidsvoorwaardelijke afspraken omtrent pensioen, is het van groot belang dat er voldoende draagvlak is voor de transitiecommissie bij werkgevers en werknemers. Om die reden zal de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voorafgaand aan de feitelijke benoemingen in overleg treden met werkgevers en werknemers. De voorzitter en leden van de commissie zullen zonder last of ruggespraak zitting nemen in de transitiecommissie. In beginsel gaat de transitiecommissie van start op 1 januari 2022. Het is mogelijk om tot 1 januari 2024 gebruik te maken van de ondersteuning van de transitiecommissie. Op dat moment worden sociale partners geacht afspraken te hebben gemaakt over de nieuwe pensioenregeling en de transitie, en de nieuwe pensioenregeling en transitieplan te hebben aangeboden aan een pensioenuitvoerder.

Het uitgangspunt is dat sociale partners afspraken maken over de wijziging van de pensioenregeling en de transitie. In haar bemiddelende rol helpt de transitiecommissie sociale partners die zijn vastgelopen in de onderhandelingen. Een aanvraag voor een bemiddelingstraject moet door partijen gezamenlijk worden gedaan. Bemiddeling is alleen mogelijk wanneer het verzoek tot een bemiddelingstraject is gedaan in het eerste jaar van de transitieperiode (uiterlijk op 1 januari 2023). Wanneer sociale partners na die datum de transitiecommissie willen consulteren, zal de transitiecommissie alleen nog een bindend advies kunnen geven. Wanneer partijen na 1 januari 2023 nog een bemiddelingstraject willen starten, staat het de onderhandelende partijen vrij om bij een andere partij een bemiddelingstraject te doorlopen. De periode waarbinnen de arbeidsvoorwaardelijke fase afgerond dient te zijn, verandert hier echter niet door.

Een bindend advies heeft zijn basis in een overeenkomst tussen partijen. Partijen spreken op voorhand af dat zij zich zullen binden aan het advies. Mocht een van de betrokken partijen geen gevolg willen geven aan het bindend advies, dan staat de gang naar de civiele rechter open voor de andere partij. Met het vonnis van de rechter kan de partij de uitvoering van het bindend advies afdwingen.

De transitiecommissie zoals voorgesteld heeft een aantal tekortkomingen. Hoewel door de regering wordt gesteld dat de transitiecommissie onafhankelijk is, wordt tegelijkertijd over de benoemingen overlegd met de werkgevers en de werknemers. De vraag is of de transitiecommissie dan onafhankelijk genoeg zal zijn. Temeer omdat ook niet wordt voorgeschreven dat in deze commissie sprake is van juridische en actuariële deskundigheid. Blijkbaar is dat ook niet de bedoeling, want in de antwoorden op de Kamervragen geeft de minister aan dat, gezien de samenstelling, de sociale partners in de besturen wel vertrouwen zullen hebben in het oordeel van de commissie en dat zullen volgen. Dezelfde sociale partners hebben echter het pensioenakkoord gesloten en besluiten over het invaren. Het ligt voor de hand dat dit dan weinig vertrouwen zal scheppen bij de individuele deelnemers en pensioengerechtigden als de aldus samengestelde transitiecommissie een oordeel moet vellen over de voorgelegde bezwaren tegen een invaaroperatie.

Ook de beperking in de toetsing (marginaal) is niet op zijn plaats gezien de toch belangrijke implicaties die een transitie met zich kan brengen. Tot slot zal het oordeel van de commissie de status krijgen van een bindend advies. Dan wordt de weg naar de rechter materieel vrijwel geblokkeerd omdat een bindend advies alleen in vergaande uitzonderingsgevallen door de rechter terzijde kan worden geschoven. Ook dat lijkt mij niet wenselijk. De rechtsgang zou over zo'n belangrijke beslissing als het invaren niet geblokkeerd mogen worden.

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- Hoofdlijnnotitie uitwerking pensioenakkoord, Kamerstukken II 2019/20, 32 043, bijlage bij nr. 519

8

Is de verplichtstelling nog houdbaar?

Door: Hans van Meerten en Sanne Vlastuin

Bij alle discussies rond de vernieuwing van het pensioenstelsel is het uitgangspunt van sociale partners en het kabinet steeds geweest dat de verplichtstelling hoe dan ook overeind moet blijven. Om dat te bewerkstelligen is in het nieuwe contract voorzien in intergenerationele risicodeling door het opnemen van een collectieve solidariteitsreserve. Dit is een collectief vermogen dat wordt gevuld uit premie en/of overrendement.

Vanuit de premie en vanuit het overrendement mag ten hoogste 10% ten goede komen aan de reserve. De reserve mag ten hoogste 15% bedragen van het totale fondsvermogen (de solidariteitsreserve). Het fondsbestuur moet 'in overleg met sociale partners' afspraken maken over de wijze waarop de reserve wordt gevuld en hoe er wordt uitgedeeld. Ook wordt de uitvoering van de verbeterde premiereregeling toegankelijker voor bedrijfstakpensioenfondsen.

In dit hoofdstuk gaan Hans van Meerten, zelfstandig advocaat en adviseur bij Westerbrink en hoogleraar pensioenrecht aan de Universiteit Utrecht, en Sanne Vlastuin, masterstudent privaatrecht aan de Universiteit Utrecht, nader in op de solidariteitsreserve en het EU-recht, en geven antwoord op de vraag of de verplichtstelling in hun ogen nog houdbaar is.

8.1 De verplichtstelling in bedrijfstakpensioenfondsen

Een werknemer kan verplicht gesteld worden deel te nemen aan een pensioenregeling in een bedrijfstak, uitgevoerd door een bedrijfstakpensioenfonds. Ongeveer 80% van de werknemers in Nederland neemt deel aan een pensioenregeling uitgevoerd door een bedrijfstakpensioenfonds. Deze verplichte deelneming wordt ook wel de 'grote verplichtstelling' genoemd. Met de 'kleine verplichtstelling' wordt bedoeld op de in een contract overeengekomen deelneming op grond van een cao. De uitvoering daarvan kan – afhankelijk van het contract – door elke entiteit in de tweede pijler geschieden.

Alleen een Nederlandse stichting kan kwalificeren als een bedrijfstakpensioenfonds. Dit betekent dat de markt van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen niet openstaat voor niet-Nederlandse pensioenuitvoerders en niet-bpf's. Het uiteindelijke doel van de verplichtstelling is om concurrentie op de arbeidsvoorwaarde pensioen tegen te gaan en om zo een gelijke pensioenvoorziening voor iedere deelnemer in eenzelfde bedrijfstak te garanderen. Op dit moment hanteren bedrijfstakpensioenfondsen de zogeheten 'doorsneepremie' en 'doorsneeopbouw', die tezamen worden aangeduid met de term doorsneesystematiek. Iedere deelnemer betaalt dezelfde premie (al dan niet uitgedrukt in een percentage) en heeft in beginsel dezelfde pensioenopbouw.

De verplichtstelling in bedrijfstakpensioenfondsen is in de afgelopen decennia vaak onderwerp van discussie geweest. Op het terrein van het Europese mededingingsrecht en het vrije verkeer van diensten zijn belangrijke opmerkingen te maken als het gaat om de verplichtstelling in bedrijfstakpensioenfondsen. De vraag is of de verplichtstelling nog houdbaar is mede gezien de veranderingen die het Pensioenakkoord 2020 beoogt. In december 2020 werd het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen (hierna: conceptwetsvoorstel) over het nieuwe pensioenakkoord ter consultatie aangeboden. De EU-paragraaf is nogal teleurstellend te noemen. Zo wordt er in het geheel niet ingegaan op de verenigbaarheid van de verplichtstelling met het vrije verkeer van diensten en het non-discriminatiebeginsel. Dit is – zoals wij in deze bijdrage uiteen zullen zetten – onterecht.

8.2 Het Europese mededingingsrecht

Het Europese mededingingsrecht stelt ondernemingen in staat om onbelemmerd deel te nemen aan verschillende markten binnen de EU en aldaar in te spelen op vraag en aanbod. Dit is hoofdzakelijk geregeld in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), waar het kartelverbod (artikel 101 VWEU), misbruikverbod (artikel 102 VWEU) en regels omtrent exclusieve rechten en staatssteun (artikel 106 tot en met 109 VWEU) beschreven staan.

De verplichtstelling zorgt voor een beperking voor ondernemingen om vrijelijk deel te nemen aan de markt van bedrijfstakpensioenfondsen. Of deze beperking gerechtvaardigd was, lag in 1999 voor bij het HvJ in drie

verschillende zaken, waaronder Albany (HvJ 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:430). Het HvJ oordeelt dat bedrijfstakpensioenfondsen inderdaad een uitsluitend recht verkrijgen op basis van artikel 106 VWEU (voorheen: artikel 90 EG-Verdrag). Dit uitsluitende recht kan echter worden gerechtvaardigd wanneer lidstaten bepaalde ondernemingen belasten met diensten van algemeen economisch belang om op die manier de doelstellingen van hun nationaal beleid te verwezenlijken. En dat was volgens het HvJ hier ook het geval. Wanneer er geen verplichtstelling zou bestaan, zou het voor bedrijfstakpensioenfondsen niet meer mogelijk zijn om tegen aanvaardbare kosten een pensioen aan te bieden, temeer omdat bedrijfstakpensioenfondsen gekenmerkt worden door een hoge mate van solidariteit.

De mate van solidariteit wordt door het HvJ geconcretiseerd door het benoemen van een aantal solidariteitselementen. Deze elementen zijn in meerdere zaken voor het HvJ terug te vinden (zoals Albany (r.o. 109), Pavlov (HvJ 12 september 2000, ECLI:EU:C:2000:428, r.o. 106) en AG2R (HvJ 3 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:112, r.o. 47-51)). Aan de hand van de aanwezigheid van solidariteit lijkt het HvJ een rechtvaardiging te vinden voor het uitsluitende recht dat bedrijfstakpensioenfondsen toebedeeld krijgen. Hier benoemen wij in ieder geval het delen van risico's tussen (oud-)deelnemers aan een bedrijfstakpensioenregeling en gepensioneerden, de onthouding van risicoselectie door het bedrijfstakpensioenfonds, het ontbreken van een (economisch) verband tussen de geheven premie en de geleverde prestatie door het bedrijfstakpensioenfonds, en het garanderen van een bepaald pensioenniveau vanwege de sociale functie die het bedrijfstakpensioenfonds vervult.

De vraag die nu speelt, is of deze rechtvaardiging voor het uitsluitende recht van bedrijfstakpensioenfondsen ook gevonden kan worden in het beoogde, vernieuwde pensioencontract. Het pensioenstelsel moet persoonlijker en transparanter worden, zo stelt de SER en de Hoofdpijnennotitie uitwerking pensioenakkoord (p. 41). Uitgangspunten zijn onder meer dat de doorsneesystematiek volledig wordt afgeschaft, dat enkel premiereregelingen mogelijk zijn en dat de nominale zekerheid wordt losgelaten. Ook noemenswaardig is een vernieuwd beleggingsbeleid op maat gemaakt voor iedere deelnemer en gepensioneerde, en de optie voor sociale partners om te kiezen voor een open of gesloten spreidingsmethode van de risico's die het pensioenfonds loopt.

Is de inbreuk op het Europese mededingingsrecht nog gerechtvaardigd met het nieuwe pensioencontract? Zijn er genoeg solidariteitselementen om het uitsluitende recht van bedrijfstakpensioenfondsen te rechtvaardigen? Belangrijk hierin is om onderscheid te maken tussen de twee verschillende premiereregelingen die het nieuwe stelsel beoogt:

- de vernieuwde premiereregeling, ook wel de premiereregeling met uitgebreide risicodeling; en
- de verbeterde premiereregeling, ook wel de premiereregeling met beperkte risicodeling.

De vernieuwde premiereregeling kent een intergenerationele risicodeling in de opbouw- en uitkeringsfase. Een collectieve solidariteitsreserve, gevuld uit premie en/of overrendement, moet zorgen dat schokken zoveel mogelijk gespreid kunnen worden. In 'slechtere tijden' kan deze reserve gebruikt worden om een tekort te verminderen. Bij de verbeterde premiereregeling vindt de risicodeling voornamelijk plaats in de uitkeringsfase. De vraag is of deze beperkte risicodeling voldoende is om de regeling aan te kunnen merken als solidair. In de Hoofdlijnennotitie uitwerking pensioenakkoord is aandacht besteed aan deze vraag. Aanvullende solidariteitselementen, zoals een solidariteitsreserve en het delen van het microlanglevenrisico, zijn genoemd om de verplichtstelling aan de verbeterde premiereregeling houdbaar te maken. De verschillen tussen beide premiereregelingen zijn echter dusdanig dat een solidair karakter niet zonder meer gegeven is.

Beide premiereregelingen zullen in het nieuwe pensioencontract zorgen voor een meer directe (economische) band tussen de geheven premie en de geleverde prestatie. Het HvJ lijkt in het verleden juist waarde te hechten aan het ontbreken van deze band (Poucet en Pistre (HvJ 17 februari 1993, ECLI:EU:C:1993:63, r.o. 11) en AG2R (r.o. 47-51)). Komt de mate van solidariteit daarom in gevaar? Sommige critici, zoals Lewin en Soetendal in TPV 2019/45 (p. 13), zien gevaren in het ontstaan van een economisch verband tussen de premie en de prestatie, simpelweg omdat het HvJ het voorheen niet heeft aangemerkt als een teken van solidariteit, integendeel. Gommer en Van Meerten (in TPV 2020/6, p. 43) zien hierin juist meer solidariteit: het doet meer recht aan de huidige economische realiteit en de bevolkingssamenstelling. Het is daarom dus maar de vraag wat het gewicht is van het ontbreken van dit verband voor de kwalificatie van de mate van solidariteit in het nieuwe pensioencontract.

Garanties worden volledig losgelaten in het nieuwe pensioencontract. Hoewel gezegd kan worden dat in het huidige pensioencontract deze garanties allang niet meer een gegeven zijn, maakt de overgang naar alleen DC-regelingen deze onzekerheid wel een feit. De verwachting van het kabinet en de SER is dat het loslaten van deze zekerheid een stabiele pensioenuitkering ten gevolge heeft (zie hoofdlijnennotitie, p. 42-43). Dit is enkel een verwachting; daaromtrent kan geen zekerheid gegeven worden. De waarde die het HvJ lijkt te geven aan het garanderen van een bepaald minimumpensioenniveau mag niet worden onderschat.

De houdbaarheid van de verplichtstelling bezien vanuit het Europese mededingingsrecht hangt af van de mate waarin het nieuwe pensioenstelsel gezien kan worden als een solidair systeem. Omdat het begrip solidariteit verschillend wordt verstaan in de literatuur en het HvJ hier ook geen harde uitspraken over heeft gedaan, is het lastig een oordeel te geven over in hoeverre de beoogde premiereregelingen solidair zijn. De vernieuwde premiereregeling met uitgebreide risicodeling lijkt in ieder geval eerder houdbaar te zijn dan de verbeterde premiereregeling met beperkte risicodeling.

8.3 Het vrije verkeer van diensten en non-discriminatiebeginsel

Niet alleen raakt de verplichtstelling aan het Europese mededingingsrecht. De marktvrijheden spelen hierin ook een rol, en wel wat betreft het vrije verkeer van diensten. Beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de EU zijn verboden ingevolge artikel 56 VWEU. Het uitgangspunt is gelijke behandeling, ofwel non-discriminatie. Een inbreuk kan echter gerechtvaardigd worden afhankelijk van de wijze waarop de inbreuk plaatsvindt. Een onderscheid kan gemaakt worden tussen direct discriminerende, indirect discriminerende en niet-discriminerende beperkingen.

De verplichtstelling discrimineert buitenlandse pensioenuitvoerders op basis van nationaliteit. Een bedrijfstakpensioenfonds moet namelijk kwalificeren als een Nederlandse stichting, zo volgt uit artikel 1 PW. Discussie bestaat hoe deze inbreuk op het vrije verkeer van diensten moet worden aangemerkt. Is hier sprake van directe discriminatie op grond van nationaliteit of gaat het hier om een belemmerende werking van de vrije dienstverrichting? Verschillende auteurs zien een zogeheten con-

vergentie tussen de algemeenbelangexcepties uit het Europese mededingingsrecht en het vrije verkeer van diensten. Bij toetsing zal het HvJ daarom op hetzelfde oordeel uitkomen, namelijk dat het de lidstaten in bepaalde gevallen vrijstaat ondernemingen te belasten met diensten van algemeen economisch belang om op die manier de doelstellingen van hun nationaal beleid te verwezenlijken. Daarbij wordt verwezen naar de essentiële sociale functie die bedrijfstakpensioenfondsen vervullen in Nederland.

Onzes inziens zal het HvJ echter niet tot deze toetsing kunnen komen; het gaat hier ten principale niet om een belemmerende werking van het vrije verkeer van diensten, maar om een direct discriminerende maatregel die zorgt voor discriminatie op basis van nationaliteit. Buitenlandse pensioenuitvoerders kunnen per definitie niet deelnemen aan de Nederlandse markt waarop bedrijfstakpensioenfondsen zich bevinden, terwijl het hier wel gaat om ongeveer 80% van de gehele pensioenmarkt. Een rechtvaardiging voor een dergelijke inbreuk kan alleen gevonden worden in artikel 52 VWEU, te weten de openbare orde, openbare veiligheid of de volksgezondheid. Deze gronden lijken hier echter niet op te gaan.

Het Pensioenakkoord 2020 en het conceptwetsvoorstel brengen geen verandering in deze mogelijke juridische valkuilen. Het risico dat het HvJ de verplichtstelling in bedrijfstakpensioenfondsen in strijd zou achten met het non-discriminatiebeginsel bestaat nu al en blijft in de toekomst met het nieuwe pensioenstelsel bestaan. Daarom is het noodzakelijk om waarborgen in het nieuwe stelsel op te nemen waarmee zoveel mogelijk risico's worden weggenomen. Verschillende oplossingen zijn reeds in de literatuur aangedragen (door onder andere Lutjens e.a. in TPV 2015/10 en Van Meerten en Schmidt in EJSS 2017, Vol. 19(2) (p. 128-130)). Te denken valt aan het openstellen van de verplichtgestelde markt van bedrijfstakpensioenfondsen voor buitenlandse pensioenuitvoerders of de verplichtstelling wijzigen naar een verplichtstelling aan de regeling in plaats van aan het fonds.

8.4 Houdbaarheid van de verplichtstelling?

Om een antwoord te geven op de vraag in hoeverre wij de verplichtstelling houdbaar achten, zouden we onderscheid willen tussen toetsing aan het Europese mededingingsrecht en het non-discriminatiebeginsel. Voor wat betreft het Europese mededingingsrecht is geen eenduidig antwoord te geven. De uitspraken van het HvJ die specifiek gaan over de vraag in hoeverre een inbreuk gerechtvaardigd is, zijn gedateerd. Hoe de rechtvaardiging voor het uitsluitende recht dat bedrijfstakpensioenfondsen hebben, moet worden ingekleurd en wat het HvJ nu solidair zou achten, is niet duidelijk. Voor het nieuwe pensioencontract kan in ieder geval onderscheid gemaakt worden tussen de twee beoogde premiereregelingen. De verbeterde premiereregeling lijkt daarin minder solidariteit te bevatten. Beide premiereregelingen moeten uiteindelijk een bepaalde mate van solidariteit in zich hebben. Wanneer geen of te weinig solidariteitselementen aanwezig zijn, lijkt een verplichting in bedrijfstakpensioenfondsen niet houdbaar.

Wat betreft het non-discriminatiebeginsel is de houdbaarheid van de verplichtstelling reeds in gevaar en lijkt dit gevaar met het Pensioenakkoord 2020 en het conceptwetsvoorstel niet te zijn weggenomen. Wat het HvJ zou oordelen in een toekomstige zaak is niet zeker. Het lijkt in dit geval echter te gaan om directe discriminatie op grond van nationaliteit; een rechtvaardiging daarvoor kan niet zonder meer gegeven worden. Belangrijk is daarom dat de uitwerking van het pensioenakkoord en de vernieuwde wetgeving waarborgen hebben die zorgen dat de juridische risico's worden geminimaliseerd.

Het beoogde pensioenstelsel is onzes inziens niet zonder juridische risico's. Om de verplichtstelling houdbaar te houden of te maken, dient in de uitwerking van het Pensioenakkoord 2020 bijzondere aandacht te zijn voor de houdbaarheid van de verplichtstelling. Zonder deze aandacht kan de houdbaarheidsdatum van de verplichtstelling in het minst gunstige geval verlopen.

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- Hoofdlijnennotitie uitwerking pensioenakkoord, Kamerstukken II 2019/20, 32 043, bijlage bij nr. 519
- E.H.E. Lewin & E. Soetendal, 'Houdbaarheid verplichtstelling aan het bedrijfstakpensioenfonds in een nieuw pensioencontract in geding?', TPV 2019/45
- J.T. Gommer & H. van Meerten, 'Reactie op: Houdbaarheid verplichtstelling aan het bedrijfstakpensioenfonds in een nieuw pensioencontract in het geding?', TPV 2020/6
- E. Lutjens e.a., 'Pensioen in de toekomst. Reactie op SER-advies: nog niet klaar voor de toekomst', TPV 2015/10
- H. van Meerten & E. Schmidt, 'Compulsory membership of pension schemes and the free movement of services in the EU', EJSS 2017, Vol. 19(2)

9

Rechtstreeks verzekerde regelingen

Weer de dupe van eenzijdige benadering wetgever vanuit pensioenfondsoptiek

Door: Herman Kappelle

In (de uitwerking van) het pensioenakkoord ligt de nadruk duidelijk op die pensioenregelingen die zijn ondergebracht bij een pensioenfonds; een bedrijfstak- of ondernemings- of een algemeen pensioenfonds. Dat is niet helemaal onlogisch omdat het bij de discussies over de houdbaarheid en de toekomstbestendigheid van het stelsel vaak ging over het niet kunnen waarmaken van beloftes, dalende dekkningsgraden, de kortingen en het niet of slechts minimaal kunnen verlenen van toeslagen. Zaken die met name bij pensioenfondsen spelen. Voor de bij verzekeraars ondergebrachte pensioenregeling speelt die problematiek in veel mindere mate, daar geldt het financieel toetsingskader (ftk) immers niet en is de kortingsmaatregel niet aan de orde. Toch heeft het pensioenakkoord wel degelijk ook gevolgen voor de rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen en voor de bij een premiepensioeninstelling (PPI) ondergebrachte pensioenregelingen.

In dit hoofdstuk gaat Herman Kappelle, directeur van Aegon Adfis en hoogleraar fiscaal pensioenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, in op dit onderwerp.

9.1 Inleiding

De uitgangspunten voor het pensioenakkoord vinden we in onderdeel 2.2 van het regeerakkoord van het kabinet-Rutte III.

‘De zogenoemde doorsneepremie wordt afgeschaft. Voor alle contracten wordt een leeftijdsonafhankelijke premie verplicht en krijgen de deelnemers een opbouw die past bij de ingelegde premie’.

Ik blijf het wonderlijk vinden dat de oplossing voor een – al dan niet vermeend – probleem met de *financiering* (de doorsneepremie) is gevonden in het sleutelen aan de *aanspraken* (degressieve opbouw in plaats van doorsneepbouw). Daarmee maakten we het onszelf buitengewoon

moeilijk en veroorzaakten we, met name bij verzekerde regelingen, een enorme overgangsproblematiek.

Doorsneesystematiek kennen we bij bedrijfstakpensioenfondsen. Alle werkgevers in het fonds betalen hetzelfde percentage van de loonsom voor de pensioenopbouw (de doorsneepremie). Alle deelnemers krijgen hiervoor dezelfde pensioenopbouw (de doorsneeopbouw), in de meeste regelingen 1,875% per dienstjaar.

Het pensioenakkoord raakt echter niet alleen bedrijfstakpensioenfondsen, maar alle pensioenregelingen en alle pensioenuitvoerders. Ook pensioenverzekeraars, PPI'en en ondernemingspensioenfondsen die geen doorsneesystematiek kennen en de jaarlijkse gelijke pensioenopbouw voor hun deelnemers financieren via een jaarlijks stijgende actuariële premie. Er zijn ongeveer 49.000 rechtstreeks verzekerde regelingen bij pensioenverzekeraars en PPI'en met ruim 1.400.000 deelnemers (bron: DNB 2019) die hierdoor worden geraakt.

9.2 Ongewijzigd ambitieniveau en degressieve opbouw oorzaak overgangsproblematiek

Het pensioenakkoord gaat uit van een ongewijzigd ambitieniveau van 75% van het gemiddelde salaris na veertig jaar opbouw. De nieuwe, leeftijdsonafhankelijke, premie voor het ouderdomspensioen en het partnerpensioen ná pensioeningang bedraagt 30%. De risicopremies voor het partnerpensioen vóór pensioeningang en een eventueel arbeidsongeschiktheidspensioen komen hier nog bovenop.

Opvallend is dat niet, zoals in het regeerakkoord opgenomen, de doorsneepremie sneuvelt, maar de doorsneeopbouw. Een voor iedereen geldende leeftijdsonafhankelijke (doorsnee)premie leidt tot een degressieve opbouw. Hoe ouder de deelnemer wordt, hoe minder jaarlijkse pensioenopbouw hij uit de vaste premie kan financieren. Voor een deelnemer die nu voor het eerst begint met pensioenopbouw maakt dat niets uit. Hij bereikt met zijn leeftijdsonafhankelijke premie in veertig jaar het gewenste pensioen. Maar de bijna 7,5 miljoen deelnemers in een bestaande pensioenregeling lopen allen in meer of mindere mate tegen overgangsproblematiek aan. Door het vervangen van de doorsneeopbouw door een degressieve opbouw, komt elke deelnemer tekort. Hij bouwt in de tweede helft van zijn arbeidzame leeftijd minder op dan in het huidige systeem en haalt dus zonder compensatie zijn beoogde ambitieniveau niet.

9.3 Financieringsbronnen voor compensatie niet bruikbaar voor verzekerde regelingen

Het pensioenakkoord noemt drie bronnen om deze compensatie te financieren. De eerste bron is de vrijval van buffers, die in het nieuwe stelsel niet meer nodig zijn. Verzekeraars en PPI'en kennen geen buffers en dus ook geen vrijval. De tweede bron is de verlaging van de premie als gevolg van de stijging van de pensioenleeftijd van 67 naar 68 jaar in 2018. De stijging van de pensioenleeftijd voerden de pensioenfondsen wel door, de premieverlaging niet altijd. Verzekeraars en PPI'en deden dat echter al wel en kunnen ook deze bron dus niet gebruiken. De derde bron is de langere beleggingshorizon die de hogere premie voor de jongeren heeft. Dat levert ongeveer 8% meer rendement op. Dat is in beginsel ook het geval bij rechtstreeks verzekerde regelingen, echter pas in de (verre) toekomst omdat bij rechtstreeks verzekerde regelingen geen sprake is van het invaren van oude rechten. En alleen op macro-portefeuille-niveau. Een pensioenverzekeraar kan niet rendement in een contract van een werkgever met een relatief jong bestand overhevelen naar een ander contract van een werkgever met een relatief oud bestand.

9.4 Overgangsproblematiek bij verzekerde regelingen

De hiervoor genoemde bronnen zijn – voor zover al toepasbaar – gebaseerd op de situatie bij pensioenfondsen en (dus) niet bruikbaar voor een rechtstreeks verzekerde regeling.

De leeftijdsonafhankelijke premie gaat voor alle pensioenregelingen gelden. Op zich is dit voor verzekeraars en PPI'en uitvoeringstechnisch geen probleem. Dergelijke regelingen passen vrij eenvoudig in de bestaande administratie.

Met name voor bestaande rechtstreeks verzekerde regelingen leidt dit echter tot grote overgangsproblemen. Jongeren krijgen meteen de hogere leeftijdsonafhankelijke premie, maar ouderen zullen de hogere en stijgende premies uit de huidige regeling moeten blijven krijgen om het beoogde pensioenresultaat te bereiken. Over de tijd gezien stijgen de totale pensioenkosten niet, maar bij regelingen op basis van een actuariële premie, zoals de rechtstreeks verzekerde middelloonregelingen en de premieovereenkomsten op basis van een stijgende staffel, is er is ten opzichte van de huidige regeling sprake van het naar voren halen van kosten. Deze extra kosten komen bij rechtstreeks verzekerde regelingen

volledig voor rekening van de werkgevers. Verzekeraars en PPI'en willen en kunnen net zo veel aanspraken administreren als werkgevers vragen. Maar er moet wel voor worden betaald. Gratis lunches bestaan niet. Zoals ik al eerder en elders (onder andere in TPV 2020/38) aangaf kost dit, uitgaande van een werkgever met een gemiddeld deelnemersbestand met een modaal salaris dat evenredig is verdeeld over alle cohorten, de gezamenlijke werkgevers die een rechtstreeks verzekerde regeling hebben in het eerste jaar ongeveer € 1,7 miljard extra. Deze extra kosten doen zich gedurende 23 jaar voor. Na 23 jaar is de nu 45-jarige immers 68 en gaat hij met pensioen. De kosten lopen af naar uiteindelijk nul na 23 jaar. Uitgaande van gemiddeld de helft van € 1,7 miljard per jaar, bedragen ze over die hele periode ongeveer € 720 miljard.

En dan heb ik het nog niet over compensatie die ook de deelnemers die jonger zijn dan 45 jaar moeten krijgen om hun ambitieniveau te halen. Jongeren krijgen weliswaar in eerste instantie een hogere opbouw dan in het huidige stelsel. Maar in de jaren die al verstreken zijn, kregen zij een lagere opbouw en dus hebben ook de jongeren een gat. Ouderen hebben in het huidige stelsel al een hogere opbouw en gaan er in het nieuwe stelsel dus al meteen op achteruit als de opbouw gebaseerd wordt op de vaste premie van 30%.

Uiteraard is hier enige nuancering op zijn plaats. Niet voor iedere werkgever geldt het maximale scenario. Maar hoe het ook zij, we praten over substantiële en serieuze bedragen.

9.5 Overgangsregeling voor bestaande regelingen met stijgende premies

De overgangsproblematiek bleek taai en lastig oplosbaar. De memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen (hierna: conceptwetsvoorstel) zegt hierover:

'Een dubbele transitie, waarbij de effecten van de afschaffing van de tijds-evenredige pensioenopbouw en de overstap op een ander type pensioen-overeenkomst op het te verwachten pensioen elkaar compenseren, is bij bestaande premiereregelingen niet mogelijk, ongeacht het type pensioen-uitvoerder waar deze is ondergebracht. Ook kan een dubbele transitie niet uitgevoerd worden bij uitkeringsregelingen met een progressieve premie die

worden uitgevoerd door verzekeraars, omdat het invaren van aanspraken daar niet aan de orde is.'

'Een grote groep deelnemers dreigt als gevolg hiervan geconfronteerd te worden met een onevenwichtige transitie. In lijn met het Pensioenakkoord treft de regering daarom voor deze situaties een overgangsregeling. Deze overgangsregeling houdt in dat de mogelijkheid om progressieve premies toe te passen, onder bepaalde voorwaarden worden geëerbiedigd.'

Werkgevers kunnen ervoor kiezen om voor bestaande deelnemers in een premiereregeling met een actuariel stijgende premie, dan wel een rechtstreeks verzekerde uitkeringsovereenkomst met een dergelijke progressieve premie, de pensioenopbouw voort te zetten volgens deze bestaande regeling. Nieuwe medewerkers bij deze werkgevers starten in de nieuwe systematiek en bouwen pensioen op met de vlakke premiesystematiek. Dat betekent dat voor huidige deelnemers in premiereregelingen er geen compensatieproblematiek is, in ieder geval zolang zij in de bestaande regeling blijven.

9.6 Wanneer is sprake van een bestaande regeling en een bestaande deelnemer?

Het was enige tijd onduidelijk wanneer sprake is van een 'bestaande regeling' en een 'bestaande deelnemer'. Met andere woorden: welk tijdstip houdt de wetgever aan? Het conceptwetsvoorstel brengt duidelijkheid. Artikel 220e conceptwetsvoorstel luidt als volgt:

'Overgangsrecht progressieve premie

1. In afwijking van artikel 17 mag de door of voor een deelnemer verschuldigde premie tot het moment van beëindiging van de deelneming een met de leeftijd oplopend percentage van het loon dat voor de pensioenberekening in aanmerking wordt genomen bedragen, mits:

- a. op 31 december 2021 sprake was van een premieovereenkomst met een met de leeftijd oplopend premiepercentage of een uitkeringsovereenkomst als bedoeld in artikel 1, zoals dat artikel luidde op 31 december 2021, met een met de leeftijd oplopend premiepercentage ondergebracht bij een verzekeraar;
- b. de deelneming van de deelnemer reeds was aangevangen op de dag voordat voor nieuwe deelnemers een pensioenovereenkomst geldt waarbij de

premie conform artikel 17 voor alle deelnemers een gelijk percentage van het loon dat voor de pensioenberekening in aanmerking wordt genomen bedraagt, doch uiterlijk op 31 december 2025; en
c. de pensioenovereenkomst niet het karakter heeft van een nieuwe premieovereenkomst.'

Kort samengevat: een bestaande regeling is een regeling die op 1 januari 2022 bestaat en een bestaande deelnemer is een deelnemer die uiterlijk op 31 december 2025 is opgenomen in een bestaande regeling. En dat geldt dus ook voor rechtstreeks verzekerde middelloonregelingen, mits ze uiterlijk op 31 december 2025 zijn omgezet in een premieovereenkomst met stijgende staffelpremies.

9.7 Effect op de arbeidsmobiliteit

Het kabinet erkent dat dit een rem kan zetten op de arbeidsmobiliteit. Oudere werknemers die van werkgever veranderen en daardoor in een regeling met een vlakke premie terechtkomen, verliezen een deel van hun toekomstige pensioenopbouw en halen het beoogde pensioenresultaat dus niet. Geen stimulans om van baan te wisselen. Maar ook jongeren krijgen met dit effect te maken. Als zij overstappen, krijgen ze weliswaar in eerste instantie een hogere premie, maar die blijft dan wel voor de rest van hun loopbaan gelijk. En omdat ze in de eerste jaren op basis van de stijgende staffel een premie hadden die lager was dan de vaste premie, halen ook zij hun beoogde pensioenresultaat niet. Om dat te bereiken, moet een deelnemer immers ofwel gedurende zijn hele loopbaan een premie op basis van de stijgende staffel krijgen, ofwel gedurende de gehele loopbaan de leeftijdsonafhankelijke vlakke premie krijgen. Iemand die tussentijds overstapt krijgt dus, ongeacht de leeftijd waarop hij dat doet, in meer of mindere mate te maken met verlies van pensioenopbouw. En daarmee gaat de arbeidsmarkt – in ieder geval gedeeltelijk – op slot. Het kabinet nuanceert dit door de kanttekening dat individuele werknemers de beslissing om hun werkgever te verlaten over het algemeen niet alleen zullen laten afhangen van de inhoud van de pensioenregeling. Mits deze individuele werknemer die beslissing op basis van goede informatie weloverwogen neemt, is dat (wellicht) juist. Ik vraag me echter af hoe vaak dat daadwerkelijk het geval is.

Tijdens het Kamerdebat op 14 juli 2020 erkende minister Koolmees dat de nu gekozen regeling niet de schoonheidsprijs verdient. Maar het was volgens hem 'de minst slechte'.

9.8 Overige knelpunten bij verzekerde regelingen

Naast de overgangsregeling kent het conceptwetsvoorstel nog drie knelpunten voor rechtstreeks verzekerde regelingen. In dergelijke regelingen komt het zeer regelmatig voor dat een deelnemer zelf mag bepalen hoe hij zijn beschikbare premie gebruikt. Hij kan jaarlijks bepalen of hij de premie gebruikt voor de opbouw van een pensioenbeleggingskapitaal, een gegarandeerd pensioenkapitaal of een gegarandeerde uitgestelde periodieke uitkering. Artikel 10 conceptwetsvoorstel beschrijft het karakter van een pensioenovereenkomst. Het eerste lid bepaalt dat de pensioenovereenkomst een premieovereenkomst inhoudt. Het tweede lid geeft een opsomming van de binnen de premieovereenkomst mogelijke varianten.

'Een premieovereenkomst op basis van kapitaaldekking houdt in:

- a. een nieuwe premieovereenkomst;
- b. een verbeterde premieovereenkomst;
- c. een premie-uitkeringsovereenkomst; of
- d. een premie-kapitaalovereenkomst.'

Door de gekozen opzet, met telkens een puntkomma achter elk onderdeel en het woordje 'of' voor het laatste onderdeel, lijkt het erop dat het maken van de hiervoor genoemde keuze steeds een wijziging van de pensioenovereenkomst inhoudt. Daar zou dan dus telkens de medewerking en instemming van de werkgever voor nodig zijn. Ik kan me niet voorstellen dat dit de bedoeling is.

Een ander knelpunt is het nieuwe artikel 17. Dit artikel schrijft voor dat de door of voor een deelnemer verschuldigde premie voor alle deelnemers een gelijk percentage van het loon bedraagt. Voor verschillende vormen van pensioen en voor verschillende pensioenregelingen kunnen weliswaar verschillende premies worden vastgesteld, maar verzekeraars kennen geen leeftijdsonafhankelijke premie voor partnerpensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen die vóór de pensioeningangsdatum verzekerd zijn als een periodieke uitkering.

Ten slotte verliest de deelnemer in een door een PPI uitgevoerde regeling door het schrappen van artikel 81b de mogelijkheid om zijn opgebouwde pensioenbeleggingskapitaal tussentijds om te zetten in een gegarandeerd kapitaal of een gegarandeerde uitgestelde periodiek uitkering bij een verzekeraar. Ook hierbij vraag ik me af of de wetgever deze consequentie onderkent.

9.9 Samenvatting en conclusie

De rechtstreeks verzekerde regelingen (b)lijken (weer) de dupe te zijn van de eenzijdige aandacht die wetgever en sociale partners (steeds) hebben voor door pensioenfondsen uitgevoerde regelingen. Een door een pensioenverzekeraar of PPI uitgevoerde pensioenregeling is wezenlijk anders dan een bij een pensioenfonds ondergebrachte regeling. Laat de wetgever daar dan ook oog voor hebben!

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- Memorie van toelichting bij conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen

10

Het nieuwe pensioenstelsel: kunnen we het deelnemers uitleggen?

Door: Marjan Krol

Een beleggingsresultaat dat de omvang van het eigen pensioenkapitaal bepaalt. Winst en verlies als gevolg van economische ontwikkelingen, die deelnemers bovendien dagelijks op internet en in de media kunnen volgen. Pensioen wordt in het nieuwe stelsel beter uitlegbaar, zou je denken. Maar is het echt zo? De werkelijkheid is toch wat ingewikkelder.

Marjan Krol, consultant pensioencommunicatie bij TKP, toont de belangrijkste knelpunten op het gebied van uitlegbaarheid van het nieuwe pensioenstelsel. En laat zien welke inzichten ze – met behulp van deelnemersonderzoek – hierover al heeft gekregen.

10.1 Het pensioenkapitaal centraal

Een van de belangrijkste veranderingen in het nieuwe stelsel is dat iedereen pensioen opbouwt in een premieregeling. Dit betekent dat niet langer de pensioenuitkering, maar het eigen pensioenkapitaal centraal staat. En dat is voor de deelnemers voor wie de uitkering het uitgangspunt is, even wennen. Waar zij nu nog met redelijke zekerheid weten welk pensioen zij krijgen voor de ingelegde premie, ligt dat straks niet meer vooraf vast.

10.2 Ervaring met communiceren in pensioenkapitalen

Communiceren in pensioenkapitalen is niets nieuws. In het huidige pensioenstelsel kennen we de premieregeling natuurlijk al. We weten dus al hoe we met deelnemers kunnen communiceren als pensioen 'onzeker' is.

Ook biedt communiceren in pensioenkapitalen mogelijkheden. Bijvoorbeeld om deelnemers bewuster te maken van pensioen. We kunnen in de persoonlijke omgeving van deelnemers de meest actuele stand van

het eigen pensioenkapitaal tonen. Gaat het goed met de economie? Dan zien zij dat het pensioenkapitaal stijgt. En gaat het minder? Dan daalt het kapitaal ook, en is het onze taak om deelnemers gerust te stellen. Pensioen is voor de lange termijn. Schommelingen komen vaker voor.

10.3 De belangrijkste knelpunten

Toch zitten er een paar addertjes onder het gras. Het nieuwe pensioenstelsel bevat elementen die de relatie tussen de economie en het eigen pensioenkapitaal vertroebelen. Dit maakt het voor deelnemers soms lastig om in hun persoonlijke omgeving direct te kunnen zien welk effect de economie heeft op het eigen pensioenkapitaal. Enkele voorbeelden:

- 1 Bij één van de twee premieregelingen – het nieuwe contract – wordt de totale premie collectief belegd. Vóóraf wordt met rekenregels vastgesteld op welke manier het collectieve beleggingsresultaat – achteraf over verschillende leeftijdsgroepen – wordt verdeeld. Gevolg: als deelnemers willen achterhalen welk effect de economie precies heeft op het eigen pensioenkapitaal, moeten zij eerst de rekenregels op het collectieve beleggingsresultaat toe kunnen passen. En die rekenregels zijn niet eenvoudig.
- 2 De solidariteitsreserve. Deze nieuwe gezamenlijke ‘reservepot’ geeft een pensioenuitvoerder de mogelijkheid om slechte beleggingsresultaten voor deelnemers te dempen. Of om overrendement op te potten voor slechtere tijden. Gevolg: schommelingen in de economie hebben niet langer direct effect op het pensioenkapitaal van de deelnemers. Gaat het heel goed, of juist heel slecht met de economie? Dan krijgen deelnemers niet alleen op basis van de rekenregels een persoonlijk beleggingsresultaat, maar ontstaan er ook individuele geldstromen tussen de reservepot en het eigen pensioenkapitaal.
- 3 Binnen het nieuwe contract wordt het straks mogelijk om resultaten – positief óf negatief – niet in één keer te verdelen, maar die verdeling over meerdere jaren te spreiden. Dit gebeurt dan wel elk jaar. Voor negatieve én positieve resultaten. Gevolg: het beleggingsresultaat dat deelnemers in een jaar krijgen, is dan het saldo van meerdere spreidingen door elkaar. Deelnemers zien daardoor niet direct het effect van de huidige economie op het eigen pensioenkapitaal. Een positief of negatief effect wordt beïnvloed door de beleggingsresultaten uit het verleden.

Verder moeten we er rekening mee houden dat bij premiereregelingen er niet altijd een directe relatie bestaat tussen de economie en de hoogte van het daadwerkelijke pensioen. Dit knelpunt zien we ook nu al bij de huidige premiereregelingen. Hoewel een positief beleggingsresultaat ervoor zorgt dat het eigen pensioenkapitaal stijgt, wil dat niet gelijk zeggen dat ook het uiteindelijke pensioen omhoog gaat. Zeker voor oudere deelnemers geldt: als de rente daalt, kunnen de beleggingen meer waard worden. Maar het inkopen van pensioen wordt dan vaak duurder. Gevolg: een lager pensioen.

10.4 Deelnemersonderzoek

Hoe ingewikkeld deze knelpunten zijn, heb ik – samen met een aantal collega's – getoetst bij deelnemers. Met een prototype van een online pensioenoverzicht hebben we geprobeerd het nieuwe stelsel op verschillende manieren aan deelnemers uit te leggen. In diepte-interviews hebben we vervolgens onderzocht wat ze begrijpen en accepteren. Inmiddels is de derde ronde achter de rug, en zijn we tot bijzondere inzichten gekomen.

UITGANGSPUNTEN VAN ONS PROTOTYPE

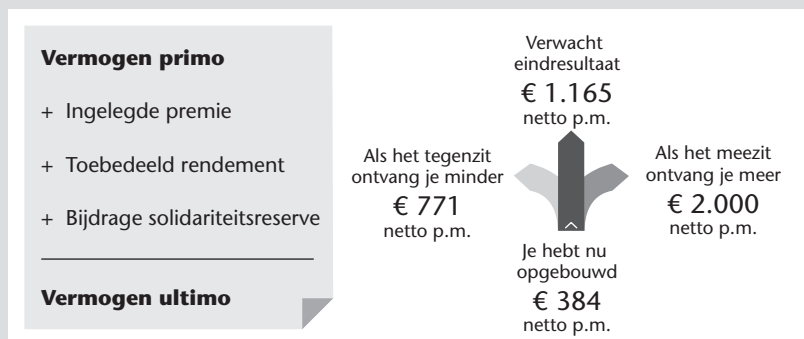
De eerste versie van ons prototype baseerden we op de informatie uit de hoofdlijnennotitie van het pensioenakkoord. In grote lijnen gaf dit ons informatie over hoe het nieuwe pensioenstelsel er straks uit komt te zien. In detail waren er ook onduidelijkheden. Gelukkig is de wetgeving volop in ontwikkeling. En kwam er met de komst van het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen op 16 december 2020 meer duidelijkheid. De komende tijd scherpen we ons prototype hierop aan.

Inzicht in opbouw eigen pensioenkapitaal

Uitgangspunt voor deelnemers wordt straks 'een voor hun uitkering gereserveerd vermogen' oftewel: het eigen pensioenkapitaal. Volgens de hoofdlijnennotitie moeten deelnemers dan ook ieder jaar inzicht krijgen in welke premie er is ingelegd, wat het eigen pensioenkapitaal is én hoeveel pensioen zij daarvoor kunnen verwachten.

Inzicht in te verwachten pensioen

Om deelnemers niet een te rooskleurig beeld te geven van het verwachte pensioen, staat in de hoofdlijnennotitie dat de URM-systematiek terug moet komen. Deze systematiek geeft deelnemers inzicht in het te verwachten pensioen volgens drie scenario's: goedweersscenario, slechtweersscenario en verwacht scenario.



In de hoofdlijnennotitie staat beschreven dat we in het nieuwe pensioenstelsel deelnemers inzicht moeten geven in de opbouw van het eigen pensioenkapitaal én het te verwachten pensioen.

10.5 Onze eerste inzichten

We hebben ons met het prototype gefocust op het nieuwe contract. Daar zitten elementen in die we bij de huidige premiereregelingen nog niet kennen. Ook komen er bij dit contract verschillende knelpunten bij elkaar. Bijvoorbeeld dat het lastig wordt om de link tussen de economie en het eigen pensioenkapitaal te behouden als deelnemers pensioen opbouwen in een collectief. Ook is het nieuwe element – de solidariteitsreserve – bij dit contract een verplicht onderdeel. Ik presenteer drie inzichten die we uit ons onderzoek haalden.

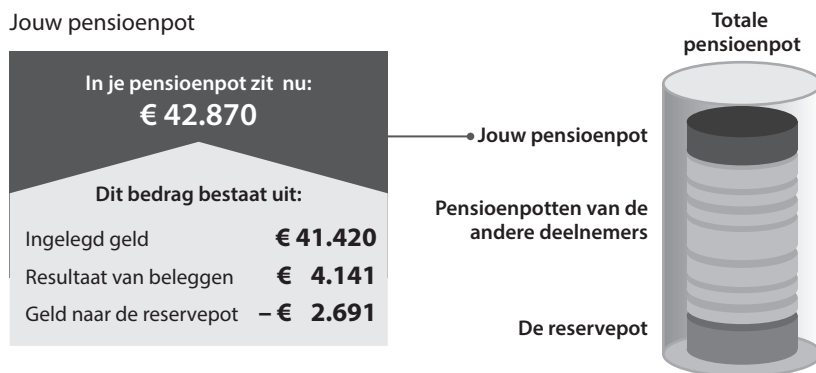
Informatie gelaagd aanbieden

Niet nieuw, maar wel erg belangrijk: deelnemers waarderen het als we informatie gelaagd aanbieden. Dit werd onder andere duidelijk op de pagina 'Jouw pensioenpot'. Op deze pagina in ons prototype proberen we deelnemers inzicht te geven in het eigen pensioenkapitaal. Daarnaast willen we uitleggen dat het eigen pensioenkapitaal onderdeel is van een collectief. Er is dus eigenlijk sprake van twee boodschappen.

Waarom we deze twee boodschappen met elkaar willen combineren? Het belang hiervan kwam naar voren tijdens de eerste ronde van het deelnemersonderzoek. Tot dat moment lag de focus in het online overzicht alleen op de hoogte van het pensioenkapitaal. We toonden hiervan een visualisatie. Onder de visualisatie stond een tekstuele uitleg over het collectief. Wat ons opviel tijdens de diepte-interviews: deelnemers begrepen de visualisatie, maar lazen de uitleg eronder niet. Hierdoor hadden ze het idee dat ze individueel belegden. En niet collectief.

Daarom hebben we tijdens de tweede ronde extra nadruk proberen te leggen op het feit dat het eigen pensioenkapitaal onderdeel is van een collectief. Dit deden we door een visualisatie van het collectieve vermogen naast de visualisatie van het eigen pensioenkapitaal te plaatsen (afbeelding 1). Maar deelnemers vonden dit verwarrend. Ze vonden dat we te veel informatie in één keer gaven. Deelnemers begrepen niet wat de twee vermogens met elkaar te maken hadden. Of wat zij moesten met de pensioenkapitalen van de andere deelnemers.

Afbeelding 1 Twee boodschappen tegelijkertijd communiceren werkt verwarrend



Uiteindelijk hebben we de twee visualisaties uit elkaar gehaald. Tijdens de derde ronde toonden we bovenin de visualisatie met het inzicht in het eigen pensioenkapitaal en daaronder de visualisatie van het collectieve vermogen. Dit was voor deelnemers beter behapbaar. Ze konden de informatie stap voor stap opnemen. En daardoor ook beter begrijpen.

Meer inzicht, meer vragen

Hoe meer inzicht we deelnemers geven, hoe meer vragen die inzichten oproepen. Dit kwam duidelijk naar voren als we deelnemers wilden uitleggen dat het beleggingsresultaat per leeftijdscategorie kan verschillen. In theorie begrepen deelnemers dat, maar zagen ze het verschil in beeld, dan nam dat begrip snel af.

Tijdens de eerste ronde van het deelnemersonderzoek gaven we alleen individuele resultaten. We toonden het individuele beleggingsrendement met daaronder een tekstuele toelichting. De strekking hiervan was: welk resultaat jij krijgt, hangt af van je leeftijd. Deelnemers vonden dat prima. Ze accepteerden wat er gebeurde en leken weinig tot geen interesse te hebben in de rekenregels.

Dit veranderde toen we de beleggingsresultaten per leeftijdscategorie toonden (afbeelding 2). Op het moment dat ze zagen dat een collega van 41 jaar 6,4%-punt meer kreeg dan een collega van 40 jaar, stelden ze vragen. Ze begrepen waarom, maar wilden meer uitleg: 'Wat zijn dan die afspraken, en hoe zien ze eruit?'

We hebben een poging gedaan om de rekenregels uit te leggen, maar dat is niet eenvoudig. In ons vervolgonderzoek gaan we hier dan ook meer aandacht aan besteden.

Afbeelding 2 Inzicht in beleggingsresultaten per leeftijdscategorie

Leeftijd	Rendement
tot 40	2,1% <small>Jouw rendement</small>
40 tot 55	8,5%
55 tot 70	8,1%
vanaf 70	3,8%

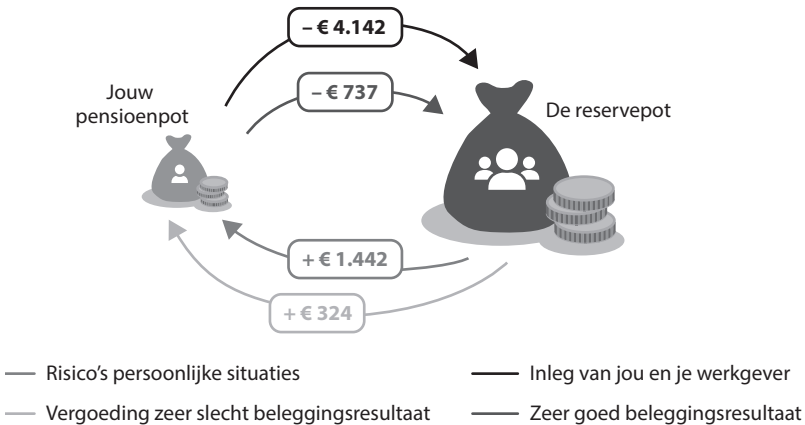
Solidariteitsreserve: lastig uit te leggen

Het element waar we in ons prototype de meeste aanpassingen aan hebben gedaan, is de solidariteitsreserve. Dit nieuwe element – of beter gezegd, de werking ervan – is het lastigst uit te leggen.

Wat deelnemers vooral lastig vonden om te begrijpen, is dat de solidariteitsreserve geen individueel maar een collectief vermogen is. Als we het tekstueel probeerden uit te leggen, interpreteerden ze het alsof het hun eigen ‘reserve’-pot was. Ook merkten we tijdens de diepte-interviews dat deelnemers niet begrepen wanneer ze geld kregen of juist gaven aan de reservepot.

Daarom hebben we geprobeerd om de werking van de solidariteitsreserve te visualiseren (afbeelding 3). Met behulp van een visualisatie zien de deelnemers welke geldstromen – positief én negatief – er zijn tussen het eigen pensioenkapitaal en de solidariteitsreserve. Dit leek goed aan te slaan bij deelnemers. Ze begrepen dat de solidariteitsreserve geen persoonlijke reservepot is. Ook gaven ze aan dat ze begrepen wanneer er iets van het eigen pensioenkapitaal naar de solidariteitsreserve gaat.

Afbeelding 3 Een visualisatie van de werking van de solidariteitsreserve werkt goed



10.6 Vervolgonderzoek

Onze eerste inzichten zijn nu de basis voor verder onderzoek. De komende tijd gaan we verder met deelnemersonderzoeken. De wetgeving is bovendien continu in ontwikkeling. Zo gaf het conceptwetsvoorstel nieuwe informatie over:

- hoe het nieuwe pensioenstelsel straks werkt;
- welke informatie pensioenuitvoerders moeten communiceren met deelnemers;
- de keuzebegeleiding die pensioenuitvoerders aan deelnemers moeten bieden;
- de mogelijkheid om als pensioenuitvoerder financieel advies te geven.

Dit betekent dat we ons prototype niet alleen op basis van nieuwe inzichten, maar ook op basis van nieuwe informatie steeds beter kunnen aanscherpen. Alles met maar één doel: het nieuwe pensioenstelsel uitlegbaar maken voor deelnemers.

11

Nabestaandenpensioen: mooi, maar waar ligt de rekening?

Door: Emilie Schols

In het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen van 16 december 2020 zijn bepalingen opgenomen over het nabestaandenpensioen. Deze bepalingen zijn voor een groot deel terug te voeren op een advies voor een beter nabestaandenpensioen dat de Stichting van de Arbeid (STAR) in juni 2020 heeft uitgebracht. Dat advies werd gegeven naar aanleiding van een adviesaanvraag van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van januari 2019 en aanvullend de motie Slootweg uit juni 2019. In die motie wordt opgeroepen bij de transitie naar een nieuw stelsel te voorzien in een adequate dekking van het nabestaandenpensioen.

Emilie Schols, intern toezichthouder bij een aantal pensioenfondsen en tevens redacteur van PensioenActualiteiten, geeft haar visie op dit onderwerp.

11.1 Inleiding

Op advies van de STAR is er een standaardisering van het nabestaandenpensioen omdat dit de inzichtelijkheid (en daarmee het bewustzijn) vergroot.

In het conceptwetsvoorstel (hierna: conceptwetsvoorstel) wordt het partnerbegrip geüniformeerd. Onder een partnerrelatie wordt verstaan:

- echtgenoot;
- geregistreerde partner; of
- de meerderjarige persoon die met de werknemer of de gewezen werknemer een gezamenlijke huishouding voert, tenzij het betreft een bloedverwant in de eerste graad, een bloedverwant in de tweede graad in de rechte lijn, een meerderjarig stiefkind of een meerderjarig voormalig pleegkind.

In het conceptwetsvoorstel zijn voorts nadere bepalingen opgenomen over de gezamenlijke huishouding en is de fiscale ruimte voor het wezenpensioen verruimd tot maximaal 20% van het salaris bij een vaste eindleeftijd van 25 jaar.

Er worden weinig problemen gezien bij het partnerpensioen bij overlijden na de pensioendatum. Daarom wordt in het conceptwetsvoorstel aangesloten bij de huidige praktijk van een dekking ter grootte van 70% van het ouderdompensioen. De grootste problemen ziet men bij het partnerpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum. Daarom is in het voorstel opgenomen het partnerpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum op risicobasis te verzekeren. De hoogte van het verzekerde pensioen is diensttijdonafhankelijk en de hoogte zal maximaal 50% dienen te bedragen van het inkomen (niet dus van de pensioengrondslag).

De minister was voornemens de regels met betrekking tot het nabestaandenpensioen in werking te laten treden per 1 januari 2022. Een wetsvoorstel dienaangaande is er overigens nog niet. Bepalingen omtrent het nabestaandenpensioen zijn wel opgenomen in het conceptwetsvoorstel, maar hierin is geen afwijkende datum van inwerkingtreding opgenomen.

11.2 Pluspunten

De STAR heeft in haar advies zeer uitgebreid gekeken naar het nabestaandenpensioen en dat is op zichzelf natuurlijk al te prijzen. Ook is het goed dat er veel van de STAR-voorstellen terugkomen in het conceptwetsvoorstel. En er zijn dan ook zeker pluspunten in het voorstel.

Om te beginnen is standaardisering een goed idee. Op dit moment is er een woud aan verschillende soorten partnerpensioen. Opbouwpartnerpensioen, risicopartnerpensioen, combinatie van opbouw en risico en ook nog variatie in de hoogte. Dat is voor de gemiddelde deelnemer volstrekt onbegrijpelijk. Dat wordt op een goede manier ondervangen door over te gaan tot een standaardisering. Ook een standaardisering van het wezenpensioen draagt bij aan de begrijpelijkheid.

Ook de uniformering van het partnerbegrip is ook prijzenswaardig. Waar de STAR zover niet wilde gaan, is uiteindelijk in het conceptwetsvoorstel een ruime definitie opgenomen.

Daarnaast is het een goed idee om (in elk geval met betrekking tot het partnerpensioen vóór overlijden) het partnerpensioen uit te drukken in een percentage van het salaris en niet in een percentage van de pensioengrondslag. De franchise, kortom, wordt bij dit type pensioen naar de

prullenbak verwezen. Ook dat is winst omdat het hanteren van een franchise de complexiteit vergroot en pensioenregelingen minder begrijpelijk maakt. Vraag aan de gemiddelde deelnemer wat de hoogte van het partnerpensioen is. Zo er al een antwoord komt, zal het antwoord 70% zijn. 70% waarvan, geen idee. Daar komt nog bij dat het partnerpensioen (doordat het thans is afgeleid van de pensioengrondslag) voor veel mensen te laag uitvalt. Mensen met lagere inkomens worden hierdoor het meest getroffen. Het is dus zeker aan te bevelen het partnerpensioen uit te drukken in een percentage van het salaris. In de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel wordt nadrukkelijk aangegeven dat dit een positief effect heeft voor deelnemers met lage salarissen.

Partnerpensioen bij baanwissel is momenteel een groot probleem. Dit is het geval omdat in elke pensioenregeling het partnerpensioen diensttijdafhankelijk wordt berekend en risicopartnerpensioen vervalt bij uitdiensttreding. Waardeoverdracht zou dit probleem kunnen oplossen, maar vaak is waardeoverdracht (door een lage dekkingsgraad bij het pensioenfonds) niet mogelijk of zijn deelnemers zich niet bewust van het feit dat met die overdracht een hiaat in het partnerpensioen kan worden voorkomen. Deelnemers zijn zich doorgaans ook nog niet eens bewust van het feit dat baanwissel een probleem kan opleveren. Het helpt zonder meer om het partnerpensioen diensttijdonafhankelijk te maken, zodanig dat bij deelname in iedere regeling het volle partnerpensioen is verzekerd. Inherent aan die keuze is dat het partnerpensioen (bij overlijden vóór de pensioendatum) op risicobasis wordt verzekerd. Zolang men van de ene baan in de andere rolt, ontstaat er geen hiaat in de dekking van het partnerpensioen en dat is mooi meegenomen.

Op dit moment wordt een partnerpensioen dat is verzekerd levenslang uitgekeerd aan de achtergebleven partner. Ongeacht de leeftijd van de partner. Vaak voldoet dit aan de behoefte, maar soms ook niet. Beslist vernieuwend (in het STAR-advies) was dat de mogelijkheid werd geopend van maatwerk. Zeker jongere partners hebben vaak immers helemaal geen behoefte aan een levenslange uitkering, maar meer aan een paar jaar stevige financiële ondersteuning om het leven weer op de rit te krijgen. Een maatwerkoplossing zou dit mogelijk maken. Van dit mogelijke maatwerk is in het conceptwetsvoorstel echter niets terug te vinden.

Maar naast bovengenoemde pluspunten zijn er ook zaken die op zijn minst nadere aandacht behoeven.

11.3 Partnerpensioen bij einde deelname

Het partnerpensioen wordt tijdens deelname standaard op risicobasis verzekerd en is diensttijdafhankelijk. Opbouwpartnerpensioen is in het nieuwe stelsel niet meer mogelijk. Indien de deelnemer uit dienst treedt en geen nieuw dienstverband heeft, is er een uitlooperperiode en kan voor een beperkte periode de risicodekking worden voortgezet. Het uitruilen van premievrij ouderdompensioen in een opbouwpartnerpensioen op het moment van uitdiensttreding is thans wettelijk verankerd. Het is bijzonder te noemen dat deze mogelijkheid komt te vervallen. Dit is bijzonder nadelig voor personen die langdurig werkloos zijn of zelfstandige worden. Naar mijn mening ook onnodig. Waarom blijft de mogelijkheid van uitruil niet gewoon bestaan? Desnoods kan daarbij nader bepaald worden dat er, bij het aangaan van een nieuw dienstverband, verplicht teruggeruild moet worden.

11.4 De franchise

De franchise gaat in het advies dus weg bij de berekening van het partnerpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum en ook bij de vaststelling van de hoogte van het wezenpensioen. Maar de franchise blijft intact bij de berekening van het partnerpensioen bij overlijden na de pensioendatum. Hoe logisch is dat?

Even een rekenvoorbeeldje (1):

Salaris	€ 50.000
Franchise	€ 18.000
Ouderdompensioen (70% van € 50.000 – € 18.000)	€ 22.400
Partnerpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum	€ 25.000
Partnerpensioen bij overlijden na de pensioendatum	€ 15.680

Van de ene dag op de andere dag wordt het partnerpensioen dus zo'n 40% lager.

Men zou kunnen betogen dat een partner bij overlijden na de pensioendatum (en aangenomen dat de partner zelf ook de pensioendatum is genaderd) al een uitkering van overheidswege krijgt: namelijk de AOW.

En dat is natuurlijk waar. Punt is echter dat in de pensioenregeling van de partner zelf ook al door de hantering van een franchise rekening is gehouden met de AOW. Dat is dan dus dubbelop.

Het is daarom niet erg logisch om de franchise wel af te schaffen voor de berekening van het partnerpensioen *voor* de pensioendatum en niet voor het partnerpensioen *na* de pensioendatum. Mijn advies zou zijn: weg met de franchise.

Wat mij betreft trouwens helemaal: niet alleen bij de berekening van het partnerpensioen maar ook bij de vaststelling van de premie voor het ouderdompensioen. In het conceptwetsvoorstel wordt aangegeven dat de afschaffing van de franchise bij het partnerpensioen *voor* de pensioendatum positief is voor deelnemers met een laag inkomen. Het is overduidelijk dat dit ook geldt met betrekking tot het ouderdompensioen. Het afschaffen van de franchise maakt de pensioenregeling niet alleen stukken eenvoudiger, maar ook eerlijker: iedereen krijgt (tot de fiscale grens) eenzelfde percentage van het inkomen als pensioenpremie. Makkelijker kunnen we het niet maken.

Waar er in het huidige stelsel al best vraagtekens gezet kunnen worden bij de hantering van een franchise, geldt dit in het nieuwe stelsel nog meer. Er wordt immers geen uitkering beloofd, maar uitsluitend een premie. En waarom zouden beter betaalde deelnemers (ten opzichte van hun inkomen) een hoger premiepercentage moeten krijgen dan lager betaalde deelnemers?

11.5 De hoogte van het nabestaandenpensioen

De fiscaal maximale hoogte van het nabestaandenpensioen wordt fors opgekrikt. En dat is natuurlijk goed nieuws voor toekomstige nabestaanden. Maar het is niet helemaal duidelijk welke gedachte hierachter zit.

Een halfwezenpensioen bedraagt nu doorgaans 14% van het te bereiken ouderdompensioen. Het wordt opgetrokken naar een pensioen ter grootte van 20% van het salaris (voor volle wezen 40%).

Een rekenvoorbeeldje (2):

Salaris	€ 50.000
Franchise	€ 18.000
Ouderdomspensioen (70% van € 50.000 – € 18.000)	€ 22.400
Wezenpensioen zoals nu verzekerd	€ 3.136
Wezenpensioen in conceptwetsvoorstel	€ 10.000

Dat lijkt mij op het eerste gezicht nogal veel, zeker als er meerdere kinderen zijn. Dat het wezenpensioen beperkt is tot vijf kinderen doet hier niet aan af.

Een partnerpensioen van 50% van het salaris is, of je dit nu veel vindt of niet, in elk geval fors hoger dan het partnerpensioen waarin nu doorgaans wordt voorzien (zie het rekenvoorbeeldje 1). Het is vreemd dat in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel wordt gesteld dat 50% van het salaris overeenkomt met 70% van het ouderdomspensioen. Dit is immers aantoonbaar onjuist.

Als de nabestaande twee kinderen heeft is het totale nabestaandenpensioen (partnerpensioen en halfwezenpensioen) 90% van het salaris. Uitgangspunt is dat de nabestaanden min of meer de levensstandaard op peil kunnen houden. De vraag dringt zich op of daarvoor nodig is dat zo'n hoog percentage van het salaris wordt verzekerd? Wordt hiermee de afhankelijkheid van de partner niet tot norm verheven?

11.6 Wie gaat dat betalen?

In het verlengde van de beoogde fors hogere uitkering, dringt zich de vraag op wie dat gaat betalen? De verzekering van het nabestaandenpensioen gaat een forse(re) hap nemen uit het budget dat beschikbaar is voor pensioen. Er staat in het advies dat grosso modo wordt uitgegaan van de huidige premieruimte voor het nabestaandenpensioen. De aanzienlijke verhoging van het partnerpensioen op risicobasis (en de premie die daarvoor benodigd is) kan dan alleen opgebracht worden door de verplichte afschaffing van het partnerpensioen op opbouwbasis gedurende deelname. Willen we dat en, als we dat willen, waar komt dan de rekening te liggen? Bij het collectief of bij het individu dat intekent op

partnerpensioen? Het heeft er alle schijn van (zie ook de fiscale bepalingen) dat het de bedoeling is dat de kosten voor dit pensioen collectief worden opgebracht. Belangrijk voordeel is dat dit de charme van de eenvoud heeft en daardoor weinig uitvoeringstechnische problemen kent. Maar ja, dat kan natuurlijk geen doorslaggevend argument zijn.

Bijzonder is dat in het advies van de STAR nadrukkelijk wordt aangegeven dat solidariteit van belang is maar dat hieraan grenzen gesteld moeten kunnen worden om te voorkomen dat het aan draagvlak ontbreekt.

Dat lijkt mij ook. Dat er draagvlak moet zijn voor solidariteit. Zeker als die solidariteit wordt gevraagd binnen het domein van een arbeidsvoorwaarde. Noch in het advies noch in het conceptwetsvoorstel wordt nader ingegaan op mogelijke grenzen en dat is toch wel een makke nu zozeer wordt ingezet op een meer dan aanzienlijke verhoging van het nabestaandenpensioen.

De vraag die levensgroot op tafel ligt (of naar mijn mening zou moeten liggen) is of en in hoeverre het verdedigbaar is alleenstaanden mee te laten betalen aan partnerpensioen.

Eind verleden eeuw heeft deze vraag ook op tafel gelegen en is een wetsvoorstel ingediend (en aangenomen) dat moest bewerkstelligen dat alleenstaanden gecompenseerd zouden worden voor het gemis aan nabestaandenpensioen in een pensioenregeling. Daar was kamerbreed veel steun voor. Maar na stevige weerstand vanuit de pensioensector (!) is later bepaald dat er weliswaar een gelijke (pensioen)beloning moet zijn voor deelnemers met en zonder partner, maar dat dit niet geldt voor het nabestaandenpensioen dat op risicobasis is verzekerd. De gelijke behandeling gold alleen voor het nabestaandenpensioen op opbouwbasis. Destijds was dat de gangbare manier waarop partnerpensioen was gefinancierd in salaris/diensttijdregelingen. Deze beperking van de gelijke behandeling werd toen verdedigbaar geacht uit oogpunt van solidariteit. (Bijzonder is dat in diezelfde periode voor een bewuste beperking van de solidariteit wordt gekozen door de omzetting van de AWW in de Anw, maar dat terzijde.) De uitzondering op het beginsel van gelijke beloning, voor zover dit het nabestaandenpensioen op risicobasis betreft, is overigens het startschot geweest om in tal van pensioenregelingen het nabestaandenpensioen van opbouwbasis om te zetten in risicobasis.

Inmiddels zijn we decennia verder, hebben zich maatschappelijke veranderingen voltrokken en is er naar alle waarschijnlijkheid een afname van het aantal afhankelijkheidsrelaties. Maar in plaats van opnieuw te kijken of het nog wel verdedigbaar is het nabestaandenpensioen (en dan meer specifiek het partnerpensioen) op risicobasis uit te sluiten van het gelijke beloningsprincipe, wordt het partnerpensioen op risicobasis fors opgehoogd en wordt, naar het zich laat aanzien, een nog groter beroep gedaan op de solidariteit van alleenstaanden. Die hebben daar overigens doorgaans geen weet van. Het betreft hier een zorgvuldig verborgen solidariteit.

Niks mis, wat mij betreft, met enige solidariteit. Maar dan moeten we daar wel transparant in zijn, waar nodig grenzen stellen en zorgen voor voldoende draagvlak. Dat begint al met volstrekte duidelijkheid over welk deel van de totale pensioenpremie in beslag wordt genomen door het partnerpensioen op risicobasis. Dan weten we waar we over praten.

En verder moet, wat mij betreft, open en bloot de vraag op tafel liggen:

- Vinden we solidariteit met betrekking tot het partnerpensioen wenselijk?
- Zo ja, waar ligt de grens van die solidariteit?

Hoe aardig zo'n hogere uitkering voor nabestaanden ook is, dit plan kan naar mijn mening niet worden uitgevoerd voordat op die vragen antwoord is gegeven.

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- Advies nabestaandenpensioen, Stichting van de Arbeid, juni 2020
- Uitwerking pensioenakkoord, brief minister van SZW van 6 juli 2020, 2020-0000086400

12

Het pensioenakkoord en 'bedrag ineens'

Door: Hans Breuker

Nederland is een van de weinige landen waar deelnemers het pensioen volledig moeten gebruiken voor een periodieke uitkering. Het is alleen mogelijk de hoogte van de uitkering te variëren. Zo kan een deelnemer de eerste jaren kiezen voor een hogere uitkering, al dan niet om een periode zonder AOW te overbruggen. In het pensioenakkoord was opgenomen dat onderzoek gedaan zou worden naar de mogelijkheden om bij pensionering een deel van het pensioenvermogen als bedrag ineens op te nemen. Op 3 september 2020 is het wetsvoorstel 'Bedrag ineens, RVU en verlofsparen' waarin dit onderdeel uit het pensioenakkoord verder is uitgewerkt, ingediend bij de Tweede Kamer. Concreet wordt voor deelnemers de mogelijkheid geïntroduceerd om op de pensioeningangsdatum een deel van de waarde van de aanspraken op ouderdomspensioen als bedrag ineens op te nemen. De Eerste Kamer stemde op 12 januari jl. in met het wetsvoorstel.

In dit hoofdstuk behandelt Hans Breuker, pensioenjurist bij TKP en tevens redacteur van PensioenActualiteiten, de belangrijkste ins en outs van deze nieuwe keuzemogelijkheid.

12.1 Achtergronden

Het bieden van de mogelijkheid om een gedeelte van het pensioen bij pensioeningang af te kopen en als een bedrag ineens te incasseren (technisch-juridisch te beschouwen als een gedeeltelijke afkoop) is natuurlijk een aantrekkelijke keuzemogelijkheid. Het wordt hierdoor mogelijk om het pensioen beter af te stemmen op de persoonlijke leefsituatie en bestedingsbehoefte. Denk bijvoorbeeld aan de aflossing van hypotheekschulden, het maken van reizen, de verbouwing van de woning met het oog op de toekomst of zorgvoorzieningen. De behoefte aan een bedrag ineens, door een gedeeltelijke afkoop van het pensioen, kan juist rondom de periode van pensionering bestaan en vanuit die gedachte valt ook te billijken dat gedeeltelijke afkoop niet mogelijk is voor andere pensioenvormen dan ouderdomspensioen. Zo bezien mag verwacht worden dat

van deze keuzemogelijkheid ook zeker gebruikgemaakt gaat worden. De minister gaat ervan uit dat ongeveer 10% van de mensen die in een jaar met pensioen gaat, gebruikmaakt van het keuzerecht. Dat zijn ongeveer 20.000 mensen. Dat lijkt aan de voorzichtige kant.

Over welke bedragen praten we nu als het gaat om de eenmalige opname? Gemiddeld genomen gaat het dan over een eenmalig bedrag van circa € 20.000. In de memorie van toelichting is onderstaande voorbeeldberekening opgenomen.

'Uit de meest recente pensioenaansprakenstatistiek blijkt dat het gemiddeld te bereiken pensioen € 10.800 (bruto per jaar) bedraagt. De levenslange uitkering, dat wil zeggen het totaal van (arbeidsvoorwaardelijk) ouderdomspensioen en de AOW-uitkering, bedraagt dan circa € 1.930 netto per maand voor een alleenstaande AOW-gerechtigde. Indien de deelnemer in dit voorbeeld op de pensioeningangsdatum kiest voor een gedeeltelijke afkoop ter hoogte van het maximaal toegestane percentage van 10% van de aanspraak op ouderdomspensioen, dan bedraagt de hoogte van de uitkering ineens circa € 20.000 bruto. Dit is netto circa € 11.300 (eenmalig) bij pensioeningang op of na de AOW-leeftijd. Na deze gedeeltelijke afkoop wordt het (bruto)ouderdomspensioen met 10% verlaagd. Hierdoor wijzigt de maandelijkse netto levenslange uitkering vanaf de AOW-leeftijd naar € 1.860 (inclusief AOW).'

12.2 De belangrijkste elementen

Alleen ouderdomspensioen

De mogelijkheid om een bedrag ineens op te nemen ziet op (alle vormen van) ouderdomspensioen, dus ook op ongehuwden- of alleenstaandenpensioen. Maar niet voor andere vormen van pensioen, zoals nabestaandenpensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen.

Recht van de deelnemer

De mogelijkheid om een deel van de waarde van de aanspraken op ouderdomspensioen als bedrag ineens op te nemen is een recht van de deelnemer. Daarmee wordt voorkomen dat deelnemers hier geen gebruik van kunnen maken, omdat bijvoorbeeld een pensioenuitvoerder de mogelijkheid niet aanbiedt. Een pensioenuitvoerder is dus verplicht om op verzoek van de deelnemer hieraan mee te werken.

Geen verplicht bestedingsdoel

Er geldt geen verplicht bestedingsdoel voor het bedrag dat wordt opgenomen. De voorwaarden zijn:

- 1 Er geldt een maximum van 10% van de waarde van de aanspraken op ouderdomspensioen. Het is niet toegestaan om bijvoorbeeld een paar vaste percentages of een 'default' percentage aan te bieden. Er moet alle vrijheid zijn om binnen het maximum van 10% eigen keuzes te maken, bijvoorbeeld voor een specifiek bedrag (voor zover dit past binnen 10%) of een lager percentage dan 10%.
- 2 Een pensioenuitvoerder kan zelf bepalen of de afkoop van de waarde van de aanspraken op ouderdomspensioen plaatsvindt *voor of na* het eventueel toepassen van andere keuzemogelijkheden, zoals uitruil.
- 3 De deelnemer kan alleen gebruikmaken van deze mogelijkheid als er *geen* gebruik wordt gemaakt van het hoog-laagpensioen. Het kabinet wil hiermee voorkomen dat een deelnemer een te groot gedeelte van het ouderdomspensioen naar voren haalt waardoor er een te grote achteruitgang in de hoogte van het pensioen ontstaat. De zogenoemde AOW-compensatie wordt ook aangemerkt als een vorm van het hoog-laagpensioen. Een deelnemer mag dus alleen gebruikmaken van de afkoop als er geen gebruik wordt gemaakt van een AOW-compensatie.
- 4 Verder geldt dat de resterende levenslange pensioenuitkering na opname van het bedrag ineens boven de afkoopgrens van kleine pensioenen (2021: € 503,21) moet liggen. Deze voorwaarde wordt van belang geacht ter bescherming van deelnemers.
- 5 Tot slot geldt als voorwaarde dat een deelnemer alleen met toestemming van de partner die begunstigde is voor het partnerpensioen gebruik kan maken van dit recht als gebruikmaking hiervan leidt tot een verlaging van het partnerpensioen.

12.3 Afkoopwaarde

Bij de vaststelling van het bedrag ineens wordt aangesloten bij de regels die worden gehanteerd voor de andere afkoopmogelijkheden die op grond van de Pensioenwet bestaan, zoals de afkoop van kleine pensioenen. Alleen bij uitkeringsovereenkomsten moet de waarde van de pensioenaanspraak contant gemaakt worden. Bij premie- en kapitaalovereenkomsten geldt dat de waarde van de aanspraak overeenkomt met

het beschikbare gespaarde vermogen. Bij de vaststelling van de afkoopwaarde wordt geen rekening gehouden met de (negatieve dan wel positieve) buffer van het pensioenfonds. Uit berekeningen blijkt dat dit slechts een zeer minimale impact heeft op de dekkingsgraad van een pensioenfonds.

12.4 Informatievoorziening

Om gebruik te maken van het keuzerecht is het noodzakelijk dat een deelnemer dit *voor* de pensioeningangsdatum aan de pensioenuitvoerder kenbaar heeft gemaakt. Hiervoor is een goede informatievoorziening vanuit de pensioenuitvoerder van belang. Dit is geborgd in de huidige wet- en regelgeving (artikel 43 PW). Pensioenuitvoerders hebben de verplichting om deelnemers correct, duidelijk, evenwichtig en tijdig te informeren over de keuzemogelijkheden die de pensioenregeling biedt. De informatie kan in eerste instantie generiek zijn. Als de deelnemer naar aanleiding hiervan verzoekt om meer informatie moet er specifiek(er) worden geïnformeerd.

Die specifieke informatie moet in ieder geval de hoogte van het bedrag ineens, de resterende hoogte van de periodieke levenslange pensioenuitkering en de hoogte van de periodieke levenslange pensioenuitkering als geen gebruik wordt gemaakt van het keuzerecht, bevatten. Daarnaast moet de informatie de waarschuwing bevatten dat gebruikmaking van het afkooprecht, voor zover van toepassing, invloed kan hebben op de verschuldigde inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen en de inkomensafhankelijke regelingen. En er moet worden aangegeven waar men meer informatie kan verkrijgen bijvoorbeeld door te verwijzen naar rekentools van de Belastingdienst, de Sociale Verzekeringsbank of een financieel adviseur.

12.5 Fiscale aspecten

De Raad van State merkt op dat de uitkering van een bedrag ineens in het jaar van die uitkering leidt tot een hoger verzamelinkomen voor de inkomstenbelasting. Het gevolg daarvan is niet alleen een hogere inkomstenbelastingheffing, maar mogelijk ook een hogere inkomensafhankelijke premie voor de Zorgverzekeringswet en afbouw van toeslagen. In

het bijzonder voor lagere inkomens betekent dit dat iemand die kiest voor een bedrag ineens daarvan soms netto weinig overhoudt. Deze effecten lijken deze keuzemogelijkheid in het bijzonder voor de lage inkomens onaantrekkelijk te maken. De Raad verwijst naar rekenvoorbeelden in de reacties op de consultatie waaruit blijkt dat bij lage inkomens van een bedrag ineens per saldo niet meer dan circa 20% netto resteert. Van een uitkering ineens van € 10.000 blijft dan dus netto slechts € 2.000 over.

Het kabinet reageert daarop door in eerste instantie te verwijzen naar het Besluit uitvoering Pensioenwet waarin de informatieplicht van pensioenuitvoerders om de deelnemer te wijzen op de mogelijk nadelige gevolgen van het keuzerecht nader is uitgewerkt. Zo zal de deelnemer die interesse heeft in het gebruikmaken van het keuzerecht ten minste tweemaal informatie ontvangen van de pensioenuitvoerder. Allereerst wordt de deelnemer voor de pensioendatum geïnformeerd over het bestaan van het keuzerecht. Als de deelnemer overweegt gebruik te maken van het keuzerecht, kan hij de pensioenuitvoerder verzoeken meer specifieke en persoonlijke informatie te verstrekken. De pensioenuitvoerder verstrekt de deelnemer op basis van dit verzoek een tweede meer persoonlijke en specifieke informatiebrief. De tweede informatiebrief bevat naast een indicatie van het afkoopbedrag ('bedrag ineens') en de resterende periodieke levenslange pensioenuitkering, tevens de waarschuwing dat opname van het bedrag ineens gevolgen kan hebben voor de verschuldigde inkomstenbelasting, premies volksverzekeringen en het recht op inkomensafhankelijke regelingen. Door het bieden van inzicht in de gevolgen van opname van een bedrag ineens voor het uit te keren pensioen en expliciet te wijzen op mogelijke consequenties op andere terreinen, biedt de pensioenuitvoerder de deelnemer ondersteuning bij het maken van een keuze op een wijze die passend is bij de rol en verantwoordelijkheden van een pensioenuitvoerder. De deelnemer wordt bovendien een handelingsperspectief geboden doordat hij actief gewezen wordt op de websites van onder meer de Belastingdienst en de Sociale Verzekeringsbank waar hij verdere informatie over de consequenties kan vinden. Zo kan op de website van de Belastingdienst door middel van een proefberekening worden ingeschat wat de gevolgen voor de toeslagen zijn bij een bepaald jaarinkomen. Tevens kan hier meer informatie worden gevonden over middeling door de Belastingdienst, hetgeen eventuele nadelige gevolgen van de opname van een bedrag ineens voor de verschuldigde inkomstenbelasting kan mitigeren. Het kabinet vindt het

niet wenselijk om deelnemers met lagere inkomens op voorhand uit te sluiten van het keuzerecht. Ook deelnemers uit de lagere inkomenscategorïeën kunnen behoefte hebben aan een bedrag ineens op pensioen-datum, bijvoorbeeld om een deel van de hypotheek mee af te lossen.

Tijdens de (mondelinge) behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is veel aandacht gevraagd voor de fiscale aspecten. Uit diverse berekeningen blijkt dat de belastingdruk over het bedrag ineens in verschillende voorbeelden verschilt. De hoogte van het opgenomen bedrag ineens, het inkomen, eventuele toeslagen, het precieze moment van opname van het bedrag ineens *en* het moment waarop de deelnemer AOW-gerechtigd wordt, hebben alle invloed op die belastingdruk.

Dat geldt vooral voor het moment waarop iemand AOW-gerechtigd wordt. Voor iemand die nog niet AOW-gerechtigd is en zijn pensioen (vervroegd) wil laten ingaan en daarbij gebruik wil maken van de keuzemogelijkheid is de belastingdruk over het afkoopbedrag een stuk hoger dan voor iemand die al AOW-gerechtigd is en dan gebruikmaakt van de keuzemogelijkheid. Daarnaast is de belastingdruk over het bedrag ineens ook nog eens afhankelijk van de maand waarin iemand AOW-gerechtigd wordt. Om die ongelijkheid in belastingdruk te voorkomen is het wetsvoorstel via een nota van wijziging aangepast en wordt de keuzemogelijkheid geboden om het bedrag ineens pas uit te betalen in de maand februari volgend op het jaar waarin iemand AOW-gerechtigd wordt. Het keuzemoment verandert hierdoor niet, dat blijft de pensioeningangsdatum. Op de pensioeningangsdatum moet de deelnemer aangeven of hij het bedrag ineens direct wil ontvangen, of pas op het latere moment. Dit betekent dat wanneer iemand gebruikmaakt van deze mogelijkheid, hij of zij tot het moment van uitkering van het bedrag ineens een pensioenuitkering ontvangt waarbij daarmee nog geen rekening is gehouden. Het betekent ook dat het maximum van 10% berekend wordt over de op dat latere moment resterende waarde. De Eerste Kamer was, hoewel eens met de basisgedachte ervan, uitermate kritisch vanwege de complexiteit en de uitvoerbaarheid van deze extra mogelijkheid om het bedrag op het latere moment uit te keren. Dit was voor de minister aanleiding om dit onderdeel van de wetgeving nog eens goed en zorgvuldig onder de loep te nemen, daarvoor de tijd te nemen en de datum van inwerkingtreding uit te stellen naar 1 januari 2023 in plaats van 1 januari 2022, wat oorspronkelijk de bedoeling was.

12.6 Inwerkingtreding 1 januari 2023

De wetgeving die het keuzerecht mogelijk maakt treedt op 1 januari 2023 in werking. Dat betekent dat alle deelnemers met een pensioen-ingangsdatum vanaf dat moment hiervan gebruik kunnen maken. Dit betekent ook dat pensioenuitvoerders in de loop van 2022 moeten informeren over het bestaan van de keuzemogelijkheid per die datum. Meestal worden (gewezen) deelnemers zes maanden voor de ingang van het ouderdomspensioen geïnformeerd over de pensioenuitkering en de daarbij te maken keuzes. Vanaf juli 2022 komt daar dus ook de informatie over de keuzemogelijkheden voor de opname van het bedrag ineens bij.

Het zal duidelijk zijn dat de hierboven genoemde nota van wijziging waarmee de (extra) keuze geïntroduceerd werd om het bedrag ineens pas op te nemen na de AOW-datum, de uitvoering een stuk complexer maakt. De operationele impact is fors. De berekeningen die gemaakt moeten worden zijn ingewikkeld en vragen extra communicatie en (keuze)begeleiding, complexe (her)berekening van pensioen en inregelen in de financiële keten. De komende tijd zal moeten blijken op welke manier dit kan worden vereenvoudigd.

Hoe het ook zij, het is duidelijk dat deze nieuwe keuzemogelijkheid een aanvulling is in ons pensioenstelsel. Of het zal voorzien in een duidelijke behoefte moeten we afwachten.

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- Memorie van toelichting bij Wet bedrag ineens, RVU en verlofsparen, Kamerstukken II 2019/20, 35 555, nr. 3
- Tweede nota van wijziging bij Wet bedrag ineens, RVU en verlofsparen, Kamerstukken II, 2020/21, 35 555, nr. 17

13

Pensioenexperimenten voor zelfstandigen

Door: Mark Boumans

De positie van zelfstandigen in het Nederlandse pensioenstelsel is al jaren een actueel onderwerp. Met de komst van het pensioenakkoord van 5 juni 2019 lijkt sprake van een 'game changer'. Het kabinet heeft namelijk aangekondigd te willen onderzoeken hoe zelfstandigen vrijwillig kunnen aansluiten bij de pensioenregeling in de sector of de onderneming waar zij werken. Een maatregel waar het kabinet eerder nooit voorstander van was. In het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen is unieke experimenteerwetgeving opgenomen, die deze vrijwillige aansluiting mogelijk moet maken. Als de Wet toekomst pensioenen op 1 januari 2022 wordt ingevoerd, kunnen de experimenten van start.

Mark Boumans, beleidsadviseur bij Montae & Partners en verbonden aan het Expertisecentrum Pensioenrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam, promoveerde in september 2020 op het onderwerp 'Pensioen van zelfstandigen' en is dus de specialist op dit terrein. Hij behandelt in dit hoofdstuk de experimenteerwetgeving van het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen.

13.1 Het experiment

Stimuleren pensioendeelname

In het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen (hierna: conceptwetsvoorstel), dat op 16 december 2020 ter consultatie is aangeboden, is experimenteerwetgeving ten behoeve van het pensioensparen voor zelfstandigen opgenomen. Volgens het kabinet worden de huidige pensioenopbouw mogelijkheden te weinig door zelfstandigen gebruikt. Hierdoor lopen zij het risico van een grote inkomensterugval bij pensionering. Het kabinet ervaart dit als een zorgelijke ontwikkeling en wil bezien hoe de pensioenopbouw van zelfstandigen kan worden gestimuleerd.

Experimenten

In de zoektocht naar maatregelen die de pensioenopbouw stimuleren, wil het kabinet via experimenten onderzoek doen naar de pensioenopbouw mogelijkheden in de tweede pijler voor zelfstandigen.

Vanuit verschillende sectoren wordt er namelijk al enige tijd door sociale partners, zelfstandigenorganisaties en pensioenuitvoerders nagedacht over experimenten waarin zelfstandigen kunnen meedoen in de tweede pijler. Zo heeft bpf Bouw voorgesteld om zzp'ers automatisch te laten meedoen aan het fonds en zo denkt PFZW na over een zzp-experiment in de culturele sector.

Het kabinet wil dergelijke initiatieven ondersteunen door in de Pensioenwet een experimenteerbepaling op te nemen, die de wettelijke ruimte moet bieden om deze experimenten in de tweede pijler mogelijk te maken. Op dit moment kunnen zelfstandigen alleen in de tweede pijler pensioen opbouwen als zij onder de verplichtstelling van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioen of een beroepspensioenregeling vallen, dan wel de pensioenregeling waar zij eerder als werknemer aan deelnamen vrijwillig voortzetten.

Vrijwillige aansluiting

Met de experimenteerbepaling in de Pensioenwet wordt het mogelijk gemaakt, dat zelfstandigen op vrijwillige basis kunnen aansluiten bij een pensioenregeling in de tweede pijler. Een mogelijkheid waar overigens al bij de invoering van de PPI in 2011 voor wordt gepleit. In de vrijwilligheid schuilt de beperking van het experiment. Alleen vrijwillige aansluiting wordt gefaciliteerd. Andere mogelijkheden, zoals het versterken van de bestaande faciliteit van vrijwillige voortzetting of het versterken van de positie van de zelfstandige in de Wet Bpf 2000 of de vernieuwende mogelijkheid van een automatische deelneming met de mogelijkheid tot opting out, vallen buiten de scope van de experimenteer ruimte.

Als argument om met vrijwillige aansluiting te experimenteren, noemt het kabinet dat zelfstandigen kunnen profiteren van het collectieve karakter van de tweede pijler en de voordelen die daarmee samenhangen. Zelfstandigen die deels ook in loondienst werkzaam zijn, kunnen hierdoor vanuit beide hoedanigheden aan dezelfde pensioenregeling

deelnemen. Voorwaarde (bij deelname aan een bedrijfstakpensioenfondsen) is natuurlijk wel dat sprake moet zijn van activiteiten in de betreffende bedrijfstak.

Het valt te betreuren dat andere typen experimenten niet mogelijk worden gemaakt. Immers, in een experimentfase is het juist relevant om zoveel mogelijk verschillende opties te onderzoeken. Nu wordt er maar één maatregel – namelijk vrijwillige aansluiting – onderzocht. Het kabinet meent echter, dat deze experimenten bruikbare inzichten kunnen opleveren voor de zoektocht naar een permanente oplossing voor het vraagstuk van pensioensparen.

Het kabinet constateert voorts terecht, dat vrijwillige aansluiting in strijd is met de taakafbakeningsregels, omdat pensioenfondsen geen vrijwillige pensioenproducten mogen aanbieden. De experimenteerbepaling zal de taakafbakening op dit punt tijdelijk buiten werking stellen. In het conceptwetsvoorstel wordt de voorwaarde gesteld dat de deelnemende pensioenfondsen (men vergeet mijns inziens de PPI) uitsluitend een regeling mogen uitvoeren die direct verband houdt met pensioen. Ik leid hieruit af dat spaarvarianten die niet als pensioen volgens de Pensioenwet kunnen worden gedefinieerd (zoals varianten waarbij onttrekkingen voor andere doeleinden mogelijk zijn), niet zijn toegestaan. Pensioenuitvoerders mogen wel een flexibele premie-inlegmogelijkheid bieden. Ook wordt als voorwaarde gesteld dat alleen die zelfstandigen bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds vrijwillig kunnen aansluiten, die onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds vallen. Beide voorwaarden lijken mij evident, omdat anders wel erg ruim wordt afgeweken van de bestaande kaders.

Uniek voor de pensioensector

Het bieden van een wettelijke experimenteerruimte is uniek voor de pensioensector. Ik kan mij niet herinneren of en zo ja, wanneer andere pensioenexperimenten wettelijk mogelijk werden gemaakt. Toch is experimentwetgeving als zodanig niet ongebruikelijk en komt het de laatste jaren (op andere terreinen) steeds vaker tot stand. Er is een groeiende tendens om nieuw beleid eerst te testen, voordat het definitief wordt ingevoerd. Ik noem hier de recente voorbeelden van de Wet experiment gesloten coffeeshopketen van 13 november 2019 en de Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging van 22 juni 2020. Experimenten dienen

als instrument om *evidence based* vast te stellen wat werkt en wat niet. Experimenteerbepalingen bieden de mogelijkheid om in een lagere regeling tijdelijk van een hogere regeling af te wijken. In de Aanwijzingen voor de regelgeving is hierover een aantal regulerende bepalingen opgenomen. Zo moet worden bepaald wat het oogmerk en het bereik van het experiment is, van welke onderdelen van de hogere regeling kan worden afgeweken en wat de maximale geldingsduur van de afwijking is.

Raad van State

De Raad van State besteedt in zijn adviezen altijd veel aandacht aan experimenteerwetgeving en zal het advies toetsen aan de beginselen van rechtszekerheid, gelijkheid en legaliteit. De wetgever zal moeten aantonen dat de experimenten zinvol en mogelijk zijn. Ik zie uit naar het advies van de raad over de zzp-experimenteerwetgeving en dan met name over de doelmatig- en doeltreffendheid ervan.

Artikel 150a conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen

Via de experimenteerbepaling van artikel 150a wordt bij algemene maatregel van bestuur geregeld van welke bepalingen van de Pensioenwet tijdens de experimenteerperiode mag worden afgeweken. Deze bepaling biedt een wettelijke grondslag voor de experimenteerruimte die bij lagere regelgeving nader wordt uitgewerkt. Deze lagere regelgeving zal de hogere wetgeving (de Pensioenwet) opzijzetten, wat bij experimenteerwetgeving gebruikelijk is.

Uit de tekst van artikel 150a, lid 1, conceptwetsvoorstel volgt dat het doel van de experimenteerwetgeving is om het sparen voor de oude dag onder zelfstandigen te stimuleren. Ik meen dat de toelichting op deze bepaling de doelstelling zorgvuldiger verwoordt. Daarin staat namelijk dat wordt onderzocht, wat de effecten zijn van de mogelijkheid voor zelfstandigen om deel te nemen aan een pensioenregeling in de tweede pijler en of dit het sparen voor de oude dag onder zelfstandigen stimuleert.

In het experiment kan worden afgeweken van artikel 3 (toegang tot de Pensioenwet en daarmee tot pensioenuitvoerders die onder de Pensioenwet vallen), artikel 17 (tijdsevenredige verwerving pensioenaanspraken), artikel 65 (afkoop) en artikel 70 (waardeoverdracht) pw. Volgens de toe-

lichting wordt in een AMvB in detail uitgewerkt op welke wijze en van welke artikelen van de Pensioenwet mag worden afgeweken. Ik verwacht een stringent kader van toegestane afwijkingen, waarin de uiterste grenzen van het experiment zorgvuldig worden aangegeven. Dit is mijns inziens ook noodzakelijk, om te borgen dat niet al te lichtvaardig van de Pensioenwet kan worden afgeweken. Het gaat immers om 'echte' premieafdrachten en 'echte' pensioenaanspraken van zelfstandigen die moeten worden gewaarborgd. Het is geen monopoliespel en geen monopoliegeld.

Waarom in het eerste lid van artikel 150a conceptwetsvoorstel de hierboven genoemde bepalingen expliciet als grondslag voor de experimenten zijn benoemd en de overige afwijkingen in de AMvB zullen worden opgenomen, is mij niet duidelijk en kan ik niet uit de toelichting afleiden.

De experimenten mogen maximaal vier jaren duren. Ervan uitgaande dat het conceptwetsvoorstel Toekomst pensioenen per 1 januari 2022 de status van wet verkrijgt, zullen de experimenten tot 1 januari 2026 mogen duren. Laat dit nu net de datum zijn waarop de Wet toekomst pensioenen voor alle pensioenregelingen van toepassing moet zijn. Ik ga ervan uit dat de experimenten binnen het huidige pensioencontract worden vormgegeven. Ik ga hier in paragraaf 13.2 nader op in.

Een experiment kan worden verlengd na de maximale periode van vier jaar, wanneer – bij gebleken succes – de toegestane afwijkingen in een structurele wettelijke regeling worden omgezet. Als voorwaarde wordt gesteld, dat het wetsvoorstel dat deze structurele regeling mogelijk maakt, bij de Tweede Kamer is ingediend.

Voorts wordt (in het derde lid) geregeld dat bij ministeriële regeling nadere regels kunnen worden getroffen, indien bepaalde onvoorziene gevallen die zich gedurende de looptijd van een experiment voordoen daartoe nopen. Een ministeriële regeling biedt de mogelijkheid om binnen een relatief korte termijn te realiseren.

Om vast te stellen in hoeverre een experiment aan de doelstellingen heeft voldaan, is het van belang dat wordt voorzien in een evaluatie. Pensioenuitvoerders die meedoen, moeten hieraan verplicht meewerken en gegevens beschikbaar stellen. Deze evaluatie wordt negen maanden

voor het einde van de experimenteerperiode aan de Tweede Kamer gestuurd.

Tot slot wordt geregeld dat het parlement via een voorhangprocedure vier weken de tijd krijgt om op de algemene maatregel van bestuur te reageren, voordat deze in werking treedt.

13.2 Enige reflecties

De experimenteerwetgeving zal deel uitmaken van de Wet toekomst pensioenen. Beoogde inwerkingtredingsdatum is 1 januari 2022. Dit betekent dat de experimenten pas vanaf deze datum kunnen starten. Uitgaande van een (maximale) looptijd van vier jaar, is pas over vijf jaar bekend wat de resultaten zullen zijn. Wanneer pas daarna naar structurele maatregelen wordt gekeken, dan is een spoedige structurele oplossing voor het nijpende pensioenvraagstuk van zelfstandigen nog lang niet in beeld. Dit kan des te meer het geval zijn wanneer maar enkele pensioenuitvoerders daadwerkelijk een experiment willen uitrollen. De voortgang van de zoektocht naar pensioenoplossingen voor zelfstandigen wordt dan zelfs aanmerkelijk vertraagd. Wanneer de experimenten minder succesvol blijken te zijn, dan kan zelfs gesproken worden over verloren tijd.

Het maatschappelijk belang om te komen tot een pensioenoplossing voor zelfstandigen, brengt met zich mee dat niet nog jaren kan worden gewacht met maatregelen. De keuze van het kabinet om met vrijwillige aansluiting te experimenteren heeft als risico dat werkende maatregelen jaren vooruit worden geschoven.

Pensioenuitvoerders zullen vanaf 1 januari 2022 de transitie gaan maken naar een premie-overeenkomst, die op 1 januari 2026 moet zijn afgerond. Ik ga ervan uit dat de pensioenexperimenten binnen het huidige pensioencontract (moeten) worden uitgevoerd, terwijl pensioenuitvoerders op weg zijn naar een nieuw contract. Vraag voor de evaluatie is wat de conclusies van de experimenten tegen de achtergrond daarvan betekenen. Met andere woorden, welke betekenis moet worden gehecht aan experimenten in een oud systeem, als het nieuwe systeem in de maak is? Mijns inziens zou de mogelijkheid moeten worden geboden om alvast in het nieuwe systeem te mogen experimenteren.

Pensioenfondsen zullen de openstelling van de pensioenregeling voor vrijwillige deelname moeten betrekken bij de evenwichtige belangenafweging ten opzichte van het zittend collectief (werknemers). Zij zullen moeten verantwoorden waarom zij afwijkingen voor zelfstandigen (bijvoorbeeld door het bieden van een flexibele premie-inlegmogelijkheid) willen toestaan.

Onduidelijk is hoe de analyse van de Stichting van de Arbeid van 22 december 2020 over de pensioenopbouw mogelijkheden van zelfstandigen zich verhoudt met de experimentwetgeving. Vraag die ik niet kan beantwoorden is wat de meerwaarde van de analyse van de Stichting van de Arbeid zal zijn, zeker wanneer de stichting tot andere aanbevelingen komt.

De experimenten die worden toegestaan mogen alleen een vorm van vrijwillige aansluiting betreffen. Andere opties, zoals automatic enrollment met opting out, zijn niet toegestaan. Dit zou binnen het huidige stelsel op een vrij eenvoudige wijze kunnen worden gerealiseerd door bij wijze van experiment zelfstandigen vrijstelling te verlenen van verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds.

Ik juich toe dat er eindelijk een stap wordt gezet om de tweede pijler toegankelijker voor zelfstandigen te maken. Een kritische vraag die naar mijn mening wel moet worden gesteld is of vrijwillige aansluiting wel de gewenste oplossing zal bieden. Vrijwillige opties in de tweede en de derde pijler zijn immers onvoldoende effectief gebleken om zelfstandigen voor pensioen te laten sparen. Vraag is dan waarom vrijwillige aansluiting wel zal werken. Uiteraard zullen de experimenten dit uiteindelijk gaan uitwijzen. Gezien de inspanningen die de pensioenuitvoerders die aan de experimenten gaan deelnemen moeten leveren, is het zaak voor ingang van de experimenten vast stil te staan bij de doeltreffendheid en doelmatigheid van vrijwillige aansluiting. Tevens is het van belang om ook met automatic enrollment met opting out alvast te gaan experimenteren. De variant waarbij vrijstelling van verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds kan worden verleend, vereist geen grote stap en is relatief eenvoudig als experiment te realiseren.

13.3 Tot slot

Er breken spannende tijden aan voor de pensioentoeegang van zelfstandigen. De experimenteerwetgeving is uniek voor de pensioensector. Het gegeven dat voor experimenten in plaats van voor structurele maatregelen wordt gekozen, geeft aan dat het een gevoelig onderwerp betreft waar maar moeilijk een werkende oplossing voor kan worden gevonden. Ik hoop dat veel pensioenuitvoerders aan het experiment willen meedoen, zodat een breed en voldragen beeld kan worden verkregen van de vraag of vrijwillige aansluiting een effectieve maatregel is. Ik hoop ook dat tijdens de experimenteerfase de zoektocht naar andere passende maatregelen niet stil komt te liggen. Dat zou – als vrijwillige aansluiting niet effectief zou zijn – tot een vertraging van die zoektocht leiden. Daarom pleit ik ervoor om automatic enrollment met opting out bij het experiment te betrekken. Gedragseconomisch onderzoek laat namelijk zien, dat deze variant tot betere resultaten leidt dan puur vrijwillige varianten.

BELANGRIJKE DOCUMENTEN:

- Brief minister van SZW van 5 juni 2019, Kamerstukken II 2018/19, 32 043, nr. 457
- Brief minister van SZW van 19 december 2019, Kamerstukken II 2019/20, 32 043, nr. 510
- Brief minister van SZW van 6 juli 2020, Kamerstukken II 2019/20, 32 043, nr. 520
- M. Wolzak, 'Pensioenfondsen springen in pensioengat zzp'ers', FD 22 januari 2020
- Aanwijzingen voor de regelgeving (10e wijziging) (Stcrt. 2017, 69426)
- S.S. Zoeteman (red.), Preadvies Experimenteerwetgeving, Nederlandse Vereniging voor Wetgeving, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2018
- M.E.C. Boumans, Pensioen van zelfstandigen: Een juridische analyse van de regulering van de toegang van zelfstandigen tot pensioen (diss.: VU Amsterdam), Amsterdam 2020

14 Uitstellen van korting

Door: Mathijs Bouman

De regels in de Pensioenwet zijn glashelder: een pensioenfonds moet voldoende geld in kas hebben om tot in lengte van dagen de uitkeringen te kunnen uitbetalen. Is er onvoldoende vermogen, dan moet het pensioenfonds een herstelplan indienen.

Om zijn financiële positie te verbeteren, kan een fonds de premies verhogen. In het uiterste geval moet een pensioenfonds echter de pensioenen korten. Niet alleen van de huidige gepensioneerden, maar ook van de mensen die in de toekomst met pensioen gaan. Dit is aan de orde in de volgende twee situaties:

- Een pensioenfonds heeft vijf jaar achter elkaar minder geld in kas dan het zogenoemde minimum vereist eigen vermogen. Dit komt in de meeste gevallen neer op een dekkingsgraad van 104%.*
- De dekkingsgraad komt onder een kritische ondergrens.*

De regels zijn helder maar het ligt echter uiterst gevoelig om deze toe te passen, want met het korten van pensioenen maakt niemand zich populair. Eind 2019 zag het er naar uit dat veel fondsen de pensioenen zouden moeten korten. Minister Koolmees meldt de Kamer dan echter dat de uitzonderlijke economische situatie waarin een groot aantal pensioenfondsen zich bevindt, leidt tot dreigende kortingen, maatschappelijke onrust en twijfel over de toekomst van het huidige pensioenstelsel. Het in juni gesloten pensioenakkoord is, volgens de minister, een belangrijke stap naar een toekomstbestendig pensioenstelsel. Om in alle rust en stabiliteit te kunnen werken aan de uitwerking van het akkoord, geeft de minister pensioenfondsen langer de tijd om te voldoen aan de geldende financiële eisen. Hij stelt daarbij dat de regeling alleen geldt voor het komende jaar en dat er een ondergrens is waarbij fondsen wel moeten korten. Deze ondergrens ligt op 90%. Hoewel de vrijstellingsregeling zou gelden voor één jaar, wordt in de Hoofdlijnennotitie uitwerking pensioenakkoord gemeld dat gegeven de uitzonderlijke economische situatie is overeengekomen dat de regeling ook geldt voor eind 2020. Daaraan wordt nog toegevoegd dat het logisch is de pensioenopbouw en de premie het komende jaar zoveel als mogelijk stabiel te houden.

Mathijs Bouman, econoom en journalist (van Nieuwsuur en het FD), heeft een duidelijke visie op dit uitstel van kortingen. Hij schreef in juni 2020 de volgende column in het FD.

Beloofd is beloofd: ooit gaan we korten, maar nooit volgend jaar

Ik neem u mee naar het jaar 2035. De wereld is totaal veranderd. De Noordzee staat vol met windmolens en in Zeeland is net de derde kerncentrale opgestart. Boerenerven zijn veranderd in kleine woonwijken, landbouwgebied werd stikstof-negatieve natuur en op de Life Science Campus in Oss maken biotechbedrijven sneller nieuwe vaccins dan virussen kunnen evolueren.

Alles is anders. Bijna alles, want de pensioenproblemen zijn hetzelfde. Jarenlang kwamen beleggingsresultaten niet boven het afgesproken 'prognoserendement'. Dat was pure pech, zeiden de fondsbesturen, dus ze putten telkens geld uit de speciaal voor dit soort pechgevallen ingestelde 'solidariteitsreserve'. Maar de pech bleef aanhouden. Of was het prognoserendement waarmee men rekende misschien te optimistisch geweest? De reserve zou gevuld worden door 'gelukgeneraties', maar tot nu toe bleek dat iedereen een pechvogel was.

Toen de buffer leeg was, moest er gekort worden. En flink ook. Zo had de pensioensector dat in 2020 plechtig beloofd. Dat was het jaar waarin het pensioenakkoord uit 2019 eindelijk was uitgewerkt. Een aantal boze FNV-leden had die uitwerking nog een tijdje proberen tegen te houden. Tijdens wat later de 'Klucht van Breukelen' zou gaan heten, wisten zij een stemming over het akkoord te saboteren door niet in te loggen bij het stembestelsysteem. Maar twee weken later ging de vakbond toch akkoord.

Dat pensioenakkoord van 2019 waar het akkoord van 2020 op voortborduurde, was weer de opvolger van een eerder akkoord uit 2014. Ja, het waren de jaren van de repeterende pensioenakkoorden. Werkgevers, werknemers en de overheid waren permanent in onderhandeling, omdat de afspraken telkens werden ingehaald door slecht economisch nieuws.

Al deze akkoorden hadden eigenlijk maar één doel: het voorkomen van kortingen op de uitkeringen van de gepensioneerden van dat moment. In 2014 had men nog het idee dat kortingen konden worden voorkomen door de pijn uit te smeren. 'We nemen voortaan tien jaar om pech op de financiële markten weer in te lopen', zei men. En met die bezwering werden pensioenkortingen vrijwel voorkomen. Maar ook in de jaren erna wilde het geluk maar niet komen. De rente werd steeds lager, zodat de toekomstige pensioenuitkeringen al zwaarder op de fondsen drukten. Er moest toch weer worden gekort.

Gelukgeneraties

In 2019 volgde de tweede list. Men bedacht een ander pensioenstelsel, waarin voor jongeren meer beleggingsrisico's werden genomen dan voor ouderen. Zo kwam er virtueel meer geld in kas en hoefde er (waarschijnlijk) niet gekort te worden. Er bleef zelfs ruimte over voor het deels terugdraaien van de verhoging van de AOW-leeftijd.

Maar niet echt natuurlijk. Toen begin 2020 de coronacrisis uitbrak, bleken de dekkingsgraden toch weer te laag. Er was meer nodig: een nieuw stelsel zonder pensioenbeloften, dus ook zonder dekkingsgraden en rekenrentes. Voortaan zou de pensioenuitkering meebewegen met het beleggingsresultaat. Kortten zou vanaf 2026 niet meer de uitzondering, maar de norm worden.

O ja, en men bedacht die solidariteitsreserve waarmee gelukgeneraties konden betalen voor pechgeneraties. Door te beloven in de toekomst rücksichtslos te korten als de regels dat voorschreven, hoefden de regels in 2020 en 2021 niet gevolgd te worden en konden kortingen wederom uitblijven. Een briljante oplossing!

Maar wel een oplossing die korten in de toekomst veel waarschijnlijker maakte. En in 2035 is die toekomst aangebroken. De rendementen vielen toch weer tegen, de buffer is leeg, dus de automatische kortingen zijn een feit.

Maar wacht eens even... Is de solidariteitsreserve wel echt leeg? Wie heeft eigenlijk bedacht dat zo'n buffer niet negatief mag zijn? In 2020 leek dat de onderhandelaars een goed idee en de toezichthouder had er ook op aangedrongen. Maar na zoveel jaren pech moet er toch binnenkort weer een gelukgeneratie geboren worden die wel hoge rendementen behaalt? Als we de buffer negatief laten worden, kunnen we wat van die toekomstige rendementen nu al uitkeren. We lenen van de kinderen, maar die vinden dat vast niet erg.

En als het over tien jaar allemaal toch weer verkeerd uitpakt? Dan gaan we echt korten op de uitkeringen. Keihard korten, rücksichtslos. Beloofd!



www.houthoff.com

AMSTERDAM / ROTTERDAM / BRUSSEL / LONDEN / NEW YORK
HOUSTON / SINGAPORE / TOKIO