

Reëel pensioen is niet zacht; reactie op FTK Consultatiedocument

In het vorige nummer heb ik uiteengezet waarom het reële contract naar mijn mening een defined-benefitregeling is, waarvoor mede in het licht van de Europese regelgeving voor pensioenfondsen (de IORP-richtlijn) een van tevoren vastgestelde wettelijke zekerheidsmaatstaf zal moeten gelden. Inmiddels is op 12 juli jl. het FTK Consultatiedocument verschenen. De concept memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet FTK bevestigt mijn bange vermoedens over de juridische vormgeving van het nieuwe pensioencontract.

Net als de Hoofdlijnennota gaat het Consultatiedocument uit van een voorwaardelijke pensioenregeling in de vorm van een defined-benefitregeling, te weten een geïndexeerde middelloonregeling, waarbij de aanspraken in zowel de opbouwfase als de uitkeringsfase kunnen worden aangepast, 'zowel opwaarts als neerwaarts'. Dat er sprake kan zijn van opwaartse en neerwaartse aanpassingen, geeft al aan dat dit is ten opzichte van een vooraf vastgestelde uitkering. Het kabinet lijkt zich echter niet te realiseren dat alleen al het benoemen van het reële contract als een geïndexeerde middelloonregeling voldoende is om hieraan vanwege gewekte verwachtingen onvoorwaardelijke aanspraken te verbinden. De toelichting meldt op pag. 6 zelfs dat de toezegging en de bijbe-

horende financiële opzet gelijk zijn aan die van een nominaal pensioen: 'Zoals eerder gezegd is een geïndexeerde middelloonregeling het uitgangspunt voor het nieuwe contract, net als voor het reeds bestaande nominale contract.' En op pag. 7: 'Het bestaande, nominale en het nieuwe, reële contract hebben als essentiële overeenkomst dat de financiële opzet wordt afgestemd op de ambitie van een geïndexeerde pensioenuitkering die gerelateerd is aan het verkregen loon.'

Niet eerder dan op pag. 10 van de toelichting komt het kabinet tot wat het denkt dat de kern van de zaak is: 'Het onderscheid tussen de nominale toezegging en de indexatie vervalt in het reële contract. In het reële contract gaat de indexatie deel uitmaken van de aanspraak, maar die gehele aanspraak is voorwaardelijk.' Op pag. 53 wordt dan nog uitgelegd dat de indexatie onvoorwaardelijk wordt toegekend, maar dat de gehele aanspraak wel afhankelijk is van de financiële situatie van het pensioenfonds, hetgeen aanleiding kan zijn tot het toepassen van aanpassingsmechanismen. Kortom, de toekenning van het pensioen is onvoorwaardelijk en de daardoor ontstane aanspraken zijn vervolgens voorwaardelijk. Maar dit laatste aspect wordt bij de toekenning van aanspraken klaarblijkelijk niet meegenomen, waarschijnlijk omdat dit de toekenning alsnog voorwaardelijk zou maken. En aan een voorwaardelijke toekenning van pensioenaanspraken kleven de nodige bezwaren.

■ NIET GESCHIKT VOOR KAPITAALDEKKING

Het eerste bezwaar is dat een geheel voorwaardelijk toe te kennen defined-benefitpensioen, zoals ik in het vorige nummer heb uitgelegd, niet geschikt is voor



Marie-Christine Witteman
Mr. drs. M.C.J. Witteman is zelfstandig gevestigd pensioenjurist te Lisse (MCW Consult)

kapitaaldekking en dus ook niet rechtsgeldig is. Strikt formeel gezien heeft een voorwaardelijk pensioen namelijk pas een waarde op het moment dat aan de voorwaarde is voldaan. De pensioenverplichtingen zijn tot die tijd € 0 en de dekkingsgraad is niet te bepalen. Een wat hardere ambitie zou een beperkte waarde kunnen hebben; dat zou althans wenselijk kunnen zijn. Het is echter vrijwel onmogelijk om te bedenken of te berekenen wat daarvoor de juiste financiering zou moeten zijn, zeker als het om het volledige pensioen gaat en de ambitie dus niets te maken heeft met de eventuele aangroei van rendement op het vermogen dat wordt gevormd ten behoeve van het basispensioen (zoals bij bonuspensioenen en indexatie het geval is).¹

Worden voorwaardelijke aanspraken of uitgesproken ambities wél direct volledig in de technische voorzieningen opgenomen, dan leidt dit tot onjuiste verwachtingen bij de deelnemers; denk aan het volledig gaan financieren van een indexatieambitie. Bovendien is op het moment dat de aanspraken zijn gefinancierd, doorgaans ook aan de voorwaarde voldaan en zijn de aanspraken onvoorwaardelijk geworden. Het kabinet denkt dit probleem nu te kunnen onderwerpen door de aanspraken eerst onvoorwaardelijk te laten toezeggen en financieren, om ze vervolgens als nog voorwaardelijk te maken. De onvoorwaardelijke toekenning van de aanspraken strookt overigens weer niet met de voorgestelde karakterisering van de overeenkomst (de 'reële ambitieovereenkomst').

■ VARIABELE VERSUS VASTE UITKERINGEN

Het tweede bezwaar van het voorwaardelijk toekennen van pensioenaanspraken is dat algemeen is aanvaard dat er pas sprake is van een pensioenregeling als de doelstelling daarvan voldoende bepaald is.² Dit gegeven vindt ook zijn weerslag in art. 1 PW, waarin staat dat bij een uitkeringsovereenkomst sprake dient te zijn van een vastgestelde pensioenuitkering, die volgens de toelichting bij deze bepaling niet afhankelijk mag worden gesteld van een onzekere factor.³ De financiële markten en de levensverwachting lijken mij dergelijke onvoorspelbare en dus onzekere factoren.

Waar in de Hoofdlijnennota nog sprake was van variabele uitkeringen, wordt nu krampachtig volgehouden dat de uitkeringen vast blijven

Bij de nadere uitwerking van het reële contract is men hier op het ministerie ongetwijfeld tegenaan gelopen. Waar in de Hoofdlijnennota nog sprake was van variabele uitkeringen, wordt nu krampachtig volgehouden dat het om vastgestelde uitkeringen gaat (al kun-

nen ze zoals gezegd op- en neerwaarts worden aangepast). De eenmaal toegekende pensioenaanspraken worden namelijk weliswaar afhankelijk gesteld van de financiële positie van het pensioenfonds, maar die positie zou geen onzekere factor zijn op grond waarvan geen sprake meer is van een vastgestelde uitkering, aldus de toelichting op pag. 53, derde en vijfde alinea.

Het lijkt mij duidelijk dat aan deze redenering het nodige schort. Als de financiële positie van het pensioenfonds geen onzekere factor vormt, kunnen de vastgestelde uitkeringen hier ook niet afhankelijk van worden gesteld en zijn ze dus ook niet voorwaardelijk. De juiste redenering zou overigens zijn dat bij een defined-benefitpensioen de financiële positie van het fonds geen onzekere factor mag zijn en de uitkeringen daar dus ook niet afhankelijk van kunnen worden gesteld, behoudens korten van de uitkeringen als *ultimum remedium*, waarover hierna meer.⁴

'Verduidelijking'

De redenering wordt vervolgens afgesloten met de volgende 'verduidelijking': 'Ook bij de toepassing van de aanpassingsmechanismen is nog steeds vooraf vast te stellen hoe hoog de uitkering op enig moment in de toekomst is.' Hebben pensioenuitvoerders dan een kristallen bol? Of wordt bedoeld op een grammaticaal trucje: de uitkeringen kunnen immers nog steeds vooraf worden vastgesteld en berekend; ze worden namelijk pas na toekenning voorwaardelijk gemaakt. De toelichting vervolgt dan met de mededeling dat in art. 2 PW een nadere bepaling wordt opgenomen om deze uitleg buiten twijfel te stellen.

Hebben pensioenuitvoerders een kristallen bol? Of wordt bedoeld op een grammaticaal trucje?

Uit het feit dat de wetgever het nodig acht om de interpretatie van een gegeven definitie in een afzonderlijke wetsbepaling buiten twijfel te stellen, blijkt al

1 Zie ook EIOPA's Advice to the European Commission on the review of the IORP Directive 2003/41/EC, februari 2012, p. 114.

2 De definitie van een *pension plan* van de OECD (ook gehanteerd door EIOPA in het kader van IORP II) luidt: 'A legally binding contract having an explicit retirement objective.' In het geval van een defined benefit pensioen zal men met een *explicit retirement objective* ongetwijfeld doelen op een *explicit retirement income*, dus een *expliciet vastgesteld ouderdomspensioen*.

3 Kamerstukken II 2005.06, 30413, nr. 3.

4 Zie de Europese Pensioenfondsrichtlijn, richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 en M.C.J. Witteman: 'Reëel pensioen is niet zacht'. Pensioen Magazine nr. 6/7, p. 8 en 9.

dat de deelnemer hier ook eenvoudig op het verkeerde been kan worden gezet. Waarom wordt dit dan niet in de definitie zelf opgenomen? Het kan toch niet zo zijn dat, om te voorkomen dat er sprake is van een toezegging van een onzeker pensioen, de deelnemer zelf uit het geheel aan toezichtsmaatregelen moet afleiden dat de vastgestelde pensioenuitkering voor de pensioenuitvoerder slechts een rekenhulpmiddel is en niet bindend? Het contract moet voldoende helder zijn.

Daarom meen ik dat door deze constructie heen gekeken gaat worden en de onvoorwaardelijk vastgestelde pensioenuitkering ook onvoorwaardelijk blijft. Je kunt het vergelijken met het vóór aflevering overspuiten van een als zilvergrijs verkochte auto in een groene kleur, zonder dat je dit expliciet met de koper bent overeengekomen. Wat de beweegredenen daarvoor ook mogen zijn, de auto is daarna hoe dan ook een ander object geworden en je bent als verkoper op grond van de Europese regelgeving zelfs verplicht om het kentekenbewijs te laten aanpassen. Je kunt door de koper dus zonder meer aan de oorspronkelijk overeengekomen prestatie worden gehouden.

Waarom?

Interessant is natuurlijk nog wel waarom het kabinet mogelijk denkt dat de deelnemer die pensioenaanspraken onvoorwaardelijk krijgt toegekend, toch zou kunnen weten dat hij uiteindelijk een voorwaardelijk of onzeker pensioen krijgt. In de toelichting wordt geredeneerd dat het reële contract een meer compleet contract is – lees: completer dan het nominale contract – en dus een meer expliciete toedeling van de risico's kent. In dit verband wordt gemeld dat in het reële contract moet worden aangegeven hoe met financiële schokken wordt omgegaan. Maar op pag. 12 en 14 wordt gesteld dat dit ook voor het nominale contract gaat gelden. Dit gegeven leidt dus niet tot een onderscheid tussen beide contracten.

Bovendien heeft het juridisch geen betekenis. Het onmiddellijk korten van de aanspraken bij een dekkingstekort is op grond van art. 16 IORP-richtlijn nu eenmaal de enige manier om een faillissement van het pensioenfonds af te wenden. Dit tenzij de afwikkeling van pensioenfonds die hun verplichtingen niet kunnen nakomen, in de nationale wetgeving op andere wijze is geregeld, bijvoorbeeld via een herstelsystematiek (zoals bij de huidige nominale pensioenen) of in de vorm van een bijstortingsplicht voor werkgevers. De zogeheten *ultimum remedium* kortingen of ex-post *last resort* reducties zijn daarmee geen onderdeel van de arbeidsvoorwaardelijke afspraken, maar een gevolg van het feit dat de pensioenregeling bij een pensioenfonds is ondergebracht. Ze houden verband met het *confidence level* (de zekerheidsmaatstaf), voortvloeiende uit de nationale perceptie van wat een redelijke balans is tussen betaalbaarheid en zekerheid, of risico en beloning. De Europese regelgeving staat deze flexibiliteit voor pensioenfonds vooralsnog toe.⁵ De Europe-

se toezichthouder EIOPA geeft in het kader van IORP II dan ook aan dat de ex-post *last resort* reducties bij een dekkingstekort naar keuze al dan niet ex-ante in de pensioencontracten kunnen worden opgenomen. Ook als dat niet gebeurt, kunnen ze dus nog steeds worden toegepast.

Zekerheidsmaatstaf

De toelichting vervolgt dan met de vaststelling dat door de expliciete risicotoedeling geen ex-ante zekerheidsmaatstaf nodig is, maar slechts een haalbaarheidstoets (pag. 12). Deze zekerheidsmaatstaf, zoals de Pensioenwet die kent, is de basis voor het vaststellen van het vereist vermogen en dus de financiële buffers van pensioenfondsen. Het verklarend verband dat op deze plaats in de toelichting wordt gesuggereerd, bestaat echter niet en is volgens mij dus ook zeker geen verband dat door de deelnemer zal worden gelegd. Het vermelden van de risico's bij een dreigende insolventie van het pensioenfonds – zo dit in het reële contract al op meer expliciete wijze zou gebeuren dan straks in het nominale contract – ontslaat een pensioenfonds niet van het nakomen van de aangegane verplichtingen en dus het geven van de mate van zekerheid die op nationaal niveau voor defined-benefitpensioenen is overeengekomen, te weten 97,5%. De expliciete risicodeling kan dus niet meer inhouden dan het juridisch (onnodig) vastleggen van de gap die er is tussen de 99,5% zekerheidsmaatstaf voor verzekeraars en de zekerheidsmaatstaf die daarentegen op grond van de IORP-richtlijn op nationaal niveau aan pensioenfonds kan worden toegestaan, in dit geval 97,5%. Het vaststellen van een zekerheidsmaatstaf voor pensioenfonds die het reële contract uitvoeren, is naar mijn mening daarom nog steeds nodig.

Volgens de toelichting is door de expliciete risicotoedeling geen ex-ante zekerheidsmaatstaf nodig, maar slechts een haalbaarheidstoets

■ PENSIOEN VOOR DE HALVE PRIJS?

De argumentatie in de toelichting lijkt dus niet te stroken met de financiële opzet van pensioenfonds. Het uitgangspunt van het reële contract is de toekenning van een aanspraak op een vooraf vastgestelde uitkering op basis van een middelloonregeling. Deze uitkering wordt vervolgens in de praktijk door het systematisch toepassen van aanpassingsmechanismen rond een minimaal vereiste dekkinggraad variabel (onzeker). Er is daarmee een discrepantie tussen de vooraf toegezegde vastgestelde en gefinancierde uitkering en de uiteindelijke variabele (onzekere) uitkering. De onzekerheid wordt hier niet veroorzaakt door

een juridisch relevante risicotoedeling, maar door het feit dat noch verplichte financiële buffervorming, noch een herstelsystematiek nodig wordt geacht. Ofwel, de reële pensioentoezegging en de financiële waarborging daarvan binnen de pensioenfondsen zijn niet in overeenstemming met elkaar. Dit maakt het contract allerminst compleet. Voor de mogelijke gevolgen hiervan, die zich naar mijn mening zelfs uitstrekken tot het gehele pensioenstelsel inclusief de nominale contracten, verwijs ik wederom naar mijn artikel in het vorige nummer.

De reële pensioentoezegging en de financiële waarborging daarvan binnen de pensioenfondsen zijn niet in overeenstemming met elkaar

De enige mogelijkheid om het reële contract 'compleet' en 'expliciet' te laten zijn, is de deelnemers in één adem te vertellen dat er sprake is van een onzeker pensioen, dat afhankelijk is van de financiële positie van een pensioenfonds dat opereert zonder verplichte financiële buffers of de mogelijkheid van een herstelplan. De toezegging van een dergelijk *variabel defined-benefitpensioen* – een contradictio in terminis – is zoals gezegd niet geschikt voor kapitaaldekking en niet rechtsgeldig.

Naar mijn mening moet het technisch gezien wel mogelijk zijn om voor het reële contract, zijnde een middelloonregeling met verplichte indexatie, een ander

confidence level dan voor het nominale contract vast te stellen. Dit zou dan, gelet op de wenselijkheid van een betaalbare indexatie bovenop de nominale pensioenen, kunnen resulteren in een lagere zekerheidsmaatstaf voor het reële contract. Dit is echter niet de insteek die is gekozen. Mogelijk speelt de dreiging van Solvency II hier een rol, omdat die een zekerheidsmaatstaf van 99,5% gaat voorschrijven. Die dreiging hangt dus ook die pensioenfondsen boven het hoofd die de huidige nominale regelingen gaan omzetten in onvoorwaardelijk geïndexeerde regelingen, wanneer de door het kabinet voorgestelde constructie zonder zekerheidsmaatstaf niet blijkt te werken.

■ CONCLUSIE

Naar mijn mening levert het Consultatiedocument FTK, net zomin als de Hoofddlijnennota, juridisch houdbare argumenten op voor de mogelijkheid van een 'zacht' of onzeker pensioen op basis van een geïndexeerde middelloonregeling waarvoor geen zekerheidsmaatstaf hoeft te gelden. Het document lijkt mij daarmee niet meer dan een eerste conceptversie voor een grootscheeps plan dat men niet zou moeten willen uitvoeren. Vooralsnog doemt er namelijk niet meer op dan een economische planeet in een juridisch niet bestaand universum.⁶ ●

- 5 Zie ook EIOPA's Advice to the European Commission on the review of the IORP Directive 2003/41/EC, februari 2012, p. 67.
- 6 Is het voorstel wellicht het gevolg van het feit dat politici en beleidsmakers de oren te veel hebben laten hangen naar economen, zonder zelf het benodigde onderzoek te doen? Zie de Kamervragen van 4 juni 2013 van Eerste Kamerlid De Lange over het 'pensioenpact jong-oud' en ook prof. dr. B.M.S. van Praag: 'Het pensioenprobleem in Nederland' in ESB 98 (4664 & 4465), 12 juli 2013, p. 436.

Reëel pensioen is niet zacht

Welk karakter heeft het reële pensioencontract: is het een defined-benefitregeling (DB) of een defined-contributionregeling (DC)? Pensioenjuristen hebben moeite met het beantwoorden van deze vraag.¹ Maar als het zelfs de experts nog steeds niet duidelijk is of het reële contract een DC- of een DB-regeling is, hoe kunnen sociale partners en pensioenfondsbesturen dan al met het nieuwe contract aan de slag gaan? Een allereerste vraag zou toch moeten zijn aan welke prestaties zij zich gaan binden?

■ CLASSIFICATIE

De classificatie van het reële pensioencontract als DB- of DC-regeling is onontkoombaar. Internationaal gezien bestaan alleen deze twee pensioensystemen. Mengvormen zijn in beginsel wel mogelijk, maar stuiten vaak op juridische barrières. In dit geval is dat de Europese IORP-richtlijn voor pensioenfondsen, die de waarborging van DB-pensioenen regelt.² Toetsing aan de IORP-richtlijn is alleen mogelijk als duidelijk is welk karakter de regeling heeft: DB of DC. Zodra zou worden gesteld dat de contractsvorm niet onder een van beide karakters valt en daarom niet kan worden getoetst aan de IORP-richtlijn, kan de pensioenregeling volgens mij niet door een IORP (pensioenfondsen) worden uitgevoerd. Daarmee zou immers sprake kunnen zijn van een poging tot het omzeilen van Europese regelgeving. Echter, louter het opplakken van het etiket DB of DC door de wetgever op de nieuwe pensioensoort is niet voldoende; het onderliggende contract moet wel degelijk de desbetreffende kenmerken hebben.



Marie-Christine Witteman
Mr. drs. M.C.J. Witteman is zelfstandig gevestigd pensioenjurist te Lisse (MCW Consult)

■ HET REËLE CONTRACT ALS DC-REGELING

In het reële pensioencontract worden het beleggingsrisico en het langlevensrisico naar de deelnemers verschoven. Dit is een typisch kenmerk van DC. Om een aantal redenen is het echter moeilijk vol te houden dat er sprake is van een DC-regeling. In zo'n regeling zijn de *liabilities* per definitie gelijk aan de *assets*. Het is dus niet nodig om met een dekkingsgraad en een kortingssystematiek te werken. In het reële contract is daarvan wel sprake. Dit is richting deelnemers en gepensioneerden een fors communicatieprobleem. Het is moeilijk vol te houden dat er alleen maar sprake is van een ambitie als de wetgever, toezichthouder en pensioenuitvoerder aanzienlijke inspanningen doen om deze ambitie waar te maken. Door het wekken van verkeerde verwachtingen kan er al snel sprake zijn van DB, waarmee het reële contract in strijd komt met de IORP-richtlijn.³

Door het wekken van verkeerde verwachtingen kan er al snel sprake zijn van DB, waarmee het reële contract in strijd komt met de IORP-richtlijn

In een DC-regeling komen verder zowel de negatieve als positieve beleggingsrendementen voor rekening van de deelnemer. In het reële contract wordt het opwaarts potentieel beperkt tot het niveau van het fiscaal maximum van een DB-regeling, in de vorm van een cap op opbouwpercentages en indexaties. In fiscaal opzicht wordt het reële contract dus als een DB-regeling behandeld. Ook dit zou kunnen leiden tot een communicatieprobleem en daarmee een kwalificatie als DB-regeling.

Zorgplicht

Ook het feit dat er geen sprake is van een zorgplicht, maakt dat het reële contract feitelijk geen DC-regeling kan zijn. Als het reële pensioen niet is gegarandeerd (kenmerk van DC), maar wel in één collectieve pot wordt uitgevoerd (kenmerk van DB), zal dit tot het probleem van intergenerationele overdrachten leiden. Dit is alleen te ondervangen door in geval van kortingen van aanspraken ook de ingegane uitkeringen van de gepensioneerden te reduceren. Dit betekent dat in ieder geval de gepensioneerden zouden moeten worden beschermd tegen een onverwachte verslechtering van de beleggingsresultaten.

De zorgplicht houdt onder de huidige Nederlandse wetgeving in dat er prudent wordt belegd volgens het life cycle beginsel. Aangezien er geen individuele beleggingspotjes zijn en de pensioenen van de gepensioneerden evenmin worden afgesplitst in een apart beleggingsmandaat, zal dit dus over de gehele linie moeten gelden. Ofwel, de meest prudente benadering zal voor het totaal aan beleggingen moeten worden gekozen, met alle gevolgen van dien. In geval van DC zal men dit gevolg moeten accepteren. De AFM zal hier dan toezicht op moeten houden. Nu voor het reële contract een dergelijke benadering niet is gekozen, is het zoals gezegd civielrechtelijk niet vol te houden dat er sprake kan zijn van DC. De impact van een crisis op de financiële markten is voor jong en oud per definitie even groot; dit is inherent aan het reële contract en dit is geen kenmerk van een Nederlandse DC-regeling.

Morele overwegingen

Daarmee kom ik ook op morele overwegingen die in de afwegingen moeten worden betrokken. De burger mag er immers van uitgaan dat het reële contract is getoetst aan de ongeschreven regels van maatschappelijke betamelijkheid. Dan rijst de vraag of collectieve beleggingen wel bij DC horen, zeker als dit op de hiervoor beschreven wijze wordt geïmplementeerd. Een belangrijk kenmerk van een DC-regeling is dat er sprake is van individuele beleggingskeuzes en -accounts van de deelnemers. Dit is niet vreemd; als de deelnemers alle beleggingsrisico's gaan lopen, moeten ze op zijn minst enige invloed kunnen uitoefenen, zodat ze zo nodig zelf hun pensioen kunnen *derisken*.

De burger mag ervan uitgaan dat het reële contract is getoetst aan de ongeschreven regels van maatschappelijke betamelijkheid

In Europa is bij DC doorgaans sprake van twee tot vijf individuele *investment choices*.⁴ Mogelijk zijn wij in Nederland door de jarenlange stroom van informatie over 'zachte rechten' murw geworden, maar dat neemt niet weg dat een opzet van DC zon-

der individuele beleggingskeuzes in de meeste andere ontwikkelde landen ondenkbaar is.

Ongerechtvaardigde verrijking?

Tot slot: als de beleggingsrisico's volledig bij de deelnemers liggen, zullen de positieve beleggingsrendementen ook naar hen moeten toevloeien, zoals in iedere andere DC-regeling. De indexaties zijn in het reële contract een gelijkwaardig onderdeel van de pensioentoezegging en vinden dus automatisch plaats, waarbij de enige afhankelijkheid de hoogte van de prijsinflatie of de loonontwikkeling is. Omdat de indexatieverlening in het reële contract is gefinancierd, zijn de beleggingsrendementen hiervoor dus in principe niet nodig.⁵ Van beleggingsrendementen is dan ook pas sprake als er resultaat is ten opzichte van het benodigde vermogen voor de totale pensioenverplichtingen, inclusief de indexatie. Als er sprake zou zijn van een DC-regeling en deze behaalde rendementen zouden vervolgens niet rechtstreeks aan de deelnemers en gepensioneerden mogen worden doorgegeven, zouden ze het eigen vermogen laten aangroeien van een partij die geen enkel beleggingsrisico of ander risico loopt, hetgeen als ongerechtvaardigde verrijking zou kunnen kwalificeren (art. 6:212 BW).⁶

Daarbij komt dat een deel van de pensioenfondsen (IORP's) straks een winstdoelstelling mag hebben, namelijk de API's. Voor dergelijke commerciële partijen zou het uitvoeren van een reëel contract op deze manier een *no-brainer* worden, hetgeen natuurlijk niet de bedoeling kan zijn. Eventueel zou er nog kunnen worden gekozen voor het aanhouden van buffers om toekomstige verliezen op te vangen, maar het aanhouden van andere dan operationele buffers zou er weer toe kunnen leiden dat sprake is van een DB-regeling. Impliciet wordt het risico van toekomstige verliezen dan immers doorgeschoven naar de pensioenuitvoerder.

- 1 Zie bijvoorbeeld L.H. Blom, 'Welk karakter heeft het reële pensioencontract' en de reactie daarop van E. Lutjens en M. Heemskerk In Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, oktober 2012.
- 2 Europese Pensioenfondsenrichtlijn, richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003.
- 3 Zie ook (UK) Department for Work and Pensions, Collective Defined Contribution Schemes, december 2009, p. 9.
- 4 EIOPA, Survey of EU Practice on default investment options, 8 april 2013, p. 7.
- 5 Rapport Collectief invaren van pensioenaanspraken en pensioenrechten in het reële pensioencontract, ministerie van SZW, mei 2012, p. 13: In het reële contract moet de indexatie aan ten minste prijsinflatie in de verplichtingen worden meegenomen en gefinancierd.
- 6 In het reële contract liggen volgens de Hoofddlijnennota herziening financieel toetsingskader pensioenen, 30 mei 2012, immers alle risico's bij de deelnemers en gepensioneerden. De pensioenuitvoerder en de werkgever zijn geheel vrij van risico's, geven geen garanties en er is sprake van een stabiele premie.

Een bepaling in een DC-contract dat de beleggingsrendementen niet worden bijgeschreven, zou ook in strijd kunnen komen met de goede zeden en/of de openbare orde

Een bepaling in een DC-contract dat de beleggingsrendementen niet worden bijgeschreven, maar hoogstens worden verrekend met toekomstige verliezen, zonder dat daar enige andere prestatie van de pensioenuitvoerder tegenover staat, zou overigens ook in strijd kunnen komen met de goede zeden en/of de openbare orde (art. 3:40 BW). Dit geldt naar mijn mening ook voor een bepaling die zegt dat er sprake is van een voorwaardelijk pensioen – DB noch DC – op een pensioenrichtleeftijd, waarbij slechts ‘indicaties’ te geven zijn. Waar in het verleden de toezichthouder klip en klaar oordeelde dat louter voorwaardelijke pensioenregelingen van enkele vindingrijke werkgevers niets anders waren dan een ongeoorloofde poging om de pensioenwetgeving te ontlopen, zal de Europese Commissie naar mijn mening ook niet anders tegen een dergelijk vierkant ei van Columbus aankijken.⁷ Een volledig discretionair pensioen is ook niet geschikt voor kapitaaldekking, zoals ik hierna nog zal toelichten.

■ VOORWAARDELIJK DB-PENSIOEN?

Toch gaat de Hoofdlijnnota wel degelijk uit van een voorwaardelijke pensioenregeling, maar dan uitdrukkelijk in de vorm van een DB-regeling.⁸ In het voorwaardelijke deel worden dan blijkbaar het beleggingsrisico, het langlevensrisico en het inflatierisico geabsorbeerd. Niet duidelijk is echter wat straks precies het onvoorwaardelijk overeengekomen pensioenniveau wordt en wat het voorwaardelijk deel is.

In het geval van een voorwaardelijke pensioenbenefit is het voorstelbaar is dat de pensioenregeling tot een bepaald niveau is gegarandeerd en dat op grond van extra rendementen een bonuspensioen of indexatie wordt toegekend. In beginsel is een eenmaal toegekend element vervolgens onvoorwaardelijk. In de toekomst wordt dit mogelijk anders.

Holistic balance sheet

De Europese Commissie werkt op dit moment aan een herziening van de pensioenfondsenrichtlijn (IORP-II). Waar op dit punt de toepassing van Solvency II dreigt, heeft de Europese toezichtsautoriteit EIOPA het alternatief van het zogenoemde holistic balance sheet-raamwerk (HBS) voorgesteld. Deze benadering moet gelden voor de vaststelling van de technische voorzieningen en de buffers van

Europese DB-regelingen. Voorwaardelijke en onvoorwaardelijke elementen en bestaande zekerheids- en aanpassingsmechanismen moeten binnen de HBS op eenduidige wijze worden gewaardeerd. Volgens EIOPA zouden voorwaardelijke elementen als bonuspensioenen en indexatie, eenmaal toegekend, in de toekomst ook weer kunnen worden gereduceerd, mits een dergelijk aanpassingsmechanisme vooraf in het contract is opgenomen. De reden hiervoor is dat dergelijke elementen anders mogelijk zouden verdwijnen. Bij het vaststellen van de technische voorzieningen mag dan met het voorwaardelijk karakter hiervan rekening worden gehouden.

Dit betekent overigens niet dat er geen buffervorming nodig zou zijn.⁹ Ook zou het volgens EIOPA mogelijk moeten zijn om vooraf reductiemechanismen af te spreken, doorgaans gekoppeld aan bepaalde gebeurtenissen, zoals een faillissement van de werkgever, waarmee eveneens rekening mag worden gehouden. Deze mechanismen dienen dan ook vooraf in het contract (ex-ante) te zijn opgenomen. Daarnaast is er de mogelijkheid van zogenoemde *last resort* ex-postreducties bij een dreigende insolventie van de pensioenuitvoerder (vergelijk de kortingen ex art. 134 PW).¹⁰

De IORP-richtlijn maakt, als de belofte eenmaal is gedaan, geen onderscheid tussen harde en zachte commitments van werkgevers

Undefined of defined?

De hierboven beschreven voorstellen van EIOPA zijn onderliggend uiteraard gebaseerd op de aanspraken die juridisch gezien aan de pensioentoezeggingen kunnen worden ontleend, en vormen dus ook een indicatie hoe met voorwaardelijke benefits onder de huidige IORP-richtlijn kan worden omgegaan. Ook gewoon gezond verstand zou hier een rol moeten spelen. Het is daarom naar mijn mening niet zo relevant dat bij het afronden van dit artikel bekend werd dat de eurocommissaris Barnier de nieuwe Europese financiële eisen voor pensioenfondsen voorlopig niet zal doorvoeren en liever de definitieve resultaten van de EIOPA-studie afwacht.

Hoe zou een en ander dan voor het reële contract kunnen uitwerken? Bij zo'n contract zal van tevoren een bepaald niveau moeten worden vastgesteld, omdat anders sprake zou zijn van een *undefined* defined benefit. Op het moment dat dit niveau wordt overeengekomen, is per definitie direct sprake van een *defined* benefit en dus garanties, waarvoor conform de IORP-richtlijn buffers moeten worden gevormd.¹¹ De toezegging kan immers niet worden gedaan onder de voorwaarde van de beschikbaarheid van middelen door gerealiseerd ren-

dement, zoals het geval is bij bonuspensioenen of indexatie. Dit zou in het geval van een DB-pensioen qua financiering ook tot een kip-en-ei-kwestie leiden, waardoor de pensioentoezegging niet geschikt is voor kapitaaldekking en dus niet rechtsgeeldig. De IORP-richtlijn maakt, als de belofte eenmaal is gedaan, geen onderscheid tussen harde en zachte commitments van werkgevers, een enkele hier niet van toepassing zijnde uitzondering daargelaten.¹²

De wereld op zijn kop

Niet de toezegging, maar enkel de instandhouding van het reële pensioen lijkt dus voorwaardelijk en afhankelijk van de beleggingsopbrengsten en de levensverwachting. Als het gaat om pensioenen die geheel afhankelijk zijn van de performance van de beleggingen (en levensverwachting), dus zonder minimumgarantie, is er volgens EIOPA echter sprake van DC.¹³ Dit lijkt ook logisch. Wat zou in het geval van het reële pensioen ook de specifieke voorwaarde moeten zijn waar het om draait?

Een bepaling die het toegezegde en opgebouwde pensioen alleen in stand houdt voor zover er voldoende financiële middelen zijn, is de wereld op zijn kop

Het in het pensioenreglement opnemen van een bepaling dat je het eenmaal toegezegde en opgebouwde pensioen alleen in stand houdt onder de voorwaarde dat en voor zover er voldoende financiële middelen zijn, is in ieder geval de wereld op zijn kop en regelrecht in strijd met de waarborgen die de IORP-richtlijn voor DB biedt.¹⁴ De voorwaarden dienen in het contract bovendien voldoende concreet te worden geformuleerd en te worden gekoppeld aan bepaalde gebeurtenissen.

Aanpassingsmechanisme

In het reële contract zou de voorwaardelijkheid met name het gevolg zijn van de bevoegdheden die de pensioenuitvoerder krijgt om door middel van het AFS financiële schokken direct in de dekkingsgraad te verwerken, zodanig dat na deze aanpassing een dekkingsgraad van 100% resulteert. Deze reductiemogelijkheid wordt ex-ante in het contract opgenomen en zou daarmee een sturingsmechanisme worden.¹⁵ In het kader van een DB-regeling lijkt dit de verkeerde terminologie; er moet immers worden gestuurd op de nakoming van de pensioentoezegging. Het 'sturingsmechanisme' zou in dit geval tot gevolg hebben dat er feitelijk geen dekkingstekort kan ontstaan. Dit lijkt onder de IORP-richtlijn evenwel niet mogelijk omdat er, wanneer er geen dekkingstekort

meer kan worden vastgesteld, evenmin kan worden toegekomen aan de waarborgen die er in deze situatie zijn, zoals de mogelijkheid van een herstelplan en de interventiebevoegdheden van de toezichthouder. Nu het AFS door de fiscale aftopping feitelijk alleen een reductiemechanisme is en de pensioenen middels dat mechanisme niet kunnen worden verhoogd, meen ik dat er sprake is van een zogenoemd ex-post reductiemechanisme. Met andere woorden, het is louter een sturingsmiddel om bij een dekkingstekort insolventie van de pensioenuitvoerder te voorkomen.¹⁶ Het uitgangspunt van art. 16 IORP-richtlijn is immers dat een dekkingstekort als gevolg van bijvoorbeeld een financiële schok niet mag blijven bestaan, tenzij de lidstaat de mogelijkheid geeft om een herstelplan op te stellen. Bij gebreke van andere sturingsmiddelen of de mogelijkheid van een herstelplan is in het geval van een dekkingstekort een ex-postreductie van de aanspraken dus direct aan de orde. Ik zie vooraansnog niet in hoe het ex-ante vastleggen van een dergelijk ex-post reductiemechanisme tot gevolg zou

7 Kamerbrief inzake het Pensioenakkoord van 10 juni 2011, p. 7: het kabinet zal aan de Europese Commissie voorleggen of het wil afzien van buffereisen ingeval van volledig voorwaardelijke aanspraken.

8 Bijlage Vraag- en antwoorden bij de Hoofdlijnnota, p. 2.

9 Zie ook D.L. Kok en J.A. Gielink, 'Het nieuwe pensioencontract en de Pensioenfondsenrichtlijn: buffers verplicht?', Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, april 2012, p. 11 e.v.

10 Onder meer EIOPA's Draft Technical Specifications QIS of EIOPA's Advice on the Review of the IORP Directive, oktober 2012, p. 28 e.v. en EIOPA's Advice to the European Commission on the review of the IORP Directive 2003/41/EC, februari 2012, p. 281-283.

11 Zie ook (UK) Department for Work and Pensions, Collective Defined Contribution Schemes, December 2009, p. 9.

12 Zie noot 24.

13 EIOPA's Advice to the European Commission on the review of the IORP Directive 2003/41/EC, o.m. p. 10 en ook aangehaald in bijlage 4 bij de Hoofdlijnnota, p. 18. Het is onbegrijpelijk dat hier niet de conclusie uit wordt getrokken dat het reële contract geen DB kan zijn, of de HBS nu wel of niet wordt ingevoerd.

14 De analyse van de IORP-richtlijn in bijlage 4 van de Hoofdlijnnota is juridisch gezien volstrekt ontoereikend. Zo zou de richtlijn blijkens een bepaling over de informatieverplichtingen inzake DC (!) de mogelijkheid onverlet laten dat de deelnemer het beleggingsrisico loopt en zouden voorwaardelijke pensioenregelingen en aanpassingsmechanismen mogelijk zijn met als enig argument dat een expliciet verbod hierop ontbreekt.

15 Hoofdlijnnota, bijlage 4, p. 3: 'Het nieuwe contract gaat uit van volledig voorwaardelijke pensioenaanspraken en pensioenuitkeringen, waarbij het aanpassen van de hoogte daarvan zowel neerwaarts als opwaarts een regulier sturingsinstrument wordt.' Dit zou overigens betekenen dat er sprake zou zijn van een variabel pensioen. Dit kan geen *defined* benefit pensioen zijn, dat is een *contradictio in terminis*.

16 Vergelijk de systematiek hiervoor in EIOPA's Advice, p. 281-283.

kunnen hebben dat er geen sprake meer is van garanties of een verschuiving van risico's naar deelnemers en gepensioneerden, waardoor buffervorming niet nodig zou zijn. Integendeel, onder de IORP-richtlijn is buffervorming juist nodig bij het ontbreken van andere *last resort* ex-post mechanismen, zoals een garantie van de werkgever.¹⁷

■ GEVOLGEN VOOR HET INVAREN

De kwalificatie als DC of DB heeft ook gevolgen voor het invaren. De mogelijkheid van het door collectief invaren eenzijdig omzetten van DB-pensioenen in collectieve DC-pensioenen zou namelijk betekenen dat een EU-lidstaat via de sociale wetgeving de prudentiële regelgeving van de IORP-richtlijn grotendeels buiten toepassing zou kunnen verklaren en er dus geen enkel fundament onder deze richtlijn ligt. Ik zou er vooralsnog van willen uitgaan dat dit fundament er wel is en we dus het risico lopen om op termijn het Griekenland van de pensioenen te worden. Dit temeer omdat er in het reële contract sprake is van een indexatie die niet meer of minder voordelig is dan de rest van het pensioen. In dit verband is ook de hierboven vermelde opvatting van EIOPA van belang dat onder de IORP-richtlijn ex-ante reductiemechanismen in het contract dienen te zijn opgenomen. De mogelijkheid van het invaren zou dan als een ex-ante reductiemechanisme in de huidige nominale pensioencontracten moeten zijn vastgelegd en dat is niet het geval. Bovendien lijkt de gebeurtenis die aan dit ex-ante reductiemechanisme zou moeten zijn gekoppeld – invaren, omdat de toepassing van het bestaande prudentiële kader niet langer van de pensioenuitvoerder kan worden gevergd – in het licht van de IORP-richtlijn onhoudbaar.

We lopen het risico om op termijn het Griekenland van de pensioenen te worden

Mogelijk is dit een van de belangrijkste redenen waarom de Hoofdlijnennota van een kwalificatie als DB in plaats van DC uitgaat. Aangenomen mag worden dat SZW veronderstelt dat het omzetten van het ene type DB in een ander type DB in ieder geval voor minder problemen zorgt. De assumptie is dan mogelijk dat er slechts sprake is van een toekomstig verlicht toezichtskader voor een bepaald type DB. Aan deze redenering kleven echter drie bezwaren.

1. Allereerst gaat de IORP-richtlijn uit van slechts één toezichtsnorm.¹⁸ Zoals gezegd is een defined benefit nu eenmaal een defined benefit. Het werken met verschillende toezichtskaders voor DB kan daarom in strijd zijn met deze IORP-richtlijn, waarbij de consequentie natuurlijk kan zijn dat voor de lichtste contractsvorm ook de zwaarste financieringsnorm gaat gelden.
2. Verder lijkt bovengenoemde assumptie van de

mogelijkheid van het naast elkaar bestaan van twee toezichtskaders ten behoeve van één pensioensoort ook de eigen prudentiële regelgeving te gaan ondermijnen. Pensioenfondsen kunnen blijkens de Hoofdlijnennota op enig moment via een 'zorgvuldig' mechanisme in het kader van een 'gerechtvaardigd algemeen belang' binnen het FTK overschakelen op een financieringssysteem zonder financiële buffers en een dekkingsgraad die automatisch op orde is. Door het bieden van deze ontsnappingsroute zal het handhaven van zwaardere eisen voor een nominaal pensioen door de toezichthouder een lastige exercitie gaan worden. Water zoekt altijd het laagste punt op.

3. Daarmee kom ik op het derde bezwaar. Door de wettelijke facilitering van invaren in een reëel contract lijken ook nominale rechten minder hard te worden. Deelnemers zullen zich terecht afvragen wat hun garanties op den duur – of zelfs mogelijk volgend jaar – nog waard zijn. In de communicatie zal daarmee rekening moeten worden gehouden. Ofwel, ook nominale rechten zullen in het nieuwe stelsel als voorwaardelijke rechten moeten worden gecommuniceerd, namelijk onder de voorwaarde dat sociale partners in de toekomst niet overgaan op een reëel contract waarbij wordt ingevaren. Dit maakt echter ook het nominale pensioen voorwaardelijk. Om dit te voorkomen zouden sociale partners kunnen laten weten dat een toekomstige overgang op een reëel contract wordt uitgesloten. Dit zou een bizarre consequentie hebben. Het zou betekenen dat er alleen nog maar sprake is van eigendomsrechten op een nominaal pensioen als een schending daarvan vooraf wordt uitgesloten. Dat zou afbreuk doen aan de maatschappelijke fundamenten die het eigendomsrecht biedt.

Deelnemers zullen zich terecht afvragen wat hun garanties op den duur – of zelfs mogelijk volgend jaar – nog waard zijn

'Wetten van het land'

De vraag is dus hoe pensioenwetgeving het mogelijk kan maken dat sociale partners contracten sluiten die door het eenzijdig invaren in reële contracten in strijd komen met de wetgeving rond verworven rechten onder nominale pensioencontracten. Een basisregel in moderne rechtsstelsels is dat de wet geen contracten kan valideren die in strijd zijn met of een einde maken aan de wet. De belangen van contracterende partijen zouden anders prevaleren boven de 'wetten van het land', waarbij het in dit geval bovendien gaat om het buiten toepassing verklaren van wetgeving die ook anderen dan de contracterende

partijen zelf beschermt, te weten de slapers en gepensioneerden.

Ik zie daarom niet in hoe kan worden gesteld dat de overheid vermoedelijk niet aansprakelijk kan worden gesteld voor een schending van het recht op ongestoord eigendomsgevoel, omdat het bij het invaren slechts zou gaan om het benutten van de contractsvrijheid van sociale partners.¹⁹ Het door de wetgever bewust bieden van de vrijheid om in private contracten het schenden van het grondwettelijk eigendomsgevoel van derden te regelen, lijkt mij binnen ons huidige rechtssysteem in zichzelf een voldoende schending van dit recht.

■ ONTEIGENING

Waarom is er bij invaren sprake van een einde van de beschermende wetgeving van het nominale pensioen, ofwel een aantasting van het eigendom? Bij een nominale dekkingsgraad van 100% in het huidige contract zou sprake kunnen zijn van een reële dekkingsgraad in het nieuwe contract van 80%. Het initiële tekort is dan ongeveer 20%. Dat gaat dus om een korting via het APS van 2% per jaar in de komende tien jaar.²⁰ De totale korting van 20% zal richting de deelnemers en gepensioneerden wel direct en onvoorwaardelijk moeten worden gecommuniceerd, teneinde een effect te hebben op de hoogte van de pensioenverplichtingen. Doordat de korting feitelijk gespreid wordt geïmplementeerd, zal de te communiceren korting ook hoger moeten zijn dan 20% om meteen al op een dekkingsgraad van 100% uit te komen.²¹ Waarschijnlijk moet de initiële korting ook sneller dan in 10 jaar worden geëffectueerd, om generatie-effecten te voorkomen.²² De afgesproken indexatie in het reële contract zou dit verschil in theorie in de toekomst weer moeten goedmaken, maar zeker is dit allerm minst. Er kan zelfs sprake zijn van verdere financiële tegenvallers en dus extra onvoorwaardelijke kortingen.

Volgens de Hoofddlijnnnota staat de toekomstige houdbaarheid van het pensioenstelsel op het spel en is dit dermate urgent dat een dergelijke onteigening valt te rechtvaardigen. Opvallend is dat het Rapport Collectief Invaren van SZW ook daadwerkelijk uitgaat van onteigening en niet spreekt over bijvoorbeeld regulering van eigendom of het louter toepassen van andere toezichtregels op het pensioencontract. Als er een dusdanig dringend probleem voor het Nederlandse pensioenstelsel is dat een onteigening van bijvoorbeeld initieel 20% van het opgebouwde pensioen gerechtvaardigd is, mag men verwachten dat de Nederlandse overheid de hand in eigen boezem steekt. Dat betekent dat de overheid onteigent, de verplichtingen van de pensioenfondsen overneemt en de burgers schadeloos stelt. Vergelijk ook art. 14, lid 1 van de Grondwet: 'Onteigening kan alleen geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, een en ander naar, bij of krachtens de wet te stellen voorschriften.' Onteigening is immers ook voorbehouden aan de overheid. Onteigening in private verhoudingen is niet mogelijk; juridisch ge-

zien is er dan sprake van ontvreemding (art. 310 Wetboek van Strafrecht).²³

Onteigening in private verhoudingen is niet mogelijk; juridisch gezien is er dan sprake van ontvreemding

Een ander denkbaar scenario bij een uiterst urgent probleem voor het Nederlandse pensioenstelsel is dat het financieel toetsingskader met grote spoed wordt aangepast.²⁴ Of dat de toezichthouder wordt geboden om in te grijpen bij de werkelijk noodlijdende pensioenfondsen, zoals de IORP-richtlijn lijkt te impliceren. Ook het vastleggen van bepaalde verplichte afwikkelingsscenario's in wetgeving, al dan niet gecombineerd met bijvoorbeeld een garantiefonds, zou een oplossing kunnen zijn voor een acute situatie in de pensioensector en in ieder geval de vereiste duidelijkheid en waarborgen kunnen scheppen.

17 Zie noot 24.

18 De Hoofddlijnnnota, p. 5, spreekt mogelijk daarom ook niet langer van FTK 1 en FTK 2, maar van één integraal financieel toetsingskader. Dit lijkt echter louter een kwestie van semantiek te zijn.

19 Bijvoorbeeld M. Heemskerk, De (on)houdbaarheid van het pensioenakkoord, Publicaties van het VU-Expertisecentrum 2011-2, 135.

20 Voorbeeld ontleend aan Ortec, Een Flexibele Invulling van het Nominale en het Reële Contract, Position Paper 2013-01, p. 7.

21 Zie de berekeningen in de CPB Notitie Generatie-effecten Pensioenakkoord, 23 mei 2012.

22 Rapport Collectief Invaren, p. 56.

23 Van ontvreemding is mogelijk geen sprake als er geen wettelijke eigendomsbescherming (meer) is. De staat kan in dat geval bij het Europese Hof van Justitie door benadeelden aansprakelijk worden gesteld voor het opheffen daarvan. Daarnaast kunnen volgens het rapport Collectief Invaren nationale procedures worden gevoerd middels de derdenwerking van het EVRM, waarbij het eigendomsrecht van art. 1, Eerste Protocol bij het EVRM indirect zou kunnen werken.

24 Het loslaten van nominale zekerheid zou volgens het Rapport Collectief Invaren per saldo juist tot grotere nominale zekerheid leiden. Als dit juist is, zou deze informatie ook kunnen worden gebruikt om het FTK niet zozeer te verzwaren, maar juist te verlichten. In tegenstelling tot wat wel wordt beweerd, noodzaakt de IORP-richtlijn op dit moment niet tot het gebruik van een risicovrije rente. Ook zijn langere hersteltermijnen mogelijk, waardoor na een crisis beter kan worden geprofiteerd van zogenoemde rebound-effecten en worden er in de IORP-richtlijn geen buffers geëist zodra er sprake is van werkgeversgaranties. Van een dekkingstekort is tot slot pas sprake bij een dekkingsgraad van 100% en niet 105%. Het is dus niet zo dat de Europese regelgeving op dit moment alleen maar obstakels opwerpt.

■ INVAREN IS ONLOGISCHE ROUTE

De meest onlogische route is naar mijn mening het bieden van een doorlopende bevoegdheid aan pensioenfondsbesturen tot het invaren in een ander pensioencontract. Onlogisch, omdat daarmee in de toekomst zoals gezegd geen enkel nominaal pensioen meer lijkt te kunnen worden gegarandeerd. Een acuut probleem behoeft ook geen eindeloze opties. Zelfs wanneer er slechts sprake zou zijn van een eenmalige invaarmogelijkheid, bijvoorbeeld in het jaar 2015, zal de vraag rijzen of hiermee geen precedent voor een volgende financiële crisis wordt geschapen dat bij voorbaat alle overgebleven 97,5% nominale zekerheid richting deelnemers op losse schroeven zet.

Een invaarmogelijkheid gaat zoals gezegd ook voorbij aan de IORP-richtlijn en maakt een onverhoopt Solvency II-regime voor pensioenfondsen bij voorbaat tot een wassen neus. Een en ander moet bovendien plaatsvinden in een schemergebied waarin pensioenfondsbesturen enerzijds in totaal honderden miljarden aan pensioenvermogen kunnen beheren en de toezichthouder anderzijds openlijk aangeeft dat hij nog niet overtuigd is van de professionaliteit van deze besturen.²⁵ Horen de nu voorliggende keuzes en de bijbehorende verantwoordelijkheden om al deze redenen niet veel

²⁵ Brieven DNB van 22 augustus en 10 oktober 2011 in reactie op het Voorontwerp wetsvoorstel versterking bestuur pensioenfondsen.

eerder bij de overheid te liggen dan bij de pensioenfondsbesturen – of in het geheel te worden vermeden?

Horen de nu voorliggende keuzes en de bijbehorende verantwoordelijkheden niet veel eerder bij de overheid te liggen dan bij de pensioenfondsbesturen?

■ CONCLUSIE

De toekomstige financiering van DB-pensioenen is niet alleen een Nederlandse zorg, het is een onderwerp dat overal ter wereld de aandacht heeft. In geen enkel ander land wordt dit probleem echter nog als mogelijke rechtsgrond aangevoerd om pensioenfondsen de blijvende mogelijkheid te geven om zelfs nog af te geven nominale garanties in te trekken en de pensioenen vervolgens zonder vooraf verzekerde schadeloosstelling in juridisch onbeproefde verzekeringssystemen onder te brengen. Naar mijn mening kan men niet verwachten dat het nieuwe Nederlandse pensioenstelsel met de hier beschreven opeenstapeling van inconsistenties aan de internationale standaard voldoet. ●

boeken

SUBSIDIEMEMO 2013

drs. Judith Ebbing, drs. Mariken Oelen, bc. Roel de Vrind, bc. Rolf Grouwe MBA RI

Er zijn heel veel subsidies, kredieten en fiscale regelingen. Ze beslaan een brede waaier aan onderwerpen en de beschikbare budgetten variëren van enkele duizenden tot enkele miljoenen euro's. In dit subsidielandschap is het soms moeilijk navigeren. Dit Subsidiememo 2013 is een praktische leidraad voor organisaties die zich verder willen verdiepen in subsidies.

Korte en heldere beschrijvingen van de meest relevante regelingen vullen dit praktische memo, dat werd samengesteld door Innovation Connect.

Kluwer, Deventer 2013

Omvang: 308 pag.'s

Prijs €49,95 (incl. btw), abt. €42,45 (incl. btw)

ISBN 9789013114010

