

Jachthavenweg 121
1081 KM Amsterdam
Postbus 75265
1070 AG Amsterdam

De weledelgeleerde vrouwe
drs. K.J.M. van Hees
Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Anna van Hannoverstraat 4
2509 LV Den Haag

Albert van Marwijk Kooy
Advocaat
marwijkkooy@vandoorne.com
t 020 6789 239
f 020 7954 239

Datum 6 september 2013
Onze ref. 15005787
Inzake Consultatie voorontwerp Wet invoering reële
ambitieovereenkomst (WIRA)

Geachte mevrouw Van Hees,

Met belangstelling en waardering hebben wij kennisgenomen van het voorontwerp voor de Wet Invoering reële ambitieovereenkomst ("**WIRA**"). Graag maken wij gebruik van de gelegenheid om te reageren op dit voorontwerp. In bijgaande notitie treft u die reactie. Voor verdere betrokkenheid zijn wij gaarne beschikbaar.

Vriendelijk groet,
namens Van Doorne's Team Pensioensector,

Albert van Marwijk Kooy

Bijlage(n) Notitie reactie consultatie voorontwerp Wet invoering reële ambitieovereenkomst

NOTITIE

Van Van Doorne Team Pensioensector
Referentie 15005787 / Consultatie FTK
Inzake Consultatie voorontwerp Wet invoering reële ambitieovereenkomst (WIRA)
Datum 6 september 2013

A **Inleiding**

- 1.1 Met belangstelling en waardering hebben wij kennisgenomen van het voorontwerp voor de Wet Invoering reële ambitieovereenkomst ("**WIRA**"). Graag maken wij gebruik van de gelegenheid om met deze notitie te reageren op dit voorontwerp. Wij concentreren ons daarbij op de juridische houdbaarheid en duidelijkheid van het voorstel.
- 1.2 De indeling van deze notitie is als volgt.
- In onderdeel B bespreken wij de kern van het voorstel: de juridische verankering van het reële contract. Daarbij komen de belangrijkste concrete aspecten van het voorontwerp aan de orde.
 - In onderdeel C bespreken wij de overgang van een nominaal naar een reëel contract. In dat kader komen met name invaren en het doorwerken van collectieve wijzigingen aan de orde.
 - In onderdeel D bespreken wij kort enige voorgestelde aanpassingen aan de uitkeringsovereenkomst.
 - Onderdeel E bevat de door ons als onderbelicht ervaren verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners en fondsen.
 - Onderdeel F bevat enkele met het voorgaande nog niet besproken elementen van het voorstel.
 - In onderdeel G sluiten wij af met enkele slotopmerkingen.
- 1.3 Gelijk de memorie van toelichting ("**MVT**") bij het voorontwerp spreken wij hierna van pensioenrechten als wij evenzeer doelen op pensioenaanspraken.

B **Juridische verankering van het "reële" contract**

2 **Reële ambitieovereenkomst als nieuw wettelijk begrip**

- 2.1 Thans neemt de Pensioenwet ("**PW**") tot uitgangspunt dat een pensioenovereenkomst het karakter heeft van een uitkeringsovereenkomst, kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst. De WIRA voegt daaraan toe de reële ambitieovereenkomst als vierde verschijningsvorm van een pensioenovereenkomst. Kenmerkend voor de reële ambitieovereenkomst is dat deze betreft een vastgestelde pensioenuitkering die kan worden aangepast vanwege financiële mee- of tegenvallers bij de pensioenuitvoerder.

Nieuwe term gewenst?

Naar onze mening is het niet noodzakelijk, maar wel duidelijk en daarom zinvol om de reële ambitieovereenkomst in de Pensioenwet als nieuw type pensioenovereenkomst met een eigen term te benoemen. Noodzakelijk is de nieuwe term niet, omdat de wet zou kunnen volstaan met het toelaten van uitkeringsovereenkomsten met en zonder een aanpassingsmechanisme voor financiële schokken (AFS). Het gebruik van een nieuwe term kan wel verhelderend zijn. Immers, de risicoverdeling tussen pensioenuitvoerder en begunstigde is bij een reële ambitieovereenkomst wezenlijk anders dan die bij andere typen pensioenovereenkomsten (zie onderstaande tabel).

	Langlevensrisico	Renterisico	Beleggingsrisico	Overige risico's
Uitkeringsovereenkomst* - opbouw - uitkering	Pensioenuitvoerder Pensioenuitvoerder	Pensioenuitvoerder Pensioenuitvoerder	Pensioenuitvoerder Pensioenuitvoerder	Pensioenuitvoerder Pensioenuitvoerder
Kapitaalovereenkomst* - opbouw - uitkering	Begunstigde Pensioenuitvoerder	Begunstigde Pensioenuitvoerder	Pensioenuitvoerder Pensioenuitvoerder	Pensioenuitvoerder Pensioenuitvoerder
Premieovereenkomst* - opbouw - uitkering	Begunstigde Pensioenuitvoerder	Begunstigde Pensioenuitvoerder	Begunstigde Pensioenuitvoerder	Pensioenuitvoerder Pensioenuitvoerder
Reële Ambitieovereenkomst - opbouw - uitkering	Begunstigde Begunstigde	Begunstigde Begunstigde	Begunstigde Begunstigde	Begunstigde Begunstigde

* *zonder separate implementatie van een levensverwachtingsaanpassingsmechanisme.*

Term juist?

- 2.2 Wij vragen ons overigens af de term "reële ambitieovereenkomst" niet vatbaar is voor verbetering. De essentie voor de gemiddelde deelnemer van het nieuwe contract lijkt immers niet dat er een verschuiving van nominaal (indexatie geen onderdeel toezegging) naar reëel is (indexatie onderdeel toezegging). Dat onderscheid zal terminologisch ook niet eenieder duidelijk zijn. En het woord ambitie drukt vooral voor deskundigen uit dat geen sprake is van een toegezegd resultaat maar van een inspanning. Is niet de kern van de boodschap dat de uitkomst onzeker is? Gegeven het beoogde doel van de wet (een compleet en helder contract): moet die onzekerheid dan niet ook helder in de naam van deze pensioenovereenkomst doorklinken?

3 **Aanpassingsmechanisme voor financiële schokken (AFS)**

- 3.1 Het aanpassingsmechanisme voor financiële schokken is onderscheidend voor een reële ambitieovereenkomst. Het AFS is de wijze waarop in reële ambitieovereenkomsten financiële mee- of tegenvallers leiden tot wijziging van pensioenaanspraken en pensioenrechten. Daaruit volgt dat het voorontwerp niet toelaat dat een AFS wordt gehanteerd in andere typen pensioenovereenkomsten dan reële ambitieovereenkomsten.

Financiële "schokken"

- 3.2 Het woord "schokken", dat ook in de toelichting herhaaldelijk wordt gebruikt, suggereert dat het gaat om bijzondere situaties. Het voorontwerp veronderstelt een andere werkelijkheid, namelijk dat de pensioenrechten mee ademen met elke mee- of tegenvaller, ook als die maar klein is. Het voorgestelde artikel 133b PW bepaalt immers dat wanneer de beleidsdekkingsgraad in enig jaar lager is dan 101% sprake is van een financiële tegenvaller en dat als deze hoger is dan 101% dat kwalificeert als meevaller, met aanpassing van pensioenrechten als gevolg.

N.B. Het voorbeeld op p. 13 MvT noemt overigens 100%. Ook al is dat blijkens de noot exclusief het nieuwe minimaal vereist eigen vermogen van 1%: dat wekt verwarring.

- 3.3 Het woord schok is dus minder toepasselijk. Daaraan draagt bij dat de positieve en negatieve ontwikkelingen op jaarbasis worden gesaldeerd en dat die effecten dus worden gedempt. Aldus voldoet de betiteling AFS niet echt aan het oogmerk van duidelijkheid. Wij wijzen in dit kader nog op de slotzin van het voorgestelde artikel 10a lid 1 PW, waar wordt gesproken over spreiding per "afzonderlijke financiële schok". Die taal suggereert iets anders dan *jaarlijkse* saldering.

Automatisch / jaarlijks / hoe veel?

- 3.4 Op diverse plaatsen spreekt de toelichting van een automatisme (o.a. in de aanhef van paragraaf 5.2 van de MvT). Daarvan is bij het AFS echter geen sprake. Het AFS zal actief moeten worden toegepast door het bestuur van het fonds. Dat vergt jaarlijks handelen en is geen automatisch mechanisme. Daaraan doet niet af dat het bestuur geen beleidsvrijheid zal hebben; het mechanisme zal slechts rekenkundig moeten worden toegepast. Het is wellicht beter om te spreken van een verplicht toe te passen mechanisme.
- 3.5 Kennelijk is de gedachte dat saldering en toepassing van het AFS plaatsvindt op jaarbasis (MvT p. 23 en indirect artikel 133b lid 2 PW). Nu het peilmoment niet is benoemd, nemen wij aan dat het partijen vrij staat bij pensioenovereenkomst of uitvoeringsovereenkomst een peilmoment te kiezen (bijv. 31 december van ieder jaar, 1 januari van ieder jaar, 1 juli van ieder jaar).

Contractuele verankering AFS in de pensioenovereenkomst?

- 3.6 Het AFS is onderdeel van een reële ambitieovereenkomst. De mate waarin in die pensioenovereenkomst het AFS dient te zijn uitgewerkt, laat het voorontwerp ongeregeerd en daarmee aan partijen.
- 3.7 Het voorontwerp kan ons inziens aan duidelijkheid winnen indien wordt geëxpliciteerd welke elementen van het AFS tenminste te verankeren in een (reële ambitie) pensioenovereenkomst. Wij denken daarbij aan (a) de spreidingsperiode, (b) de wijze van vaststellen van het opslag- en afslagpercentage, (c) de periode waarover wordt vastgesteld of sprake is van een financiële schok c.q. financiële mee- of tegenvaller, (d) in geval van uitvoering door een andere uitvoerder dan pensioenfondsen: de maatstaf waaraan wordt vastgesteld wanneer sprake is van een dergelijke schok, (e) open of gesloten toepassing van het AFS en (f) de voorwaarden voor compensatie van schokken in het verleden.
- 3.8 Indien voorgaande elementen kenmerkend zijn voor een reële ambitie pensioenovereenkomst, wint het voorontwerp aan duidelijkheid door te benoemen hoe om te gaan met een incompleet contract. Als het AFS niet voldoende is vastgelegd in de pensioenovereenkomst, is dan sprake van een "gewone" uitkeringsovereenkomst? Of moet de leemte op een andere wijze worden

aangevuld? Of is wellicht (ons inziens onwaarschijnlijk) de gehele pensioenovereenkomst nietig of vernietigbaar?

- 3.9 Voorts kunnen wij ons voorstellen dat het wetsvoorstel voorziet in een standaardregeling (“default”) voor de gevallen waarin partijen wel een AFS wensen overeen te komen, maar de pensioenovereenkomst dit AFS op onderdelen niet invult.

Contractuele verankering AFS in de uitvoeringsovereenkomst?

- 3.10 Het voorontwerp voorziet in een verplichting het AFS nader uit te werken in de uitvoeringsovereenkomst, althans wanneer een AFS deel is van de pensioenovereenkomst. In hoeverre de uitvoeringsovereenkomst vervolgens het AFS heeft te reguleren, laat het voorontwerp onbesproken.

- 3.11 Het voorontwerp zou aan duidelijkheid winnen wanneer wordt geëxpliciteerd welke elementen wezenlijk zijn voor de vastlegging van het AFS in de uitvoeringsovereenkomst. Zijn dit de elementen die hierboven in 3.7 werden genoemd als wezenlijke elementen van het AFS? Of wordt hier mogelijk aan andere elementen gedacht? Wij kunnen ons voorstellen dat een en ander bij of krachtens de wet wordt benoemd.

- 3.12 Wij wijzen erop dat de uitvoeringsovereenkomst niet steeds kenbaar, althans veelal slechts op verzoek kenbaar, is voor alle partijen bij de pensioenovereenkomst. Voorts zijn deelnemers niet als vanzelf gebonden aan de regulering van het AFS in deze uitvoeringsovereenkomst. Dit terwijl het AFS in hoofdzaak implicaties heeft voor de begunstigen van het pensioen. Het is dan ook de vraag of het niet meer zinvol is te voorzien in extensieve regulering van de pensioenovereenkomst en het pensioenreglement op dit punt, dan van de uitvoeringsovereenkomst waarbij deze begunstigen niet, althans niet noodzakelijkerwijs, partij zijn.

- 3.13 Wat daar ook van zij, de in het voorontwerp gekozen systematiek van contractueel vastleggen van het AFS heeft tot gevolg dat werkgevers zorgvuldig de pensioenovereenkomst en uitvoeringsovereenkomst op elkaar hebben af te stemmen. Het voorontwerp voorziet niet in een regeling voor de situatie waarin het AFS vastgelegd in de pensioenovereenkomst en het AFS vastgelegd in de uitvoeringsovereenkomst blijken te conflicteren. Het kan zinvol zijn daar bij uitwerking van het voorontwerp rekenschap van te geven.

Open of gesloten toepassing van het AFS

- 3.14 Voorgesteld wordt toe te laten het AFS zowel open als gesloten toe te passen. Wij juichen deze contractsvrijheid toe. Het is daarmee aan partijen bij de pensioenovereenkomst en pensioenuitvoerders om zelf te besluiten welke uitwerking van het AFS in het concrete geval opportuun is. Wel blijft een thema de duidelijkheid van het contract.

- 3.15 Wij vragen ons evenwel af in hoeverre het zinvol is deze contractsvrijheid nog eens te benadrukken in het wetsvoorstel. Immers, zou zonder het voorgestelde artikel 10a lid 2 PW zowel open als gesloten toepassing niet ook toelaatbaar zijn? Of ziet deze bepaling erop andere vormen van toepassing van het AFS uit te sluiten? Wij denken daarbij dan bijvoorbeeld aan toepassing van het AFS op bepaalde cohorten van deelnemers (bijv. uitsluitend slapers of uitsluitend gepensioneerden). Zo ja, welke toepassingsvormen zijn dat dan en zouden deze toepassingsvormen dan niet expliciet in het voorstel, althans de toelichting moeten worden benoemd?

Compenserende toepassing van het AFS

- 3.16 Bij opvolgende financiële mee- of tegenvallers voorziet het voorontwerp (artikel 10a lid 3 PW) in de mogelijkheid de gevolgen van de ene mee- of tegenvaller te doen inzetten voor het compenseren (kleiner en gelijkmatiger worden) van de andere. Dat het hierbij niet gaat om een plicht blijkt uit gebruik van het woord "kan" in de wettekst. Ook wordt vrijwilligheid benadrukt in de MvT. Contractsvrijheid van werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder juichen wij op dit punt toe.
- 3.17 De voorgestelde wettekst benadrukt dat een financiële mee- of tegenvaller "in eerste instantie" voor compensatie kan worden ingezet. Mogen wij hieruit opmaken dat eerst sprake moet zijn van een volledige compensatie voordat een mee- of tegenvaller voor een ander doel kan worden ingezet? Of laat eerder genoemde contractsvrijheid ook ruimte voor gedeeltelijke compenserende toepassing van het AFS (bijv. deels compensatie, deels toevallen aan de egalisereserve)? Wordt dit bij AMvB nader uitgewerkt? Het voorontwerp zou aan duidelijkheid winnen indien de wettekst op dit punt wordt verduidelijkt of deze vragen worden geadresseerd in de begeleidende MvT.
- 3.18 Hoe verhoudt zich de "kan" bepaling van artikel 10a lid 3 PW vervolgens tot de mogelijkheid van het aanhouden van een egalisereserve (artikel 137a PW)? Indien bijvoorbeeld onwenselijk wordt gevonden dat tegenvallers direct in mindering worden gebracht terwijl meevallers ten goede komen aan de egalisereserve om deze reserve pas bij een dekkingsgraad significant lager dan 101% in te zetten, zou het voorontwerp aan duidelijkheid winnen indien op dit punt een meer duidelijke formulering wordt gekozen. (Wij begrijpen overigens uit de voorgestelde tekst van artikel 137a lid 2 PW dat dit specifieke scenario slechts zou mogen betreffen de gevallen waarin tegenvallers leiden tot vermindering van wat daar wordt genoemd "bovenmatig" pensioen.)
- 3.19 Wij vragen ons overigens af hoe begrijpelijk het AFS-deel van een UPO gaat zijn bij optelling van eventueel zelfs tienjaarlijkse aanpassingen zoals door het voorontwerp voorzien (p. 24 MvT). Eveneens vanuit diezelfde optiek vragen wij ons af wat de zin is van de verfijning van het AFS die het voorontwerp wil toelaten (p. 24 MvT, artikel 10a lid 3 PW).

Het AFS bij pensioenfondsen

- 3.20 De voorgestelde artikelen 133a en 133b PW reguleren nader de wijze waarop pensioenrechten kunnen worden aangepast ten gevolge van financiële mee- of tegenvallers bij pensioenfondsen. De zogenaamde "beleidsdekkingsgraad" markeert wanneer sprake is van een mee- of tegenvaller. Het omslagpunt is een dekkingsgraad van 101%.
- 3.21 Wij vragen ons af het zinvol is dat pensioenfondsen die besluiten tot uitvoering van een reële ambitieovereenkomst steeds zo abrupt moeten reageren op dekkingsgraadwisselingen. Is hier niet enige contractsvrijheid op zijn plaats?
- 3.22 Wij begrijpen dat met gebruik van een egalisereserve schokken enigszins opgevangen kunnen worden. Maar zou er niet ruimte moeten zijn voor partijen om - ook bij uitvoering door een pensioenfonds - een ander omslagpunt af te spreken, bijvoorbeeld 105% of 110%? Het voorontwerp noch de toelichting maakt duidelijk waarom partijen bij een pensioenovereenkomst en hun pensioenuitvoerders deze contractsvrijheid niet wordt gegund. Wij bepleiten op dit punt verduidelijking.
- 3.23 Besluit men tot het hanteren van de voorgestelde systematiek van een beleidsdekkingsgraad (van 101%) als omslagpunt, dan verdient de voorgestelde wetgeving verduidelijking. Toepassing

van het AFS is in grote mate afhankelijk van het antwoord op de vraag hoe nu deze dekkingsgraad te berekenen.

- 3.24 Het voorontwerp doet vermoeden dat de methodiek om de beleidsdekkingsgraad te berekenen – en daarmee de betekenis van dat begrip – eerst bij of krachtens AMvB zal worden vastgesteld. Parlementaire betrokkenheid bij een van de meest wezenlijke elementen van het vormgeven van de reële ambitieovereenkomst in de Pensioenwet is daarmee niet gegarandeerd. Wij vragen ons af of dit verstandig is bij een maatschappelijk zo gevoelig onderwerp. Dit verdient overigens in het bijzonder aandacht nu ruimte wordt gelaten voor sub-delegatie bijvoorbeeld aan een toezichthouder. Wij pleiten – nogmaals, indien men besluit tot het hanteren van de systematiek van een AFS en afhankelijkheid van een beleidsdekkingsgraad – voor een nadere duiding in de wet van het begrip "beleidsdekkingsgraad".

4 Aanpassingsmechanisme voor wijziging in de levensverwachting

- 4.1 Ons is niet erg duidelijk wat de toegevoegde waarde is van een apart LAM (MvT p. 25 midden), - een LAM dat geen deel uitmaakt van het AFS - bij reële ambitieovereenkomsten. Dat is eens te meer het geval als hiervoor een andere spreidingsperiode zal kunnen gelden. Is dat niet onnodig complex, daardoor moeilijk uit te leggen en dus bijdragend aan juridische risico's voor het fonds?
- 4.2 Nu wordt voorgesteld de regeling van AFS (in artikel 10a PW) ook te hanteren voor het LAM, geldt ook eerder genoemde kritiek op het AFS voor het LAM. Dit roept dus vragen op over onder andere de contractuele verankering van het LAM in uitvoerings- en pensioenovereenkomst, spreiding, open of gesloten toepassing etc. Wij verwijzen korthedshalve naar paragraaf 3.

5 Haalbaarheidstoets

- 5.1 Het fonds zal de haalbaarheidstoets blijkens de MvT zowel bij eerste aanbieding van de reële ambitieovereenkomst als daarna, onder andere bij gewijzigd beleid, moeten uitvoeren. Wij nemen aan dat dit in de AMvB uitgewerkt zal worden. In de toelichting kan echter opgehelderd worden dat het gaat om gewijzigd beleid *van sociale partners*, ergo gewijzigd beleid ten aanzien van de pensioenovereenkomst. Het fonds voert immers de pensioenregeling alleen uit en houdt er in zoverre slechts in beperkte mate eigen beleid op na. Dat beleid betreft echter niet de inhoud van de pensioenovereenkomst. Wij nemen in dit kader aan dat de pensioenambitie (waarover de toelichting hier herhaaldelijk spreekt) nadrukkelijk een zaak van sociale partners is, en dus tot de pensioenovereenkomst behoort.

6 Toeslagverlening

- 6.1 Het oogmerk van de voorgestelde wettekst is dat de reële ambitieovereenkomst een verplichte onvoorwaardelijke toeslagverlening kent (o.a. MvT, p. 52). Dit zou volgen uit artikel 95a lid 1 PW (MvT, p. 59). De thans voorgestelde wettekst is op dit punt mogelijk ontoereikend. Artikel 95a lid 1 PW zou ook zo gelezen kunnen worden dat slechts in gevallen waarin onvoorwaardelijke toeslagverlening deel uitmaakt van de reële ambitieovereenkomst, deze minimaal de prijsinflatie bedraagt. De tekst van het voorontwerp verdient op dit punt verduidelijking. Daarbij zou overigens ook gedacht kunnen worden aan het toevoegen van een deel over onvoorwaardelijke toeslagverlening aan de definitie van reële ambitieovereenkomst in artikel 1 PW.
- 6.2 Bovendien roept de thans voorgestelde tekst van artikel 95a lid 1 PW nog de vraag op - indien deze bepaling zo moet worden gelezen dat onvoorwaardelijke toeslagverlening deel uitmaakt van een reële ambitieovereenkomst - wat deze bepaling betekent voor de geldigheid van

andersluidende reële ambitieovereenkomsten. Zijn deze overeenkomsten ongeldig? Of worden deze overeenkomsten van rechtswege aangevuld voor wat betreft de toeslagverlening?

- 6.3 Bij toeslagverlening in het geval van reële ambitieovereenkomsten veronderstellen wij dat toeslagverlening deel uitmaakt van de ambitie. Het voorontwerp is daarover evenwel niet duidelijk. Duidelijkheid op dit punt is gewenst daar het van belang is om vast te stellen wanneer gelden ten goede mogen komen aan een egalisatiereserve. Immers aan een egalisatiereserve mogen gezien het voorontwerp slechts gelden toevallen bij, wat artikel 137a PW noemt, "bovenmatigheid" (zie ook paragraaf 9 hierna). Wij menen dat het zinvol is dat in de wettekst wordt verduidelijkt hoe toeslagambitie zich verhoudt tot eventuele bovenmatigheid.

7 Beleidsdekkingsgraad

- 7.1 De beleidsdekkingsgraad is blijkens artikel 133a PW de resultante van 12 maanden mee- en tegenvallers. De beleidsdekkingsgraad is naar zijn aard variabel. Het begrip beleidsdekkingsgraad komt er zowel voor de reële ambitieovereenkomst als voor de uitkeringsovereenkomst.
- 7.2 De term beleidsdekkingsgraad is wellicht minder gelukkig. De term suggereert dat het de dekkingsgraad is waarbij een specifiek fonds over zou moeten gaan tot een bepaald beleid (vergelijk bijvoorbeeld MvT p. 15 onderaan). Ook artikel 133b lid 2 PW steunt die gedachte, nu dat voorschrijft dat ieder bestuur jaarlijks de beleidsdekkingsgraad vaststelt. De term suggereert ook dat het een dekkingsgraad betreft waarop het beleid wordt gericht (een ambitie dekkingsgraad). Met andere woorden: een dekkingsgraad die door het fonds met beleidsvrijheid wordt vastgesteld. Van enige beleidsvrijheid is echter geen sprake, de beleidsdekkingsgraad is een feitelijk gegeven.
- 7.3 Voorts wijzen wij op onze eerdere kritiek (paragraaf 3.21 e.v.) over een beleidsdekkingsgraad van 101% en niet van meer of minder. Daar vroegen wij ons af of – en menen wij dat – te dien aanzien meer ruimte voor contractsvrijheid wenselijk is.

8 Kostendeckende premie

- 8.1 Ons is nog niet geheel helder hoe de kostendeckende premie voor de reële ambitieovereenkomst wordt berekend. Een premie hoort bij een bepaalde opbouw. Welke in dat opzicht maatgevende begrippen zijn aan elkaar gekoppeld? Anders gezegd: welke premie hoort bij de pendule in rust (nakoming van de ambitie, resulterend in een dekkingsgraad van 101%; zonder AFS toepassing dus) en langs welke wettelijke begrippen loopt de premievaststelling door het fonds? Wij signaleren dat in dit kader (mogelijk) een rol toekomt aan begrippen als te verwachten pensioenresultaat (MvT p. 20), premiebeleid (idem), feitelijke premie (MvT p. 54, een van de 7 oorzaken voor toepassing AFS) en toegestane bandbreedte (MvT p. 20).

9 Egalisatiereserve

- 9.1 Kernelement van de voorgestelde regeling van de egalisatiereserve in het voorgestelde artikel 137a PW is bovenmatigheid van pensioenaanspraken of pensioenrechten. Immers, het voorgestelde artikel lijkt de suggestie te wekken dat eerst middelen aan de egalisatiereserve mogen worden toegevoegd indien sprake is van bovenmatigheid of door de opslag voorzienbare bovenmatigheid.
- 9.2 Wij maken op uit de toelichting bij het voorontwerp, dat bovenmatigheid betreft de situatie waarin aanspraken of rechten meer bedragen dan op grond van de oorspronkelijke ambitie van de

pensioenovereenkomst is beoogd. Wij stellen vast dat het voorontwerp thans niet voorziet in een definitie of nadere duiding van deze vorm van bovenmatigheid. In de MvT wordt nadere definiëring bij AMvB aangekondigd. Daar deze bovenmatigheid de kern van de werking van de egalisereserve betreft, lijkt het ons niet passend bovenmatigheid eerst in de aangekondigde AMvBte definiëren, maar in de tekst van de wet.

- 9.3 Wij signaleren dat de term bovenmatigheid een specifieke fiscale lading heeft. Is het in het licht daarvan verstandig die term ook in dit verband te gebruiken?

C Transitie naar een reëel contract

10 Doorwerken wijziging pensioenovereenkomst

- 10.1 Ons inziens bestaan grote bezwaren tegen een regeling als opgenomen in het voorgestelde artikel 19a PW. Bovendien lijkt dat artikel niet nodig om het invaren van opgebouwde aanspraken en rechten mogelijk te maken. En daar gaat het toch om bij de overstap naar een reële ambitieovereenkomst.
- 10.2 Het artikel lijkt ons niet nodig (althans niet met het oog op het invaren van rechten) omdat dat invaren wordt bewerkstelligd, en slechts wordt bewerkstelligd, door het besluit tot collectieve waardeoverdracht van het fondsbestuur. Daarbij gaan wij er hier vanuit dat een dergelijk besluit werkzaam is (zie hierna). Immers, die waardeoverdracht vergt niet wijziging van de pensioenovereenkomst. Voor andere waardeoverdrachten, individueel of collectief is dat thans evenmin het geval. Dat de aanspraken van kleur veranderen en door een ander pensioenreglement (veelal van een andere uitvoerder) beheerst worden, doet aan het principe niet af.
- 10.3 Voorts komen daarbij de volgende prangende kwesties.
- 10.3.1 Normaal gesproken is voor het tot stand komen van een overeenkomst wilsovereenstemming noodzakelijk. Voor de overeenkomst die wijziging brengt in een pensioenverhouding (de pensioenovereenkomst; of de pensioenregeling) is dat niet anders. Het gaat hier om een fundamenteel verbintenisrechtelijk principe.
- 10.3.2 Het antwoord op de rechtsvraag of slapers en gepensioneerden aan wijziging van hun pensioenovereenkomst gebonden zijn, is zeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval.
- 10.3.3 De Hoge Raad gaat over dit onderwerp binnenkort licht laten schijnen, zoals de MvT bij het voorontwerp terecht vaststelt. Ook al bestaat een gerede kans dat daarmee niet alle situaties opgelost zullen kunnen worden: een wettelijk geïntroduceerde gebondenheid op grond van een oogmerk omdat het praktisch is, lijkt ons niet te stroken met elementaire verbintenisrechtelijke principes.
- 10.3.4 Wij kennen in het arbeidsrecht het algemeen verbindend verklaren van bepalingen van een cao en in het pensioenrecht de verplichtstelling. Beide instituten zijn met de nodige waarborgen omkleed. Desondanks liggen zij met regelmaat onder vuur. Wij vragen ons af hoe het voorontwerp zich verhoudt tot bedoelde waarborgen en discussie.

- 10.4 Een en ander klemt te meer nu de kennelijke bedoeling van het voorontwerp is dat artikel 19a PW niet alleen met het oog op invaren in stelling zal kunnen worden gebracht, maar is beoogd algemene gelding te hebben en dus voor iedere "collectieve wijziging" van een pensioenovereenkomst zou kunnen worden ingezet.
- 10.5 Los hiervan staat dat artikel 20 PW aantasting van opgebouwde aanspraken niet toelaat. De methode van binding van (onder meer) slapers en gepensioneerden aan een wijziging is in dat kader irrelevant. Dus ook een artikel 19a PW wijziging stuit af op artikel 20 PW.
- 10.6 Voorts speelt ook hier de verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners enerzijds en pensioenfondsbesturen anderzijds. Ons inziens gaan de sociale partners alleen over de pensioenovereenkomst en gaat het fonds over het pensioenreglement. Volmacht- en mandateringsconstructies doen daar niet aan af. Een verbintenisrechtelijke vervolgvraag is wie op welke wijze aan een wijziging gebonden kan worden, en wat daarvan de rechtsgevolgen zijn. Het voorontwerp geeft van die verdeling van taken, juridische mogelijkheden en gevolgen naar onze smaak onvoldoende rekenschap.
- 10.7 Ten laatste merken wij op dat de thans voorziene redactie van artikel 19a PW ingrijpende wijziging behoeft wanneer de uitkomst van deze consultatie mocht zijn dat een dergelijke bepaling deel zal moeten zijn van het wetsvoorstel. Om alvast twee elementen te noemen: wat wordt verstaan onder "een collectieve wijziging" in de zin van artikel 19a PW? en mocht daarmee een wijziging van een overeenkomst zijn bedoeld, hoe zal, in de visie van de opsteller van het voorontwerp, deze wijziging dan "van toepassing" zijn op "pensioenaanspraken en pensioenrechten" van kennelijk niet bij die wijziging betrokken derden?

11 Waardeoverdracht/"invaren"

- 11.1 Wij constateren dat het voorontwerp het vereiste van geen bezwaar laat vervallen voor interne collectieve waardeoverdrachten (als bedoeld in het nieuwe artikel 83 lid 1 sub c PW). Het is ons inziens juist dat "invaren" kwalificeert als een dergelijke interne collectieve waardeoverdracht. Maar het voorontwerp laat het vereiste van geen bezwaar dus ook vervallen voor alle andere vormen van een interne collectieve waardeoverdracht. In zoverre is het volledig laten vervallen van het geen bezwaar-vereiste een tamelijk radicale aanpassing, die pensioenuitvoerders – niet noodzakelijkerwijs slechts pensioenfondsen, maar ook commerciële partijen zoals verzekeraars en premiepensioeninstellingen – een grote beslissingsvrijheid toedicht op dit punt.
- 11.2 Wij vragen ons af of de huidige formulering van artikel 83 PW niet reeds voldoende ruimte biedt om te komen tot invaren. Anders gezegd: is de voorgestelde wijziging werkelijk noodzakelijk en zinvol?
- 11.2.1 Daarbij weegt mee dat artikel 83 PW in de huidige vorm het werken met een negatieve optie (indien een reactie uitblijft, wordt instemming verondersteld) toestaat.
- 11.2.2 Bovendien gaan wij ervan uit dat het invaren uiteindelijk in het belang is van de begunstigden. Waarom ontbreekt dan het vertrouwen dat de begunstigden de juiste keuze zal maken? Het spreekt voor zich dat goede informatieverstrekking in dit kader noodzakelijk is.
- 11.2.3 Mocht een beperkte groep begunstigden toch bezwaar maken tegen de voorgenomen interne collectieve waardeoverdracht, dan kan het fonds de rechter verzoeken voor recht te verklaren dat de stellingname van de begunstigde(n) op dit punt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (artikel 6:248 lid

2 BW) is gegeven de gevolgen hiervan voor het fonds. Aldus zou een fonds kunnen trachten een gedwongen omzetting van rechten af te dwingen.

N.B. Om tegemoet te komen aan de rechtspositie van pensioenfondsen in dergelijke procedures, zou overwogen kunnen worden om in plaats van het bezwaarvereiste volledig te schrappen, op te nemen dat de begunstigde zijn bezwaren dient te motiveren. En als dan toch wordt vastgehouden aan het laten vervallen van het geen bezwaar-vereiste, geven wij in overweging om dit slechts mogelijk te maken als de pensioenuitvoerder een zwaarwichtig belang heeft, waarvoor het belang van de begunstigden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dient te wijken (vergelijk artikel 19 PW en 7:613 BW).

11.2.4 Als uiterst alternatief zouden de rechten van de bezwaarmakers alsnog overgedragen kunnen worden naar een separaat fonds middels een collectieve waardeoverdracht. Dat laatste is overigens vermoedelijk ook niet in het belang van de bezwaar makende begunstigden: het betreft waarschijnlijk slechts een kleine groep, hetgeen de solidariteit ondergraaft. Voorts lijkt het aannemelijk dat met name oudere begunstigden bezwaar maken. Het nieuw op te richten fonds zal dan ook vermoedelijk sterk vergrijsd zijn, en mogelijk van begin af aan dienen te opereren als gesloten fonds (waarin dus geen nieuwe opbouw plaatsvindt).

11.3 Het voorontwerp zou wat ons betreft in elk geval meer inzicht mogen geven in de door de wetgever gemaakte afweging om te komen tot de volledige afschaffing van het geen bezwaar-vereiste voor interne collectieve waardeoverdrachten.

11.4 Het ligt in elk geval voor de hand dat sociale partners en het pensioenfonds voorafgaand aan een mogelijk invaarttraject tezamen komen tot duidelijke afspraken. Een inschatting van alle mogelijke risico's op voorhand lijkt eveneens onontbeerlijk.

11.5 Invaren buiten sociale partners om is volgens het nieuw voorgestelde artikel 83 PW echter niet mogelijk: immers, het verzoek van werkgever is wel gehandhaafd in het voorontwerp. Wij vragen ons af hoe met dit vereiste moet worden omgegaan door een ondernemingspensioenfonds waarvan de sponsor reeds is geliquideerd. En gesteld dat een ondernemingspensioenfonds meerdere bedrijven bedient, omdat dit historisch zo gegroeid is, is dan een verzoek van één aangesloten werkgever afdoende? Of dienen alle werkgevers om een (interne) collectieve waardeoverdracht te verzoeken? Bij bedrijfstakpensioenfondsen speelt deze problematiek nog sterker. Zijn dan slechts bedoeld de werkgeversvereniging actief in de desbetreffende bedrijfstak? Of juist sociale partners tezamen? Verduidelijking lijkt ons op dit punt gewenst.

11.6 Overigens zien wij weinig toegevoegde waarde in het verzoek-vereiste. Wanneer een werkgever een collectieve waardeoverdracht wenst, staat het hem vanzelfsprekend vrij het pensioenfonds te verzoeken om hiertoe over te gaan. Om de hierboven reeds vermelde problematiek lijkt ons dat een verzoek van een werkgever echter geen noodzakelijke voorwaarde zou moeten zijn voor het effectueren van een collectieve waardeoverdracht. Het schrappen van het verzoek-vereiste doet ons inzicht ook meer recht aan de reeds bestaande verantwoordelijkheidsverdeling tussen fonds en werkgever: uiteindelijk besluit het fonds tot collectieve waardeoverdracht en ligt de verantwoordelijkheid eveneens bij het fonds.

12 Verdeling verantwoordelijkheden

- 12.1 Op de verdeling van verantwoordelijkheden tussen sociale partners enerzijds en pensioenfondsen anderzijds, komen wij hierna in meer algemene zin terug. Op deze plaats is slechts aan de orde de verantwoordelijkheidsverdeling bij de transitie. Naar onze smaak is nog onvoldoende duidelijk wie welke verantwoordelijkheden heeft in dit verband. Met name geldt dat voor de invaarbepaling. In onze optiek is dat een exclusieve verantwoordelijkheid van het pensioenfondsbestuur. Daarbij tekenen wij aan dat de keuze voor wijziging van de pensioenovereenkomst, bijvoorbeeld naar een reële ambitieovereenkomst, behoort tot het domein van werkgevers en werknemers.

D Aanpassingen uitkeringsovereenkomst

13 Zekerheidsmaatstaf

- 13.1 De MvT geeft aan (voetnoot 13) dat het gemiddelde vereist eigen vermogen medio 2013 circa 21,7% bedraagt. Ten tijde van de totstandkoming van de Pensioenwet werd nog uitgegaan van 30% (toelichting op 132 PW) voor een standaardfonds. De toelichting verklaart dit verschil niet. En dat is wellicht wel wenselijk. Met name dan krijgt het opgevoerde effect van voorgestelde maatregelen (vereist eigen vermogen gemiddeld van 21,7% naar 26,6%) reliëf.

14 LAM

- 14.1 Het aanpassingsmechanisme voor wijziging in de levensverwachting kan, gezien de toelichting bij het voorontwerp, deel zijn van een uitkeringsovereenkomst en reële ambitieovereenkomst. De tekst van het voorontwerp laat evenwel ruimte om een LAM ook te combineren met een kapitaal- of premieovereenkomst. Wegnemen van de tegenstelling tussen wettekst en toelichting is op dit punt gewenst.
- 14.2 Wij pleiten ervoor, wanneer een LAM in combinatie met uitkeringsovereenkomsten wenselijk wordt gevonden, de toelaatbaarheid van deze combinatie meer expliciet te benadrukken in het voorontwerp. Het vergt een wel zeer ruime lezing van de woorden "van overeenkomstige toepassing verklaren" in het voorgesteld artikel 10b PW om een LAM te combineren met een uitkeringsovereenkomst.
- 14.3 Denkbaar is dat een uitkeringsovereenkomst het karakter heeft van een collective defined contribution (CDC-) regeling. Ook in deze gevallen kan de uitkeringsovereenkomst volgens de letterlijke tekst van het voorontwerp zelf, een LAM kennen. De effecten op de premiestelling van een LAM bij een CDC-regeling laat het voorontwerp onbenoemd. Wij menen dat het voorontwerp aan duidelijkheid kan winnen indien dit scenario nader wordt uitgewerkt.

E Verantwoordelijkheidsverdeling

15 Algemene opmerkingen Pensioenwet / Wet BPF 2000

- 15.1 Voor dit belangrijke aspect van het voorontwerp te adresseren plaatsen wij enkele algemene opmerkingen. Daarin adresseren wij een in algemene zin bestaand probleem, dat (ook) bij de materie van het voorontwerp speelt.

- 15.2 Een fundamentele kwestie is de verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners enerzijds en pensioenfondsen anderzijds. Het voorontwerp en met name de toelichting daarop geven naar onze overtuiging te weinig inzicht in de visie van de opsteller op die verantwoordelijkheidsverdeling. Dat geldt met name voor de grote verschillen in dit opzicht tussen de situatie bij ondernemingspensioenfondsen enerzijds en bedrijfstakpensioenfondsen anderzijds.
- 15.3 Terecht hanteert neemt ook de opsteller van het voorontwerp tot uitgangspunt dat de sociale partners over de inhoud van de pensioenregeling gaan en over de eventuele wijziging daarvan, terwijl het pensioenfonds zich (slechts) bezighoudt met de uitvoering.
- 15.4 Bij werkgevers die met *ondernemingspensioenfondsen* werken is de vertaling van dit uitgangspunt in de pensioendriehoek duidelijk.
- 15.4.1 De werkgever stelt met zijn sociale partner de pensioenregeling (en dus de pensioenovereenkomst) en de eventuele wijzigingen vast. Die sociale partner is een vakvereniging, meerdere vakverenigingen, de ondernemingsraad, of (de optelsom van) individuele werknemers.
- 15.4.2 Vervolgens brengt de werkgever (en dus niet de sociale partners gezamenlijk) de pensioenregeling ingevolge artikel 23 PW onder bij het ondernemingspensioenfonds (of een verzekeraar of andere pensioenuitvoerder).
- 15.4.3 De uitvoeringsafspraken worden neergelegd in de uitvoeringsovereenkomst. De Pensioenwet bevat in artikel 25 PW toepasselijke voorschriften. Allerlei meer organisatorische aspecten, onder andere aangaande de verantwoordelijkheidsverdeling, leggen partijen ook in de uitvoeringsovereenkomst vast. Artikel 108 PW vormt de desbetreffende begrenzing (geen instemmingsrechten).
- 15.4.4 Het pensioenfonds zet de pensioenovereenkomst om in een pensioenreglement. De deelnemers kunnen het fonds daaraan vervolgens houden.
- 15.5 De in de Pensioenwet op zich heldere taakverdeling is in de praktijk vaak iets mistiger, onder meer door onvast gebruik van de term pensioenreglement. Historisch verklaarbaar is gebruik van die term voor de drager van de pensioenregeling wel. Maar naar huidige maatstaven is dat gebruik niet juist. Met name bij wijzigingsvraagstukken is dat een probleem (zie ook ons commentaar op artikel 19a PW hierboven).
- 15.6 Bij *bedrijfstakpensioenfondsen* ligt de situatie echter anders.
- 15.6.1 Opnieuw zijn het de sociale partners die gaan over de inhoud van de pensioenregeling, en de eventuele wijziging daarvan. Bij een bedrijfstakpensioenregeling zijn de vakverenigingen per definitie de sociale partner van de werkgevers. De Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 ("**Wet BPF 2000**") gaat daar ook vanuit.
- N.B.** Veelal is het echter het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds dat *de facto* de pensioenregeling vaststelt. De grondslag waarop het bestuur die taak vervult is in het algemeen niet helder vastgelegd. Gesproken wordt wel van een mandaat tijdens sociale partners.

- 15.6.2 Die pensioenregeling is vastgelegd, veelal slechts rudimentair en onder verwijzing naar de reglementen van het bedrijfstakpensioenfonds, in een cao.
- 15.6.3 Sociale partners brengen die pensioenregeling onder bij het bedrijfstakpensioenfonds. De Pensioenwet bevat daarvoor echter geen regeling, net zo min als de Wet BPF 2000.
- 15.6.4 Met name liggen die afspraken niet vast in "de uitvoeringsovereenkomst". Bij bedrijfstakpensioenfonds is immers geen sprake van een uitvoeringsovereenkomst tussen sociale partners en het fonds. De Pensioenwet kent slechts een uitvoeringsreglement dat de relatie tussen het bedrijfstakpensioenfonds en de door verplichtstelling gebonden individuele werkgever beschrijft (; dat dan aan de artikel 25 PW eisen gesteld aan uitvoeringsovereenkomsten moet voldoen); dit naast de uitvoeringsovereenkomst van het fonds met een vrijwillig aangesloten werkgever. Let wel: dit uitvoeringsreglement wordt eenzijdig door het bedrijfstakpensioenfonds vastgesteld.
- 15.6.5 Tussen sociale partners enerzijds en pensioenfondsbestuur anderzijds bestaan echter allerlei (impliciete) afspraken en arrangementen over de organisatorische, maar ook wel inhoudelijke aspecten van de pensioenregeling. De verantwoordelijkheidsverdeling is er daar één van. Die afspraken zijn voor zover ons bekend meestal niet vastgelegd in enige overeenkomst.
- 15.6.6 Het bedrijfstakpensioenfonds zet de pensioenovereenkomst om in het pensioenreglement, aldus de Pensioenwet. Dat werkt via de fictie van de gelijkstelling (artikel 2 lid 2 sub a PW). In feite is het pensioenreglement de enige gegevensdrager betreffende de pensioenregeling.

15.7 In essentie is de verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners en het bedrijfstakpensioenfonds dus ongeregeld. In elk geval adresseren Pensioenwet en Wet BPF 2000 die verantwoordelijkheidsverdeling niet.

15.8 Naar onze smaak is hier sprake van een leemte die aandacht behoeft. Die conclusie wordt nog versterkt door de introductie van nieuwe bestuursmodellen met de Wet versterking bestuur pensioenfonds. In de huidige situatie kan wellicht nog volgehouden worden dat het paritaire model conflicten voorkomt (de bezetting aan de cao-tafel van sociale partners komt doorgaans overeen met de samenstelling van het bestuur). Maar met de introductie van afwijkende modellen is dat niet langer vol te houden.

16 Het voorontwerp

16.1 Dan nu terug naar het onderhavige voorontwerp. Van belang is dat met name de toelichting volstrekt helder maakt hoe de opsteller aankijkt tegen de verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners enerzijds en het bedrijfstakpensioenfonds anderzijds. Dit zowel bij de eerste (eventuele) invoering van de reële ambitieovereenkomst, als in het vervolg. Op onderdelen spreekt de toelichting zich daarover al uit (bijvoorbeeld ten aanzien van invaren en collectieve wijziging), maar is die toelichting niet volstrekt helder. Op andere wezenlijke onderdelen is dat echter nog niet het geval, of is de toelichting in dit opzicht verwarrend. Een voorbeeld daarvan is de passage (MvT p. 20, midden) waar de mogelijke teruggave van de oorspronkelijke "opdracht" wordt besproken; mag een fonds dat? Of moet het zelfs? Is dat een opzegging van een overeenkomst? Van welke overeenkomst? Terecht spreekt de toelichting iets verderop van "het vraagstuk ten aanzien van de verantwoordelijkheidsverdeling".

16.2 In elk geval zou de toelichting onderscheid moeten maken tussen ondernemingspensioenfondsen en bedrijfstakpensioenfondsen. Voor zover wij hebben kunnen vaststellen (vergelijk bijvoorbeeld onderdeel 7.6 van de MvT) is dat nu in het geheel niet het geval. Steevast verwijst de toelichting als plaats waar zaken geregeld zullen moeten worden naar "de uitvoeringsovereenkomst", ook waar het zaken betreft die (bij een bedrijfstakpensioenfonds) niets met het uitvoeringsreglement, maar alles met de relatie tussen sociale partners en het fonds maken hebben.

N.B. Wij wijzen er in dit kader op dat DNB sedert eind 2012 bedrijfstakpensioenfondsen vraagt om een overeenkomst met sociale partners aangaande uitvoering van VPL-overgangsregelingen.

16.3 Wij menen dat het verschaffen van maximale helderheid hoort bij het voornemen van sociale partners en kabinet om te komen tot een maximaal helder en geëxpliciteerd contract. In het kader van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen is de contractuele kant van de *governance* van pensioenfondsen onvoldoende onder ogen gezien.

F **Varia**

17 **Wijziging artikel 4 Wet BPF 2000**

17.1 Wij vragen ons af welk probleem met de voorgestelde wijziging van artikel 4 Wet BPF 2000 wordt opgelost? Gaat het om een puur technische kwestie, dan rijst de vraag waarom niet ook andere gesignaleerde technische onvolkomenheden in Pensioenwet en Wet BPF 2000 tegelijkertijd worden opgehelderd.

17.2 Of is het oogmerk van de voorgestelde wijziging aan te knopen bij het voorgestelde artikel 19a PW? In dat geval zou de toelichting moeten ophelderen wat precies de portee is van het voorstel.

17.3 Voor dat geval willen wij ook hier benadrukken dat in het systeem van de Pensioenwet wijziging van het pensioenreglement niet te vereenzelvigen is met wijziging van een pensioenovereenkomst, en evenmin als rechtsgevolg een zodanige wijziging heeft. Wij zijn ons echter bewust dat in sommige gevallen, met name bij bedrijfstakpensioenfondsen, het pensioenreglement feitelijk de drager van de pensioenregeling is.

18 **Te wijzigen artikelen deels nu ook toepasselijk op verzekeraars**

18.1 Wij constateren dat niet is uitgesloten dat andere pensioenuitvoerders dan pensioenfondsen een reële ambitieovereenkomst uitvoeren. Zij zijn wel gebonden aan artikel 10a PW, maar niet aan artikel 133b PW.

18.2 Het voorontwerp zou aan duidelijkheid winnen wanneer het ook uitvoering van een reële ambitieovereenkomst door andere uitvoerders adresseert. Wij zijn ons ervan bewust dat in het voorontwerp nog niet wordt ingegaan op de vraag hoe verzekeraars (en naar wij aannemen andere uitvoerders) het reële contract kunnen uitvoeren. Wel stellen wij vast dat het voorontwerp in zijn huidige vorm er eenvoudigweg toe leidt dat het andere uitvoerders is toegestaan over te gaan tot uitvoering van de reële ambitieovereenkomst, zonder dat in sluitende regelgeving is voorzien.

- 18.3 Mocht uitvoering van een reële ambitieovereenkomst inderdaad ook openstaan voor andere uitvoerders, dan benoemt het voorontwerp derhalve niet wanneer sprake is van een financiële schok c.q. financiële mee- of tegenvaller. Dat is op zichzelf overigens geen bezwaar, menen wij. Het leidt ertoe dat partijen bij de pensioenovereenkomst vrij zijn onderling nader te reguleren wanneer sprake is van een financiële mee- of tegenvaller.
- 18.4 Mocht contractsvrijheid op dit punt onwenselijk zijn, althans het verstandig lijken om te voorzien in een regime voor de gevallen waarin partijen geen nadere regeling zijn overeengekomen, dan zou het voorontwerp aan duidelijkheid winnen wanneer wordt geëxpliciteerd wanneer bij uitvoering door een ander type uitvoerder dan een pensioenfonds sprake is van een financiële schok c.q. financiële mee- of tegenvaller in de zin van het voorgestelde artikel 10a PW.

G **Slotopmerkingen**

- 19.1 Verduidelijking en verbetering van het voorontwerp bevelen wij aan. Wij gingen daarop reeds uitgebreid in. De wat ons betreft belangrijke aandachtspunten om te komen tot een juridisch houdbaar en duidelijk wetsvoorstel, sommen wij hieronder nog eens op.
- De term "reële ambitieovereenkomst" is een technisch begrip en voor deelnemers en pensioengerechtigden niet direct inzichtelijk. Duidelijke en begrijpelijke wetgeving vergt duidelijke en begrijpelijke begrippen. De term voor het nieuwe pensioencontract zou, om misverstanden te voorkomen, bij voorkeur duidelijk moeten maken hoe risico's tussen werkgevers, werknemers en begunstigden zijn verdeeld.
 - De afbakening van de contractsvrijheid van partijen bij nadere invulling van het aanpassingsmechanisme voor financiële schokken kent rafelranden. In hoeverre kunnen partijen het jaarlijks salderingsmoment kiezen? Wat zijn de wezenlijke elementen van het AFS overeen te komen in een pensioenovereenkomst? In hoeverre is gedeeltelijk gesloten of open toepassing toelaatbaar? Verduidelijking is denkbaar en wenselijk.
 - De rechtsgevolgen te verbinden aan contractueel afwijken van de regeling in het voorontwerp, blijft goeddeels onbenoemd. Zijn bijvoorbeeld contracten van werkgever en werknemer met een van de wet afwijkend aanpassingsmechanisme voor financiële schokken of levensverwachting nietig of vernietigbaar met alle gevolgen van dien? Of wordt gedacht aan iets anders?
 - Een reële ambitieovereenkomst of regeling is een afspraak tussen werkgever en werknemer. Aan de uitvoeringsovereenkomst zijn werknemers en begunstigden voor het pensioen niet op voorhand gebonden. Het ligt dan ook vooral voor de hand om de belangrijkste elementen van een reële ambitie vast te leggen in de pensioenovereenkomst, terwijl het voorontwerp sterk de nadruk legt op de uitvoeringsovereenkomst. Dat verdient aandacht.
 - Het oogmerk van het voorontwerp is dat de reële ambitieovereenkomst een verplichte onvoorwaardelijke toeslagverlening kent. De thans voorgestelde wettekst is op dit punt mogelijk ontoereikend.
 - Een zinvol begrip van de werking van een egalisatiereserve vergt duidelijkheid over wat de wetgever voor ogen heeft met bovenmatigheid. Bovenmatigheid zou daarmee primair in de wet en niet bij of krachtens AMvB gedefinieerd moeten worden.
 - Het voorgestelde artikel 19a PW kent grote bezwaren en is niet nodig voor succesvol invaren van pensioenrechten.
 - Het volledig laten vervallen van het geen bezwaar-vereiste bij collectieve waardeoverdracht op verzoek is een tamelijk radicale aanpassing, die pensioenuitvoerders – niet

noodzakelijkerwijs slechts pensioenfondsen, maar ook commerciële partijen zoals verzekeraars en premiepensioeninstellingen – een grote beslissingsvrijheid toedicht op dit punt. Wij vragen ons af of de huidige formulering van artikel 83 PW niet reeds voldoende ruimte biedt om te komen tot invaren.

- Het aanpassingsmechanisme voor wijziging in de levensverwachting kan gezien de toelichting bij het voorontwerp deel zijn van een uitkeringsovereenkomst en reële ambitieovereenkomst. De tekst van het voorontwerp laat evenwel ruimte om een LAM ook te combineren met een kapitaal- of premieovereenkomst. Het wegnemen van de tegenstelling tussen wettekst en toelichting is gewenst.
- Een fundamentele kwestie is de verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners enerzijds en pensioenfondsen anderzijds. Van belang is dat met name de toelichting volstrekt helder maakt hoe het kabinet aankijkt tegen de verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners enerzijds en het bedrijfstakpensioenfonds anderzijds.
- Ook bij de huidige stand van het voorontwerp is niet uitgesloten dat andere pensioenuitvoerders dan pensioenfondsen een reële ambitieovereenkomst uitvoeren. Zij zijn wel gebonden aan artikel 10a PW, maar niet aan artikel 133b PW. Het voorontwerp zou aan duidelijkheid winnen wanneer het ook uitvoering van een reële ambitieovereenkomst door andere uitvoerders adresseert.

19.2 Mocht de reële ambitieovereenkomst zijn wat sociale partners wensen, dan is nadere regulering van die overeenkomst in de Pensioenwet gewenst. Het voorontwerp komt aan deze mogelijke wens tegemoet. De thans voorliggende regeling kent nog wel enkele aandachtspunten. Wij hopen met het voorgaande een constructieve bijdrage te leveren aan een eventueel wetsvoorstel.

Albert van Marwijk Kooy
Sjibren Kuiper
Friso Foppes
Jorn de Bruin
Lisanne van Geest

Van Doorne Team Pensioensector