

Aan	Ministerie van Sociale Zaken (SZW)	Nummer	PA/2013/09-01
C.c.		Datum	6 september 2013
Van	Pensioenfonds Zorg en Welzijn	Telefoonnr	030-2779959
Onderwerp	Reactie internetconsultatie Wet invoering reële ambitieovereenkomst		

Inleiding

Het bestuur van Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW) dankt de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) voor de geboden mogelijkheid om te reageren op de internetconsultatie inzake de Wet invoering reële ambitieovereenkomst.

De ambitie van Pensioenfonds Zorg en Welzijn is de deelnemers in het fonds een pensioen te bieden dat de loonontwikkeling in de sector volgt. PFZW heeft zich daarom al in een vroeg stadium duidelijk uitgesproken voor het reële contract, zij het onder voorwaarden. Daarbij heeft het bestuur van PFZW een langdurig en zorgvuldig besluitvormingsproces doorlopen, waarbij ook de deelnemer actief is geconsulteerd. Een meerderheid heeft zich uitgesproken voor de overgang naar het reële contract.

PFZW is op zoek naar een bestendige hervorming van het pensioencontract en het bijbehorende toetsingskader en wil te allen tijde voorkomen dat nu voor een halfslachtige 'pleisteroplossing' wordt gekozen. Waarbij we zeker weten dat binnen enkele jaren de discussie opnieuw moet worden gevoerd, met alle risico's voor het draagvlak onder en vertrouwen in het Nederlandse pensioenstelsel.

Daarenboven vraagt PFZW zich af of deze internetconsultatie nu het sluitstuk van een brede discussie over het nieuwe pensioencontract wordt. Of dat het veeleer een opmaat is naar een nieuwe discussie over ons pensioensysteem. Mede door ruimte te laten voor een alternatieve route in de vorm van een tussenvariant, naast - of wellicht zelfs in de plaats van? - het nominale en reële contract, is ruimte gelaten voor een nieuwe discussie. Dat heeft ertoe geleid dat gedurende deze zomer diverse nieuwe opties ter tafel zijn gekomen. Tot nu toe heeft PFZW daarin echter nog niet de ideale oplossing herkend. De route van de Stichting van de Arbeid om ook ruimte te laten voor andere indexeringsambities dan 100% prijsindexatie binnen het reële kader spreekt ons fonds daarin nog wel het meeste aan.

Onder alle condities gelden voor PFZW enkele voorwaarden die als uitgangspunt dienen. Deze voorwaarden worden als cruciaal gezien om onze pensioenambitie te realiseren:

- een toekomstbestendig kader dat consistent is met onze reële pensioenambitie;
- een passende discontovoet, die aansluit bij dit kader en zorgt voor stabiele pensioenresultaten alsook een stabiele premie;
- beleggingsvrijheid, waardoor zowel de reële pensioenambitie kan worden waargemaakt, alsmede de huidige beleggingsspagaat wordt voorkomen;
- een kader waarbij de problematiek 'invaren' adequaat wordt ondervangen;
- een kader waarin, en waarover, helder en eerlijk kan worden gecommuniceerd over de risico's.

Het moge duidelijk zijn dat PFZW nadrukkelijk kiest voor het reële kader. Wij zijn graag bereid om met het kabinet mee te denken om tot een gedragen en toekomstbestendige uitwerking te komen. Daarbij achten wij de invoeringsdatum van 1 januari 2015 overigens nog steeds wenselijk.

Onze reactie op het consultatiedocument is hierna opgesplitst in twee delen. In het eerste deel gaan wij nader in op de aandachtspunten die wij nog constateren in de opzet voor de reële ambitieovereenkomst, hierna kortweg het reële contract genoemd. In het tweede deel gaan wij nader in op de ons bekende contouren van de tussenvariant, zoals beschreven in de oplegbrief. In de bijlage gaan wij tot slot nader in op aandachtspunten rondom het 'invaren'.

Deel 1: Aandachtspunten bij het reële contract

Het vertrekpunt voor PFZW is het reële pensioencontract. De voorstellen in het consultatiedocument betekenen echter dat PFZW nog niet definitief voor het reële contract kan kiezen, omdat nog niet is voldaan aan de door PFZW gestelde voorbehouden (duidelijkheid over het FTK, invaren realistisch, overgang zonder grote schokken). Dat leidt voor PFZW tot zes belangrijke aandachtspunten:

1. Een stabiele discountvoet en premie.
2. Het invaren wordt afdoende gefaciliteerd.
3. De open eindjes in het FTK moeten worden ingevuld.
4. Beleidsvrijheid bij repareren gemiste indexering.
5. Eenmalige overgangsmaatregelen.
6. Eén-jaars uitsmeerperiode in het LAM.

We bespreken deze aandachtspunten hieronder in meer detail.

1. Een stabiele discountvoet en premie

De in het consultatiedocument voorgestelde discountvoet beweegt per saldo mee met de nominale marktrente, maar dan op een lager niveau. Een overgang naar het reële contract betekent dus dat het nominale renterisico wordt vergroot. Daarmee wordt de beleggingsspagaat (het wel of niet afdekken van het renterisico) dus groter in plaats van kleiner. De mogelijkheid om te focussen op de langetermijn ambitie van een inkomensgerelateerd en geïndexeerd pensioen wordt hierdoor belemmerd.

De discountvoet grijpt in op elk van de drie eerder door PFZW geformuleerde voorbehouden. Deze voorbehouden zijn: a. stabiliteit, in de discountvoet en daardoor in premie en uitkering; b. faciliteren van invaren; en c. een werkbare overgangssystematiek. Hieronder wordt nader geduid op welke wijze de discountvoet onderling verbonden is met de andere voorbehouden.

- a. Stabiliteit in premie en uitkering vraagt om een stabiele discountvoet. Doordat de discountvoet in het reële contract één op één meebeweegt met de nominale marktrente is deze erg volatiel. Dat botst met de gewenste stabiliteit.
- b. Een werkbare overgangssystematiek, waardoor te grote schokken bij de overgang van oud naar nieuw worden voorkomen. Het wel of niet korten, en zo ja in welke mate, hangt in belangrijke mate af van de discountvoet.
- c. Vanwege bovenstaande twee punten hangt de rechtvaardiging voor het invaren ook in hoge mate af van de discountvoet: een te lage of volatiele discountvoet kan de rechtvaardiging voor invaren aanzienlijk bemoeilijken.

Ad a. De combinatie van de discountvoet (nominale marktwaarde) en premiemethodiek leiden tot een volatiele kostendekkende premie, waarin grote, min of meer 'toevallige'

premieschokken kunnen optreden. Deze schokken mogen weliswaar gespreid (over 5 jaar) worden doorgevoerd, maar kunnen desondanks erg fors zijn.

PFZW pleit derhalve voor een meer reële en stabiele discontovoet. Onze voorkeur gaat uit naar een reële discontovoet, maar volgen ook met interesse het initiatief van de SER, die de mogelijkheden voor een macrostabele discontovoet onderzoekt.

2. Het invaren wordt afdoende gefaciliteerd

PFZW heeft bij de keuze voor het reële contract als voorbehoud de voorwaarde gesteld dat het invaren – als het al nodig is én niet wettelijk geregeld zou kunnen worden – voldoende zou worden gefaciliteerd. Aan deze voorwaarde wordt met de voorstellen niet voldaan. Er blijft een aanzienlijk risico voor pensioenfondsen. De voorgestelde juridische basis volstaat niet.

Daarnaast moet het PFZW van het hart dat het uitermate is teleurgesteld in het verloop van de invaarpilot. Ons fonds distantieert zich dan ook van de uitkomsten van deze pilot. In bijlage A vindt u een uitvoerige toelichting hierop.

3. 'Open eindjes' in het FTK moeten worden ingevuld

Op verschillende punten (discontering, haalbaarheidstoets, prudent person) biedt het consultatiedocument nog geen (volledige) duidelijkheid. Deze punten moeten nog nader worden uitgewerkt, veelal in lagere wetgeving. Het niveau waarop dat gebeurt, door DNB dan wel via een Algemene Maatregel van Bestuur, is ook nog niet bekend.

Naast de onduidelijkheden en ontbrekende zaken in het consultatiedocument is er ook nog geen advies van de Commissie UFR. Ook de Commissie Parameters moet nog advies uitbrengen.

Deze open eindjes in het consultatiedocument grijpen in op onze voorbehouden:

- a. Er is nog geen volledige duidelijkheid over het FTK.
- b. Er is dus ook nog geen duidelijkheid over de consequenties voor de overgang van het huidige op het nieuwe contract. De mogelijke overgangsproblematiek wordt in het geheel niet besproken in het consultatiedocument, dus ook eventuele (eenmalige) overgangsmaatregelen worden niet benoemd.
- c. De rechtvaardiging voor het invaren kan pas definitief worden gegeven als alle elementen van het FTK duidelijk zijn.

De datum 1 januari 2015 komt steeds dichterbij en fondsen kunnen pas echt een definitieve contractkeuze maken als alle losse eindjes zijn ingevuld. PFZW pleit voor snelle duidelijkheid op deze aspecten.

4. Beleidsvrijheid bij repareren van gemiste indexering

De ambitie van PFZW is een loon-geïndexeerd pensioen. Het motto daarbij luidt 'genoeg is genoeg'. Nog los van de fiscale beperkingen acht PFZW het namelijk niet nodig dat er – zodra de ambitie van een volledig geïndexeerd pensioen is waargemaakt – extra's worden gegeven in de vorm van bonusindexering. Uiteraard wil PFZW eventuele indexeringsachterstanden wel repareren door via het 10-jaars uitsmeermechanisme extra indexering te geven, zodra daar financiële ruimte voor is. Maar zodra de reparatie compleet is, wordt er geen extra indexering meer gegeven. De overschotten worden opgepot in een collectieve buffer om de reële zekerheid naar de toekomst toe verder te

verstevigen. Er kunnen zich situaties voordoen dat deelnemer A een indexeringsachterstand van 1% heeft en deelnemer B een indexeringsachterstand van 5%. In dat geval wil PFZW 'eerlijk' repareren, d.w.z. dat deelnemer A maximaal 1% gerepareerd krijgt en deelnemer B maximaal 5%. Uit het consultatiedocument wordt niet duidelijk of er voldoende ruimte is voor deze 'eerlijke' manier van repareren. PFZW wenst voldoende beleidsvrijheid op dit punt.

5. Eenmalige overgangsmaatregelen

In de discontovoet geldt een afslag voor indexatie. Deze is gelinkt aan de verwachte prijsinflatie. PFZW heeft echter een indexeringsambitie die gekoppeld is aan de loongroei. Mocht bij overgang op het nieuwe contract de loongroei in de sector zorg en welzijn laag (in de buurt van 0%) zijn, dan kan dit leiden tot negatief bijsturen. De aanspraken worden in het reële contract immers eerst met loongroei verhoogd -maar die is in dit geval nihil- en vervolgens met een tiende van het dekkingsgraadtekort verlaagd. Om een stabiele en zorgvuldige overgang in dat geval mogelijk te maken, kan worden gedacht aan de volgende eenmalige overgangsmaatregelen:

- Tijdelijk de mogelijkheid bieden om de indexeringsafslag in de discontovoet te verminderen of buiten toepassing te laten, in lijn met de lage loongroei.
- De maximale uitsmeerperiode van 10 jaar eenmalig te verlengen bij de overgang.

6. Eén-jaars uitsmeerperiode in het LAM

PFZW is redelijk tevreden over de wijze waarop de stuurregels – AFS en LAM – in het consultatiedocument zijn vormgegeven. Dit biedt voldoende comfort dat de wensen van PFZW, met name op het gebied van een geleidelijke sturing, kunnen worden waargemaakt. Er is echter een restrictie die botst met een van de wensen van PFZW, namelijk de restrictie dat de uitsmeerperiode in het LAM minimaal 3 jaar dient te bedragen. We zouden graag de ruimte openhouden om in het LAM met een uitsmeerperiode van 1 jaar te werken, omdat bij uitsmeren over een langere periode de aanspraken van actieve deelnemers na een stijging van de levensverwachting twee maal geraakt worden: eerst via een lagere opbouw en vervolgens ook nog via de uitsmeerperiode in het LAM. In een LAM met een uitsmeerperiode van 1 jaar wordt dit effect voorkomen.

Deel 2: Is er een passend alternatief voor PFZW voor het reële contract?

Naast het reële contract biedt het consultatiedocument de mogelijkheid voor een nieuw nominaal contract. Dat nominale contract kent voor PFZW de nodige bezwaarpunten. In de oplegbrief bij het consultatiedocument wordt daarnaast gesproken over een mogelijke tussenvariant tussen het nominale en reële contract. Alhoewel de brief weinig informatie geeft over deze optie, is duidelijk dat deze tussenvariant feitelijk een amendering is op het nominale contract. Mocht PFZW niet op het reële contract over kunnen, of willen stappen, dan zou een tussenvariant dus het alternatief moeten zijn voor PFZW. In deze tussenvariant worden enkele van PFZW's bezwaarpunten tegen het nominale contract weggewerkt. Tegelijkertijd voldoet deze tussenvariant niet aan de voor PFZW essentiële voorwaarden, zoals eerder beschreven. Aangezien de tussenvariant, waarop de oplegbrief hint, niet verder is uitgewerkt, maar in de kern gelijkenis vertoont met het door de Pensioenfederatie uitgewerkte alternatief, zal onze reactie daarop betrekking hebben.

De laatste weken wordt binnen de Pensioenfederatie en de STAR nagedacht over één integraal FTK waarin de rigide scheiding tussen het nominale en reële contract kan worden voorkomen. De Pensioenfederatie kent daarbij als startpunt het nominale contract en houdt vast aan de zekerheidsmaat van 97,5%, vanwege de (vermeende) link met invaren. De STAR kent als startpunt het reële contract. Het doel is om dit op te rekken zodat alle indexeringsambities mogelijk worden. De STAR laat, in tegenstelling tot de Pensioenfederatie, de zekerheidsmaat juist wel los, omdat elke suggestie van garantie moet worden vermeden, en de zekerheidsmaat een langetermijn beleggingsbeleid én een stabiele discontovoet kan blokkeren.

De discussie 'wel of geen zekerheidsmaat' vormt een wezenlijk verschil van inzicht. Dit is een wezenlijk element die de sector tot nu toe verdeeld houdt in een poging om gezamenlijk tot één integraal kader te komen.

Daarnaast wordt in de SER nagedacht over een macrostabiele discontovoet voor het reële contract. Deze macrostabiele discontovoet speelt een belangrijke rol in het integrale kader dat de STAR voorstaat.

Hieronder wordt nader ingegaan op enkele wezenlijke aspecten, die een rol spelen in het beantwoorden van de vraag of PFZW de ambitie ook in een tussenvariant zou kunnen realiseren.

Nieuwe indexeringsmethodiek geeft minder ruimte voor waarmaken indexeringsambitie

In het huidige contract indexeren we volgens een dekkingsgraadstaffel (105% - 130%). In de tussenvariant wordt de indexering gemaximeerd volgens een nieuwe methode: het fonds moet voldoende vermogen bezitten om de toegekende indexering tot in lengte van jaren te kunnen geven. Bij het berekenen van de maximale indexering worden de nominale aanspraken tegen de actuele marktrente gewaardeerd en de indexering tegen een voorgeschreven rendement (waarvan de hoogte nog niet bekend is). Met deze nieuwe indexeringsmethode krijgt de toeslagverlening het karakter van winstdeling: de link met de loongroei in het betreffende jaar wordt volledig losgelaten. Uit onze eerste analyses blijkt bovendien dat pas bij zeer hoge dekkingsgraden ruimte is voor het geven van indexering. Ter illustratie: in de meest royale variant (voorgeschreven rendement is gelijk aan 5,5% - het verwachte rendement van een 50/50 mix) kan een toeslag ter grootte van 3% pas worden gegeven bij een dekkingsgraad van 145%; in de meest strenge variant (voorgeschreven rendement is gelijk aan de nominale marktrente) kan dat zelfs pas bij een dekkingsgraad van 195%. PFZW zal dus aanzienlijk minder snel en royaal kunnen indexeren dan in het huidige contract, en ook minder snel en royaal dan in het reële contract.

De zekerheidsmaat van 97,5% blijft behouden en gaat mogelijk toch knellen

De tussenvariant kent – net als het huidige contract – een zekerheidsmaat van 97,5%. Met het behoud van de zekerheidsmaat wordt beoogd het invaren te voorkomen. Betoogd wordt dat de zekerheidsmaat in feite alleen een boekhoudkundige functie heeft, namelijk bij het berekenen van het vereist eigen vermogen (vev) van het fonds. Maar de uitstralingseffecten van een zekerheidsmaat kunnen volgens PFZW toch leiden tot ongewenste situaties.

Met een zekerheidsmaat blijft het contract namelijk diffuus: de suggestie van (nominale) zekerheid blijft bestaan, met alle (communicatieve) consequenties van dien. De vraag is of de toezichthouders, gezien deze suggestie, het voorgestane beleggingsbeleid van PFZW zullen blijven toestaan. Bovendien blijft het 'Europese gevaar' van een verzwaarde zekerheidsmaat van 99,5% hiermee boven het contract hangen.

Met vermeende zekerheid wordt 'een loopje genomen'

De 97,5% zekerheid geldt in feite alleen indien de dekkingsgraad van een fonds gelijk is aan het vev-niveau. Daarom wordt in het huidige toezicht een strikte hersteltermijn van 15 jaar gehanteerd. Bovendien geldt, om te veel doorschuiven naar de toekomst te voorkomen, een hersteltermijn van 3 jaar onder het mvev. Het is principieel moeilijk te verdedigen dat in een contract dat zekerheid uitstraalt en waarin het vev de zekerheidsmaat moet borgen, de toegroei naar het vev wordt vertraagd via een dakpanconstructie. Daarmee verkoopt de zekerheidsmaat dus driemaal 'knollen voor citroenen': (i) het betreft geen garantie (slechts 97,5% zekerheid, geen 100%), (ii) het betreft schijnzekerheid (want geldillusie: nominaal, niet reëel), en (iii) wordt die 97,5% helemaal niet afgedwongen (want er mag via een dakpan worden teruggegroeid naar het vev dat de zekerheidsmaat moet borgen).

Complexe stuurregels

De combinatie van de indexeringsmethodiek en het dakpansgewijs toegroeien naar het vev maken van de sturing een erg complex geheel. Dat botst met de nagestreefde eenvoud en uitlegbaarheid. De als 'ingewikkeld' gepercipieerde en gekwalificeerde AFS in het reële contract blijkt achteraf toch een stuk eenvoudiger dan de sturing in de tussenvariant.

Discontovoet is gelijk aan nominale markttrente

De tussenvariant kent – net als het huidige contract – een nominale markttrente (met ufr) als discontovoet. Daardoor blijft er sprake van een beleggingsspagaat (wel of niet afdekken) en een beweeglijke dekkingsgraad. Dit botst met de beoogde langetermijn focus en de gewenste stabiliteit. De wens van een macrostabele discontovoet (waar momenteel aan wordt gewerkt binnen de SER) lijkt in de tussenvariant niet haalbaar, juist vanwege de zekerheidsmaat van 97,5%. Met andere woorden: als er al een macrostabele discontovoet komt, dan mag deze met zeer grote waarschijnlijkheid alleen in het reële contract (zonder zekerheidsmaat) worden gebruikt en dus niet in de tussenvariant, waardoor ook het risico van een volatiele premie groot is (zie volgend punt).

Kostendekkende premie afhankelijk van actuele markttrente en dus erg volatiel

De methodiek om de kostendekkende premie te bepalen zorgt er – samen met het feit dat de discontovoet gelijk is aan de nominale markttrente – voor dat de kostendekkende premie in de tussenvariant erg afhankelijk wordt van de op dat moment geldende nominale markttrentestand. Daardoor kunnen grote, min of meer 'toevallige' premieschokken optreden. Deze premieschokken mogen over een periode van 3 jaar worden gespreid (in het reële contract geldt een periode van 5 jaar). Desondanks kunnen de premieschokken fors zijn. Dit botst met de beoogde premiestabiliteit.

Bijlage A. Invaren

1. *Invaren blijft een barrière voor de overstap naar het reële contract.*
2. *Invaren is overbodig als de wetgever de huidige kortingsmogelijkheden enigszins verruimt.*
3. *Als invaren nodig is, moet dit door de wetgever geregeld worden.*
4. *Als het pensioenfonds de verantwoordelijkheid voor invaren op zich moet nemen, vergt dit een gedegen wettelijke basis. De voorstellen schieten nu op verschillende punten tekort.*
5. *De pilot invaren is onbevredigend verlopen*

1. Invaren blijft een barrière voor de overstap naar het reële contract

PFZW heeft zijn nek uitgestoken door in beginsel een voorkeur voor het reële contract uit te spreken. Daarbij is onder andere als belangrijk voorbehoud de voorwaarde gesteld, dat voldoende in de wet zou worden gefaciliteerd dat deze keuze ook voor het in het verleden opgebouwde pensioen zou kunnen gelden.

Aan deze voorwaarde wordt niet afdoende voldaan. Collectief invaren wordt mogelijk gemaakt, maar op een manier die toch nog juridisch risico voor fondsen geeft. Niet alleen werpt dit een drempel op voor PFZW. Andere fondsen zullen in nog veel sterkere mate schromen deze stap te zetten. PFZW zou hiermee alleen komen te staan. Zelfs als er bij de rechter onder de streep voldoende juridische argumenten zouden blijken te zijn, wordt het voor PFZW in een geïsoleerde positie vrijwel onmogelijk voldoende draagvlak te creëren.

In het consultatiedocument wordt overtuigend beschreven wat de voordelen van het reële contract zouden kunnen zijn, waarom invaren noodzakelijk is- onder andere om onevenwichtigheden te voorkomen - en welke juridische argumenten er zijn om dit te kunnen doen. Het wekt in dat licht verbazing, dat het invaren niet beter geregeld wordt.

In het consultatiedocument worden twee alternatieven gegeven om zonder invaren voor het reële contract te kiezen: een pensioenuitvoerder zou het reële contract alleen op de nieuwe opbouw kunnen toepassen of individuele deelnemers de keuze kunnen geven. In combinatie met het verbod op ringfencing, dat expliciet gehandhaafd wordt, zijn beide alternatieven in flagrante tegenspraak met het gebod tot evenwichtige afweging van belangen in de Pensioenwet. Ze zijn ook in tegenspraak met de in het consultatiedocument gegeven argumenten voor invaren. Dit zou namelijk betekenen dat alle economische en demografische tegenvallers eerst op de nieuwe opbouw afgewenteld worden. Ook in het consultatiedocument zelf wordt beschreven dat dit tot een herverdeling ten gunste van de opgebouwde rechten en ten laste van de nieuwe pensioenopbouw zou leiden. Er worden zo juist onevenwichtigheden gecreëerd in plaats van voorkomen.

2. Invaren door pensioenfondsen is overbodig wanneer de wetgever de kortingsmogelijkheden enigszins verruimt

De Pensioenwet heeft van oudsher een belangrijke beschermende functie. Het eenmaal opgebouwde of verworven *nominale* pensioen wordt beschermd.

Het consultatiedocument stelt terecht dat het toepassen van een ander contract de hoogte van de pensioenen *niet* wijzigt op het moment waarop het nieuwe contract van toepassing wordt en dat slechts het instrumentarium verandert.

De huidige Pensioenwet kent een hoge mate van beleidsvrijheid op het punt van het instrumentarium. Daarin zijn dan ook verschillen tussen fondsen en per fonds is de financiële opzet ook in de loop der tijd geregeld gewijzigd. Deze wijzigingen - die per definitie leiden tot wijzigingen in de perspectieven op indexering en verlagen en tot wijziging in de risicodeling tussen verschillende (leeftijds-)groepen - hebben nooit tot discussies over aantasting van het eigendomsrecht geleid. Het voorgestelde aanpassingsmechanisme voor financiële schokken (en ook het levensverwachtingsaanpassingsmechanisme) zouden ook binnen de huidige Pensioenwet en de PSW al toegepast hebben kunnen worden, zij het dan dat de huidige Pensioenwet verlagen van pensioen bij dekkingsgraden boven de 105% nominaal verbiedt. Deze norm bestaat pas sinds 2007. Het is een Nederlandse norm die geen Europese verankering kent. Deze norm kan dus ook weer door de wetgever aangepast worden, zonder dat hierdoor risico's voor pensioenfondsen ontstaan.

Zoals vorig jaar in de rapportage invaren bij de hoofdlijnennota van SZW uiteen is gezet en zoals nu door SZW ook wordt betoogd in het kader van het aangepaste nominale FTK, zijn de verschillen tussen de verschillende sturingsmechanismes gradueel van aard. Het premie-instrument is zowel in het nominale als in het reële contract bot, maar kan in beide contracten wel ingezet worden. Een stijging van de levensverwachting gaat zowel in het nominale als in het reële contract in eerste instantie ten koste van het indexeringsperspectief, maar kan uiteindelijk leiden tot verlagen van pensioen. Hetzelfde geldt voor het opvangen van financiële schokken.

Zeker als voor een mogelijk aangevuld nominaal contract met 10-jaarsspreidingsmechanisme geen invaren door pensioenfondsen vereist zou zijn, is niet in te zien waarom invaren voor het reële contract wel vereist zou zijn.

3. Als invaren nodig is, moet dit door de wetgever geregeld worden

Zoals het consultatiedocument terecht stelt, richt de Europese verplichting om het eigendomsrecht te beschermen zich tot de Staat en is het de verantwoordelijkheid van de Staat om te waarborgen dat er geen ongerechtvaardigde inmenging in het eigendomsrecht plaats vindt. De Staat heeft het recht om wetten te wijzigen in het algemeen belang en heeft daarbij een ruime beoordelingsvrijheid.

Het geeft dan ook geen pas om de verantwoordelijkheid en het juridische risico van invaren bij de pensioenfondsen te leggen. Als er inderdaad sprake is van een inbreuk op of regulering van het eigendomsrecht, is het alleen de Staat die de bevoegdheden heeft om deze voor zijn rekening te nemen.

De Staat zal dus kleur moeten bekennen. Of de Staat is overtuigd van de voordelen om pensioenfondsen de keuze te geven het reële contract toe te passen en van de noodzaak van invaren als een pensioenfonds het reële contract kiest. Als de Staat hiervan overtuigd is, moet en kan het invaren wettelijk geregeld worden en een plicht worden voor ieder fonds dat de keuze voor een ander financieel instrumentarium kiest. Of de Staat is van mening dat de nadelen van een eventuele aantasting van eigendomsrechten zo zwaar wegen dat dit een onoverkomelijk juridisch risico oplevert. In dat geval is het zinloos het reële contract als optie in de wet op te nemen.

4. Als het pensioenfonds de verantwoordelijkheid voor invaren op zich moet nemen, vergt dit een gedegen wettelijke basis. De voorstellen schieten nu op verschillende punten tekort

Hoewel PFZW ook in 2012 heeft betoogd dat invaren hetzij overbodig is, hetzij door de wetgever geregeld moet worden, was het fonds bereid ten behoeve van het reële contract – dus ten behoeve van het beoogde welvaartsniveau van de gepensioneerden uit de sector zorg en welzijn - het risico op zich te nemen, onder de voorwaarde dat hiervoor een gedegen wettelijke basis gecreëerd zou worden. Deze voorwaarde wordt met de voorstellen niet vervuld. De voorgestelde wetgeving is onevenwichtig en het invaren blijft daarmee juridisch risicovol.

De crux zit hem daarbij in de positie die de werkgever wordt toegekend in het voorstel. Ten eerste zou volgens het voorstel het invaren gerechtvaardigd moeten worden door een zwaarwichtig belang van de werkgever. In werkelijkheid wordt de keuze voor invaren ingegeven door een afweging van de belangen van de verschillende groepen belanghebbenden en is niet het belang van de werkgever in engere zin doorslaggevend. Dit is een juridische hobbel.

Ten tweede zou het invaren vorm gegeven moeten worden door een interne collectieve waardeoverdracht op verzoek van de werkgever. De werkgever kan echter niet kiezen, maar wordt geacht dit verzoek gedaan te hebben als sociale partners de keuze voor het reële contract over zijn hoofd heen in het uitvoeringsreglement hebben gezet. Dit is echter niet in de wet zelf vastgelegd en vraagt om juridische moeilijkheden.

De voorgestelde vormgeving lijkt gebaseerd op misverstanden.

De beslissing om in te varen is naar zijn aard een tweezijdige beslissing op collectief niveau. Er is een dubbelbesluit voor nodig van sociale partners (om de

pensioenovereenkomst te wijzigen voor werknemers) en het pensioenfondsbestuur (om in overeenstemming hiermee de het pensioenreglement te wijzigen, en zo ook rechtsgevolgen voor slapers en pensioengerechtigden te creëren).

Voor de borging van deze beslissing wordt artikel 19 Pensioenwet aangevuld met een artikel 19a.

Artikel 19 is echter geschreven voor eenzijdige wijzigingen door de werkgever en richt zich op de verhouding werkgever/werknemer voor de toekomst. De Memorie van Toelichting bij de Pensioenwet zegt hierover (TK 30413, nr. 3, pg. 38):

“Werkgever en werknemer kunnen op collectief niveau, maar ook op individueel niveau een wijziging van de pensioenovereenkomst afspreken. *Voorts* kan een werkgever een beding in de pensioenovereenkomst opnemen dat hij eenzijdig de pensioenovereenkomst mag wijzigen. Een dergelijk beding is evenwel alleen rechtsgeldig indien het schriftelijk is gemaakt en in de pensioenovereenkomst is opgenomen en de wijzigingsbevoegdheid beperkt is tot situaties waarin de werkgever een zodanig zwaarwegend belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Hiertoe is in dit wetsvoorstel een artikel opgenomen dat geënt is op artikel 7:613 BW. Door dit in dit wetsvoorstel op te nemen wordt expliciet gemaakt dat de uitgangspunten van dat artikel ook van toepassing zijn ten aanzien van ambtenaren. *De wijzigingsbevoegdheid van de werkgever* strekt zich niet uit tot reeds opgebouwde aanspraken, maar *ziet alleen op nog op te bouwen aanspraken*.

Verder staat in de Nota n.a.v. het verslag (TK 30513, nr. 17) nog het volgende:

De leden van de fracties van PvdA en VVD vragen naar de mogelijkheid van de werkgever om de pensioenovereenkomst te wijzigen. De daartoe in het wetsvoorstel opgenomen regeling is geënt op artikel 7:613 van het BW. Bij (verplichtgestelde) bedrijfstakpensioenfondsen wordt de pensioenovereenkomst niet door de individuele werkgever bepaald, maar door het collectief van werkgeversorganisaties en vakbonden. Van een wijzigingsbevoegdheid van een individuele werkgever is dan dus geen sprake.

Voor een tweezijdige collectieve beslissing wordt dus wetgevingstechniek gebruikt die bedoeld is voor eenzijdige beslissingen waarbij een werkgever onder nauw omschreven omstandigheden het werknemersbelang opzij mag schuiven. Dat is bij invaren niet aan de orde.

Het lijkt er op dat dit misverstand doorwerkt in de keuze om in artikel 83 bij interne collectieve waardeoverdracht het verzoek van de werkgever te handhaven.

Een andere oorzaak die ten grondslag ligt aan de onevenwichtigheid van de voorgestelde wetgeving is dat op krampachtige wijze wordt vastgehouden aan de pensioendriehoek werkgever/werknemer/pensioenfonds. Deze driehoek is echter geen driehoek, maar wellicht een vijfhoek of andere figuur. Weliswaar beperkt de pensioenovereenkomst zich tot de verhouding werkgever/werknemer, maar het pensioenreglement regelt niet alleen

de verhouding pensioenfonds/werknemer, maar ook de verhouding pensioenfonds/slaper en pensioenfonds/pensioengerechtigde. Hoewel er voor slapers en pensioengerechtigden in arbeidsrechtelijke zin sprake is van een uitgewerkte rechtsverhouding met de voormalige werkgever, loopt in pensioenrechtelijke zin de rechtsverhouding met het pensioenfonds door. Dit moge blijken uit de jaarlijkse indexeringen, eventuele verlagingen, en niet te vergeten de uitkeringen.

Om de binding van slapers en pensioengerechtigden aan de wijziging van het pensioenreglement voor het verleden te regelen, wordt nu gebruik gemaakt van een artikel dat bedoeld is voor wijzigingen voor werknemers voor de toekomst.

Als gevolg hiervan is onduidelijk, welk rechtsgevolg een wijziging van de pensioenovereenkomst op grond van het nieuwe artikel 19a op zichzelf heeft, als niet tevens wordt gekozen voor interne collectieve waardeoverdracht op grond van artikel 83. Ook wordt de verhouding tussen artikel 19/19a en artikel 20 onhelder. In het huidige systeem van de Pensioenwet betreft artikel 19 wijziging van de pensioenovereenkomst voor de toekomst en gaat artikel 20 over het tot deze wijziging opgebouwde pensioen. Door in artikel 19a ook slapers en pensioengerechtigden te binden, die naar hun aard *niet* met toekomstige opbouw te maken hebben maar alleen met opgebouwd pensioen, wordt dit onhelder.

Tot slot krijgt het instrument van interne collectieve waardeoverdracht een hele andere lading dan tot op heden. Voorheen werd interne waardeoverdracht over het algemeen *niet* toegepast bij wijzigingen die de nominale aanspraak niet aantastten. Dus niet bij wijzigingen voor de toekomst (eindloon/middelloon, afschaffen vut en prepensioen) en zeker niet bij wijzigingen in de financiële opzet (bijvoorbeeld aanpassing van een indexeringsstaffel). Het is met deze voorstellen niet meer duidelijk wanneer een pensioenuitvoerder dit in de toekomst wel en niet zou moeten toepassen.

Dit instrument wordt bovendien dermate generiek neergezet dat het ook kan worden toegepast bij andere wijzigingen van de pensioenovereenkomst met terugwerkende kracht. Ook voor verzekeraars, die ook de waarborg van verantwoordingsorgaan/belanghebbendenorgaan missen. De bescherming van artikel 20 Pensioenwet lijkt hierdoor ingrijpend te worden verminderd.

Kortom, de wijze waarop dit instrument nu wordt neergezet zorgt voor juridische risico's, doet de procedurele last en dus uitvoeringskosten van pensioenuitvoerders toenemen, en vermindert tegelijkertijd onnodig de bestaande nominale bescherming van pensioenopbouw. Dit strookt niet met het belangrijkste uitgangspunt van de Pensioenwet, namelijk bescherming van opgebouwde pensioenaanspraken- en rechten.

Veel eenvoudiger kan invaren bijvoorbeeld geregeld worden door:

- In artikel 19 te verhelderen dat er naast eenzijdige wijziging door de werkgever bij een zwaarwichtig belang vanzelfsprekend ook wijziging op collectief niveau met wederzijds goedvinden van partijen mogelijk is;
- In artikel 35 te verhelderen dat bij een wijziging van de pensioenovereenkomst het pensioenreglement in overeenstemming met deze wijziging wordt aangepast en dan vanzelfsprekend ook slapers en pensioengerechtigden bindt;
- Het kortingsartikel 134 zo aan te passen dat verlagen van pensioen bij dekkingsgraden boven de 105% nominaal (net als onder de PSW weer) mogelijk wordt indien de financiële positie van een pensioenfonds in combinatie met de evenwichtige behartiging van belangen daarom vraagt.

5. De pilot invaren is onbevredigend verlopen

PFZW heeft zich, als enige pensioenfonds, opgegeven om deel te nemen aan de pilot invaren. Doel was onder andere om te toetsen of de concrete casus van PFZW de invaarbeslissing in de praktijk juridisch zou kunnen rechtvaardigen. Op die manier zou er niet alleen sprake zijn van een theoretische inschatting. Helaas is dit doel niet bereikt. Bij het ontbreken van de noodzakelijke helderheid over het nieuwe FTK, kon een feitelijke toetsing aan de hand van de te verwachten pensioenresultaten, stabiliteit en generatie-effecten niet plaats vinden.

Een ander doel van PFZW was om op vruchtbare wijze de juridische leeuwen en beren te bekloppen en hiertoe samen met SZW in gesprek te gaan met de "advocaat van de duivel", dus zeer kritisch te bekijken welke de juridische argumenten tegen invaren zijn en in hoeverre deze te pareren zijn. Ook dit doel is niet gehaald. SZW heeft binnen de pilot de gesprekken met PFZW en met de landsadvocaat en andere advocaten van elkaar gescheiden. PFZW is niet op de hoogte van de adviezen van de advocaten en is dus ook niet in de gelegenheid geweest deze te wegen voor de eigen casus.

Tot slot was het de bedoeling van PFZW dat het delen van argumenten de voorstellen van SZW zou beïnvloeden. Helaas werden de voorstellen van SZW pas met PFZW en trouwens ook met de Pensioenfederatie en de fondsen in de schaduwgroep gedeeld in een zeer laat stadium. Op dat moment was geen uitwisseling van gedachten meer mogelijk die tot verandering kon leiden. Dit was zeer teleurstellend, te meer daar eerdere mondelinge uitlatingen hoopgevend waren.

Concluderend heeft de pilot PFZW niet gebracht wat het fonds ermee beoogde en PFZW distantieert zich dan ook van de uitkomsten.

Voor nadere informatie en vragen kunt u contact opnemen met:

Pensioenfonds Zorg en Welzijn
drs. W.H.C. Thalen, Manager Public Affairs
Email: wouter.thalen@pfzw.nl