

VERTROUWELIJK

Reactie op de internetconsultatie

Van: prof.dr. B.M.S. van Praag

Concept Wetsvoorstel variabele pensioenuitkering 9/7/2015

Het voorstel strekt tot het wegnemen van belemmeringen om pensioenkapitaal, dat is opgebouwd in het kader van een (arbeidsvoorwaardelijke) premie- of kapitaalovereenkomst om te zetten in een variabele, risicodragende pensioenuitkering.

Het gaat hier om een majeure ommezwaai in het denken van de wetgever, vergeleken met de letter en geest van de Pensioenwet 2006. Afgezien van alle denkbare modaliteiten in regelingen gaat het hier om het ten principale mogelijk maken van pensioenen (op DC- (Defined Contribution) of CDC- (Coll. Defined Contribution)-basis), waarbij de uitkering ook *gedurende* de uitkeringsfase onzeker blijft, omdat ze varieert met de waarde van het belegde kapitaal.

In de concept-wet en de bijbehorende M.v.T. wordt zeer terecht beklemtoond dat de uitkering t.z.t. niet zeker is, omdat ze afhangt van de behaalde beleggingsresultaten.

Daarmee is in feite sprake van een ‘geldelijke uitkering *gebaseerd* op beleggingseenheden’.

In de M.v.T. op de Pensioenwet 2006 vindt men op p.12-13 de volgende passage:

..betreft een geldelijke vastgestelde uitkering...

De definities van de verschillende pensioensoorten brengen tot uitdrukking dat alleen sprake is van pensioen indien dit de vorm heeft van een geldelijke uitkering terzake van ouderdom, overlijden of arbeidsongeschiktheid. Er is dus alleen sprake van pensioen in de zin van dit wetsvoorstel, indien het pensioen een uitkering in geld is. Daarbij is niet van belang of er een uitkering ineens plaatsvindt, of een al dan niet levenslange periodieke uitkering: in al deze gevallen is er sprake van pensioen in de zin van dit wetsvoorstel.

Overeenkomsten die in de uitkeringsfase resulteren in een (al dan niet levenslange) uitkering in beleggingseenheden, of een geldelijke uitkering *gebaseerd* op beleggingseenheden, vallen niet onder dit wetsvoorstel.

Dergelijke overeenkomsten kennen een zo grote onzekerheid in de uitkeringsfase, dat de regering deze niet beschouwt als pensioenovereenkomsten. Pensioen moet een zekere mate van

inkomenszekerheid bieden voor de oude dag. Dat kan alleen als het gaat om uitkeringen in geld waarvan de hoogte in ieder geval op de ingangsdatum voor de deelnemer is vastgesteld. Ook een verleende toeslag in het kader van voorwaardelijke toeslagverlening wordt gezien als een uitkering in geld waarvan de hoogte op ingangsdatum is vastgesteld, waarbij de ingangsdatum gezien moet worden als het moment waarop de toeslag feitelijk wordt vastgesteld. Door in de definitie te spreken over een «geldelijke, vastgestelde uitkering» wordt bereikt dat dit wetsvoorstel niet van toepassing is op regelingen die uitkeren in beleggingseenheden of zich in de uitkeringsfase baseren op beleggingseenheden. (*einde citaat*).

Men kan zich overigens afvragen of de volgens de huidige Pensioenwet wel toegelaten premie-overeenkomst met een vaste uitkering op basis van het bij aanvang van de uitkeringsfase aanwezige kapitaal niet in feite laboreert aan hetzelfde euvel. Immers ook hier is vóór de pensionering onzeker welk pensioen de vergaarde premieberg zal opleveren. Dit hangt af van het gemaakte rendement, en het onderscheid met een pensioen op basis van 'beleggingseenheden' lijkt flinterdun. Nu heeft de recente geschiedenis geleerd dat ook onder de Pensioenwet 2006 waarbij in principe een vaste pensioenuitkering werd gegarandeerd met veelal een (voorwaardelijke) indexatie-toezegging, in de praktijk deze toezeggingen niet konden worden waargemaakt en de indexatie soms moest worden losgelaten, c.q. de opgebouwde pensioenrechten en pensioen-uitkeringen moesten worden gekort. Voor een deel werd dit veroorzaakt door het toelaten van 'niet-kostendekkende premies', dan wel door overtrokken eisen van de toezichthouder m.b.t. tot de berekeningswijze van 'de dekkingsgraad' en de eis aan pensioenfondsen om teveel te beleggen in zogenaamd 'risico-vrij' beleggingsmateriaal. Met andere woorden, ook onder het vigerende regime was het pensioen niet zo 'gegarandeerd' als het wel leek. In dit licht kan het inderdaad lijken dat met de geplande verdere legitimatie van variabele uitkeringen slechts een in de praktijk reeds bestaande situatie ge-echt wordt, zodat dit wetsontwerp slechts een formele afronding zou impliceren en completering van de bestaande Pensioenwet.

Dat lijkt mij echter een miskennis van het essentiële verschil tussen een DB-pensioen/ uitkeringsovereenkomst en een DC-pensioen/premie overeenkomst.

Verschil DB-pensioen en (C)DC-pensioen.

Het primaire verschil tussen beide pensioenvormen is dat bij DB het pensioenfonds /verzekeraar een *resultaats*verplichting heeft de toegezegde uitkeringen gestand te doen, terwijl er bij een DC-relatie slechts een *inspannings*verplichting op hem rust te komen tot een

voor de deelnemer zo gunstig mogelijk resultaat. Zoals ook door de wetgever erkend, kan dit zeer slecht uitvallen. (zie ook p.30, M.v.T.)

Ter informatie van niet-juristen citeer ik uit <http://www.wetrecht.nl/inspanningsverplichting-of-resultaatsverplichting/>

Inspanningsverplichting of resultaatsverplichting?

Overeenkomsten moeten worden nagekomen, is het hoofdbeginsel uit het Nederlandse overeenkomstenrecht. Echter, de precieze verplichtingen die uit de overeenkomst volgen, zijn vaak niet 100% duidelijk. De [uitleg van de overeenkomst](#) is vaak erg belangrijk om te zien wanneer er sprake is van wanprestatie en wanneer niet. Er moet worden gekeken naar wat er is afgesproken en wat daarmee is bedoeld. Daarbij is belangrijk om het verschil te maken tussen een inspanningsverplichting en een resultaatsverplichting.

In dit artikel bekijken we het verschil tussen de inspanningsverplichting en de resultaatsverplichting (ook wel inspanningsverbintenis en resultaatsverbintenis genoemd). Ook zullen we van beiden een voorbeeld geven en leggen we uit waarom het verschil tussen de inspanningsverplichting en de resultaatsverplichting zo van belang is.

Inspanningsverplichting

De inspanningsverplichting is een verplichting tot inspanning die een partij aangaat. Dat wil dus zeggen: de partij zal zich inspannen om een bepaald resultaat te bereiken, maar garandeert dat resultaat niet.

Bij een inspanningsverplichting kan dus niet reeds van [wanprestatie](#) worden gesproken op het moment dat het resultaat niet wordt bereikt. Er is pas sprake van wanprestatie zodra er niet voldoende inspanningen zijn geleverd. Er is dus niet snel sprake van wanprestatie én wanprestatie is tevens vaak lastig te bewijzen in het geval van een inspanningsverplichting.

Analyse:

In het licht van het bovenstaande kan gesteld worden dat het mogelijk maken van een variabele pensioenverplichting in de wet

niet kan worden gekarakteriseerd als een zuiver technisch 'bij de tijd'-brengen van de wetgeving.

Bij het pensioen zijn drie partijen betrokken :

Werkgever

Uitvoerder/pensioenfonds

Werknemers en gepensioneerden, vertegenwoordigd door vakbonden.

Bij de variabele pensioenverplichting(DC) liggen de verhoudingen tussen deze drie partijen essentieel anders dan bij DB.

Het pensioencontract is vrij uniek. De tegenprestatie ,d.w.z. de pensioenuitkering, vindt tientallen jaren later plaats dan de premie-vaststelling en betaling, die geregeld wordt per cao-onderhandeling tussen sociale partners.

In de nieuwe constructie loopt de werkgever na betaling van de premie geen enkel financieel of moreel risico op verdere claims.

In een groot aantal gevallen zullen die werkgevers of hun rechtsopvolgers na 40 jaar niet eens meer kunnen worden gevonden. Een contract waarvan de uitvoering pas tientallen jaren na afsluiting plaats vindt zonder enige sancties kan allicht verworden tot een 'lege dop'.

De uitvoerder doet zijn best, maar loopt ook geen enkel risico, behalve bij grove nalatigheid of wanbeleid op claims van werknemers en/of gepensioneerden wanneer de uitkeringen tegenvallen.

Alle risico's liggen bij de werknemers en gepensioneerden.

Wanneer we kijken naar de verschillende *belangen* van de partijen, dan blijkt:

Voor werkgevers : hun belang is een zo laag mogelijke premie. Zij zullen dus uitgaan van optimistische veronderstellingen over de komende 40 jaar.

Vakbonden: hebben een gedeeld belang: jongeren willen een lage premie, terwijl ouderen en gepensioneerden een hoge premie willen.

Het pensioenfonds wil productie en kan straffeloos (het is slechts een *inspannings* verplichting) optimistisch inschatten om zowel werkgevers met een lage premie als werknemers met een hoge uitkering in het verschieft te behagen.

Beoordeling

Vergeleken met de situatie van een vaste uitkering kan gesteld worden dat bij het DC- contract de posities van werkgevers en pensioenfonds aanzienlijk zijn versterkt , terwijl de positie van deelnemers in dit krachtenspel sterk is verzwakt.

De recente historie heeft duidelijk aangetoond dat al onder het huidige systeem sprake is van niet-kostendekkende premies , ondeskundig beleggingsbeleid met het nemen van teveel of juist te weinig risico's, onduidelijkheid over de beheerskosten bij fondsen, bonussen, etc. , voorspiegeling van te rooskleurige verwachtingen (woekerpolissen), etc. , het aanvaarden door fondsbesturen van pensioencontracten waarbij op voorhand te zien is dat in de toekomst niet –realiseerbaar zullen blijken te zijn.

Het laat zich denken dat bij de situatie van slechts een *inspannings*verplichting , zeker wanneer werknemers verplichte deelnemers zijn bij een specifiek fonds, dat in feite een monopoliepositie heeft, deze verschijnselen nog veel meer zullen voorkomen, zonder dat de deelnemers zich hiertegen juridisch kunnen verweren.

Dit zo zijnde lijkt de grote lacune van dit concept-wetsontwerp duidelijk. De positie van deelnemers moet bij wet worden versterkt.

Voorstel:

Wij denken hierbij aan het volgende:

- A. Hoewel het stochastisch karakter van de toekomstige uitkering erkend wordt, moet het mogelijk zijn een verwachtingswaarde in termen van een percentage van het middelloon op te geven. We noemen dit het *richtpensioen*, bijv 70% van bruto- middelloon.

Dit geeft dan een richtlijn voor wat een redelijke premie moet zijn.

Bijvoorbeeld, bij een richtgetal van 70% is een totale premie van 5% onrealistisch, maar is minstens 20% meer in de richting.

- B. In de wet dient te worden opgenomen dat sociale partners een richtgetal af spreken en dat daarbij ,gegeven de rentevoet en de leeftijd en de reeds opgebouwde reserve en de verwachte inflatie, een staffel van het daarbij behorende premiepercentage wordt opgenomen, dat *minstens* als premie zal worden ingehouden en belegd.

Hiermee wordt voorkomen dat onrealistisch lage premies worden afgesproken.

Tevens dient de controle op pensioenfondsen, verzekeraars , en beleggers veel strenger te zijn dan bij de situatie van een reusltaatverplichting. Wanbeheer, het beloven van gouden bergen, die niet kunnen worden waargemaakt, etc. dienen te kunnen worden aangepakt via juridische acties van de zijde van vakbonden of individuele deelnemers. Allereerst dienen daartoe de acties en beleid van fondsen transparant te zijn voor buitenstaanders en dienen grenzen gesteld te worden op wat wel en niet toelaatbaar is. Collectieve claim- acties dienen te worden mogelijk gemaakt, waarbij de overheid in voorkomende gevallen verplicht is de acties financieel te steunen via een soort *pro deo*-regeling.

In de wet dienen daarom te worden gespecificeerd sancties, boetes en straffen zowel t.a.v. fondsen als tegen de personen die leiding geven of hebben gegeven aan het gewraakte beleid en handelingen, of daarvoor mede-verantwoordelijk zijn of zijn geweest. Hierbij wordt nadrukkelijk in navolging van de Amerikaanse praktijk ook gedacht aan gevangenisstraffen.

Toedelingsmechanisme.

Een tweede lacune in het wetsontwerp is de beschrijving van het zog. ‘toedelingsmechanisme’.

Dit is niet duidelijk omschreven, maar dit mechanisme is wel cruciaal voor de toekenning van een pensioen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd of bij waarde-overdrachten tussen fondsen. De te gebruiken rente is het springende punt.

Dit zij toegelicht aan het volgende cijfervoorbeeld.

Zeg dat wij een fonds hebben dat bestaat uit drie groepen GGG
 .De eerste groep zit 10 jaar in het fonds, de tweede 20 jaar en de derde groep 30 jaar. In de eerste periode bedroeg het rendement over de tien jaarsperiode gemiddeld 5 %, de tweede periode 15%, de derde periode 2%. De rendementsverwachting voor de toekomst is 0%. De premie bleef constant op *P*.

De bijdrage van de oudste groep gedurende de eerste periode aan het fonds opgerent tot heden is dan

$$\frac{10.5P}{1.05^{10}} \cdot (1.02)^{12.4} \cdot 4.04 \cdot 1.21$$

60,61 P

De bijdrage uit de tweede periode is dan

24,21 P

De bijdrage uit de laatste periode is

10.5 P

In totaal zit dus in het fonds 140,6 P.

De vraag is nu hoe deze berg wordt toegerekend aan de drie groepen?

Als dit gaat op basis van betaalde premies zou dit zijn in de verhouding van

1 : 2 : 3 = 16%, 33 %, 51 %.

Gaat dit op basis van de werkelijke gemaakte rendementen, dan zou de verdeling zijn in de verhouding van

10.5 : 34.7 : 95.3. (7,5%:25%:67,5%)

Wordt bijvoorbeeld uitgegaan van de laatste rente van 2 %, dan gaat de verdeling in de verhouding van

0.62 : 1.65 : 3.32. (11%:33%:56%).

Kortom, de *precieze* vorm van het toedelingsmechanisme dient exact gespecificeerd te worden in de wet en niet te worden overgelaten aan DNB, die immers geen discussie of inspraak wil of mag toestaan over haar beslissingen. Dit is een kwestie voor het parlement. De regeling dient te worden afgesteld met inrekening van de inflatie verwachtingen in termen van reële koopkracht.

.