



Mr. C.A. Hoekstra

Pensioenrechtadvocaat bij Blom Veugelers Zuiderman Advocaten

Ruim een decennium is er aan gewerkt en eindelijk lijkt een nieuw, toekomstbestendiger pensioenstelsel er dan te komen.

Pensioenakkoord 2020; naar een persoonlijk en transparant pensioen?

Het bleek geen eenvoudige opgave om de gewenste vernieuwingen door te voeren. Het RAM (rendementsaanpassingsmechanisme) en LAM (levensverwachtingsaanpassingsmechanisme)¹ werden geïntroduceerd in 2010, maar werden opgeofferd, onder meer door kritiek over ‘casinopensioen’. Het in 2012 voorgestelde reële contract² haalde het evenmin, mede door twijfels over de juridische haalbaarheid van ‘invaren’ van de oude rechten naar het nieuwe contract.

Ook dit keer bleef het tot het laatste moment spannend. Zonder de instemming van vakcentrales FNV en VCP, publiceerde minister Koolmees op 22 juni 2020 de zo gewenste verdere uitwerking van het in juni 2019³ tussen Kabinet en sociale partners gesloten Principeakkoord. Kort daarna, op 4 juli, stemde ook het FNV in. En hoewel veel in de hoofdlijnennotitie wordt verduidelijkt, blijven er ook nog de nodige vragen. Maar liefst 211 Kamervragen zijn door de minister beantwoord op 10 juli jl.⁴ Vanuit juridisch perspectief is veel nog onduidelijk en zal vooral de uitwerking in wetgeving de benodigde duidelijkheid moeten bieden.

Bijvoorbeeld over hoe de verdeelregels en het overgangsrecht juridisch worden vormgegeven.

HOOFDLIJNEN VAN HET NIEUWE STELSEL

Hoe gaat ons pensioenstelsel er straks uitzien? Het akkoord is te uitgebreid om tot in detail te bespreken in dit artikel, dus ik zal mij beperken tot de hoofdlijnen, om vervolgens stil te staan bij een aantal transitieperikelen en de houdbaarheid van de verplichtstelling, met name ten aanzien van de verbeterde premieregeling. De plannen met betrekking tot het nabestaandenpensioen laat ik buiten beschouwing.

PREMIEREGELING MET PERSOONLIJK GERESERVEERD PENSIOENVERMOGEN

Belangrijkste wijziging is dat vanaf uiterlijk 2026 de uitkeringsovereenkomst (middelloon en eindloon) uit het pensioenlandschap gaat verdwijnen. Arbeidsvoorwaardelijk betekent het dat een premieovereenkomst wordt aangeboden aan werknemers, oftewel een regeling waarbij de premie centraal staat en niet de uitkering. Deelnemers hebben geen pensioenaanspraken meer waar verplichtingen van de pensioenuitvoerder tegenover staan, maar een pensioendoelstelling. Ook

.....

De uitkeringsovereenkomst verdwijnt

..... >

- 1 Pensioenakkoord 2010, 4 juni 2010 en Uitwerkingsmemorandum Stichting van de Arbeid, 9 juni 2011.
- 2 Hoofdlijnennota herziening financieel toetsingskader pensioenen, 30 mei 2012.
- 3 Principeakkoord vernieuwing pensioenstelsel, 5 juni 2019.
- 4 Beantwoording vragen over de uitwerking van het pensioenakkoord, 10 juli 2020.

spreken we straks niet meer van ‘inkoop’ van een levenslang pensioen, maar worden de maandelijke pensioenbedragen onttrokken aan het pensioenvermogen. Dat roept gelijk de eerste vraag op: kan het ‘persoonlijk voor de uitkering gereserveerd vermogen’ ook opgaan als de pensioengerechtigde langer leeft dan verwacht? De uitkering blijft immers levenslang. De notitie vermeldt hierover dat het micro- en macrolanglevensrisico collectief wordt gedeeld. Hoe deze toebedeling precies juridisch uitwerkt in de persoonlijke vermogens, zal moeten blijken uit de wetgeving.

Wel is duidelijk dat deelnemers op pensioendatum maximaal 10 % van het vermogen in één keer mogen laten uitkeren.

PROJECTIERENDEMENT

Naast de levensverwachting is de hoogte van het te onttrekken pensioen afhankelijk van het verwachte resultaat op beleggingen, uitgedrukt in een projectierendement. Middels een weergave van drie scenario's (goed weer, verwacht en slecht weer) wordt gecommuniceerd over het verwachte pensioenbedrag. Ook hier wordt voor de verwachting uitgegaan van een projectierendement. Ambitie is 80 % middelloon bij 42 opbouwjaren.

Het projectierendement vormt een rode draad door het akkoord. Dit rendement is naast de hiervoor omschreven situaties ook relevant voor de fiscale begrenzing en voor de balans tussen doelstelling en premie. Voor de fiscale begrenzing is aan de hand van een reële rendementsverwachting van 1,5 % bepaald dat de maximale premie thans ligt tussen 30 % en 33 %. Dit is een leeftijdsonafhankelijke premie. De doorsneesystematiek wordt losgelaten, wat betekent dat de gelijkblijvende premie niet langer automatisch voor alle deelnemers bij een bedrijfstakpensioenfonds (bpf) tot een gelijke pensioenopbouw leidt.

TWEE REGELINGEN

Het akkoord bevat de keuze voor twee regelingen; enerzijds het nieuwe pensioencontract met intergenerationale risicodeling in één collectief, waarbij financiële risico's (aandelenkoersen en rentestanden) en langlevensrisico worden gedeeld en anderzijds de verbeterde premiereregeling.

In het nieuwe pensioencontract wordt collectief belegd, waarna vervolgens via nog nader vast te stellen leeftijdsafhankelijke verdeelregels het renterisico en het beleggingsresultaat wordt toebedeeld binnen het contract. Kort gezegd worden deelnemers meer beschermd tegen het renterisico naarmate zij ouder worden en krijgen jongeren een groter deel van het beleggingsresultaat (zowel positief als negatief). Daarnaast kunnen mee- en tegenvallers in maximaal tien jaar worden gespreid en kunnen tegenvallers in slechte tijden worden gedempt met een daartoe te vormen – niet verplichte – solidariteitsreserve die maximaal 15 % van het fondsvermogen mag bedragen. De reserve wordt gevuld uit premie en/of rendement, waarbij maximaal 10 % van de premie voor de reserve mag worden aangewend. De verdeelregels en regels omtrent aanwending van de reserve moeten vooraf in het pensioenreglement worden vastgelegd, binnen nader vast te stellen wettelijke kaders. De wetgever zal hierbij oog moeten houden voor de doelstelling van het nieuwe pensioenstelsel om een persoonlijker en transparanter pensioen te bieden. Complexe regelgeving over verdeelregels doet de gewenste transparantie te niet en bemoeilijkt de communicatie richting deelnemers. Tevens wordt het risico op fouten vergroot.

Naast het nieuwe contract kunnen sociale partners kiezen voor de verbeterde premiereregeling, waarbij alleen sprake is van risicodeling in de uitkeringsfase. Naar keuze van de deelnemer kan geopteerd worden voor een variabel of vast pensioen na pensioendatum. Ook bij de verbeterde premiereregeling kan het BPF een solidariteitsreserve vormen. Onduidelijk is in de notitie of de optie om een solidariteitsreserve aan te houden bij de verbeterde premiereregeling ook beschikbaar is voor een APF of een ondernemingspensioenfonds.

TRANSITIE

Met de afspraken in het Pensioenakkoord is beoogd om meer transparantie te bieden aan deelnemers en gepensioneerden over pensioen en geen beloftes te doen die niet nagekomen kunnen worden. Gezien de complexiteit van de overgang naar een nieuw stelsel zal een ruime transitieperiode gelden. Beoogde inwerkingtreding van de wetgeving is 1 januari 2022. Uiterlijk 1 januari 2026 moeten alle pensioenregelingen voldoen aan de nieuwe eisen. Die periode moeten sociale partners en uitvoerders benutten om afspraken te maken en vast te leggen in een transitieplan en implementatieplan.

Complexe regelgeving over verdeelregels doet de transparantiewens teniet

Transitieplan

Sociale partners dan wel werkgevers stellen een transitieplan op met informatie over het gekozen pensioencontract en een onderbouwing ter verantwoording dat sprake is van een evenwichtige overstap. Per leeftijdscohort moet in het transitieplan worden toegelicht wat de effecten zijn van de overgang en welke compensatieafspraken er eventueel gelden, met een toelichting op welke wijze de compensatie kostenneutraal zal worden gefinancierd. Dit plan dient als basis bij de medezeggenschap.

Implementatieplan

De pensioenuitvoerder stelt een implementatieplan op. Uitvoerders stellen een communicatieplan op met de gevolgen van de transitie voor pensioen en bieden per deelnemer een persoonlijk inzicht in het pensioen voor en na transitie, waarbij werkgever en uitvoerder inzicht geven in de compensatie en financiering daarvan.

Pensioenfondsen nemen in het plan een standaardtransitiepad op voor het omzetten van bestaande rechten naar het nieuwe contract (invaren). Voor de vaststelling van de rechten wordt uitgegaan van wettelijk voorgeschreven rekenmethoden en parameters. Pensioenfondsen kunnen in het implementatieplan een verwijzing opnemen naar de wettelijke kaders ter voorkoming van aansprakelijkheid. Indien pensioenfondsen van deze standaard willen afwijken, zullen zij dit moeten motiveren. Kan op decentraal niveau geen besluit worden genomen over het wel of niet invaren, dan kan een landelijke onafhankelijke transitiecommissie worden ingeschakeld, die een rol speelt als mediator en uiteindelijk een (bindend) adviserende rol heeft.

Verzekeraars maken een gestandaardiseerd voorstel voor aanpassing van de pensioenregeling en compensatieregeling.

Invaren

Sinds het Pensioenakkoord van 2010 is discussie gevoerd over de juridische haalbaarheid van invaren. Het verplicht invaren wordt noodzakelijk geacht voor het slagen van de overgang naar een nieuw stelsel. Zonder invaren moeten de oude en nieuwe opbouw van elkaar worden gescheiden. Dit is onder meer op het punt van de uitvoering en communicatie onwenselijk. Toch leek de invaardiscussie in het verleden steeds een grote stelselwijziging in de weg te staan. De omzetting van bestaande, nominale pensioenrechten en -aanspraken naar pensioenen met minder zekerheden, kon mogelijk leiden tot een inbreuk op een eigendomsrecht in de zin van art. 1, Eerste Protocol bij het EVRM. Een dergelijke inbreuk kan echter gerechtvaardigd zijn indien de inbreuk is voorzien bij wet, hiermee een legitiem doel wordt nagestreefd in het kader van het publieke belang en de inbreuk proportioneel is en gerechtvaardigd. Dat wil zeggen dat er een rechtvaardig evenwicht moet zijn tussen het algemeen belang en de mate waarin inbreuk wordt gemaakt.

Ondanks dat meerdere juristen reeds in en omstreeks 2012 oordeelden dat schending van eigendomsrecht bij veranderingen in het pensioenstelsel niet snel wordt aangenomen¹, werd in 2015 toch gekozen voor een beperktere wijziging van het financieel toetsingskader en werden de plannen voor een zacht 'reëel' pensioen in de ijskast gezet.

Eventuele juridische bezwaren tegen invaren lijken echter niet langer in de weg te staan aan de voorgenomen stelselwijziging. De wetgever zal invaren middels collectieve waardeoverdracht mogelijk maken en een juridisch sluitende onderbouwing hiervoor geven, waarbij sociale partners en pensioenfondsen gebruik kunnen maken van wettelijk voorgeschreven informatie voor de eventuele verantwoording richting deelnemers. Er is geen individueel bezwaarrecht voor deelnemers, maar verantwoordings- en belanghebbendenorganen krijgen volgens de hoofdlijnennotitie een 'versterkt collectief bezwaarrecht' ('versterkte collectieve bevoegdheden' volgens V&A van 10 juli 2020). Wat daar precies onder wordt verstaan is niet duidelijk. Onder huidige

1 Zie o.m. TPV 2014/17, *Invaren, invaarproblematiek en tussenvariant*, Prof. mr. R.H. Maatman en TPV 2012/2, *'Al of niet verplicht invaren van bestaande pensioenrechten'*, Prof. mr. Tom Barkhuysen en mr. Teun Huijg, 1 maart 2012.

wetgeving heeft het bestuur goedkeuring nodig van het belanghebbendenorgaan bij collectieve waardeoverdracht. Het lijkt mij dat dit ook ten aanzien van de keuze voor invaren moet blijven gelden. Het onthouden van goedkeuring tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur echter niet aan. Immers, het is uiteindelijk het bestuur van het pensioenfonds dat verantwoordelijkheid draagt voor het gevoerde beleid.

TRANSITIEPERIKELN

AFSCHAFFING DOORSNEEPREMIE

In de hoofdlijnennotitie van juni 2020 is vastgelegd dat deelnemers die benadeeld worden door de transitie naar het nieuwe stelsel, adequaat en kostenneutraal gecompenseerd moeten worden. Met name deelnemers vanaf 45 jaar zouden benadeeld worden door de afschaffing van de doorsneepremie. Het CPB heeft eerder berekend dat afschaffing van de doorsneesystematiek tot € 100 miljard zou kosten¹. Deelnemers tussen de 30 en 60 jaar oud, zouden hierdoor 10 % minder aanvullend pensioen opbouwen, aldus het CPB. In de Kamerbrief van juni 2019 is hiervan gezegd dat benadeelden adequaat gecompenseerd moeten worden.

Volgens de laatste berekeningen van het CPB en van 13 pensioenfondsden zou de introductie van het nieuwe stelsel door de in te voeren verdeelregels echter niet leiden tot een nadeel, maar juist tot een voordeel.² Of dit voor alle pensioenfondsden geldt, zal nader beoordeeld moeten worden. Opmerkelijk is het wel dat een eerder gesignaleerd aanzienlijk tekort als gevolg van afschaffing van de doorsneepremie door het hanteren van andere verdeelregels is verdwenen, terwijl de inleg gelijk blijft.

AFSCHAFFING LEEFTIJDsafHANKELIJKE PREMIE

Ook voor verzekerde premiereregelingen geldt uiterlijk per 1 januari 2026 dat de premie leeftijdsonafhankelijk moet zijn. De huidige actuariële premie verdwijnt, waardoor oudere werknemers mogelijk minder pensioen op gaan bouwen, terwijl de pensioenpremie voor jongere werknemers juist stijgt. Waar pensioenfondsden (mogelijk) nog kunnen compenseren uit een beschikbare buffer of toepassing van nieuwe verdeel-

regels, staan deze mogelijkheden niet open voor verzekerde regelingen. De overgang van een leeftijdsafhankelijke premie naar een vaste premie zou daardoor niet adequaat en kostenneutraal mogelijk zijn. Om die reden is bepaald dat bestaande premieovereenkomsten gehandhaafd mogen blijven, totdat de laatste deelnemer met pensioen gaat. Nieuwe werknemers moeten volgens de notitie uiterlijk per 1 januari 2026 gaan deelnemen in een pensioenregeling met een leeftijdsonafhankelijke premie. Over deze overgangperiode is enige onduidelijkheid ontstaan. Minister Koolmees heeft tijdens een live-editie van Pensioen Pro In Gesprek³ aangegeven dat nieuwe werknemers vermoedelijk vanaf 1 januari 2022 moeten deelnemen in een regeling met vlakke premies. Eén en ander hangt af van het wetgevingsproces en de behandelperiode, maar dit is wel de insteek, aldus Koolmees.

Eind dit jaar zal naar verwachting de concept-wetgeving bekend zijn. Dan is er meer duidelijkheid over het geldende overgangsrecht. Dit moet de gewenste duidelijkheid voor de markt bieden over de vraag of in 2021 al voorgesorteerd moet worden op een nieuwe regeling met vlakke premies, ingaande per 1 januari 2022, of dat een ruimere (overgangs)periode in acht genomen mag worden.

Transitieplan met effecten per leeftijdscohort

De eerbiediging van de stijgende premiestaffels zal volgens Koolmees worden vastgelegd in de pensioenwet en is geen fiscale aangelegenheid.⁴ Dat is opmerkelijk, aangezien de staffels thans onderdeel zijn van de fiscale kaders en in het geheel niet worden vermeld in de pensioenwet.

Uit de hoofdlijnennotitie blijkt dat voor nieuwe medewerkers geen versoering is beoogd ten opzichte van huidige deelnemers in DC-regelingen. Dit uitgangspunt wordt niet nader toegelicht, maar aannemelijk is dat wordt bedoeld dat de nieuwe regeling in totaliteit, uit-

1 CPB Policy Brief, 2014/01, 'Doorsneesystematiek in pensioenen onder druk?'
2 Bijlage 1B2 bij Hoofdlijnennotitie Pensioenakkoord: Pensioenresultaat voor maatmensen bij dertien pensioenfondsden.

3 Pensioen Pro In Gesprek, 2 september 2020.
4 Vraag en antwoord Pensioenakkoord, antwoord 92.

gaande van een gelijkblijvend premiepercentage, naar verwachting moet leiden tot een pensioen dat vergelijkbaar is met de bestaande regeling op basis van een stijgende staffel. Ook vanuit het oogpunt van gelijke behandelingswetgeving is een in totaliteit gelijkwaardige regeling aan te bevelen. Immers, als de pensioenregeling voor nieuwe medewerkers beduidend slechter is dan voor bestaande werknemers, dan kan mogelijk sprake zijn van indirect leeftijdsonderscheid, indien kan worden aangetoond dat de nieuwe regeling met name voor jongere werknemers nadelig is en dit onderscheid niet objectief gerechtvaardigd zou kunnen worden.¹

Terecht is tijdens het Kamerdebat over het Pensioenakkoord op 14 juli 2020 door Koolmees opgemerkt dat deze transitieroute ‘niet ideaal’ is en ‘de minst slechte’ van de voorliggende alternatieven. De transitieroute moet nog nader worden uitgewerkt, waarbij ook juridische aspecten in ogenschouw moeten worden genomen, aldus Koolmees.²

Dat de gekozen transitieroute niet ideaal is, kan met een eenvoudig voorbeeld worden aangetoond. Een thans in de praktijk veel gehanteerde premiestaffel is een staffel met 3 % rekenrente, met opbouw van ouderdompensioen en uitgesteld opgebouwd partnerpensioen (de 3 %-staffel)³. Stel dat een vaste premie van 17 % nodig is om een gelijkblijvend resultaat te behalen in de nieuwe regeling ten opzichte van deze 3 %-staffel. De premie voor bestaande werknemers tussen 18 en 45 jaar loopt in de 3 %-staffel op van 7 % tot 14 %. Indien in de nieuwe regeling een vaste premie van 17 % wordt gehanteerd, dan ontvangen nieuwe werknemers, jonger dan 50 jaar, een hogere premie dan bestaande werknemers. Dat is lastig uitlegbaar richting bestaande werknemers. Het is niet uitgesloten dat de werkgever daar waar mogelijk een correctie zal toepassen op andere vlakken, zoals het loon van de nieuwe medewerker, zodat de totale beloning van medewerkers in een vergelijkbare functie en bij gelijke leeftijd, gelijk blijft.

Voor bestaande werknemers stijgt de staffel weliswaar door, maar als de werknemer uit dienst gaat,

dan zal hij bij de nieuwe werkgever niet meer kunnen profiteren van die stijgingen. Dit kan de arbeidsmarktmobiliteit van werknemers verminderen. Koolmees pareert dat bezwaar tijdens het op 14 juli 2020 gehouden Kamerdebat met als argument dat mensen maar weinig letten op pensioen bij het overstappen naar een andere baan. Zelfs als dat zo zou zijn, dan neemt dat niet weg dat deelnemers in de vrije sector die van baan wisselen niet meer zullen profiteren van de stijgende werkgeversbijdrage die zij zouden krijgen op grond van de gestaffelde regeling. Dit is een direct negatief gevolg van de gemaakte afspraken in het Pensioenakkoord, waarbij het te makkelijk is om dit weg te wuiven met het argument dat het ook onder het huidige stelsel mogelijk is dat de pensioenregeling bij de nieuwe werkgever minder goed is dan bij de oude werkgever. Ook kunnen vraagtekens geplaatst worden bij het antwoord van Koolmees dat dit voornamelijk nadelige effecten kan hebben als de deelnemer ouder is en daarbij de nieuwe werkgever een lage vlakke premie hanteert.⁴ Ook een relatief jonge werknemer die overstapt van een 3 %-staffel naar een vlakke staffel van 17 %, zoals in het eerdergenoemde voorbeeld, zal aan het eind van de rit minder pensioen hebben dan bij continuering van het huidige stelsel, simpelweg omdat in de eerste opbouwjaren een lagere premie is ingelegd.

Was het dan niet mogelijk geweest om de staffel met leeftijdsafhankelijke premie in stand te laten in het nieuwe pensioenstelsel? De meeste staffels stijgen in de hoogste leeftijdscategorie niet uit boven de thans genoemde fiscale premiegrens van 33 %. Een gestaffelde premie zou in dat geval binnen de fiscale kaders blijven. Tevens wordt hiermee voorkomen dat werkgevers nog jaar en dag twee pensioenregelingen naast elkaar moeten hanteren, met als gevolg onderlinge verschillen tussen werknemers in arbeidsvoorwaarden. Nadeel van dit alternatief is dat twee fiscale regimes naast elkaar blijven bestaan. Mogelijk dat dit nadeel zwaar heeft meegewogen bij de onderhandelaars.

VERPLICHTSTELLING HOUDBAAR?

Een belangrijke vraag voor het wetslagen van het nieuwe stelsel, is of de verplichtstelling (van de uitvoerder) houdbaar is. Op grond van het pensioenakkoord kennen we uiterlijk per 1 januari 2026 alleen

1 College voor de Rechten van de Mens, Oordeelnummer 2016-101.

2 Vraag en antwoord Pensioenakkoord, antwoord 69.

3 Staffelbesluit pensioenen, besluit van 20 december 2019, nr. 2019-21333.

4 Vraag en antwoord Pensioenakkoord, antwoord 68.

nog premiereregelingen. Verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen kunnen straks ook verbeterde premiereregelingen uitvoeren, eventueel met een solidariteitsreserve.

Definitie 'nieuwe werknemer' niet duidelijk

Verzekeraars en PPI's hebben ruime ervaring met premieovereenkomsten in het algemeen en de Wet verbeterde premiereregeling (WVP) in het bijzonder. Is de verplichtstelling van de uitvoerder inderdaad houdbaar bij de uitvoering van dergelijke premiereregelingen, als een vergelijkbaar resultaat behaald kan worden middels het verplicht stellen van de regeling via algemeen verbindend verklaarde cao, waarbij werkgevers zelf de uitvoerder mogen kiezen?

Ten aanzien van de houdbaarheid van de verplichtstelling antwoordt Koolmees dat uit de analyses die gedaan zijn blijkt dat zowel voor het nieuwe contract als voor de verbeterde premiereregeling de verplichtstelling naar verwachting houdbaar is.¹ Koolmees baseert zich hierbij op de analyse 'Verplichtstelling na pensioenakkoord houdbaar' van Lutjens.²

Op grond van rechtspraak concludeert Lutjens dat vaststaat dat het BPF een dienst van algemeen economisch belang is, gezien het sociale doel; het organiseren van aanvullend pensioeninkomen.

Of het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds (BPF) die dienst zonder verplichtstelling tegen economisch aanvaardbare voorwaarden (kosten) kan invullen, verondersteld een mate van solidariteit die de verplichtstelling noodzakelijk maakt, aldus Lutjens. Hij onderscheidt drie relevante elementen voor solidariteit:

- solidariteit binnen generaties;
- solidariteit tussen generaties (bij de verbeterde premiereregeling alleen aanwezig indien een solidariteitspremie en solidariteitsvermogen gevormd

1 Vraag en antwoord pensioenakkoord, antwoord 57.

2 Bijlage 1C bij Hoofdlijnennotitie Pensioenakkoord.

- gaan worden, mede afhankelijk van de wijze waarop deze premie en dit vermogen besteed gaan worden); en
- uitkeringsrechten zonder premiebetaling (bij de verbeterde premiereregeling is het een aanname dat hiervan sprake is).

De conclusie van de analyse is dat de verplichtstelling houdbaar is voor het nieuwe contract, gelet op het belang van solidariteit tussen generaties en de voorlopige aanname dat dit alleen bij een verplichtstelling te realiseren is (geen vrije toe- en uittreding). Gelet op de verdeelregels die gelden in het nieuwe contract, is deze conclusie begrijpelijk.

Ten aanzien van de verbeterde premiereregeling concludeert Lutjens:

“Indien, mogelijk bij de Verbeterde premiereregeling, de enige vorm van solidariteit die binnen generaties is, zal de rechtvaardiging van de verplichtstelling gevonden moeten worden in de bedrijfstakbrede acceptatieplicht en onderbouwd moeten kunnen worden dat zonder deze verplichtstelling het fonds bij (mogelijke) uittreding van werkgevers (met goede risico's) de pensioenregeling voor andere werkgevers, met name de kleine en middelgrote ondernemingen, niet meer tegen aanvaardbare kosten kan uitvoeren. In dat geval kan er voldoende rechtvaardiging voor de verplichtstelling zijn, gegeven het doel van een aanvullende pensioenregeling voor alle werknemers in de bedrijfstak.”

BEDRIJFSTAKBREDE ACCEPTATIEPLICHT

De onderbouwing voor het behoud van de verplichtstelling van de uitvoerder is voor de verbeterde premiereregeling derhalve dun en ziet feitelijk slechts op de bedrijfstakbrede acceptatieplicht. Daarvan wordt aangenomen dat deze niet zonder verplichtstelling (van de uitvoerder) gerealiseerd kan worden, maar tevens wordt opgemerkt dat het mede een actuariële en economische onderbouwing vergt of zonder verplichtstelling deze elementen niet meer tegen aanvaardbare kosten voor alle werknemers aangeboden kan worden. Deze onderbouwing wordt niet gegeven.

De huidige verzekeringspraktijk biedt echter geen reden om te veronderstellen dat – bij verbeterde premiereregelingen – kleine contracten of werkgevers met voornamelijk oudere werknemers zouden wor-

den geweigerd, dan wel dat voor hen substantieel nadeligere voorwaarden zouden gelden dan bij een BPF.

Daarnaast is het de vraag of het genoemde nadeel, dat ‘goede risico’s’ weggaan en ‘slechte risico’s’ achterblijven, ook prominent speelt bij de verbeterde premieregeling. Dit nadeel is met name in het huidige stelsel met een doorsneepremie relevant. De pensioenregeling zal door de doorsneepremie voor jonge werknemers doorgaans goedkoper elders middels een actuariële premie verzekerd kunnen worden dan bij het BPF. Bij de verbeterde premieregeling speelt dit nadeel niet of zeer beperkt (mogelijk alleen bij de risicopremies voor het nabestaandenpensioen), zodat dit argument mijns inziens onvoldoende gewicht in de schaal legt ter rechtvaardiging van de inbreuk op het mededingingsrecht.

GEEN PREMIE, WEL RECHT

Een aanvullend argument voor de verplichtstelling zou gelegen kunnen zijn in het recht op een uitkering, ook als er geen premie is betaald. Lutjens gaat er niet van uit dat dit recht bestaat bij de verbeterde premieregeling, maar noemt dit als aannames. Deze verplichting voor BPF'en volgt impliciet uit de Pensioenwet¹ en volgt expliciet uit rechtspraak². Voor verzekeraars en ppi's geldt dit niet. Zij kunnen op grond van art. 29 PW de verzekering premievrij maken bij een premieachterstand. Indien art. 29 PW ook voor BPF'en zou gelden, kan dit mogelijk een reden zijn voor werkgevers om de werknemers niet aan te melden bij het BPF.

Maar is het principe ‘geen premie, wel recht’ nog wel houdbaar in het nieuwe stelsel en meer in het bijzonder bij uitvoering van de verbeterde premieregeling door het BPF? Wie betaalt de rekening als achteraf blijkt dat een werkgever niet is aangemeld of failliet is gegaan en er geen of onvoldoende premies zijn betaald voor de werknemers? Bij de verbeterde premieregeling hebben deelnemers persoonlijke vermogens, waarvan de hoogte op de jaarlijkse UPO's wordt vermeld. Juist die (gewenste) transparantie maakt verlaaging in verband met niet aangemelde werknemers lastig uit te leggen, zo niet onmogelijk. Of moet de solidariteitsreserve daarvoor worden aangewend? Deze is echter niet verplicht en het is ook zeker niet

“Stijgende premiestaffels is geen fiscale aangelegenheid”

gezegd dat deze voldoende is om bij geen premiebetaling toch een voldoende persoonlijk vermogen voor de betrokken werknemers te realiseren.

Daar komt bij dat het nog maar zeer de vraag is of de rechtspraak in het kader van het principe ‘geen premie, wel recht’ ook onverminderd van toepassing zal zijn bij toepassing van het nieuwe pensioenstelsel. De werknemers hebben immers geen pensioenrechten of -aanspraken meer op grond van het pensioenreglement. Deelnemers hebben vanuit arbeidsrechtelijk perspectief slechts recht op een premie van de werkgever. Die premie wordt belegd door het BPF, waarbij geen toezeggingen worden gedaan omtrent de uitkomst, maar het opgebouwde kapitaal leidend is. Indien de premie niet wordt betaald, is er dan nog sprake van enig recht dat ‘zelfstandig en rechtstreeks’ voortvloeit uit het pensioenreglement? Daar valt wat mij betreft over te twisten.

AFSLUITEND

De hoofdlijnen van het pensioenakkoord zijn ingevuld, maar de implementatie in wetgeving zal naar verwachting nog tot lastige vraagstukken leiden, onder meer voor de juridische uitwerking van de verdeelregels, de spelregels voor het onttrekken van pensioen, het overgangsrecht en het invaren. Ook over de transitie bij verzekerde regelingen lijkt het laatste woord niet gezegd. Daarbij zal de wetgever voor ogen moeten houden dat de regeling uitlegbaar blijft, teneinde de gewenste transparantie in het nieuwe pensioenstelsel te bereiken.

De conclusie van Koolmees dat de verplichtstelling naar verwachting houdbaar is, is met name bij de keuze voor de verbeterde premieregeling bij BPF'en niet onomstreden en gebaseerd op een aantal niet nader onderbouwde aannames. Een aanvullende visie vanuit de verzekeringsbranche, uitgaande van een verplichtstelling van de regeling via cao, was op dit punt wenselijk geweest.

1 Art. 28 en 29 PW.

2 O.m. Hoge Raad, 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462.