

# Het nieuwe pensioencontract en de Pensioenfondsenrichtlijn: buffers verplicht?

14

## Inleiding

In dit artikel gaan wij in op de buffervereisten die gelden voor de 'zachte' aanspraken zoals die gedefinieerd zijn onder het Pensioenakkoord. De grondgedachte van het Pensioenakkoord is dat er voor de zachte aanspraken geen buffereisen zouden gelden. Voor de beoordeling van de vraag in hoeverre buffereisen verplicht zijn, kijken wij naar de Europese regelgeving, de Pensioenfondsenrichtlijn. Wij concluderen dat de 'zachte' aanspraken nog steeds moeten voldoen aan de buffervereisten zoals deze door de Europese Pensioenfondsenrichtlijn worden gedefinieerd. De Europese Pensioenfondsenrichtlijn wordt herzien. Ook uit de herziene versie volgt dat, zoals het zich er nu naar laat uitzien, buffers aangehouden moeten worden. De haalbaarheid van het Pensioenakkoord staat hiermee flink op de tocht.

Een essentiële gedachte die ten grondslag ligt aan het Pensioenakkoord is dat het geven van (pensioen)garanties te duur is.<sup>2</sup> Hierbij gaat het met name om de solvabiliteitseisen die gesteld worden aan de financiering van en reservering voor onvoorwaardelijke pensioenaanspraken. Gegeven deze grondgedachte worden er onder het nieuwe pensioencontract alleen voorwaardelijke aanspraken toegekend. Het is hierbij essentieel dat voor deze zachte aanspraken inderdaad geen buffervereisten gelden. De buffervereisten zijn momenteel gebaseerd op Solvency I, maar worden mogelijk in de nabije toekomst al verhoogd, als Solvency II ook van toepassing zou worden verklaard op pensioeninstellingen.

Volgens het Uitwerkingsmemorandum van het Pensioenakkoord zijn in het nieuwe pensioencontract buffers niet langer verplicht. Het fonds kan een egalisatiereserve aanhouden, maar deze is facultatief. Het is echter de vraag of het niet aanhouden van buffers wel is toegestaan binnen de Europese wet- en regelgeving.

### 1. Buffereisen binnen de huidige Pensioenfondsenrichtlijn

Art. 17 lid 1 Pensioenfondsenrichtlijn<sup>3</sup> luidt als volgt:

“De lidstaat van herkomst zorgt ervoor dat instellingen die pensioenregelingen uitvoeren en zelf, en niet de bijdragende ondernemingen, een dekking tegen biometri-

sche risico's verzekeren of een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van de uitkeringen garanderen, permanent bij wijze van buffer aanvullende activa aanhouden naast de technische voorzieningen. De omvang van de buffer is in overeenstemming met het soort risico en de aard van de activa met betrekking tot het geheel van uitgevoerde regelingen. Deze activa zijn vrij van alle voorzienbare verplichtingen en dienen als veiligheidskapitaal om verschillen tussen de verwachte en de daadwerkelijke uitgaven en winsten op te vangen.”.

Volgens de huidige tekst van de Richtlijn wordt er een dwingend onderscheid gemaakt tussen pensioeninstellingen die zelf biometrische risico's verzekeren of een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van de uitkeringen garanderen (de 'risicodragende' instellingen) en de instellingen waarbij de werkgevers de biometrische risico's verzekeren of een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van de uitkeringen garanderen (instellingen met 'sponsorgarantie'). Indien de instelling risicodragend<sup>4</sup> is, dienen buffers aangehouden te worden, bij een sponsorgarantie hoeft de instelling volgens de huidige Europese regelgeving geen buffers aan te houden.

In gevallen waarin de risico's gedeeltelijk door de instelling en gedeeltelijk door de bijdragende onderneming gedragen worden, kan een lidstaat vrijwillig buffereisen opleggen aan de betreffende instellingen, mits die vanuit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn.<sup>5</sup>

In Nederland is de wetgever ervan uitgegaan dat de instellingen risicodragend zijn en dat de buffervereisten van art. 17 lid 1 Pensioenfondsenrichtlijn onverkort van toepassing zijn. Sterker nog, de buffereisen blijven in Nederland van toepassing, ook als het pensioenfonds contractueel een sponsorgarantie heeft. Ook het feit dat DB-pensioenen gekort kunnen worden en risico's hiermee in uitzonderlijke gevallen naar de deelnemers worden verlegd, is voor de wetgever geen aanleiding geweest om af te zien van buffereisen.

In het Verenigd Koninkrijk heeft de wetgever de stelling ingenomen dat de instellingen aanspraak maken op sponsorgarantie en dat de buffereisen niet van toepassing zijn. De gedachte is kennelijk dat de sponsorgarantie en de garanties op grond van het Engelse garantiestelsel (Pension Protection Fund) voldoende waarborgen bieden om in alle gevallen volledig af te zien van aanvullende financieringseisen in de vorm van een solvabiliteitsopslag op de premie.

1 Mr. D.L. Kok CPL en mr. J.A. Gielink CPL; Bergamin & Gielink pensioenrechtadvies B.V.

2 *Kamerstukken II* 2010/11, 30 413, nr. 157.

3 Richtlijn 2003/41/EG betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, *PbEU* 2003, L 235/10-21.

4 Volgens art. 131 Pensioenwet hoeft een pensioenfonds dat volledig herverzekerd is geen volledige MVEV aan te houden.

5 Vgl. art. 17 lid 3 Pensioenfondsenrichtlijn.

In de considerans van de Pensioenfondsenrichtlijn<sup>6</sup> wordt aangegeven dat de werkzaamheden van een risicodragende pensioeninstelling te vergelijken zijn met die van een verzekeringsmaatschappij. Het wordt daarom gerechtvaardigd geacht dat de buffereisen voor verzekeraars onverkort van toepassing zijn op risicodragende pensioeninstellingen. Tot voor kort werd hiertoe in art. 17 Pensioenfondsrichtlijn eenvoudigweg verwezen naar de betreffende bepalingen van de Verzekeringsrichtlijn.<sup>7</sup>

Bij de invoering van Solvency II (de verzwaring van de buffereisen voor onder andere levensverzekeraars) werd het echter niet opportuun geacht om deze eisen zonder nadere consultatie van toepassing te verklaren op pensioenfondsen.<sup>8</sup>

## 2. Advies herziening Pensioenfondsenrichtlijn

Er heeft een consultatieprocedure voor de herziening van de Pensioenfondsrichtlijn plaatsgevonden. In dit kader heeft de Europese Commissie advies gevraagd aan de European Insurance and Occupational Pensions Authority ('EIOPA'). EIOPA heeft ter beantwoording van de vragen twee consultatierondes voor de pensioensector ingesteld en op 15 februari 2012 haar definitieve advies gegeven.<sup>9</sup> In het kader van deze consultatie is door de Europese Commissie en EIOPA uitgebreid ingegaan op de toepassing van buffereisen voor pensioeninstellingen in de zin van de Pensioenfondsrichtlijn. Er liggen twee beleidsopties voor.

- Optie 1: doorgaan met de huidige systematiek van art. 17 Pensioenfondsrichtlijn, dat wil zeggen dat voor Nederlandse pensioenfondsen bij ongewijzigde wetgeving en ongewijzigde pensioencontracten Solvency II van toepassing zal worden.<sup>10</sup>
- Optie 2: invoering van de holistische balansmethode. Dit is een risicogestuurde maatwerkvertaling van Solvency II voor pensioeninstellingen.

In het kader van de parlementaire discussie over het Pensioenakkoord heeft minister Kamp van SZW aangegeven dat aan de Europese Commissie gevraagd zal worden hoe het Uitwerkingsmemorandum van de Stichting van de Arbeid zich verhoudt tot de toezichts- en buffereisen die in EU-verband worden gesteld. De toetsing betreft zowel de buffereisen ten aanzien van de bestaande contracten als de nieuwe contracten, waarbij inzake de nieuwe contracten ook aan de orde is of de Europese Commissie af wil zien van buffereisen ingeval van volledig voorwaardelijke aanspraken.<sup>11</sup>

Er wordt in de vraagstelling al voorgesorteerd op het antwoord op de vraag of het nieuwe pensioencontract al dan niet volledig voorwaardelijk is. Dit staat echter nog niet vast, omdat de regeling alleen op hoofdlijnen bekend is.

Hierna wordt bezien of de nieuwe pensioencontracten inderdaad onder de buffereisen van de Pensioenfondsrichtlijn vallen of niet. Zolang de precieze uitwerking nog niet bekend is, is rekening houdende met de herziening van de Pensioenfondsrichtlijn,<sup>12</sup> deze vraag bezien volgens drie situaties:

1. de huidige Richtlijn (art. 17 lid 1);
2. herziening van de Pensioenfondsrichtlijn volgens beleidsoptie 1 van EIOPA, dat wil zeggen art. 17 handhaven, Solvency II wordt van toepassing;
3. herziening van de Pensioenfondsrichtlijn volgens beleidsoptie 2 van EIOPA, dat wil zeggen de invoering van de holistische balansmethode.

## 3. Huidige Pensioenfondsenrichtlijn

### 3.1 Artikel 17 Pensioenfondsenrichtlijn

De vaststelling van het aan te houden minimale eigen vermogen wordt gedaan aan de hand van art. 17 bis tot en met quinquies, welke gebaseerd zijn op art. 27 en 28 van de oude Levensverzekeringsrichtlijn,<sup>13</sup> ook wel bekend als Solvency I. In de Nederlandse wetgeving is het vereiste ten aanzien van het voorgeschreven eigen vermogen overgenomen in de vorm van het minimaal vereist eigen vermogen ('MVEV').<sup>14</sup> Aan de hand van de risico's die het fonds loopt, kan worden berekend hoe hoog het MVEV dient te zijn. Kort gezegd komt het er in de praktijk op neer dat een in Nederland gevestigd pensioenfonds een MVEV van circa 5% van de technische voorzieningen dient aan te houden.<sup>15</sup>

Volgens het nieuwe pensioencontract worden de verzekeringstechnische en beleggingsrisico's contractueel ex ante verlegd naar de deelnemer. In het nieuwe contract zijn mechanismen opgenomen die voorzien in een aanpassing van de aanspraken, indien de levensverwachting wijzigt of het fonds beleggingsverliezen of -winsten maakt die afwijken van de verwachte aannames. Het levensverwachtingsaanpassingsmechanisme ('LAM') voor bestaande aanspraken werkt als volgt. Indien op enig moment een aanpassing van overlevingstafels (om de vijf jaar) tot een kostenverhoging leidt van de tot dat moment reeds opgebouwde aanspraken, dient dit te worden gecompenseerd ten laste van die al dan niet ingegane aanspraken. Deze kostenverhoging dient in

6 Overweging 30 Pensioenfondsenrichtlijn.

7 Art. 27 en 28 Richtlijn 2002/83/EG van het Europees parlement en de raad van 5 november 2002 betreffende Levensverzekering.

8 Hiertoe is de Richtlijn gewijzigd. De eisen van Solvency I zijn nu opgenomen in de Pensioenfondsrichtlijn zelf.

9 EIOPA's Advice to the European Commission on the review of the IORP Directive 2003/41/EC.

10 Vgl. drs. J.H.A. Willemsen en mr. H.C. Hoogendoorn, *PensioenMagazine* 2011/173, p. 13-17. In dit artikel maken de auteurs een uitgebreide vergelijking tussen het Nederlandse FTK en Solvency II.

11 *Kamerstukken II* 2010/11, 30 413, nr. 157, p. 7.

12 Voorstel Europese Commissie over Herziening Pensioenfondsenrichtlijn staat gepland voor het najaar van 2012.

13 Richtlijn 2002/83/EG van het Europees parlement en de raad van 5 november 2002 betreffende Levensverzekering.

14 Art. 11 Besluit FTK.

15 Zie uitgebreid TPV 2009/4, p. 108-122 voor een beschrijving van de implementatie van de Pensioenfondsrichtlijn in onder meer de Nederlandse en Britse wetgeving. Er wordt ook aandacht besteed aan de aanvullende solvabiliteitseisen die in Nederland van toepassing zijn (Vereist Eigen Vermogen). Het Vereist Eigen Vermogen is niet vereist op grond van Richtlijn 2003/41/EG.

een periode van maximaal tien jaar te worden ingelopen door de indexatie van opgebouwde al dan niet ingegane aanspraken gedurende tien jaar neerwaarts bij te stellen met een 'correctiepost levensverwachting opgebouwde aanspraken'.

Het aanpassingsmechanisme is onafhankelijk van de dekingsgraad van het pensioenfonds en wordt dus ook toegepast in tijden waarbij de dekingsgraad hoog genoeg is.<sup>16</sup>

Het rendementsaanpassingsmechanisme ('RAM') kan op twee manieren worden vormgegeven: langs de lijn van de reële dekingsgraad en langs de lijn van de nominale dekingsgraad. Indien de reële dekingsgraad onder de 100% uitkomt, wordt gedurende maximaal tien jaar de indexatie van pensioenaanspraken en pensioenrechten met een uniform percentage (geen differentiatie naar leeftijd) over alle jaren gekort. Indien nodig kan het indexatiepercentage ook negatief worden (korting van de aanspraken). Met betrekking tot een nominale dekingsgraad geldt het volgende. Bij een nominale dekingsgraad op het benodigde eigen vermogen kan volledig worden geïndexeerd. Onder dit niveau wordt een indexatiestafel gehanteerd zodat het tekort na een periode van maximaal tien jaar zal zijn opgeheven. Bij een dekkingstekort (nominale dekingsgraad onder de 100%) wordt de stafel zo vastgesteld dat de nominale dekingsgraad in maximaal vijf jaar weer teruggebracht is op 100%.<sup>17</sup>

De DB-regelingen kennen, afgezien van de tot voor kort nauwelijks toegepaste uiterste noodmaatregel korten, geen mogelijkheid tot aanpassen van reeds ingegane pensioenen. In de Pensioenfondsrichtlijn wordt er niet gesproken van een pensioenregeling waarbij de deelnemer de risico's draagt. In art. 17 wordt slechts onderscheid gemaakt tussen de situatie dat het risico bij het fonds ligt en de situatie dat het risico bij de werkgever ligt, de deelnemer wordt niet in dit kader genoemd.<sup>18</sup> Zoals Kuipers terecht opmerkt, kent de Pensioenfondsrichtlijn een zwart-witbenadering:<sup>19</sup> dat wil zeggen de buffereisen zijn wel of niet van toepassing. Er wordt geen specifieke vrijstelling gegeven voor situaties waarin de risico's geheel of grotendeels door de deelnemers wordt gedragen.

Uit art. 17 Pensioenfondsrichtlijn volgt dat buffers aangehouden dienen te worden, indien het fonds risicodragend is, dat wil zeggen:

1. het fonds dekking biedt tegen biometrische risico's; of
2. het fonds een bepaalde garantie biedt op een beleggingsperformance; of

3. het fonds een bepaalde garantie biedt op een aanspraak of uitkering.

Hierna beoordelen wij in hoeverre het nieuwe pensioencontract aan één of meer van deze voorwaarden voldoet. Vooraf dient geconstateerd te worden dat een kwalitatieve of kwantitatieve invulling van deze risico's ontbreekt in de Pensioenfondsrichtlijn. Zoals hiervoor opgemerkt, kent de Pensioenfondsrichtlijn een zwart-witbenadering.

#### *Biometrische risico's*

Biometrische risico's worden in art. 6 Pensioenfondsrichtlijn gedefinieerd als risico's in verband met overlijden en/of arbeidsongeschiktheid en levensverwachting. Het risico van de levensverwachting wordt door de toepassing van het LAM in principe bij de deelnemer gelegd.

In het huidige pensioencontract kunnen de opgebouwde pensioenaanspraken niet automatisch worden aangepast aan nieuwe prognosetafels. Als uitgangspunt komen de kosten in verband met de toename van de bestaande pensioenverplichtingen voor rekening van het pensioenfonds en wordt de kostenstijging verwerkt in de toekomstige premies. In het nieuwe pensioencontract is er een aanpassingsmechanisme voorzien, het LAM. Uit de bewoordingen van het Uitwerkingsmemorandum valt op te maken dat het de opzet van het contract zal zijn dat dit volledig voorwaardelijk wordt. Het zal de wetgever genoegzaam bekend zijn dat als het fonds bijvoorbeeld biometrische risico's loopt er buffereisen van toepassing worden, hetgeen nu juist niet gewenst is. In het nieuwe contract worden schokken in de levensverwachting niet meer opgevangen door premieaanpassingen. De premiestabilisatie is ook van toepassing op de kosten in verband met de levensverwachting. Dit uitgangspunt is helder. De kostenstijgingen in verband met de stijging van de levensverwachting komen niet voor rekening van het fonds, maar van de deelnemers. Niettemin is er toch twijfel mogelijk naar aanleiding van de uitwerking die gekozen is of alle biometrische risico's in voldoende mate worden neergelegd bij de deelnemer.

Allereerst is er het feit dat het LAM slechts eens in de vijf jaar wordt toegepast. Hoewel het risico achteraf wordt ingelopen, is er in de tussentijdse periode in strikte zin sprake van een biometrisch risico dat door het fonds gelopen wordt.

Een ander punt van aandacht betreft het uitsmeermechanisme. In het Uitwerkingsmemorandum wordt hierover het volgende opgemerkt:

"Indien op enig moment een aanpassing van de overlevingstafels (om de vijf jaar) tot een kostenverhoging leidt van de tot dat moment reeds opgebouwde aanspraken dient dit te worden gecompenseerd ten laste van de al dan niet ingegane aanspraken. Deze kostenverhoging dient in een periode van maximaal 10 jaar te worden ingelopen (cursivering mr. J.A. Gielink CPL/mr. D.L. Kok CPL) door de indexatie van opgebouwde al dan niet ingegane aanspraken gedurende 10 jaar neerwaarts bij te

<sup>16</sup> Uitwerkingsmemorandum 9 juni 2011, p. 11.

<sup>17</sup> Uitwerkingsmemorandum 9 juni 2011, p. 12.

<sup>18</sup> De mogelijkheid van het aanpassen van ingegane pensioenen wordt niet specifiek toegestaan, maar ook niet specifiek verboden door de Pensioenfondsrichtlijn. Vergelijk *TPV 2011/2*, p. 7-18 waarin geanalyseerd wordt in hoeverre korten is toegestaan door de Pensioenfondsrichtlijn.

<sup>19</sup> B. Kuipers, 'Solventy II ongeschikt voor pensioenfonds', *TPV 2009/2*, p. 53-58.

stellen met een “correctiepost levensverwachting opgebouwde aanspraken”.”<sup>20</sup>.

Korbee, Schakenbos en Spieker<sup>21</sup> illustreren dit systeem aan de hand van het volgende voorbeeld:

“Door een herziening van de prognosetafel stijgen de kosten van de bestaande aanspraken met 5%. In dat geval zal, indien de maximale termijn gehanteerd wordt, de geplande indexatie voor de komende tien jaar met grofweg 0,5% naar beneden worden bijgesteld. Deze methode kan overigens ook leiden ‘tot negatieve indexatie’ of afstempen.”<sup>22</sup>

De auteurs zijn het eens met het gekozen voorbeeld. Dit is naar het zich laat aanzien de wijze van ‘inlopen’ die in het Uitwerkingsmemorandum bedoeld wordt. Uiteraard zal dit nog moeten worden vastgelegd in het in te dienen wetsvoorstel. Ten aanzien van de werking van het uitsmeermecanisme kan de vraag worden gesteld of hierdoor voldaan wordt aan de voorwaarde dat geen ‘biometrisch risico’ wordt gelopen in de inlooperperiode. Indien een stijging van de levensverwachting zich manifesteert direct na aanvang van de vijfjaarspeildatum en het fonds de maximale tienjaarsperiode hanteert, is de volledige aanpassing van de stijging van de levensverwachting pas bijna 15 jaar later voltooid. Het is de vraag of de Europese Commissie een dergelijke lange aanpassingstermijn toelaatbaar acht. Het is denkbaar dat de Europese Commissie een kortere toetsingsstermijn (nu: vijf jaar) en/of aanpassingstermijn (nu: tien jaar) noodzakelijk acht. Uit de in par. 1.2 te behandelen passages uit de parlementaire geschiedenis van de PPI blijkt dat de regering het verzekeren van het langlevensrisico voldoende acht om te spreken van het lopen van biometrisch risico. Deze argumentatie bevestigt onze bedenkingen.

Naar onze mening wordt ook met het nabestaandenpensioen en het arbeidsongeschiktheidspensioen in het nieuwe pensioencontract biometrische risico's gelopen. In het nieuwe pensioencontract wordt voor het nabestaandenpensioen op risicobasis dekking geboden in de vorm van een toegezegde aanspraak. Het feit dat de uitkering aangepast kan worden door middel van het RAM of het LAM maakt het feit dat er een bepaalde dekking geboden wordt niet anders. Hetzelfde geldt voor het arbeidsongeschiktheidspensioen. Bij pensioenfondsen wordt daarnaast vaak de pensioenpremie doorbetaald na arbeidsongeschiktheid. Voor deze vorm van risicodekking bij arbeidsongeschiktheid is een aanpassing van de uitkering op basis van het RAM of het LAM niet aan de orde.

Ten aanzien van het nabestaandenpensioen kan men voor een toegezegde aanspraak kiezen, waarbij vastgehouden

wordt aan de vaste percentuele koppeling aan het (op te bouwen) ouderdomspensioen of men kan kiezen voor een eigen opbouw van het nabestaandenpensioen met een vast opbouwpercentage. Bij de vaste koppeling aan het ouderdomspensioen zal het nabestaandenpensioen met het ouderdomspensioen meebewegen. In het geval van de zelfstandige opbouw van het nabestaandenpensioen zal deze volgens dezelfde systematiek onderhevig zijn aan het LAM en het RAM en derhalve ook fluctueren. In beide gevallen geldt voor het nabestaandenpensioen hetzelfde als hierboven voor het ouderdomspensioen is uiteengezet. Door de toetsings- (vijf jaar) en de aanpassingstermijn (10 jaar) is het de vraag of de biometrische risico's wel voldoende bij de deelnemers worden neergelegd.

#### *Beleggingsgarantie/Garantie op aanspraak*

In het nieuwe pensioencontract worden geen rendementsgaranties gegeven.

In het nieuwe pensioencontract ‘ademen’ de pensioenaanspraken mee met de ontwikkelingen op de financiële markten. Tegenvallende beleggingsresultaten vertalen zich in een aanpassing van de toeslagen en de opgebouwde c.q. op te bouwen aanspraken. Het aanpassingsmechanisme voor het opvangen van financiële schokken is het RAM. Ex ante wordt contractueel geregeld dat aanspraken en/of toeslagen worden aangepast indien de (reële) dekkingsgraad onder de 100% uitkomt.<sup>23</sup> In deze systematiek is er geen sprake van het korten van aanspraken en rechten, maar is de contractuele aanpassing een gewoon sturingsmiddel om de dekkingsgraad te herstellen. De aanpassing kan worden gespreid over een periode van maximaal tien jaar. Volgens het Uitwerkingsmemorandum<sup>24</sup> wordt de dekkingsgraad in dat geval in termen van de balans (rekening houdende met de toekomstige aanpassingen) direct weer op 100% teruggebracht. Vanwege de spreidingsperiode wordt de dekkingsgraad op ‘kasbasis’ (dat wil zeggen de werkelijke kortingen) in een termijn van maximaal tien jaar naar 100% teruggebracht. Dit heeft onder andere ten doel dat gepensioneerden niet onmiddellijk worden geconfronteerd met een forse teruggang in hun besteedbaar inkomen. Evenals bij het uitsmeermecanisme voor het LAM is het de vraag of de hersteltermijn voor de aanpassingen van de pensioenaanspraak c.q. de toeslag de toets van de Pensioenfondsenrichtlijn zal doorstaan. Is er inderdaad sprake van gegarandeerde aanspraken en/of beleggingsrendementen? Vanwege de eerdergenoemde zwart-witbenadering van de Pensioenfondsenrichtlijn is het voorstelbaar dat zelfs een (kleine) garantie al kan leiden tot verplichte buffervorming. Alleen indien er geen enkele garantie door het fonds wordt afgegeven ten aanzien van de hoogte van de uitkeringen en/of het beleggingsrendement is in dit opzicht voldaan aan de vereisten. Wij kunnen ons voorstellen dat er géén beleggingsgaranties aanwezig wordt geacht. Wij achten de kans wel denkbeeldig dat het fonds geacht wordt in zekere mate de

20 Uitwerkingsmemorandum 9 juni 2011, p. 12.

21 ‘Langer werken maar een hoger pensioen, Publicatie Vereniging voor Pensioenrecht’ *Het Pensioenakkoord op zijn kop?* SDU 2011, p. 31.

22 T.a.p. p. 31.

23 Uitwerkingsmemorandum, p. 12.

24 Noot 17, p. 12 Uitwerkingsmemorandum.

aanspraak te garanderen, omdat de aanpassing op grond van het RAM niet onmiddellijk voor 100% wordt doorgevoerd, maar in tien jaren.

### 3.2 PPI

Bij de introductie van de PPI is mede stilgestaan bij de vraag of de PPI past binnen de kaders van de Pensioenfondsrichtlijn. De regering maakt een onderscheid tussen tijdelijke en levenslange uitkeringen en constateerde in de memorie van toelichting dat het betalen van een levenslange uitkering een langlevensrisico met zich meebrengt:

“De betaling van een levenslange uitkering behoort niet tot de mogelijkheden van de PPI; de uitkeringsduur is immers niet in tijdseenheden vastgesteld, maar afhankelijk van de levensduur van de uitkeringsgerechtigde en herbergt daardoor een (langlevens) risico.”<sup>25</sup>

De regering constateerde in de memorie van toelichting het volgende over het verzekeren van het nabestaandenpensioen en het arbeidsongeschiktheidspensioen:

“Overigens betekent de omstandigheid dat de PPI geen risico's mag dragen dat de PPI zelf geen nabestaandenpensioen in de vorm van een risicoverzekering kan uitvoeren. Evenmin kan bij de PPI zelf een invaliditeitspensioen worden ondergebracht.”

Als gevolg daarvan mag de PPI geen biometrische risico's verzekeren en slechts een pure DC-regeling in de opbouw-fase uitvoeren. Hierdoor kan de PPI eenvoudig en efficiënt zijn, zonder de aanwezigheid van obstakels als het aanhouden van buffers. In tegenstelling tot de PPI is het in het nieuwe pensioencontract wel de bedoeling om de een levenslange uitkering te doen en het nabestaanden- en arbeidsongeschiktheidspensioen te verzekeren. Het feit dat de aanspraak door het LAM en het RAM kan worden aangepast, maakt dit niet anders. Er blijft immers sprake van een levenslange, en niet van een tijdelijke uitkering. Indien men de redenatie van de regering bij de introductie van de PPI volgt, zullen de buffers derhalve aangehouden moeten worden.

### 3.3 Reactie SZW op advies EIOPA

In de reactie van SZW<sup>26</sup> op de consultatieversie van het advies van EIOPA<sup>27</sup> stelt SZW dat zowel het huidige Neder-

landse pensioenstelsel als het nieuwe pensioenstelsel als DC gezien moeten worden,<sup>28</sup> aangezien de deelnemers uiteindelijk de risico's dragen.<sup>29</sup> Zoals hierboven uiteengezet, neemt het feit dat de risico's uiteindelijk bij de deelnemers worden gelegd niet weg dat door de vijfjaarstoets van het LAM en de uitsmeerperiode van tien jaar van het RAM en het LAM de risico's voor een langere periode bij het fonds liggen. De auteurs zijn van mening dat bij een jaarlijkse en directe volledige aanpassing van de aanspraken en/of toeslagen naar aanleiding van het rendement en/of een wijziging in de levensverwachting er geen biometrische risico's worden gelopen door het fonds en er geen garantie op aanspraak zou worden gegeven. In dat geval zouden er derhalve geen buffers hoeven te worden aangehouden.

## 4. Herziening Pensioenfondsrichtlijn

### 4.1 Solvency II ook voor pensioeninstellingen (Beleids optie 1 EIOPA)

EIOPA stelt in beleids optie 1 voor om art. 17 te handhaven, waarbij Solvency II van toepassing wordt voor de risicodragende instellingen. Mocht de commissie voor deze optie kiezen, dan zal de strekking van art. 17 lid 1 hetzelfde blijven en concluderen wij hetzelfde als bij de huidige Pensioenfondsrichtlijn, namelijk dat pensioenregelingen aan de hand van het nieuwe pensioencontract wel degelijk buffers moeten aanhouden. Deze buffers zullen naar het zich laat aanzien echter aanzienlijk hoger moeten zijn,<sup>30</sup> gezien de hoge zekerheidsmaat 99,5% binnen Solvency II ten opzichte van de Nederlandse zekerheidsmaat van 97,5% en het feit dat onder Solvency II voorwaardelijke indexaties meegerekend moeten worden in de technische voorzieningen.<sup>31</sup>

### 4.2 Holistische balans (Beleids optie 2)

EIOPA stelt in beleids optie 2 voor om een holistische balansmethode te hanteren, waardoor er een geharmoniseerde benadering komt voor alle soorten pensioeninstellingen ongeacht of het risico gedragen wordt door het fonds zelf, de werkgever, de deelnemer en/of een andere aanbieder, of gezamenlijk door deze partijen wordt gedragen. Bij deze risicogeoriënteerde benadering wordt Solvency II als uitgangspunt genomen voor pensioenfonds, waarbij de Solvency II-regels worden aangepast aan de specifieke eigenschappen van pensioenfonds. Voor wat betreft de hoogte van de zekerheidsmaat wordt er geen advies gegeven, gezien het politieke karakter daarvan. In de holistische benadering van EIOPA wordt er een waardering van de verschillende assets van pensioenfonds gedaan door middel van maatwerk, waarbij rekening gehouden wordt met de specifieke risico's. Zo zal de solvabiliteit van de werkgever en de kwaliteit van de garantie bij een fonds met sponsor-

25 Kamerstukken II 2008/2009, 31 891, nr. 3.

26 [http://www.stvda.nl/~media/Files/Stvda/Nota/2010\\_2019/2011/20111229/20111229\\_SZW.ashx](http://www.stvda.nl/~media/Files/Stvda/Nota/2010_2019/2011/20111229/20111229_SZW.ashx)

27 Response to Call for Advice on the review of Directive 2003/41 EC: second consultation.

28 SZW verwijst naar p. 84 Response to Call for Advice on the review of Directive 2003/41 EC: second consultation. Hier wordt een afzonderlijk schema gegeven voor contracten met een zuivere DC-regeling. Opvallend is dat op p. 81 in het definitieve advies van EIOPA bij hetzelfde schema ineens ook wordt gesproken van Collective DC.

29 Opvallend is de DC-kwalificering van ons huidige DB-systeem door SZW. Indien men deze lijn zou doortrekken zou men het huidige FTK kunnen afschaffen.

30 Drs. J.H.A. Willemsen en mr. H.C. Hoogendoorn, PensioenMagazine 2011/173, p. 13-17.

31 In het advies van EIOPA wordt gediscussieerd of voorwaardelijke indexatie zonder ex ante maatstaf ('discretionary indexation') hier ook onder valt. Zie p. 1113 e.v. EIOPA's Advice to the European Commission on the review of the IORP Directive 2003/41/EC. SZW gaat uit van een verhoging van 11%.

garantie gewaardeerd moeten worden. Bij pensioenfondsen met een vooraf contractueel opgenomen mogelijkheid om de pensioenaanspraken aan te passen, zoals de zachte pensioenrechten, adviseert EIOPA om bij de vaststelling van de technische voorzieningen en de hoogte van de buffereisen rekening te houden met het aanpassingsmechanisme.<sup>32</sup> Door het RAM en het LAM worden de risico's van het pensioenfonds minder hoog en zullen de technische voorzieningen en de buffereisen bij pensioenfondsen met een nieuw pensioencontract aldus lager vastgesteld kunnen worden. Hoeveel lager kan niet op voorhand gezegd worden, EIOPA geeft niet aan in welke mate er rekening gehouden zal worden met de aanpassingsmechanismen. Van een totale afschaffing van de buffereisen bij een aanpassingsmechanisme als het RAM en het LAM wordt echter geen gewag gemaakt door EIOPA. Ook bij deze optie moeten de pensioenfondsen met een nieuw pensioencontract derhalve buffers aanhouden. EIOPA is een voorstander van beleidsoptie 2, dat wil zeggen de invoering van een holistische balans.

Hoewel het advies van EIOPA zich richt op de herziening van de Pensioenfondsenrichtlijn zegt deze visie ook iets over de mening van EIOPA over de zachte pensioenaanspraken binnen de huidige Pensioenfondsenrichtlijn. Het feit dat de aanspraken aangepast kunnen worden op contractuele basis leidt bij EIOPA niet tot de conclusie dat het een DC-regeling betreft. Het totale afzien van buffereisen bij een contract met aanpassingsmechanisme (RAM/LAM) binnen de huidige Pensioenfondsenrichtlijn ligt gezien het advies van EIOPA derhalve naar onze mening niet voor de hand. De zienswijze van EIOPA bevestigt onze conclusie ten aanzien van de toepassing van de huidige tekst van de Pensioenfondsenrichtlijn.

## 5. Conclusie

Wij concluderen dat zowel onder de huidige Richtlijn als onder een herziene Richtlijn waarbij het advies van EIOPA wordt gevolgd door de commissie, de kans groot is dat er sprake zal zijn van verplichte buffers onder het nieuwe pensioencontract. Zoals hiervoor aangegeven, bevestigt de visie van EIOPA onze conclusie. Indien de commissie kiest voor de door EIOPA geadviseerde holistische benadering mag er wel rekening gehouden worden met de aanpassingsmechanismen van het nieuwe pensioencontract bij het vaststellen van de hoogte van de technische voorzieningen en de hoogte van de buffers. Zelfs al zou de commissie oordelen dat het nieuwe pensioencontract als (C)DC kan worden aangemerkt, hetgeen wij op basis van de huidige teksten niet verwachten, dan zou onder de herziene versie van de Pensioenfondsenrichtlijn alsnog een buffer voor operationele risico's moeten worden aangehouden.<sup>33</sup> De reactie van SZW op het advies van EIOPA staat haaks op het stand-

punt dat de regering heeft ingenomen bij de behandeling van het wetsvoorstel inzake de PPI. Indien het standpunt dat is ingenomen bij het advies aan EIOPA wordt gevolgd, heeft dit de consequentie dat een PPI een DB- regeling mag uitvoeren, ook in de uitkeringsfase, mits de regeling voorzien is van een kortings- of aanpassingsmechanisme.

Op basis van de analyse van de Pensioenfondsenrichtlijn dient er serieus rekening mee gehouden te worden dat er buffereisen van toepassing zullen zijn op het nieuwe pensioencontract. Het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gaat hier, gegeven de opmerkingen in de Kamer kennelijk ook al van uit. Er is namelijk gevraagd of de Europese Commissie 'bereid is om af te zien' van buffereisen voor de nieuwe contracten. Indien de commissie deze vraag alleen technisch zou willen bezien, is het antwoord op deze vraag naar verwachting ontkennend. Nederland moet in deze zienswijze dus hopen dat de commissie een voor Nederland essentiële politieke keuze wil maken. Hopelijk heeft Nederland al een stevige lobby ingezet bij de commissie en de andere lidstaten. Tijdens het algemeen overleg van de vaste commissie voor SZW op 29 februari 2012 zegde minister Kamp toe dat hij zich actief zal inzetten om de Nederlandse pensioenzaak in Brussel te bepleiten. Volgens Kamp is het zaak de commissie te bewegen om de herziening van de Pensioenfondsenrichtlijn 'op een andere, voor Nederland niet schadelijke manier vorm te geven'. Of dit goed gaat aflopen, valt nog te bezien. Hoewel de Pensioenfondsenrichtlijn geldt voor 27 lidstaten, zijn er maar in één lidstaat op grote schaal pensioeninstellingen actief, waarvoor de buffereisen gelden en dat is Nederland.<sup>34</sup> Het is derhalve de vraag of de grote financiële belangen van Nederland voldoende gewicht in de schaal zullen leggen.

32 P. 283 EIOPA's Advice to the European Commission on the review of the IORP Directive 2003/41/EC.

33 Op p. 81 EIOPA's Advice to the European Commission on the review of the IORP Directive 2003/41/EC wordt een afzonderlijk schema gegeven voor contracten met een (C)DC-regeling.

34 Presentatie Ministerie Sociale Zaken en Werkgelegenheid 'Herziening Europese Pensioenfondsenrichtlijn' d.d. 30 november 2011, verdeling IORP kapitaal in de EU: 62% Verenigd Koninkrijk, 24% Nederland en 14% overige lidstaten.