

Reactie op het wetsvoorstel Wet variabele pensioenuitkering

Inleiding

In augustus 2015 reageerden wij op het concept Wetsvoorstel Variabele pensioenuitkering dat toen in de vorm van een internet consultatie voorlag.

Tot ons genoegen constateren we dat in het uiteindelijke wetsvoorstel veel is overgenomen uit de reacties van de diverse partijen op de consultatie.

Enkele punten zijn wat ons betreft echter nog onderbelicht gebleven. Deze zetten wij in deze notitie op een rijtje. Wij stellen het op prijs als hieraan in de parlementaire behandeling aandacht kan worden besteed.

Onvoldoende aandacht voor positie verzekeraar

In onze reactie op het concept wetsontwerp wezen wij erop dat de situatie waarin sprake is van een pensioenfonds als uitvoerder van de variabele uitkeringen als uitgangspunt lijkt te zijn genomen. Met name bij premie- en kapitaalovereenkomsten zijn verzekeraars ook belangrijke uitvoerders. Bij een verzekeraar is in 60% van de in het totaal uitgevoerde bijna 41.000 pensioenregelingen sprake van een premie- of kapitaalovereenkomst. Bij een pensioenfonds is dit niet meer dan ruim 8% van de in het totaal uitgevoerde 540 pensioenregelingen. Van de ongeveer 1 miljoen deelnemers in een premie- of kapitaalovereenkomst zit grofweg de helft bij een verzekeraar en de helft bij een pensioenfonds¹. Het wetsvoorstel geeft naar onze mening onvoldoende mogelijkheden om tegemoet te komen aan de behoefte van (gewezen) deelnemers aan door dezelfde verzekeraar uitgevoerde pensioenregelingen van verschillende werkgevers om hun ingegane variabele pensioenuitkering vorm te geven binnen één op basis van hun risicoprofiel en life cycle gevormde toetredingskring. Bijvoorbeeld een toetredingskring die bestaat uit alle pensioengerechtigden die in een bepaald jaar bij dezelfde verzekeraar met pensioen gaan en hetzelfde risicoprofiel hebben. Als een verzekeraar alleen toedelingskringen kan vormen per werkgever, bestaat de kans dat toedelingskringen ontstaan die uit een gering aantal deelnemers bestaan. Dit is inefficiënt en werkt kostenverhogend

Helaas gaat de regering in de memorie van toelichting in het geheel niet in op deze opmerking. Wij nodigen de Kamer van harte uit de regering te vragen dit alsnog te doen.

Keuzerecht vast of variabel, default vast

Artikel 63b van het wetsvoorstel biedt deelnemers het keuzerecht voor een vaste of een variabele uitkering. De pensioenuitvoerder moet de deelnemer of gewezen deelnemer deze keuze voorleggen in elk geval voorafgaand aan de

¹ Cijfers DNB, www.statistics.dnb.nl/financiele-instellingen/index.jsp

pensioeningangsdatum. Als wij het voorstel goed begrijpen, is het echter zo dat wanneer een deelnemer niet reageert op de voorgelegde keuze hij default in de variabele pensioenuitkeringen terecht kan komen. Dat vinden wij ongewenst, omdat iemand naar ons oordeel bewust en expliciet moet kiezen voor een meer risicovol variabel pensioen, met een wellicht wat hoger rendement. De ervaring leert dat veel deelnemers niet reageren op informatie van pensioenuitvoerders over de keuzemogelijkheden die ze hebben. Daarnaast blijkt uit diverse onderzoeken dat de meeste deelnemers een voorkeur hebben voor een zekere, vaste, uitkering. We moeten er voor waken dat de pensioenuitvoerder (impliciet) bepaalt wat goed is voor de deelnemer door hem default een variabele uitkering te geven. Daarom pleiten wij voor de omgekeerde situatie. Een uitvoerder legt de deelnemer de keuze van een variabele uitkering of een vaste uitkering voor. Als de deelnemer niet binnen een bepaalde periode expliciet kiest voor een variabele uitkering, krijgt hij een vaste uitkering. Wij verwijzen hierbij naar artikel 61 Pensioenwet waarin voor een nabestaandenpensioen op risicobasis voor een soortgelijke benadering is gekozen. De achterliggende gedachte daarbij is dat een deelnemer niet onbewust na pensioeningang geen dekking meer heeft voor zijn nabestaanden. Dat geldt wat ons betreft ook voor de variabele uitkering. Het moet niet zo kunnen zijn dat een deelnemer de daarmee gepaard gaande risico's onbewust op zich neemt. Ook hier speelt het shoprecht van de deelnemer een belangrijke rol. Indien een pensioenuitvoerder alleen variabele uitkeringen aanbiedt en niet ook een vaste uitkering, heeft de deelnemer op basis van het wetsvoorstel het recht om naar een uitvoerder te gaan die wel een vaste uitkering voert. In het huidige voorstel kan het echter zo zijn dat een deelnemer die niet reageert op de informatie die de pensioenuitvoerder hem verstrekt, onbewust blijft bij die uitvoerder, ook als die alleen maar risicovollere variabele uitkeringen aanbiedt.

Wij stellen voor om artikel 63b zodanig aan te passen dat een deelnemer die niet expliciet kiest voor een variabele uitkering default een vaste uitkering krijgt, dan wel moet overstappen naar een pensioenuitvoerder die een dergelijke uitkering wel aanbiedt.

Spreiding van schokken in de tijd voor verzekeraars in strijd met de Wft?

Het wetsvoorstel voorziet in artikel 63a, lid 6 in een spreiding van schokken in de tijd gedurende maximaal vijf jaar. Indien sprake is van een door pensioenverzekeraars uitgevoerde regelingen, constateerden wij dat dit mogelijk in strijd is met de Wft. De verplichtingen van de verzekeraars zijn in dat geval immers niet meer volledig gedekt door de onderliggende beleggingen, zoals artikel 3:67 Wft dat voorschrijft.

De memorie van toelichting gaat niet in op deze vraag. Deze is naar onze mening van groot belang voor de marktpositie van verzekeraars ten opzichte van pensioenfondsen. Indien artikel 63a, lid 6 op dit punt voor verzekeraars een loze letter is, is sprake van een ongelijk speelveld tussen verzekeraars en pensioenfondsen.

PPI, verzekeraar en verzekeringstechnische risico's

In onze reactie op het concept wetsvoorstel stelden wij de vraag op welke niveau de verzekeringstechnische risico's zich bij een PPI niet mogen en bij een verzekeraar juist moeten voordoen. Op deelnemer-niveau, contract-niveau of portefeuille-niveau?

Wij gaven daarbij aan dat op deelnemer-niveau, gezien het individuele langlevensrisico per definitie sprake is van een verzekeringstechnisch risico. Op contract-niveau ook omdat de sterfte en het langlevensrisico op dat niveau vrijwel zeker zal afwijken van het landelijke gemiddelde waarop de tarieven zijn gebaseerd. Hetzelfde geldt voor het portefeuille-niveau. Bij deze laatste twee situaties doet zich de vraag voor hoe groot dit risico moet zijn (of anders geformuleerd hoe groot de afwijking ten opzichte van het landelijke niveau moet zijn) om te kunnen spreken van een verzekering. Wij gaven aan dat het naar onze mening van belang is dit op voorhand duidelijk te definiëren.

Ook hier is de regering in het geheel niet op ingegaan.

Wij wezen daarbij nog op de definitie van het begrip levensverzekering, zoals die is geformuleerd door de toenmalige Verzekeringskamer in juni 1993². Voor de definitie van levensverzekering baseert het rapport van de Verzekeringskamer zich op een kansovereenkomst, waarbij de overeenkomst op levens- en sterfte kansen is gegrond. Toegelicht wordt dat dit voor beide partijen van toepassing moet zijn. "Neemt men het bestaan van een kansovereenkomst aan, dan staat hiermee echter nog niet vast dat de overeenkomst een (levens)verzekeringsovereenkomst is. De overeenkomst moet volgens de civielrechtelijke definitie, op levens- en sterfte kansen zijn gegrond. Bezielt men dit vereiste nader, dan moet men concluderen dat dit gegrond zijn op levens- en sterfte kansen niet slechts de verwachtingen van een van beide partijen, maar die van beide partijen dient te belichamen."³

Op grond van deze uitspraak lijkt de variabele pensioenuitkering, waarbij het collectief/de toedelingskring alle sterfterisico's (zowel kortleven als langlevensrisico) draagt, niet te kwalificeren als levensverzekeringsovereenkomst. De levens- en sterfterisico's worden immers volledig gedragen door de groep deelnemers. In het rapport staat echter ook dat tontines (of daarmee gelijk te stellen verzekeringsvormen) als levensverzekering worden gezien. "Een afzonderlijke benadering is noodzakelijk indien de overeenkomst een zuivere tontine (of een daarmee gelijk te stellen verzekeringsvorm) betreft. Hierbij heeft de verzekeringnemer een reële kans op voordeel die berust op de sterfte kansen van de overige deelnemers en op zijn in leven zijn op de einddatum. Mede gezien het karakter van dit type overeenkomst, met name het contractueel vastgelegde delen in de overlijdenswinst, acht de werkgroep het niet noodzakelijk te eisen dat de verzekeraar zich tevoren verbindt tot extra uitkeringen boven de bedragen die op de einddatum voor de dan levende deelnemers beschikbaar zijn."⁴

Er zijn verschillende definities van tontines. Kenmerk van een tontine is in ieder geval dat verschillende deelnemers een kapitaal bijeen brengen en daaruit rente-uitkeringen genieten. In het geval van sterfte van een deelnemer valt zijn aandeel aan de overige deelnemers toe. Een pensioen op basis van de variabele pensioenuitkeringen heeft grote gelijkenis met een tontine.

Het rapport gaat niet specifiek in op ingegane pensioenen. Wel op lijfrenten. Verzekeringstechnisch is er geen verschil tussen een ingegane lijfrente en een

² Overeenkomsten van levensverzekering, Rapport van de werkgroep levensverzekeringen WTV/Wet IB, vastgesteld op 1 juli 1993 en uitgebracht aan het Bestuur van de Verzekeringskamer, Apeldoorn 1993.

³ Blz. 11.

⁴ Blz. 16.

ingegaan pensioen. Het rapport geeft voor ingegane lijfrenten aan; “de met de rekenrente contant gemaakte lijfrentetermijnen (bij levenslange uitkering: tot het einde van de sterftetafel) zijn een minimum bedrag hoger dan de tot dat tijdstip betaalde, opgerente premies. Het bedrag van deze verhoging wordt actuariel berekend als het bedrag dat gefinancierd kan worden uit een verlaging van 10% van een – fictieve – uitkering bij overlijden ter grootte van de tot het overlijden betaalde, opgerente premies onder aftrek van de vervallen rentetermijnen. De berekeningsdatum is het tijdstip van ingang van de lijfrentetermijnen.”⁵ Wij begrijpen deze voorwaarde zodanig dat een direct ingaand pensioen kwalificeert als levensverzekering als de uitkering die bij pensioeningang wordt aangekocht op basis van de gemiddelde levensverwachting van de pensioengerechtigde (stel tot 86 jaar) in het tarief ten minste 10% hoger is dan het pensioen dat zou kunnen worden aangekocht op basis van dezelfde uitgangspunten, met dien verstande dat de pensioengerechtigde leeft tot het einde van de sterftetafel (stel 110 jaar). Een ingegaan pensioen voldoet normaal gesproken altijd aan deze voorwaarde.

Wij kwamen dan ook tot de conclusie dat uit de criteria voor het begrip levensverzekering, zoals de Verzekeringskamer deze in juli 1993 publiceerde, blijkt dat een verzekeraar de variabele pensioenuitkeringen in de breedste zin mag uitvoeren. Een PPI mag dit zo lang geen sprake is van verzekeringstechnische risico's voor de PPI als uitvoerder. In de situatie waarin alle plussen en minnen op portefeuille niveau voor rekening komen van de deelnemers, is dat naar onze mening het geval en mag de PPI dergelijke uitkeringen dus doen.

Het lijkt ons nuttig dat deze aspecten in de parlementaire behandeling nog eens uitgebreid wordt besproken. Uiteraard zijn wij graag bereid een nadere toelichting te verstrekken.

Amsterdam, 10 december 2015

Prof. mr. Herman Kappelle - hoogleraar Fiscaal Pensioenrecht
Prof. dr. Erik Lutjens - hoogleraar Pensioenrecht

Faculteit der Rechtsgeleerdheid *Vrije Universiteit Amsterdam*
Expertisecentrum Pensioenrecht
De Boelelaan 1077 - Initium
1081 HV Amsterdam

T (020) 59 86268 | M 06 52 418408 |
E e.lutjens@vu.nl |
I: www.rechten.vu.nl/expertisecentumpensioenrecht

⁵ Blz. 20 en 21.