

# DE LANGE WEG HOUDBAAR





# NAAR EEN PENSIOENSTELSEL



Pensioenrecht hoogleraar en advocaat Erik Lutjens won in 2009 de Gouden Peer Pensioenrecht. Mark Heemskerk, advocaat en bijzonder hoogleraar pensioenrecht, kreeg de Gouden Stoofpeer. Ruim zeven jaar later zijn veel pensioenvraagstukken nog niet uitgekristalliseerd. Pensioenrecht en de houdbaarheid van het huidige pensioenstelsel zijn onderwerp van een levendig maatschappelijk debat.

DOOR ALIEKE BRUINS FOTO'S GEERT SNOEIJER

**E**en kwart eeuw doceert Erik Lutjens (1958) pensioenrecht aan de Vrije Universiteit in Amsterdam, waar hij sinds 1991 hoogleraar is. Mark Heemskerk (1976) zat nog bij hem in de collegebanken. Lutjens was een van zijn promotoren toen hij in 2009 promoveerde op zijn proefschrift over de arbeidsdeelname van oudere werknemers. Daarna werkten de pensioenrechtjuristen samen bij het door Lutjens opgerichte Expertisecentrum Pensioenrecht van de VU, dat deel uitmaakt van de rechtenfaculteit en waar Lutjens de leiding heeft. Tot 2012, want toen werd Heemskerk bijzonder hoogleraar pensioenrecht aan de Radboud Universiteit in Nijmegen. De bijzondere leeropdracht is ondergebracht in de vakgroep Sociaal recht en het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht. “In zekere zin ben ik schatplichtig aan Erik”, zegt Heemskerk, die naast jurist ook econoom is. “Hij heeft mij opgeleid en zien uitvliegen.” Het was Lutjens’ wens om het Expertisecentrum verder te ontwikkelen, zei hij in 2009 in *Mr.* “Aan die ‘verbreding en versteviging’ heeft Mark een belangrijke bijdrage geleverd.”

### KEURMERK

Behalve hoogleraar en docent zijn Lutjens en Heemskerk al jaren advocaat. Lutjens werkt bij DLA Piper aan de Amsterdamse Zuidas, waar hij overheidsinstellingen, grote pensioenfondsen en ondernemingen adviseert. Heemskerk is advocaat bij het Amsterdamse nichekantoor Held Advocaten, dat hij in januari 2017 met pensioenrechtadvocaten Teun Huijg en Maarten Minnaard is begonnen. Zij werken onder meer voor bedrijven, pensioenfondsen, verzekeraars en ondernemingsraden. Hun kantoorwebsite vermeldt de Gouden Stoofpeer-prijs en ook bij zijn benoeming tot hoogleraar was er aandacht voor. Over de “vele slechte perengrapjes” die na de toekenning werden gemaakt heeft Heemskerk erg moeten lachen. “Maar ik was vooral verbaasd hoeveel mensen het nieuws hadden opgemerkt. Het is duidelijk een soort kwaliteitskeurmerk.”

Eén keer stonden de Peren-winnaars tegenover elkaar in de rechtszaal, in een zaak over de indexatie van militaire pensioenen bij het gerechtshof in Den Bosch (3 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4436). Daarbij trad Heemskerk als gemachtigde op van een oud-militair en Lutjens namens pensioenfonds ABP, dat de zaak won.

Volgens de pensioenrechtjuristen zijn er allerlei maatschappelijke ontwikkelingen die bepalend zullen zijn voor het pensioenlandschap om te bespreken met *Mr.* Een zich na de crisis wijzigende perceptie van de financiële markten, spanning tussen individualiteit, collectiviteit en solidariteit en een dreigende kloof tussen jong en oud

zijn onderwerp van een levendig maatschappelijk debat. Een debat dat gaat over de houdbaarheid van het huidige pensioenstelsel.

### HOUDBAARHEID

Het kabinet wil naar een pensioenstelsel waarmee alle werkenden een toereikend pensioen opbouwen. Staatssecretaris Klijnsma van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft aan de Tweede Kamer de Perspectiefnota ‘Toekomst Pensioenstelsel’ gezonden. Daarin presenteert zij verschillende mogelijkheden om het stelsel van aanvullende pensioenen beter te laten aansluiten bij de arbeidsmarkt van de eenentwintigste eeuw, waarin mensen later met pensioen gaan, vaker van baan veranderen of vaker als zelfstandige werken. De Sociaal-Economische Raad (SER) heeft een van de varianten – persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling – nader onderzocht en uitgewerkt. Lutjens: “In 2010 werd al gezegd dat het huidige pensioencontract niet meer houdbaar is en dat er veranderingen nodig zijn om een ramp op pensioenterrein te voorkomen. De SER heeft een en ander bestudeerd. Verder is er weinig gebeurd. Het is een *ongoing* debat, met nog geen zicht op resultaat.” Het gebrek aan beweging is volgens hem vooral aan onvermogen van de sociale partners te wijten. “Voor een ander pensioencontract dat meer afhankelijk is

**“HET GEBREK AAN BEWEGING LIGT VOORAL AAN HET ONVERMOGEN VAN DE SOCIALE PARTNERS”**

van beleggingsresultaten en de levensduurverwachting is namelijk geen nieuw stelsel nodig. Dat kunnen sociale partners nu al overeenkomen.” Een *echte* verandering van het pensioenstelsel zou volgens hem plaatsvinden indien de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds wordt afgeschaft. Veel werkgevers en het merendeel van de Nederlandse werknemers zijn verplicht mee te doen aan een collectieve pensioenregeling van een bedrijfstakpensioenfonds. “Schaf je die verplichtstelling af

### PEERS REVIEWED



Tien jaar geleden begon *Mr.* met het uitreiken van de Gouden Peer en de Gouden Stoofpeer.

De winnaars werden bepaald door *peer judgement*. Twintig vooraanstaande juristen op een bepaald rechtsgebied kozen de beste uit hun midden – de Gouden Peer – en de beste onder de 30 jaar – de Gouden Stoofpeer. In de serie Peers reviewed spreken we een aantal koppels van Peer en Stoofpeer. Wat is er sinds de uitreiking van de peren veranderd op hun rechtsgebied en welke ontwikkelingen staan op stapel? En hoe is het henzelf sindsdien vergaan?



zonder daarbij een andere vorm van verplichte aansluiting te bieden, dan zal naar verwachting een grote groep werknemers geen pensioenregeling hebben. Dat is politiek en maatschappelijk geen haalbare kaart.” Hij verwijst naar de verkiezingsprogramma’s voor de periode 2017-2021. “Behalve de VVD pleiten alle grotere politieke partijen voor behoud van collectieve verplichte pensioenregelingen.”

Heemskerk signaleert niettemin enige beweging. “De regering heeft aangekondigd dat per 2020 zal worden overgegaan op een nieuw stelsel. Dit is nog niet in beton gegoten, maar wel een begin van besluitvorming.” Dat de verplichtstelling zal worden aangetast verwacht hij evenmin. “Maar de druk om met een alternatief te komen is groot. Een overstap naar meer pensioenpotjes of premieovereenkomsten zou wel eens een ontwikkeling kunnen zijn die met veel horten en stoten tot stand wordt gebracht.”

Lutjens verwacht vooral op het gebied van fiscaliteit nieuwe wetgeving. Heemskerk zegt: “Met enige schroom zeg ik dat veel wetgeving is gericht op schatkistbeheer. De fiscaal maximaal te hanteren opbouwpercentages zijn fors verlaagd en boven een ton is fiscaal gefaciliteerd sparen zeer begrensd. Er zijn plannen om dat nog verder te versoberen.”

Bij zijn benoeming tot bijzonder hoogleraar ging Heemskerk

in zijn oratie in op de dreigende pensioenkloof tussen jong en oud. “Voor ongeveer tachtig procent van de werknemers is solidariteit afgedwongen via verplichte deelname in een bedrijfstakpensioenfonds. Is er bij een overstap naar een nieuw pensioenstelsel voldoende solidariteit om deze verplichtstelling overeind te houden? Dit is een grote, beladen vraag.”

#### ZORGPUNT

Een van de elementen in de ‘toekomstdiscussie’ over de houdbaarheid van het pensioenstelsel is de positie van zelfstandigen. Het Nederlandse pensioenstelsel bestaat uit drie pijlers. De eerste pijler is de Algemene Ouderswet (AOW). Iedereen die in Nederland woont of werkt, bouwt recht op een AOW-uitkering op. Aanvullende pensioenopbouw onder meer via de werkgever vormt de tweede pijler. Ruim negentig procent van de werknemers heeft een aanvullende pensioenregeling. Individuele aanvullende pensioenvoorzieningen, zoals lijfrenten, banksparen en levensverzekeringen, vormen de derde pijler. Ook zelfstandigen kunnen hiervoor kiezen. “Zij maken hiervan maar

heel weinig gebruik”, zegt Lutjens. Voor veel zzp’ers zijn de huidige pensioenvoorzieningen niet toegankelijk of niet betaalbaar. “Dat is een zorgpunt. Het is van maatschappelijk belang dat deze steeds groter wordende groep

“DE DRUK OM TE  
KOMEN MET EEN  
ALTERNATIEF  
VOOR HET  
PENSIOENSTELSEL  
IS GROOT”

**GOUDEN PEER ERIK LUTJENS**

Erik Lutjens werkte na zijn afstuderen bij een Bureau voor Rechtshulp en als advocaat. In 1985 werd hij onderzoeker aan de Vrije Universiteit, waar hij in 1989 promoveerde op het onderwerp 'Pensioenvoorzieningen voor werknemers'. Hij werkte enige tijd bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, waarna hij terugging naar de advocatuur. Sinds 1992 is hij hoogleraar pensioenrecht aan de VU, waar hij de leiding heeft over het



Expertisecentrum Pensioenrecht, en combineert hij zijn hoogleraarschap met de pensioenrechtadvocatuur. Sinds 2009 is hij advocaat bij DLA Piper in Amsterdam. Lutjens schreef talrijke boeken, waaronder *Pensioenwet, analyse en commentaar* over de in 2007 ingevoerde pensioenwetgeving. Hij richtte het tijdschrift *Pensioenjurisprudentie* op en is redacteur van verschillende pensioenrechtelijke tijdschriften en boekenseries.

van zelfstandigen pensioen opbouwt, omdat ze anders alleen op de AOW zijn aangewezen en vanwege gebrek aan inkomen een beroep zullen moeten doen op andere voorzieningen." Hij wijst opnieuw op de verkiezingsprogramma's. "Geen van de politieke partijen zegt dat zelfstandigen verplicht in een pensioenstelsel ondergebracht moeten worden. Handhaving zou bovendien problematisch worden. Hoe ga je dit bij 800.000 zelfstandigen afdwingen?" De vraag is volgens hem dan ook hoe aanvullend pensioen ook voor hen toegankelijk kan worden gemaakt. "Daarbij kan bijvoorbeeld aan stimuleringsmaatregelen gedacht worden. Een eenvoudige maatregel zou zijn om pensioenfondsen en premiepensioeninstellingen de bevoegdheid te geven ook voor zelfstandigen regelingen uit te voeren. Nu mag dat niet." Heemskerk verwijst naar de Melbourne Mercer Global Pension Index van de Monash Business School's Australian Centre for Financial Studies. In deze index stond het Nederlandse pensioenstelsel in 2015 op de tweede plaats, na Denemarken en voor Australië. "Sterk aan ons stelsel is dat er voor bijna iedereen een aanvullend pensioen is en dat de koppeling tussen AOW en aanvullend pensioen voor een stevige basis zorgt. Maar dat zou kunnen veranderen als de groep van zelfstandigen groter wordt."

**PENSIOENBEWUSTELOOSHEID**

De AOW-leeftijd gaat in stapjes omhoog naar 67 jaar in 2021. Daarna stijgt de AOW-leeftijd verder, afhankelijk van de levensverwachting. De regering stelt sinds 2017 elk jaar vast wat over vijf jaar de AOW-leeftijd zal zijn. Dit gebeurt op basis van een formule. De uitkomst daarvan bepaalt of de AOW-leeftijd gelijk blijft, of met drie maanden stijgt. "De AOW-leeftijd voor iemand die gebo-

ren is in 1988 ligt boven de 71 jaar", geeft Heemskerk als voorbeeld. "Als de levensverwachting stijgt moet je langer doorwerken. Wat mij echt zorgen baart is dat veel mensen zich dat niet realiseren." Pensioenbewusteloosheid noemt hij dit. "Heel veel mensen denken dat ze een eindloonregeling hebben, een pensioen dat is gebaseerd op het laatst verdiende salaris, terwijl minder dan een procent dit daadwerkelijk heeft." Bij de middelloonregeling wordt het pensioen berekend op basis van het gemiddelde salaris dat iemand tijdens zijn loopbaan kreeg. Bij een salarisstijging wordt het opgebouwde pensioen niet aangepast. De stijging heeft alleen effect op de toekomstige pensioenopbouw. "De middelloonregeling is nu de 'standaardregeling', maar er is een beweging naar een premieovereenkomst. Bij een lage rentestand is dan je pensioen lager. De

**"EEN SLOGAN DIE IK  
VAAK GEBRUIK:  
PENSIOEN WORDT  
MINDER ZEKER EN  
HET WORDT  
ZEKER MINDER"**

risico's worden zo steeds meer verschoven naar de (ex-)werknemer. Een van de slogans die ik vaak hanteer is: 'Pensioen wordt minder zeker en het wordt zeker minder.' Omdat er meer beleggingsrisico kan worden gelopen en er, omdat geen zekerheid wordt toegezegd, geen grote buffers worden aangehouden, kan naar Lutjens' mening niet zonder meer gesteld worden dat mensen zeker minder pensioen krijgen.

Een andere belangrijke ontwikkeling is de toename van grensoverschrijdend verkeer van werknemers en pensioenuitvoerders. Enkele Nederlandse werkgevers hebben besloten hun pensioenregeling te laten uitvoeren door een pensioenfonds uit een andere lidstaat, met name België. Berichtgeving in de media dat 'pensioenen steeds vaker naar België gaan om de kosten te drukken', waarvan de politiek schande sprak, leidde tot Kamervragen. Lutjens: "Wat betekent deze ontwikkeling voor de bescherming van werknemers en de fiscale behandeling

van in het buitenland opgebouwde pensioenen?” Twee promovendi van het Expertisecentrum van de VU richten zich in zowel een civiel- als fiscaalrechtelijk onderzoek op dit vraagstuk.

#### KLEIN COLLEGE

Veel pensioenvraagstukken zijn volgens Lutjens en Heemskerk nog niet in de rechtspraak beslecht. Wel heeft de Hoge Raad zich in verschillende arresten uitgesproken over met pensioenrecht samenhangende onderwerpen. In de jurisprudentie is volgens Lutjens een toenemende wisselwerking te zien tussen algemeen verbintenissenrecht en pensioenwet- en regelgeving. Hij verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 14 oktober 2016, dat onder meer in vakbladen veel aandacht heeft gekregen (ECLI:NL:HR:2016:2375 (GOM/BPF)). Uit dit arrest volgt dat bij een overgang van onderneming onbetaalde pensioenpremies die verplicht moeten worden afgedragen aan een bedrijfstakpensioenfonds en die zien op de periode voorafgaand aan de overgang van onderneming, van rechtswege overgaan op de verkrijgende werkgever. Volgens de Hoge Raad behoren pensioenen die verschuldigd zijn op grond van de Wet verplichte deelneming bedrijfstakpensioenfonds 2000 tot de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst. Het bedrijfstakpensioenfonds heeft een eigen recht jegens de verkrijgende werkgever ter zake van de inning van de achterstallige pensioenpremies.

De rechterlijke macht heeft belangstelling voor het pensioenrecht, constateert Heemskerk. “Er is meer belangstelling voor kennis en cursussen.” Raadsheren van de hoven beschikken veelal wel over specifieke pensioenrechtken- nis, aldus Lutjens. Om daarna te vertellen over een rechtszaak uit november 2016 waarin een verloskundige haar pensioenfonds voor de voorzieningenrechter in Tilburg daagde, omdat ze het oneens was met de door dit pensi-

oenfonds doorgevoerde korting. Ze beriep zich daarbij op het Europese eigendomsrecht. Lutjens trad op als advocaat van het pensioenfonds. “Het ging om specialistische materie. In complexe zaken is voorlichting door een in pensioenrecht gespecialiseerde advocaat relevant. Ik zie het als mijn taak als advocaat om dan een klein college te geven.” Lutjens en Heemskerk leveren als wetenschapper en advocaat graag een bijdrage aan de ontwikkeling van het pensioenrecht. Talrijk zijn de artikelen, boeken, rapporten en annotaties bij gerechtelijke uitspraken die zij schreven. Zo was Lutjens een van de auteurs van het in 2015 gepubliceerde rapport *Verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds en het algemeen pensioenfonds*, dat op verzoek van de ministeries van SZW en Financiën is uitgebracht. Vier jaar werkte hij aan een nieuw deel in de Asser-serie, *Asser 7-XI Pensioen*, dat in het najaar van 2016 verscheen. Heemskerk schreef het boek *Pensioenrecht* (Boom Juridische uitgevers, 2015). Beide juristen begeleiden verschillende promotieonderzoeken.

#### DENKTANK

Aan de begeleiding van promotieonderzoeken verwacht Lutjens de komende twee jaar veel tijd te besteden. Daarnaast zal hij werken aan de tweede druk van de pensioeneditie van Asser, die naar verwachting in 2019 uitkomt. Heemskerk richt zijn aandacht bij uitstek op pensioengevolgen van “de voortrollende vergrijzing”, vernieuwing in het pensioenstelsel, solidariteit tussen jong en oud en eigendomsrechten bij pensioen, waarnaar in Nijmegen promotieonderzoek loopt. Hij is verbonden aan de multidisciplinaire denktank Netspar (Network for Studies on Pensions, Aging and Retirement), waarvoor hij met andere deskundigen met regelmaat papers schrijft. En daarnaast is er de advocatenpraktijk. Spannend wel, zijn nieuwe eigen kantoor, vindt hij. “Ik hoop dat ik Erik in deze hoedanigheid ook weer tegenkom.” ■

#### GOUDEN STOOFPEER MARK HEEMSKERK

Mark Heemskerk werkte als griffier bij de Rechtbank Amsterdam en als juridisch medewerker in de sectie Arbeid en Pensioen van Houthoff Buruma. Daarna werkte hij als onderzoeker en universitair docent sociaal recht aan de Vrije Universiteit, waar hij promoveerde, en was hij senior-onderzoeker/docent bij het Expertisecentrum Pensioenrecht. Sinds 2008 is hij advocaat, eerst bij Houthoff Buruma en Onno F. Blom Advocaten



in Nieuwegein en sinds januari 2017 bij Held Advocaten in Amsterdam. Sinds juni 2012 is hij bijzonder hoogleraar pensioenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Hij is docent aan de postacademische leergang Pensioenrecht en vaste medewerker van *Pensioenjurisprudentie*. Hij schreef verschillende boeken en artikelen over pensioenrecht en met dit rechtsgebied samenhangende onderwerpen.