

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/213457>

Please be advised that this information was generated on 2021-03-09 and may be subject to change.



**Netspar**

Network for Studies on Pensions, Aging and Retirement

# Compensatie bij afschaffing doorsneesystematiek

*Dick Boeijen  
Chantal de Groot  
Mark Heemskerk  
Niels Kortleve  
René Maatman*

**DESIGN PAPER 135**

**NETSPAR INDUSTRY SERIES**

**DESIGN PAPERS** zijn onderdeel van de **refereed Industry Paper Series**, dat wil zeggen beoordeeld en geaccordeerd door de Netspar Editorial Board. Ze bediscussiëren het ontwerp van (een component van) een pensioensysteem of -product, analyseren de doelstelling en bieden mogelijkheden voor het verbeteren van de doeltreffendheid ervan. Dit type paper is toegankelijk geschreven voor specialisten uit de sector, verantwoordelijk voor het ontwerpen van de besproken component. Design Papers bevatten een sectie waarin de auteurs naar aanleiding van de analyse hun eigen mening geven. Design Papers worden ter bespreking gepresenteerd bij Netspar evenementen, waarbij de panelleden bestaan uit vertegenwoordigers van academici en partners uit de sector, samen met internationale wetenschappers. Netspar Design Papers worden beoordeeld door de Netspar Editorial Board alvorens tot publicatie wordt overgegaan.

### **Colofon**

Netspar Design Paper 135, november 2019

### **Editorial Board**

Rob Alessie – Rijksuniversiteit Groningen  
Iwan van den Berg – AEGON  
Mark-Jan Boes – VU Amsterdam & ABN Amro  
Mark Boumans – PGGM  
Kees Goudswaard – Universiteit Leiden  
Arjen Hussem – PGGM  
Bert Kramer – Rijksuniversiteit Groningen & Ortec Finance  
Fieke van der Lecq (voorzitter) – VU Amsterdam  
Raymond Montizaan – Universiteit Maastricht  
Alwin Oerlemans – APG  
Maarten van Rooij – De Nederlandsche Bank  
Peter Schotman – Universiteit Maastricht  
Koen Vaassen – Achmea  
Mieke van Westing – Nationale Nederlanden  
Peter Wijn – APG  
Marianne Zweers – a.s.r.

### **Ontwerp**

B-more Design

### **Vormgeving**

Bladvulling, Tilburg

### **Redactie**

Jolanda van den Braak, Nijmegen  
Netspar

Design Papers is een uitgave van Netspar. Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande toestemming van de auteur(s).

# INHOUD

<i>Samenvatting</i>	4
<i>Summary</i>	5
1. <i>Inleiding en probleemstelling</i>	6
2. <i>Achtergronden probleembeschrijving</i>	11
3. <i>Wijziging toekomstige opbouw – Recht op compensatie?</i>	20
4. <i>Wijziging bestaande opbouw: Invaren – schadevergoeding?</i>	35
5. <i>Conclusies, antwoorden en kernboodschap</i>	44
<i>Lijst met afkortingen</i>	51

## **Affiliaties**

Dick Boeijen – PGGM

Chantal de Groot – Ortec Finance

Mark Heemskerk – Held Advocaten en Radboud Universiteit Nijmegen

Niels Kortleve – PGGM

René Maatman – De Brauw Blackstone Westbroek en Radboud Universiteit Nijmegen

## Samenvatting

Volgens het pensioenakkoord wordt de doorsneesystematiek vervangen door leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw. Dat leidt tot een lager pensioenvooruitzicht voor sommige leeftijdsgroepen. Zij kunnen worden gecompenseerd door aanwending van een premieopslag of door herverdeling van pensioenfondsbuffers.

Gerichte compensatie is vereist als onderdeel van flankerend overheidsbeleid, zodat de stelselherziening als geheel evenwichtig is en maatschappelijk draagvlak heeft. Compensatie kan voorkomen dat individuele deelnemers disproportioneel worden getroffen door de stelselwijziging en/of de wijziging van hun pensioenregelingen. Daaronder rekenen wij ook de wijziging van de bestaande pensioenopbouw ('invaren'). De wetgever is beter dan sociale partners in staat om het invaarrisico te absorberen. Compensatie reduceert het invaarrisico en versterkt het draagvlak van het pensioenakkoord. Bepaalde werkgevers zullen (tijdelijk) compensatie willen bieden aan werknemers om bezwaren tegen leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw weg te nemen. Door gericht te compenseren, kan het pensioenfondsbestuur bepaalde cohorten of individuen ontzien en uitdrukking geven aan een evenwichtige belangenafweging.

Wetgever, sociale partners en pensioenuitvoerders zullen geldend recht moeten volgen om te komen tot wijziging van pensioenregelingen. Zonder compensatie heeft het pensioenakkoord weinig kans van slagen. Mét compensatie is het claimrisico in verband met het pensioenakkoord gering, mits de wetgever in samenspraak met sociale partners de stelselherziening goed motiveert, de voor- en nadelen evenwichtig onderbouwt en leeftijdsonderscheid objectief rechtvaardigt.

## Summary

According to the Pension deal reached by social partners and the government before the summer, the current system of pension accrual with a fixed pension accrual independent of age will be replaced by age dependent accrual.<sup>1</sup> That will lead to a lower pension ambition for some age cohorts. They could be compensated by increasing the contribution rate or by a redistribution of the prevailing buffers.

Targeted compensation is necessary as part of accompanying government measures to make the transition to the new Pension deal in general balanced and to get support from society. Compensation can prevent individual members to be impacted disproportionately by the Pension deal and/or by changes in their pension scheme. That would also include changing the nature of current pension accrual ('invaren'). The government (the 'State') is better equipped than social partners to absorb the risks related to changing that nature. Compensation will reduce these risks and strengthen societal support for the Pension deal. Some employers shall be willing to (temporarily) compensate employees to take away objections against age dependent accruals. By targeted compensation, the board of trustees can spare certain cohorts or individuals and organise members interests in a balanced way.

Government, social partners and pension funds should apply prevailing legislation in order to change pension schemes. Without compensation, the Pension deal has little chance of succeeding. With compensation, the risk of claims is limited, provided that the legislator, together with social partners, motivates the pension review, substantiates the pros and cons in a proportionate manner and justifies age differentiation in an objective manner.

1 In the Netherlands, in DB schemes all members pay the same contribution rate and get the same accrual rate.

## 1. Inleiding en probleemstelling

### 1.1 Probleembeschrijving

Uitgangspunt van onze studie is de beëindiging van de doorsneesystematiek zoals aangekondigd in het Pensioenakkoord<sup>2</sup>: tijdsevenredige opbouw (of: doorsnee-opbouw) wordt vervangen door degressieve opbouw. Dit zien we als gegeven en stellen we niet ter discussie.

Deze aanpassing heeft zowel impact op uitkeringsregelingen ('DB') als op premiereregelingen ('DC'). In DB-regelingen wordt de leeftijdsafhankelijke doorsnee-opbouw vervangen door een leeftijdsafhankelijke degressieve opbouw. In DC-regelingen wordt de leeftijdsafhankelijke progressieve premie-inleg vervangen door een leeftijdsafhankelijke premie-inleg.<sup>3</sup> We spreken in beide gevallen gemakshalve van 'overstap op degressieve opbouw'. Hierdoor zal de *toekomstige* pensioenopbouw ('nieuwe opbouw') in alle pensioencontracten wijziging ondergaan, zowel in bestaande DB-regelingen als in DC-regelingen. De in het *verleden* opgebouwde aanspraken en rechten ('bestaande opbouw') worden hierdoor niet aangepast, maar die aanpassing kan wel onderdeel zijn van de zogenaamde dubbele transitie (zie hierna).

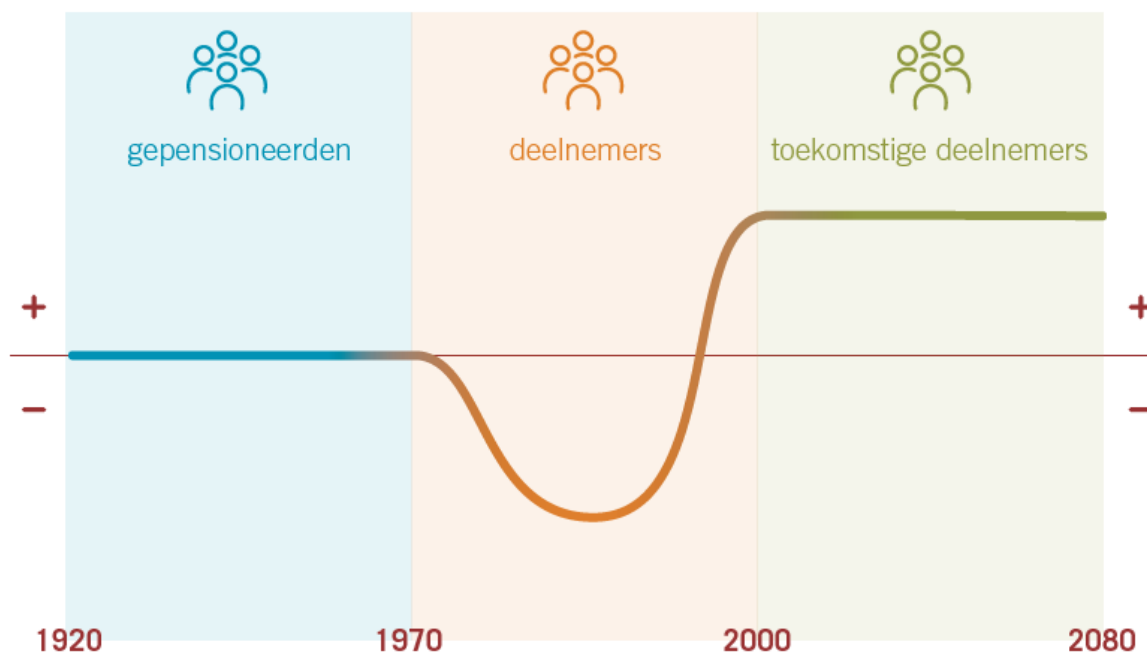
Het gevolg van de overstap op degressieve opbouw is dat de huidige deelnemers, uitgaande van gelijkblijvende premie-inleg, een verminderd pensioenperspectief krijgen. Deelnemers met een leeftijd tussen 40 en 50 jaar worden het hardst getroffen. Dit cohort zullen wij in dit paper aanduiden als de 'middengroep'. Daar staat een verbeterd pensioenperspectief tegenover voor de toekomstige deelnemers. Zie Figuur 1. Wij benadrukken dat Figuur 1 voor zowel DB-regelingen als DC-regelingen geldt.

Voor DB-regelingen komt het verslechterde pensioenperspectief voort uit de degressieve opbouw, die gesommeerd over de resterende loopbaan lager is dan de verwachte doorsnee-opbouw onder het huidige contract. Voor DC-regelingen komt het verslechterde pensioenperspectief voort uit de leeftijdsafhankelijke premie, die gesommeerd over de rest van de loopbaan lager is dan de huidige progressieve premie. Hierbij merken we op dat het pensioenperspectief in zowel DB- als

2 Onder het Pensioenakkoord verstaan wij het SER-advies Naar een nieuw pensioenstelsel, [www.ser.nl](http://www.ser.nl) ("SER-advies") en een brief van minister Koolmees ("Kamerbrief") die de instemming heeft van sociale partners, vgl. *Kamerstukken II*, 2018/19, 32043, 457.

3 De progressieve premie in de huidige DC-regelingen is het directe gevolg van de wens om tijdsevenredig op te bouwen en vormt daarmee de 'DC-vertaling' van het DB-principe van doorsnee-opbouw.

### Effect overstap op degressieve opbouw



*Figuur 1*

DC-regelingen op eenzelfde manier daalt, maar dat de premie voor een deelnemer in een DC-regeling navenant zal dalen. Dit kan de noodzaak en de mate van compensatie beïnvloeden.

#### 1.2 Vraagstelling

Door de overstap naar degressieve opbouw daalt het pensioenperspectief van de huidige deelnemers; zij zullen in de toekomst minder pensioen opbouwen dan onder het huidige contract. Het Pensioenakkoord gaat ervan uit dat dit aanleiding geeft tot compensatie.<sup>4</sup>

In dit paper willen wij de volgende vragen beantwoorden:

- Hebben de deelnemers recht op compensatie voor het verminderde pensioenperspectief? Plastisch uitgedrukt en kijkend naar bovenstaand plaatje: is er een verplichting om de kuil te dempen en zo dat het geval is, op wie rust die verplichting?
- Hoe moeten wij de compensatie vormgeven met het oog op een economisch 'eerlijk' en juridisch 'houdbaar' resultaat?

<sup>4</sup> Kamerbrief, p. 3-4.



Wij beantwoorden deze vragen vanuit een prospectieve invalshoek: wij bezien wat een deelnemer in de toekomst gaat missen door de overstap op degressieve opbouw. Wij kijken dus niet retrospectief; wij gaan ervan uit dat in het verleden de juiste premie is betaald voor de bestaande opbouw, gegeven de geldende wetgeving. Wij gaan ervan uit dat het verleden geen aanleiding geeft tot compenseren.

### 1.3 Terminologie en afbakening

In dit paper maken wij onderscheid tussen pensioenaanspraken (opbouwphase) en pensioenrechten (uitkeringsfase), overeenkomstig de definities in art. 1 Pensioenwet. Daarmee correspondeert het wettelijk onderscheid tussen aanspraak- en pensioengerechtigden. Tot de aanspraakgerechtigden behoren de deelnemers (zij die *thans* aanspraken opbouwen) en de 'slapers' (zij die aanspraken hebben opgebouwd maar thans geen aanspraken opbouwen). Voor de leesbaarheid zullen wij de aanspraakgerechtigden en pensioengerechtigden tezamen ook aanduiden als 'begunstigden'. Als wij het woord 'pensioenen' gebruiken, bedoelen wij pensioenaanspraken én pensioenrechten.<sup>5</sup>

Onder sociale partners verstaan wij de (organisaties van) werkgever(s) en organisaties van werknemers.

Buffer(s): in dit paper onderscheiden wij de volgende mogelijke buffers:

- een 'vrije' buffer, indien het pensioenfonds een eigen vermogen heeft dat meer bedraagt dan het vereist eigen vermogen;
- een 'gebonden' buffer, indien het pensioenfonds een dekkingsgraad heeft hoger dan 100% en kleiner of gelijk aan het vereist eigen vermogen.

Deze buffers kunnen 'vrijvallen' door wijziging van de verdeelregels (wijziging van het FTK).

Bedenk dat een 'gebonden' of een 'vrije' buffer die er thans niet is, alsnog kan ontstaan, bijvoorbeeld als het pensioenfonds een andere (hogere) discontovoet mag hanteren voor de berekening van zijn dekkingsgraad.

DB (*defined benefit*) en DC (*defined contribution*) zijn door ons bedoeld als vertalingen van de begrippen uitkeringsovereenkomst en premieovereenkomst, bedoeld in art. 10 Pw.

5 Een pensioenaanspraak is het recht van een (gewezen) deelnemer op een nog niet ingegaan pensioen; een pensioenrecht is het recht van een pensioengerechtigde op ingegaan pensioen. Zie voor de definities art. 1 Pw.

Onder invaren verstaan wij de wijziging van de bestaande pensioenopbouw tot rechten met een ander – meer voorwaardelijk – karakter.<sup>6</sup>

Onder dubbele transitie verstaan wij (i) de beëindiging van de doorsneesystematiek die gelijktijdig plaatsvindt met (ii) de introductie van nieuwe verdeelregels en de toepassing van deze regels op alle of een deel van de bestaande opbouw onder DB-regelingen ('invaren').<sup>7</sup>

Onder compensatie verstaan wij een op geld waardeerbare tegemoetkoming voor het nadeel dat een deelnemer ervaart door de wijziging van zijn pensioenregeling waarbij doorsnee-opbouw wordt vervangen door degressieve opbouw, op grond van een juridische verplichting (schadevergoeding) of zonder juridische verplichting (tegemeetkoming).

Onder het nieuwe contract als bedoeld in het Pensioenakkoord<sup>8</sup> zullen de pensioenen periodiek worden verhoogd of verlaagd om daarin de beleggingsresultaten, gevolgen van levensverwachting en kosten te verwerken. Een verhoging zullen wij in dit paper ook aanduiden als 'indexatie'.

Wij bespreken de overstap op degressieve opbouw *binnen* een DB-regeling en *binnen* een DC-regeling.<sup>9</sup> De overstap van een DB- naar een DC-regeling en de

- 6 Bij pensioenfondsen betekent die wijziging dat rechten met een hoge zekerheidsmaat (die slechts in uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden gekort) worden omgezet in rechten onder 'het nieuwe contract' (met korten als regulier sturingsmechanisme) of rechten onder een (verbeterde) premiereregeling (die per definitie meebewegen met ontwikkelingen op financiële markten). Zie nader hoofdstuk 4.
- 7 Er is geen vastomlijnde definitie van het begrip invaren. Het is weliswaar een beeldend woord en het heeft een bepaalde gevoelswaarde, maar invaren heeft geen juridisch anker in wetgeving, jurisprudentie of literatuur. Elke definitie van 'invaren' is daarom subjectief en aanvechtbaar. De definitie die wij hanteren, is aantrekkelijk omdat zij een zekere onderscheidende kracht heeft: rechten die de begunstigde *heeft* (op grond van de pensioenregeling of de wet) worden gewijzigd en méér voorwaardelijk. Als de wetgever de nieuwe verdeelregels wettelijk oplegt, zal alle opbouw 'invaren'. Bij vrijwillig invaren is de medewerking van begunstigten vereist – een deel zal niet meewerken en behoudt naar huidig recht (art. 83 Pw) de bestaande opbouw.
- 8 *Kamerbrief*, §2.3
- 9 Wij menen dat wij de overstap binnen een DB-regeling moeten bespreken, ook al suggereert het pensioenakkoord dat alle pensioencontracten premiereregelingen worden. De *Kamerbrief* (§2.3) gaat ervan uit dat '[n]a de overstap op een systeem met leeftijdsonafhankelijke premies en daarbij passende pensioenopbouw het niet meer mogelijk is om voor langere termijn een vaste pensioenopbouw toe te zeggen, zoals nu in de uitkeringsovereenkomst het geval is.' Dit citaat behelst echter geen verbod op een uitkeringsovereenkomst met degressieve opbouw. In tegendeel: er staat dat de keuze voor een pensioencontract is en blijft aan sociale partners. (*Kamerbrief*, §2.4). De uitkeringsovereenkomst is nog niet 'dood'.

consequenties daarvan zijn elders besproken.<sup>10</sup>

De Pensioenfederatie en CPB berekenen de impact van de overstap van tijdsevenredige opbouw op degressieve opbouw voor individuen en brengen generatie-effecten in kaart. Overkoepelend rijst de vraag hoe groot de generatie-effecten maximaal mogen zijn om de transitie als 'evenwichtig' te kunnen bestempelen. Gaat de wetgever die vraag beantwoorden of laat hij deze aan sociale partners en pensioenuitvoerders? Wij laten die vraag rusten.

#### **1.4 Opzet**

In hoofdstuk 2 schetsen wij de achtergronden van het in § 1.1 beschreven probleem, vanuit een economisch/actuariële invalshoek. Daarbij rijzen enkele juridische vragen die wij in de hoofdstukken 3 en 4 beantwoorden. In hoofdstuk 3 komt aan de orde of de wijziging van het pensioenvooruitzicht (nieuwe opbouw) aanleiding geeft om deelnemers te compenseren. In hoofdstuk 4 beantwoorden wij diezelfde vraag in verband met de wijziging van de bestaande opbouw. In hoofdstuk 5 vatten wij een en ander samen en sluiten wij af met enkele kernboodschappen.

10 M. Heemskerk, C. Kamminga, R.H. Maatman & B.J.M. Werker (2017), *Van uitkeringsovereenkomst naar PPR*, Netspar Design Paper, no 76.

## 2. Achtergronden probleembeschrijving

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk bespreken wij de mogelijkheden om deelnemers te compenseren voor het vooruitzicht op een lagere pensioenopbouw als gevolg van de overstap op degressieve pensioenopbouw. Wij onderscheiden impliciete en expliciete compensatie en laten zien dat die compensatie op zichzelf nieuwe vragen oproept.

### 2.2 Compensatie: waarom en hoe?

Het Pensioenakkoord gaat ervan uit dat de deelnemers in aanmerking komen voor compensatie in verband met het verminderde pensioenperspectief. Dit leidt tot een prealabele vraag:

#### (1) Waarom zouden wij compenseren?

Er is sprake van een wijziging van het pensioenstelsel en pensioenregelingen; die leiden tot verlaging van toekomstige opbouw. De bestaande opbouw blijft onaangetast. We hebben sinds de eeuwwisseling meer aanpassingen van pensioenregelingen meegemaakt, waarbij het pensioenperspectief voor bepaalde groepen verslechterde: van eindloonregeling naar middelloon, de aftopping van pensioengevend salaris en de verlaging van de maximum pensioenopbouw (wijziging Witteveenkader). Er werd niet altijd gecompenseerd. Waarom zouden wij dat nu wél doen? Is compensatie vanuit juridisch perspectief noodzakelijk?

*Hoe* te compenseren betreft een vervolgvraag. In het Pensioenakkoord wordt hiervoor een aantal mogelijke bronnen genoemd.<sup>11</sup> In dit paper onderscheiden wij:

1. Impliciete compensatie: 'vogels in de lucht', zie §2.3.
2. Expliciete compensatie: 'vogels in de hand', zie §2.4.

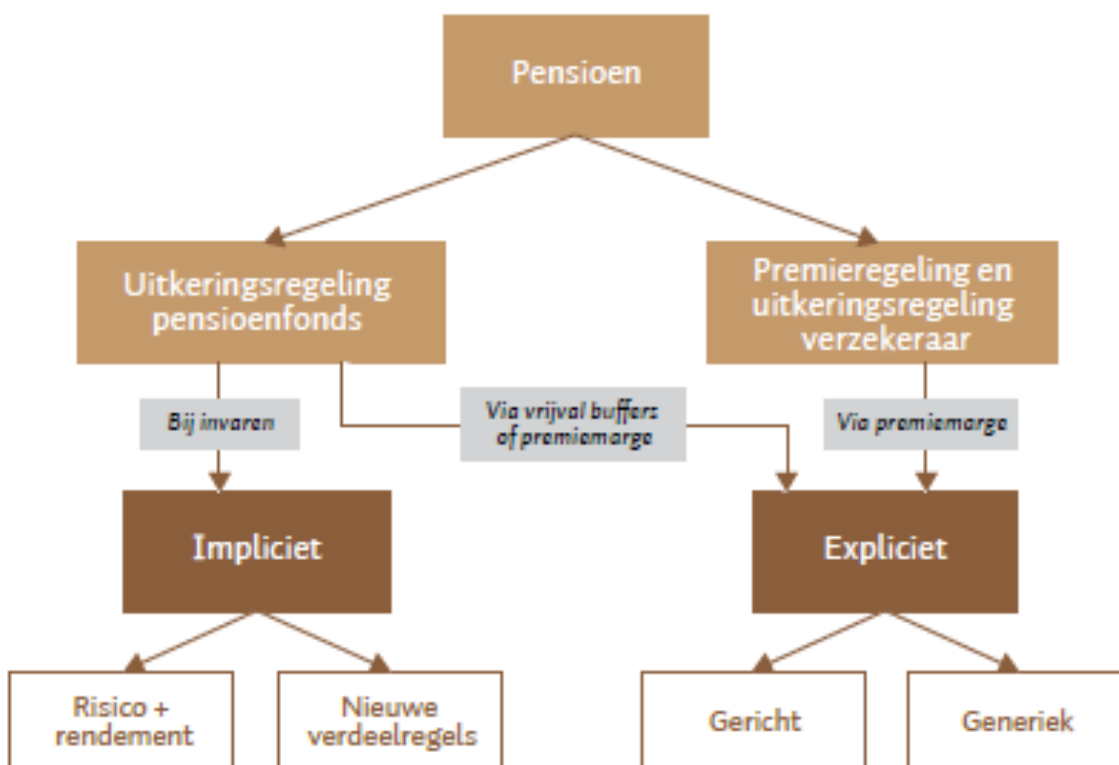
Zie Figuur 2 die wij toelichten in 2.3 en 2.4.

Ten aanzien van de verschillende compensatiebronnen en -mechanismen merken we vooraf op dat deze niet voor alle type regelingen, uitvoerders en werkgevers in gelijke mate effectief, beschikbaar en/of realiseerbaar zijn. Op decentraal niveau moet daarom, indien compensatie gewenst is, worden beoordeeld welke bronnen kunnen worden aangewend.

### 2.3 Impliciete compensatie

De overstap op degressieve opbouw leidt tot een lagere pensioenopbouw voor de middengroep, zie Figuur 1. De middengroep kan langs twee wegen een *impliciete*

<sup>11</sup> Kamerbrief, § 2.2



*Figuur 2*

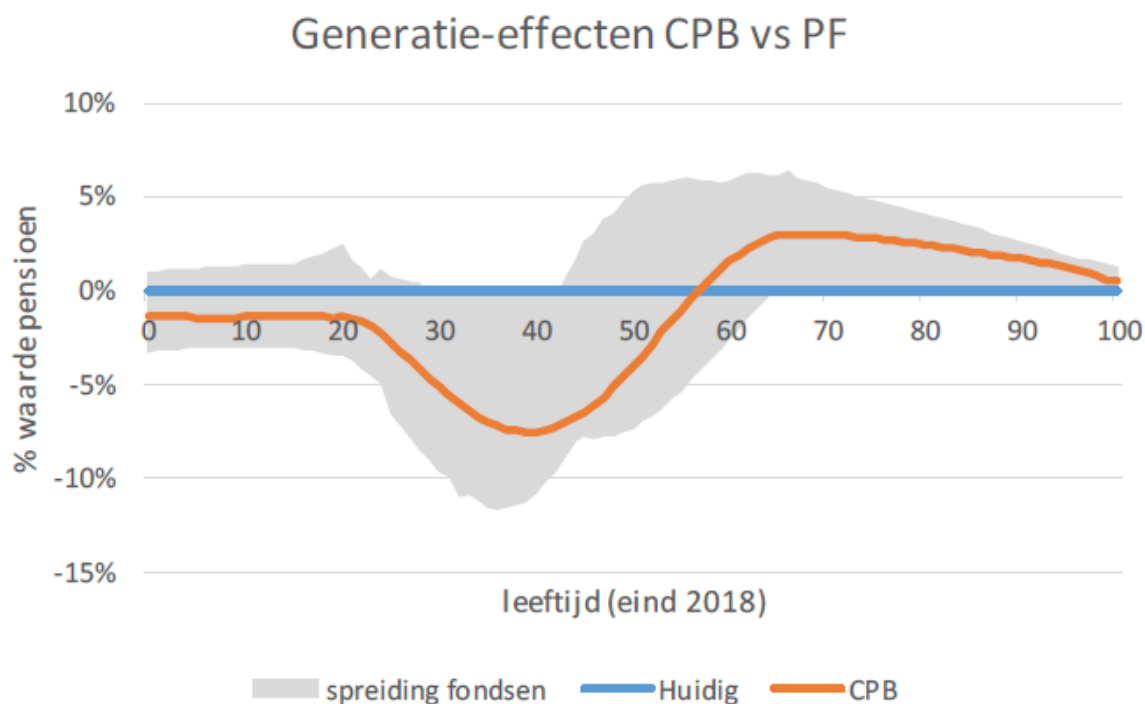
compensatie worden geboden. Aan die groep worden 'extra' pensioenaanspraken in het vooruitzicht gesteld:

- Naast de overstap op degressieve opbouw bevat het Pensioenakkoord het voornemen over te stappen op een nieuw pensioencontract.<sup>12</sup> Onder dit nieuwe contract zullen andere verdeelregels gelden. Die maken het mogelijk de opbouw sneller te verhogen en dus minder overschotten door te schuiven naar de toekomst. Het gevolg is een herverdeling van de toekomstige deelnemers naar de huidige deelnemers en pensioengerechtigden. De 'kuil' wordt gedempt met de 'bult'.
- Door de overstap naar het nieuwe contract kan het beleggingsbeleid beter worden afgestemd op de leeftijd van de deelnemer; er kan met meer risico worden belegd en meer risico leidt naar verwachting tot meer rendement en meer indexatie.

De bestaande opbouw van de deelnemer kan sneller groeien, waardoor zijn pensioenperspectief verbetert. De deelnemer krijgt een 'vogel in de lucht' die naar verwachting op een later moment in zijn hand zal vliegen.

Hierbij past een aantal kanttekeningen:

<sup>12</sup> Kamerbrief, §2.3



*Figuur 3*

- De impliciete compensatie vergt een dubbele transitie.
- De dubbele transitie bestaat uit tegengestelde herverdelingen. Maar deze herverdelingen heffen elkaar niet *precies* op. Voor de meeste fondsen geldt dat de dubbele transitie voor pensioengerechtigden tot een plus leidt; de kuil voor de middengroep wordt minder diep, maar niet volledig gedempt. Zie Figuur 3, ontleend aan de Pensioenfederatie. In Figuur 3 is te zien (grijze vlak) dat er veel verschillen in generatie-effecten bestaan.
- De dubbele transitie leidt (in DB-regelingen) per saldo tot voordeel voor pensioengerechtigden. Zij ondervinden geen nadeel van de overstap op degressieve opbouw, maar profiteren wel van de nieuwe verdeelregels.
- De dubbele transitie werkt niet voor DC-regelingen. Die kennen immers geen collectieve overschotten die via verdeelregels worden doorgeschoven naar de toekomst. Bij DC-regelingen moet er dus naar andere wegen worden gezocht om de 'kuil' te dempen

## **(2) Invaren**

Impliciet compenseren vergt invaren. Hoe zorgen we ervoor dat 'invaren' – één van de twee pijlers van de dubbele transitie – een operatie wordt met een beheersbaar claimrisico?

## 2.4 Expliciete compensatie

Naast de mogelijkheden voor een impliciete compensatie wordt in het Pensioenakkoord een aantal bronnen voor expliciete compensatie genoemd. De deelnemer in de middengroep kan gelijktijdig met de overstap naar het nieuwe contract expliciete compensatie verkrijgen in de vorm van extra pensioenaanspraken om zo zijn (door de overstap op degressieve opbouw verlaagde) pensioenperspectief te verbeteren. Hij krijgt een 'vogel in de hand'. Daarbij rijzen de volgende vragen:

- Wie krijgt hoeveel extra aanspraken (2.4.1)
- Hoe worden deze extra aanspraken gefinancierd (2.4.2)
- In welk tempo worden de extra aanspraken toegekend (2.4.3)
- Welke randvoorwaarden gelden bij de compensatie (2.4.4)

### 2.4.1 Wie krijgt hoeveel aanspraken?

Het is praktisch onmogelijk om op individueel niveau volledig en exact te compenseren. Dat is waarschijnlijk ook niet nodig (zie H5). Voor het bepalen van de hoogte van de expliciete compensatie kunnen wij volstaan met vuistregels die het draagvlak voor de transitie vergroten en tevens een *fair balance* tot stand brengen tussen de doelstelling van de transitie en de belangen van het individu (zie § 4.3.3).

Stel: een fonds heeft een bedrag beschikbaar om de transitie te bevorderen. Het fonds zou dat bedrag als volgt kunnen verdelen onder de deelnemers:

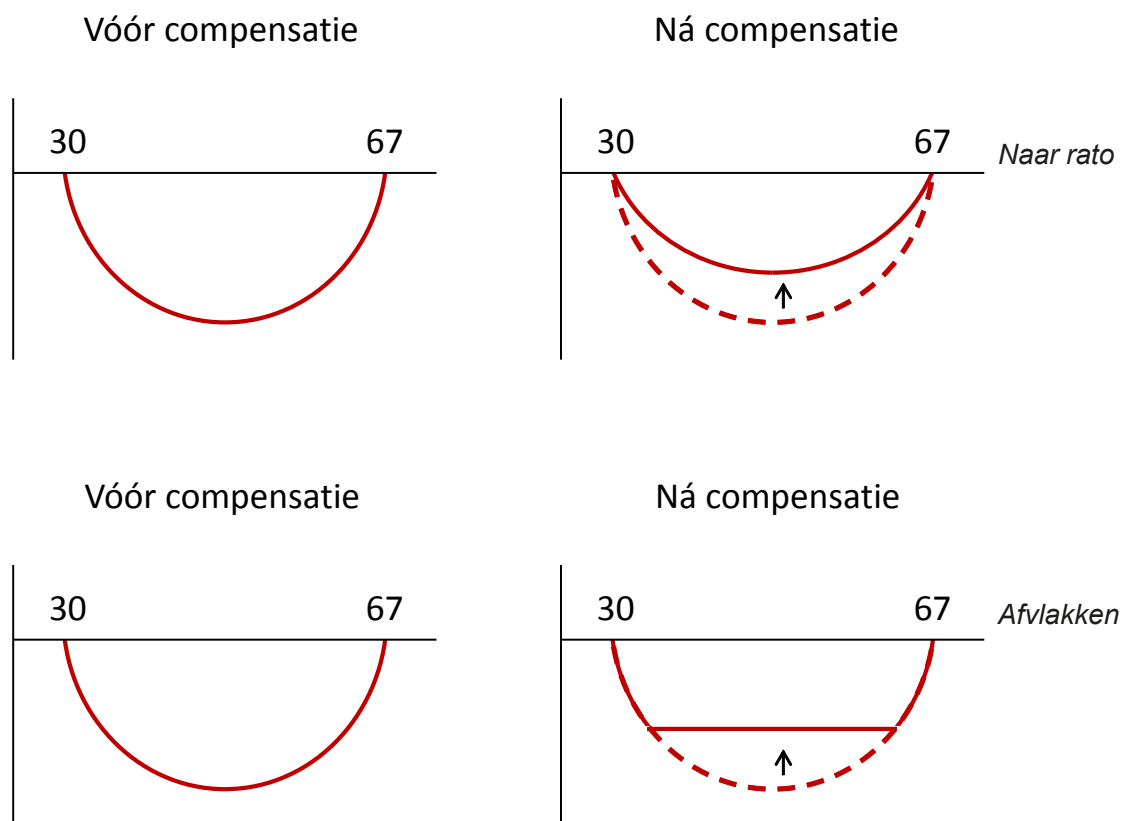
Naar rato: het bedrag wordt zodanig verdeeld over de deelnemers, dat ieder een even groot deel van zijn nadeel gecompenseerd krijgt.

Afvlakken: het bedrag wordt zodanig verdeeld over de deelnemers, dat het maximale nadeel wordt gemitigeerd. Zie Figuur 4.

Het voordeel van 'naar rato' is dat ook de jongste en oudste deelnemers een zichtbare expliciete compensatie krijgen – goed voor het draagvlak. Het voordeel van 'afvlakken' is dat de zwaarst getroffen middengroep maximaal wordt gecompenseerd, wat wellicht evenwichtiger oogt.

### (3) Leeftijddiscriminatie?

Het gaat hier – ongeacht of we kiezen voor 'naar rato' of voor 'afvlakken' – om leeftijdsafhankelijk toekennen van extra pensioenaanspraken. Leidt dit tot juridische complicaties? Zijn die oplosbaar?



Figuur 4

#### 2.4.2 Hoe wordt de compensatie gefinancierd?

De vraag rijst wie de expliciete compensatie in de vorm van extra pensioenaanspraken betaalt. Het Pensioenakkoord noemt twee bronnen (zie ook Figuur 3):

- 1) Een tijdelijke premieopslag bovenop de 'gewone' premie.<sup>13</sup> Deze premieopslag wordt bij alle deelnemers geheven en vervolgens gericht toegekend aan de middengroep. Dit is feitelijk een herverdeling van de jongere actieve en toekomstige deelnemers (en hun werkgevers) naar de middengroep; de kuil wordt gedempt via de bult.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Met de 'gewone' premie wordt bedoeld: de premie die in het nieuwe contract wordt gebruikt voor het verwerven van nieuwe pensioenaanspraken. In een DB-regeling is het de premie die wordt gebruikt voor het leeftijdsafhankelijk inkopen van een nieuwe pensioenaanspraak. In een DC-regeling is het de premie die aan het persoonlijk pensioenvermogen van de deelnemer wordt toegevoegd.

<sup>14</sup> Merk op dat wanneer iedereen een premieopslag betaalt, ook binnen de groep actieve deelnemers een herverdeling plaatsvindt van de jongere en oudere deelnemers naar de deelnemers in de middengroep die diep in de kuil zitten.



- 2) Financiering vanuit het fondsvermogen door de vrijval van buffers.<sup>15</sup> Hierdoor daalt de dekkinggraad van het fonds. Dit is feitelijk een herverdeling van huidige pensioengerechtigden en deelnemers dicht bij hun pensioenleeftijd naar de middengroep. Volgens de Kamerbrief zal het kabinet deze bron van compensatie wettelijk mogelijk maken.<sup>16</sup>

Ook hier passen enkele kanttekeningen:

- Om dezelfde opbouw te financieren kan bij overgang naar degressieve opbouw worden volstaan met een lagere premie dan binnen de huidige doorsneesystematiek. De nieuwe opbouw van deelnemers is immers in de eerste jaren hoger, waardoor de inleg langer rendeert. Door een premieverlaging (tijdelijk en/of gedeeltelijk) achterwege te laten, kan deze premiemarge worden ingezet om gericht te compenseren.
- Bij DC-regelingen is alleen de eerste bron (tijdelijke premieopslag) beschikbaar. Er bestaat in deze regelingen immers geen onverdeeld 'fondsvermogen'.
- Wetgever, sociale partners en pensioenuitvoerders moeten de compensatie en de premieopslag juridisch tot uitdrukking brengen in aanspraken of premies. De compensatie resulteert bij de uitkeringsovereenkomst in extra aanspraken. Bij een premieovereenkomst is de beloning de extra premie(inleg) en de pensioenaanspraak die dat oplevert.
- Het kabinet heeft additionele fiscale ruimte toegezegd.<sup>17</sup> Dat er fiscale ruimte komt, betekent nog niet dat sociale partners bereid zijn om die te benutten door loonruimte vrij te maken.
- De werkgever moet bereid worden gevonden om de premieopslag te betalen. Een geheel of gedeeltelijk verhaal op werknemers zal onderdeel zijn van het arbeidsvoorwaardenoverleg. Maar de werkgever zal niet alleen overeenstemming moeten bereiken met zijn werknemers (of hun vertegenwoordiger). Hij zal tevens met zijn pensioenuitvoerder moeten overeenkomen dat deze een premieopslag incasseert en administreert. De hoogte van de premie is een wettelijk verplicht onderdeel van de uitvoeringsovereenkomst (art. 25 PW).<sup>18</sup>

15 Zie 1.3 voor de omschrijving van buffers.

16 *Kamerbrief*, §2.2.

17 *Kamerbrief*, § 2.2.

18 Het is bij pensioenfondsen niet ongebruikelijk dat zij een premiedepot aanhouden in verband met de betaling door de werkgever van een som ineens of in delen zoals het geval zou zijn bij een 'premieopslag'. Wij betwijfelen of een verzekeraar of premiepensioeninstelling daartoe bereid kan worden gevonden. Wij zijn niet bekend met voorbeelden daarvan.

- Veel fondsen met een DB-regeling hebben momenteel een dekkingsgraad die lager is dan 100%. Tegen die achtergrond is financiering vanuit het fondsvermogen niet opportuun. Denkbaar is echter dat een buffer *ontstaat* indien tijdens de uitwerking van het Pensioenakkoord wordt besloten een hogere rekenrente te introduceren, waarna die buffer kan worden aangewend voor de toekenning van extra aanspraken.
- De buffer in een pensioenfonds behoort in economische zin toe aan alle begunstigten. Een pensioenfondsbesluit waarbij een overwegend deel van die buffer wordt toegekend aan de middengroep, is kwetsbaar vanuit een evenwichtige belangenafweging. Die financiering gaat ten koste van de dekkingsgraad en verkleint daarmee de kans op pensioenverhogingen.<sup>19</sup> Wij komen daarop terug in H5.

#### **(4) Compensatie door pensioenfonds**

Stel dat fondsen de compensatie willen financieren vanuit het fondsvermogen. Leidt dat tot juridische complicaties? Zijn die oplosbaar? En hoe zit dat ten aanzien van een premie-opslag?

#### *2.4.3 In welk tempo worden extra aanspraken toegekend?*

Een pensioenfonds kan op grofweg twee manieren een expliciete compensatie toekennen vanuit het fondsvermogen:

##### *Ineens*

Gelijktijdig met de introductie van de degressieve opbouw krijgen alle deelnemers extra pensioenaanspraken onmiddellijk en volledig toegekend. Deze methode (een direct tastbare 'plus') kan bijdragen aan het vertrouwen *in* en het draagvlak *voor* de transitie. De deelnemer krijgt 'vogels in de hand' en hoeft niet te vrezen dat de afgesproken compensatieregels na verloop van tijd in zijn nadeel wijziging ondergaan. Compensatie ineens draagt bovendien bij aan een kort, overzichtelijk en eenvoudig transitieproces.

##### *Geleidelijk*

Gedurende een vooraf vastgestelde transitieperiode krijgen deelnemers periodiek hun compensatie in delen toegekend. Een geleidelijk proces heeft als voordeel dat ook

<sup>19</sup> Een 'plus' voor de pensioengerechtigden is dat de pensioenen eerder/meer verhoogd mogen worden als gevolg van nieuwe verdeelregels. Als dit gecombineerd wordt met een 'min' vanwege financiering vanuit het fondsvermogen, zal naar alle waarschijnlijkheid per saldo een 'plus' resteren voor pensioengerechtigden, mits zij een 'vogel in de lucht' in plaats van een 'vogel in de hand' op waarde schatten.

slapers die herintreden op de arbeidsmarkt kunnen meedelen in de compensatie. Bij een compensatie ineens vallen zij buiten de boot.<sup>20</sup> Geleidelijk toekennen kan bij baanwisseling leiden tot ongewenste arbeidsmarkteffecten. Dat kan alleen worden voorkomen via een 'landelijk' gecoördineerd compensatiemechanisme met speciale aandacht voor baanwisselingen. Hiermee hangt samen dat geleidelijk toekennen ruimte biedt om gedurende de transitieperiode bij te sturen. Zo kan over- of ondercompensatie worden voorkomen. De keerzijde is dat dit het wantrouwen voedt.

Een compensatie door tijdelijke premieopslag zal geleidelijk moeten plaatsvinden, tenzij gekozen wordt voor 'uitstelfinanciering' van onmiddellijk toe te kennen nieuwe aanspraken. De duur van de overgangperiode zal een punt van discussie zal zijn. De ervaringen met VPL-regelingen (VUT, prepensioen, levensloop) pleiten bepaald niet voor uitstelfinanciering en een langjarige regeling.

#### *2.4.4 Randvoorwaarden bij expliciete compensatie*

De overstap naar degressieve opbouw heeft mede ten doel om nadeel weg te nemen dat verband houdt met toegenomen arbeidsmobiliteit. Het zou in dat licht ongelukkig zijn als die overstap zélf tot nieuwe onevenwichtigheden leidt op de arbeidsmarkt. Om die reden is het van belang dat er op centraal niveau afspraken worden gemaakt waaraan alle pensioenfondsen en verzekeraars zijn gebonden. Het kan niet zo zijn dat pensioenuitvoerder A een compensatie ineens en pensioenuitvoerder B een compensatie geleidelijk toekent. Dat leidt namelijk in individuele gevallen bij baanwisselingen tot ongewenste over- of ondercompensatie. Ongewenst betekent in dit verband ook oneerlijk: het voordeel van de een is een nadeel voor een ander.

Gelijktijdig is er behoefte aan decentrale vrijheid voor sociale partners om de transitie en dus ook de compensatie met medewerking van de pensioenuitvoerders naar eigen inzicht en mogelijkheden vorm te geven in de arbeidsvoorwaarden. Er moet rekening worden gehouden met specifieke kenmerken van de bedrijfstak, de onderneming en de pensioenuitvoerder.

20 Dit roept een lastige vraag op die samenhangt met de vooronderstelling dat er wordt gecompenseerd vanwege een lagere toekomstige pensioenopbouw. Het lagere pensioenvooruitzicht geldt in gelijke mate voor de slaper die voornemens is om te herintreden op de arbeidsmarkt als voor de deelnemer die van plan is te blijven werken. Voor beide voornemens geldt dat onzeker is of zij werkelijkheid worden.

## **2.5 Tussenconclusie**

Deelnemers met een vooruitzicht op lagere pensioenopbouw door de overstap naar degressieve pensioenopbouw kunnen wij impliciet en expliciet compenseren. De impliciete compensatie komt voort uit de dubbele transitie. De financiering van de expliciete compensatie kan voortkomen uit twee bronnen: (i) uit een (tijdelijke) premieopslag of (ii) uit het bestaande fondsvermogen (buffervrijval). Wij merken op dat niet alle compensatiebronnen voor alle type regelingen, uitvoerders en werkgevers beschikbaar en/of realiseerbaar zijn. Voor premieregelingen die zijn ondergebracht bij verzekeraars en ppi's is slechts een premieopslag beschikbaar als financiering.

### 3. Wijziging toekomstige opbouw – Recht op compensatie?

#### 3.1 Inleiding

De introductie van degressieve pensioenbouw heeft tot gevolg dat de huidige pensioendeelnemer zijn uitzicht op tijdsevenredige opbouw verliest. Zijn pensioenresultaat zal lager zijn dan hij op grond van zijn pensioencontract en het geldende wettelijke kader verwachtte. Dit geeft aanleiding tot juridische acties tegen de Staat, de werkgever (sociale partners) en/of de pensioenuitvoerders om compensatie te verkrijgen. Hieronder bespreken wij enkele van de meest voor de hand liggende juridische acties van deelnemers. Die kunnen gericht zijn op het voorkomen van degressieve opbouw of het verkrijgen van compensatie.<sup>21</sup>

*Tabel 1 Mogelijke juridische acties van deelnemers tegen degressieve opbouw zonder compensatie\**

Juridische actie	Juridische grondslag
Gerechvaardigde verwachtingen deelnemers	art. 3:33-35 BW
Niet nakoming pensioenovereenkomst   wanprestatie	art. 3:296 BW   art. 6:74 BW
Onrechtmatige daad	art. 6:162 BW
Schending eigendomsrecht	art. 1 EP EVRM   17 Handvest EU
Leeftijdsdiscriminatie	WGGL   21 Handvest EU

\* Wij laten de mogelijkheid buiten beschouwing om te bepleiten dat na de stelselherziening de verplichtstelling in strijd is met het Europees mededingingsrecht. Het antwoord op die vraag valt buiten het bestek van deze bijdrage en is mede afhankelijk van de exacte inrichting van het nieuwe pensioenstelsel.

#### 3.2 Juridische actie: weinig kansrijk bij rechtsgeldige wijziging

Juridische acties zijn gebaseerd op wanprestatie (niet-nakoming van een verbintenis) of onrechtmatige daad.<sup>22</sup>

Een vordering tot nakoming is kansloos indien de werkgever en het pensioenfonds de pensioenovereenkomst respectievelijk het pensioenreglement rechtsgeldig

21 Dit is een algemene juridische analyse op hoofdlijnen. Verschillen tussen deelnemers- (groepen), type pensioenuitvoerder en werkgevers zijn medebepalend voor de juridische uitkomst in een concreet geval. Om die reden heeft de Pensioenfederatie een fondsspecifieke analyse gemaakt van de transitie-effecten. Vgl. Pensioenfederatie, 11 juni 2019, Transitie-effecten.

22 Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond (art. 6:162 lid 2 BW).

wijzigen. In dat geval is er geen tekortkoming en zal een vordering tot schadevergoeding worden afgewezen. Voorstelbaar is dat een deelnemer UPO's (uniform pensioenoverzicht) verzamelt waarop een te verwachten pensioenuitkering staat die hoger is dan zijn vooruitzicht na stelselwijziging. De claim van een deelnemer op gerechtvaardigd vertrouwen op die hogere uitkering achten wij niet kansrijk. Het kan kloppen dat zijn UPO een hogere pensioenuitkering laat zien. Die hogere pensioenuitkering is echter gebaseerd op de aanname dat de toekomstige pensioenopbouw niet wijzigt en de deelneming niet eerder eindigt. Als de toekomstige pensioenopbouw rechtsgeldig is gewijzigd, kan een deelnemer geen rechten ontleen aan de prognose in het UPO. Normaliter bevat een UPO bovendien de vermelding van een *te verwachten* pensioen. Simpel gezegd kunnen deelnemers geen rechten op toekomstige pensioenopbouw ontleen aan hun UPO. Zij dienen rekening te houden met de mogelijkheid dat het pensioenreglement gewijzigd wordt. De reglementaire pensioenaanspraken zijn leidend.<sup>23</sup>

Schadevergoeding wegens onrechtmatige daad vereist dat er sprake is van (i) een onrechtmatige daad, (ii) die toerekenbaar is aan de dader, (iii) er schade is en (iv) een causaal verband bestaat tussen daad en schade en (v) relativiteit.<sup>24</sup> Bij een rechtsgeldige wijziging van de pensioenovereenkomst en het pensioenreglement is er hoogstwaarschijnlijk geen sprake van een onrechtmatige daad. Er is geen rechtens afdwingbare toekomstige pensioenopbouw en er is – dus – geen schade.<sup>25</sup> Wij werken juridische acties op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad verder uit in 3.3 en 3.4.

### 3.3 Wanprestatie: nakoming en/of schadevergoeding

In 3.3.1 en 3.3.2 gaan wij in op de vereisten voor een rechtsgeldige wijziging van de pensioenovereenkomst respectievelijk het pensioenreglement. Als de overstap naar degressieve opbouw niet vlekkeloos verloopt, kan een deelnemer daarin aanleiding zien zijn werkgever en de pensioenuitvoerder aan te spreken tot nakoming van de pensioenovereenkomst respectievelijk het pensioenreglement. De deelnemer kan in dat geval tevens schadevergoeding vorderen.

23 Hof Den Haag 30 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:76 (PMT).

24 Relativiteit wil zeggen dat geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden (art. 163 BW).

25 Vgl. B. Starink, Doorsneesystematiek simpel af te schaffen zonder overgangsproblemen, *TPV* 2018/43.

### 3.3.1 Rechtsgeldige wijziging door het verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds

#### *Deelnemers zijn wettelijk gebonden aan reglementswijzigingen*

In het Pensioenakkoord staat dat het fiscaal regime voor alle pensioenregelingen gelijk wordt. Er komt een uniforme maximale premiegrens voor alle pensioencontracten.<sup>26</sup> Fiscale wijzigingen werken echter niet automatisch door in de pensioenovereenkomst. Om de draconische gevolgen van fiscale bovenmatigheid te voorkomen zullen pensioenfondsen het pensioenreglement willen aanpassen.<sup>27</sup> Deelnemers in bedrijfstakpensioenfondsen zijn aan rechtsgeldige wijzigingen van het pensioenreglement gebonden.<sup>28</sup> Is het bestuur bevoegd om het pensioenreglement te wijzigen, dan is de wijziging rechtsgeldig.<sup>29</sup>

#### *Evenwichtige belangenafweging door pensioenfondsbestuur vereist*

Onderdeel van de besluitvorming is de wettelijk vereiste evenwichtige belangenafweging door het pensioenfondsbestuur.<sup>30</sup> De beleidsvrijheid van het bestuur is groot. Begunstigden en werkgever(s) moeten zich op evenwichtige wijze vertegenwoordigd *kunnen* voelen. Dat maakt dat een rechter niet snel zal oordelen dat een bestuursbesluit in strijd is met de evenwichtige belangenafweging. Het niet bieden van compensatie voor een te verwachten lager pensioenresultaat kan onevenwichtig zijn, maar dat geldt ook voor de toekenning van compensatie aan *bepaalde* begunstigden. Het kabinet kondigt in het Pensioenakkoord aan een wettelijk kader te scheppen voor een evenwichtige overstap. Elders overweegt het kabinet dat een evenwichtige overstap vergt dat het nadeel voor bestaande deelnemers voldoende wordt gecompenseerd.<sup>31</sup> De uitwerking van de compensatie vergt nadere studie en is afhankelijk van onder meer de dekkingsgraad van het pensioenfonds en de samenstelling van de populatie deelnemers, slapers en pensioengerechtigden.<sup>32</sup> Die uitwerking zal ruimte moeten bieden aan het pensioenfondsbestuur om in de belangenafweging rekening te houden met specifieke kenmerken van het fonds en individuele begunstigden.

26 *Kamerbrief*, p. 8.

27 Als een pensioen fiscaal bovenmatig is, vervalt de omkeerregel. De gehele pensioenaanspraak (en dus niet alleen het bovenmatig deel) wordt op grond van art. 19b LB als loon uit een vroegere dienstbetrekking belast.

28 Art. 4 Wet Bpf.

29 Vgl. HR 2 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:300 (Bovag). Dat is slechts anders wanneer die wijziging in strijd is met de wet. Medezeggenschapsaspecten laten wij buiten beschouwing.

30 Art. 105 lid 2 PW.

31 *Kamerbrief*, p. 3-4.

32 Hof Amsterdam, 23 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1452 (Euronext); *SER-advies*, p. 19.

### 3.3.2 Rechtsgeldige wijziging door werkgever: zwaarwichtig belang en instemming OR

#### *Wijziging door de werkgever naar degressieve opbouw*

Is er geen verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds dan is de werkgever degene die de pensioenovereenkomst met de deelnemer moet wijzigen. In veel gevallen is het pensioenreglement van de pensioenuitvoerder van toepassing. Bij een ondernemingspensioenfonds kan de wijzigingsbevoegdheid zijn overgedragen aan het pensioenfonds. In dat geval kan het pensioenfonds door reglementsbestuur besluiten tot invoering van degressieve pensioenopbouw en mogelijke compensatie. De werknemer is dan gebonden aan dat besluit. In andere gevallen zal als regel de werknemer moeten instemmen met de wijziging van zijn pensioenovereenkomst. Wij gaan ervan uit dat oudere werknemers niet zullen instemmen met de overstap naar degressieve opbouw.

#### *Eenzijdige wijziging naar degressieve opbouw door de werkgever*

Werkgevers kunnen onder voorwaarden de pensioenovereenkomst eenzijdig wijzigen zonder instemming van de werknemer. Dan moeten zij een eenzijdig wijzigingsbeding hebben opgenomen in de pensioenovereenkomst of eenzijdig wijzigen op grond van goed werkgeverschap. De werkgever moet een zodanig zwaarwichtig belang hebben dat het belang van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.<sup>33</sup> Voor een voorgenomen besluit van de werkgever tot wijziging van de pensioenovereenkomst heeft de OR een instemmingsrecht.<sup>34</sup> Instemming van de OR is een aanwijzing voor een voldoende zwaarwichtig belang. De instemming van de OR bindt de individuele werknemers niet, maar geeft een eenzijdige wijziging door de werkgever wel meer kans van slagen. Leidt voortzetting van de bestaande pensioenovereenkomst (leeftijdsonafhankelijke pensioenopbouw) tot fiscale bovenmatigheid, dan achten wij aannemelijk dat de werkgever een zwaarwichtig belang heeft bij wijziging.<sup>35</sup>

#### *Onvoldoende zwaarwichtig belang zonder compensatie?*

Eenzijdige wijziging vereist een belangenafweging tussen werkgever en werknemer. Er is geen wettelijke verplichting voor de werkgever om fiscaal nadeel voor de werknemer te compenseren. Toch is niet compenseren door een werkgever riskant. Er

33 Art. 19 Pw.

34 Art. 27 WOR.

35 Rb. Midden-Nederland 4 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:531, PJ 2015/69 met noot Schop (Veritas).



zijn uitspraken waaruit volgt dat de werkgever die geen alternatief biedt voor fiscaal nadeel wegens fiscale bovenmatigheid een groter risico loopt dat de wijziging niet rechtsgeldig is.<sup>36</sup> Compensatie van de werknemer kan dit voorkomen. Denkbaar is dat de werkgever wordt verplicht om een eventueel voordeel dat hij geniet door de stelselwijziging te vergoeden aan de werknemer.<sup>37</sup> Een vervolgvraag is of de werkgever daarmee kan volstaan of dat hij tevens de *economische* waarde van de gemiste pensioenopbouw zou moeten compenseren.<sup>38</sup> Bij de aftopping van pensioen tot 100.000 euro door de wijziging van het Witteveen kader hebben veel werkgevers gekozen voor een tijdelijke leeftijdsgerelateerde vergoeding, waardoor deelnemers geleidelijk hebben kunnen 'wennen' aan de verminderde opbouw. Die leeftijdsafhankelijke compensatie moet objectief gerechtvaardigd worden (zie § 3.5). Bedenk dat een compensatie in verband met de introductie van degressieve pensioenopbouw een aanmerkelijke lastenverzwaring voor de werkgever kan betekenen. Dit speelt vooral bij premiereregelingen waar de progressieve staffel wordt vervangen door een vlak percentage. Die geeft zowel jonge als oudere deelnemers aanleiding een beroep te doen op compensatie. De jongeren zullen compensatie vragen voor een lager besteedbaar inkomen dat het gevolg is van de hogere pensioenpremie. De middengroep wil compensatie voor de lagere pensioenaanspraken. Bij een onzuivere premiereregeling met directe inkoop als bedoeld in het Pensioenakkoord bestaat het risico dat die lagere pensioenaanspraak objectief gerechtvaardigd moet worden. Bij een onzuivere premieovereenkomst is niet altijd de premie de beloning, maar de daarbij behorende pensioenaanspraak.<sup>39</sup>

### 3.4 Onrechtmatige daad

De deelnemer die meent dat de overstap op degressieve opbouw voor hem onrechtmatig is waardoor hij schade lijdt (of meent te lijden) kan schadevergoeding vorderen op grond van onrechtmatige daad. Onrechtmatig kan bijvoorbeeld zijn de schending van EU-recht. De deelnemer kan betogen dat degressieve opbouw zonder compensatie in strijd is met art. 1 EP EVRM (inbreuk eigendomsrecht) of het verbod op leeftijdsdiscriminatie. Hij kan de Staat aansprakelijk stellen voor onrechtmatige wetgeving

36 Hof 's-Hertogenbosch 28 april 2009, *PJ* 2009/187 (Gardisette); Hof Amsterdam 27 juli 2010, *PJ* 2010/192 (NLR); Hof 's-Gravenhage 29 juni 2010, *PJ* 2011/19.

37 Vgl. W.C.M. Donner-Broersma, Pensioenversoberingen 2015 en compensatie: weet u het al?, *TPV* 2014/40.

38 Bij een gelijk opbouwpercentage en gegeven de doorsneesystematiek stijgt de economische waarde van de aanspraak evenredig met de leeftijd van de deelnemer.

39 De Pensioenwet maakt geen onderscheid tussen een zuiver en onzuivere premiereregeling. Nader over de "onzuivere premiereregeling", *SER-Advies* p. 10 en Asser/Lutjens 7-XI 2016/103.

of een onrechtmatige overheidsdaad. Sociale partners en pensioenuitvoerders zijn aansprakelijk te stellen indien zij handelen in strijd met wettelijke voorschriften of een inbreuk maken op rechten van deelnemers. Of een aansprakelijkstelling wordt gehonoreerd, is (uiteraard) een vervolgvraag.

#### *3.4.1 Aansprakelijkheid van de Staat*

##### *Onrechtmatige wetgeving*

De deelnemer kan de Staat verwijten dat deze onrechtmatig handelt door wetgeving tot stand te brengen die werkgevers en pensioenuitvoerders belemmert nog langer uitvoering te geven aan een pensioenovereenkomst met tijdsevenredige opbouw. De kans dat een vordering wegens onrechtmatige wetgeving slaagt, is klein. De rechter mag niet beoordelen of een wet in formele zin onrechtmatig zou kunnen zijn wegens strijd met de Grondwet. De achtergrond daarvan is het belang van de rechtszekerheid<sup>40</sup>. De rechter mag een formele wet echter wel toetsen aan internationale verdragen. Er geldt een hoge drempel: hij kan de wet slechts buiten toepassing verklaren indien deze onmiskenbaar onverbindend is wegens strijd met een ieder verbindende verdragsbepaling<sup>41</sup>.

##### *Onrechtmatige overheidsdaad*

De deelnemer kan de Staat het verwijt maken dat deze een inbreuk maakt op diens eigendomsrecht als bedoeld in art. 1 EP EVRM. Zijn betoog kan zijn dat hij bij ongewijzigde instandhouding van het pensioencontract pensioenaanspraken opbouwt op grond van het pensioenreglement. Dat zou leiden tot een hogere pensioenopbouw. Die verwachting wordt de deelnemer ontnomen door het ingrijpen van de wetgever. De vraag is of deze verwachting kan worden aangemerkt als een vermogensbestanddeel dat eigendomsbescherming geniet onder art. 1 EP EVRM. De scheiding tussen een voldoende vaststaande aanspraak of een legitieme verwachting (die bescherming geniet) enerzijds en de verwachting of hoop in de toekomst eigendom te verwerven (die niet wordt beschermd) anderzijds, is niet zwart/wit. De Graaff signaleert dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een onderscheid maakt tussen enkel 'hoop' ('hoe begrijpelijk die hoop ook moge zijn') en een legitieme verwachting die concreter moet zijn dan hoop. Zij meent dat een aanspraak kan worden aangemerkt

<sup>40</sup> Vgl. E.A. Alkema, Schadevergoeding onder het EVRM – enige verkenningen en vergelijkingen, in: *Coulant compenseren?*, p. 632–633.

<sup>41</sup> Hof Den Haag 5 juni 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW7457, NJF 2010/326 (Staat/FNV), onder verwijzing naar HR 10 juli 2009, NJ 2009/563 en HR 11 juni 2010, NJ 2010/567.

als eigendom in de zin van art. 1 EP indien voldoende vaststaat dat het recht afdwingbaar is: 'Waar een juridische aanspraak op een economisch voordeel bestaat onder een bepaalde voorwaarde, geldt (...) dat de voorwaardelijke aanspraak die vervalt vanwege het niet-ervuld zijn van die voorwaarde, geen eigendom oplevert als bedoeld in art. 1 EP.'<sup>42</sup> De Hoge Raad verwijst naar deze jurisprudentie: 'Ingevolge bestendige rechtspraak van het EHRM (...) kunnen toekomstige inkomsten alleen dan als zodanig worden aangemerkt wanneer zij reeds zijn verdiend of wanneer daarop een rechtens afdwingbare aanspraak bestaat.'<sup>43</sup> Tegen deze achtergrond nemen wij aan dat er pas 'een rechtens afdwingbare aanspraak' bestaat als de pensioenaanspraak *daadwerkelijk* verworven is. Het vooruitzicht dat die verwerving zal plaatsvinden met toepassing van de doorsneesystematiek, zouden wij niet willen aanmerken als een rechtens afdwingbare afspraak. De verwezenlijking van dat vooruitzicht is van voorwaarden afhankelijk. Wij noemen (i) in leven zijn (blijven) van de pensioendeelnemer, (ii) voortduren van het dienstverband en (iii) ongewijzigde instandhouding van het juridisch en fiscaal kader (waarbij het een feit van algemene bekendheid is dat fiscale regelgeving aan wijziging onderhevig is en pensioenrechten versterking behoeven – waaruit volgt dat deze momenteel 'zwak' zijn). Daaraan doet niet af dat de bron waaruit de pensioenaanspraken voortvloeien – de pensioenovereenkomst – een bestaand en rechtens afdwingbaar contract is.<sup>44</sup> Wij gaan er voorsnog van uit dat het *vooruitzicht* van een bepaalde pensioenopbouw niet wordt aangemerkt

42 Annotatie R. de Graaff bij EHRC 2016/150, EHRM 21 april 2016, 32913/03 (Topallay/Albanië).

43 HR 16-12-2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, *Gst.* 2017/176 m.nt. K.J. de Graaf en W.P. van der Meulen (Pelsdierhouderij).

44 Wij zien een parallel met de criteria die zijn gezocht voor een toekomstige vordering: nog niet verschenen huurtermijnen uit een bestaande huurovereenkomst zijn toekomstige vorderingen. Enerzijds vertegenwoordigen die toekomstige vorderingen een bepaalde waarde, aangezien deze zich lenen voor overdracht en verpanding. Anderzijds vindt die overdracht en verpanding geen volwaardige erkenning vanwege de onzekerheden omtrent het ontstaan van die vorderingen. Vgl. B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (Onderneming en recht nr. 90), hoofdstuk 3.

als een vermogensbestanddeel (een *legitimate expectation*) dat bescherming geniet onder art. 1 EP EVRM. Wij onderkennen dat een andere opvatting verdedigbaar is.<sup>45</sup>

### *Coulant compenseren*

De deelnemer kan erop aandringen dat de Staat hem in financiële zin *onverplicht tegemoetkomt*. Dit is geen compensatie op grond van onrechtmatig handelen door de Staat.<sup>46</sup> De Staat betaalt zonder dat er sprake is van een rechtsplicht. De Staat kan aanleiding zien om een regeling te treffen die voorziet in een financiële tegemoetkoming, om daarmee draagvlak te verkrijgen voor een politieke beleidskeuze.<sup>47</sup> De grondslag voor een dergelijke tegemoetkoming door de overheid ligt in het midden tussen een invulling van de zorgplicht voor de leefbaarheid van het land (art. 21 Grondwet) en de zorgplicht voor de bestaanszekerheid (art. 20 Grondwet), aldus De Graaf. Een onverplichte tegemoetkoming kan omslaan in een verplichting tot betaling. Een beleid voor een tegemoetkoming in een individueel geval kan rechtvaardigen dat op grond van het publiekrecht een *recht* op betaling wordt aangenomen, bijvoorbeeld met het oog op risicobeheersing.<sup>48</sup> Specifiek bij het Pensioenakkoord zien wij dat de regering uitdraagt dat de beëindiging van de doorsneesystematiek noodzaakt tot het bieden van compensatie aan de deelnemers. Dat is begrijpelijk in verband met de behoefte om de pensioenhervorming tot stand te brengen. Het is tegelijkertijd opmerkelijk, omdat een juridische verplichting niet is vastgesteld. Het argument dat individuen geen disproportioneel nadeel mogen lijden door de wetswijziging past

45 Vgl. J. Tangelder, *Naar een duidelijk eigendomsbegrip*, Netspar design paper 107 (2018), p. 13. Zie ook M.J.C.M. van der Poel, Het eigendomsrecht op aanvullend pensioen, *TPV* 2018/29: zij meent dat het vooruitzicht op doorsneeopbouw 'onder bijzondere omstandigheden' een gewettigde verwachting kan opleveren die uit meer bestaat dan hoop dat de financiering, waarvoor premie is ingelegd, niet zal wijzigen. Van der Poel verwijst naar drie arresten (voetnoten 45 en 69) waaruit blijkt dat een verwachting omtrent pensioenopbouw bescherming geniet onder art. 1 EP. Tegelijk betreffen die atypische casus die niet vergelijkbaar zijn met de in Nederland generiek van toepassing zijnde tijdsevenredige opbouw c.q. de afschaffing daarvan.

46 Zij hoort daarom strikt genomen niet thuis in deze paragraaf. De juridische literatuur plaatst de onverplichte tegemoetkoming echter in de context van de onrechtmatige overheidsdaad. Daarom noemen wij haar op deze plaats. Onverplicht tegemoetkomen wordt ook wel aangeduid als onverplichte nadeelcompensatie, compensatie op basis van onverplichte overwegingen, ex gratia-betalingen, financiële tegemoetkomingen of 'pech-moet-weg-regelingen', financiële voorzieningen. Vgl. K. J. de Graaf, Over het bestuursrechtelijke karakter van onverplicht tegemoetkomen, in: *Coulant compenseren?*, p. 519 en 527.

47 Vgl. *Kamerbrief*, p. 4, in verband met de beëindiging van de doorsneesystematiek.

48 K. J. de Graaf, Over het bestuursrechtelijke karakter van onverplicht tegemoetkomen, in: *Coulant compenseren?*, p. 525 en p. 528-529.

eerder bij de invaarproblematiek (wijziging van bestaande rechten, zie het volgende hoofdstuk) dan bij wijziging van pensioenverwachtingen. De regering noemt het een gezamenlijke verantwoordelijkheid van 'Kabinet en sociale partners' om te voorkomen 'dat deelnemers onevenredig geraakt worden'.<sup>49</sup> De Staat wil maatregelen treffen van fiscale aard om een geleidelijke overgang mogelijk te maken en maakt als werkgever middelen vrij om ambtenaren tegemoet te komen. Een ander deel van de compensatielast wil de regering neerleggen bij pensioenfondsen.<sup>50</sup> Werkgevers- en werknemersorganisaties willen de compensatie regelen in een daartoe op te stellen plan van compensatie, waarbij zij werkgevers willen verplichten om een transitieplan op te stellen in samenspraak met de ondernemingsraad en de pensioenuitvoerder.<sup>51</sup>

#### *3.4.2 Aansprakelijkheid van de werkgever, sociale partners of de pensioenuitvoerder*

Deelnemers kunnen stellen dat pensioenuitvoerders, werkgever(s) en organisaties van werknemers onrechtmatig handelen door medewerking te verlenen of uitvoering te geven aan het Pensioenakkoord, waardoor hun uitzicht op pensioen verslechtert. Een dergelijke vordering heeft kans van slagen als deze partijen zich onvoldoende rekenschap geven van de noodzaak om compensatie te regelen voor deelnemers die zwaar worden getroffen. Zij kunnen voorzien in impliciete compensatie (door extra pensioenaanspraken in het vooruitzicht te stellen) en/of expliciete compensatie (door aan deelnemers extra pensioenaanspraken toe te kennen). Compensatie leidt tot generatie-effecten. Zowel het toekennen als het nalaten van compensatie kan onrechtmatig zijn. Daarom vergt de desbetreffende besluitvorming een zeer zorgvuldige onderbouwing waarin ook het belang van gewezen deelnemers en pensioenge-rechtigden bij indexatie(-perspectief) erkenning moet vinden.<sup>52</sup>

49 In gelijke zin het SER-advies, p. 16-18.

50 *Kamerbrief*, p. 4.

51 *Kamerbrief*, p. 4. In dat transitieplan moet de compensatie worden geregeld en moet zo mogelijk ook voldoende indexatieperspectief aan alle deelnemers worden geboden. Vgl. Hof Amsterdam, 23 april 2019 (Euronext – Vereniging Pensioengerechtigden Euronext) waarin het Hof oordeelde dat de werkgever een op grond van de pensioenovereenkomst bestaand indexatieperspectief niet (althans niet zonder meer) zonder compensatie verloren mag laten gaan.

52 Vgl. Hof Amsterdam, 23 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1452 (Euronext).

### 3.5 Leeftijdsdiscriminatie door degressieve pensioenopbouw?

Invoering van degressieve opbouw mag geen verboden leeftijdsonderscheid vormen, want dat leidt tot nietigheid.<sup>53</sup> Dat zou het einde van het nieuwe pensioencontract betekenen, nog voordat het er is. Er loert een dubbel discriminatiegevaar:

1. minder pensioenopbouw voor oudere deelnemers dan voor jongere werknemers;
2. benadeling van alle deelnemers, en vooral de middengroep, door de overstap van leeftijdsonafhankelijke naar degressieve pensioenopbouw.<sup>54</sup>

Het verbod van leeftijdsdiscriminatie geldt zowel voor wetgever, werkgever als pensioenuitvoerders. Leeftijdsonderscheid is slechts toegestaan wanneer daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Het doel voor het leeftijdsonderscheid moet legitiem zijn, het leeftijdsonderscheid moet leiden tot het doel (passendheid) en noodzakelijk zijn om het doel te bereiken.<sup>55</sup> Een deelnemer kan gelijke behandeling eisen, ofwel dat de hogere pensioenopbouw van jongere deelnemers ook aan hem toevalt.

In het hiernavolgende bespreken wij verschillende vormen van leeftijdsonderscheid. Daaraan vooraf merken wij op dat uit het Pensioenakkoord lijkt te volgen dat er 'straks' geen opbouw meer zal plaatsvinden op grond van een uitkeringsovereenkomst. Gelijkzeitig lezen wij dat het Pensioenakkoord de overstap naar degressieve pensioenopbouw 'slechts' faciliteert. De wetgever wijzigt 'slechts' de fiscale wetgeving en maakt daardoor niet zelf leeftijdsonderscheid. De wetgever zou zich op het standpunt kunnen stellen dat het een keus is van sociale partners en/of de pensioenuitvoerder om over te stappen van een uitkeringsovereenkomst naar een premie-overeenkomst met degressieve opbouw.<sup>56</sup>

Bij (bedrijfstak)pensioenfondsen is de middelloonregeling dominant. Dat is een uitkeringsovereenkomst. Voorstelbaar is dat (bedrijfstak)pensioenfondsen overstappen naar een middelloonregeling met degressieve opbouw. Dit zal betekenen dat het pensioenreglement verschillende opbouwpercentages bevat volgens een degressieve opbouwstaffel, met bijvoorbeeld 3,5% van de pensioengrondslag voor

53 Art. 13 WGBL.

54 D. Boeijen, M. Heemskerk & R.H. Maatman, *Beëindiging van de doorsneesystematiek*, Netspar Design paper nr. 35, p. 67.

55 Art. 7 lid 1 sub c WGBL.

56 Zo loopt de wetgever weg van het risico van leeftijdsdiscriminatie ('wast zijn handen in onschuld') en laat het risico aan werkgevers, sociale partners en pensioenuitvoerders. Datzelfde is gebeurd bij de fiscale afschaffing van VUT en prepensioen en het fiscale overgangsrecht voor werknemers geboren vóór 1 januari 1950, zie *Kamerstukken II 2004/05*, 29760, 10, p. 6 en D, p. 11.

jongeren (20–25) en <1% voor ouderen (60–67). Degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst is leeftijdsonderscheid. Pensioenuitvoerders, werkgevers en sociale partners die leeftijdsonderscheid maken in de arbeidsvoorwaarde pensioen zullen dat objectief moeten rechtvaardigen.

#### *Objectieve rechtvaardiging vereist voor degressieve pensioenopbouw*

De Nederlandse wet kent een uitzondering voor het verbod van leeftijdsonderscheid voor actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden.<sup>57</sup> Toch is degressieve pensioenopbouw die het resultaat is van actuariële verschillen niet toegestaan zonder objectieve rechtvaardiging. Dat blijkt uit Europese rechtspraak.<sup>58</sup>

#### *Geen rechtvaardiging mogelijk voor degressieve opbouw in uitkeringsovereenkomst?*

Vooraf valt niet met zekerheid te zeggen of degressieve opbouw objectief gerechtvaardigd is. Kappelle en Lutjens schreven in 2016 stellig dat een uitkeringsovereenkomst met degressieve pensioenopbouw leeftijdsdiscriminatie is.<sup>59</sup> Wij sluiten niet uit dat er een objectieve rechtvaardiging is.<sup>60</sup>

Lutjens en Kappelle hebben in dezelfde bijdrage aangegeven dat degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst niet mogelijk is omdat er een alternatief is met minder leeftijdsonderscheid, namelijk de premieregeling. Daar valt tegenin te brengen dat dit geen reëel alternatief is wanneer bedoeld is de uitkeringsovereenkomst vorm te geven met degressieve opbouw. Het Pensioenakkoord lijkt voor te sorteren op een premieovereenkomst als de enig toegelaten pensioenovereenkomst.<sup>61</sup>

#### *Aansluiting bij arbeidsmarktbeleid als mogelijke rechtvaardiging*

Degressieve pensioenopbouw verbetert volgens het kabinet de arbeidsmarkt.<sup>62</sup> Arbeidsmarkt- en werkgelegenheidsargumenten staan expliciet genoemd in de

57 Art. 8 lid 3 WGBL.

58 HvJ EU 26 september 2013, ECLI:EU:C:2013:590 (Experian).

59 H.M. Kapelle, SER-varianten Toekomst Pensioenstelsel nopen tot nieuw fiscaal kader, *WFR* 2016/152; E. Lutjens, H. Kappelle, *Toekomst pensioenstelsel*, 1 september 2016, [https://www.eufin.nl/images/A-Formulieren/Tijdelijk/Toekomst\\_pensioen\\_reactie\\_Expertisecentrum\\_Pensioenrecht\\_1.9.2016.F.pdf](https://www.eufin.nl/images/A-Formulieren/Tijdelijk/Toekomst_pensioen_reactie_Expertisecentrum_Pensioenrecht_1.9.2016.F.pdf)

60 Vgl. Rapport Commissie Toekomst Pensioenstelsel, Pensioenfederatie 30 november 2016.

61 Het kabinet overweegt (*Kamerbrief*, p. 8) dat alle contracten zullen worden gebaseerd op arbeidsvoorwaardelijke toezeggingen over de premie. En: 'In het nieuwe stelsel met premieovereenkomsten worden alle pensioencontracten fiscaal begrensd op de premie en niet langer op de opbouw en de indexatie.'

62 *Kamerbrief*, p. 3, 18.

Europese Richtlijn als voorbeelden om leeftijdsonderscheid te rechtvaardigen. Uit Europese rechtspraak blijkt dat lidstaten veel beleidsvrijheid hebben om hun arbeidsmarktbeleid vorm te geven en daarbij maatregelen te nemen. De toetsing is dan minder stringent.<sup>63</sup> Dat geldt ook wanneer niet de lidstaat maar sociale partners (of pensioenuitvoerders) zich beroepen op dat arbeidsmarktbeleid.<sup>64</sup> Een goede onderbouwing van het legitieme doel, de passendheid en de noodzakelijkheid van degressieve opbouw om de arbeidsmarkt te verbeteren tijdens de parlementaire behandeling zijn vereist. Die onderbouwing heeft het kabinet nog niet gegeven.<sup>65</sup> Dat moet wel volgens Europese rechtspraak.<sup>66</sup> Algemeenheden, zoals de stelling dat degressieve pensioenopbouw goed is voor de arbeidsmarkt, zijn onvoldoende rechtvaardiging.<sup>67</sup> De onderbouwing kan een substantiële bijdrage leveren aan de mogelijkheid voor werkgevers (sociale partners) en pensioenuitvoerders om degressieve pensioenopbouw te rechtvaardigen. Datzelfde geldt voor een breed maatschappelijk draagvlak voor een toekomstbestendig pensioenstelsel. De RvS werd in 2017 gevraagd of degressieve pensioenopbouw objectief gerechtvaardigd was. Gelet op de ruimte voor lidstaten stond Europees recht op zichzelf niet in de weg voor een keuze voor degressieve pensioenopbouw, aldus de Raad: 'Het hangt van de inrichting van het pensioenstelsel als geheel, de overwegingen die daarbij een rol spelen en de verdere uitwerking af, of het met de degressieve opbouw gemaakte leeftijdsonderscheid kan worden gerechtvaardigd.'<sup>68</sup>

#### *Geen leeftijdsonderscheid bij degressieve opbouw in premieovereenkomst?*

Uitgangspunt van het Pensioenakkoord is een leeftijdsonafhankelijke pensioenpremie. Dat is geen leeftijdsonderscheid.<sup>69</sup> Deelnemers krijgen een opbouw die actuariael past bij de betaalde premie. De premie van jongeren rendeert langer dan die van ouderen. Daarom leidt die premie tot een relatief hogere pensioenopbouw op jongere leeftijd ten opzichte van de pensioenopbouw op oudere leeftijd. Bij een premieovereenkomst is bepleit dat die hogere degressieve pensioenopbouw voor

63 HvJ EU 22 november 2005, ECLI:EU:C:2005:709 (Mangold).

64 HvJ EU 16 april 2007, ECLI:EU:C:2007:604 (Palacios).

65 E. Lutjens et al, Pensioen in de toekomst, *TPV* 2015/10.

66 HvJ EU 12 oktober 2010, ECLI:EU:C:2010:601 (Rosenblatt); HvJ EU 5 maart 2009, ECLI:EU:C:2009:128 (Age Concern); HvJ EU 16 april 2007, ECLI:EU:C:2007:604 (Palacios).

67 *Kamerstukken II 2001/02, 28170, nr. 3*, p. 25; HvJ EU 13 juli 1989, C 171-88; HvJ EU 5 maart 2009, ECLI:EU:C:2009:181 (Age Concern), r.o. 51; HvJ EG 9 februari 1999, ECLI:NL:XX:1999:AC0755, r.o. 76 (Seymour).

68 Bijlage bij *Kamerstukken II 2016/17, 32043, nr. 375*.

69 CGB 2005-137, 2006-146 en 2008-70.



jongeren geen leeftijdsonderscheid is.<sup>70</sup> Kern is dat de premie de beloning is en niet de uitkering. Dat de waarde van de premie voor ouderen lager is dan voor jongeren is dan niet relevant. Dat zou betekenen dat een premieovereenkomst met degressieve opbouw geen leeftijdsonderscheid vormt.

*Uitleg beloningsbegrip bepaalt of sprake is van leeftijdsonderscheid bij premieovereenkomst*

Beslissend is de uitleg van het beloningsbegrip ex art. 157 VWEU.<sup>71</sup> De beloning omvat alle huidige of toekomstige voordelen in geld of natura, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever uit hoofde van diens dienstbetrekking worden betaald. Volgens de RvS is het een kwestie van perspectief of gekeken moet worden naar de premie en/of de waarde van de premie.<sup>72</sup> Is de pensioenaanspraak de beloning, dan is er bij een zuivere premiereregeling inderdaad geen leeftijdsonderscheid. In de wetsgeschiedenis staat dat bij een zuivere premieovereenkomst de pensioenaanspraak louter de premie is.<sup>73</sup> Premieovereenkomsten waarbij de premie wordt omgezet in een kapitaal of een uitkering zijn geen zuivere premieovereenkomsten. Dat is van belang omdat in het Pensioenakkoord staat dat in het nieuwe contract direct aanspraken worden ingekocht die van jaar tot jaar zullen verschillen.<sup>74</sup> Het nieuwe contract lijkt ons derhalve geen zuivere premieovereenkomst. In dat geval is aannemelijk dat de degressieve opbouw van de ingekochte pensioenaanspraak leidt tot leeftijdsonderscheid. Daarvoor is een objectieve rechtvaardiging vereist. Voor de noodzaak van onderbouwing daarvan verwijzen wij naar onze opmerkingen daarover bij de uitkeringsovereenkomst. Het alternatief dat het Pensioenakkoord biedt, is de verbeterde premiereregeling. Indien dat een zuivere premieovereenkomst is, biedt dat meer ruimte om te bepleiten dat er geen leeftijdsonderscheid wordt gemaakt.

*Leeftijdsonderscheid door de overstap naar degressieve pensioenopbouw*

Invoering van degressieve pensioenopbouw leidt tot overwegende benadeling van de middengroep. Die krijgt in de toekomst een lagere pensioenopbouw dan jongere werknemers. In dit kader kan niet worden geabstraheerd van het verleden.<sup>75</sup> De deelnemers in de middengroep hebben in het verleden niet een hogere opbouw

70 H.M. Kapelle, SER-varianten Toekomst Pensioenstelsel nopen tot nieuw fiscaal kader, *WFR* 2016/152.

71 *Kamerstukken II* 28 170, 3.

72 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/17, 32043, nr. 375.

73 *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 3, p. 86

74 *Kamerbrief*, p. 9, voetnoot 11.

75 Zie § 1.2 mbt de prospectieve invalshoek.

gehad, terwijl voor hen wel een aanmerkelijk lagere pensioenopbouw gaat gelden bij invoering van degressieve opbouw. Dat indirecte leeftijdsonderscheid moet objectief gerechtvaardigd worden.<sup>76</sup>

Relevant is dat de wettelijk vereiste noodzakelijkheidstoets uiteenvalt in een proportionaliteits- en een subsidiariteitstoets. Invoering van degressieve pensioenopbouw mag niet disproportioneel zijn. Tevens mag er geen alternatief zijn waarbij geen of minder leeftijdsonderscheid wordt gemaakt (subsidiariteit).

Wij betwijfelen of invoering van degressieve pensioenopbouw leidt tot een proportioneel resultaat voor de middengroep. Uiteraard moet dat per werkgever of pensioenuitvoerder worden bepaald. Zonder compensatie zal het pensioenresultaat van de middengroep disproportioneel kunnen uitvallen, zo verwachten wij. Dat zou betekenen dat deelnemers in dat cohort een redelijke kans van slagen hebben om op grond van leeftijdsdiscriminatie de nietigheid van de degressieve pensioenopbouw te bepleiten.

Weliswaar is er nog geen schade voor hen, maar slechts een *vooruitzicht* dat zij schade lijden. Uit diverse oordelen en uitspraken leiden wij af dat het CRM en rechters bij de beoordeling van de noodzakelijkheid de verwachtingen op het toekomstige pensioenresultaat betrekken. Zo zijn er diverse procedures gevoerd over mogelijk verboden leeftijdsonderscheid na afschaffing van VUT- en prepensioen voor werknemers geboren na 1950. Daarbij werd het pensioenresultaat van de verschillende leeftijdsgroepen beoordeeld door de rechter of het CRM.<sup>77</sup> Afwezigheid van compensatie kan leiden tot verboden onderscheid.<sup>78</sup> In een aantal oordelen en uitspraken zorgde compensatie van het fiscale nadeel ervoor dat geen sprake was van verboden leeftijdsonderscheid.<sup>79</sup>

Compensatie na invoering van degressieve pensioenopbouw voorkomt disproportioneel nadeel voor de middengroep en daarmee leeftijdsdiscriminatie. De compensatie is erop gericht dat nadeel te mitigeren. Die leeftijdsafhankelijke compensatie moet op zijn beurt objectief gerechtvaardigd zijn. Aannemelijk is dat voor de rechtvaardiging voor die leeftijdsafhankelijke compensatie aangesloten wordt bij dezelfde argumenten als bij de eerder aangehaalde VPL-rechtspraak. De compensatie beoogt een voor alle groepen gelijkwaardige pensioenvoorziening mogelijk te maken

76 CRM 2006-101 (Shell).

77 CRM 2005-219 (ABP); Hof Den Bosch 29 september 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ9736.

78 CRM 2007-150; vgl. CRM 2006-62.

79 CRM 2006-187.

en rekening te houden met gerechtvaardigde verwachtingen, binnen de fiscale en wettelijke grenzen.<sup>80</sup>

### 3.6 Tussenconclusie

Het pensioenvooruitzicht van een deelnemer (werknemer) wijzigt door de beëindiging van de tijdsevenredige pensioenopbouw en de introductie van degressieve pensioenopbouw. In dit hoofdstuk bespreken wij of de deelnemer recht heeft op schadevergoeding van de Staat, de werkgever (sociale partners) of de pensioenuitvoerder wegens wanprestatie of onrechtmatige daad. De kans dat een dergelijke claim slaagt, achten wij in zijn algemeenheid bijzonder klein, mits (i) de stelselherziening als zodanig evenwichtig plaatsvindt en (ii) een individu niet wordt geconfronteerd met buitengewone lasten (*excessive burden*). Gerichte compensatie kan bijdragen aan het evenwicht en kan buitengewone lasten wegnemen. De werkgever zal gericht (waar nodig) compensatie moeten bieden op grond van de pensioenovereenkomsten waarbij hij partij is. Het pensioenfonds zal de behoefte hebben om gericht te compenseren in het kader van een evenwichtige belangenafweging. De wetgever moet uitvoerig onderbouwen waarom het op grond van arbeidsmarktbeleid, macroprudentiële overwegingen en overige argumenten goed is over te gaan tot degressieve pensioenopbouw en (selectieve) compensatie. De wetgever zal het leeftijdsonderscheid dat daarin besloten ligt (nog) moeten rechtvaardigen.<sup>81</sup>

80 Vergelijk CRM 2005-219.

81 Veel relevante argumenten heeft de regering reeds her en der genoemd, maar het geheel van de onderbouwing is nog incompleet. De wetgever zal die argumenten te zijner tijd moeten samenbrengen in parlementaire toelichtingen bij een wetsvoorstel.

#### 4. Wijziging bestaande opbouw: Invaren – schadevergoeding?

##### 4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk ging het om *verwachtingen* ten aanzien van *toekomstige* opbouw die mogelijk geen bescherming genieten als vermogensbestanddeel. In dit hoofdstuk behandelen wij de *bestaande* pensioenopbouw die zonder twijfel wél valt onder die eigendomsbescherming. Wij bespreken de gevolgen van (i) wijziging van bestaande opbouw ('invaren'), (ii) gerichte compensatie gefinancierd vanuit het fondsvermogen (door de vrijval van buffers) of door wijziging van verdeelregels (herverdeling buffers) en (iii) gerichte compensatie gefinancierd vanuit een (tijdelijke) premieopslag.

##### 4.2 Invaren

Invaren kan via het contract of via de wet.<sup>82</sup> In het eerste geval wordt de pensioenovereenkomst gewijzigd, gevolgd door een zogenoemde interne collectieve waardeoverdracht met instemming van de begunstigden.<sup>83</sup> In het tweede geval grijpt de wetgever in door de verdeelregels in het solvabiliteitskader te wijzigen (prudentieel invaren).<sup>84</sup> In het verleden heeft de regering zich op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van 'invaren' als het gaat om een 'wijziging van de regels voor opgebouwde aanspraken die voortvloeit uit dwingendrechtelijk wet- en regelgeving.'<sup>85</sup> Dat standpunt lijkt ons onjuist.<sup>86</sup> Als bestaande rechten méér voorwaardelijk worden, vormt dit een aanknopingspunt om te verdedigen dat dit een inbreuk is op het eigendomsrecht. Om die reden menen wij dat het verhogen en verlagen van pensioenen als 'regulier sturingsmechanisme' – wijziging van het huidige art. 134 Pw – kan worden aangemerkt als wetgeving die leidt tot prudentieel invaren. Onder prudentieel invaren rekenen wij ook een wijziging van de artt. 20 en 83 Pw waarbij begunstigden het recht wordt ontnomen zich te verzetten tegen wijziging van bestaande opbouw.<sup>87</sup> Prudentieel invaren zal leiden tot invaarproblematiek, wat wil

82 R.H. Maatman, Invaren, invaarproblematiek en tussenvariant, *TPV* 2014/17, p. 5.

83 Artt. 20 jo. 83 Pw.

84 Vgl. M.J.C.M. van der Poel, Het eigendomsrecht op aanvullend pensioen, *TPV* 2018/29, par. 6.4.1.

85 *Kamerstukken II* 2013/14, 32043, 172, p. 2.

86 Hier wreekt zich dat de term 'invaren' geen vaststaande juridische betekenis heeft. Wij kunnen daaraan naar believen een inhoud toekennen.

87 Wij menen dat verlaging van de MVEV-eis tot 100% (*Kamerbrief*, p. 20) niet moet worden beschouwd als invaren. Die verlaging leidt niet tot wijziging of ontneming van een aan de begunstigde toebehorend recht.

zeggen: tot ophef onder gepensioneerden en aanspraakgerechtigden, protesten en juridische procedures.<sup>88</sup>

### 4.3 Horizontaal en verticaal invaarrisico

Invaarproblematiek kan worden onderscheiden in horizontaal en verticaal invaar-risico. Dit onderscheid ligt in het verlengde van de werking van grondrechten: hori-zontaal (tussen burgers onderling) en verticaal (tussen de burger en de overheid).<sup>89</sup> Het gaat in beide vormen om het risico dat begunstigden zich in en buiten rechte verzetten tegen een wijziging van hun rechten die zij als negatief ervaren.<sup>90</sup>

#### 4.3.1 Verticaal invaarrisico

Begunstigden kunnen de Staat aanspreken met een beroep op art. 1 EP EVRM. Zij kunnen stellen dat de wetgever, door wijziging van het wettelijk kader, een onrecht-matige inbreuk maakt op hun eigendomsrechten. Gelet op de rechtspraak van het EHRM lijkt de kans klein dat een dergelijke vordering zal worden toegewezen. Het EHRM aanvaardt dat een inmenging in het eigendomsrecht noodzakelijk kan zijn, ook als het gaat pensioenen.<sup>91</sup> Eerst beoordeelt het EHRM of er sprake is van een vermo-gensbestanddeel (een *possession*) dat bescherming geniet.<sup>92</sup> Bij een inmenging op een eigendomsrecht toetst het EHRM of de inbreuk is gerechtvaardigd. Dit is het geval wanneer de inmenging is voorzien bij wet, een gerechtvaardigd algemeen belang dient en proportioneel is.<sup>93</sup> Bij de laatste twee toetsingscriteria laat het EHRM aan de

88 De regering zinspeelt daarop, zie *Kamerbrief*, p. 12. Zie ook *Kamerstukken II 2013/14*, 32043, nr. 172, p. 2. Zie ook Bijlage 2 bij de Hoofdlijnennota herziening financieel toetsingskader pensi-oenen van 30 mei 2012, p. 25

89 R.H. Maatman, Invaren, invaarproblematiek en tussenvariant, *TPV 2014/17*, p. 6. Zie ook 'Collec-tief invaren van pensioenaanspraken en pensioenrechten in het reële contract', rapport Minis-terie van SZW (mei 2012).

90 R.H. Maatman, 'Invaren, invaarproblematiek en tussenvariant', *TPV 2014/17* p. 6.

91 Zie R.H. Maatman, Pensioenen en pensioenfondsen in transitie, *Ondernemingsrecht 2013/109*, p. 7 en de daarin opgenomen verwijzingen naar jurisprudentie van het EHRM.

92 Vgl. J. Tangelder, *Naar een duidelijk eigendomsbegrip*, Netspar design paper 107 (2018), par. 3.1.

93 Is de inbreuk niet voorzienbaar bij wet, dan is de inbreuk niet geoorloofd, vgl. EHRM 24 okto-ber 2013, nr. 52943/10, *PJ 2014/43*, m.nt. Lutjens. Zie ook M. van der Poel, Het eigendomsrecht op aanvullend pensioen, *TPV 2018/29*.

verdragsluitende staten veel beleidsruimte.<sup>94</sup> Het proportionaliteitsvereiste brengt mee dat een belanghebbende geen onevenredige last (*excessive burden*) mag worden opgelegd. Is dat wel zo, dan is er geen evenwicht (*fair balance*) tussen het belang dat de inmenging vereist en de bescherming van het eigendomsrecht.

#### 4.3.2 Europees Handvest

Art. 17 van het Europees Handvest biedt waarborgen voor ongestoord genot van eigendom en schadevergoeding indien in het algemeen belang eigendom wordt ontnomen. De meeste schrijvers nemen aan dat art. 17 van het Handvest inhoudelijk geen andere bescherming biedt dan art. 1 EP EVRM.<sup>95</sup> Toch heeft het Europees Handvest mogelijk meerwaarde, onder meer omdat de doorlooptijd van een procedure bij het Europees Hof op grond van het Handvest veel korter is dan bij de EHRM op grond van het EVRM. Tangelder noemt als voordeel dat de Europese Commissie op grond van een schending van het Handvest een inbreukprocedure kan starten. Dat biedt wellicht een aanknopingspunt om van de Europese Commissie *guidance* te krijgen omtrent de vraag of bepaalde wetgeving als inmenging van het eigendomsrecht wordt beschouwd.<sup>96</sup> Van belang is dat art. 17 Handvest mogelijk kan worden ingeroepen tussen burgers onderling (horizontale werking). Dit kan leiden tot een additioneel aansprakelijkheidsrisico voor pensioenfondsen en sociale partners, als zij bewerkstelligen of meewerken aan inmenging in het eigendomsrecht. Vooralsnog ontbreekt de bevestiging dat aan art. 17 Handvest directe horizontale werking toekomt. Bovendien is er geen reden om aan te nemen dat het Hof van het toetsingskader van art. 1 EP

94 Zie bijv. EHRM 12 oktober 2004, 60669/00 (Kjartan Ásmundsson v. Iceland), par. 42; EHRM 8 december 2009, 18176/05 (Wieczorek v. Poland), par. 63. Het EHRM toetst of er een gerechtvaardigd algemeen belang is en of de inbreuk proportioneel is. Er mag geen sprake zijn van een *excessive burden*. Eerder oordeelde het EHRM dat er wel sprake was van zo'n *excessive burden* omdat de klagers ongeveer twee derde van hun pensioen verloren. De overwegingen die tot dit oordeel leiden (vanaf ro. 56), zijn volledig ingebed in oudere rechtspraak van het EHRM. Wij menen derhalve dat deze uitspraak geen aanleiding geeft om te denken dat de toets van het EHRM is verscherpt. In EHRM 15 april 2014, nr. 21838/10 RSV 2015, 38 oordeelde het EHRM dat sprake was van een *excessive burden* omdat de klagers ongeveer twee derde van hun pensioen verloren.

95 Vgl. J. Tangelder, Naar een duidelijk eigendomsbegrip, Netspar design paper 107 (2018), par. 4.1. en Van der Poel, par. 6.4.3.

96 Dat geldt ook voor de vraag of het nieuwe pensioencontract voldoende solidariteit bevat om de verplichtstelling te continueren als inbreuk op de vrije mededinging. De Commissie kan een advies uitbrengen als zij meent dat Nederland niet aan zijn EU-verplichtingen voldoet en, als Nederland dat advies niet opvolgt, een inbreukprocedure starten (art. 258 VWEU). De suggestie in het pensioenakkoord om hierover af te stemmen tussen de minister, de Europese Commissie en de Advocaat-Generaal van het Hof van Justitie is daarom zo gek nog niet.

EVRM zal afwijken, indien art. 17 Handvest in een concreet geval directe horizontale werking zou hebben.<sup>97</sup>

#### 4.3.3 Recente jurisprudentie

Recente rechtspraak (her)bevestigt bovenstaande lijn.<sup>98</sup> Het is van belang onderscheid te maken tussen regulering en ontneming (onteigening) van eigendom. Ontneming van eigendom geeft eerder aanleiding tot schadevergoeding dan regulering van eigendom.<sup>99</sup> Als er sprake is van regulering van eigendom loopt het EHRM het volgende trappetje af: (i) de wetgever heeft bij het maken van een formele wet een *margin of appreciation* maar (ii) er moet wel een *fair balance* zijn. Die kan bestaan uit een voldoende overgangperiode, (iii) los van de vraag of op een individu een excessieve last ligt.<sup>100</sup> Die kan met een financiële tegemoetkoming worden weggenomen. De Nederlandse rechter volgt die Europese lijn.

#### HR inzake verbod pelsdierhouderij

De HR beziet in deze zaak of de Staat zich met invoering van de Wet verbod pelsdierhouderij schuldig maakt aan een onrechtmatige daad en aansprakelijk is voor de schade die nertsenhouders lijden. Volgens de HR is de strekking van art. 1 EP EVRM *bestaande* eigendomsrechten te beschermen – en niet de mogelijkheid om in de toekomst eigendom te verwerven.<sup>101</sup> In het onderhavige geval is geen sprake van ontneming van eigendom en evenmin van een *de facto* onteigening. Daarna beantwoordt de HR de vraag of de regulering van eigendom een onrechtmatige overheidsdaad oplevert en noemt daarbij de bekende criteria:

97 Van der Poel, par. 6.4.3. Sanderink signaleert dat art. 1 EP EVRM weinig betekenis heeft voor de verkrijging van toekomstige inkomsten. Hij meent dat art. 15 Handvest een aanknopingspunt biedt voor meer bescherming. Dat beschermt het recht om arbeid te verrichten en daarmee inkomsten (ten behoeve van het levensonderhoud) te verwerven. Sanderink schrijft dit in de context van de goodwill van een onderneming die door overheidsingrijpen verloren gaat. Wij zien nog niet hoe art. 15 Handvest kan worden ingeroepen door de deelnemer wiens pensioenvooruitzicht verslechtert door afschaffing van de doorsneesystematiek. Zie HR 16 dec 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, *JB* 2017/36 m. nt. D.G.J. Sanderink.

98 Vgl. EHRM 05-03-2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0305JUD003636606, 36366/06, EHRC 2019/94; EHRM 24-09-2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0901DEC001334114. Zie ook de jurisprudentie aangehaald door M.J.C.M. van der Poel, Het eigendomsrecht op aanvullend pensioen, *TPV* 2018/29.

99 HR 16 dec 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, m.nt. K.J. de Graaf en W.P. van der Meulen

100 Vgl. CBB 21 augustus 2018, nr. 18/1152 tot en met 18/1156, *AB* 2019/117 (Fosfaatreductieplan) en Hof Den Haag 5 juni 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW7457 (Staat/FNV)

101 Hier zijn wij een parallel met de vervanging van tijdsevenredige opbouw door degressieve opbouw.

- *Fair balance*. Het bestaan van een overgangperiode die de door een maatregel getroffen eigenaar in staat stelt om zijn schade te beperken, kan bijdragen aan het oordeel dat een redelijk evenwicht is getroffen tussen de eisen van het algemeen belang enerzijds en de bescherming van individuele rechten anderzijds.
- *Proportionaliteit*. De Wet verbod pelsdierhouderij voldoet aan het proportionaliteitsvereiste. De HR neemt daarbij in aanmerking: (i) dat het verbod op het houden van pelsdieren reeds jaren te voorzien was en dus dat de nertsenhouders zich konden voorbereiden op een mogelijk verbod, bijvoorbeeld door hun ondernemingen te diversifiëren en zich daardoor minder kwetsbaar te maken. Teven is hun een ruime overgangperiode van bijna elf jaar gegund en zijn er daarnaast flankerende maatregelen getroffen die in een voorkomend geval een tegemoetkoming in de schade kunnen betekenen.
- *Excessieve last*. Het is niet aannemelijk gemaakt dat er op nertsenhouders een individuele en excessieve last is komen te rusten. Dat geldt evenmin voor de sector als geheel.

#### *CBb inzake melkveehouders*

Het Fosfaatreductieplan (de Regeling) had terugdringing van de veestapel ten doel.<sup>102</sup> Het CBb gaat ervan uit dat de Regeling een inmenging meebrengt op (en niet een ontneming is van) de rechten op het eigendom van de melkveehouders.

- *Fair balance*. Of de Regeling als zodanig de toets aan art. 1 EP EVRM doorstaat, hangt mede af of de Regeling voorziet in een *fair balance*. Een *fair balance* vereist een redelijke mate van evenredigheid tussen het te dienen doel en de gekozen middelen. De toets vindt eerst op het niveau van de Regeling als zodanig plaats en daarna op individueel niveau. Of de Regeling *als zodanig* de toets aan art. 1 EP doorstaat, is mede afhankelijk van de vraag of de Regeling voorzienbaar was. Het gaat hierbij om de gerechtvaardigde verwachting die de burger c.q. de melkveehouder met betrekking tot het gebruik van zijn eigendom heeft. Een veehouder moet er tot op zekere hoogte rekening mee houden dat zijn bedrijfsvoering onderworpen kan zijn aan veranderende regelgeving.<sup>103</sup>
- *Proportionaliteit*. De volgende vraag is of de Regeling in het geval van een individuele veehouder zodanig uitwerkt, dat in zijn geval sprake is van een bijzondere disproportionele last. Daarvan is pas sprake, aldus het CBb, als een veehouder

<sup>102</sup> CBB 21 augustus 2018, nr. 18/1152 tot en met 18/1156, AB 2019/117.

<sup>103</sup> Zo weet de burger dat fiscale regelgeving onbetrouwbaar is. De ervaringen in de afgelopen vijftien jaren leren dat het Witteveenkader, dat bepalend is voor de fiscale facilitieering van pensioenen, geen wet van Meden en Perzen is, *to put it mildly*.



wordt geconfronteerd met feiten en omstandigheden die niet voor alle veehouders gelden en die meebrengen dat hij in bijzondere mate wordt getroffen door de maatregel. Voor de conclusie dat een dergelijke situatie zich voordoet, zijn bijzondere omstandigheden noodzakelijk. Niet ieder vermogensverlies geldt als een disproportionele last en de beoordeling hangt af van alle individuele omstandigheden van het geval.

- *Excessieve last.* Het CbB sluit niet uit dat de impact van de Regeling voor sommige veehouders zo verstrekkend is, dat daaraan niet zonder financiële tegemoetkoming voorbij kan worden gegaan. In de belangenafweging door de Staat kan niet worden volstaan met de enkele verwijzing naar het ondernemersrisico van de veehouder, maar moet een afweging van de betrokken belangen worden gemaakt. Door niet in te gaan op deze individuele belangen is het besluit niet voldoende zorgvuldig voorbereid en gemotiveerd. Het bestreden besluit wordt vernietigd in verband met dit motiverings- en zorgvuldigheidgebrek.

Beide voorbeelden betreffen ingrijpende inmengingen in het eigendomsrecht. De Hoge Raad en het CbB achten die in beginsel toelaatbaar. De impact voor de getroffen burgers is minstens zo ingrijpend als de gevolgen van 'invaren' of de vervanging van tijdsevenredige opbouw door degressieve opbouw voor pensioendeelnemers, zo komt ons voor. De voorbeelden maken duidelijk hoe de rechters hun redenering opbouwen.<sup>104</sup> Wetgever en sociale partners kunnen daarop anticiperen bij de uitwerking van het Pensioenakkoord.

#### **4.4 Horizontaal invaarrisico**

In geval van horizontaal invaarrisico bestaat het risico dat begunstigden het pensioenfonds of sociale partners aanspreken, omdat het pensioenfonds respectievelijk sociale partners meewerken aan een wijziging van hun rechten.

##### *4.4.1 Aansprakelijkheid van de overige partijen*

Een deelnemer kan stellen dat pensioenuitvoerders en werkgevers (sociale partners) ten opzichte van hem onrechtmatig handelen door mee te werken of uitvoering te geven aan het Pensioenakkoord, als gevolg waarvan diens uitzicht op pensioen verslechtert of bestaande rechten worden aangetast (invaren). Hij kan bepleiten dat dit handelen of nalaten in strijd is met de zorgvuldigheid die deze partijen ten

<sup>104</sup> Zeer recent zien wij dezelfde stappen in CRvB 16-08-2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2812 inzake weigering toekenning kruimelpensioen; geen verboden inbreuk op het eigendomsrecht.

opzichte van hem in acht moeten nemen, bijvoorbeeld een zorgplicht die vergt dat zijn belangen geheel of gedeeltelijk worden ontzien. Een dergelijke vordering heeft kans van slagen als de besluitvorming van deze partijen onvoldoende blijkt geeft van een evenwichtige belangenafweging dan wel zij zich onvoldoende rekenschap geven van de noodzaak om de zwaar getroffen deelnemer financieel tegemoet te komen.<sup>105</sup> Een dergelijke tegemoetkoming kan op zichzelf aanleiding geven tot juridische procedures.

#### *4.4.2 Toedeling van buffers kan leiden tot juridische actie*

Volgens het Pensioenakkoord kunnen buffers gericht worden ingezet om de middengroep compensatie te bieden voor de afschaffing van de doorsneesystematiek. Pensioengerechtigden kunnen zich op het standpunt stellen dat die compensatie een inbreuk is op hun eigendomsrecht, omdat zij in economische zin 'mede-eigenaar' zijn van de buffer. Een pensioenfondsbesluit waarbij een buffer in overwegende mate wordt gealloceerd bij een bepaald cohort actieven kan ook blijken geven van onevenwichtige belangenafweging. Wij denken dat het pensioenfonds een dergelijk betoog kan weerleggen door deze allocatie te plaatsen in het bredere verband van een evenwichtige stelselherziening waarbij alle cohorten voor- en nadelen toebedeeld krijgen. Zo kunnen pensioengerechtigden enerzijds profiteren van de nieuwe verdeelregels in combinatie met de aanwezige buffer (de vraag daargelaten of zij hebben 'meebetaald' aan de totstandkoming daarvan) omdat hun rechten eerder worden verhoogd dan onder het huidig contract. Anderzijds zullen zij hun deelgerechtigdheid (in economische zin) in de buffer moeten prijsgeven ten gunste van de middengroep. Verwacht mag worden dat de wetgever die deze allocatie mogelijk maakt, de wetswijziging eveneens in dit grotere geheel zal plaatsen en toelichten.

<sup>105</sup> Voor zover dit paper ziet op de compensatieproblematiek bij pensioenfondsen focussen wij op een 'gemiddeld' fonds, waarin de middengroep een ander pensioenvooruitzicht krijgt bij een overstap naar degressieve opbouw. Dat gemiddeld fonds kan na de overstap een lagere premie in rekening brengen dan nu het geval is binnen de doorsneesystematiek. Er is echter een aantal 'eeuwig groene' en 'eeuwig grijze' fondsen, waar de effecten, en daarmee ook de gewenste compensatie, flink afwijken. Eeuwig groene fondsen worden gekenmerkt door een lagere gemiddelde leeftijd van de deelnemers, vaak omdat deze op jongere leeftijd de onderneming of sector ook weer verlaten. Eeuwig grijze fondsen worden, in tegenstelling tot eeuwig groene fondsen, juist gekenmerkt door een hogere gemiddelde leeftijd van de deelnemers. Dit zijn bedrijven en sectoren waar mensen pas juist op latere leeftijd gaan werken. Voor fondsen met een bijzondere populatie zoals groene en eeuwig grijze fondsen, zijn maatwerkoplossingen nodig.

#### 4.4.3 Toedeling van premieopslag kan leiden tot juridische actie

De overgang op degressieve opbouw leidt tot een premievrijval, omdat de omslagcomponent in de premie, die samenhangt met de overdracht van jongere naar oudere generaties, vervalt.<sup>106</sup> Deze premievrijval kan, geheel of gedeeltelijk en eventueel aangevuld met een extra premieopslag, worden ingezet om de benadeelde deelnemers te compenseren: het pensioenfonds kan de premie van nieuwe toetreders en jongeren voor een deel ten goede laten komen aan de 'middengroep' die de hogere opbouw van de doorsneesystematiek moet missen. Jonge deelnemers kunnen een daartoe strekkend besluit bestrijden; de door hen te betalen premie wordt niet in zijn geheel besteed aan het verkrijgen van hun pensioenopbouw. Een betoog van die strekking geven wij weinig kans van slagen. Die premietoedeling kan worden gezien als een kleine (en waarschijnlijk tijdelijke) solidariteitsbijdrage. Als de vermogensoverheveling die inherent is aan de doorsneesystematiek of een omslagstelsel acceptabel is, zou dat te meer moeten gelden voor de overheveling van de premiemarge. Overigens geldt ook hier dat deze maatregel moet worden gezien in het grotere geheel van voor- en nadelen in een transitie die *overall* evenwichtig moet zijn – zie het slot van de vorige paragraaf.

#### 4.5 Wie kan invaarrisico dragen?

De kans dat een vordering tot schadevergoeding wegens aantasting van het eigendomsrecht wordt toegewezen, is klein, indachtig de relevante jurisprudentie. De impact van dergelijke schadevergoedingsacties is echter groot. Juridische procedures zijn kostbaar en leggen een groot beslag op managementaandacht. Dit procesrisico weegt voor de Staat veel minder zwaar dan voor sociale partners en pensioenuitvoerders. Het enkele feit dat de Staat de tegenpartij is, ontmoedigt reeds de lust tot procederen. Maar als de wetgever op dit moment het invaarrisico onaanvaardbaar acht, kan hij moeilijk verwachten dat sociale partners of pensioenuitvoerders – die dit risico minder goed kunnen dragen – wél bereid zijn dat risico te accepteren. De Staat kan desgewenst duidelijkheid verkrijgen via een proefproces. De HR kan snel worden bereikt door middel van sprongcassatie of prorogatie. Eerder is gebleken dat de HR bereid is zaken met een spoedeisend belang bij voorrang te behandelen.<sup>107</sup> De

<sup>106</sup> Een groter deel van de premie die jonge deelnemers en nieuwe toetreders betalen, zal worden aangewend voor hun eigen pensioenopbouw. Dit betekent dat hun premie met 6 tot 8% zou kunnen dalen om dezelfde opbouw te realiseren als nu het geval is. Een vrijval van 6 tot 8% is een percentage van de premie. Een pensioenpremie van bijvoorbeeld 20% van de pensioengrondslag kan bij een vrijval van 8% dalen tot 18,4%. Vlg. B.J.M. Werker, *Overgangseffecten bij introductie degressieve opbouw*, Netspar Industry paper 2017.

<sup>107</sup> HR 13 juli 2007, NJ 2007/434 (ABN AMRO), inzake de verkoop van LaSalle.

HR kan het EHRM en het Hof van Justitie verzoeken om prejudicieel advies in verband met art. 1 EP respectievelijk de toepassing van het Handvest.<sup>108</sup> Definitief uitsluitel zal afhankelijk zijn van het oordeel van het EHRM of het Europese Hof, tenzij de HR de zaak zélf zou afdoen omdat voor hem evident is hoe het HvJ het Europees recht uitlegt.<sup>109</sup> Het verdient aanbeveling om in samenspraak tussen de procespartijen en de HR te bezien of binnen afzienbare tijd 'comfort' kan worden verkregen.

#### 4.6 Tussenconclusie

Als de Staat invaren bewerkstelligt of faciliteert, kunnen begunstigen de Staat een inmenging in het eigendomsrecht verwijten (invaarproblematiek). Het daaraan verbonden aansprakelijkheidsrisico achten wij gering, mits de wetgever de wijziging van het wettelijk kader van een goede motivering voorziet in de toelichtingen bij de wetsvoorstellen die zullen volgen. Hij moet onderbouwen dat de aanpassingen bijdragen aan de houdbaarheid van het Nederlandse pensioenstelsel en het individuele pensioenresultaat.<sup>110</sup> Beleidsmatige overwegingen met betrekking tot (terugdringing van) overspannen solidariteit en macroprudentiële kwetsbaarheid vallen binnen de beleidsvrijheid van de wetgever en de rechter zal die, mits goed onderbouwd, respecteren. Proportionaliteit en doelmatigheid van de wijzigingen zijn relevant, alsmede een fiscaal overgangsregime en flankerende maatregelen die compensatie bieden aan individuen die in uitzonderlijke mate worden getroffen. Onverplicht compenseren helpt om het invaar risico terug te dringen en versterkt het draagvlak van het Pensioenakkoord. Het invaar risico dat resteert kan de Staat veel makkelijker absorberen dan pensioenuitvoerders, werkgever(s) en (organisaties van) werknemers. Het behoort tot de overheidstaak om die maatregelen te treffen die nodig zijn om het pensioenstelsel als onderdeel van de oudedagsvoorziening toekomstbestendig te maken.<sup>111</sup> Het is inherent aan de overheidstaak dat dit gepaard gaat met enig aansprakelijkheidsrisico.

108 Nader over deze procedure J. Valk, Advisering door het EHRM in civiele zaken, *TCR* 2019/2.

109 Vgl. R.H. Maatman en J. den Breems, Verplichtstelling houdbaar bij uitvoering pensioenakkoord, *TPV* 2019/41.

110 Wij gaan ervan uit dat de wetgever ook zal motiveren waarom hij beleidsmatig heeft gekozen voor een vaste premie en degressieve opbouw en het alternatief (vaste opbouw en progressieve premie) heeft afgewezen.

111 Die taak vindt zijn grondslag in art. 20 Grondwet: de zorg van de overheid voor bestaanszekerheid der bevolking en spreiding van welvaart en de vereiste wetgeving omtrent de aanspraken op sociale zekerheid.

## 5. Conclusies, antwoorden en kernboodschap

### 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk beantwoorden wij de onderzoeksvragen. Na een prealabele opmerking in 5.2 schetsen wij enkele hoofdlijnen. Wij sluiten af met een kernboodschap over compensatie.

### 5.2 Vooraf: puzzelstukje versus puzzel

Wij stellen voorop dat de toekenning van compensatie, het aanboren van financieringsbronnen en de verdeling van die financiering moeten passen in een geheel van maatregelen dat in totaal evenwichtig is. Dit betekent dat de focus niet moet liggen op maatregelen 'in isolatie'. Anders gezegd: door oplossingen te zoeken op detailniveau dreigt de oplossing voor het geheel uit beeld te verdwijnen. Elk besluit tot compensatie (in verband met de doorsneesystematiek), financiële tegemoetkoming (in verband met invaren) of welke andere vorm van flankerend beleid dan ook, moet behoren tot een groter geheel aan maatregelen dat in zijn totaliteit evenwichtig is en waarbij voor- en nadelen toevallen aan alle begunstigden. Binnen de transitie zal het geheel van flankerende maatregelen gekenmerkt moeten worden door een *ausgeleichte Gerechtigkeit* (distributieve rechtvaardigheid).

### 5.3 Hoofdlijnen

#### 5.3.1 Wijzigen toekomstige opbouw

Volgens het Pensioenakkoord wordt de pensioenopbouw degressief. De hoogte van de pensioenpremie is leeftijdsonafhankelijk. Dit vereist wijziging van de (fiscale) wetgeving, wijziging van pensioenovereenkomsten, uitvoeringsovereenkomsten en pensioenreglementen. Degressieve pensioenopbouw leidt voor de middengroep tot een lagere te verwachten pensioenuitkering. Aannemelijk is dat deelnemers in de middengroep die verlaging zullen aanvechten.

#### 5.3.2 Wijzigingsroute is afhankelijk van type pensioenuitvoerder

Wij gaan ervan uit dat de wetgever zal stellen dat hij de overgang naar degressieve pensioenopbouw slechts faciliteert. De te volgen wijzigingsroute is afhankelijk van het type pensioenuitvoerder. Bij verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen is een besluit van het pensioenfondsbestuur vereist. Deelnemers zijn daaraan gebonden. Complexer is de wijziging bij overige pensioenfondsen verzekerde regelingen en ppi's. Als werknemers niet instemmen, resteert de mogelijkheid tot eenzijdige wijziging

door de werkgever. Daarvoor moet zijn belang voldoende zwaarwichtig zijn om het belang van de werknemer te doen wijken. Bovendien heeft de OR instemmingsrecht bij wijziging van de pensioenregeling.

### *5.3.3 Wegen om degressieve opbouw aan te vechten*

Deelnemers kunnen verscheidene wegen bewandelen om de overgang naar degressieve pensioenopbouw te bestrijden. Wij achten een claim op grond van wanprestatie, onrechtmatige daad, schending van eigendomsrechten of gerechtvaardigd vertrouwen (op een pensioenuitkering van een bepaalde hoogte) weinig kansrijk, indien de wijziging rechtsgeldig tot stand is gebracht. Cru gezegd: er is geen recht op continuering van de regeling. Er is geen schade.

De kans dat besluitvorming bij de werkgever of het pensioenfonds stagneert als compensatie achterwege blijft, achten wij reëel. Besluitvorming binnen het pensioenfondsbestuur zal gaan over de vraag of er sprake is van evenwichtige belangenafweging zonder compensatie van deelnemers in de middengroep. Voor werkgevers is het zonder compensatie lastig (i) om een voldoende zwaarwichtig belang aan te tonen richting getroffen werknemers en (ii) om de instemming van de OR te verkrijgen. Het risico van verboden leeftijdsonderscheid komt aan de orde in 5.3.5.

### *5.3.4 Wijzigen bestaande opbouw: invaren*

Het Pensioenakkoord gaat uit van de wenselijkheid tot invaren. De wetgever kan prudentieel invaren bewerkstelligen. Contractueel invaren vindt plaats in de relatie tussen begunstigden, werkgever (sociale partners) en pensioenuitvoerder. Het individuele bezwaarrecht van begunstigden is een belemmering voor invaren. Invaren zal onvermijdelijk leiden tot invaarproblematiek en juridische acties. Dat zou de wetgever niet hoeven weerhouden van maatregelen om het pensioenstelsel toekomstbestendig te houden. Rechtspraak wijst uit dat claims op grond van schending van het eigendomsrecht zelden leiden tot overheidsaansprakelijkheid.

### *5.3.5 Verboden leeftijdsonderscheid leidt tot nietigheid*

#### *Rechtvaardiging voor degressieve opbouw in uitkeringsovereenkomst*

Degressieve pensioenopbouw leidt tot lagere pensioenaanspraken voor oudere deelnemers dan voor jongere deelnemers. In de rechtsliteratuur is opgemerkt dat degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst leeftijdsdiscriminatie is. Wij menen dat een objectieve rechtvaardiging mogelijk is. Europese rechtspraak toont aan dat lidstaten een ruime beleidsvrijheid hebben om arbeidsmarktbeleid vorm te

geven en daarbij leeftijdsonderscheid te hanteren. Nadere onderbouwing is vereist om discriminatieclaims te bestrijden.

*Geen rechtvaardiging nodig voor degressieve opbouw in premieovereenkomst?*

Het is verdedigbaar – maar staat niet vast – dat bij een zuivere premieovereenkomst de premie de beloning is en niet de pensioenopbouw. In dat geval vormt een 'vlakke' premie geen leeftijdsonderscheid en dus geen leeftijdsdiscriminatie. Het Pensioenakkoord gaat ervan uit dat met de premie jaarlijks een uitgestelde variabele annuïteit wordt gekocht. Dat lijkt geen zuivere premieovereenkomst te zijn. Dat zou betekenen dat alsnog een objectieve rechtvaardiging nodig is.

*Leeftijdsonderscheid door benadeling oudere deelnemers na introductie degressieve opbouw*

De middengroep zal een lagere pensioenuitkering ontvangen na invoering van degressieve opbouw. Overwegende benadeling van een leeftijdsgroep is leeftijds-onderscheid. Ook daarvoor is een objectieve rechtvaardiging vereist. Er is geen objectieve rechtvaardiging wanneer het leeftijdsonderscheid leidt tot disproportionele uitkomsten. De vaststelling daarvan moet plaatsvinden aan de hand van een concrete analyse per werkgever, pensioenuitvoerder en leeftijdsgroep. Wij voorzien dat de uitkomst zonder compensatie in sommige gevallen disproportioneel is. Om die disproportionaliteit te voorkomen is compensatie juridisch noodzakelijk.

*5.3.6 Wijze van compenseren*

De compensatie kan impliciet of expliciet zijn. Expliciete compensatie kan bestaan uit de toekenning van extra pensioenaanspraken, gefinancierd door de vrijval van buffers of vanuit een (tijdelijke) premieopslag. De Staat kan een bijdrage leveren door (tijdelijk) fiscale ruimte toe te staan voor extra pensioenopbouw. Het ligt voor de hand om de middengroep te compenseren. Een leeftijdsafhankelijke compensatie roept de vraag op of dat leeftijdsonderscheid objectief gerechtvaardigd is. Is die compensatie geen onderdeel van de beloning, dan is er geen objectieve rechtvaardiging vereist. Een leeftijdsafhankelijke compensatie via de premie behoeft een objectieve rechtvaardiging. Wij verwachten dat het nastreven van een gelijkwaardig pensioenresultaat voor jong en oud een aanknopingspunt voor een legitiem doel is. De doelmatigheid en noodzakelijkheid van de exacte vormgeving van de compensatie bepaalt dan mede of de maatregel passend en noodzakelijk is. De leeftijdsafhankelijke compensatie is nodig om het nadeel van invoering van degressieve opbouw voor leeftijdsgroepen te voorkomen of beperken.

### 5.3.7 *Compensatie door pensioenfondsen*

Pensioenfondsen die compensatie voor oudere deelnemers willen financieren vanuit het fondsvermogen moeten dat kunnen verantwoorden. Ervan uitgaande dat het fondsvermogen geen onderdeel is van de beloning van deelnemers, is pleitbaar dat er geen sprake is van een verboden leeftijdsonderscheid. Te verwachten valt dat veel begunstigden zullen protesteren tegen toedeling van pensioenfondsvermogen (buffers) aan de middengroep. Zij zullen dit aanmerken als een inbreuk op hun eigendomsrecht. Het fondsvermogen is mede bedoeld om te indexeren. De compensatie gaat ten laste van hun indexatie. Jonge deelnemers kunnen protesteren tegen de heffing en toedeling van de premie-opslag ten gunste van de middengroep. Naast de evenwichtige belangenafweging kan de compensatie in strijd komen met bestaand indexatiebeleid. Zowel de wetgeving als de fondsdocumenten behoeven op dat punt herijking.

## 5.4 **Beantwoording van de vragen**

### *(1) Waarom zouden wij compenseren?*

Er is sprake van een wijziging van het pensioenstelsel en pensioenregelingen. Die wijziging betreft een verlaging van toekomstige opbouw; de bestaande opbouw blijft onaangetast. We hebben sinds de eeuwwisseling meer aanpassingen van pensioenregelingen meegemaakt, waarbij ook het pensioenperspectief voor bepaalde groepen verslechterde: van eindloonregeling naar middelloon, de aftopping van pensioengevend salaris en de verlaging van de maximum pensioenopbouw (wijziging Witteveenkader). Er werd niet altijd gecompenseerd. Waarom zouden wij dat nu wél doen? Is compensatie vanuit juridisch perspectief noodzakelijk?

### *Antwoord*

Ja, gericht compenseren is noodzakelijk, binnen het grote geheel (zie § 5.2). De vergelijking met het verleden gaat niet zonder meer op. Om uiteenlopende redenen is in het verleden niet geprocedeerd. De overgang van eindloon naar middelloon in combinatie met een verhoging van het opbouwpercentage rond 2004 was voor grote groepen een *gunstige* overstap. De aftopping van de pensioenopbouw per 2015 door wijziging van het Witteveenkader *is* in veel gevallen gecompenseerd. Maatregelen uit het verleden werden veelal fiscaal gedreven. Het is algemeen bekend dat fiscale wetgeving frequent wijzigt en dat de overheid in de regel tot die wijzigingen bevoegd is. Procederen tegen de Staat vergt een lange adem. Het nadeel dat het individu lijdt, weegt vaak niet op tegen de inspanning en kosten die procederen vergt, temeer als de wederpartij de Staat is.



Dit zijn andere tijden. Er is in zijn algemeenheid sprake van een toenemende claim-cultuur. Op grond van nieuwe wetgeving is het nu makkelijker dan voorheen om claims bundelen.<sup>112</sup> Procederen op grond van een inbreuk op het eigendomsrecht is in de afgelopen tien jaar tot ontwikkeling gekomen. Dat gegeven in combinatie met het groeiend pensioenbewustzijn, de focus op 'korten', de media-aandacht voor pensioenen, de draagtijd van het Pensioenakkoord en de wens om het Pensioenakkoord te laten 'slagen', zijn aanleiding om nu wel te compenseren, daar waar nodig.

### *(2) Invaren*

Impliciet compenseren vergt invaren. Hoe zorgen we ervoor dat 'invaren' een operatie wordt met een beheersbaar claimrisico?

#### *Antwoord*

Prudentieel invaren heeft een beheersbaar claimrisico, als de wetgever de noodzaak daartoe motiveert, vastlegt en faciliteert. De wetgever is veel beter dan de werkgever (sociale partners) en pensioenuitvoerders in staat om het invaar risico te absorberen.

### *(3) Leeftijdscriminatie?*

Het gaat hier – ongeacht of we kiezen voor 'naar rato' of 'afvlakken' – om leeftijdsafhankelijk toekennen van extra pensioenaanspraken. Leidt dit tot juridische complicaties? Zijn die oplosbaar?

#### *Antwoord*

Leeftijdsonderscheid is slechts toegestaan wanneer daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat: een legitiem doel, passend en noodzakelijk. Wij denken dat voor enkele maatregelen uit het Pensioenakkoord een objectieve rechtvaardiging voorhanden is. Compensatie is juridisch noodzakelijk om het nadeel van invoering van degressieve opbouw voor bepaalde leeftijdsgroepen te voorkomen of beperken.

### *(4) Compensatie door pensioenfondsen*

Stel dat fondsen de compensatie willen financieren vanuit het fondsvermogen?

Leidt dat tot juridische complicaties? Zijn die oplosbaar? En hoe ten aanzien van de premieopslag?

<sup>112</sup> Door de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) kan zogeheten 'strooischade' (een veelheid van kleine claims) worden gebundeld in één juridische procedure.

### Antwoord

Beide vormen van financiering vergen een evenwichtige belangenafweging waarbij het pensioenfondsbestuur de toekenning van extra aanspraken plaatst in het grote kader van de stelselherziening en waarbij alle cohorten voor- en nadelen toebedeeld krijgen. De aanwending van het pensioenvermogen voor expliciete compensatie kan leiden tot juridische claims. De 'heffing' en aanwending van de premieopslag achten wij niet problematisch aangezien veel verdergaande solidariteitsbetalingen in het huidige stelsel gebruikelijk zijn en niet op bezwaren stuiten.

### 5.5 Ter afronding: een kernboodschap

Als de wetgever in samenspraak met sociale partners de stelselherziening goed motiveert (voor- en nadelen evenwichtig verdeelt) en leeftijdsonderscheid objectief rechtvaardigt, is het claimrisico gering. Prudentieel invaren heeft de voorkeur boven contractueel invaren.

In dit paper hebben wij een onderscheid gemaakt tussen impliciete en expliciete compensatie. Impliciete compensatie is het vooruitzicht op een beter pensioenresultaat door een doelmatig beleggingsbeleid en de totstandkoming van nieuwe verdeelregels. De impliciete compensatie is inherent aan de stelselwijzing en vergt samenwerking tussen de wetgever, sociale partners en pensioenuitvoerders.

Expliciete compensatie is nodig als 'smeermiddel' c.q. 'strooigoed':

- als onderdeel van flankerend beleid, zodat de stelselherziening als geheel evenwichtig is;
- op individueel deelnemersniveau, om een *excessive burden* te voorkomen;
- voor het pensioenfondsbestuur: om bepaalde cohorten of individuen te ontzien en uitdrukking te geven aan een evenwichtige belangenafweging;
- voor de werkgever: om de middengroep én jonge deelnemers (eventueel bij wijze van overgangsmaatregel) tegemoet te komen.<sup>113</sup>

113 De woorden 'smeermiddel' en 'strooigoed' zijn bedoeld om duidelijk te maken dat het niet mogelijk is om met precisie te berekenen wat ieder individu precies 'toekomt', laat staan dat het mogelijk zou zijn om de daad bij het woord te voegen (ieder te 'geven' waar hij of zij recht op heeft of meent te hebben). De woorden illustreren dat de compensatie het (gepercipieerde) verlies acceptabel kan maken maar niet perfect zal opheffen. Dat maakt de toekenning van compensatie evenwel niet minder noodzakelijk, gebaseerd op een goed gemotiveerde – en wat pensioenfondsen betreft 'evenwichtige' – belangenafweging.

Expliciete compensatie kan bestaan uit:

- fiscale tegemoetkomingen (extra opbouw, eventueel tijdelijk, verruiming van de omkeerregel): door de Staat;
- de verkrijging van extra pensioenaanspraken gefinancierd uit het pensioenfondsvermogen (door vrijval van buffers): door het pensioenfonds;
- de verkrijging van extra pensioenaanspraken gefinancierd uit een premiemarge: door pensioenuitvoerders;
- loonstijging: een (eventueel tijdelijke) tegemoetkoming in de loonsfeer: door de werkgever.

**Lijst met afkortingen**

CBb – College van Beroep voor het bedrijfsleven

CRM – College voor de Rechten van de Mens

EHRM – Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EP EVRM – Eerste Protocol van het EVRM

EVRM – Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

FTK- Financieel Toetsingskader

Handvest – Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

HR – Hoge Raad

OR – Ondernemingsraad

Ppi – premiepensioeninstelling

RvS – Raad van State

## OVERZICHT UITGAVEN IN DE DESIGN PAPER SERIE

- 1 Naar een nieuw pensioencontract (2011)  
Lans Bovenberg en Casper van Ewijk
- 2 Langlevenrisico in collectieve pensioencontracten (2011)  
Anja De Waegenaere, Alexander Paulis en Job Stigter
- 3 Bouwstenen voor nieuwe pensioencontracten en uitdagingen voor het toezicht daarop (2011)  
Theo Nijman en Lans Bovenberg
- 4 European supervision of pension funds: purpose, scope and design (2011)  
Niels Kortleve, Wilfried Mulder and Antoon Pelsser
- 5 Regulating pensions: Why the European Union matters (2011)  
Ton van den Brink, Hans van Meerten and Sybe de Vries
- 6 The design of European supervision of pension funds (2012)  
Dirk Broeders, Niels Kortleve, Antoon Pelsser and Jan-Willem Wijckmans
- 7 Hoe gevoelig is de uittredeleeftijd voor veranderingen in het pensioenstelsel? (2012)  
Didier Fouarge, Andries de Grip en Raymond Montizaan
- 8 De inkomensverdeling en levensverwachting van ouderen (2012)  
Marika Knoef, Rob Alessie en Adriaan Kalwij
- 9 Marktconsistente waardering van zachte pensioenrechten (2012)  
Theo Nijman en Bas Werker
- 10 De RAM in het nieuwe pensioenakkoord (2012)  
Frank de Jong en Peter Schotman
- 11 The longevity risk of the Dutch Actuarial Association's projection model (2012)  
Frederik Peters, Wilma Nusselder and Johan Mackenbach
- 12 Het koppelen van pensioenleeftijd en pensioenaanspraken aan de levensverwachting (2012)  
Anja De Waegenaere, Bertrand Melenberg en Tim Boonen
- 13 Impliciete en expliciete leeftijdsdifferentiatie in pensioencontracten (2013)  
Roel Mehlkopf, Jan Bonenkamp, Casper van Ewijk, Harry ter Rele en Ed Westerhout
- 14 Hoofdlijnen Pensioenakkoord, juridisch begrepen (2013)  
Mark Heemskerk, Bas de Jong en René Maatman
- 15 Different people, different choices: The influence of visual stimuli in communication on pension choice (2013)  
Elisabeth Brügggen, Ingrid Rohde and Mijke van den Broeke
- 16 Herverdeling door pensioenregelingen (2013)  
Jan Bonenkamp, Wilma Nusselder, Johan Mackenbach, Frederik Peters en Harry ter Rele
- 17 Guarantees and habit formation in pension schemes: A critical analysis of the floor-leverage rule (2013)  
Frank de Jong and Yang Zhou
- 18 The holistic balance sheet as a building block in pension fund supervision (2013)  
Erwin Fransen, Niels Kortleve, Hans Schumacher, Hans Staring and Jan-Willem Wijckmans
- 19 Collective pension schemes and individual choice (2013)  
Jules van Binsbergen, Dirk Broeders, Myrthe de Jong and Ralph Kojien
- 20 Building a distribution builder: Design considerations for financial investment and pension decisions (2013)  
Bas Donkers, Carlos Lourenço, Daniel Goldstein and Benedict Dellaert

- 21 Escalerende garantietoezeggingen: een alternatief voor het StAr RAM-contract (2013)  
Servaas van Bilsen, Roger Laeven en Theo Nijman
- 22 A reporting standard for defined contribution pension plans (2013)  
Kees de Vaan, Daniele Fano, Herialt Mens and Giovanna Nicodano
- 23 Op naar actieve pensioenconsumenten: Inhoudelijke kenmerken en randvoorwaarden van effectieve pensioencommunicatie (2013)  
Niels Kortleve, Guido Verbaal en Charlotte Kuiper
- 24 Naar een nieuw deelnemergericht UPO (2013)  
Charlotte Kuiper, Arthur van Soest en Cees Dert
- 25 Measuring retirement savings adequacy; developing a multi-pillar approach in the Netherlands (2013)  
Marieke Knoef, Jim Been, Rob Alessie, Koen Caminada, Kees Goudswaard, and Adriaan Kalwij
- 26 Illiquiditeit voor pensioenfondsen en verzekeraars: Rendement versus risico (2014)  
Joost Driessen
- 27 De doorsneesystematiek in aanvullende pensioenregelingen: effecten, alternatieven en transitiepaden (2014)  
Jan Bonenkamp, RYanne Cox en Marcel Lever
- 28 EIOPA: bevoegdheden en rechtsbescherming (2014)  
Ivor Witte
- 29 Een institutionele beleggersblik op de Nederlandse woningmarkt (2013)  
Dirk Brounen en Ronald Mahieu
- 30 Verzekeraar en het reële pensioencontract (2014)  
Jolanda van den Brink, Erik Lutjens en Ivor Witte
- 31 Pensioen, consumptiebehoeften en ouderenzorg (2014)  
Marieke Knoef, Arjen Hussem, Arjan Soede en Jochem de Bresser
- 32 Habit formation: implications for pension plans (2014)  
Frank de Jong and Yang Zhou
- 33 Het Algemeen pensioenfonds en de taakafbakening (2014)  
Ivor Witte
- 34 Intergenerational Risk Trading (2014)  
Jijia Cui and Eduard Ponds
- 35 Beëindiging van de doorsneesystematiek: juridisch navigeren naar alternatieven (2015)  
Dick Boeijen, Mark Heemskerk en René Maatman
- 36 Purchasing an annuity: now or later? The role of interest rates (2015)  
Thijs Markwat, Roderick Molenaar and Juan Carlos Rodriguez
- 37 Entrepreneurs without wealth? An overview of their portfolio using different data sources for the Netherlands (2015)  
Mauro Mastrogiacomo, Yue Li and Rik Dillingh
- 38 The psychology and economics of reverse mortgage attitudes. Evidence from the Netherlands (2015)  
Rik Dillingh, Henriëtte Prast, Mariacristina Rossi and Cesira Urzì Brancati
- 39 Keuzevrijheid in de uittreedleeftijd (2015)  
Arthur van Soest
- 40 Afschaffing doorsneesystematiek: verkenning van varianten (2015)  
Jan Bonenkamp en Marcel Lever
- 41 Nederlandse pensioenopbouw in internationaal perspectief (2015)  
Marieke Knoef, Kees Goudswaard, Jim Been en Koen Caminada
- 42 Intergenerationele risicodeling in collectieve en individuele pensioencontracten (2015)  
Jan Bonenkamp, Peter Broer en Ed Westerhout
- 43 Inflation Experiences of Retirees (2015)  
Adriaan Kalwij, Rob Alessie, Jonathan Gardner and Ashik Anwar Ali
- 44 Financial fairness and conditional indexation (2015)  
Torsten Kleinow and Hans Schumacher
- 45 Lessons from the Swedish occupational pension system (2015)  
Lans Bovenberg, RYanne Cox and Stefan Lundbergh

- 46 Heldere en harde pensioenrechten onder een PPR (2016)  
Mark Heemskerk, René Maatman en Bas Werker
- 47 Segmentation of pension plan participants: Identifying dimensions of heterogeneity (2016)  
Wiebke Eberhardt, Elisabeth Brüggem, Thomas Post and Chantal Hoet
- 48 How do people spend their time before and after retirement? (2016)  
Johannes Binswanger
- 49 Naar een nieuwe aanpak voor risicoprofiel-meting voor deelnemers in pensioenregelingen (2016)  
Benedict Dellaert, Bas Donkers, Marc Turlings, Tom Steenkamp en Ed Vermeulen
- 50 Individueel defined contribution in de uitkeringsfase (2016)  
Tom Steenkamp
- 51 Wat vinden en verwachten Nederlanders van het pensioen? (2016)  
Arthur van Soest
- 52 Do life expectancy projections need to account for the impact of smoking? (2016)  
Frederik Peters, Johan Mackenbach en Wilma Nusselder
- 53 Effecten van gelaagdheid in pensioen-documenten: een gebruikersstudie (2016)  
Louise Nell, Leo Lentz en Henk Pander Maat
- 54 Term Structures with Converging Forward Rates (2016)  
Michel Vellekoop and Jan de Kort
- 55 Participation and choice in funded pension plans (2016)  
Manuel García-Huitrón and Eduard Ponds
- 56 Interest rate models for pension and insurance regulation (2016)  
Dirk Broeders, Frank de Jong and Peter Schotman
- 57 An evaluation of the nFTK (2016)  
Lei Shu, Bertrand Melenberg and Hans Schumacher
- 58 Pensioenen en inkomensongelijkheid onder ouderen in Europa (2016)  
Koen Caminada, Kees Goudswaard, Jim Been en Marike Knoef
- 59 Towards a practical and scientifically sound tool for measuring time and risk preferences in pension savings decisions (2016)  
Jan Potters, Arno Riedl and Paul Smeets
- 60 Save more or retire later? Retirement planning heterogeneity and perceptions of savings adequacy and income constraints (2016)  
Ron van Schie, Benedict Dellaert and Bas Donkers
- 61 Uitstroom van oudere werknemers bij overheid en onderwijs. Selectie uit de poort (2016)  
Frank Cörvers en Janneke Wilschut
- 62 Pension risk preferences. A personalized elicitation method and its impact on asset allocation (2016)  
Gosse Alserda, Benedict Dellaert, Laurens Swinkels and Fieke van der Lecq
- 63 Market-consistent valuation of pension liabilities (2016)  
Antoon Pelsser, Ahmad Salahnejhad and Ramon van den Akker
- 64 Will we repay our debts before retirement? Or did we already, but nobody noticed? (2016)  
Mauro Mastrogiacomio
- 65 Effectieve ondersteuning van zelfmanagement voor de consument (2016)  
Peter Lapperre, Alwin Oerlemans en Benedict Dellaert
- 66 Risk sharing rules for longevity risk: impact and wealth transfers (2017)  
Anja De Waegenaere, Bertrand Melenberg and Thijs Markwat
- 67 Heterogeniteit in doorsneeproblematiek. Hoe pakt de transitie naar degressieve opbouw uit voor verschillende pensioenfondsen? (2017)  
Loes Frehen, Wouter van Wel, Casper van Ewijk, Johan Bonekamp, Joost van Valkengoed en Dick Boeijen
- 68 De toereikendheid van pensioenopbouw na de crisis en pensioenhervormingen (2017)  
Marike Knoef, Jim Been, Koen Caminada, Kees Goudswaard en Jason Rhuggenaath

- 69 De combinatie van betaald en onbetaald werk in de jaren voor pensioen (2017)  
Marleen Damman en Hanna van Solinge
- 70 Default life-cycles for retirement savings (2017)  
Anna Grebenchtchikova, Roderick Molenaar, Peter Schotman en Bas Werker
- 71 Welke keuzemogelijkheden zijn wenselijk vanuit het perspectief van de deelnemer? (2017)  
Casper van Ewijk, Roel Mehlkopf, Sara van den Bleeken en Chantal Hoet
- 72 Activating pension plan participants: investment and assurance frames (2017)  
Wiebke Eberhardt, Elisabeth Brüggén, Thomas Post en Chantal Hoet
- 73 Zerotopia – bounded and unbounded pension adventures (2017)  
Samuel Sender
- 74 Keuzemogelijkheden en maatwerk binnen pensioenregelingen (2017)  
Saskia Bakels, Agnes Joseph, Niels Kortleve en Theo Nijman
- 75 Polderen over het pensioenstelsel. Het debat tussen de sociale partners en de overheid over de oudedagvoorzieningen in Nederland, 1945–2000 (2017)  
Paul Brusse
- 76 Van uitkeringsovereenkomst naar PPR (2017)  
Mark Heemskerk, Kees Kamminga, René Maatman en Bas Werker
- 77 Pensioenresultaat bij degressieve opbouw en progressieve premie (2017)  
Marcel Lever en Sander Muns
- 78 Bestedingsbehoeften bij een afnemende gezondheid na pensionering (2017)  
Lieke Kools en Marike Knoef
- 79 Model Risk in the Pricing of Reverse Mortgage Products (2017)  
Anja De Waegenaere, Bertrand Melenberg, Hans Schumacher, Lei Shu and Lieke Werner
- 80 Expected Shortfall voor toezicht op verzekeraars: is het relevant? (2017)  
Tim Boonen
- 81 The Effect of the Assumed Interest Rate and Smoothing on Variable Annuities (2017)  
Anne G. Balter and Bas J.M. Werker
- 82 Consumer acceptance of online pension investment advice (2017)  
Benedict Dellaert, Bas Donkers and Carlos Lourenço
- 83 Individualized life-cycle investing (2017)  
Gréta Oleár, Frank de Jong and Ingmar Minderhoud
- 84 The value and risk of intergenerational risk sharing (2017)  
Bas Werker
- 85 Pensioenwensen voor en na de crisis (2017)  
Jochem de Bresser, Marike Knoef en Lieke Kools
- 86 Welke vaste dalingen en welk beleggings-beleid passen bij gewenste uitkeringsprofielen in verbeterde premiereregelingen? (2017)  
Johan Bonekamp, Lans Bovenberg, Theo Nijman en Bas Werker
- 87 Inkomens- en vermogensafhankelijke eigen bijdragen in de langdurige ouderenzorg: een levenslopperspectief (2017)  
Arjen Hussem, Harry ter Rele en Bram Wouterse
- 88 Creating good choice environments – Insights from research and industry practice (2017)  
Elisabeth Brüggén, Thomas Post and Kimberley van der Heijden
- 89 Two decades of working beyond age 65 in the Netherlands. Health trends and changes in socio-economic and work factors to determine the feasibility of extending working lives beyond age 65 (2017)  
Dorly Deeg, Maaïke van der Noordt and Suzan van der Pas
- 90 Cardiovascular disease in older workers. How can workforce participation be maintained in light of changes over time in determinants of cardiovascular disease? (2017)  
Dorly Deeg, E. Burgers and Maaïke van der Noordt
- 91 Zicht op zzp-pensioen (2017)  
Wim Zwinkels, Marike Knoef, Jim Been, Koen Caminada en Kees Goudswaard



- 92 Return, risk, and the preferred mix of PAYG and funded pensions (2017)  
Marcel Lever, Thomas Michielsen and Sander Muns
- 93 Life events and participant engagement in pension plans (2017)  
Matthew Blakstad, Elisabeth Brügggen and Thomas Post
- 94 Parttime pensioneren en de arbeidsparticipatie (2017)  
Raymond Montizaan
- 95 Keuzevrijheid in pensioen: ons brein wil niet kiezen, maar wel gekozen hebben (2018)  
Walter Limpens en Joyce Vonken
- 96 Employability after age 65? Trends over 23 years in life expectancy in good and in poor physical and cognitive health of 65–74-year-olds in the Netherlands (2018)  
Dorly Deeg, Maaïke van der Noordt, Emiel Hoogendijk, Hannie Comijs and Martijn Huisman
- 97 Loslaten van de verplichte pensioenleeftijd en het organisatieklimaat rondom langer doorwerken (2018)  
Jaap Oude Mulders, Kène Henkens en Harry van Dalen
- 98 Overgangseffecten bij introductie degressieve opbouw (2018)  
Bas Werker
- 99 You're invited – RSVP! The role of tailoring in incentivising people to delve into their pension situation (2018)  
Milena Dinkova, Sanne Elling, Adriaan Kalwij en Leo Lentz
- 100 Geleidelijke uittreding en de rol van deeltijdpensioen (2018)  
Jonneke Bolhaar en Daniël van Vuuren
- 101 Naar een model voor pensioencommunicatie (2018)  
Leo Lentz, Louise Nell en Henk Pander Maat
- 102 Tien jaar UPO. Een terugblik en vooruitblik op inhoud, doelen en effectiviteit (2018)  
Sanne Elling en Leo Lentz
- 103 Health and household expenditures (2018)  
Raun van Ooijen, Jochem de Bresser en Marike Knoef
- 104 Keuzevrijheid in de uitkeringsfase: internationale ervaringen (2018)  
Marcel Lever, Eduard Ponds, Rik Dillingh en Ralph Stevens
- 105 The move towards riskier pension products in the world's best pension systems (2018)  
Anne G. Balter, Malene Kallestrup-Lamb and Jesper Rangvid
- 106 Life Cycle Option Value: The value of consumer flexibility in planning for retirement (2018)  
Sonja Wendel, Benedict Dellaert and Bas Donkers
- 107 Naar een duidelijk eigendomsbegrip (2018)  
Jop Tangelder
- 108 Effect van stijging AOW-leeftijd op arbeidsongeschiktheid (2018)  
Rik Dillingh, Jonneke Bolhaar, Marcel Lever, Harry ter Rele, Lisette Swart en Koen van der Ven
- 109 Is de toekomst gearriveerd? Data science en individuele keuzemogelijkheden in pensioen (2018)  
Wesley Kaufmann, Bastiaan Starink en Bas Werker
- 110 De woontevredenheid van ouderen in Nederland (2018)  
Jan Rouwendal
- 111 Towards better prediction of individual longevity (2018)  
Dorly Deeg, Jan Kardaun, Maaïke van der Noordt, Emiel Hoogendijk en Natasja van Schoor
- 112 Framing in pensioenkeuzes. Het effect van framing in de keuze voor beleggingsprofiel in DC-plannen naar aanleiding van de Wet verbeterde premieregeling (2018)  
Marijke van Putten, Rogier Potter van Loon, Marc Turlings en Eric van Dijk
- 113 Working life expectancy in good and poor self-perceived health among Dutch workers aged 55–65 years with a chronic disease over the period 1992–2016 (2019)  
Astrid de Wind, Maaïke van der Noordt, Dorly Deeg and Cécile Boot
- 114 Working conditions in post-retirement jobs: A European comparison (2019)  
Ellen Dingemans and Kène Henkens

- 115 Is additional indebtedness the way to increase mortgage–default insurance coverage? (2019)  
Yeorim Kim, Mauro Mastrogiacomo, Stefan Hochguertel and Hans Bloemen
- 116 Appreciated but complicated pension Choices? Insights from the Swedish Premium Pension System (2019)  
Monika Böhnke, Elisabeth Brügggen and Thomas Post
- 117 Towards integrated personal financial planning. Information barriers and design propositions (2019)  
Nitesh Bharosa and Marijn Janssen
- 118 The effect of tailoring pension information on navigation behavior (2019)  
Milena Dinkova, Sanne Elling, Adriaan Kalwij and Leo Lentz
- 119 Opleiding, levensverwachting en pensioenleeftijd: een vergelijking van Nederland met andere Europese landen (2019)  
Johan Mackenbach, José Rubio Valverde en Wilma Nusselder
- 120 Giving with a warm hand: Evidence on estate planning and bequests (2019)  
Eduard Suari–Andreu, Raun van Ooijen, Rob J.M. Alessie and Viola Angelini
- 121 Investeren in menselijk kapitaal: een gecombineerd werknemers– en werkgeversperspectief (2019)  
Raymond Montizaan, Merlin Nieste en Davey Poulissen
- 122 The rise in life expectancy – corresponding rise in subjective life expectancy? Changes over the period 1999–2016 (2019)  
Dorly Deeg, Maaïke van der Noordt, Noëlle Sant, Henrike Galenkamp, Fanny Janssen and Martijn Huisman
- 123 Pensioenaanvullingen uit het eigen woningbezit (2019)  
Dirk Brounen, Niels Kortleve en Eduard Ponds
- 124 Personal and work–related predictors of early exit from paid work among older workers with health limitations (2019)  
Nils Plomp, Sascha de Breij and Dorly Deeg
- 125 Het delen van langlevensrisico (2019)  
Anja De Waegenaere, Agnes Joseph, Pascal Janssen en Michel Vellekoop
- 126 Maatwerk in pensioencommunicatie (2019)  
Sanne Elling en Leo Lentz
- 127 Dutch Employers’ Responses to an Aging Workforce: Evidence from Surveys, 2009–2017 (2019)  
Jaap Oude Mulders, Kène Henkens and Hendrik P. van Dalen
- 128 Preferences for solidarity and attitudes towards the Dutch pension system – Evidence from a representative sample (2019)  
Arno Riedl, Hans Schmeets and Peter Werner
- 129 Deeltijdpensioen geen wondermiddel voor langer doorwerken (2019)  
Henk–Wim de Boer, Tunga Kantarcı, Daniel van Vuuren en Ed Westerhout
- 130 Spaarmotieven en consumptiegedrag (2019)  
Johan Bonekamp en Arthur van Soest
- 131 Substitute services: a barrier to controlling long–term care expenditures (2019)  
Mark Kattenberg and Pieter Bakx
- 132 Voorstel keuzearchitectuur pensioensparen voor zelfstandigen (2019)  
Jona Linde
- 133 The impact of the virtual integration of assets on pension risk preferences of individuals (2019)  
Sesil Lim, Bas Donkers en Benedict Dellaert
- 134 Reforming the statutory retirement age: Policy preferences of employers (2019)  
Hendrik P. van Dalen, Kène Henkens and Jaap Oude Mulders
- 135 Compensatie bij afschaffing doorsnee–systematiek (2019)  
Dick Boeijen, Chantal de Groot, Mark Heemskerk, Niels Kortleve en René Maatman



Network for Studies on Pensions, Aging and Retirement

Dit is een uitgave van:  
Netspar  
Telefoon 013 466 2109  
E-mail [info@netspar.nl](mailto:info@netspar.nl)  
[www.netspar.nl](http://www.netspar.nl)

November 2019