

Wel of geen buffer in het nieuwe pensioenstelsel?

Na de aankomende herziening van het pensioenstelsel kennen we alleen nog premieregelingen. We gaan – in ieder geval voor toekomstige opbouw – van uitkeringsovereenkomsten met vaste uitkeringen naar premieregelingen met variabele uitkeringen. Pensioenfondsen gebruiken rendementen om de pensioenen te verhogen, niet meer om buffers aan te vullen. Moeten ze toch nog een beperkte buffer aanhouden? De meningen zijn daarover verdeeld. In deze bijdrage analyseren we of de huidige minimum buffereis uit de Pensioenwet aangepast moet worden met het oog op het nieuwe pensioenstelsel.

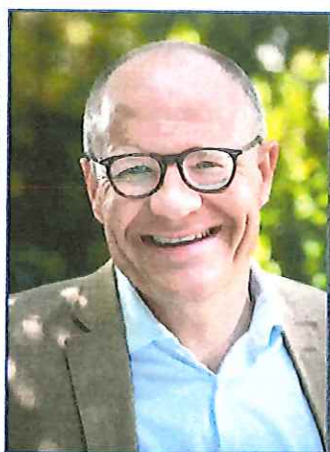
In de internetconsultatie van de Wet toekomst pensioenen kwam een controverse naar voren. Volgens het kabinet moeten pensioenfondsen ook in het nieuwe pensioenstelsel een buffer, het zogenoemde minimaal vereist eigen vermogen (MVEV) aanhouden.¹ De Pensioenfederatie daarentegen vindt dit niet aan de orde bij premieregelingen met variabele uitkeringen. Hooguit zou een beperkt MVEV aangehouden moeten worden voor eventuele overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsrisico-dekkingen in de pensioenregeling.² Een recente uitspraak van de rechtbank Den Haag geeft steun aan de visie van de Pensioenfederatie. In het verlengde hiervan speelt de vraag of een MVEV nog nodig is als alle overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsrisico's zijn overgedragen aan een verzekeraar. Het is van groot belang dat deze vragen op tafel komen bij de besluitvorming over de Wet toekomst pensioenen. Rendement dat nodeloos in een buffer wordt gestopt kan immers niet worden gebruikt om de pensioenen te verhogen.

■ ACHTERGROND VAN DE MVEV-VERPLICHTING

De verplichting voor pensioenfondsen om een MVEV aan te houden vloeit voort uit de IORP-richtlijn van 2003 (IORP I) en is ongewijzigd overgenomen in de herziene IORP-richtlijn uit 2016 (IORP II). Volgens artikel 15 lid 1 IORP II moet een

De verplichting voor pensioenfondsen om een MVEV aan te houden vloeit voort uit de IORP-richtlijn van 2003 (IORP I) en is ongewijzigd overgenomen in de herziene IORP-richtlijn uit 2016 (IORP II)

pensioenfonds naast de technische voorzieningen een buffer aanhouden als het een dekking tegen biometrische risico's³ verzekert⁴, en/of de hoogte van uitkeringen of beleggingsrendement garandeert. De buffer dient als veiligheidskapitaal om



Leo Blom en Martin van 't Zet

Mr. L.H. Blom CPL is senior pensioenjurist bij Achmea Pensioenservices.

Mr. drs. M.P. van 't Zet is uitvoerend bestuurder van Shell Nederland Pensioenfondsen Stichting (SNPS).

- 1 Consultatieversie MvT Wet toekomst pensioenen, p. 55: 'Het kabinet stelt ook geen wijzigingen voor ten aanzien van de vaststelling van de hoogte van het MVEV.'
- 2 Reactie Pensioenfederatie op consultatieversie Wet toekomst pensioenen, onderdeel: ouderdomspensioen, p. 5 en p. 27-28.
- 3 Biometrische risico's zijn risico's die verband houden met overlijden, arbeidsongeschiktheid en levensverwachting.
- 4 Uit artikel 13 lid 2 IORP II blijkt dat 'dekking verzekeren' en 'dekking bieden' tegen biometrische risico's hetzelfde is.

Intermezzo: een recent oordeel van de rechtbank over de MVEV-verplichting

Onlangs oordeelde de rechtbank Den Haag over de vraag of pensioenfondsen een MVEV moeten aanhouden.⁷ Volgens Stichting Pensioenbehoud en de Katholieke Bond van Ouderen in Noord-Brabant (KBO-Brabant) is artikel 15 IORP II onjuist omgezet in de Nederlandse pensioenwetgeving. Volgens hen moeten de buffereisen buiten toepassing blijven bij een CDC-/premieovereenkomst. De rechtbank stelt hen in het ongelijk. Hieronder volgen de belangrijkste overwegingen.

1. Geen MVEV bij alleen variabele uitkeringen

De rechtbank is het eens met de staat dat alleen een pensioenfonds dat uitsluitend een premieovereenkomst met een *variabele* uitkering uitvoert en geen (andere) biometrische risico's verzekert, niet onder de reikwijdte van artikel 15 IORP II valt. Het fonds verzekert niet het biometrisch risico in verband met de levensverwachting, omdat een stijgende levensverwachting in beginsel resulteert in een lagere uitkering. Indien het fonds daarnaast ook geen NP en/of AOP aanbiedt, dan verzekert het ook geen biometrische risico's in verband met overlijden en/of arbeidsongeschiktheid.

2. Wel MVEV bij NP en/of AOP

Er zijn in Nederland geen pensioenfondsen die uitsluitend een premieovereenkomst met een variabele uitkering uitvoeren en daarnaast geen NP en/of AOP aanbieden, aldus de rechtbank. Dus verzekeren volgens de rechtbank alle pensioenfondsen in Nederland biometrische risico's.

3. Ook bij (her)verzekeren

De rechtbank verworpt de stelling dat een pensioenfonds alleen een buffer moet aanhouden als het feitelijk zelf de biometrische risico's *draagt*. Het gaat er om of een pensioenfonds zelf biometrische risico's *verzekert*. Een pensioenfonds dat bepaalde risico's bij een verzekeraar verzekert blijft zelf risicodragend. Een pensioenfonds loopt voor het verzekerde deel immers kredietrisico op de verzekeraar. Ook is er geen garantie dat de verzekering alle te verzekeren verplichtingen afdekt.

verschillen tussen de verwachte en de daadwerkelijke uitgaven en winsten op te vangen.

■ MVEV-VERPLICHTING IN NEDERLANDSE WETGEVING

De MVEV-verplichting is in artikel 131 Pensioenwet (PW) geïmplementeerd door de eis dat een pensioenfonds beschikt over een MVEV. De hoogte van het MVEV is mede afhankelijk van de vraag wie het beleggingsrisico draagt (artikel 11 Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen).

- Als het pensioenfonds het beleggingsrisico draagt, is het MVEV 4% van de technische voorzieningen.
- Als het pensioenfonds geen beleggingsrisico draagt, is het MVEV 1% van de technische voorzieningen⁵ of 25% van de beheerslasten indien deze 5 jaar of minder vastliggen.

Bovenop deze basispercentages komen nog opslagen voor nabestaandenpensioen (NP), arbeidsongeschiktheidspensioen (AOP) of premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. Voor een pensioenfonds met een uitkeringsovereenkomst geldt momenteel een MVEV van ongeveer 4,5% en voor een pensioenfonds met een premieovereenkomst van zo'n 1,5%.

Bij de implementatie van IORP I in Nederlandse wetgeving stelde het kabinet dat pensioenfondsen per definitie dekking tegen biometrische (actuariële) risico's bieden.⁶ Een pensioenfonds met een uitkeringsovereenkomst verzekert het biometrisch risico in verband met de levensverwachting (langlevensrisico), maar als er een tekort is kunnen de aanspraken en uitkeringen als uiterste redmiddel gekort worden. Het fonds garandeert de hoogte van uitkeringen dus niet.

■ DELEN VAN BIOMETRISCHE RISICO'S IN DE UITKERINGSFASE

In het nieuwe pensioenstelsel, zoals dat in de internetconsultatie Wet toekomst pensioenen door het kabinet is geschetst, vindt pensioenopbouw uitsluitend plaats in een premieovereenkomst. Voor pensioenfondsen worden twee mogelijke contractvormen voorgeschreven: de verbeterde premieregeling en de nieuwe premieovereenkomst ('het nieuwe contract'). De verbeterde premieregeling mag al vanaf eind 2016 worden aangeboden. De vragen rondom MVEV voor pensioenfondsen die deze regeling uitvoeren kunnen dus ook nu al relevant zijn.

Een pensioenfonds dat een verbeterde premieregeling uitvoert en alleen variabele uitkeringen aanbiedt, verzekert voor het ouderdomspensioen (OP) en het NP in de uitkeringsfase geen biometrische risico's.⁸ Hetzelfde geldt voor pensioenfondsen die in het herziene pensioenstelsel het nieuwe contract gaan uitvoeren. Biometrische risico's worden daarmee in de uitkeringsfase niet meer door het pensioenfonds verzekerd, maar gedeeld door de pensioengerechtigden tezamen. Het werkt als een financiële mee- of tegenvaller door in de hoogte van de pensioenen.⁹ Het risico ligt daarmee dus niet bij het pensioenfonds, maar bij de pensioengerechtigden.

Het kapitaalgedekte OP en NP zijn in het nieuwe pensioenstelsel zo opgezet dat de daadwerkelijk

Het is technisch gezien geen verzekering, maar een tontine

ke uitgaven op collectief niveau niet hoger zijn dan de verwachte uitgaven. Als deelnemers gemiddeld langer leven dan verwacht, dan worden de uitkeringen zodanig verlaagd dat deze weer aansluiten bij de totale voor pensioen gereserveerde vermogens. Het is technisch gezien geen verzekering, maar een tontine. De consultatieversie Wet toekomst pensioenen maakt niet duidelijk waarom het micro- en macro-langlevensrisico in de uitkeringsfase niet bij de deelnemer liggen. Het kabinet stelt dat het biometrisch risico in de terminologie van Europese wetgeving 'verzekerd' is in het nieuwe pensioenstelsel.¹⁰ Die lezing lijkt ons voor de uitkeringsfase onjuist wegens het ontbreken van een verzekering of garantie. Dat wordt ondersteund door het hiervoor genoemde recente vonnis van de rechtbank Den Haag. De rechtbank geeft daarbij aan dat het MVEV 0% is als het pensioenfonds naast het OP geen NP en/of AOP aanbiedt.

■ DELEN VAN BIOMETRISCHE RISICO'S IN DE OPBOUWFASE

In de praktijk – voor zover wij althans kunnen overzien – bieden echter alle pensioenfonds met een premieovereenkomst in de opbouwfase NP en/of AOP aan. De rechtbank Den Haag leidt daaruit af dat alle pensioenfonds biometrische risico's verzekeren. Het gaat om het risico dat in geval een deelnemer overlijdt of arbeidsongeschikt wordt, vóórdat de pensioendatum is bereikt, de opgebouwde voorziening onvoldoende is om NP, AOP en/of premievrijstelling toe te kennen. Voor de opbouwfase moet op dit moment dus een MVEV worden aangehouden.

Of het mogelijk wordt om in het nieuwe pensioenstelsel ook biometrische risico's in de opbouwfase met elkaar te delen is niet duidelijk. Dit zal mede afhangen hoe in het uiteindelijke wetsvoorstel het NP en AOP wordt vormgegeven. Voor het al dan niet aanhouden van een MVEV is dat een relevante vraag. Als biometrische risico's ten aanzien van NP en AOP (en premievrijstelling) ook in de opbouwfase gedeeld kunnen worden is immers geen sprake meer van verzekeren.

Het kabinet wil de verbeterde premieregeling toegankelijker maken door de mogelijkheid te bieden om het micro-langlevensrisico te delen over een grotere groep deelnemers zonder dat hier een solidariteitsreserve voor wordt aangehouden. De mogelijkheid om het micro-langlevensrisico met de gehele fondspopulatie te delen spreidt het risico voor alle (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden over een grotere populatie. Hiervan hebben alle deelnemers profijt, aldus het kabinet.¹¹ De discussie op dit punt lijkt zich toe te spitsen op de solidariteitsreserve in de verbeterde premieregeling die enkel voor verplichtgestelde pensioenfonds openstaat. Solidariteitselementen hebben volgens het kabinet op voorhand

minder meerwaarde bij niet-verplichtgestelde pensioenfonds. Dat vertroebelt ons inziens het zicht op de meerwaarde van deling van biometrische risico's in de opbouwfase van de verbeterde premieregeling voor niet-verplichtgestelde fondsen, zonder dat daar een solidariteitsreserve voor nodig is.

Deelnemers kunnen op basis van de Wet verbeterde premieregeling nu al tien jaar voorafgaand aan de fiscale pensioenrichtleeftijd toetreden tot een collectieve toedelingskring waarin biometrische

Wij zijn voorstander van een doorontwikkelde verbeterde premieregeling waarbij biometrische risico's met de gehele fondspopulatie gedeeld kunnen worden

risico's met elkaar worden gedeeld. Daarnaast constateren we dat de collectieve toedelingskring volgens artikel 63a lid 4 PW bestaat uit 'pensioengerechtigden'. Hieruit zou kunnen worden afgeleid

- 5 De technische voorziening voor het nieuwe contract of de verbeterde premieregeling bestaat uit het totaal van de (individuele en collectieve) vermogens op basis van marktwaardering, vermeerderd met een voorziening voor uitvoeringskosten en voor premievrijstelling.
- 6 *Kamerstukken II* 2004/05, 30104, nr. 3, p. 22.
- 7 Rb. Den Haag 10 februari 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:944).
- 8 Als het fonds met een verbeterde premieregeling (ook) vaste uitkeringen aanbiedt, verzekert het wél biometrische risico's, namelijk het langlevensrisico. Volgens het consultatiedocument Wet toekomst pensioenen blijft ook in het nieuwe pensioenstelsel het wettelijk keuzerecht tussen een vast of variabel pensioen binnen de verbeterde premieregeling bestaan. In dit artikel wordt uitgegaan van de situatie dat pensioenfonds alleen variabele uitkeringen aanbieden (met daarbij een shoprecht voor een vaste uitkering bij een andere pensioenuitvoerder). Wezenpensioen en AOP kunnen nu alleen een vaste uitkering zijn. Omdat dit tijdelijke uitkeringen zijn, speelt het langlevensrisico hier niet. Los hiervan ligt het voor de hand dat ook deze uitkeringen variabel worden. Het wetsvoorstel moet daarvoor worden aangepast.
- 9 Antwoord aan de Eerste Kamer bij de Wet verbeterde premieregeling; *Kamerstukken I* 2015/16, 34255, D, p. 20.
- 10 Consultatieversie MvT Wet toekomst pensioenen, p. 55, voetnoot 61.
- 11 Consultatieversie MvT Wet toekomst pensioenen, p. 36-37.

dat gerechtigden op een partnerpensioen ook vóór 58-jarige leeftijd tot een collectieve toedelingskring met een variabele uitkering zouden kunnen toetreden. Duidelijkheid hierover vanuit de wetgever is gewenst. Alleen wezen- en arbeidsongeschiktheidspensioen kan momenteel niet als variabel pensioen worden aangeboden. Wij zijn voorstander van een doorontwikkelde verbeterde premieregeling waarbij biometrische risico's met de gehele fondspopulatie gedeeld kunnen worden. Deling van biometrische risico's tussen jong (actieven en slapers) en oud (gepensioneerden) leidt tot diversificatie, dus tot meer stabiele uitkeringen.¹² Bovendien zijn pensioenfondsen dan niet meer gedwongen om deze risico's te verzekeren en daarvoor een MVEV aan te houden. Om dit mogelijk te maken moet het Wetsvoorstel toekomst pensioenen worden aangepast.

■ MVEV BIJ PENSIOENFONDSEN WAAR BIOMETRISCHE RISICO'S IN PREMIEREGELINGEN ZIJN VERZEKERD¹³

Tot slot is de vraag wat er gebeurt als een pensioenfonds biometrische risico's bij een verzekeraar onderbrengt. Sociale partners kunnen ervoor kiezen om de biometrische risico's in de opbouwfase niet in de pensioenregeling te delen, en voor de verzekering van deze risico's ook geen benodigde voorziening op de balans van het pensioenfonds op te nemen.

Volgens de rechtbank Den Haag moet een pensioenfonds dat overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsrisico's bij een verzekeraar (her)verzekert een beperkt MVEV aanhouden. Namelijk voor het kredietrisico op de verzekeraar. Het fonds draagt de biometrische risico's echter niet zelf. Die risico's zijn immers overgedragen aan de verzekeraar. Het kredietrisico op de verzekeraar mag vanaf 1 februari 2011 buiten beschouwing blijven bij de berekening van het vereist eigen vermogen. Voor de hoogte van het MVEV maakt dat geen verschil.

Wij zijn van mening dat pensioenfondsen die hun overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsrisico's in de opbouwfase volledig hebben verzekerd bij een verzekeraar, geen MVEV hoeven aan te houden.¹⁴ Een aanknopingspunt daarvoor is te vinden in artikel 15 lid 1 IORP II. Daar staat dat het pensioenfonds geen MVEV hoeft aan te houden als de bijdragende onderneming de biometrische risico's verzekert. Daar is des te meer reden voor als het fonds de biometrische risico's heeft verzekerd bij een verzekeraar. Het risico dat het pensioenfonds dan nog loopt, is geen biometrisch risico maar een faillissementsrisico. Er is geen sprake van dat verschillen tussen de verwachte en de daadwerkelijke uitgaven en winsten door het pensioenfonds worden opgevangen.

De huidige praktijk is echter dat dit soort pensioenfondsen wel een MVEV moeten aanhouden.

Dat betekent dubbele zekerheid. Bij de vaststelling van de hoogte van opslagen voor risicodekking wordt wel rekening gehouden met de mate waarin de risico's zijn overgedragen aan een verzekeraar. Maar ook bij volledige verzekering wordt bij het vaststellen van het MVEV ervan uitgegaan dat het pensioenfonds ten minste 50% van de risico's zelf draagt, terwijl dit in de praktijk niet het geval is. Ook dit betekent het inbouwen van meer zekerheid dan nodig is.

Dat een andere uitleg van de IORP-richtlijnen mogelijk is, blijkt uit de bepaald niet consistente interpretatie van IORP I door het kabinet in de loop van de tijd.

- Per 1 februari 2006 werd bij de implementatie van IORP I in de toenmalige PSW bepaald dat een pensioenfonds dat de biometrische risico's volledig heeft herverzekerd, geen buffer hoeft aan te houden naast de technische voorzieningen. Dit omdat volledig herverzekerde pensioenfondsen geen dekking tegen biometrische risico's verzekeren.¹⁵
- Bij de inwerkingtreding van de PW per 1 januari 2007 werd bepaald dat een pensioenfonds beschikt over een MVEV, tenzij het fonds tot volledige overdracht, herverzekering of onderbrenging is overgegaan en DNB heeft ingestemd met het feit dat het pensioenfonds daarom niet beschikt over een MVEV. Het kabinet vond het niet nodig dat een fonds dat volledig is herverzekerd, zelf ook het MVEV aanhoudt. Dan zou er sprake zijn van tweemaal afdekken van hetzelfde risico.¹⁶
- Vanaf 1 januari 2012 moeten verzekerde fondsen altijd een MVEV aanhouden. Volgens het kabinet volgt dit uit artikel 17 IORP I (ongewijzigd in IORP II) en moeten deze fondsen in alle gevallen een buffer van beperkte omvang aanhouden.¹⁷ De in artikel 17 IORP I vereiste solvabiliteitsbuffer is echter alleen aan de orde als het fonds een dekking tegen biometrische risico's verzekert, of de hoogte van uitkeringen of beleggingsrendement garandeert.

Hieruit volgt dat het kabinet de IORP-richtlijn in de loop van de tijd steeds strikter is gaan uitleggen. Gezien het doel en de strekking van de buffer is volgens ons te verdedigen dat de IORP-richtlijn niet verplicht tot het aanhouden van een buffer naast de technische voorzieningen als het pensioenfonds de risico's volledig heeft verzekerd. Uit een recente uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven blijkt echter dat dan geen enkel risico bij het fonds mag overblijven.¹⁸ Er moet dus sprake zijn van volledige overdracht van risico's.¹⁹ In dat geval loopt het fonds nog slechts faillissementsrisico. Dat risico is echter zeer klein en kan worden opgevangen met een beperkte opslag voor het kredietrisico op de verzekeraar. Deze opslag zal een stuk lager zijn dan het MVEV dat nu aangehouden dient te worden.

Schema 1. Samenvatting MVEV in het nieuwe pensioenstelsel

MVEV	Nieuw contract	Verbeterde premieregeling
Uitkeringsfase	Geen MVEV	Geen MVEV
Opbouwfase (zonder verzekering)	Geen MVEV als alle biometrische risico's worden gedeeld	• Geen MVEV als alle biometrische risico's worden gedeeld (via doorontwikkelde verbeterde premieregeling) • Beperkt MVEV ingeval risicodekking NP en/of AOP bestaand uit risico-opslagen, tenzij de risico's gedeeld kunnen worden
Volledige verzekering NP/AOP (opbouwfase)	Geen MVEV, maar beperkte opslag voor kredietrisico op de verzekeraar	Geen MVEV, maar beperkte opslag voor kredietrisico op de verzekeraar

CONCLUSIES

Pensioenfondsen zullen in de toekomst in de uitkeringsfase geen biometrische risico's meer verzekeren (omdat alleen nog variabele uitkeringen worden aangeboden). In de opbouwfase zullen deze risico's naar verwachting tussen de deelnemers worden gedeeld of zullen de risico's worden ver-

en pensioengerechtigden worden gedeeld respectievelijk dat deze risico's volledig zijn verzekerd. Het mag duidelijk zijn dat wij hierover een andere mening zijn toegedaan. In de eerste zaak is inmiddels hoger beroep ingesteld. Mogelijk verschaft dit artikel voor rechters nieuw materiaal dat meegenomen kan worden in hun beschouwingen.

De implementatie van de MVEV-buffereis uit de IORP-richtlijn in de Nederlandse pensioenwetgeving is voor premieregelingen met alleen variabele uitkeringen dus strikter dan nodig

zekerd bij een verzekeraar. Toch moet volgens het consultatiedocument Wet toekomst pensioenen een MVEV worden aangehouden. Vanuit de IORP-richtlijn bezien is daar geen ratio voor. Deze buffer kan namelijk niet worden gebruikt om verschillen tussen de verwachte en de daadwerkelijke uitgaven en winsten op te vangen. Het is 'dood' kapitaal. De implementatie van de MVEV-buffereis uit de IORP-richtlijn in de Nederlandse pensioenwetgeving is voor premieregelingen met alleen variabele uitkeringen dus strikter dan nodig.

Hoe wij het MVEV in het nieuwe pensioenstelsel zien, hebben we samenvattend in Schema 1 hierboven weergegeven.

Zowel de rechtbank Den Haag als het College van Beroep voor het bedrijfsleven zijn niet meegegaan met de redenering dat biometrische risico's niet door de betreffende pensioenfondsen worden gedragen doordat deze risico's door de deelnemers

In premieovereenkomsten een buffer blijven aanhouden staat haaks op het doel van een koopkrachtig pensioen, is complex en beschermt niet tegen tegenvallers. De overstap op een nieuw pensioenstelsel is een goede aanleiding om de omvang van het MVEV in overeenstemming te brengen met de risico's die het pensioenfonds daadwerkelijk verzekert. ●

12 M. Lever en T. Michielsen, *Benefits of collective risk sharing in defined contribution pension systems* (Netspar paper, 2016).

13 Volgens de Europese Commissie is bij een overeenkomst waarbij een pensioenfonds zijn risico's geheel of gedeeltelijk onderbrengt bij een verzekeraar sprake van directe verzekering en niet van herverzekering (*Kamerstukken II 2011/12, 33013, nr. 3, p. 2*). Per 1 januari 2012 is in de pensioenwetgeving het begrip 'herverzekeren' overal vervangen door 'verzekeren'. Juridisch gezien is er dan ook geen sprake van een 'herverzekerd' fonds maar van een verzekerd fonds.

14 Ook voor CDC-regelingen wordt dit betoogd in: P. Bennett en H. van Meerten, 'How do CDC schemes qualify under the IORP II Directive', VUZF Review, 2019, 2. Online te raadplegen op: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3354549.

15 *Kamerstukken II 2004/05, 30104, nr. 3, p. 22*.

16 *Kamerstukken II 2005/06, 30413, nr. 18, p. 21-22*.

17 *Kamerstukken II 2011/12, 33013, nr. 3, p. 2-3* (Verzamelwet Pensioenen 2012).

18 College van Beroep voor het bedrijfsleven 23 februari 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:169).

19 Zie voor criteria voor volledige overdracht van risico's bij verzekering de website van DNB (bericht 'Herverzekerde fondsen').