


*Jolanda van den Brink, Erik Lutjens en
Ivor Witte*

Verzekeraar en het reële pensioencontract

In hoeverre is een reële pensioencontract
uitvoerbaar door verzekeraars?



The background of the page is filled with a series of thin, black, curved lines that sweep across the page from the top left towards the bottom right. These lines vary in curvature and spacing, creating a dynamic, organic pattern that frames the text.

Jolanda van den Brink, Erik Lutjens en Ivor Witte

Verzekeraar en het reële pensioencontract

In hoeverre is een reëel pensioencontract
uitvoerbaar door verzekeraars?

DESIGN PAPER 30



Netspar

Network for Studies on Pensions, Aging and Retirement

Colofon

Design Papers is een uitgave van Netspar
september 2014

Editorial Board

Roel Beetsma (Voorzitter) – Universiteit van Amsterdam
Iwan van den Berg – AEGON Nederland
Bart Boon – Achmea
Eddy van Doorslaer – Erasmus Universiteit Rotterdam
Thomas van Galen – Cardano Risk Management
Kees Goudswaard – Universiteit Leiden
Winfried Hallerbach – Robeco Nederland
Ingeborg Hoogendijk – Ministerie van Financiën
Martijn Hoogeweegen – Nationale Nederlanden
Arjen Hussem – PGGM
Frank de Jong – Tilburg University
Alwin Oerlemans – APG
Maarten van Rooij – De Nederlandsche Bank
Peter Schotman – Universiteit Maastricht
Peter Wijn – APG

Design

B-more Design
Bladvulling, Tilburg

Printing

Prisma Print, Tilburg University

Editorial address

Netspar, Tilburg University
PO Box 90153, 5000 LE Tilburg
info@netspar.nl

No reproduction of any part of this publication may take place without permission of the authors.

INHOUD

<i>Voorwoord</i>	7
<i>Samenvatting</i>	11
<i>1. Inleiding</i>	14
<i>2. Het reële contract en de Pensioenwet</i>	27
<i>3. De verzekeringsovereenkomst</i>	33
<i>4. Is het reële contract een verzekeringsovereenkomst en uitvoerbaar door een verzekeraar?</i>	55
<i>5. Conclusie</i>	67
<i>Slotconclusie</i>	74
<i>Literatuurlijst</i>	76

VOORWOORD

Netspar stimuleert debat over de gevolgen van vergrijzing voor het (spaar-)gedrag van mensen, de houdbaarheid van hun pensioenen en het overheidsbeleid. Doordat veel van de babyboomers met pensioen gaan, zal het aantal 65-plussers in de komende decennia snel toenemen. Meer in het algemeen leven mensen gezonder en langer en krijgen gezinnen steeds minder kinderen. Vergrijzing staat vaak in een negatief daglicht, want het aantal 65-plussers zou wel eens kunnen verdubbelen ten opzichte van de bevolking tussen 20 en 65 jaar. Kan de werkende beroepsbevolking dan nog wel het geld opbrengen voor een groeiend aantal gepensioneerden? Moeten mensen meer uren maken tijdens hun werkzame periode en later met pensioen gaan? Of moeten de pensioenen worden gekort of de premies worden verhoogd om het collectieve pensioen betaalbaar te houden? Moeten mensen worden aangemoedigd zelf veel meer verantwoordelijkheid te nemen voor het eigen pensioen? En wat is dan nog de rol van de sociale partners in het organiseren van een collectief pensioen? Kunnen en willen mensen eigenlijk wel zelf gaan beleggen voor hun pensioen of zijn ze graag bereid dat aan pensioenfondsen over te laten? Van wie zijn de pensioengelden eigenlijk? En hoe kan een helder en eerlijk speelveld voor pensioenfondsen en verzekeraars worden gedefinieerd? Hoe kunnen collectieve doelstellingen als solidariteit en meer individuele wensen worden verzoend? Maar vooral: hoe kunnen de voordelen van langer en gezonder leven worden benut voor een meer gelukkige en welvarende samenleving?

Om allerlei redenen is er behoefte aan debat over de gevolgen van vergrijzing. We weten niet altijd precies wat de gevolgen van vergrijzing zijn. En de gevolgen die wel goed kunnen inschatten, verdienen het om bekend te worden bij een groter publiek. Belangrijker is natuurlijk dat veel van de keuzen die moeten worden gemaakt een politieke dimensie hebben en daarover is debat hard nodig. Het gaat immers om maatschappelijk zeer relevante en actuele vraagstukken waar, in de meest letterlijke zin, jong en oud mee worden geconfronteerd.

Om die redenen heeft Netspar de Design Papers ingesteld. Een Netspar Design Paper analyseert een component van pensioenproduct of een aspect van een pensioenstelsel. Te denken valt bijvoorbeeld aan het beleggingsbeleid, aan de vormgeving van de uitbetalingsfase, aan het omgaan met onzekere levensverwachting, het gebruik van de eigen woning voor de pensioenvoorziening, de communicatie met de deelnemers, het keuzemenu voor de deelnemer, governance modellen, toezichtmodellen, evenwicht tussen kapitaaldekking en omslag, een flexibele arbeidsmarkt voor ouderen en de pensioenvraag in heterogene populaties. Een Netspar Design Paper analyseert de doelstelling van een product of een aspect van het pensioenstelsel en onderzoekt mogelijkheden om de werking ervan te verbeteren. Een Netspar Design Paper richt zich vooral op specialisten in de sector die verantwoordelijk zijn voor het ontwerp van de component.

Roel Beetsma

Voorzitter van de Netspar Editorial Board

Affiliatie

Jolanda van den Brink – Vrije Universiteit Amsterdam

Erik Lutjens – Vrije Universiteit Amsterdam

Ivor Witte – Vrije Universiteit Amsterdam

VERZEKERAAR EN HET REËLE PENSIOENCONTRACT

Samenvatting

In deze paper wordt onderzocht of het reële contract door een verzekeraar kan worden uitgevoerd. Daarbij hebben wij de kenmerkende elementen van het reële contract getoetst aan het begrip verzekering in het verzekeringsrecht en in de Wet op het financieel toezicht, alsmede aan het begrip pensioenregeling in de Pensioenwet.

Bij het reële contract zijn pensioenaanspraken en –rechten tot op zekere hoogte voorwaardelijk, want zij zijn afhankelijk gesteld van de ontwikkelingen van levensverwachtingen en de financiële markten. Wij onderscheiden twee verschijningsvormen van het reële contract: de zuivere en de niet zuivere vorm. In de *zuivere vorm* van het reële contract worden alle financiële tegenvallers (in verband met zowel de levensverwachting als de overige financiële resultaten) afgewenteld op het collectief van de deelnemers; voor de pensioenuitvoerder is er geen sprake van risico. In de *niet zuivere vorm* van het reële contract worden niet alle financiële tegenvallers afgewenteld op het collectief van de deelnemers; de pensioenuitvoerder draagt nog enig risico, bijvoorbeeld het langlevensrisico.

Voor het begrip verzekering concluderen wij dat zowel het zuivere als het niet zuivere reële contract door een verzekeraar kan worden uitgevoerd zolang er in de verzekering een voldoende mate van onzekerheid voor de verzekeraar besloten ligt. Indien daaraan is voldaan, is de voorwaardelijkheid van de

pensioenaanspraken en –uitkeringen verenigbaar met het begrip verzekeringsovereenkomst.

Ten aanzien van de tontine en spaarkas is de conclusie dat deze producten naar hun aard niet geschikt zijn om het reële contract in onder te brengen. Verder concluderen wij dat een invulling van het reële contract waarbij gespreid korten mogelijk is gemaakt, onverenigbaar is met de regels voor de financiële opzet voor verzekeraars.

Voor het begrip pensioenregeling is de conclusie dat de Pensioenwet zich thans verzet tegen de uitvoering door een verzekeraar van het reële contract. Dit geldt zowel voor de zuivere als de niet zuivere vorm. De belemmering is gelegen in de eis van een vastgestelde uitkering zoals geformuleerd in de definitie van pensioensoorten in artikel 1 van de Pensioenwet. Fluctuatie van de *uitkering* op basis van onzekere financiële ontwikkelingen zoals bedoeld in het reële contract is daarom in strijd met de Pensioenwet. Deze belemmering geldt overigens voor alle uitvoerders, niet alleen voor de verzekeraar, daargelaten dat voor pensioenfondsen een kortingsbevoegdheid (art. 134 Pensioenwet) bestaat. Bedoelde fluctuatie van de *aanspraak* is wél mogelijk binnen de Pensioenwet, namelijk door de keuze van een premieovereenkomst. Verzekeraars kunnen nu via de premieovereenkomst in de opbouwfase ook al veel van de met het reële contract beoogde doelen realiseren. Dit geldt ook voor de premiepensioeninstelling (PPI). Indien door wijziging van de Pensioenwet de eis van een <vastgestelde> uitkering zou komen te vervallen, zou dit voor verzekeraars de mogelijkheid scheppen om zowel in de opbouwfase als in de uitkeringsfase een vorm van het reële contract uit te voeren, namelijk als een premieovereenkomst. Voor de uitvoering van een uitkeringsovereenkomst waarbij de aanspraken en uitkeringen

worden aangepast aan de levensduurverwachting is wijziging van de omschrijving van de uitkeringsovereenkomst in de Pensioenwet nodig, dan wel toevoeging van een nieuw karakter van een pensioenovereenkomst.

Deze paper is afgerond op 22 juli 2014. Met nadien verschenen ontwikkelingen is geen rekening meer gehouden.

1. Inleiding

1.1 Achtergrond

In de afgelopen jaren is gebleken dat het Nederlandse pensioenstelsel kwetsbaar is. De financiële crisis van 2008, de lage markttrente en de snel opgelopen levensverwachting hebben deze kwetsbaarheid blootgelegd. Om goed inzicht te krijgen in de toekomstbestendigheid van ons pensioenstelsel heeft het kabinet Balkenende IV in 2009 twee commissies ingesteld: de Commissie over Toekomstbestendigheid Aanvullende Pensioenregelingen (Commissie Goudswaard) en de Commissie Beleggingsbeleid en Risicobeheer (Commissie Frijns). Deze commissies kregen tot taak de toekomstbestendigheid van het pensioenstelsel te onderzoeken en de werking van het bestaande financieel toetsingskader te evalueren.¹

In januari 2010 verscheen het rapport van de Commissie Goudswaard getiteld 'Een sterke tweede pijler; naar een toekomstbestendig stelsel van aanvullende pensioenen'. Uit het rapport volgt dat het Nederlandse pensioenstelsel met de bestaande ambities en verwachtingen van een zeker pensioen onvoldoende aansluiten op de werkelijkheid vanwege de vergrijzing, de stijgende levensverwachting en de toenemende kwetsbaarheid voor financiële risico's. In diezelfde maand verscheen ook het rapport van de Commissie Frijns getiteld 'Pensioen: onzekere zekerheid'. Dit rapport geeft een analyse van de financiële opzet van pensioenfondsen en van de governancestructuur van de fondsen. Beide rapporten bepleiten een herziening van het pensioenstelsel om dit weer toekomstbestendig te maken. Toenmalig minister Donner stelde naar aanleiding van de rapporten Goudswaard en Frijns,

1 *Kamerstukken II 2009/10, 30 413, nr. 142, bijlage.*

alsmede van de evaluatie van het financieel toetsingskader, dat maatregelen nodig waren.²

1.2 Naar een reëel contract

Vervolgens bereikten de sociale partners, verenigd in de Stichting van de Arbeid, in juni 2010 overeenstemming over het Pensioenakkoord.³ In het Pensioenakkoord zijn de bevindingen van de Commissies Goudswaard en Frijns onderschreven en formuleert de Stichting van de Arbeid een aantal uitgangspunten voor een nieuw pensioencontract.⁴ Het Pensioenakkoord is daarna uitgewerkt in het Uitwerkingsmemorandum van de Stichting van de Arbeid van 9 juni 2011.⁵

Dit nieuwe contract kreeg de aanduiding *reëel contract*. De kern hiervan formuleert de Stichting van de Arbeid als volgt:

“Verdergaande automatische kostenstijging (voor zowel werknemers als werkgevers) van de arbeidspensioenen in de tweede pijler moet worden voorkomen. Doelstelling is de pensioencontracten, uitgaande van een stabiele kostendekkende premie, aan te passen aan de stijgende levensverwachting en schokbestendig te maken voor ontwikkelingen op de financiële markten. Met dit pensioenakkoord leggen sociale partners de uitgangspunten vast voor een nieuw, meer transparant pensioencontract dat rekening houdt met de ontwikkelingen van de levensverwachting en financiële markten. Dit vereist ook een daarop afgestemd financieel toetsingskader (FTK)”.

2 *Kamerstukken II 2009/10*, 30 413, nr. 142.

3 *Kamerstukken II 2009/10*, 30 413, nr. 145.

4 STAR, Pensioenakkoord 10 juni 2010.

5 Zie de bijlage bij de brief van 10 juni 2011, *Kamerstukken II 2010/11*, 30 413, nr. 157.

De bedoeling van het nieuwe, reële contract, is hiermee duidelijk verwoord: het nieuwe contract moet schokbestendig zijn voor de ontwikkelingen op de financiële markten en een mechanisme kennen om de gevolgen van de stijgende levensverwachting te incorporeren en automatisch te laten doorwerken in de pensioenaanspraken en -uitkeringen. Aanspraken op en uitkeringen van pensioen worden aldus meer voorwaardelijk; dat is de kern waar het om draait. Weliswaar ligt aan het reële contract ten grondslag de idee van het toezeggen van een pensioen volgens een middelloonregeling, maar de toegezegde pensioenuitkering is voorwaardelijk.⁶ In de *zuivere vorm* van het reële contract zijn alle financiële tegenvallers (in verband met zowel de levensverwachting als de overige financiële resultaten) afgewenteld op het collectief van deelnemers. Of de pensioenuitvoerder het individuele langlevensrisico draagt is afhankelijk van de definiëring van het zuivere reële contract. Wanneer het langlevensrisico betrekking heeft op de gemiddelde levensverwachting van de totale Nederlandse bevolking zullen er zowel op contractniveau als op individueel niveau altijd afwijkingen bestaan ten aanzien van het gemiddelde. In een dergelijke situatie is er voor de pensioenuitvoerder sprake van een risico, namelijk het individuele langlevensrisico. Indien het langlevensrisico betrekking heeft op de levensverwachting op het niveau van de individuele deelnemer is er voor de pensioenuitvoerder geen sprake van een risico.⁷ In de *niet zuivere vorm* van het reële contract worden niet alle financiële tegenvallers afgewenteld op het collectief van de deelnemers.

6 Uitwerkingsmemorandum Pensioenakkoord van 4 juni 2010, Stichting van de Arbeid 9 juni 2011, p. 12.

7 Zie ook *Kamerstukken II 2011/12*, 32 043, nr. 118, kamervraag en antwoord 247.

Voor de pensioenuitvoerder is er sprake van een risico, bijvoorbeeld het langlevensrisico.

1.3 De reële ambitieovereenkomst en tussenvariant

Op 12 mei 2012 heeft minister Kamp van SZW zijn visie “Toekomst pensioenstelsel” gepubliceerd.⁸ Daarin ontvouwt de minister zijn plan voor de invulling van het reële pensioencontract. Dat nieuwe contract moet het volgens de minister mogelijk maken “om schokken in financiële markten en de levensverwachting geleidelijk in de aanspraken te laten doorwerken”. De concretisering hiervan werd opgenomen in het voorontwerp van de Wet invoering reële ambitieovereenkomst waarover het kabinet op 12 juli 2013 overeenstemming heeft bereikt en dat ter internetconsultatie is voorgelegd. Dit voorontwerp was bedoeld om de implementatie van het reële pensioencontract te faciliteren en de beoogde voorwaardelijkheid van aanspraken en uitkeringen dus mogelijk te maken, en het bevat voorstellen tot wijzingen in de Pensioenwet ten aanzien van met name de pensioenovereenkomst en het FTK.

De reële ambitieovereenkomst is gedefinieerd als een geïndexeerde middelloonregeling, wat inhoudt dat deze beoogt een pensioenuitkering aan de werknemer toe te zeggen.⁹ Het belangrijkste kenmerk van de reële ambitieovereenkomst is de voorwaardelijkheid van de pensioenaanspraken en –uitkeringen, inclusief de van het contract deel uitmakende indexerings- en toezegging, doordat voorzien is in een mechanisme om het geheel van aanspraken, uitkeringen en toeslagen aan te kunnen passen aan de ontwikkelingen van de levensverwachting

8 *Kamerstukken II 2011/12, 32 043, nr. 113.*

9 *Memorie van Toelichting bij het voorontwerp Wet invoering reële ambitieovereenkomst, p. 7, 10 en 14.*

(LAM)¹⁰ en aan alle financiële resultaten¹¹ (AFS)¹². Een langere levensduur of tegenvallende financiële resultaten vertalen zich volgens het voorontwerp niet in een hogere premie (want die is in uitgangspunt stabiel) maar eerst in het niet toekennen van toeslagen en vervolgens – indien het niet toekennen van toeslagen onvoldoende effect heeft – in een aanpassing van de pensioenaanspraken en –uitkeringen.¹³

Bij brief van 1 oktober 2013, nadat de resultaten van de internetconsultatie bekend waren gemaakt, heeft staatssecretaris Klijnsma aangegeven het reële contract op een andere manier mogelijk te willen maken dan zoals in het voorontwerp voor de Wet invoering reële ambitieovereenkomst was voorgesteld.¹⁴ De staatssecretaris stelt een variant voor waarbij de voorwaardelijkheid van aanspraken en uitkeringen gestalte krijgt door deze te kunnen verminderen via het mechanisme van korten, zoals thans voor pensioenfondsen in artikel 134 van de Pensioenwet is bepaald met een hierop toegesneden FTK. Het wetsvoorstel ‘Wet aanpassing financieel toetsingskader’ dat hier uitwerking aan geeft is op 25 juni 2014 bij de Tweede Kamer ingediend.¹⁵ Het wetsvoorstel zou op 1 januari 2015 en voor bepaalde onderdelen op 1 juli 2015 in werking moeten treden.

1.4 Probleemstelling

De diverse documenten die uitwerking geven aan het reële pensioencontract richten zich uitsluitend op pensioenfondsen

10 Het levensverwachtingsaanpassingsmechanisme.

11 Eventueel met uitzondering van het LAM.

12 Het aanpassingsmechanisme financiële schokken.

13 Zie voor een uitgebreide beschrijving van de reële ambitieovereenkomst Lutjens (2013-2).

14 *Kamerstukken II 2013/14*, 32 043, nr. 172.

15 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 972, nr. 3.

als uitvoerder.¹⁶ In het voorontwerp voor de Wet invoering reële ambitieovereenkomst lijkt het bestaan van andere pensioenuitvoerders dan pensioenfondsen niet onderkend te worden.

De discussie over een nieuwe vormgeving van het pensioencontract is opgekomen vanwege de zorgen over de houdbaarheid van het pensioenstelsel. Een van de aspecten daarbij was dat de pensioenregeling voor de werkgever financieel houdbaar moet blijven. Een onderdeel daarvan is dat de pensioenkosten (de premies) stabiel zullen zijn. Daar staat dan tegenover dat de aanspraken en uitkeringen minder zeker worden, want die zijn voorwaardelijk. Vanuit het werkgeversbelang van stabiele kosten geredeneerd, is te beargumenteren dat een pensioenovereenkomst volgens het model van het reële pensioencontract door zowel pensioenfondsen als verzekeraars uitgevoerd moet kunnen worden. Indien de vormgeving (in de wetgeving) van het reële pensioencontract zodanig is, dat deze niet door verzekeraars uitvoerbaar is, wordt een werkgever bij het onderbrengen van de pensioenovereenkomst beperkt in zijn keuze¹⁷, zowel ten aanzien van de invulling van het pensioencontract als ten aanzien van de uitvoering ervan. Indien een verzekeraar als uitvoerder van een reëel pensioencontract niet beschikbaar is, wordt een werkgever immers gedwongen óf naar een andere pensioenuitvoerder te gaan óf een keuze te maken voor een ander pensioencontract. In een dergelijk geval is dat een beperking van de

16 Uitwerkingsmemorandum Pensioenakkoord van 4 juni 2010, Stichting van de Arbeid 9 juni 2011, paragraaf 2, blz. 4, achtste bolletje. De verzekeraar wordt wel kort genoemd als mogelijke uitvoerder met de opmerking: "uitvoering van het pensioencontract door een collectief pensioenfonds of door een verzekeraar [...]". Voor het overige krijgt de positie van de verzekeraar geen aandacht.

17 De keuzemogelijkheid staat alleen open wanneer geen sprake is van een verplichtstelling aan een bedrijfstakpensioenfonds.

keuzevrijheid voor de werkgever evenals van de markttoegang voor verzekeraars. De met het reële contract beoogde doelstelling wordt dan slechts bereikt door bepaalde typen pensioenuitvoerders. Overigens merken wij hierbij wel op dat de beperking van de keuzevrijheid voor de werkgever vooral als “probleem” kan worden gezien indien de voor pensioenfondsen geldende taakafbakening (vooral de domeinbeperking) meebrengt dat de keuze voor onderbrenging van de pensioenovereenkomst bij een pensioenfonds voor een bepaalde werkgever niet mogelijk is. Bedoelde domeinbeperking zal mogelijk vervallen of genuanceerd worden door invoering van een algemeen pensioenfonds¹⁸. Deze mogelijke toekomstontwikkeling laten wij verder buiten bespreking.

Het doel van een pensioenregeling is uiteindelijk om de deelnemer een zo goed mogelijk pensioen aan te kunnen bieden. Vanuit het deelnemersbelang geredeneerd pakt de inkoop van een vastgestelde uitkering uit een premieovereenkomst nadelig uit wanneer deze moet plaatsvinden op een moment van lage rentestand. De tijdelijke pensioenknip, geldend van 28 juli 2009 tot 1 januari 2014, maakte het voor de deelnemer mogelijk om het pensioen op de ingangsdatum te splitsen in een direct ingaande tijdelijke uitkering en een daarop aansluitende levenslange uitkering (art. 2 lid 9 en 10 Pensioenwet).¹⁹ Het doel hiervan was dat de deelnemer kon profiteren van eventueel stijgende beurskoersen en/of een hogere rentestand.²⁰ Het reële contract

18 *Kamerstukken II 2013/14*, 32 043, nr. 199.

19 *Stcrt.* 2009, nr. 10855 Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 15 juli 2009, nr. AV/PB/2009/14 387, tot wijziging van de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling in verband met een tijdelijke pensioenknip.

20 Op 25 juni 2014 heeft staatssecretaris Klijnsma in een kamerbrief (*Kamerstukken II 2013/14*, 32 043, nr. 219) de stand van zaken geschetst met betrekking tot het onderzoek naar de mogelijkheden van collectieve risicodeling binnen

zou mogelijk kunnen maken dat niet alleen het nadeel van ontwikkelingen op de financiële markten maar ook het voordeel bij de deelnemer terecht komt, zodat deze kan profiteren van eventueel stijgende beurskoersen en/of een hogere rentestand in de uitkeringsfase.

Gelet op het voorgaande is het van belang te onderzoeken of er in de wetgeving specifieke belemmeringen voor verzekeraars liggen om het reële contract uit te voeren en, zo ja, of en op welke wijze deze kunnen worden opgeheven. De concrete vraag luidt:

'In hoeverre is een reëel pensioencontract uitvoerbaar door verzekeraars?'

1.5 Juridisch kader en relevantie

Om deze vraag te beantwoorden, is het noodzakelijk om te vast te stellen of het reële contract behoort tot de overeenkomsten die een verzekeraar mag uitvoeren. Hierbij is een aantal invalshoeken te onderscheiden. De eerste betreft de juridische vraag of de overeenkomst waarmee uitvoering wordt gegeven aan het reële contract is aan te merken als verzekeringsovereenkomst. Die vraag bespreken wij aan de hand van het begrip verzekering in titel 7.17 Burgerlijk Wetboek en het begrip verzekering in de Wet op het financieel toezicht. De tweede invalshoek betreft de vraag omtrent de meer praktische uitvoeringsaspecten in relatie tot het

beschikbare premieovereenkomsten. De verkenning naar risicodragende pensioenuitkeringen door collectieve risicodeling is gerelateerd aan de discussie rondom de Pensioenknip (*Kamerstukken II 2013/2014, 32 043, nr. 178*). Ook mede naar aanleiding van de motie Lodders (*Kamerstukken II 2013/2014, 32 043, nr. 185*) is onderzoek gedaan of de overgang van opbouw- naar uitkeringsfase en de inrichting daarvan in premie- en kapitaalovereenkomsten langs een andere weg kan worden vormgegeven. Dit resulteerde in het onderzoeksrapport getiteld "Optimalisering overgang van opbouw- naar uitkeringsfase en de inrichting daarvan in premie- en kapitaalovereenkomsten", welke op 15 juli is verschenen.

functioneren van een verzekeraar. Als derde invalshoek zijn van belang de regels omtrent de financiële opzet voor verzekeraars. Tevens betrekken wij kort in dit onderzoek de Europese dimensie. Deze ziet op de financiële eisen die de richtlijn Leven aan verzekeraars stelt en op de mogelijkheden die de Europese wetgeving biedt ten aanzien van de productvormen tontine en spaarkas.

Wij onderkennen dat als gevolg van de taakafbakeningsregels er verschillen in markttoegang bestaan tussen verzekeraars en pensioenfondsen en dat de producttoegang voor verzekeraars en pensioenfondsen niet hetzelfde is.²¹ Bovendien is er ook nu al een andere regeling voor pensioenfondsen en verzekeraars in verband met het omgaan met financiële tekorten. De bevoegdheid tot het korten op aanspraken en uitkeringen geldt alleen voor pensioenfondsen (art. 134 Pensioenwet). Voor verzekeraars is de mogelijkheid tot het premievrij maken of laten vervallen van pensioenaanspraken geregeld (art. 29 Pensioenwet). Zo bezien is niet evident dat de toegang tot een vorm van het reële contract voor pensioenfondsen en verzekeraars identiek geregeld moet zijn. Het doel van dit onderzoek is dan ook niet te bepleiten dat een eventuele onmogelijkheid voor een verzekeraar om het reële contract uit te voeren moet worden opgeheven. Dit onderzoek geeft wel aan óf er een zodanige onmogelijkheid is en draagt hiermee bij aan een weloverwogen besluitvorming over de bevoegdheid van verzekeraars.

De juridische relevantie van dit onderzoek is gelegen in de analyse van de juridische en financiële wetgeving omtrent toetreding tot de markt voor reële pensioencontracten door

21 Voor pensioenfondsen leggen de in de Pensioenwet opgenomen regels inzake het domein en inzake de producteisen (art. 117–120 Pensioenwet) beperkingen op voor het marktoptreden van pensioenfondsen.

verzekeraars. De vraag hierbij is of de huidige wetgeving toetreding tot de markt voor reële pensioencontracten door verzekeraars bemoeilijkt en/of verhindert. Onderzocht zal worden of er thans belemmeringen gelden en, zo ja, welke wijzigingen in wet- en regelgeving zijn vereist zijn om deze op te heffen. Dit juridisch inzicht is relevant om de inrichting van toekomstige wetgeving te bepalen en om de bevoegdheid van verzekeraars te kennen.

1.6 Maatschappelijke relevantie

Wij verrichten dit onderzoek op basis van de kenmerken van het reële contract zoals in paragraaf 1.2 geformuleerd. Bij de uitwerking zoomen wij in het bijzonder in op de reële ambitieovereenkomst als voorgestelde invulling van het reële contract. In de periode dat dit onderzoek werd verricht was dat immers de bekende invulling. Wij zijn ons bewust dat het voorontwerp voor de reële ambitieovereenkomst is teruggenomen en dat een zogenaamde tussenvariant als invulling van het reële contract is genoemd door staatssecretaris Klijnsma.²² Bij afronding van de tekst van dit onderzoek was de exacte uitwerking van de tussenvariant niet bekend. Daarom gaan we daar niet uitgebreid op in. Wij signaleren wel dat aanpassingen in aanspraken en uitkeringen met het kortingsinstrument zoals bedoeld in de tussenvariant anders is dan een automatisch meebewegen van pensioenaanspraken en – uitkeringen met de levensverwachting en financiële schokken. Ondanks dat de methoden van elkaar verschillen, kan worden aangenomen dat, ongeacht op welke wijze invulling wordt gegeven aan het reële contract, er steeds sprake zal zijn van een methode tot aanpassing van aanspraken en uitkeringen. Er zal dus telkens sprake zijn van een vormgeving

22 *Kamerstukken II 2013/14, 32 043, nr. 172.*

waarin de in paragraaf 1.2 beschreven voorwaardelijkheid van aanspraken en uitkeringen in het reële contract gestalte krijgt. Het is deze voorwaardelijkheid die richtinggevend is voor dit onderzoek. De verwerking in de voorgestelde reële ambitieovereenkomst is slechts een van de mogelijke invullingen. Daarmee is gegeven dat dit onderzoek, ook al is het voorontwerp voor de reële ambitieovereenkomst teruggenomen, voor de intrinsieke kenmerken van het reële contract en uitvoerbaarheid daarvan door een verzekeraar van belang is en blijft. Het gaat in dit onderzoek namelijk vooral om de bevoegdheid van de verzekeraar te duiden. Het bevoegdheidskader dat wij met dit onderzoek neerzetten, laat zich vervolgens op welke invulling dan ook van het reële contract toepassen.

Het is relevant deze bevoegdheid te bepalen vanwege de in paragraaf 1.4 geduide belangen: het belang van werkgevers die kiezen voor een reëel contract om deze door een verzekeraar te kunnen laten uitvoeren (vraagzijde), het belang van verzekeraars deze te kunnen aanbieden (aanbodzijde) en ook het belang van de deelnemer wanneer het voordeel van positieve ontwikkelingen aan deze ten goede komen. Zoals weergegeven is te beargumenteren, vanuit het werkgeversbelang van een financieel beheersbare pensioenregeling geredeneerd, dat een pensioenovereenkomst volgens het model van het reële contract door verzekeraars kan worden uitgevoerd, vooral indien vanwege de domeinafbakening een pensioenfonds geen optie is. Dit inzicht is van belang voor de sociale partners, pensioenuitvoerders en beleidsbepalers.

1.7 Terminologie

In dit onderzoek hanteren wij de termen reële (pensioen)contract, reële ambitieovereenkomst en tussenvariant. Waar wij spreken

over het zuivere reële (pensioen)contract doelen wij op de vorm waarbij geen enkel risico bij de uitvoerder ligt, zoals in paragraaf 1.2 bedoeld. Indien er nog wel enig risico bij de uitvoerder ligt, spreken wij over een niet zuiver reëel (pensioen)contract. De reële ambitieovereenkomst ziet op de vormgeving van het reële contract zoals was voorgesteld in het voorontwerp voor de Wet invoering reële ambitieovereenkomst. Waar wij spreken over de tussenvariant doelen wij op de meest recente invulling van het reële contract gegeven met de zogenaamde tussenvariant door staatssecretaris Klijnsma.

De term pensioenrecht, zoals gehanteerd binnen de Pensioenwet, ziet op de ingegane pensioenuitkering. In dit onderzoek gebruiken wij voor pensioenrecht de term 'uitkering' of 'pensioenuitkering'.

1.8 Opbouw

Dit onderzoek is als volgt opgebouwd. Na deze inleidende paragraaf bespreken wij in paragraaf 2 kort het karakter van het reële contract en de eis van een 'vastgestelde' uitkering zoals neergelegd in de Pensioenwet. Vervolgens zetten wij in paragraaf 3 de begrippen verzekeringsovereenkomst (in het bijzonder de levensverzekeringsovereenkomst als verschijningsvorm daarvan) en verzekeraar uiteen. Tevens geven wij een beschrijving van de producten 'tontine' en 'spaarkas' om te beoordelen of deze producten geschikt zijn voor de uitvoering van het reële contract door een verzekeraar. In paragraaf 4 toetsen wij, aan de hand van de criteria voor de kwalificatie van een overeenkomst als verzekeringsovereenkomst zoals beschreven in paragrafen 2 en 3, of de eigen kenmerken van het reële contract verenigbaar zijn met het begrip verzekering. Tevens beschrijven wij tegen welke uitvoeringsproblemen verzekeraars met betrekking tot de

reële ambitieovereenkomst, als verschijningsvorm van het reële contract, kunnen aanlopen. In paragraaf 5 sluiten wij af met een conclusie.

2. Het reële contract en de Pensioenwet

2.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt kort ingegaan op het karakter van het reële contract en de eis van een 'vastgestelde' uitkering overeenkomstig artikel 1 van de Pensioenwet. Deze uiteenzetting is relevant om te beoordelen of er vanuit de Pensioenwet mogelijk belemmeringen zijn die de uitvoering van het reële contract door verzekeraars bemoeilijken.

2.2 Het karakter van het reële contract

Artikel 10 van de Pensioenwet kent thans drie karakters voor een pensioenovereenkomst: a. een uitkeringsovereenkomst, b. een kapitaalovereenkomst en c. een premieovereenkomst. Deze thans bestaande karakters zijn niet specifiek toegesneden op het reële contract.

Een uitkeringsovereenkomst is een overeenkomst inzake een *vastgestelde uitkering* (art. 1 Pensioenwet). Binnen het reële contract wordt wel gestreefd naar een toegezegde uitkering, maar deze is niet vastgesteld in de zin van art. 1 Pensioenwet. Kenmerkend voor het reële contract is immers dat het pensioen voorwaardelijk is (zie paragraaf 1.2). Het reële contract is daarom niet aan te merken als uitkeringsovereenkomst.

Evenmin is het reële contract een kapitaalovereenkomst. Bij dit type pensioenovereenkomst is sprake van een *vastgesteld kapitaal* (art. 1 Pensioenwet). Binnen het reële contract is geen sprake van een toegezegd vastgesteld pensioenkapitaal. Het reële contract beoogt immers een uitkering te bieden, die bovendien niet vaststaat. Ook een te bereiken kapitaal staat niet vast, want dat is afhankelijk van de financiële schokken.

Bij een premieovereenkomst is sprake van een *vastgestelde premie* (art. 1 Pensioenwet). De hoogte van de uitkering op de pensioendatum is niet vooraf bekend, want deze is afhankelijk van onzekere factoren als levensverwachting, behaald rendement en rentestand. Hiermee heeft de premieovereenkomst kenmerken die ook gelden voor het reële contract.²³ Binnen de premieovereenkomst zijn overigens gradaties mogelijk. Bij de zuivere premieovereenkomst wordt de premie belegd tot de ingangsdatum van het pensioen. Ook is het mogelijk de premie direct om te zetten in een aanspraak op een pensioenuitkering of in een aanspraak op kapitaal. Volgens de definitie van de premieovereenkomst geldt dat de premie *uiterlijk* op de pensioendatum in een uitkering wordt omgezet.²⁴ Zolang die omzetting in een uitkering niet heeft plaatsgevonden, zijn de aanspraken uit een premieovereenkomst voorwaardelijk en afhankelijk van onzekere toekomstige factoren. Dit heeft enige gelijkenis met de voorwaardelijkheid van de aanspraken in het reële contract. Het belangrijke punt van verschil is dat het reële contract is gericht op de toezegging van een – weliswaar voorwaardelijke – uitkering, terwijl de premieovereenkomst is gericht op de toezegging van een premie.

Met de introductie van het wetsvoorstel 'Voorontwerp invoering reële ambitieovereenkomst' heeft de minister er dan ook voor gekozen om de reële ambitieovereenkomst te introduceren als een nieuw, vierde karakter van een pensioenovereenkomst

23 Zie E. Lutjens, *Het karakter van de pensioenregeling volgens het Pensioenakkoord*, TPV 2012/5, E. Lutjens en M. Heemskerk, *Het reële pensioencontract is geen uitkeringsovereenkomst*, TPV 2012/30, L.H. Blom, *Waarom het reële contract wel een uitkeringsovereenkomst is*, TPV 2012/38, en E. Lutjens en M. Heemskerk, *Het reële contract is geen uitkeringsovereenkomst (2)*, TPV 2012/39.

24 Zie ook M. Heemskerk e.a. (2013), p. 15-16.

(art. 1 en 10 Pensioenwet).²⁵ De duiding als premieovereenkomst werd verhinderd door het gegeven dat binnen het reële contract beoogd wordt nominale uitkeringen plus toeslagverlening toe te zeggen. Dit is inderdaad een relevant element ten opzichte van de premieovereenkomst maar neemt niet weg dat de doelstelling van de voorwaardelijkheid ook in de premieovereenkomst realiseerbaar is.

Wij merken voor de volledigheid op dat het voorwaardelijk maken van uitkeringen door toepassing van het kortingsmechanisme van artikel 134 van de Pensioenwet een andere – ook juridische – uitwerking kent dan de voorwaardelijkheid als bij de reële ambitieovereenkomst voorgesteld. Bij het korten zijn onvoorwaardelijke aanspraken toegezegd, die gekort kunnen worden als ultimum remedium. Bij de reële ambitieovereenkomst zijn voorwaardelijke aanspraken toegezegd.

2.3 Pensioendefinitie: vastgestelde uitkering

In de definitie van de pensioensoorten (art. 1 Pensioenwet) wordt de eis gesteld dat een uitkering is 'vastgesteld'. Daarmee is volgens de toelichting op de Pensioenwet bedoeld dat de hoogte van de uitkering vanaf de pensioendatum moet vaststaan en dat deze na ingang niet meer mag variëren op basis van onzekere factoren.²⁶ Deze eis van het vastgesteld zijn van de *uitkering* geldt voor alle typen pensioenovereenkomsten, dus ook voor de uitkeringen uit een premieovereenkomst. De eis van 'vastgesteld' zijn geldt niet zo algemeen voor de *aanspraken* op pensioen. Het hangt van het karakter af of de aanspraak is vastgesteld: dat is wel zo bij de uitkeringsovereenkomst, maar

25 Memorie van toelichting bij Voorontwerp Wet invoering reële ambitieovereenkomst, paragraaf 3.3.

26 Memorie van toelichting Pensioenwet, *Kamerstukken II 2005/06*, 30 413, nr. 3.

niet bij de kapitaal- of premieovereenkomst. De Pensioenwet kent hiermee thans een duidelijke markering tussen de opbouw- en de uitkeringsfase van pensioen. Voor de opbouw- en de uitkeringsfase is slechts bij de uitkeringsovereenkomst de *aanspraak* vastgesteld en bij de kapitaal- en premieovereenkomst niet. In de uitkeringsfase moet bij alle pensioenovereenkomsten de *uitkering* vastgesteld zijn in de hierboven bedoelde betekenis. Hiermee is duidelijk dat de definitie van de pensioensoorten thans niet aansluit bij wat wordt beoogd in het reële contract. Binnen het reële contract zal de uitkering na ingang juist wél kunnen variëren, want deze is afhankelijk gesteld van de ontwikkelingen van de levensverwachting en van andere financiële resultaten.

Ook de voorgestelde reële ambitieovereenkomst kende, ten gevolge van een aanpassingsmechanisme, een uitkering die na ingang kon fluctueren. De memorie van toelichting bij het voorontwerp stelde dat een daaruit volgende verhoging of verlaging van de uitkering niet strijdig is met het voorschrift dat er een 'vastgestelde' uitkering moet zijn, want: "Ook bij toepassing van de aanpassingsmechanismen is nog steeds vooraf vast te stellen hoe hoog de uitkering op enig moment in de toekomst is". Dat lijkt ons een onjuist standpunt. Het aanpassingsmechanisme heeft tot effect dat na (en trouwens ook vóór) ingang de uitkering onzeker is, want er is niet bekend of er financiële schokken zullen optreden en in welke mate deze effect zullen hebben op de hoogte van de uitkering. Om 'buiten twijfel te stellen' dat de fluctuaties van de uitkeringen in de reële ambitieovereenkomst niet strijdig is met de eis van het 'vastgesteld' zijn van de uitkering, werd in het voorontwerp niettemin voorgesteld om aan artikel 2 van de Pensioenwet een lid 14 toe te voegen waarvan de tekst zou luiden: "Toepassing van een aanpassingsmechanisme voor financiële schokken of een aanpassingsmechanisme voor

wijziging in de levensverwachting laat onverlet dat sprake is van een vastgestelde uitkering". Hiermee is eventuele strijdigheid opgeheven. Zonder een dergelijke uitdrukkelijke bepaling menen wij dat de Pensioenwet verhindert dat uitkeringen mogen fluctueren op basis van onzekere factoren zoals aanwezig bij het reële contract.

Het 'vastgesteld' zijn van de uitkering kent in de Pensioenwet voor (alleen) pensioenfondsen een nuancering, daar waar bij een dekkingstekort het korten op aanspraken en uitkeringen als uiterste herstelmiddel mogelijk is (art. 134 Pensioenwet). De tussenvariant Klijsma van het reële contract beoogt – voor zover thans valt te bepalen – het korten van de aanspraken en uitkeringen meer structureel als methode van het schokbestendig maken van het pensioencontract voor levensduurontwikkelingen en ontwikkelingen op financiële markten. In de letter blijft dan de eis van de 'vastgestelde' uitkering bestaan, maar alleen pensioenfondsen, dus niet verzekeraars, kunnen niettemin via het specifieke middel van korten die eis ontcrachten.

Voor de volledigheid vermelden wij dat, ondanks de eis die de Pensioenwet stelt aan het vastgesteld zijn van de hoogte van de pensioenuitkering, deze toch in bepaalde mate mag variëren. Op grond van artikel 63 van de Pensioenwet is namelijk variatie in de hoogte van de pensioenuitkering toegestaan, mits de mate en het moment van variatie op de pensioendatum zijn vastgelegd.²⁷ De variatie is verder alleen mogelijk binnen de bandbreedte 75/100, dat wil zeggen dat de laagste uitkering niet minder mag bedragen dan 75% van de hoogste uitkering.²⁸ Zowel de periode van

27 Lutjens (2013), p. 35.

28 De pensioenuitkering op grond van art. 63 Pensioenwet bestaat bij een bandbreedte 75/100 uit twee delen: een hoog (bijvoorbeeld 100) en een laag deel (bijvoorbeeld 75). Op de pensioendatum dienen zowel de duur van beide perioden als de hoogte van de uitkering in die perioden vastgesteld te zijn.

variatie als de hoogte van de uitkering staan vast, waardoor in de kern sprake is van een 'vastgestelde uitkering'. Deze beperkte variatiemogelijkheid is totaal niet vergelijkbaar met de met het reële contract bedoelde en ingevolge het voorontwerp van de wet voor de reële ambitieovereenkomst mogelijke gemaakte voortdurende aanpassing van de uitkeringen aan financiële schokken of de levensduur. Een bruikbaar alternatief voor de met het reële contract beoogde aanpassing van aanspraken en uitkeringen is deze 75/100-variantie dan ook geenszins.

3. De verzekeringsovereenkomst

3.1 Inleiding

3.1.1 Verzekering, tontine en spaarkas

Krachtens artikel 1:9 van Wet op het financieel toezicht (Wft) mag een verzekeraar alleen het verzekeringsbedrijf uitoefenen. Wil een verzekeraar het reële contract kunnen uitvoeren, dan dient daarom deze activiteit in beginsel te vallen onder het verzekeringsbedrijf. Daarvoor is vereist dat de overeenkomst kan worden gekwalificeerd als een (levens)verzekeringsovereenkomst.

In deze paragraaf bespreken wij het begrip verzekeringsovereenkomst en in het bijzonder de levensverzekeringsovereenkomst als verschijningsvorm daarvan.

Op levensverzekeraars is de richtlijn Leven van toepassing.²⁹ Wij zullen eerst beschrijven welke invulling de richtlijn Leven geeft aan het begrip levensverzekering; aansluitend geven wij de financiële opzet bij verzekeraars weer. Vervolgens zetten wij uiteen welke invulling het Nederlands recht geeft aan dit begrip. Het begrip 'levensverzekering' komt zowel voor in het Burgerlijk Wetboek (BW) als in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Wet op de Inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001). Voor deze genoemde wetten beschrijven wij wat onder het begrip 'levensverzekering' wordt verstaan en inventariseren wij de overeenkomsten en eventuele verschillen wat betreft het begrip levensverzekering voor toepassing van de diverse wetten.

Na bespreking van het begrip levensverzekering gaan wij in op de 'tontine' en 'spaarkas'. Een beschrijving van deze producten is van belang om te beoordelen of deze geschikt zijn voor de uitvoering van het reële contract door een verzekeraar.

²⁹ Zie paragraaf 3.1.

Op Europees niveau is het voor levensverzekeraars mogelijk tontineverrichtingen uit te voeren (art. 2 lid 2 onder a richtlijn Leven). Op nationaal niveau kunnen levensverzekeraars op grond van de Wft tontines en spaarkassen uitvoeren met een vergunning in branche 5 ('deelname in spaarkassen').³⁰

3.1.2 *Het begrip uitvoeringsovereenkomst in de Pensioenwet*

De Pensioenwet noemt de overeenkomst waarmee de werkgever de pensioenovereenkomst moet onderbrengen bij een verzekeraar (of andere toegelaten pensioenuitvoerders in de zin van artikel 23 van de Pensioenwet) de *uitvoeringsovereenkomst*.

In de literatuur is de vraag gesteld of elke uitvoeringsovereenkomst als een verzekeringsovereenkomst is aan te merken. Lutjens/Kuiper stellen dat de uitvoeringsovereenkomst aan alle kenmerken van de verzekeringsovereenkomst voldoet.³¹ DNB oordeelt ook dat de uitvoeringsovereenkomst voldoet aan alle essentiële kenmerken uit de definitie van het begrip verzekeringsovereenkomst in artikel 7:925 BW.³² Wat er ook is van de kwalificatie van de uitvoeringsovereenkomst als verzekeringsovereenkomst, indien een verzekeraar de pensioenuitvoerder van de pensioenovereenkomst is, moet de uitvoeringsovereenkomst steeds (in ieder geval mede) het karakter van een verzekeringsovereenkomst hebben. Dit

30 Bijlage Branches bij de Wft.

31 Lutjens/Kuiper (2008), p. 11; Lutjens (2013), p. 167. In de memorie van toelichting bij de Pensioenwet is opgemerkt dat een uitvoeringsovereenkomst kan worden aangemerkt als een verzekeringsovereenkomst als bedoeld in art. 7:925 BW. Artikel 5 van de Pensioenwet verklaart een aantal bepalingen van titel 7.17 BW nadrukkelijk niet van toepassing op verzekeringsovereenkomsten die in het kader van een pensioenovereenkomst worden afgesloten. Daarmee is eveneens aangegeven dat een uitvoeringsovereenkomst een verzekeringsovereenkomst kan zijn.

32 DNB gaat daar impliciet van uit, zie Q&A Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder van 10 november 2011, <http://www.toezicht.dnb.nl/3/50-224396.jsp>.

volgt uit de eis van de Wft dat een verzekeraar slechts het verzekeringsbedrijf mag uitoefenen.³³ Daarvoor is, als gezegd, een verzekeringsovereenkomst vereist.³⁴

Voor dit onderzoek naar de bevoegdheid van verzekeraars is daarom niet relevant te analyseren of de uitvoeringsovereenkomst wellicht in sommige gevallen niet als een verzekeringsovereenkomst is aan te merken. Zo dat al het geval zou zijn, kan deze uitvoeringsovereenkomst in dat geval vanwege de Wft niet door een verzekeraar worden uitgevoerd. Dat is de reden waarom wij enkel toetsen aan het begrip verzekeringsovereenkomst en niet ook aan een eventueel ander aan de uitvoeringsovereenkomst toe te kennen karakter.³⁵

3.1.3 En pensioenfondsen?

De vraag of pensioenfondsen de reële ambitieovereenkomst kunnen uitvoeren in verband met het karakter van de uitvoeringsovereenkomst, heeft in de memorie van toelichting bij het voorontwerp geen enkele aandacht gekregen. Dat pensioenfondsen de reële ambitieovereenkomst zouden mogen uitvoeren, ligt aan genoemd voorontwerp als vanzelfsprekend uitgangspunt ten grondslag. Zo de uitvoeringsovereenkomst met een pensioenfonds al als verzekeringsovereenkomst zou zijn aan te merken en de algemene bepalingen over verzekering uit titel 7.17 BW een beperking zouden meebrengen voor de uitvoeringsbevoegdheid van pensioenfondsen, zijn wij van oordeel dat specifieke Pensioenwet-bepalingen, die een pensioenfonds uitdrukkelijk bevoegd verklaren, prevaleren als *lex specialis*. Bovendien volgt dit uit artikel 5 lid 4 van de

33 Zie artikel 1:9 Wft.

34 Of dat ook geldt voor de tontine en spaarkas bespreken wij in par. 3.6 en 3.7.

35 Zie of dit ook geldt voor de tontine en spaarkas par. 3.6 en 3.7.

Pensioenwet, dat stelt dat de bepalingen over verzekering van titel 7.17 BW buiten toepassing blijven voor zover die bepalingen strijdig zijn met de Pensioenwet. Gelet hierop kan de positie van pensioenfondsen ten aanzien van de bevoegdheid tot uitvoering van het reële contract daarom verder buiten beschouwing blijven.

3.1.4 En de premiepensioeninstelling?

In de Wft is vastgelegd dat een premiepensioeninstelling (PPI) alleen premiereregelingen zonder verzekeringstechnisch risico kan uitvoeren.³⁶ Het verzekeringstechnisch risico ziet op een dekking tegen biometrische risico's (risico's in verband met levensverwachting, overlijden en/of arbeidsongeschiktheid) en op een garantie van een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van de uitkering.³⁷ Indien een pensioenovereenkomst zo is ingekleed dat het een zuivere premieovereenkomst betreft waarbij de risico's in de opbouwfase uitsluitend bij de deelnemers liggen, is uitvoering door een PPI van de opbouwfase mogelijk. In een dergelijke situatie belegt de PPI de premie en draagt deze geen risico. Onderzoek naar de mogelijke bevoegdheid van de PPI als uitvoerder van het reële contract laten wij in deze paper buiten beschouwing; wij richten ons uitsluitend op de bevoegdheid van de verzekeraar.

3.2 Financiële opzet verzekeraar

Het reële contract heeft vanwege variërende verplichtingen gevolgen in verband met de financiële opzet van verzekeraars. Dat was vooral duidelijk bij de invulling met de reële ambitieovereenkomst. In deze paragraaf presenteren wij in het

³⁶ Zie art. 1:1 Wft, definitie premiepensioeninstelling.

³⁷ Richtlijn 2003/41/EG betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening *PbEG L 235/10*.

kort de regels over de financiële opzet van verzekeraars om deze vervolgens te betrekken bij de in paragraaf 4 te bespreken vraag of het reële contract uitvoerbaar is door een verzekeraar.³⁸

3.2.1 Richtlijn leven

Op dit moment geldt voor verzekeraars de Solvency I-richtlijn³⁹, die vervangen gaat worden door de tweede solvabiliteitsrichtlijn, Solvency II.⁴⁰ Solvency II is reeds in 2009 aangenomen. Deze beoogt een geharmoniseerd Europees toezichtraamwerk voor (her)verzekeraars. Op 13 november 2013 hebben het Europese Parlement, de Europese Raad en de Europese Commissie een politiek akkoord bereikt over de Omnibus II Richtlijn.⁴¹ In de Omnibus II Richtlijn zal een nadere invulling van het Solvency II-raamwerk worden vastgelegd. Solvency II zal per 1 januari 2016 van kracht worden. Voor kleine verzekeraars, dat wil zeggen verzekeraars met bruto premie-inkomsten van jaarlijks minder dan 5 miljoen euro of technische voorzieningen van minder dan 25 miljoen euro, wordt een aangepast regime van toepassing, Solvency II Basic genoemd. Solvency II Basic is afgeleid van de Solvency II-richtlijn.⁴²

38 Zie voor een nadere behandeling van de financiële opzet van verzekeraars Witte, I.R.W. (2013), pp. 135-139.

39 Richtlijn betreffende levensverzekering van 5 november 2002, 2002/83/EG, *Pb L* 345.

40 Richtlijn betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf van 25 november 2009, 2009/138/EC *Pb L* 335.

41 Richtlijn 2010/78/EU van 24 november 2010 tot wijziging van de Richtlijnen 98/26/EG, 2002/87/EG, 2003/6/EG, 2003/41/EG, 2003/71/EG, 2004/39/EG, 2004/109/EG, 2005/60/EG, 2006/48/EG, 2006/49/EG en 2009/65/EG wat betreft de bevoegdheden van de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen) en de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese autoriteit voor effecten en markten).

42 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 273, nr. 3, pp. 7-10.

Op levensverzekeraars is de richtlijn Leven van toepassing.⁴³ Deze richtlijn harmoniseert de voorwaarden voor markttoegang en voor uitoefening van het verzekeringsbedrijf. De richtlijn dwingt niet tot volledige harmonisatie van het begrip levensverzekeraar noch van het begrip levensverzekering; aan de lidstaten wordt enige variatieruimte gelaten. Lidstaten moeten rekening houden met beperkingen die de richtlijn Leven stelt door met name de vergunningverlening voor specifieke branches (art. 5 lid 2 richtlijn Leven), het verbod op nevenactiviteiten (art. 6 lid 1 onder b richtlijn Leven) en het compositieverbod (art. 18 leden 1 en 3 richtlijn Leven).

De markttoegang voor levensverzekeraars met zetel in de Europese Unie vereist een vergunning krachtens artikel 4 van de richtlijn Leven. Een verleende vergunning geldt voor een bepaalde branche van het levensverzekeringsbedrijf.⁴⁴ De verzekeringen en verrichtingen waarop de richtlijn Leven betrekking heeft, staan vermeld in artikel 2 lid 1 en lid 2. De verrichtingen die de richtlijn Leven bestrijkt zien op tontineverrichtingen, kapitalisatieverrichtingen en het beheer van collectieve pensioenfondsen. De indeling in branches is opgenomen in Bijlage I van de richtlijn Leven.

3.2.2 Financiële eisen

De financiële opzet van een verzekeraar dient in overeenstemming met de pensioenverplichtingen te zijn. De financiële eisen⁴⁵ gesteld aan een verzekeraar bestaan uit drie componenten: de technische voorzieningen, de solvabiliteitsmarge en het

43 Richtlijn betreffende levensverzekering van 5 november 2002, 2002/83/EG, *Pb* L 345, overweging 2.

44 Artikel 5 lid 2 richtlijn Leven.

45 De financiële eisen die aan een verzekeraar worden gesteld zijn weergegeven in hoofdstuk 2 (art. 20-26) en hoofdstuk 3 (art. 27-31) van de richtlijn Leven.

garantiefonds.⁴⁶ De verplichting om toereikende technische voorzieningen aan te houden hangt samen met de adequate waardering van verplichtingen, ongeacht of deze lang- of kortlopend zijn.⁴⁷

Jaarlijks moet de verzekeraar een toets uitvoeren naar de toereikendheid van een aantal voorzieningen.⁴⁸ Mogelijk van groot belang bij het uitvoeren van het reële contract door verzekeraars is het uitgangspunt van de toereikendheidstoets, namelijk de "toekomstige betalingsverplichtingen, daarbij passende onzekerheidsmarges en methoden om toekomstige verplichtingen te waarderen op de balansdatum" (art. 121 lid 1 Besluit prudentiële regels Wft).⁴⁹

46 Krachtens art. 3:54 lid 3 Wft wordt het minimum eigen vermogen van een verzekeraar uitgedrukt in het minimumbedrag van het garantiefonds. Deze terminologie is alleen te doorgronden vanuit de achtergrond van de invoering van het minimum eigen vermogen voor verzekeraars, te weten het gelijkschakelen met andere financiële ondernemingen onder toepassing van een versluierend jargon dat ten onrechte continuïteit met de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 voorspiegelt. Boshuizen en Jager (Boshuizen/Jager (2010), pp. 165–166 met verwijzing naar *Kamerstukken II 2004/05*, nr.10, p. 255) merken terecht op dat een minimum eigen vermogen niet vereist is door de richtlijn Leven; dat stelt het suggestieve taalgebruik in de wetsgeschiedenis overigens ook (net) niet.

47 De berekening van de technische voorzieningen is nader uitgewerkt in hoofdstuk 12 van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr), art. 114–128.

48 Art. 121 Bpr. Het gaat om "de voorzieningen voor: a. niet-verdiende premies en lopende risico's, waaronder de catastrofevoorziening indien deze wordt aangehouden; b. levensverzekering; c. te betalen schaden of voor te betalen uitkeringen; d. winstdeling en kortingen; en e. latente winstdelingsverplichtingen".

49 Bij het gebruik van discontering, ofwel in ieder geval bij de voorziening voor levensverzekeringen, zijn nadere DNB-regels van toepassing "met betrekking tot de te hanteren grondslagen en rekenprincipes voor de disconteringsvoet, sterfte en invaliditeit" (art. 121 lid 2 Bpr). De nadere regels daarvoor zijn vastgelegd in de Regeling solvabiliteitsmarge en technische voorzieningen verzekeraars (Rstvv). Als uitgangspunt voor de discontering geldt de rentetermijnstructuur die DNB publiceert (art. 3:2 lid 1 Rstvv). De uitkomst van de toereikendheidstoets is de ondergrens voor de balanswaarde van de technische voorzieningen (art. 121 lid 4 Bpr).

3.3 Verzekeringsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek

3.3.1 Definitie Verzekeringsovereenkomst

Vanaf 1 januari 2006 maakt het begrip verzekering deel uit van titel 7:17 BW en is neergelegd in artikel 7:925 BW. Voor die tijd werd het begrip verzekering gedefinieerd in artikel 246 van het Wetboek van Koophandel (WvK). De huidige definitie van de verzekering luidt als volgt:

“Verzekering is een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren.”

Deze definitie is zo ruim geformuleerd dat zij zowel de overeenkomst van schadeverzekering als die van sommenverzekering (waaronder de levensverzekering valt) omvat.⁵⁰ Een levensverzekering (art. 7:975 BW) is een verzekering die verband houdt met het leven of de dood van de mens, of met de verzorging van de uitvaart van de mens.

Uit artikel 7:925 lid 1 BW kunnen de volgende essentiële kenmerken van verzekeringsovereenkomst worden afgeleid:

- a) het betreft een overeenkomst tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer;
- b) die een verbintenis tot premiebetaling omvat;
- c) die voor de verzekeraar een verbintenis inhoudt tot het doen van een of meerdere uitkeringen;

⁵⁰ Asser/Wansink (2012), nr. 21.

d) waarbij geen zekerheid bestaat of en tot welk bedrag een uitkering moet worden gedaan.

3.3.2 Onzekerheid

In de definitie van artikel 7:925 lid 1 BW wordt het kenmerk van risico-overdracht weergegeven met de woorden 'geen zekerheid', ofwel er moet sprake zijn van 'onzekerheid'.⁵¹ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de titel verzekering is met zoveel woorden opgemerkt dat voor het 'bestaan' van een verzekering van belang is dat er op enigerlei wijze sprake is van 'onzekerheid'.⁵² De 'onzekerheid' kan in vier opzichten bestaan:

- 1) Of de verzekeraar ooit een uitkering verschuldigd wordt;
- 2) Wanneer de verzekeraar een uitkering verschuldigd wordt;
- 3) Hoe hoog de eventuele uitkering zal zijn en hoe lang deze betaald moet worden;
- 4) Wat de duur van de door de verzekeringnemer verschuldigde periodieke premiebetaling zal zijn.⁵³

In de literatuur wordt het onzekerheidselement met verschillende begrippen aangeduid, zoals 'onzekere gebeurtenis', 'onzeker voorval' of 'verwezenlijking van het risico'.⁵⁴ Dergelijke aanduidingen zijn afhankelijk van de aard van de verzekering en van de polisvoorwaarden.⁵⁵ Het element van onzekerheid hoeft niet altijd gekoppeld te zijn aan het zich voordoen van een

51 In de literatuur wordt risico-overdracht soms als afzonderlijk kenmerk benoemd, zie Boshuizen (2001), pp. 51-52 en Mijnsen (1998), p. 21. Voor dit onderzoek maakt het niet uit of risico-overdracht verondersteld wordt een element te zijn van de eis 'geen zekerheid' of een afzonderlijke vereiste is.

52 *Kamerstukken II 1985/86*, 19 529, nr. 3 (MvT), p. 5.

53 *Kamerstukken II 1985/86*, 19 529, nr. 3 (MvT), p. 5.

54 Asser/Wansink (2012), nr. 27. Onder verwezenlijking van het risico wordt verstaan: het risico dat de verzekeraar krachtens de verzekeringsovereenkomst op zich heeft genomen.

55 Asser/Wansink (2012), nr. 26.

onzeker voorval, in de zin van een naar de normale loop van gebeurtenissen niet te verwachten voorval of gebeurtenis.⁵⁶

3.3.3 Onzekerheid bij de uitkering

Voor pensioenuitkeringen geldt de eis van het 'vastgesteld' zijn van de uitkering, zie de definities van de verschillende pensioensoorten in artikel 1 van de Pensioenwet. Daarmee is volgens de toelichting op de Pensioenwet bedoeld dat de hoogte van de uitkering vanaf de pensioendatum moet vaststaan en na ingang niet meer mag variëren op basis van een onzekere factor.⁵⁷ Door het aanpassingsmechanisme binnen het reële contract kan de uitkering na ingang juist wel fluctueren, want deze kan verhoogd of verlaagd worden. Om strijd met de Pensioenwet te voorkomen, was in het voorontwerp voor de reële ambitieovereenkomst een nieuw lid 14 aan artikel 2 van de Pensioenwet toegevoegd, welke fluctuatie van de uitkering op grond van de Pensioenwet mogelijk maakt.

Dan terug naar het begrip verzekering: in de opbouwfase is de voorwaardelijkheid van de aanspraken in beginsel verenigbaar met het begrip verzekering. Als voorbeeld noemen wij de premieovereenkomst, waarbij het beleggings- en het langlevensrisico⁵⁸ al door de deelnemer worden gedragen. Voor de opbouwfase van de aanspraken op pensioen is de premieovereenkomst in wezen al een soort van reëel contract, omdat de aanspraken tot het moment van inkoop onzeker zijn

⁵⁶ Brouwer (2013), p. 167.

⁵⁷ Memorie van Toelichting Pensioenwet, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3.

⁵⁸ In geval van een zuivere premieovereenkomst dragen de deelnemers het beleggings- en het langlevensrisico. In de praktijk wordt het ouderdomspensioen vaak op basis van een beschikbare premiereregeling verzekerd en het partnerpensioen op basis van een salarisdiensttijdregeling. Indien het partnerpensioen op basis van een salarisdiensttijdregeling is verzekerd, wordt het risico van vooroverlijden van de deelnemer door de verzekeraar afgedekt.

en afhankelijk van de ontwikkeling in de levensverwachting en overige financiële ontwikkelingen. In de uitkeringsfase is de aanpassing van de uitkeringen eveneens in beginsel niet strijdig met het begrip verzekering.

Ter illustratie noemen wij de beleggingsverzekering. Een beleggingsverzekering⁵⁹ is een levensverzekering waarvan de hoogte van de uitkering, maar soms ook van de (periodieke) premie, afhankelijk is van de mogelijke opbrengst van de beleggingen. Het beleggingsrisico in een beleggingsverzekering ligt bij de verzekeringnemer; de verzekeraar hoeft slechts uitkeringen te verstrekken overeenkomend met de waarde van de beleggingen.⁶⁰ De hoogte van de uitkering is geheel of gedeeltelijk afhankelijk van fluctuerende waarden, waarbij de hoogte ook na ingang van de uitkering kan worden aangepast aan de beleggingsopbrengsten.⁶¹

Voor het begrip verzekering is concluderend niet vereist dat de aanspraken en uitkeringen zijn vastgesteld op een bepaald (nominaal) bedrag.

3.3.4 *Conclusie verzekeringsovereenkomst in het BW*

De definitie van levensverzekering in de zin van het BW is neergelegd in artikel 7:975 BW. De aanspraken en de uitkering bij een levensverzekering hoeven volgens de regels van het BW niet vastgesteld te zijn maar mogen fluctueren. Dit hebben wij aan de hand van de verschijningsvorm 'premieovereenkomst' voor de opbouwfase en 'beleggingsverzekeringen' voor de uitkeringsfase geïllustreerd. Bij een premieovereenkomst zijn immers de aanspraken, zolang niet ingekocht, afhankelijk van

59 *Kamerstukken II 1999/00, 19 529, nr. 5, pp. 51– 52.*

60 *Tjong Tjin Tai (2009), p. 9.*

61 *Kamerstukken II 1999/00, 19 529, nr. 5, p. 50.*

de ontwikkelingen in de levensverwachting en overige financiële ontwikkelingen. Bij een beleggingsverzekering is de hoogte van de uitkering afhankelijk van de mogelijke opbrengst van de beleggingen. Voor het begrip verzekering is derhalve niet vereist dat de aanspraken en de uitkering vastgesteld zijn.

De aanwezigheid van het element van onzekerheid is echter wel vereist. Voldoende is dat het element van onzekerheid óf in de opbouwfase óf in de uitkeringsfase aanwezig is. Een minimumomvang van onzekerheid is niet voorgeschreven, maar er moet wel enige risico-overdracht aan de verzekeraar zijn. Een overeenkomst zonder enige onzekerheid voor de verzekeraar is geen verzekeringsovereenkomst.

3.4 Levensverzekering in de zin van de Wft

3.4.1 Verzekeringsbedrijf

De richtlijn Leven is in Nederland geïmplementeerd door de Wet op het financieel toezicht.⁶² Voor een verzekeraar met een zetel in Nederland is de markttoegang geregeld in de Wft. Een verzekeraar mag volgens de Wft het levensverzekeringsbedrijf of het schadeverzekeringsbedrijf uitoefenen (art. 2:27 Wft). De vergunningverlening aan een levensverzekeraar is geregeld in art. 2:31 Wft. Het levensverzekeringsbedrijf dient te bestaan uit het uitvoeren van levensverzekeringen in een van de in de Bijlage branches opgenomen branches. Daaronder wordt verstaan het uitvoeren van pensioenverzekeringen (branche 1) en het uitvoeren van het spaarkasbedrijf (branche 5).

62 Wet van 28 september 2006, houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop, *Stb.* 2006, 475, laatstelijk gewijzigd op 1 juli 2013; Wet van 13 december 2012, *Stb.* 2012, 678; Wet van 15 november 2012, *Stb.* 2012, 588; en Wet van 1 december 2011, *Stb.* 2011, 611.

3.4.2 Definitie levensverzekering

Een levensverzekeraar is volgens art. 1:1 Wft degene die zijn bedrijf maakt van het sluiten van levensverzekeringen. Het begrip 'levensverzekering' is als volgt gedefinieerd:

'een levensverzekering als bedoeld in artikel 975 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, met dien verstande dat de prestatie van de levensverzekeraar uitsluitend in geld geschiedt, of een natura-uitvaartverzekering als bedoeld in dit artikel'.

De Wft verwijst derhalve voor de definitie van het begrip levensverzekering (art. 1:1 Wft) naar de definitie uit het BW, echter met toevoegingen. Ten aanzien van de 'levensverzekering' is dat 'met dien verstande dat de prestatie van de levensverzekeraar uitsluitend in geld geschiedt'. De beperking van de definitie van levensverzekering in het kader van de Wft tot geldelijke uitkeringen is bewust gedaan om de reikwijdte van het toezicht niet ongewenst uit te breiden.⁶³ Voor de uitvoeringsovereenkomst in verband met een pensioenovereenkomst levert deze nadere bepaling overigens geen enkele beperking op, want pensioenuitkeringen dienen geldelijke uitkeringen te zijn (zie definities van de verschillende pensioenen in artikel 1 van de Pensioenwet).

Nu de definitie van het begrip levensverzekering in de Wft aanknoopt bij het begrip verzekering in het BW, geldt hetgeen in paragraaf 2.3 over verzekering in het BW is opgemerkt ook voor de Wft. Echter voor het Wft-begrip verzekering geldt toch een nadere eigen invulling. Die zullen wij hieronder toelichten aan de hand van het begrip onzekerheid.

63 *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 372.*

3.4.3 Onzekerheid

Voor uitleg van het begrip onzekerheid wordt voor toepassing van de Wft een extra eis gesteld, die niet op het begrip verzekering in het BW is terug te voeren. Wij bespreken de voorgeschiedenis en vervolgens de inhoud van deze eis.

Deze extra eis heeft een fiscale achtergrond. Een niet beoogd gevolg van de invoering van de Wet Brede Herwaardering I⁶⁴ was dat verzekeraars in verband met de daaraan verbonden fiscale voordelen⁶⁵ overeenkomsten zouden kunnen aanbieden waarin het spaar- of beleggingselement zo sterk overheerste dat niet of nauwelijks meer van een verzekering kon worden gesproken. De toenmalige Verzekeringskamer (thans DNB) heeft daartoe een werkgroep in het leven geroepen, bestaande uit vertegenwoordigers van het Ministerie van Financiën, de Nederlandse Vereniging van Levensverzekeraars en de Verzekeringskamer, met als taak het ontwikkelen van nadere criteria voor het begrip levensverzekering, ter onderscheiding van 'spaarproducten' met een te verwaarlozen of gering verzekeringselement.⁶⁶

De werkgroep stelde dat "van een overeenkomst van levensverzekering sprake is, indien de verzekeringnemer op het moment van premiebetaling een kans op voordeel aan

64 Wet van 12 december 1991, *Stb.* 679.

65 De Wtv-definitie van een overeenkomst van levensverzekering werd ook bepalend voor het kapitaalbegrip in de belastingwetgeving. V r invoering van de Wet Brede Herwaardering I gold voor het fiscale begrip kapitaalverzekering op basis van de rechtspraak dat er voor de verzekeraar sprake moest zijn van een kans-op-nadeel. Door de verwijzing naar de Wtv-definitie zou dat vereiste van kans-op-nadeel wegvallen. De definitie van een overeenkomst van levensverzekering in de Wtv luidde destijds als volgt: "Overeenkomsten van verzekeringen tot het doen van geldelijke uitkeringen in verband met het leven of dood van de mens". Het kans-op-nadeel vereiste komt daarin niet voor. Zonder nadere invulling zou de fiscale eis van kans-op-nadeel daarom zijn betekenis verliezen.

66 Asser/Wansink (2012), nr. 629.

de overeenkomst kan ontlenen".⁶⁷ De prestatie, waartoe de verzekeraar zich verbindt, moet uitgaan boven het resultaat van het louter beheren of beleggen van de door de verzekeringnemer betaalde premies.⁶⁸ De kans op mogelijk voordeel dient substantieel te zijn. Daarom moet de verzekeraar zich bij aanvang van de overeenkomst verplichten bij de verwezenlijking van het risico een substantiële extra uitkering boven de beleggingsopbrengst of boven de opgerente premies te doen.⁶⁹ De hoogte van de substantiële extra uitkering kan worden bepaald aan de hand van de door de werkgroep opgestelde rekenregels die zijn neergelegd in het rapport van de werkgroep levensverzekeringen WTV–Wet IB. Hieruit volgt dat er een kans op voor- of nadeel van 10% moet zijn.

De aanbevelingen uit het rapport van de werkgroep levensverzekeringen WTV–Wet IB zijn destijds door de Verzekeringskamer aangenomen⁷⁰, met als gevolg dat vanaf 1 juli 1993 de criteria uit het voornoemde rapport van toepassing zijn op alle overeenkomsten van levensverzekering die op of na 1 juli 1993 door levensverzekeraars zijn of worden gesloten. Deze criteria zijn tot op de dag van vandaag geldend.⁷¹

67 Rapport van de werkgroep levensverzekeringen WTV–Wet IB (1993), p. 24.

68 Asser/Wansink (2012), nr. 629.

69 J.J. Rijkels, 'Levensverzekering en de Hoge Raad', *PeP* 2001, nr. 3, p. 21. Deze extra eis die binnen de Wtv aan het begrip levensverzekering werd gesteld, ziet erop dat gedurende meer dan de helft van de looptijd van de overeenkomst de verzekeringnemer een kans van tenminste 10% heeft dat hij meer uitgekeerd krijgt dan hij middels premiebetaling heeft ingelegd. Omgekeerd moet er voor de verzekeraar een kans van nadeel van 10% zijn. Wij merken op dat deze extra eis niet is toegesneden op pensioenregelingen.

70 Besluit van 22 juli 1993, nr. DB93/3244M, BNB 1993/286; Circulaire van de Pensioen- & Verzekeringskamer van 4 juni 1993, nr. 1.311/92–1620, inzake het begrip levensverzekering.

71 Zie ook Kalkman (2013), p. 8.

3.4.4 *Conclusie verzekeringsovereenkomst in Wft*

De definitie van levensverzekering in de Wft (art. 1:1) verwijst naar het begrip levensverzekering in het BW, zij het met aanvullingen en ook met beperkingen. De voor dit onderzoek meest belangrijke aanvulling ziet op de eis dat de omvang van het element van onzekerheid een minimaal percentage van 10% dient te omvatten. Dit betekent dat de kans dat de verzekerde meer uitgekeerd krijgt dan de betaalde premies en het daarop behaalde rendement 10% dient te bedragen.⁷²

Het verschil tussen het begrip levensverzekering in het BW en in de Wft is gelegen in de mate van onzekerheid. Bij een levensverzekering krachtens het BW omvat het element onzekerheid geen minimumomvang; bij een levensverzekering krachtens het Wft dient de minimumomvang van onzekerheid minimaal 10% te bevatten.

3.5 Levensverzekering in de zin van de inkomstenbelasting

De definitie van levensverzekering in artikel 3.117 van de Wet IB 2001 verwijst naar de Wft en luidt: "een overeenkomst van levensverzekering als bedoeld in artikel 1:1 Wft". Wat in paragraaf 3.4 is opgemerkt over de Wft geldt dus overeenkomstig voor de Wet IB 2001. De daar besproken extra eis die de Wft stelt aan het begrip levensverzekering is juist vanuit een fiscale achtergrond ontwikkeld en is ook van toepassing op het begrip levensverzekeringen in de Wet IB 2001.

3.6 Tontine

Volgens minister Kamp, toenmalig minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zouden verzekeraars het reële contract

72 Rapport van de werkgroep levensverzekeringen WTV-Wet IB, *Overeenkomsten van levensverzekering*, 1993, pp. 13–18.

volledig kunnen uitvoeren in de vorm van tontines.⁷³ De tontine, vernoemd naar de Napolitaanse bankier Lorenzo de Tonti (1630–1695), is een product dat afkomstig is uit de 18e en 19e eeuw. De tontine is een verschijningsvariant op het spaarkasbedrijf.⁷⁴

Op Europees niveau is het voor levensverzekeraars mogelijk krachtens artikel 2 lid 2 onder a richtlijn Leven tontineverrichtingen uit te voeren. Op nationaal niveau zijn levensverzekeraars bevoegd om op grond van de Wft (zie Bijlage branches) het spaarkasbedrijf uit te voeren.⁷⁵

Tontines zijn bekend in de vorm van de rentetontine⁷⁶ en de kapitaaltontine⁷⁷. Deelnemers aan de tontine brengen een vermogen bijeen en genieten daaruit uitkeringen. De verzekeraar loopt zelf geen enkel verzekerings- of beleggingsrisico (met uitzondering van het operationeel risico voor het administreren van de herverdeling binnen het collectief van deelnemers). Dergelijke risico's komen voor rekening van de deelnemers in de tontine. Dit betekent dat er geen sprake is van een verzekerd element, zoals bijvoorbeeld het individueel langlevensrisico. Daardoor is de tontine niet aan te merken als een verzekering.

73 *Kamerstukken II 2011/12, 32 043, nr. 113, bijlage 1; Kamerstukken II 2011/12, 32 043, nr.118, antwoorden op Kamervragen 247 t/m 249.*

74 Zie ook Boshuizen/Jager (2009), art. 2:27 Wft, aantekening 6.3. Deelneming in spaarkassen wordt ook wel tontine- verrichtingen genoemd.

75 Het begrip spaarkas komt verder in paragraaf 3.7 aan de orde.

76 Bij een rentetontine storten de deelnemers een gelijk bedrag in de kas. Het totaal aan kapitaal in de kas wordt belegd en jaarlijks genieten de deelnemers daarvan de rente. Wanneer een deelnemer overlijdt, valt de rente van zijn aandeel aan de overige deelnemers toe. Hierdoor stijgt de rente per deelnemer.

77 Bij een kapitaaltontine hebben deelnemers geen recht op een aandeel in de jaarlijks verschuldigde rente, maar hebben de deelnemers die op een bepaald, toekomstig tijdstip nog in leven zijn, recht op het ingelegde en aangegroeide kapitaal. Bij een kapitaaltontine worden alle risico's, inclusief het langlevensrisico, volledig bij de deelnemers neergelegd.

Bij het *zuivere* reële contract worden de risico's eveneens door het collectief van de deelnemers gedragen. Desondanks achten wij de tontine om de volgende redenen niet geschikt als uitvoeringsvehikel voor een dergelijk contract.

Pensioenregelingen dienen te voorzien in een levenslange uitkering, hetgeen betekent dat voor het ouderdomspensioen het langlevensrisico gedekt moet zijn. Wanneer bij een te kleine populatie binnen de tontine veel deelnemers ouder worden dan verwacht, bestaat het risico dat de periodieke uitkering snel naar nul zal lopen. Dit brengt het doel van een levenslange uitkering in gevaar. Een tontine zal dus een minimumgrootte dienen te hebben.⁷⁸

Tevens moet worden benadrukt dat bij een tontine het spaarelement overheerst en de uitkeringen worden beperkt door het aanwezige vermogen. Pensioenregelingen zijn primair gericht op de vorming van kapitaal ten behoeve van een levenslange uitkering. Indien de (pensioen)uitkering in een verzekering afhankelijk wordt gesteld van de financiële resultaten, zoals beoogd met het reële contract, blijft er sprake van een levenslange uitkering. Dit is niet per definitie het geval bij een product dat wordt overheerst door een spaarkarakter. Daardoor is een dergelijk product niet geschikt voor het verzekeren van een levenslange uitkering.⁷⁹ Wij merken op dat daaraan niet afdoet dat de verzekerde uitkering afhankelijk mag zijn gesteld van financiële resultaten.⁸⁰

Nu wij op grond van zojuist genoemde redenen concluderen dat de tontine niet geschikt is als uitvoeringsvehikel voor het

78 *Kamerstukken II 2011/12, 32 043, nr. 118, antwoord op kamervraag 248.*

79 Vergelijk ook de regeling omtrent de lijfrentespaarrekening en het lijfrente-beleggingsrecht, waarbij een uitkering voor bepaalde tijd van (tenminste) 20 jaar mogelijk is; zie artikel 3:126a Wet op de Inkomstenbelasting.

80 *Kamerstukken II 2005/06 30432, nr. 3, p. 3.*

zuivere reële contract is de vraag of deze conclusie ook geldt ten aanzien van het *niet zuivere* reële contract. Zoals gezegd dienen pensioenregelingen te voorzien in een levenslange uitkering. Het langlevensrisico, dat deel uitmaakt van de pensioenregeling, kan bij het niet zuivere reële contract worden overgedragen aan de organiserende of een andere verzekeraar. Wanneer deelnemers binnen de tontine ouder worden dan verwacht, wordt door de verzekeraar een uitkering gedaan uit de levensverzekering. Daar de verzekeraar het langlevensrisico dekt, hoeft de tontine geen minimumomvang te omvatten.

Het spaarelement van de tontine vormt een probleem in de uitvoering van het niet zuivere reële contract, aangezien het karakter van pensioenregelingen (kapitaalvorming ten behoeve van een levenslange uitkering) niet strookt met het overheersende spaarelement van tontines. Om die reden achten wij de tontine niet geschikt als uitvoeringsvehikel voor het niet zuivere reële contract.

Vervolgens merken wij ten overvloede nog op dat uit de praktijk lijkt te zijn voortgevloeid dat de tontine vrijwel altijd gericht is op een gesloten groep deelnemers, hetgeen betekent dat er gedurende de looptijd geen toe- of uittreding van deelnemers is anders dan door overlijden. Deze geslotenheid volgt overigens niet uit de wet. Toepassing van de tontine op een open groep en invloed van het langlevensrisico op de resultaten is binnen de wettelijke kaders mogelijk.

3.7 Spaarkas

Levensverzekeraars kunnen op grond van artikel 2 lid 2 onder a richtlijn Leven tontineverrichtingen uitvoeren; zie paragraaf 3.6. Aangezien deelneming in spaarkassen ook wel tontine-

verrichtingen wordt genoemd⁸¹, achten wij uitvoering van de spaarkas als productvorm voor levensverzekeraars ook op Europees niveau mogelijk. Op nationaal niveau mogen levensverzekeraars op grond van de Wft (zie Bijlage branches)⁸² spaarkasovereenkomsten⁸³ uitvoeren als behorende tot het bedrijf van levensverzekeraar. De spaarkasovereenkomst valt tevens onder de definitie van sommenverzekering en levensverzekering in het BW.⁸⁴ ⁸⁵

Bij de spaarkasovereenkomst wordt tegen betaling van een premie een aanspraak verworven op geldelijke uitkeringen, die in verband staan met het leven of dood van de mens. Het ontvangen van een uitkering is gekoppeld aan het in leven zijn bij het einde van de looptijd. Maar net als bij de tontine reikt de uitkering uit de aard van het product niet verder dan het gespaarde vermogen.⁸⁶ Risico's liggen bij de deelnemer⁸⁷; de taak van de spaarkasonderneming is feitelijk beperkt tot het beheer en de administratie van de spaarkassen en het doen van uitkeringen uit het gespaarde vermogen. Het spaarkasbedrijf loopt dan geen

81 Zie ook Boshuizen/Jager (2009), art. 2:27 Wft, aantekening 6.3. Deelneming in spaarkassen wordt ook wel tontineverrichtingen genoemd.

82 Zie art. 2:27 Wft en de daarbij behorende Bijlage branches. Zie voorts Asser/Wansink (2012), nr. 628.

83 De spaarkas werkt als volgt. Een groep deelnemers gaat een overeenkomst aan met een verzekeraar; zij betalen gedurende de looptijd premie en verwerven het recht om op een vooraf vastgesteld tijdstip in de toekomst te delen in de opbrengst van de waarden waarin de premies zijn belegd. Een spaarkasregeling kan open of gesloten zijn.

84 Asser/Wansink (2012), nr. 628; zie ook G.R. Boshuizen, 'Tontines, spaarkassen en het toezicht', *RMThemis* 1997, pp. 271-277.

85 Asser/Wansink (2012), nr. 628; zie ook Boshuizen (1997), pp. 271-277. Zie voorts *Kamerstukken II*, 1984/85, 18829, nr. 3.

86 Bij een verzekerde uitkering is deze beperking niet uit de aard van het product aanwezig. Bij afhankelijkheid van financiële schokken zou hooguit in theorie een vermindering van uitkeringen naar nihil aan de orde kunnen zijn.

87 Met uitzondering van het operationeel risico.

risico behalve het operationeel risico. Dit betekent dat er geen sprake is van een verzekerd element, zoals bijvoorbeeld het langlevensrisico, waardoor de spaarkas niet is aan te merken als een verzekering.

Bij het zuivere reële contract worden de risico's eveneens door de deelnemers gedragen. Desondanks achten wij de spaarkas om dezelfde redenen zoals genoemd in paragraaf 3.6 (minimumomvang spaarkas en de strijdigheid van het karakter van pensioenregelingen met het spaarelement van spaarkassen) niet geschikt als uitvoeringsvehikel voor een zuiver reëel contract.

Tegenwoordig is vaak het geval dat aan de spaarkas een verzekeringselement is toegevoegd, in de vorm van een waarborg van een minimumuitkering. Dit verzekeringselement vormt geen onderdeel van de spaarkas maar betreft een contraverzekering (verzekeringsproduct). Door de toevoeging van een element van onzekerheid aan de kant van het verzekeringsbedrijf loopt deze naast het operationeel risico nog een ander risico, bijvoorbeeld in de vorm van langlevens. In de praktijk worden door verzekeraars al langere tijd spaarkasovereenkomsten in combinatie met een vorm van overlijdensrisicoverzekering gesloten, waartoe een deel van de storting in de spaarkas als premie wordt aangewend.⁸⁸ Wanneer een deelnemer voor het einde van de looptijd overlijdt, wordt door de verzekeraar een uitkering gedaan uit de overlijdensrisicoverzekering.⁸⁹ Aangezien evenwel in de eigenlijke uitkering uit de spaarkas het spaarelement overheerst, net als bij de tontine, achten wij op grond van dezelfde argumenten als bij de tontine aangegeven de spaarkas geen geschikt product om levenslange pensioenuitkeringen te verzekeren. Dit brengt ons tot

88 Asser/Wansink (2012), nr. 628. Aldus ook 'Spaarkassparen. Dat gaat zo', Verbond van Verzekeraars, derde druk, geen jaartal.

89 Kalkman (2013), p. 2.

de conclusie dat ook het niet zuivere reële contract niet geschikt is ter uitvoering als spaarkas.

Vervolgens merken wij ten overvloede op dat uit de praktijk lijkt te zijn voortgevloeid dat de spaarkas, evenals de tontine, vrijwel altijd gericht is op een gesloten groep deelnemers, hetgeen betekent dat er gedurende de looptijd geen toe- of uittreding van deelnemers is anders dan door overlijden. Deze geslotenheid volgt overigens niet uit de wet. Toepassing van de spaarkas op een open groep en de invloed van het langlevensrisico op de resultaten is binnen de wettelijke kaders mogelijk.

4. Is het reële contract een verzekeringsovereenkomst en uitvoerbaar door een verzekeraar?

4.1 Inleiding

Om te bepalen of de kenmerken van het reële contract, zoals geformuleerd in paragraaf 1.2, verenigbaar zijn met het begrip verzekering toetsen wij de eisen die gelden voor een verzekeringsovereenkomst aan bedoelde kenmerken en onderzoeken wij tevens of de Pensioenwet een belemmering vormt voor de uitvoering van het reële contract door een verzekeraar. Hierbij nemen wij de voorgestelde reële ambitieovereenkomst als invulling tot uitgangspunt, maar gaan wij ook in op invulling volgens de tussenvariant Klijnsma. Daarnaast gaan wij ook nog kort in op de vraag of de tontine en de spaarkasovereenkomst geschikte producten zijn voor uitvoering van een reële ambitieovereenkomst. De conclusies van deze paragraaf zijn toepasbaar op elke toekomstige invulling van een pensioencontract met de kenmerken van het reële contract.

4.2 Toetsing

4.2.1 De voorwaardelijke aanspraken en uitkeringen

In het reële pensioencontract zijn de pensioenaanspraken en –uitkeringen enerzijds wel vastgesteld maar anderzijds voorwaardelijk, want deze zijn onderworpen aan aanpassingen in verband met financiële effecten, zoals in de voorgestelde reële ambitieovereenkomst het aanpassingsmechanisme AFS en eventueel een afzonderlijk LAM. Zowel de aanspraken als de uitkeringen zijn daardoor voorwaardelijk, dus niet vooraf zeker. Het betreft hier in uitgangspunt niet een onzekerheid voor de uitvoerder maar voor de deelnemer.

4.2.2 *Het aanpassingsmechanisme AFS en LAM in relatie tot onzekerheid*

Kenmerkend voor een verzekering is het element van onzekerheid. Een verzekeringsovereenkomst vereist dat het element van onzekerheid aan de kant van de verzekeraar aanwezig is in de opbouw- of uitkeringsfase. Dat de aanspraken en uitkeringen aangepast kunnen worden is op zichzelf niet onverenigbaar met het begrip verzekering.

– Aanwezigheid van het AFS (zonder LAM):

De Memorie van Toelichting⁹⁰ bij het voorontwerp tot de Wet invoering reële ambitieovereenkomst noemt zeven risico's als mogelijke oorzaak op grond waarvan financiële mee- of tegenvallers via het AFS kunnen worden verwerkt. Bij aanwezigheid van het AFS (zonder LAM) ligt het beleggingsrisico zowel in de opbouwfase als de uitkeringsfase van het pensioen bij de deelnemer. Aanpassingen op grond van mee- of tegenvallende beleggingsrendementen leiden op contract- en deelnemersniveau tot lagere pensioenaanspraken en –uitkeringen. Het individueel langlevensrisico ligt wel bij de verzekeraar. Dit geldt voor zowel voor de opbouw- als de uitkeringsfase.

Hetzelfde willen wij aannemen voor wijzigingen in discontocurve, afwijking in de premie en aanpassing van de grondslagen indien deze onderdeel zijn van het AFS.

– Aanwezigheid van het LAM (zelfstandig of als onderdeel van het AFS)

Wijziging in de levensverwachting en van het sterfteresultaat kan oorzaak zijn van een financiële schok die onderdeel is van het

90 Memorie van Toelichting bij Voorontwerp Wet invoering reële ambitieovereenkomst, p. 54.

AFS. Ook kan het LAM als afzonderlijk aanpassingsmechanisme zijn overeengekomen. Een afzonderlijk LAM ziet op wijzigingen in de collectieve levensverwachting. Gewoonlijk is in een verzekeringsovereenkomst de lange(re) levensduur van de verzekerde/uitkeringsgerechtigde een van de belangrijkste elementen van onzekerheid voor de verzekeraar. Indien wijziging in de levensverwachting, al dan niet als onderdeel van het AFS, tot een aanpassing van de pensioenaanspraken en –uitkeringen leidt, is de vraag of er op dit punt voor de verzekeraar nog wel onzekerheid aanwezig is.

Bij toepassing van het LAM binnen het reële contract komt het collectief langlevensrisico bij het collectief van de deelnemers terecht. Dit geldt voor zowel de opbouw- als de uitkeringsfase. Op individueel deelnemersniveau kan er dan echter sprake zijn van een risico bij de verzekeraar, omdat de verzekeraar het individueel langlevensrisico voor zijn rekening zal nemen. De mate van onzekerheid op individueel niveau is afhankelijk van de vraag of en in hoeverre de door de verzekeraar gehanteerde overlevingstafels⁹¹ (prognose omtrent levensverwachting) overeenkomen met de werkelijkheid. Naarmate de gehanteerde overlevingstafel ziet op een bredere en daardoor mindere cohente groep, zoals bij landelijke cijfers het geval is, mag verwacht worden dat de kans op afwijking van de werkelijkheid op deelnemersniveau groter is. Daarmee bedoelen wij de kans dat de individuele deelnemer langer leeft dan op basis van de prognose was verondersteld. Overigens bestaat hierbij voor de

91 Overlevingstafels kunnen onder andere door het Centraal Bureau voor Statistiek (CBS) of door het Actuariel Genootschap (AG) worden vastgesteld. Op basis van cijfers betreffende de gehele bevolking (landelijke cijfers), cijfers betreffende de verzekeraar algemeen (maatschappijcijfers) of cijfers betreffende een bepaald pensioencontract van een bepaalde werkgever (contractcijfers) worden prognoses ten aanzien van de levensverwachting gegeven.

verzekeraar ook onzekerheid in verband met kortleven, namelijk omtrent tijdstip van ingang en duur van betaling van een partnerpensioen.⁹²

Aan verzekeraars, maar ook aan andere pensioenuitvoerders, wordt de vrijheid gelaten voor een overlevingstafel naar keuze (mits voldoende prudent). Dat volgt eveneens uit het voorontwerp tot de Wet reële ambitieovereenkomst.

4.2.3 Toepassing op begrip levensverzekering

Op basis van deze constatering kan worden vastgesteld of de reële ambitieovereenkomst door een verzekeraar kan worden uitgevoerd.

– *Voor het BW-begrip verzekering*

– *De reële ambitieovereenkomst in zuivere vorm:*

De conclusie is dat bij de aanwezigheid van het AFS en/of het LAM (zelfstandig of als onderdeel van het AFS) geen onzekerheid ligt bij de verzekeraar, zodat niet is voldaan aan het vereiste 'geen zekerheid' genoemd in de definitie van verzekering in het BW.

– *De reële ambitieovereenkomst in niet zuivere vorm:*

De conclusie is dat wanneer de verzekeraar bij aanwezigheid van het AFS en/of LAM (zelfstandig of als onderdeel van het AFS) het individuele langlevensrisico draagt, nog voldoende (relevante) onzekerheid bij de verzekeraar ligt, zodat is voldaan aan het vereiste 'geen zekerheid' genoemd in de definitie van verzekering in het BW.

92 Rapport van de werkgroep levensverzekeringen WTV-Wet IB, *Overeenkomsten van levensverzekering*, 1993, pp. 13-18.

– *Voor het Wft-begrip verzekering*

– *De reële ambitieovereenkomst in zuivere vorm:*

Aangezien binnen de reële ambitieovereenkomst in zuivere vorm geen sprake is van onzekerheid aan de kant van de verzekeraar, valt een dergelijk contract niet te kwalificeren als een verzekering. Toetsing aan het Wft-begrip blijft om die reden dan ook achterwege.

– *De reële ambitieovereenkomst in niet zuivere vorm:*

Voor het Wft-begrip verzekering is vereist dat het element 'geen zekerheid' zodanig is dat er voor de verzekeraar een tenminste 10% kans-op-nadeel aanwezig is. Dat betekent dat bij toepassing van het LAM desondanks de kans op afwijking van de prognoses omtrent de levensverwachting tot een minimaal 10% hogere uitkering moet leiden dan overeenkomt met premiebetaling en rendementen. Of het langlevensrisico voldoet aan de 10%-norm zal door actuariële berekeningen bepaald moeten worden en zal afhankelijk kunnen zijn van de gehanteerde overlevingstafels en de omstandigheden binnen een groep verzekerden. Overigens is de kans-op-nadeel ook te baseren op het kortlevensrisico, want daaruit kan voor de partner van de deelnemer een recht op partnerpensioen voortvloeien.

4.2.4 Conclusie

4.2.4.1 Onzekerheid en het begrip verzekeringsovereenkomst

– *De reële ambitieovereenkomst in zuivere vorm:*

Wij concluderen dat de reële ambitieovereenkomst in zuivere vorm bij de aanwezigheid van het AFS en/of het LAM (zelfstandig

of als onderdeel van het AFS) niet voldoet aan de kwalificatie van het begrip levensverzekering in het BW. Toetsing aan het Wft-begrip blijft om die reden dan ook achterwege.

– *De reële ambitieovereenkomst in niet zuivere vorm:*

Wij concluderen dat de reële ambitieovereenkomst in niet zuivere vorm bij de aanwezigheid van het AFS en/of het LAM (zelfstandig of als onderdeel van het AFS) kan voldoen aan de kwalificatie van het begrip levensverzekering in het BW. Of is voldaan aan de 10%-norm die de Wft aan het begrip levensverzekering stelt, zal door actuariële berekeningen bepaald moeten worden. De voorwaardelijkheid van aanspraken en uitkeringen is verenigbaar met het begrip verzekering, hetgeen beschreven is in paragrafen 3.3.3 en 3.3.4. Voor het begrip verzekering is niet vereist dat de aanspraken en uitkeringen zijn vastgesteld. Concluderend vormt het begrip verzekering geen belemmering voor verzekeraars voor de uitvoering van de reële ambitieovereenkomst in niet zuivere vorm. Dezelfde conclusie is toepasbaar bij elke toekomstige vormgeving overeenkomstig de kenmerken van het niet zuivere reële contract.

4.2.4.2 Uitvoerbaarheid en Pensioenwet

Voor de Pensioenwet ligt het zojuist geconcludeerde anders. De Pensioenwet kent op grond van artikel 10 Pensioenwet drie karakters voor een pensioenovereenkomst, zoals beschreven in paragraaf 2.2. De premieovereenkomst kent onzekerheid van aanspraken en toekomstige uitkeringen. Dat is een vorm van onzekerheid die ook het reële contract kenmerkt. Door de keuze van een premieovereenkomst is derhalve bij verzekeraars invulling te geven aan de doelstelling van een niet zuiver reël contract. Dat geldt echter alleen voor de opbouwfase, dus tot het

moment van inkoop van het pensioen. Dit houdt verband met de hieronder te noemen eis in de Pensioenwet aan de uitkering.

De uitkeringsovereenkomst kent in tegenstelling tot de premieovereenkomst als karaktereis een 'vastgestelde' uitkering. Vanwege deze karaktereis is een fluctuatie van zowel de aanspraak als de uitkering niet toelaatbaar bij een uitkeringsovereenkomst. Dit betekent dat het reële contract⁹³ bij de keuze van een uitkeringsovereenkomst op grond van de huidige tekst van artikel 10 van de Pensioenwet niet uitvoerbaar is door een verzekeraar. Voor pensioenfondsen is het wel mogelijk om aanspraken en uitkeringen uit een uitkeringsovereenkomst aan te passen; in zoverre hebben fondsen de mogelijkheid om op grond van artikel 134 van de Pensioenwet aanspraken en uitkeringen te verminderen. Zo dadelijk komen wij daar nog kort op terug.⁹⁴

Naast de regels betreffende karakters is voor de uitkeringsfase van belang dat artikel 1 van de Pensioenwet voor alle karakters van pensioenovereenkomsten de eis van een 'vastgestelde' uitkering stelt. Voor de uitkeringsovereenkomst komt dit bovenop de karaktereis. De eis van een vastgestelde uitkering conflicteert met de voorwaardelijkheid van uitkeringen binnen het reële contract, zowel in de zuivere als in de niet zuivere vorm. Dit betekent dat het reële contract in beide verschijningsvormen op grond van de huidige tekst van artikel 1 van de Pensioenwet niet uitvoerbaar is door verzekeraars.⁹⁵

93 Zowel in zuivere als niet zuivere vorm.

94 Voor de volledigheid merken wij op dat de PPI geen rol speelt in de uitvoering van het reële contract in de vorm van een uitkeringsovereenkomst, want deze mag geen uitkeringsovereenkomst uitvoeren.

95 En ook niet door andere uitvoerders, want de eis van een vastgestelde uitkering geldt voor het product pensioen als zodanig en derhalve ongeacht de uitvoerder.

In de tussenvariant zoals voorgesteld door de staatssecretaris is het de bedoeling om de aanpassing van de aanspraken en uitkeringen via het – thans reeds in de Pensioenwet opgenomen – kortingsartikel (art. 134 Pensioenwet) te laten verlopen.⁹⁶ Daarmee wordt voor pensioenfondsen de nu al in artikel 134 van de Pensioenwet opgenomen wettelijke uitzondering op de eis van een vastgestelde uitkering en op de karaktereis van een vastgestelde uitkering nader toegesneden op het gespreid korten, zoals met het reële contract is beoogd. Het kortingsartikel van artikel 134 van de Pensioenwet staat echter niet open voor verzekeraars, evenmin voor PPI's.⁹⁷

4.3 Spreiding in tijd

Volgens het voorontwerp voor de Wet reële ambitieovereenkomst⁹⁸ geschiedt de aanpassing na een financiële schok in een tijdspanne van 3 tot 10 jaar. Dit geldt voor zowel het AFS als het LAM. Bij de variant van het korten op grond van artikel 134 van de Pensioenwet zou ook van spreiding sprake zijn, namelijk door geleidelijke korting (de dakpanmethode). Indien het voor verzekeraars mogelijk zou worden gemaakt gespreid te korten, kan een situatie ontstaan dat de verzekeraar meer pensioenverplichtingen heeft dan in overeenstemming is met de financiële middelen, hetgeen in strijd zou zijn met de in paragraaf 3.2.2 beschreven financiële eisen.

96 Zo is het ook opgenomen in het inmiddels ingediende wetsvoorstel, *Kamerstukken II 2013/14*, 33 972, nr. 3.

97 Verzekeraars en PPI's hebben de bevoegdheid gevolgen te verbinden aan het niet betalen van de premie door pensioenaanspraken premievrij te maken of te laten vervallen. Dat heeft uiteraard niets te maken met het korten van verworven aanspraken in verband met financiële schokken.

98 Artikel 10a.

Indien gespreide korting bij verzekeraars al mogelijk zou zijn, kan het einde van de verzekeringsovereenkomst vallen in een periode waarin wegens de spreiding een korting nog niet volledig is toegepast. De spreidingsperiode zou de contractduur kunnen overstijgen. Dat kan vooral zo zijn omdat een verzekeringsovereenkomst veelal voor bepaalde tijd is aangegaan, vaak vijf jaar (soms korter, soms langer).⁹⁹ Een probleem kan dan ontstaan indien de spreidingsperiode niet binnen de (resterende) contractduur past. Een soortgelijk probleem doet zich voor bij collectieve en individuele waardeoverdracht. Bij een dergelijk contracteinde zou de wegens de spreiding nog niet genomen korting in één keer genomen moeten worden om de balans tussen bezittingen en pensioenaanspraken te herstellen.¹⁰⁰

4.4 Egalisatiereserve

In het voorontwerp voor de Wet reële ambitieovereenkomst is weergegeven dat pensioenfondsen ervoor kunnen kiezen om financiële meevallers in een egalisatiereserve¹⁰¹ te laten vloeien.

99 Artikel 7:940 leden 1 en 2 BW. Een verzekeringsovereenkomst die voor meer dan vijf jaar is aangegaan of voor meer dan vijf jaar verlengd, kan door zowel de verzekeringnemer als de verzekeraar tegen het einde van elk vijfde jaar worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee maanden.

100 Indien pensioenaanspraken na het einde van een verzekeringsovereenkomst achterblijven bij de verzekeraar (geen waardeoverdracht), zou de toepassing van de korting ook na het einde van de verzekeringsovereenkomst voortgezet kunnen worden.

101 Onder een egalisatiereserve wordt verstaan een reserve bovenop de reële dekkingsgraad van 100% dan wel bovenop een nominale dekkingsgraad waarbij volledig kan worden geïndexeerd, die is bedoeld om financiële schokken op te vangen. De egalisatiereserve vormt een vrijwillige aanvulling op het AFS. Bij een financiële schok kan deze extra reserve worden aangesproken om financiële tegenvallers op te vangen. Het is een vorm van reservering voor toekomstige verplichtingen.

Ook levensverzekeraars kunnen reserves vormen, waaronder een egalisereserve.¹⁰² Wij zien voor verzekeraars geen problemen in de mogelijkheid tot aanhouding van een egalisereserve. Of de binnen een contract behaalde (over)rendementen zullen vloeien naar een egalisereserve of een depot of in andere vormen gunste komt van de verzekeringnemer, deelnemers of de maatschappij zelf, valt binnen de contractsvrijheid.¹⁰³

4.5 De tussenvariant: aanpassen door korten

Na de aankondiging van het wetsvoorstel op 1 oktober 2013¹⁰⁴ is dit op 25 juni 2014 ingediend¹⁰⁵. Daarmee wordt invulling gegeven aan de zogenaamde tussenvariant, waarbij het de bedoeling is om de aanpassing van de aanspraken en uitkeringen via het – thans reeds in de Pensioenwet opgenomen – kortingsartikel (art. 134 Pensioenwet) te laten verlopen.¹⁰⁶ Zoals in paragraaf 2.2 is gesignaleerd, is dat een geheel andere (juridische) invulling van de voorwaardelijkheid dan was voorzien in het wetsvoorstel reële ambitieovereenkomst. Zoals hierboven is geconstateerd, staat de kortingsregeling van artikel 134 van de Pensioenwet niet open voor verzekeraars.¹⁰⁷ Alleen pensioenfondsen mogen onder bepaalde omstandigheden korten. Althans, dat is in de huidige Pensioenwet zo.

102 Artikel 7 van het Besluit van 21 december 2000, houdende vaststelling van het Besluit winstbepaling en reserves verzekeraars 2001, nr. 643.

103 Wel merken wij voor de volledigheid op dat het voeren van een depot uit andere middelen dan overrente een fiscaal probleem kan opleveren bij de winstbepaling doordat dan mogelijk niet de gehele in een jaar betaalde premie aftrekbaar is; zie artikel 3.27 en 3.28 Wet IB.2001 in combinatie met Wet IB 1964.

104 *Kamerstukken II 2013/14*, 32 043, nr. 172.

105 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 972, nr. 3.

106 E. Lutjens (2013), pp. 915–950.

107 Dit volgt ook uit art.3:67 lid 1 Wft. Technische voorzieningen dienen volledig door waarden te worden gedekt.

De vraag is vervolgens of het aanpassen van aanspraken en uitkeringen ook voor verzekeraars via toepassing van het kortingsartikel van artikel 134 van de Pensioenwet of een daarmee vergelijkbare op de positie van verzekeraars toegesneden manier kan worden ingevuld.¹⁰⁸ Zoals wij hiervoor uiteengezet hebben, kan er binnen het niet zuivere reële contract nog voldoende mate van onzekerheid aanwezig zijn wanneer een verzekeraar een aanpassingsmechanisme mag hanteren. Ondanks het feit dat de methoden van korten en de toepassing van het LAM en het AFS van elkaar verschillen, zoals weergegeven in paragraaf 1.6, maakt het naar ons oordeel voor de conclusie ten aanzien van het begrip verzekering niet uit of de aanpassing van de pensioenaanspraken en –uitkeringen via het AFS of het LAM verloopt of via het korten. Het resultaat is bij beide toepassingen hetzelfde, namelijk het verminderen van de aanspraken en uitkeringen.¹⁰⁹ Zoals beschreven in paragraaf 3.3.3 is het aanpassen van de uitkeringen niet strijdig met het begrip verzekering. Uiteindelijk gaat het er om dat er ingeval van het kortingsmechanisme nog voldoende lang- en kortlevenrisico bij de verzekeraar blijft liggen.

Hierbij herhalen wij voor de volledigheid dat een van artikel 134 van de Pensioenwet afgeleide kortingsmogelijkheid voor verzekeraars niet nodig is wanneer de eis van vastgestelde uitkering in artikel 1 van de Pensioenwet wordt geschrapt.

108 De vraag of het korten via art. 134 van de Pensioenwet wel geschikt is als structureel aanpassingsmechanisme in een pensioenovereenkomst in plaats van als uiterst redmiddel bij een dekkingstekort, laten wij in dit onderzoek buiten beschouwing.

109 In het geval dat de tussenvariant door een verzekeraar zou kunnen worden uitgevoerd, dient er wel voldaan te zijn aan de 10%-kans op voor- of nadeel zoals besproken in paragraaf 3.4.3. Op dit element van onzekerheid kan niet worden “gekort”, want anders zou het element van onzekerheid aan het product komen te vervallen waardoor er niet meer gesproken kan worden van een verzekering (en het product niet realiseerbaar zou zijn binnen het verzekeringsbedrijf).

4.6 Tontine en spaarkas

Zowel bij de tontine als bij de spaarkas overheerst in de uitkering het spaarelement. Pensioenregelingen voorzien in een levenslange uitkering, waardoor het karakter van dergelijke regelingen niet strookt met het spaarelement zoals aanwezig bij zowel de tontine als de spaarkas. Wij achten om deze reden beide productvormen ongeschikt voor de uitvoering van het reële contract. Wellicht zou hooguit de kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst via een tontine of spaarkas kunnen worden uitgevoerd. Dat is echter niet de opzet die met het reële contract is beoogd, want dat beoogt toegezegde uitkeringen.

5. Conclusie

Bij zowel werknemers als werkgevers bestaat de wens voor een reëel pensioencontract waarbij aanspraken en uitkeringen kunnen worden aangepast aan de ontwikkelingen van de levensverwachting en aan alle financiële resultaten. De voorwaardelijkheid van de aanspraken en uitkeringen is het belangrijkste kenmerk van het reële contract en richtinggevend bij dit onderzoek.

In dit onderzoek staat de vraag centraal: “In hoeverre is een reëel pensioencontract uitvoerbaar door verzekeraars?” Om te bepalen of een reëel contract kan worden uitgevoerd door een verzekeraar is het noodzakelijk om vast te stellen of deze overeenkomst behoort tot de overeenkomsten die een verzekeraar mag uitvoeren. Daarbij is het tevens van belang om te onderzoeken of de voorwaardelijkheid van aanspraken en uitkeringen verenigbaar is met de Pensioenwet. Mede aan de hand van de reële ambitieovereenkomst – als verschijningsvorm van het reële contract – hebben wij getoetst of de voorwaardelijkheid van de aanspraken en uitkeringen verenigbaar is met het begrip verzekering. Ook hebben wij stilgestaan bij de betekenis voor de onderzoeksvraag van de tussenvariant Klijnsma.

De uitkomsten van dit onderzoek zijn gekoppeld aan de kenmerken van het reële contract en daarom toepasbaar bij elke toekomstige vormgeving van een pensioencontract met de kenmerken van het reële contract.

Op grond van dit onderzoek trekken wij de in de volgende paragrafen genoemde conclusies.

5.1 Verzekeringsovereenkomst

5.1.1 Onzekerheid

Een eis van de verzekeringsovereenkomst is 'geen zekerheid', ofwel risico-overdracht aan de verzekeraar. Het volledig toeschuiven van alle denkbare risico's naar de deelnemer, wat de gedachte is achter het zuivere reële contract, is niet verenigbaar met het begrip verzekering. Er zal derhalve enige onzekerheid voor de verzekeraar in de opbouw- of uitkeringsfase moeten blijven bestaan. Daardoor kan een zuiver reël contract niet door een verzekeraar worden uitgevoerd.

Bij aanwezigheid van het AFS en/of het LAM – zelfstandig of als onderdeel van het AFS, een en ander zoals ook genoemd in het wetsvoorstel voor de reële ambitieovereenkomst – kan binnen het niet zuivere reële contract nog voldoende (relevante) onzekerheid bij de verzekeraar liggen, voortvloeiende uit het individuele langleven- en kortlevenrisico.

Of het lang- of kortlevenrisico of overname van overige risico's¹¹⁰ voor toepassing voor het Wft-begrip voldoet aan de 10%-norm zal door actuariële berekeningen bepaald moeten worden en zal afhankelijk kunnen zijn van de gehanteerde overlevingstafels en de omstandigheden binnen een groep verzekerden.

Indien kan worden bepaald dat het lang- of kortlevenrisico of de overige overgenomen risico's voldoen aan de 10%-norm, kan het reële contract worden gekwalificeerd als een levensverzekering krachtens zowel het BW als de Wft.

110 Met uitzondering van de operationele risico's.

5.1.2 Fluctuatie aanspraken en uitkeringen

Het begrip verzekering verzet zich niet tegen fluctuatie van aanspraken en uitkeringen, zoals beoogd met het reële contract. Wij hebben dit in paragraaf 3.3.3 geïllustreerd aan de hand van de premieovereenkomst en de beleggingsverzekering. Vanuit het verzekeringsrecht zien wij daarom geen belemmeringen voor verzekeraars inzake uitvoering van het reële contract, mits het niet betreft het zuivere reële contract.

5.2 De Pensioenwet

De uitkeringsovereenkomst kent een 'vastgestelde' pensioen-uitkering; vanwege deze karaktereis is een fluctuatie van de uitkering niet toelaatbaar. Dit betekent dat het reële contract bij de keuze van een uitkeringsovereenkomst niet verenigbaar is met de huidige tekst van artikel 10 van de Pensioenwet en derhalve niet uitvoerbaar door verzekeraars.

De premieovereenkomst kent onzekerheid van de aanspraken en toekomstige uitkeringen tot het moment van inkoop. Er is dan een vorm van voorwaardelijkheid die ook bij het reële contract aanwezig is. Door de keuze van een premieovereenkomst is in zoverre ook bij verzekeraars invulling te geven aan de doelstelling van een niet zuiver reëel contract, zij het alleen in de opbouwfase.

Voor de uitkeringsfase eist artikel 1 van de Pensioenwet voor alle karakters van pensioenovereenkomsten een 'vastgestelde' uitkering. De eis van een vastgestelde uitkering conflicteert met de voorwaardelijkheid van uitkeringen binnen het reële contract. Dit betekent dat het reële contract, in beide verschijningsvormen, ook op grond van artikel 1 van de Pensioenwet niet uitvoerbaar is door verzekeraars. Ten overvloede onderstrepen wij dat dit niet

volgt uit het begrip verzekeringsovereenkomst, maar uit de eisen in de Pensioenwet ten aanzien van de uitkering.

In markttoegang bestaan thans tussen verzekeraars en pensioenfondsen verschillen en ook de producttoegang is niet hetzelfde, zoals besproken in paragraaf 1.4. Gezien deze nu al bestaande verschillen lijkt het geen dwingende noodzaak om productvoering voor pensioenfondsen en verzekeraars te uniformeren.

Indien vanuit het werkgeversbelang de wens bestaat om het reële contract te kunnen laten uitvoeren door een verzekeraar en bij verzekeraars de wens om deze te kunnen aanbieden, kan dit mogelijk worden gemaakt door de volgende belemmeringen uit de Pensioenwet te verwijderen. Ten eerste zou het mogelijk zijn om door het schrappen van de eis van een vastgestelde uitkering bij de keuze van een premieovereenkomst ook in de uitkeringsfase invulling te geven aan een voorwaardelijke uitkering, zoals beoogd met het reële contract. De flexibiliteit, zoals aanwezig in de opbouwfase bij een premieovereenkomst, wordt op deze wijze doorgetrokken naar de uitkeringsfase. Ten tweede zou, naast het schrappen van de eis van een vastgestelde uitkering, het wijzigen van de omschrijving van een uitkeringsovereenkomst of de toevoeging van een nieuw pensioenkarakter (zoals besproken in paragraaf 5.5) fluctuatie van de uitkering mogelijk maken. Indien men niet de stap naar een premieovereenkomst wil nemen – waarbij alle vormen van financieel risico bij de deelnemer komen te liggen – maar wel een mogelijkheid wil hebben om de aanspraken en uitkeringen aan te passen aan de levensverwachting, zou door wijziging van artikel 10 van de Pensioenwet (pensioenkarakter uitkeringsovereenkomst) een LAM bij een uitkeringsovereenkomst toegestaan kunnen worden. Dat zou verzekeraars (en andere

uitvoerders) in staat stellen aanspraken en uitkeringen voorwaardelijk te maken in relatie tot de levensverwachting. Wanneer in een verzekeringsovereenkomst alsdan alleen het risico van levensverwachting (collectief) bij de deelnemers ligt, is de uitvoering van een dergelijke pensioenregeling in de vorm van een uitkeringsovereenkomst door een verzekeraar mogelijk. Indien zowel het risico van levensverwachting als het beleggingsrisico bij de deelnemer ligt, is uitvoering van het reële contract in de vorm van een premieovereenkomst door een verzekeraar mogelijk.

5.3 Gespreide korting

Overeenkomstig het voorontwerp voor de Wet invoering reële ambitieovereenkomst geschiedt de aanpassing van een financiële schok gespreid, zoals besproken in paragraaf 4.3. Dit geldt zowel voor het AFS als het LAM. Wanneer verzekeraars de uitkeringen zouden kunnen aanpassen, wil dat nog niet zeggen dat zij ook bevoegd zijn tot gespreid korten. Door gespreid korten zou er voor de verzekeraar in een bepaalde periode een situatie kunnen ontstaan dat de verzekeraar meer pensioenverplichtingen heeft dan in overeenstemming zou zijn met de financiële middelen. Dat is thans onverenigbaar met financiële eisen aan verzekeraars; zie de financiële eisen zoals beschreven in paragraaf 3.2.2 en art. 3:67 lid 1 Wft.

5.4 Tontine of spaarkas

Zoals weergegeven in paragraaf 4.6 achten wij beide producten vanwege hun aard ongeschikt voor de uitvoering van het reële contract.

5.5 Een vierde karakter?

Het voorontwerp voor de Wet invoering reële ambitieovereenkomst kende voor het reële pensioencontract een nieuw, vierde karakter: de reële ambitieovereenkomst. Het schrappen van de in de Pensioenwet opgenomen eis van het 'vastgesteld' zijn van de uitkering maakt het mogelijk om een contract met zowel voorwaardelijke aanspraken als uitkeringen te scharen onder de thans bestaande pensioenovereenkomsten (art. 10 Pensioenwet), namelijk een premieovereenkomst. Om ook bij een uitkeringsovereenkomst de aanspraken en uitkeringen voorwaardelijk te maken, is een nuancering op de definitie van een uitkeringsovereenkomst nodig, dan wel de introductie van een nieuw karakter.

Gegeven de mogelijkheden van een premieovereenkomst is de introductie van een nieuw, vierde karakter geen dwingende noodzaak om verzekeraars bevoegd te maken een vorm van een contract met voorwaardelijke aanspraken en uitkeringen uit te voeren. Hiermee is niet gezegd dat het reële contract hetzelfde is als een premieovereenkomst of een uitkeringsovereenkomst, omdat het reële contract is gericht op een toegezegde voorwaardelijke uitkering, de premieovereenkomst op een toegezegde premie en de uitkeringsovereenkomst op een vastgestelde uitkering; zie paragrafen 1.2 en 2.2. De wettelijke introductie van een reëel contract voegt dus wel elementen toe.¹¹¹ Het is niet bij voorbaat zeker dat een dergelijk reëel contract door een verzekeraar kan worden uitgevoerd. Dat hangt af, zoals in deze paper beschreven, van de mate van risico die bij de verzekeraar rust. Echter, en dat is het punt dat wij hier willen verduidelijken, om te bereiken dat een

111 Zie E. Lutjens, *Het karakter van de pensioenregeling volgens het Pensioenakkoord*, TPV 2012/5.

verzekeraar een pensioenovereenkomst met voorwaardelijke aanspraken en uitkeringen uitvoert, is introductie van een nieuw pensioenkarakter niet nodig, want de premieovereenkomst is hiervoor geschikt (behoudens de Pensioenwet-eis van een een vastgestelde uitkering). Om een levensduuraanpassing bij een uitkeringsovereenkomst mogelijk te maken, is wel een wijziging van de definitie van uitkeringsovereenkomst of toevoeging van een nieuw karakter nodig, zoals in paragraaf 5.2 beschreven.

Slotconclusie

Kort samengevat leidt dit onderzoek tot de volgende conclusie:

– *Ten aanzien van het begrip verzekering:*

Voor het begrip verzekering concluderen wij dat zowel het zuivere als het niet zuivere reële contract door een verzekeraar kan worden uitgevoerd, zolang er in de verzekering een voldoende mate van onzekerheid voor de verzekeraar besloten ligt.

Indien aan die eis is voldaan, is de voorwaardelijkheid van de pensioenaanspraken en –uitkeringen verenigbaar met het begrip verzekering.

De tontine en spaarkas lenen zich naar hun aard niet om het reële contract in onder te brengen.

Tevens concluderen wij dat een invulling van het reële contract waarbij gespreid korten mogelijk is gemaakt, onverenigbaar is met de regels voor de financiële opzet voor verzekeraars.

– *Ten aanzien van het begrip pensioenregeling:*

Voor het begrip pensioenregeling is onze conclusie dat de Pensioenwet zich thans verzet tegen de uitvoering door een verzekeraar van het reële contract. Dit geldt zowel voor de zuivere als de niet zuivere vorm. De belemmering is gelegen in de eis van een vastgestelde uitkering zoals geformuleerd in de definitie van pensioensoorten krachtens artikel 1 van de Pensioenwet.

Fluctuatie van de *uitkering* op basis van onzekere financiële ontwikkelingen zoals bedoeld in het reële contract is daarom in strijd met de Pensioenwet. Deze belemmering geldt overigens voor alle uitvoerders, niet alleen voor de verzekeraar, daargelaten dat voor pensioenfondsen een kortingsbevoegdheid (art. 134 Pensioenwet) bestaat. Bedoelde fluctuatie van de *aanspraak* is

wel mogelijk binnen de Pensioenwet, namelijk door de keuze van een premieovereenkomst. Verzekeraars kunnen nu via de premieovereenkomst in de opbouwfase ook al veel van de met het reële contract beoogde doelen realiseren. Dit geldt ook voor de PPI. Indien door wijziging van de Pensioenwet de eis van een 'vastgestelde' uitkering zou komen te vervallen, scheidt dit voor verzekeraars de mogelijkheid om zowel in de opbouwfase als in de uitkeringsfase een vorm van het reële contract uit te voeren, namelijk als premieovereenkomst. Voor de uitvoering van een uitkeringsovereenkomst waarbij de aanspraken en uitkeringen worden aangepast aan de levensverwachting is wijziging van de omschrijving van de uitkeringsovereenkomst in artikel 10 van de Pensioenwet nodig, dan wel toevoeging van een nieuw karakter van een pensioenovereenkomst.

Literatuurlijst

Arendonk (1993)

H.P.A.M. van Arendonk, *Het begrip levensverzekering en enige andere reparaties van Brede Herwaardering I*, MBB 1993/197.

Asser/Wansink (2012)

J.H. Wansink, N. van Tiggele-Van der Velde en F.R. Salomons, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012.

Blom (2006)

A. Blom, *Causaliteit in het verzekeringsrecht*, dissertatie. Deventer: Kluwer 2006.

Blom (2012a)

L.H. Blom, *Welk karakter heeft het reële pensioencontract?*, TPV 2012/29.

Blom (2012b)

L.H. Blom, *Waarom het reële pensioencontract wel een uitkeringsovereenkomst is*, TPV 2012/38.

Boshuizen (1997)

G.R. Boshuizen, *Tontines, spaarkassen en het toezicht*, RMThemis 1997.

Boshuizen (1998)

G.R. Boshuizen, *Geschiedenis van het verzekeringsrecht in Nederland*, in *Toeziën of toekijken*, Verzekeringskamer 75 jaar (1998).

Boshuizen (2001)

G.R. Boshuizen, *Verzekeringen, overheidstoezicht en privaatrecht*, dissertatie, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

Boshuizen en Jager (2009)

G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Groene Serie Toezicht Financiële Markten, 6.3 Branche-indeling bij: Wet op het financieel toezicht, art. 2:27 Wft*, Kluwer Deventer (vanaf 2009).

Boshuizen en Jager (2010)

G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Verzekerd van toezicht*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2010.

Van den Brink (2013)

J.J.C. van den Brink, *"Het reële pensioencontract en verzekeraars"*. In E. Lutjens (Red.), *De toekomst van het pensioenstelsel* (pp. 135-139). Amsterdam: Expertisecentrum Pensioenrecht Vrije Universiteit Amsterdam.

Brouwer (2013)

H.M.B. Brouwer, *(On?)zekerheid over het onzekerheidsvereiste in het verzekeringsrecht: art.7:925BW nader bekeken*, Themis 2013-4.

- Heemskerk, de Jong en Maatman (2013)
M. Heemskerk, B. de Jong en R. H. Maatman, *Hoofdpijnen Pensioenakkoord, juridisch begrepen*, Netspar design paper 14.
- Van Houte (1993)
C.P.M. van Houte, *Enige fiscale aspecten van de kapitaalonttinting*, WFR 1993/693.
- Jonk-van Wijk en De Boer
B.M. Jonk-van Wijk en N. de Boer, *Wanneer is er sprake van een 'verzekering'?*, FR nr.7/8 juli/augustus 2012.
- Kalkman (2013)
W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering*, derde druk, Deventer: Kluwer 2013.
- Kappelle (2012)
H.M. Kappelle, 'Tontines en denkfouten', VVP 26 juni 2012, pp. 28-29.
- Lutjens (1989)
E. Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers*, dissertatie, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.
- Lutjens en Kuiper
E. Lutjens en S.H. Kuiper, *Pensioenwet en privaatrecht*, NTBR 2008, 10.
- Lutjens (2013)
E. Lutjens, *Pensioenwet: Analyse en commentaar*, vierde druk, Deventer: Kluwer 2013.
- Lutjens (2013-2)
E. Lutjens, *Commentaar op Voorontwerp invoering reële ambitieovereenkomst*, TPV september 2013, pp. 5-14.
- Lutjens en Heemskerk (2012a)
E. Lutjens en M. Heemskerk, *Het reële pensioencontract is geen uitkeringsovereenkomst*, TPV 2012/30.
- Lutjens en Heemskerk (2012b)
E. Lutjens en M. Heemskerk, *Het reële pensioencontract is geen uitkeringsovereenkomst (2)*, TPV 2012/39.
- Michiels (2008)
D. Michiels, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008.
- Mijnssen (1998)
F.H.J. Mijnssen, *Scheldema. Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998.
- Pikaart en Bos (2011)
M. Pikaart en G. Bos, *Duurzame pensioenen from scratch*, NEA paper, nr. 41.
- Van Stee en Roodenburg (2013)
A. van Stee en O. Roodenburg, *Pensioenakkoord is aanjager van productinnovaties pensioenen*, VVP 14 mei 2013.
- Stevens (1993)
L.G.M. Stevens, *Begrip levensverzekering: geprivatiseerde fiscale regelgeving*, WFR 1993/1034.

Tjong Tjin Tai

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten van de verzekeraar bij beleggingsverzekeringen*, verzekeringsarchief, 2009, vol. 2009, nr. 3, pp. 101-110.

Tulfer (1995)

P.M. Tulfer, *De verzekeringskamer en de levensverzekering*, vk studies 3, Apeldoorn: Verzekeringskamer 1995.

Tulfer (1997)

P.M. Tulfer, *Pensioenen, fondsen en verzekeraars*, tweede druk, Deventer: Kluwer 1997.

Tulfer (1997)

P.M. Tulfer, *Verzekeringskamer zorgt voor nadere invulling van het begrip levensverzekering*, PM februari 1997, pp. 10-13.

Wery en Mendel (2010)

P.L. Wery en M.M. Mendel, *Hoofdzaken verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Van Zeben (2007)

C.J. van Zeben, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek: parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Boek 7, Titel 17 BW, verzekering. Boek 7, Titel 17*, Deventer: Kluwer 2007.

Overig

Nederlandse Vereniging ter Bevordering van het Spaarkasbedrijf, 'Prospectus Spaarkasinschrijvingen', 1985.

Verbond van Verzekeraars, 'Spaarkassparen. Dat gaat zo', derde druk, geen jaartal.

Rapport van de werkgroep levensverzekeringen WTV-Wet IB, *Overeenkomsten van levensverzekering*, 1993, pp. 13-19.

Circulaire van de Pensioen- & Verzekeringskamer van 4 juni 1993, nr. 1 311/92-1620, inzake het begrip levensverzekering, gebaseerd op het rapport *Overeenkomsten van levensverzekering* van de Werkgroep levensverzekeringen WTV-IB van 1 juni 1993, onder het kopje "Advies".

Aanvulling op het rapport 'Overeenkomsten van levensverzekering' van de werkgroep levensverzekeringen WTV-Wet IB, vastgesteld op 2 oktober 1996 en uitgebracht aan het Bestuur van de Verzekeringskamer 1996.

Resolutie staatssecretaris van Financiën 22 juli 1993, nr. DB93/3244M/WFR Lijfrenten en kapitaalverzekeringen; begrip levensverzekering; overgangsregeling.

Commissie transparantie beleggingsverzekeringen. Advies aan het Verbond van Verzekeraars, december 2006.

OVERZICHT UITGAVEN IN DE DESIGN PAPER SERIE

- 1 Naar een nieuw pensioencontract (2011)
Lans Bovenberg en Casper van Ewijk
- 2 Langlevensrisico 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)
MARIKE 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 Heemskerck, Bas de Jong en René Maatman
- 15 Different people, different choices: The influence of visual stimuli in communication on pension choice (2013)
Elisabeth Brügger, 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)
Marika 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, Rianne 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

Verzekeraar en het reële pensioencontract

Van den Brink, Lutjens en Witte (allen VU Amsterdam) onderzoeken of het reële contract door een verzekeraar kan worden uitgevoerd. Hiervoor toetsen ze de kenmerkende elementen van het reële contract aan het begrip 'verzekering' in het verzekeringsrecht en in de Wet op het financieel toezicht, alsmede aan het begrip 'pensioenregeling' in de Pensioenwet. In het onderzoek maken ze onderscheid in twee verschijningsvormen van het reële contract: de zuivere en de niet zuivere vorm.