

Volgende ronde voor modernere teugels laten vieren bij

De 'Achtergrondnotitie' van december 2006 over modernisering van onze pensioenuitvoering gaat niet alleen over het veiligstellen van ons pensioenstelsel tegen Europese dreigingen, maar ook werd aangekondigd dat nog eens goed zou worden gekeken naar de marktordeningsbepalingen uit de Wet Bpf (art 5-7), om de dynamische ontwikkelingen bij Nederlandse pensioenreuzen als ABP en PGGM in goede banen te leiden. Na de adviezen van Boot en Drijber is vaart gezet achter de introductie van de API, en wordt gewerkt aan de mogelijkheid om ondernemingspensioenfondsen te kunnen laten fuseren. Daarmee krijgen we er twee nieuwe spelers op de pensioenmarkt bij. Eigenlijk zelfs drie, nu de API in twee vormen gestalte krijgt: een PPI voor zuivere premieovereenkomsten, en een API voor uitkeringsovereenkomsten. Nu zijn de bedrijfstakpensioenfondsen aan de beurt. Wij overzien het 'slagveld' van de pensioenmarkt eens nader, en ik geef een voorzet om uit de verscherpte verhoudingen te komen.



Pierre Akkermans

Mr. P.J.M. Akkermans is partner bij PricewaterhouseCoopers, Pensions, Actuarial & Insurance Services te Amsterdam

Zou men zonder de ballast van de gegroeide verhoudingen aan verzekeraars, bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen een uitweg uit de patstelling tussen taakafbakening en de dynamiek in de markt willen bieden, dan zou men aan de volgende, door mij in Pensioen Magazine van augustus/september 2007 gegeven, trits in samenhang te nemen maatregelen kunnen denken:

- breek de Pensioenwet open en verruim het pensioenbegrip tot dat van de Pensioenfondsenrichtlijn uit 2003, en maak ring fencen voor alle aanbieders mogelijk. Bestaande aanbieders kunnen dan aantrekkelijker pensioenvormen ontwikkelen tegen een concurrerende prijs; *voordeel: er hoeven geen grote herstructureringen plaats te vinden, de huidige uitvoerders krijgen extra armslag;*
- stel in bedrijfstakken alleen de regeling verplicht, maar laat werkgevers vrij in de keuze van de uitvoerder; compenseer dat door bedrijfstakpensioenfondsen toe te staan meer producten aan te bieden, ook niet-pensioenproducten; *voordeel: ieder potentieel mededingingsprobleem is ondervangen, bedrijfstakpensioenfondsen kunnen zich verder blijven ontwikkelen;*
- onderwerp alle pensioenuitvoeringswerkzaamheden – in het kader van een level playing field voor zowel verzekeraars als pensioenfondsen als buitenlandse pensioeninstellingen die hier werkzaamheden verrichten – aan een uniform laag Vpb-tarief, dat heffingsneutraal op circa een half promille van het vermogen zou kunnen komen. *Voordeel: Nederland wordt aantrekkelijk als vestigingsland voor Europese pensioeninstellingen.*

■ MARKT EN OVERHEIDSBEPALINGEN

In het kader van dit artikel ga ik primair in op de zogenoemde 'markt- en overheidsbepalingen'. In zijn reactie op de adviezen van Boot en Drijber van begin 2007 gaf minister Donner van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan dat deze in de artikelen 5 t/m 7 van de Wet Bpf verankerde beginselen zullen worden aangepast. De bedoeling was daaraan te beginnen zodra de API geregeld zou zijn.

Waarom is die aanpassing van belang? De pensioengegevens van de deelnemer in het Bpf spelen een sleutelrol bij het aanbieden van op de individuele deelnemer toegesneden adviezen en producten, waarmee deze in de tweede of derde pijler zijn pensioenbehoefte nader kan invullen. Als derden dus

pensioenuitvoering: taakafbakening?

Het fenomeen van de verplichtstelling staat nu eenmaal op gespannen voet met de werking van de vrije markt. De taakafbakeningsdiscussie laait daarom regelmatig op

aanvullende tweedepijlerproducten willen aanbieden, moeten ze over die gegevens kunnen beschikken. Daarbij moet dan een level playing field tussen al die aanbieders gelden. De minister dacht aan een systeem waarbij de deelnemer zijn pensioenfonds kan machtigen die gegevens aan derden te verstrekken. Ook het komende Pensioenregister kon hierbij een nuttige rol spelen. Aanbieders – en we moeten hier dus vooral denken aan dochterbedrijven van bedrijfstakpensioenfonds – krijgen daarbij de vrijheid aan te geven dat het aangeboden product aansluit op de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenregeling. Dat is nu op grond van art. 5 Wet Bpf nog niet toegestaan. Het Bpf – en zijn uitvoeringsorganisatie – mag zelf geen informatie geven over die andere producten. Die integrale informatievoorziening zal dus van die andere aanbieders moeten komen, op basis van de door het Bpf met machtiging van de deelnemer verstrekte gegevens.

■ DE (EEUWIGE) FRICTIE TUSSEN VRIJE MARKTWERKING EN VERPLICHTSTELLING

De markt- en overheidsbepalingen perken de activiteiten van bedrijfstakpensioenfonds in. Het gaat dan niet alleen om commerciële activiteiten, maar ook om activiteiten die bijdragen aan een optimale invulling door een deelnemer van zijn toekomstvoorziening, in aanvulling op de opbouw in de verplichtgestelde regeling. Dit op zich sociale doel moeten bedrijfstakpensioenfonds dus noodgedwongen overlaten aan de vrije markt. En dat wringt. Het fenomeen van de verplichtstelling staat nu eenmaal op gespannen voet met de werking van de vrije markt. De taakafbakeningsdiscussie laait daarom regelmatig op.

Met de taakafbakening (art. 116 t/m 125 PW), de marktordeningsbepalingen in de Wet Bpf (genoemde artikelen 5 t/m 7 en de doorsneepremie) en het 'referentiekader-Staatsen' is in wezen uit en te na geregeld wat pensioenfonds wel en niet mogen. Zodra zich op de markt wijzigingen voordoen – bijvoorbeeld ten aanzien van de aan te bieden producten – wordt de discussie hierover echter telkens heropend. Dat bleek eind 2005 met de uitvoering van levenslooparrangementen door de dochters van met name ABP en PGGM. Het Verbond van Verzekeraars tekende bezwaar aan tegen de handelwijze van Loyalis en Careon. De toezichthouder sprak hierop een oordeel uit, waartegen ABP en PGGM bezwaar aantekenden. Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven stelde DNB echter op 1 april 2008 in het gelijk: levensloop is geen pensioen, en ABP en PGGM waren bij het aanbieden daarvan te veel schouder aan schouder opgetrokken met hun verzekeringsdochter, door reclame te maken voor dit product en met 'uitgelokte' machtigingen te werken.

Ik moet wel bekennen dat de pensioensector en de politiek de bedrijfstakpensioenfonds in een lastige spagaat hebben gedwongen, met als startpunt de kabinetsnota 'Naar meer marktwerking in de pensioensector: flexibilisering en verplichtstelling' uit 1996. Deze nota was mede gebaseerd op adviezen van de pensioenkoepels, de Verzekeringkamer en de Stichting van de Arbeid over de afbakening tussen pensioenfonds en verzekeraars, over marktwerking in de pensioensector en binnen dat kader de verplichtstelling. In de nota wordt onder andere aangegeven dat vanwege het belang van groepssoevereïteit de verplichtstelling gehandhaafd dient te blijven, maar ook dat pensioenregelingen meer individuele keuzemogelijkheden moeten gaan bevatten. Die weg zijn we toen vrolijk ingeslagen, niet voorziend dat het terugdringen van het verplichte basisdeel in pensioenregelingen, de versobering opgelegd door de latere VPL-wetgeving, en het terugleggen van een steeds groter deel van de verantwoordelijkheid bij de deelnemers zelf, alsmede de introductie van oneigenlijke pensioenproducten als de levensloopregeling, het steeds moeilijker zouden maken voor bedrijfstakpensioenfonds om hun claim waar te maken dat zij garant staan voor een goed totaalpensioen. Dat de taakafbakening en marktordeningsbepalingen zouden gaan wringen, was dus te voorzien.

Het is toegestaan om binnen een pensioenfonds per pensioenregeling intern een eigen dekkingsgraad bij te houden, en daarop een gescheiden indexatie- en kortingsbeleid te baseren

■ TAAKAFBAKENING NADER BEZIEN

De taakafbakening bestaat in hoofdzaak uit twee onderdelen: de productafbakening en de domeinafbakening. Daarnaast spelen de Staatsen-criteria een rol.

Productafbakening

De productafbakening ziet erop dat pensioenfondsen zich in beginsel uitsluitend bezighouden met activiteiten die direct gerelateerd zijn aan de pensioenovereenkomst, en dat daarbij afdoende sprake is van solidariteit. Het dient dus te gaan om een product dat voortvloeit uit de arbeidsrelatie en dat het ouderdoms-, het nabestaanden- of het arbeidsongeschiktheidsrisico kan betreffen; kortom, ‘pensioen’ in de zin van de Pensioenwet. Daarbij dienen de aangeboden pensioenproducten te voldoen aan een of meer solidariteitscriteria, afhankelijk van het aangeboden product.

Hoe gevoelig de productafbakening ligt, blijkt uit de pittige discussies en het moeizame compromis rond de WIA-aanvullingsproducten die pensioenfondsen willen voeren. Mijn mening is overigens dat het element van de taakafbakening in die discussie van ondergeschikt belang is en dat het compromis – pensioenfondsen mogen de WIA aanvullen, mits meer werken maar geen lagere aanvulling oplevert – daarom geneuzel is. Waar het om gaat, is dat noch verzekeraars, noch pensioenfondsen over de rug van de collectiviteit en solidariteit producten zouden moeten aanbieden waarmee door de politiek gewenste doelstellingen kunnen worden ondermijnd. Daarom had men beter het fiscale kader van het arbeidsongeschiktheidspensioen kunnen inperken. Dat is effectiever en treft zowel verzekeraars als pensioenfondsen.

Domeinafbakening en verbod op ring fencing

De domeinafbakening regelt dat ondernemingspensioenfondsen uitsluitend actief zijn voor een of meer regelingen van een en dezelfde onderneming (of een groep van ondernemingen). Een bedrijfstakpensioenfonds mag een of meer regelingen uitvoeren voor een of meer (delen van) bedrijfstakken. Voor ondernemingspensioenfondsen komt er vanaf 2009 een mogelijkheid met elkaar te fuseren, waarbij de regelingen in afwijking van art. 123 PW financieel mogen worden gescheiden (ring fencing). Dit onderdeel van de taakafbakening wordt voor die gevallen dus buiten werking gesteld.

Het is overigens nu al uit te hollen, en we zien dat ook in de praktijk. Het is namelijk toegestaan om binnen een pensioenfonds per pensioenregeling intern een eigen dekkingsgraad bij te houden, en daarop per regeling een apart indexatiebeleid te baseren. Dat leidt de facto al tot ring fencing. Een voorbeeld kan verduidelijken hoe ver dat kan gaan.

Voorbeeld

Stel dat een fonds twee regelingen uitvoert, de één met een interne dekkingsgraad van 140%, de ander met een van 100%. De gemiddelde dekkingsgraad is 120%, ruim boven het wettelijk minimum van 105%. Het fonds geeft de deelnemers in de ene regeling geen indexatie, in de andere een volledige. Het bestuur moet weliswaar aan ‘evenwichtige belangenbehartiging’ doen, maar wat is er zo onevenwichtig aan het toekennen van indexaties naar rato van de interne dekkingsgraad van een regeling?

Dalen de dekkingsgraden naar respectievelijk 130 en 90%, dan is het gemiddelde van 110% nog net voldoende. Het fonds mag in de ene regeling nog blijven indexeren, maar in de andere nog niet korten op de aanspraken, ook al is de interne dekkingsgraad onvoldoende. Dat vloeit voort uit de eis van solidariteit in art 123 PW.

Maar nu komt het. Stel dat de dekkingsgraden dalen tot 110 en 70% – het gemiddelde wordt dus 90% – terwijl herstel niet te verwachten valt. Er zal dan worden gekort. Hoe moet die korting dan plaatsvinden? Iedereen eenzelfde procentuele korting, hetgeen in de solidariteitsgedachte past, of anders? Hierover heeft het CDA bij de behandeling van de Pensioenwet indertijd vragen gesteld, en het opmerkelijke antwoord van de minister was toen dat de sociale partners daarover (naar hartelust?) afspraken kunnen maken, die kunnen worden vastgelegd in de uitvoeringsovereenkomst met het pensioenfonds. Is er niets afgesproken, dan geldt de eis van evenwichtige belangenbehartiging uiteraard nog. Wettelijke voorschriften voor de wijze van korting en de invulling van het begrip evenwichtige belangenbehartiging op dit punt wilde de minister niet geven.

De sociale partners kunnen het verbod op ring fencing dus makkelijk uithollen. De uitkomst kan zijn dat de ene groep deelnemers wel wordt gekort en de andere niet, zodanig dat de gemiddelde dekkingsgraad weer op orde is. Dat kan zo zijn vastgelegd in de uitvoeringsovereenkomst, maar ook als dat niet zo is, hoeft een dergelijk besluit van het bestuur niet onevenwichtig te zijn. In de periode dat de interne dekkingsgraad onvoldoende was, maar de gemiddelde voldoende, heeft immers geen korting plaatsgevonden. Die solidariteitsschuld wordt bij totale onderdekking van het fonds afgelost. In de praktijk kunnen de twee regelingen financieel dus geheel gescheiden worden gehouden.

Ik vind de door het Verbond van Verzekeraars aangespannen rechtszaken tegen ABP en PGGM een achterhoedegevecht

Staatsen-criteria

De Staatsen-criteria hebben we te danken aan de in december 2002 ingestelde Commissie Conglomeratvorming Pensioenfondsen (commissie-Staatsen), die nader moest adviseren over de governance en oneerlijke concurrentie in het kader van mogelijke nevenactiviteiten van pensioenfondsen. Naar aanleiding van de aanbevelingen van de commissie – van 3 november 2003 – is in 2005 een referentiekader ontwikkeld, waarin als algemeen uitgangspunt is geformuleerd dat pensioenfondsen zich dienen te beperken tot het verstrekken van pensioenuitkeringen en het verrichten van werkzaamheden die daar rechtstreeks verband mee houden. Niet-toegestane activiteiten dient het pensioenfonds dan ook onder te brengen in een aparte rechtspersoon die juridisch volstrekt gescheiden dient te zijn van het pensioenfonds. Hiertoe is in het referentiekader een verbod op personele unies tussen pensioenfondsen en hun dochters geformuleerd. Dit is nu gecodificeerd in onderdeel A-4 van de PFG-principes. Uitholling is hier te duchten doordat de aandeelhouder met zijn recht bestuurders te benoemen en te ontslaan toch een grote invloed uitoefent.

■ NAAMRUIL BIJ PGGM EN LETTERSPEL BIJ ABP

Het hele instrumentarium van de taakafbakening is niet in staat de druk te weerstaan die met name ABP en PGGM op het huidige uitvoeringsmodel uitoefenen. Zeker nu banken en verzekeraars vanwege de kredietcrisis niet over de normale slagkracht beschikken, en verzekeraars vanwege de woekerpolisaffaires op dit moment niet het juiste antwoord klaar hebben op de noden van de markt, stappen pensioenfondsen maar al te graag in dit gat. Taakafbakening of niet, de grenzen van het toelaatbare worden daarbij opgezocht.

Ik plaats de naamruil bij PGGM – de nieuw opgerichte uitvoeringsorganisatie neemt de naam PGGM over, en het fonds gaat verder als Pensioenfonds voor de Zorg en Welzijn – en het letterspel bij ABP – de nieuwe uitvoeringsorganisatie heet Algemene Pensioen Groep (APG); als de telefonist een beetje binnensmonds mompelt, denkt de deelnemer dat hij het ABP aan de lijn heeft – in het kader van dit economische krachtenspel. Daarbij heeft de truc van PGGM de kenmerken van een Tijn Uilenspiegel-achtige schelmenstreek: het kan eigenlijk niet, maar echt boos kun je er niet om worden. Althans ik niet, maar het Verbond van Verzekeraars wel.

Ik vind de door het Verbond van Verzekeraars aangespannen rechtszaken een achterhoedegevecht. Zijn argumenten kan ik voor een flink deel best vol-

De stokken achter de deur van de belastingplicht en de Europese rechter

Er zijn op dit moment al wat drukmiddelen die, ook zonder taakafbakening, disciplinerend kunnen werken op al te commerciële neigingen van pensioenfondsen, zoals de recente lancering door PGGM van een spaarproduct waarmee de confrontatie met de banken wordt gezocht. Zo kan de vrijstelling voor de vennootschapsbelasting ex art. 5 Wet Vpb voor pensioenfondsen in gevaar komen als het vermogen niet langer uitsluitend of nagenoeg uitsluitend – dat is voor ten minste 90% – wordt gebruikt voor pensioenactiviteiten.¹ Het vermogen dat het pensioenfonds aanhoudt via deelnemingen in commerciële dochterbedrijven, telt daarbij naar mijn mening mee. Met andere woorden, als bij het ABP € 25 miljard van het totale vermogen van € 220 miljard betrekking heeft op bij dochterbedrijven ondergebrachte spaar- en levensloopproducten, zou het ABP daarmee zijn vrijstelling voor de vennootschapsbelasting kunnen verspelen. Zo'n vaart zal het voorlopig niet lopen, maar de onzekerheid over de fiscale status zal toch gedragsbeïnvloedend werken.

Daarnaast verwijs ik naar een citaat van Drijber uit zijn advies aan de minister van SZW: 'Wanneer een API echter in een sterk commerciële setting opereert en naast de verplichte regeling tal van producten aanbiedt, maakt dat de zaak er niet sterker op. Het is daarom onzeker of in deze nieuwe structuur de verplichtstelling werkelijk houdbaar is.'² Dit had weliswaar betrekking op de (hypothetische) situatie dat een API een verplichtgestelde regeling zou uitvoeren, maar kan ook worden toegepast op een bedrijfstak dat 'commercieel gaat'. Er komt dan een moment waarop een werkgever of verzekeraar de verplichtstelling aanvecht voor de Europese rechter, met meer kans op succes dan indertijd in de zaken Drijvende Bokken, Brentjens en Albany (1998). Het Hof heeft in die zaken niet hoeven kijken naar nevenactiviteiten en dat dus ook niet in zijn oordeel betrokken. Dat zou in de rebound dan wel aan de orde kunnen worden gesteld.

gen. De wisseltruc waarbij het nieuwe PGGM derdepijlerproducten kan aanbieden, vormt misleidende reclame; er wordt op oneerlijke wijze in de concurrentie met verzekeraars gebruik gemaakt van de naam PGGM. En daarnaast kun je bij sommige argumenten van PGGM vraagtekens zetten: dat een zakelijke prijs voor de naam is betaald, zegt mij niets; die blijft 'binnen de familie', en is dus vestzak-broekzak. Maar dat is niet waar het echt om gaat. Naar mijn mening ontkomen we er gewoon niet aan de positie van een ABP en PGGM als financiële grootmachten te erkennen, en zijn alle pogingen om hun uit-

1 Zie mijn artikel in het Tijdschrift voor Fiscaal Ondernemingsrecht van april 2006, met name blz. 64. De Hoge Raad hanteerde dit kwantitatieve criterium bij art. 13a Successiewet met een verwijzing naar art. 5 Wet Vpb (HR 10 augustus 2001, nr 35 435, BNB 2001/351).

2 Advies Drijber, par. 131, blz. 37.

braak uit het domein van de huidige taakafbakening te voorkomen, gespeend van realiteitszin. De marges van de politiek zijn smal, zo leerde Den Uyl ons al, en de overheid zou niet moeten proberen hun dynamische pensioenkracht, gedreven door hun sterke economische positie, te veel te temmen.

Natuurlijk zou het dan het meest zuiver zijn dat de verplichtstelling van deelneming aan het bedrijfstakpensioenfonds werd ingewisseld voor alleen een verplichtstelling van de regeling. Hoewel dat, zoals gezegd, mijn voorkeur heeft, en het mededingingsrechtelijk een correcte oplossing is die een 'duurzame vrede' kan brengen en ook nog eens de charme van de eenvoud heeft, moet ik constateren dat het momenteel gewoon niet haalbaar is: er is, behalve bij de VVD, geen draagvlak voor.

■ EERST DE MARKT, DAN DE OVERHEID

Waar ik daarom voor pleit, is dat wij bedrijfstakpensioenfonds de tijd geven te wennen aan het marktklimaat, hen daarbij de ruimte geven om nieuwe producten te gaan voeren en nieuwe markten aan te boren, en pas daarna de wijze van verplichtstelling veranderen van de verplichte uitvoerder naar alleen de verplichte regeling. Dus eerst hen een kans geven in de markt, en overheidsingrijpen bij de verplichtstelling voorlopig uitstellen. Maar niet zo dat van uitstel afstel komt! We zouden een verplichte evaluatie kunnen afspreken over bijvoorbeeld vijf jaar, en een horizonbepaling van bijvoorbeeld tien jaar. Dat laatste houdt dan in dat de verplichtstelling voor

'ondernemende bedrijfstakpensioenfonds' van rechtswege over tien jaar eindigt, tenzij sociale partners in overgrote meerderheid – ik denk aan 75% – de verplichtstelling zouden willen handhaven.

■ CONCLUSIE

Bij de opmars van onze grote bedrijfstakpensioenfonds naar hun definitieve vestiging als financiële grootmacht zouden we – ondanks mijn principiële bedenkingen! – op pragmatische gronden de teugels van de taakafbakening lichtjes kunnen laten vieren om op het geëigende moment de verplichtstelling te herzien. De voorgenomen aanpassing van de artikelen 5 t/m 7 van de Wet Bpf zou op die wijze kunnen worden geconditioneerd. Daarbij zou een horizonbepaling moeten worden gehanteerd. Tegelijkertijd zullen een mogelijk verlies van de vrijstelling voor de vennootschapsbelasting en de verplichte deelneming als gevolg van een nieuwe procedure voor de Europese rechter intussen disciplinerend werken op al te uitbundige commerciële aspiraties. Daarom: laat duizend bloemen bloeien. Nederland pensioenland heeft er baat bij. ●

S E M I N A R S

Seminar

Permanente Educatie voor de Financieel Planner & Erkend Hypotheekadviseur

In twee dagen al uw PE-punten van de FFP en SEH voor 2008

Het vakgebied financiële dienstverlening is continu in beweging. Om uw kennis en de toepassing daarvan goed bij te houden zodat u uw klanten meerwaarde kunt blijven bieden, is Permanente Educatie een must.

Kluwer Opleidingen heeft voor u een programma ontwikkeld waarin u in twee intensieve dagen al uw punten voor 2008 behaalt! Vier topdocenten uit de praktijk behandelen de actualiteit en maken de stof toepasbaar voor uw praktijk.

Data en locatie:

Tijd: Kosten:

Informatie:

29 en 30 oktober 2008, NH Utrecht
 12 en 13 november 2008, NH Jan Tabak Bussum
 26 en 27 november 2008, NH Capelle a/d IJssel
 10 en 11 december 2008, NH Koningshof Veldhoven
 09.00 - 20.00 uur
 € 1.495,- per persoon (excl. btw)
 incl. overnachting en ontbijt
 Kluwer Opleidingen
 telefoon 0570-673568
www.kluwer.nl/opleidingen (financiële dienstverlening)