

FUSIE VERPLICHTE BEDRIJFSTAKPENSIOENFONDSEN EN RINGFENCING. REACTIE RAAD VAN STATE OP AMENDEMENT LODDERS/VERWEIJ

Verantwoording

Dit document bevat een reactie op de voorlichting door de Raad van State over het amendement Lodders/Verweij over fusie van verplichte bedrijfstakpensioenfondsen en ringfencing. De Raad gaat volgens mij uit van een onjuiste visie op de strekking van het amendement. Daarom dit document opdat de hierin aangegeven weerlegging van de bevindingen van de Raad van State meegewogen kan worden in het verdere wetgevingsproces. Het belang van de pensioensector en de doelstelling van het amendement zijn er mee gediend dat op basis van volledig inzicht een onderbouwde en juist beargumenteerde keuze kan worden gemaakt.

Inleiding

Bij behandeling van het wetsvoorstel algemeen pensioenfonds is het amendement Lodders/Verweij door de Kamer aangenomen op grond waarvan in geval van een fusie van verplichte bedrijfstakpensioenfondsen het fusiefonds een afgescheiden vermogen mag aanhouden per oorspronkelijke collectiviteitskring van de fuserende bedrijfstakpensioenfondsen.

De Raad van State is verzocht voorlichting te geven over het amendement omdat de staatssecretaris van SZW juridische risico's zag. De Raad heeft bij brief van 17 september 2015 de voorlichting gegeven.

Voorlichting Raad van State

De Raad constateert kort gezegd dat het toestaan van ringfencing 'grote gevolgen heeft voor het Nederlandse pensioenstelsel'. Op grond daarvan acht de Raad het passend de vraag of ringfencing voor verplichte bedrijfstakpensioenfondsen toegestaan moet worden besproken zou moeten worden in de bredere pensioendiscussie.

Reactie

Hieronder geef ik in een aantal punten een reactie op de beoordeling door de Raad. Ik begin hierna evenwel met een korte duiding van de betekenis van het amendement. Die betekenis is door de Raad namelijk anders en mijns inziens onjuist gewaardeerd.

Betekenis amendement

1. *Geen wijziging voor verplichtstelling bedrijfstakpensioenfonds als zodanig.* Het amendement brengt geen wijziging in de verplichtstelling van een bedrijfstakpensioenfonds als zodanig. Het gaat enkel om een faciliteit bij fusie. Bij fusie tussen bedrijfstakpensioenfondsen waren er twee bedrijfstakpensioenfondsen met verplichtstellingen en die verplichtstellingen blijven in beginsel zoals ze waren.
2. *Geen algehele mogelijkheid tot ringfencing.* Het verbod van ringfencing staat voor pensioenfondsen in art. 123 Pensioenwet. Dat blijft zo. Het wordt alleen opgeheven voor het

geval van fusie van verplichte bedrijfstakpensioenfondsen. Overigens, zoals voor vrijwillige toetreders, blijft het verbod bestaan.

3. *Geen mogelijkheid goede en slechte risico's te isoleren.* Het amendement geeft geen mogelijkheid om goede en slechte risico's in afzonderlijke solidariteitskringen te plaatsen. Het enige dat mogelijk is dat er twee afzonderlijke kringen van de oorspronkelijke bedrijfstakpensioenfondsen zitten. Dat zijn kringen met zowel goede als slechte risico's.
4. *Geen wijziging in mogelijkheid vrijwillige toetreders.* Vrijwillige toetreding van werkgevers bij een bedrijfstakpensioenfonds was mogelijk. Dat verandert niet door het amendement. De regels worden in het wetsvoorstel algemeen pensioenfonds wel aangetrokken door art. 121a Pensioenwet.

Reactie op Raad van State

Met inachtneming hiervan reageer ik op de Raad van State. Ik geef cursief het standpunt van de Raad. Daarna volgt mijn reactie.

1. *Solidariteitskenmerken worden volgens de voorlichting door de Raad van State voortaan op het niveau van een solidariteitskring vorm gegeven.* Reactie: dat is niet het gevolg van het amendement. Enkel zijn afgescheiden vermogens van de afzonderlijke fuserende verplichte bedrijfstakpensioenfondsen mogelijk. Voor het overige – dus ook voor andere pensioenregelingen die het fonds op vrijwillige basis uitvoert – blijft het verbod van ringfencing bestaan.
2. *Het wordt volgens de Raad van State mogelijk 'goede risico's' en 'slechte risico's' binnen een verplicht bedrijfstakpensioenfonds te scheiden.* Reactie: dit is niet mogelijk. De oorspronkelijke collectiviteitskringen van de fuserende verplichte bedrijfstakpensioenfondsen blijven bestaan met alle goede en slechte risico's daarbinnen. Het opsplitsen in goede en slechte risico's is niet mogelijk. Omdat voor vrijwillig toetredende werkgevers het verbod van ringfencing blijft bestaan, is ook daar geen splitsing in goede en slechte risico's mogelijk.
3. *Er is niet voorzien in de mogelijkheid de vorming van collectiviteitskringen zonder verstoring van de concurrentie vorm te geven volgens de Raad van State.* Reactie: aangezien er enkel afgescheiden vermogens kunnen zijn voor de verplichte bedrijfstakpensioenfondsen, waar de verzekeraars geen markttoegang hebben, immers houdt de verplichtstelling de aanwijzing van het verplichte bedrijfstakpensioenfonds als enige uitvoerder in, valt niet in te zien hoe de concurrentie verstoord kan worden.
4. *Door het organiseren van de solidariteit per collectiviteitkring is de verplichtstelling volgens de Raad van State in het licht van het Europese mededingingsrecht "niet zonder meer houdbaar".* Reactie: aangezien er door een fusie van verplichte bedrijfstakpensioenfondsen in de werkingssfeer van de verplichtstelling in principe niets wijzigt, er is alleen één uitvoerder in plaats van meer uitvoerders, valt niet in te zien waarom dit effect zou hebben op de mededingingsrechtelijke rechtvaardiging van de verplichtstelling. Ook Drijber heeft dit in een rapport uit 2007 al geconcludeerd.
5. *De Raad van State ziet een mogelijkheid van concurrentie omdat er volgens de Raad "grote verschillen" in de fiscale behandeling van pensioenovereenkomsten afgesloten met pensioenfondsen resp. verzekeraars.* Reactie: het is niet mogelijk een pensioenovereenkomst met een pensioenfonds of verzekeraar af te sluiten. Onduidelijk is wat de Raad bedoelt. En

onjuist is dat er verschillende regels voor pensioenovereenkomsten uitgevoerd door pensioenfondsen resp. verzekeraars bestaan. De fiscale regels voor pensioenovereenkomsten zijn gelijk voor beiden.

6. *Het voorgestelde art. 121a Pensioenwet biedt volgens de Raad van Staat geen waarborg tegen "ongewenst" gebruik van de mogelijk tot uitbreiding van de werkingssfeer.* Reactie: de Raad van State doelt hierbij op de mogelijkheid van fusie. Door een fusie is er echter geen uitbreiding van de werkingssfeer. Bestaande werkingssferen blijven bestaan, alleen de uitvoering vindt plaats in een ander fonds, het fusiefonds.
7. *Door het vervallen van het verbod van ringfencing is er geen financiële belemmering meer op meer regelingen uit te voeren, want er is geen financiële solidariteit meer.* Reactie: dit is niet juist. Enkel wordt het verbod van ringfencing opgeheven voor de oorspronkelijke collectiviteitskringen voor fuserende verplichte bedrijfstakpensioenfondsen. Voor andere regelingen blijft het bestaande verbod van ringfencing gelden.
8. *Bedrijfstakpensioenfondsen kunnen zich zonder het verbod van ringfencing gemakkelijker dan nu op de pensioenmarkt gaan begeven.* Reactie: dit is onjuist en kan niet, want behoudens de fusie van verplichte bedrijfstakpensioenfondsen, blijft voor de overige pensioenmarkt het verbod van ringfencing bestaan.
9. *Bedrijfstakpensioenfondsen kunnen risicovoller producten aanbieden en zo gaan concurreren door risico's te isoleren.* Reactie: zoals in punt 2 en 8 ook is genoemd, is dit niet mogelijk. Niet nu en niet na het amendement.
10. *Bestaande bedrijfstakpensioenfondsen kunnen zich opsplitsen in verschillende collectiviteitskringen met goede en slechte risico's.* Reactie: dit is onmogelijk. Het amendement laat enkel een afgescheiden vermogen toe per oorspronkelijke collectiviteitskring van het verplichte bedrijfstakpensioenfonds. Opsplitsing van die oorspronkelijke kringen is niet toegestaan, althans dan geldt gewoon het verbod van ringfencing.
11. *Bedrijfstakpensioenfondsen kunnen gemakkelijker dan voorheen concurreren met verzekeraars.* Reactie: zoals uit voorgaande blijkt, gaat dit uit van een onjuiste visie op de reikwijdte van het amendement.
12. *De koppeling tussen verplichtstelling en solidariteit wordt doorbroken met een risico voor behoud van de verplichtstelling.* Reactie: omdat in de oorspronkelijke verplichtstellingen door een fusie niets wijzigt en de verplichtstelling nog altijd een dienst van algemeen economisch belang is, valt niet in te zien waarom de mogelijkheid van ringfencing tussen de oorspronkelijke verplichtstellingen een gevaar voor behoud van de verplichtstelling kan zijn.

Conclusie

De beoordeling door de Raad van Staat gaat uit van een onjuiste visie op de reikwijdte van het amendement, waardoor de daarop door de Raad gebaseerde voorlichting een onjuiste motivering kent.

8 oktober 2015

Prof. dr. E. Lutjens

Hoogleraar Pensioenrecht

Faculteit der Rechtsgeleerdheid Vrije Universiteit Amsterdam Expertisecentrum Pensioenrecht

T (020) 59 86268 | F (020) 59 86280 | M 06 52 418408 | E e.lutjens@vu.nl |