

MR. E.A.M. BERGAMIN

De nieuwe Pensioenwet

De huidige pensioenwetgeving is vervat in de Pensioen- en spaarfondsenwet (hierna: PSW). Deze wet is ingevoerd in de jaren '50 van de vorige eeuw; het ontwerp stamt zelfs van het decennium ervóór. Het hoeft geen betoog dat er inmiddels veel veranderd is. De PSW is meermalen, al dan niet ingrijpend, gewijzigd. Thans is sprake van een bonte lappendeken. Het kabinet heeft dan ook al vele jaren geleden aangekondigd dat er een nieuwe Pensioenwet moet komen.¹

De eerste ingrijpende wijzigingen van de recente tijd dateren uit 1994: in dat jaar werd een aantal grote wijzigingen doorgevoerd, waaronder de invoering van het wettelijk recht op waardeoverdracht en de gelijke behandeling van deeltijders. De wijzigingen gingen niet ver genoeg. Derhalve was de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van destijds van mening, dat er meer gewijzigd moest worden. Het bleek echter niet mee te vallen om in een tijd, waarin enerzijds pensioen steeds meer in de belangstelling kwam, anderzijds de sociale partners meer en meer inhoudelijke aanpassingen naar zich toetrokken, een complete revisie van de PSW in korte tijd te bewerkstelligen. Aan de andere kant kon een aantal maatregelen eigenlijk niet langer uitgesteld worden. Na het faillissement van DAF en Fokker was er immers een discussie ontstaan hoe het kon dat een pensioenfonds, volkomen legaal volgens de toen geldende wetgeving, toch over te weinig geld kon beschikken voor de dekking van de aanspraken. Welnu, dit kwam door het gekozen financieringssysteem, waarbij de lasten naar de toekomst worden verschoven. Zolang de onderneming maar premie blijft betalen tot de pensioendatum van de deelnemer, is op de pensioendatum voldoende geld voor de dekking van de pensioenaanspraken beschikbaar. Zoals bekend: DAF en Fokker gingen failliet en de curatoren werden geconfronteerd met grote nota's van de pensioenfondsen. Het kabinet kon niet langer wachten met het verbieden van deze 'uitstelfinanciering', zodat een apart wetsvoorstel werd ingediend, in de wandelgangen bekend als 'PSW 1½', ingegaan op

1 januari 2000. Bij PSW 1½ is tevens van de gelegenheid gebruikgemaakt om de toezichthouder, de Pensioen- & Verzekeringskamer, dwangmiddelen te geven in de vorm van boetes en dwangsommen die aan onwillige pensioenuitvoerders en werkgevers opgelegd kunnen worden. Ook de eisen die aan besturen van pensioenfondsen gesteld worden zijn bij die gelegenheid aangescherpt – invoering van het 4-ogenprincipe; kwaliteitseisen aan bestuurders – en het kabinet wenste de kleine pensioenfondsen (kleiner dan 100 actieve deelnemers, met name echter gericht op de zogenaamde éénmansfondsen) te verbieden. De laatste wens is door het parlement verworpen. Thans zijn kleine pensioenfondsen nog steeds mogelijk. Bij de parlementaire behandeling is door het kabinet aangekondigd ter gelegenheid van de geheel nieuwe pensioenwet de discussie omtrent de kleine fondsen opnieuw op de agenda te zetten, hetgeen ook gebeurd is (zie hierna). Hoe het ook zij, het zijn wijzigingen geweest in een allang bestaande wet: de systematiek is er niet duidelijker op geworden. Daarnaast is in de huidige PSW geen plaats voor 'moderniteiten' zoals een pensioenfonds dat aan de top van een holding staat. Tot het concern van het pensioenfonds behoren bij wijze van spreken banken, verzekeringsdochter en arbodiensten, die alle dienstbaar zijn aan het rendement en onder eindverantwoordelijkheid van de bestuurders van het pensioenfonds: werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers. Hoog tijd derhalve voor een pensioenwet anno 2002.

Het kabinet heeft in een nota aan de Sociaal Economische Raad medio 2001 om advies gevraagd voor onderwerpen die mogelijk tot beleidswijzigingen leiden. De SER heeft dit advies op 18 mei 2001 aan het kabinet gestuurd, behoudens een advies voor een aantal deelonderwerpen. Voor deze deelonderwerpen met betrekking tot pensioenfondsen aan de top van een conglomeraat en herverzekering is pas in het voorjaar van 2002 (15 februari 2002) een advies verschenen. Het aanvankelijke streven van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegen-

De nieuwe Pensioenwet

heid om vóór de Tweede-Kamerverkiezingen in mei van dit jaar het wetsontwerp bij de Tweede Kamer in te dienen, is erg optimistisch gebleken. Derhalve heeft hij op 27 maart 2002 een notitie gestuurd naar de Tweede Kamer, waarin, aldus de staatssecretaris,

*'op hoofdlijnen de beleidsrichting ten aanzien van de belangrijkste onderwerpen van de Pensioenwet beschreven wordt'.*²

In deze bijdrage wordt aan de hand van deze brief de nieuwe Pensioenwet besproken, waarbij tevens de opvattingen van de SER uit zijn advies omtrent de nieuwe Pensioenwet worden besproken. Duidelijk zal blijken dat SER en kabinet in een aantal gevallen niet op één lijn zitten. De beschreven onderwerpen, die volgens het kabinet overigens uitsluitend 'nieuw beleid' betreffen, zijn derhalve nog lang niet uitgekristalliseerd. De parlementaire behandeling van de nieuwe Pensioenwet zal wat dat betreft zeker de nodige debatten en mogelijk nog ingrijpende wijzigingen opleveren.

Niet bekend is of het feit dat het kabinet, zo kort voor het einde van de kabinetsperiode, is komen te vallen, gevolgen heeft voor het wetsontwerp. Echter, in aanmerking nemende dat het 'schrijven' van het voorstel al in volle gang was, kon de tijdsschade wel eens groter zijn dan op basis van de korte periode tussen het vallen van het kabinet en de verkiezingen vermoed kon worden. De kleur van een nieuw kabinet kan de definitieve inhoud van het wetsontwerp ook nog eens veranderen; op basis hiervan is een voorspelling over de tijdsroute van de nieuwe Pensioenwet niet te voorspellen.

De nieuwe Pensioenwet

Het kabinet vindt het wenselijk om met de genoemde notitie te komen, omdat de voorbereiding van het wetsvoorstel meer tijd vergt dan voorzien. In de notitie wordt door het kabinet tevens gereageerd op het SER-advies.

Het kabinet beoogt met de Pensioenwet een helder wettelijk kader te scheppen dat aansluit bij de huidige tijd en dat uitvoeringsproblemen zo veel mogelijk moet voorkomen. Er zijn drie doelstellingen geformuleerd:

- 'groot onderhoud';
- het doorvoeren van beleidswijzigingen;
- het integreren van taakafbakingsafspraken die voor een deel al zijn neergelegd in andere wet- en regelgeving.

Van belang is dat het kabinet meer duidelijkheid wil scheppen in de verantwoordelijkheidsverdeling op het gebied van de tweede pijler pensioenen tussen

overheid en sociale partners. De eerste pijler behoort tot de verantwoordelijkheid van de overheid, alsmede de fiscale faciëring en de waarborging van de tweede pijler pensioenen, het 'arbeidspensioen'. De overheid heeft volgens het kabinet op dit gebied niet alleen een rol ten aanzien van de financiële waarborging, doch ook een in het kader van het algemeen belang, zoals gelijke behandeling, waardeoverdracht en – niet in de laatste plaats – de betaalbaarheid van de pensioenregelingen. Het kabinet is van mening, dat de sociale partners primair verantwoordelijk zijn voor de inhoud en het tot stand brengen van de pensioenregelingen. Dit is één van de issues waarover tijdens de parlementaire behandeling nog zeker uitvoerig gesproken zal worden. Net vóór de publicatie van het ontwerpadvies van de SER over de nieuwe Pensioenwet, is door de Kamerleden Depla en Schimmel een tweetal ontwerpinitiatiefwetsvoorstellen gelanceerd.³ Deze voorstellen geven wettelijke invulling aan de inhoud van een pensioenregeling, zij het dat door de initiatiefnemers verdedigd wordt dat het in casu om 'tenminste' voorschriften gaat ten aanzien van indexering en een minimumpensioen. Hoe het ook zij, van deze voorstellen is in de Notitie van het kabinet weinig terug te vinden. Met kracht wordt bevestigd dat de inhoud van pensioenregelingen tot de primaire verantwoordelijkheid van de sociale partners behoort.

Vertrekpunt voor de SER bij de beantwoording van de adviesaanvraag is de opvatting dat het aanvullend pensioen een arbeidsvoorwaarde is en dat de verantwoordelijkheid daarvoor primair bij de sociale partners ligt. Het kabinet heeft dit derhalve overgenomen. De rol van de overheid is derhalve in beginsel beperkt tot het formuleren van algemene waarborgen, fiscale begeleiding en derdenbinding in de vorm van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

De SER onderscheidt drie dimensies in de waarborgfunctie van de wet:

- 1 financiële zekerheid (regels met betrekking tot het veiligstellen van pensioengelden);
- 2 uitvoeringszekerheid (regels voor uitvoerders en toezicht);
- 3 individuele zekerheid (regels gericht op groepen deelnemers en de individuen daarbinnen).

Met de SER is het kabinet van mening dat bij alle vraagstukken die spelen in het kader van de nieuwe Pensioenwet steeds de vraag moet worden gesteld of waarborging dan wel zekerstelling nodig of gewenst is, of deze zekerstelling een wettelijke basis behoeft dan wel of het beoogde doel ook bereikt kan worden

De nieuwe Pensioenwet

via het beleid van sociale partners, door aanbevelingen of door middel van convenanten. Hierbij wordt overigens als succesvol voorbeeld het in 1997 gesloten Pensioenconvenant⁴, dat in 2001 is geëvalueerd, genoemd. In het Pensioenconvenant zijn afspraken gemaakt over onder andere het beheersen van de kosten van pensioenregelingen. Bij de evaluatie van het convenant bleek dat de kosten van collectieve pensioenregelingen binnen de convenantsperiode waren gedaald, zij het marginaal, conform de doelstelling.

Nieuwe beleidsonderwerpen in de Pensioenwet

Vervallen herverzekeringplicht pensioenfondsen

De SER is van mening dat de positie van pensioenfondsen actualisering behoeft en dat de huidige herverzekeringplicht vervangen dient te worden door een op de pensioenfondsen toegesneden solvabiliteitstoets. De SER geeft hierbij aan dat er nog veel vragen beantwoord moeten worden, zowel vragen van verzekeringstechnische aard als vragen ten principale ten aanzien van het arbeidspensioen. Er moet bij de uitwerking van een dergelijke op pensioenfondsen toegespitste toets worden stilgestaan bij eenduidigheid, duidelijkheid en transparantie van de afspraken rondom het pensioen. Het kabinet is het op dit punt met de SER eens, maar is overigens van mening dat het moeilijk is een passend antwoord te geven mede vanwege de discussie omtrent de door de Pensioen- & Verzekeringkamer te hanteren solvabiliteitstoets naar aanleiding van de nieuwe actuariele principes⁵ en de ontwikkelingen in Europese context, waar de Ontwerprichtlijn inzake bedrijfspensioenen⁶ mogelijk met een meer op kwantiteit gericht toezicht komt.

Het kabinet is echter wel van mening dat de door de SER voorgestelde mogelijkheid, dat een fonds afhankelijk van de omstandigheden korter of langer onder de voorgeschreven dekkingsgraad komt, afgewezen moet worden. Een pensioenfonds moet in de opvattingen van het kabinet altijd aan zijn verplichtingen kunnen voldoen. De SER is hierover van mening dat 'altijd zekerheid' (inclusief indexatie!) zijn prijs heeft.

Het kabinet deelt de opvattingen van de SER op dit punt dus niet. Bij de benadering van de SER wordt te veel geleund op het vertrouwen van continuïteit van de 'sponsor', de betalende onderneming. De geschiedenis heeft volgens het kabinet geleerd dat daar op de lange termijn niet te veel op vertrouwd mag worden, doelend op de al in de inleiding aange-

haalde faillissementen van DAF en Fokker. De overwegingen voor wat door het kabinet 'wellicht de belangrijkste beschermende bepaling in de PSW' wordt genoemd – namelijk dat pensioenbijdragen buiten de onderneming bijeengebracht moeten worden – gelden onverkort anno 2002. Bovendien: nog in 2000 is in de PSW het verbod op uitstelfinanciering opgenomen, juist vanwege het gevaar van discontinuïteit. Het onder strikte voorwaarden en tijdelijk toelaten van lagere dekkingsgraden wordt derhalve door het kabinet verworpen.

Pensioentoezegging met beleggingsvrijheid voor de deelnemer; geen minimumgarantie beschikbare-premieregelingen

Het kabinet constateert dat de PSW niet toegesneden is op beschikbarepremieregelingen en stelt een minimum waarborggarantie voor. De SER deelt de opvatting van het kabinet niet.

De SER is van oordeel dat de partijen die betrokken zijn bij de totstandkoming van een beschikbarepremieregeling nadrukkelijk aandacht moeten besteden aan de risico's bij dit type regeling en aan de mate van beleggingsvrijheid en de daarbij behorende risico's.

De eis van solide beleggen dient ook te worden toegepast op beschikbarepremieregelingen. De SER is van mening dat een nominale minimumgarantie te weinig bescherming biedt tegen inflatie. Een adequate beleggingsmix is daartoe beter geschikt.

Het kabinet is het met de SER eens dat het van groot belang is dat bij beschikbare premieregelingen aan de deelnemer goede en inzichtelijke informatie wordt verstrekt over de inhoud van de toezegging en de risico's die daaraan verbonden zijn. Het spreekt voor zich dat volledigheid, duidelijkheid en waarheid van de verstrekte informatie bij dergelijke veelal gecompliceerde producten van groot belang is. Er kan niet volstaan worden met uitsluitend goede informatieverschaffing. In België bijvoorbeeld moet de werkgeversbijdrage worden gekapitaliseerd met een rendement van 3,75% en ook in Duitsland geldt een materiële bescherming van de bijdrage. Anders dan de SER houdt het kabinet derhalve vast aan het invoeren van een nominale minimumgarantie, derhalve met een garantie van 0% per jaar.

De opdrachtbrief. Aanvullend document dat transparantie moet verschaffen bij pensioenfondsen

In de relatie tussen werkgever en ondernemingspensioenfonds is niet altijd duidelijk wie waarover zeggenschap heeft. De relatie tussen werkgever (c.q. sociale partners) en het onderne-

De nieuwe Pensioenwet

mingspensioenfondsen moet zo transparant mogelijk worden vormgegeven. In de praktijk komt het voor dat de pensioenuitvoerder op basis van zijn verantwoordelijkheid voor de financiering van de pensioen vaststelt dat een (wijziging van de) pensioentoezegging zoals sociale partners die zijn overeengekomen niet uitgevoerd kan worden. Anderzijds kan ook de situatie ontstaan dat een werkgever die een ondernemingspensioenfonds heeft opgericht de financiële consequenties van een besluit van het fondsbestuur niet kan dragen. Te denken is aan een pensioenfonds dat jaar na jaar de in het pensioenreglement als voorwaardelijk gekwalificeerde indexatie van de ingegane aanspraken indexeert, ongeacht de omstandigheden. Alsdan wordt onder omstandigheden aangenomen dat de indexatie haar voorwaardelijk karakter verliest en in onvoorwaardelijke vorm tot de pensioentoezegging gaat behoren. De nota voor deze karakterwijziging legt het bestuur van het pensioenfonds, op basis van de financieringsovereenkomst, bij de werkgever neer. In de praktijk komt het voor dat werkgevers zich in het ondernemingspensioenfonds een, al dan niet statutair bepaald, vetorecht voorbehouden om in hiervoor geschetst dilemma een oplossing te forceren, hetgeen door het kabinet als 'niet meer van deze tijd' wordt afgedaan.

Derhalve heeft het kabinet in haar adviesaanvraag aandacht gevraagd voor de verantwoordelijkheidsverdeling tussen werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder. De SER stelt voor deze relatie vast te leggen in een nieuw document: de 'opdrachtbrief'. Deze opdrachtbrief geeft een overzicht van alle afspraken ten aanzien van toezegging en uitvoering in de overige documenten, zoals financieringsovereenkomst, reglementen, Actuariële en Bedrijfstechnische Nota (hierna: ABTN) enzovoorts. De opdrachtbrief krijgt een eigen plaats in de nieuwe Pensioenwet. Ten aanzien van de opdrachtbrief krijgt de deelnemersraad adviesrecht.

Minimale inhoud van de opdrachtbrief volgens de SER:

- toezegging en reglement: wijze van aanpassingen;
- financiële relatie tussen fonds en werkgever (onder andere wat te doen bij overschotten en tekorten);
- toeslagbeleid;
- financiële relatie tussen werknemer en fonds;
- nadere eisen.

Het kabinet neemt het voorstel van de SER in grote lijnen over. Volgens het kabinet moet in de opdrachtbrief, die als het aan het kabinet ligt in plaats komt van de huidige financieringsovereenkomst,

zoals in artikel 3a PSW is voorgeschreven, naast de financiële afspraken zoals door de SER al aangegeven, ook alle afspraken bevatten die partijen met elkaar hebben gemaakt met betrekking tot de wijze waarop men tot besluitvorming komt. In het hiervoor geschetste voorbeeld, waar de toezegging door toedoen van het bestuur een onvoorwaardelijk karakter zou kunnen krijgen, zou in de opdrachtbrief beschreven moeten zijn op welke wijze partijen omgaan met de gevolgen.

Wat niet in de opdrachtbrief mag ontbreken is hoe omgegaan wordt met overschotten of tekorten. Na de beurs hausse van de laatste jaren waarin vele pensioenfondsruim in het vermogen kwamen te zitten, is een discussie op gang gekomen wie nu eigenlijk 'eigenaar' is van het overschot in een pensioenfonds. Noch de SER, noch het kabinet geven thans een antwoord op deze vraag. Het kabinet is van oordeel dat de vraag hoe met vermogensoverschotten – en overigens ook vermogenstekorten – moet worden omgegaan, de verantwoordelijkheid is van de partijen betrokken bij de pensioenregeling. Het stellen van inhoudelijke voorwaarden door de overheid is dan ook niet aan de orde. Slechts het stellen van procedurele voorschriften is een taak van de overheid. Deze procedurele voorschriften beogen transparantie te scheppen en te bevorderen dat de belangen van alle belanghebbenden bij de aanwending van overschotten ook daadwerkelijk meegevoerd worden.

Wat is nu een vermogensoverschot? Een definitie van 'overschot' laat zich, aldus de SER, niet goed geven. Er zijn te veel factoren die per geval verschillen. Ook de minimale eisen ten aanzien van de dekkingsgraad die de Pensioen- & Verzekeringskamer in het algemeen stelt, zijn niet toereikend, omdat een fonds bijvoorbeeld extra vergrijsd kan zijn.

Derhalve zal in de nieuwe Pensioenwet een aantal procedureregels worden gegeven; of er sprake is van een overschot (of tekort) is alsdan aan de bij het pensioenfonds betrokken partijen om te bepalen, op een in de opdrachtbrief beschreven wijze.

Tot nog toe is ten aanzien van de opdrachtbrief met name gesproken over ondernemingspensioenfondsruim. Eventueel kan de werking van de opdrachtbrief worden uitgebreid tot bedrijfstakpensioenfondsruim en verzekerde regelingen. Het kabinet hult zich op dit punt in stilzwijgen. Echter, met name waar het gaat om overschotten in een pensioenfonds, is de algemene opinie dat in de opdrachtbrief afgesproken moet worden hoe met dit overschot omgegaan moet worden. Bij verzekerde regelingen echter worden, strikt genomen, de overschotten hetzij vóór door

De nieuwe Pensioenwet

middel van een rendementskorting, hetzij achteraf door middel van een rendementswinstdeling, zonder enige vorm van overleg tussen de betrokken partijen uitgekeerd aan de werkgever. In het meest gunstige geval wordt er uit deze 'overschotten' een indexatie betaald, maar dat is slechts in de minderheid van de gevallen. Als er dan al een opdrachtbrief moet komen, is het logisch de werking voorzover mogelijk ook uit te breiden tot verzekerde pensioenregelingen.

In het algemeen kan de vraag gesteld worden, of de opdrachtbrief zoals die door zowel SER als het kabinet wordt gesteund, zo hard nodig is. Immers, onder de huidige wet is het verplicht om afspraken te maken over de financiering van de regeling en betaling van de premies. Deze afspraken worden vastgelegd in de op grond van artikel 3a PSW voorgescreven financieringsovereenkomst. Samen met de eveneens op grond van de wet voorgescreven statuten, het reglement en de ABTN vormt de financieringsovereenkomst het juridische en financiële kader van het pensioenfonds. Het is niet ongebruikelijk om in deze documenten bepalingen op te nemen die thans klaarblijkelijk verplicht in de opdrachtbrief opgenomen moeten worden. Toegegeven, 'niet ongebruikelijk' impliceert dat het niet altijd gebeurt. Zou het niet eenvoudiger zijn om in de nieuwe Pensioenwet een bepaling op te nemen die voorschrijft om de gewenste afspraken in de reeds bestaande documenten vast te leggen? Een additioneel document is dan niet nodig; de beoogde transparantie wordt niet gehaald door een deel van de afspraken in de andere documenten te herhalen in de opdrachtbrief, gecombineerd met een aantal specifieke nieuwe afspraken. Ten slotte: het kabinet zegt dat de opdrachtbrief 'aldus de SER' in de plaats zou moeten komen van de financieringsovereenkomst. Het advies van de SER heeft het echter zeer expliciet over een separaat document, waarin onder andere de financiële relatie tussen fonds en werkgever wordt weergegeven.

Indexering van pensioenuitkeringen; geen verplichting tot indexering

Zowel het kabinet als de SER zijn van mening dat bij een goede pensioenregeling een bestendig indexatiebeleid hoort. Hiervoor zijn buffers nodig die buiten de discussie over het al dan niet aanwezig zijn van overschotten staan. Gezien het feit dat de sociale partners de eerstverantwoordelijken zijn voor de materiële inhoud van de pensioentoezegging is een indexeringsplicht niet aan de orde. Op dit punt wijkt het standpunt van de SER en het kabinet af van hetgeen door de Kamerleden Depla en Schimmel in hun conceptinitiatiefwet is voorgesteld.

De SER is van mening dat het indexatiebeleid moet worden opgenomen in het pensioenreglement en in de opdrachtbrief. De SER adviseert om in de nieuwe Pensioenwet voor te schrijven dat het pensioenreglement een bepaling dient te bevatten waarin het toeslagbeleid wordt uiteengezet. Dit kan in de visie van de SER overigens een bepaling zijn die luidt als volgt: 'Er is geen indexatiebeleid'.

Indexatie van ingegane pensioenen en de zogenaamde 'slapersrechten' (dat wil zeggen: de rechten van deelnemers die niet meer actief opbouwen en nog niet zijn ingegaan) staat al geruime tijd in de belangstelling. Het openen van een 'Meldpunt indexering pensioenen' door de Bond van Pensioenbelangen, begin 2002, alsmede een aantal gerechtelijke uitspraken over het al dan niet moeten verlenen van indexaties op ingegane pensioenen⁷, zullen echter ook niet ongemerkt aan het parlement voorbijgaan. Mede gezien het feit dat een initiatiefwetsvoorstel dat indexering verplicht, in voorbereiding is, is de afloop van de parlementaire behandeling moeilijk te voorspellen. In het algemeen wordt echter niet zozeer getwijfeld aan de noodzaak voor het indexeren van al dan niet ingegane pensioenen, doch veel meer aan de wijze waarop deze indexaties in de juridische documenten vastgelegd moeten worden, alsmede het beslissingsmoment. Daarnaast blijft de vraag of uitsluitend het bestuur van het pensioenfonds van jaar tot jaar mag beslissen of en zo ja, hoeveel geïndexeerd wordt, dan wel of dat met instemming van bijvoorbeeld de werkgever of de deelnemersraad moet geschieden.

Pensioenfondsen 'aan de top van een holding'

Het kabinet heeft in de adviesaanvraag aan de SER opgemerkt, dat er een tendens waarneembaar is dat grote pensioenfondsen een deel van hun beleggingen aanwenden om tot de vorming van conglomeraten te komen. Als reden hiervoor wordt genoemd het streven naar een efficiënte bedrijfsvoering, het willen aanbieden van een totaalproduct en de positie op financiële markten. Een aantal pensioenfondsen heeft naast het 'pensioenbedrijf' inmiddels ook andere activiteiten, zoals het exploiteren van een verzekeringsdochter of een arbodienst. Het kabinet acht na een analyse deze conglomeraatvorming een bedrijfsvreemde activiteit met nadelige effecten en vraagt aan de SER of deze ontwikkeling gewenst is. Als nadelige effecten noemt het kabinet onder andere dat het schadelijk is voor de deelnemer en dat het leidt tot oneerlijke concurrentie. De SER heeft geconstateerd dat de aangehaalde problematiek uitermate complex is. Zowel de SER als het kabinet zijn van mening dat de bijzondere functie van pensioen-

De nieuwe Pensioenwet

fondsen, namelijk het 'organiseren van solidariteit' mogelijk op termijn in gevaar komt als deze ontwikkeling zich voortzet. Met name in de Europese Unie zijn ontwikkelingen omtrent het tegengaan van oneerlijke concurrentie door pensioenfondsen. Bedrijfsvreemde activiteiten hollen de specifieke positie van Nederlandse pensioenfondsen mogelijk eerder uit. Derhalve zouden pensioenfondsen zich moeten beperken tot het uitvoeren van de kerntaak, het uitvoeren van de arbeidsvoorwaarde pensioen, bestaande uit:

- 1 administratie van de regeling;
- 2 informatievoorziening aan de deelnemers;
- 3 beleggen.

Hierbij is met name de SER van mening dat de fondsen zelf in staat moeten zijn een optimale vorm te kiezen ten aanzien van de uitvoering van de kerntaak.

Om de recente ontwikkelingen te kunnen volgen en ongewenste ontwikkelingen te voorkomen stelt de SER voor om een monitorperiode van 2 à 3 jaar in te stellen. Het kabinet neemt de monitor over. Er wordt een aparte commissie ingesteld die naast de analyse van de ontwikkelingen tot nu toe tevens concrete voorstellen moet gaan doen voor wetgeving. Daarnaast blijft de toezichthouder (de Pensioen- & Verzekeringkamer) verantwoordelijk voor de effectivering van de kerntaak van een pensioenfonds. Hier toe zal in de nieuwe Pensioenwet een bepaling worden ingevoerd, die als hoofdregel geeft dat een pensioenfonds slechts activiteiten mag ondernemen die verband houden met het uitvoeren van de pensioentoezegging.

Zoals gezegd constateren zowel de SER als het kabinet dat deze problematiek complex is. De SER heeft zijn advies ook pas in de vorm van een deeladvies begin van dit jaar gegeven. Het voorstel van de monitor betekent dat men op dit moment nog geen knopen durft door te hakken. Het aantal pensioenfondsen dat écht aan de top van een conglomeraat staat is op één hand te tellen. Daarnaast moet niet vergeten worden dat uiteindelijk deze conglomeraatvorming een ontwikkeling van de laatste jaren is waar de huidige PSW gezien de leeftijd extra knelt. Op dit punt zou de nieuwe Pensioenwet natuurlijk direct voor nieuw beleid kunnen zorgen. Zoals het er echter op dit moment naar uit ziet wordt nog gedurende een aantal jaren om de hete brij heen gedraaid en lijkt het dat het kabinet nog geen maatregelen durft te nemen. Het signaleert een tendens, zegt dat het een zorgelijke ontwikkeling is en onderneemt vervolgens geen actie. Dit doet de

twijfel rijzen of er sprake is van een ontwikkeling die echt onwenselijk is. Temeer omdat kennelijk ook de Pensioen- & Verzekeringkamer heeft aangegeven dat tot nu toe geen grenzen zijn overschreden.

Naast de vragen omtrent conglomeraatvorming, is er nog een aantal complexe vraagstukken:

- Wat zijn bedrijfsvreemde activiteiten?
- Wanneer gaat beleggen over in ondernemen?
- Zijn er voor sociale partners alternatieven?

Niettemin is het aldus de SER voorstelbaar dat bij een doorzetten van de dynamisering, waarbij bedoeld wordt op de vorming van conglomeraten, bij pensioenfondsen de geprivilegieerde status (met name van het fiscale regime) van pensioenfondsen onder druk komt te staan. Zoals reeds gemeld moet bij de beantwoording van deze vraagstukken ook de Europeesrechtelijke dimensie worden betrokken.

Uiteindelijk zal de nieuwe Pensioenwet op de volgende standpunten gebaseerd zijn:

- het fenomeen pensioenfonds moet in stand blijven vanwege de mogelijkheden tot solidariteit. In het verlengde: de geprivilegieerde status van pensioenfondsen, die inhoudt dat voor pensioenfondsen op sommige punten andere regels gelden dan voor andere pensioenuitvoerders, moet worden gehandhaafd;
- alle uitvoerders houden zich aan de regeling taakafbakening, het Cohen-kader⁸, de Wet Verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en de PSW;
- pensioenfondsen concentreren zich op hun kerntaak: het uitvoeren van de door sociale partners vastgestelde arbeidsvoorwaarde pensioen. Het uitvoeren behelst mede het beleggen;
- regelgeving mag geen belemmering vormen voor pensioenfondsen om te komen tot moderne, flexibele pensioenregelingen met voldoende maatwerk;
- pensioenfondsen zijn vrij voor de uitvoering zelf een optimale vorm te kiezen, met inachtneming van de door de Pensioen- & Verzekeringkamer gestelde regels.

Voorlichting: zelfregulering pensioenuitvoerders

Verdere uitwerking en aanscherping van voorlichtingsvoorschriften is volgens het kabinet op zijn plaats, met name vanwege de toename van keuzemogelijkheden en vrijwillige voorzieningen. De SER is ten aanzien van dit punt van mening dat de pensioenuitvoerders tot zelfregulering moeten komen en dat het niet wenselijk is om tot aanscherping van de huidige wettelijke regels te komen. Het kabinet is

De nieuwe Pensioenwet

echter voornemens een regeling te ontwerpen waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen inhoudelijke informatieverstrekking en informatieverstrekking ten aanzien van de uitvoering van een pensioenregeling. Voor het eerste is met name de werkgever verantwoordelijk; voor het tweede onderwerp is de uitvoerder verantwoordelijk.

Benoeming van werknemersbestuursleden bij ondernemingspensioenfonds

De wijze van benoeming van werknemersbestuursleden in het bestuur van een ondernemingspensioenfonds moet in de wet worden vastgelegd.

De SER geeft als overweging mee om ook in de wet te bepalen dat de benoeming van vertegenwoordigers van gepensioneerden in het bestuur kan plaatsvinden via verkiezingen of door vertegenwoordigers van de gepensioneerden in de deelnemersraad. Het kabinet neemt de aanbevelingen over.

Witte vlekken bij aanvullende pensioenen; geen pensioenplicht

De SER is het met het kabinet eens dat het wenselijk is om te komen tot een verdere verkleining van de witte vlekken. In beginsel dient ieder uit arbeid verdiend inkomen te leiden tot pensioenopbouw.

De SER is van mening dat het kabinetsstandpunt ten aanzien van de witte vlekken is achterhaald, inclusief de percentages die uit 1996 dateren. Sindsdien is er immers veel gebeurd, zoals in 1997 de afspraken in het kader van het Pensioenconvenant. Derhalve heeft de SER inmiddels een eigen onderzoek afgerond, dat gepubliceerd is in het rapport 'Witte vlekken op pensioengebied, quick scan'.⁹ Uit de quick scan blijkt dat werkgevers thans vaker een pensioenvoorziening hebben dan in 1996. Het percentage van werkgevers met een pensioenvoorziening is gestegen van 73% naar 84%. Verder is gerapporteerd dat bedrijven met meer dan 50 werknemers in overwegende mate (99%) een pensioenvoorziening kennen; boven de 100 werknemers is dit 100%. Daarnaast is in minder regelingen een toetredingsleeftijd en zijn er minder wachttijden. De SER concludeert dat de witte vlek sinds 1996 duidelijk is afgenomen. Toch moet de witte vlek nog verder worden verkleind.

De SER komt tot de aanbeveling om bedrijven die nog geen pensioenregeling kennen, op te roepen op korte termijn daarin alsnog te voorzien. Daarnaast geeft de SER als aanbeveling in de arbeidsovereenkomst een aparte pensioenparagraaf op te nemen. In deze paragraaf moet uitdrukkelijk worden bepaald

of de werknemer 'al dan niet' aan een pensioenregeling gaat deelnemen.

De verkleining van de witte vlekken moet worden nagestreefd middels arbeidsvoorwaardenoverleg. Het principe van algemene werking in pensioenwetgeving, zoals door het kabinet is voorgesteld, alsmede in de conceptinitiatiefvoorstellen van Depla en Schimmel, wordt afgewezen. Met algemene werking wordt bedoeld, dat als er een pensioenregeling in een onderneming geldt, deze regeling voor alle werknemers moet gelden. Nu kan per functiegroep een onderscheid gemaakt worden.

Waardeoverdracht

De SER gaat in het advies ervan uit dat de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroeps-pensioenregeling (de Wet Bpr) gehandhaafd blijft. Derhalve moet de Wet Bpr worden opgenomen in een met artikel 32b PSW vergelijkbare bepaling die waardeoverdracht voor beroeps pensioen wettelijk mogelijk moet maken.

De SER is voor versoepeling van de regels met betrekking tot internationale waardeoverdracht. De versoepeling moet gepaard gaan met goede informatieschaffing, die betrekking heeft op:

- de aard van het dienstverband;
- het toezicht op de uitvoerder;
- kapitaaldekking;
- afkoopverbod;
- instemming van de Pensioen- & Verzekeringkamer.

Tevens stelt de SER voor om het wettelijk recht op waardeoverdracht uit te breiden tot 'oude gevallen' door middel van een aanpassing van de wets-tekst. Bij 'oude gevallen' gaat het om gevallen van vóór 8 juli 1994, toen het wettelijk recht op waardeoverdracht in de PSW is opgenomen.

Het kabinet heeft in zijn notitie aangegeven in de nieuwe Pensioenwet rekening te houden met de opmerkingen van de SER. Daarnaast zal het binnen de Europese Unie gevoerde beleid aandacht krijgen en zal het kabinet zorg dragen voor een actieve rol bij de ontwikkeling van regelgeving van internationale waardeoverdrachten.

De positie van de directeur-grotaandeelhouder

De directeur-grotaandeelhouder (hierna: dga) is onder de huidige PSW uitgezonderd van de verplichting om het pensioen buiten de onderneming te brengen. Dit geldt voor een dga die een belang heeft van ten minste 10%. De SER heeft de voorkeur om in de nieuwe Pensioenwet aansluiting te zoeken bij

De nieuwe Pensioenwet

het criterium van de werknemersverzekeringen. Dit houdt in dat als dga wordt beschouwd de aandeelhouder die de macht heeft in de aandeelhoudersvergadering. Voor deze dga blijft pensioenopbouw binnen de eigen onderneming mogelijk; de SER verbindt hieraan de voorwaarde dat ook de pensioenopbouw onder de regelgeving van de loonbelasting blijft vallen.

MKB Nederland – één van de partijen in de SER – is onlangs teruggekomen op het eerder ingenomen standpunt in de SER. Volgens MKB Nederland is het nieuwe criterium onacceptabel en wil de werkgeversvereniging vast blijven houden aan het thans geldende criterium. Hierbij wijst men op de belangrijke economische functie van pensioen in eigen beheer; daarnaast is MKB Nederland van mening dat er geen reden is voor een inhoudelijke verscherping van de regelgeving, omdat er geen misbruik van gemaakt wordt.

Gezien de problematiek, mede door het intrekken van de steun aan het SER-advies door MKB Nederland, houdt het kabinet een oordeel aan en zal hij zich nader beraden. In het wetsvoorstel voor de nieuwe Pensioenwet zal het uiteindelijke standpunt terug te vinden zijn. Dit standpunt zal dan alleen betrekking hebben op de relatieve omvang van het begrip 'grootaandeelhouder'. Het kabinet is van mening dat in elk geval de grootaandeelhouder buiten de nieuwe Pensioenwet gebracht moet worden, zonder dat dit gevolgen heeft voor de fiscale wetgeving. Het kabinet noemt het niet, maar dit laatste betekent automatisch dat de Wet op de loonbelasting 1964 op dit punt gewijzigd zal moeten worden; nu wordt er in de fiscale wet ten aanzien van het dga-pensioen expliciet verwezen naar de PSW.

Eenmansfondsen en spaarfondsen

De SER deelt de mening van het kabinet dat de nieuwe Pensioenwet niet van toepassing zal zijn op spaarfondsen en eenmansfondsen. Voor spaarfondsen wordt aansluiting gezocht bij het Besluit fondsen en spaarinstellingen, gebaseerd op artikel 7:631 BW. Indien een spaarfonds een pensioenregeling benadert, kan een dergelijke regeling als pensioenregeling worden aangewezen, waarna de Pensioenwet van toepassing zal zijn.

Wat de eenmansfondsen betreft is het kabinet van mening dat er gezien de solidariteitsgedachte bij een pensioenfonds, geen ruimte is voor fondsen met slechts één deelnemer. Uitdrukkelijk wordt overigens bepaald, dat fondsen die door vertrek van actieve deelnemers nog maar één deelnemer over hebben niet als eenmansfondsen worden gezien.

Conclusie

Er is nog een lange weg te gaan. Het vervangen van de huidige PSW door een geheel nieuwe Pensioenwet blijkt steeds maar weer lastiger te zijn dan het op het eerste gezicht lijkt. Kabinet en SER zijn nu al geruime tijd bezig met het uitwisselen van ideeën en het bepalen van standpunten; elk der partijen neemt hiervoor geruime tijd en constateert meermaals dat het soms uitermate complex is. Bovendien bedenke men zich dat thans de discussie beperkt is tot 'beleidsvernieuwing': de opdrachtbrief, het pensioenfonds aan de top van een holding, meer informatieverstrekking, de dga uit de Pensioenwet enzovoorts. Er is echter nog geen woord gesproken over de aanpassing van bestaande bepalingen, zoals gelijke behandeling, de inrichting van een pensioenfonds of de uitleg van wanneer sprake is van een pensioentoezegging. Men mag niet vergeten dat een groot deel van de bepalingen in de PSW door de rechter is uitgelegd. Op welke wijze wordt dit in de nieuwe Pensioenwet vastgelegd?

Niet zonder reden meldt de SER het volgende:

'De beoogde modernisering betreft echter ook het overzichtelijk opzetten en wegnemen van onduidelijkheden in de bestaande wetgeving. De raad bepleit dat deze meer "technische veranderingen" voor commentaar aan hem of aan de Stichting van de Arbeid worden voorgelegd ter beoordeling van de mogelijke consequentie van de wijzigingen'.

Kortom, de aanloop tot een nieuwe Pensioenwet is tot nog toe al erg lang. De verwachting is echter dat het nog wel even kan duren voor deze ingrijpende wijzigingsoperatie is afgerond!

Mr. E.A.M. Bergamin is advocaat bij Loyens & Loeff, Team Pensioenen.

¹ Nota 'Aanvullende Pensioenen', 25 juni 1991, Kamerstuk 22 167, nr. 2.

² Brief van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 27 maart 2002, kenm. AV/PB/02/24149.

³ Voorontwerp initiatiefwetsvoorstellen Wet minimumpensioen en Regeling koopkrachtbescherming pensioen, Persbericht D66/PvdA, 11 april 2001.

⁴ STAR, publicatie nr. 12/97.

⁵ Het Financiële Toetsingskader, Pensioen- & Verzekeringskamer, 29 januari 2002.

⁶ Zie elders in dit nummer.

⁷ Zie onder andere Rb. Amsterdam, 27 september 2001, PJ 2001,99.

⁸ Rapport werkgroep Markt en overheid, TK 1996–1997, 24 036, nr. 45.

⁹ SER-rapport, 9 april 2002.