

Vergaderjaar 2017–2018

34 801

Wijziging van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling vanwege het tijdelijk aanhouden van afgescheiden vermogens door fuserende bedrijfstakpensioenfondsen en regels voor fusie en splitsing (Wet fuserende bedrijfstakpensioenfondsen)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

HOOFDSTUK 1. ALGEMENE INLEIDING

In het aanvullend pensioenstelsel spelen velen een belangrijke rol. Allereerst de deelnemers die een ouderdagsvoorziening opbouwen. Daarnaast uiteraard ook de sociale partners die tot invulling komen van de arbeidsvoorwaarde pensioen en de pensioenuitvoerders die uitvoering geven aan die arbeidsvoorwaarde. De overheid speelt ook een rol door de wetgevende en beleidsmatige kaders te ontwerpen waarbinnen sociale partners, beroepsgroepen en pensioenuitvoerders opereren. In het voorliggende wetsvoorstel komen al deze aspecten uitdrukkelijk aan de orde.

Dit wetsvoorstel gaat met name over de mogelijkheden voor één specifieke soort pensioenuitvoerder – het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds – om uitvoering te geven aan de pensioenregeling. Daarbij spelen ook sociale partners en de overheid een belangrijke rol vanuit hun respectievelijke verantwoordelijkheid. Deze partijen zijn dienstbaar aan de deelnemer, voor wie het aanvullende pensioenstelsel uiteindelijk bedoeld is. Het aanvullend pensioenstelsel is immers een middel om het doel van een adequate pensioenvoorziening voor de deelnemer te bewerkstelligen. Tegen die achtergrond moet het wetsvoorstel worden gelezen.

1.1. Doel wetsvoorstel

De wens van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen om tot schaalvergroting te komen heeft ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel algemeen pensioenfonds¹ in de Tweede Kamer en Eerste Kamer de nodige aandacht gekregen.

Het kabinet heeft begrip voor het feit dat ook verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen een wens hebben om tot schaalvergroting te komen.

¹ Kamerstukken 34 117

1.1.1 Uitgangspunten

Uitgangspunten zijn noodzakelijk vanwege de speciale positie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Daarom moet zorgvuldig worden afgewogen in hoeverre de bestaande mogelijkheden tot schaalvergroting ontoereikend zijn en de introductie en vormgeving van nieuwe wetgeving wenselijk is².

De regering heeft met betrekking tot de wens van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen om tot schaalvergroting te komen altijd als uitgangspunten genomen:

- er is voldoende bescherming voor deelnemers en pensioengerechtigden;
- de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling is voldoende gewaarborgd;
- de markteffecten gemitigeerd dienen te worden; en
- er is voldoende draagvlak in de pensioensector en bij sociale partners.

1.1.2 Nieuwe mogelijkheden

In dat licht heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 16 november 2015 aan de Tweede Kamer en Eerste Kamer gemeld³ dat het kabinet beoogt een wetsvoorstel in te dienen dat verplichtgestelde deelname in een bedrijfstakpensioen*regeling* mogelijk maakt met de nodige waarborgen. Door het mogelijk maken van een verplichtgestelde deelname in een bedrijfstakpensioenregeling kunnen verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen toegang krijgen tot het algemeen pensioenfonds zonder grote consequenties voor de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling.

In de planningbrief pensioenen van februari 2016 is vervolgens aangekondigd dat in nauwe samenhang met de pensioensector en de sociale partners naar de nadere invulling wordt gekeken, mede gezien de bezwaren van de verzamelde vakcentrales⁴. In de daaropvolgende maanden is gebleken dat het voornemen om een verplichtgestelde deelname in een regeling in een bedrijfstak te bewerkstelligen thans niet op voldoende draagvlak kan rekenen bij de verzamelde vakcentrales. Hoewel het een oplossing biedt voor de wens van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen om tot schaalvergroting te komen doordat zij toegang krijgen tot het algemeen pensioenfonds betreft het tegelijkertijd een wijziging van de huidige systematiek van de verplichtstelling. Voor de middenlange termijn blijft dit echter een interessante en nuttige optie. In het algemeen overleg over de hoofdlijnen herziening pensioenstelsel van 4 mei 2016 is de Tweede Kamer geïnformeerd dat ook wordt gekeken naar andere extra mogelijkheden om tot schaalvergroting te komen voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen⁵. Daarbij is gebleken dat de Pensioenfederatie en sociale partners een sterke wens hebben verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die willen fuseren afgescheiden vermogens te mogen laten aanhouden⁶.

Op basis van de hierboven benoemde uitgangspunten van bescherming van deelnemers, juridische houdbaarheid van de verplichtstelling, mitigering van markteffecten en draagvlak, is deze wens gezien.

De regering acht het wenselijk dat maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die willen fuseren en waartussen een duidelijke samenhang bestaat de extra mogelijkheid krijgen om tijdelijk

² Kamerstukken 34 320

³ Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. D, bijlage.

⁴ Kamerstukken II 2015/16, 32 043, nr. 301.

⁵ Kamerstukken II 2015/16, 32 043, nr. 325.

⁶ Kamerstukken II 2015/16, 32 043, nr. 328.

afgescheiden vermogens aan te houden, mits er voldaan is aan een aantal waarborgen. Met deze extra mogelijkheid kan een verschil in dekkingsgraad en daarmee een drempel voor fusie worden weggenomen.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft op 3 juni 2016 aan de Tweede Kamer en Eerste Kamer⁷ reeds de contouren geschetst waarlangs dit kan plaatsvinden. Dit is verder ingevuld in de brief van 22 december 2016 die aan de Tweede Kamer is verzonden⁸. Daarna heeft verdere uitwerking plaatsgevonden. Dit heeft geleid tot dit onderhavige «wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen».

Met dit wetsvoorstel kan bewerkstelligd worden dat verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen kunnen fuseren met tijdelijk afgescheiden vermogens. Dit kan met name interessant zijn voor kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

1.2. Consolidatie in cijfers

De afgelopen 20 jaar is het aantal pensioenfondsen gedaald van meer dan duizend naar ongeveer 300 nu⁹. In onderstaande tabel is aangegeven naar soort pensioenfondsen hoe deze daling zich heeft ontwikkeld.

Tabel 1: Consolidatie pensioenfondsen naar soort

| | 1997 | 2000 | 2003 | 2006 | 2010 | 2013 | 2016 |
|--------------------------------------------|-------|------|------|------|------|------|------|
| Verplichtgesteld | | | | | | | |
| bedrijfstakpensioenfonds | 67 | 67 | 75 | 78 | 65 | 60 | 54 |
| Vrijwillig bedrijfstakpensioenfonds | 15 | 25 | 28 | 25 | 17 | 12 | 9 |
| Ondernemingspensioenfonds | 957 | 877 | 753 | 643 | 414 | 292 | 211 |
| Ondernemingsspaarfondsen | 9 | 6 | 6 | 7 | 5 | 5 | 4 |
| Beroepspensioenfondsen | 11 | 11 | 11 | 12 | 12 | 12 | 11 |
| Speciale wetgeving | 1 | 2 | 2 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Totaal | 1.060 | 988 | 875 | 767 | 514 | 382 | 290 |

Daarvan heeft de grootste daling zich overduidelijk voorgedaan bij de ondernemingspensioenfondsen. In 1997 waren er nog 957 ondernemingspensioenfondsen. Sindsdien is sprake van een consequente afname van het aantal ondernemingspensioenfondsen tot 211 in 2016.

Het aantal verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen laat ook een afname zien, maar hier is geen sprake van een consequente daling¹⁰. In de periode van 1997 tot 2000 waren er 67 verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. In de daaropvolgende 6 jaar stijgt het aantal verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen tot 78. Sinds 2006 is het aantal verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen vervolgens met 24 afgenomen. Dat brengt het aantal verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen op 54 in 2016.

Tabel 1 laat zien dat er een dalende lijn in het aantal pensioenfondsen is waar te nemen. Tabel 2 geeft inzicht in de absolute en relatieve afname van het aantal pensioenfondsen naar categorie per tijdvak met als referentie het jaar 1997.

⁷ Kamerstukken II 2015/16, 32 043, nr. 328.

⁸ Kamerstukken II 2015/16, 32 043, nr. 351.

⁹ <http://www.dnb.nl/statistiek/statistieken-dnb/financiële-instellingen/pensioenfondsen/register/index.jsp>. Tabel T8.17, Onder toezicht staande pensioenfondsen. Op 7 april 2017 betrof het 272 pensioenfondsen.

¹⁰ Kamerstukken 2016/17, Aanhangsel van de Handelingen, 855.

Tabel 2: Absolute en relatieve afname pensioenfondsen naar soort¹

| | 2016 | |
|--------------------------------------------------------|----------------------|-----------------------|
| | Absolute verandering | Relatieve verandering |
| Verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfondsen | - 13 | - 19% |
| Vrijwillig bedrijfstakpensioen- fondsen | - 6 | - 40% |
| Ondernemingspensioenfondsen | - 746 | - 78% |
| Ondernemings spaarfondsen | - 5 | - 56% |
| Beroepspensioenfondsen | 0 | 0% |
| Speciale wetgeving | 0 | 0% |
| Totaal | - 770 | - 73% |

¹ AV = de absolute verandering ten opzichte van 1997, RV = de relatieve verandering ten opzichte van 1997

Ondanks de oorspronkelijke stijging van het aantal bedrijfstakpensioenfondsen (zowel verplichtgestelde als vrijwillige) is – net als bij de ondernemingspensioenfondsen – een duidelijk afname in het aantal fondsen waarneembaar vanaf het jaar 2006. Uiteindelijk bedraagt het in relatieve aantallen een forse afname met respectievelijk 40% en 19%. Hieruit kan geconcludeerd worden dat in de afgelopen tien jaar ook onder de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen een consolidatie heeft plaatsgevonden.

1.3 Uitdagingen en schaalvergroting als oplossing

Er is dus sprake van een forse consolidatie onder pensioenfondsen, zowel qua absoluut aantal als relatief percentage gemeten. Hieronder wordt nader ingezoomd op deze trend.

1.3.1 Oorzaken consolidatie

Een deel van de consolidatie kan als oorzaak hebben dat sociale partners er voor kiezen niet langer een eigenstandige pensioenuitvoerder, bijvoorbeeld een ondernemingspensioenfonds, de pensioenregeling te laten uitvoeren. In dat geval kan de pensioenregeling worden ondergebracht bij een andere pensioenuitvoerder, zoals een algemeen pensioenfonds, een (verplichtgesteld) bedrijfstakpensioenfonds, een premiepensioeninstelling (PPI) of een verzekeraar. De primaire drijfveer is in dat geval het niet langer eigenstandig uitvoeren van de pensioenregeling.

Een ander aanzienlijk deel van de consolidatie kan echter als oorzaak hebben dat sociale partners en pensioenfondsbesturen streven naar schaalvergroting. Deze trend naar schaalvergroting wordt gedreven door een veelheid aan uitdagingen waarvoor sociale partners en pensioenfondsen staan.

1.3.2 Redenen voor schaalvergroting

Zo ziet een aantal fondsen zich geconfronteerd met een vergrijzend of ontgroenend deelnemersbestand¹¹. In sommige bedrijfstakken is sprake van een afnemend aantal werkgevers. Ook kan het aantal werkenden bij de aan het fonds verbonden werkgever(s) afnemen¹².

¹¹ http://www.dnb.nl/binaries/Presentatie%20DNB%2010%20maart%202016_tcm46-339580.pdf?2017010413

¹² <http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-228639.jsp>

Daarnaast denken sommige fondsen na over het efficiënter inrichten van het bestuur van het fonds. Er worden terecht hogere eisen gesteld aan de bestuurders van een pensioenfonds, zowel in de maatschappij als door aanpassing van de wet- en regelgeving¹³. Dit heeft echter wel tot gevolg dat het bemensen van het bestuur door sommige fondsen als lastiger kan worden ervaren.

Ten slotte is er bij veel fondsen meer aandacht gekomen voor de efficiëntie van de pensioenuitvoering en de impact van uitvoeringskosten op de pensioenresultaten voor pensioendeelnemers en -gerechtigden. De uitvoeringskosten zijn van belang omdat deze gevolgen kunnen hebben voor het pensioenresultaat van de deelnemers. In het algemeen geldt dat een kostenverlaging van 0,25 procentpunt op een termijn van veertig jaar leidt tot een circa 7,5% hoger collectief pensioenvermogen¹⁴.

1.3.3 Uitvoeringskosten

Door te streven naar schaalvergroting kunnen pensioenfondsen deze uitdagingen beter het hoofd bieden. Daarmee kunnen de uitvoeringskosten, bijvoorbeeld de administratiekosten en de beleggingskosten, omlaag gebracht worden.

Administratiekosten

Zo kunnen de kosten die worden gemaakt voor administratie verlaagd worden doordat deze kosten gespreid kunnen worden over meer deelnemers.

De gemiddelde kosten per deelnemer dalen fors naarmate het aantal deelnemers en het beheerd vermogen per pensioenfonds stijgt¹⁵, ¹⁶. Uit recent onderzoek blijkt dat de administratiekosten in de kleinste grootteklasse gemiddeld € 575 per deelnemer bedragen en dat deze afnemen naar gemiddeld € 50 per deelnemer voor de grootste pensioenfondsen, ruim 10 keer lager¹⁷, ¹⁸.

Beleggingskosten

Bij beleggingskosten kunnen de kosten worden gespreid over meer vermogen. Ook kan sprake zijn van een betere onderhandelingspositie met externe vermogensbeheerders als gevolg van de schaalgrootte en/of kan het vermogensbeheer op een kosteneffectieve manier intern worden uitgevoerd¹⁹.

Uit onderzoek blijkt dat een pensioenfonds dat tien keer groter is in termen van beheerd vermogen, op jaarbasis gemiddeld 8 basispunten (0,08 procentpunt) lagere beleggingskosten heeft ten opzichte van het beheerde vermogen²⁰.

¹³ Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. 3.

¹⁴ Autoriteit Financiële Markten, 2011, Publicatie «Kosten pensioenfondsen verdienen meer aandacht».

¹⁵ Bikker, J.A. & Steenbeek, O.W. (2010). Schaafeffecten van pensioenfondsen. *Economisch Statistische Berichten*, 95 (4595), (pp. 630–633)

¹⁶ Bikker, J.A. (2013). De kostenefficiëntie van pensioenfondsen. *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken*, 4, (pp. 15–22)

¹⁷ <http://www.dnb.nl/nieuws/nieuwsoverzicht-en-archief/dnbulletin-2017/dnb353706.jsp>

¹⁸ Alserda, G., Bikker, J. en Van der Lecq, F. (2017). X-efficiency and economies of scale in pension fund administration and investment. DNB Working Paper No. 547/March 2017.

¹⁹ Broeders, D., Van Oord, A. en Rijsbergen, D. (2015). Schaafeffecten in de beleggingskosten van pensioenfondsen. *Economisch Statistische Berichten*, 100 (4712), (pp. 376–379).

²⁰ Idem.

Lagere uitvoeringskosten

Zowel ten aanzien van administratiekosten als ten aanzien van beleggingskosten kunnen schaalvoordelen dus leiden tot lagere kosten. De regering en de Nederlandsche Bank (DNB) onderschrijven het belang van schaalvergroting met als doel het verlagen van de uitvoeringskosten voor sommige pensioenfondsen, omdat dit in het belang van de deelnemers kan zijn. Mede met de introductie van het algemeen pensioenfonds en de regels omtrent de indexatiedepots zijn er de afgelopen jaren stappen gezet in het faciliteren van schaalvergroting.

1.4 Mogelijkheden voor schaalvergroting

Er zijn verschillende mogelijkheden voor pensioenfondsen om tot schaalvergroting te komen. Dit kan variëren van minder vergaande samenwerkingsverbanden – bijvoorbeeld de uitvoering van de pensioenregeling uitbesteden aan de uitvoeringsorganisatie verbonden aan een ander pensioenfonds – tot zeer vergaande vormen waarbij sprake is van een integratie van twee of meerdere fondsen zoals een fusie. Een fusie is een zeer complex traject. Er is een samenvoeging van twee besturen tot één bestuur, van de vermogens van de twee pensioenfondsen tot één vermogen en van het vermogensbeheer en de pensioenadministratie. Afhankelijk van het soort pensioenfonds staan sommige mogelijkheden wel ter beschikking van sociale partners en andere mogelijkheden juist niet. Zo hebben werkgevers met een ondernemingspensioenfonds bijvoorbeeld wel de mogelijkheid om hun pensioenregeling uit te laten voeren door een algemeen pensioenfonds maar heeft datzelfde ondernemingspensioenfonds niet de mogelijkheid om een pensioenregeling van een andere werkgever op te nemen.

Een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds heeft andersom bijvoorbeeld wel de mogelijkheid de pensioenregeling van een ander pensioenfonds op te nemen door aanpassing van de verplichtstelling, maar niet de mogelijkheid om de pensioenregeling uit te laten voeren door een algemeen pensioenfonds. Dit is het gevolg van de bijzondere positie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen en de afspraken die als gevolg daarvan zijn gemaakt in de taakafbakening. Deze afspraken zijn belangrijk en goed verklaarbaar. Echter, zowel ondernemingspensioenfondsen als verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen hebben de behoefte om tot schaalvergroting te komen.

1.5 Urgentie en noodzaak wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen

De regering vindt het belangrijk ook voor kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen meer mogelijkheden tot schaalvergroting te kunnen bieden. Schaalvergroting kan leiden tot lagere uitvoeringskosten. Dat is in het belang van de deelnemers, want elke uitgespaarde euro aan uitvoeringskosten kan ten goede komen aan hun pensioen. Aangezien veel deelnemers een pensioenregeling hebben bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen, acht het kabinet het van belang dat ook zij zoveel als mogelijk kunnen profiteren van schaalvergroting.

Het kabinet heeft in het verleden al aangegeven graag de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen de mogelijkheid te geven gebruik te maken van een algemeen pensioenfonds. Het kabinet was wel van mening dat er nog onderzoek nodig was met betrekking tot de juridische risico's voor de verplichtstelling, de markteffecten en de bescherming van de deelnemers alvorens hier eventueel toe over te kunnen gaan. Het betreft immers complexe materie met mogelijk verstrekkende gevolgen.

Om die reden is ervoor gekozen dit niet op te pakken in het kader van de introductie van het algemeen pensioenfonds. Te meer omdat het onderzoek zou leiden tot vertraging voor de ondernemingspensioenfondsen, omdat de introductie van het algemeen pensioenfonds per 1 januari 2016 in dat geval niet mogelijk was geweest.

Inmiddels is meer inzicht verkregen in de risico's die samenhangen met de verplichtstelling bij het toestaan van afgescheiden vermogens bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Allereerst is met de voorlichting van de Raad van State²¹ over het amendement Lodders/Vermeij²² een duiding gegeven van de risico's. Ten tweede is met het onderzoek naar verplichtgestelde bedrijfstakpensioenregelingen en het algemeen pensioenfonds²³ een alternatief verkend. Een verplichtgestelde deelname aan de regeling in een bedrijfstak vergt een zorgvuldige vormgeving en kan op dit moment echter niet op draagvlak rekenen bij de verzamelde vakcentrales. Vanwege de urgentie van de problematiek van kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakfondsen beoogt de regering met het wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen deze doelgroep op korte termijn een alternatieve mogelijkheid te bieden om tot schaalvergroting te komen. Dat neemt niet weg dat voor de middellange termijn dit een interessante en nuttige optie is.

1.6 (On)mogelijkheid tot fuseren van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen

Bij alle mogelijkheden die verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen hebben om tot schaalvergroting te komen is een afweging aan de orde. Dit betreft de afweging tussen enerzijds de complexiteit van het komen tot schaalvergroting en anderzijds de resultaten die daarmee behaald kunnen worden. Simpel gezegd: een fusie is complexer en dus moeilijker te realiseren, maar biedt tegelijkertijd potentieel de meeste besparingen op de uitvoeringskosten. Het is uiteindelijk aan sociale partners, in samenspraak met de betrokken pensioenuitvoerders en het verantwoordingsorgaan of het belanghebbendenorgaan van het pensioenfonds, om op basis van dit soort afwegingen een keuze te maken of men tot schaalvergroting wil komen, en zo ja, over de manier waarop men tot schaalvergroting wil komen.

1.6.1 Belang van dekkingsgraden

Op zich kunnen twee verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen fuseren met elkaar. In dat geval is onder meer een aanpassing van een van de verplichtstellingen van de betrokken pensioenfondsen nodig of het aanvragen van een nieuwe verplichtstelling.

Als sociale partners opteren voor een fusie van pensioenfondsen dan zijn de dekkingsgraden van groot belang. Er kunnen bij een fusie effecten optreden voor specifieke groepen deelnemers. Bijvoorbeeld ten aanzien van belangrijke parameters van de pensioenregeling zoals de premie, het opbouwpercentage, het beleggingsbeleid en het indexatiebeleid. Op grond van de Pensioenwet moet sprake zijn van evenwichtige belangenbehartiging, ook bij een fusie van pensioenfondsen. Onderdeel daarvan is dat bij een fusie sprake hoort te zijn van gelijke dekkingsgraden en dat de fusie niet nadelig mag zijn voor specifieke groepen deelnemers. Een verschil in dekkingsgraden moet daarom in ieder geval worden wegge-

²¹ Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. 38.

²² Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. 17.

²³ Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. D en bijlage bij nr. D. SEO Economisch Onderzoek: Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenregelingen en het algemeen pensioenfonds.

nomen, wil er sprake zijn van evenwichtige belangenbehartiging en het voorkomen van nadelige effecten voor specifieke groepen deelnemers.

Hiervoor kunnen verschillende instrumenten worden ingezet, waaronder het inzetten van een toeslagendepot als bedoeld in artikel 15a van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen. Alle instrumenten hebben echter gemeen dat in de huidige situatie de pensioenfondsen de vermogens in één keer moeten fuseren op een van te voren vastgelegd moment waarop de dekkingsgraden gelijk zijn. Dat kan tot moeilijkheden leiden, omdat de dekkingsgraad voor de pensioenfondsen die willen fuseren veelal initieel niet gelijk is, in aanloop naar de fusie verder uit elkaar kan lopen en bovendien ook van verschillende factoren afhangt. Vanuit de Pensioenfederatie en sociale partners is daarom aangegeven dat er behoefte is om aan de huidige mogelijkheden voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen een extra mogelijkheid toe te voegen: een fusie met tijdelijk financieel afgescheiden vermogens.

1.6.2 Overbrugging van verschil in dekkingsgraden met tijdelijke afgescheiden vermogens

Met tijdelijk afgescheiden vermogens kan de fusie gerealiseerd worden terwijl de vermogens op een later moment worden geïntegreerd. Het verschil in dekkingsgraad kan daardoor op een later moment en mogelijk geleidelijker worden overbrugd. Het einddoel blijft een fusie met uiteindelijk een volledige integratie van het vermogen tot één financieel geheel. Dat betekent dat de tijdelijk afgescheiden vermogens worden samengevoegd als het verschil in dekkingsgraden is weggenomen binnen de hieronder nader gemotiveerde maximale termijn voor het aanhouden van financieel afgescheiden vermogens.

Hierbij moet worden opgemerkt dat afgescheiden vermogens evenwel niet stroken met het principe van één financieel geheel van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds en het uitgangspunt van solidariteit dat een van de fundamenteen vormt van de verplichtingstelling. Zodoende is het van belang aan fusies van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen – met tijdelijk afgescheiden vermogens – voorwaarden en waarborgen te verbinden.

Daarnaast is het wenselijk dat DNB wettelijke bevoegdheden krijgt, ook waar dit fusies van ondernemingspensioenfondsen, beroepspensioenfondsen, vrijwillige bedrijfstakpensioenfondsen en verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen zonder afgescheiden vermogens betreft²⁴. Dit wordt met het wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen geregeld.

1.7 Leeswijzer

Verschiedende aspecten van het wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen worden hieronder belicht: de redenen voor de verplichtstelling, het Europese mededingingsrecht en de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling, de waarborgen voor het tijdelijk mogen aanhouden van financieel afgescheiden vermogens, de bescherming van de deelnemers, de effecten op de regeldruk en de uitkomsten van de toezichttoetsen.

HOOFDSTUK 2. REDENEN VOOR DE VERPLICHTSTELLING

In het Nederlandse pensioenstelsel speelt de verplichtstelling een belangrijke rol. Hieronder wordt ingegaan op de redenen waarom in het verleden is gekozen voor een verplichtstelling en de voordelen hiervan.

²⁴ Kamerstukken II 2015/16, 32 043, nr. 351.

2.1. Adequate oudedagsvoorziening

In haar advies van 18 december 1945 over «De toekomstige organisatie der Sociale Verzekering» zette de Stichting van de Arbeid haar voorkeur als volgt samen²⁵:

«Samenvattende ziet de meerderheid van het Bestuur de oudedagsvoorziening dus als volgt opgezet.

1. Een algemeen wettelijk geregelde vaste basis uitkeering aan iedereen beneden de loon- of inkomensgrens vanwege de Staatsorganen te verstrekken;
2. Op de vorenbedoelde algemeene voorziening bedrijfstakgewijze opgebouwde pensioenverzekeringen, waarvan de normen hetzij publiekrechtelijk, hetzij privaatrechtelijk kunnen worden vastgesteld;
3. Eventueel een nog verdergaande pensioenregeling vanwege de onderneming vrijwillig te verstrekken.»

Aan het einde van de eerste helft van de 20^{ste} eeuw hadden de sociale partners binnen een bedrijfstak ook daadwerkelijk de mogelijkheid om bij collectieve overeenkomst afspraken te maken over de arbeidsvoorwaarde pensioen, zij het dat het werknemers van gebonden werkgevers betrof. Deze collectieve overeenkomsten konden algemeen verbindend verklaard worden voor een bepaalde periode van twee jaar. Pensioenfondsen die een meer permanent karakter hadden zouden in beginsel niet of hooguit tijdelijk voor algemeen verbindend verklaring in aanmerking komen. De mogelijkheid om over te gaan tot algemeen verbindend verklaren heeft geholpen bij het tot stand komen van een adequate oudedagsvoorziening in de tweede pijler en het aantal mensen zonder adequate oudedagsvoorziening in een bedrijfstak (de zogenoemde witte vlekken) zoveel mogelijk voorkomen²⁶.

2.2. Solidariteit en het voorkomen van concurrentie van werkgevers op pensioen

De verplichtstelling zorgt er niet alleen voor dat er sprake is van een adequate oudedagsvoorziening, maar ook dat deze op een solidaire wijze tot stand komt. Die solidariteit heeft niet alleen betrekking op de werknemers in een bedrijfstak omdat zij allen deel uitmaken van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds dat een financieel geheel vormt. De solidariteit heeft namelijk ook betrekking op alle werkgevers in een bedrijfstak, omdat zij verplicht zijn om alle werknemers aan het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds te laten deelnemen.

In de memorie van antwoord bij de wettelijke regeling betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds²⁷ gaf de regering bovendien aan dat een reden voor de verplichtstelling om pensioen op te bouwen in een bedrijfstak is: «Het gaat dus om het wegnemen van de mogelijkheid om door het niet-geven van pensioen een voorsprong op de vakgenoten te hebben».

Zonder de verplichtstelling bestaat de mogelijkheid dat in een bedrijfstak sommige werkgevers geen pensioen aanbieden aan hun werknemers. Omdat ze dan geen kosten maken voor het pensioen van hun

²⁵ Stichting van de Arbeid, De toekomstige organisatie der Sociale Verzekering: Een tweetal nota's door het Bestuur van de Stichting van den Arbeid uitgebracht aan den Minister van Sociale Zaken. 18 december 1945. Pagina 34. <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/nota/1945-1949/1946/19460511.aspx>

²⁶ Kamerstukken 2000/01, 26 537, nr. 4, blz. 6.

²⁷ Kamerstukken 1948/49, 785, nr. 5.

werknemers, kunnen die werkgevers tegen een lagere prijs producten en/of diensten aanbieden. Dit zal er dan toe leiden dat andere werkgevers in een bedrijfstak hun personeel eveneens geen pensioen zullen aanbieden ten einde concurrerend te worden. Er ontstaat dan dus neerwaartse concurrentie op de arbeidsvoorwaarde pensioen in een bedrijfstak.

2.3. Schaalgrootte en lagere uitvoeringskosten leiden tot een beter pensioen

Hoewel het in de wetsgeschiedenis niet expliciet is genoemd als reden voor de verplichtstelling, is duidelijk dat de verplichtstelling aanzienlijke voordelen met zich mee brengt in de uitvoering van pensioenregelingen. Doordat alle werknemers in een bedrijfstak verplicht pensioen opbouwen is er sprake van maximale deelname. Hierdoor is er sprake van een schaal die anders niet bereikt zou kunnen worden. Hoe groter de schaal, des te efficiënter de uitvoering van de pensioenregelingen – uitgedrukt als kosten per deelnemer – kan plaatsvinden. Elke euro uitvoeringskosten die bespaard wordt, kan ten goede komen aan het pensioen van de deelnemers. De verplichtstelling zorgt voor een collectiviteit die de kosten van het pensioenproduct aanzienlijk kan verlagen²⁸.

HOOFDSTUK 3. HET EUROPESE MEDEDINGINGSRECHT

De verplichtstelling is niet van rechtswege opgelegd door de overheid. Tot verplichtstelling wordt door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid immers slechts overgegaan op verzoek van het georganiseerde bedrijfsleven in een bedrijfstak, indien dat georganiseerde bedrijfsleven een belangrijke meerderheid van de in die bedrijfstak werkzame personen vertegenwoordigt. Het georganiseerde bedrijfsleven moet daarbij bestaan uit voldoende representatieve werkgevers- en werknemersvertegenwoordiging.

Ondanks het feit dat de verplichtstelling niet van rechtswege is opgelegd door de overheid is het wettelijk kader van het Europese mededingingsrecht relevant. Hieronder wordt op dat kader ingegaan.

3.1. Pensioenfondsen zijn ondernemingen

Pensioen is een arbeidsvoorwaarde. Sociale partners onderhandelen in het kader van het arbeidsvoorwaardenoverleg over de inhoud van de pensioenregeling. Dat staat er echter niet aan in de weg dat in het Europese mededingingsrecht pensioenfondsen geclassificeerd zijn als ondernemingen²⁹. Bepalend is volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie (EHvJ) dat het pensioenfonds namelijk een economische activiteit verricht (en concurreert met verzekeraars), omdat het zelf de hoogte van de premies en de pensioenuitkeringen vaststelt en werkt volgens kapitaaldekking. Dit ondanks de solidariteitselementen van het pensioenfonds.

3.2. Het mededingingsrecht beschermt mensen die pensioen opbouwen

Omdat pensioenfondsen ondernemingen zijn, is het mededingingsrecht van belang voor het wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen. Het mededingingsrecht heeft tot doel om te voorkomen dat onderne-

²⁸ Kamerstukken 2006/2007, 30 413, nr. 96, Bijlage 2. Advies Arnaud W.A. Boot inzake Modernisering voor het uitvoeringsmodel voor pensioenregelingen.

²⁹ HvJ 21 september 1999, C-67/96 (*Albany*), Jur.1999 I-05751.

mingen een marktmacht misbruiken. Dit doel wordt onder andere nagestreefd omdat anders de prijzen en kosten van bestaande goederen en diensten ongunstig beïnvloed (kunnen) worden³⁰. Dit kan effect hebben op de pensioendeelnemer, de mannen en vrouwen die ten behoeve van hun oude dag een arbeidsvoorwaardelijk pensioen opbouwen. Het is van uitermate groot belang voor de deelnemer dat de pensioenuitvoering zo efficiënt mogelijk plaats vindt en dat pensioenuitvoerders in hun belang handelen.

3.3. De bijzondere positie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen

Werkgevers en werknemers die bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds zijn aangesloten zijn gebonden aan het specifieke bedrijfstakpensioenfonds waarin deelname verplicht is voorgeschreven op verzoek van de sociale partners die een meerderheid in die bedrijfstak vertegenwoordigen. Een andere pensioenuitvoerder is het niet toegestaan deze pensioenregeling uit te voeren. De bijzondere positie van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds komt dus tot uitdrukking in het exclusieve recht om de binnen de betreffende bedrijfstak geldende pensioenregeling uit te voeren.

De rechtvaardiging hiervan ligt in het feit dat het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds een essentiële sociale taak uitvoert. Het zorgt ervoor dat alle werknemers in een bedrijfstakpensioenfonds een adequaat pensioen opbouwen en voorkomt concurrentie binnen de bedrijfstak op de arbeidsvoorwaarde pensioen. Dit komt tot uitdrukking in de solidariteit tussen de werkgevers en tussen de deelnemers die deelnemen in het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds.

3.3.1 Taakafbakening

Aan dit exclusieve recht door middel van de verplichtstelling zijn ook voorwaarden verbonden. Uit de verplichtstelling vloeit namelijk ook de taakafbakening tussen pensioenfondsen en andere pensioenuitvoerders voort. Als onderdeel van de taakafbakening zijn afspraken gemaakt over de producten die verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen mogen aanbieden en de terreinen waarop ze zich mogen begeven. Met die afspraken is het werkterrein van de pensioenfondsen ten opzichte van dat van verzekeraars duidelijk afgebakend.

3.3.2 Achtergrond taakafbakening

Met de introductie en evolutie van het aanvullende pensioenstelsel was een situatie tot stand gekomen waarbij sprake was van een zogeheten «pluriforme uitvoering» met zowel bedrijfspensioenfondsen, ondernemingspensioenfondsen en verzekeringsmaatschappijen³¹. Handhaving van deze historisch zo gegroeide situatie werd door de Commissie Pensioenen van de Stichting van de Arbeid als uitgangspunt genomen^{32,33}. Daarbij werd als voorwaarde gesteld dat dit de «voorrangs-

³⁰ Kamerstukken 1995/1996, 24 707, nr. 3, blz. 4.

³¹ Stichting van de Arbeid – Commissie Pensioenen, Derde interim-rapport inzake het pensioenvraagstuk. 14 april 1977. pagina 4. <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/nota/1970-1979/1977/19770414.aspx>

³² Stichting van de Arbeid – Commissie Pensioenen, Eerste interim-rapport inzake het pensioenvraagstuk. 17 februari 1971. pagina 6. <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/nota/1970-1979/1971/19710217.aspx>

³³ Stichting van de Arbeid – Commissie Pensioenen, Tweede interim-rapport inzake het pensioenvraagstuk. 27 juni 1975. pagina 1. <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/nota/1970-1979/1975/19750627.aspx>

positie van verplicht gestelde bedrijfspensioenfondsen» niet mocht aantasten³⁴.

Er was aldus sprake van meerdere pensioenuitvoerders én een voorrangspositie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Gegeven de duidelijk verschillen tussen verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen enerzijds en verzekeraars anderzijds was sprake van een situatie waarin beide soorten pensioenuitvoerders verschillende mogelijkheden en beperkingen ervoeren. Zo waren pensioenfondsen vrijgesteld van de bepalingen van de Wet toezicht verzekeringbedrijf 1993 (Wtv 1993). Deze bepalingen golden wel voor verzekeraars. Voorwaarde was dan wel dat pensioenfondsen uitsluitend werkzaam mochten zijn op een duidelijk afgebakend terrein, te weten (in principe collectieve) pensioenvoorzieningen in het kader van bedrijf of beroep. Artikel 13 Wtv 1993 bevatte terzake een regeling³⁵.

Naar aanleiding van het opvullen van het WAO-gat door pensioenfondsen hebben vervolgens enkele aanpassingen plaatsgevonden. Zo heeft de Verzekeringskamer in een circulaire van 10 maart 1993 laten weten dat een pensioenfonds bevoegd is een dergelijke aanvullende regeling uit te voeren, mits de werkgever ten minste voor 50% bijdraagt in de kosten van de betreffende pensioenregeling omdat anders geen sprake kan zijn van een werkgeverstoezegging³⁶.

Omdat zich in de praktijk problemen voordeden bij de toepassing van een procentueel criterium, is als alternatief afbakeningscriterium een grondslag gevonden in de definitie van het begrip pensioentoezegging, waarmee pensioenfondsen bevoegd waren pensioentoezeggingen uit te voeren mits die toezeggingen onder de pensioendefinitie van Pensioen en Spaarfondsenwet vielen³⁷. De Stichting van de Arbeid beoordeelde deze wijziging van het destijds bestaande afbakeningscriterium tussen pensioenfondsen en verzekeraars positief, met enkele aantekeningen ten aanzien van de precieze definitie³⁸.

3.3.3 Belang van de taakafbakening

Indien deze taakafbakening niet wordt bewaakt komt ook de verplichtstelling in gevaar. Het exclusieve recht van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen is immers primair gericht op de werknemers en werkgevers in de eigen bedrijfstak. Dit om oneerlijke concurrentie tussen uitvoerders te voorkomen.

De verplichtstelling is daarmee van groot belang voor de vele deelnemers in de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die Nederland kent. Als de rechtvaardiging voor de verplichtstelling vervalst, dan kunnen zij daar nadeel van ondervinden, doordat zij mogelijk niet meer worden gestimuleerd een adequaat pensioen op te bouwen. Zodoende hecht het kabinet ook in een toekomstig pensioenstelsel waarde aan de verplichtstelling³⁹.

³⁴ Stichting van de Arbeid – Commissie Pensioenen, Concept nota in verband met de parlementaire discussie inzake het pensioenvraagstuk. 24 februari 1983. pagina 4–5. <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/nota/1980-1989/1983/19830224.aspx>

³⁵ Stichting van de Arbeid, Adviezen over afbakening werkterrein van pensioenfondsen en verzekeraars en over verbetering marktwerking. 2 juni 1995. Publikatienummer 4/95. Bijlage 1: Brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Minister van Financiën van 9 november 1994, pagina 1–2. <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/nota/1990-1999/1995.aspx>

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

³⁸ Stichting van de Arbeid, Adviezen over afbakening werkterrein van pensioenfondsen en verzekeraars en over verbetering marktwerking. 2 juni 1995. Publikatienummer 4/95. Pagina 12.

³⁹ Tweede Kamerstukken 2015/16, 32 043, nr. 263.

3.4 De verplichtstelling beperkt de mededinging

De verplichtstelling om pensioen op te bouwen bij een bedrijfstakpensioenfonds is een beperking van de mededinging. Er wordt namelijk één specifieke pensioenuitvoerder voorgeschreven. Daarmee wordt er aan het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds een exclusief recht toegekend. Door dat exclusieve recht zijn andere pensioenuitvoerders uitgesloten van de mogelijkheid om de verplichtgestelde regeling in de bedrijfstak uit te voeren. Daarmee is door het exclusieve recht een machtspositie ontstaan. De beperking van de mededinging vloeit dus voort uit het voorschrijven van een specifieke pensioenuitvoerder. Dit staat ook wel bekend als de zogeheten «grote verplichtstelling».

Het feit dat een werknemer op grond van zijn of haar arbeidsrelatie verplicht aangesloten is bij het pensioenfonds dat de door de werkgever aangeboden pensioenregeling uitvoert, wordt op zichzelf door het mededingingsrecht niet geraakt. Dit staat ook wel bekend als de zogeheten «kleine verplichtstelling». Dit omdat het een resultaat is van collectieve afspraken tussen werkgevers(organisaties) en werknemers(organisaties) over arbeidsvoorwaarden en ze rechtstreeks bijdraagt aan de verbetering van een van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers⁴⁰.

Als sociale partners tot dergelijke afspraken komen dan is daarmee de verplichtstelling nog niet geregeld. Daarvoor moeten werkgeversorganisaties samen met werknemersorganisaties («het georganiseerde bedrijfsleven in die bedrijfstak») eerst een verzoek tot verplichtstelling van de overeengekomen pensioenregeling indienen bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Dit verzoek zal worden gehonoreerd indien de sociale partners onder meer kunnen aantonen dat ze voldoende representatief zijn. De werkgeversorganisaties kwalificeren als voldoende representatief wanneer bij de aangesloten werkgevers meer dan 55% van het aantal werknemers in de bedrijfstak werkzaam is. Waar het werknemersorganisaties betreft, wordt van «voldoende representatief zijn» uitgegaan als de betrokken werknemersorganisaties op grond van hun statuten bevoegd zijn tot het maken van afspraken over arbeidsvoorwaarden in de bedrijfstak die het betreft. De verplichtstelling kwalificeert als dusdanig niet als overheidshandelen. Daarom wordt de verplichtstelling niet geraakt door de Europese regels over het vrij verkeer van diensten, die van toepassing zijn op overheidshandelen⁴¹.

Tot slot kwam het EHvJ tot de conclusie dat er geen sprake is van misbruik van de machtspositie van het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds tegenover de deelnemers die verplicht zijn aangesloten bij dat verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds⁴².

3.5. Maar is door het doel dat zij dient een gerechtvaardigde beperking

Een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds maakt dus inbreuk op de mededingingsregels. Deze inbreuk is echter toegestaan omdat zij gerechtvaardigd kan worden.

⁴⁰ HvJ 21 september 1999, C-67/96 (*Albany*), Jur. 1999 I-05751.

⁴¹ Kamerstukken 2006/2007, 30 413, nr. 96, Bijlage 1. Mr B.J. Drijber: Modernisering van het Uitvoeringsmodel voor Pensioenregelingen: Grenzen en mogelijkheden vanuit mededingingsrechtelijk en Europeesrechtelijk perspectief.

⁴² HvJ 21 september 1999, C-67/96 (*Albany*), Jur. 1999 I-05751.

Deze rechtvaardiging berust op het feit dat het in casu gaat om een dienst van algemeen economische belang. Bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds is het toegekende uitsluitende recht een noodzakelijkheid volgens het EHvJ: «Uit het voorgaande volgt, dat indien het Pensioenfonds niet langer dat uitsluitende recht zou hebben, dit ertoe zou kunnen leiden, dat het de hem opgedragen taken van algemeen economisch belang niet meer op economisch aanvaardbare voorwaarden kan verrichten en dat zijn financieel evenwicht in gevaar komt»⁴³.

Het EHvJ erkent dat de pensioenregeling in kwestie «een essentiële sociale functie» in het pensioenstel van Nederland vervult. Met de verplichtstelling worden deelnemers en werkgevers gedwongen solidair met elkaar te zijn. Alle deelnemers lopen risico's – zoals het risico op overlijden – maar sommige werkgevers lopen relatief gezien meer risico's, bijvoorbeeld omdat hun deelpopulatie bestaat uit een jong en gezond personeelsbestand. In een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds wordt met de doorsneepremie geen rekening gehouden met de individuele levensverwachting van een deelnemer. Als dat niet het geval zou zijn, dan blijven enkel de slechte risico's over in het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds, waardoor de kosten van de pensioenen voor die werkgevers en deelnemers zouden stijgen. Het pensioenfonds zou dan niet meer tegen aanvaardbare kosten een pensioen kunnen bieden.

Voor het vervullen van de essentiële sociale functie van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds is het van belang dat er sprake is van solidariteit. De solidariteit tussen de deelnemers in een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds is op meerdere manieren georganiseerd. Uit de jurisprudentie van het EHvJ blijkt dat van belang is of er sprake is van *voldoende* solidariteit. Deze solidariteitskenmerken kunnen onder meer bestaan uit de volgende aspecten⁴⁴:

- acceptatieplicht. Er is geen aanvangsselectie en geen medische keuring;
- risicodeling tussen de deelnemers die aan het pensioen deelnemen;
- de regeling valt onder het verbod op ringfencing van artikel 123 van de Pensioenwet en vormt dus één financieel geheel met de andere regelingen die een pensioenfonds uitvoert;
- de doorsneesystematiek.

De vraag of er voldoende solidariteitskenmerken zijn is een oordeel over de *optelsom* van alle solidariteitselementen. Dat oordeel is in ultimo voorbehouden aan het EHvJ.

3.6. De beperking moet proportioneel zijn

Hoewel de verplichtstelling een gerechtvaardigde beperking van de mededinging is, moet die beperking wel proportioneel zijn. Een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds dat zich enkel en alleen richt op haar taak van het uitvoeren van de verplichtgestelde pensioenregeling voldoet daar aan. Op het moment dat een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds echter ook op de vrije markt van de pensioenuitvoering actief wordt, bestaat het risico dat dit niet (meer) het geval is. Sterker nog, in feite is dan sprake van het gebruikmaken van de verplichtstelling om een gunstigere uitgangspositie ten opzichte van andere pensioenuitvoerders te verkrijgen. Dit kan consequenties hebben voor de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling onder de Europese mededingingsregels.

⁴³ Kamerstukken 2015/16, 34 117, nr. D. blg-621088. SEO Economisch Onderzoek: Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenregelingen en het algemeen pensioenfonds.

⁴⁴ Kamerstukken 2014/15, 34 117, nr. 35.

Het Nederlandse pensioenstelsel kent een taakafbakening tussen pensioenfondsen en andere pensioenuitvoerders zoals verzekeraars en premiepensioeninstellingen. De taakafbakening heeft tot doel om concurrentie tussen pensioenfondsen en verzekeraars te voorkomen en stelt daarom regels over het soort producten – de zogeheten productafbakening – en het soort domeinen – de zogeheten domeinafbakening – waarop zij actief mogen zijn.

Met betrekking tot de productafbakening geldt bijvoorbeeld dat een pensioenfonds geen vrijwillige pensioenproducten mag aanbieden aan deelnemers die niet deelnemen aan een basisregeling die door datzelfde pensioenfonds wordt uitgevoerd. Anders komt zij in concurrentie met andere pensioenuitvoerders zoals de verzekeraar en de PPI.

Met betrekking tot de domeinafbakening gelden beperkingen voor zowel pensioenfondsen als verzekeraars. Verzekeraars mogen geen pensioenregelingen uitvoeren waarin de deelnemers verplicht moeten deelnemen en de uitvoering van die pensioenregeling door een verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds moeten worden uitgevoerd. Anders gezegd: er bestaat dan een exclusief recht voor het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds om de pensioenregeling uit te voeren.

Voor pensioenfondsen geldt dat zij zich moeten beperken tot hun eigen domein. Ondernemingspensioenfondsen moeten zich beperken tot het uitvoeren van de regeling van de achterliggende onderneming. Niet-verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen moeten zich beperken tot het uitvoeren voor de achterliggende bedrijfstak(ken). Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen moeten zich beperken tot het uitvoeren van de achterliggende verplichtgestelde regeling(en) in de bedrijfstak(ken).

Er zijn volgens de huidige wetgeving echter twee uitzonderingen mogelijk. Allereerst geldt voor een algemeen pensioenfonds geen specifieke beperking tot één domein⁴⁵. Deze beperking is komen te vervallen om sociale partners meer keuzemogelijkheden te bieden tijdens de voortgaande consolidatie van pensioenfondsen. Dat wil echter niet zeggen dat het algemeen pensioenfonds voor alle domeinen de pensioenregeling kan uitvoeren. Gezien de specifieke positie van de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen, en de consequenties voor de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling van het loslaten van de domeinafbakening voor die groep fondsen, is het voor hen op dit moment niet mogelijk de pensioenregeling onder te brengen bij een algemeen pensioenfonds of zich om te vormen tot een algemeen pensioenfonds. Tegenover het loslaten van de beperking om slechts voor één domein de pensioenregeling uit te voeren, staat dat het algemeen pensioenfonds extra eisen en waarborgen kent, zoals het benodigd zijn van een vergunning en een weerstandsvermogen.

De tweede uitzondering betreft de mogelijkheden voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen om vrijwillige aansluitingen te realiseren. Dit kan op twee manieren. Allereerst de aansluiting van een individuele werkgever op vrijwillige basis. Op een dergelijke aansluiting zijn de eisen

⁴⁵ Kamerstukken 2014/15, 34 117, nr. 3.

uit artikel 121 van de Pensioenwet van toepassing⁴⁶. Ten tweede door het uitbreiden van de statutaire werkingssfeer. In dat geval neemt het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds in haar statuten op dat zij voor een bepaald deel van een bedrijfstak werkt, waardoor ondernemingen in die bedrijfstak op vrijwillige basis kunnen aansluiten. De wetgever heeft een dergelijk gebruik van de statutaire werkingssfeer niet voorzien⁴⁷. Bovendien komt op die manier de proportionaliteit, die dus belangrijk is als rechtvaardiging van de beperking van de mededinging als gevolg van de verplichtstelling, in het geding. Het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds is dan immers in concurrentie met andere pensioenuitvoerders zoals de verzekeraar en de PPI. Sinds 1 januari 2016 zijn op het uitbreiden van de statutaire werkingssfeer de eisen uit artikel 121a van de Pensioenwet van toepassing⁴⁸.

3.7. Daarom is het wenselijk dat de verplichtstelling en de solidariteit op hetzelfde niveau liggen

Bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds zijn er in feite dus twee vormen van verplichtstelling. Allereerst is er de verplichting voor werknemers om aan de pensioenregeling van de bedrijfstak deel te nemen: de kleine verplichtstelling. Maar ten tweede is er ook een verplichting omtrent het onderbrengen van de pensioenregeling bij een specifieke pensioenuitvoerder: de grote verplichtstelling.

In het kader van de proportionaliteit is het van belang dat de inbreuk op de mededinging wordt gerechtvaardigd door de solidariteit. Bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds ligt de verplichtstelling dus op het niveau van het *fonds*. Omdat er bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds sprake is van een financieel geheel, ligt ook de solidariteit op het niveau van het *fonds*. Omdat beide op dit niveau liggen, is er sprake van proportionaliteit. Dit brengt met zich mee dat de verplichtstelling weliswaar de mededinging beperkt, maar dat dit gerechtvaardigd is.

HOOFDSTUK 4. DE JURIDISCHE HOUDBAARHEID VAN DE VERPLICHTSTELLING

Het feit dat de verplichtstelling een gerechtvaardigde uitzondering is op de mededingingsregels is van groot belang voor het Nederlandse aanvullende pensioenstelsel. Dit betreft echter de huidige vormgeving van de verplichtstelling. Met wijzigingen in de vormgeving van de verplichtstelling dient daarom terughoudend te worden omgegaan en deze dienen enkel doorgevoerd te worden indien ze strikt noodzakelijk zijn. Die wijzigingen kunnen namelijk invloed hebben op de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling in het kader van het Europese mededingingsrecht.

⁴⁶ Zijnde dat:

- a. de loonontwikkeling bij deze werkgever ten minste gelijk is aan die in een bedrijfstak waarin het bedrijfstakpensioenfonds werkzaam is en de werkgever deelneemt in de sociale fondsen van dezelfde bedrijfstak;
- b. er sprake is van een groepsverhouding tussen de werkgever die zich vrijwillig wil aansluiten en een andere werkgever die onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds valt; of
- c. dit aansluitend gebeurt aan een periode waarin de werkgever wel onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds viel.

⁴⁷ Kamerstukken II 2013/14, 32 043, nr. 237.

⁴⁸ Dit zijn dezelfde eisen als de bovengenoemde eisen uit artikel 121 van de Pensioenwet.

4.1. Een wijziging van de vormgeving van de verplichtstelling mag de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling niet beperken

Om het mogelijk te maken voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen om tijdelijk afgescheiden vermogens aan te houden is een aantal waarborgen en randvoorwaarden nodig. Deze moeten er voor zorgen dat het aanhouden van afgescheiden vermogens op een dusdanige manier plaatsvindt dat de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling overeind blijft. Daarbij zal dus als uitgangspunten sprake moeten zijn van voldoende solidariteit en van een proportionele beperking van de mededinging.

4.2. Daarom moet gekeken worden naar de impact van afgescheiden vermogens

Het is vanwege deze uitgangspunten van groot belang om te kijken wat de verwachte impact is van het aanhouden van afgescheiden vermogens op de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling. Hieronder wordt daar nader op ingegaan. In hoofdstuk 5 wordt gekeken naar de bescherming van de deelnemer. Adequate bescherming van deelnemers is een ander – en net zo belangrijk – uitgangspunt van de regering.

4.3. Verplichtstelling aan de pensioenregeling is juridisch houdbaar voor beroepspensioenfondsen

Naast de verplichte deelname aan een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds kennen we in Nederland nog een andere systematiek van verplichtstelling: de verplichtstelling om deel te nemen in een beroepspensioenregeling. Verplichtgestelde deelname in een beroepspensioenregeling betreft een verplichting voor zelfstandige beroepsgeenoten.

Voor verplichtgestelde beroepspensioenregelingen is er alleen sprake van een kleine verplichtstelling. De uitvoering van de verplichtgestelde beroepspensioenregeling kan vervolgens door elke pensioenuitvoerder worden uitgevoerd. In dit geval liggen zowel de verplichtstelling als de solidariteit op het niveau van de *regeling*. Omdat beide op dit niveau liggen, is sprake van proportionaliteit. Dit brengt met zich mee dat de beperking van de mededinging die de verplichtstelling is, ook in dit geval gerechtvaardigd is. Deze systematiek sluit goed aan bij de opzet van het algemeen pensioenfonds, die een structuur kent van collectiviteitkringen. Een collectiviteitkring bestaat uit een of meerdere pensioenregelingen, waardoor het mogelijk is om een verplichtgestelde pensioenregeling onder te brengen in een collectiviteitkring. Verplichtgestelde beroepspensioenregelingen kunnen dan ook reeds door een algemeen pensioenfonds worden uitgevoerd.

4.4. Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen en het algemeen pensioenfonds.

Het algemeen pensioenfonds⁴⁹ is een fonds dat zich niet hoeft te beperken tot een specifiek domein: het mag bijvoorbeeld een beroepspensioenregeling maar ook een pensioenregeling van een onderneming uitvoeren. Het algemeen pensioenfonds is het eerste soort pensioenfonds dat dit mag. Daarnaast kent het algemeen pensioenfonds een opzet met collectiviteitkringen die financieel afgescheiden zijn van elkaar. Daardoor kan de eigen identiteit en solidariteit van een collectiviteit – zoals alle deelnemers van een ondernemingspensioenfonds – behouden blijven

⁴⁹ Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, jaargang 2015, 23 december, Stb. 549 t/m 552.

binnen die collectiviteitkring en kunnen anderzijds schaalvoordelen gerealiseerd worden en bestuurlijke lasten en uitvoeringskosten beperkt. Bij een overgang van bijvoorbeeld een ondernemingspensioenfonds naar een andere pensioenuitvoerder is het slechts mogelijk te komen tot schaalvergroting ten koste van de oorspronkelijke identiteit en solidariteit, zoals bij een overgang naar een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds (waar alle risico's met en over de hele populatie van dat bedrijfstakpensioenfonds worden gedeeld) of naar een verzekeraar (waar de risico's anders verdeeld zijn).

Voor wat betreft de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds geldt het volgende. In de huidige situatie is de verplichtstelling gekoppeld aan een bedrijfstakpensioenfonds. Vanwege de eis dat een bedrijfstakpensioenfonds één financieel geheel vormt – waardoor goede en slechte risico's door de hele populatie van het fonds worden gedeeld – ligt de solidariteit eveneens op dat niveau. Deze koppeling tussen verplichtstelling en solidariteit op hetzelfde niveau is belangrijk. Daar heeft de Raad van State ook op gewezen⁵⁰.

Het is niet mogelijk om verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds in de huidige situatie zich te laten *omvormen* tot het algemeen pensioenfonds vanwege de financieel afgescheiden collectiviteitkringen. Daardoor zou de koppeling tussen de verplichtstelling en solidariteit op hetzelfde niveau verdwijnen. Immers, er worden dan geen risico's meer gedeeld over de hele populatie van het fonds en de solidariteit komt op een lager niveau te liggen dan de verplichtstelling.

Evenmin is het mogelijk om verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds in de huidige situatie toe te staan de pensioenregeling *onder te brengen* bij een algemeen pensioenfonds. De huidige Wet verplichte deelname in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet bpf 2000) koppelt de verplichtstelling aan de juridische entiteit van het bedrijfstakpensioenfonds. Volgens de huidige wetgeving is daarom een verplichtstelling aan een collectiviteitkring niet mogelijk.

Op het moment dat (de dienstverlening van) een algemeen pensioenfonds openstaat voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds, of deze zich kunnen omvormen tot een algemeen pensioenfonds, zal dat specifieke algemeen pensioenfonds dat verplichtgestelde pensioenregelingen uitvoert profiteren van de door de overheid verleende verplichtstelling. Hiermee wordt immers een zekere schaalgrootte en financiële draagkracht gegarandeerd⁵¹. Dit is een reëel effect: het aantal verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds is fors (er zijn momenteel 54 verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds)⁵² en het betreft een substantieel aantal deelnemers.

Het is mogelijk om voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds te komen tot een andere vormgeving van de verplichtstelling: een verplichtstelling aan de regeling in een bedrijfstak. Deze verplichtgestelde bedrijfstakpensioenregeling kan dan door elke pensioenuitvoerder worden uitgevoerd. Daarmee wordt dus gekomen tot een vrije keuze voor een pensioenuitvoerder, waarbij de gehele regeling door sociale partners wordt ondergebracht. Bij een algemeen pensioenfonds zou dan zowel de verplichtstelling als de solidariteit op het niveau van de collectiviteitkring komen te liggen. Deze koppeling tussen het niveau van verplichtstelling en solidariteit is van belang. Vanwege de urgentie van de problematiek van kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakfondsen beoogt de

⁵⁰ Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. 38.

⁵¹ Kamerstukken 2014/15, 34 117, nr. 3.

⁵² <http://www.dnb.nl/statistiek/statistieken-dnb/financiële-instellingen/pensioenfonds/register/index.jsp>

regering met het wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen deze doelgroep op korte termijn een alternatieve mogelijkheid te bieden om tot schaalvergroting te komen.

4.5. Tijdelijk afgescheiden vermogens bij fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen

Nu het gezien het voorgaande op dit moment niet mogelijk is om verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen toegang te geven tot een algemeen pensioenfonds en de problematiek van de kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen urgent is, is het noodzakelijk andere opties te overwegen. Om die reden is gekeken naar het toestaan van tijdelijk afgescheiden vermogens bij fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

Eerder is reeds benoemd dat een solidariteitskenmerk van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds is dat het één financieel geheel vormt. Met het wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen worden maximaal vijf fuserende verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen in de gelegenheid gesteld hier tijdelijk van af te wijken. Hieronder wordt ingegaan op de redenen waarom de regering dit hier wel mogelijk acht.

4.5.1 Tijdelijkheid en domeinafbakening

Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen mogen *tijdelijk* afgescheiden vermogens aanhouden bij een fusie. De regering acht het wenselijk dat ook kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen tot schaalvergroting kunnen komen. Het voordeel van het toestaan van tijdelijk afgescheiden vermogens bij fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen is tweeledig. Allereerst betreft het een tijdelijke situatie. Hoewel ook dan niet is te voorkomen dat de koppeling tussen het niveau van de solidariteit en de verplichtstelling wordt verstoord, vindt deze verstoring slechts tijdelijk plaats. Daarnaast worden nog verschillende waarborgen toegevoegd, onder meer ten behoeve van de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling, het beperken van effecten op de bestaande marktordening en bescherming van de deelnemers. Dit is een verschil met het amendement Lodders/Vermeij. Ten tweede is sprake van een situatie waarbij niet buiten de domeinafbakening wordt getreden. Het betreft immers een fusie in het verplichtgestelde domein. Dit verschilt van het algemeen pensioenfonds, dat zich niet tot een domein hoeft te beperken.

4.6. Verschillende vormen van verplichtstelling en mogelijk risico's

Tabel 3 bevat een verkorte weergave van de verschillende vormen van verplichtstelling die nu bestaan en in de toekomst mogelijk zijn en geeft op een aantal belangrijke punten de cruciale overeenkomsten en verschillen aan.

Tabel 3: Vormen van verplichtstelling

| Nr. | Naam | Niveau van verplichtstelling | Niveau van solidariteit | Juridische houdbaarheid verplichtstelling |
|-----|------------------------------------------------------------|------------------------------|-------------------------|-------------------------------------------|
| 1. | Verplichtgestelde deelname in een bedrijfstakpensioenfonds | Fonds | Fonds | Toegestaan door EHVJ |

| Nr. | Naam | Niveau van verplichtstelling | Niveau van solidariteit | Juridische houdbaarheid verplichtstelling |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|-------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2. | Verplichtgestelde deelname in een beroepspensioenregeling | Regeling | Regeling | Toegestaan door EHVJ |
| 3. | Verplichtgestelde deelname in een pensioenregeling in een bedrijfstak | Regeling | Regeling | Op basis van onderzoek naar verwachting houdbaar ¹ |
| 4. | Verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds met afgescheiden vermogens bij fusie (Amendement Lodders/Vermeij) | Fonds | Afgescheiden vermogen of pensioenregeling | Risico's voor de juridische houdbaarheid gesignaleerd ² |
| 5. | Verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds met tijdelijk afgescheiden vermogens bij fusie met waarborgen en bescherming van deelnemers | Fonds | Tijdelijk afgescheiden vermogen | Aanwezige risico's worden zoveel mogelijk gemitigeerd door tijdelijkheid, waarborgen en bescherming van deelnemers |

¹ Kamerstukken 2015/16, 34 117, nr. D. blg-621088. SEO Economisch Onderzoek: Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenregelingen en het algemeen pensioenfonds.

² Kamerstukken 2014/15, 34 117, nr. 35 en Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. 38.

HOOFDSTUK 5. WAARBORGEN

Reeds aan de orde is gekomen dat de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling van groot belang is voor ons aanvullende pensioenstelsel. Hieronder wordt ingegaan op de waarborgen die ertoe strekken deze houdbaarheid zoveel als mogelijk te garanderen.

5.1. Waarborgen nodig voor de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling

Er zijn extra waarborgen nodig voor de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling. Het kabinet heeft eerder al uitgesproken dat zij de verplichtstelling van groot belang acht en die wil behouden voor het Nederlandse pensioenstelsel⁵³. Tegelijkertijd wil het kabinet de consolidatie voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds facilliteren, ook voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds die graag willen fuseren.

Fusies van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds met tijdelijk afgescheiden vermogen kunnen in beginsel mogelijk worden gemaakt, zeker gelet op de positie van kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds. Wel zal daarbij voldaan moeten worden aan een aantal waarborgen. Met de mogelijkheid om tijdelijk afgescheiden vermogens aan te houden in een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds, wordt een doelgerichte uitzondering op het uitgangspunt van onderlinge financiële solidariteit binnen het fonds gemaakt. Het is daarom in het belang van de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling om waarborgen aan de vormgeving van deze tijdelijke afgescheiden vermogens te verbinden. Daarnaast is zoals eerder aangegeven ook het zo veel mogelijk voorkomen van een verstoring van de huidige marktverhoudingen een belangrijk aandachtspunt.

⁵³ Kamerstukken II, 2014/15, 32 043, nr. 263.

Voor kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen kunnen verschillen in dekkingsgraden een obstakel vormen bij een fusie. Het amendement Ladders/Vermeij heeft een belangrijke rol gespeeld bij het agenderen hiervan⁵⁴.

De intentie van het amendement vormt het vertrekpunt. De regering beoogt enerzijds belangrijke uitgangspunten van het amendement te respecteren en anderzijds tegemoet te komen aan de aandachtspunten die de Raad van State in haar voorlichting over het amendement heeft geschetst. De regering is van mening dat dit kan door de onderstaande waarborgen.

5.2 Definitie kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen

Voor kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen kan schaalvergroting belangrijk zijn. Dit kan leiden tot noodzakelijke lagere uitvoeringskosten en dat kan in het belang van de deelnemers zijn.

De regering acht het prudent een duidelijk onderscheid te maken tussen enerzijds kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen en anderzijds grote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen krijgen wel de mogelijkheid om tijdelijk afgescheiden vermogens aan te houden. Grote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen krijgen die mogelijkheid niet. Op die manier hebben alle verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen van te voren duidelijkheid.

Kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen worden gedefinieerd als fondsen met een beheerd vermogen van niet meer dan € 25.000.000.000 (€ 25 miljard). Met deze definitie komen volgens de peildatum 1 januari 2017 er 44 verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen in aanmerking voor de mogelijkheid om tijdelijk financieel afgescheiden vermogens te mogen aanhouden met de onderstaande waarborgen⁵⁵.

Er zijn als gevolg hiervan 5 grote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die niet in aanmerking komen voor de mogelijkheid van het aanhouden van financieel afgescheiden vermogens⁵⁶.

5.3. Het fusieplan moet een aantal specifieke elementen bevatten en, samen met de financiële en bedrijfsmatige opzet van het nieuwe fonds, voorafgaand aan de fusie aan DNB worden voorgelegd ter goedkeuring.

Zoals eerder aangegeven ligt het primaat tot het besluit voor schaalvergroting bij sociale partners. Hiertoe stellen de besturen van de betreffende pensioenfondsen en de sociale partners die voor de separate fondsen de verplichtstelling aanvragen een fusieplan op. Dit wordt ingediend bij DNB. Het is van belang dat DNB de voorgenomen fusie toetst.

5.3.1 Bevoegdheden DNB bij fusie van pensioenfondsen

DNB beschikt over bevoegdheden om, op grond van prudentiële overwegingen, een verbod op collectieve waardeoverdracht op te leggen bij liquidatie van een pensioenfonds of bij een collectieve waardeoverdracht op verzoek van de werkgever. Als het echter een voorgenomen fusie of splitsing betreft, dan ontbreekt een dergelijke wettelijke

⁵⁴ Kamerstukken II, 2014/15, 34 117, nrs. 12 en 17.

⁵⁵ <http://www.dnb.nl/statistiek/statistieken-dnb/financiele-instellingen/pensioenfondsen/gegevens-individuele-pensioenfondsen/index.jsp>.

T8.18 Gegevens individuele pensioenfondsen; Kwartaal (XLS,285.0 KB).

⁵⁶ Idem.

bevoegdheid van DNB. Een fusie of splitsing is vergelijkbaar met een liquidatie of collectieve waardeoverdracht. Het is daarom wenselijk dat DNB wettelijke bevoegdheden krijgt, ook waar dit een fusie of splitsing van ondernemingspensioenfondsen, beroepspensioenfondsen, algemene pensioenfondsen, vrijwillige bedrijfstakpensioenfondsen en verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen zonder afgescheiden vermogens betreft.

De onderstaande elementen gelden zowel voor «generieke fusies» tussen pensioenfondsen als voor een fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die met tijdelijk afgescheiden vermogens willen werken. Uiteraard hoeft bij een generieke fusie niet te worden voldaan aan het gestelde met betrekking tot afgescheiden vermogens. Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die willen fuseren met tijdelijke afgescheiden vermogens dienen daartoe één aanvraag in. Zij hoeven dus niet een aanvraag in te dienen om te mogen fuseren én een aanvraag om met tijdelijk afgescheiden vermogens te mogen fuseren.

5.3.2 Termijn beoordeling aanvraag en voorwaarden instemming

Voor de aanvraag wordt een beslistermijn van 13 weken gehanteerd. Deze termijn sluit aan bij de regeling zoals die voor de vergunningverlening aan een algemeen pensioenfonds geldt. Hierbij wordt – op grond van de Algemene wet bestuursrecht – de beslistermijn steeds opgeschort wanneer de toezichthouders de aanvrager verzoeken om aanvullende informatie te verstrekken. Voor aanvragers is het daarom van belang zich ervan bewust te zijn dat zij belang hebben bij het indienen van een kwalitatief goede aanvraag. DNB is voornemens om, zodra dat mogelijk is, voorafgaand via de website het aanvraagformulier beschikbaar te stellen en daarbij nadere informatie en uitleg te verstrekken over de daarbij door de aanvrager te verstrekken informatie.

5.3.3 Fusie met tijdelijk afgescheiden vermogens

Indien maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen willen fuseren met tijdelijke afgescheiden vermogens, dan dienen zij daarvoor een fusieplan in te dienen bij DNB. In het fusieplan komen in ieder geval de hieronder staande elementen I tot en met III aan de orde. Met deze elementen ontstaat een consistente systematiek waarbij sociale partners het primaat hebben met betrekking tot het te nemen besluit en DNB met betrekking tot de beoordeling van het besluit en de daarbij optredende prudentiële effecten. DNB stemt in, tenzij het pensioenfonds niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens de Pensioenwet is bepaald of de toezichthouder van oordeel is dat de belangen van de deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden of pensioengerechtigden onvoldoende zijn gewaarborgd.

Daarnaast kan DNB aan haar instemming nadere voorwaarden verbinden. Deze nadere voorwaarden kunnen bijvoorbeeld gelegen zijn in veranderende omstandigheden. Als gevolg van die veranderende omstandigheden kan het naar het inzicht van DNB bijvoorbeeld niet langer in het belang van de deelnemers zijn tijdelijk afgescheiden vermogens aan te houden. DNB zal waar mogelijk trachten deze nadere voorwaarden zo specifiek mogelijk te maken en hier tijdig over te communiceren zodat verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die willen fuseren daar vooraf zo veel als mogelijk duidelijkheid over hebben.

I. Motivatie fusie en noodzaak tijdelijk afgescheiden vermogens

Het is van belang dat sociale partners motiveren waarom de betrokken fondsen logische fusiepartners zijn en waarom het noodzakelijk is om te fuseren met tijdelijk afgescheiden vermogens. Indien een van de betrokken fondsen een belanghebbendenorgaan heeft ingesteld, moet het belanghebbendenorgaan hebben ingestemd met de voorgenomen

fusie. Indien een (of meerdere van) de betrokken fondsen een verantwoordingsorgaan heeft ingesteld moet het fusieplan vermelden wat het advies van het verantwoordingsorgaan is. Beargumenteerd dient te worden op welke punten het advies van de verantwoordingsorga(a)n(en) is overgenomen, op welke punten is afgeweken en de redenen daarvoor. Tevens dient bij het fusieplan de goedkeuring van de raden van toezicht van de te fuseren verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen ingediend te worden.

II. *Haalbaarheid fusieplan*

Sociale partners geven in het fusieplan gemotiveerd aan hoe de fondsen binnen een termijn van maximaal vijf jaar op basis van realistische aannames naar elkaar toegroeien in dekkingsgraad. DNB toetst of het fusieplan voldoet aan de (wettelijk vastgelegde) eisen en of het fusieplan «concreet en haalbaar» is. Dit houdt onder meer in dat de eindfusie voldoende realistisch is binnen de gestelde termijn. Het verschil in dekkingsgraad is niet leidend, hoewel een groter verschil uiteraard moeilijker overbrugbaar is. In het fusieplan wordt aangegeven hoe wordt toegewerkt naar een gelijke dekkingsgraad door de inzet van verscheidene instrumenten, bijvoorbeeld het premiebeleid of een indexatiedepot. Ook zal DNB toetsen of in het fusieplan is voldaan aan een evenwichtige belangafweging over de verschillende groepen deelnemers en of de belangen van de deelnemers in voldoende mate zijn gewaarborgd bij de maatregelen die worden voorgesteld om het verschil in dekkingsgraad weg te werken.

III. *Beheerste en integere bedrijfsvoering*

Het fusieplan werkt nader uit hoe de bedrijfsvoering van het gefuseerde verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds eruit komt te zien. Hoe wordt bijvoorbeeld het beleggingsbeleid, de administratie en het bestuur georganiseerd? DNB zal bij de beoordeling van het fusieplan ook aandacht schenken aan het te voeren beleggingsbeleid na eenwording van de verschillende vermogenskringen in relatie tot eventuele verschillen in aard en karakter van de pensioenregelingen en hoe het bestuur van het pensioenfonds hiermee omgaat. Daarnaast zal het fusieplan ook moeten uitwerken hoe op deze en andere te bepalen elementen tot een integratie van de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen wordt gekomen en hoe bij het niet slagen van de fusie de fondsen weer uit elkaar gaan door middel van een «splitsingsplan».

Splitsingsplan

Uiteraard zal de premisse bij sociale partners en de bestuurders van de betrokken verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die willen fuseren met tijdelijk afgescheiden vermogen zijn dat de dekkingsgraden binnen de beoogde termijn van maximaal vijf jaar gelijk kunnen worden getrokken. Echter, er zijn scenario's denkbaar waarbij desondanks toch niet tot gelijke dekkingsgraden kan worden gekomen. Dit kan te maken hebben met exogene en/of endogene ontwikkelingen. Het is om die reden vereist dat er vooraf is voorzien in een splitsingsplan. Het doel van het splitsingsplan is om als bedrijfstakpensioenfonds tijdig te kunnen anticiperen op eventuele splitsing van het bedrijfstakpensioenfonds. Het doel daarbij is dat, indien splitsing zich daadwerkelijk gaat voordoen, de splitsing beheerst en met zo min mogelijk nadelige gevolgen voor de deelnemers en andere rechthebbenden kan worden geëffectueerd.

Opzet nieuwe fonds

Bij de beoordeling van de beheerste en integere bedrijfsvoering zal DNB een oordeel geven over de opzet van het nieuwe fonds, zowel materieel (beoordeling aangepaste statuten en andere fondsstukken), als prudentieel (financiële opzet) en qua beheersing. Daarbij zal DNB er nadrukkelijk

op toezien dat elk afgescheiden vermogen wordt gezien als de voortzetting van het oude verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds (waardoor maatregelen en instrumenten uit het financieel toetsingskader zoals die van toepassing waren op het vermogen bij het fonds, worden voortgezet bij dat afgescheiden vermogen).

In het kader van de beschrijving van een beheerste en integere bedrijfsvoering zal DNB een risico-analyse verlangen. Deze risico-analyse is vereist vanwege de wens om te fuseren met tijdelijk afgescheiden vermogens. In het kader van die risico-analyse zullen de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die wensen te fuseren zelf moeten vaststellen welke bedrijfsrisico's relevant zijn en of die aanleiding geven om het niveau van het fusievermogen te verhogen. Er wordt een beleid verwacht op basis waarvan adequaat kan worden omgegaan met dergelijke bedrijfsrisico's. Dit beleid moet worden vastgelegd in procedures en maatregelen ter beheersing van relevante risico's en worden geïntegreerd in de bedrijfsprocessen. Hiermee is aangegeven, dat – op grond van de eigen risicobeoordeling – de bedoelde financiële waarborgen ter dekking van de onderkende risico's hoger kunnen uitvallen dan de uitkomst conform het minimumvereiste van het fusievermogen zoals hieronder wordt beschreven. Van de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die wensen te fuseren wordt in voorkomend geval derhalve verwacht dat het de uitkomst van de eigen risicobeoordeling als maatgevend beschouwt voor het niveau van het aan te houden fusievermogen.

5.4 Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen mogen alleen tijdelijk financieel afgescheiden vermogens aanhouden.

Om effecten op de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling te beperken moet er sprake zijn van een tijdelijke situatie. Er wordt een doelgerichte uitzondering op het uitgangspunt van onderlinge financiële solidariteit beoogd die noodzakelijk is om een verschil in dekkingsgraad van fondsen geleidelijk te overbruggen.

Er kan derhalve alleen voor een beperkte periode sprake zijn van afgescheiden vermogens. Het doel is dat deze tijdelijk afgescheiden vermogens worden samengevoegd op het moment dat de dekkingsgraden gelijk zijn, waarbij het verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds één financieel geheel wordt.

Voorkomen moet worden dat er de facto een praktijk van continue afgescheiden vermogens ontstaat, gegeven de implicaties voor de houdbaarheid van de verplichtstelling die dit zou kunnen hebben. De regering kiest er daarbij voor om een koppeling te leggen aan het minimum vereist eigen vermogen (MVEV). Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die in onderdekking verkeren (en dus niet over het MVEV beschikken), zullen moeten (blijven) werken aan het herstel richting dit MVEV in maximaal vijf jaar. Een fonds mag maximaal vijf jaar in onderdekking verkeren, omdat anders onvoorwaardelijk kortingen moeten worden doorgevoerd. Om die reden is na het ontstaan van de wettelijke mogelijkheid tot fusie met tijdelijke afgescheiden vermogens ook een termijn van maximaal 5 jaar van toepassing: binnen deze termijn moet worden toegewerkt naar een gelijke dekkingsgraad. Daarbij kan het uiteraard zo zijn dat niet de volledige termijn van vijf jaar benut hoeft te worden omdat op een eerder moment de dekkingsgraden gelijk getrokken kunnen worden. Het ligt in de rede dan reeds de afgescheiden vermogens te laten vervallen en het risico te vermijden dat de dekkingsgraden op een later moment toch weer uit elkaar lopen. Mocht het niet mogelijk zijn om binnen vijf jaar de dekkingsgraden gelijk te trekken, dan bestaat een eenmalige verlengingsmogelijkheid.

Die verlenging beslaat óf maximaal één jaar, indien blijkt dat maatregelen die anders zouden moeten worden genomen onevenwichtig zijn voor bepaalde groepen deelnemers en waarbij wordt aangegeven hoe in die

periode alsnog het dan aanwezige dekkinggraadverschil op een evenwichtige wijze wordt overbrugd. Óf de verlenging beslaat maximaal twee jaar, indien samenvoeging binnen één jaar niet mogelijk is (althans niet evenwichtig is) en moet worden overgaan tot splitsing in afzonderlijke fondsen. Sociale partners en het pensioenfondsbestuur zullen keuze moeten maken tussen deze beide mogelijkheden, indien blijkt dat fusie binnen vijf jaar niet mogelijk is.

5.5 Beperken van fusie tot maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

Een fusie kan plaatsvinden tussen maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Het is zaak enerzijds de complexiteit van de fusie te beperken. Immers, het is moeilijker om vijf dekkinggraden naar elkaar te laten toegroeien dan twee dekkinggraden. Anderzijds is een praktijkvoorbeeld bekend van vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die met tijdelijk afgescheiden vermogens willen fuseren. Om die reden is gekozen voor een grens van maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

Uitbreiding van de verplichtstelling tijdens de periode waarin tijdelijk afgescheiden vermogens worden aangehouden wordt niet toegestaan om dezelfde redenen. Als de tijdelijk afgescheiden vermogens weer vervallen, zal de verplichtgestelde werkingssfeer van het nieuwe verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds gelijk moeten zijn aan de verplichtgestelde werkingssferen van de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen zoals die was ten tijde dat de fusie aanving. Gelet op de mogelijke impact op de deelnemers in de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen, de houdbaarheid van de verplichtstelling, de marktordering en de passendheid van de regeling voor de doelgroep zal het kabinet het functioneren van deze regeling na tweeënhalfjaar tegen het licht houden om te bezien of aanpassingen noodzakelijk zijn.

5.6 Er is sprake van een duidelijke samenhang tussen de bedrijfstakken van de fuserende verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

In haar voorlichting over het amendement Lodders/Vermeij heeft de Raad van State er op gewezen dat een solidariteitskenmerk van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen is dat er een duidelijke samenhang bestaat tussen de pensioenregelingen die worden uitgevoerd. Zo stelt de Raad van State dat er een zekere samenhang is tussen het sociaal overleg tussen werkgever en werknemers in een bedrijfstak, de kring van werkgevers en werknemers die onder de regeling vallen en het bestuur van het fonds (waarin die werknemers en werkgevers zijn vertegenwoordigd)⁵⁷. De regering vertaalt dit zo, dat zij het wenselijk en noodzakelijk acht dat ook tussen de maximaal vijf fuserende verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen – en daarmee de achterliggende bedrijfstakken – een duidelijke samenhang bestaat.

De mate waarin sprake is van samenhang bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds is eerder aan de orde geweest. Een bedrijfstakpensioenfonds is volgens artikel 1 van de Pensioenwet een pensioenfonds ten behoeve van een of meer bedrijfstakken of delen van een bedrijfstak. In haar brief van 2 juli 2015 heeft het kabinet echter reeds aangegeven dat de verbondenheid tussen verschillende bedrijfstakken niet altijd direct duidelijk is en dat er vragen zijn of de verbondenheid voor de hand ligt⁵⁸. Dit is geen nieuw inzicht. Reeds in 1997 werd door de Staatssecretaris van

⁵⁷ Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. 38, blz. 8.

⁵⁸ Tweede Kamerstukken 2014/15, Aangangsel van de Handelingen, 2800.

Sociale Zaken en Werkgelegenheid geconcludeerd dat uit de strekking van de Wet Bpf «kan worden afgeleid dat het niet de bedoeling is dat een bedrijfstakpensioenfonds «losse» bedrijven uit andere bedrijfstakken verzekert»⁵⁹. Samenhang is dus van belang.

De samenhang is van extra belang bij een fusie met tijdelijk afgescheiden vermogens. Op het moment dat maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen fuseren met tijdelijk afgescheiden vermogens resulteert dat in extra juridische risico's voor de verplichtstelling vanwege de effecten op de solidariteit. Dit wordt beperkt door middel van de randvoorwaarde dat er sprake moet zijn van een duidelijke samenhang tussen de maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die willen fuseren.

Motivatievereiste

Sociale partners hebben een belangrijke rol bij de schaalvergroting van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Zij hebben het primaat bij het bepalen van de (verplichtgestelde en statutaire) werkingssfeer, uiteraard binnen de wettelijke kaders. Sociale partners maken in dit kader ook afwegingen over de samenhang tussen het eigen fonds en mogelijke aansluiters, of het nu een individuele werkgever, een onderneming of een andere bedrijfstak betreft. Deze afwegingen zijn echter niet altijd geëxpliciteerd en daardoor voor betrokkenen en belanghebbenden niet altijd te achterhalen.

Dit is wel wenselijk. Om die reden wordt een motivatievereiste van toepassing. Dit betekent dat sociale partners motiveren waarom er bij een fusie tussen maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen sprake is van samenhang conform de eisen die zijn gesteld in de lagere regelgeving (de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen vallen in de standaard bedrijfsindeling van het Centraal Bureau voor de Statistiek binnen dezelfde bedrijfstak of er is sprake van een gelijke loonontwikkeling in de achterliggende bedrijfstakken). Dit wordt aangegeven in het fusieplan. Gezien het adviesrecht van het verantwoordingsorgaan over een fusie van het pensioenfonds (artikel 115a, derde lid, sub g van de Pensioenwet) zal ook in de adviesaanvraag de samenhang expliciet moeten worden gemotiveerd. Hetzelfde geldt ten aanzien van het instemmingsrecht van een belanghebbendenorgaan.

5.7 Vrijwillige aansluitingen worden tijdelijk beperkt.

De taakafbakening regelt de onderlinge verhouding tussen pensioenfondsen en andere pensioenuitvoerders, zoals verzekeraars. De taakafbakening houdt in dat pensioenuitvoerders zich beperken tot afgebakende domeinen en producten. Door middel van vrijwillige aansluitingen concurreren verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met verzekeraars. De taakafbakening beoogt dit juist tegen te gaan, door middel van de productafbakening en de domeinafbakening. Zowel de Landsadvocaat⁶⁰ als de Raad van State⁶¹ hebben aangegeven dat de taakafbakening belangrijk is in de bredere constellatie van de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling maar evenzeer ook als zelfstandig element.

⁵⁹ Stichting van de Arbeid, Advies hoofdlijnen voor een nadere regeling van de taakafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars. 30 november 1998. Publikatienummer 7/98. Bijlage 1: Brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 24 december 1997, pagina 2. <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/nota/1990-1999/1998/19981130.aspx>

⁶⁰ Kamerstukken 2006/2007, 30 413, nr. 96, Bijlage 1. Mr B.J. Drijber: Modernisering van het Uitvoeringsmodel voor Pensioenregelingen: Grenzen en mogelijkheden vanuit mededingingsrechtelijk en Europeesrechtelijk perspectief.

⁶¹ Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. 38.

De taakafbakening beperkt de consequenties van voordelen die verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen genieten en draagt daarmee bij aan de legitimatie van de uitzondering op de mededingingsregels die de verplichtstelling is.

Samenvattend: het behoud van de taakafbakening en het beperken van de uitzonderingen hierop is essentieel voor de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling.

5.7.1 Wijze van vrijwillige aansluiting

De taakafbakening staat er echter niet aan in de weg dat verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen over de mogelijkheid beschikken om op vrijwillige basis werkgevers te laten aansluiten. Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen hebben twee manieren om aansluitingen te realiseren. De eerste manier is via een uitbreiding van de verplichtstelling. De tweede manier is via vrijwillige aansluitingen: dit kan zowel een vrijwillige aansluiting zijn van een individuele werkgever conform artikel 121 van de Pensioenwet als een uitbreiding van de statutaire werkingsfeer met een gehele bedrijfstak.

Dit kan effecten hebben op de markt voor pensioenuitvoering – omdat daarmee de onderlinge verhouding tussen pensioenfondsen en andere pensioenuitvoerders verandert – en daarmee op de houdbaarheid van de verplichtstelling. Dat brengt risico's met zich mee, die vergroot worden op het moment dat er sprake is van een mogelijkheid voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen om tijdelijk afgescheiden vermogens aan te houden.

De markteffecten concentreren zich op een specifiek soort vrijwillige aansluitingen, te weten de uitbreiding van de statutaire werkingsfeer door een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds met als doel om werkgevers in een bedrijfstak te laten aansluiten. Zodra de statutaire werkingsfeer is uitgebreid kunnen meerdere andere werkgevers binnen de nieuw opgezette werkingsfeer toetreden. Per 1 januari 2016 zijn er met artikel 121a van de Pensioenwet eisen verbonden aan het uitbreiden van de statutaire werkingsfeer.

Sociale partners en de Pensioenfederatie geven aan dat het in het belang kan zijn van deelnemers van fondsen die zoeken naar schaalvergroting via vrijwillige aansluitingen om zich via die route aan te sluiten bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. Dit is wel een complicerende factor in het kader van de uitvoerbaarheid en haalbaarheid van het fusietraject. Voor de houdbaarheid van de verplichtstelling is het daarnaast wenselijk dat – zo lang er sprake is van afgescheiden vermogens – aan verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen beperkingen worden gesteld in de mogelijkheden om vrijwillige aansluitingen via de statutaire werkingsfeer te realiseren.

5.7.2 Uitbreiding statutaire werkingsfeer toetsen op niveau individuele werkgever

Sinds 1 januari 2016 is er een extra randvoorwaarde ingevoerd voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die de statutaire werkingsfeer willen uitbreiden: het eerder genoemde artikel 121a van de Pensioenwet. Toetsing hiervan vindt eenmalig plaats op het niveau van (het deel van) de bedrijfstak waarmee de statutaire werkingsfeer wordt uitgebreid bij het eerste toetredende ondernemingspensioenfonds. Daarna vindt geen toetsing meer plaats op het niveau van individuele werkgevers.

Bij een fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met tijdelijke afgescheiden vermogens zal echter iedere vrijwillige aansluiting van een werkgever binnen de statutaire werkingsfeer worden getoetst op het niveau van de individuele werkgever. Dit geldt niet alleen voor

uitbreidingen van de statutaire werkingssfeer tijdens de fusie, maar ook voor toekomstige vrijwillige aansluitingen die binnen de reeds opengestelde statutaire werkingssfeer vallen. Hiermee wordt echter nadrukkelijk geen terugwerkende kracht beoogd. Verlenging van een contract van een individuele werkgever die reeds voor de fusie op vrijwillige basis was aangesloten via openstelling van statutaire werkingssfeer bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds wordt daarom niet opnieuw getoetst.

5.7.3 Eerste definitie statutaire werkingssfeer is gelijk aan voormalige statutaire werkingssferen

Op het moment dat maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen fuseren met tijdelijk afgescheiden vermogens ontstaat een nieuw verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. Dit nieuwe verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds zou dan enkel de statutaire werkingssferen van de maximaal vijf voormalige verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen moeten hebben. Omdat het een nieuw verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds betreft is echter geen sprake van een «uitbreiding» van de statutaire werkingssfeer (die gebonden is aan de voorwaarden van artikel 121a uit de Pensioenwet), maar eerder van een «eerste definitie» van de statutaire werkingssfeer (waaraan geen voorwaarden zijn verbonden in de Pensioenwet). Die zou in theorie ongelimiteerd zijn en dus een bredere werkingssfeer kunnen hebben dan de gecombineerde werkingssferen van de maximaal vijf voormalige verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Dat is onwenselijk vanuit het perspectief van de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling, het beperken van markteffecten en het voorkomen van complexiteit van de fusie. Daarom kan een eerste definitie van de statutaire werkingssfeer van het nieuwe bedrijfstakpensioenfonds niet breder zijn dan de oorspronkelijke statutaire werkingssferen van de gefuseerde verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

5.7.4 Extern onderzoek vrijwillige aansluitingen

Naast de beperking van vrijwillige aansluitingen voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die fuseren met tijdelijk afgescheiden vermogens, wordt in 2017 door middel van een extern onderzoek gekeken naar de oorsprong van de mogelijkheid van vrijwillige aansluiting bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds en de juridische houdbaarheid daarvan in het licht van de taakafbakening en de Europese mededingingsregels, hoeveel vrijwillige aansluitingen plaatsvinden, of dit in de praktijk tot problemen leidt en zo ja of het wenselijk zou zijn dat hier beperkingen of randvoorwaarden aan verbonden worden. De mogelijkheid van vrijwillige aansluiting is een uitzondering op de afspraken uit de taakafbakening en kan daardoor oneigenlijke markteffecten tot gevolg hebben.

5.8 Geen opsplitsing van oorspronkelijke solidariteit

In haar voorlichting over het amendement Ladders/Vermeij heeft de Raad van State gewezen op het risico dat «verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen zich opsplitsen in verschillende collectiviteitkringen en voor die kringen afgescheiden vermogens aanhouden en verschillen in premiestelling introduceren. Op die manier wordt het mogelijk om de «goede risico's» en de «slechte risico's» binnen een fonds te scheiden. Dit ondergraaft, op fondsniveau, de collectiviteit en de solidariteit, terwijl de

binnen een fonds gedeelde solidariteit juist de rechtvaardiging vormt voor de verplichtstelling op dat niveau»⁶².

Ten aanzien van kleinere collectiviteiten heeft de Stichting van de Arbeid reeds in het verleden opgemerkt in het kader van de taakafbakening, dat indien deze ontstaan ze in hoofdzaak slechtere risico's kunnen omvatten, dit vervolgens kan leiden tot uittreding van minder slechte risico's en uiteindelijk alleen de slechtste risico's overblijven⁶³.

De regering onderschrijft het risico dat de Raad van State schetst en is van mening dat dit niet de intentie is geweest van het amendement Ladders/Vermeij. Het door de Raad van State geschetste risico kan worden voorkomen door duidelijk te definiëren dat de maximaal vijf fuserende verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen alleen het oorspronkelijke vermogen gescheiden mogen houden en hier binnen geen verdere afscheiding mag plaatsvinden. Daarom mogen enkel de huidige collectiviteiten (het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds 1, 2 en eventueel 3, 4 en 5) (tijdelijk) afgescheiden vermogens kennen en is daarbinnen geen afscheiding van vermogens mogelijk.

5.9 Governance

Een van de beoogde doelen van de fusie is om voordelen te bewerkstelligen ten aanzien van het bestuur. Er kan immers een samenvoeging van het bestuur plaatsvinden op het moment van de fusie, ook al zijn de vermogens nog niet geïntegreerd. Ook ten aanzien van de raad van toezicht is synergie mogelijk door van maximaal vijf afzonderlijke raden van toezicht te gaan naar een nieuwe raad van toezicht. Ten aanzien van de verantwoordingsorganen is synergie niet wenselijk zolang er sprake is van afgescheiden vermogens. Het is bij het hanteren van afgescheiden vermogens immers de bedoeling om financiële kruissubsidiëring te voorkomen. Één verantwoordingsorgaan voor verschillende collectiviteitskringen past daar juist niet bij. Om die reden blijven de verantwoordingsorganen van de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die fuseren bestaan. Deze verantwoordingsorganen horen bij de collectiviteitskring waarvan het vermogen van het betreffende voormalige verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds deel uitmaakt. Op het moment dat de afgescheiden vermogens vervallen, kan ook worden gekomen tot synergie ten aanzien van de verantwoordingsorganen.

5.10 Samenvatting waarborgen

In Tabel 4 worden de hiervoor genoemde waarborgen kort samengevat.

Tabel 4: Waarborgen juridische houdbaarheid verplichtstelling

| Nr. | Waarborg | Doel |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. | Alleen kleine en middelgrote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen komen in aanmerking | Beperken markteffecten |
| 2. | Voorafgaande instemming van DNB dient te worden verkregen via een fusieplan | Toetsen van: – alternatieven voor fusie met afgescheiden vermogens, – haalbaarheid fusie met afgescheiden vermogens, – evenwichtige belangenbehartiging, – en beheerste en integere bedrijfsvoering |

⁶² Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. 38, blz. 7.

⁶³ Stichting van de Arbeid, Advies hoofdlijnen voor een nadere regeling van de taakafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars. 30 november 1998. Publikatienummer 7/98. Bijlage 2: Brief van de Stichting van de Arbeid van 25 februari 1998, pagina 3. <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/nota/1990-1999/1998/19981130.aspx>

| Nr. | Waarborg | Doel |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3. | Het betreft een tijdelijke situatie voor maximaal 5 jaar (met éénmalige mogelijkheid tot verlenging) | Verminderen van effecten van loslaten koppeling verplichtstelling en solidariteit op hetzelfde niveau |
| 4. | Maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen | Beperken markteffecten en complexiteit fusie |
| 5. | Er is duidelijk samenhang tussen de bedrijfstakken | Beperken vermindering in solidariteit |
| 6. | Beperking van vrijwillige aansluitingen | Beperken markteffecten |
| 7. | Geen opsplitsing oorspronkelijke solidariteit | Beperken vermindering in solidariteit |
| 8. | Verantwoordingorgaan per collectiviteitkring | Voorkomen financiële kruissubsidiëring |

HOOFDSTUK 6. BESCHERMING VAN DE DEELNEMER

6.1 De deelnemer centraal

Werknemers en werkgevers onderhandelen over arbeidsvoorwaarden. De aanvullende pensioenen zijn een belangrijke arbeidsvoorwaarde. Werknemers en werkgevers dragen pensioenpremie af aan een pensioenuitvoerder met het doel een adequate en toereikend pensioen op te bouwen. Voor veel mensen vormt hun aanvullend pensioen een belangrijke aanvulling op de AOW.

Daarbij past dat deelnemers over bepaalde rechten beschikken. Bijvoorbeeld het recht op (mede)zeggenschap over welke pensioenuitvoerder de pensioenovereenkomst uitvoert. Maar ook het recht op (mede)zeggenschap – al dan niet via vertegenwoordigers – over hoe een pensioenuitvoerder opereert, bijvoorbeeld ten aanzien van het beleggingsbeleid. Anderzijds is het ook belangrijk dat pensioenuitvoerders en werkgevers (vertegenwoordigers) – maar ook werknemersvertegenwoordigers – bepaalde plichten hebben. Bijvoorbeeld om zich te houden aan de wettelijke eisen omtrent het maken van afspraken over de (kwaliteit van) dienstverlening en de daaraan verbonden uitvoeringskosten. De kosten kunnen immers de hoogte van het pensioen van de deelnemers beïnvloeden. De wetgever stelt daarom in de Pensioenwet eisen ter bescherming van de deelnemer en haar pensioenaanspraken.

Voor de situatie waarin sprake is van een fusie tussen verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met tijdelijk afgescheiden vermogens, worden ter bescherming van de deelnemer de onderstaande eisen gesteld.

6.2 Eisen voor de uitvoering van financieel afgescheiden pensioenregelingen

Het algemeen pensioenfonds kent waarborgen voor ringfencing. Dit betreft – kort gezegd – de eis van een vergunning, het beschikken over een weerstandsvermogen, het juridisch afgescheiden vermogen, een rangregeling en afspraken over de kosten die in de uitvoeringsovereenkomst ten laste kunnen worden gebracht van een afgescheiden vermogen. Het algemeen pensioenfonds kent deze waarborgen omdat de uitvoering van meerdere financieel afgescheiden pensioenregelingen extra eisen met zich meebrengt. Deze waarborgen voorkomen dat het pensioenvermogen van deelnemers uit de ene collectiviteitkring kan worden gebruikt voor het voldoen van schulden die voortvloeien uit een andere collectiviteitkring. Dit zijn belangrijke waarborgen voor de bescherming van deelnemers.

De regering acht het van groot belang dat deze waarborgen ook gelden indien een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds tijdelijk financieel

afgescheiden vermogens aanhoudt. Ook daar moet immers worden voorkomen dat het pensioenvermogen van deelnemers uit de ene vermogenskring kan worden gebruikt voor het voldoen van schulden die voortvloeien uit een andere vermogenskring. Tegelijkertijd is sprake van substantiële verschillen tussen een algemeen pensioenfonds en een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds dat tijdelijk afgescheiden vermogens aanhoudt.

Allereerst is het doel anders. Een fusie tussen maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds met afgescheiden vermogens dient ertoe een verschil in dekkingsgraad te overbruggen. Het betreft dus een tussenstap. Daarna worden de maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds financieel solidair met elkaar. Dat is het einddoel. Bij een algemeen pensioenfonds dienen de afgescheiden vermogens er juist toe dat per collectiviteitkring de eigen identiteit overeind blijft en financiële solidariteit zich beperkt tot de eigen collectiviteitkring. Het moverende karakter is daarmee juist niet het zetten van een tussenstap. Ten tweede is er het tijdelijke karakter van de mogelijkheid om afgescheiden vermogens aan te houden voor de maximaal vijf fuserende verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds. Een algemeen pensioenfonds kent juist een permanente afscheiding van vermogens.

Ten derde gelden voor de maximaal vijf fuserende verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds met tijdelijk afgescheiden vermogens beperkende voorwaarden voor wat betreft het bewerkstelligen van uitbreidingen van het bereik. Bij een algemeen pensioenfonds gelden er geen beperkende voorwaarden, anders dan dat verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds hun pensioenregeling niet kunnen onderbrengen bij een algemeen pensioenfonds. Tot slot worden ook nog eisen gesteld omtrent het aantal afgescheiden vermogens en de samenhang daartussen in het geval van maximaal vijf fuserende verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds met afgescheiden vermogens. Die eisen zijn evenmin van toepassing op het algemeen pensioenfonds.

Deze verschillen rechtvaardigen een op maat gesneden toezichtkader. Concreet gezien betekent dit het volgende.

6.3 Er is een fusievermogen.

Het uitvoeren van verschillende financieel afgescheiden vermogens brengt een aantal aandachtspunten met zich mee. Gezamenlijke kosten (bijvoorbeeld ten aanzien van de bedrijfsvoering) moeten worden voldaan. Daarnaast moet voorkomen worden dat vorderingen ten behoeve van de pensioenvermogens van deelnemers van een collectiviteitkring kunnen worden verhaald op (pensioenvermogens van) deelnemers van de andere collectiviteitkring. Het algemeen pensioenfonds kent daartoe een weerstandsvermogen⁶⁴, dat de weerstand van de pensioenuitvoerder algemeen pensioenfonds waarborgt. Ook bij een fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds met tijdelijk afgescheiden vermogens zijn deze aandachtspunten relevant. Daarom is een vermogen vereist dat de continuïteit van het pensioenfonds waarborgt gedurende de periode waarin afgescheiden vermogens worden aangehouden (een zogeheten «fusievermogen»). De excassokostenvoorzieningen van (een of meer van) de fuserende verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds mogen worden gebruikt om het fusievermogen te bewerkstelligen. Het uitgangspunt daarbij is om de gevolgen voor de dekkingsgraad zo veel mogelijk te beperken. Op het moment dat

⁶⁴ Artikel 40^e van het Besluit uitvoering Pensioenwet en wet verplicht beroepspensioenregeling.

de vermogenskringen zijn samengevoegd en er geen afgescheiden vermogens meer zijn, is er geen fusievermogen meer nodig. De exacte eisen aan het fusievermogen zijn opgenomen in een algemene maatregel van bestuur.

6.4 Er is een goederenrechtelijke scheiding van vermogens.

Het scheiden van vermogens kan twee doelen hebben. Allereerst een interne administratieve scheiding. Dan wordt voor verschillende soorten pensioenregelingen binnen één financieel geheel een aparte administratie bijgehouden. Ten tweede een externe juridische scheiding van vermogens (dit is een zogeheten goederenrechtelijke scheiding van vermogens), waarbij de vermogens niet alleen administratief maar ook financieel gescheiden worden. In dat geval is sprake van financieel afgescheiden vermogens en is geregeld dat derden, waaronder mogelijke schuldeisers, alleen vorderingen kunnen verhalen ten opzichte van dat afgescheiden vermogen waarop de vordering rust. Hiermee wordt voorkomen dat schulden op deelnemers van een andere collectiviteitkring kunnen worden verhaald. Bij een fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen is derhalve sprake van een tijdelijke goederenrechtelijke scheiding van vermogens.

6.5 Er is een rangregeling.

Bij een fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met tijdelijk afgescheiden vermogens is er een rangregeling. Hiermee wordt aangegeven in welke volgorde eventuele vorderingen verhaald kunnen worden. Daarmee wordt bepaald dat de deelnemers preferente schuldeisers zijn.

6.6 Samenvatting eisen ter bescherming van de deelnemer

In Tabel 5 worden de hiervoor genoemde eisen kort samengevat.

Tabel 5: Eisen ter bescherming van de deelnemer

| Nr. | Eis | Doel |
|-----|-------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|
| 1. | Er is een fusievermogen | Waarborgen continuïteit en voldoen gezamenlijke kosten |
| 2. | Er is een goederenrechtelijke scheiding van vermogens | Voorkomen verhaal van vorderingen van derden op een andere vermogenskring |
| 3. | Er is een rangregeling | Bepalen volgorde waarin eventuele vorderingen verhaald kunnen worden |

HOOFDSTUK 7. REGELDRIJK

De inhoudelijke nalevingskosten en de administratieve lasten die samenhangen met de fusie met tijdelijk afgescheiden vermogens vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. De regering heeft in het regeerakkoord aangegeven de regeldruk voor burgers, bedrijven en professionals terug te willen dringen.

Administratieve lasten zijn de kosten die bedrijven en burgers moeten maken om te voldoen aan de informatieverplichtingen, die voortvloeien uit de wet- en regelgeving van de overheid. Het gaat om het verzamelen, bewerken, registreren, bewaren en ter beschikking stellen van informatie, die door de overheid wordt verlangd. De inhoudelijke nalevingskosten zijn de kosten die gemaakt worden om aan de inhoudelijke eisen van de wet- en regelgeving te voldoen.

Het wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen heeft alleen betrekking op bedrijven. Voor burgers zijn geen verplichtingen opgenomen.

7.1 Uitbreiding van huidige mogelijkheden

Met het tijdelijk kunnen aanhouden van financieel afgescheiden vermogens bij een fusie tussen maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen realiseert het wetsvoorstel fuserende bedrijfstakpensioenfondsen een uitbreiding van de mogelijkheden. Aan deze mogelijkheid worden een aantal voorwaarden en waarborgen verbonden. Deze leiden tot nieuwe verplichtingen. Een van die voorwaarden is dat een fusieplan moet worden gemaakt en ingediend bij DNB.

De gehanteerde methodiek van het meten van de administratieve lasten bepaalt dat deze kosten in beeld worden gebracht. De precieze omvang van de administratieve lasten hangt af van de algemene maatregel van bestuur. Bij de berekening is zoveel mogelijk aangesloten bij bestaande berekeningen en regelingen op basis van de Pensioenwet.

De kosten in deze paragraaf zijn gebaseerd op het standaard kostenmodel. Daarbij is uitgegaan van de kosten die een gemiddeld efficiënt bedrijf moet maken om aan een bepaalde verplichting te voldoen. Per maatregel is gekeken naar het tijdsbeslag dat nodig is om aan de verplichting te voldoen, het tarief van de werknemer die deze verplichting moet verzorgen en de frequentie waarmee geleverd moet worden. Vervolgens wordt ook rekening gehouden met het aantal bedrijven dat met de administratieve lasten geconfronteerd wordt om zo tot een totaalbedrag te komen.

7.2 Verwacht aantal fusies

Voor de berekening van de regeldruk wordt aangenomen dat er de komende jaren 10 fusies zullen plaatsvinden tussen verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met als doel om tijdelijk afgescheiden vermogens aan te houden en dat elke gefuseerd verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds met tijdelijke afgescheiden vermogens een beheerd vermogen van € 5 miljard heeft. Alle verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met tijdelijke afgescheiden vermogens tezamen hebben dan € 50 miljard beheerd vermogen.

7.3 Kosten opstellen fusieplan

De administratieve lasten komen voort uit vereisten waaraan voldaan moet worden voor maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen om een fusie met tijdelijke afgescheiden vermogens te mogen aanvangen. Vanwege de complexiteit van de gescheiden uitvoering van meerdere pensioenregelingen wordt ex-ante toetsing door DNB voorgeschreven. De Pensioenwet kent thans voorschriften met betrekking tot een ex-ante toetsing van een pensioenfonds in de vorm van het vergunningsvereiste van een algemeen pensioenfonds.

Het lijkt daarom logisch om aan te sluiten bij de berekeningen voor administratieve lasten die in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel algemeen pensioenfonds zijn opgenomen. Daarin werd geraamd dat 600 uur moet worden besteed aan een vergunningsaanvraag⁶⁵. Omdat de eisen waaraan moet worden voldaan in het fusieplan voordat maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen

⁶⁵ Kamerstukken II 2015/16, 34 117, nr. 3.

mogen aanvragen met de fusie vergelijkbaar zijn met de vergunningvereisten die gelden bij een algemeen pensioenfonds, wordt de raming van 600 uur die besteed moet worden aan een vergunningsaanvraag overgenomen.

Bij het standaard uurtarief van € 45 bedragen de kosten per aanvraag dus € 27.000. Bij een totaal van 10 fusies tussen verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met als doel om tijdelijk afgescheiden vermogens aan te houden, bedragen de totale kosten € 270.000. Deze kosten zijn incidenteel.

Omdat DNB ook bij generieke fusies instemming moet verlenen geldt dat alle pensioenfondsen eenmalige kennisnemingskosten ervaren. Deze kosten bestaan uit de realisatie dat in de toekomst voor een fusie toestemming is vereist en zijn vrijwel nihil.

Pensioenfondsen die daadwerkelijk via een generieke fusie schaalvergroting realiseren zullen de kosten voor een aanvraag daadwerkelijk dragen. Omdat aan een aantal eisen omtrent het aanhouden van afgescheiden vermogens niet hoeft te worden voldaan, wordt geraamd dat 300 uur moet worden besteed aan de aanvraag tot instemming. Bij het standaard uurtarief van € 45 bedragen de kosten per aanvraag dus € 13.500. Bij een totaal van 10 fusies tussen pensioenfondsen, bedragen de totale kosten € 135.000. Deze kosten zijn incidenteel.

Het gaat hier om eenmalige kosten die gemaakt worden om informatie aan DNB te verstrekken tijdens het indienen van het fusieplan en om bij daadwerkelijke fusie een aantal stukken te overleggen aan DNB. Met betrekking tot dit laatste gaat het om stukken die alle pensioenfondsen reeds dienen op te stellen en zijn daar dus geen extra kosten aan verbonden. Ook met betrekking tot het bij het fusieplan moeten aantonen van eisen gaat het in een aantal gevallen om eisen waaraan ook de huidige pensioenfondsen zonder vergunning moeten voldoen. Zo dienen alle pensioenfondsen aan te tonen over geschikte bestuurders en toezichthouders te beschikken. Hier zijn dus geen extra kosten aan verbonden.

7.4 Uitkomsten regeldruktoets Actal

Dit wetsvoorstel en bijbehorende algemene maatregel van bestuur is op 24 april 2017 aan Actal verzonden voor een toets. In haar advies van 8 mei 2017⁶⁶ adviseert Actal om:

1. Af te zien van de instemmingsplicht en te volstaan met algemene regels;
2. Voor een fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met tijdelijk afgescheiden vermogens met één aanvraag(formulier) en één instemming te volstaan;
3. Bij de aanvraag van instemming niet te vragen naar algemene gegevens en informatie over het pensioenfonds en deze te ontleen aan openbare en algemeen toegankelijke bronnen en registers;
4. In de beschrijving en berekening van de gevolgen voor de regeldruk ook de eenmalige kennisnemingskosten van de instemmingsplicht bij een «generieke fusie» mee te nemen.

Het advies van Actal om af te zien van een instemmingsplicht is niet overgenomen. Zoals bij het wetsvoorstel algemeen pensioenfonds aangegeven is een ex-ante toetsing vereist vanwege de complexiteit van de gescheiden uitvoering van meerdere pensioenregelingen. Deze ex-ante toetsing waarborgt een adequate bescherming van de deelnemer en

⁶⁶ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

weegt zonder twijfel op tegen de zeer beperkte verhoging van de regeldruk als gevolg daarvan.

De adviezen 2 en 4 zijn in de memorie van toelichting verwerkt. Het advies 3 is verwerkt in de nota van toelichting bij de algemene maatregel van bestuur waarin nadere regels worden gesteld omtrent de gegevens bij de aanvraag voor instemming.

HOOFDSTUK 8 TOEZICHTTOETS

DNB heeft op 15 mei 2017 een toezichttoets uitgebracht op een versie van dit wetsvoorstel en de bijbehorende algemene maatregel van bestuur van 24 april 2017. DNB is positief over het voorstel omdat bij verhogen van de schaalgrootte sprake kan zijn van verlaging van uitvoeringskosten. Dit is in het voordeel van de deelnemers. Daarnaast regelt het wetsvoorstel dat indien een pensioenfonds over wil gaan tot juridische fusie of splitsing, het pensioenfonds daarvoor de voorafgaande instemming van de toezichthouder nodig heeft. Ook over dit element van het wetsvoorstel is DNB positief. Dit komt tegemoet aan eerdere verzoeken van DNB om, analoog aan artikel 83, tweede lid onder c, van de Pensioenwet, een dergelijke bevoegdheid voor DNB in de wet te creëren.

In haar advies van 15 mei 2017⁶⁷ adviseert DNB om:

1. In de memorie van toelichting expliciet te maken dat het aanbeveling verdient de samenvoeging van de afgescheiden vermogens zo snel mogelijk te laten plaatsvinden, ook als de maximale termijn van 5 jaar nog niet is verstreken. Indien gedraald wordt met samenvoegen ontstaat namelijk het risico, dat vlak voor het verstrijken van de 5-jaarstermijn toch een kink in de kabel komt, met alle complicaties van dien.
2. Het overzicht van alle verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen en de omvang van hun belegde vermogen achterwege te laten, omdat het een momentopname betreft, en in plaats daarvan te verwijzen naar het overzicht op de website van DNB.

Deze twee adviezen zijn verwerkt in de memorie van toelichting.

Daarnaast doet DNB in haar toezichttoets twee adviezen die betrekking hebben op de algemene maatregel van bestuur die haar eveneens op 24 april 2017 is voorgelegd. Deze adviezen worden behandeld in de nota van toelichting van de algemene maatregel van bestuur.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I, onderdeel A en artikel II, onderdeel B

In artikel 114a van de Pensioenwet wordt een regeling opgenomen voor fusie en splitsing van pensioenfondsen.

In het eerste lid wordt geregeld dat pensioenfondsen voor een fusie of splitsing van het fonds de instemming van de toezichthouder, De Nederlandsche Bank (DNB), nodig hebben. Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die na de fusie tijdelijk afgescheiden vermogens willen aanhouden hebben ook daarvoor de voorafgaande instemming van DNB nodig. DNB kan op grond van het tweede lid voorschriften verbinden aan de instemming met het oog op de belangen die de wet beoogt te beschermen.

Op grond van het derde lid verstrekt het pensioenfonds bij de aanvraag van de instemming gegevens waarover bij algemene maatregel van bestuur regels zullen worden gesteld. Bij de te verstrekken gegevens zal

⁶⁷ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

het onder meer gaan om het voorstel tot fusie of voorstel tot splitsing dat het pensioenfonds moet opstellen.

In het vierde lid is een regeling opgenomen voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die vanwege een (te groot) verschil in dekkingsgraad tussen de fuserende fondsen, na de fusie tijdelijk afgescheiden vermogens willen aanhouden. Deze bedrijfstakpensioenfondsen leveren, naast de in de lagere regelgeving op te nemen gegevens, een fusieplan in dat is opgesteld in overeenstemming met de sociale partners die de verplichtstelling voor de afzonderlijke verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen hebben aangevraagd.

Op grond van het vijfde lid gaat het fusieplan in ieder geval in op de volgende onderwerpen.

- De wenselijkheid tot de fusie en de noodzaak tot het tijdelijk aanhouden van afgescheiden vermogens. In het plan zal moeten worden beschreven waarom het verschil in dekkingsgraden niet (meteen) overbrugbaar is en waarom desondanks fusie noodzakelijk is.
- De samenhang tussen de bedrijfstakken van de fuserende bedrijfstakpensioenfondsen.
- Op welke wijze in maximaal vijf jaar wordt overgegaan tot een financieel geheel. Daarbij wordt een concreet stappenplan opgesteld. Ook moet in het fusieplan weergegeven worden op welke wijze het gefuseerde fonds in maximaal twee jaar gesplitst wordt indien overgang naar een financieel geheel niet mogelijk blijkt.
- De bedrijfsvoering van het gefuseerde bedrijfstakpensioenfonds.

Op grond van het zesde lid, is zowel de verplichtgestelde als, indien van toepassing, de vrijwillige werkingssfeer van het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds na de fusie gelijk aan de (optelsom van de) verplichtgestelde en vrijwillige werkingssfeer van de fuserende fondsen voor de fusie. Er kan dus geen uitbreiding of beperking van de werkingssfeer plaatsvinden of een verschuiving van vrijwillige naar verplichtgestelde werkingssfeer.

Mogelijke latere uitbreidingen van de werkingssfeer kunnen wel maar zijn gebonden aan de regels van artikel 121a van de Pensioenwet bij uitbreiding van de vrijwillige werkingssfeer.

Op grond van het zevende lid stemt DNB in, tenzij het pensioenfonds niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens de wet is bepaald of DNB van oordeel is dat de belangen van de deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden of pensioengerechtigden onvoldoende zijn gewaarborgd.

Op grond van het achtste lid worden nadere regels gesteld bij dit artikel. Hierbij zal onder meer gaan om regels over de procedure van de aanvraag en het fusieplan.

In artikel II, onderdeel B, worden in een nieuw artikel 113b van de Wet verplichte beroepspensioenregeling vergelijkbare regels gesteld voor de fusie en splitsing van beroepspensioenfondsen in die zin dat zij ook de voorafgaande instemming van DNB nodig hebben voor fusie of splitsing.

Artikel I, onderdeel B

In artikel 123a van de Pensioenwet wordt geregeld dat een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds, dat is ontstaan door fusie van maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die ieder een beheerd vermogen hebben van niet meer dan € 25 miljard en met samenhangende bedrijfstakken, tijdelijk, voor een periode van maximaal vijf jaar, een afgescheiden vermogen kan aanhouden voor iedere vermogenskring indien dit noodzakelijk is ter overbrugging van verschillen in dekkingsgraad.

Het gaat bij deze regeling om een fusie van maximaal vijf verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die een verschil in dekkingsgraad tussen de fondsen niet meteen kunnen overbruggen zonder dat dit de

belangen van (een deel van) de betrokkenen schaadt en die dit wel kunnen in een periode van maximaal vijf jaar.

Een vermogenskring bestaat op grond van het tweede lid uit alle pensioenregelingen (en het vermogen) die voor de fusie bij een of bij een aantal van de fuserende bedrijfstakpensioenfondsen waren ondergebracht. Er zijn dus minimaal twee en maximaal vijf vermogenskringen (en afgescheiden vermogens) afhankelijk van de vraag hoeveel bedrijfstakpensioenfondsen zijn gefuseerd en hoeveel daarvan de vermogens gescheiden houden. Bij een fusie van vier verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen kunnen bijvoorbeeld de pensioenregelingen van twee bedrijfstakpensioenfondsen bij de fusie worden samengevoegd en de pensioenregelingen van de twee andere fondsen (vooralsnog) niet. Dan zijn er dus drie afgescheiden vermogens na de fusie waarbij één vermogenskring bestaat uit de pensioenregelingen en het vermogen van twee van de fusiefondsen en de twee andere vermogenskringen bestaan uit de pensioenregelingen en het vermogen van ieder van de twee andere bij de fusie betrokken bedrijfstakpensioenfondsen. Een eventueel herstelplan gaat bij de fusie mee naar de vermogenskring bij het nieuwe fonds. In het derde lid is bepaald dat DNB de maximale periode van vijf jaar voor het aanhouden van afgescheiden vermogens op verzoek van het fonds eenmaal kan verlengen. Het fonds doet dit verzoek in overeenstemming met de partijen die de verplichtstelling voor het fonds hebben aangevraagd.

Op grond van het vierde lid beschikt het fonds dat afgescheiden vermogens aanhoudt over voldoende fusievermogen. Een fusievermogen is een vermogen dat vergelijkbaar is met het weerstandsvermogen waarover een algemeen pensioenfonds beschikt.

In het vijfde lid is bepaald dat het fonds dat afgescheiden vermogens aanhoudt alleen vrijwillige aansluitingen kan realiseren indien de betreffende werkgever aan de criteria, bedoeld in artikel 121 van de Pensioenwet voldoet. Ook bij een werkgever die in beginsel onder de statutaire (vrijwillige) werkingssfeer van het fonds valt, wordt dus op individueel niveau aan de criteria getoetst. Daarbij gaat het om de «eerste» uitvoeringsovereenkomst, bij verlenging van een overeenkomst wordt niet getoetst.

In het zesde lid is geregeld dat een aantal bepalingen uit de Pensioenwet die van toepassing zijn op afgescheiden vermogens bij een algemeen pensioenfonds van overeenkomstige toepassing zijn zolang een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds afgescheiden vermogens aanhoudt. Het betreft het vaststellen van de goederenrechtelijke werking en rangregeling.

Op grond van onderdeel a worden in het uitvoeringsreglement (dat een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds op grond van artikel 23, tweede lid, van de Pensioenwet opstelt) of de uitvoeringsovereenkomsten (bij vrijwillige aansluitingen) regels opgenomen voor de kosten die ten laste kunnen worden gebracht van het afgescheiden vermogen en de premie; geldt de melding van premieachterstand per afgescheiden vermogen en wordt het financieel toetsingskader toegepast per afgescheiden vermogen.

Op grond van onderdeel b zijn een aantal regels voor de collectiviteitkring van overeenkomstige toepassing op de vermogenskring. Daarbij gaat het om regels voor het keuzerecht en het shoprecht bij variabele uitkeringen, de regels voor het verantwoordingsorgaan en het belanghebbendenorgaan en de rangregeling.

Zolang het verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds afgescheiden vermogens aanhoudt heeft het dus een verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan per vermogenskring en hebben deze organen alleen bevoegdheden ten aanzien van de eigen vermogenskring.

Op grond van onderdeel c beschrijft het verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds ieder afgescheiden vermogen afzonderlijk in de jaarrekening en het bestuursverslag.

Artikel I, onderdeel C en artikel II, onderdeel A

In artikel 125a van de Pensioenwet is bepaald dat (een aantal bepalingen uit) het financieel toetsingskader wordt toegepast per afgescheiden vermogen. Zo heeft ieder afgescheiden vermogen een eigen herstelplan. Bij een gehele overgang van een pensioenfonds naar een (eigen) afgescheiden vermogen bij een algemeen pensioenfonds middels fusie of door middel van een collectieve waardeoverdracht wordt de toepassing van het financieel toetsingskader op het afgescheiden vermogen gezien als voortzetting van dit financieel toetsingskader bij het eerdere fonds. Zo blijft een lopend herstelplan (en het daarbij horende toetsingsmoment) van toepassing. Er wordt een grondslag toegevoegd om bij algemene maatregel van bestuur hierover nadere regels ter verduidelijking te kunnen stellen. Die regels zijn van toepassing bij overgang naar een algemeen pensioenfonds maar zullen, via artikel 123a, zesde lid, onderdeel a, van de Pensioenwet ook van toepassing zijn zolang een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds na een fusie afgescheiden vermogens aanhoudt.

In de Wvb wordt een vergelijkbare grondslag voorgesteld voor de situatie dat een beroepspensioenregeling naar een algemeen pensioenfonds gaat.

Artikel I, onderdeel C en artikel II, onderdeel C

Aan artikel 176 van de Pensioenwet en artikel 171 van de Wvb worden een aantal bepalingen toegevoegd, waardoor deze beboetbaar worden.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. Klijnsma