
397

Besluit van 22 juli 2004, houdende wijziging van het Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000 in verband met het opstellen van regels hoe na een fusie, splitsing of doorstart van een onderneming moet worden omgegaan met verleende vrijstellingen van de verplichte deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds, enkele andere wijzigingen alsmede tot wijziging van het Besluit gelijke behandeling bij pensioenen

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van 11 mei 2004, Directie Arbeidsverhoudingen, nr. AV/PB/2004/32819;

Gelet op artikel 13, derde lid, van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000;

De Raad van State gehoord (advies van 17 juni 2004, no. W12.04.0187/IV);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van 8 juli 2004, Directie Arbeidsverhoudingen, nr. AV/PB/2004/47772;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000¹ wordt als volgt gewijzigd:

A

Onder vervanging van de punt aan het einde van artikel 1, onderdeel c, door een puntkomma worden vier nieuwe onderdelen toegevoegd, luidende:

d. fusie: de fusie, bedoeld in Boek 2, titel 7, afdeling 2 en 3 van het Burgerlijk Wetboek of het samengaan van twee of meer ondernemingen via een activa- en passivatransactie waardoor bedrijfsactiviteiten samensmelten zonder dat een of meer van de fuserende rechtspersonen ophoudt te bestaan;

e. nieuwe werkgever: de werkgever bij wie de werknemers voor wie vrijstelling was verleend na een fusie in dienst komen;

- f. oude werkgever: de voor een fusie bestaande werkgever bij wie de werknemers in dienst waren voor wie vrijstelling was verleend;
- g. verplichte vrijstelling: een vrijstelling welke is verleend op een van de gronden, bedoeld in de artikelen 2 tot en met 5.

B

Artikel 2 komt te luiden:

Artikel 2

Op verzoek van een werkgever wordt door een bedrijfstak-pensioenfonds voor alle werknemers of een deel van de werknemers van die werkgever, met ingang van de dag dat de verplichtstelling in werking treedt respectievelijk als gevolg van gewijzigde bedrijfsactiviteiten op hem en zijn werknemers van toepassing wordt, vrijstelling verleend, indien:

- a. die werknemers van die werkgever al deelnemen in een pensioenregeling die ten minste zes maanden voor het moment van indiening van de in behandeling genomen aanvraag tot verplichtstelling, van kracht was; of
- b. indien de werkgever voor die werknemers al een pensioen-voorziening heeft getroffen die al ten minste zes maanden voor het moment dat de verplichtstelling op hem en zijn werknemers van toepassing wordt, van kracht was.

C

In artikel 3 wordt de zinsnede «aan alle werknemers» vervangen door: voor alle werknemers of een deel van de werknemers.

D

Artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:

- 1. De zinsnede «aan alle werknemers» wordt vervangen door: voor alle werknemers of een deel van de werknemers.
- 2. De woorden «op hem» worden vervangen door: op hem en zijn werknemers.
- 3. Het woord «dispensatie» wordt vervangen door: vrijstelling.

E

Artikel 5 wordt als volgt gewijzigd:

- 1. In het eerste lid wordt de zinsnede «aan alle werknemers» vervangen door: voor alle werknemers of een deel van de werknemers.
- 2. De laatste volzin van het derde lid komt te luiden: Indien geen representatieve openbare herbeleggingsindex bestaat of van toepassing is, kan een representatieve lokale rentemarktindex vermeerderd met 1 procentpunt of een representatieve niet-openbare herbeleggingsindex worden gebruikt.
- 3. Het vierde lid wordt als volgt gewijzigd:

a. De eerste volzin komt te luiden: In afwijking van het tweede en derde lid kan het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds een eenmaal vastgesteld beleggingsbeleid respectievelijk vastgestelde normportefeuille in de loop van een jaar voor het dan nog resterende deel van dat jaar éénmalig opnieuw vaststellen indien door een onvoorziene substantiële wijziging in de verplichtingenstructuur of door een substantiële wijziging in de waarde van de beleggingen niet langer sprake is van een adequate verdeling tussen vastrentende en zakelijke waarden als bedoeld in het tweede en derde lid.

b. in de tweede volzin wordt de zinsnede «uitgevoerd naar aanleiding van de gewijzigde verplichtingenstructuur» vervangen door: uitgevoerd naar aanleiding van de gewijzigde verplichtingenstructuur of de gewijzigde waarde van de beleggingen.

4. Het vijfde lid wordt als volgt gewijzigd:

a. Onderdeel f, onder 2, wordt «het nieuwe normportefeuille» vervangen door: de nieuwe normportefeuille.

b. De onderdelen d tot en met f worden geletterd e tot en met g.

c. Er wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

d. stelt op verzoek vanaf 1 april de over het voorafgaande jaar gehanteerde niet-openbare herbeleggingsindices, bedoeld in het derde lid, ter beschikking zonder hiervoor op enigerlei wijze kosten in rekening te brengen;

5. Het zesde lid wordt als volgt gewijzigd:

a. Na de eerste volzin wordt de volgende volzin ingevoegd: Indien een bedrijfstakpensioenfonds gedeeltelijk herverzekerd is zonder een gesepareerd beleggingsdepot is dit artikel niet van toepassing op dit herverzekerde gedeelte.

b. In de laatste volzin wordt de zinsnede «In dat geval» vervangen door: In deze gevallen.

F

In artikel 6 wordt de zinsnede «aan alle werknemers» vervangen door: voor alle werknemers of een deel van de werknemers.

G

Artikel 7 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt «Verzekeringskamer» vervangen door: Pensioen- & Verzekeringskamer.

2. Het derde lid komt te luiden:

3. Aan de vrijstelling wordt door het bedrijfstakpensioenfonds het voorschrift verbonden dat de werkgever een andere pensioenvoorziening heeft en deze heeft ondergebracht bij een ander bedrijfstakpensioenfonds, een ondernemingspensioenfonds of een verzekeraar als bedoeld in artikel 2, vierde lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet dan wel dat de werkgever binnen 12 maanden na het moment waarop de vrijstelling wordt verleend een andere pensioenvoorziening zal treffen en deze zal onderbrengen bij een ander bedrijfstakpensioenfonds, een ondernemingspensioenfonds of een verzekeraar als bedoeld in artikel 2, vierde lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet.

Na artikel 7 worden vijf artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 7a Fusie werkgevers met vrijstellingen van zelfde bedrijfstakpensioenfonds

1. Na een fusie tussen oude werkgevers aan wie voor hun werknemers door eenzelfde bedrijfstakpensioenfonds een verplichte vrijstelling is verleend, gaan de verleende vrijstellingen over op de nieuwe werkgever en blijven deze in stand zolang voldaan wordt aan de voorschriften, bedoeld in artikel 7. De nieuwe werkgever deelt het bedrijfstakpensioenfonds mee dat de voor de fusie bestaande pensioenregelingen worden voortgezet en welke pensioenregeling van toepassing zal zijn op na de fusie in dienst tredende werknemers.

2. In afwijking van het eerste lid wordt op verzoek van de nieuwe werkgever in de situatie dat voor alle werknemers van de nieuwe werkgever dezelfde bestaande pensioenregeling gaat gelden, de daarvoor verleende vrijstelling, met de voorschriften, bedoeld in artikel 7, van toepassing op alle huidige en toekomstige werknemers van die nieuwe werkgever.

Artikel 7b Fusie werkgevers met en zonder vrijstellingen van zelfde bedrijfstakpensioenfonds

1. Na een fusie tussen oude werkgevers op wie dezelfde verplichtstelling van toepassing is en waarbij niet aan alle oude werkgevers een verplichte vrijstelling is verleend, vervallen de vrijstellingen.

2. In afwijking van het eerste lid wordt op verzoek van de nieuwe werkgever van wie ten minste 50% van de werknemers voor de fusie in dienst was bij een of meer oude werkgevers aan wie een verplichte vrijstelling was verleend:

a. de vrijstelling uitgebreid tot alle huidige en toekomstige werknemers van de nieuwe werkgever, of

b. de vrijstelling gehandhaafd voor de op het tijdstip van fusie in dienst zijnde werknemers van de oude werkgever of oude werkgevers met een vrijstelling.

3. Indien de nieuwe werkgever een verzoek doet tot uitbreiding van de vrijstelling, bedoeld in het tweede lid, onderdeel a, kan het bedrijfstakpensioenfonds daaraan de voorwaarde verbinden dat de nieuwe werkgever een financiële bijdrage betaalt ter vergoeding van het verzekeringstechnisch nadeel dat het bedrijfstakpensioenfonds hierdoor lijdt. De hoogte van deze bijdrage wordt berekend volgens bijlage 2 bij dit besluit, tenzij partijen anders overeenkomen.

4. In geval van uitbreiding of handhaving van de vrijstelling, bedoeld in het tweede lid, blijven de voorschriften, bedoeld in artikel 7, van toepassing en wordt de vrijstelling vanaf het tijdstip van fusie geacht te zijn verleend aan de nieuwe werkgever.

Artikel 7c Fusie werkgevers met en zonder vrijstellingen van verschillende bedrijfstakpensioenfondsen

1. Op verzoek van een nieuwe werkgever die is ontstaan na een fusie tussen oude werkgevers op wie verschillende verplichtstellingen van toepassing waren, en op wie na de fusie één verplichtstelling van toepassing wordt, wordt een aan een oude werkgever in het kader van dezelfde verplichtstelling verleende vrijstelling uitgebreid tot alle huidige en toekomstige werknemers van de nieuwe werkgever.

2. Op verzoek van een nieuwe werkgever die is ontstaan na een fusie tussen oude werkgevers op wie verschillende verplichtstellingen van toepassing waren en op wie na de fusie één verplichtstelling van toepassing wordt, wordt een aan één of meer oude werkgevers in het kader van dezelfde verplichtstelling verleende vrijstelling gehandhaafd voor alle werknemers van die oude werkgever.

3. Op verzoek van een nieuwe werkgever die is ontstaan na een fusie tussen oude werkgevers op wie verschillende verplichtstellingen van toepassing waren en op wie na de fusie verschillende verplichtstellingen van toepassing blijven, wordt een aan één of meer oude werkgevers verleende vrijstelling gehandhaafd voor alle werknemers van die oude werkgever en voor de toekomstige werknemers van de nieuwe werkgever die onder dezelfde verplichtstelling vallen.

4. In geval van uitbreiding of handhaving van de vrijstelling, bedoeld in het eerste, tweede en derde lid, blijven de voorschriften, bedoeld in artikel 7, van toepassing en wordt de vrijstelling vanaf het tijdstip van fusie geacht te zijn verleend aan de nieuwe werkgever.

Artikel 7d Vrijstelling na splitsing

1. In dit artikel wordt verstaan onder:

a. zuivere splitsing: een zuivere splitsing als bedoeld in artikel 334a, tweede lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;

b. afsplitsing: een afsplitsing als bedoeld in artikel 334a, derde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;

c. oude werkgever: de voor een zuivere splitsing of afsplitsing bestaande werkgever;

d. nieuwe werkgever: de na een zuivere splitsing of afsplitsing ontstane werkgever.

2. In geval van zuivere splitsing blijft op verzoek van de nieuwe werkgevers een aan een oude werkgever verleende verplichte vrijstelling met de daarbij behorende voorschriften, bedoeld in artikel 7, in stand, indien op de nieuwe werkgevers dezelfde verplichtstelling van toepassing blijft. De nieuwe werkgevers delen het bedrijfstakpensioenfonds mee welke werknemers bij hen in dienst zijn.

3. De vrijstelling wordt vanaf het tijdstip van de splitsing geacht te zijn verleend aan de nieuwe werkgevers en geldt voor de huidige en toekomstige werknemers.

4. In geval van een afsplitsing blijft een aan een oude werkgever verleende verplichte vrijstelling met de daarbij behorende voorschriften, bedoeld in artikel 7, in stand, indien de voor de afsplitsing bestaande pensioenregeling wordt voortgezet. De oude werkgever deelt dit mede aan het bedrijfstakpensioenfonds.

5. In geval van een afsplitsing wordt op verzoek van een nieuwe werkgever, die onder dezelfde verplichtstelling valt als de oude werkgever, aan de nieuwe werkgever een vrijstelling verleend voor zijn huidige en toekomstige werknemers onder dezelfde voorwaarden als welke zijn verbonden aan de aan de oude werkgever verleende vrijstelling. Deze vrijstelling wordt vanaf het moment van afsplitsing geacht te zijn verleend aan de nieuwe werkgever.

Artikel 7e Vrijstelling na doorstart

1. Op verzoek van een werkgever op wie een verplichtstelling van toepassing is, wordt een verplichte vrijstelling gehandhaafd die is verleend aan een gefailleerde werkgever wiens activiteiten hij geheel of nagenoeg geheel voortzet in het kader van een doorstart, mits:

a. de doorstart plaatsvindt binnen één jaar na het faillissement, en

b. ten minste 50% van de werknemers van de gefailleerde werkgever in dienst is gekomen bij die werkgever.

2. Bij de handhaving van de vrijstelling, bedoeld in het eerste lid, blijven de voorschriften, bedoeld in artikel 7, van toepassing en wordt de vrijstelling vanaf het tijdstip van doorstart geacht te zijn verleend aan de werkgever die de doorstart maakt voor zijn huidige en toekomstige werknemers.

I

Artikel 8 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt «bedoeld in de artikel 5» vervangen door: bedoeld in artikel 5.

2. In het tweede lid wordt «aan wiens werknemers» vervangen door: voor wiens werknemers.

J

Artikel 9 komt te vervallen.

K

Artikel 10 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding «1.» geplaatst.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. De artikelen 1, onderdeel d tot en met g, en 7a tot en met 7e treden in werking met ingang van de datum van het besluit van 22 juli 2004 tot wijziging van het Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000 in verband met het opstellen van regels hoe na een fusie, splitsing of doorstart van een onderneming moet worden omgegaan met verleende vrijstellingen van de verplichte deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds alsmede enkele andere wijzigingen (Stb. 2004, 397).

L

Bijlage 1. Performance toets bij artikel 5, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. Punt 5 wordt als volgt gewijzigd:

a. De zinsnede «die fictief zijn bepaald op 0,15%» wordt vervangen door: die fictief zijn bepaald op basis van de onderstaande staffel.

b. Na de eerste volzin wordt de volgende staffel ingevoegd:

Staffel voor de normkosten

Percentage zakelijke waarden (p)	normkosten
$0 \leq p < 10$	0,10%
$10 \leq p < 20$	0,11%
$20 \leq p < 30$	0,12%
$30 \leq p < 35$	0,13%
$35 \leq p < 40$	0,14%
$40 \leq p < 45$	0,15%
$45 \leq p < 50$	0,16%
$50 \leq p < 55$	0,17%
$55 \leq p < 60$	0,18%
$60 \leq p < 70$	0,19%

Percentage zakelijke waarden (p)	normkosten
$70 \leq p < 80$	0,20%
$80 \leq p < 90$	0,21%
$90 \leq p < 100$	0,22%

c. De laatste volzin komt te luiden: Daartoe berekent men z_j volgens de formule:

$$z_j = \frac{(R_j^f - k_j) - (R_j^b - \text{de normkosten volgens de staffel})}{E_j}$$

2. Punt 9, onderdeel c, wordt gewijzigd door vervanging van de formule voor de z_{periode1} door de volgende formule:

$$z_{\text{periode1}} = \frac{(R_{\text{periode1}}^f - k_j) - (R_{\text{periode1}}^b - \text{de normkosten volgens de staffel})}{E_{\text{periode1}}}$$

ARTIKEL II

Het Besluit van 24 maart 2004, houdende wijziging van de bijlagen bij de Pensioen- en spaarfondsenwet, de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling en opneming van een bijlage bij het Besluit gelijke behandeling bij pensioenen wordt als volgt gewijzigd:

Artikel IV, onderdeel A, komt te luiden:

De artikelen 5, 6 en 7 worden vernummerd tot de artikelen 6, 7 en 8.

ARTIKEL III

Dit besluit treedt in werking met ingang van de eerste dag van de tweede kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst, met uitzondering van artikel II dat in werking treedt met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin dit besluit wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 22 juli 2004

Beatrix

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid a.i.,
M. C. F. Verdonk

Uitgegeven de *negentiende* augustus 2004

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

¹ Stb. 2000, 633.

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 25a, vijfde lid j° vierde lid, onder b van de Wet op de Raad van State, omdat het zonder meer instemmend luidt.

1. Inleiding

Het Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000 behelst de regels op grond waarvan een bedrijfstakpensioenfonds een werkgever vrijstelling kan of moet verlenen van verplichte deelneming aan het betreffende bedrijfstakpensioenfonds. In het met ingang van 1 januari 2001 in werking getreden «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000» is in de toelichting vermeld dat voor een regeling over de wijze waarop moet worden omgegaan met verleende vrijstellingen in het geval van fusies, splitsing en doorstart na faillissement meer tijd nodig is.

Met onderhavige wijziging is die aangekondigde regeling in het «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000» opgenomen.

Tevens is met onderhavige wijziging voorzien in een aanpassing van de bepalingen inzake de vrijstelling in verband met onvoldoende beleggingsperformance van een bedrijfstakpensioenfonds.

Daarnaast is met het onderhavige besluit een wijziging hersteld die niet beoogd was met de omzetting van de «Vrijstellingsregeling Wet Bpf» in het «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000».

Bij de omzetting van ministeriële regeling in AMvB is de mogelijkheid om voor een deel van de werknemers vrijstelling aan te vragen, ten onrechte, komen te vervallen. Het was de bedoeling te regelen dat het «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000» geen basis biedt voor individuele vrijstellingen, wel voor groepsgewijze. Om de individuele vrijstelling onmogelijk te maken was het woord «alle» toegevoegd, maar daarmee was ook de mogelijkheid van een groepsgewijze vrijstelling komen te vervallen.

Het aanvragen van vrijstelling voor een deel van de werknemers is met onderhavige wijziging weer mogelijk gemaakt. Daartoe is in de artikelen 2, 3, 4, 5 en 6 «alle werknemers» vervangen door «alle werknemers of een deel van de werknemers». Om te verduidelijken dat de vrijstelling áán de werkgever ten behoeve van zijn werknemers wordt verleend, is de formulering «aan de werknemers» gewijzigd in «voor de werknemers».

Tevens zijn er enkele kleine tekstuele correcties opgenomen in de artikelen 5 en 8.

Ten slotte is in onderhavige wijziging ook een in artikel 7, tweede lid, ten onrechte nog niet doorgevoerde wijziging van «Verzekeringskamer» in «Pensioen- & Verzekeringskamer» meegenomen.

De in dit voorstel opgenomen regeling met betrekking tot fusie, splitsing en doorstart heeft betrekking op de verplichte vrijstellingsgronden zoals genoemd in de artikelen 2 tot en met 5, van het «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000». Gezien de inhoud van de vrijstellingsgronden concentreert de problematiek zich echter op de vrijstellingsgronden uit de artikelen 2 en 5 van het «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000». Immers, de vrijstelling op basis van de artikelen 3 en 4 geven in hun aard (onderdeel van een concern of een eigen ondernemings-CAO) al aan wat daarmee gebeurt in het geval van een fusie of splitsing.

Artikel 6 van het «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000», biedt aan het bedrijfstakpensioenfonds de mogelijkheid om ook op andere gronden vrijstelling te verlenen. Dit betreft echter de discretionaire bevoegdheid van het bedrijfstakpensioenfonds. De lijn die daarbij door bedrijfstakpensioenfondsen wordt gehanteerd, wordt vastgesteld buiten het gezichtsveld van de overheid. De overheid heeft daarmee geen bemoeienis.

Het zou dan ook vreemd zijn wanneer de overheid wel zou bepalen wat er moet gebeuren met vrijwillig verleende vrijstellingen in het geval van fusie.

In navolging daarvan is het naar de mening van het kabinet dan ook gewenst dat, in het geval van een door het bedrijfstakpensioenfonds vrijwillig verleende vrijstelling, het bedrijfstakpensioenfonds ook zelf de lijn bepaalt over het al dan niet voortbestaan van die vrijstelling wanneer sprake is van een fusie, splitsing of doorstart.

Wanneer de onderhavige regeling ook op die vrijwillige vrijstellingen van toepassing zou worden verklaard, zou dat het vrijwillige vrijstellingsbeleid van bedrijfstakpensioenfonds kunnen inperken en daarmee mogelijk te zeer een inbreuk maken op de aan het bedrijfstakpensioenfonds verleende discretionaire bevoegdheid.

Voor het transparant maken van het beleid van een bedrijfstakpensioenfonds in deze zou in navolging van onderhavige wijziging, het bedrijfstakpensioenfonds regels kunnen formuleren volgens welke gehandeld zal worden ten aanzien van vrijwillig verleende vrijstellingen in het geval van een fusie. Dit is naar de mening van het kabinet echter een zaak voor het bedrijfstakpensioenfonds.

Voordat de in deze wijziging opgenomen regeling zal worden toegelicht, wordt eerst een beschrijving gegeven van het begrippenkader dat voor de voorgestelde regeling van belang is.

2. Fusies, splitsing en doorstart

2.1. Definities

2.1.1. Fusie

Er zijn drie vormen van fusie te onderscheiden:

Aandelenfusie:

Hierbij krijgt de ene onderneming door middel van overname van aandelen een meerderheid van stemrechten in een andere onderneming. Deze vorm van fusie heeft alleen betrekking op de zeggenschap. De werkgever-werknemerverhouding wijzigt niet. Deze vorm van fusie heeft daarom geen consequenties ten aanzien van de vrijstelling van de bij de fusie betrokken ondernemingen en de onderhavige regeling heeft voor deze vorm van fusie daardoor geen betekenis.

Dit sluit aan op de uitspraak van het Kantongerecht Apeldoorn van 16 augustus 1996 (PJ 1997, 14) in de zaak tussen het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bandenbranche en Gerritsen Banden BV. Daarin bepaalde de rechter dat op de vrijstelling van Gerritsen niet van invloed is in wiens hand de eigendom van de aandelen van deze onderneming is.

Via de aandelenfusie kan de onderneming wel onderdeel gaan uitmaken van een concern. Indien dit het geval is, kan de in het «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000» opgenomen regeling over de concernvrijstelling relevant zijn.

Bedrijfsfusie:

Hierbij is vaak sprake van overname van een onderneming door een andere. Het betreft het samengaan van twee of meer ondernemingen via een activa/passivatransactie, waardoor bedrijfsactiviteiten samensmelten zonder dat een of meer van de fuserende rechtspersonen van rechtswege ophoudt te bestaan, zoals bij een juridische fusie.

Wanneer sprake is van een verplichtstelling moet de verkrijgende werkgever aan de hand van het verplichtstellingsbesluit kijken of de nieuwe werknemers moeten worden aangemeld bij het bedrijfstakpensioenfonds.

Juridische fusie:

Zoals gedefinieerd in artikel 309 van Boek 2 van het Burgerlijke Wetboek is een juridische fusie: «een rechtshandeling van twee of meer rechtspersonen waarbij een van deze het vermogen van de ander onder algemene titel verkrijgt of waarbij een nieuwe rechtspersoon die bij deze rechtshandeling door hen samen wordt opgericht, hun vermogen onder algemene titel verkrijgt».

Ook deze vorm van fusie heeft tot jurisprudentie geleid. Vraag daarbij was of een vrijstelling valt onder het vermogen dat overgaat, met andere woorden een vermogensrecht is van de onderneming. In de zaak Bridgestone/Firestone oordeelde de kantonrechter daarover anders dan de rechtbank in hoger beroep. Uiteindelijk besliste de Hoge Raad in deze zaak (HR 23 oktober 1998, NJ 1999, 101) dat de bewoordingen, de wetgeschiedenis en de strekking van de Wet Bpf, noch die van de artikelen 2:309 en volgende van het BW, een duidelijk antwoord geven op de vraag of de verkrijgende rechtspersoon zich mag beroepen op de verleende vrijstellingen. Maar de Hoge Raad was met de meerderheid van de schrijvers van oordeel dat een bevestigend antwoord past bij het collectieve karakter van de vrijstelling en het meest in overeenstemming is met de strekking van genoemde wettelijke bepalingen.

In de zaak Bridgestone/Firestone waren de te fuseren ondernemingen beide vrijgesteld. Door het in stand laten van de vrijstellingen na fusie, verandert er feitelijk niets. De deelnemers waren vrijgesteld en blijven dat ook na fusie.

Problematischer is de situatie dat één van de ondernemingen is vrijgesteld en de andere niet. Met onderhavige wijziging is daarvoor in het bijzonder duidelijkheid geboden.

2.1.2. Splitsing

Splitsing is de tegenhanger van fusie. In artikel 2:334a BW wordt onderscheid gemaakt tussen zuivere splitsing en afsplitsing.

Zuivere splitsing is gedefinieerd als: «de rechtshandeling waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door twee of meer rechtspersonen».

Afsplitsing is gedefinieerd als: «de rechtshandeling waarbij het vermogen of een deel daarvan van een rechtspersoon die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door een of meer andere rechtspersonen waarvan ten minste één overeenkomstig het bepaalde in deze of de volgende afdeling lidmaatschapsrechten of aandelen in zijn kapitaal toekent aan de leden of aan aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon of waarvan ten minste één bij de splitsing door de splitsende rechtspersoon wordt opgericht».

2.1.3. Doorstart

Er is geen juridische definitie van dit begrip. Maar bedoeld wordt op de situatie dat een onderneming na faillissement, zonder dat sprake is van een fusie, al dan niet in afgeslankte vorm wordt voortgezet.

Indien een onderneming na een faillissement fuseert met een andere onderneming, gelden de regels die in geval van fusie gelden.

2.2. Advies SER

In zijn advies over de wijziging van de Wet Bpf heeft de SER op 18 juni 1999 ook geadviseerd over het onderwerp vrijstellingen en fusies. De SER heeft niet in de vorm van een concrete oplossing geadviseerd. Wel gaf de

SER aan dat het algemene uitgangspunt zou moeten zijn: de omvang van de groep van werknemers voor wie vrijstelling geldt, moet zoveel mogelijk in tact blijven. Dit uitgangspunt wordt ingegeven vanuit de gedachte van continuïteit.

2.3. De in dit wijzigingsbesluit opgenomen regeling

De onderhavige wijziging behelst een regeling waarin rekening is gehouden met de intentie van de vrijstelling en de omstandigheden van de situatie.

In de regeling zijn de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- Als een pensioenregeling wordt beëindigd, vervalt ook de vrijstelling.
- Indien een pensioenregeling wordt voortgezet, kan ook de vrijstelling worden voortgezet voorzover nog steeds aan de voorwaarden van het besluit wordt voldaan;
- Een vrijstelling die wordt voortgezet, kan worden uitgebreid tot nieuwe werknemers voorzover aan de voorwaarden van het besluit wordt voldaan;
- Indien de mogelijkheid aanwezig is om de vrijstelling te laten voortbestaan dan wel uit te breiden, dan loopt dit via het indienen van een verzoek of een mededeling aan het bedrijfstakpensioenfonds door de werkgever;
- De voorwaarden voor voortzetting en uitbreiding zijn zodanig opgesteld dat er zoveel mogelijk sprake is van:
 - a. een evenwicht in de gevolgen voor het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds enerzijds en de vrijgestelde werkgever en zijn werknemers anderzijds;
 - b. het voorkómen van onduidelijkheid over wie in de toekomst onder de vrijstelling valt;
 - c. het tegengaan van gedrag gericht op het verkrijgen van vrijstelling op oneigenlijke gronden;
- De voorschriften verbonden aan vrijstellingsgronden in het «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000» blijven van toepassing;
- De regeling is uitsluitend van toepassing wanneer er sprake is van één of meerdere vrijstellingen op basis van een verplichte vrijstellingsgrond, dus niet bij vrijwillige vrijstellingen.

2.4. Fusies

2.4.1. Fusie van een onderneming met vrijstelling met een onderneming met vrijstelling bij hetzelfde bedrijfstakpensioenfonds¹

Beide vrijstellingen blijven in stand

Indien de pensioenregelingen waarvoor vrijstelling is verleend worden voortgezet, geldt als uitgangspunt dat beide vrijstellingen in stand blijven, in die zin dat het vrijstellingen worden van de door fusie ontstane onderneming. De gefuseerde onderneming zal zijn keuze om beide pensioenregelingen en daarmee beide vrijstellingen te laten voortbestaan aan het bedrijfstakpensioenfonds moeten mededelen. Daarbij wordt dan aan het bedrijfstakpensioenfonds tevens medegedeeld onder welke pensioenregeling en daarmee onder welke vrijstelling nieuwe werknemers van de onderneming komen te vallen. Dit is van belang in verband met het verschil in voorschriften die van toepassing kunnen zijn wanneer op verschillende gronden voor de pensioenregelingen vrijstelling is verkregen.

Om beide vrijstellingen te kunnen handhaven, zullen ook de pensioenregelingen op basis waarvan de vrijstellingen zijn verleend in stand gehouden moeten worden (zie ook artikel 7, van het onderhavige besluit.)

¹ Deze situatie was aan de orde in de eerder genoemde zaak tussen het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bandenbranche en Bridgestonde/Firestone.

De plicht om een pensioenregeling in stand te houden betekent overigens niet dat de werkgever geen andere pensioenuitvoerder zou kunnen kiezen (vergelijk uitspraak Kantongerecht Groningen in de zaak van 24 oktober 1996, PJ 1997, 25). Wanneer de beide pensioenregelingen bij verschillende pensioenuitvoerders zijn ondergebracht, is het goed voorstelbaar dat de werkgever beide pensioenregelingen liever bij één pensioenuitvoerder onderbrengt.

Omzetting van twee vrijstellingen in één

In deze situatie kan de gefuseerde onderneming er ook voor kiezen om het bedrijfstakpensioenfonds te verzoeken één van beide vrijstellingen om te zetten en zodoende één vrijstelling voor het totale werknemersbestand te creëren, waarbij de gefuseerde onderneming de keuze heeft welke pensioenregeling moet gaan gelden. De op basis van die pensioenregeling verleende de vrijstelling wordt van toepassing en de daarbij gestelde voorschriften blijven gelden.

Het bedrijfstakpensioenfonds mag geen nieuwe aanvullende voorschriften stellen, maar uitsluitend de voorschriften die bij de in stand gebleven vrijstelling zijn gesteld.

2.4.2. Fusie van onderneming met vrijstelling met een onderneming zonder vrijstelling bij hetzelfde bedrijfstakpensioenfonds

Hoofregel is dat een vrijstelling komt te vervallen, indien niet alle bij de fusie betrokken werkgevers een vrijstelling hadden. Dit is slechts anders als een of meer oude werkgevers met een vrijstelling ten minste 50% van het totale aantal werknemers van de nieuwe werkgever hebben. Dan bestaat de mogelijkheid tot uitbreiding van de vrijstelling of een afwikkelingsvrijstelling. Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat daar waar in de toelichting gesproken wordt over *een* onderneming met een vrijstelling hieronder ook begrepen wordt de situatie dat er meerdere ondernemingen zijn met meerdere vrijstellingen.

a. Uitbreiding van de vrijstelling

In deze situatie blijft de vrijstelling op verzoek van de door fusie ontstane onderneming in stand en wordt deze uitgebreid tot het totale werknemersbestand van de door fusie ontstane onderneming, wanneer:

1. De pensioenregeling van de vrijgestelde onderneming van toepassing wordt op de werknemers die na de uitbreiding onder de vrijstelling gaan vallen;
2. De door fusie ontstane onderneming in zijn geheel valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds en,
3. De onderneming met vrijstelling ten minste 50% van de werknemers van de door fusie ontstane onderneming in dienst had;

Met de laatstgenoemde voorwaarde inzake ten minste 50% van de werknemers wordt invulling gegeven aan het onder paragraaf 2.3. genoemde evenwicht in de gevolgen voor de verschillende betrokkenen.

Indien deze uitbreiding van de werking van de vrijstelling verzekerings-technisch nadeel oplevert voor het bedrijfstakpensioenfonds, dan kan dit bij de door fusie ontstane onderneming in rekening worden gebracht. Het verzekeringstechnische nadeel kan door het bedrijfstakpensioenfonds in rekening gebracht worden, omdat het uitbreiden van de vrijstelling in verband met fusie op verzoek van de gefuseerde onderneming gebeurt en feitelijk los staat van de oorspronkelijke vrijstellingsgrond. Het verplicht-gestelde bedrijfstakpensioenfonds is een collectiviteit die drijft op solidariteit. Het is niet de bedoeling dat de achterblijvende deelnemers in het bedrijfstakpensioenfonds benadeeld worden door de uitbreiding van de vrijstelling door een fusie waarbij een vrijgestelde onderneming

betrokken is. De hoogte van het verzekeringstechnisch nadeel wordt berekend conform bijlage 2 van het «Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000», tenzij partijen anders overeenkomen.

b. Afwikkelingsvrijstelling

Als geen verzoek tot uitbreiding van de vrijstelling wordt gedaan, dan kan de al verleende vrijstelling worden omgezet in een afwikkelingsvrijstelling, mits de onderneming met vrijstelling ten minste 50% van de werknemers van de door fusie ontstane onderneming in dienst had.

Hiertoe moet een verzoek worden gedaan door de door fusie ontstane onderneming. Dit wil zeggen dat de werknemers in dienst van de onderneming met vrijstelling op het moment van fusie, vrijgesteld blijven.

De werknemers van de niet vrijgestelde onderneming evenals nieuwe werknemers van de door fusie ontstane onderneming vallen niet onder de vrijstelling.

Het bedrijfstakpensioenfonds moet een dergelijk verzoek honoreren en kan daaraan alleen dezelfde voorschriften verbinden als die bij de oorspronkelijke vrijstelling aan de orde waren.

c. Vervallen vrijstelling

Indien vrijstelling was verleend aan een oude werkgever(s) met minder dan 50% van het aantal werknemers van de nieuwe werkgever, geldt de hoofdregel. De vrijstelling komt te vervallen en iedereen is verplicht aangesloten bij het bedrijfstakpensioenfonds.

Denkbaar zou hier ook geweest zijn om de mogelijkheid te bieden van een afwikkelingsdispensatie voor de werknemers van de (kleinste) onderneming die waren vrijgesteld, op verzoek van de door fusie ontstane onderneming.

Maar in het kader van het eerder genoemde uitgangspunt betreffende het evenwicht tussen belanghebbenden is daarvan afgezien. Tegenover de mogelijke uitbreiding van de vrijstelling staat de mogelijkheid van het vervallen van de vrijstelling.

2.4.3. Fusie van een onderneming vallend onder het ene bedrijfstakpensioenfonds met een onderneming vallend onder een ander bedrijfstakpensioenfonds

De werkingssfeer van beide betrokken bedrijfstakpensioenfondsen moet duidelijkheid bieden over welke bedrijfstakpensioenfonds op de door fusie ontstane onderneming van toepassing is. Daarbij kunnen de volgende situaties aan de orde zijn:

2.4.3a. Fusie van onderneming met vrijstelling met een andere onderneming, waarbij de door fusie ontstane onderneming valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds waarvoor een vrijstelling aanwezig was

Uitbreiding vrijstelling

De bestaande vrijstelling voor één van de ondernemingen kan worden uitgebreid tot het gehele huidige en toekomstige werknemersbestand van de door fusie ontstane onderneming, wanneer de door fusie ontstane onderneming na de fusie in zijn geheel valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds waarvoor de vrijstelling bestond.

Indien die uitbreiding gewenst is doet de door fusie ontstane onderneming hiertoe een verzoek aan het bedrijfstakpensioenfonds.

De uitbreiding van de vrijstelling is mogelijk onder de voorwaarde dat de pensioenregeling op basis waarvan de vrijstelling was verkregen van toepassing wordt op het gehele werknemersbestand. Op die manier blijft namelijk voldaan worden aan de voorwaarden voor vrijstelling.

Verzekeringstechnisch nadeel is hier niet aan de orde, daar de groep die via de uitbreiding wordt vrijgesteld nooit tot de verplichte deelnemers van dat bedrijfstakpensioenfonds heeft behoord. Er ontstaat dus ook geen nadeel.

Het andere bedrijfstakpensioenfonds verliest door de fusie wel deelnemers, maar ook daar is compensatie van het verzekeringstechnisch nadeel niet aan de orde omdat zij niet op basis van een vrijstelling buiten de werkingssfeer van het andere bedrijfstakpensioenfonds vallen, maar op basis van een wijziging van de toepasselijke werkingssfeer. De werkingssferen van de beide bedrijfstakpensioenfondsen bepalen in welk bedrijfstakpensioenfonds de werknemers van de door fusie ontstane onderneming behoren deel te nemen.

Afwikkelingsvrijstelling

De door de fusie ontstane onderneming kan er ook voor kiezen om de vrijstelling en dus ook de pensioenregeling alleen te handhaven voor de werknemers van de voormalig vrijgestelde onderneming.

Voor een dergelijke afwikkelingsvrijstelling moet bij het bedrijfstakpensioenfonds een verzoek worden gedaan. De werknemers die op het moment van fusie in dienst van een onderneming met vrijstelling waren, blijven dan vrijgesteld.

De voormalige werknemers van de andere onderneming evenals nieuwe werknemers van de door fusie ontstane onderneming, vallen in dit geval niet onder de vrijstelling. Er moet aan het bedrijfstakpensioenfonds dus duidelijkheid worden geboden om welke werknemers het gaat.

Het bedrijfstakpensioenfonds moet een dergelijk verzoek honoreren en kan daaraan alleen dezelfde voorschriften verbinden als die bij het oorspronkelijke vrijstellingsverzoek aan de orde waren.

2.4.3b. Fusie van onderneming met vrijstelling met een onderneming zonder vrijstelling waarbij de door fusie ontstane onderneming valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds waarvoor geen vrijstelling aanwezig was.

Dit heeft tot gevolg dat alle werknemers van de door fusie ontstane onderneming onder de verplichtstelling van het bedrijfstakpensioenfonds gaan vallen waarvoor geen vrijstelling verleend was.

De voormalige vrijstelling van de onderneming vervalt. Immers, de werknemers vallen niet langer onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds waarvoor de vrijstelling verleend was.

De door fusie ontstane onderneming kan de pensioenregeling waarvoor de vrijstelling was verleend voor die werknemers niet voortzetten. Voor hen geldt immers na de fusie een verplichtstelling voor deelname in een bedrijfstakpensioenfonds.

2.4.3c. Fusie van een onderneming met vrijstelling vallend onder een bedrijfstakpensioenfonds met een onderneming zonder vrijstelling vallend onder een ander bedrijfstakpensioenfonds. Na de fusie valt de door fusie ontstane onderneming deels onder het ene en deels onder het andere bedrijfstakpensioenfonds

Wanneer na fusie twee verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen op de door fusie ontstane onderneming van toepassing blijven, wordt wat betreft de vrijstelling de situatie van vóór de fusie gehandhaafd na een

verzoek daartoe van de nieuwe werkgever. Dat wil zeggen, als er een vrijstelling gold voor één bedrijfstakpensioenfonds blijft die bestaan.

Daarbij moet wel duidelijk zijn welk deel van de onderneming bij welk bedrijfstakpensioenfonds hoort. Dit in verband met nieuwe werknemers van de door fusie ontstane onderneming. Zij komen immers onder een van beide bedrijfstakpensioenfondsen en daarmee al dan niet onder de vrijstelling te vallen.

2.5. Splitsing

Splitsing is in het BW geregeld in boek 2, titel 7, afdeling 4, de artikelen 2:334a en volgende. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen zuivere splitsing en afsplitsing.

2.5.1. Zuivere splitsing van de onderneming

Bij een zuivere splitsing van een onderneming met vrijstelling in afzonderlijke ondernemingen, blijft de vrijstelling in stand voor zover de na splitsing ontstane ondernemingen onder hetzelfde verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds blijven vallen. Voor het in stand houden van deze vrijstelling dient een verzoek aan het bedrijfstakpensioenfonds te worden gedaan, waarbij dan ook aangegeven wordt welke werknemers bij welke onderneming in dienst zijn na de splitsing.

De voorschriften verbonden aan de oorspronkelijke vrijstelling blijven in stand.

Denkbaar is dat een of meer van de nieuwe werkgevers na splitsing niet meer onder de werkingssfeer van het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds vallen, maar wel onder een ander bedrijfstakpensioenfonds. De oorspronkelijke vrijstelling is dan voor die onderneming niet meer aan de orde, omdat die vrijstelling is verleend door het oorspronkelijke bedrijfstakpensioenfonds. Mogelijk is er in de nieuwe situatie wel een grond voor vrijstelling bij het volgende bedrijfstakpensioenfonds, maar daarbij is dan de normale procedure op basis van het Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000 van toepassing.

2.5.2. Afsplitsing

Wanneer geen sprake is van een zuivere splitsing van de rechtspersoon, maar van een afsplitsing van (een deel van) van het vermogen van de oorspronkelijke rechtspersoon ten behoeve van een of meer andere rechtspersonen, blijft de oorspronkelijke rechtspersoon bestaan. Die blijft in het bezit van de vrijstelling voor zijn huidige en toekomstige werknemers, mits nog steeds voldaan wordt aan de voorschriften van de vrijstelling.

Ten aanzien van de andere rechtspersoon, de nieuwe werkgever, die een deel van het vermogen van de oorspronkelijke rechtspersoon verwerft, geldt dat wanneer deze na de afsplitsing onder de reikwijdte van de verplichtstelling valt, deze het bedrijfstakpensioenfonds kan verzoeken om de vrijstelling ook voor die rechtspersoon te laten gelden voor zijn huidige en toekomstige werknemers. Daarbij moet die andere rechtspersoon dan wel blijven voldoen aan de voorschriften verbonden aan de oorspronkelijke vrijstelling.

De situatie dat een rechtspersoon een deel van het vermogen van een andere rechtspersoon in het kader van een afsplitsing verwerft kan niet aangemerkt worden als een juridische fusie, omdat het bij juridische fusie gaat om de overgang van het gehele vermogen.

De combinatie van een bedrijfsfusie en een afsplitsing is wel denkbaar. Dit kan betekenen dat de nieuwe werkgever soms meerdere mogelijkheden heeft op grond van dit besluit, bijvoorbeeld op basis van artikel 7a of op basis van artikel 7d, vijfde lid.

Indien na de afsplitsing de daarbij betrokken onderneming(en) niet langer onder de werkingssfeer van het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds valt, vervalt de vrijstelling voor die onderneming. Immers, de vrijstelling had betrekking op de deelname in het fonds waarin men niet langer verplicht is deel te nemen en dus heeft de vrijstelling geen betekenis meer.

Het is ook mogelijk dat na afsplitsing een ander verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds op de afgesplitste onderneming van toepassing wordt. Ook in dat geval komt de vrijstelling te vervallen en is het afgesplitste deel verplicht deel te nemen in het andere bedrijfstakpensioenfonds.

Mogelijk is er in de nieuwe situatie wel een grond voor vrijstelling, maar daarbij is dan de normale procedure op basis van het Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000 van toepassing.

In een geval van afsplitsing zou eventueel sprake kunnen zijn van een grond voor een concernvrijstelling.

2.5.3. Doorstart

Zoals aangegeven in paragraaf 2.1.3. is het begrip «doorstart» niet nader gedefinieerd in wet- of regelgeving. Onder doorstart in de zin van dit besluit wordt verstaan: het na faillietverklaring van een vennootschap door de curator verkopen van (een deel van) de onderneming ten einde (dat deel van) de onderneming zelfstandig voort te zetten anders dan door middel van een fusie.

In dit besluit wordt het begrip doorstart gehanteerd voor situaties waarin géén sprake is van fusie, omdat daarvoor al regels geformuleerd zijn.

In het geval van een doorstart na faillissement kan de vrijstelling in stand blijven, wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- doorstart vindt plaats binnen één jaar na faillissement, en
- na doorstart worden de activiteiten van de gefailleerde onderneming zelfstandig voortgezet door de nieuwe, doorgestarte, onderneming en daarmee blijft de doorgestarte onderneming onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds vallen, en
- de bestaande pensioenregeling waarvoor destijds aan de gefailleerde onderneming vrijstelling is verleend wordt voortgezet, en
- het betreft een nagenoeg volledige overname van de activiteiten en de overgang van ten minste 50% van de werknemers.

Met de eis van overgang van ten minste 50% is een eventueel gewenste afslanking na faillissement mogelijk en toegestaan, zonder dat dit gevolgen heeft voor de vrijstelling, en wordt voorkomen dat de hoofdreden van de doorstart het bestaan van de vrijstelling is.

De doorgestarte onderneming moet het bedrijfstakpensioenfonds verzoeken om de vrijstelling in stand te houden voor de overgenomen werknemers en de eventuele toekomstige werknemers. Daarbij blijven de voorschriften verbonden aan de oorspronkelijke vrijstelling van toepassing.

3. Beleggingsperformance

De wijze waarop de toets op de beleggingsperformance thans in het Vrijstellingsbesluit is vormgegeven, sluit direct aan op het advies dat de Stichting van de Arbeid van 21 november 1997. Nadat enige tijd praktische ervaring met de performancetoets was opgedaan, heeft de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen in haar brief van 5 februari 2002 aan de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangegeven dat dit instrument op een aantal onderdelen nog technische onvolkomenheden bevat.

Vervolgens heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zich tot de Stichting van de Arbeid gewend om advies uit te brengen over de geconstateerde knelpunten. De Stichting van de Arbeid heeft op 12 september 2003 een advies uitgebracht aan de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op basis van de bevindingen van een technische werkgroep die bestond uit vertegenwoordigers van de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen en het Verbond van Verzekeraars. Dit advies vormt de grondslag voor de aanpassingen in het onderdeel «performancetoets» van het Vrijstellingsbesluit die in dit besluit zijn opgenomen. Het kabinet realiseert zich daarbij dat in 2005 een algehele evaluatie van het Vrijstellingsbesluit zal plaatsvinden. Vanwege de door de Stichting van de Arbeid geuite behoefte om de huidige onvolkomenheden in de performancetoets zo snel mogelijk weg te nemen, wordt met dit besluit bewust vooruit gelopen op deze evaluatie. Het feit dat niet alleen de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen maar ook het Verbond van Verzekeraars heeft aangedrongen op snelle implementatie heeft hierbij een belangrijke rol gespeeld.

Hieronder zijn een aantal aanpassingen ten aanzien van artikel 5 van het Vrijstellingsbesluit en de daarbij behorende bijlage 1 opgenomen. Daarnaast wordt op één onderdeel artikel 7 van het Vrijstellingsbesluit verduidelijkt. Met deze aanpassingen worden de door de Stichting van de Arbeid geconstateerde technische onvolkomenheden in de huidige performancetoets weggenomen. Daarnaast wordt duidelijkheid geboden over de termijn die werkgevers krijgen om na verlening van een vrijstelling een pensioenvoorziening te treffen bij een ander bedrijfstakpensioenfonds, een ondernemingspensioenfonds of een verzekeraar. Tevens wordt in deze toelichting helderheid gegeven over de lengte van de vrijstellingstermijn.

3.1. Gebruik van niet-openbare indices binnen de normportefeuille

De beleggingscategorieën waaruit de normportefeuille bestaat, dienen te worden voorzien van een herbeleggingindex (benchmark). Het rendement op deze index is de objectieve norm waarmee het daadwerkelijk gerealiseerde rendement van het bedrijfstakpensioenfonds wordt vergeleken. De uitkomst van deze vergelijking staat bekend als de z-score. Het Vrijstellingsbesluit vereist dat de gehanteerde herbeleggingsindices voor de normportefeuille breed samengesteld, belegbaar en objectief meetbaar zijn. De gedachte hierachter is dat de gebruikte herbeleggingsindices voor derden controleerbaar en transparant dienen te zijn.

Het Vrijstellingsbesluit gaat uit van een verdeling van beleggingen in de hoofdcategorieën vastrentende en zakelijke waarden, waarbij een verdere onderverdeling kan worden gemaakt naar beleggingscategorieën. In dat kader kan worden gedacht aan bijvoorbeeld onroerend goed, private equity en hedge funds. Voor een aantal van deze beleggingscategorieën bestaan geen representatieve openbare herbeleggingsindices. In deze omstandigheden konden bedrijfstakpensioenfondsen op basis van het Vrijstellingsbesluit kiezen uit twee mogelijkheden. Een bedrijfstakpensioenfonds had de mogelijkheid om openbare herbeleggingsindices te gebruiken die een zo groot mogelijke correlatie vertonen met de feitelijk gekozen beleggingsportefeuille of kon gebruik maken van een representatieve lokale rentemarktindex, vermeerderd met één procentpunt. Het nadeel van beide mogelijkheden is dat normportefeuille een gebrekkige afspiegeling kan geven van de feitelijk gekozen beleggingsportefeuille. Dit heeft tot gevolg dat de uitslag van de z-score minder nauwkeurig is dan mogelijk zou zijn geweest wanneer herbeleggingsindices gehanteerd konden worden die nauwer aansloten op de feitelijk gehanteerde beleggingsportefeuille. Het toestaan van het gebruik van niet-openbare indices kan een oplossing voor dit probleem bieden.

Het is wenselijk dat de performancetoets een zo nauwkeurig mogelijke uitslag geeft, maar het gebruik van niet-openbare indices mag niet ten koste gaan van transparantie en controleerbaarheid. Voor alle betrokkenen moet zonder al te veel inspanningen objectief meetbaar zijn of een bedrijfstakpensioenfonds op verzoek van een werkgever vrijstelling van de verplichtstelling dient te verlenen. Om die reden is het gebruik van niet-openbare indices binnen de normportefeuille toegestaan onder de volgende voorwaarden:

- vooraf, bij het vaststellen van de normportefeuille, moet voor alle beleggingscategorieën worden aangegeven welke herbeleggingsindices (benchmarks) worden gehanteerd;
- het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds stelt op verzoek vanaf 1 april de gehanteerde niet-openbare herbeleggingsindices over het voorafgaande jaar ter beschikking waar door derden om wordt verzocht, zonder dat hiervoor kosten in rekening kunnen worden gebracht.

3.2. Performancetoets in geval van gedeeltelijke herverzekering zonder gesepareerd beleggingsdepot

In het Vrijstellingsbesluit is geregeld dat een bedrijfstakpensioenfonds dat *volledig* herverzekerd is en geen gesepareerd beleggingsdepot heeft geen performancetoets behoeft uit te voeren. In dat geval wordt slechts vrijstelling van de verplichtstelling verleend indien het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds bij het sluiten van de herverzekeringsovereenkomst niet of onvoldoende heeft getoetst of het beleggingsbeleid van de verzekeraar voldoet aan de voorwaarden die in artikel 5, tweede lid, van het Vrijstellingsbesluit worden gesteld. Een bedrijfstakpensioenfonds dat *gedeeltelijk* was herverzekerd en geen gesepareerd beleggingsdepot had, moest op basis van het Vrijstellingsbesluit jaarlijks over het volledige beleggingsbeleid de z-score berekenen. Op dit herverzekerde gedeelte kan het fonds echter geen invloed uitoefenen. Om die reden is het Vrijstellingsbesluit aangepast in de zin dat uitdrukkelijk is bepaald dat artikel 5 van het Vrijstellingsbesluit ook niet van toepassing is op het herverzekerde gedeelte van de beleggingen zonder gesepareerd beleggingsdepot van bedrijfstakpensioenfondsen.

3.3. Tussentijdse wijziging van de normportefeuille in verband met wijziging van het beleggingsbeleid naar aanleiding van een substantiële daling van de waarde van de beleggingen

Op grond van het Vrijstellingsbesluit kon de normportefeuille alleen in geval van een substantiële wijziging in de verplichtingenstructuur in de loop van een kalenderjaar gewijzigd worden.

Door sterke ontwikkelingen in de beleggingsopbrengsten kan het bestuur van een bedrijfstakpensioenfonds – al dan niet op instigatie van de Pensioen- & Verzekeringkamer – in de loop van een kalenderjaar besluiten dat een wijziging van het beleggingsbeleid noodzakelijk is. Het Vrijstellingsbesluit stond een wijziging van het beleggingsbeleid op zich niet in de weg, maar omdat tussentijdse aanpassing van de normportefeuille in verband met een gewijzigd beleggingsbeleid niet was toegestaan bleef de op het «oude» beleggingsbeleid gebaseerde normportefeuille het uitgangspunt voor de meting van de z-score. Hierdoor ontstond de ongewenste situatie dat de performancetoets, die bedoeld is als toets op de uitvoering van het beleggingsbeleid, deels een toets op dat beleid zelf werd. Omdat de normportefeuille niet langer het feitelijke beleggingsbeleid reflecteerde, kon de verhouding tussen zakelijke en vastrentende waarden binnen de feitelijke beleggingsportefeuille sterk gaan afwijken van deze verhouding binnen de normportefeuille. Het gevolg van deze divergentie was dat de volatiliteit van de z-score ten onrechte toenam. Een aanpassing van het beleggings-

beleid, dat wenselijk is met het oog op een deugdelijke financiering van de bij het bedrijfstakpensioenfondsen ondergebrachte pensioen-voorzieningen, kon dan leiden tot de voor bedrijfstakpensioenfondsen onwenselijke situatie dat een verhoogd risico ten aanzien van de z-score werd gelopen.

Om bovengenoemde redenen is in het Vrijstellingsbesluit – onder randvoorwaarden – de mogelijkheid opgenomen om de normportefeuille in de loop van een kalenderjaar opnieuw vast te stellen in verband met een substantiële daling van de waarde van de beleggingen. De randvoorwaarden voor deze aanpassing zijn in beginsel dezelfde als in geval van een substantiële wijziging in de verplichtingenstructuur. De voorgenomen wijziging in de normportefeuille moet zijn gebaseerd op een daartoe na 1 november van het voorafgaande kalenderjaar opgestelde Asset Liability Managementstudie die aantoont dat een wijziging van het beleggingsbeleid noodzakelijk is. Een onafhankelijke externe deskundige die niet betrokken is geweest bij deze studie dient een verklaring af te geven waarin de uitkomst van deze studie wordt onderschreven. De voorgenomen wijziging van het beleggingsbeleid en de normportefeuille moet vóór implementatie door het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds worden vastgesteld. Een tussentijdse wijziging van de normportefeuille mag maximaal één maal per jaar vóóraf plaatsvinden. Op het moment dat de nieuwe normportefeuille van kracht wordt, kan deze dus alleen betrekking hebben op het nog resterende deel van het beleggingsjaar.

3.4. Opname van een staffel voor de normkosten van de beleggingen

In het kader van de performancetoets werden de beleggingskosten van een fonds fictief op een vast percentage van 0,15 van het rendement van de normportefeuille bepaald. In de praktijk blijken de beleggingskosten echter sterk per vermogenscategorie te verschillen. Over het algemeen kennen zakelijke waarden hogere beleggingskosten dan vastrentende waarden. In bijlage 1 bij het Vrijstellingsbesluit is daarom een staffel voor de normkosten opgenomen die een differentiatie aanbrengt naar vastrentende en zakelijke waarden. Op deze wijze wordt beter bij de werkelijkheid aangesloten. De normkosten dienen op het moment van vaststelling van de normportefeuille te zijn bepaald, afhankelijk van de verdeling die in deze portefeuille tussen vastrentende en zakelijke waarden is gemaakt. De normkosten over de jaren voorafgaand aan 2004 worden niet herzien op basis van de staffel.

3.5. Maximale termijn voor de gebruikmaking van een vrijstellingsmogelijkheid en de duur van de vrijstellingsperiode

In het Vrijstellingsbesluit was niet geregeld binnen welke termijn de werkgever gebruik moet maken van een vrijstellingsmogelijkheid. Deze omissie is hersteld door de opname van een aanvullend voorschrift in het Vrijstellingsbesluit dat bepaalt dat de werkgever de pensioenvoorziening, gerekend vanaf de datum dat een vrijstelling wordt verleend, binnen 12 maanden bij een andere pensioenuitvoerder dient te hebben ondergebracht. Indien deze periode wordt overschreden, kan het bedrijfstakpensioenfonds de verleende vrijstelling intrekken.

Vanaf het moment dat een vrijstelling is verleend op grond van een slechte beleggingsperformance van een bedrijfstakpensioenfonds blijft deze vrijstelling, mits niet in strijd wordt gehandeld met één of meer aan de vrijstelling verbonden voorschriften, in beginsel voor onbeperkte duur van kracht. Hierover is geen nieuwe bepaling in het Vrijstellingsbesluit opgenomen, omdat in artikel 8, tweede lid, van het Vrijstellingsbesluit reeds is opgenomen dat intrekking van een verleende vrijstelling op grond van een slechte beleggingsperformance uitsluitend op verzoek van de werkgever kan plaatsvinden. Dit betekent dat zolang de werkgever geen

verzoek doet om de vrijstelling in te trekken, de vrijstelling zonder begrenzing in de tijd van kracht zal blijven.

Artikelsgewijs

Artikel 1

Onderdeel A (artikel 1)

Zoals in het algemeen deel van de toelichting is aangegeven, is de onderhavige regeling relevant voor bedrijfsfusies en juridische fusies. Omdat de bestaande wetgeving niet voorziet in een definitie van het begrip bedrijfsfusie is in artikel 1, onderdeel d, daarvoor een omschrijving gegeven.

In het algemeen deel van de toelichting is aangegeven waarom deze regeling alleen betrekking heeft op de verplichte vrijstellingen, bedoeld in de artikelen 2 tot en met 5.

De artikelen 7a t/m 7e hebben eveneens betrekking op verplichte vrijstellingen, maar ook deze vinden hun oorsprong in de vrijstellingen bedoeld in de artikelen 2 tot en met 5.

Onderdeel B (artikel 2)

In het algemeen deel van de toelichting is al aangegeven dat de mogelijkheid van een groepsgewijze vrijstelling weer is opgenomen. Daarom is de formulering «of een deel van de werknemers» toegevoegd.

Een verplichtstelling heeft zowel betrekking op werknemers als op de werkgever. Daarom is de formulering «op hem» vervangen door: op hem en zijn werknemers.

In onderdeel a is de bepaling van het moment waarop een pensioenregeling al moet hebben bestaan verduidelijkt. Aangegeven is dat bepalend is het moment waarop een verzoek om verplichtstelling in behandeling is genomen. Eventuele wijzigingen in het verzoek om verplichtstelling in de periode tussen indiening en het besluit tot verplichtstelling worden niet als nieuw verzoek beschouwd. Het betreft hier veelal wijzigingen ten gevolge van ingebrachte zienswijzen, naar aanleiding van publicatie in de Staatscourant conform artikel 16 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. Het doel van artikel 2 van het Vrijstellingsbesluit is om al bestaande pensioenregelingen voort te kunnen zetten. Er is niet beoogd vrijstelling te verlenen aan pensioenregelingen die ná indiening van het verzoek om verplichtstelling, maar voor het besluit tot verplichtstelling tot stand zijn gekomen. Indien een verzoek om verplichtstelling niet voldoet aan de eisen, zoals opgenomen in artikel 2, tweede lid, van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 om in behandeling genomen te worden, geldt als datum van indiening het moment dat een met dit artikel overeenstemmend verzoek wordt gedaan.

Onderdeel C (artikel 3)

De mogelijkheid om een groepsgewijze vrijstelling te kunnen verlenen kan van belang zijn in de situatie dat een werkgever die deel uit gaat maken van een concern verschillende activiteiten uitoefent waardoor een deel van zijn werknemers onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds komt te vallen en een ander deel niet.

Eerste en derde onderdeel (artikel 5, derde en vijfde lid)

In de situatie dat hantering van een representatieve openbare herbeleggingsindex niet mogelijk is of niet wenselijk wordt gevonden voor één of verschillende beleggingscategorieën is naast de huidige mogelijkheid van hantering van een representatieve lokale rentemarkt-index, vermeerderd met 1 procentpunt, een tweede mogelijkheid toegevoegd. Die mogelijkheid bestaat uit hantering van een representatieve niet-openbare herbeleggingsindex voor één of meer beleggingscategorieën binnen de normportefeuille. Om de controleerbaarheid en transparantie te waarborgen, is aan het vijfde lid een bepaling toegevoegd dat de over het voorafgaande jaar gehanteerde niet-openbare herbeleggingsindices vanaf 1 april op verzoek ter beschikking moeten worden gesteld door een bedrijfstakpensioenfonds, zonder hieraan voor derden kosten te verbinden.

Vierde onderdeel, sub c (artikel 5, vierde lid, sub c)

De mogelijkheid tot tussentijdse aanpassing van het beleggingsbeleid en de daarop gebaseerde normportefeuille is in het onderhavige lid tevens mogelijk gemaakt in geval van een substantiële daling van de waarde van de beleggingen, die ertoe leidt dat het bestuur van een bedrijfstakpensioenfonds het financiële beleid aanpast. In deze omstandigheden vormt de aan het begin van het kalenderjaar vastgestelde normportefeuille niet langer een goede afspiegeling van het feitelijk gevoerde financiële beleid. Deze divergentie tussen de normportefeuille en het feitelijk gevoerde beleggingsbeleid kan leiden tot een verhoogd risico ten aanzien van de z-score. Dit onterechte risico kan worden weggenomen door aan bedrijfstakpensioenfondsen de mogelijkheid te geven om de verdeling tussen zakelijke en vastrentende waarden binnen normportefeuille tussentijds weer in overeenstemming te brengen met de verdeling van de beleggingen overeenkomstig het op dat moment feitelijk gevoerde beleggingsbeleid.

Vijfde onderdeel (artikel 5, zesde lid)

In de huidige tekst is reeds aangegeven dat artikel 5 niet van toepassing is op bedrijfstakpensioenfondsen voorzover die fondsen zijn herverzekerd en geen gesepareerd beleggingsdepot hebben. Door het gebruik van het woord «voorzover» zou kunnen worden beargumenteerd dat deze uitzondering ook reeds op bedrijfstakpensioenfondsen ziet die gedeeltelijk zijn herverzekerd, zonder een gesepareerd beleggingsdepot. Hierover bleek in de praktijk echter onduidelijkheid te bestaan. Om die reden is een tweede volzin toegevoegd zodat ieder misverstand in geval van gedeeltelijke herverzekering van een bedrijfstakpensioenfonds zonder gesepareerd beleggingsdepot is weggenomen.

Onderdeel G, tweede onderdeel (artikel 7, derde lid)

De huidige onduidelijkheid in het Vrijstellingsbesluit over de vraag binnen welke termijn de werkgever van een verleende vrijstellingsmogelijkheid gebruik moet maken, is weggenomen door te bepalen dat binnen 12 maanden na verlening van de vrijstelling de werkgever de pensioenvoorziening ondergebracht moet hebben bij een ander bedrijfstakpensioenfonds, een ondernemingspensioenfonds of een verzekeraar als bedoeld in artikel 2, vierde lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet. Indien deze termijn wordt overschreden, kan het

bedrijfstakpensioenfonds op grond van artikel 8, eerste lid, de verleende vrijstelling weer intrekken.

Onderdeel H (artikel 7a, 7b, 7c, 7d en 7e)

Artikel 7a voorziet in de in het algemeen deel van de toelichting onder 2.4.1. omschreven situatie. Het gaat daarbij om de fusie tussen twee of meer ondernemingen die allen een vrijstelling hadden van hetzelfde bedrijfstakpensioenfonds.

Het eerste lid van artikel 7a ziet op de situatie waarbij de vóór de fusie bestaande pensioenregelingen en de daarvoor afgegeven vrijstellingen in stand blijven.

Zowel de voorwaarde dat de betreffende pensioenregelingen in stand blijven als de andere aan de vrijstellingen verbonden voorwaarden, zijn voorwaarden «bedoeld in artikel 7» en hoeven om die reden dus niet apart genoemd te worden in de tekst van het onderhavige artikel. Deze voorwaarden richten zich tot de werkgever of de pensioenuitvoerder.

In deze situatie kan de nieuwe werkgever volstaan met het verstrekken van de genoemde informatie aan het bedrijfstakpensioenfonds. Hij hoeft daarom geen verzoek te doen aan het bedrijfstakpensioenfonds om in te stemmen met het handhaven van de vrijstellingen. De reden dat de fusie gemeld moet worden aan het bedrijfstakpensioenfonds is dat het bedrijfstakpensioenfonds op de hoogte moet zijn van het feit dat de aan de oude werkgevers verleende vrijstellingen nu op de nieuwe werkgever van toepassing zijn.

Het tweede lid van artikel 7a ziet op de situatie waarbij de verschillende pensioenregelingen en daarbij horende vrijstellingen worden omgezet in één pensioenregeling met één vrijstelling. Dit houdt verband met het feit dat voor de werknemers van de nieuwe werkgever dezelfde bestaande regeling gaat gelden welke identiek is aan de pensioenregeling die vóór de fusie gold voor de werknemers van één van de oude werkgevers. In deze situatie is wel noodzakelijk om een verzoek daartoe aan het bedrijfstakpensioenfonds te doen. Het bedrijfstakpensioenfonds is gehouden met dit verzoek in te stemmen wanneer aan de voorwaarden wordt voldaan.

De reden dat op basis van dit besluit soms volstaan kan worden met een mededeling aan het bedrijfstakpensioenfonds en soms een verzoek noodzakelijk is, is dat een toetsing door het bedrijfstakpensioenfonds in bepaalde gevallen niet en in andere gevallen wel noodzakelijk is.

In artikel 7b wordt de formulering gehanteerd: werkgevers op wie de verplichtstelling van toepassing is. Ten overvloede wordt opgemerkt dat de verplichtstelling uiteraard niet alleen op de werkgever van toepassing is, maar ook op diens werknemers.

(Zie ook de met betrekking tot artikel 2 en artikel 4 opgenomen wijziging.)

In het onderhavige artikel en de artikelen 7c, 7d en 7e is in de formulering alleen gekoppeld aan de werkgever omdat de bepalingen anders moeilijk leesbaar worden.

Artikel 7b ziet op de in het algemeen deel van de toelichting in onderdeel 2.4.2. omschreven situatie.

In beginsel leidt een fusie tussen twee of meer ondernemingen, waarvan niet alle ondernemingen een vrijstelling hebben ertoe dat die vrijstellingen komen te vervallen.

Daarop bestaan twee uitzonderingen.

De eerste uitzondering betreft de in het tweede lid, onderdeel a, omschreven situatie die in het algemeen deel van de toelichting is toegelicht in onderdeel 2.4.2. onder a.

De uitbreiding van de vrijstelling is mogelijk wanneer voor de meerderheid van de werknemers ten tijde van de fusie een vrijstelling gold. Dat betekent dat wanneer er twee fusiepartners zijn, de uitbreiding

van de vrijstelling op verzoek verleend wordt wanneer de oude werkgever met de vrijstelling meer dan 50% van de werknemers had.

Wanneer er drie fusiepartners zijn, is uitbreiding mogelijk wanneer één van de drie oude werkgevers een vrijstelling heeft en meer dan 50% van het totale aantal werknemers heeft, of twee oude werkgevers met beiden een vrijstelling samen meer 50% van het totale aantal werknemers hebben. Dat wil zeggen uitbreiding is mogelijk als twee van de drie oude werkgevers die respectievelijk minimaal 26% en 25% van het totale aantal werknemers hadden, allebei een vrijstelling hadden. Deze beide werkgevers kunnen immers door eerst zelf te fuseren op basis van het bepaalde in artikel 7a de situatie bereiken dat er één werkgever is met een vrijstelling die meer dan 50% van het totale aantal werknemers heeft.

Deze vrijstelling heeft betrekking op alle huidige en toekomstige werknemers van de nieuwe werkgever.

De tweede uitzondering is geformuleerd in onderdeel b van het tweede lid. Dat ziet op de in onderdeel 2.4.2. onder b van het algemeen deel omschreven situatie waarbij sprake is van een zogenaamde afwikkelingsvrijstelling. De vrijstelling heeft dan uitsluitend betrekking op de voormalige werknemers van de oude werkgever(s) voor wie vrijstelling is of vrijstellingen zijn verkregen vóór de fusie.

In de situatie dat er twee fusiepartners zijn, kan alleen voor de werknemers van de oude werkgever met het grootste aantal werknemers voor wie een vrijstelling geldt een afwikkelingsvrijstelling worden verleend op verzoek van de nieuwe werkgever.

In de situatie dat er drie fusiepartners zijn waarvan twee partners ieder een vrijstelling hebben en zij samen meer dan 50% van het aantal werknemers hebben, kan op verzoek van de nieuwe werkgever voor de werknemers van beide werkgevers een aparte afwikkelingsvrijstelling worden gegeven. In geval een van de drie werkgevers meer dan 50% van het totale aantal werknemers heeft, geldt hetzelfde.

Artikel 7c, eerste en tweede lid, ziet op de in het algemeen deel van de toelichting onder 2.4.3a. omschreven situatie. Het betreft hier een fusie tussen werkgevers die tot de fusie onder de werkingsfeer van verschillende bedrijfstakpensioenfondsen vielen. Als gevolg van de fusie valt de nieuwe werkgever onder de werkingsfeer van één bedrijfstakpensioenfonds.

Op grond van het eerste lid is het mogelijk voor alle huidige en toekomstige werknemers van de nieuwe werkgever vrijstelling te behouden respectievelijk te krijgen wanneer er al een vrijstelling bestond voor een oude werkgever die onder de werkingsfeer van datzelfde bedrijfstakpensioenfonds viel. Deze situatie is in paragraaf 2.4.3a. omschreven als uitbreiding van de vrijstelling.

Op grond van het tweede lid kan de nieuwe werkgever er ook voor kiezen om alleen een afwikkelingsvrijstelling te vragen voor de werknemers van die oude werkgever(s) voor wie al een vrijstelling door het betreffende fonds was verleend.

Artikel 7c, derde lid, ziet op de situatie die in het algemeen deel van de toelichting is omschreven onder 2.4.3c.

De in artikel 7d geregelde situatie is beschreven in onderdeel 2.5.1. van het algemeen deel van de toelichting.

In de definities van de begrippen zuivere splitsing en afsplitsing wordt het begrip rechtspersoon gehanteerd. Voor het onderhavige besluit wordt gekoppeld aan de term werkgever.

Bij een zuivere splitsing houdt de oorspronkelijke rechtspersoon, dus de oude werkgever, op te bestaan. Dat zou tot gevolg hebben dat een aan de oude werkgever verleende vrijstelling komt te vervallen. Op grond van artikel 7d, tweede en derde lid, blijft de vrijstelling op verzoek van de nieuwe rechtspersonen gehandhaafd, mits deze nieuwe werkgevers uiteraard onder dezelfde verplichtstelling blijven vallen.

Bij een afsplitsing houdt de oorspronkelijke rechtspersoon, dus de oude werkgever, niet op te bestaan. Deze kan dus belang hebben bij de handhaving van de vrijstelling voor zijn werknemers die niet zijn overgegaan naar de nieuwe werkgever. In artikel 7d, vierde lid, is hierin voorzien.

Op grond van artikel 7d, vijfde lid, wordt op verzoek van de nieuwe werkgever vrijstelling verleend voor zijn huidige en toekomstige werknemers, mits deze werkgever onder dezelfde verplichtstelling valt.

Onderdeel J (artikel 9)

Dit artikel heeft betrekking op jaren die inmiddels al voorbij zijn en kan daarom vervallen.

Onderdeel L (Bijlage 1 bij artikel 5)

Door een differentiatie aan te brengen tussen de normkosten voor zakelijke en vastrentende waarden wordt beter aangesloten bij de werkelijk door bedrijfstakpensioenfondsen gemaakte beleggingskosten.

Artikel II

Bij de recente wijziging van het Besluit gelijke behandeling bij pensioenen (Stb. 2004, 179) is verzuimd het bestaande artikel 7 te vernummeren tot artikel 8. Dit verzuim wordt met deze wijziging hersteld.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus