Fusie bedrijfstakpensioenfondsen – wetsvoorstel naar Raad van State

Pensioenbrief 2017/56

Bedrijfstakpensioenfondsen moeten in de toekomst zonder complicaties kunnen gaan fuseren.

Op 22 december 2016 heeft de staatssecretaris de Kamer op de hoogte gesteld van de hoofdlijnen en randvoorwaarden waaronder fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met tijdelijk afgescheiden vermogens mogelijk kan worden gemaakt. Het indienen van het wetsvoorstel was voorzien voor 1 mei 2017, maar die datum werd niet gehaald. De beoogde inwerkingtreding van het wetsvoorstel per 1 januari 2018 komt daarmee op losse schroeven te staan.
Het kabinet en toezichthouder De Nederlandsche Bank dringen al langer aan op schaalvergroting bij Nederlandse pensioenfondsen. De verwachting en de hoop is dat op deze manier de (uitvoerings-)kosten kunnen worden verlaagd en dat dit ten goede zal komen aan de pensioenresultaten.
Op dit moment is fusie niet toegestaan als de dekkingsgraden van de fondsen op het moment van de fusie te veel verschillen. Dit zal momenteel vaak het geval zijn. Het kabinet wil deze hobbel wegnemen door verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen de mogelijkheid te geven om alvast te fuseren met tijdelijk financieel afgescheiden vermogens. Zo wordt de mogelijkheid geboden om de dekkingsgraden geleidelijk naar elkaar toe te laten groeien. Hiervoor wordt een periode van vijf jaar (met een eventuele verlenging van twee jaar) gegeven. In de overgangsperiode blijven de pensioenvermogens gescheiden, maar kan er al wel bespaard worden op de kosten van administratie en bestuur.
Op 7 juli 2017 heeft de ministerraad ermee ingestemd het wetsvoorstel voor advies aan de Raad van State (RvS) te zenden en daarna naar de Tweede Kamer.

NB
Reeds in 2016 werd een wens over dit onderwerp uit de Kamer door de RvS op inhoudelijke (terechte) gronden afgewezen. Vervolgens is het amendement dan ook niet aangenomen en bleef het voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen niet mogelijk om door middel van fusie tot schaalvergroting te komen. De staatssecretaris heeft er voor gekozen om op dezelfde voet verder te gaan en blijft op dit gebied 'knippen en plakken'. Met het oog op de complete aanpassing van het pensioenstelsel in de toekomst zou het juist logisch zijn dit onderwerp in de algehele discussie te betrekken over de toekomst van ons pensioenstelsel. Het is jammer dat dit niet wordt gedaan. Aan de andere kant is het wel begrijpelijk dat er naar een 'snelle' oplossing wordt gekeken om de noodlijdende pensioenfondsen te helpen, aangezien de discussie over de aanpassing van het pensioenstelsel maar blijft voortduren. Op de korte termijn zou dit in ieder geval de pijn van een lage dekkingsgraad en de hoge administratieve kosten kunnen verzachten. Echter een constructieve totaaloplossing voor de lange termijn is dit zeker niet.
(Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 7 juli 2017)

Mr. E.A.M. Bergamin

Doorsneepremie en degressieve pensioenopbouw

Pensioenbrief 2017/57

Raad van State adviseert staatssecretaris over doorsneepremie en degressieve pensioenopbouw.

De Raad van State heeft op 3 juli 2017 de Staatssecretaris van SZW voorgelicht over enkele juridische aspecten rondom het afschaffen van de doorsneepremie en de introductie van de degressieve pensioenopbouw. Het betreft de volgende twee punten:

1. De verhouding van degressieve opbouw tot het verbod van leeftijdsdiscriminatie.
2. De mededingingsrechtelijke houdbaarheid van de grote verplichtstelling na afschaffing van de doorsneesystematiek.

Ad 1. Degressieve opbouw en leeftijdsdiscriminatie
Past degressieve pensioenopbouw binnen de regels omtrent leeftijdsdiscriminatie? Dat is de eerste vraag die de Raad van State beantwoordt.
Met degressieve opbouw wordt bedoeld dat iedereen hetzelfde premiepercentage betaalt, maar dat de daar tegenoverstaande pensioenopbouw minder wordt naarmate iemand ouder is. Kort gezegd: jong krijgt meer pensioen dan oud, terwijl ze hetzelfde premiepercentage betalen. De achterliggende rationale is dat de premie van een jonge werknemer langer kan renderen en dat daartegenover dus ook meer pensioen kan worden toegekend. Dit staat tegenover het huidige stelsel van de doorsneepremie, waarbij iedereen hetzelfde premiepercentage betaalt en daarvoor hetzelfde pensioen krijgt.
De Raad van State stelt allereerst vast dat de Nederlandse wetgever een ruime beoordelingsvrijheid toekomt bij de beslissing de doorsneepremie te vervangen door de degressieve pensioenopbouw. Een rechter kan de Nederlandse overheid dus niet (al te) gemakkelijk terugfluiten. Wel moet het doel van de degressieve opbouw legitiem zijn en moet de keuze voor zo'n opbouw passend en noodzakelijk zijn voor het bereiken van het doel.
De Raad concludeert dat de regels omtrent leeftijdsdiscriminatie op zichzelf niet in de weg staan aan de keuze voor een degressieve opbouw. Of het te maken leeftijdsonderscheid daadwerkelijk echt te rechtvaardigen is, hangt af van de concrete inrichting van het nieuwe pen-

sioenstelsel als geheel, de overwegingen daarbij en de verdere uitwerking daarvan, aldus de Raad. Omdat dat stelsel nog niet bekend is, kan de Raad nu nog geen concreet antwoord geven op de vraag of degressieve opbouw verboden leeftijdsonderscheid oplevert.

Ad 2. De verplichtstelling mededingingsrechtelijk bezien
De tweede vraag betreft een toetsing aan het mededingingsrecht. Een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds frustreert de vrije markt, dat wil zeggen de markt waarin het zijn pensioenregelingen uitvoert. Op die markt is concurrentie door andere aanbieders niet mogelijk. Immers: het bedrijfstakpensioenfonds is daar dé monopolist. Dat komt door de verplichtstelling. Alle werknemers in de desbetreffende bedrijfstak moeten door die verplichtstelling pensioen opbouwen bij dat fonds.
Die beperking van de vrije markt is EU-rechtelijk toegestaan. Van groot belang daarbij is dat een bedrijfstakpensioenfonds een sociale taak uitoefent. Het voert de pensioenregeling uit voor alle werknemers in de bedrijfstak – tegen aanvaardbare kosten – waarbij goede en kwade risico's verplicht solidair aan elkaar zijn. Die verplichte solidariteit komt mede tot uitdrukking in de doorsneepremie. Daardoor zijn jong en oud solidair met elkaar. De vraag is of met het wegvallen van de doorsneepremie, de mededingingsrechtelijke vrijbrief in gevaar komt.
De Raad van State beantwoordt die vraag voorzichtig. De Raad stelt voorop dat niet alleen gekeken kan worden naar het afschaffen van de doorsneepremie sec. Het gehele – te zijner tijd vernieuwde – pensioenstelsel moet bij de beoordeling betrokken worden. Immers: de doorsneepremie is slechts één van de solidariteitskenmerken die de huidige verstoring van de vrije markt rechtvaardigen. Er zijn er nog (veel) meer. Denk aan zogenoemde kanssolidariteit (alle verzekerden dragen elkaars kwade kansen), solidariteit tussen actieven en post-actieven, solidariteit tussen bedrijven binnen de bedrijfstak, actieven versus arbeidsongeschikten, gendersolidariteit, solidariteit tussen sociaaleconomische klasse, uiteenlopende carrièrepaden, enz.
Omdat nu nog niet duidelijk is hoe het nieuwe pensioenstelsel er straks uit gaat zien, houdt de Raad een (flinke) slag om de arm. De Raad houdt het er voor dit moment bij dat op voorhand niet kan worden gesteld dat het enkel vervangen van de doorsneepremie door een meer actuarieel neutrale pensioenopbouw ertoe leidt dat de verplichtstelling EU-rechtelijk niet langer mogelijk is.

Tot slot
De Raad van State sluit af met de volgende opmerkingen:
- De EU-regelgeving omtrent leeftijdsdiscriminatie en mededinging zijn weliswaar van groot belang, maar zijn niet allesbepalend voor de inrichting van het nieuwe pensioenstelsel.
- Het verbod op leeftijdsdiscriminatie sluit een overgang naar een nieuw stelsel met een degressieve opbouw niet bij voorbaat uit.
- Ook leidt het ontbreken van de doorsneesystematiek er niet automatisch toe dat het nieuwe stelsel dusdanig weinig solidariteitskenmerken bevat dat daardoor de verplichtstelling strijdig wordt met EU mededingingsrecht.

NB
De Raad van State is zichtbaar voorzichtig in zijn voorlichting aan SZW. *An sich* is dat niet zo verwonderlijk. Het nieuwe stelsel is immers nog niet duidelijk en de doorsneepremie is slechts één van de elementen van ons huidig stelsel. Het is dan ook ondoenlijk voor de Raad om dat ene element afzonderlijk tegen het EU-rechtelijk licht te houden.
Desalniettemin biedt de Raad's voorlichting wel degelijk relevante inzichten waar de Staatssecretaris van SZW verder meer kan. In de kern stelt dat de Raad namelijk dat de EU-regelgeving omtrent leeftijdsdiscriminatie en mededingingsrecht geen absolute showstoppers zijn. Wel geven zij randvoorwaarden aan dat nieuwe stelsel, maar pas nadat het nieuwe stelsel gekozen is.
(*Advies Raad van State van 3 juli 2017, Kamerstukken II 32043, 375; https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/pensioen/documenten/kamerstukken/2017/07/14/advies-raad-van-state*)

Mr. T. Huijg