

Vergaderjaar 2014–2015

34 117

Wijziging van de Pensioenwet en enige andere wetten in verband met de invoering van een algemeen pensioenfonds (Wet algemeen pensioenfonds)

Nr. 35

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 juni 2015

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel algemeen pensioenfonds op 16 juni jl. heb ik uw Kamer toegezegd mijn appreciatie van het amendement van de leden Lodders en Vermeij¹ aan uw Kamer te sturen (Handelingen II 2014/15, nr. 96). Dit amendement maakt gescheiden vermogens mogelijk bij een fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

Zoals tijdens de plenaire behandeling bleek, kan het wetsvoorstel op brede steun van het veld en uw Kamer rekenen. Ik ben daarover verheugd. Net als verschillende leden van uw Kamer zie ik in potentie de meerwaarde van het openstellen van het algemeen pensioenfonds voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Echter, we kunnen de ogen niet sluiten voor de mogelijke risico's die dit met zich meebrengt voor de juridische houdbaarheid van de verplichtstelling. Dat is dan ook de reden dat ik een onderzoek laat uitvoeren naar de risico's die zijn verbonden aan het eventueel openstellen van het algemeen pensioenfonds voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

Het ingediende amendement gaat weliswaar niet over aansluiting van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen bij een algemeen pensioenfonds, maar raakt wel op een vergelijkbare wijze de verplichtstelling en brengt eveneens risico's met zich mee. Deze risico's heb ik reeds in het debat kort benoemd.

Om zicht te krijgen op de omvang van de risico's wil ik daarover graag het oordeel van de Afdeling advisering van de Raad van State vragen.

¹ Kamerstuk 34 117, nr. 17.

Doel amendement

Ik vind het doel van het amendement sympathiek. Ik begrijp dat ook kleine verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen tot schaalvergroting willen komen.

Het doel van het wetsvoorstel algemeen pensioenfonds is om de consolidatie van pensioenfondsen te faciliteren. Het amendement sluit hier goed op aan.

Juridische overwegingen

In beginsel is de verplichtstelling een inbreuk op de mededingingsregels. Op grond van het Europees recht kan verplichtstelling van een regeling echter worden gerechtvaardigd als dit noodzakelijk is voor de vervulling van een aan het bedrijfstakpensioenfonds opgedragen bijzondere sociale taak van algemeen belang. Deze voorwaarde vloeit voort uit het arrest Brentjens uit 1999 (C-115/97 – C-117/97) en daarmee samenhangende arresten als Albany (C-67/96), Drijvende Bokken (C-219/97) en Van der Woude (C-222/98) van het Europese Hof van Justitie. Deze lijn is meer recent (2011) nog bevestigd in het arrest AG2R Prévoyance (C-437/09). Uit de voornoemde arresten blijkt dat het Europese Hof van Justitie bij de beoordeling of er bij een cao sprake is van strijdigheid met de Europese mededingingsregels vooral let op de vraag of het gaat om overeenkomsten die in het kader van collectieve onderhandelingen tussen sociale partners worden gesloten ter verbetering van de arbeidsvoorwaarden, die gezien hun aard en doel een uitzondering op de mededingingsregels rechtvaardigen.

Uit de arresten Brentjes, Albany en Drijvende Bokken blijkt dat voor de vraag of het in de cao overeengekomen pensioen vervolgens verplicht kan worden gesteld in de bedrijfstak, van belang is of de regeling *voldoende solidariteitskenmerken* bezit en daarmee een bijzonder sociaal belang dient.

Deze solidariteitskenmerken kunnen onder meer bestaan uit de volgende aspecten:

- 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.

De voorliggende vraag is of een rechter zal oordelen of er *voldoende* solidariteitskenmerken overblijven als één van deze kenmerken, in dit geval de eis van één financieel geheel, verdwijnt. Dit kan niet bij voorbaat met zekerheid worden gesteld.

Het betreft complexe problematiek met mogelijk verstrekkende gevolgen voor de houdbaarheid van de verplichtstelling. Het is dan ook uitermate passend om dit gedegen in kaart te brengen. De vraag is bovendien of we met een toekomstdiscussie voor de deur, die ook onder meer zal gaan over solidariteitskenmerken in het stelsel, nu één geïsoleerd element moeten veranderen. Daarmee sorteren we voor op een fundamentele discussie over een duurzaam toekomstig pensioenstelsel en de rol van de verplichtstelling daarin. Tegelijkertijd is vanwege de voortgaande

consolidatie de urgentie voor pensioenfondsen om met een algemeen pensioenfonds tot schaalvergroting te komen, groot.

Daarnaast zie ik een aantal andere aandachtspunten. Ik benoem die hier kort.

Marktordening

Het amendement kan effect hebben op de marktordening. Door afgescheiden vermogens mogelijk te maken in verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen wordt het voor hen makkelijker om na de fusie andere ondernemingen of bedrijfstakken via vrijwillige aansluiting bij het fonds te betrekken.

Hierbij merk ik op dat zowel kleine als grote verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen gebruik kunnen maken van het amendement. Met de verplichtstelling wordt met gebruikmaking van een uitzondering op het mededingingsrecht al een bepaalde schaalgrootte verkregen. Als de verplichtstelling wordt ingezet om tot verdere schaalvergroting over te gaan kan dat verdere mededingingsrechtelijke vragen opleveren.

Waarborgen

Voor een goede uitvoering van financieel afgescheiden pensioenvermogens kent het algemeen pensioenfonds een aantal waarborgen. Het gaat onder andere om:

- Een vergunning en toets op de inrichting van de bedrijfsvoering;
- Een weerstandsvermogen ter dekking van operationele risico's;
- Vermogensscheiding tussen pensioenvermogens onderling en tussen het pensioenvermogen en het weerstandsvermogen
- En de eisen omtrent de governance en medezeggenschap.

Het amendement kent deze waarborgen niet. Daarbij is ook van belang dat het amendement geen tijdelijke oplossing aandraagt, maar een permanent alternatief introduceert naast het algemeen pensioenfonds. Ik heb in mijn tweede termijn bij de behandeling van het wetsvoorstel aan het lid Van Weyenberg (D66) toegezegd ook in te gaan op het weerstandsvermogen. Ik moet constateren dat het amendement niet regelt dat een weerstandsvermogen vereist is bij een fusie van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met afgescheiden vermogens.

Ik voer momenteel onderzoek uit naar de mogelijkheid het algemeen pensioenfonds open te stellen voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen met *alle* bijbehorende waarborgen. Als het onderzoek tot een positieve uitkomst leidt, dan kan op die manier de gewenste schaalvergroting bewerkstelligd worden. Het onderzoek wordt deze zomer opgeleverd. Het onderzoek en de analyse van het kabinet stuur ik in het najaar naar uw Kamer.

Samenvattend

Ik wil nogmaals benadrukken dat ik mij goed kan vinden in het doel van het amendement. Ik ben de indieners erkentelijk dat zij het probleem hebben signaleerd en daarvoor een concrete oplossing aandragen.

Ik vind het echter in ons aller belang om zorgvuldig te kijken naar de precieze juridische consequenties van het amendement, met name op het vlak van de houdbaarheid van de verplichtstelling.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. Klijnsma