
Vergaderjaar 2020 – 2021

35 555 Wijziging van de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling, de Wet op het financieel toezicht, de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de loonbelasting 1964 in verband met de introductie van de mogelijkheid om een deel van de waarde van de aanspraken op ouderdomspensioen of op periodieke uitkeringen van oudedagsvoorzieningen in de derde pijler op de ingangsdatum daarvan te laten afkopen, de tijdelijke versoepeling van de pseudo-eindheffing bij regelingen voor vervroegde uittreding en de uitbreiding van de fiscale ruimte voor het sparen van bovenwettelijk verlof (Wet bedrag ineens, RVU en verlofsparen)

K BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 juli 2021

Tijdens het plenaire debat in de Eerste Kamer met betrekking tot het wetsvoorstel Bedrag ineens, RVU en Verlofsparen heb ik de Eerste Kamer toegezegd in een brief nader in te gaan op de vraag of het mogelijk is dat pensioenfondsen een RVU-uitkering uitvoeren. Daarbij heb ik ook aangegeven dat voor de beantwoording van deze vraag ook inhoudelijke experts betrokken zouden worden. Ik heb prof. dr. Erik Lutjens, hoogleraar Pensioenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, en prof. mr. drs. Mark Heemskerk, hoogleraar Pensioenrecht Radboud Universiteit Nijmegen, bereid gevonden een bijdrage te leveren aan deze brief. Ik heb hen de inhoudelijke argumentatie zoals die in deze brief is opgenomen voorgelegd en heb hen gevraagd om een analyse. Deze analyses treft u aan als bijlagen van deze brief.

Kernactiviteiten pensioenfondsen

De discussie over de taakafbakening bij pensioenfondsen heeft een lange geschiedenis. Om de huidige stand van zaken beter te kunnen plaatsen is het goed terug te gaan naar begin deze eeuw. Destijds speelden twee relevante zaken tegelijkertijd. In de eerste plaats heeft de Europese Commissie in 2003 de richtlijn 2003/41/EG gepubliceerd (Directive 2003/41/EC on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision, IORP)¹. Artikel 7 van deze Richtlijn legde de lidstaten de verplichting op om de werkzaamheden van pensioenfondsen te beperken tot activiteiten in verband met pensioenuitkeringen en werkzaamheden die daarmee verband houden. In de daarop volgende Richtlijn IORP II² is deze bepaling één-op-één overgenomen. In de considerans bij de Richtlijn is toegelicht dat deze inperking als doel heeft deelnemers en pensioengerechtigden te beschermen.

¹ Deze richtlijn is doorgevoerd met de wet Wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet en enige andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn nr. 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PbEG L 235/10). Later zijn de bepalingen van deze Richtlijn geïmplementeerd in de Pensioenwet.

² Richtlijn nr. 2016/2341/EU

In de tweede plaats heeft in 2003 de door het toenmalig kabinet ingestelde commissie Staatsen advies uitgebracht over de nevenactiviteiten die pensioenfondsen mogen uitvoeren. In de kabinetsreactie³ wordt dit commissierapport onderschreven en wordt gesteld dat het uitgangspunt is dat pensioenfondsen hun activiteiten beperken tot de zogenaamde kernactiviteiten:

- algemene risicobeheersing of fondsbeheer;
- de administratieve uitvoering van een pensioenregeling;
- het beleggen en beheren van de financiële middelen; en
- de informatieverschaffing aan de deelnemers.

Deze beperking, stelt de kabinetsreactie, is geen doel op zich, maar is nodig om te bewerkstelligen dat activiteiten van pensioenfondsen in overeenstemming blijven met hun specifieke taakopdracht en hun wettelijk geregelde bijzondere positie en om te vermijden dat de belangen van deelnemers en van marktpartijen worden geschaad. Het toenmalige kabinet onderschreef daarom het motto van de commissie: «Schoenmaker blijf bij je leest». In de memorie van toelichting van de Pensioenwet is later aanvullend betoogd dat in het geval pensioenfondsen onbelemmerd op de markt optreden, de kans op oneerlijke concurrentie en misbruik van de machtspositie die diverse pensioenfondsen (dankzij de verplichtstelling) hebben reëel is. Als dat gebeurt, zal de bijzondere positie van pensioenfondsen en ook de verplichtstelling gevaar lopen.

In de kabinetsreactie bij het Commissierapport Staatsen is het onderscheid kernactiviteiten en nevenactiviteiten voorts als volgt samengevat: tot de kernactiviteiten van een pensioenfonds worden gerekend al die activiteiten die noodzakelijk zijn om uitvoering te geven aan de wettelijk verankerde pensioentaken, alsmede de daarmee rechtstreeks verband houdende activiteiten. Alle overige activiteiten (die dus niet met de wettelijk verankerde pensioentaken zijn verbonden) zijn nevenactiviteiten.

Deze lijn van wat gezien moet worden als kernactiviteit en wat gezien moet worden als nevenactiviteit hanteert ook het huidige kabinet. De argumentatie waarom deze strikte scheiding noodzakelijk is ook gelijk gebleven en is ook in de debatten tijdens de behandeling van het Wetsvoorstel bedrag ineens, RVU en Verlofsparen in de Tweede en Eerste Kamer door mij naar voren gebracht.

Is de RVU een werkzaamheid in verband met pensioen?

In de Pensioenwet worden vervroegde uitkeringsregelingen niet beschouwd als pensioen, dat is zelfs uitdrukkelijk opgenomen (artikel 2, lid 4, Pensioenwet⁴). Daarnaast bevat de Pensioenwet een verbod op nevenactiviteiten voor pensioenfondsen. Alleen nevenactiviteiten die gezien kunnen worden als werkzaamheden in verband met pensioen zijn hiervan uitgezonderd (artikel 116, Pensioenwet)⁵. In de memorie van toelichting bij de Pensioenwet is dit nader geduid door te stellen dat het moet gaan om werkzaamheden die *rechtstreeks* verband houden met pensioen.

³ Kamerstukken II 2003/04, 28 294 nr.3

⁴

Art 2, vierde lid 4 Pensioenwet luidt als volgt: Een geldelijke uitkering voor een gewezen werknemer die wordt gedaan bij wijze van inkomensvoorziening bij ouderdom in verband met vervroegde uittreding is geen pensioen in de zin van deze wet, indien die uitkering:

a. uiterlijk eindigt op de datum waarop volgens de Algemene Ouderdomswet recht op ouderdomspensioen ontstaat, bij het bereiken van de pensioenleeftijd voor het levenslange ouderdomspensioen of bij eerder overlijden en die gebaseerd is op een overeenkomst die alleen aanspraak op een uitkering toekent aan degenen die tijdens de looptijd van de regeling, welke ten hoogste vijf jaar bedraagt, een bepaalde leeftijd hebben bereikt; of

b. gebaseerd is op de Wet kaderregeling Vut overheids personeel.

⁵ Lid 2 van artikel 116 biedt de mogelijkheid nadere regels te stellen ter uitwerking van het wettelijk verbod op nevenactiviteiten. Van deze mogelijkheid is tot op heden geen gebruik gemaakt.

Het kabinet stelt zich op het standpunt dat de RVU geen rechtstreeks verband houdt met pensioen. Een eventuele RVU heeft namelijk geen directe invloed op de (inhoud van de) pensioenregeling of andersom.

Ik wil er zeker niet aan voorbijgaan dat er gevoelsmatig wel raakvlakken zijn. Zo is de gedachte aan één loket misschien voor velen prettig. Een RVU gaat bijvoorbeeld altijd vooraf aan het pensioen. En als bij ingang van een RVU-uitkering de dienstbetrekking eindigt zal dit tot gevolg kan hebben dat de opbouw in de pensioenregeling stopt. Daarnaast zouden werknemers die daar behoefte aan hebben het pensioen naar voren kunnen halen om een RVU-uitkering aan te vullen. Deze raakvlakken zijn echter onvoldoende om te veronderstellen dat de RVU rechtstreeks verband houdt met het pensioen. Wanneer op basis van het bestaan van dergelijke redelijk algemene raakvlakken al geconcludeerd zou mogen worden dat er sprake is van een rechtstreeks verband, zou dit betekenen dat de uitvoering van andere soortgelijke regelingen ook sneller gezien kan worden als een werkzaamheid in verband met pensioen. Het kabinet wil voorkomen dat met het toestaan van de RVU de deur voor extra taken verder wordt opengezet.

In het kader van de taakafbakening is van belang dat pensioenfondsen zich richten op het uitvoeren van arbeidsvoorwaardelijke regelingen die collectiviteit én onderlinge solidariteit als uitgangspunt hebben. Bij de RVU is er geen sprake van collectiviteit: de groep die er gebruik van kan maken is namelijk slechts een relatief klein en vastomlijnd deel van het werknemersbestand. De RVU-regeling is ook maar tijdelijk, namelijk voor een periode van drie jaar. Bovendien vindt er geen opbouw van rechten plaats. Tevens is in het geheel geen sprake van onderlinge solidariteit tussen de deelnemers. Dit solidariteitsaspect was bijvoorbeeld wel aanwezig bij voormalige VUT-regelingen, waar een omslagstelsel gold. De kosten van de RVU worden als gezegd niet via werknemerspremies gedekt maar gedragen door de werkgevers. De kosten van de RVU worden volledig gedragen door werkgevers. Daarbij geldt dat ook aan werkgeverszijde van collectiviteit en solidariteit geen sprake is. Dat zijn immers niet in alle sectoren per definitie ook alle werkgevers in hun bedrijfstak, het kunnen er ook één of meer zijn, maar er kan ook via een CAO bredere gebondenheid bestaan. De financiering van de RVU is voor de werkgevers in (het betreffende deel van) de bedrijfstak en dat hoort niet binnen het door het werknemerscollectief opgebouwd fondsvermogen. Voornoemde aspecten over ontbrekende collectiviteit en solidariteit maken dat geen sprake kan zijn van kwalificeren als of wijzen op werkzaamheden die pensioen betreffen of rechtstreeks verband houden met pensioen.

Naast deze inhoudelijke argumenten is van belang dat het uitvoeren van extra taken kan afleiden van de hoofdtak van het pensioenfonds. Het fondsbestuur moet zich concentreren op de beleidsmatige en bestuurlijke leiding van het pensioenfonds, zonder tevens de directe verantwoording te dragen voor het management van nevenactiviteiten. Dit is in het belang van alle deelnemers.

Daarnaast staan we nu aan de vooravond van een ingrijpende transitie in het pensioenstelsel. Dit zal de komende jaren veel extra inzet vragen van pensioenfondsen. Ook hierom is het niet passend om pensioenfondsen extra taken te laten uitvoeren en zeker geen taken die losstaan van de kernactiviteiten van pensioenfondsen.

In de discussie wordt vaak aangehaald dat de VUT wel uitgevoerd mocht worden door pensioenfondsen en dat dit dan ook zouden moet gelden voor de RVU. In de Pensioenwet werd destijds inderdaad toegestaan dat pensioenfondsen de VUT mochten uitvoeren. Daarbij werd wel expliciet gesteld dat de uitvoering ondergebracht moest worden in een aparte rechtspersoon. Dit is een belangrijke nuance: VUT mocht dus niet door een pensioenfonds zelf uitgevoerd worden. De uitvoering werd daarom vaak ondergebracht bij pensioenuitvoeringsorganisaties (PUO's). Iets wat ook bij de uitvoering van RVU's kan en voor een deel al gebeurt.

Tot slot, maar zeker niet in de laatste plaats, is relevant dat niet alleen pensioenfondsen technisch in staat zijn om RVU-regelingen uit te voeren, ook andere partijen kunnen een RVU-regeling uitvoeren. Concurrentieverhoudingen worden derhalve ook geraakt als pensioenfondsen zich op de RVU-markt mogen begeven. Niet ondenkbaar is dat andere partijen bezwaar zullen hebben tegen pensioenfondsen die zich met hun bijzondere positie begeven op het terrein van private marktpartijen.

Dat werkgevers, en sociale partners gezamenlijk, het beheer van de RVU-regelingen kunnen beleggen bij een derde partij zie je in de praktijk inmiddels gebeuren⁶. Sociale partners kiezen er bijvoorbeeld voor de uitvoering onder te brengen bij een sociaal fonds, bij een pensioenuitvoeringsorganisatie, een payroll bedrijf of zij richten hier een speciale stichting voor op. Werkgevers kiezen er soms ook voor de uitvoering zelf ter hand te nemen. Er is daarmee een grote diversiteit aan uitvoeringsmodaliteiten. Ik ben ervan overtuigd dat sociale partners in staat zijn een uitvoeringsmodaliteit te kiezen die het beste past bij de sector.

Conclusie argumentatie

Het geheel overziend kom ik tot de conclusie dat de uitvoering van de RVU niet gezien moet worden als een werkzaamheid in verband met pensioen omdat het te ver af staat van de kernactiviteit waarop een pensioenfonds zich moet richten: pensioen. Daarnaast zou een ruimere opstelling betekenen dat belangrijke zaken als oneerlijke concurrentie - die zijn weerslag zou kunnen hebben op de bijzondere positie van pensioenfondsen en de verplichtstelling - alsmede het belang van de deelnemer in het geding kunnen komen. En zou het ertoe kunnen leiden dat de deur wordt opengezet voor meer taken waar pensioenfondsen een rol zouden kunnen spelen. Ook dit is een reden nu terughoudend te zijn. Tot slot is van belang dat werkgevers en werknemers ook andere uitvoeringsmodaliteiten kunnen kiezen en ook al hebben gekozen om uitvoering te geven aan de RVU. Ook om die reden zie ik geen aanleiding pensioenfondsen toe te staan RVU-regelingen uit te voeren.

Analyses deskundigen

Zoals aangeven heb ik mijn argumentatie voorgelegd aan de prof. Lutjens en prof. Heemskerk. Uit de analyse van prof. Lutjens blijkt dat hij de argumentatie die ik heb gegeven onderschrijft. Ook hij komt tot de conclusie dat de uitvoering van RVU-regelingen niet gezien kan worden als een nevenactiviteit die rechtstreeks in verband staat met pensioen en dat pensioenfondsen daarom RVU-regelingen op grond van de Pensioenwet niet mogen uitvoeren. Wel stelt prof. Lutjens nog dat het uitvoeren van een regeling naast en buiten de verplichtstelling door verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen niet noodzakelijk de verplichtstelling in gevaar hoeft te brengen⁷.

Prof. Heemskerk geeft in zijn analyse aan dat de eis dat een nevenactiviteit alleen toegestaan is indien deze beschouwd kan worden als een werkzaamheid 'in verband met pensioen', een vage open norm is, die nader ingevuld moet worden. De argumentatie die door mij is gegeven kan gezien worden als die nadere invulling. Hij komt tot de conclusie dat deze argumentatie waarbij pensioenfondsen geen RVU mogen uitvoeren geleet op het verbod op nevenactiviteit, de regels over taakafbakening en de wetsystematiek logisch en begrijpelijk is.

Slotconclusie

⁶ Onderzoek uitgevoerd naar aanleiding van motie van de leden Gijs van Dijk en Smeulders, Tweede Kamer, vergaderjaar 2020–2021, 35 555, nr. 13. Dit onderzoek zal voor de zomer van 2021 worden aangeboden aan de Tweede Kamer.

⁷ Zie uitgebreid over de uitvoering van niet verplichte regelingen in relatie tot verplichtstelling: E. Lutjens, Vrijwillige aansluiting bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds in relatie tot taakafbakening en mededingingsrecht, Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken. 2018/2 [2018/12], p. 5-14.

Aangezien de analyses van prof. Lutjens en prof. Heemskerk de door mij gegeven argumentatie ondersteunen, zie ik geen aanleiding mijn standpunt, dat pensioenfondsen geen RVU-regelingen mogen uitvoeren, te heroverwegen.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees