

Van verplicht gesteld naar individueel pensioen

Mr. W.P.M. Thijssen

Op 21 september 1999 wees het Hof van Justitie van de EG arrest in een drietal Nederlandse zaken tegen bedrijfstakpensioenfondsen. De procedures waren aangespannen door werkgevers die wettelijk verplicht waren een bepaalde pensioenregeling aan hun werknemers toe te zeggen en deze te verzekeren bij het bedrijfstakpensioenfonds. Deze werkgevers 'bevochten' op grond van het Europese mededingingsrecht contracteervrijheid voor het verzekeren van de verplicht gestelde pensioenregeling. In dit artikel wordt vanuit juridische invalshoek geanalyseerd of toegankelijke en betaalbare pensioenregelingen met minder zware ingrepen in de contractsvrijheid dan verplichtstelling kunnen worden gerealiseerd.

] Het nationaalrechtelijk kader voor toetsing

De Nederlandse pensioenwetgeving kent twee instrumenten voor het creëren van een wettelijk verplichte pensioenregeling. Het eerste is de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (de Wet BPF)¹, het tweede de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (de Wet BPR)².

Vanuit mededingingsrechtelijk perspectief is de essentie van het systeem van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenregelingen tweeledig. In de eerste plaats betekent verplichtstelling van een bedrijfstakpensioenregeling dat de inhoud van de in de bedrijfstak geldende (minimum)pensioenregeling materieelrechtelijk vastligt³. Dat is saillant omdat daarmee (minimum)-arbeidsvoorwaarden wettelijk zijn vastgesteld. In de tweede plaats betekent verplichtstelling van een bedrijfstakpensioenregeling dat de verplicht gestelde pensioenregeling op uniforme voorwaarden voor alle werknemers (en soms ook

zelfstandigen) die in de bedrijfstak werkzaam zijn bij het bedrijfstakpensioenfonds moet worden verzekerd⁴. Dit is eveneens saillant omdat de verzekeringsvoorwaarden eenzijdig door het bedrijfstakpensioenfonds worden vastgesteld.

De essentie van het systeem van verplicht gestelde beroepspensioenregelingen, eveneens vanuit mededingingsrechtelijk perspectief, is dat hetzij een beroepspensioenfonds voor de beroepsgenoten die tot een bepaalde beroepsgroep behoren op overeenkomstige wijze als een bedrijfstakpensioenfonds verplicht wordt gesteld⁵, hetzij een (minimum)pensioenregeling verplicht wordt gesteld die naar keuze van de individuele beroepsgenoten bij het beroepspensioenfonds of een verzekeraar kan worden verzekerd⁶. Een combinatie van deze varianten is ook toegestaan⁷.

Het doel van het creëren van verplicht gestelde pensioenregelingen was oneerlijke concurrentie in bedrijfstakken en binnen beroepsgroepen te voorkomen. Oneerlijke concurrentie zou door middel van verplichtstelling kunnen worden voorkomen doordat individuele bedrijfsgegoten of vrije beroepsbeoefenaren géén kostenbesparing zouden kunnen realiseren door het treffen van een pensioenvoorziening achterwege te laten⁸. Een nevendoeel was, geheel in het ver-

Mr. W.P.M. Thijssen is advocaat bij Blom & Thijssen Advocaten te Nieuwegein.

¹ Wet van 17 maart 1949, *Stb.* J 121.

² Wet van 29 juni 1972, *Stb.* 400.

³ Dit volgt uit art. 3, lid 2 Wet BPF. De pensioenregeling van een bedrijfstakpensioenfonds wordt vastgelegd in een door het bedrijfstakpensioenfonds vastgesteld (pensioen)reglement. Dit reglement moet op grond van art. 3, lid 2 Wet BPF worden nageleefd.

⁴ Zie art. 3, lid 1 Wet BPF. Onder 'bepaalde groepen van bedrijfsgegoten' kunnen ook zelfstandigen vallen.

⁵ Art. 2, lid 2, aanhef en onder a Wet BPR.

⁶ Art. 2, lid 2, aanhef en onder b Wet BPR.

⁷ Art. 2, lid 2, aanhef en onder c Wet BPR.

⁸ MvA, TK 1948-1949, 785, nr. 5, p. 11.

lengde van de hoofddoelstelling, voor alle bedrijfsgenoten in een bedrijfstak of vrije beroepsbeoefenaren behorend tot een bepaald beroepsgroep, een betaalbare en toegankelijke pensioenregeling in het leven te roepen⁹.

De analyse in dit artikel richt zich op de vraag of de Wet BPF en de Wet BPR heden ten dage een proportioneel middel zijn om deze doelstellingen te bereiken, of dat minder zware wettelijke inbegrepen in de contractsvrijheid daarvoor voldoende zouden kunnen zijn.

] Het verdragsrechtelijk kader voor toetsing

Het kader voor toetsing volgt uit het EG-Verdrag en de daarop gebaseerde jurisprudentie.

In de *eerste* plaats is het bepaalde in art. 3 en art. 85 EG-Verdrag van belang. In art. 85 EG-Verdrag is bepaald dat overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de vrije concurrentie binnen de door de EG-landen gevormde markt beperken verboden zijn. Uit art. 3 EG-Verdrag volgt dat (materiële) nationale wetgeving die in strijd is met het EG-Verdrag nietig is. De toetsing die in het licht van deze verdragsbepalingen moet worden uitgevoerd, is of het verzoek aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om tot verplichtstelling over te gaan rechtsgeldig is, het verplichtstellingsbesluit door deze Minister, in het licht van het EG-Verdrag, mag worden genomen en verder of art. 3 Wet BPF en art. 2 Wet BPR stand houden onder vigueur van art. 3 van het EG-verdrag.

In de *tweede* plaats is art. 90 EG-Verdrag van belang. In dat artikel is bepaald dat beperkingen in de vrije mededinging zijn toegestaan indien en voorzover daarmee een 'sociaal belang' is gediend. In dit verband rijst de vraag of het Nederlandse systeem van verplichtstelling als opgenomen in de Wet BPF en in de Wet BPR een proportioneel middel zijn om het gestelde doel (een voor alle bedrijfsgenoten respectievelijk vrije beroepsbeoefenaren betaalbare en toegankelijke pensioenregeling in het leven te roepen) te bereiken. Terzijde merk ik op dat ik er van uitga dat het creëren van een betaalbare en toegankelijke pensioenregeling binnen bepaalde bedrijfstakken en beroepsgroepen zonder meer een sociaal doel als bedoeld in art. 90 EG-Verdrag is. Dit lijkt mij niet ter discussie te staan.

In de *derde* plaats is art. 86 EG-Verdrag van belang. Op grond van het bepaalde in dit artikel geldt een verbod voor 'ondernemingen' als bedoeld in art. 85 EG-Verdrag om misbruik te maken van een machtspositie. In het kader van de toepassing van dit artikel op bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen dient de vraag te worden gesteld of deze misbruik maken van het monopolie dat hen op grond van het voor hen geldende verplichtstellingsbesluit is toegekend.

⁹ Hand. TK 1948-1949, 785, p. 1101.

¹⁰ Jur. I 1993, p. 637v.

¹¹ Jur. I 1995, p. 4013v.

¹² Arrest 'Albany/Bpf Textiel', ro. 60.

¹³ Arrest 'Albany/Bpf Textiel', ro. 68 en ro. 69.

Inmiddels heeft het Hof van Justitie EG (het Hof) drie arresten gewezen die in verband met de verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen van belang zijn. Dit zijn het arrest 'Poucet et Pistre' van 17 februari 1993¹⁰, het arrest 'Fédération Française des Sociétés d'Assurance' van 16 november 1995¹¹ en het arrest in de gevoegde zaken 'Albany/Bpf Textiel', 'Brentjens/Bpf Handel in Bouwmaterialen' en 'Drijvende bokken' van 21 september 1999.

Aan de hand van dit verdragsrechtelijke kader en de jurisprudentie wordt de analyse ten aanzien van het nationaalrechtelijk kader waarbinnen bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen functioneren uitgevoerd. Daartoe wordt in eerste instantie de vraag beantwoord of verplichtstellingsverzoeken en verplichtstellingsbesluiten stand houden onder de werking van het EG-Verdrag. Vervolgens wordt nagegaan of verplicht gestelde pensioenfondsen voor de toepassing van het EG-Verdrag als 'onderneming' moeten worden beschouwd. Daarna wordt geanalyseerd of verplichtstelling naar het oordeel van het Hof een proportioneel middel is om het hiervoor beschreven doel van de verplichtstelling te bereiken en wordt de beoordeling van het Hof op dit punt becommentarieerd.

] Toetsing van het nationaalrechtelijk kader aan het verdragsrechtelijk kader

In de arresten van 21 september 1999 heeft het Hof de Nederlandse nationale wetgeving voor verplichtstelling getoetst aan het EG-Verdrag. Het Hof kwam tot de conclusie dat deze wetgeving stand houdt onder het EG-Verdrag. Het Hof kwam tot dit oordeel op grond van de overweging dat verplichtstellingsverzoeken naar hun aard niet door art. 85 EG-Verdrag worden bestreken.

De reden daarvoor is dat niet uitsluitend ondernemingen binnen de bedrijfstak of de beroepsgroep die naar verplichtstelling van een pensioenregeling streeft bij het verzoek zijn betrokken, maar ook werknemers (vakverenigingen)¹².

Het Hof overwoog vervolgens dat verplichtstellingsbesluiten van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid geen regelgevende maatregelen zijn die afbreuk doen aan de vrije mededinging zodat verplichtstellingsbesluiten geen strijd met art. 85 EG-Verdrag, en in het verlengde daarvan met art. 3 EG-Verdrag, opleveren¹³.

Het gevolg van dit oordeel van het Hof is dat het juridisch instrument van de verplichtstelling als zodanig stand houdt onder het EG-Verdrag zodat moet worden getoetst of verplicht gestelde pensioenfondsen zelf onder het EG-Verdrag als 'ondernemingen' gelden die geen misbruik van hun monopoliepositie mogen maken.

] De status van verplicht gestelde pensioenfondsen onder het EG-Verdrag

Om aan de toepassing van het Europese mededingingsrecht te kunnen toekomen, moet vaststaan dat bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen 'ondernemingen', en géén 'sociale instellingen', in de zin van art. 85 EG-Verdrag zijn. Op sociale instellingen is het Europese mededingingsrecht namelijk niet van toepassing.

In het arrest 'Poucet et Pistre' betrof het een instelling die een verplicht gestelde ziekte- en moederschapsverzekering uitvoerde. Deze verzekering gaf recht op uitkeringen die voor alle uitkeringsgerechtigden gelijk waren. De bijdragen die door de deelnemers moesten worden voldaan waren inkomensafhankelijk. De instelling voerde ook een ouderdomsverzekering uit. Daarvoor gold eveneens dat de uitkering voor alle uitkeringsgerechtigden gelijk was terwijl de verplichte bijdragen afhankelijk van het inkomen waren. Een volgend kenmerk van de instelling was dat zowel de ziekte- en moederschapsverzekering als de ouderdomsverzekering op basis van een omslagstelsel werden uitgevoerd. Binnen de instelling waren geen 'waterdichte schotten' aangebracht zodat een financieel tekort voor de uitvoering van de ene regeling zou leiden tot een proportionele vermindering van de uitkeringen uit beide regelingen¹⁴. Het Hof oordeelde dat sprake was van een sociale instelling waarop het Europese mededingingsrecht niet van toepassing was.

In het arrest 'Fédération Française' betrof het een instelling die een pensioenregeling uitvoerde. De deelneming aan deze pensioenregeling was vrijwillig. De regeling werd uitgevoerd op basis van een kapitaaldekkingssysteem. De hoogte van de uitkeringen was uitsluitend afhankelijk van de betaalde premie en de daarover gerealiseerde beleggingsopbrengst. De instelling had geen winstoogmerk. Het Hof oordeelde dat sprake was van een onderneming waarop het Europese mededingingsrecht van toepassing was.

In de arresten van 21 september 1999 stelde het Hof feitelijk vast dat de bedrijfstakpensioenfondsen waarop de procedure betrekking had, voorzover vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt van belang, de volgende kenmerken vertoonden:

- de bedrijfstakpensioenfondsen stelden zelf de hoogte van de premie en van de pensioenuitkeringen vast;
- de hoogte van de pensioenuitkeringen hing af van de betaalde premie en de daarover gerealiseerde beleggingsopbrengst;
- de bedrijfstakpensioenfondsen hanteerden voor de uitvoering van de pensioenregeling een kapitaaldekkingssysteem;
- aan bedrijfsgenoten voor wie ten minste een half jaar vóór de verplichtstellingsaanvraag een pensioenregeling gold moest desgevraagd vrijstelling van de verplichte deelneming worden verleend¹⁵;
- de bevoegdheid bestond om aan bedrijfsgenoten desgevraagd vrijstelling van de verplichte deelneming te verle-

nen, de bedrijfstakpensioenfondsen waren bevoegd vrijstelling van de verplichte deelneming onder voorwaarden te verlenen zoals de voorwaarde dat 'actuaireel nadeel' dat het bedrijfstakpensioenfonds zou lijden ten gevolge van het verlenen van vrijstelling aan het bedrijfstakpensioenfonds zou worden vergoed¹⁶;

- de bedrijfstakpensioenfondsen beslisten zelf over aanvragen voor vrijstelling van de verplichte deelneming¹⁷;
- de bedrijfstakpensioenfondsen hadden geen winstoogmerk;
- de uitvoering van de pensioenregelingen werd gekenmerkt door solidariteit.

Het Hof oordeelde op basis van deze feiten, in het licht van de arresten 'Poucet et Pistre' en 'Fédération Française', dat de bedrijfstakpensioenfondsen die het betrof voor toepassing van het Europese mededingingsrecht als 'onderneming' moeten worden aangemerkt. Aangenomen kan worden dat dit voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen in het algemeen geldt, omdat deze in het algemeen op de relevante punten dezelfde of soortgelijke kenmerken vertonen.

Het feit dat verplicht gestelde pensioenfondsen voor de toepassing van het Europese mededingingsrecht 'onderneming' zijn, betekent dat de monopoliepositie die zij op de markt innemen niet mag worden 'misbruikt' op grond van art. 86 EG-verdrag. De uitspraak van het Hof van Justitie EG impliceert daarom een beperking van de vrijheid van verplicht gestelde pensioenfondsen bij het betreden van de markt voor het aanbieden van pensioenverzekeringen. Getoetst moet worden of de wijze waarop verplicht gestelde pensioenfondsen van de verplichtstelling gebruik maken geen 'misbruik' oplevert. Indien het Hof zou hebben geoordeeld dat bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen géén 'onderneming' zijn voor de toepassing van het Europese mededingingsrecht, zou de wijze waarop deze pensioenfondsen de markt betreden niet aan deze toets zijn onderworpen.

] De verplichtstelling getoetst aan de verdragsrechtelijke regeling tegen misbruik

De toets of verplicht gestelde pensioenfondsen géén misbruik maken van de verplichtstelling houdt in dat de vraag moet worden beantwoord of de inbreuk die de verplichtstelling maakt op de contractevrijheid van de bedrijfs- en beroepsgenoten die onder de verplichtstelling vallen niet verder gaat dan noodzakelijk is om het met verplichtstelling beoogde doel, het creëren van een voor alle bedrijfs- en beroepsgenoten toegankelijke en betaalbare pensioenregeling, te realiseren. Hierna worden de verschillende kenmerken van verplicht gestelde pensioenfondsen vanuit dit perspectief geanalyseerd.

Daartoe dient te worden getoetst of verplicht gestelde pensioenfondsen zich wel bezig houden met het uitvoe-

¹⁴ Naar Nederlands recht zou een 'waterdicht schot' slechts kunnen worden aangebracht door (statutaire of reglementaire) achterstelling van de ene groep uitkeringsgerechtigden ten opzichte van de andere; vgl. art. 3:276 en art. 3:277 BW.

¹⁵ Te weten op grond van (thans) art. 2 van de Vrijstellingsregeling Wet BPF, *Stcrt.* 1998, 78, p. 12.

¹⁶ Zie art. 7, lid 4 van de Vrijstellingsregeling Wet BPF.

¹⁷ Deze bevoegdheid vloeit voort uit (thans) de Vrijstellingsregeling Wet BPF.

ren van (een onderdeel van) het Nederlandse sociale stelsel. Zou dat niet het geval zijn, dan geldt de uitzondering van art. 90 EG-Verdrag niet en vormt verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen een verboden inbreuk op de vrije mededinging. Daarvóór pleit dat de overheidspensioenen in de eerste pijler (de AOW en de Anw) slechts een basisvoorziening met betrekkelijk lage uitkeringen bieden. Daartegen pleit dat verplicht gestelde pensioenfondsen aanvullende pensioenvoorzieningen aanbieden, voorzieningen in de tweede pijler¹⁸. Het Hof oordeelde in de arresten van 21 september 1999 dat bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen een sociale functie als bedoeld in art. 90 EG-Verdrag vervullen omdat de pensioenregeling en het verzoek om verplichtstelling op een collectieve overeenkomst tussen partijen bij het arbeidsvoorwaardenoverleg berusten en de verplichtstelling door de overheid slechts het sluitstuk op deze collectieve overeenkomst is¹⁹. Mij lijkt deze redenering van het Hof te ver gaan. Naar mijn mening is met het creëren van een voor een gehele bedrijfstak of beroepsgroep verplichte pensioenregeling in de tweede pijler inderdaad een sociaal belang als bedoeld in art. 90 EG-Verdrag gemeoid. De inbreuk die het verplicht stellen van een bepaalde (minimum)pensioenregeling op de vrije concurrentie binnen de bedrijfstak of beroepsgroep, waarvoor de pensioenregeling geldt, maakt lijkt mij een proportioneel middel om te bereiken dat voor alle bedrijfsgenoten of vrije beroepsbeoefenaren een bepaalde (minimum)pensioenregeling geldt. Om de bedrijfstak of de beroepsgroep te dwingen deze pensioenregeling bij één bepaalde uitvoerder onder te brengen gaat echter verder dan nodig is. De beperking van de vrije mededinging, overigens niet uitsluitend in de eigen, maar óók en met name in een andere bedrijfstak, te weten de verzekeringsmarkt, die daarmee gepaard gaat is naar mijn mening disproportioneel. Ik voer daartoe de volgende, deels praktische, deels juridische argumenten aan.

- a. Het Nederlandse recht biedt minder vergaande instrumenten om een verplichte pensioenregeling te creëren. Binnen *bedrijfstakken* zou voor werknemers kunnen worden volstaan met het vastleggen van een (minimum)pensioenregeling in een CAO. Deze CAO zou, indien gewenst en nodig, algemeen verbindend kunnen worden verklaard. Momenteel voert de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid als vast beleid dat pensioenbepalingen in CAO's niet algemeen verbindend worden verklaard. De reden daarvoor is dat de Wet BPF een handvat biedt voor het creëren van verplichte pensioenregelingen in bedrijfstakken. De minister wenst te voorkomen dat daarnaast op andere wijze verplichte pensioenregelingen tot stand komen. Een praktisch bezwaar tegen het creëren van verplichte pensioenregelingen op basis van algemeen verbindend verklaring van een 'pensioen-CAO' is dat CAO's slechts voor maximaal 5 jaar algemeen verbindend kunnen worden verklaard²⁰. Dit was in het verleden mede een reden om voor het in het leven roepen van verplichte pensioenregelingen in bedrijfstakken een aparte wet tot stand te brengen²¹. Daarnaast is een praktisch bezwaar dat CAO's

uit hun aard niet voor zelfstandigen binnen de bedrijfstak gelden.

Mede gezien de gewijzigde inzichten over vrije mededinging lijkt mij dat heden ten dage een proportionele ingreep in de vrije mededinging om een verplichte pensioenregeling in een bedrijfstak tot stand te brengen zich dient te beperken tot een ingreep in de vrije mededinging binnen de bedrijfstak waarvoor de pensioenregeling moet gaan gelden. Binnen de bedrijfstakken moet bovendien niet worden ingegrepen waar het de prijsvorming voor de uitvoering van de pensioenregeling betreft door de bedrijfsgenoten te verplichten de verplichte pensioenregeling bij één bepaalde uitvoerder te verzekeren die eenzijdig de prijs en de verzekeringsvoorwaarden kan vaststellen. Het (historisch) doel van de Wet BPF was immers ook slechts om oneerlijke concurrentie door het achterwege laten van het invoeren van een pensioenregeling binnen bedrijfstakken te voorkomen. Niet bedoeld was de concurrentie in andere bedrijfstakken en prijsconcurrentie binnen de eigen bedrijfstak te beperken. Deze beperking is naar mijn mening in het licht van art. 90 EG-Verdrag disproportioneel en kan worden vermeden zonder de oorspronkelijke doelstelling van de Wet BPF in gevaar te brengen.

Ik stel mij de hiervoor bedoelde ingreep als volgt voor. Pensioenregelingen of minimumpensioenregelingen worden verplicht gesteld op basis van een gewijzigde Wet BPF. De wijziging zou moeten inhouden dat verplichtstelling zich uitsluitend uitstrekt tot verplichtstelling van de pensioenregeling, en niet tot de uitvoering. Daartoe zou het systeem van art. 2, lid 2, aanhef en onder b Wet BPR in de Wet BPF kunnen worden overgenomen. Op deze wijze komt zowel voor werknemers als zelfstandigen binnen de bedrijfstak een verplichte pensioenregeling tot stand die aan het geschetste criterium voldoet. Een alternatief dat zich beperkt tot werknemers binnen de bedrijfstak is dat op basis van algemeenverbindendverklaring van 'pensioen-CAO's' of pensioenbepalingen in algemene CAO's (minimum)pensioenregelingen voor onbepaalde tijd verplicht kunnen worden gesteld of althans voor een aanzienlijk langere periode dan 5 jaar. Om dat mogelijk te maken zou de Wet AVV in de aangegeven zin moeten worden gewijzigd. Ook een combinatie van algemeenverbindendverklaring van 'pensioen-CAO's' of pensioenbepalingen in CAO's voor werknemers en toepassing van het gewijzigde systeem van van de Wet BPF voor zelfstandigen is denkbaar. De gesuggereerde wijzigingen komen mij niet ingrijpend voor. Binnen *beroepsgroepen* bestaat al een wettelijke basis voor het creëren van een verplichte pensioenregeling die aan de door mij voorgestelde proportionaliteitseis voldoet, te weten het systeem van art. 2, lid 2, aanhef en onder b Wet BPR. Het systeem opgenomen in hetzelfde artikellid onder a voldoet niet aan deze criteria en zou daarom moeten worden geschrapt. Ook is denkbaar dat binnen beroepsgroepen voor zelfstandigen op deze basis een verplichte pensioenregeling tot stand komt, en voor werknemers op basis van het instrument

¹⁸ Over de pijlers o.a. G.J.B. Dietvorst, *De drie pijlers van de toekomstvoorzieningen en belastingen*, Kluwer, Deventer, 1994, p. 53v.

¹⁹ Arrest 'Albany/Bpf Textiel', ro. 73.

²⁰ Art. 2, lid 2 Wet AVVV.

²¹ Voor een korte historische uiteenzetting: E. Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, p. 198-201.

van algemeenverbindendverklaring, op overeenkomstige wijze als hiervoor beschreven voor werknemers in bedrijfstakken.

- b. Het Hof rechtvaardigt de beperking van de vrije mededinging binnen de verzekeringsbedrijfstak verder op grond van het argument dat verplicht gestelde pensioenfondsen geen winstoogmerk zouden hebben. Het Hof baseerde deze overweging ten aanzien van de bedrijfstakpensioenfondsen waarop de zaak betrekking had op de overweging dat de premiehoogte, juist om winstvorming te voorkomen, zou zijn gemaximeerd. Het maximum zou zijn gewaarborgd door de sociale partners in de bedrijfstak en de Verzekeringskamer²². De veronderstellingen van het Hof lijken mij in het algemeen niet zonder meer juist. De sociale partners in een bedrijfstak of binnen een beroepsgroep kunnen belang hebben bij (verkapte) vorming van 'winst' door een verplicht gesteld pensioenfonds. Dergelijke 'winst' wordt niet belast op grond van de vennootschapsbelasting omdat verplicht gestelde pensioenfondsen de zogenaamde subjectieve vrijstelling genieten²³. Verzekeraars genieten deze vrijstelling niet, zodat verplicht gestelde pensioenfondsen verzekeringsproducten alleen al daarom tegen lagere prijs kunnen aanbieden dan verzekeraars. Daar komt nog bij dat een verplicht gesteld pensioenfonds, anders dan een verzekeraar, geen solvabiliteitsreserve hoeft aan te houden²⁴. Verplicht gestelde pensioenfondsen kunnen daarom ook op dit punt tegen lagere kostprijs op de verzekeringsmarkt werkzaam zijn dan verzekeraars. Voor de sociale partners kan het aantrekkelijk zijn om 'winst' binnen het bedrijfstakpensioenfonds te genereren en deze 'winst' vervolgens aan te wenden voor het financieren van verbetering of uitbreiding van de pensioenregeling. Indirect kan dan ook worden geacquireerd onder bedrijfsgenoten die vrijstelling van de verplichte deelneming genieten.

Een voorbeeld ter verduidelijking. De sociale partners in een bedrijfstak komen overeen de traditionele VUT-regeling met VUT-leeftijd 60 en de pensioenregeling met pensioenleeftijd 65 te vervangen door een regeling voor flexibele pensionering met gegarandeerde pensioenleeftijd 62. Dit systeem is duurder, onder andere omdat bij uitdiensttreding voor het bereiken van de 62-jarige leeftijd rechtevenredige aanspraken op het vroegpensioen moeten worden toegekend²⁵. Deze regeling kan uit de 'winst' van het bedrijfstakpensioenfonds worden gefinancierd. Daar is een besparing in gelegen, omdat over deze 'winst' in het verleden geen vennootschapsbelasting behoefde te worden voldaan. De bedrijfsgenoten die vrijstelling van de verplichte deelneming genieten, zijn op grond van de gelijkwaardigheidseis verplicht eveneens het vroegpensioen in te voeren²⁶. Zij moeten daartoe extra kosten maken omdat het eventuele overschot dat zij bij hun verzekeraar aanhielden, anders dan bij bedrijfsgenoten die gaan profiteren van de 'winst' van het bedrijfstakpensioenfonds, in het verleden bij hen in de heffing van vennootschapsbelasting was betrokken zodat dit overschot bij gelijke premie-inleg en gelijke overige omstandigheden geringer zal zijn. Het zal zoveel geringer zijn als overeen-

komt met het percentage vennootschapsbelasting dat de betreffende bedrijfsgenoot in het jaar van vorming van het overschot verschuldigd was. Door de vrijstelling op te geven kan de vroegpensioenregeling aanmerkelijk goedkoper bij het bedrijfstakpensioenfonds worden verzekerd. Omdat de 'vrijgestelde' bedrijfsgenoot niet heeft bijgedragen aan de 'winst' van het bedrijfstakpensioenfonds, zal het bedrijfstakpensioenfonds wellicht een entreekoopsom bedingen. Deze zal echter juist zo worden vastgesteld, dat het toch nog aantrekkelijk is voor de bedrijfsgenoot om de vrijstelling op te geven en zich bij het bedrijfstakpensioenfonds aan te sluiten. Een dergelijke gang van zaken kan in de praktijk voorkomen en lijkt mij in strijd met (althans de strekking van) art. 90 EG-Verdrag.

Ik constateer aan de hand van het voorafgaande dat verplicht gestelde pensioenfondsen onder de Nederlandse wetgeving structureel goedkoper verzekeringsproducten kunnen aanbieden dan verzekeraars omdat zij:

- ten gevolge van de verplichtstelling geen acquisitiekosten hebben;
 - geen solvabiliteitsreserve hoeven aan te houden;
 - niet vennootschapsbelastingplichtig zijn.
- Anders dan het Hof overwoog is daarom van een 'level playing field' tussen bedrijfstakpensioenfondsen, beroepspensioenfondsen en verzekeraars geen sprake en maken verplicht gestelde pensioenfondsen in de praktijk wel degelijk 'winst'. Ik stel daarom de volgende wetswijzigingen voor om daadwerkelijk een level playing field te realiseren:
- de subjectieve vrijstelling voor de heffing van vennootschapsbelasting voor verplicht gestelde pensioenfondsen wordt afgeschaft;
 - verplicht gestelde pensioenfondsen dienen een solvabiliteitsreserve aan te houden die op overeenkomstige wijze moet worden vastgesteld als voor verzekeraars geldt.

Wenselijke neveneffecten van de eerste maatregel zijn dat eerlijke concurrentie tussen bedrijfsgenoten en beroepsgenoten die onder de verplichtstelling vallen enerzijds en die over vrijstelling van de verplichte deelneming beschikken anderzijds is gewaarborgd, en daarnaast dat pensioenpremies (en daarmee ook werknemersbijdragen daaraan) niet hoger dan nodig worden vastgesteld (geen vorming van 'winst' binnen een verplicht gesteld pensioenfonds mede ten laste van de werknemers in een bedrijfstak of binnen een beroepsgroep). Een wenselijk neveneffect van de tweede maatregel is dat pensioenrechten van bedrijfsgenoten en beroepsgenoten die bij verplicht gestelde pensioenfondsen zijn verzekerd, op overeenkomstige wijze zijn gewaarborgd als pensioenrechten die bij een verzekeraar zijn ondergebracht.

- c. Een volgende rechtvaardiging voor de inbreuk op de vrije mededinging is volgens het Hof gelegen in de 'solidariteit' die door de verplichtstelling aan de bedrijfsgenoten in de bedrijfstak of de beroepsgenoten binnen de beroepsgroep waarvoor de verplichtstelling geldt wordt opgelegd. Deze

²² Arrest 'Albany/Bpf Textiel', ro. 74; de reikwijdte van de uitspraak van het Hof beperkt zich vanzelfsprekend tot de Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie.

²³ Art. 5 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

²⁴ Art. 68 Wet toezicht verzekeringsbedrijf-1993.

²⁵ Daarvoor is een ontheffing van het bepaalde in art. 8 PSW nodig die door de Verzekeringskamer kan worden verleend op grond van art. 29 PSW.

²⁶ Art. 7, lid 5 Vrijstellingsregeling Wet BPF.

- 'solidariteit' blijkt uit de volgende kenmerken:
- acceptatie van individuele pensioenverzekeringen zonder medisch onderzoek (c1);
 - de verzekering van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid (c2);
 - het overnemen door verplicht gestelde pensioenfondsen van achterstallige pensioenpremie bij faillissement van een bedrijfs- of beroepsgenoot (c3);
 - de indexatie van pensioenrechten (c4);
 - het hanteren van doorsneepremie (c5).

Het Hof constateert dat de verplichte aansluiting onontbeerlijk is om deze solidariteit te kunnen handhaven omdat zonder verplichte aansluiting de 'goede' risico's bij het bedrijfstakpensioenfonds of het beroepspensioenfonds zouden vertrekken²⁷. Ik deel deze conclusie van het Hof niet. Ik denk dat met minder vergaande ingrepen de hiervoor beschreven 'solidariteit' ook kan worden bereikt. Ik voer daarvoor het volgende aan.

Onderdeel c1. In verband met de toegankelijkheid van pensioenregelingen geldt sinds 1 januari 1998 de Wet op de medische keuringen (de WMK). Deze wet verbiedt sinds die datum entreekeuringen voor pensioenverzekeringen²⁸.

Het overgangsrecht is op dit moment nog onduidelijk. Volgens een uitspraak van de Rb Rotterdam van 11 november 1999²⁹ geldt het verbod uitsluitend voor het aangaan van nieuwe pensioenverzekeringen uit hoofde van mantelovereenkomsten die op of na 1 januari 1998 zijn aangegaan. Dit zou betekenen dat voor het verhogen of het aangaan van nieuwe pensioenverzekeringen op basis van mantelovereenkomsten die reeds vóór 1 januari 1998 waren gesloten nog steeds medische waarborgen mogen worden verlangd, totdat een dergelijke mantelovereenkomst wordt gewijzigd. Tegen de uitspraak van de Rb Rotterdam is cassatie ingesteld. Mij lijkt dat de (strekking van) de WMK impliceert dat óók voor het verhogen van vóór 1 januari 1998 gesloten pensioenverzekeringen en het aangaan van nieuwe pensioenverzekeringen op of na 1 januari 1998 op basis van een mantelovereenkomst die vóór die datum bestond géén medische waarborgen mogen worden verlangd³⁰. Om de toegankelijkheid van pensioenregelingen te waarborgen zou het overgangsrecht van de WMK in deze zin moeten worden gewijzigd of verduidelijkt (wat het is hangt af van de uitkomst van de lopende procedure).

Hoewel dit aspect niet lijkt te zijn bestreken door het Hof, is verder van belang dat verzekeraars de WMK in de praktijk op twee wijzen blijken te ontwijken. De eerste is dat wachttijden of carenttijden worden gehanteerd. Dit betekent dat overlijdens- of arbeidsongeschiktheidsrisico niet wordt

gedekt indien de verzekerde binnen een bepaalde periode (bijvoorbeeld 3 jaar) na het aangaan van de verzekering komt te overlijden of arbeidsongeschikt wordt. De wetsgeschiedenis van de WMK maakt niet onomstotelijk duidelijk of de WMK beoogt dergelijke constructies te verbieden. Het lijkt echter niet de bedoeling te zijn geweest de mogelijkheid van het hanteren van wachttijden of carenttijden te laten voortbestaan³¹. De tweede is dat verzekeraars overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsrisico niet als fiscaal pensioenproduct (maar wel als fiscaal lijfrenteproduct) aanbieden, met name aan kleine collectiviteiten of wanneer zij 'onraad ruiken'³². Hoewel de WMK voor het aangaan van arbeidsongeschiktheidsrisico in de lijfrentesfeer ook (beperkte) bescherming biedt³³, blijkt dat de WMK niet optimaal functioneert. Verzekeraars blazen verplicht gestelde pensioenfondsen door hun handelwijze de wind in de zeilen³⁴, omdat het argument dat verplichtstelling een noodzakelijk middel is om onbelemmerde toegankelijkheid van pensioenregelingen te waarborgen in de praktijk nog opgaat. Terzijde merk ik op dat mij niet bekend is of verplicht gestelde pensioenfondsen nooit medische waarborgen vragen (bijvoorbeeld in de situatie waarin een bedrijfs- of beroepsgenoot die is vrijgesteld van de verplichte deelneming alsnog tot het verplicht gestelde pensioenfonds toetreedt) of wachttijden hanteren. Om dat te kunnen vaststellen zou feitelijk onderzoek moeten worden verricht.

Overigens zie ik een minder vergaand middel dan verplichtstelling om de toegankelijkheid van pensioenregelingen te waarborgen. Dit middel is een volgende aanpassing van de WMK. Die aanpassing zou moeten inhouden dat geen andere wachttijden of carenttijden mogen worden gehanteerd dan het wachtjaar voor de WAO. Verder zou in de WMK moeten worden opgenomen dat een verzekeraar die overlijdens- of arbeidsongeschiktheidsrisico pleegt te verzekeren verplicht is deze risico's desgevraagd in de (fiscale) pensioensfeer aan te bieden. Deze uitbreiding betekent een soort acceptatieplicht: indien een overlijdens(risico)verzekering of een arbeidsongeschiktheidsverzekering in de (fiscale) lijfrentesfeer wordt aangeboden, dient deze desgevraagd ook in de pensioensfeer beschikbaar te zijn.

Onderdeel c2. Voortzetting van de pensioenopbouw met premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid lijkt mij, anders dan het Hof kennelijk oordeelde, niet voorbehouden aan verplicht gestelde pensioenfondsen. Verzekeraars plegen dit product in verschillende vormen aan te bieden. Zij plegen de keuze te bieden tussen (meestal) het 3-klassen- en het 7-klassensysteem. Daarbij staan de klassen voor de mate van arbeidsongeschiktheid zoals die in de WAO voorkomen³⁵. Verder plegen zij het systeem 'WAO-volgen' en het systeem van de eigen keuring aan te bieden. Met 'WAO-volgen' wordt bedoeld dat de verzekeraar uitgaat van de mate van arbeids-

²⁷ Arrest 'Albany/Bpf Textiel', ro. 75.

²⁸ Art. 4, lid 3 WMK.

²⁹ Pensioen & Praktijk februari 2000, p. 28.

³⁰ Zie meer uitgebreid mijn noot bij Rb. 's-Hertogenbosch 13 november 1998, PJ 1999/1.

³¹ Mogelijk kan art. 4, lid 6 WMK als kapstok voor een verbod op het hanteren van wachttijden of carenttijden fungeren.

³² Dit is mij in mijn praktijk als pensioenrechtadvocaat gebleken.

³³ Art. 4, lid 4 WMK.

³⁴ Bedoeld is: vanaf het vaste land, want anders heeft het geen effect!

³⁵ Art. 21 WAO.

ongeschiktheid zoals die uit een WAO-besluit ter zake voortvloeit. Het systeem van de eigen keuring houdt in dat de verzekeraar zelf de mate van arbeidsongeschiktheid vaststelt. Daarbij kan het WAO-criterium voor arbeidsongeschiktheid maatgevend zijn. Het komt ook voor dat een ander criterium wordt gehanteerd, bijvoorbeeld beroepsarbeidsongeschiktheid in plaats van ongeschiktheid voor het verrichten van gangbare arbeid³⁶. Gezien het bestaande aanbod van producten van verzekeraars zie ik verplichtstelling niet als een noodzaak om een algemeen toegankelijke en betaalbare regeling voor voortzetting van pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid met premievrijstelling te realiseren. Daarbij geldt wel als kanttekening dat de WMK door verzekeraars correct moet worden toegepast en als hiervoor aangeduid zou moeten worden aangepast.

Onderdeel c3. Sinds 1 januari 2000 geldt op grond van de PSW een verbod op uitstelfinanciering van pensioenaanspraken³⁷. Achterstand in de financiering van pensioenaanspraken kan daarom, afgezien van de overgangperiode van in beginsel 10 jaar³⁸, uitsluitend betrekking hebben op achterstand in de betaling van opeisbare pensioenpremie die in strijd met contractuele of materieelwettelijke regelingen niet is voldaan. Deze premie komt in geval van financiële onmacht van de werkgever voor rekening van het Lisv, althans voorzover de premie betrekking heeft op de periode van één jaar gelegen voor de datum waarop de dienstbetrekking is, of naar het oordeel van het Lisv, redelijkerwijs had kunnen worden, opgezegd³⁹. Het resterende probleem zou kunnen worden opgelost door de overnemingsregeling in de WW uit te breiden. Een dergelijke uitbreiding kan uiteraard alleen gelden voor bedrijfs- en beroepsgenoten in loondienst. Een alternatief, dat voor zelfstandigen de enige mogelijkheid lijkt, is een wettelijke regeling in het leven te roepen die de verzekeraars dwingt een soort waarborgfonds in het leven te roepen. Een waarborgfonds met het oog op het risico van financiële onmacht van een werkgever om pensioentoezeggingen na te komen bestaat in Duitsland⁴⁰. De ervaring die daar met het waarborgfonds is opgedaan zou in Nederland kunnen worden ingezet. Het is denkbaar hiervoor de middelen, althans de rentebaten, van de Stichting FVP aan te wenden, althans voorzover deze toereikend zijn naast de lopende verplichtingen van de Stichting FVP uit hoofde van de Wet FVP.⁴¹

Onderdeel c4. Indexatie van pensioenrechten is in de praktijk bij verplicht gestelde pensioenfondsen en bij door verzekeraars uitgevoerde pensioenregelingen op soortgelijke wijze geregeld. Uit de evaluatie van de Wet Nypels/Groenman (het voorschrift dat dwingt tot gelijke behandeling van sla-

pers met gepensioneerden in het kader van indexatie)⁴² uit 1997⁴³ blijkt wel dat deze wet ten tijde van de evaluatie bij rechtstreeks verzekerde regelingen minder goed werd uitgevoerd dan bij pensioenfondsen⁴⁴. Verzekeraars zouden door de bij hen verzekerde regelingen actiever te beheren kunnen bewerkstelligen dat de Wet Nypels/Groenman optimaal wordt nageleefd. Wetswijzigingen zijn daarvoor niet nodig. De mogelijkheid van het uitvoeren door de Verzekeringskamer van toezicht op rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen zou op dit punt nuttig kunnen worden ingezet⁴⁵.

Onderdeel c5. Anders dan kennelijk het Hof zie ik in het hanteren van doorsneepremie op zichzelf geen reden verplicht gestelde pensioenfondsen te bevoordelen boven verzekeraars. Doorsneepremie bevat uit zijn aard een element van vóórfinanciering. Indien doorsneepremie aan een pensioenfonds wordt betaald, is fiscale aftrek van deze doorsneepremie in de winstfeer toegestaan. Indien doorsneepremie zonder tussenkomst van een pensioenfonds aan een verzekeraar wordt betaald, is de premie, voorzover het de component van de voorfinanciering betreft, niet aftrekbaar. Indien de wetgever voorfinanciering van pensioenaanspraken toegekend door werkgevers die ter dekking van door hen toegekende pensioenaanspraken rechtstreeks verzekeringen sluiten met een verzekeraar wenselijk zou vinden, zou een fiscale faciliteit dienen te worden gecreëerd. Mij lijkt inderdaad wenselijk, vanuit het oogpunt van evenwichtige financiering van pensioenregelingen en vanuit de 'level playing field' gedachte, dat deze faciliteit wordt gecreëerd. Dit is mogelijk op budgettaire neutrale wijze realiseerbaar door de faciliteit die inhoudt dat in plaats van daadwerkelijk betaalde backservicepremie de contante waarde van backservicepremie ten laste van de fiscale winst mag worden gebracht te schrappen. Het belang van deze faciliteit is overigens, naar ik aanneem, voor een belangrijk deel komen te vervallen door de invoering van het verbod op uitstelfinanciering van backservice met ingang van 1 januari 2000. Ik benadruk dat ik geen reden zie waarom een pensioenregeling beter toegankelijk zou zijn wanneer deze op basis van doorsneepremie wordt gefinancierd in plaats van op basis van actuariële premie of stortingen (met verplichte backservicefinanciering). Werknemersbijdragen plegen immers uitsluitend af te hangen van de pensioengrondslag die voor de werknemer geldt, niet van de feitelijk door de werkgever betaalde premie.

Het feit dat (verplicht gestelde) pensioenfondsen betaling van doorsneepremie kunnen opleggen en deze tot fiscale aftrek leidt berust op fiscale bevoordeling van (verplicht gestelde) pensioenfondsen.

³⁶ Vgl. art. 18 WAO.

³⁷ Art. 8 PSW; vgl. art. 7a PSW.

³⁸ Art. VIII van de Wet van 22 december 1999, *Stb.* 592.

³⁹ Art. 61, lid 1 WW gelezen in verband met art. 64 WW.

⁴⁰ Daarbij past de opmerking dat in Duitsland ter dekking van pensioenverplichtingen balansvoorzieningen worden gevormd. Financiële onmacht van de werkgever heeft daarom veel ingrijpender gevolgen voor het nakomen van pensioentoezeggingen dan in Nederland. Daarom is het waarborgfonds daar van groot praktisch belang.

⁴¹ Wet van 13 december 1972, *Stb.* 702.

⁴² Art. 8, lid 6 PSW en art. 9, lid 4 Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW.

⁴³ Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Evaluatie van de Wet Nypels/Groenman, 1997.

⁴⁴ Zie p. 77-78 van het onderzoeksrapport.

⁴⁵ De PSW voorziet sinds 1 januari 2000 in de mogelijkheid van deze vorm van toezicht, zie art. 19 PSW.

] Samenvatting van voorstellen

Ik concludeer dat verplichte pensioenregelingen, die aan de eis van betaalbaarheid en toegankelijkheid voldoen, tot stand kunnen worden gebracht zonder onnodige beperking van de vrije mededinging zowel binnen de bedrijfstak of de beroepsgroep die het betreft als binnen de verzekeringsbedrijfstak. Door middel van beperkte ingrepen in de bestaande wetgeving, die impliciet het afschaffen van het huidige systeem van verplichtstelling inhouden, kan een toereikend wettelijk kader tot stand komen. De voorgestelde ingrepen zijn de volgende:

- a. Verplichte pensioenregelingen in bedrijfstakken kunnen voor werknemers tot stand worden gebracht op basis van algemeen verbindend verklaring voor onbeperkte of langere(re) tijd van 'pensioen-CAO's' of pensioenbepalingen in algemene CAO's. De daarvoor noodzakelijke wetswijzigingen zijn het afschaffen van de Wet BPF in combinatie met het aanpassen van de Wet AVV in die zin dat 'pensioen-CAO's' of pensioenbepalingen in algemene CAO's voor onbeperkte of langere tijd algemeen verbindend kunnen worden verklaard. Om een verplichte pensioenregeling niet alleen voor werknemers, maar ook voor zelfstandigen in een bedrijfstak te doen gelden zou de Wet BPF in stand moeten blijven, maar moeten worden aangepast door het overnemen in deze wet van het systeem opgenomen in art. 2, lid 2, aanhef en onder b Wet BPR.
- b. Voor het tot stand brengen van verplichte pensioenregelingen voor beroepsgroepen is binnen het geschetste kader het systeem van art. 2, lid 2, aanhef en onder b Wet BPR toereikend. De daarvoor noodzakelijke wetswijziging is het laten vervallen van het systeem van verplichtstelling opgenomen in art. 2, lid 2, aanhef en onder a Wet BPR. Het systeem omvat dan zowel zelfstandige vrije beroepsbeoefenaren als vrije beroepsbeoefenaren in loondienst. Een alternatief is voor vrije beroepsbeoefenaren in loondienst het systeem van algemeen verbindend verklaring van CAO's aan te wenden in plaats van de Wet BPR. Dit alternatief ligt echter minder voor de hand dan in bedrijfstakken vanwege de lage organisatiegraad van vrije beroepsbeoefenaren in loondienst.
- c. Om misbruik van posities (oneerlijke concurrentie op 'pensioenkosten' binnen bedrijfstakken en beroepsgroepen enerzijds, en oneerlijke concurrentie op de verzekeringsmarkt anderzijds) te voorkomen, dient een level playing field tussen bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen enerzijds, en verzekeraars anderzijds te worden ingevoerd. Dat kan door de subjectieve vrijstelling voor de heffing van vennootschapsbelasting voor bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenfondsen af te schaffen en door (verplicht gestelde) pensioenfondsen te verplichten een solvabiliteitsreserve aan te houden die op overeenkomstige wijze wordt vastgesteld als voor verzekeraars.
- d. Om de toegankelijkheid van pensioenregelingen in alle gevallen te waarborgen op een minder ingrijpende wijze dan door middel van verplichtstelling dient de WMK op een drietal punten te worden aangepast:
 - het overgangsrecht dient in die zin te worden gewijzigd dat óók voor het verhogen van vóór 1 januari 1998 geslo-

ten pensioenverzekeringen en het aangaan van nieuwe pensioenverzekeringen op of na 1 januari 1998 op basis van een mantelovereenkomst die vóór die datum bestond géén medische waarborgen mogen worden verlangd;

- bepaald dient te worden dat het hanteren van wachttijden of carenttijden langer dan het wachtjaar ingevolge de WAO eveneens verboden is;
 - voorzien dient te worden in een regeling dat een verzekeraar die overlijdens- of arbeidsongeschiktheidsrisico pleegt te verzekeren verplicht is deze risico's desgevraagd eveneens in de (fiscale) pensioensfeer aan te bieden.
- e. Om te voorkomen dat ten gevolge van financiële onmacht van een werkgever of een zelfstandige pensioenpremie niet wordt voldaan, zou de overnemingsregeling van art. 64 WW moeten worden uitgebreid (deze maatregel kan alleen voor werknemers effectief zijn) of dient, althans voor zelfstandigen, op grond van een wettelijke regeling een waarborgfonds te worden opgezet waarbij niet betaalde pensioenpremie kan worden geclaimd. Het is denkbaar daarvoor de rentebaten van de Stichting FVP aan te wenden, althans indien deze toereikend zouden zijn.
 - f. Om te bewerkstelligen dat de Wet Nypels/Groenman bij zonder tussenkomst van een pensioenfonds verzekerde pensioenregelingen minder goed wordt nageleefd dan bij pensioenfondsen verzekerde pensioenregelingen zouden verzekeraars tot een actiever beheer van de rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen moeten overgaan. In aanvulling daarop zou de Verzekeringskamer de sinds 1 januari 2000 geboden mogelijkheid van toezicht op rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen kunnen aanwenden om naleving van deze wet af te dwingen.
 - g. Wat de fiscale begeleiding van pensioenregelingen in de winstsfeer betreft zou op grond van het oogpunt van evenwichtige financiering van pensioenregelingen en vanuit de 'level playing field' gedachte een fiscale faciliteit in de winstsfeer moeten worden gecreëerd die het ook voor werkgevers die een pensioenregeling zonder tussenkomst van een pensioenfonds bij een verzekeraar onderbrengen mogelijk maakt doorsneepremie te betalen en deze ten laste van de winst te brengen. Deze nieuwe faciliteit kan mogelijk op budgettair neutrale wijze worden gerealiseerd door de faciliteit dat in plaats van daadwerkelijk betaalde backservicepremie de contante waarde van backservicepremie ten laste van de fiscale winst mag worden gebracht te schrappen.

] Tot besluit

Invoering van de voorstellen zoals in dit artikel gepresenteerd zullen het nodige overgangsrecht vergen. Het is echter pas zinvol daarvoor voorstellen uit te werken wanneer over wijzigingen van het pensioenstelsel consensus bestaat. Daarnaast merk ik nog op dat de voorstellen géén oplossing bieden voor de witte en grijze vlekken problematiek. Deze problematiek zou kunnen worden opgelost door voor werknemers een minimumpensioenvoorziening in het arbeidsovereenkomstenrecht op te nemen. Voor zelfstandigen zou een minimumpensioenregeling in (materiële) wetgeving kunnen worden vastgelegd.

Tot slot merk ik op dat ik niet alle voorstellen tot in detail heb uitgewerkt. Dat is in het kader van een beschouwing naar aanleiding van drie arresten van het Hof van Justitie EG ook niet mogelijk. Wellicht relateert dit artikel de met

name door de bedrijfstakpensioenfondsen geuite stelling dat zij onmisbaar zijn om toegankelijke en betaalbare pensioenvoorzieningen voor bedrijfstakken en beroepsgroepen in het leven te roepen. ◀