

# De markt voor vrijwillige pensioenvoorzieningen



Op 1 juni 2001 is de "Regeling taakafbakening pensioenfondsen" in werking getreden. Deze regeling beoogt een einde te maken aan de al lang slepende discussie over de vraag of en in hoeverre bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen vrijwillige pensioenvoorzieningen mogen uitvoeren. In dit artikel worden de gevolgen van de nieuwe regeling voor de verdeling van de markt voor pensioenverzekeringen tussen de verschillende aanbieders daarvan uiteengezet.

Door mr. Wim P. M. Thijssen, advocaat bij Blom & Thijssen Advocaten te Nieuwegein

## Het wettelijk kader voor de taakafbakening

De regeling voor het verdelen van de markt voor het aanbieden van pensioenverzekeringen vindt zijn grondslag in de definities van de begrippen "bedrijfstakpensioenfonds" en "ondernemingspensioenfonds" zoals die in artikel 1, lid 1, aanhef en onder b respectievelijk c van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) zijn opgenomen en in de afbakeningsregeling van artikel 13 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf-1993 (de WTV-1993).

Voor bedrijfstakpensioenfondsen betekent de in de PSW opgenomen definitie van dat begrip (summier weergegeven) dat zij uitsluitend pensioenverzekeringen mogen aanbieden binnen de bedrijfstak waarin zij als verzekeraar van de al dan niet verplicht gestelde bedrijfstakpensioenregeling optreden. Voor ondernemingspensioenfondsen betekent de in de PSW opgenomen definitie van dat begrip dat zij slechts de pensioenregeling van de aan het ondernemingspensioenfonds verbonden ondernemingen mogen uitvoeren. Een ondernemingspensioenfonds kan bovendien uitsluitend ondernemingen aan zich verbinden die een economische en/of organisatorische eenheid vormen.

De discussie over de taakafbakening vindt zijn wortel in artikel 13, leden 3 en 4 van de WTV. In deze artikelliden

is bepaald dat bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen, anders dan verzekeringsmaatschappijen, geen vergunning nodig hebben voor het aanbieden van pensioenverzekeringen. Het feit dat pensioenfondsen geen vergunning nodig hebben voor het aanbieden van pensioenverzekeringen betekent dat zij de markt voor het aanbieden daarvan tegen aanzienlijk lagere kosten kunnen betreden dan verzekeringsmaatschappijen.

De reden daarvoor is in de *eerste* plaats gelegen in het feit dat verzekeringsmaatschappijen, om de hiervoor bedoelde vergunning te verkrijgen, over een aanzienlijke financiële veiligheidsreserve (de zogenaamde solvabiliteitsmarge) dienen te beschikken. Het moeten aanhouden van de solvabiliteitsreserve wekt vanzelfsprekend kostenverhogend. De reden daarvoor is in de *tweede* plaats gelegen in het feit dat bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen op grond van artikel 5, aanhef en onder b van de Wet op de vennootschapsbelasting-1969 (de wet Vpb.1969) over de zogenaamde subjectieve vrijstelling van de heffing van vennootschapsbelasting beschikken. Dat betekent dat pensioenfondsen over hun "winsten" (lees: overschotten) geen vennootschapsbelasting verschuldigd zijn, terwijl verzekeringsmaatschappijen over hun winst wel vennootschapsbe-

lasting verschuldigd zijn.

## Waarborgen tegen oneerlijke concurrentie

Om oneerlijke concurrentie te voorkomen is in artikel 13, lid 4 WTV-1993 bepaald op welk deel van de markt voor het aanbieden van pensioenverzekeringen bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen werkzaam mogen zijn. Dit deel van de markt kan vereenvoudigd als volgt worden weergegeven:

- pensioenverzekeringen die worden gesloten binnen het kader van een verplichtstellingsbesluit van een bedrijfstakpensioenfonds;
- pensioenverzekeringen gesloten ter dekking van een toezegging omtrent pensioen als bedoeld in artikel 2, lid 1 van de PSW;
- pensioenverzekeringen die op vrijwillige basis worden gesloten in het verlengde van het deelnemerschap aan een pensioenregeling en die passen binnen "het raam" van die pensioenregeling, mits die pensioenregeling voldoet aan de hiervoor opgesomde vereisten of kan worden beschouwd als "een fase in de ontwikkelingsgang naar een eventuele uitbreiding van de werkingssfeer van het in de pensioenregeling opgenomen nabestaandenpensioen" (met andere woorden: mits het een experimentele regeling voor nabestaandenpensioen betreft);

- het vrijwillig voortzetten van een pensioenregeling na de beëindiging van het deelnemerschap aan die regeling.

Het resterende deel van de markt voor het aanbieden van pensioenverzekeringen is in het systeem van de WTV-1993 het exclusieve terrein van verzekeringsmaatschappijen.

De regeling bleek in de praktijk niet voldoende gedetailleerd te zijn om in alle situaties een eenduidig antwoord te geven op de vraag of een bepaalde vorm van pensioenverzekering uitsluitend door verzekeringsmaatschappijen, of ook door bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen mocht worden aangeboden.

### **Katalysator voor de discussie: de WAO-gat problematiek**

De hiervoor bedoelde onduidelijkheid manifesteerde zich met name nadat de WAO van overheidswege werd "uitgekleed" en de gaten die in deze wettelijk verplichte werknemersverzekering vielen in het arbeidsvoorwaardenoverleg werden opgevuld doordat werkgevers in veel gevallen aan hun werknemers de bekende zogenaamde WAO-gat verzekering toezegden. De vraag rees of uitsluitend verzekeringsmaatschappijen als verzekeraar van het WAO-gat mochten optreden of ook bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen deze vorm van verzekering mochten aanbieden. De Verzekeringskamer greep in.

In een circulaire maakte de Verzekeringskamer duidelijk dat de toezegging van werkgevers om het WAO-gat te dichten slechts als pensioentoezegging kon worden gekwalificeerd, indien de werkgeversbijdrage aan de regeling ten minste 50% bedroeg. Het bizarre aan het door de Verzekeringskamer ontwikkelde criterium was dat indien de regeling voor het dichten van het WAO-gat integraal in de pensioenregeling was opgenomen, het 50%-criterium voor de werkgeversbijdrage mocht worden toegepast op de pensioenregeling in zijn geheel. Deze interpretatie volgend

gold in de praktijk dat indien de toezegging omtrent het dichten van het WAO-gat eenvoudigweg in de bestaande pensioenregeling werd geïntegreerd, bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen ongeïmiteerd WAO-gat verzekeringen konden aanbieden omdat in de praktijk altijd wel gold dat de werkgeversbijdrage aan de pensioenregeling meer dan 50% bedroeg, zelfs in de situatie waarin de werknemersbijdrage op zodanige wijze werd verhoogd dat de kosten voor het dichten van het WAO-gat feitelijk volledig op de werknemers in de bedrijfstak werden afgewenteld. Uitsluitend in de situatie waarin de toezegging omtrent het dichten van het WAO-gat in een separate regeling werd opgenomen, gold dat bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen slechts als verzekeraar van deze regeling mochten optreden indien de werkgeversbijdrage ten minste 50% bedroeg. Het praktisch gevolg van de door de Verzekeringskamer voorgeschreven regeling was dat het door de Verzekeringskamer ontwikkelde criterium feitelijk geen belemmering opleverde voor bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen om als verzekeraar van WAO-gat pensioen op te treden.

### **De regeling voor taak-afbakening in de Pensioen- en Spaarfondsenwet**

Verzekeringsmaatschappijen hebben zich destijds fel verzet tegen het door de Verzekeringskamer ontwikkelde criterium. Dit criterium bood bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen in hun visie feitelijk onbeperkt de mogelijkheid om als verzekeraar op te treden van regelingen voor het dichten van het WAO-gat waaraan de deelneming al dan niet verplicht was en bovendien voor het verzekeren van alle mogelijke andere vormen van vrijwillige pensioenvoorzieningen zoals bijvoorbeeld regelingen voor vervroegde pensionering waaraan de deelneming al dan niet vrijwillig was.

Het verzet van verzekeringsmaatschappijen heeft geleid tot de invoering van de huidige artikelen 2, leden

8 tot en met 10 PSW. In artikel 2, lid 8 PSW is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld omtrent het begrip "toezegging omtrent pensioen" als bedoeld in artikel 2, lid 1 PSW. Dit artikellid verplicht een werkgever de aanspraken die voor werknemers voortvloeien uit een "toezegging omtrent pensioen" bij een bedrijfstakpensioenfonds, een ondernemingspensioenfonds of een verzekeringsmaatschappij te verzekeren. In artikel 2, lid 9 PSW is bepaald dat voor pensioenaanspraken op te bouwen vanaf de hiervoor bedoelde datum vrijwillige pensioenvoorzieningen worden gelijkgesteld met een "toezegging omtrent pensioen". Deze bepaling betekent dat het criterium van de werkgeversbijdrage volledig is vervallen.

In de hiervoor bedoelde algemene maatregel van bestuur (het besluit van 23 december 1996, Stb. 1997, 36) is, summier weergegeven, bepaald dat sprake is van een "toezegging omtrent pensioen" indien de toezegging door een werkgever aan een *werknemer* wordt gedaan (zodat tussen de werkgever en de potentiële pensioengerechtigde een arbeidsverhouding bestaat en gedurende de periode waarin deze arbeidsverhouding bestaat of gedurende de periode na de beëindiging daarvan in pensioen wordt voorzien). De wettelijke regeling in combinatie met de summier weergegeven algemene maatregel van bestuur breidde het werkkterrein van bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen verder uit dan door de Verzekeringskamer was beoogd zodat het verzet van de verzekeringsmaatschappijen feitelijk averechts bleek te hebben gewerkt. De achtergrond van deze voor bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen genereuze regeling was kennelijk dat de wetgever verbodsbepaling van de uitvoering van de voor een werkgever geldende pensioenregeling zoveel mogelijk wenste te voorkomen.

De verdere modernisering van pensioenregelingen, die inhield dat voor werknemers steeds meer individuele keuze mogelijkheden ontstonden, maakte een meer gedifferentieerde

regeling voor taakafbakening tussen bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen enerzijds en verzekeringsmaatschappijen anderzijds in de visie van de wetgever wenselijk. Deze meer gedetailleerde regeling is met artikel 13, lid 5 WTV-1993 als kapstok met ingang van 1 juni 2001 in werking getreden.

### Inhoud van de Regeling taakafbakening pensioenfondsen

De kern van de nieuwe regeling is dat ondernemingspensioenfondsen en bedrijfstakpensioenfonds vrijwillige pensioenvoorzieningen mogen aanbieden indien tenminste aan een van de volgende criteria is voldaan:

- a. de werkgever draagt tenminste 10% van de actuariële kosten van de vrijwillige pensioenvoorziening;
- b. de werknemersbijdrage is een solidariteitsbijdrage in die zin dat de werknemersbijdrage (onafhankelijk van de uit hoofde van de vrijwillige pensioenvoorziening opgebouwde pensioenaanspraken) voor alle werknemers die aan de regeling deelnemen nominaal gelijk is of een percentage van het (pensioengevend) salaris bedraagt;
- c. de kosten voor het toelagenbeleid of het indexeringsbeleid komen ten laste van het pensioenfonds en/of de voorwaarden die gelden om in aanmerking te komen voor toelagenverlening of indexering zijn gelijk aan de voorwaarden die daarvoor gelden in de verplicht voor de werknemer geldende pensioenregeling (de zogenaamde "collectieve basisregeling").

De voorwaarde onder a doet het in het verleden door de Verzekeringkamer geïntroduceerde criterium op andere wijze weer herleven. De gedachte is kennelijk dat indien de vrijwillige pensioenvoorziening weliswaar zijn grond vindt in een arbeidsverhouding, dit verband feitelijk geen betekenis heeft indien de werknemer de kosten van de vrijwillige voorziening voor meer dan 90% zelf draagt. In die situatie ligt het namelijk voor de hand dat een werknemer gaat "shoppen" indien hij behoefte voelt aan de vrij-

willige pensioenvoorziening. Hij kan dan immers ook offertes van andere verzekeraars dan het "eigen" bedrijfstakpensioenfonds of het "eigen" ondernemingspensioenfonds vragen. Met de voorwaarden onder b en c worden daadwerkelijk nieuwe criteria geïntroduceerd die zijn gebaseerd op "solidariteit". In dit verband is sprake van "solidariteit" indien de kostprijs van een vrijwillige pensioenvoorziening niet uitsluitend afhangt van de kosten voor het pensioenfonds van het verzekeren van de vrijwillige pensioenvoorziening voor de werknemer die voor deze voorziening opteert.

### "Collectieve basisregelingen" versus "vrijwillige voorzieningen"

De Regeling taakafbakening pensioenfonds maakt onderscheid tussen een "collectieve basisregeling" (artikel 1, aanhef en onder a van de regeling) en een "vrijwillige pensioenvoorziening" (artikel 1, aanhef en onder b van de regeling). Een collectieve basisregeling is een pensioenregeling waaraan de deelneming niet berust op een vrijwillige keuze van de deelnemer. Een collectieve basisregeling mag door een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds worden uitgevoerd indien de werknemersbijdragen voor alle deelnemers nominaal gelijk is of gelijk is aan een percentage van het (pensioengevend) salaris. Indien de pensioenregeling een zogenaamde beschikbare premieregeling is (gedefinieerd in artikel 8, lid 10 PSW) mag deze beschikbare premieregeling door een ondernemingspensioenfonds of door een bedrijfstakpensioenfonds worden uitgevoerd indien de werkgeversbijdrage ten minste 10% van de actuariële kosten van de pensioenregeling bedraagt. In alle andere gevallen dient een collectieve basisregeling door een verzekeringsmaatschappij te worden uitgevoerd.

Vrijwillige pensioenvoorzieningen die het karakter van een beschikbare premieregeling hebben mogen ook een door een bedrijfstakpensioenfonds of door een ondernemingspensioenfonds worden uitgevoerd indien de werkgeversbijdrage ten minste 10% van de

actuariële kosten van de vrijwillige pensioenvoorziening bedraagt of indien in geval van beëindiging van de deelneming aan de vrijwillige pensioenvoorziening door overlijden, pensionering of door beëindiging van het dienstverband met de werkgever overeenkomstige voorwaarden van toepassing zijn als gelden in geval van beëindiging van de deelneming aan de collectieve basisregeling die voor de betreffende (gewezen) werknemer gold. De hoogte van het pensioen of de pensioenaanspraak van de (gewezen) deelnemer mag in dat geval niet afhankelijk zijn van het geslacht van de deelnemer. Het voorafgaande betekent in de praktijk dat vrijwillige pensioenvoorzieningen op basis van een beschikbare premieregeling slechts door een bedrijfstakpensioenfonds of door een ondernemingspensioenfonds mogen worden uitgevoerd indien in geval van beëindiging van de deelneming aan de vrijwillige pensioenvoorziening voor mannen en vrouwen gelijke, nominale, gegarandeerde pensioenaanspraken of pensioenrechten worden toegekend (zodat geen sprake is van een *zuivere* beschikbare premieregeling).

Bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen mogen regelingen voor vrijwillige voortzetting van een collectieve basisregeling of een vrijwillige pensioenvoorziening zonder beperkingen verzekeren indien de mogelijkheid van vrijwillige voortzetting is beperkt tot ten hoogste drie jaar na het beëindigen van de deelneming aan de collectieve basisregeling of na beëindiging van de deelneming aan de pensioenregeling anders dan door het intreden van arbeidsongeschiktheid.

Regelingen voor vrijstelling van premiebetaling in verband met arbeidsongeschiktheid en voortzetting van de pensioenopbouw gedurende de FVP-periode kunnen ongelimiteerd door bedrijfstakpensioenfondsen en ondernemingspensioenfondsen worden verzekerd zolang de duur van de voortzetting is beperkt tot ten hoogste de

(vervolg op pagina 36)

(vervolg van pagina 35)

duur van de arbeidsongeschiktheidsperiode of de FVP-periode.

### Mogelijkheden voor "shoppen"

Het ligt voor de hand, gezien het feit dat het gaat om vrijwillige pensioenvoorzieningen, dat de werknemer die behoefte voelt aan de voorziening gaat "shoppen" indien het pensioenfonds waarin hij deelneemt de hiervoor bedoelde voorwaarden onder b of onder c hanteert. Een werknemer met een relatief hoog salaris zou de vrijwillige pensioenvoorziening mogelijk op voor hem gunstigere condities bij het pensioenfonds waarin hij deelneemt kunnen sluiten dan bij een verzekeringsmaatschappij indien het pensioenfonds (onafhankelijk van de hoogte van het vrijwillig bijverzekerde pensioen) een nominale premie vraagt. Een werknemer met een relatief hoog salaris zou de door het pensioenfonds waarin hij deelneemt aangeboden vrijwillige voorziening mogelijk op voor hem gunstiger voorwaarden bij een verzekeringsmaatschappij kunnen verzekeren, indien de hoogte van de vrijwillige voorziening niet van het salaris afhangt maar de daarvoor verschuldigde premie juist wel.

Dit zijn "gaten" in de nieuwe regeling waar verzekeringsmaatschappijen profijt van kunnen hebben. Verzekeringsmaatschappijen kunnen natuurlijk ook producten ontwikkelen op basis van "solidariteitspremies" in de zin van de nieuwe regeling. Indien zij lagere solidariteitspremies kunnen bieden dan bedrijfstakpensioenfonds of ondernemingspensioenfonds, biedt de regeling voor taakafbakening kansen. De vraag rijst overigens wel of dergelijke door verzekeringsmaatschappijen ontwikkelde producten de gebruikelijke fiscale begeleiding voor "pensioenen" zullen genieten. De door bedrijfstakpensioenfonds in rekening gebrachte "solidariteits"premie (doorsneepremie) leidt immers probleemloos tot belastingaftrek voor de bedrijfsgegoten in de bedrijfstak die deze premie moeten opbrengen. Aan verzekeringsmaatschappijen betaalde

doorsneepremie leidt niet volledig tot aftrek, omdat de fiscus in het betalen van doorsneepremie aan een verzekeringsmaatschappij voorfinanciering ziet.

### Subsidiëring van vrijwillige voorzieningen door bedrijfstakpensioenfonds

Met name verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds kunnen de premie voor de vrijwillige voorzieningen laag houden door de premie voor de verplicht gestelde collectieve basisregeling te verhogen en de verhoging aan te wenden voor het "subsidiëren" van de aangeboden vrijwillige voorzieningen. Deze mogelijkheid zal door verzekeringsmaatschappijen ongetwijfeld als oneerlijke concurrentie in de zin van het (internationale) mededingingsrecht worden beschouwd. In voorkomend geval zal de rechter moeten beslissen of de hiervoor bedoelde "subsidiëring" onder het mededingingsrecht al dan niet is toegestaan. De nieuwe regeling voor taakafbakening lokt een (proef)procedure op dit punt uit, indien verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds daadwerkelijk tot "subsidiëring" van vrijwillige voorzieningen zouden overgaan. In de praktijk komt het voor dat bedrijfstakpensioenfonds verzekeringen voor "vroegpensioen" tegen aanzienlijk lagere dan kostendekkende premie aanbieden. Deze vroegpensioenregelingen worden feitelijk voor een belangrijk deel gefinancierd uit financiële reserves die het bedrijfstakpensioenfonds heeft kunnen vormen door een "te hoge" premie voor de verplicht gestelde pensioenregeling vast te stellen. Daarbij dient te worden bedacht dat bedrijfstakpensioenfonds deze premie eenzijdig kunnen vaststellen en opleggen aan de bedrijfsgegoten in de bedrijfstak.

### Tot besluit

De Regeling taakafbakening pensioenfonds biedt bedrijfstakpensioenfonds en ondernemingspensioenfonds ruime mogelijkheden om naast "collectieve basisregelingen" vrijwillige pensioenvoorzieningen aan te bieden. Daarbij kan worden gedacht aan vrijwillige modules in pensioenregelingen zoals:

- pensioenvervroeging;
- het vrijwillig bijverzekeren van het WAO-gat;
- het vrijwillig bijverzekeren van het ANW-gat;
- het op vrijwillige basis deelnemen aan regelingen voor vrijstelling van premiebetaling in verband met arbeidsongeschiktheid;
- vrijwillige voortzetting van de pensioenopbouw na uitdiensttreding; en
- voortzetting van een pensioenregeling na beëindiging van dienstverband.

De nieuwe regeling beoogt kennelijk in te spelen op de duidelijke tendens naar meer geïndividualiseerde en flexibele pensioenregelingen waarbij de werknemer keuzemogelijkheden heeft die hem in staat stellen zijn pensioenregeling zo goed mogelijk op zijn individuele situatie af te stemmen. De regeling beoogt verbrokkeling in de uitvoering van het aanvullend pensioen te voorkomen.

De Regeling taakafbakening pensioenfonds biedt desondanks kansen voor verzekeringsmaatschappijen indien deze in staat zijn producten te ontwikkelen op basis van zogenaamde "solidariteitspremie" (mits dergelijke producten genade vinden bij de fiscus). De regeling biedt met name verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds op een ruimer terrein dan voorheen de mogelijkheid vrijwillige pensioenvoorzieningen tegen relatief lage premies aan te bieden door deze vrijwillige voorzieningen te "subsidiëren" uit de premie voor de verplichte collectieve basisregeling. De rechter zou zich moeten uitspreken over de vraag of in die situatie sprake is van oneerlijke concurrentie onder vigeur van het mededingingsrecht.