

INDIVIDUELE PENSIOENVOORZIENINGEN IN NEDERLAND

1. Nederland kent wat pensioenen betreft een drie-pijler-systeem (zie G.J.B. Dietvorst, *De drie pijlers van toekomstvoorzieningen en belastingen*, diss., Kluwer, 1994). De drie pijlers waarop pensioenvoorzieningen rusten zijn:
 - de wettelijke pensioenregelingen - de belangrijkste daarvan zijn: de Algemene Ouderdomswet (AOW), de Algemene nabestaandenwet (Anw) en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA);
 - de aanvullende pensioenvoorzieningen zoals die in het kader van arbeidsvoorwaardenoverleg tot stand worden gebracht en worden uitgevoerd door verzekeraars en pensioenfondsen;
 - individuele voorzieningen.
2. Deze bijdrage aan het IPEBLA-congres 2009 betreft de individuele voorzieningen.

Individuele voorzieningen in de eerste pijler

3. De AOW, de Anw en de WIA kennen een individuele keuzemogelijkheid met het oog op de situatie dat geen verplichte verzekering bestaat. In die situatie bestaat de mogelijkheid de verzekeringen uit hoofde van de AOW en de Anw en de WIA vrijwillig voort te zetten (artikelen 34-40 AOW; artikelen 63-63^e Anw; artikelen 18-21a WIA).
4. In het Nederlandse parlement is momenteel een wetsvoorstel in behandeling dat het mogelijk moet maken op verzoek van de potentiële pensioengerechtigde om het ouderdomspensioen uit hoofde van de AOW geheel of gedeeltelijk op een later tijdstip dan de momenteel vaste ingangsdatum (de eerste dag van de maand waarin de leeftijd van 65 jaar wordt bereikt) te kunnen laten ingaan. Achtergrond van het wetsvoorstel is doorwerken na het bereiken van de 65-jarige leeftijd te stimuleren. Indien naast arbeidsinkomen ook AOW wordt genoten, ontstaat namelijk door de progressieve belastingtarieven een belastingnadeel. Wanneer de mogelijkheid bestaat de ingangsdatum van de AOW uit te stellen indien na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar wordt doorgewerkt, wordt dit belastingnadeel opgeheven (Kamerstukken 31 774).
5. De AOW, de Anw en de WIA kennen ook de mogelijkheid de verzekering voor een bepaalde periode voort te zetten indien een

dienstbetrekking in een andere lidstaat van de Europese Unie wordt aanvaard (Verordening (EEG) Nr. 1408/71 van de Raad van 14 januari 1971, Pb. L 28 van 30 januari 1971, nadien gewijzigd).

Individuele pensioenvoorzieningen in de tweede pijler

6. Pensioenvoorzieningen in de tweede pijler worden in Nederland uitgevoerd door verzekeraars en pensioenfondsen. Verzekeraars zijn vennootschapsbelastingplichtig en mogen daarom elke vorm van pensioenvoorzieningen aanbieden. Zij dienen te beschikken over de vereiste vergunning om de verzekeringen ter dekking van de betreffende voorziening te mogen aanbieden. Pensioenfondsen zijn vrijgesteld van de heffing van vennootschapsbelasting (artikel 5, lid 1, aanhef en onder b Wet op de vennootschapsbelasting 1969). Om oneerlijke concurrentie tussen verzekeraars en pensioenfondsen te voorkomen, is het werkkerrein van pensioenfondsen daarom afgebakend. De taakafbakeningsregeling is opgenomen in de Pensioenwet. De wet kent productafbakening en domeinafbakening (terminologie naar K. Bitter, *Pensioenwet, analyse en commentaar*, 2^e druk, Kluwer 2008, p. 784-785).

Productafbakening

7. De beperkingen voor pensioenfondsen in verband met *productafbakening* zijn de volgende.

Productafbakening/Solidariteitselementen in de basispensioenregeling; zie de artikelen 118, 119 en 120 Pensioenwet

8. Indien pensioenfondsen basispensioenregelingen (pensioenregelingen waaraan de deelneming op grond van de arbeidsvoorwaarden verplicht is of waaraan de deelneming verplicht is op grond van wettelijke verplichtstelling; zie artikel 1 Pensioenwet) uitvoeren, dient de basispensioenregeling aan solidariteitsaspecten te voldoen.
9. Voor uitkeringsovereenkomsten (pensioenovereenkomsten die recht geven op vooraf vastgestelde pensioenen; defined benefit regelingen) en kapitaalovereenkomsten (pensioenovereenkomsten die recht geven op uitkering van een kapitaal waarvoor pensioen dient te worden aangekocht) geldt dat *hetzij* de werkgever ten minste 10% in de actuariële kosten dient bij te dragen, *hetzij* de werknemerspremie voor alle deelnemers gelijk is of een gelijk

percentage van het loon of het pensioengevend loon bedraagt. In verband met dat laatste moet de nuancering worden gemaakt dat voor verschillende soorten pensioenen en verschillende pensioenregelingen verschillende werknemerspremies kunnen worden vastgesteld. Voor premieovereenkomsten (pensioenovereenkomsten die recht geven op periodieke inleg van een bepaalde premie; defined contribution regelingen) geldt dat de werkgever ten minste 10% dient bij te dragen in de premie.

Productafbakening/Vrijwillige pensioenregelingen; zie de artikelen 117, 118, 119 en 120 Pensioenwet

10. Een vrijwillige pensioenregeling mag slechts door een pensioenfonds worden uitgevoerd indien het een excedentregeling op de basispensioenregeling van het pensioenfonds betreft (artikel 117 Pensioenwet). Dit geldt met dien verstande dat voor uitkeringsovereenkomsten de hiervoor aangeduide solidariteitselementen onderdeel van de excedentregeling moeten zijn, de kosten voor het toeslagenbeleid ten laste van de collectiviteit worden gebracht en toeslagen onder dezelfde voorwaarden worden verleend als geldend voor de basispensioenregeling (artikel 118, lid 2 Pensioenwet). Voor kapitaalovereenkomsten en premieovereenkomsten geldt dat de werkgever ten minste 10% van de actuariële kosten in de vrijwillige pensioenvoorziening bijdraagt of bij overlijden, uitdiensttreding of pensionering het opgebouwde kapitaal wordt omgezet in een (direct ingaand of uitgesteld) pensioen. Dat pensioen dient dan de vorm van een periodieke uitkering te hebben. Een en ander geldt indien in de basispensioenregeling hetzelfde geldt. Voorts dienen dezelfde voorwaarden te gelden als in de basispensioenregeling (artikelen 118, 119 en 120 Pensioenwet).

Productafbakening/Vrijwillige inkoop extra pensioen

11. Pensioenfonds kunnen de mogelijkheid bieden om binnen de basisregeling tot vrijwillige inkoop van verhoging van de pensioenen die aan de basisregeling worden ontleend over te gaan. In de praktijk zal de werkgever de extra af te dragen pensioenpremie als 100% werknemerspremie op het loon inhouden met als gevolg dat deze premie in de loonbelastingsfeer als pensioenpremie kan worden verwerkt (artikelen 18-19f Wet op de loonbelasting 1964). Ook bestaat de mogelijkheid dat de werknemer de extra premie in de sfeer van de inkomstenbelasting

als pensioenpremie ten laste van het inkomen brengt (artikel 3.124 Wet IB 2001).

*Productafbakening/Vrijwillige voortzetting na einde dienstverband;
artikel 54 Pensioenwet*

12. Na einde dienstverband mag een pensioenuitvoerder de dan gewezen deelnemer op vrijwillige basis voortzetting van de pensioenverwerving bieden:

- Voor een periode van maximaal 3 jaar;
- Indien de gewezen werknemer ondernemer wordt voor een periode van maximaal 10 jaar;
- Indien de gewezen deelnemer arbeidsongeschikt is of een uitkering krachtens een sociale regeling of een VUT-regeling verkrijgt voor de duur van 3 jaar of zoveel langer de arbeidsongeschiktheid aanhoudt respectievelijk de uitkering voortduurt.

13. De regeling voor vrijwillige voortzetting wordt niet als onderdeel van de taakafbakingsregelgeving beschouwd (Langemeijer 2007, T&C Pensioenrecht, artikel 124 Pensioenwet, aantekening 1, onder d).

Domeinafbakening

14. Domeinafbakening betreft de wijze waarop pensioenfondsen pensioenregelingen dienen uit te voeren. In dit verband gelden voor pensioenfondsen de volgende beperkingen.

Domeinafbakening/Beperking tot kernactiviteiten

15. Pensioenfondsen dienen hun werkzaamheid te beperken tot hun kernactiviteiten zoals risico- en fondsbeheer, de administratie, het vermogensbeheer en de informatieverschaffing (artikel 116 Pensioenwet; zie Langemeijer, T&C Pensioenrecht, artikel 116 Pensioenwet, aantekening 1, onder b). Zij mogen deze kernactiviteiten ook uitbesteden, maar blijven bij uitbesteding wel verantwoordelijk (artikel 34 Pensioenwet). Het gebod dat pensioenfondsen zich tot hun kernactiviteiten moeten beperken betekent dat zij slechts pensioenregelingen mogen uitvoeren. Ook VUT-regelingen mogen echter door pensioenfondsen worden uitgevoerd gezien de nauwe samenhang tussen VUT-regelingen en pensioenregelingen (Langemeijer, T&C Pensioenrecht, artikel

116 Pensioenwet, aantekening 1 onder d). Zij mogen echter geen verzekeringen aanbieden.

16. In ontwikkeling in Nederland zijn de Algemene Pensioen Instelling (API) en de Premie Pensioen Instelling (PPI). De eerste stap in de ontwikkeling is gezet met de indiening van een wetsvoorstel tot wijziging van onder andere de Wet op het financieel toezicht voor de introductie van de PPI op de Nederlandse pensioenmarkt (Kamerstukken 31 891). Een PPI mag vanuit Nederland diensten naar het buitenland verrichten in het kader van de uitvoering van "defined contribution"-pensioenregelingen. Een PPI mag echter geen verzekeringstechnische risico's dragen (Kamerstukken II, 31 891, nr. 3, p. 4). Deze eerste stap moet worden gevolgd door de mogelijkheid voor pensioenfondsen om te fuseren. Vervolgens en tot slot zou in het Nederlandse recht de API moeten worden geïntroduceerd die vanuit Nederland Nederlandse en/of buitenlandse pensioenregelingen mag uitvoeren (Kamerstukken II, 31 891, nr. 3, p. 2). Voor een API zouden de regels voor pensioenfondsen moeten gaan gelden (Kamerstukken II, 30 413, nr. 3, p. 66) zodat een API op de Nederlandse markt de diensten kan verrichten die pensioenfondsen daarop momenteel verrichten.

Domeinafbakening/Werkterrein van bedrijfstakpensioenfondsen

17. Bedrijfstakpensioenfondsen zijn pensioenfondsen die in een bepaalde bedrijfstak een verplichte pensioenregeling uitvoeren. De verplichtstelling berust op een door de sociale partners in de bedrijfstak tot de verantwoordelijke minister gerichte aanvraag (artikel 1 Pensioenwet; artikelen 1 en 2 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000).

18. Bedrijfstakpensioenfondsen kunnen uitvoeringsovereenkomsten aangaan met werkgevers die niet onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds vallen. Als voorwaarde geldt dat:

- de loonontwikkeling bij de werkgever ten minste die in de bedrijfstak volgt en de werkgever deelneemt in sociale fondsen die actief zijn in de bedrijfstak; of
- de werkgever tot een groep van ondernemingen behoort die wel onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds vallen; of
- de vrijwillige aansluiting direct volgt op een periode van verplichte aansluiting (artikel 121 en tevens artikel 122 Pensioenwet).

Domeinafbakening/Werkterrein van ondernemingspensioenfondsen

19. Ondernemingspensioenfondsen zijn pensioenfondsen die de pensioenregeling uitvoeren van een groep van ondernemingen die een economische of organisatorische eenheid vormen (P.M. Tulfer, *Pensioenen, fondsen en verzekeraars*, Kluwer, 1997, nrs. 773-774). Een ondernemingspensioenfonds kan de aansluiting voortzetten van een werkgever die aanvankelijk tot de groep van ondernemingen behoorde die bij het ondernemingspensioenfonds was aangesloten nadat de betreffende werkgever geen onderdeel meer uitmaakt van de groep (artikel 122 Pensioenwet).

Domeinafbakening/Verbod op achterstelling

20. Pensioenfondsen die meerdere pensioenregelingen uitvoeren vormen financieel één geheel. Dat betekent dat op het beginsel van de gelijkheid van crediteuren, opgenomen in artikel 3:277, lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW), de in het algemene vermogensrecht geoorloofde uitzondering in de vorm van contractuele achterstelling als bedoeld in artikel 3:277, lid 2 BW niet mogelijk is (artikel 123 Pensioenwet).

Domeinafbakening/Buitenlandse aangesloten werkgever

21. Pensioenfondsen mogen geen buitenlandse aangeslotenen accepteren, tenzij zij over een bijzondere vergunning beschikken of een bijzondere formele procedure van kennisgeving hebben gevolgd (artikel 125 Pensioenwet).

Domeinafbakening/Commercieel gebruik van de naam en informatie

22. Voor bedrijfstakpensioenfondsen geldt dat zij hun naam niet commercieel mogen laten gebruiken door derden, in de praktijk captives respectievelijk gelieerde verzekeraars (artikel 5 Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. In dit verband wijs ik op de volgende verkort weergegeven Nederlandse rechtspraak: PJ 2007/69 en 76; PJ 2008/33, 42 en 43; Hof Amsterdam (voorzieningenrechter) LJN: BG 1714 en Rechtbank Rotterdam 15 januari 2009, LJN: BH0215).
23. Het is bovendien aan bedrijfstakpensioenfondsen verboden om de persoonsgegevens uit hun administratie aan derden te verstrekken, waarbij met name weer gedacht moet worden aan

captives en gelieerde verzekeraars (zie de artikelen 6 en 7 Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000).

Pensioenvoorzieningen in de derde pijler

24. Bij pensioenvoorzieningen in de derde pijler dient met name te worden gedacht aan via de werkgever gearrangeerde levenslooparrangementen, lijfrenteverzekeringen in de privésfeer en aan banksparen (sparen bij de bank in plaats van bij een verzekeraar voor de aankoop van een lijfrente). Het gaat hierbij om fiscale regelingen (zie respectievelijk artikel 19g Wet op de loonbelasting 1964, artikel 3.124 Wet IB 2001 en 3.126a Wet IB 2001).

Beschouwend

25. De deelneming aan basispensioenregelingen kan verplicht worden gesteld op basis van individuele arbeidsovereenkomsten, met dien verstande dat een afstandsverklaring naar Nederlands recht bij aanvang van de deelneming of tijdens deelneming voor de toekomstige deelneming is toegestaan (Kamerstukken II 30 413, nr. 3, p. 13). De deelneming aan een pensioenregeling kan tevens verplicht zijn op grond van een CAO (een werkgever is dan verplicht de pensioenregeling ook toe te passen voor werknemers die geen lid zijn van de vakvereniging die partij was bij de CAO; artikel 14 Wet CAO). Pensioenparagrafen in CAO's kunnen overigens op grond van artikel 4.3 van het Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen niet algemeen verbindend worden verklaard omdat voor het creëren van wettelijk verplichte pensioenvoorzieningen de verplichtstelling via de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds-2000 wordt geboden. Bij verplichte basispensioenregelingen dient met name te worden gedacht aan een regeling voor ouderdomspensioen, nabestaandenpensioen, wezenpensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen (inclusief vrijstelling van premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid), in sommige gevallen beperkt tot een bepaalde salarisgrens (meestal de maximum uitkeringsgrens geldend voor de sociale verzekeringswetten).
26. Bij vrijwillige regelingen dient in de praktijk met name te worden gedacht aan excedentpensioenregelingen, regelingen voor het aanvullen van de uitkering krachtens de WIA en de Anw en de mogelijkheid voor werknemers na beëindiging van de deelneming

aan een pensioenregeling de deelneming aan een pensioenregeling voor eigen rekening vrijwillig voort te zetten. Hierbij dient te worden opgemerkt dat verplichte (maar ook vrijwillige) regelingen binnen de regeling vaak keuzemogelijkheden kennen. Een wettelijk verplichte keuzemogelijkheid is het keuzerecht hoger of eerder ingaand ouderdomspensioen (artikel 60 Pensioenwet) of het keuzerecht uitruil ouderdomspensioen in partnerpensioen (artikel 61 Pensioenwet).

27. Aspecten die met het oog op individuele pensioenvoorzieningen bijzondere aandacht behoeven zijn de volgende.
28. Het is in Nederland verboden medische waarborgen te verlangen bij toetreding tot een pensioenregeling, óók indien bij toetreding keuzes kunnen worden gemaakt (artikel 4, lid 3 Wet op de medische keuringen). In het kader van keuzerechten kunnen medische waarborgen worden gevraagd indien na aanvang van de deelneming aan de pensioenregeling keuzes worden gemaakt of gemaakte keuzes worden gewijzigd. Dit komt bij pensioenfondsen zelden of nooit voor, wel bij verzekeraars. Verzekeraars hanteren ook wel carenztijden (een bepaling die inhoudt dat bij intreden van het risico binnen een bepaalde periode na aanvang van de verzekering geen dekking wordt verleend indien de oorzaak van het intreden van het risico al bij aanvang van de verzekering bleek te bestaan), maar het is omstreden of dat is toegestaan (J.A. van de Hoef, *Carenzperioden zijn nietig*, Pensioen & Praktijk 2008, nr. 5, p. 15-19).
29. Een actuele discussie in Nederland is verhoging van de pensioenleeftijd volgens de AOW. De vraag die dan rijst is hoe de aanvullende pensioenvoorzieningen het best zouden worden aangepast indien de AOW-leeftijd wordt verhoogd. Het kabinet denkt aan geleidelijke verhoging tot 67.

W.P.M. Thijssen
Thijssen Pensioen Advocaten
Postbus 8014
1180 LA Amstelveen
Nederland
Tel: +31 20 426 38 10
wimthijssen@pensioenadvocaten.nl
17 april 2009