



**Publieke presentatie onderzoeksresultaten
Expertisecentrum Pensioenrecht VU
d.d. 17 mei 2013:**

De houdbaarheid van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen en
beroepspensioenregelingen
Getoetst aan het mededingingsrecht en het vrij verkeer van diensten en vestiging

Door:

Mr. M.J.C.M. van der Poel

Verplichte deelname aan pensioenregelingen blijft beste optie voor werkenden

Hartelijk welkom in de *Vrije Universiteit Amsterdam*. Dank voor uw aanwezigheid en interesse in de resultaten van mijn onderzoek. Namens het Expertisecentrum Pensioenrecht van de VU heb ik sinds de zomer van 2012 onderzoek verricht naar de houdbaarheid van ons aanvullende pensioenstelsel. Eindelijk is er goed nieuws te melden over de pensioenen in Nederland! Ons aanvullende pensioenstelsel is toekomstbestendig en de collectieve pensioenregeling is de beste optie voor werkenden. Ik vertel daar nu graag meer over.

Leeuwendeel werknemers neemt deel aan aanvullend pensioenstelsel

Eerst een paar feiten over ons aanvullende pensioenstelsel. Wat is het aanvullende pensioenstelsel? Nederland heeft drie pensioenpijlers. De AOW, aanvullend pensioen dat via het dienstverband wordt opgebouwd en pensioenvoorzieningen die men individueel kan treffen. Vandaag spreek ik over het aanvullende pensioen in de tweede pijler.

Ruim 90% van de Nederlandse beroepsbevolking neemt deel aan aanvullende pensioenregelingen. Van de werknemers neemt drie kwart deel aan verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Deze fondsen zijn op verzoek van sociale partners verplicht gesteld door de Minister van SZW. De overige werknemers nemen deel aan pensioenregelingen die zijn ondergebracht bij ondernemingspensioenfondsen, pensioenverzekeraars en premiepensioeninstellingen. Ook zijn er groepen beroepsgenoten die verplicht deelnemen in beroepspensioenregelingen, zoals die voor medisch specialisten en fysiotherapeuten.

Toelichting onderzoeksvraag

Mijn onderzoek richt zich op de houdbaarheid van de verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenregelingen: het leeuwendeel dus van de Nederlandse collectieve pensioenregelingen. De verplichtstelling van deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenregelingen noem ik kort gezegd de 'verplichtstelling'. De bouwstenen van de verplichtstelling zijn collectiviteit en solidariteit. Het aanvullende pensioenstelsel is een heel sociaal stelsel. Iedereen neemt deel en binnen een pensioenregeling betaal je met z'n allen voor elkaars pensioen.

Ondanks de brede dekking van het pensioenstelsel en de kwalitatief hoogwaardige pensioenen is er de afgelopen tijd veel kritiek gekomen op het aanvullende pensioenstelsel. De kwaliteit van pensioenregelingen is de afgelopen jaren verminderd, risico's in de opbouwfase worden steeds vaker verlegd naar de werknemer, de fiscale maximering van de jaarlijkse pensioenopbouw wordt versoberd en in april 2013 heeft een groot aantal pensioenfondsen moeten korten op de pensioenen. Dat heeft niet bijgedragen aan het vertrouwen in het pensioenstelsel. Er wordt wel gesteld dat het stelsel zijn langste tijd heeft gehad en dat de doorsneepremie een te grote solidariteit van jongeren met ouderen zou vergen. Ik heb onderzocht of die kritiek juist is.

Ik heb in de eerste plaats onderzocht of de verplichtstelling in overeenstemming is met het EU-mededingingsrecht en het vrij verkeer van diensten en vestiging. Vervolgens heb ik gezien of een aantal ontwikkelingen de verplichtstelling in de toekomst in gevaar kunnen brengen. Ook heb ik gekeken of er alternatieven zijn voor de Verplichtstelling die tot eenzelfde of beter pensioenresultaat leiden met minder ingrijpen in de markt. De antwoorden op deze vragen zal ik nu geven.

De verplichtstelling is niet in strijd met het mededingingsrecht: het solidaire doel rechtvaardigt

De toetst of de verplichtstelling mededingingsrechtelijk is toegestaan luidt in feite: wordt er een solidair doel met de verplichtstelling gediend. Dit toetst het Hof van Justitie van de EU in hoogste instantie. Deze toetst is van belang omdat de verplichtstelling de mededinging beperkt door aan één pensioenuitvoerder het uitsluitende recht te geven om een pensioenregeling voor een bedrijfstak of beroepsgroep uit te voeren. Er is kortom sprake van een monopoliepositie. Het Hof van Justitie heeft in 1999 en 2000 geoordeeld dat de inbreuk op het mededingingsrecht die optreedt door de verplichtstelling kan worden gerechtvaardigd. Het volgende was van belang.

Het solidaire doel van de verplichtstelling

Het solidaire doel achter de verplichtstelling is dat binnen een pensioenregeling iedereen voor elkaars pensioen betaald. Niemand wordt uitgesloten van deelname. Daardoor is er sprake van grote collectiviteit waarover de risico's kunnen worden uitgesmeerd. Dat levert ook schaalvoordelen op, waardoor de kosten laag kunnen blijven. Zo wordt het financieel evenwicht binnen een pensioenregeling beschermd.

Met de verplichtstelling wordt ook voorkomen dat de arbeidsvoorwaarden niet worden ondergraven in een bedrijfstak of beroepsgroep. Dat zorgt voor rust en orde. Ook de betrokkenheid van sociale partners is van belang. Zij komen op voor de belangen van werknemers. Op decentraal niveau bepalen zij de inhoud van de pensioenregelingen en bezien zij of een verplichtstelling in het belang van de achterban is. De Nederlandse regering vindt de verplichtstelling vanwege de voorgaande redenen een groot goed.

Er is veel minder solidariteit in pensioenregelingen vereist dan wordt gedacht

Doordat pensioenuitvoerders bij de verplichtstelling een monopoliepositie verkrijgen, wordt de concurrentie op de pensioenmarkt echter wel beperkt. Een beperking van de mededinging is niet zomaar geoorloofd. Mede vanwege de hoge mate van solidariteit heeft het Hof van Justitie van de Europese in 1999 en 2000 geoordeeld dat het uitsluitende recht van verplicht gestelde Nederlandse fondsen kan worden gerechtvaardigd (zie art. 106 lid 2 jo art. 102 VWEU). Nadien heeft de rechtspraak van het Hof echter niet stil gestaan. Daar wordt tot op heden weinig aandacht aan besteed. Ik heb die latere uitspraken geanalyseerd en kom tot het volgende.

De twee eisen aan solidariteit

In de literatuur wordt wel zonder nadere motivering gesuggereerd dat als de mate van solidariteit afneemt binnen pensioenregelingen de verplichtstelling in gevaar is. Ik concludeer echter op basis van (latere) uitspraken van het Hof van Justitie van de EU dat het zo'n vaart niet loopt. Voor het voldoen aan de eis dat sprake moet zijn van een hoge mate van solidariteit binnen pensioenregelingen, is veel minder solidariteit nodig dan wel wordt gedacht. De solidariteit hoeft maar aan twee vereisten te voldoen. Als sprake is van een solidaire premie – geen evenredig verband tussen premie en risico – en voldoende solidaire elementen binnen de pensioenregeling – geen evenredig verband tussen de waarde van de pensioenprestaties en het loon – wordt al voldaan aan de eis van voldoende solidariteit (de algemeenbelangexceptie ex artikel 106 lid 2 VWEU). Dat is goed nieuws voor ons pensioenstelsel!

Doordat verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen allemaal een (solidaire) doorsneepremie hanteren wordt aan het eerste eiste voldaan. Het Hof heeft overigens niet overwogen dat de doorsneepremie noodzakelijk is, er hoeft slechts sprake te zijn van 'een' solidaire premie. Dat biedt desgewenst mogelijkheden! Bij het tweede vereiste gaat het erom dat er voldoende solidaire elementen in een pensioenregeling worden opgenomen. Gedacht kan onder meer worden aan het waardevast houden van pensioenen door de toekenning van indexatie, de premievrije opbouw tijdens arbeidsongeschiktheid en de (tijdelijke) overname van de premievoldoening door het UWV vanwege het faillissement van een werkgever. Aan beide vereisten zal vandaag de dag relatief eenvoudig kunnen worden voldaan. Sociale partners en beroepspensioenverenigingen zijn daarvoor verantwoordelijk op decentraal niveau.

Of deelneming in een specifieke pensioenregeling of een specifiek fonds verplicht kan worden gesteld en of wordt voldaan aan het solidariteitsbeginsel, zal dus steeds afhangen van de vraag of de regeling voldoende solidair is ingevuld. Het voorgaande betekent dat ook beschikbare premieregelingen en overeenkomsten als het reële pensioencontract in voldoende mate solidair kunnen zijn (of kunnen worden gemaakt), voor een blijvende rechtvaardiging van de Verplichtstelling. De verplichtstelling is derhalve niet in strijd met het mededingingsrecht.

Het instrument van de verplichtstelling is niet in strijd met het vrij verkeer

Een andere vraag is of het instrument van de Verplichtstelling in strijd is met het vrij verkeer van diensten en vestiging. Ik concludeer dat daar geen sprake van is. De IORP-Richtlijn, die ook wel de Pensioenfondsen Richtlijn wordt genoemd, bepaalt dat de vrijheid van diensten en vestiging mag worden beperkt als sprake is van nationale sociale en arbeidswetgeving op het gebied van de organisatie van het nationale pensioenstelsel. De vrijheden worden onder meer beperkt omdat een uitvoerder van een verplichte bedrijfstakregeling een bedrijfstakpensioenfonds moet zijn en derhalve geen buitenlandse pensioeninstelling. Ik meen kort gezegd dat dit is geoorloofd, omdat het systeem van de verplichtstelling onder de Nederlandse nationale sociale en arbeidswetgeving is gebracht. Dat

geldt ook voor de collectieve overeenkomsten die sociale partners sluiten en die ten grondslag liggen aan de verplichtstelling. Er hoeft verder niet te worden getoetst aan de mate van solidariteit binnen de verplicht gestelde pensioenregelingen. De Verplichtstelling is derhalve houdbaar en kan gewoon worden gehandhaafd.

Geen beter alternatief voor de Verplichtstelling voorhanden

Die conclusie geldt ook indien een aantal specifieke ontwikkelingen in ogenschouw wordt genomen die effect kunnen hebben op de solidariteit. De introductie van het nieuwe reële pensioencontract, met zachte voorwaardelijke rechten, is zo'n ontwikkeling. Dit contract is mogelijk minder solidair dan de huidige contracten. Toch kan binnen zo'n contract goed worden voldaan aan het solidariteitsbeginsel als er sprake is van een solidaire premie en solidaire elementen binnen de pensioenregelingen. Zijn er dan nog alternatieven voor de verplichtstelling? Een alternatief voor de Verplichtstelling is uit het oogpunt van de marktwerking (pas) interessant indien minder vergaand wordt ingegrepen in de vrije markt, terwijl ten minste hetzelfde pensioenresultaat wordt bereikt.

Twee eventuele alternatieven vergen nader onderzoek

Of sprake is van een beter alternatief voor de Verplichtstelling is meen ik nog niet aangetoond en zal nader onderzoek vereisen. Alternatieven waarnaar eventueel nader onderzoek zou kunnen worden verricht is: het wijzigen van de verplichtstelling tot deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds in een verplichtstelling tot deelneming in een bedrijfstakpensioenregeling – zoals bij de beroepspensioenregelingen is gebeurd – of een pensioenplicht voor heel Nederland.

Conclusies met betrekking tot solidariteit

Speciale aandacht heb ik binnen mijn onderzoek besteed aan 'de solidariteit'. Zoals gezegd zijn solidariteit en collectiviteit de bouwstenen van de verplichtstelling. Mijn conclusies ten aanzien van solidariteit binnen pensioenregelingen zijn de volgende:

1. Er is nog te weinig feitelijke kennis over solidariteit voorhanden. Discussies over solidariteit moeten zo veel mogelijk worden ontdaan van emotie en meer objectiveerbaar worden. Het sociale doel van solidariteit, dat iedereen voor elkaar betaalt binnen een regeling en niemand wordt uitgesloten, dient daarbij voorop te staan.
2. De discussies over solidariteit focussen nu te veel op solidariteit tussen jong en oud, terwijl er veel meer subsidiestromen zijn binnen een pensioenregeling. Te denken valt aan subsidie van mannen aan (langer levende) vrouwen, subsidie van lager opgeleiden aan hoger opgeleiden en subsidie van gezonde werknemers aan arbeidsongeschikte werknemers. Door inzicht te bieden in die subsidiestromen kan een open discussie over solidariteit worden gevoerd en zal het vertrouwen in het systeem kunnen groeien.
3. Er is zoals gezegd minder solidariteit nodig binnen pensioenregelingen dan wel wordt gedacht, voor het aantonen van de noodzaak van het uitsluitend recht van pensioenuitvoerders. Ik heb een eerste toetsingskader ontworpen voor sociale partners.
4. Indien solidariteit onaanvaardbaar uitpakt, dan moeten er een objectieveerbare ondergrens en bovengrens aan de solidariteit kunnen worden gesteld. Ik werk de komende tijd aan het bieden van houvast bij het stellen van grenzen.

5. Solidariteit is geen statisch begrip, maar een flexibel begrip, dat mee kan gaan met de eisen van de tijd. Juist daardoor kan in de toekomst blijvend worden aangesloten bij de belangen van deelnemers. Ik voorzie de komende jaren de introductie van nieuwe verschijningsvormen van solidariteit en een toename van de kennis over de wijze waarop solidariteit binnen pensioenregelingen kan worden ingezet. Deze conclusie biedt vertrouwen voor de toekomst!

In conclusie: eindelijk goed nieuws over pensioenen

Resumerend. De verplichtstelling heeft in Nederland gezorgd voor een brede landelijke dekking van aanvullende pensioen die kwalitatief hoogstaand zijn. Deze verplichtstelling doorstaat de toets aan het mededingingsrecht en het vrij verkeer van diensten en goederen. Of er een beter alternatief bestaat voor de verplichtstelling is nog niet aangetoond, maar verdient bij goede aanwijzingen onderzoek. Er moet in dat verband voor worden gewaakt dat het kind – de verplichtstelling – met het badwater wordt weggegooid. Er is reeds veel mogelijk binnen de systematiek van de verplichtstelling en er is met het oog op het mededingingsrecht een mindere mate van solidariteit benodigd dan wel wordt gesuggereerd. Voor zover nodig, kunnen in lijn met de geest van de wet aanpassingen worden verricht binnen de systematiek van de verplichtstelling, zodat goed kan worden aangesloten bij de huidige tijdsgeest en belangen van deelnemers. Kortom, de verplichtstelling is voor de toekomst houdbaar en kan worden gehandhaafd. De politiek dient dat vertrouwen aan jongeren te geven. *Eindelijk goed nieuws over pensioenen!*

Mr. M.J.C.M. van der Poel
Uitgesproken op 23 mei 2013

* * * *

Vragen naar aanleiding van de presentatie:

Na bovenstaande presentatie zijn door de gastheer, prof. dr. Erik Lutjens, en door aanwezigen aan Mr Van der Poel vragen gesteld over het onderzoek. Het betroffen onder meer vragen naar de (uit)werking van de doorsneepremie en doorsnee-opbouw, de invulling van de twee eisen die het HvJEU aan solidariteit stelt, onderzochte alternatieven voor de verplichtstelling en de vraag of het wijsheid is indien pensioenfondsen (meer) inzicht zullen bieden in solidariteitsstromen.

Over het Expertisecentrum Pensioenrecht:

Het Expertisecentrum Pensioenrecht van de VU verricht onafhankelijk, objectief, vernieuwend en deskundig onderzoek naar pensioenen. Het Expertisecentrum adviseert instellingen, bedrijfsleven en overheden en geeft cursussen en lezingen over pensioenen.

Persvoorlichting VU	Monique van der Poel	Erik Lutjens
T 020 5985666	T 020 5983269 / 06 54944644	T 020 5986268 / 06 52418408
E pers@vu.nl	E monique.vander.poel@vu.nl	E e.lutjens@vu.nl