



Advies Raad van State inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 vanwege het inkooptarief

Nader Rapport

14 december 2018

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 vanwege het inkooptarief

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 17 juli 2018, nr. 2018001343, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 oktober 2018, nr. W12.18.0210/111, bied ik U hierbij aan. De tekst van dit advies wordt hieronder gearceerd weergegeven.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft bezwaar tegen de inhoud van het ontwerpbesluit en adviseert dit besluit niet te nemen.

1. Inleiding

Met de afschaffing van de vervroegde uittrekking (VUT) per 1 januari 2006 is een mogelijkheid voor werkgevers gecreëerd om op basis van uitstelfinanciering extra pensioen toe te zeggen over verstreken dienstjaren vóór 1 januari 2006. Daarbij is pas sprake van pensioen als de toezeggingen zijn ingekocht en afgefinancierd. Tot daaraan is voldaan, blijven de arbeidsvoorwaardelijke toezeggingen die VPL aanspraken zijn buiten de balans van het pensioenfonds. De inkoop hiervan dient plaats te vinden uiterlijk voor 1 januari 2023.

De aanpassing van het ontwerpbesluit om een lager inkooptarief mogelijk te maken voor de financiering van VPL-aanspraken hangt samen met een uitspraak van de College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). In deze zaak is door een pensioenfonds een deel van het pensioenvermogen overgeheveld naar een bestemmingsreserve ten behoeve van de (toekomstige) affinanciering van toegezegde VPL-aanspraken.¹ Door De Nederlandsche Bank (DNB) was aan het fonds een aanwijzing gegeven om deze overheveling terug te draaien omdat het fonds in een reservetekort verkeerde. Het CBb vernietigde deze aanwijzing omdat er geen grondslag voor was in artikel 129 van de Pensioenwet (Pw) of elders.

Vervolgens is in 2017 het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 gewijzigd om op die manier alsnog te voorzien in de grondslag dat de VPL aanspraken uitsluitend mogen worden gefinancierd uit het pensioenvermogen indien is voldaan aan de voorwaarden in artikel 129 PW.² Die voorwaarden komen er – kort gezegd – op neer dat er voldoende pensioenvermogen moet zijn om de pensioenaanspraken en de voorwaardelijke toeslagen te kunnen verlenen, ook in de toekomst. Dat betekent praktisch dat de affinanciering van VPL-aanspraken uit het pensioenvermogen van een pensioenfonds dat ook VPL-aanspraken beheert alleen is toegestaan indien dit niet ten koste gaat van de gestanddoening van toekomstige pensioenaanspraken (niet zijnde VPL-aanspraken) van deelnemers aan dat fonds.

Met het voorliggende ontwerpbesluit wordt in zoverre een uitzondering op dit uitgangspunt voorgesteld, dat voor de affinanciering geen kostendekkende premie hoeft te worden gehanteerd, maar uit mag worden gegaan van de voor reguliere pensioenpremies geldende voorwaarden. Binnen het financieel toetsingskader (FTK) bestaat de mogelijkheid om in afwijking van een kostendekkende premie uit te gaan van een gedempte premie, waarbij de berekende kostendekkende premie wordt gedempt met een voortschrijdende gemiddelde van de rente of met verwacht rendement.³ Dat betekent praktisch dat een pensioenfonds een premie mag hanteren die lager is dan wat nodig is om kostendekkend te zijn. Het toestaan van een gedempte premie voor de affinanciering van VPL-aanspraken betekent evenwel dat wordt toegestaan dat deze niet-kostendekkend worden afgefinan-

¹ ECLI:NL:CBB:2017:58.

² Stb. 2017, 451.

³ Artikel 128, tweede lid, van de Pensioenwet.



cierd en het niet-gefinancierde deel dus ten laste komt van het pensioenfonds en dus van de reguliere aanspraken.

2. Verhouding tot het pensioenstelsel

Als argument voor het thans voorliggende ontwerpbesluit wordt aangevoerd dat een aantal betrokken partijen door de wijziging van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 in 2017 plotseling gedwongen werd om de financiële opzet van hun VPL-regeling te wijzigen, terwijl zij jarenlang van een andere opzet zijn uitgegaan.⁴ De financiële consequenties daarvan kunnen volgens de toelichting fors zijn, hetgeen nog wordt versterkt door de omstandigheid dat de termijn voor affinanciering van VPL-aanspraken eindigt op 1 januari 2023.

De Afdeling is niet overtuigd van de met het ontwerpbesluit voorgestelde aanpak en wijst op het volgende.

a. Uitgangspunt aanwenden pensioenvermogen voor affinanciering VPL

Uit de opzet van artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 blijkt dat VPL-aanspraken geen pensioenaanspraken vormen totdat zij zijn afgefinancierd.⁵ Dit besluit heeft derhalve op dit punt van meet af aan duidelijkheid geboden. De toelichting bij het voorliggende ontwerpbesluit vermeldt dan ook terecht het uitgangspunt dat geen pensioenvermogen mag worden gebruikt voor de affinanciering van VPL-aanspraken.

DNB heeft, in lijn met het voornoemde uitgangspunt, het standpunt ingenomen dat VPL-toezeggingen, voordat deze zijn omgezet in VPL-pensioen door affinanciering, geen verplichtingen kunnen en mogen zijn voor het pensioenfonds. Uit de sectorbrief VPL-regelingen van 31 oktober 2012 van DNB blijkt dat VPL-toezeggingen geen verplichtingen voor het pensioenfonds mogen vormen omdat die toezeggingen nog niet zijn toegekend en ingekocht en daarom geen pensioenvermogen van het pensioenfonds zijn.⁶ DNB bevestigde daarmee dat de gestanddoening van toekomstige pensioenaanspraken van deelnemers aan een fonds niet in negatieve zin beïnvloed zal worden indien dat fonds voor groepen deelnemers ook VPL-aanspraken beheert.

De Afdeling onderschrijft deze benadering, die in lijn is met het uitgangspunt dat de affinanciering van VPL-aanspraken niet ten koste mag gaan van de pensioenaanspraken. Zij is bovendien van oordeel dat tegen deze achtergrond niet kan worden volgehouden dat partijen door de wijziging van artikel 4, tweede lid, uit 2017 zouden zijn overvallen, nu met die wijziging immers slechts werd bevestigd wat daarvoor al die tijd het uitgangspunt is geweest.

De Afdeling concludeert dat uit de opzet van artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 van meet af aan is gebleken dat VPL-aanspraken geen pensioenaanspraken vormen tot deze zijn afgefinancierd en dat er vanaf de inwerkingtreding van deze bepaling ook duidelijkheid is geboden over het uitgangspunt dat geen pensioenvermogen mag worden gebruikt voor de affinanciering van VPL-aanspraken. Ik onderschrijf de opvatting van de Afdeling dat op grond van artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 VPL-aanspraken geen pensioenaanspraken zijn tot het moment van affinanciering. Ook deel ik de opvatting van de Afdeling dat het vanuit prudentieel oogpunt wenselijk geweest zou zijn als fondsen direct vanaf de start de financiering van VPL-overgangsregelingen zodanig hadden ingericht dat er – direct of indirect – geen beroep op het fondsvermogen gedaan hoeft te worden. Op dat punt heb ik de nota van toelichting dan ook verduidelijkt. De conclusie van de Afdeling dat er ook vanaf het moment van inwerkingtreding van artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit per 1 januari 2006 duidelijkheid is geweest dat er geen pensioenvermogen mag worden gebruikt voor de affinanciering van VPL-aanspraken, deel ik echter niet. Dat blijkt ook uit de feiten.

Ten eerste heeft DNB op 31 oktober 2012 een sectorbrief aan alle pensioenfondsen gestuurd, omdat volgens deze brief binnen de sector behoefte bestond aan nadere richtlijnen en goede voorbeelden over de wijze waarop VPL-gelden beheerd en gefinancierd dienen te worden. Blijkbaar was ook volgens DNB onder meer de wijze waarop VPL-aanspraken dienen te worden afgefinancierd, niet evident.

Ook het feit dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven op 15 februari 2017 een aanwijzing van DNB heeft vernietigd waarin aan een fonds opdracht werd gegeven om de overheveling van fondsvermogen naar een VPL-bestemmingsreserve terug te draaien, voor zover het om pensioenvermogen

⁴ Nota van toelichting. Algemeen, 'Publicatie Q&A DNB'.

⁵ In het oorspronkelijke artikel 4, eerste lid, was dit expliciet bepaald (Stb. 2004/451). In verband met de inwerkingtreding van de Pensioenwet is dit vervallen maar een inhoudelijke wijziging is daarmee niet beoogd (Stb. 2006/709).

⁶ [Http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-226963.pdf](http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-226963.pdf).



ging dat reeds een pensioenbestemming had en waarover het fonds naar het oordeel van DNB niet (meer) vrijelijk kon beschikken, geeft aan dat het uitgangspunt dat fondsen geen pensioenvermogen mogen gebruiken voor de affinanciering van VPL-aanspraken niet al sinds de invoering van de regeling onomstotelijk heeft vast gestaan.

Naar aanleiding van deze uitspraak is het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten sociaal akkoord 2004 met het besluit van eind november 2017 (Stb. 2017, 451) aangepast. Aan artikel 4, tweede lid, is toegevoegd dat een pensioenfonds voorwaardelijke VPL-aanspraken uitsluitend mag financieren uit het vermogen dat ter dekking van de technische voorzieningen wordt aangehouden of uit het eigen vermogen, indien voldaan is aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 129 van de Pensioenwet. Deze voorwaarden houden onder meer in dat alle nominale pensioenaanspraken volledig door waarden zijn gedekt, de toegezegde indexatie naar de toekomst kan worden volgehouden en eventueel gemiste indexatie over de afgelopen tien jaar is goedge maakt. Pas sindsdien is in de regelgeving expliciet vastgelegd dat er geen fondsvermogen voor de affinanciering van VPL-aanspraken mag worden gebruikt, voor zover dat noodzakelijk is ter dekking van de technische voorzieningen van het pensioenfonds.

b. Consequenties loslaten uitgangspunt

De voorgestelde handelwijze leidt ertoe dat deelnemers aan een fonds dat voor een deel van de deelnemers ook VPL-aanspraken beheert, er in elk geval gedurende enkele jaren ten onrechte vanuit zijn gegaan dat hun pensioenaanspraken niet nadelig beïnvloed zouden kunnen worden door die VPL-regeling. De 'duidelijkheid' die voor de deelnemers aan de VPL-regeling geschapen wordt, wordt derhalve bekostigd door alle deelnemers van het desbetreffende pensioenfonds, ook zij die aan de VPL part noch deel hebben. De ratio hierachter is de Afdeling niet duidelijk: de desbetreffende middelen zijn immers, veelal met verplichte deelneming van werkgevers en werknemers, bijeengebracht voor een ander doel, namelijk het pensioen van alle deelnemers.

Voorts wijst de Afdeling erop, dat het gevolg van het voorliggende ontwerpbesluit is dat de affinanciering van VPL-afspraken uit pensioenvermogen er onder omstandigheden toe leidt, dat het pensioenfonds de pensioenafspraken (althans de ambities dienaangaande) niet of in mindere mate kan nakomen, (mede) omdat een deel van de beschikbare middelen voor andere doelen (VPL) wordt besteed dan waarvoor die middelen zijn bestemd, namelijk pensioen. Dat de vaststelling van het VPL-inkooptarief plaats dient te vinden na een evenwichtige afweging van de belangen van de bij het pensioenfonds betrokken (gewezen) deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, de pensioengerechtigden en de werkgever,⁷ doet daar naar het oordeel van de Afdeling niet aan af.

Naar aanleiding van de aanpassing van het Uitvoeringsbesluit heeft DNB op 3 april 2018 nadere richtsnoeren gepubliceerd over de te hanteren tariefstelling bij de inkoop en affinanciering van voorwaardelijke VPL-aanspraken. Op basis van het uitgangspunt dat de financiering van VPL-aanspraken niet ten laste van het fondsvermogen mag gaan, tenzij wordt voldaan aan artikel 129 van de Pensioenwet, gaven deze richtsnoeren aan op welke wijze VPL-aanspraken dienen te worden ingekocht en gefinancierd op het moment waarop zij worden omgezet in reguliere pensioenaanspraken. In tegenstelling tot wat de Afdeling veronderstelt, was er dus pas eind 2017, op grond van het toen gewijzigde Uitvoeringsbesluit, aanleiding voor de toezichthouder om voor te schrijven op welke wijze VPL-aanspraken door pensioenfondsen dienen te worden ingekocht en gefinancierd. Wel zullen fondsen al vanaf de start van betreffende VPL-overgangsregeling – in bijvoorbeeld een VPL-reglement – duidelijkheid moeten hebben gegeven over de wijze waarop een dergelijke regeling wordt gefinancierd. In tegenstelling tot wat de Afdeling veronderstelt, kunnen deelnemers daarvan dus al sinds de start van een VPL-regeling op de hoogte zijn geweest

Het gevolg van het eind 2017 gewijzigde Uitvoeringsbesluit en de daarop gebaseerde richtsnoeren van DNB was dat een aantal betrokken partijen plotseling gedwongen werd om de financiële opzet van vaak al sinds 1 januari 2006 lopende VPL-regelingen te wijzigen, terwijl zij jarenlang van een andere opzet zijn uitgegaan. De financiële consequenties voor sociale partners of voor deelnemers aan een dergelijke VPL-regeling van deze wijziging kunnen fors zijn. Dit effect wordt nog versterkt door het feit dat de VPL-aanspraken uiterlijk vóór 1 januari 2023 volledig gefinancierd moeten zijn. Ik erken dat daarbij een afweging moet worden gemaakt tussen de belangen van de deelnemers aan een VPL-regeling en de belangen van de deelnemers aan de gelieerde pensioenregeling. Derhalve is ook geregeld dat de vaststelling van het VPL-inkooptarief plaats dient te vinden na een evenwichtige afweging van de belangen van de bij het pensioenfonds betrokken (gewezen) deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, de pensioengerechtigden en de werkgever.

Onder deze randvoorwaarde en gegeven het feit dat er in dit late stadium niet altijd voldoende ruimte

⁷ Nota van toelichting, algemeen, 'Aanvullende bepaling Uitvoeringsbesluit'.



meer zal zijn om de financiële gevolgen voor alle betrokken partijen op een evenwichtige wijze te kunnen opvangen, vindt het kabinet het verantwoord dat een pensioenfonds bij de affinanciering van VPL-aanspraken een lager inkooptarief mag vaststellen dan voortvloeit uit de hoofdregel dat in beginsel geen pensioenvermogen mag worden gebruikt. Een pensioenfonds mag het VPL-inkooptarief bovendien niet lager vaststellen dan het VPL-inkooptarief dat wordt berekend op basis van de discontovoet die wordt gehanteerd voor de premieberekening van de basispensioenregeling. Indien er sprake is van een premieopslagbeleid voor de basispensioenregeling dient deze eveneens minimaal naar rato te worden toegepast op de VPL-regeling.

c. Conclusie

Het ontwerpbesluit is blijkens de toelichting ingegeven doordat een aantal betrokken partijen door de wijziging van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 in 2017 gedwongen werd om de financiële opzet van hun VPL-regeling te wijzigen, terwijl zij van een andere opzet zijn uitgegaan. Het voorstel poogt de negatieve gevolgen voor VPL-deelnemers te beperken. Tegelijkertijd volgt uit het voorgaande dat redelijkerwijs geen onduidelijkheid heeft kunnen bestaan over het uitgangspunt dat de affinanciering van VPL-aanspraken niet ten koste mag gaan van de pensioenaanspraken (van andere deelnemers). Met het ontwerpbesluit kan de inkoop van extra pensioenrechten ter affinanciering van VPL-aanspraken evenwel plaatsvinden onder de kostprijs daarvan. De inkoop komt daardoor mede ten laste van het pensioenvermogen. Daarmee komt deze ten laste van de reguliere pensioenaanspraken van alle deelnemers van het pensioenfonds. Dit staat haaks op de uitgangspunten van het pensioenstelsel. Gelet hierop adviseert de Afdeling het ontwerpbesluit te heroverwegen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft blijkens het vorenstaande bezwaar tegen de inhoud van het ontwerpbesluit en adviseert dit besluit niet te nemen.

Gegeven de hierboven beschreven complexe omstandigheden en gegeven het feit dat een afweging tussen de belangen van deelnemers aan de VPL-regeling en de belangen van de bij het pensioenfonds betrokken (gewezen) deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, de pensioengerechtigden en de werkgever in dit geval onvermijdelijk is, ben ik van opvatting dat met het onderhavige ontwerpbesluit op de meest evenwichtige wijze aan de belangen van alle betrokken partijen tegemoet wordt gekomen.

Ik moge U hierbij het ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees.*



Advies Raad van State

No. W12.18.0210/III
's-Gravenhage, 12 oktober 2018

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 17 juli 2018, no.2018001343, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 vanwege het inkooptarief, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit wijzigt het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 om mogelijk te maken dat een pensioenfonds een lager inkooptarief mag vaststellen voor de financiering van zogenoemde VPL-aanspraken.

De Afdeling advisering van de Raad van State is van oordeel dat over het ontwerpbesluit niet positief kan worden geadviseerd. Met het ontwerpbesluit kan de inkoop van extra pensioenrechten ter affinanciering van VPL-aanspraken plaatsvinden onder de kostprijs daarvan. De inkoop komt daardoor mede ten laste van het pensioenvermogen. Daarmee komt deze ten laste van de reguliere pensioen-aanspraken van alle deelnemers van het pensioenfonds. Dit staat haaks op de uitgangspunten van het pensioenstelsel.

1. Inleiding

Met de afschaffing van de vervroegde uittreding (VUT) per 1 januari 2006 is een mogelijkheid voor werkgevers gecreëerd om op basis van uitstelfinanciering extra pensioen toe te zeggen over verstrekten dienstjaren vóór 1 januari 2006. Daarbij is pas sprake van pensioen als de toezeggingen zijn ingekocht en gefinancierd. Tot daaraan is voldaan, blijven de arbeidsvoorwaardelijke toezeggingen die VPL-aanspraken zijn buiten de balans van het pensioenfonds. De inkoop hiervan dient plaats te vinden uiterlijk voor 1 januari 2023.

De aanpassing van het ontwerpbesluit om een lager inkooptarief mogelijk te maken voor de financiering van VPL-aanspraken hangt samen met een uitspraak van de College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). In deze zaak is door een pensioenfonds een deel van het pensioenvermogen overgeheveld naar een bestemmingsreserve ten behoeve van de (toekomstige) affinanciering van toegezegde VPL-aanspraken.¹ Door De Nederlandsche Bank (DNB) was aan het fonds een aanwijzing gegeven om deze overheveling terug te draaien omdat het fonds in een reservetekort verkeerde. Het CBb vernietigde deze aanwijzing omdat er geen grondslag voor was in artikel 129 van de Pensioenwet (Pw) of elders. Vervolgens is in 2017 het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 gewijzigd om op die manier alsnog te voorzien in de grondslag dat de VPL-aanspraken uitsluitend mogen worden gefinancierd uit het pensioenvermogen indien is voldaan aan de voorwaarden in artikel 129 Pw.² Die voorwaarden komen er – kort gezegd – op neer dat er voldoende pensioenvermogen moet zijn om de pensioenaanspraken en de voorwaardelijke toeslagen te kunnen verlenen, ook in de toekomst. Dat betekent praktisch dat de affinanciering van VPL-aanspraken uit het pensioenvermogen van een pensioenfonds dat ook VPL-aanspraken beheert alleen is toegestaan indien dit niet ten koste gaat van de gestanddoening van toekomstige pensioenaanspraken (niet zijnde VPL-aanspraken) van deelnemers aan dat fonds.

Met het voorliggende ontwerpbesluit wordt in zoverre een uitzondering op dit uitgangspunt voorgesteld, dat voor de affinanciering geen kostendekkende premie hoeft te worden gehanteerd, maar uit mag worden gegaan van de voor reguliere pensioenpremies geldende voorwaarden. Binnen het financieel toetsingskader (FTK) bestaat de mogelijkheid om in afwijking van een kostendekkende premie uit te gaan van een gedempte premie, waarbij de berekende kostendekkende premie wordt gedempt met een voortschrijdende gemiddelde van de rente of met verwacht rendement.³ Dat betekent praktisch dat een pensioenfonds een premie mag hanteren die lager is dan wat nodig is om kostendekkend te zijn. Het toestaan van een gedempte premie voor de affinanciering van VPL-aanspraken betekent evenwel dat wordt toegestaan dat deze niet-kostendekkend worden gefinancierd en het niet-gefinancierde deel dus ten laste komt van het pensioenfonds en dus van de reguliere aanspraken.

¹ ECLI:NL:CBB:2017:58.

² Stb. 2017, 451.

³ Artikel 128, tweede lid, van de Pensioenwet.



2. Verhouding tot het pensioenstelsel

Als argument voor het thans voorliggende ontwerpbesluit wordt aangevoerd dat een aantal betrokken partijen door de wijziging van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 in 2017 plotseling gedwongen werd om de financiële opzet van hun VPL-regeling te wijzigen, terwijl zij jarenlang van een andere opzet zijn uitgegaan.⁴ De financiële consequenties daarvan kunnen volgens de toelichting fors zijn, hetgeen nog wordt versterkt door de omstandigheid dat de termijn voor affinanciering van VPL-aanspraken eindigt op 1 januari 2023.

De Afdeling is niet overtuigd van de met het ontwerpbesluit voorgestelde aanpak en wijst op het volgende.

a. Uitgangspunt aanwenden pensioenvermogen voor affinanciering VPL

Uit de opzet van artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 blijkt dat VPL-aanspraken geen pensioenaanspraken vormen totdat zij zijn gefinancierd.⁵ Dit besluit heeft derhalve op dit punt van meet af aan duidelijkheid geboden. De toelichting bij het voorliggende ontwerpbesluit vermeldt dan ook terecht het uitgangspunt dat geen pensioenvermogen mag worden gebruikt voor de affinanciering van VPL-aanspraken.

DNB heeft, in lijn met het voornoemde uitgangspunt, het standpunt ingenomen dat VPL-toezeggingen, voordat deze zijn omgezet in VPL-pensioen door affinanciering, geen verplichtingen kunnen en mogen zijn voor het pensioenfonds. Uit de sectorbrief VPL-regelingen van 31 oktober 2012 van DNB blijkt dat VPL-toezeggingen geen verplichtingen voor het pensioenfonds mogen vormen omdat die toezeggingen nog niet zijn toegekend en ingekocht en daarom geen pensioenvermogen van het pensioenfonds zijn.⁶ DNB bevestigde daarmee dat de gestanddoening van toekomstige pensioenaanspraken van deelnemers aan een fonds niet in negatieve zin beïnvloed zal worden indien dat fonds voor groepen deelnemers ook VPL-aanspraken beheert.

De Afdeling onderschrijft deze benadering, die in lijn is met het uitgangspunt dat de affinanciering van VPL-aanspraken niet ten koste mag gaan van de pensioenaanspraken. Zij is bovendien van oordeel dat tegen deze achtergrond niet kan worden volgehouden dat partijen door de wijziging van artikel 4, tweede lid, uit 2017 zouden zijn overvallen, nu met die wijziging immers slechts werd bevestigd wat daarvoor al die tijd het uitgangspunt is geweest.

b. Consequenties loslaten uitgangspunt

De voorgestelde handelwijze leidt ertoe dat deelnemers aan een fonds dat voor een deel van de deelnemers ook VPL-aanspraken beheert, er in elk geval gedurende enkele jaren ten onrechte vanuit zijn gegaan dat hun pensioenaanspraken niet nadelig beïnvloed zouden kunnen worden door die VPL-regeling. De 'duidelijkheid' die voor de deelnemers aan de VPL-regeling geschapen wordt, wordt derhalve bekostigd door alle deelnemers van het desbetreffende pensioenfonds, ook zij die aan de VPL part noch deel hebben. De ratio hierachter is de Afdeling niet duidelijk: de desbetreffende middelen zijn immers, veelal met verplichte deelneming van werkgevers en werknemers, bijeengebracht voor een ander doel, namelijk het pensioen van alle deelnemers.

Voorts wijst de Afdeling erop, dat het gevolg van het voorliggende ontwerpbesluit is dat de affinanciering van VPL-afspraken uit pensioenvermogen er onder omstandigheden toe leidt, dat het pensioenfonds de pensioenaanspraken (althans de ambities dienaangaande) niet of in mindere mate kan nakomen, (mede) omdat een deel van de beschikbare middelen voor andere doelen (VPL) wordt besteed dan waarvoor die middelen zijn bestemd, namelijk pensioen. Dat de vaststelling van het VPL-inkooptarief plaats dient te vinden na een evenwichtige afweging van de belangen van de bij het pensioenfonds betrokken (gewezen) deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, de pensioengerechtigden en de werkgever,⁷ doet daar naar het oordeel van de Afdeling niet aan af.

c. Conclusie

Het ontwerpbesluit is blijkens de toelichting ingegeven doordat een aantal betrokken partijen door de wijziging van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 in 2017 gedwongen werd

⁴ Nota van toelichting, Algemeen, 'Publicatie Q&A DNB'.

⁵ In het oorspronkelijke artikel 4, eerste lid, was dit expliciet bepaald (Stb. 2004/451). In verband met de inwerkingtreding van de Pensioenwet is dit vervallen maar een inhoudelijke wijziging is daarmee niet beoogd (Stb. 2006/709).

⁶ <http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-226963.pdf>.

⁷ Nota van toelichting, algemeen, 'Aanvullende bepaling Uitvoeringsbesluit'.



om de financiële opzet van hun VPL-regeling te wijzigen, terwijl zij van een andere opzet zijn uitgegaan. Het voorstel poogt de negatieve gevolgen voor VPL-deelnemers te beperken. Tegelijkertijd volgt uit het voorgaande dat redelijkerwijs geen onduidelijkheid heeft kunnen bestaan over het uitgangspunt dat de affinanciering van VPL-aanspraken niet ten koste mag gaan van de pensioenaanspraken (van andere deelnemers).

Met het ontwerpbesluit kan de inkoop van extra pensioenrechten ter affinanciering van VPL-aanspraken evenwel plaatsvinden onder de kostprijs daarvan. De inkoop komt daardoor mede ten laste van het pensioenvermogen. Daarmee komt deze ten laste van de reguliere pensioenaanspraken van alle deelnemers van het pensioenfonds. Dit staat haaks op de uitgangspunten van het pensioenstelsel. Gelet hierop adviseert de Afdeling het ontwerpbesluit te heroverwegen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft blijkens het vorenstaande bezwaar tegen de inhoud van het ontwerpbesluit en adviseert dit besluit niet te nemen.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Ontwerpbesluit van een besluit tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 vanwege het inkooptarief

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 12 juli 2018, nr. 2018-0000124769;

Gelet op artikel 65, tweede lid, van de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet, artikel 116, tweede lid, van de Pensioenwet en artikel 114, tweede lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van [niet invullen],

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Aan artikel 4, tweede lid, van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 worden twee zinnen toegevoegd, luidende:

In afwijking van de vorige zin kan een pensioenfonds een lager inkooptarief vaststellen, mits bij de vaststelling van dat tarief geen tariefgrondslagen worden gehanteerd die nadeliger zijn voor de financiële positie van het pensioenfonds dan de tariefgrondslagen die ten grondslag liggen aan de vaststelling van de feitelijke premie voor de basispensioenregeling. Een pensioenfonds stelt het inkooptarief vast na overleg met de organen van het pensioenfonds.

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,



NOTA VAN TOELICHTING

Inleiding

In het kader van het Sociaal Akkoord 2004 hebben kabinet en sociale partners onder meer afspraken gemaakt over overgangsregelingen na de afschaffing van de fiscale facilitatie van VUT- en prepensioenregelingen. De fiscale voordelen voor deze regelingen vervielen per 1 januari 2006 op basis van de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling (Wet VPL). Eén van de overgangsregelingen in het kader van deze wet betrof de introductie van de mogelijkheid voor werkgevers om binnen de fiscale kaders op basis van uitstelfinanciering extra pensioen toe te zeggen over verstreken dienstjaren vóór 1 januari 2006. Daarbij geldt dat pas sprake is van pensioen in de zin van de Pensioenwet als deze toezeggingen zijn ingekocht en gefinancierd. Tot die tijd kunnen deze arbeidsvoorwaardelijke toezeggingen buiten de balans van het pensioenfonds blijven en worden deze aangeduid als voorwaardelijke VPL-aanspraken. Inkoop en affinanciering van deze voorwaardelijke VPL-aanspraken dient plaats te vinden uiterlijk voor 1 januari 2023 dan wel op het eerdere moment van pensionering van de deelnemer. De bovengenoemde afspraken zijn geformaliseerd in artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 (Uitvoeringsbesluit). Met dit besluit zijn de voorwaarden in het Uitvoeringsbesluit voor de inkoop van extra pensioen op basis van voorwaardelijke VPL-aanspraken aangepast.

Recente aanpassing Uitvoeringsbesluit

Met het Besluit van 16 november 2017 tot wijziging van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling en enige andere besluiten in verband met de Verzamelwet pensioenen 2017 en enige andere wijzigingen (Stb. 2017, 451) is het Uitvoeringsbesluit eerder aangepast. Aan artikel 4, tweede lid, is toegevoegd dat een pensioenfonds voorwaardelijke VPL-aanspraken uitsluitend mag financieren uit het vermogen dat ter dekking van de technische voorzieningen wordt aangehouden of uit het eigen vermogen, indien voldaan is aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 129 van de Pensioenwet. Deze voorwaarden houden onder meer in dat alle nominale pensioenaanspraken volledig door waarden zijn gedekt, de toegezegde indexatie naar de toekomst kan worden volgehouden en eventueel gemiste indexatie over de afgelopen tien jaar is goedge maakt.

Aanleiding voor deze aanpassing was een uitspraak op 15 februari 2017 van het College van Beroep voor het bedrijfsleven¹ in een zaak waarbij een pensioenfonds een deel van het fondsvermogen had overgeheveld naar een bestemmingsreserve ten behoeve van de uitvoering van een overgangsregeling in het kader van de afschaffing van de fiscale facilitatie van VUT- en prepensioenregelingen, waarbij over verstreken dienstjaren vóór 1 januari 2006 extra pensioenaanspraken waren toegezegd op basis van uitstelfinanciering. De Nederlandsche Bank (DNB) heeft het fonds via een aanwijzing opdracht gegeven om die overheveling terug te draaien voor zover het om pensioenvermogen ging dat reeds een pensioenbestemming had en waarover het fonds naar het oordeel van DNB niet (meer) vrijelijk kon beschikken omdat het fonds inmiddels in reservetekort verkeerde. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft de aanwijzing vernietigd, onder meer omdat volgens de op dat moment van kracht zijnde regelgeving geen sprake was van overtreding van artikel 129 van de Pensioenwet.

De aanpassing van het Uitvoeringsbesluit had als doel duidelijkheid te bieden dat financiering van de VPL-aanspraken vanuit het pensioenvermogen alleen is toegestaan indien wordt voldaan aan de voorwaarden die in artikel 129 van de Pensioenwet zijn opgenomen.

Publicatie Q&A DNB

Naar aanleiding van de aanpassing van het Uitvoeringsbesluit heeft DNB op 3 april jongstleden nadere richtsnoeren gepubliceerd over de te hanteren tariefstelling bij de inkoop en affinanciering van voorwaardelijke VPL-aanspraken. Op basis van het uitgangspunt dat de financiering van VPL-aanspraken niet ten laste van het fondsvermogen mag gaan, tenzij wordt voldaan aan artikel 129 van de Pensioenwet, geven deze richtsnoeren aan op welke wijze VPL-aanspraken dienen te worden ingekocht en gefinancierd op het moment waarop zij worden omgezet in reguliere pensioenaanspraken.

Door de wijziging van het Uitvoeringsbesluit zijn een aantal betrokken partijen plotseling gedwongen om de financiële opzet van hun VPL-regeling te wijzigen, terwijl zij jarenlang van een andere opzet zijn uitgegaan. De financiële consequenties hiervan voor sociale partners of voor deelnemers aan een dergelijke VPL-regeling kunnen fors zijn. Dit effect wordt nog versterkt door het feit dat de VPL-aanspraken uiterlijk vóór 1 januari 2023 volledig gefinancierd moeten zijn. Om deze redenen leidt

¹ ECLI:NL:CBB:2017:58



aanpassing van de financiële spelregels voor deze eindige, specifieke overgangsregeling in een relatief laat stadium tot complicaties. Er is in dit stadium niet altijd voldoende ruimte om de gevolgen voor de betrokken partijen op een evenwichtige wijze te kunnen opvangen.

Aanvullende bepaling Uitvoeringsbesluit

Daarom is met dit besluit geregeld dat een pensioenfonds bij de affinanciering van VPL-aanspraken een lager inkooptarief mag vaststellen dan voortvloeit uit de hoofdregel dat in beginsel geen pensioenvermogen mag worden gebruikt. Een randvoorwaarde daarbij is dat een pensioenfonds bij de vaststelling van het VPL-inkooptarief geen tariefgrondslagen hanteert die nadeliger zijn voor de financiële positie van het pensioenfonds dan de tariefgrondslagen die ten grondslag liggen aan de vaststelling van de feitelijke premie voor de basispensioenregeling. Een pensioenfonds mag het VPL-inkooptarief dus niet lager vaststellen dan het VPL-inkooptarief dat wordt berekend op basis van de discontovoet die wordt gehanteerd voor de premieberekening van de basispensioenregeling. Indien er sprake is van een premieopslagbeleid voor de basispensioenregeling dient deze eveneens minimaal naar rato te worden toegepast op de VPL-regeling.

Dit inkooptarief dient op basis van evenwichtige belangenafweging, na gebruikelijk overleg van het bestuur van een pensioenfonds met de organen van het betreffende fonds, te worden vastgesteld. De vaststelling van het VPL-inkooptarief behoort tot de aangelegenheden waarover het bestuur van het pensioenfonds en de fondsorganen overleg moeten voeren. In dat overleg zal in ieder geval worden beoordeeld of de belangen van de bij het pensioenfonds betrokken deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, de pensioengerechtigden en de werkgever op een evenwichtige wijze zijn gewogen.

Regeldruk

Op basis van dit besluit kan de financiële opzet van VPL-overgangsregelingen in vrijwel alle gevallen ongewijzigd blijven en wordt extra regeldruk voorkomen. Het Adviescollege toetsing regeldruk gaat akkoord met deze toelichting en heeft daarom ingestemd met ambtelijke afhandeling van de adviesaanvraag.

Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het besluit is geplaatst om de pensioenuitvoerders zo snel mogelijk duidelijkheid te geven.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,