

Beoordeling: RVU uitvoering door pensioenfondsen

Prof. dr. Erik Lutjens – 30 juni 2021

1. Inleiding

Bij de behandeling van het wetsvoorstel dat onder meer de tijdelijke versoepeling van pseudo-eindheffing op regelingen voor vervroegde uittreding (hierna RVU) regelt¹, is ingegaan op de vraag of pensioenfondsen in staat moesten zijn of worden gesteld een RVU uit te voeren.² Die vraag beantwoordde de minister met een aantal argumenten ontkennend, met de conclusie dat pensioenfondsen geen RVU mogen uitvoeren.

In het debat met de Eerste Kamer heeft de minister van SZW toegezegd bij een brief nader in te gaan op de vraag of pensioenfondsen een RVU mogen uitvoeren. Aan mij is gevraagd de in het concept voor de brief genoemde argumenten te beoordelen. Die beoordeling ligt vast in deze analyse.

De opzet van deze analyse is verder als volgt:

- in par. 2 benoem ik de – in deze analyse te beoordelen - argumenten die de minister gebruikt om de bevoegdheid van pensioenfondsen te duiden;
- in par. 3 geef ik het mijns inziens relevante kader en de achtergrond voor beantwoording van de vraag naar de bevoegdheid van pensioenfondsen ten aanzien van de uitvoering van RVU;
- in par. 4 geef ik mijn conclusies over de analyse in par. 3;
- in par. 5 geef ik als eindoordeel een conclusie over de argumenten van de minister.

¹ *Kamerstukken I en II*, 35555.

² Nota naar aanleiding van het verslag aan de Eerste Kamer, *Kamerstukken I*, 2020-21, 35555, G, p. 16-17.

2. De genoemde argumenten

In het schriftelijke en mondeling debat met de Eerste Kamer heeft de minister een aantal argumenten genoemd om pensioenfondsen niet bevoegd te achten een RVU uit te voeren.³ Deze argumenten komen terug in de brief van de minister. Ik vat ze hier samen; toelichting en uitwerking van de betekenis volgt in par. 3 van mijn analyse.

- Het belangrijkste argument houdt verband met het in de Pensioenwet (artikel 116) neergelegde verbod voor pensioenfondsen tot het verrichten van nevenactiviteiten;
- Het nevenargument is dat het toestaan van te ruime nevenactiviteiten de verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds onder druk zou kunnen zetten;
- Daarbij is aangegeven dat vervroegde uittredingsregelingen niet onder de omschrijving van pensioen in de Pensioenwet vallen (artikel 2 lid 4 Pensioenwet), dat voor de invulling van de kern- en nevenactiviteiten van het pensioenfonds het rapport van de Commissie Staatsen de te volgen lijn geeft en dat – meer algemeen – de taakafbakening impliceert dat pensioenfondsen zich moeten richten op regelingen die zich kenmerken door collectiviteit en solidariteit.

3. Juridisch: kader en achtergrond

3.1. Inleiding – het verbod van nevenactiviteiten

Het bedoelde verbod op nevenactiviteiten is opgenomen in thans artikel 116 Pensioenwet (en voor een beroepspensioenfonds overeenkomstig in artikel 114 Wet verplichte beroepspensioenregeling). Het bovenschrift van artikel 116 Pensioenwet geeft een richting van de strekking van het artikel. Dat bovenschrift luidt:

Verbod van nevenactiviteiten

De tekst (van lid 1) geeft hiervan de invulling met de volgende woorden:

Een pensioenfonds verricht slechts activiteiten in verband met pensioen en werkzaamheden die daarmee verband houden.

³ Zie voor de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer, *Handelingen I*, dossier 35555, 2020-21, nr. 18, item 6, met name p. 27-28.

De woorden op zichzelf beschouwd geven twee duidelijke grenzen en een mogelijkheid van grensoverschrijding.

De grenzen liggen in de woorden:

- ‘slechts’: andere activiteiten zijn niet toegestaan’;
- ‘pensioen’: dat is volgens de definitie in artikel 1 Pensioenwet alleen: ouderdomspensioen, arbeidsongeschiktheidspensioen of nabestaandenpensioen, zoals tussen werkgever en werknemer overeengekomen; een regeling in verband met vervroegde uittreding in de zin van artikel 2 lid 4 Pensioenwet valt daar uitdrukkelijk niet onder.

De verruiming ligt mogelijk in de woorden:

- ‘die daarmee verband houden’. Deze woorden roepen de vraag op welke activiteiten verband houden met pensioen (en waarvan de uitvoering dan geen verboden nevenactiviteit is). Met name is dus de vraag of de uitvoering van een RVU als met pensioen verband houdend kan worden aangemerkt.

Om dit te analyseren kijk ik naar de herkomst van dit verbod van nevenactiviteiten, namelijk de EU-richtlijn inzake instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, de wetsgeschiedenis en de invulling in het genoemde rapport van de Commissie Staatsen over kern- en nevenactiviteit.

3.2. Richtlijnen inzake instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (IPBPV)

Het gaat hier om richtlijn 2003/41, vervangen door richtlijn 2016/2341/EU, inzake de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (IBPV’s, hierna ook IBPV richtlijn 2003 resp. 2016 te noemen⁴).

De considerans van richtlijn 2003 zegt het volgende over de beperking van activiteiten door pensioenfondsen:

‘17) Ter bescherming van deelnemers en pensioengerechtigden is vereist dat instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening hun activiteiten beperken tot de activiteiten, en de daarmee verband houdende werkzaamheden, die in deze richtlijn worden genoemd.’

⁴ De richtlijnen worden in Nederland ook wel aangeduid als IORP richtlijnen, naar de afkorting van de Engelstalige titel van de richtlijn, of pensioenfondsenrichtlijn genoemd.

De considerans van richtlijn 2016 formuleert het een nuance anders:

‘(29) Ter bescherming van deelnemers en pensioengerechtigden is vereist dat IBPV’s hun activiteiten beperken tot de activiteiten die in deze richtlijn worden genoemd en de daaruit resulterende werkzaamheden.’

Suggereren de woorden ‘daaruit resulterende’ een verenging, de tekst van het artikel inzake de werkzaamheden van IBPV’s is in de kern in beide richtlijnen nochtans hetzelfde, namelijk dat een lidstaat aan IBPV’s oplegt (artikel 7):

‘de verplichting [...] hun werkzaamheden te beperken tot activiteiten in verband met pensioenuitkeringen en werkzaamheden die daarmee verband houden.’

In de Engelse tekst van artikel 7 in beide richtlijnen is een ogenschijnlijk andere tekst gebruikt, meer neerkomend op het ‘daaruit resulterende’ in overweging (29) bij richtlijn 2016:

‘[...] to limit their activities to retirement-benefit related operations and activities arising therefrom.’

De geschiedenis van richtlijn 2003 en 2016 leert nog het volgende:

- Het richtlijnvoorstel⁵ bevatte een iets andere tekst van artikel 7 namelijk dat lidstaten aan IBPV’s opleggen: ‘[...] de verplichting [...] hun zakelijke activiteiten te beperken tot werkzaamheden op het gebied van pensioenuitkeringen en werkzaamheden die hieruit rechtstreeks voortvloeien, waaronder werkzaamheden die met hun beleggingsbeleid verband houden.’ Het ‘rechtstreeks voortvloeien’ lijkt in woorden strikter dan het ‘daarmee verband houden’.
- Het Committee on Economics and Monetary Affairs had voorgesteld om in de tekst van overweging (17) op te nemen dat een IBPV activiteiten mocht verrichten ter zake van hetgeen in de richtlijn wordt genoemd en de **daarmee rechtstreeks verband houdende werkzaamheden**. Volgens de motivering op dit voorstel werd de overweging hiermee in overeenstemming gebracht met de tekst van het voorgestelde artikel 7.
- In de definitieve tekst van richtlijn 2003 komt het woord ‘rechtstreeks’ niet terug. Ik heb niet kunnen achterhalen wanneer en waarom de tekst is gewijzigd.

Alles overziend is naar mijn oordeel aan te nemen dat de toegestane verband houdende activiteit beperkt bedoeld is. Duidelijk is dat er een verband met het in de richtlijn geregelde beheer van pensioenen en het uitkeren daarvan moet bestaan.

⁵ COM/2000/0507 def, PB Nr. 096 E van 27/03/2001.

3.3. De implementatie in de Pensioen- en spaarfondsenwet

Het verbod van nevenactiviteiten is ter uitvoering van richtlijn 2003 aanvankelijk in artikel 4 lid 6 Pensioen- en spaarfondsenwet opgenomen met dezelfde tekst als thans in artikel 116 Pensioenwet vastligt (*Stb.* 2006, 51). Blijkens de memorie van toelichting op het wetsvoorstel is de uitvoering van de toen gestelde norm conform de richtlijn en volgens de omschrijvingen van het rapport Staatsen:

‘De beschrijving van de activiteiten die pensioenfondsen mogen verrichten, zoals nu in het wetsvoorstel is neergelegd, is conform de richtlijn algemeen geformuleerd. Dit betekent dat de norm in de praktijk nadere invulling dient te krijgen. De uitvoering die Nederland hieraan geeft komt tot uitdrukking in het rapport van de commissie Staatsen dat bij brief van 5 november 2003 (SZW 03–756) naar de Tweede Kamer is gezonden en de kabinetsreactie daarop (Kamerstukken II 2003/04, 28 294 nr. 3). Het uitgangspunt hierbij is dat pensioenfondsen hun activiteiten beperken tot de zogenaamde kernactiviteiten, zoals fondsbeheer, de administratieve uitvoering van een pensioenregeling, het beleggen en de informatieverstopping aan de deelnemers.’⁶

Het rapport Staatsen geeft daarom richting aan de bedoeling van het verbod van nevenactiviteiten.

3.4. Rapport Commissie Staatsen⁷

Uit de brief van de staatssecretaris van SZW van 9 februari 2004 blijkt ook dat de staatssecretaris voor invulling van het begrip nevenactiviteiten bij dit rapport heeft willen aansluiten.⁸ Illustratief voor de gedachten voor die invulling zijn de volgende citaten uit onderdelen van de brief, waarbij ook blijkt wordt gegeven van de beperking die artikel 7 richtlijn 2003 meebrengt:

‘Het rapport van de commissie kan naar mijn mening worden opgevat als ondersteuning van het beleid om nevenactiviteiten van pensioenfondsen aan strikte criteria te binden. Dit is geen doel op zich, maar is nodig om te bewerkstelligen dat activiteiten van pensioenfondsen in overeenstemming blijven met hun specifieke taakopdracht en hun wettelijk geregelde bijzondere positie en om te vermijden dat de belangen van deelnemers en van marktpartijen worden geschaad (bijvoorbeeld doordat taakvreemde activiteiten tot financiële risico's leiden of

⁶ *Kamerstukken II* 2004-05, 30104, 3.

⁷ Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen, ‘Het pensioenfonds als taakorganisatie: “Schoenmaker blijf bij je leest”’, Amsterdam 27 oktober 2003.

⁸ *Kamerstukken II* 2003-04, 28294, 3.

tot marktverstoring vanwege een oneigenlijk concurrentievoordeel van pensioenfondsen ten opzichte van commerciële aanbieders).

Kern- en nevenactiviteiten

De opvatting van de commissie dat een pensioenfonds dient te worden beschouwd als een specifieke *taakorganisatie*, waarvan de taken en bevoegdheden nauwkeurig in wet- en regelgeving zijn vastgelegd en die daaraan haar bijzondere positie ontleent, deel ik. Al het handelen van een pensioenfonds dient dus in overeenstemming te zijn met die bijzondere wettelijke positie. Het overeenkomstig die wettelijke taken en bevoegdheden opereren kan dus, in de terminologie van de commissie, worden aangemerkt als «buitengrens» van de activiteiten van een pensioenfonds.

De commissie heeft getracht om het begrip «kernactiviteit» te preciseren. In overeenstemming met de bestaande praktijk onderscheidt de commissie een viertal kernactiviteiten:

- algemene risicobeheersing en fondsbeheer;
- de administratieve uitvoering van een pensioenregeling;
- het beleggen en beheren van de financiële middelen;
- de informatieverstopping aan de deelnemers.

Van betekenis in dit kader is ook de Pensioenrichtlijn. Deze verplicht in artikel 7 iedere lidstaat om aan de op zijn grondgebied gevestigde pensioeninstellingen de verplichting op te leggen om «hun werkzaamheden te beperken tot activiteiten in verband met pensioenuitkeringen en werkzaamheden die daarmee verband houden».¹

Geconstateerd kan dus worden dat de ruimte voor nevenactiviteiten beperkt is.

Samenvattend: tot de kernactiviteiten van een pensioenfonds worden gerekend al die activiteiten die *noodzakelijk* zijn om uitvoering te geven aan de wettelijk verankerde pensioentaken, alsmede de *daarmee rechtstreeks verband houdende* activiteiten. Alle overige activiteiten (die dus niet met de wettelijk verankerde pensioentaken zijn verbonden) zijn nevenactiviteiten. ...

Ik onderschrijf de conclusie van de commissie dat het feit dat bepaalde nevenactiviteiten in het belang van de deelnemers zijn, op zich een onvoldoende redengeving is om die activiteiten toe te staan. Ook het simpele feit dat een nevenactiviteit inkomsten of andere materiële voordelen voor het fonds of de deelnemers oplevert is een onvoldoende redengeving. Centraal criterium dient steeds te zijn dat de activiteiten van een pensioenfonds (of een dochteronderneming) noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een pensioenregeling, of daarmee rechtstreeks verband houden. M.a.w.: een pensioenfonds dient binnen zijn kernactiviteiten en binnen zijn domein te blijven. Alleen dan handelt een pensioenfonds in overeenstemming met zijn

bijzondere karakter als specifieke taakorganisatie. Het optreden als algemene onderneming staat hiermee op gespannen voet.

In hoofdstuk 5 benoemt de commissie een aantal *specifieke criteria* waaraan nevenactiviteiten naar haar oordeel zouden moeten worden getoetst. Het gaat om de volgende criteria:

a. Een pensioenfonds mag alleen administratieve diensten verlenen aan een ander pensioenfonds als daarvoor een adequate beloning wordt verkregen. Ik voeg hieraan toe dat, wanneer een pensioenfonds zich wenst te ontwikkelen tot commercieel aanbieder van administratieve diensten, er sprake is van ondernemen en dus van een nevenactiviteit waarvoor het «nee tenzij-principe» geldt.

c. Wat betreft het productaanbod zijn de Regeling taakafbakening pensioenfonds en de domeinomschrijving van de Pensioenwet maatgevend. Ik voeg hier aan toe dat uiteraard ook de Pensioenrichtlijn doorwerkt in het productaanbod.

d. Ten aanzien van nevenactiviteiten die niet zijn toegestaan dient sprake te zijn van een strikte economische en juridische afscheiding¹, zodanig dat deze nevenactiviteiten geen deel uitmaken van de activiteiten van het pensioenfonds. ...

Deze criteria zullen (met in achtneming van de daarbij geplaatste kanttekeningen) worden betrokken in de voorbereiding van de Pensioenwet, hetgeen overigens nog niet wil zeggen dat op al deze punten formele regelgeving noodzakelijk is.’

In zijn brief van 8 september 2004 zegt de minister van SZW over het rapport Staatsen nog het volgende:⁹

‘Voor de Commissie Staatsen en het kabinet is het uitgangspunt dat pensioenfonds zich, overeenkomstig hun sociale functie, dienen te beperken tot het verstrekken van pensioenuitkeringen en het verrichten van werkzaamheden die daar rechtstreeks verband mee houden. Tijdens diverse overleggen in de afgelopen maanden over dit onderwerp heb ik ook kunnen constateren dat over deze doelstelling in brede kring, ook bij belanghebbenden binnen het pensioenveld zelf, consensus bestaat.

Gegeven de bovengenoemde doelstelling heb ik mij in de periode sinds de verzending van de brief van 9 februari 2004 aan uw Kamer met name nader beraden over de vraag op welke wijze het beste kan worden gegarandeerd dat pensioenfonds zich concentreren op hun kerntaken. Een belangrijke randvoorwaarde daarbij is dat extra regeldruk zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Het is niet gewenst dat een oplossing van de geschetste problematiek gepaard gaat met gedetailleerde regelgeving, die hoge administratieve- en controlelasten met zich meebrengt. Daarnaast is van cruciaal belang dat de volledige beleggingsvrijheid van pensioenfonds gewaarborgd is volgens de «prudent-person» regel.

⁹ *Kamerstukken II 2003-04, 28294, 8.*

Het neerleggen van nauw afgebakende criteria in regelgeving ter realisatie van de doelstelling van de Commissie Staatsen en het kabinet – garanderen dat pensioenfondsen slechts activiteiten ondernemen die rechtstreeks verband houden met het uitvoeren van pensioenregelingen – heeft om de bovengenoemde redenen niet mijn voorkeur en is bovendien niet noodzakelijk.’

Wat opvalt is de strikte ruimte die voor nevenactiviteiten wordt gegeven: deze moeten ‘noodzakelijk’ zijn voor de pensioenuitvoering of daarmee ‘rechtstreeks’ verband houden. Het ‘rechtstreeks verband’ houden is in beide brieven benoemd. Dat is kennelijk de wijze waarop de Nederlandse wetgever het verbod van nevenactiviteiten ziet, niet door uitgewerkte regels, maar in de algemene norm en verder in zelfregulering. De aan het slot geciteerde zin is van belang omdat het rapport Staatsen model heeft gestaan voor de Pensioenwet, zodat hetgeen over ‘Staatsen’ is gezegd ook nu van belang is gebleven.

3.5. De Pensioenwet

De memorie van toelichting bij de Pensioenwet geeft de volgende betekenis aan het verbod van nevenactiviteiten:¹⁰

‘5.4 Verbod op nevenactiviteiten pensioenfondsen

Pensioenfondsen dienen zich te beperken tot het verstrekken van pensioenuitkeringen en tot werkzaamheden die daarmee verband houden. Over deze doelstelling bestaat in brede kring consensus, zo constateerde het kabinet in zijn brief van 8 september 2004 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2003/04, 28 294, nr. 8). De in dit wetsvoorstel terzake opgenomen bepaling is gelijklopend aan de bepaling die onlangs in de PSWis opgenomen ter implementatie van de EU-richtlijn nr. 2003/41/EG van de Raad van de Europese Unie betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening. De in de wet neergelegde norm is algemeen geformuleerd. Dit betekent dat de norm in de praktijk nadere invulling dient te krijgen. Het rapport van de commissie Staatsen «Het pensioenfonds als taakorganisatie: «Schoenmaker blijf bij je leest»» biedt voldoende aanknopingspunten voor sociale partners om zelf vorm te geven aan dit principe. Het kader dat de commissie Staatsen heeft geschetst ziet er in grote lijnen als volgt uit: pensioenfondsen beperken hun activiteiten tot de zogenaamde kernactiviteiten. In het rapport worden vier kernactiviteiten genoemd:

¹⁰ *Kamerstukken II 2005-06, 30413, 3, p. 74 en 244.*

1. algemene risicobeheersing en fondsbeheer;
2. de administratieve uitvoering van een pensioenregeling;
3. het beleggen en beheren van financiële middelen;
4. de informatieverschaffing aan de deelnemers.

In de eerdergenoemde brief van 8 september 2004 kondigde het kabinet aan in 2007 te evalueren of pensioenfondsen hun organisatie zodanig hebben vormgegeven dat er sprake is van een heldere scheiding van verantwoordelijkheden, waarbij het fondsbestuur zich volledig kan concentreren op de beleidsmatige en bestuurlijke leiding van het pensioenfonds, zonder tevens de directe verantwoording te dragen voor het management van nevenactiviteiten. Ten behoeve van deze evaluatie heeft het kabinet een referentiekader opgesteld, dat aangeeft op welke specifieke aspecten zal worden gefocust bij die evaluatie. Dit referentiekader is op 8 juli 2005 naar de Tweede Kamer gezonden (Kamerstukken II, 2004/05, 28 294, nr. 22).

Dit wetsvoorstel biedt de ruimte om – zo nodig – ter uitwerking van het wettelijk verbod op nevenactiviteiten nadere regels te stellen.

[...]

Dat betekent dat het pensioenfonds binnen het kader van taakafbakening moet handelen (zie paragraaf 5.3 van het algemene deel van deze toelichting) en dus geen nevenactiviteiten (zie artikel 104¹¹) mag uitoefenen.

Een verdere inhoudelijk toelichting is niet gegeven. Duidelijk is wel dat Staatsen nog steeds het raamwerk voor de invulling van de norm geeft.

Maar in verband met uitvoering van RVU is vervolgens van belang de artikelsgewijze toelichting op artikel 104 van het wetsvoorstel, nu artikel 116 Pensioenwet, aan te halen:¹²

‘Artikel 104. Verbod van nevenactiviteiten

Het eerste lid van deze bepaling is gebaseerd op artikel 4, zesde lid, van de PSW zoals dat is geformuleerd in het wetsvoorstel ter implementatie van artikel 7 van richtlijn 2003/41/EG (Kamerstukken II 2004/05, 30 104). In paragraaf 5.4 van het algemeen deel van deze toelichting is dit artikel nader toegelicht. Zoals in paragraaf 2.2 van het algemeen deel van deze toelichting is aangegeven acht de regering het wenselijk dat pensioenfondsen spaarregelingen voor gemoedsbezwaarden kunnen blijven

¹¹ Thans artikel 116 Pensioenwet.

¹² *Kamerstukken II* 2005-06, 30413, 3, p. 248.

uitvoeren en moet de uitvoering van zo'n regeling dan ook worden gezien als werkzaamheden die verband houden met pensioen. Dit ondanks het feit dat dergelijke uitkeringen geen pensioen zijn in de zin van deze wet. In artikel 2, zesde lid, wordt een uitkering voor een gemoedsbezwaarde in de zin van artikel 64, eerste lid, onderdeel a, van de Wet financiering sociale verzekeringen immers uitdrukkelijk uitgesloten. Op grond van dit artikel is het pensioenfonds dus toegestaan spaarregelingen ten behoeve van gewetensbezwaarden uit te voeren. Hetzelfde geldt voor vut-regelingen. Vut-uitkeringen zijn in artikel 2, vijfde lid, expliciet uitgezonderd van het pensioenbegrip, maar gezien de nauwe samenhang tussen beide acht de regering het niet bezwaarlijk dat pensioenfonds vut-regelingen uitvoeren. Het uitvoeren van Vut-regelingen kan, net als de uitvoering van spaarregelingen voor gemoedsbezwaarden, worden gezien als werkzaamheden die verband houden met pensioen.

Overigens moet een vut-regeling wel door een aparte rechtspersoon worden uitgevoerd.'

Dit is niet heel duidelijk toegelicht. Enerzijds wordt opgemerkt dat Vut-regelingen, hoewel geen pensioen, wel verband houden met pensioen en daarom door pensioenfonds kunnen worden uitgevoerd (als toegestane nevenactiviteit). Anderzijds wordt opgemerkt dat een Vut-regeling door een aparte rechtspersoon moet worden uitgevoerd, dus niet door het pensioenfonds mag worden uitgevoerd.

In de Nota naar aanleiding van het verslag wordt nog het volgende opgemerkt:¹³

'De regering wijst erop dat de verplichtstelling is geregeld in de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000). Indirect van belang voor de verplichtstelling is het verbod op nevenactiviteiten. Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie kan de regering melden dat het bedoelde verbod is opgenomen in het wetsvoorstel en overigens ook al is opgenomen in de PSW (artikel 4, zesde lid). In artikel 104 van dit wetsvoorstel is bepaald dat een pensioenfonds slechts activiteiten mag verrichten die in verband staan met pensioen en werkzaamheden die daarmee verband houden. In samenhang met de definitie van wat pensioen is, is daarmee duidelijk gemarkeerd dat andere activiteiten dan deze, kunnen worden beschouwd als verboden nevenactiviteiten. Op dit moment is nadere wetgeving niet noodzakelijk. Mocht daar in de toekomst verandering in komen, dan biedt het tweede lid van het genoemde artikel de mogelijkheid om dit alsnog te

¹³ *Kamerstukken II 2005-06, 30413, 17, p. 5.*

doen. Een nieuw element in dit wetsvoorstel is dat pensioenfondsen die meerdere pensioenregelingen uitvoeren, op basis van dit wetsvoorstel één financieel geheel zullen moeten vormen, waardoor er altijd financiële solidariteit tussen de pensioenregelingen binnen één pensioenfonds dient te bestaan. Solidariteit is één van de wezenskenmerken van pensioenfondsen en kan op de markt moeilijk georganiseerd worden.’

Hierin is in verband met de omlijning van de reikwijdte van verband houdende activiteiten in feite aangegeven dat andere activiteiten dan betrekking hebbend op pensioen in de zin van de Pensioenwet als verboden nevenactiviteiten zijn aan te merken. Ook is ter inkadering van het verbod de solidariteit als wezenskenmerk van pensioenfondsen benadrukt.

3.6. Taakafbakening

In voorgaande is ook een link gelegd met de taakafbakening. De normen van de taakafbakeningen zijn nu opgenomen in de Pensioenwet en hebben vooral tot doel om de mogelijkheid voor pensioenfondsen om individuele pensioenregelingen uit te voeren te beperken en om eisen te stellen aan de solidariteit van door pensioenfondsen uitgevoerde pensioenregelingen (artikelen 116-125, par. 5.3 Pensioenwet).

3.7. De aard van RVU

Op deze plaats een korte beschouwing over de aard van de RVU, dit mede in verband met de opmerkingen over solidariteit.

- Een RVU is geen pensioen in de zin van de Pensioenwet. Zoveel is zonder meer duidelijk.
- Over de doelgroep en wijze van financiering van een RVU bevat de wet geen voorschriften. De enige wettelijke bepaling is in feite opgenomen in artikel 32ba Wet op de Loonbelasting en betreft de heffing en de vrijstelling van heffing.
- De heffing en vrijstelling hiervan geldt zowel voor de uitkering als de bijdrage of premie aan een fonds dat of verzekeraar die de RVU uitvoert (artikel 32ba lid 1).
- Hieruit blijkt zowel dat een RVU uitkering door premiebetaling kan zijn gefinancierd, dan wel rechtstreeks door een inhoudingsplichtige (lees hier werkgever) kan worden betaald, als dat uitvoering door een fonds of verzekeraar als door een werkgever kan geschieden;
- Het is mogelijk dat financiering geschiedt door een collectieve premie;

- Het is niet vereist dat alle werknemers van een werkgever voor een RVU in aanmerking komen.¹⁴

In tot stand gekomen cao-afspraken blijkt van de mogelijkheden gebruikt te worden gemaakt. Zo kent de cao voor de mobiliteitsbranche de afspraak dat de uitvoering geschiedt door een sociaal fonds in de sector waarbij alle werkgevers in de sector gedurende vijf jaar een extra premie aan het fonds betalen voor financiering voor de RVU, terwijl slechts werknemers met daartoe aangewezen functies van de RVU gebruik kunnen maken (<https://www.myrvu.nl/>). Een RVU kan concluderend solidariteitskenmerken hebben. Maar een algemeen kenmerk van een RVU is dat niet. Een collectiviteitskenmerk kan een RVU slechts in beperkte mate hebben, omdat de vrijstelling van heffing slechts gedurende korte bepaalde tijd geldt.

4. Conclusies

4.1. In verband met de richtlijnen

- Het verbod van nevenactiviteiten is gebaseerd op de EU richtlijnen inzake IBPV's uit 2003 en 2016. Aan pensioenfondsen in Nederland mogen niet meer activiteiten worden toegestaan dan thans richtlijn 2016 toestaat.
- Op grond van de tekst van artikel 7 richtlijn zijn slechts toegestaan activiteiten in verband met pensioenuitkeringen en werkzaamheden die 'daarmee verband houden'.
- Uit de richtlijn geschiedenis en overwegingen blijkt dat bedoeld is dat een connexiteit bestaat tussen de pensioenuitkeringen en de verband houdende activiteiten: de duiding van rechtstreeks verband en de woorden in overweging (29) 'daaruit resulterende' duiden hier op.
- Ook de Engelstalige tekst van de richtlijn geeft steun voor deze beperkte uitleg.
- Dit impliceert dat een overeenkomstige beperkte toepassing voor verband houdende activiteiten voor Nederlandse pensioenfondsen heeft te gelden.

¹⁴ Zie ook de Handreiking voor uitvoering van RVU's van het ministerie van SZW en de Stichting van de Arbeid, https://www.verzekeraars.nl/media/8477/handreikingplusuitvoeringplusrvu_8plusfebruari.pdf.

4.2. Over de bedoeling van de wetgever

- Uit de wetsgeschiedenis blijkt mede door het leunen op de bevindingen in het rapport Staatsen dat het verbod van nevenactiviteiten niet oprekkend uitgelegd mag worden.
- De wetsgeschiedenis alsmede de standpunten over het rapport geven er blijk van dat nevenactiviteiten een rechtstreeks verband met pensioen in de zin van de Pensioenwet moeten hebben.
- De eis van solidariteit aan pensioenfonds producten is een bijkomend beperkend element voor nevenactiviteiten.
- De opmerking over VUT-regelingen in de memorie van toelichting bij de Pensioenwet is verwarrend. Uit de opmerking dat een VUT-regeling door een aparte rechtspersoon moet worden uitgevoerd is af te leiden dat hier geen taak voor pensioenfondsen zou zijn.

4.3. Over de betekenis van taakafbakening

- Deze regels geven geen direct nadere invulling van mogelijke nevenactiviteiten, want de regels stellen eisen aan de uitvoering van pensioenregelingen, dus de kernactiviteit van een pensioenfonds.
- Wel illustreren de regels het belang dat de wetgever er aan hecht dat de producten die een pensioenfonds uitvoert gebaseerd zijn op collectiviteit en solidariteit.

4.4. Over de aard van RVU

- Een RVU is geen pensioen in de zin van de Pensioenwet.
- Een RVU gaat feitelijk wel in voor de AOW-pensioendatum en is daar voor de vrijstelling van heffing zelfs aan verbonden, maar de uitkeringen staat overigens los van een pensioenuitkering in de zin van de Pensioenwet.

- Een RVU kan elementen van collectiviteit en solidariteit bevatten, maar dit is geen kenmerk van de RVU in het algemeen.

5. Conclusie over argumenten minister

- (1) Terecht neemt de minister tot uitgangspunt dat de RVU geen pensioen is.
- (2) En dat dit betekent dat in beginsel de uitvoering van RVU een niet toegestane nevenactiviteit is, tenzij dit kan worden aangemerkt als een activiteit die verband houdt met pensioen, zoals bedoeld in de EU richtlijnen en artikel 116 Pensioenwet.
- (3) De minister geeft aan dat een activiteit verband houdt met pensioen indien er een rechtstreeks verband is met pensioen. Gelet op zowel de conclusies ten aanzien van de richtlijnen, als hetgeen uit de wetsgeschiedenis blijkt over de bedoeling van het verbod van nevenactiviteiten, acht ik het een juiste uitleg van artikel 116 Pensioenwet om de eis van een *rechtstreeks* verband te stellen. Er moet een voldoende connexiteit met de pensioenactiviteit bestaan.
- (4) Met de minister ben ik eens dat een RVU geen rechtstreeks verband of voldoende connexiteit heeft met pensioen.
- (5) Om deze redenen deel ik de conclusie dat de uitvoering van RVU door een pensioenfonds als een verboden nevenactiviteit is aan te merken.
- (6) Aanpalend deel ik ook de opvatting dat een RVU niet de collectiviteitskenmerken heeft en niet noodzakelijk de solidariteitskenmerken die wezenlijk zijn voor pensioenfondsen. In zoverre past uitvoering van een RVU inderdaad minder goed bij Nederlandse keuze voor marktafbakening ten aanzien van pensioenfondsen, hetgeen gevolgen kan hebben voor de marktordening als geheel.
- (7) Het uitvoeren van een regeling naast en buiten de verplichtstelling door verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen hoeft niet noodzakelijk de verplichtstelling in gevaar te brengen.¹⁵ De conclusie dat artikel 116 Pensioenwet zich verzet tegen uitvoering van RVU door pensioenfondsen maakt discussie over dit element evenwel overbodig.

¹⁵ Zie uitgebreid over de uitvoering van niet verplichte regelingen in relatie tot verplichtstelling: E. Lutjens, Vrijwillige aansluiting bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds in relatie tot taakafbakening en mededingingsrecht, Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken. 2018/2 [2018/12], p. 5-14..

(8) Voor de volledigheid concludeer ik ten slotte dat het niet noodzakelijk is dat pensioenfondsen de bevoegdheid zouden hebben een RVU uit te voeren om uitvoering van een RVU mogelijk te doen zijn, omdat er andere uitvoeringsmodaliteiten voorhanden zijn zoals uitvoering door de werkgever zelf, of uitbesteed aan een salarisadministratiekantoor of door een afzonderlijke rechtspersoon, zoals een sociaal fonds.

Prof. dr. Erik Lutjens
Hoogleraar Pensioenrecht
Vrije Universiteit Amsterdam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid -Expertisecentrum Pensioenrecht

(020) 59 86268 | 06 52 418408 || e.lutjens@vu.nl
Bezoekadres: Gebouw Initium, De Boelelaan 1077, 1081 HV Amsterdam |