

Amsterdam,
27 oktober 2003

HET PENSIOENFONDS ALS TAAKORGANISATIE

'SCHOENMAKER BLIJF BIJ JE LEEST'

Rapport van de
Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	3
1. Opdracht Commissie.....	9
1.1. Opdracht.....	9
1.2. Achtergronden.....	9
1.3. Overwegingen.....	11
1.4. Gekozen aanpak.....	13
2. Achtergrond en huidige situatie.....	14
2.1. Institutioneel kader.....	14
2.2. Wettelijk kader.....	15
2.3. Kernactiviteiten.....	18
2.4. Nevenactiviteiten.....	19
2.5. Juridische structuren voor kern- en nevenactiviteiten.....	21
3. Praktijkonderzoek.....	23
3.1. Uitvoering van de eigen kernactiviteiten.....	23
3.2. Uitvoeren van kernactiviteiten van andere pensioenfondsen.....	24
3.3. Aanbieden van andere producten.....	25
3.4. Beleggingen: ondernemend beleggen/beleggend ondernemen.....	25
3.5. Korte internationale vergelijking.....	26
4. Algemene criteria.....	27
4.1. 'Schoenmaker blijf bij je leest'.....	27
4.2. Domein en activiteiten.....	27
4.3. 'Nee, tenzij'.....	28
4.4. Algemene criteria: taakopdracht en beperkt aandeelhouderschap.....	29
5. De nevenactiviteiten getoetst.....	32
5.1. 'Administratieve' dienstverlening.....	32
5.2. Productaanbod en domein.....	33
5.3. Beleggen of ondernemen.....	34
6. Juridische structuur en zeggenschap.....	37
6.1. Corporate governance in orde.....	37
6.2. Besturingstoets.....	37
6.3. Vormvereisten aan activiteiten.....	38
6.4. Voordelen vereist.....	38
7. Ter afsluiting.....	39
Bijlage 1: Instelling Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen.....	40
Bijlage 2: Geraadpleegde deskundigen en belangenorganisaties.....	46
Bijlage 3: Fiscale aspecten van pensioenfondsen.....	47
Bijlage 4: Regeling taakafbakening pensioenfondsen.....	49
Bijlage 5: Korte internationale vergelijking.....	53

Samenvatting

Vertrekpunt

De Commissie Conglomeraatvorming pensioenfondsen is ingesteld bij besluit van 27 januari 2003 van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

De Commissie heeft een tweeledige opdracht. In de eerste plaats beziet de Commissie of de praktijk zoals die tot nu toe bij pensioenfondsen is ontwikkeld in lijn is met de visie van het kabinet ten aanzien van nevenactiviteiten en conglomeraatvorming bij pensioenfondsen. In de tweede plaats komt de Commissie met voorstellen voor wettelijk vast te leggen criteria, waaraan nevenactiviteiten dienen te worden getoetst.

De Commissie gaat uit van de gebruikelijke omschrijving van de taakopdracht van het pensioenfonds: *het op basis van een collectieve pensioenregeling, overeengekomen door sociale partners, beschermen van deelnemers (en hun nabestaanden) tegen de geldelijke gevolgen van ouderdom, invaliditeit en overlijden.*

Hiermee is de 'buitengrens' bepaald van wat onder de taakopdracht van een pensioenfonds valt.

Een pensioenfonds is naar het oordeel van de Commissie te beschouwen als een taakorganisatie, die vanwege de wettelijke taakopdracht een specifieke positie kent, die ook wettelijk is geregeld.

De Commissie constateert, dat nevenactiviteiten en conglomeraatvorming in de praktijk beperkt voorkomen. De Commissie onderschrijft de wens van de Staatssecretaris om deze kwestie zo spoedig mogelijk te kanaliseren nu het nog gaat om 'enkele grote pensioenfondsen'.

De Commissie is uitgegaan van het bestaande pensioenstelsel. Zij heeft zich voor de uitvoering van de aan haar verleende opdracht niet beziggehouden met de toekomst van pensioenfondsen in het kader van plaatsvindende en mogelijk nieuwe ontwikkelingen. Dat betreft ook en in het bijzonder de corporate governance van pensioenfondsen.

De Commissie heeft gekozen voor het opstellen van een praktisch hanteerbaar bestuurlijk afwegingskader met bijbehorende criteria, waaraan de (te ondernemen) activiteiten op hun toelaatbaarheid kunnen worden getoetst.

Omdat het kabinet heeft gevraagd te onderzoeken of de praktijk zoals die zich tot nu toe heeft ontwikkeld in lijn is met de door het kabinet weergegeven visie, is een praktijkonderzoek gehouden onder circa 20 grotere pensioenfondsen en hebben gesprekken plaats gevonden met inhouds- en

ervaringsdeskundigen. De uitwerking van de gedachtelijn van de Commissie is getoetst in een overleg met de betrokken belangenorganisaties.

Activiteiten van pensioenfondsen

De Commissie onderscheidt, zoals gebruikelijk in de pensioenwereld, een viertal kernactiviteiten van een pensioenfonds:

- Algemene risicobeheersing
- De administratieve uitvoering van een pensioenregeling.
- Het beleggen en beheren van de financiële middelen.
- De informatieverstopping aan de deelnemers.

In de praktijk worden diverse juridische structuren gebruikt om kernactiviteiten of nevenactiviteiten te ondernemen. De Commissie wijst op het risico dat bij complexe structuren de transparantie vermindert, hetgeen uit oogpunt van een goede governance en heldere verantwoordelijkheden tot ongewenste versluiting kan leiden.

Ten aanzien van de activiteiten van pensioenfondsen onderkent de Commissie onderstaande categorieën nevenactiviteiten die vanuit opdracht aan de Commissie specifieke aandacht behoeven:

- A. Administratieve dienstverlening ten behoeve van andere pensioenfondsen.
- B. Nevenactiviteiten die voldoen aan de Regeling taakafbakening pensioenfondsen en:
 - Een direct verband hebben met bescherming tegen financiële gevolgen van ouderdom, invaliditeit en overlijden.
 - Worden aangeboden op basis van een door sociale partners overeengekomen collectieve pensioenregeling.
- C. Beleggen in de vorm van beleggend ondernemen.

De Commissie is van mening, dat het argument dat nevenactiviteiten in het belang van de deelnemer worden uitgevoerd zeker relevant is en vanuit de positie van de pensioenfondsen ook begrijpelijk, maar op zich niet voldoende. Om nevenactiviteiten te mogen verrichten is een nadere onderbouwing nodig, en toetsing aan criteria.

'Nee, tenzij' en toetsing aan criteria

De Commissie gaat uit van een 'nee, tenzij' benadering van nevenactiviteiten. Als een pensioenfonds toch nevenactiviteiten wil ondernemen, stelt de Commissie voor, dat het fonds dit meldt aan de toezichthouder, met een motivering waarom het de betreffende activiteiten wil gaan

ondernemen. De toezichthouder toetst de door een fonds gemelde nevenactiviteiten en de motivering daarvan aan expliciete criteria. De toetsing door de toezichthouder vindt plaats binnen een maand. Afhankelijk van de resultaten van de toetsing kan de toezichthouder binnen deze termijn een aanwijzing geven. Wordt een dergelijke aanwijzing niet binnen de gestelde termijn gegeven, dan kunnen de nevenactiviteiten doorgang vinden. Deze toetsing heeft opschortende werking ten aanzien van de betreffende nevenactiviteiten.

De Commissie beveelt de volgende criteria aan, allereerst twee algemene criteria.

Activiteiten dienen te voldoen aan de taakopdracht van een pensioenfonds.

De algemeen onderschreven taakopdracht luidt: het op basis van een collectieve pensioenregeling, overeengekomen door sociale partners, beschermen van deelnemers (en hun nabestaanden) tegen de geldelijke gevolgen van ouderdom, invaliditeit en overlijden. Het relevante verzorgingsgebied van werknemers en werkgevers volgt daarbij rechtstreeks uit de huidige PSW.

De omvang van een deelneming en de daaruit voortvloeiende zeggenschap mogen niet verder gaan dan een beperkt aandeelhouderschap en de verplichtingen die daarbij horen. Dit betekent in beginsel een deelneming van minder dan 20%.

Bij deelnemingen van pensioenfondsen moet sprake zijn van een belegging, waarbij het pensioenfonds in het algemeen geen andersoortige invloed uitoefent dan een willekeurige aandeelhouder of belegger. Dit houdt in, dat er geen verantwoordelijkheid mag ontstaan voor de governance van de onderneming waarin wordt belegd, die verder gaat dan behorend bij beperkt aandeelhouderschap. Met een dergelijk 'beleggend ondernemen' treedt een pensioenfonds buiten zijn taakopdracht. Er wordt een grens overschreden wanneer ondernemersrisico en -verantwoordelijkheid worden genomen.

Naar het oordeel van de Commissie moet in bepaalde gevallen een uitzondering op het criterium 'geen verdergaande verplichtingen dan beperkt aandeelhouderschap' kunnen worden gemaakt. In een melding aan de toezichthouder zal het betreffende fonds dienen te motiveren waarom een dergelijke uitzondering moet worden gemaakt. Het pensioenfonds zal immers zélf – als 'prudent person' – blijk moet geven dat het die afweging heeft gemaakt.

Specifiek ten aanzien van categorieën van nevenactiviteiten beveelt de Commissie de navolgende criteria aan.

Administratieve dienstverlening

- *Administratieve dienstverlening tegen adequate beloning.* Een pensioenfonds mag alleen administratieve diensten verlenen aan een ander pensioenfonds, en in dit geval buiten zijn domein treden, als daarvoor een adequate beloning wordt verkregen. Te behalen schaalvoordelen dienen door het desbetreffende fonds op voorhand expliciet aangetoond worden.
- *Bestuur te allen tijde ‘in control’.* Het Bestuur van een fonds dient te allen tijde ‘in control’ te blijven met bijbehorende zeggenschap over en transparantie jegens de uitbestede activiteiten. Uitbesteden mag voorts niet leiden tot onttrekking aan toezicht op de pensioenfondsen. De Commissie is van mening, dat de toezichthouder zich ook rechtstreeks tot de uitvoerder moet kunnen wenden ten einde het toezicht zo efficiënt en effectief mogelijk te kunnen uitoefenen.

Productenaanbod en domein

- *Voldoen aan de Regeling taakafbakening pensioenfondsen.* Pensioenfondsen mogen slechts die producten voeren die hun op grond van de Regeling taakafbakening pensioenfondsen zijn toegestaan. Het relevante verzorgingsgebied van werknemers en werkgevers volgt rechtstreeks uit de PSW.
- *Scheiding van toegestane en niet-toegestane activiteiten.* Nevenactiviteiten die aan een pensioenfonds niet zijn toegestaan en door het desbetreffende pensioenfonds zijn ondergebracht in een aparte rechtspersoon, naar het oordeel van de Commissie te beschouwen als een deelneming, dienen economisch en juridisch gescheiden te zijn van de kernactiviteiten en toegestane nevenactiviteiten. Dit betekent nader uitgewerkt:
 - Voldoen aan het algemene criterium van ‘beperkt aandeelhouderschap’
 - Voldoen aan navolgende afbakeningseisen:
 - Geen financiële kruisstromen tussen het pensioenfonds en de rechtspersoon die de deelneming tot niet marktconform concurrentievoordeel strekken.
 - Geen personele unies tussen het pensioenfonds en de rechtspersoon, ook niet op directie- en commissarissenniveau.
 - Productie- en werkapparaat van het pensioenfonds en de rechtspersoon zijn fysiek gescheiden.
 - De rechtspersoon krijgt geen toegang tot kennis en gegevensbestanden van het pensioenfonds, anders dan op marktconforme voorwaarden en onder de conditie dat ze, op dezelfde voorwaarden, ook toegankelijk zijn voor alle relevante concurrenten van de onderneming.
 - De rechtspersoon maakt geen gebruik van naam, beeldmerk en dergelijke van het pensioenfonds dan wel van verwijzingen daarnaar.

Beleggen of ondernemen

De door de Commissie geformuleerde criteria passen binnen het geldende prudentiële toezicht op de pensioenfondsen. De criteria zijn:

- *Prudente spreiding van beleggingen.* Iedere belegging behoort te passen binnen de eis dat het totaal der beleggingen prudent gespreid moet zijn, met inachtneming van de structuur van de verplichtingen en het gewenste en toelaatbare risicoprofiel van het fonds.
- *Verplichtingen niet groter dan beschikbaar gestelde middelen.* De verplichtingen, financieel of anderszins, onmiddellijk of latent, die voortvloeien uit het aangaan van een belegging, mogen niet uitgaan boven de beschikbaar gestelde middelen.
- *Beëindigen belegging zonder complicaties.* Bij het aangaan van een belegging moet in beginsel duidelijk zijn dat deze belegging zonder complicaties kan worden afgestoten, alsmede hoe dat gebeurt en op welke termijn (exit-strategie). De voorwaarden waaronder afstoting mogelijk is, moeten vooraf bekend zijn. In gevallen waarbij afstoting op korte termijn niet mogelijk is moet een uitzondering op dit criterium kunnen worden gemaakt.
- *'Look through'-beginsel voor achterliggende beleggingen.* Bij louter eigen gebruik van gespecialiseerde vehikels geldt het 20%-deelnemingscriterium niet voor de deelneming in het desbetreffende vehikel, maar voor de onderliggende belegging. Het pensioenfonds dient rekenschap af te kunnen leggen met betrekking tot zijn positie in de tussenliggende vehikels of vennootschappen en het gebruik ervan alsmede de aansturing, vorm en inrichting aan de toezichthouder te melden.
- *Geen reputatierisico lopen.* Een belegging van een pensioenfonds mag niet leiden tot verplichtingen die voortvloeien uit een mogelijk reputatierisico van die belegging. Een pensioenfonds moet er zorg voor dragen dat er geen verplichtingen voor het fonds kunnen ontstaan, financieel dan wel anderszins, als gevolg van (een verwezenlijking van) het mogelijke reputatierisico van de belegging.

Structuur en governance

Voor de beoordeling van structuur en aansturing van de activiteiten doet de Commissie voorstellen. Een holdingstructuur, met een pensioenfonds aan de top, is op zich geen ongewenste figuur, mits de interne corporate governance van het pensioenfonds en de daarmee in een groep verbonden vennootschappen op deze holdingstructuur is afgestemd.

- *Besturingstoets.* Het bestuur van een pensioenfonds moet aan de toezichthouder kunnen aantonen in alle facetten van aansturing, kwaliteit en transparantie zodanige expertise en ervaring te bezitten, dat het de gewenste activiteiten kan overzien en beheersen. Ook in geval

een activiteit is uitbesteed, aan een al dan niet gelieerde partij, blijft het bestuur verantwoordelijk voor de adequate uitvoering van die activiteit door deze uitvoerder.

- *Vormvereisten aan activiteiten.* Een pensioenfonds moet activiteiten die ten behoeve van een andere (collectieve) pensioenregeling worden uitgevoerd positioneren in een zelfstandige rechtspersoon. De aansturing van deze rechtspersoon moet voldoen aan de besturingstoets.
- *Voordelen vereist.* Het fonds moet expliciet maken dat de te ondernemen activiteiten, alsmede de vorm en inrichting van deze activiteiten, op aantoonbare wijze tot voordelen voor het fonds en de deelnemers leiden.

De Commissie beveelt aan, dat de voorstellen en criteria verwerkt worden in regelgeving.

De Commissie realiseert zich, dat niet alle pensioenfondsen op dit moment voldoen aan de criteria van de Commissie. Dat betekent, dat er overgangsbepalingen nodig zullen zijn. Eerbiedigende werking ten aanzien van bestaande situaties is naar het oordeel van de Commissie daarbij gewenst.

1. Opdracht Commissie

1.1. Opdracht

De Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen (hierna: de Commissie) is ingesteld bij besluit van 27 januari 2003 van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

De staatssecretaris beschrijft in de opdracht aan de Commissie voornemens te zijn in de komende Pensioenwet een bepaling op te nemen met als hoofdregel dat pensioenfondsen in principe slechts activiteiten ondernemen die verband houden met het uitvoeren van de toezegging¹. Het kabinet overweegt om voor activiteiten die daar niet rechtstreeks uit voortvloeien toestemming van de Pensioen- & Verzekeringskamer (hierna: PVK) te vereisen. De PVK toetst in deze visie deze activiteiten op de vraag of zij logischerwijs in het verlengde liggen van de primaire taak van pensioenfondsen, en liggen binnen het domein van het fonds. De criteria op basis waarvan de PVK die toets uitvoert zullen te zijner tijd in lagere regelgeving worden neergelegd.

De Commissie heeft een tweeledige taakopdracht. In de eerste plaats beziet de Commissie of de praktijk zoals die tot nu toe ontwikkeld is, in lijn is met de visie van het kabinet. In de tweede plaats komt de Commissie met voorstellen voor wettelijk vast te leggen criteria.

1.2. Achtergronden

Het kabinet heeft in mei 2000 een adviesaanvraag gezonden aan de Sociaal-Economische Raad (hierna: SER) over de nieuwe Pensioenwet. Daarbij vraagt het kabinet specifiek aandacht voor de kwestie van een 'pensioenfonds aan de top van de holding'. Het kabinet constateert dat er een tendens waarneembaar is dat grote pensioenfondsen een deel van hun beleggingen aanwenden om tot de vorming van conglomeraten te komen². Als motieven voor die conglomeraatvorming noemt het kabinet daarbij: het streven naar een efficiënte bedrijfsvoering, het streven naar het aanbieden van een 'totaal-product' voor de deelnemer en de wens om partners te hebben om een vooraanstaande rol te kunnen blijven spelen op de financiële markten.

Het kabinet stelt in die adviesaanvraag de vraag in hoeverre de aansturing van een conglomeraat een bedrijfsvreemde activiteit is voor een pensioenfonds, schadelijk kan zijn voor de deelnemers en er een concurrentieverstorende werking van uit gaat. Daarbij is het kabinet van mening dat er

¹ De instellingsregeling, het benoemingsbesluit en de integrale tekst van de taakopdracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Commissie zijn opgenomen als Bijlage 1.

² Adviesaanvraag van het kabinet inzake de nieuwe Pensioenwet, mei 2000, blz. 22 e.v.

de nodige nadelige aspecten zijn verbonden aan de conglomeraatvorming door pensioenfondsen. Conglomeraatvorming is niet altijd aantoonbaar in het belang van de deelnemer, het gaat om bedrijfsvreemde activiteiten en het kan marktversturend werken. Het kabinet vraagt aan de SER in hoeverre hij deze visie deelt en of hij suggesties heeft die aan de bezwaren van het kabinet tegemoet komen.

De SER, in de vorm van de Pensioencommissie van de SER, beantwoordt op het punt van conglomeraatvorming – daar onder de noemer ‘pensioenfonds aan de top van een holding’ – de adviesaanvraag van het kabinet met een initieel en een aanvullende advies. De SER geeft in zijn initiële advies een voorlopig standpunt aan dat het om een complex onderwerp gaat³. De SER geeft in zijn voorlopige standpunt aan dat hij onvoldoende houvast vindt in de kabinetsanalyse en een vervolgadvis noodzakelijk acht. De SER stelt zich voor zijn definitieve standpunt te baseren op met name de volgende uitgangspunten⁴:

- Het in stand houden van de mogelijkheden tot het organiseren van solidariteit op het gebied van arbeidspensioenen.
- De Regeling taakafbakening pensioenfondsen⁵ en het Cohen-kader⁶.
- Het handhaven van de vrijheid voor pensioenfondsen om zelf te bepalen op welke wijze zij denken hun kerntaken optimaal te kunnen uitvoeren.

In zijn Aanvullend advies⁷ geeft de SER aan dat de door het kabinet gesignaleerde ontwikkelingen reden geven tot zorg over de positie van pensioenfondsen. Die zorg is ontstaan omdat de geschetste ontwikkelingen onduidelijkheid creëren over het doen en laten van pensioenfondsen, over hun activiteiten en met name ook over het eventueel aansturen door pensioenfondsen van activiteiten van derden. Deze onduidelijkheid zou kunnen leiden tot het ter discussie stellen van het instituut pensioenfonds of in ieder geval van de bijzondere positie van pensioenfondsen. De SER is van mening dat er algemene uitgangspunten geformuleerd moeten worden. De SER adviseert om de ontwikkeling van activiteiten bij pensioenfondsen gedurende een aantal jaren te volgen in een monitor. Deze monitor zou werkende weg leiden tot meer duidelijkheid over de toe te passen criteria en over de wenselijkheid dan wel de noodzaak deze criteria in wetgeving te verankeren.

³ Advies Nieuwe Pensioenwet, SER, 18 mei 2001, publicatienummer 01/06, blz. 60 e.v.

⁴ Idem, blz. 64.

⁵ Regeling taakafbakening pensioenfondsen, Regeling van 20 december 2000, Stcrt. 2000, 249.

⁶ Eindrapport werkgroep Markt en overheid, 20 februari 1997, TK, 1996-1997, 24 036, nr. 45.

⁷ Aanvullend Advies Nieuwe Pensioenwet, SER, 15 februari 2002, publicatienummer 02/01, p. 14 e.v.

Het kabinet neemt, met de beide adviezen van de SER in ogenschouw, in de Hoofdlijnennotitie Nieuwe Pensioenwet⁸ een standpunt in inzake de aangesneden kwestie. Het kabinet is allereerst van mening dat een pensioenfonds alleen nevenactiviteiten mag verrichten die dicht aanliggen tegen de primaire taken van het fonds, en voorzover die vallen binnen het eigen domein van het fonds. Uit het uitgangspunt dat het pensioenfonds zich concentreert op zijn kerntaken vloeit voort dat eventuele nevenactiviteiten in omvang beperkt moeten zijn. Het kabinet geeft daarbij aan voornemens te zijn de door de SER voorgestelde monitor in te zullen stellen. Deze monitor zou in een tijdsbestek van twee à drie jaar moeten bezien of de praktijk zoals die tot nu toe ontwikkeld is in lijn is met de uitgangspunten en de visie van het kabinet, en zou moeten leiden tot concrete voorstellen voor wettelijk vast te leggen criteria. Het kabinet is tevens voornemens in de Pensioenwet een bepaling op te nemen met als hoofdregel dat pensioenfonds in principe slechts activiteiten ondernemen die verband houden met het uitvoeren van de pensioentoezegging.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid besluit tot de instelling van een onafhankelijke commissie, de Commissie conglomeraatvorming pensioenfonds. Ook in de optiek van de Staatssecretaris gaat het om een complex vraagstuk waar grote belangen mee zijn gemoeid. Het onderwerp waar de Commissie zich over buigt raakt de kern van het fenomeen pensioenfonds. Een onafhankelijke commissie biedt de mogelijkheid om op relatief korte termijn met een voor alle partijen aanvaardbaar resultaat te komen: heldere criteria.

1.3. Overwegingen

Het Nederlandse stelsel van ouderdagsvoorzieningen is voor de Commissie een gegeven. De Commissie gaat uit van de gebruikelijke omschrijving van de taakopdracht van het pensioenfonds: *het op basis van een collectieve pensioenregeling, overeengekomen door sociale partners, beschermen van deelnemers (en hun nabestaanden) tegen de geldelijke gevolgen van ouderdom, invaliditeit en overlijden*⁹.

Hiermee is de 'buitengrens' bepaald van wat onder de taakopdracht van een pensioenfonds valt. Daarbinnen kunnen pensioenfonds in de statuten nadere uitwerking geven aan hun doelstelling.

Uitgaande van het bestaande pensioenstelsel, heeft de Commissie zich voor de uitvoering van de aan haar verleende opdracht niet beziggehouden met de toekomst van pensioenfonds in het

⁸ Hoofdlijnennotitie Nieuwe Pensioenwet, 27 maart 2002, TK, 2001-2002, 28 294, nr. 1, p. 14 e.v.

⁹ Artikel 5, eerste lid, onderdeel b Wet op de vennootschapsbelasting 1969 stelt: de doelstelling van pensioenfonds is de verzorging van werknemers en gewezen werknemers bij invaliditeit en ouderdom en de verzorging van hun echtgenoten en gewezen echtgenoten, dan wel partners en gewezen partners en van hun kinderen en pleegkinderen die de leeftijd van 30 jaar nog niet hebben bereikt.

kader van plaatsvindende en mogelijk nieuwe ontwikkelingen. Dat betreft ook en in het bijzonder de corporate governance van pensioenfondsen.

Een pensioenfonds is te beschouwen als een bijzondere taakorganisatie, die vanuit de wettelijke taakopdracht op collectieve basis een specifieke positie kent, die ook wettelijk is geregeld.

Belangrijke kenmerken van deze taakorganisatie zijn:

- Voor de bij een pensioenfonds aangesloten deelnemers bestaat geen keuzevrijheid ten aanzien van het fonds waarin men deelneemt¹⁰.
- De premiebetalers, doorgaans werkgever en werknemers, dragen in de opbouwfase delen van het risico; degenen die aanspraak maken op een pensioen zijn de uiteindelijke dragers van het risico.
- De financiële middelen van de verplichtgestelde bedrijfstak- en beroepspensioenfondsen zijn grotendeels verkregen door dwingende overheidsregulering¹¹.
- Vanwege hun collectieve taken is op pensioenfondsen een bijzonder fiscaal regime van toepassing. De facto dragen pensioenfondsen daardoor geen vennootschapsbelasting af, en zullen dat ook in de toekomst niet hoeven te doen voor hun ‘eigenlijke’ taken.
- De samenstelling van het bestuur van een pensioenfonds wordt beheerst door specifieke wettelijke regels.

De Commissie onderschrijft het impliciete uitgangspunt in de opdracht aan haar, dat dit bijzondere wettelijke regime alleen gerechtvaardigd is in relatie met een expliciete en duidelijke taakstelling.

De Commissie meent dat een nadere precisering van begrippen als ‘nevenactiviteit’ of ‘bedrijfsvreemde activiteit’, zoals gebruikt in de eerder aangehaalde rapporten, alleen zinvol kan plaatsvinden in samenhang met een precisering van het begrip ‘kernactiviteit’ van een pensioenfonds.

Naar de mening van de Commissie betreft haar opdracht zowel de toelaatbaarheid van nevenactiviteiten als de bestuurlijk-organisatorische en juridische vormgeving van de activiteiten. Het kabinet heeft dit laatste ‘conglomeraatvorming’ genoemd; eerder was sprake van ‘pensioenfonds aan de top van een holding’. De Commissie wijst er in dit verband op, dat er verschillende mogelijkheden zijn om de activiteiten van pensioenfondsen en uitvoerders van onderdelen van de pensioenregeling te structureren (zie hiervoor paragraaf 2.5). De Commissie is

¹⁰ De zogeheten ‘kleine verplichtstelling’.

¹¹ Dit is de zogeheten ‘grote verplichtstelling’. Bij ondernemingspensioenfondsen en niet-verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen is eerder sprake van een contractuele relatie tussen fonds en werkgever, waarbij de werkgever de mogelijkheid heeft om de contractuele relatie te beëindigen.

daarbij van mening dat de term 'conglomeraatvorming' niet alle relevante samenwerkingsvormen dekt.

De Commissie constateert, dat nevenactiviteiten en conglomeraatvorming in de praktijk beperkt voorkomen. De Commissie onderschrijft de wens van de Staatssecretaris om deze kwestie zo spoedig mogelijk te kanaliseren nu het nog gaat om 'enkele grote pensioenfondsen'¹².

1.4. Gekozen aanpak

De Commissie heeft gekozen voor het opstellen van een praktisch hanteerbaar bestuurlijk afwegingskader met bijbehorende criteria, waaraan de (te ondernemen) activiteiten op hun toelaatbaarheid kunnen worden getoetst.

Evenals de SER, en vanwege de dynamiek in de pensioensfeer, heeft de Commissie geen lijst van casuïstiek opgesteld die pretendeert uitputtend te zijn.

Omdat het kabinet heeft gevraagd te onderzoeken of de praktijk zoals die zich tot nu toe heeft ontwikkeld in lijn is met de door het kabinet weergegeven visie, is een praktijkonderzoek gehouden onder circa 20 grotere pensioenfondsen. De resultaten van dit onderzoek zijn kort weergegeven in hoofdstuk 3.

Voor het ontwikkelen van criteria voor toelaatbaarheid van nevenactiviteiten heeft de Commissie overleg gevoerd met betrokkenen uit de pensioenwereld. Tijdens de oriënterende fase heeft de Commissie gesprekken gevoerd met inhouds- en ervaringsdeskundigen in de pensioensector. Deze deskundigen spraken op persoonlijke titel met de Commissie. Mede aan de hand van deze gesprekken heeft de Commissie haar gedachten gevormd. Die gedachten zijn vervolgens getoetst in een overleg met de betrokken belangenorganisaties. Een lijst met de geraadpleegde deskundigen en belangenorganisaties is opgenomen als Bijlage 2.

¹² Hoofdlijnennotitie nieuwe Pensioenwet, p.14.

2. Achtergrond en huidige situatie

2.1. Institutioneel kader

Nederland kent geen algemene pensioenplicht voor de (aanvullende) arbeidspensioenen. Eenmaal gekozen voor het toekennen van een pensioen, geldt automatisch het regime van de Pensioen- en spaarfondsenwet. Ook daarbinnen is de pensioentoezegging vrij, binnen bepaalde wettelijke randvoorwaarden.

Ook voor de uitvoering van een pensioenregeling bestaat in de regel voor degene die de pensioentoezegging doet de keuze uit een aantal mogelijkheden: hij kan een ondernemingspensioenfonds oprichten, zich aansluiten bij een (al dan niet verplichtgesteld) bedrijfstakpensioenfonds of hij kan de regeling onderbrengen bij een verzekeraar¹³. Wordt gekozen voor onderbrenging bij een pensioenfonds, dan bestaat de mogelijkheid dat de pensioenverplichtingen geheel of gedeeltelijk worden herverzekerd bij een verzekeraar. Vrijwel alle pensioenfondsen maken in de praktijk, zij het op zeer verschillende schaal, gebruik van diensten die door derden worden verricht, bijvoorbeeld voor administratieve afhandeling en/of vermogensbeheer.

Pensioenfondsen en verzekeraars zijn derhalve concurrenten voor de verzorging van arbeidspensioenen. Daarbij hebben pensioenfondsen en verzekeraars een verschillende positie in institutioneel, juridisch en fiscaal opzicht¹⁴.

De institutionele vormgeving, en dan vooral de kleine en grote verplichtstelling¹⁵, heeft tot gevolg dat het overgrote deel van de werknemers een aanvullend arbeidspensioen opbouwt. Daarbij behoren de Nederlandse pensioenfondsen tot de grootste ter wereld. Per ultimo 2002 bedroeg het totale belegde vermogen van de Nederlandse pensioenfondsen circa 406 miljard euro, ofwel ruim 90% van het bruto binnenlands product¹⁶.

¹³ Zie PSW art. 2, eerste en vierde lid.

¹⁴ Bijlage 3 bevat een nadere uitwerking van de fiscale aspecten ten aanzien van pensioenfondsen.

¹⁵ Kleine verplichtstelling: werknemers voor wie een pensioenregeling geldt, zijn in beginsel verplicht om aan deze regeling deel te nemen. Grote verplichtstelling: voor veel bedrijfstakpensioenfondsen en voor alle beroepspensioenfondsen geldt een verplichting voor alle werkgevers in een bepaalde bedrijfstak, respectievelijk voor alle beroepsgenoten in een bepaalde beroepsgroep, om deel te nemen aan het pensioenfonds.

¹⁶ Bron: Pensioen- & Verzekeringkamer, Jaarverslag '02.

2.2. Wettelijk kader

Voor de opdracht van de Commissie is het wettelijke kader met name vervat in de volgende wet- en regelgeving. De Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 bevat onder andere een bepaling (art. 13) waarin pensioenfondsen worden ontheven van toepassing van die wet. Deze wet wordt daarom hier niet verder besproken.

2.2.1. Pensioen- en spaarfondsenwet

De Pensioen- en spaarfondsenwet (hierna: PSW) kent geen bepaling met betrekking tot specifieke activiteiten die wel of niet zijn toegestaan aan pensioenfondsen. De belangrijkste bepaling die inzicht geeft in de bedoelingen van de wetgever, is dat de personen die het beleid van een pensioenfonds bepalen of mede bepalen zich bij de vervulling van hun taak moeten richten naar de belangen van de bij het fonds betrokken deelnemers, gewezen deelnemers en overige belanghebbenden¹⁷. Een andere in dit kader belangrijke bepaling geeft het voorschrift 'solide' te beleggen¹⁸.

Daarnaast bepaalt de PSW het domein of verzorgingsgebied van een pensioenfonds. Dit verzorgingsgebied wordt afgebakend door de inhoud van de pensioenregeling, de bij het pensioenfonds aangesloten werkgever(s) en de deelnemers aan de desbetreffende pensioenregeling¹⁹.

2.2.2. De Europese 'pensioenrichtlijn'

Op Europees niveau is op 3 juni 2003 de zogenoemde 'pensioenrichtlijn' goedgekeurd. Deze richtlijn²⁰ moet uiterlijk 23 september 2005 (twee jaar na publicatie) zijn geïmplementeerd in de nationale wetgeving. Artikel 7 van de richtlijn bepaalt dat instellingen voor bedrijfspensioen-voorziening, waaronder ook pensioenfondsen worden begrepen, zich moeten beperken tot activiteiten in verband met pensioenuitkeringen en werkzaamheden die daar rechtstreeks verband mee houden. Tevens bevat de Richtlijn voorschriften die moeten waarborgen dat het pensioenfonds een duidelijke doelstelling heeft, beschikt over deskundige leiding en transparant is in zijn beleggingsbeleid en uitvoering daarvan. De 'Verklaring inzake de beleggingsbeginselen' waarin wordt uitgelegd 'wat het pensioenfonds doet en waarom' speelt in dat verband een belangrijke rol.²¹

¹⁷ Artikel 5, vierde lid PSW.

¹⁸ Artikel 9b, eerste lid PSW.

¹⁹ Artikel 1, eerste lid, sub b. en sub c. PSW.

²⁰ Richtlijn 2003/41/EG inzake de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, *PbEG* L235, 23-09-2003.

²¹ Vgl. artikel 7, 9 en 12 van de Richtlijn.

2.2.3. Regeling taakafbakening pensioenfondsen²²

Zowel pensioenfondsen als verzekeraars houden zich bezig met de uitvoering van pensioenregelingen in de tweede pijler. In het kader van deze taakafbakening zijn in het verleden grenzen gesteld aan de activiteiten die pensioenfondsen mogen uitoefenen. Uitgangspunt hierbij is dat pensioenfondsen uitsluitend bevoegd zijn pensioenregelingen in de tweede pijler uit te voeren. Verzekeraars kunnen zowel tweede pijler pensioenregelingen als derde pijler producten aanbieden.

In het kabinetsstandpunt van 7 september 1999 inzake de taakafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars heeft het kabinet een aantal voornemens vermeld om te komen tot een verdere taakafbakening ten aanzien van hetgeen pensioenfondsen en verzekeraars mogen uitvoeren op het terrein van de aanvullende pensioenen²³:

- Aanvullende solidariteitseisen voor de pensioenproducten van pensioenfondsen.
- Maximering van de duur van vrijwillige voortzetting van pensioenregelingen bij pensioenfondsen.
- Een verbod op het uitsluitend aanbieden van individuele pensioenregelingen door pensioenfondsen.
- Het voorschrift van een doorsneepremie voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.
- Nadere afbakeningscriteria met betrekking tot de inkoop van pensioen in geval van ontbrekende dienstjaren, de vrijwillige aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds, het aantal ondernemingen dat bij een ondernemingspensioenfonds aangesloten mag zijn en de voorwaarden waaronder een pensioenfonds meerdere pensioenregelingen mag uitvoeren.

In de Regeling taakafbakening pensioenfondsen – die per 1 juni 2001 in werking is getreden – zijn de volgende bepalingen opgenomen:

- Pensioenfondsen mogen niet uitsluitend individuele pensioenregelingen aanbieden. Er moet altijd een collectieve basispensioenregeling aanwezig zijn waaraan deelneming voor alle deelnemers van het pensioenfonds verplicht is. Vrijwillige voorzieningen bij pensioenfondsen moeten dus altijd gekoppeld zijn aan een voor de deelnemers verplichte collectieve basisregeling.
- Voor de collectieve en individuele pensioenproducten van pensioenfondsen gelden vier solidariteitscriteria. Pensioenfondsen moeten, afhankelijk van het aangeboden pensioenproduct, aan één of meer van deze solidariteitscriteria voldoen.

²² Regeling van 20 december 2000, Strct. 200, 249 houdende nadere afbakening van de taken van pensioenfondsen. De volledige tekst van de regeling is opgenomen in bijlage 4.

²³ TK, 1998-1999, 26 537, nr. 2.

- Een pensioenregeling bij een pensioenfonds mag gedurende maximaal drie na het eindigen van de deelname jaar vrijwillig worden voortgezet. De maximumduur van drie jaar voor vrijwillige voortzetting geldt niet voor voortzetting in geval van arbeidsongeschiktheid, voortzetting op grond van een bijdrage uit het FVP of voortzetting op grond van een individueel of collectief afgesproken regeling tussen werkgever en werknemer zoals afvloeiingsregelingen, wachtgeldregelingen of VUT-regelingen.

Naast deze bepalingen in de Regeling taakafbakening pensioenfondsen is in de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen de eis van het hanteren van een doorsneepremie opgenomen.

De huidige beleidsvoornemens van het kabinet gaan er van uit, dat met de inwerkingtreding van de (nog in te dienen) Pensioenwet de Regeling taakafbakening pensioenfondsen zal komen te vervallen. Ook is het streven, dat het voorschrift met betrekking tot de vrijwillige voortzetting van pensioenregelingen bij pensioenfondsen in de Pensioenwet wordt opgenomen. De bepaling dat pensioenfondsen niet uitsluitend individuele pensioenregelingen mogen aanbieden zal via de definitie van pensioenfondsen worden gerealiseerd.

Pensioenfondsen kunnen meer dan één pensioenregeling uitvoeren. Daarbij kan het gaan om verschillende basisregelingen voor verschillende groepen deelnemers. Bijvoorbeeld in geval van een bedrijfstakpensioenfonds dat de pensioenregelingen voor verschillende sectoren uitvoert.

2.2.4. Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000

Vanwege de verplichtstelling door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft de Werkgroep 'Cohen' voorgesteld om de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen geen marktactiviteiten meer te laten uitvoeren²⁴. Dit advies is door het kabinet vertaald in een aantal bepalingen in de Wet Bpf 2000. Deze bepalingen brengen beperkingen aan wat betreft het gebruik van namen, handelsmerken of beeldmerken, het verstrekken van gegevens van deelnemers, gewezen deelnemers of andere rechthebbenden op pensioen en het verstrekken van gegevens die niet rechtstreeks verband houden met de door het desbetreffende bedrijfstakpensioenfonds uitgevoerde pensioenregeling.

²⁴ Rapport 'Markt en overheid', 1997. Deze werkgroep heeft onderzocht of bepaalde organisaties vanwege regelgeving een bevoorrechte positie hebben, waaruit oneigenlijke concurrentie met private marktpartijen kan ontstaan. De werkgroep concludeerde dat verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen te beschouwen zijn als een organisatie met exclusieve of bijzondere marktrechten.

2.3. Kernactiviteiten

De Commissie onderscheidt, zoals gebruikelijk in de pensioenwereld, een viertal kernactiviteiten van een pensioenfonds die logisch voortvloeien uit de taakopdracht van het pensioenfonds, en waarvan de invulling wordt bepaald door de tussen sociale partners overeengekomen pensioentoezegging die het fonds moet uitvoeren:

- Algemene risicobeheersing of fondsbeheer.
- De administratieve uitvoering van een pensioenregeling.
- Het beleggen en beheren van de financiële middelen.
- De informatieverschaffing aan de deelnemers.

Gegeven het bestek van dit rapport besteedt de Commissie geen aandacht aan het beleidsadviserende c.q. regelende taakelement bij menig pensioenfonds, waarbij het pensioenfondsbestuur ook een taak toekomt om de inhoud van de uitgevoerde en/of uit te voeren regeling (mede) te bepalen.

2.3.1. Algemene risicobeheersing

De risicobeheersing behelst in essentie het sturen naar een optimale samenhang tussen de structuur van de verplichtingen, het financieringsbeleid en het beleggingsbeleid, met inachtneming van de eventuele wenselijkheid van (gedeeltelijke) herverzekering. Daarnaast is ook het beheersen van uitvoeringsrisico's, waaronder mogelijke aansprakelijkheidsrisico's, onderdeel van de algemene risicobeheersing. De algemene risicobeheersing heeft als kenmerk dat het geen uitvoerende werkzaamheden betreft. Gezien het wettelijk kader en de noodzaak om volstrekt helder en herkenbaar de eindverantwoordelijkheid voor de algemene risicobeheersing te laten bij het bestuur van het pensioenfonds, kan deze verantwoordelijkheid niet geheel of gedeeltelijk worden gedelegeerd aan een ander dan het pensioenfonds zelf (derhalve niet door een dochtervennootschap, een gelieerde onderneming of een derde).

2.3.2. Administratieve uitvoering

De administratieve uitvoering betreft het voeren van de deelnemers- en rechtenadministratie, het innen van de premies en het tijdig en juist uitkeren van de ingegane pensioenen. De daadwerkelijke uitvoering van de administratieve uitvoering kan, indien gewenst, geheel of gedeeltelijk worden uitbesteed. Ook in dat geval blijft de eindverantwoordelijkheid uiteraard bij het pensioenfonds zelf.

2.3.3. Beleggen en beheren van financiële middelen

De financiële middelen dienen te worden belegd. Het algemene beleggingsbeleid zal worden afgestemd op de structuur van de pensioenverplichtingen en het financieringsbeleid. Het zal

bovendien moeten voldoen aan de bepalingen van de PSW en aan het Besluit actuariële en bedrijfstechnische nota (abtn). Net als de algemene risicobeheersing, moet ook het beleggingsbeleid door het bestuur zelf worden vastgesteld en kan deze taak niet worden gedelegeerd. De daadwerkelijke uitvoering van het beleggingsbeleid kan geheel of gedeeltelijk worden uitbesteed. Een dergelijke uitbesteding doet niet af aan de eindverantwoordelijkheid van het pensioenfonds zelf voor belegging en beheer van financiële middelen.

2.3.4. Informatieverschaffing aan deelnemers

De deelnemers moeten onder andere informatie ontvangen over de inhoud van de statuten en reglementen van het fonds, jaarlijks een opgave krijgen van hun opgebouwde rechten (artikel 17 PSW) en een opgave van de premievrije rechten bij beëindiging van het deelnemerschap (artikel 8 PSW).

De informatievoorziening aan (gewezen) deelnemers kan geheel of gedeeltelijk door het pensioenfonds worden uitbesteed. Zo wordt veelal de informatie aan de deelnemers verstrekt door de uitvoeringsorganisatie die de administratieve uitvoering van de pensioenregeling verzorgt. Ook hier geldt, dat de eindverantwoordelijkheid bij het pensioenfonds zelf blijft liggen.

2.4. Nevenactiviteiten

De Commissie constateert dat waar wordt gesproken over 'nevenactiviteiten' of 'bedrijfsvreemde activiteiten', er in het algemeen geen sprake is van activiteiten die volkomen los staan van de kernactiviteiten van een pensioenfonds. De Commissie signaleert dat in de praktijk met name de volgende 'grensafbakeningen' spelen:

- De administratieve uitvoering van (een deel van) de kernactiviteiten van andere pensioenfondsen. Het betreft hier de uitvoering van kernactiviteiten voor een ander fonds (dat derhalve een ander eigen domein heeft) die een fonds ook voor zichzelf, op zijn eigen domein dus, uitvoert. Een variant hierop is een gemeenschappelijke administratieve uitvoering voor aparte pensioenfondsen voor op enigerlei wijze verbonden ondernemingen.
- Het aanbieden van producten die niet te beschouwen zijn als een onderdeel van een collectieve pensioenregeling. Modulaire keuzemogelijkheden op basis van en binnen een collectieve regeling zijn daarbij te beschouwen als onderdeel van de collectieve regeling.
- Het zogenaamde 'beleggend ondernemen': hiervan is sprake als een belegging wordt aangehouden op een wijze waarbij de jure of de facto gesproken kan worden van het (mede) drijven van een onderneming.

Pensioenfondsen voeren diverse redenen aan om deze activiteiten te ontplooiën:

- De activiteiten van pensioenfondsen kennen in hoge mate natuurlijke schaalvoordelen. Bij deze schaalvoordelen gaan de verhoging van de efficiency en kwaliteit van de uitvoering en de verlaging van de kosten hand in hand.
- Het willen aanbieden van een totaalproduct aan hun deelnemers. Verschillende pensioenfondsen willen, tegen de achtergrond van toenemende flexibilisering en individualisering, verschillende vormen van toekomstvoorzieningen aanbieden. Dit vloeit in hun optiek voort uit het gegeven dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is. Daarin past niet alleen een collectieve pensioenregeling, maar zouden ook individueel aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en lijfrenteverzekeringen en soms ook andere producten hun plaats kunnen hebben. De terugtrekkende overheid op het terrein van de sociale zekerheid wordt in deze manier van denken aangevoerd ter versterking van het hiervoor genoemde motief.
- Het streven naar optimalisatie van het risico-rendementsprofiel en in verband daarmee de positionering op de financiële markten. Bij het beheer van de vermogens van de pensioenfondsen treden in algemene zin de eerder genoemde schaalvereisten op. Daarnaast geldt meer specifiek voor bepaalde beleggingscategorieën dat een minimum omvang noodzakelijk is om geloofwaardig en succesvol op deze markten te kunnen opereren. Daarbij geldt dat een instelling betere voorwaarden kan bedingen naarmate de omvang groter is.

In de praktijk noemen pensioenfondsen in zijn algemeenheid het argument dat nevenactiviteiten worden ontplooid in het belang van de deelnemers in het fonds. Het voordeel voor de deelnemers uit zich dan in een betere dienstverlening aan de deelnemers of in een hoger rendement van het fonds. De Commissie is van mening dat het argument ‘in het belang van de deelnemer’ en de andere hierboven genoemde argumenten zeker relevant zijn en vanuit de positie van de pensioenfondsen ook begrijpelijk, maar op zich niet voldoende. De activiteiten van een fonds dienen uiteraard in het belang van de deelnemer te zijn, maar niet alles wat in het belang van de deelnemer lijkt, kan en mag dan door het fonds worden uitgevoerd. Om nevenactiviteiten te mogen verrichten is een nadere onderbouwing nodig, en toetsing aan criteria.

2.5. Juridische structuren voor kern- en nevenactiviteiten

In de praktijk worden diverse juridische structuren gebruikt om kernactiviteiten of nevenactiviteiten te ontplooiën. De belangrijkste structuren zijn de volgende:

- Uitvoering rechtstreeks door het pensioenfonds. De uitvoering door pensioenfondsen, zonder gebruik te maken van dochtervennootschappen of derden, geschiedt in de praktijk bijna niet voor nevenactiviteiten, maar wel voor een beperkt aantal kernactiviteiten. Anders gezegd: de pensioenfondsen bedienen zich in grote mate van derden en in mindere mate van dochterondernemingen.
- Uitvoering door middel van een dochteronderneming van het pensioenfonds. Hierbij treedt het pensioenfonds derhalve op als holding van de groep, die in de praktijk soms met de naam van het pensioenfonds wordt aangeduid.
- Uitvoering door middel van een dochteronderneming van de sponsor van het pensioenfonds. Formeel lijkt hier vooral een (gezags)verhouding te bestaan die gelijk is aan die bij uitbesteding aan een niet-gelieerde derde. In de praktijk, en soms ook formeel, zal echter sprake zijn van een nauwe relatie tussen de sponsor en de dochteronderneming.
- Uitvoering door middel van een (gezamenlijke) dochter van een (aantal) pensioenfonds(en).
- Uitvoering door een ‘semi-separate’ onderneming. Hiervan is sprake als er aanzienlijke dwarsverbanden zijn tussen een pensioenfonds en een andere onderneming. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het bestaan van personele unies en het gemeenschappelijk bepalen van beleid.
- Daarnaast maken vele pensioenfondsen bij het verrichten van hun kern- en nevenactiviteiten gebruik van derde partijen.

Bij al deze vormen van uitvoering wordt om juridische en fiscale redenen, gebruik gemaakt van kapitaalvennootschappen in zowel binnen- als buitenland. De Commissie wijst op het risico dat bij complexe structuren de transparantie vermindert, hetgeen uit oogpunt van een goede governance en heldere verantwoordelijkheden tot ongewenste versluiting kan leiden.

Bij een beoordeling van deze structuren is steeds bepalend hoe de wederzijdse verplichtingen en zeggenschap zijn vormgegeven. Daarbij is zowel de juridische structuur als de feitelijke uitvoering van belang. Beïnvloeding en zeggenschap kunnen samenhangen met kapitaaldeelname maar evenzo met gemeenschappelijkheid van besluitvorming en aansturing.

In het algemeen zijn naar het oordeel van de Commissie bij het aangaan van samenwerkingsverbanden en groepsvorming drie belangrijke vormen van risico te identificeren waaraan aandacht moet worden besteed. Deze risico-analyse is niet specifiek voor pensioenfondsen, maar heeft een

meer algemene gelding. Deze risico's kunnen optreden waar een groep wordt gevormd door deelnemingen of volledige dochtervennootschappen, maar ook bij samenwerkingsverbanden – zogeheten 'horizontale groepen' – waar geen sprake is van onderlinge deelnemingen maar wel van gezamenlijke aansturing van activiteiten.

De vormen van risico's zijn:

- Direct risico voortvloeiende uit intragroepstransacties tussen verschillende juridische entiteiten binnen een groep, zoals het verstrekken van leningen, het aangaan van onderlinge derivatentransacties of garantiestellingen.
- Het risico dat een juridische entiteit binnen een groep aansprakelijk wordt gehouden voor acties, en daaruit voortvloeiende financiële verplichtingen, van andere juridische entiteiten binnen de groep. Hoewel in beginsel van een aansprakelijkheidsbepaling bij het gebruik van kapitaalvennootschappen in de meeste jurisdicties sterk is verankerd, kan deze bepaling in specifieke omstandigheden worden doorbroken, bijvoorbeeld bij volledige dochtervennootschappen die juridisch of de facto worden geleid door de (vertegenwoordigers van de) moederonderneming, al dan niet in combinatie met wanbeleid of frauduleus handelen.
- Reputatierisico, dat kan leiden tot financiële schade voor groepsmaatschappijen, ook waar geen directe juridische verplichting tot ondersteuning bestaat. Ook pensioenfondsen zijn gevoelig voor reputatierisico.

3. Praktijkonderzoek

De Commissie heeft een beperkt praktijkonderzoek gedaan naar het ontplooiën van nevenactiviteiten door pensioenfondsen en naar de uitvoeringsvormen van kern- en nevenactiviteiten.

De Commissie heeft zich daarbij in eerste instantie geconcentreerd op circa 20 van de grootste Nederlandse pensioenfondsen, onder wie een schriftelijk praktijkonderzoek is uitgevoerd.

Daarnaast heeft de Commissie gesproken met een aantal vooraanstaande, op persoonlijke titel uitgenodigde, pensioendeskundigen. De Commissie constateert dat de resultaten van het schriftelijke praktijkonderzoek en de gesprekken met de geraadpleegde deskundigen overeenstemmen.

Voorts heeft de Commissie een korte internationale inventarisatie op hoofdlijnen gemaakt van de wijze waarop in een aantal andere landen wordt omgegaan met de afbakening tussen kernactiviteiten en nevenactiviteiten.

Hierna worden kort de resultaten van het praktijkonderzoek weergegeven. Daarbij wordt eerst aandacht besteed aan de mate waarin de uitvoering van de kernactiviteiten uitbesteed wordt.

3.1. Uitvoering van de eigen kernactiviteiten

Van de eerder geïdentificeerde kerntaken moet de algemene risicobeheersing per definitie in eigen hand worden gehouden, waarbij overigens in de praktijk wel vaak ondersteuning wordt verleend door derden, zoals actuariële adviesbureaus of professionele pensioenadministrateurs.

Voor de uitvoering van de andere kerntaken wordt in hoge mate gebruik gemaakt van samenwerkingsverbanden of niet-gelieerde derden. Daarnaast wordt voor de uitvoering regelmatig gebruik gemaakt van diensten van werknemers die in dienst zijn bij de aangesloten werkgever.

De administratieve uitvoering wordt in hoofdzaak alleen door de grotere fondsen in eigen beheer verzorgd. In een aantal gevallen is voor de administratieve uitvoering een specifieke aparte uitvoeringsorganisatie in het leven geroepen²⁵. Die organisatie is dan in de praktijk ofwel eigendom van het pensioenfonds zelf, ofwel (bij ondernemingspensioenfondsen) van de sponsor van de pensioenregeling. Een groot deel van de middelgrote en kleinere pensioenfondsen heeft de administratieve uitvoering ondergebracht bij een beperkt aantal dienstverleners. Deze zijn op hun beurt soms weer onderdeel van een groter financieel conglomeraat.

²⁵ Hierna wordt besproken in hoeverre deze uitvoeringsorganisaties diensten aanbieden aan andere pensioenfondsen.

Pensioenfondsen maken voor hun vermogensbeheer op grote schaal gebruik van de diensten van niet-gelieerde vermogensbeheerders. Deze zijn op hun beurt soms weer onderdeel van een groter financieel conglomeraat. De grote fondsen maken gebruik van externe vermogensbeheerders bijvoorbeeld voor een aantal meer specialistische mandaten, terwijl de uitvoering van de beleggingen verder grotendeels in eigen hand wordt gehouden.

De uitvoering van de verplichting tot verschaffing van voldoende informatie aan de deelnemers is in de praktijk toebedeeld aan de uitvoeringsorganisatie voor de pensioenadministratie. Voor de informatieverstrekking aan de toezichthouder is ook een bijdrage van de vermogensbeheerders en de actuaris en accountant nodig.

In de praktijk bieden verschillende uitvoeringsorganisaties een 'totaalpakket' aan dat bestaat uit algemene advisering, administratieve uitvoering, vermogensbeheer en voorlichting en rapportage.

3.2. Uitvoeren van kernactiviteiten van andere pensioenfondsen

Er zijn maar weinig pensioenfondsen, dan wel aan hen gelieerde uitvoeringsorganisaties, die (een deel van) de kernactiviteiten van andere pensioenfondsen uitvoeren. Dat is alleen bij een paar van de grootste fondsen het geval, die in de praktijk een eigen formeel-juridisch aparte uitvoeringsorganisatie hebben opgericht. Daarbij is tot op heden het relatieve belang van de uitvoering voor anderen zeer gering in verhouding tot de uitvoering van de eigen kernactiviteiten. De Commissie constateert echter, dat een aantal fondsen, dan wel aan hen gelieerde uitvoeringsorganisaties, deze activiteiten wil opstarten dan wel wil uitbreiden en zich op dit gebied wil ontwikkelen tot professionele en commerciële aanbieder.

De Commissie constateert daarnaast, dat een aantal pensioenfondsen naast de uitvoering van een basisregeling ook de uitvoering verzorgt van een excedentregeling of van een aparte prepensioenregeling. Daarbij is sprake van meer regelingen dan wel fondsen binnen één (groot) pensioenbedrijf.

3.3. Aanbieden van andere producten

Bij het praktijkonderzoek is alleen bij de grootste pensioenfondsen vastgesteld, dat deze meestal via aan hen gelieerde ondernemingen 'andere producten' aanbieden. Daarbij gaat het om producten als:

- Individuele verzekeringsproducten en hypotheek. Deze worden aangeboden door middel van aparte vennootschappen.
- Arbodienstverlening, waarbij in samenwerking met een ziektekostenverzekeraar gepoogd wordt om het ziekteverzuim terug te brengen. Ook deze activiteit wordt aangeboden via een aparte vennootschap.

3.4. Beleggingen: ondernemend beleggen/beleggend ondernemen

De Commissie constateert dat het overgrote deel van de beleggingen van pensioenfondsen zonder aarzeling kan worden gekwalificeerd als 'gewone' belegging. Daarmee wordt bedoeld een belegging die niet neigt naar mede-ondernemen.

De grens tussen 'ondernemend beleggen' en 'beleggend ondernemen', bij overschrijding waarvan het pensioenfonds ondernemersrisico en -verantwoordelijkheid gaat dragen, wordt echter in de praktijk niet altijd scherp getrokken²⁶. Dit komt in het bijzonder tot uiting bij twee beleggingscategorieën: beleggingen in vastgoed en beleggingen in private equity of venture capital. Het blijkt, dat vooral bij deze beleggingscategorieën zowel de vraag van afbakening als die van groepsvorming speelt.

Uit oogpunt van groepsvorming is relevant dat dit soort beleggingen dikwijls zijn ondergebracht in specifieke separate ondernemingen. Pensioenfondsen voeren hiervoor de volgende redenen aan:

- Transparantie van uitvoering en verantwoordelijkheid.
- Het beperken van de mogelijke juridische aansprakelijkheid van het fonds.
- Het beperken van reputatierisico.
- Risicospreiding: een vastgoed of private equity project wordt samen met een andere investeerder aangegaan in een joint venture.

²⁶ Het nemen van koersrisico maakt deel uit van beleggen en dat kan binnen een bepaald profiel 'ondernemend' gebeuren. Er is sprake van 'beleggend ondernemen' wanneer er ondernemersrisico en -verantwoordelijkheid wordt genomen.

Het komt incidenteel voor, dat een belegging door een pensioenfonds in een 'gewone onderneming' een omvang aanneemt, gemeten in uitstaand (aandelen)kapitaal dan wel zeggenschap, die een grotere verbondenheid en verantwoordelijkheid impliceert dan die van een aandeelhouder met een bescheiden belang.

3.5. Korte internationale vergelijking

De Commissie heeft op hoofdlijnen internationaal rondgekeken of het voorkomt dat grenzen worden gesteld aan de toegestane activiteiten van pensioenfondsen (zie verder bijlage 5). Elders worden vooral regelingen van fiscale aard gebruikt om begrenzingsen aan te brengen:

- Het onthouden van fiscale tegemoetkomingen aan de gehele entiteit of regeling als niet voldaan wordt aan de voorwaarden die gesteld worden aan de activiteiten die voor het uitvoeren van een pensioenregeling nodig zijn.
- Het onder de (inkomsten- of vennootschaps)belasting brengen van de inkomsten uit alleen die activiteiten die niet noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de pensioenregeling.

4. Algemene criteria

4.1. ‘Schoenmaker blijf bij je leest’

De Commissie is ingesteld behalve vanuit de gedachte van de bescherming van het belang van de deelnemers mede vanuit de constatering dat er pensioenfondsen zijn die zich bewegen op markten waarop zij een oneigenlijk concurrentievoordeel zouden kunnen behalen. Zou een pensioenfonds bij het uitvoeren van concurrerende activiteiten gebruik kunnen maken van zijn bijzondere positie, dan zou dit fonds een oneigenlijk concurrentievoordeel hebben ten opzichte van commerciële aanbieders. Een gunstige uitgangspositie zou kunnen worden verkregen door bijvoorbeeld de (te gemakkelijke) toegang tot financiële of andere bedrijfsmiddelen, gebruik van al aanwezige databestanden of door effecten van een gunstige fiscale behandeling. Aldus zou strijdigheid ontstaan met een ‘level playing field’.

Centraal uitgangspunt van de Commissie is, dat de pensioenfondsen bij hun kernactiviteiten en binnen hun domein behoren te blijven, in overeenstemming met de eerder omschreven en breed onderschreven taakopdracht van pensioenfondsen.

Activiteiten van een pensioenfonds dienen volgens de Commissie te vallen binnen hun taakopdracht. Een fonds dient naar de mening van de Commissie daar niet buiten te gaan. Wil een pensioenfonds dat wel, dan stelt de Commissie voor, dat het desbetreffende fonds dit aan de toezichthouder meldt en expliciet motiveert. De toezichthouder kan naar aanleiding van een dergelijke melding aanwijzingen geven. Hier geldt dus: ‘nee, tenzij’. Een en ander moet wettelijk worden geregeld.

4.2. Domein en activiteiten

Ten aanzien van het domein van pensioenfondsen meent de Commissie dat, gezien de doelomschrijving van een pensioenfonds en de wettelijke bepalingen ter zake, het niet is toegestaan dat activiteiten (kern- of nevenactiviteiten) worden uitgevoerd ten behoeve van een andere doelgroep dan de doelgroep die gevormd wordt door de belanghebbenden bij het betreffende pensioenfonds (het domein). Het relevante domein van werknemers en werkgevers volgt daarbij rechtstreeks uit de PSW²⁷.

Een uitzondering kan naar het oordeel van de Commissie in het belang van een maatschappelijk en bedrijfseconomisch goed functioneren van pensioenfondsen worden gemaakt voor het pensioenfonds dat dienstverlenende activiteiten verricht ten behoeve van een ander

²⁷ Art. 1, eerste lid, sub b. en c., PSW.

pensioenfonds. In dit laatste geval zijn het activiteiten die wel worden aangemerkt als 'administratieve dienstverlening'. Het betreft hier een contractuele uitbesteding door dit andere pensioenfonds. Dit is voor het investerende pensioenfonds op zich een specifieke, maar buiten het eigen domein plaatsvindende, nevenactiviteit, nader te bespreken in hoofdstuk 5.1.

Ten aanzien van de activiteiten van pensioenfondsen onderkent de Commissie onderstaande categorieën nevenactiviteiten die vanuit opdracht aan de Commissie specifieke aandacht behoeven:

- A. Administratieve dienstverlening ten behoeve van andere pensioenfondsen.
- B. Nevenactiviteiten die voldoen aan de Regeling taakafbakening pensioenfondsen en:
 - Een direct verband hebben met bescherming tegen financiële gevolgen van ouderdom, invaliditeit en overlijden.
 - Worden aangeboden op basis van een door sociale partners overeengekomen collectieve pensioenregeling.
- C. Beleggingen in de vorm van beleggend ondernemen.

Ten aanzien van het toestaan van deze categorieën van activiteiten stelt de Commissie criteria voor, uitgewerkt in hoofdstuk 5.

Nevenactiviteiten die niet voldoen aan de Regeling taakafbakening zijn hoe dan ook niet toegestaan. Andere producten dan verzekeringsproducten bestreken door de Regeling taakafbakening, bijvoorbeeld reis- en schadeverzekeringen, hypotheek en arbodiensten, vallen naar de mening van de Commissie buiten de taakopdracht van pensioenfondsen.

4.3. 'Nee, tenzij'

Naar oordeel van de Commissie behoren pensioenfondsen zich te richten op de kernactiviteiten. Als een pensioenfonds toch nevenactiviteiten wil ondernemen, dient het dit te melden aan de toezichthouder, met een motivering waarom het de betreffende activiteiten wil gaan ondernemen. De toezichthouder toetst de door een fonds gemelde nevenactiviteiten en de motivering daarvan aan expliciete criteria. Deze criteria worden in de navolgende hoofdstukken geformuleerd. De toetsing door de toezichthouder vindt plaats binnen een maand. Afhankelijk van de resultaten van de toetsing kan de toezichthouder binnen deze termijn een aanwijzing geven op basis waarvan de nevenactiviteiten wel of geen doorgang kunnen vinden. Wordt een dergelijke aanwijzing niet binnen de gestelde termijn gegeven, dan kunnen de nevenactiviteiten doorgang vinden. Deze termijn heeft opschortende werking ten aanzien van de betreffende nevenactiviteiten tenzij de toezichthouder die opheft, omdat hij geen bezwaar ziet.

4.4. Algemene criteria: taakopdracht en beperkt aandeelhouderschap

De Commissie beveelt onderstaande twee algemene criteria aan, waaraan nevenactiviteiten van een pensioenfonds behoren te worden getoetst. Deze criteria gelden derhalve voor alle categorieën van nevenactiviteiten. Deze algemene criteria motiveert de Commissie vanuit het gegeven dat een pensioenfonds een taakorganisatie is met een specifieke wettelijk bepaalde taakopdracht en een bijzondere wettelijke positie. Dit maakt, dat pensioenfondsen een bijzondere verantwoordelijkheid hebben jegens hun deelnemers inzake het beschermen van de deelnemersbelangen. Pensioenfondsen hebben voorts een bijzondere (concurrentie)verhouding ten opzichte van marktpartijen.

Ook merkt de Commissie op, dat een belangrijke factor bij de toetsing van nevenactiviteiten zal moeten zijn of het betreffende pensioenfonds voldoet aan eisen van corporate governance, om het beheersingsrisico te verminderen en de transparantie te garanderen. Het betreffende fonds zal (bij de melding van de nevenactiviteit) expliciet moeten aantonen, dat aan governance-eisen wordt voldaan

4.4.1. Voldoen aan taakopdracht

Activiteiten dienen te voldoen aan de algemene taakopdracht van een pensioenfonds.

De algemeen onderschreven taakopdracht luidt: het op basis van een collectieve pensioenregeling, overeengekomen door sociale partners, beschermen van deelnemers (en hun nabestaanden) tegen de geldelijke gevolgen van ouderdom, invaliditeit en overlijden. Zoals eerder aangegeven, volgt het relevante domein van werknemers en werkgevers rechtstreeks voort uit de huidige PSW.

4.4.2. Beperkt aandeelhouderschap bij deelnemingen

De omvang van een deelneming en de daaruit voortvloeiende zeggenschap mogen niet verder gaan dan een beperkt aandeelhouderschap en de daarbij behorende verplichtingen.

Dit betekent in beginsel een deelneming van minder dan 20%

Bij deelnemingen van pensioenfondsen moet sprake zijn van een belegging, waarbij het pensioenfonds in het algemeen geen andersoortige invloed uitoefent dan een willekeurige aandeelhouder of belegger. Dit houdt in, dat er geen verantwoordelijkheid mag ontstaan voor de governance van de onderneming waarin wordt belegd, die verder gaat dan behorend bij beperkt aandeelhouderschap. De Commissie keert zich in beginsel tegen 'beleggend ondernemen' door een pensioenfonds. Met 'beleggend ondernemen' treedt een pensioenfonds buiten zijn taakopdracht. Het nemen van koersrisico maakt deel uit van beleggen en dat mag binnen een bepaald profiel 'ondernemend' gebeuren. Er wordt echter een grens overschreden wanneer

ondernemersrisico en -verantwoordelijkheid worden genomen²⁸. De Commissie heeft ten aanzien van de grens tussen ondernemend beleggen en beleggend ondernemen criteria ontwikkeld, weergegeven in paragraaf 5.3.

De omvang van een deelneming moet in beginsel blijven onder de grens waarbij een belegging kan worden beschouwd als een deelneming in de zin van het vennootschapsrecht of de financiële wetgeving. In het ondernemingsrecht en de financiële wetgeving is bepaald, dat een belang van 20% of meer van het geplaatste aandelenkapitaal van een rechtspersoon betekent, dat er sprake is van een duurzame verbondenheid die ten dienste is van de eigen werkzaamheden van de houder van de aandelen²⁹. Dit is ook internationaal gebruikelijk²⁹. De Commissie adviseert aan te sluiten bij deze grens.

Bij bepaalde beleggingscategorieën is het gebruikelijk, wenselijk of zelfs alleen mogelijk om te beleggen via gespecialiseerde vehikels of vennootschappen waarin wordt deelgenomen voor meer dan de genoemde 20%. Voorbeelden daarvan zijn beleggingen in vastgoed en private equity of venture capital. Ook in dergelijke situaties dient het pensioenfonds op te treden als belegger en niet als ondernemer.

Indien dergelijke vehikels of vennootschappen ook activiteiten voor anderen – andere pensioenfonds of commerciële partijen – verrichten, is voor de deelneming van het pensioenfonds in het desbetreffende vehikel de afbakening tussen ondernemend beleggen en beleggend ondernemen aan de orde. Dat betekent dat in beginsel het 20%-criterium op die deelneming van toepassing is. De bedoelde ‘anderen’, dus ook pensioenfonds, kunnen immers ook bij marktpartijen terecht voor de inhuur van diensten.

Naar het oordeel van de Commissie moet in bepaalde gevallen een uitzondering op het criterium ‘geen verdergaande verplichtingen dan beperkt aandeelhouderschap’ kunnen worden gemaakt. In

²⁸ De Commissie acht het geen onderdeel van haar opdracht om in dit rapport nader in te gaan op de rol van institutionele beleggers als aandeelhouders. Uit haar standpunt omtrent de ongewenstheid van ‘beleggend ondernemen’ mag worden afgeleid dat de pensioenfonds *niet verplicht* zouden moeten worden om als aandeelhouder een stem uit te brengen (zonder overigens een beperking van de mogelijkheid om dat desgewenst te doen).

²⁹ Burgerlijk wetboek: artikel 2:24c BW jo artikel 2:379

De Richtlijn Verzekeringsgroepen (RL 98/78 EG, PbEG 1998 L330), Artikel 1, onderdeel f bepaalt dat van een deelneming sprake is bij ‘rechtstreekse of middellijke eigendom van 20% of meer van de stemrechten of van het kapitaal van een onderneming’.

De Wtv artikel 69a, sub f bevat de implementatie van deze richtlijn in Nederland.

Fico-richtlijn (RL 2002/87/EG, PbEG 2003 L35), Artikel 2, sub 11 geeft dezelfde omschrijving van een deelneming als de Richtlijn verzekeringsgroepen. De fico-richtlijn moet op 11 augustus 2004 zijn geïmplementeerd, maar met betrekking tot het 20%-criterium voldoet Nederland daar al aan.

een melding aan de toezichhouder zal het betreffende fonds dienen te motiveren waarom een dergelijke uitzondering moet worden gemaakt. Het pensioenfonds zal immers zélf – als ‘prudent person’ – blijk moet geven dat het die afweging heeft gemaakt.

5. De nevenactiviteiten getoetst

In het navolgende worden de criteria aangegeven en uitgewerkt, waaraan de door de Commissie onderkende specifieke nevenactiviteiten naar het oordeel van de Commissie moeten worden getoetst.

5.1. 'Administratieve' dienstverlening

5.1.1. *Administratieve dienstverlening tegen adequate beloning*

Een pensioenfonds mag alleen administratieve diensten verlenen aan een ander pensioenfonds als daarvoor een adequate beloning wordt verkregen.

Hier geldt dus de eis van een redelijk rendement voor de betreffende administratieve dienstverlening. Deze strekt tot dekking van het risico dat door deze extra activiteiten ontstaat. De activiteiten van pensioenfondsen vereisen 'economies of scale', maar dan moeten deze schaalvoordelen ook daadwerkelijk worden behaald en door het desbetreffende fonds op voorhand expliciet aangetoond worden.

5.1.2. *Bestuur te allen tijde 'in control'*

Het Bestuur van een fonds dient te allen tijde 'in control' te blijven met bijbehorende zeggenschap over en transparantie jegens de uitbestede activiteiten. Uitbesteden mag ook niet leiden tot onttrekking aan toezicht op de pensioenfondsen.

De Commissie spreekt geen oordeel uit over inbesteden of uitbesteden. Dit is een bedrijfskundig vraagstuk. Zowel bij inbesteden als uitbesteden moet het bestuur van het pensioenfonds te alle tijde 'in control' zijn, om aldus de volledige verantwoordelijkheid te kunnen dragen die behoort bij de wettelijke taak. Reeds om die reden moeten de afspraken ter zake van de in- of uitbesteding transparant zijn. Deze transparantie is ook noodzakelijk ten einde op een verantwoorde wijze over de activiteiten van het pensioenfonds verslag uit te kunnen brengen aan de deelnemers.

Uitbesteden mag er niet toe leiden dat de uitvoerder van de pensioentaken is onttrokken aan het toezicht van de toezichthouder. Door tussenkomst van het pensioenfonds kan de toezichthouder langs indirecte wijze toezicht uitoefenen op de uitvoerder. De Commissie is echter van mening, dat de toezichthouder zich ook rechtstreeks tot de uitvoerder moet kunnen wenden ten einde het toezicht zo efficiënt en effectief mogelijk te kunnen uitoefenen.

5.2. Productaanbod en domein

5.2.1. Voldoen aan de Regeling taakafbakening pensioenfondsen

De Regeling taakafbakening pensioenfondsen is van toepassing op het door pensioenfondsen te voeren productaanbod. Pensioenfondsen mogen slechts die producten voeren die hun op grond van de Regeling taakafbakening pensioenfondsen zijn toegestaan. Het relevante domein van werknemers en werkgevers volgt rechtstreeks uit de PSW.

Ten aanzien van de afbakening van het productaanbod van pensioenfondsen ten opzichte van verzekeraars bestaat de Regeling taakafbakening pensioenfondsen, die voor de Commissie een gegeven is. Deze regeling is ingegaan op 1 juni 2001 en bevat criteria omtrent het soort product. Het domein van de pensioenfondsen volgt rechtstreeks uit de PSW. De Commissie is van mening, dat pensioenfondsen vanuit hun taakopdracht geen rol dienen te hebben bij het aanbieden van andere producten, anders dan rechtstreeks betrekking hebbend op de pensioentoezegging.

5.2.2. Scheiding van toegestane en niet-toegestane activiteiten

Nevenactiviteiten die aan een pensioenfonds niet zijn toegestaan en door het desbetreffende pensioenfonds zijn ondergebracht in een deelneming, dienen economisch en juridisch gescheiden te zijn van de kernactiviteiten en toegestane nevenactiviteiten.

De Commissie is geen voorstander van het onderbrengen van aan pensioenfondsen niet-toegestane nevenactiviteiten in een (meer of minder verzelfstandigde) rechtspersoon van een pensioenfonds als een oplossing van het probleem van taakafbakening. Zij beschouwt een dergelijke rechtspersoon als een deelneming. De in deze deelneming ondergebrachte activiteiten behoren tot het pensioenfonds als een groep en vallen derhalve rechtstreeks onder de werking van de pensioenwetgeving. Dit leidt er naar de mening van de Commissie toe, dat deelnemingen van een pensioenfonds (of een daarmee vennootschappelijk of contractueel gelieerde rechtspersoon) in een niet-toegestane nevenactiviteit uitsluitend kunnen plaatsvinden wanneer het een deelneming betreft die voldoet aan:

- Het algemene criterium van ‘beperkt aandeelhouderschap’ (paragraaf 4.3.2) en de nader uitgewerkte criteria ten aanzien van beleggen (paragraaf 5.3.).
- De navolgende afbakeningseisen, ontleend aan het rapport van de werkgroep ‘markt en overheid’ (Cohen-kader) en de wet Bpf 2000³⁰:
 - Er bestaan geen financiële kruisstromen tussen het pensioenfonds en de rechtspersoon die de deelneming tot niet marktconform concurrentievoordeel strekken.
 - Er bestaan geen personele unies tussen het pensioenfonds en de rechtspersoon, ook niet op directie- en commissarissenniveau.

³⁰ Rapport ‘Markt en overheid’, 1997.

- Productie- en werkapparaat van het pensioenfonds en de rechtspersoon zijn fysiek gescheiden.
- De rechtspersoon krijgt geen toegang tot kennis en gegevensbestanden van het pensioenfonds, anders dan op marktconforme voorwaarden en onder de conditie dat ze, op dezelfde voorwaarden, ook toegankelijk zijn voor alle relevante concurrenten.
- De rechtspersoon maakt geen gebruik van naam, beeldmerk en dergelijke van het pensioenfonds dan wel van verwijzingen daarnaar.

Onder 'pensioenfonds' verstaat de Commissie het pensioenfonds in eigenlijke zin en de daarmee in een groep verbonden vennootschappen. Onder 'rechtspersoon' wordt in deze context verstaan het bedrijf in welke juridische vorm dan ook dat de voor een pensioenfonds niet-toegestane activiteiten verricht.

5.3. Beleggen of ondernemen

In deze paragraaf formuleert de Commissie criteria voor de afbakening tussen beleggen en ondernemen. De Commissie wijst er met nadruk op, dat deze criteria geen betrekking hebben op de uitvoering van de eigen kernactiviteiten van een pensioenfonds door een vennootschap waarmee het pensioenfonds in een groep is verbonden.

5.3.1. Algemeen

Voor het onderscheid tussen 'ondernemend beleggen' en 'beleggend ondernemen' hanteert de Commissie drie specifieke uitgangspunten:

- Pensioenfondsen beleggen om aan hun verplichtingen te kunnen blijven voldoen.
- De beleggingsvrijheid van pensioenfondsen wordt gerespecteerd.
- Ondernemend beleggen is daarvan onderdeel, maar mag het risico-rendementprofiel van de totale beleggingsportefeuille van een pensioenfonds niet negatief beïnvloeden.

De door de Commissie geformuleerde criteria passen binnen het geldende prudentiële toezicht op de pensioenfondsen.

De beleggingsrendementen van een pensioenfonds zijn, naast de premies, het belangrijkste middel om aan de verplichtingen van het fonds te kunnen blijven voldoen. Gegeven het belang dat moet worden gegeven aan de bescherming van de rechten van (gewezen) deelnemers en overige belanghebbenden, moet op verstandige wijze met de beleggingen worden omgesprongen. Het algemene beleggingsbeleid zal worden afgestemd op de structuur van de pensioenverplichtingen en het financieringsbeleid. Doorslaggevend daarin zijn het (redelijkerwijs te verwachten) rendement van een belegging en het daarmee gepaard gaande risico. Dat wil niet zeggen dat een laag renderende of een risicovolle belegging per definitie niet is toegestaan. Ook is de Commissie van

Artikelen 5 en 6 Wet Bpf 2000.

mening dat pensioenfondsen moeten kunnen beleggen in niet-liquide markten voor bijvoorbeeld derivaten en vastrentende beleggingen. De Commissie stelt nadrukkelijk, dat er een zeker evenwicht in de totale beleggingsportefeuille aanwezig moet zijn. Ondernemend beleggen is toegestaan, maar mag het rendement-risicoprofiel van de totale beleggingsportefeuille van een pensioenfonds niet negatief beïnvloeden.

5.3.2. Prudente spreiding van beleggingen

Iedere belegging behoort te passen binnen de eis dat het totaal der beleggingen prudent gespreid moet zijn, met inachtneming van de structuur van de verplichtingen en het gewenste en toelaatbare risicoprofiel van het fonds.

Artikel 9b, eerste lid van de PSW, bepaalt dat belegging van de daartoe beschikbare gelden van een pensioenfonds op solide wijze moet geschieden. Met dit voorschrift wordt een aantal algemene beleggingsprincipes omvat, zoals bijvoorbeeld diversificatie en spreiding. Of en in hoeverre een pensioenfonds voldoet aan het voorschrift, wordt uiteindelijk getoetst door de PVK.

De eis dat op solide wijze moet worden belegd, betekent tevens dat een individuele belegging binnen de toepassing van die eis moet passen. Het mag bijvoorbeeld niet zo zijn, dat een individuele belegging tot gevolg heeft dat de totale beleggingen niet meer voldoende gespreid zijn belegd, of niet langer passen bij de structuur van de verplichtingen.

5.3.3. Verplichtingen niet hoger dan beschikbaar gestelde middelen

De verplichtingen, financieel of anderszins, onmiddellijk of latent, die voortvloeien uit het aangaan van een belegging, mogen niet uitgaan boven de beschikbaar gestelde middelen.

Een belegging is primair bedoeld om een rendement te genereren. Het is echter ook mogelijk dat een belegging leidt tot waardevermindering. De meest voor de hand liggende reden van een waardevermindering is een koersverlaging van de (onderliggende) waarde. Het is echter ook mogelijk dat er voor een pensioenfonds aan een belegging bepaalde verplichtingen zijn verbonden die leiden tot een (per saldo) waardevermindering. Dit kan zijn in de vorm van een garantie van het fonds tegenover een derde partij, het kan ook zijn in de vorm van aansprakelijkheid voor een handelen of nalaten van een onderneming waarin belegd is.

5.3.4. Beëindigen belegging zonder complicaties

Bij het aangaan van een belegging moet in beginsel duidelijk zijn dat deze belegging zonder complicaties kan worden afgestoten, alsmede hoe dat gebeurt en op welke termijn (exit-strategie).

Bij het aangaan van een belegging moet het uitgangspunt zijn dat volledige afstoting van deze belegging op korte termijn mogelijk moet zijn. De voorwaarden waaronder afstoting mogelijk is,

moeten vooraf bekend zijn. In gevallen waarbij afstoting op korte termijn niet mogelijk is, bijvoorbeeld bij bepaalde beleggingen in vastgoed, private equity of venture capital, moet het desbetreffende fonds aangeven waarom dergelijke beleggingen passen binnen het staande beleggingsbeleid van het pensioenfonds. Ook dient in die gevallen vooraf een strategie zijn geformuleerd waarmee afstoting indien nodig of gewenst op zo kort mogelijke termijn kan worden gerealiseerd.

Beleggingen van pensioenfondsen in vastgoed of private equity of venture capital nemen diverse vormen aan. Wanneer de belegging rechtstreeks of indirect uitgaat boven een belang van 20%, dan krijgt deze belegging het karakter van 'beleggend ondernemen'. Het 20%-criterium onverkort hanteren zou zeer beperkend zouden werken. Een ad hoc beoordeling mede in relatie met de exit-strategie is onvermijdelijk.

5.3.5. 'Look through'-beginsel

Bij louter eigen gebruik van gespecialiseerde vehikels geldt het 20%-deelnemingscriterium niet voor de deelneming in het desbetreffende vehikel, maar voor de onderliggende belegging.

Bij gespecialiseerde vehikels of vennootschappen voor louter eigen gebruik van het pensioenfonds (100% deelneming in het vehikel of vennootschap), heeft het fonds een belangrijke beleidsbepalende en/of controlerende functie bij het vehikel of de vennootschap. Het genoemde 20%-criterium is dan niet van toepassing op de deelneming in het vehikel of de vennootschap, maar op de positie van het pensioenfonds ten opzichte van de onderliggende eindbelegging(en): het 'look through'-beginsel. Het pensioenfonds dient rekenschap af te kunnen leggen met betrekking tot zijn positie in de tussenliggende vehikels of vennootschappen en het gebruik ervan alsmede de aansturing, vorm en inrichting aan de toezichthouder te melden.

5.3.6. Geen reputatierisico lopen

Een belegging van een pensioenfonds mag niet leiden tot verplichtingen die voortvloeien uit een mogelijk reputatierisico van die belegging.

Aan een belegging kan een reputatierisico verbonden zijn. Een pensioenfonds moet er zorg voor dragen dat er geen verplichtingen voor het fonds kunnen ontstaan, financieel dan wel anderszins, als gevolg van (een verwezenlijking van) het mogelijke reputatierisico van de belegging. Dit betekent dat de omvang van de belegging, en de omvang en aard van de activiteiten van de onderneming waarin belegd wordt, zodanig dienen te zijn dat deze niet kunnen leiden tot het ontstaan van additionele verplichtingen voor het pensioenfonds, die verdergaan dan de strikt formeel-juridische verplichtingen.

6. Juridische structuur en zeggenschap

6.1. Corporate governance in orde

De Commissie doet in dit hoofdstuk voorstellen voor de structuur en aansturing van de activiteiten van of namens een pensioenfonds. In dit verband wijst de Commissie erop dat een holdingstructuur, met een pensioenfonds aan de top, geen ongewenste figuur op zich is, mits de interne corporate governance van het pensioenfonds en de daarmee in een groep verbonden vennootschappen op deze holdingstructuur is afgestemd. Deze criteria zijn van toepassing op alle activiteiten van een pensioenfonds. Het toezicht op de naleving van deze criteria is onderdeel van het reguliere toezicht door de PVK.

De Commissie rekent het overigens niet tot haar opdracht om in dit kader in te gaan op de eisen die aan de corporate governance van pensioenfondsen (en de daarmee in een groep verbonden ondernemingen) in het algemeen moeten worden gesteld. De Commissie kan zich voorstellen, dat de PVK differentieert in zijn benadering van pensioenfondsen, naar de mate waarin zij beschikken over een betere corporate governance en meer professionaliteit. De Commissie beveelt dit ook aan. Dit betekent, dat de PVK zich op een dergelijke gedifferentieerde benadering zal moeten instellen.

6.2. Besturingstoets

Het bestuur van een pensioenfonds moet aan de toezichthouder kunnen aantonen in alle facetten van aansturing, kwaliteit en transparantie zodanige expertise en ervaring te bezitten, dat het de gewenste activiteiten kan overzien en beheersen.

Het bestuur van een pensioenfonds is eindverantwoordelijk voor alle activiteiten die een pensioenfonds ontplooit. Ook in geval een activiteit is uitbesteed, aan een al dan niet gelieerde partij, blijft het bestuur verantwoordelijk voor de adequate uitvoering van die activiteit door deze uitvoerder. Dit betekent dat eisen gesteld moeten worden aan de kwaliteit van het bestuur als geheel en de kwaliteit van individuele bestuurders en professionals. Ook de interne structuur van het pensioenfonds moet zodanig zijn opgezet dat het bestuur slagvaardig kan optreden. Onderdeel van deze structuur is een adequaat intern toezicht. Omdat de bestuursleden te allen tijde in het belang van de deelnemers van het fonds moeten handelen, is transparantie van de activiteiten en beslissingen van het fonds vereist.

6.3. Vormvereisten aan activiteiten

Een pensioenfonds moet activiteiten die ten behoeve van een andere (collectieve) pensioenregeling worden uitgevoerd positioneren in een zelfstandige rechtspersoon. De aansturing van deze rechtspersoon moet voldoen aan de besturingstoets.

Een pensioenfonds dient werkzaam te zijn binnen een in drie dimensies afgebakend terrein: aangesloten werknemers, aangesloten werkgevers en inhoud van de pensioenregeling. Voor zover activiteiten worden ontplooid buiten het aldus afgebakende terrein, dienen deze buiten het pensioenfonds te worden gepositioneerd. Op deze wijze worden de belangen van de deelnemers aan het fonds zo goed mogelijk beschermd en worden de risico's voor het pensioenfonds zelf beperkt.

6.4. Voordelen vereist

Het fonds moet expliciet maken dat de te ontplooiën activiteiten, alsmede de vorm en inrichting van deze activiteiten, op aantoonbare wijze tot voordelen voor het fonds en de deelnemers leiden.

Activiteiten die een fonds ontplooit, moeten op aantoonbare wijze leiden tot voordelen voor het fonds en uiteindelijk voor de individuele deelnemers. Het fonds dient bij kernactiviteiten afgewogen te hebben of uitbesteding van de activiteiten niet zou leiden tot een betere kwaliteit/kostenverhouding dan het zelf uitvoeren van deze activiteiten. De voordelen van het uitvoeren van een activiteit in de gekozen vorm moeten aannemelijk gemaakt kunnen worden aan de toezichthouder

7. Ter afsluiting

De Commissie beveelt aan, dat de in de hoofdstukken 4, 5 en 6 van dit rapport geformuleerde voorstellen en criteria verwerkt worden in regelgeving en dat waar nodig wordt voorzien in aanvullende instrumentatie van de toezichthouder.

De Commissie realiseert zich, dat niet alle pensioenfondsen op dit moment voldoen aan de criteria van de Commissie. Dat betekent, dat er overgangsbepalingen nodig zullen zijn. Eerbiedigende werking ten aanzien van bestaande situaties is naar het oordeel van de Commissie daarbij gewenst.

Bijlage 1: Instelling Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen

Deze bijlage bevat documentatie met betrekking tot de instelling van de Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen. Achtereenvolgens worden hier de regeling tot instelling van de Commissie, het besluit tot benoeming van de leden en de taakopdracht van de Commissie weergegeven.

Regeling instelling Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen

Regeling van 27 januari 2003, Stcrt 2003, 41.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

Handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad;

Gelet op artikel 6, eerste lid, van de Kaderwet adviescolleges;

Besluiten:

Artikel 1

Er is een commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen.

Artikel 2

De commissie heeft tot taak:

- het bezien of de huidige praktijk van conglomeraatvorming bij pensioenfondsen in lijn is met de visie en de uitgangspunten die het kabinet terzake heeft geformuleerd in de hoofdlijnennotitie nieuwe Pensioenwet (Kamerstukken II, 2001/02, 28 294, nr. 1);
- het doen van concrete voorstellen voor wettelijk vast te leggen criteria inzake conglomeraatvorming bij pensioenfondsen.

Artikel 3

De commissie bestaat uit 3 leden.

Artikel 4

1. De commissie brengt voor 31 december 2003 haar advies uit aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
2. Na het uitbrengen van het advies is de commissie opgeheven.

Artikel 5

De archiefbescheiden van de commissie worden na haar opheffing of, zo de omstandigheden daartoe eerder aanleiding geven, zoveel eerder, overgebracht naar het archief van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, directie Arbeidsverhoudingen.

Artikel 6

Deze regeling treedt in werking met ingang van de tweede dag na dagtekening van de Staatscourant waarin ze wordt geplaatst en vervalt met ingang van de dag nadat de commissie haar advies heeft uitgebracht.

Artikel 7

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling instelling commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
M. Rutte.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J.W. Remkes.

Toelichting

In de hoofdlijnennotitie nieuwe Pensioenwet (Kamerstukken II, 2001/02, 28 294, nr. 1) die op 27 maart 2002 naar de Tweede Kamer der Staten-Generaal is gezonden, kondigde het kabinet aan om met het oog op de tendens van conglomeraatvorming bij pensioenfondsen een onafhankelijke commissie in te stellen. De taak van de commissie is tweeledig: het bezien of de huidige praktijk van conglomeraatvorming in lijn is met de visie en uitgangspunten die het kabinet op dit punt in de hoofdlijnennotitie heeft geformuleerd, en het doen van concrete voorstellen voor wettelijk vast te leggen criteria. Het kabinet acht een onafhankelijke commissie noodzakelijk omdat het om een complex vraagstuk gaat. De samenstelling van het bestaande adviescollege op – onder meer – het terrein van pensioenen, de SER, staat aan onafhankelijke advisering in de weg, aangezien pensioenfondsen door sociale partners worden bestuurd.

Benoeming leden Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen

Besluit van 27 januari 2003, Stcrt 2003, 41.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, M. Rutte,
Gelet op de artikelen 6, derde lid, en 15, vijfde lid van de Kaderwet adviescolleges en artikel 3 van de Regeling instelling commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen;

Besluit:

Artikel 1

Als lid van de commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen worden benoemd:

- a. de heer mr. A.A.M.F. Staatsen, tevens voorzitter;
- b. de heer prof. mr. S.R. Schuit;
- c. de heer mr. D.E. Witteveen.

Artikel 2

Het secretariaat van de commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen wordt gevoerd door de Pensioen- & Verzekeringkamer. Als secretaris van de commissie wordt benoemd de heer mr. H.C. Hoogendoorn, werkzaam bij de Pensioen- & Verzekeringkamer.

Van deze beschikking wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.

's-Gravenhage, 27 januari 2003.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
M. Rutte.

Taakopdracht Commissie conglomeraatvorming pensioenfondsen

Inleiding

De Pensioen- en Spaarfondsenwet strekt ertoe de gelden te waarborgen die worden gereserveerd ten behoeve van de in het kader van de arbeidsrelatie gedane pensioentoezeggingen. Deze uit 1953 stammende wet behoeft een grondige herziening, omdat de wet verouderd en onoverzichtelijk is geworden. Op verzoek van het kabinet heeft de SER – in mei 2001 – een advies uitgebracht met het oog op de voorbereiding van de nieuwe Pensioenwet, gevolgd door een aanvullend advies in februari 2002.

Met inachtneming van de SER-adviezen heeft het kabinet op 22 maart een notitie vastgesteld waarin de hoofdlijnen van de nieuwe Pensioenwet zijn geschetst. Deze notitie is op 27 maart jl. naar de Tweede Kamer gezonden.

Tendens van conglomeraatvorming

Eén van de onderwerpen die in het kader van de nieuwe Pensioenwet aan de orde zijn, is de

tendens dat met name grote pensioenfondsen zich ontwikkelen tot houdstermaatschappijen waarin naast het 'pensioenbedrijf' ook andere activiteiten – in dochtermaatschappijen – zijn ondergebracht. Deze activiteiten staan soms niet of nauwelijks in relatie tot arbeidspensioen. Het kabinet plaatst vraagtekens bij deze ontwikkeling. Zo kan het belang van de deelnemer in een pensioenregeling geschaad worden indien het pensioenfonds beleggingen doet die niet primair bedoeld zijn om een optimaal rendement te behalen, maar bijvoorbeeld om de aangesloten werkgevers ook andere 'producten' te bieden dan alleen de uitvoering van de pensioentoezegging. Voorts is het aansturen van een financieel conglomeraat naar de mening van het kabinet een bedrijfsvreemde activiteit voor een pensioenfonds. In de derde plaats zijn de gelden, die verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen in beheer hebben, verkregen met overheidsdwang hetgeen tot extra waakzaamheid noopt dat met deze gelden geen concurrentieverstorende activiteiten worden ondernomen.

Visie kabinet

Teneinde de tendens van conglomeraatvorming bij pensioenfondsen in goede banen te leiden, heeft het kabinet in de hoofdlijnennotitie de volgende visie ontwikkeld. In de eerste plaats is helderheid geboden over de vraag welke nevenactiviteiten pensioenfondsen mogen uitvoeren naast de activiteiten die direct samenhangen met het uitvoeren van de pensioentoezegging zoals sociale partners die zijn overeengekomen. Uitgangspunt is dat pensioenfondsen zich concentreren op hun kerntaken. In de tweede plaats is van belang dat indien pensioenfondsen zich ontwikkelen tot houdstermaatschappijen zij in hun dochterondernemingen geen activiteiten ondernemen die ver afdrijven van hun primaire activiteiten.

Het kabinet meent dat deze beide aspecten verder geconcretiseerd zullen moeten worden. Wat het eerste aspect betreft, geldt als uitgangspunt dat pensioenfondsen doen waarvoor zij opgericht zijn, dat wil zeggen het uitvoeren van de afspraken van sociale partners omtrent ouderdoms-, invaliditeits- en nabestaandenpensioen. Activiteiten die niet in verband staan met deze vormen van pensioen horen in principe niet bij een pensioenfonds thuis. Een scherpe scheidslijn is in deze moeilijk te trekken. Als richtsnoer zou, zo meent het kabinet, kunnen gelden dat het pensioenfonds alleen nevenactiviteiten verricht voorzover die dicht aanliggen tegen de primaire taken van het fonds, en voorzover die vallen binnen het eigen domein van het fonds. Uit het uitgangspunt dat het pensioenfonds zich concentreert op zijn kerntaken vloeit voort dat eventuele nevenactiviteiten in omvang beperkt zijn. De uitvoering van eventuele nevenactiviteiten mag nimmer ten koste gaan van de primaire taken.

Het tweede aspect ziet op de organisatie van het uitvoeren, c.q. laten uitvoeren van de activiteiten.

Het staat pensioenfondsen vrij hun activiteiten in eigen beheer te verrichten dan wel door een dochteronderneming te laten uitvoeren. Er zijn pensioenfondsen die de functies van administreren en beleggen onderbrengen in een dochtermaatschappij. Daarbij is tussen het pensioenfonds en de dochteronderneming sprake van een nauwe relatie: het fonds houdt alle aandelen van de dochter. Ook kan er sprake zijn van een personele unie op het niveau van de directie van fonds en dochtermaatschappij. Het kabinet heeft er begrip voor dat pensioenfondsen vanuit efficiency-overwegingen voor een dergelijke holdingstructuur kiezen. In de praktijk blijken dergelijke dochterondernemingen soms ook opdrachten aan te nemen van derden. In die situatie kan het primaire doel van het pensioenfonds, het uitvoeren van de pensioenregeling voor de aangesloten werkgevers, teveel op de achtergrond raken. Het fonds ontwikkelt zich dan immers tot een financieel conglomeraat met aan het hoofd het pensioenfondsbestuur. Het aansturen van een conglomeraat is naar de mening van het kabinet een bedrijfsvreemde activiteit voor een pensioenfonds, en verdraagt zich dan ook niet met het uitgangspunt dat pensioenfondsen zich concentreren op hun kernfuncties.

Ter illustratie van voornoemde uitgangspunten moge het volgende voorbeeld dienen. Het terugdringen van arbeidsongeschiktheid is thans geen primaire taak voor het pensioenfonds. Echter, naarmate een pensioenfonds meer arbeidsvoorwaardelijke afspraken zou gaan uitvoeren op het terrein van inkomensbescherming voor arbeidsongeschikten neemt het belang van het fonds bij een vermindering van arbeidsongeschiktheid toe. Dan wordt het goed voorstelbaar dat het fonds, vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de financiering van die afspraken, een zodanig belang krijgt bij het terugdringen van de arbeidsongeschiktheid dat het daartoe activiteiten wil ondernemen. Bij de afweging omtrent de organisatorische vormgeving van die activiteiten zou uitsluitend het belang van het fonds bij een vermindering van arbeidsongeschiktheid centraal moeten staan.

Het kabinet is voornemens in de Pensioenwet een bepaling op te nemen met als hoofdregel dat pensioenfondsen in principe slechts activiteiten ondernemen die verband houden met het uitvoeren van de toezegging. Het kabinet overweegt om voor activiteiten die daar niet rechtstreeks uit voortvloeien toestemming van de PVK te vereisen. De PVK toetst deze activiteiten op de vraag of zij logischerwijs in het verlengde liggen van de primaire taak van pensioenfondsen en liggen binnen het domein van het fonds. De criteria op basis waarvan de PVK die toets uitvoert zullen te zijner tijd in lagere regelgeving worden neergelegd.

Taakopdracht commissie

De commissie heeft een tweeledige taakopdracht. In de eerste plaats beziet de commissie of de

praktijk zoals die tot nu toe ontwikkeld is in lijn is met de hiervoor weergegeven visie van het kabinet. In de tweede plaats komt de commissie met concrete voorstellen voor wettelijk vast te leggen criteria.

Bijlage 2: Geraadpleegde deskundigen en belangenorganisaties

In deze bijlage zijn (in alfabetische volgorde) de deskundigen opgenomen waarmee de Commissie in de oriënterende fase, en op persoonlijke titel, gesprekken heeft gevoerd, alsmede de belangenorganisaties die geconsulteerd zijn nadat de gedachtevorming door de Commissie vastere vormen had aangenomen.

Door de Commissie geraadpleegde deskundigen

Drs. Ing. H.G. Beuker	Voorzitter Verenging van Bedrijfstakpensioenfondsen Werkgeversvoorzitter Stichting Pensioenfonds voor de Bouwnijverheid
Drs. D.J. de Beus	Voorzitter Hoofddirectie PGGM
Mw. Mr. K. Bitter	Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen
Drs. P.R. Bronkhorst	Algemeen Directeur Shell Pensioenfonds Beheer B.V.
Prof. Dr. J.M.G. Frijns	Voorzitter directie ABP Vermogensbeheer
Drs. H. Kadiks	Directeur ING Nederland, Divisie Intermediair
Drs. F.C.A.M. de Leeuw	Voorzitter Directie AXENT/AEGON
Mr. R.H. Maatman	Hoofd juridische en fiscale zaken ABP
Drs. H.J.P. Penders	Associé Boer & Croon Management Consultants o.a. voormalig Directeur a.i. Bpf Metaal en Technische Bedrijfstukken
Drs. D. Snijders	Voormalig Chief Executive Officer Schootse Poort
Mr. H.J. Thoman	Voorzitter KLM Pensioenfondsen Voorzitter Stichting voor Ondernemingspensioenfondsen
Mr. W.A. van Zelst	PGGM, Afdeling Producten- en dienstenbeleid

Door de Commissie geconsulteerde belangenorganisaties

NBVA³¹

Nederlandse vereniging van assurantieadviseurs en financiële dienstverleners, NVA

Stichting van de Arbeid

Stichting voor Ondernemingspensioenfondsen

Unie van Beroepspensioenfondsen³¹

Verbond van Verzekeraars

Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen

³¹ De NBVA en de Unie van Beroepspensioenfondsen zijn wel uitgenodigd, maar waren niet aanwezig bij het overleg met de belangenorganisaties.

Bijlage 3: Fiscale aspecten van pensioenfondsen

Pensioenfondsen zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Hoewel de voordelen daarvan evident zijn, zijn ze in financiële zin voor een pensioenfonds dat zich beperkt tot zijn kerntaken, toch beperkt.

Uiteraard is een voordeel van de vrijstelling dat een pensioenfonds niet (jaarlijks) de administratieve last heeft van de aangifte, en dat de administratie niet ook (tevens) op fiscale grondslagen moet zijn gebaseerd. Naarmate echter de administratieve technieken verbeteren neemt het belang hiervan af. In dit kader wordt voorbijgegaan aan het feit dat om in sommige landen fiscaal gefaciliteerd te kunnen beleggen voor een Nederlands pensioenfonds de belastingvrije status als zodanig een asset is.

Een ander aspect is dat de regels van de fiscale winstberekening ruimte bieden voor adequate voorzieningen en reserves, maar dat het niet uit te sluiten valt dat, bij een mismatch tussen het fiscale winstbegrip en de stand van reserves en voorzieningen, er fiscaal over winst zou worden gesproken terwijl er vanuit solvabiliteitseisen, dan wel op grond van de bedoelingen van het fonds, slechts sprake is van een 'schommelreserve'. Zulke potentiële mismatches zouden overigens op een zeer simpele wijze kunnen worden ondervangen door in een fonds statutair en/of contractueel vast te leggen dat zulke 'overreserves' aan de aanspraak worden toegevoegd. We vergelijken de fiscale behandeling van winstdelende polissen bij een verzekeraar. De facto zou de vennootschapsbelasting dan niet meer bedragen dan de heffing over het batig saldo dat resulteert na of bij de liquidatie van het fonds.

Wat blijft is dat een pensioenfonds niet gericht is op het maken van winst, maar, wat vanuit een beoordeling van een level playing field belangrijker is, ook geen winst maakt. Een pensioenfonds heeft in zekere zin het karakter van een onderlinge of van een coöperatie; en voordelen die op welke wijze ook (die ook door een goedkope werkwijze of goede beheers- of beleggingsresultaten) worden behaald, worden teruggesluisd naar hogere uitkeringen.

Degenen die een aanspraak hebben op het pensioen zijn echter op geen enkele wijze te vergelijken met aandeelhouders, deelnemers in de coöperatie of in de onderlinge. Ze zijn de facto de klant met een recht op een uitkering met inbegrip van een zekere mate van winstdeling. Met andere woorden, naarmate de aanspraak duidelijker berust op een pensioenovereenkomst, een pensioencontract of een pensioenbrief, te minder kan er sprake zijn van enige twijfel of er binnen

een fonds 'vrije' of later te bestemmen reserves zijn die zonder fiscale vrijstelling als winst zouden moeten worden aangemerkt. Met andere woorden, als er een Vpb-aangifte zou moeten worden gedaan, dan zou, als alles matcht, de aan te geven winst telkenjare nihil zijn. En als er geen winst is, dan is de discussie over een Vpb-plicht er niet langer een over een comparatief voordeel.

De voordelen die uit het wezen van de pensioenfondsen (onderlinge/coöperatie) voortvloeien, zijn, zoals uit hetgeen hiervoor is opgemerkt moge blijken, ook in fiscale zin niet als winst aan te merken. Dat zou hooguit anders kunnen zijn als er binnen pensioenfondsen 'vrije', dus nog niet toegedeelde, overreserves zouden bestaan.

Eén aspect verdient voor de volledigheid nog aandacht. In de structuur van het pensioenfonds is ook het werkkapitaal en de noodzakelijke solvabiliteitsmarge geen 'eigen vermogen'. Dus ook de vergoeding voor dit kapitaalbeslag die in een vennootschappelijke omgeving 'winst' zou zijn, bestaat binnen een pensioenfonds niet. Ook dat kapitaal is, als de interne bepalingen daarover helder genoeg zijn, uiteindelijk beclaimd door de verplichting dit in de uitkeringen te doen opgaan.

Dit aspect is in het kader van deze rapportage in zoverre van belang dat, als pensioenvermogen door een pensioenfonds wordt ingezet voor het uitvoeren van een breder scala van activiteiten, betoogd zou kunnen worden dat de kosten van kapitaal lager zijn dan wanneer dat gebeurt door een belastingplichtige entiteit. Immers de vergoeding voor 'eigen vermogen' zal aan het fonds 'netto' toevloeien, terwijl deze vergoeding 'bruto' aan een vennootschap toevloeit. Overigens, door zulke activiteiten uit te voeren via een deelneming zal (zolang de deelnemingsvrijstelling bestaat) dit verschil ook wegvallen.

Bijlage 4: Regeling taakafbakening pensioenfondsen

Regeling van 20 december 2000, Stcrt. 2000, 249, houdende nadere afbakening van de taken van pensioenfondsen.

De Minister van Financiën en de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J.F. Hoogervorst,
Gelet op artikel 13, vijfde lid, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993;
Besluiten:

Artikel 1

In deze regeling wordt verstaan onder:

- a. **collectieve basisregeling**: dat deel van een pensioenregeling waaraan deelname niet afhankelijk is van een individuele keuze van de deelnemer en dat dient ter uitvoering van een toezegging omtrent pensioen als bedoeld in artikel 2 van de Pensioen- en spaarfondsenwet en in de krachtens dat artikel gegeven regelingen, of van een pensioenregeling van een bedrijfstakpensioenfonds waarop de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 van toepassing is;
- b. **vrijwillige pensioenvoorziening**: dat deel van een pensioenregeling waaraan deelname afhankelijk is van een individuele keuze van de deelnemer aan de collectieve basisregeling, en dat dient ter uitvoering van een toezegging omtrent pensioen als bedoeld in artikel 2 van de Pensioen- en spaarfondsenwet en in de krachtens dat artikel gegeven regelingen, of van een vrijwillige pensioenvoorziening als bedoeld in artikel 13, vierde lid, aanhef en onderdeel a, onder 3^o en 4^o, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993;
- c. **pensioenvoorziening**: een pensioenregeling, ongeacht of deelname daaraan verplicht of vrijwillig is;
- d. **deelnemer**: een deelnemer als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel g, van de Pensioen- en spaarfondsenwet.

Artikel 2

Voorzover een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds handelt ter uitvoering van een collectieve basisregeling, wordt het ingevolge artikel 13, vierde lid, aanhef en onderdeel a, onder 2^o, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 niet als verzekeraar beschouwd indien deze regeling voldoet aan het criterium genoemd in artikel 5, onderdeel a, of, voorzover het niet gaat om een pensioenregeling als bedoeld in artikel 8, tiende lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet, aan het criterium genoemd in artikel 5, onderdeel b.

Artikel 3

Voorzover een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds handelt ter uitvoering van een vrijwillige pensioenvoorziening waarbij het niet gaat om een pensioenregeling als bedoeld in artikel 8, tiende lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet, wordt het ingevolge artikel 13, vierde lid, aanhef en onderdeel a, onder 2^o, 3^o of 4^o, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 niet als verzekeraar beschouwd indien deze vrijwillige pensioenvoorziening voldoet aan één van de criteria genoemd in artikel 5, onderdelen a tot en met c. Indien de vrijwillige pensioenvoorziening voldoet aan het criterium genoemd in artikel 5, onderdeel a, deelt het pensioenfonds dit schriftelijk aan de deelnemers en aan de Pensioen- & Verzekeringskamer mee.

Artikel 4

Voorzover een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds handelt ter uitvoering van een vrijwillige pensioenvoorziening waarbij het gaat om een pensioenregeling als bedoeld in artikel 8, tiende lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet, wordt het ingevolge artikel 13, vierde lid, aanhef en onderdeel a, onder 2^o, 3^o of 4^o, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 niet als verzekeraar beschouwd indien deze vrijwillige pensioenvoorziening voldoet aan één van de criteria genoemd in artikel 5, onderdelen a en d. Indien de vrijwillige pensioenvoorziening voldoet aan het criterium genoemd in artikel 5, onderdeel a, deelt het pensioenfonds dit schriftelijk aan de deelnemers en aan de Pensioen- & Verzekeringskamer mee.

Artikel 5

De criteria, genoemd in de artikelen 2, 3 en 4 zijn:

- a.** de bijdrage van de werkgever bedraagt tenminste 10 procent van de actuariële kosten van de pensioenvoorziening;
- b.** de door de deelnemers verschuldigde premie is voor alle deelnemers gelijk of bedraagt een gelijk percentage van het loon dan wel van het gedeelte van het loon dat voor de pensioenberekening in aanmerking wordt genomen, met dien verstande dat voor verschillende soorten pensioen en voor verschillende pensioenvoorzieningen verschillende premies kunnen worden vastgesteld;
- c.** de kosten verbonden aan het toeslag- of indexeringsbeleid worden niet ten laste van de individuele deelnemers gebracht, maar ten laste van de collectiviteit van het fonds; voor toeslagverlening of indexering gelden de voorwaarden die van toepassing zijn op de collectieve basisregeling;
- d.** op het pensioen of de pensioenaanspraak, dat respectievelijk die door omzetting van het opgebouwde pensioenkapitaal ontstaat indien het deelnemerschap dan wel de vrijwillige

voortzetting wordt beëindigd door overlijden, pensionering, of door ontslag niet gevolgd door waardeoverdracht naar een andere pensioenuitvoerder, zijn voorwaarden van toepassing overeenkomstig de voorwaarden die bij beëindiging van het deelnemerschap door deze omstandigheden gelden voor de collectieve basisregeling, met dien verstande dat de hoogte van het pensioen of de pensioenaanspraak niet afhankelijk is van het geslacht van de deelnemer.

Artikel 6

1. Voorzover een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds handelt ter uitvoering van een vrijwillige voortzetting van de pensioenvoorziening op grond van artikel 2 van de Pensioen- en spaarfondsenwet, of van artikel 13, vierde lid, aanhef en onderdeel a, onder 4^o, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, ten behoeve van een gewezen werknemer die ontslag uit de dienstbetrekking, anders dan bedoeld in het tweede lid, heeft genomen, wordt het in aanvulling op het in de artikelen 3 en 4 gestelde, niet als verzekeraar beschouwd indien deze vrijwillige voortzetting ten hoogste drie jaar na de beëindiging van de dienstbetrekking duurt.

2. Indien ontslag wordt veroorzaakt door de arbeidsongeschiktheid van een werknemer, of indien na ontslag een gewezen werknemer een uitkering ontvangt ter vervanging van in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking gedeelde inkomsten op grond van een tussen één of meer werkgevers en één of meer werknemers afgesproken regeling, of indien de pensioenvoorziening ten behoeve van een gewezen werknemer of diens nagelaten betrekkingen wordt voortgezet door de op grond van artikel 2 van de Wet privatisering FVP aangewezen stichting, wordt het fonds niet als verzekeraar beschouwd indien de tijdsduur van de vrijwillige voortzetting van de pensioenvoorziening beperkt tot ten hoogste de duur van de arbeidsongeschiktheid of de periode waarin de uitkering wordt ontvangen of de periode waarin het FVP middelen ter beschikking stelt voor de voortzetting van de pensioenvoorziening.

Artikel 7

Op de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het bij koninklijke boodschap van 3 september 1999 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet en enige andere wetten (recht van keuze voor ouderdomspensioen in plaats van nabestaandenpensioen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen, Kamerstukken II 1998/99, 26711) nadat het tot wet is verheven, wordt geplaatst, vervalt in artikel 5, onderdeel d, de zinsnede: , met dien verstande dat de hoogte van het pensioen of de pensioenaanspraak niet afhankelijk is van het geslacht van de deelnemer.

Artikel 8

Deze regeling is ten aanzien van op 22 april 1998 in reglementen vastgelegde pensioenvoorzieningen eerst na verloop van vijf jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van deze regeling van toepassing.

Artikel 9

Deze regeling treedt in werking met ingang van de eerste dag van de zesde kalendermaand na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Artikel 10

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling taakafbakening pensioenfondsen.

Bijlage 5: Korte internationale vergelijking

De Commissie heeft op hoofdlijnen internationaal rondgekeken of het voorkomt dat grenzen worden gesteld aan de toegestane activiteiten van pensioenfondsen. Daarbij is gebleken dat er grofweg twee wegen voorkomen waarlangs begrenzings worden aangebracht, die met name fiscaal van aard zijn:

- Het onthouden van fiscale tegemoetkomingen aan de gehele entiteit of regeling als niet voldaan wordt aan de voorwaarden die gesteld worden aan de activiteiten die voor het uitvoeren van een pensioenregeling nodig zijn.
- Het onder de (inkomsten- of vennootschaps)belasting brengen van de inkomsten uit alleen die activiteiten die niet noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de pensioenregeling.

Voorwaarden aan activiteiten

Deze methode wordt regelmatig toegepast. Voorbeelden zijn te vinden in Australië³², Chili³³, Ierland³⁴ en het Verenigd Koninkrijk³⁵. Daarbij wordt de methode in het Verenigd Koninkrijk vrij strak toegepast, terwijl de Chileense pensioenfondsen ruimte kunnen krijgen om dochtervennootschappen op te richten die aan pensioen gerelateerde producten aanbieden. Deze methode is te vinden in landen waar vooraf toestemming moet worden verkregen van de fiscale autoriteiten om belastingvrijstelling te verkrijgen. Deze vrijstelling kan worden verleend aan pensioenfondsen of aan pensioenregelingen, en is aan bepaalde voorwaarden gebonden. De in dit verband relevante voorwaarde is dat een pensioenfonds of pensioenregeling uitsluitend activiteiten ontplooit die direct ten dienste zijn aan het uitvoeren van de pensioenregeling. Indien een pensioenfonds andere activiteiten ontplooit, vervalt de belastingvrijstelling volledig. Eventueel kan een beperkte hoeveelheid activiteiten toch worden toegestaan, mits daarvoor uitdrukkelijk toestemming wordt verkregen van de toezichthouder.

Belasten van niet-gerelateerde activiteiten

De tweede methode gaat er van uit dat een pensioenfonds de ruimte heeft om te bepalen op welke wijze de kerntaken het beste uitgevoerd kunnen worden. In principe krijgt het fonds daarvoor ook een belastingvrijstelling. Bepaalde activiteiten staan echter dermate ver af van het doel van het pensioenfonds, dat de inkomsten uit die activiteiten belast worden.

³² Section 62(1) Superannuation Industry (Supervision) Act 1993

³³ DL 3,500.

³⁴ Section 772(2)(a) Taxes Consolidation Act 1997

³⁵ Section 590(2)(a) Income and Corporations Tax Act 1988

Deze methode wordt met name in de Verenigde Staten gebruikt. Daarbij is sprake van zogenaamd 'unrelated business income' als aan drie voorwaarden wordt voldaan³⁶:

- Er is sprake van een handelen of ondernemen.
- Dat op regelmatige wijze wordt uitgeoefend; en
- Niet substantieel gerelateerd is aan de behartiging van het doel van de organisatie op grond waarvan de vrijstelling is verkregen.

In het stelsel van de VS is van 'een handelen of ondernemen' sprake als een activiteit ontplooid wordt die leidt tot inkomen uit het uitvoeren van diensten of uit het verkopen van goederen. Of de activiteit op regelmatige wijze wordt uitgeoefend, wordt beoordeeld aan de hand van de frequentie en de continuïteit van de activiteit. Toegespitst op pensioenfondsen is een activiteit alleen dan substantieel gerelateerd als deze een belangrijke bijdrage levert aan het bereiken van het doel van het pensioenfonds. Het feit dat een activiteit inkomsten genereert voor het fonds of de regeling, is geen voldoende voorwaarde voor 'substantieel gerelateerd' zijn. Inkomsten uit beleggingen worden in de VS altijd gezien als inkomen uit kernactiviteiten. Verzekeringsactiviteiten van een door de vrijgestelde organisatie gecontroleerde organisatie worden in de VS echter niet beschouwd als kernactiviteit.

³⁶ Internal Revenue Service, Publication 598; Tax on Unrelated Business Income of Exempt Organizations.