

Inbreng ten behoeve van consultatie concept Besluit Uitvoering Pensioenwet

Inleiding

Het kabinet heeft door middel van een internetconsultatie opgeroepen te reageren op het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling, het Besluit financieel toetsingskader pensioenfonds (FTK) en het Besluit prudentiële regels Wft in verband met de Wet algemeen pensioenfonds.

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP (verder: HVG) maakt graag van deze gelegenheid gebruik. Wij beperken ons tot technische opmerkingen of het aangeven van zaken die naar ons inzicht niet werkbaar of passend zijn en daarom aanpassing behoeven. De vragen en opmerkingen die hieronder aan bod komen zijn grotendeels ingegeven door de behoeften die vanuit de praktijk bestaan om zo spoedig mogelijk een reële mogelijkheid te hebben om pensioenregelingen onder te brengen bij een algemeen pensioenfonds.

Opbouw van deze inbreng

Hieronder zullen wij ingaan op de volgende onderwerpen:

- A. Het belang van snelheid in het wetgevingsproces;
- B. Het weerstandsvermogen zoals voorgeschreven voor het algemeen pensioenfonds;
- C. Beperkingen ten aanzien van achtergestelde leningen;
- D. Informatieverstrekking met betrekking tot pensioenreglementen bij vergunningaanvraag.

A Belang van snelheid in het wetgevingsproces

De pensioensector heeft daadwerkelijk behoefte aan een snelle toegang tot het algemeen pensioenfonds. Voor kwetsbare pensioenfondsen zijn er op dit moment nauwelijks haalbare alternatieven die in het belang zijn van de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden bij die fondsen. Er zijn al signalen van fondsen die gezien hun financiële positie verplicht worden om over te dragen naar een pensioenverzekeraar, terwijl dit niet in het belang lijkt van de groep belanghebbenden.

Het algemeen pensioenfonds kan hier een goede functie vervullen, echter snelle toegang is dan noodzakelijk. Er zijn momenteel een tiental cliënten die wij begeleiden die sterk de behoefte hebben om het algemeen pensioenfonds als serieus alternatief voor de toekomst mee te nemen in hun afweging en keuze. Als het algemeen pensioenfonds bij wet mogelijk moet zijn per 1 januari 2016, vraagt dit in de praktijk om volstrekte duidelijkheid ten aanzien van de vergunningvereisten, zodat de vergunningen ruim voor 1 januari 2016 kunnen worden aangevraagd. Gelet op de ervaringen met doorlooptijden van vergunningaanvragen bij premiepensioeninstellingen (zeker drie maanden) zal in de praktijk uiterlijk 1 september 2015 het wetgevingsproces, inclusief de besluitvorming rond nadere regelgeving moeten zijn afgerond. Alleen dan lijkt het haalbaar om feitelijk op 1 januari 2016 van start te gaan met een algemeen pensioenfonds. Indien pas later in het jaar kan worden gestart, betekent dit onwenselijke hogere uitvoeringskosten voor pensioenfondsen door gebroken boekjaren of uitstel met een heel jaar die niet in het voordeel zijn van belanghebbenden bij deze fondsen.

Kortom, om vanaf 1 januari 2016 een algemeen pensioenfonds daadwerkelijk te kunnen laten functioneren zal:

- uiterlijk op 1 september 2015 de wet- en regelgeving bekend moeten zijn;
- DNB uiterlijk vanaf deze datum vergunningaanvragen in behandeling moeten kunnen nemen.

B Weerstandsvermogen

Voor wat betreft het weerstandsvermogen zetten wij vraagtekens bij de noodzaak daarvan gelet op het reeds aanwezige financiële toetsingskader dat de belangen van pensioen- en aanspraakgerechtigden dient te beschermen. En mocht worden vastgehouden aan de eis van een weerstandsvermogen, dan plaatsen wij kanttekeningen bij de omvang van dit weerstandsvermogen. Dit is hieronder verder uitgewerkt.

Noodzaak weerstandsvermogen ontbreekt

Allereerst vragen wij ons af wat de noodzaak van het weerstandsvermogen is wanneer pensioenregelingen waarop het FTK reeds van toepassing is worden uitgevoerd door een algemeen pensioenfonds. Niet valt in te zien waarom het FTK volstaat bij een "gewoon" pensioenfonds dat één of meerdere regelingen uitvoert, maar niet bij een algemeen pensioenfonds dat pensioenregelingen uitvoert waarop het zelfde regime van toepassing is. Het FTK waarborgt immers al dat pensioenfondsen voldoende buffers aanhouden om de continuïteit van het pensioenfonds te waarborgen. In de kostendekkende premie die ook voor de pensioenregelingen in de collectiviteitkringen van een algemeen pensioenfonds is vereist, dient een opslag voor deze buffers te zijn opgenomen.

1. Het weerstandsvermogen lijkt een verzwaaring van de prudentiële eisen ten opzichte van "gewone" pensioenfondsen te zijn, die de toegang tot een algemeen pensioenfonds ernstig kunnen belemmeren. Het weerstandsvermogen, dat een aanzienlijke omvang kan hebben, moet immers extra worden gefinancierd. Slechts een deel lijkt uit een vrijval van bestaande buffers te kunnen worden gefinancierd. Bovendien is dan nog de vraag hoe dit praktisch moet worden ingekleed, immers, de collectiviteitkringen moeten zelf ook over voldoende buffers beschikken zodat financiering uit vrijval van buffers niet altijd mogelijk zal zijn. Bestaande pensioenfondsen kunnen die middelen dus niet beschikbaar stellen, zonder te tornen aan de dekkingsgraad in hun collectiviteitkring.

Bij de overdracht vanuit verzekerde regelingen is er geen ruimte om vrijval van een buffer te realiseren en dit in te zetten om (een deel) van het weerstandsvermogen door de overdragende partij te laten 'financieren'.

2. De keuze voor de eisen (omvang) van een weerstandsvermogen lijkt afgeleid van het vermogen dat een premiepensioeninstelling moet aanhouden. Dat is echter een heel ander soort pensioenuitvoerder dan een algemeen pensioenfonds. Een premiepensioeninstelling voert immers beschikbare premieregelingen uit waarvoor het FTK niet geldt. Het voorschrijven van zeker vermogen ter borging van de continuïteit van de premiepensioeninstelling valt dan veel beter te begrijpen, omdat dit vermogen, anders dan bij pensioenfondsen, niet op enige wijze in op grond van het FTK aan te houden buffers aanwezig is.

Omvang weerstandsvermogen en relatie met risico-analyse

Uitgaande van het vereiste van een weerstandsvermogen binnen een algemeen pensioenfonds hebben wij nog een aantal opmerkingen bij de wijze waarop de omvang van dit weerstandsvermogen wordt bepaald.

De verhouding tussen de noodzakelijke buffers volgens het FTK op kringniveau en de hoogte van het weerstandsvermogen op APF-niveau is onduidelijk en er lijkt sprake van dubbele buffers (buffer via weerstandsvermogen en buffer volgens FTK) op een aantal gebieden. Hierbij is onze hypothese dat de vereisten m.b.t. het weerstandsvermogen te hoog zijn. Hieronder lichten wij één en ander nader toe.

In de toelichting bij het ontwerpbesluit is aangegeven dat het weerstandsvermogen dient ter dekking van de bedrijfsrisico's. Deze worden als volgt nader gedefinieerd:

“Bedrijfsrisico's zijn risico's die niet voor rekening van een collectiviteitkring of meerdere collectiviteitkringen komen aangezien ze voor het gehele algemene pensioenfonds gelden. Onder bedrijfsrisico's vallen onder andere de volgende risico's: krediet- en debiteurenrisico's, strategische risico's, marktrisico's, operationele risico's, uitbestedingsrisico's, bestuurlijke risico's, integriteitsrisico's, outtrades, claimrisico's, juridische risico's en aansprakelijkheidsrisico's.”

Verschillende van de hierboven genoemde risico's zijn naar onze mening blijvend te vinden in de verschillende collectiviteitkringen en zouden niet door het weerstandsvermogen gedekt moeten worden. Dit betekent enerzijds dat het weerstandsvermogen wellicht in aanvang al te hoog wordt vastgesteld door toepassing van de formule 0,2% van het beheerd vermogen. Anderzijds zouden grotere bedrijfsrisico's op het niveau van de collectiviteitkring nooit mogen leiden tot een hoger weerstandsvermogen naar aanleiding van de integrale risico-analyse, maar slechts tot een verhoogde buffer in de betreffende collectiviteitkringen.

Een aantal onderdelen lichten wij hieruit:

Claimrisico's

Het risico dat claims ingediend worden door diverse belanghebbenden, is divers van aard. Indien deelnemers een claim indienen, zullen zij dat doen bij het APF. Als het gaat om een door de uitvoerder gemaakte fout, dan zal het APF de kosten/schade trachten te verhalen op de partij waaraan de administratie is uitbesteed. In geval van een OPF zal, indien niet alles verhaald kan worden op de partij waaraan is uitbesteed, het risico liggen bij het OPF en het daar aanwezige pensioenvermogen. Met het APF lijkt het uitbestedingsrisico verschoven naar APF-niveau en het is dan ook de vraag of de kringen zelf dan ook nog buffers hiervoor moeten aanhouden. Aangezien dergelijke claims herleid kunnen worden naar bepaalde kringen, kunnen wij ons voorstellen dat de kwantificering van dergelijke risico's niet meetelt voor het bepalen van de hoogte van het weerstandsvermogen.

Uitbestedingsrisico's en overschrijding van het mandaat

Voor uitbestedingsrisico's en overschrijding van het mandaat inzake beleggingen geldt hetgeen we hiervoor beschreven hebben op vergelijkbare wijze.

Tegenpartijrisico – (her)verzekering

Indien producten worden aangeboden met (her)verzekering en de (her)verzekeraar niet in staat is om het risico volledig te dekken, dan is sprake van tegenpartijrisico.

Ook dit risico is te alloceren naar de collectiviteitskring en daar zullen reeds buffers aanwezig zijn om te voorzien in dit risico. Het is dan niet logisch om ook weerstandsvermogen hiervoor aan te houden.

Wij bepleiten in dit kader dat als vastgehouden wordt aan een weerstandsvermogen alleen dat deel van de uitkomsten van de gekwantificeerde risico-analyse meegenomen moet worden voor het vaststellen van het weerstandsvermogen dat ziet op in het geheel niet aan collectiviteitkringen toe te rekenen risico's. Voor de risico's waar op een of andere wijze een link met de kringvermogens bestaat en die normaliter verhaald worden op het vermogen van een OPF is immers reeds een buffer aanwezig in het kringvermogen dat aan de eisen van het FTK moet voldoen. Het ook nog aanhouden van weerstandsvermogen voor deze zaken leidt dan tot het aanhouden van dubbele buffers. Om dit te voorkomen, stellen wij voor om het onderscheid tussen deze twee soorten risico's in de integrale risico-analyse aan te geven en voor de hoogte van het weerstandsvermogen alleen de kwantificering van de risico's op het instellingsniveau van het algemeen pensioenfonds, dus niet op het niveau van de collectiviteitkringen, mee te nemen. Dit kan door voor een algemeen pensioenfonds in het Besluit FTK expliciet te benoemen welke risico's op het niveau van de instelling moeten worden geborgd en welke op het niveau van de collectiviteitkringen. Hiermee wordt op tamelijk eenvoudige en uitvoerbare wijze voorkomen dat dubbele buffers worden aangehouden.

Overigens is het in het kader van de uitvoerbaarheid van belang dat de toetsing van het vereiste weerstandsvermogen eenmaal per jaar wordt voorgeschreven in plaats van te allen tijde. Zo wordt voorkomen dat bij iedere wijziging van de werkingssfeer van één of meer collectiviteitkringen het weerstandsvermogen opnieuw dient te worden bepaald, hetgeen kostenverhogend werkt.

C Beperkingen ten aanzien van achtergestelde leningen

Het ontwerpbesluit bepaalt in artikel 40d, derde lid dat artikel 5 tot en met 8 Besluit FTK van toepassing zijn. Nu een pensioenfonds, waaronder een algemeen pensioenfonds, alleen nog de stichtingsvorm kan hebben sluit artikel 5 van het Besluit FTK niet meer goed aan. Er kan geen sprake meer zijn van een gestort aandelenkapitaal, een waarborgkapitaal vermeerderd met ledenrekeningen, cumulatief preferent aandelenkapitaal of obligo van geplaatst kapitaal of van in aandelen verdeeld waarborgkapitaal.

Verontrustender is naar onze mening dat de beperkingen ten aanzien van achtergestelde leningen waarmee het weerstandsvermogen zou kunnen worden gefinancierd ook onderworpen zijn aan de beperkingen van het Besluit FTK. Op grond van artikel 8, lid 2 Besluit FTK mag een achtergestelde lening slechts meetellen tot een maximum van 50% van het vereist eigen vermogen of van het eigen vermogen indien dit lager is dan het vereist eigen vermogen. Door de lineaire verlaging van lid 4 en lid 5 van bedoeld artikel 8, valt de beperking des te zwaarder. Door het Besluit FTK te laten gelden voor achtergestelde leningen waarmee het weerstandsvermogen is gefinancierd kan het zelfs voorkomen dat de achtergestelde leningen in het geheel niet tot het weerstandsvermogen mogen worden gerekend, namelijk wanneer er geen sprake is van eigen vermogen in de collectiviteitkringen.

De koppeling aan het vereist eigen vermogen is vreemd (zie ook onze opmerkingen in onderdeel B), nu dit ziet op het vermogen dat op het niveau van de collectiviteitkring wordt bepaald ter bescherming van de pensioenaanspraken en -rechten. Het weerstandsvermogen ziet daar niet op en de beperking die wordt opgeworpen kan een belemmering vormen voor het bijeenbrengen en in stand houden van het weerstandsvermogen. De pensioenpraktijk is erbij gebaat wanneer deze beperking niet zou gelden voor het weerstandsvermogen, nu dit weerstandsvermogen een ander doel dient dan het vereist eigen vermogen van een "gewoon" pensioenfonds of collectiviteitkring. Wij raden daarom aan om toe te staan dat achtergestelde leningen voor het volledige bedrag als onderdeel van het eigen vermogen kunnen worden meegenomen.

D Informatie bij vergunningaanvraag

Om praktische redenen zou bij de vergunningaanvraag volstaan moeten kunnen worden met het overleggen van een modelpensioenreglement als er nog geen definitieve pensioenreglementen beschikbaar zijn (artikel 40b, lid 1, onderdeel o). Dit zou consistent zijn met de informatieverstrekking over de uitvoeringsovereenkomst zoals bepaald in artikel 40b, lid 1, onderdeel n. De tekst van artikel 40b, lid 1, onderdeel o, zou dan als volgt kunnen luiden:

"o. het pensioenreglement of de pensioenreglementen die het algemeen pensioenfonds op grond van artikel 35 van de Pensioenwet heeft opgesteld ten behoeve van de collectiviteitkring of collectiviteitkringen, of indien hiervan nog geen sprake is, een modelpensioenreglement; en"

Ten slotte

HVG steunt de ingeslagen weg om een algemeen pensioenfonds toe te voegen aan de mogelijke pensioenuitvoerders. HVG vraagt het kabinet en de leden van de Eerste Kamer en de Tweede Kamer, mede ten behoeve van de relaties die HVG ondersteunt, het signaal dat de urgentie voor toegang tot het algemeen pensioenfonds groot is serieus te nemen en een voortvarende besluitvorming in het wet- en regelgevingsproces na te blijven streven.

Namens Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP,

N.M. Opdam
Partner Pensioenrecht & Financieel recht

Contactgegevens
Tel: 088 - 4070428
E-mail: nicolette.opdam@hvglaw.nl
Adres: Antonio Vivaldistraat 150, 1083 JP Amsterdam