



Roel Veugelers

De PPI, een goed begin?!

Het Ministerie van Financiën heeft op 15 mei 2008 een consultatiedocument gelanceerd over de Premiepensioeninstelling (de 'PPI'). In het vorige nummer heeft mr.dr.s. A. ten Thije reeds de structuur van de PPI uiteengezet. Inmiddels zijn op het consultatiedocument enkele reacties gekomen. De toon van deze reacties was doorgaans negatief. Is dat terecht? In dit artikel zal ik ingaan op de voordelen van de PPI en vervolgens op de vraag of deze opwegen tegen de nadelen.

mr. R.J.G. Veugelers

advocaat en partner bij Bergamin & Gielink Pensioenadvies

WAAROM ZIJN NEDERLANDSE PENSIOENFONDSEN NIET CONCURREREND?

In de Europese markt hebben Nederlandse pensioenfondsen drie grote nadelen. Het financiële toetsingskader, waar Nederlandse pensioenfondsen aan moeten voldoen, is stringent. Op grond hiervan moeten adequate buffers worden aangehouden. Daardoor wordt gesteld dat de uitvoering van een pensioenregeling door een Nederlands pensioenfonds duur is.¹ Een ander nadeel van het financiële toetsingskader wordt gevormd door de complexe vereisten waaraan moet worden voldaan. Zonder adequate actuariële bijstand is het niet mogelijk om vast te stellen of aan het financiële toetsingskader wordt voldaan.

Een ander (groot) nadeel van Nederlandse pensioenfondsen is de complexe bestuursstructuur. Een Nederlands pensioenfonds dient te beschikken over een paritair bestuur, waarin werkgevers en werknemers vertegenwoordigd zijn.

¹ Drs. J.M.A. Lommen betwist dit in haar artikel 'Het FTK "te duur" voor pan-Europese pensioenfondsen?', Tijdschrift voor pensioenvraagstukken, juni 2008.

Verder dient een pensioenfonds vaak te beschikken over een deelnemersraad. De deelnemers en de gepensioneerden hebben via deze deelnemersraad medezeggenschap. Naast deze wettelijke vereisten moet op grond van de vereisten van Pension Fund Governance (de 'PFG-vereisten') nog een verantwoordingsorgaan worden ingesteld.

De voordelen van de PPI hebben wel een (hoge) prijs

Hierin worden de werkgever, de deelnemers en de gepensioneerden vertegenwoordigd. Tot slot moet er (op grond van de PFG-vereisten) ook nog een toezichtorgaan zijn. Dit orgaan moet intern toezicht houden.

Met deze complexe bestuursstructuur prijst Nederland zichzelf uit de markt. In de ogen van veel buitenlanders hebben de deelnemers en de gepensioneerden te veel zeggenschap en moeten er te veel verschillende organen worden ingesteld, die vervolgens ieder weer moeten worden bemand met gekwalificeerde personen.

Een derde nadeel van Nederlandse pensioenfondsen is dat er geen mogelijkheid bestaat tot ringfencing (het afscheiden van het pensioenvermogen van een specifieke groep deelnemers ten opzichte van de andere groep).

Om succesvol te concurreren binnen de Europese markt is het naar mijn mening noodzakelijk dat een vehikel wordt geïntroduceerd dat de hiervoor genoemde nadelen niet heeft.

VOORDELEN VAN DE PPI

De PPI heeft de genoemde nadelen niet. De PPI hoeft niet te voldoen aan de PFG-vereisten voor pensioenfondsen, de PPI hoeft niet te voldoen aan het financieel toetsingskader en tot slot is bij de PPI ringfencing wel mogelijk. Reeds op grond hiervan moet de PPI een serieuze kans worden gegeven. De voordelen van de PPI hebben wel een (hoge) prijs.

De PFG-vereisten voor pensioenfondsen zijn niet van toepassing op de PPI. De PFG-vereisten voor verzekeringsmaatschappijen zijn echter wel van toepassing. Het financieel toetsingskader is niet van toepassing. Daartegenover staat echter dat de PPI geen enkel risico mag lopen. Ringfencing is toegestaan, maar voor elk apart deel moet wel een aparte bewaarder worden aangesteld. Wegen de voordelen op tegen de nadelen?

PENSION FUND GOVERNANCE

In de memorie van toelichting is expliciet aangegeven dat de PFG-vereisten van toepassing zijn die gelden voor verzekeraars. Het is echter niet geheel duidelijk welke bestuursstructuur van toepassing is op een PPI. Nergens is bepaald hoe het bestuur van een PPI moet worden samengesteld. Dit betekent dat in principe met één bestuurder volstaan kan worden. In het kader van de flexibiliteit is dit een wenselijke oplossing. De regels met betrekking tot deelnemersraden zijn opgenomen in hoofdstuk 5 Pensioenwet en dus uitsluitend van toepassing op pensioenfondsen. Dit betekent dat bij een PPI dus geen deelnemersraad ingesteld hoeft te worden. In het kader van de flexibiliteit is dat wenselijk.

De PFG-vereisten voor verzekeraars zijn van toepassing. Dit betekent dat verantwoording moet worden afgelegd aan de ondernemingsraad en dat geen apart verantwoordingsorgaan hoeft te worden ingesteld. Op grond van het wetsvoorstel wordt in art. 23, lid 4, PW opgenomen dat de ondernemingsraad een instemmingsrecht heeft, indien een pensioenregeling wordt ondergebracht bij een PPI.

Verder moet er sprake zijn van intern toezicht. In de PFG-vereisten voor verzekeraars wordt niet expliciet aangegeven hoe dat intern toezicht moet worden vormgegeven. Naar mijn mening betekent dit dat het niet noodzakelijk is om een raad van commissarissen in te stellen, maar dat bijvoorbeeld ook kan worden gekozen voor een visitatiecommissie. In het kader van de flexibiliteit is dat wenselijk.

Weliswaar moet worden voldaan aan de PFG-vereisten voor verzekeraars. Deze vereisten bieden echter voldoende flexibiliteit om de PPI wat bestuursstructuur betreft te kwalificeren als een internationaal aantrekkelijk perspectief.

GEEN RISICO LOPEN

De PPI mag geen risico lopen. Dat is de prijs die betaald moet worden voor het niet van toepassing zijn van het financieel toetsingskader. Dat is op zichzelf een zeer begrijpelijke prijs. Indien de PPI enig risico zou lopen, dan zou de PPI (voldoende) voorzieningen moeten treffen voor het geval dat risico zich voordoet. Als voorzieningen moeten worden getroffen, dan ontstaat direct een discussie over de hoogte daarvan en ontstaat in feite een discussie over een nieuw financieel toetsingskader. De grote winst van dit wetsvoorstel is dat deze discussie is vermeden. Er hoeft geen financieel toetsingskader van toepassing te zijn, omdat de PPI geen risico loopt. Ik denk daarom dat het principe dat geen risico wordt gelopen, moet worden gekoesterd.

In het wetsvoorstel wordt het risico voor de PPI op twee manieren uitgesloten c.q. beperkt. Ten eerste mag een PPI geen (verzekerings)risico's dragen. Ten tweede is een PPI

verplicht om de juridische eigendom van het vermogen onder te brengen bij een bewaarder.

Vanwege deze twee vereisten kan een PPI slechts functioneren als er ook een contractuele relatie wordt aangegaan met een verzekeraar en een bewaarder. Dit maakt het gebruik van de PPI (zeer) complex.

De vraag is of de risico's daadwerkelijk zijn beperkt of uitgesloten en of deze risico's niet op een andere wijze beperkt of uitgesloten kunnen worden.

Herverzekeren

De Kring van Pensioenspecialisten² heeft voorgesteld om de PPI te laten werken met een herverzekeringsconstructie. Bij herverzekering bestaat de kans dat niet alle risico's één op één zijn herverzekerd. Daardoor is het mogelijk dat de PPI toch enig risico loopt. Dit probleem kan worden ondervangen door bijvoorbeeld op te nemen dat een PPI slechts enig risico mag lopen, indien een verklaring van een verzekeraar wordt overgelegd, waaruit blijkt dat alle risico's van de PPI volledig gedekt zijn. Ook kan worden gekozen voor een systeem dat vergelijkbaar is met de zogenoemde 403-verklaring. In het jaarrekeningrecht kunnen bepaalde vennootschappen worden vrijgesteld van het publiceren van een jaarrekening, indien aan een aantal eisen wordt voldaan. Eén van de vereisten is dat een zogenoemde 403-verklaring wordt gedeponneerd. Dit is een verklaring van de moedermaatschappij waarin deze verklaart zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de uit de rechtshandelingen van deze rechtspersoon voortvloeiende schulden. In dit geval kan worden gekozen voor een vergelijkbare structuur, waarbij bijvoorbeeld de verzekeraar (die de PPI opricht) verklaart hoofdelijk aansprakelijk te zijn voor enige verplichtingen van de PPI. Door een dergelijke aanvaarding van aansprakelijkheid zijn dan alle (rest)risico's van de PPI gedekt. Door een dergelijke constructie kan de PPI ook bepaalde verzekeringsrisico's dragen, zonder dat het noodzakelijk is om enig financieel toetsingskader toe te passen, omdat alle risico's van de PPI gedekt zijn.

Verder bestaat natuurlijk de kans dat de herverzekeraar niet aan zijn verplichtingen kan voldoen en dat de PPI daardoor alsnog risico loopt. Dit risico kan bijvoorbeeld worden ondervangen door een PPI te verplichten om in de pensioenregeling op te nemen dat de deelnemer geen aanspraken heeft, voor zover de desbetreffende aanspraken zijn herverzekerd en de herverzekeraar zijn verplichtingen uit die herverzekeringsovereenkomst niet kan nakomen. Daarbij ben ik van mening dat de kans vrij beperkt is dat

een herverzekeraar zijn verplichtingen uit de herverzekeringsovereenkomst niet kan nakomen.

Overdracht van vermogen aan bewaarder

Blijkens de memorie van toelichting moet de juridische eigendom van het vermogen bestaande uit zowel de activa als de verplichtingen van de desbetreffende pensioenre-

De bescherming die de bewaardersconstructie biedt, is zeer beperkt

geling worden overgedragen aan een bewaarder. De gedachte hierachter is dat bij een eventuele claim op de PPI het opgebouwde pensioenvermogen niet wordt getroffen. Dat is immers ondergebracht bij een bewaarder. Hierdoor is het pensioenvermogen volgens de memorie van toelichting zelfs veilig bij een faillissement van de PPI. De vraag is of deze constructie inderdaad de beoogde bescherming biedt.

Met welke claims kan de PPI geconfronteerd worden? Het meest voor de hand ligt naar mijn mening een claim van een deelnemer op grond van art. 52 PW. Op grond van dit artikel moet de PPI als pensioenuitvoerder de deelnemer adviseren over beleggingsmogelijkheden. Indien de PPI de deelnemer op een onjuiste wijze heeft geadviseerd, dan kan deze deelnemer een claim instellen tegen de PPI. Heeft deze deelnemer dan alleen een claim tegen de PPI of ook een claim op de bewaarder? In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat niet alleen het pensioenvermogen moet overgaan naar de pensioenbewaarder, maar ook de verplichting tot het doen van pensioenuitkeringen aan de pensioendeelnemers. Ik acht de kans aanwezig dat met het overnemen van de pensioenverplichtingen jegens de deelnemer de bewaarder ook de claim van de desbetreffende deelnemer mee overneemt. In een dergelijk geval biedt de bewaardersconstructie dus niet de beoogde bescherming.

Naar mijn mening is de bescherming die de bewaardersconstructie biedt zeer beperkt. Het nadeel van de bewaardersconstructie is dat het opzetten van een PPI veel complexer wordt. Daarom weegt naar mijn mening het voordeel van de bewaardersconstructie niet op tegen de daaraan verbonden nadelen.

² Advies van 12 juni 2008 (zie website Kring van Pensioenspecialisten: www.kringkps.nl, onder persberichten).

Ringfencing

In de memorie van toelichting is aangegeven dat door het benoemen van verschillende bewaarders de mogelijkheid van ringfencing bestaat. Bij pensioenfondsen wordt ervan uitgegaan dat ringfencing niet mogelijk is op grond van art. 123 PW. Dit artikel is opgenomen in hoofdstuk 5 PW en heeft dus uitsluitend betrekking op pensioenfondsen. Deze bepaling is dus niet van toepassing op PPI's. Reeds daarom bestaat bij een PPI de mogelijkheid tot ringfencing. Een PPI kan derhalve naar mijn mening verschillende vermogens voor verschillende pensioenregelingen aanhouden. Een en ander dient uiteraard wel zorgvuldig vastgelegd te worden in de verschillende pensioenregelingen, zodat een claim van een deelnemer in een pensioenregeling niet het vermogen van een andere pensioenregeling aan kan tasten.

Ik verwacht dat deze vorm van ringfencing vaak voldoende zal zijn. Indien een striktere scheiding wenselijk is, kan uiteraard worden overgegaan tot aanwijzing van verschillende bewaarders of bijvoorbeeld het instellen van verschillende PPI's.

Samenvatting

De PPI heeft drie grote voordelen. De PFG-vereisten zijn niet van toepassing, het financieel toetsingskader is niet van toepassing en de PPI heeft de mogelijkheid om te ringfencen. Deze voordelen moeten gekoesterd worden en mogen niet worden prijsgegeven. De prijs die met name betaald moet worden voor het uitsluiten van risico's is te hoog. Naar mijn mening is het mogelijk om de risico's voor de PPI ook op een andere wijze uit te sluiten c.q. te beperken. Ik denk dat dan de PPI internationaal gezien een interessante optie wordt.
