

# Een Nederlands of een Belgisch for

*De Europese markt voor pensioenen is inmiddels geopend. Biedt dit mogelijkheden voor Nederlandse ondernemers? Worden de Nederlandse werknemers gedupeerd? Biedt de algemene pensioeninstelling (API) nog een aantrekkelijk alternatief?*



Alle richtingen  
All directio

## **De Europese markt**

De Pensioenfondsenrichtlijn is inmiddels in de meeste lidstaten ingevoerd. In de Pensioenfondsenrichtlijn waren geen fiscale bepalingen opgenomen. Politiek was het namelijk niet mogelijk om een oplossing te vinden voor de fiscale knelpunten. Het belangrijkste knelpunt was dat de pensioenpremie, die bijvoorbeeld door een Nederlandse werkgever aan een

# f toch een API?



Belgisch pensioenfonds betaald wordt, in Nederland van de belasting aftrekbaar moet zijn. Inmiddels heeft het Europese Hof van Justitie op 30 januari 2007 dit probleem opgelost en bepaald dat in een dergelijk geval de Nederlandse pensioenpremie aftrekbaar moet zijn. Hiermee is de Europese markt voor pensioenen een feit.

## Systematiek van de Pensioenfondsenrichtlijn

Hoe werkt dat nu voor een Nederlandse onderneming, die zijn pensioenregeling wil laten uitvoeren door een Belgisch pensioenfonds? Is dan de Nederlandse of de Belgische wetgeving van toepassing?

NU DE LAATSTE PROBLEMEN VAN DE PENSIOENFONDSENRICHTLIJN ZIJN OPGELOST IS DE EUROPESE MARKT VOOR PENSIOENEN EEN FEIT

PENSIOENFONDSEN WORDEN GECONTROLEERD DOOR DE INSTANTIES VAN HUN THUISLAND EN VALLEN ONDER NATIONALE WETGEVING: HOME COUNTRY CONTROL

UITZONDERING: SOCIALE EN ARBEIDSWETGEVING VAN HET LAND WAARIN MEN WERKZAAM IS, BLIJFT VAN TOEPASSING

NEDERLANDSE WERKNEMERS WORDEN NU OP EEN AANTAL PUNTEN BENADEELD DOOR DE PENSIOENWET TEN OPZICHTE VAN DE RICHTLIJN. DAAROM IS HET VAN GROOT BELANG OM VAST TE STELLEN WELKE WETGEVING WORDT AANGEMERKT ALS SOCIALE WETGEVING

DOOR DE EISEN DIE NEDERLAND STELT IS HET VOOR PENSIONFONDSEN NIET AANTREKKELIJK ZICH HIER TE VESTIGEN: DE MEDEZEGGENSCHAP VOOR WERKNEMERS WORDT TE GROOT GEACHT, DE STRUCTUUR TE COMPLEX EN DE FINANCIËLE EISEN TE STRINGENT

ALS ALTERNATIEF VOOR DE BESTAANDE BESTUURS-STRUCTUUR VAN PENSIOENFONDSEN IS EEN NOTITIE MET DAARIN DE ALGEMENE PENSIOENINSTELLING (API) GEÏNTRUCUEERD

ONDERNEMINGEN MET VESTIGINGEN IN MEERDERE EUROPESE LANDEN HEBBEN BAAT BIJ DE API

DE API MOET SNEL WORDEN INGEVOERD, ZODAT NEDERLANDSE ONDERNEMERS KUNNEN PROFITEREN VAN DIT FLEXIBELE INSTRUMENT

## Home country control

De Pensioenfondsenrichtlijn is gebaseerd op het principe van home country control. Dit betekent dat een Nederlands pensioenfonds wordt gecon-







troleerd door de Nederlandse instanties. In Nederland zijn dat De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Dit betekent dus ook dat een Belgisch pensioenfonds wordt gecontroleerd door de Belgische autoriteiten en een Engels pensioenfonds door de Engelse autoriteiten. Dit betekent ook dat de Nederlandse wetgeving van toepassing is op Nederlandse fondsen en de Belgische wetgeving van toepassing is op Belgische fondsen.

### **Sociale wetgeving**

Worden Nederlandse werknemers dan niet benadeeld door de Pensioenfondsenrichtlijn? Nee, dat is niet het geval. In de Pensioenfondsenrichtlijn is een uitzondering op het principe van home country control gemaakt. Deze uitzondering bepaalt dat de sociale en arbeidswetgeving van het land waar de werknemers werkzaam zijn, van toepassing blijft. Ik zal dat hierna aanduiden met de sociale wetgeving. Als bijvoorbeeld een Belgisch pensioenfonds een pensioenregeling uitvoert voor een Nederlandse onderneming, dan is de Nederlandse sociale wet-

geving van toepassing op de Nederlandse werknemers. Het Belgische pensioenfonds zal dus voor de Nederlandse werknemers het Nederlands verbod op discriminatie van parttimers moeten naleven en ook het Nederlands afkoopverbod. Voor zover het niet gaat om sociale wetgeving, zal het Belgische fonds uiteraard de Belgische wetgeving moeten naleven en verantwoording moeten afleggen aan de Belgische autoriteiten.

Om te voorkomen dat er doublures ontstaan, is in de Nederlandse wetgeving opgenomen dat een Nederlands pensioenfonds niet de Nederlandse sociale wetgeving hoeft toe te passen, indien een regeling voor een Engelse onderneming wordt uitgevoerd en dus de Engelse sociale wetgeving moet worden nageleefd. Dit betekent echter ook dat het Nederlandse pensioenfonds geen afkoopverbod hoeft op te nemen in de regeling voor de Engelse werknemers, indien dat volgens de Engelse sociale wetgeving niet nodig is.





### Wat valt onder sociale wetgeving?

Uit voorgaande alinea's blijkt dat het van groot belang is om vast te stellen welke wetgeving nu precies moet worden aangemerkt als sociale wetgeving. Deze wetgeving blijft immers van toepassing op de werknemers uit het desbetreffende land. In het kader van de recente discussie over de Belgische pensioenfondsen heeft minister Donner stevig uitgepakt. Het komt erop neer dat de gehele Pensioenwet met uitzondering van hoofdstuk 5 (algemene bepalingen met betrekking tot pensioenfondsen), hoofdstuk 6 (financieel toetsingskader) en hoofdstuk 7 (toetsing en handhaving) moet worden beschouwd als sociale wetgeving. De minister heeft de bescherming van de Nederlandse werknemers blijkbaar hoog in het vaandel staan. Ik acht echter wel de kans aanwezig dat in Europees verband geconstateerd zou kunnen worden dat de minister hiermee te ver is gegaan.

### Benadeling van Nederlandse werknemers?!

Op een aantal punten worden de Nederlandse werknemers benadeeld. Hoofdstuk 5 wordt niet aangemerkt als sociale wetgeving. In dit hoofdstuk is echter wel opgenomen dat het bestuur van een pensioenfonds paritair is samengesteld. Dat betekent dat 50% van de leden van het bestuur door de werknemers moet worden gekozen. In hoofdstuk 5 is ook de regeling voor de deelnemersraad opgenomen. Bij een Belgisch pensioenfonds hebben de werknemers dus geen recht op vertegenwoordigers in het bestuur en ook geen recht op het instellen van een deelnemersraad conform de Nederlandse Pensioenwet.

Verder is het Nederlandse financiële toetsingskader niet van toepassing, indien de pensioenregeling door een Belgisch fonds wordt uitgevoerd. Het Nederlands financiële toetsingskader

is bijzonder solide en biedt daarmee Nederlandse werknemers dus wel een grote zekerheid. De kans is daardoor in België groter dat er onderdekking ontstaat. Op grond van artikel 28 Pensioenwet (regeling van sociale wetgeving) moet het pensioenfonds de deelnemersraad – of, als die niet bestaat, de deelnemers en gepensioneerden – informeren wanneer er sprake is van een premieachterstand van meer dan 5% en tevens niet wordt voldaan aan de eis van artikel 131 Pensioenwet met betrekking tot het minimaal vereiste eigen vermogen. Dit betekent dat het Belgische pensioenfonds de deelnemers en gepensioneerden dus wel moet informeren indien een dergelijke situatie ontstaat.

In België is de werkgever verplicht om tekorten op verworven rechten aan te vullen. Dit is een regel van Belgische sociale wetgeving. Deze is dus niet van toepassing, voor zover een Belgisch pensioenfonds een regeling voor een Nederlandse werkgever uitvoert. In de Nederlandse sociale wetgeving is een dergelijke bijstortingsverplichting van de werkgever niet opgenomen. De kans dat aanspraken in Nederland gekort moeten worden is vanwege het financieel toetsingskader immers vrij klein. Als een Belgisch pensioenfonds de regeling voor een Nederlandse werkgever uitvoert kunnen de werknemers tussen wal en schip vallen. Ze worden immers niet beschermd door de solide financiering die op grond van het financieel toetsingskader voor Nederlandse pensioenfondsen vereist is, terwijl de werkgever ook niet verplicht is om tekorten op verworven rechten aan te vullen. Naar mijn mening dient de minister van sociale zaken dit gat nog te vullen, door bijvoorbeeld op te nemen dat indien het Nederlandse financiële toetsingskader niet van toepassing is de Nederlandse werkgever verplicht is om tekorten op verworven rechten aan te vullen.



Een ander punt is de rechtsgang. Naar welke rechter moet een gepensioneerde, indien een Belgische pensioenfonds zijn verplichting jegens een gepensioneerde niet nakomt. Moet deze gepensioneerde dan naar een Belgische rechter? Indien de pensioenregeling wordt uitgevoerd door een Cypriotisch pensioenfonds moet de gepensioneerde dan naar een Cypriotische rechter? Op dit punt moet de nodige duidelijkheid worden geschapen. In de Pensioenwet moet worden opgenomen dat in dergelijke gevallen de rechter, van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn werk verricht, of indien de werknemer gepensioneerd is, de plaats waar de werknemer zijn werk gewoonlijk heeft verricht, bevoegd is.

### Conclusie

Doordat een buitenlands pensioenfonds de Nederlandse sociale wetgeving moet uitvoeren voor Nederlandse werknemers, zijn de rechten van hen redelijk gewaarborgd. Op een aantal punten zal de Nederlandse sociale wetgeving nog moeten worden aangescherpt door de minister.



### Biedt Nederland een aantrekkelijk klimaat voor pensioenfondsen?

Om vast te stellen of Nederland voor pensioenfondsen een aantrekkelijk klimaat biedt moet worden gekeken welke wettelijke bepalingen van toepassing zijn op Nederlandse pensioenfondsen. Hoofdstuk 5 en 6 van de Pensioenwet zijn van toepassing. In hoofdstuk 5 is geregeld dat de helft van het bestuur dient te bestaan uit vertegenwoordigers van de werknemers en de andere helft uit vertegenwoordigers van de werkgever. Daarnaast moet mogelijkerwijs een deelnemersraad worden ingesteld. In sommige gevallen zullen gepensioneerden in het bestuur vertegenwoordigd zijn. Verder moeten de principes voor goed pensioenfondsbestuur worden nageleefd. Op grond hiervan moet een pensioenfonds ook nog een toezichtsorgaan en een verantwoordingsorgaan instellen.

Het financieel toetsingskader van hoofdstuk 6 Pensioenwet bepaalt dat een zekerheid van 97,5% moet bestaan dat het pensioenfonds niet binnen een periode van één jaar een onderdekking heeft. Dit betekent dat een gemiddeld pensioenfonds een dekkingsgraad moet hebben van 125 tot 130%.

De genoemde eisen maken Nederland niet aantrekkelijk als vestigingsland voor pensioenfondsen: de medezeggenschap voor de werknemers wordt te groot geacht, de structuur te complex en de financiële eisen te stringent.

### De algemene pensioeninstelling

Tijdens de behandeling van de Pensioenwet is de vraag gesteld of de bestuursstructuur van pensioenfondsen toekomstbestendig is. Naar aanleiding daarvan heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een notitie laten opstellen waarin de algemene pensioeninstelling is geïntroduceerd (API). Een dergelijke instelling



moet een aantrekkelijk alternatief vormen. Op de API zal immers een apart financieel toetsingskader van toepassing zijn. Verder zal de medezeggenschap van de werknemers binnen de API gelijk zijn aan de medezeggenschap van werknemers bij een verzekerde regeling. Dit betekent dat de ondernemingsraad een instemmingsrecht heeft. Bij de API is dus geen sprake van een paritair bestuur, een deelnemersraad, een verantwoordingsorgaan of een toezichtorgaan.

### **Voor welke ondernemingen zijn deze ontwikkelingen nu interessant?**

Voor de kleine onderneming met een beperkt aantal werknemers, die zijn pensioenregeling direct heeft ondergebracht bij een verzekeraar zijn deze ontwikkelingen niet bijzonder interessant. De kosten en de zorgen van het opzetten van een API of een Belgisch of Nederlands fonds wegen waarschijnlijk niet op tegen eventuele voordelen.

De ondernemingen die zijn aangesloten bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds zijn waarschijnlijk ook niet gebaat bij deze ontwikkelingen. Zij zijn immers verplicht aangesloten bij het desbetreffende bedrijfstakpensioenfonds en hebben dus niet de mogelijkheid om een pensioenregeling door een ander pensioenfonds of een API te laten voeren.

Ondernemingen die vestigingen hebben in meerdere Europese landen hebben wel degelijk baat bij deze ontwikkeling. Zij kunnen er bijvoorbeeld voor kiezen om in één land een pensioenfonds op te zetten. Zij moeten dan de wetgeving van dat land naleven en verantwoording afleggen aan de autoriteiten van dat land. Wel zullen zij de sociale wetgeving van de landen moeten respecteren, waarin de werknemers werkzaam zijn. Daarbij zal een dergelijke onderneming moeten afwegen wat het meeste interessante

land is om een pensioenfonds te vestigen.

Als in Nederland de API met een minder stringent financieel toetsingskader wordt ingevoerd, dan biedt dat waarschijnlijk een flexibele mogelijkheid die voor veel internationale ondernemingen interessant kan zijn. Indien het stringente financiële toetsingskader ook van toepassing zou zijn op Nederlandse API's, dan kan mogelijk anderszins worden overwogen om uit te wijken naar België. België kent een flexibele wetgeving voor pensioeninstellingen. Daarbij komt dan dat vanwege een minder stringent financieel toetsingskader de kosten aanzienlijk lager kunnen zijn. Met vakbonden zal dan besproken moeten worden of zij akkoord gaan met minder medezeggenschap in ruil voor een lagere werknemerspremie.

Indien een minder stringent financieel toetsingskader van toepassing zal zijn op de API's, wordt daarmee de API ook een interessant alternatief voor Nederlandse ondernemingen die op dit moment overwegen om hun pensioenfonds te ontbinden, omdat het aantal vereisten waaraan moet worden voldaan te zwaar wordt geacht. Verder is de API mogelijk anderszins ook een interessant alternatief voor ondernemingen die op dit moment net niet groot genoeg zijn om een eigen ondernemingspensioenfonds op te zetten. Uit onderzoek is immers gebleken dat regelingen van verzekeraars doorgaans aanzienlijk duurder zijn dan de regelingen van pensioenfondsen. Daarom acht ik het niet uitgesloten dat het opzetten van een API financieel gezien bijzonder interessant kan zijn in vergelijking tot het continueren van een regeling bij een verzekeraar.

### **Conclusie**

De minister moet voortmaken met het invoeren van de API, zodat de Nederlandse ondernemers kunnen profiteren van dit flexibele instrument.