

De PPI en de dga. Kan het echt niet?



Hans van Meerten, advocaat bij Clifford Chance LLP en **Oscar van Zadelhoff**, product manager bij Befrank

Is het voor de PPI als nieuwe uitvoerder van beschikbare premieregelingen toegestaan om de dga te accepteren als deelnemer in het (collectieve) pensioencontract?



De directeur-groootaandeelhouder wordt in de Pensioenwet (Pw) uitgezonderd van de definitie van werknemer. Er kan geen pensioenovereenkomst in de zin van de Pensioenwet tot stand komen, omdat deze alleen tussen een werkgever en werknemer overeengekomen kan worden. De Pensioenwet is niet op de dga van toepassing, met uitzondering overigens van de dga die onder de werkingssfeer van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds valt.

Hoewel het enige bijzondere aandachtspunten heeft (zoals medische acceptatie en de verzekering voor de werknemersverzekeringen zoals de WIA), is het voor een pensioenuitvoerder niet principieel bezwaarlijk om een dga toe te laten in het collectieve pensioencontract. Hij kan daardoor deelnemen aan de bedrijfspensioenregeling tegen het collectief tarief en zijn pensioen wordt beschermd tegen faillissement door de begunstiging te aanvaarden.

PPI

De PPI is een pensioenuitvoerder voor beschikbare premieregelingen. In de praktijk kan een complete en moderne beschikbare premie pensioenregeling bij een PPI ondergebracht worden, inclusief risicodekkings. De PPI bemiddelt voor de verzekeringen of sluit deze in volmacht van een verzekeraar.

DNB

De Nederlandsche Bank (DNB), toezichthouder op de PPI, is echter geen voorstander van deelname van de dga aan een pensioenregeling uitgevoerd door de PPI. Op de website van DNB wordt gesteld dat de PPI alleen arbeidsgerelateerde pensioenregelingen¹ mag uitvoeren omdat a) de Memorie van Toelichting bij de PPI dit zou stellen en b) de Pensioenwet dat in artikel 32 Pw zou bepalen. De pensioenafpraak tussen de dga als werkgever en tevens werknemer kan niet beschouwd worden als een arbeidsgerelateerde pensioenregeling en daarom mag de PPI deze regelingen niet uitvoeren, aldus DNB. Hierna zullen we deze argumentatie van DNB nader bekijken.

ARBEIDSGERELATEERDE PENSIOENREGELING

‘Er dient sprake te zijn van een arbeidsgerelateerde pensioenregeling wil een PPI deze kunnen uitvoeren’, zo luidt de visie van DNB. Dit is het geval als de pensioenregeling door wetgeving als zodanig wordt aangemerkt. De vraag is of dit het geval is voor de pensioenregeling van de dga. In elk geval hebben we hierboven gezien dat de dga voor de toepassing van de Pensioenwet niet als werknemer wordt beschouwd.

De Memorie van Toelichting bij de Wet introductie premiepensioeninstellingen gaat in op de afbakening van de activiteiten van de PPI en stelt dat de PPI slechts regelingen kan uitvoeren die door relevante sociale en arbeidswetgeving worden erkend als pensioenregeling. Voor Nederlandse regelingen zijn in dit verband de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb) leidend.²

Hierbij lijkt miskend te worden dat - hoewel de Pensioenwet en Wet verplichte Beroepspensioenregeling (Wvb) als leidend worden aangemerkt voor bovengenoemde vraag - andere wetgeving niet uitgesloten kan worden.

Niet voor niets heeft de wetgever in de Wet Financieel Toezicht (Wft) nieuwe terminologie ten aanzien van de deelnemers van de PPI geïntroduceerd. De Wft kent een nieuwe definitie relevant voor de PPI, te weten de pensioendeelnemer. Dat is een natuurlijk persoon die op grond van zijn beroepswerkzaamheden gerechtigd zal zijn pensioenuitkeringen te ontvangen overeenkomstig de bepalingen van een pensioenregeling.

Het begrip pensioendeelnemer is een verruiming van de pensioengerechtigde zoals gedefinieerd in de Pw en ook het begrip premiereregeling in de Wft is nieuw ten opzichte van de Pw.

Jegens de pensioendeelnemer zijn in de Wft vervolgens allerlei verplichtingen opgenomen voor de PPI die het Pw beschermingskader benaderen en in sommige gevallen zelfs overtreffen.³ Aangezien de definitie van pensioendeelnemer spreekt van beroepswerkzaamheden lijkt er geen enkele reden te zijn waarom de werkzaamheden van de dga niet tevens beroepswerkzaamheden zouden zijn. De dga is in de Wft dus ook een pensioendeelnemer. Op grond van de Wft is het dus goed te verdedigen dat de PPI ook pensioenregelingen voor dga's mag uitvoeren.

Tegengeworpen zou kunnen worden dat de beroepswerkzaamheden in de Wft niet expliciet worden genoemd in de opsomming van het Nederlandse sociaal- en arbeidsrecht (art. 2 lid 13 Pw) en daarmee zouden de beroepswerkzaamheden niet als arbeidsgerelateerd kwalificeren.

Nog los van het feit dat zit zeer onlogisch voorkomt, ziet de kwalificatie van artikel 2 lid 13 Pw slechts toe op het sociaal- en arbeidsrecht van de Pw. De Wvb of

andere wetten worden niet genoemd. De Wft kan dus ook sociaal- en arbeidsrecht bevatten. Een uitgebreide en actuele visie van de wetgever wat wel en niet onder het sociaal- en arbeidsrecht zou vallen, is welkom.

DE TAAK VAN DE PENSIOENUITVOERDER

De Pensioenwet bepaalt dat het de taak van de pensioenuitvoerder is om een pensioenovereenkomst uit te voeren op basis van een uitvoeringsovereenkomst. DNB hanteert naar onze mening een discutabele interpretatie van artikel 32 Pw. Op grond van dit artikel mag een pensioenuitvoerder alleen een pensioenovereenkomst uitvoeren, aldus DNB. Indien dit alleen zou slaan op slechts, kwalificeert geen enkele pensioenuitvoerder (pensioenfonds, verzekeraar) in de zin van artikel 32 Pw. Alle uitvoerders doen immers meer dan dat.

Los van het feit dat een (letterlijk) algemene taakomschrijving niet een verbod op andere activiteiten kan en mag inhouden, valt de premiereregeling voor de dga niet onder de Pw zodat deze bepaling in dit verband toepassing mist. Feitelijk zou de PPI op basis van de Wft een niet-Pw pensioenregeling uitvoeren. Overigens kan op grond van de fiscale wetgeving de PPI al regelingen voor de dga uitvoeren.⁴

CONCLUSIE

Het al dan niet uitvoeren van pensioenregelingen voor dga's door de PPI leidt tot de nodige discussie. In dit artikel behandelen wij enkele argumenten die hopelijk nieuw licht op de zaak werpen. Naar onze mening is het onmogelijk maken van de uitvoering van pensioenregelingen voor dga's door PPI's niet noodzakelijk op basis van de wet en leidt dit tot onnodig en onwenselijk onderscheid met andere pensioenuitvoerders. Het past ook niet bij een dringende maatschappelijke behoefte. Wij gaan graag de constructieve discussie aan met de toezichthouder en andere stakeholders over de wetstoepassing.

Noten

- 1 Op het onderscheid tussen pensioenregeling en pensioenovereenkomst wordt hier niet ingegaan.
- 2 MvT Wet introductie premiepensioeninstellingen, 31 891, nr 3, pag. 4.
- 3 Denk aan de bescherming die de deelnemer geniet op grond van de Wft indien hij opt-out binnen een beschikbare premiereregeling en zelf het beleggingsbeleid overneemt.
- 4 Artikel 19 Wet op de Loonbelasting 1964.