

pensioen items



āzl.

Actuele pensioeninformatie
voor klanten van AZL
nummer 4 – juli/augustus 2021

Inhoud

UBO van trusts en soortgelijke juridische constructies	3
Premievorderingen en verjaring	4
Kort nieuws	6

Colofon

Uitgever	AZL N.V. Postbus 4471 6401 CZ Heerlen +31 (0)88 116 2000 www.azl.eu
Redactie	Maurice Sarton en Guus Pijnenburg
Opmaak	Jordi van de Wall
Fotografie	Shutterstock, rijksoverheid.nl

Oude(re) uitgaven van de Pensioenitems en andere publicaties kunt u raadplegen via:
<http://www.azl.eu/kennis/pensioenitems/>

UBO van trusts en soortgelijke juridische constructies

Rechtspersonen, zoals pensioenfondsen, moeten de gegevens van hun uiteindelijk belanghebbenden (UBO's: Ultimate Beneficial Owners) registreren en in een openbaar register laten opnemen. Dit wordt bepaald door de vierde Europese anti-witwasrichtlijnen. Die is ingevoerd in de 'Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme' (Wwft). De anti-witwasrichtlijn schrijft ook de registratie voor van uiteindelijk belanghebbenden in trusts en vergelijkbare juridische constructies. Het 'Implementatiebesluit registratie uiteindelijk belanghebbenden van trusts en soortgelijke juridische constructies' dat tot 9 augustus 2021 ter consultatie is voorgelegd en dat de Wwft uitwerkt, kent een aparte regeling. Die heeft ook voor pensioenfondsen gevolgen.

Soortgelijke juridische constructie

Onder soortgelijke juridische constructie wordt verstaan 'fonds zonder rechtspersoonlijkheid, niet zijnde een onderneming of rechtspersoon als bedoeld in de Handelsregisterwet 2007, waarin de deelnemers vermogen bijeenbrengen dat voor gezamenlijke rekening wordt belegd of anderszins wordt aangewend ten behoeve van de uiteindelijk belanghebbenden van dat fonds, alsmede een juridische constructie die is opgenomen in de geconsolideerde lijst, bedoeld in artikel 31, tiende lid, van de vierde anti-witwasrichtlijn'.

Registratie

De registratie van de uiteindelijke belanghebbenden in de trust of soortgelijke juridische constructie is de verantwoordelijkheid van de beheerder van de trust ('trustee') of de soortgelijke juridische constructie.

Doel en economisch belang UBO

In het register wordt het doel opgenomen. Onder de 10 doelen die mogelijk zijn, zijn 'Belegging' en 'Pensioen' opgenomen.

Het register bevat het economisch belang van uiteindelijk belanghebbenden. Daarvoor gelden vier klassen:

- ten minste 3 tot en met 25 procent;
- ten minste 26 tot en met 50 procent;
- ten minste 51 tot en met 75 procent;
- ten minste 76 tot en met 100 procent.

Uiteindelijk belanghebbenden zijn in dit geval: 'de begunstigten, of voor zover de afzonderlijke personen die de begunstigten zijn van de trust niet kunnen worden bepaald, de groep van personen in wier belang de trust hoofdzakelijk is opgericht of werkzaam is.'

Pensioenfondsen en UBO trusts en vergelijkbare juridische constructies

In geval een pensioenfonds een overeenkomst met een trust heeft, of een juridische constructie aangaat zoals een fonds voor gemene rekening, zijn de (gewezen) deelnemers, andere aanspraakgerechtigden en pensioengerechtigden uiteindelijk belanghebbenden. Aangezien het dan al snel over meer dan 33 personen gaat, is het individuele belang minder dan 3%. Registratie van hun gegevens kan dan achterwege blijven. Volgens de toelichting bij het besluit kan dan volstaan worden met de vermelding van 'pensioengerechtigden' of 'deelnemers pensioenovereenkomst'.

De gevolgen van deze wetgeving zijn daarom voor pensioenfondsen naar verwachting gering.



Premievorderingen en verjaring

De vordering tot premiebetaling van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds ontstaat vanaf het moment dat een onderneming voldoet aan de voorwaarden voor de verplichte aansluiting. Aanmelding van de onderneming of opleggen van een premie door middel van een nota is daarvoor niet bepalend. De Hoge Raad heeft dat bepaald in het arrest van 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588. Maar voor verjaring van de vordering tot premiebetaling is het tijdstip van opeisbaarheid van de vordering bepalend. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft hierover arresten gewezen die richtinggevend zijn. Vraag is hoe lagere rechters daarmee omgaan.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

In het arrest van 9 mei 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:3886) bepaalde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat de verjaringstermijn van vijf jaar voor periodieke betalingen (artikel 308 van boek 3 Burgerlijk Wetboek) van toepassing was op te vorderen pensioenpremies. De verjaring begint te lopen nadat de premie opeisbaar is. Dat is na verstrijken van de betalingstermijn van de premienota. Het uitvoeringsreglement is daarvoor bepalend.

Dat Gerechtshof preciseert dat in het arrest van 15 oktober 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:8464). In het geval waarover het arrest ging, weigerde een onderneming gegevens te verstrekken, of gaf foute informatie door, vanaf het moment dat de onderneming bij het bedrijfstakpensioenfonds bekend was. Het Gerechtshof bepaalde dat voor opeisbaarheid van belang is dat het pensioenfonds de schuld vast kan stellen en dat de termijn van vijf jaar van toepassing is op opgelegde premienota's en premienota's die door verzuim van de werkgever nog niet waren opgelegd.

Het Gerechtshof ging in het arrest ook in op het geval dat toch moet worden aangenomen dat een vordering eerder opeisbaar is dan het moment van opleggen van de premienota. Indien een schuldenaar opzettelijk probeert zijn schuld verborgen te houden, is dat reden voor verlenging van de verjaringstermijn (artikel 321, lid 1 onder f van boek 3 Burgerlijk Wet).

Rechtbank Rotterdam

Op 31 oktober 2018 meldt een werkgever zich bij een bedrijfstakpensioenfonds en verschaft gegevens van werknemers tot januari 2012. Op 28 april 2019 stuurt het bedrijfstakpensioenfonds een premienota, waarna op 11 juni 2019 de eerste betalingsherinnering volgt. Op 21 februari 2020 legt het pensioenfonds de onderneming een dwangbevel op. De onderneming komt daartegen in verzet en stelt dat de premies voor de periode 2012 - juni 2013 zijn verjaard. Het bedrijfstakpensioen stelt daarentegen dat de verjaring pas kan beginnen te lopen op het moment dat het pensioenfonds over de gegevens beschikt om de premienota op te leggen bij de onderneming en verwijst daarvoor naar het arrest van 15 oktober 2019 van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

De verjaringstermijn van vijf jaren begint volgens het pensioenfonds te lopen nadat het pensioenfonds voor het eerste de premienota kon opleggen. Ook als die betrekking heeft op een periode die meer dan vijf jaar ligt voor de datum van opleggen van de nota, doordat de werkgever in die periode weigerde de nodige gegevens te verstrekken.

Vonnis van de rechter

De kantonrechter van de rechtbank Rotterdam volgt op 25 maart 2021 de lijn van het Gerechtshof niet. Volgens de kantonrechter vereist de wet voor opeisbaarheid van een vordering niet dat een schuldeiser in staat moet zijn om een vordering in te stellen en daarvoor moet beschikken over de gegevens voor de bepaling van het te vorderen bedrag. De rechtbank vindt wel dat op grond van de redelijkheid en billijkheid de termijn van vijf jaar niet toegepast hoeft te worden. Dat het bedrijfstakpensioen niet bekend was met de onderneming valt het pensioenfonds namelijk niet te verwijten en is voor risico van de onderneming. Daar komt nog bij dat als de onderneming de premies niet betaalt, de pensioenuitkeringen ten laste van het collectief van het pensioenfonds komen. De onderneming moet daarom volgens de kantonrechter ook de premies over 2012 tot en met juni 2013 voldoen.

Rechtbank Midden-Holland

In 2016 schrijft een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds een onderneming aan, vanwege het vermoeden dat de werknemers verplicht zijn deel te nemen. In 2019 stelt het pensioenfonds vast dat de onderneming zich vanaf 2007 verplicht moest aansluiten. Over de jaren 2012 tot 2019 stuurde de onderneming de gegevens van de werknemers. Het pensioenfonds legde in 2019 een dwangbevel op, waarbij het bedrag over de jaren 2007-2012 een schatting was. De onderneming komt in verzet tegen het dwangbevel en stelt onder andere niet onder de verplichtstelling te vallen, dan wel zich niet eerder dan 2017 of 2019 te moeten aansluiten op basis van toezeggingen van het pensioenfonds. De onderneming stelt daarnaast dat de premievorderingen over de jaren tot 2011 verjaard waren.

Vonnis van de rechter

Op 21 april 2021 oordeelt de rechter dat de onderneming zich vanaf 2007 verplicht had moeten aansluiten bij het pensioenfonds. Het beroep op verjaring honoreert de rechter niet. Maar de rechter houdt niet de termijn van vijf jaar na opleggen van de premienota aan die het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden hanteerde. Volgens de rechter is er een verschil met het geval waarover dat arrest is gewezen, omdat in dat geval de onderneming bekend was bij het bedrijfstakpensioenfonds. Omdat in het geval waarover de rechtbank vonnis wijst, het bedrijfstakpensioenfonds de onderneming pas in 2016 op het spoor kwam, geldt volgens de rechter een termijn van 20 jaar vanaf het moment dat de premieschuld is ontstaan (artikel 306 boek 3 Burgerlijk Wetboek). Dat was vanaf 1 januari 2007.

Opmerking

Rechters lijken ermee te worstelen dat de verplichting tot deelname van werknemers en tot aansluiting en premiebetaling van werkgevers uit de wet volgt, zonder dat werknemers, de werkgever of het pensioenfonds daarvan, allemaal, op de hoogte zijn. Hoewel de hogere rechter een eensluitende lijn lijkt te volgen en bepaalbaarheid van het premiebedrag als voorwaarde stelt voor het begin van verjaring, kan een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds er nog niet van op aan dat lagere rechters die lijn zonder meer volgen. De vonnissen leiden echter door andere redeneringen wel tot het gewenste resultaat.





Leden organen pensioenfonds en BTW

In het besluit van 28 april 2021 dat op 7 mei 2021 in werking is getreden, erkent de staatssecretaris van Financiën dat leden van organen van rechtspersonen onder bepaalde voorwaarden vanaf 19 juni 2019 geen ondernemer zijn en dus geen BTW in rekening hoeven te brengen en hoeven af te dragen.

De staatssecretaris heeft het besluit van 28 april 2021 op twee punten verduidelijkt in het besluit van 28 juli 2021, nr. 2021-17080, Staatscourant 2021 nr 37408.

1. Tussen 19 juni 2019 en 7 mei 2021 worden leden van de organen als ondernemer aangemerkt. Hierdoor zijn die personen niet verplicht om BTW terug te vorderen, die ze bij het pensioenfonds in rekening hebben gebracht.
2. Indien die personen tussen 19 juni 2019 en 7 mei 2021 investeringen hebben gedaan hoeven ze de verrekende BTW niet te herzien, als ze die investering tot het ondernemingsvermogen rekenen.
De verrekende BTW voor een smartphone, auto of tablet die op de zaak staan, hoeven ze dus niet alsnog af te dragen.

Informatie over arbeidsongeschiktheid en pensioen

De Ombudsman Pensioenen had in het jaarverslag over 2019 aangekondigd in het voorjaar van 2021 te onderzoeken of pensioenfondsen hun beleid over niet gemelde arbeidsongeschiktheid op hun website plaatsen. De Ombudsman had de pensioenfondsen daartoe opgeroepen, omdat (gewezen) deelnemers niet weten dat ze hun arbeidsongeschiktheid zelf moeten melden voor voortzetting van pensioenopbouw, of voor het ontvangen van een uitkering van arbeidsongeschiktheidspensioen. De Ombudsman constateert dat 14 pensioenfondsen aan de oproep gehoor hebben gegeven en ziet daarom geen reden voor de overige pensioenfondsen om dat niet te doen.

Uitwerking transparantie van duurzaamheid

Op grond van de 'Sustainable Finance Disclosure Regulation' dienen pensioenfondsen en andere financiële instellingen transparant te zijn over hun duurzaamheid. Om te voldoen zou de Europese Commissie met nadere regelgeving komen, de 'Regulatory Technical Standards'. Die zouden vanaf 1 januari 2022 gaan gelden. De Europese Commissie meldt dat die datum is verschoven naar 1 juli 2022.

Een pensioenfonds mag geen RVU uitvoeren

Tijdens de behandeling van het voorstel voor de Wet uitkering ineens, RVU en verlofsparen is de vraag aan de orde gesteld of een pensioenfonds een RVU (regeling vervroegd uitreden) mocht uitvoeren. Minister Koolmees heeft voor de beantwoording van die vraag twee bijzonder hoogleraren om advies gevraagd. Professor Lutjens en professor Heemskerk concluderen dat het standpunt van de minister dat pensioenfondsen dat niet mogen, correct is op grond van de taakafbakeningsregels in de Pensioenwet en de EU Richtlijn (EU 2016/2341) betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, ook wel bekend als de IORP-II richtlijn.





Q&A Europese Commissie inzake SFDR

De Europese Commissie heeft op 14 juli 2021 antwoorden gepubliceerd op een aantal vragen inzake de Sustainable Finance Disclosure Regulation (SFDR). Een van de vragen was of naleving van een nationale wettelijke verplichting op ecologisch of sociaal gebied tot gevolg heeft dat artikel 8 van de SFDR van toepassing is. Dat artikel legt informatieverplichtingen op als een product 'onder andere ecologische of sociale kenmerken of een combinatie van die kenmerken promoot, op voorwaarde dat de ondernemingen waarin is belegd praktijken op het gebied van goed bestuur volgen'.

Bij het bevestigend antwoord op die vraag merkte de Europese Commissie op dat ook sprake is van 'promoten' als de financiële instelling vrijwillig een code op ecologisch of sociaal gebied onderschrijft en dat heeft opgenomen in het beleggingsbeleid.

Indien een pensioenfonds het Internationaal Maatschappelijk Verantwoord Beleggen convenant heeft ondertekend, kan de opmerking van de Europese Commissie tot gevolg hebben dat het pensioenfonds

- informatie moet geven over de wijze waarop aan de ecologische of sociale kenmerken wordt voldaan
- als er een benchmark is; informatie over de vraag of en hoe deze index consistent is met die ecologische of sociale kenmerken.

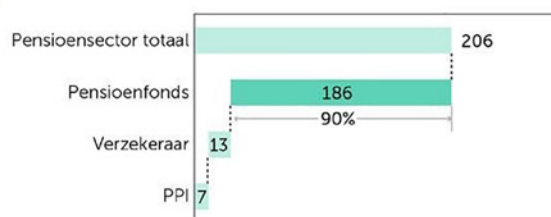
Vrijstelling clearingverplichting

Op 6 mei 2021 heeft de Europese Commissie pensioenfonds tot en met 18 juni 2022 vrijgesteld van de verplichting om zekerheid te bieden in de vorm van liquide middelen bij het aangaan van over the counter derivatencontracten, die beleggingsrisico's verminderen met het oog op solvabiliteit van pensioenregelingen.

Sectorbeeld pensioenen 2021

Op 30 juni 2021 heeft de AFM het Sectorbeeld Pensioenen 2021 gepubliceerd. Dit bevat de omvang en inrichting van de tweede pensioenpijler in Nederland.

Aantal pensioenaanbieders



Figuur 1a: Het aantal pensioenaanbieders, naar type pensioenaanbieder.



Boetetoematingsbeleid AFM 2021

Vanaf 1 juli 2021 geldt het boetetoematingsbeleid van de AFM. Dat heeft betrekking op drie boeteregimes:

- gebaseerd op een wettelijk basisbedrag
- voordeelgerelateerd
- omzetgerelateerd.

Voor overtredingen begaan voor die datum geldt het oude boetetoematingsbeleid indien dat voor de overtreder gunstiger uitpakt.

Dat zal het geval zijn bij het beleid voor het boeteregime gebaseerd op een wettelijk bedrag, omdat de omvangtabel daarvoor is aangepast.

Het boetepercentage voor overtredingen door pensioenfondsen gebaseerd op het wettelijke bedrag ligt hierdoor voor nieuwe overtredingen bijna altijd op 100%. Het beleid voor voordeelgerelateerde boetes is nieuw, zodat daarvoor geen overgangsregime nodig is.

De wetgeving voor het omzetgerelateerde boeteregime is in 2016 ingrijpend gewijzigd en de AFM heeft het beleid daarvoor niet gewijzigd, zodat ook daarvoor geen overgangsregime is.

Omvangtabel oud

Overtreder				Boete
Pensioenuitvoerders (Pensioenwet)	Balanstotaal	≥ € 7,5 miljard		100%
	Balanstotaal	tussen € 2 miljard en	€ 7,5 miljard	60%
	Balanstotaal	tussen € 250 miljoen en	€ 2 miljard	10%
	Balanstotaal	< € 250 miljoen		5%

Omvangtabel nieuw

Overtreder			Percentage boete
Onderneming			
Netto-jaaronzet vanaf	€ 50.000.000 of balanstotaal vanaf	€ 25.000.000	100%
Netto-jaaronzet minimaal	€ 35.000.000 of balanstotaal minimaal	€ 17.500.000	80%
Netto-jaaronzet minimaal	€ 20.000.000 of balanstotaal minimaal	€ 10.000.000	60%
Netto-jaaronzet minimaal	€ 9.000.000 of balanstotaal minimaal	€ 4.500.000	40%
Netto-jaaronzet minimaal	€ 3.000.000 of balanstotaal minimaal	€ 1.500.000	20%
Netto-jaaronzet minimaal	€ 1.000.000 of balanstotaal minimaal	€ 500.000	10%
Netto-jaaronzet minder dan	€ 1.000.000 en balanstotaal minder dan	€ 500.000	5%