



kring van pensioenspecialisten

Notitie KPS-werkgroep 'Korten van Pensioenen'

16 juni 2011



Inhoud

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Voorwoord | 3 |
| Verantwoording van deze notitie | 4 |
| Inleiding | 5 |
| 1. De wettelijke bepaling en wethistorie | 6 |
| 1.1. Kortingsmogelijkheid in PW en PSW | 6 |
| 1.2. Gevolgen van niet vermelden van kortingsbevoegdheid | 8 |
| 1.3. Verplichting tot korten | 9 |
| 2. Internationaal juridisch kader ('IORP') | 10 |
| 2.1. Artikel 134 PW en de IORP-richtlijn | 10 |
| 3. Evenwichtige belangenbehartiging | 13 |
| 3.1. Evenwichtige belangenbehartiging bij inzet sturingsmiddelen | 13 |
| 3.2. Solidariteit bij inzet sturingsmiddelen | 15 |
| 3.3. Evenwichtige belangenbehartiging: afwegingen bij toepassen kortingsmaatregel..... | 15 |
| 4. Evenwichtige belangenbehartiging bij korten in samenhang met de techniek | 18 |
| 4.1. Kortingsmaatregel inhoudelijk differentiëren? | 18 |
| 4.2. Welke criteria kunnen van invloed zijn op het korten en kunnen derhalve gevolgen hebben voor de technische uitvoering? | 19 |
| 4.3. Is een (gedeeltelijke) buy-out een goed alternatief om korting te voorkomen? | 20 |
| 5. (On)mogelijkheid van het ongedaan maken van een korting ('Opstempelen') | 21 |
| 5.1. Juridische aspecten | 21 |
| 5.2. Prioriteitsregels..... | 22 |
| 6. Communicatie | 24 |
| 7. Conclusies en aanbevelingen | 25 |
| Bijlage 1 | 27 |
| Korten van pensioen bij gepensioneerden combineren met hoog/laag toepassing | 27 |
| Bijlage 2 | 28 |
| Globale doorrekening consequenties diverse kortingstechnieken | 28 |
| Bijlage 3 | 29 |
| Stappenplan met betrekking tot het (voorgenomen) besluit om te komen tot een korting | 29 |
| Bijlage 4 | 31 |
| Reactie DNB op notitie KPS-werkgroep Korten van Pensioenen | 31 |

Voorwoord

De Kring van Pensioenspecialisten (KPS) heeft het afgelopen jaar met veel aandacht de discussie gevolgd over de ontwikkelingen in de pensioensector aangaande mogelijke vermindering van opgebouwde pensioenaanspraken- en rechten bij pensioenfondsen. Aangezien de Pensioenwet en parlementaire geschiedenis geen volledige en duidelijke handvatten bieden, is vanuit de KPS de behoefte ontstaan een werkgroep op te richten. Deze werkgroep heeft de afgelopen maanden ervaringen en knelpunten uitgewisseld over het thema korten van pensioenen en aanbevelingen geformuleerd. Deze bevindingen zijn in bijgaande notitie uitgewerkt.

Daarbij acht de werkgroep het van belang haar bevindingen breder uit te zetten en pensioenfondsbesturen en overige betrokkenen een richtsnoer te bieden die in het besluitvormingsproces en de communicatie naar (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden kan worden gebruikt.

Binnen de KPS-werkgroep 'Korten van Pensioenen' is een drietal subgroepen gevormd die de volgende items hebben uitgewerkt:

- Wetgeving- en jurisprudentie / Europa.
- Techniek
- Verdeling / Evenwichtige belangenbehartiging

De werkgroep bestaat uit een gemêleerd gezelschap van deskundigen die op persoonlijke titel deelnemer zijn van KPS. Zij zijn onder meer werkzaam als consultants, bestuurders, toezichthouders en uitvoerders in de pensioenbranche. De voltallige werkgroep 'Korten van Pensioenen' bestaat uit circa 40 deelnemers van de KPS. Teneinde slagvaardig te kunnen werken heeft een kopgroep binnen de subgroepen een notitie in een aantal bijeenkomsten voorbereid. Daarna is deze reactie voorgelegd aan de voltallige werkgroep van de KPS.

Tenslotte is deze notitie in haar concept-versie voorgelegd aan diverse stakeholders binnen de pensioenbranche, waaronder DNB, AFM en de Pensioenfederatie. De KPS-werkgroep is deze partijen zeer erkentelijk voor hun waardevolle inbreng. Met name dankt zij DNB voor de schriftelijke reactie op het concept van de notitie, welke in bijlage 4 is toegevoegd.

Verantwoording van deze notitie

Deze notitie vormt het resultaat van de discussies die in de werkgroep 'Korten van Pensioenen' zijn gevoerd en is gebaseerd op de brede praktijkervaring van de leden van de werkgroep. De aanbevelingen worden gedragen door de leden van de werkgroep, hetgeen niet automatisch betekent dat het de mening van alle leden betreft. KPS streeft naar discussie ten aanzien van pensioentema's. De discussie is belangrijker dan het eindresultaat, dat gezien de achtergrond van de KPS-deelnemers nooit 'de mening van KPS' kan zijn. Het bestuur van KPS heeft kennis genomen van deze notitie, kan zich vinden in de aanpak van de werkgroep en onderkent het belang van de door de werkgroep gedane aanbevelingen.

Deelnemers van de werkgroep die hebben bijgedragen aan deze notitie zijn:

| | |
|----------------------------|-----------------------|
| Jac Baas | Rob Bakker |
| Eric Bergamin (voorzitter) | Bert-Jan Bosboom |
| Peter Buschman | Annemiek Cramer |
| Jos Gielink | Aad Groen |
| Gerard Heeres | Arjen van der Hoek |
| Louis Kuypers | Barend de Leijster |
| Emmie Lewin | Lorenz van der Meij |
| Maarten Minnaard | Erik van Nieuwkerk |
| Joos Nijtmans | Piet-Hein Oyens |
| Celeste de Quelerij | Pieter van Rijsbergen |
| Ton Roebroek | Emilie Schols |
| Aart Tempelman | Hen Veerman |
| Mariëtte Vis | Léon Zijlmans |

Inleiding

De vermindering van opgebouwde pensioenaanspraken en –rechten is een uitzonderlijke herstelmaatregel, zowel in de nationale als in de internationale context. In Nederland komt deze bevoegdheid alleen toe aan pensioenfondsen en niet aan verzekeringsmaatschappijen die een pensioenovereenkomst uitvoeren. De Pensioenwet en parlementaire geschiedenis zijn helaas niet volstrekt helder en laten enkele essentiële vragen onbeantwoord. Jurisprudentie is op dit punt afwezig. Tevens is niet geheel duidelijk of de wijze waarop met de kortingsmogelijkheid wordt omgegaan wel in overeenstemming is met internationale regels, met name met de IORP-Richtlijn.

Indien een pensioenfondsbestuur genoodzaakt is om in het kader van het kortetermijnherstelplan sturingsmiddelen in te zetten alsook bij haar bevoegdheid de kortingsmaatregel toe te passen, zal het bestuur bij haar besluitvorming daarover de belangen van alle bij de pensioenregeling betrokkenen op een evenwichtige wijze dienen te behartigen (art. 105 lid 2 PW). Dit roept een aantal wezenlijke vragen en dilemma's op waarvoor een pensioenfondsbestuur komt te staan.

In deze notitie gaat de werkgroep van de KPS in op de achtergrond van deze vragen en dilemma's en het pensioenfondsbestuur en overige betrokkenen een richtsnoer bieden die in het besluitvormingsproces en de communicatie naar (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden kan worden gebruikt.

De volgende onderwerpen zullen in deze notitie worden besproken:

1. De wettelijke bepalingen en wethistorie
2. Het internationaal juridische kader (IORP-richtlijn)
3. Evenwichtige belangenbehartiging
4. Evenwichtige belangenbehartiging bij toepassen kortingstechniek
5. (On)mogelijkheid van het ongedaan maken van een korting ('opstempelen')
6. Communicatie
7. Conclusie en aanbevelingen

1. De wettelijke bepaling en wethistorie

1.1. Kortingsmogelijkheid in PW en PSW

In artikel 134 PW is in het eerste lid bepaald dat een pensioenfonds pensioenaanspraken en pensioenrechten uitsluitend kan korten als de technische voorzieningen en het minimaal vereiste vermogen niet meer door waarden wordt gedekt en het pensioenfonds niet in staat is binnen een redelijke termijn er voor te zorgen dat dit wel het geval is, zonder dat de belangen van deelnemers, gewezen deelnemers, pensioengerechtigden, andere aanspraakgerechtigden of de werkgever onevenredig worden geschaad. Alle overige beschikbare sturingsmiddelen (met uitzondering van het beleggingsbeleid) dienen bovendien te zijn ingezet.

Ook in de PSW was vanaf de aanvang de mogelijkheid van korting opgenomen voor het geval een fonds, wellicht door onvoorziene omstandigheden, niet meer aan zijn toekomstige verplichtingen zou kunnen voldoen. Sanering zou dan nodig kunnen zijn.

In de PSW was bepaald dat de mogelijkheid van korting wordt opgenomen in statuten en reglementen. Er waren verder geen bepalingen in de PSW opgenomen die aangaven onder welke exacte omstandigheden een fonds over zou kunnen gaan tot korting.

Artikel 134 Pensioenwet is nieuw in vergelijking met de PSW. De mogelijkheden tot korting in de PSW werden te ruim geacht en dienden te worden geformuleerd als een noodmaatregel die alleen in uiterste gevallen ingezet mag worden. In de Pensioenwet worden nadere voorwaarden voor de inzet van deze noodmaatregel gesteld. De vraag kan gesteld worden of de korting een wettelijke dan wel een reglementaire bevoegdheid van het bestuur is. Jurisprudentie over deze vraag ontbreekt voor zover ons bekend. Wij menen echter dat artikel 134 Pensioenwet zodanig is geformuleerd dat sprake is van een wettelijke bevoegdheid van het bestuur. Vanuit die optiek is de werkgroep van mening dat het bestuur derhalve ook gebruik kan maken van de kortingsmaatregel indien, in afwijking van artikel 35 Pensioenwet, in de reglementen géén kortingsregeling is opgenomen.

Een van de doeleinden van de Pensioenwet was om de transparantie omtrent pensioen te vergroten. In de wet ontbreken echter expliciete en consistente bepalingen over het informeren van (gewezen) deelnemers met betrekking tot de 'voorwaardelijkheid' van onvoorwaardelijke aanspraken. Er is derhalve geen verplichting in de Pensioenwet opgenomen die pensioenfondsen c.q. de werkgever oplegt om de (gewezen) deelnemers te informeren over de kortingsregeling bij pensioenfondsen. Het lijkt wél goede governance om de (gewezen) deelnemers op afdoende wijze te informeren dat opgebouwde aanspraken en rechten in extreme situaties verminderd kunnen worden. In een aantal documenten moet niettemin de kortingsmogelijkheid worden opgenomen. Voor andere documenten ontbreekt deze verplichting.

Voor alle duidelijkheid merkt de werkgroep op dat art. 134 PW naar haar mening enkel ziet op het korten van (on)voorwaardelijke pensioenrechten. Zij stelt vast dat korten uitsluitend aan de orde kan zijn bij DB en CDC-regelingen, maar niet bij zuivere DC regelingen. Het gaat uitsluitend om uitkeringsovereenkomsten die afgesloten zijn tussen werkgever en werknemer.

Ook de aanspraken opgebouwd in een vrijwillige regeling of excedent-regeling met een zuiver DC karakter worden daartoe gerekend. Het korten op garantieafspraken binnen een DC regeling wordt hier buiten beschouwing gelaten.

Pensioenreglement:

In artikel 35, lid 2 onder c PW is bepaald dat in het reglement de kortingsregeling moet zijn opgenomen. Men zou kunnen stellen dat artikel 35 Pensioenwet de opvolger is van artikel 7, lid 1 PSW. Uit de parlementaire geschiedenis maakt de werkgroep op dat de opname in het reglement van de kortingsregeling eerder informatief dan constitutief bedoeld is door de wetgever.

Op grond van artikel 35, lid 1 PW dient het reglement in overeenstemming te zijn met de pensioen- en de uitvoeringsovereenkomst. In de wettelijke bepalingen ontbreken voorschriften omtrent het opnemen van de kortingsregeling in deze overeenkomsten. Dit is een gemis.

Uitvoeringsovereenkomst:

Artikel 25, eerste lid, sub g PW bepaalt dat in de uitvoeringsovereenkomst de uitgangspunten en procedures welke gelden ten aanzien van de besluitvorming over vermogenstekorten en vermogensoverschotten verplicht moeten worden opgenomen. Met betrekking tot tekorten is de bepaling nauwelijks toegelicht.

Tijdens de parlementaire behandeling is – op een vraag van de CDA-fractie of een korting voor iedereen gelijk zou moeten zijn – door de regering aangegeven dat afspraken daarover door sociale partners *kunnen worden vastgelegd* in de uitvoeringsovereenkomst. Bij afwezigheid daarvan dient het pensioenfondsbestuur zich te richten op evenwichtige belangenafweging. De regering ging er dus kennelijk vanuit dat afspraken over de wijze van korten onderdeel kunnen uitmaken van de uitvoeringsovereenkomst.

In artikel 23 Pensioenwet (de onderbrengingsverplichting voor de werkgever) ontbreekt een bepaling met betrekking tot (de gevolgen van) korting voor de bij de onderbrenging betrokken belanghebbenden.

Pensioenovereenkomst:

In de bepalingen omtrent de pensioenovereenkomst (artikel 7 tot en met 20 Pensioenwet) en de startbrief is niets opgenomen over kortingsbevoegdheid van pensioenfondsbesturen. Een eventueel betalingsvoorbehoud (art. 12 PW en art. 2 lid 1 sub h Besluit uitvoering PW en WVB) moet wel worden opgenomen in de pensioenovereenkomst en de startbrief.

Statuten:

In artikel 106 Pensioenwet zijn bepalingen opgenomen met betrekking tot de inhoud van statuten. Er ontbreekt, in afwijking van de PSW, een verplichting om in de statuten de kortingsbevoegdheid op te nemen.

ABTN:

Op grond van artikel 145 PW moet in de ABTN een omschrijving opgenomen worden van de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan (onder meer) artikel 134. De vraag is of een enkele verwijzing naar de bevoegdheid om te korten (en onder welke omstandigheden) voldoende is óf dat daadwerkelijk aangegeven moet worden op welke wijze gekort wordt, als daartoe wordt overgegaan.

Startbrief:

De startbrief hoeft niet te voorzien in een bepaling omtrent korten.

1.2. Gevolgen van niet vermelden van kortingsbevoegdheid

Zoals hiervoor aangegeven is volgens de werkgroep de korting een wettelijke bevoegdheid van het fondsbestuur, waarvan óók gebruik kan worden gemaakt indien het reglement van het pensioenfonds hierin niet voorziet. Men zou kunnen redeneren dat het ontbreken van de kortingsbevoegdheid in het pensioenreglement een argument zou kunnen zijn voor de betrokken gerechtigden om een vordering in te stellen tegen het fonds en de (voormalige) werkgever, bijvoorbeeld op grond van dwaling. Dit zou eens te meer het geval kunnen zijn indien sprake is van korting bij een vrijwillige regeling, zonder dat de kortingmogelijkheid ook ten aanzien van de vrijwillige regeling in het reglement is opgenomen.

Het niet naleven van de verplichting om in de reglementen de kortingsbevoegdheid op te nemen en het niet melden van de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan artikel 134 PW in de ABTN, kan op grond van de PW door de toezichthouder worden bestraft met een bestuurlijke boete (art. 176 PW).

Het verzuim om in de uitvoeringsovereenkomst dan wel in de ABTN op te nemen hoe de kortingsregeling wordt uitgevoerd, zou mogelijk de wijze van korten kunnen beperken: indien in de uitvoeringsovereenkomst bij de korting geen verschil wordt gemaakt tussen verschillende groepen, kan dit bezwaarlijk later alsnog gebeuren. De bevoegdheid tot korten van het pensioenfonds lijkt hierdoor niet te worden beperkt. Het pensioenfonds behoudt immers haar eigen verantwoordelijkheid om te voldoen aan de wet incl. het FTK. Het is de vraag of het pensioenfondsbestuur nog wel eigen beleidsruimte heeft om een kortingsmethodiek vast te stellen.

In artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM is de bescherming van het eigendomsrecht opgenomen. Op dit artikel kan ook een beroep worden gedaan wanneer het gaat om pensioenrechten en pensioenaanspraken. Indien en voor zover in de pensioenovereenkomst (c.q. het pensioenreglement) de mogelijkheid tot korting expliciet is opgenomen, faalt mogelijk een beroep op het Eerste Protocol. Indien de mogelijkheid tot korting echter niet is opgenomen in de pensioenovereenkomst of het pensioenreglement, kan mogelijkerwijs wel een beroep worden gedaan op het Eerste Protocol door de belanghebbenden. Dit beroep kan in zo'n geval worden gedaan tegenover de werkgever en/of (uitsluitend als de mogelijkheid tot korting niet is opgenomen in het pensioenreglement) tegenover de pensioenuitvoerder.

De werkgroep doet de aanbeveling dat partijen conform de wet in alle pensioendocumenten de methode van korten en de beleidsruimte van het pensioenfondsbestuur volledig en duidelijk vastleggen, zoals dit beoogd lijkt met de huidige wet- en regelgeving.

1.3. Verplichting tot korten

De mogelijkheid tot korting kan zich alleen voordoen als het kortetermijnherstelplan onvoldoende kan resulteren in herstel van de dekkingsgraad. Indien de optie van korting in het kortetermijnherstelplan is opgenomen, zal er bij onvoldoende herstel dus in het uiterste geval ook gekort dienen te worden. In bijzondere situaties kan de toezichthouder ontheffing verlenen (art.141 PW). Een ontheffing wordt alleen verleend indien het fonds ten genoegen van DNB aantoont dat de dekkingsgraad ook zonder een eventueel opgenomen korting op het gewenste niveau kan komen. Hoewel het de bevoegdheid van het bestuur van het pensioenfonds is om te korten, zal het fonds derhalve door de toezichthouder verplicht worden een korting door te voeren behoudens bijzondere omstandigheden.

2. Internationaal juridisch kader ('IORP')

2.1. Artikel 134 PW en de IORP-richtlijn

Een analyse van de Richtlijn 2003/41/EG (de IORP richtlijn) geeft geen definitief uitsluitel of korten wel of niet specifiek is toegestaan of juist verboden. Er zijn aanwijzingen die op het eerste gezicht tegenstrijdig lijken te zijn. De conclusie van de werkgroep is dat korten door IORP's niet specifiek toegestaan is, maar ook niet specifiek verboden wordt.

De bedoeling van de Richtlijn is om een ontwikkeling te bevorderen waardoor bedrijfspensioenvoorzieningen veilig gesteld worden, al betekent dit niet dat instellingen voor bedrijfspensioenfondsen de opgebouwde aanspraken en rechten moeten garanderen. In overweging 7 van de IORP-Richtlijn wordt gesproken van een hoge mate van zekerheid. Dit is wat anders dan een absolute garantie. Men zou kunnen zeggen dat een hoge mate van zekerheid ruimte laat voor het korten van aanspraken en uitkeringen. De Richtlijn bevat overigens slechts één duidelijke verwijzing naar verlies van verworven pensioenrechten, maar slechts binnen de context van een bedrijfsfaillissement. De kortingen die volgens de PW doorgevoerd kunnen worden hebben niet specifiek betrekking op een situatie waarin een werkgever failliet gaat. De Richtlijn zwijgt over het scenario dat door de PW wordt benoemd. Uit de Richtlijn valt echter wel af te leiden dat de mogelijkheid opengelaten wordt om pensioenen en opgebouwde aanspraken niet voor 100% te beschermen doordat bijvoorbeeld in artikel 9 wordt verwezen naar risico's. Binnen het kader van de Nederlandse pensioenwetgeving betekent dit dat korten van aanspraken en rechten één van de risico's is voor deelnemers aan een pensioenfonds. In het buitenland is korten een nauwelijks voorkomend fenomeen.

De kern van de Richtlijn is het vaststellen van de technische voorzieningen, waardoor IORP's ervoor moeten zorgen dat zij voldoende activa ter beschikking moeten hebben om te kunnen voldoen aan hun verplichtingen (passiva). De Richtlijn is dus gericht op het vaststellen van een kader om de activa in balans te brengen met de passiva. Wanneer echter gekort wordt, wordt er in principe alleen een verandering aangebracht in de verplichtingen van de IORP's. Met andere woorden, de passiva worden bijgesteld waardoor de activa (meer) in balans worden gebracht met de verplichtingen.

Onder de Nederlandse pensioenwetgeving is er geen verplichting om de gekorte aanspraken op een later tijdstip weer op te bouwen. Ofwel: er is geen verplichting om een ingegane korting weer ongedaan te maken. De vraag is zelfs aan de orde in hoeverre een pensioenfonds bevoegd is een ingegane korting weer ongedaan te maken. In hoofdstuk 5 van deze notitie komt de werkgroep daarop terug. Duidelijk is dat een Nederlands pensioenfonds in principe tot in de lengte der dagen een (permanente) korting kan voorvoeren.

Om de (lagere) pensioenen te betalen, zal een IORP zorg moeten dragen dat er voldoende vermogen is om die (gekorte) aanspraken en rechten te kunnen financieren. Maar de Richtlijn bepaalt alleen dat een IORP voldoende activa moet hebben om de passiva te dekken. De Richtlijn legt geen verplichtingen op ten aanzien van de vereiste omvang van de passiva.

Men zou op basis van artikel 15.4 sub a kunnen betogen dat de opgebouwde aanspraken en rechten nooit verlaagd mogen worden, aangezien het 'minimumbedrag' dat actuarieel vastgesteld moet worden voldoende moet zijn "...om te waarborgen dat de uitbetaling van

reeds verschuldigde pensioenen en uitkeringen aan de pensioengerechtigden kan worden voortgezet, en om de verplichtingen te weerspiegelen die voortvloeien uit de opgebouwde pensioenrechten van de deelnemer". Dit lijkt op het eerste gezicht streng geformuleerd. Naar inzicht van de werkgroep legt artikel 15 geen dwingende bepalingen op ten aanzien van de hoogte van uitkeringen, en verplicht het lidstaten ook niet om wetgeving in te voeren waardoor niet getornd kan worden aan het niveau van aanspraken en rechten. Het fonds moet genoeg geld in huis hebben om aan de passiva te voldoen. Dit laat echter onverlet dat de passiva bijgesteld kunnen worden. Na korting zijn er immers nog steeds opgebouwde rechten. Deze opgebouwde rechten zijn echter aangepast om de tering naar de nering te zetten.

Wel kan in dit verband nog de vraag worden gesteld of een korting al kan plaatsvinden in de herstelfase. In dit verband is artikel 16, lid 2 sub a van de IORP-richtlijn relevant, dat aangeeft dat een lidstaat kan toestaan dat een IORP tijdelijk een tekort heeft, mits de instelling een concreet en haalbaar plan opstelt om de hoeveelheid activa die noodzakelijk is om de technische voorzieningen volledig te dekken, tijdig te herstellen. De vraag is dan of deze formulering ruimte biedt voor een vermindering van de passiva in de situatie van een dekkingstekort teneinde weer aan het vereiste van artikel 16, lid 1 van de IORP-richtlijn te kunnen voldoen. De eis zou immers kunnen zijn dat de activa moeten toenemen. Een korting zou dan vanuit de IORP-richtlijn gezien alleen kunnen plaatsvinden als een concreet en haalbaar herstelplan niet gemaakt kan worden of faalt en een tijdelijk toestaan van het tekort niet (langer) aan de orde is (vergelijk ook de letterlijke tekst van artikel 134 PW). Daarbij zij opgemerkt dat de Nederlandse wetgever er in de memorie van toelichting bij de PW ook vanuit is gegaan dat een vermindering van de verplichtingen alleen aan de orde kan zijn als een herstelplan faalt. Het lijkt daarom niet zondermeer toegestaan dat een herstelplan het bestuur van een pensioenfonds de mogelijkheid biedt om eerder dan strikt juridisch noodzakelijk over te gaan tot korten op grond van een evenwichtige belangenafweging tussen jonge en oude deelnemers en tussen (toekomstig) actieve deelnemers en pensioengerechtigden. De kortingsregeling mag in ieder geval niet gebruikt worden als een verkapt sturingsinstrument, maar is uitsluitend een noodmaatregel voor het geval de inzet van alle sturingsmiddelen en het herstelplan niet tot een verbeterde vermogenspositie van het pensioenfonds hebben geleid en zullen leiden.

Uit het voorgaande volgt dat de Richtlijn geen definitief uitsluitel bevat ten aanzien van de kortingsbevoegdheid. Voorzichtig geformuleerd kan worden gesteld dat de Richtlijn korten niet specifiek toestaat, maar het ook niet specifiek verbiedt. Het gaat de werkgroep echter te ver om te beweren dat de kortingsbevoegdheid in de Nederlandse wetgeving op dit punt in strijd zou zijn met de Richtlijn.

Een aandachtspunt kan nog wel zijn de eis in de Nederlandse wetgeving om in het herstelplan terug te keren naar een minimale dekkinggraad van circa 105%. Hierdoor wordt er dus meer geëist dan het hebben van de technische voorzieningen conform artikel 16, lid 1 van de Richtlijn. Als Nederlandse pensioenfondsen in de komende jaren moeten korten omdat zij aan het einde van de rit (net) niet op de 105% uitkomen, worden de aanspraken en –rechten dus verplicht verminderd zonder dat sprake is van het niet voldoen aan de dekkingseis van de Richtlijn. Een dergelijke extra prudentiële eis voor het herstelplan bovenop de IORP-benchmark van 100% van de technische voorzieningen lijkt door geen enkele bepaling of overweging in de Richtlijn te worden toegestaan (waar andere mogelijkheden voor een eigen invulling door de lidstaten wel expliciet worden toegestaan). De vraag is derhalve of dit houdbaar is. Zeker indien dit wordt gezien in combinatie met de (in internationaal opzicht) zeer korte hersteltermijn. Ofwel: een Nederlandse IORP (pensioenfonds) moet eerder tot de noodmaatregel korten overgaan, namelijk al bij <105% dan op grond van de richtlijn toegestaan zou zijn. Volgens de richtlijn moeten bij een dekkinggraad van <100% noodmaatregelen genomen worden.

3. Evenwichtige belangenbehartiging

3.1. *Evenwichtige belangenbehartiging bij inzet sturingsmiddelen*

Er is een wettelijke mogelijkheid tot korten. Van die mogelijkheid kan gebruik gemaakt worden als er weliswaar alternatieven zijn, maar het gebruik van die alternatieven bepaalde belangen onevenredig zou schaden. Tijdens de parlementaire behandeling worden als voorbeelden genoemd: het over een zeer lange periode niet kunnen indexeren, het heffen van exorbitant hoge premies of verzoeken om bijstortingen van de werkgever. Het is uiteindelijk aan de toezichthouder om te toetsen wanneer sprake is van het onevenredig schaden van de belangen van één van de genoemde groepen. Zowel uit de wettekst (art. 134 PW) als uit de interpretatie van DNB blijkt dat het zonder meer verhogen van de premie strijdig kan zijn met een evenwichtige belangenbehartiging. Mogelijkerwijs kleven hier ook nog aspecten aan van leeftijdsonderscheid. Op dit laatste aspect wordt in paragraaf 3.2 ingegaan.

Bij inwerkingtreding van de PSW in 1952 wordt inzake de korting niet gerept over evenwichtige belangenbehartiging. Het voorschrift van een evenwichtige belangenbehartiging wordt pas veel later (eind tachtiger jaren) opgenomen in de PSW. Gezien het doel van het oorspronkelijke wetsvoorstel tot wijziging van de PSW moet aangenomen worden dat onder belanghebbenden wordt verstaan de deelnemers, gewezen deelnemers en (nadrukkelijk) de pensioengerechtigden. Niet aannemelijk is dat op dat moment bedoeld wordt dat ook de werkgever een belanghebbende is. In artikel 105 Pensioenwet is dat anders. Expliciet wordt in lid 2 ook de werkgever genoemd als belanghebbende die zich op een evenwichtige wijze vertegenwoordigd moet kunnen voelen.

Bijstortingsverplichting

De vraag is of er met de belangen van de werkgever rekening moet worden gehouden als er op grond van de uitvoeringsovereenkomst een bijstortingsverplichting is. Uit de letterlijke tekst van 134 PW juncto 105 PW zou iets dergelijks af te leiden zijn. De werkgroep kan zich voorstellen dat DNB mogelijk het fonds zal aanspreken om er bij de werkgever op aan te dringen aan de bijstortingsverplichting te voldoen. Om aan een (ongelimiteerde) bijstortingsverplichting te ontkomen zou een werkgever wellicht tegenover de werknemer als tegenover het (ondernemings)pensioenfonds een beroep kunnen doen op het betalingsvoorbehoud (art. 12 PW) als dat in de pensioenovereenkomst als ook in de uitvoeringsovereenkomst, startbrief en pensioenreglement is opgenomen. Maar dit betalingsvoorbehoud ziet echter alleen op de werkgeversbijdrage. Het is een voorbehoud om een uitweg te bieden in gevallen van evidente overmacht. Het is de vraag of het betalingsvoorbehoud uitsluitend ziet op de premiebetaling of dat dit ook kan worden toegepast op aanvullende stortingen ingeval van onderdekking. Indien en voor zover (anders dan de werkgroep van mening is) in het kader van een evenwichtige belangenbehartiging de werkgever door het fonds niet wordt gehouden aan de bijstortingsverplichting, heeft dit uitsluitend consequenties voor de rechtsverhouding met de pensioenuitvoerder en staat het los van de relatie tussen werkgever en werknemer.

De werkgroep is van mening dat niet alleen (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden, maar ook de werkgever groot belang heeft bij duidelijkheid ten aanzien van zijn (bijstortings)verplichtingen ten opzichte van het pensioenfonds om onaangename claims te voorkomen. Partijen moeten ervoor zorgen dat de uitvoeringsovereenkomst met het pensioenfonds waar de pensioenregeling is ondergebracht, duidelijk is over de verplichtingen van de werkgever in het geval sprake is van een situatie van onderdekking en het moment van toepassen van de kortingsmaatregel door het fonds;

Arbeidsrechtelijke aspecten

De aandacht en nadruk die in de actualiteit wordt gelegd bij de financiële perikelen van pensioenfonds doet haast vergeten dat pensioen in de kern 'gewoon' een arbeidsvoorwaarde is omtrent uitgesteld loon. Een bijzondere arbeidsvoorwaarde, al was het maar door de externe onderbrengingsplicht (thans artikel 23 Pensioenwet). Doel van de onderbrengingsplicht is de voor pensioen bestemde gelden af te scheiden van het vermogen van de werkgever. Die bijzonderheid neemt niet weg dat de werkgever met zijn werknemer afspraken maakt over de arbeidsvoorwaarde pensioen die de werkgever (via de pensioenuitvoerder) zal moeten nakomen.

Expliciet is in de memorie van toelichting PW bepaald dat de werkgever weliswaar verplicht is een uitvoeringsovereenkomst te sluiten, doch dat de werkgever door de werknemer kan worden aangesproken indien dat niet wordt nagekomen of indien de pensioenovereenkomst andere aanspraken omvat dan bij de pensioenuitvoerder zijn gewaarborgd. De werknemer zal dan moeten eisen dat alsnog onderbrenging plaatsvindt. Tevens is de werkgever in beginsel aansprakelijk voor de schade die voortvloeit uit het feit dat de werkgever niet of niet tijdig zijn verplichting tot onderbrenging is nagekomen.

In de (normale) situatie waarin de werkgever aan zijn onderbrengingsplicht heeft voldaan, keurig de premies heeft betaald die het pensioenfonds in lijn met het FTK heeft vastgesteld, komt de vraag aan de orde of de werknemer de werkgever nog kan aanspreken bij kortingsmaatregelen. Kan nakoming van die overeenkomst gevorderd worden indien niet duidelijk de kortingsmogelijkheid als zodanig is opgenomen in de pensioenovereenkomst? En rust er nog een soort van 'restverplichting' op de werkgever hoewel deze aan alle betalingsverplichtingen heeft voldaan?

Als de onderbrengingsplicht slechts een verzekeringsplicht zou inhouden dan is het antwoord negatief. De werknemer kan dan niet bij werkgever aankloppen.

Een van de argumenten tegen de gedachte dat de onderbrengingsplicht slechts een verzekeringsplicht zou inhouden, is het ontstaan van CDC-regelingen. Als de werkgever na gekozen te hebben voor een pensioenfonds financieel niet anders hoeft te doen dan premie te betalen (mits niet contractueel iets anders is geregeld), waar is dan de CDC-opzet voor nodig? Een belangrijke rechtvaardigingsgrond voor de lagere solvabiliteitseisen van pensioenfonds is in het verleden ook altijd geweest dat de werkgever kon bijspringen wanneer dat nodig was. Duidelijk lijkt wel dat indien de pensioenovereenkomst uitdrukkelijk de mogelijkheid van korten inhoudt, de werknemer geen mogelijkheid heeft de werkgever aan te spreken.

3.2. Solidariteit bij inzet sturingsmiddelen

Het Nederlandse pensioenstelsel is gebaseerd op solidariteit. Voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen is, naar men op grond van jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie moet aannemen, solidariteit zelfs noodzakelijk wil men niet in strijd komen met het mededingingsrecht.

Probleem hierbij is dat niet helemaal duidelijk is wat exact onder solidariteit moet worden verstaan. In de memorie van toelichting van de PW wordt aangegeven dat pensioenfondsen geen verplichtingen hoeven aan te gaan waarvan het niveau tevoren is vastgesteld en waarbij gelijktijdig sprake is van een vast afgesproken premie per collectief contract, omdat fondsen de mogelijkheid moeten hebben om de premie aan te passen wanneer dat nodig is binnen de in de uitvoeringsovereenkomst overeengekomen grenzen. Pensioenfondsen, zo wordt toegelicht bij het wetsvoorstel, kunnen bij een eventueel tekortschietend vermogen altijd een beroep doen op de deelnemers en de premie 'uitsmeren' over hun gehele deelnemersbestand. Daarmee wordt een hoge mate van solidariteit gecreëerd.

Het is niet duidelijk of het voorschrift tot evenwichtige belangenbehartiging de (in dit geval intergenerationele) solidariteit doorkruist of dat juist moet worden aangenomen dat een evenwichtige afweging van belangen de grenzen aangeeft van de gewenste (en vanuit het mededingingsrechtelijke perspectief, noodzakelijke) solidariteit.

3.3. Evenwichtige belangenbehartiging: afwegingen bij toepassen kortingsmaatregel

Differentiatie kortingsmaatregel t.a.v. groepen

Indien een fonds besluit tot korting van pensioenrechten en/of -uitkeringen, is de vraag aan de orde of er bij de korting verschil kan worden gemaakt tussen verschillende groepen. Tijdens de parlementaire behandeling van de Pensioenwet is door de CDA-fractie de vraag gesteld of de regering de stelling onderschrijft dat bij de korting op de pensioenaanspraken volgens artikel [134] PW de korting in het kader van een evenwichtige belangenbehartiging in gelijke (procentuele) mate op de verschillende groepen van toepassing moet zijn. Het antwoord daarop luidde: *'Afspraken daarover behoren tot de verantwoordelijkheid van sociale partners die daarover afspraken vast kunnen leggen in de uitvoeringsovereenkomst. Bij afwezigheid daarvan dient het pensioenfondsbestuur zich uit hoofde van artikel [105], tweede lid, te richten op de evenwichtige belangenbehartiging. Wettelijke voorschriften over de wijze van korten verhouden zich niet tot deze uitgangspunten'*.

Hiermee wordt dus aangegeven dat het vaststellen van eventuele prioriteitsregels tot de verantwoordelijkheid van sociale partners behoort en deze regels dienen te zijn vastgelegd in de uitvoeringsovereenkomst (zie paragraaf 1.1 van deze notitie). Dit sluit aan bij de uitdrukkelijke keuze die bij de totstandkoming van de Pensioenwet is gemaakt om het bestuur van een pensioenfonds geen bevoegdheden toe te kennen waar het gaat om de inhoud van het pensioencontract. Bij afwezigheid daarvan kan de vraag worden gesteld hoe ver de invulling van de evenwichtige belangenbehartiging kan reiken zonder in conflict te komen met dit uitgangspunt.

Ook kan de vraag opgeworpen worden of, indien het fonds verschil wil maken bij de korting, dit niet opgenomen zou dienen te zijn in het herstelplan. Denkbaar daarbij is dat een mogelijke onevenwichtigheid bij de inzet van sturingsmiddelen een argument zou kunnen zijn om (bij een uiteindelijk mogelijk toch noodzakelijke korting) verschil te maken tussen de groep die geen nadeel heeft ondervonden van de sturingsmiddelen en de groep die dat nadeel wel heeft ondervonden.

Onduidelijk is verder of en in hoeverre het verschil maken tussen verschillende groepen niet op gespannen voet staat met de geest van het verbod of ringfencing. Zo wordt ten aanzien van de mogelijke vorming van generatierekeningen in de memorie van toelichting opgemerkt dat bedacht dient te worden dat pensioenfondsen één financieel geheel vormen. De redenering zou kunnen zijn dat als generatierekeningen op grond van solidariteitseisen niet zouden zijn toegestaan, verschil tussen opeenvolgende generaties met betrekking tot de korting evenmin is toegestaan.

De werkgroep is van mening dat een pensioenfondsbestuur goede argumenten heeft indien het besluit om omstandigheden uit het verleden, te weten de inzet en de mate van verdeling van de diverse sturingsmiddelen over de groepen, zo veel mogelijk buiten de besluitvorming over toepassing van de kortingsmaatregel te houden. Er kunnen immers naast juridische ook grote praktische bezwaren bestaan indien met omstandigheden uit het verleden of toekomst rekening wordt gehouden. Een pensioenfondsbestuur moet zich daarbij er van vergewissen dat individuele kortingsmaatregelen op zichzelf weer tot discussie zouden leiden. Niettemin kunnen zich situaties voordoen waar sprake is van bijzondere omstandigheden, die wel tot een verschil tussen groepen kunnen noodzaken.

Leeftijdsonderscheid

De WGBL verbiedt – behoudens in de wet opgenomen uitzonderingen – onderscheid op grond van de leeftijd bij arbeid. De WGBL strekt zich niet uit tot andere rechtsverhoudingen. Indien door een pensioenfonds maatregelen worden genomen (bijvoorbeeld een verhoging van de premie) waardoor de lasten eenzijdig komen te liggen bij de jongere generatie, hoeft dit niet strijdig te zijn met het verbod van onderscheid op grond van leeftijd zolang de hogere premie wordt gevraagd van alle actieve deelnemers. Evenmin is dit het geval indien de pensioenopbouw neerwaarts wordt bijgesteld voor alle actieve deelnemers aan de pensioenregeling, indien uitsluitend de opgebouwde pensioenen van actieve deelnemers worden gekort of indien uitsluitend de pensioenrechten van gepensioneerden worden gekort. Onderscheid tussen actieve werknemers en gepensioneerden wordt niet bestreken door de WGBL.

Indien er door sociale partners binnen de actieve deelnemers onderscheid gemaakt wordt op grond van leeftijd, is de WGBL van toepassing. Het onderscheid is verboden tenzij een objectieve rechtvaardiging voorhanden is. Op grond van het Menauer-arrest is de werkgroep van mening dat dit evenzeer geldt voor de pensioenuitvoerder.

'Schoon schip maken'

In de afweging over toepassing van de kortingsmaatregel dient het pensioenfondsbestuur zich er rekenschap van te geven dat de kortingsmaatregel wordt opgevat als een noodzakelijk saneringsinstrument. In de memorie van toelichting van het wetsvoorstel PSW wordt het woord 'saneren' ook gebruikt. Vanuit die zienswijze meent de werkgroep dat het pensioenfondsbestuur in het kader van een evenwichtige belangenafweging verantwoordelijk kan worden gehouden om ontstane dekkingstekorten volledig weg te werken door middel van korten als dat niet tijdig op een andere wijze kan. Het biedt geen uitweg als tot allerlei lapmiddelen wordt besloten en zekere tekorten naar de (onzekere) toekomst worden verschoven. Evenmin is het de bedoeling dat korten bij de communicatie wordt begeleid door teksten als 'als het beter gaat wordt de korting ongedaan gemaakt'. Dit past niet bij het noodscenario dat korten nu eenmaal volgens de wet lijkt te zijn.

4. Evenwichtige belangenbehartiging bij korten in samenhang met de techniek

4.1. Kortingsmaatregel inhoudelijk differentiëren?

Aangezien de kortingsmaatregel als een noodmaatregel dient, adviseert de werkgroep deze maatregel inhoudelijk niet onnodig ingewikkeld uit te voeren. Het pensioenfondsbestuur kan dit naar onze mening het evenwichtigst oplossen door iedere belanghebbende gelijkwaardig te laten delen in de lusten en de lasten. Dat kan dus betekenen dat alle door een pensioenfonds uit te voeren pensioensoorten - inclusief risicopensioenen en vrijwillig verzekerde pensioenen indien gekoppeld aan de basisregelingen, vut-voorzieningen en prepensioenen - gelijkwaardig dienen te worden behandeld wat betreft de mate van korten. Een uniform toe te passen kortingspercentage is om deze reden in principe aan te bevelen. Als er niets vooraf is vastgelegd in de uitvoeringsovereenkomst, pensioenreglement en ABTN kan dit zelfs juridisch noodzakelijk zijn. Er kunnen echter bijzondere omstandigheden zijn om wel verschil te maken.

Welk onderscheid in korten is in principe mogelijk?

- a. *Tussen regelingen voor diverse groepen?*
Volgens de werkgroep is dit mogelijk. Hier kan een rol liggen voor het Pensioenfondsbestuur waar het gaat om het geven van een toelichting op eventueel onderscheid. De diversiteit van regelingen, kwaliteit, eventuele overgangsregelingen kunnen hiertoe aanleiding geven.
- b. *Binnen regelingen tussen diverse deelnemersgroepen?*
Ook dit is ons inziens mogelijk. Eventueel ook binnen leeftijdsgroepen in de opbouwfase (punt van aandacht hierbij is wel de uitvoerbaarheid).
De vraag die opkomt is of de gelijke behandeling met betrekking tot slapers en gepensioneerden (zelfde toeslag) ook geldt voor korten. Zo lijken er geen juridische bezwaren om iedereen te korten, maar gepensioneerden gedurende een bepaalde termijn te blijven uitkeren.
- c. *Binnen regelingen tussen diverse inkomensgroepen?*
Nee, tenzij het andere regelingen (zie a) betreft, bijvoorbeeld excedentregelingen.
- d. *Binnen regelingen tussen diverse pensioenvormen (vb. OP, (uitgesteld) NP)?*
Puur juridisch gezien lijkt dit mogelijk, maar de wenselijkheid en de praktische haalbaarheid is zeer gering.
- e. *Binnen pensioenvormen (vb. OP vanaf leeftijd 80, zowel ingegaan als niet ingegaan)?*
Dit zal leeftijdsdiscriminatie blijken te zijn: de werkgroep acht dit onderscheid niet mogelijk.
- f. *Tussen werkgevers (bij BPF'en)?*
Hiervoor lijkt geen rechtvaardigingsgrond aanwezig.
- g. *Kan de deelnemer de keuze krijgen voor hoog/laag-uitkeringen (hoog pensioen voor bepaalde duur en na enkele jaren terugvallen naar een lager pensioen)?*
Juridisch gezien lijkt dit mogelijk, waarbij het als een keuze aan de betreffende deelnemers (gepensioneerden) dient te worden voorgelegd; in bijlage 1 is een doorrekening opgenomen van de technische (financiële) consequenties. Een praktisch probleem kan hier liggen in de uitvoerbaarheid en actuarieel gezien kan zich anti-selectie voordoen. Ook het op een later tijdstip repareren van kortingen zal hierdoor complexer worden.

- h. *Kan het kortingsbesluit nu worden genomen en de korting in fases plaatsvinden (vb. 10% korting, gedurende vijf jaar op basis van ruim 2% effectueren (met name om de verlaging voor ingegane pensioenen wat uit te smeren)?)*
Dit is mogelijk, met wederom de kanttekening van de uitvoerbaarheid en de communicatie. Tevens is het vanuit psychologisch oogpunt de vraag of het wenselijker is in één keer de (grotere) pijn te laten nemen of deze over een reeks van jaren (weliswaar wat lichter) uit te smeren.
- i. *Kan het kortingsbesluit worden voorkomen als de werkgever over een reeks van jaren meer premie toezegt?*
In samenhang met het alternatief van geleidelijke korting is ook stilgestaan bij het uitsmeren over een reeks van jaren van een aanvullende storting door de werkgever (sponsor) ter voorkoming van korting. Mits aan specifieke voorwaarden wordt voldaan en de toezegging van de werkgever maar hard genoeg is, is het mogelijk om daarmee een kortingsbesluit te voorkomen.
- j. *Combinaties van de hiervoor genoemde opties?*
In beginsel mogelijk, daarbij dient wel rekening te worden gehouden met bovengenoemde opmerkingen en eens te meer de uitvoerbaarheid.

4.2. Welke criteria kunnen (naast de communicatie genoemd in hoofdstuk 6) van invloed zijn op het korten en kunnen derhalve gevolgen hebben voor de technische uitvoering?

- Onderscheid type regeling (bv. CDC)
- Mate van onderdekking
- Onderscheid tussen bedrijfstakpensioenfondsen (verplichtgesteld resp. niet-verplichtgesteld) en ondernemingspensioenfondsen. Bij bedrijfstakpensioenfondsen spelen solidariteitsaspecten een nog grotere rol dan bij ondernemingspensioenfondsen, hetgeen van invloed kan zijn op de te kiezen wijze van korten.
- Omvang van het fonds; het eventueel bieden van keuzemogelijkheden (bijvoorbeeld hoog/laag aan gepensioneerden) is bij een klein fonds (met mogelijk weinig pensioengerechtigden) beter te realiseren dan bij een groot fonds.

- Rijpheid van het fonds; voor de doorrekening van de consequenties van de inzet van diverse instrumenten maken we een onderscheid tussen drie typen fondsen:
 1. Jong fonds (verhouding actieven, slapers, pensioentrekkend 70/29/1)
 2. Rijp fonds (verhouding actieven, slapers, pensioentrekkend 30/40/30)
 3. Oud fonds (verhouding actieven, slapers, pensioentrekkend 10/20/70)Een eerste doorrekening op hoofdlijnen hiervan heeft plaatsgevonden (zie bijlage 2).

4.3. Is een (gedeeltelijke) buy-out een goed alternatief om korting te voorkomen?

Eén van de mogelijkheden om korten te voorkomen zou een buy out van het pensioenfonds kunnen zijn. Verzekeraars zijn soms bereid om pensioenverplichtingen van pensioenfondsen over te 'kopen'. De prijs die verzekeraars vragen voor het overnemen van deze verplichtingen ligt doorgaans circa 5% tot 15% (afhankelijk van de looptijd van de verplichtingen, de rentestand en de hoogte de vraag en aanbod op het moment van overnemen van de pensioenverplichtingen) lager dan de hoogte van voorziening die pensioenfondsen in haar balans opnemen ter reservering voor deze pensioenverplichtingen.

Een dergelijke transactie wordt ook wel een buy-out genoemd en het aantal van deze transacties is de laatste twee jaren sterk toegenomen. Het komt voor dat pensioenfondsen een buy-out overeenkomen voor alle pensioenverplichtingen en tegelijkertijd liquideren. Daarnaast komt het voor dat pensioenfondsen een gedeelte van de pensioenverplichtingen afkopen door middel van een buy-out.

Door het toepassen van een buy-out kan het pensioenfonds vermogen vrijspelen, wat vervolgens tezamen met de koopsombetalingen door de sponsor kan worden gebruikt voor het zekerstellen van de jaarlijkse onvoorwaardelijke toeslagverlening (vast percentage of een gedeelte van de prijsinflatie).

Een buy-out kan tevens worden toegepast door een pensioenfonds met een lage dekkingsgraad om zo de kortingsmaatregel te ontwijken. Besturen van pensioenfondsen dienen echter goed te overwegen in hoeverre een buy-out een passend alternatief is boven de andere alternatieven en sturingsmaatregelen die voorhanden zijn. De volgende zaken dienen in ieder geval in overweging te worden genomen:

- Instemming van deelnemers is vereist (bij voorkeur positieve optie).
- Is de positie van de (gewezen) deelnemer beter af na het toepassen van de buy-out dan zonder toepassing van de buy-out? (Dit staat geheel los van de positie van de sponsor of de positie van het bestuur zelf)
- Welke vaste jaarlijkse onvoorwaardelijke indexatie (in te kopen bij de verzekeraar) is acceptabel voor de (gewezen) deelnemers en hoeveel geld dient de sponsor bij te betalen om dit te bewerkstelligen?

5. (On)mogelijkheid van het ongedaan maken van een korting ('Opstempelen')

5.1. Juridische aspecten

In de uitgave Nieuwsbrief Pensioenen van DNB wordt ingegaan op de vraag wanneer een pensioenfonds een korting van pensioenrechten- en aanspraken ongedaan mag maken. De vraag die echter eerst moet worden gesteld is of en op grond waarvan een pensioenfonds een korting ongedaan mag maken. In de Pensioenwet is geen regeling getroffen voor het ongedaan maken van een korting. Wel is in artikel 129 PW geregeld dat het pensioenfonds uitsluitend premies kan terugstorten aan de werkgever indien de korting in de voorgaande tien jaar gecompenseerd is. Oorspronkelijk was een dergelijke regeling niet in het wetsvoorstel opgenomen. De regering was blijkens de parlementaire behandeling geen voorstander van een dergelijk 'wettelijk inhaalrecht' in situaties van hoge dekkinggraden en vermogensoverschotten. Bij amendement is de regeling alsnog in het wetsvoorstel opgenomen. Dit amendement werd door de minister ontraden, onder meer omdat het de werkgever zou kunnen ontmoedigen om een bijdrage te leveren. Hierbij zij opgemerkt dat de tekst van artikel 129 PW geen 'wettelijk inhaalrecht' lijkt toe te kennen, maar spreekt over compensatie. Dit is ons inziens iets anders dan het ongedaan maken van een korting. Een compensatie kan immers ook door sociale partners worden gegeven en deze uitleg ligt gelet op de arbeidsrechtelijke connotatie van het woord zelfs meer voor de hand, nu besturen van pensioenfondsen kortingen ook niet zouden 'compenseren' maar zouden 'inhalen' of 'ongedaan maken'.

Op het moment dat een korting ongedaan wordt gemaakt nemen de verplichtingen weer toe. De vraag is op grond waarvan een pensioenfondsbestuur een besluit zou kunnen nemen waardoor de verplichtingen weer toenemen. Duidelijk is dat het moet gaan om het ongedaan maken van de korting, omdat het bestuur zelf niet bevoegd is om nieuwe pensioenaanspraken toe te kennen. Deze bevoegdheid is onder de Pensioenwet uitdrukkelijk voorbehouden aan sociale partners. Sociale partners kunnen dan ook besluiten de korting van pensioenaanspraken te compenseren. Zeker zolang er nog geen sprake is van een vermogensoverschot, dient een dergelijke compensatie volgens de werkgroep door sociale partners te worden vastgelegd in een aanvullende pensioenovereenkomst en te worden gefinancierd door een extra premie.

Tenzij de korting onterecht is doorgevoerd (bijvoorbeeld indien zou blijken dat DNB in een bepaalde situatie het doorvoeren van een korting door het pensioenfondsbestuur heeft afgedwongen, terwijl dit blijkens een rechterlijke uitspraak onterecht was) ziet de werkgroep geen andere mogelijkheid voor een pensioenfonds de verplichtingen te doen toenemen.

In de vragen en antwoorden van DNB lijkt DNB echter uit te gaan van een (wettelijk) mechanisme dat leidt tot een bevoegdheid van het fondsbestuur om doorgevoerde kortingen weer ongedaan te maken. Een dergelijk mechanisme veronderstelt een situatie waarin pensioenfondsen in een situatie van insolabiliteit tijdelijk hun verplichtingen lager kunnen waarderen door een korting toe te passen op de pensioenaanspraken. Wanneer de financiële markten weer opleven, zou deze lagere waardering onder voorwaarden weer ongedaan gemaakt worden door de korting op te heffen.

Een dergelijke interpretatie stuit naar mening van de werkgroep op een aantal bezwaren. Allereerst meent de werkgroep dat een wettelijke basis voor deze interpretatie ontbreekt, zoals hierboven al weergegeven. Voorts leidt de door DNB veronderstelde bevoegdheid tot verwachtingen bij deelnemers en gepensioneerden die hun rechten gekort zien, die mogelijk onjuist zijn. Bovendien zal – indien besturen een voornemen met het ongedaan maken van de korting in hun herstelplan opnemen of bij hun kortingsbesluit reeds richting belanghebbenden communiceren – dit leiden tot nieuwe voorwaardelijke rechten en verplichtingen (bij het bereiken van een bepaalde dekkingsgraad), waaraan mogelijk ook een waardering zal moeten worden toegekend en die in een ALM-studie en continuïteitsanalyse zullen moeten worden meegenomen. Het lijkt echter niet voor de hand te liggen om enerzijds pensioenaanspraken en –rechten te korten en tegelijkertijd nieuwe verplichtingen aan te gaan.

Het eventuele uitgangspunt van een tijdelijk lagere waardering door het korten van rechten doet ook tekort aan het ‘schone lei’ perspectief dat volgens de werkgroep bij het aanpassen van de verplichtingen door een insolvable financiële instelling hoort. De vraag kan worden gesteld of er zonder dit ‘schone lei’ perspectief wel voldoende rechtsgrond is om de pensioenaanspraken- en rechten aan te tasten. Het korten van pensioenrechten lijkt daarmee immers meer een sturingsmiddel te worden in plaats van de uiterste (sanerings)maatregel die door de wetgever lijkt te zijn beoogd. Dit uitgangspunt van een tijdelijk lagere waardering zou ook in strijd kunnen zijn met de IORP-Richtlijn (zie paragraaf 2.1. van deze notitie), aangezien er dan sprake is van een mechanisme waarbij de verplichtingen onder bepaalde marktomstandigheden tijdelijk aangepast kunnen worden aan de hoogte van de assets. Op deze wijze zouden de waarborgen van de IORP-richtlijn voor defined benefitregelingen kunnen worden omzeild. Een aantasting van opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten lijkt alleen geoorloofd in een situatie van daadwerkelijke insolventie en een bijbehorende sanering. Voor zover er al niet sprake is van sluiting van de insolvable instelling door de toezichhouder (door de Nederlandse wetgever niet vereist) is er in onze visie in ieder geval een ‘schone lei’ perspectief nodig om de aantasting van de pensioenaanspraken- en rechten te rechtvaardigen.

Het ongedaan maken van een eerder door het pensioenfonds doorgevoerde korting in de huidige situatie waarin fondsen verkeren, is volgens de werkgroep alleen mogelijk op basis van een compensatie die door sociale partners wordt toegekend en gefinancierd.

5.2 Prioriteitsregels

Tot slot merkt de werkgroep op dat nergens in de wet zelf een uitdrukkelijke bevoegdheid opgenomen is voor pensioenfondsbesturen (in het kader van de evenwichtige belangenbehartiging) of voor sociale partners om bij het korten, ofwel ongedaan maken van kortingen, prioriteitsregels op te stellen. Juist vanwege het verzorgingskarakter geniet pensioen civielrechtelijk een bijzondere behandeling en zijn pensioenaanspraken bijvoorbeeld beschermd tegen uitwinning door schuldeisers. De onaantastbaarheid van pensioenen lijkt alleen in zeer bijzondere situaties niet te verdedigen. Gelet hierop dienen partijen uiterst terughoudend te zijn in het zelf opstellen van dergelijke prioriteitsregels, hoe goed bedoeld dit ook kan zijn. Als er geen juridische beletsels bestaan voor het ongedaan maken van korting,

meent de werkgroep dat iedere belanghebbende in beginsel gelijke rechten heeft op herstel. Het verdient aanbeveling om de wijze waarop dit dan zal plaatsvinden in combinatie met de verschillende kortingsmaatregelen nu al te overdenken en vast te leggen (bv. de volgorde, eerst korting opheffen en vervolgens weer indexeren, hoe zit het met het teniet doen van een eventuele premieverhoging voor de actieven, etc.). Dat betekent ook dat de door het pensioenfondsbestuur te maken belangenafweging met zich brengt dat nieuwe deelnemers bij zullen moeten dragen aan de financiering van opstempelen of inhaalindexatie die de toegepaste korting zal moeten herstellen.

6. Communicatie

Een duidelijke en tijdige communicatie hoe om te gaan met de kortingsmaatregel als een situatie van onderdekking dreigt en wat de waarde is van de huidige pensioenregeling is wezenlijk om de pensioenbelanghebbenden duidelijk voor te lichten over hun rechten. Communicatie is niet primair bedoeld om het vertrouwen in het pensioenstelsel te herstellen (wat nu gebeurt).

Bij de besluitvorming over het toepassen van de kortingsregeling is het noodzakelijk dat de pensioenbelanghebbenden vooraf duidelijk inzicht krijgen in de financiële situatie van het pensioenfonds, de reeds ingezette sturingsmiddelen, de kortingsmaatregel en de consequenties daarvan voor hun pensioenrechten.

Naarmate meer diversiteit wordt gezocht in het korten, maakt dit de communicatie vele malen lastiger. De communiceerbaarheid hangt onder meer af van de uitlegbaarheid (mate van complexiteit) en de te verwachten acceptatie (hangt samen met de wijze waarop evenwichtigheid kan worden onderbouwd). Helderheid is derhalve ook een belangrijk criterium bij de door het pensioenfondsbestuur te maken kortingskeuze. Dit om meer duidelijkheid te creëren voor de rechtstreeks betrokken deelnemers.

In bijlage 3 is een stappenplan opgenomen dat voor een bestuur als leidraad kan dienen bij de (voorgenomen) besluitvorming om te komen tot een korting.

7. Conclusies en aanbevelingen

- a. De Pensioenwet schiet tekort voor wat betreft de toepassing en invulling van de bevoegdheid tot korten; omdat korten een noodmaatregel is én omdat in het buitenland o.g.v. de IORP richtlijn deze maatregel uiterst bijzonder is, dient wetgeving duidelijk te zijn en consistent. Invullen in ABTN is noodzakelijk en geeft een uitlegbaar kader voor het bestuur. Mutatis mutandis geldt dit ook voor opstempelen indien dit door de wetgever wenselijk geacht wordt.
- b. De Richtlijn staat korten als een uiterste noodmaatregel toe. De extra prudentiële eis bovenop de IORP benchmark (105% dekingsgraad) vindt geen steun in de Richtlijn. In combinatie met de korte looptijd van herstelplannen is mogelijk sprake van strijdigheid met de Richtlijn;
- c. Het kunnen toepassen van de kortingsmaatregel door het pensioenfonds en de mate en methode moeten conform de wet voor alle belanghebbenden volledig en duidelijk gecommuniceerd zijn in alle relevante pensioendocumenten (ABTN, pensioenreglement, uitvoeringsovereenkomst, startbrief);
- d. Indien de mogelijkheid tot korten niet in de pensioenovereenkomst is opgenomen, kan wellicht door pensioenbelanghebbenden een beroep worden gedaan op het Eerste Protocol EVRM; het gaat bij pensioen immers om eigendomsrechten op grond van Europese wetgeving.
- e. Indien geen regeling over de uitvoering van de kortingsregeling is opgenomen in de ABTN en uitvoeringsovereenkomst, zou de beleidsruimte van het pensioenfondsbestuur beperkt kunnen zijn ten aanzien van korten;
- f. De uitvoeringsovereenkomst tussen het pensioenfonds en de werkgever moet duidelijk zijn over de verplichtingen van de werkgever indien er sprake is van een situatie van onderdekking en het moment van toepassen van de kortingsmaatregel door het fonds; de bijstortingsverplichting in het algemeen en de verplichting in het kader van korten in het bijzonder moeten in de uitvoeringsovereenkomst nader worden toegelicht. Zonodig wordt dit wettelijk vastgelegd;
- g. Indien geen kostenbegrenzing is overeengekomen in de uitvoeringsovereenkomst zou mogelijk aangenomen kunnen worden dat de werkgever een bijstortingsverplichting heeft.
- h. De werkgever kan mogelijk aan een (onbeperkte) bijstortingsverplichting ontkomen als een overeengekomen betalingsvoorbehoud daarvoor juridisch kan worden ingeroepen en er sprake is van evidente financiële overmacht.
- i. Het verdient aanbeveling om niet te differentiëren bij korten. Niettemin kan, indien bij inzet van sturingsmiddelen bepaalde groepen onevenredig zwaar zijn belast, besloten worden deze groepen in meer of mindere mate te ontzien bij korting;
- j. Vanuit een evenwichtige belangenafweging is het pensioenfondsbestuur verantwoordelijk om als uiterste noodmaatregel ontstane dekkingstekorten tijdig en volledig weg te werken door middel van korten ('schoon schip maken') en niet te besluiten tot onzekere oplossingen; wellicht kan bestuur besluiten tot meer korten dan strikt noodzakelijk?

- k. Bij gebreke van een wettelijke regeling is het ongedaan maken van een eerder door het pensioenfonds verleende korting ('opstempelen') volgens de werkgroep alleen mogelijk op basis van een compensatie die door sociale partners wordt toegekend en gefinancierd en in de uitvoeringsovereenkomst is vastgelegd;
- l. De mogelijkheid tot opstempelen moet in de wet worden opgenomen en (vervolgens) in de uitvoeringsovereenkomst en reglement worden vastgelegd;
- m. Cruciaal is een tijdige communicatie met alle pensioenbelanghebbenden als een situatie van onderdekking dreigt en daarmee de mogelijkheid van korten in beeld komt.
- n. Communicatie is bedoeld om de pensioenbelanghebbenden tijdig te informeren over hun rechten en niet uitsluitend om het vertrouwen te herstellen;
- o. Communicatie is essentieel, hierin is branche tekort geschoten. Er dient nagedacht te worden over een communicatiestrategie.

Bijlage 1

Korten van pensioen bij gepensioneerden combineren met hoog/laag toepassing

1)

Gelijkblijvend ouderdomspensioen (OP): € 100 vanaf 65 jaar

Indien gekozen wordt voor een hoog/laag-uitkering met het omslagmoment naar een lagere uitkering vanaf 75 jaar, betekent dit een stijging van 5% van het OP vanaf 65 jaar, dus:

vanaf 65 jaar: € 100 wordt € 105

vanaf 75 jaar: € 100 wordt € 88

Indien het pensioen gekort wordt met 5%, betekent dit voor de uitkeringen wanneer gekozen wordt voor een hoog/laag toepassing:

vanaf 65 jaar: € 100 blijft € 100 (immers 105 wordt gekort met 5%)

vanaf 75 jaar: € 100 wordt € $88/1,05 = € 84$

2)

Gelijkblijvend ouderdomspensioen (OP): € 100 vanaf **70** jaar

Indien gekozen wordt voor een hoog/laag-uitkering met het omslagmoment naar een lagere uitkering vanaf 75 jaar, betekent dit een stijging van 5% van het OP vanaf 70 jaar, dus:

vanaf 70 jaar: € 100 wordt € 105

vanaf 75 jaar: € 100 wordt € 93

Indien het pensioen gekort wordt met 5%, betekent dit voor de uitkeringen wanneer gekozen wordt voor een hoog/laag toepassing:

vanaf 70 jaar: € 100 blijft € 100 (immers 105 wordt gekort met 5%)

vanaf 75 jaar: € 100 wordt € $93/1,05 = € 88$

De keuze tussen het direct korten op de uitkering of de korting verdisconteren kan gemaakt worden tot bijvoorbeeld de 70-jarige leeftijd, met de mogelijkheid van uitstel tot maximaal bijvoorbeeld 75 jaar.

Dit systeem kent ook een nadeel: het leidt tot leeftijdsdiscriminatie.

Echter deze discriminatie doet zich ook al voor bij het stellen van een maximale pensioenleeftijd (vaak 70), maximale leeftijd om van hoog naar laag te gaan (vaak 75), etc.

Wanneer de keuze van een dergelijke kortingsmethodiek bij de werknemer ligt, heeft dit uiteraard extra administratieve gevolgen.

Bijlage 2

Globale doorrekening consequenties diverse kortingstechnieken

Procentuele opbouw VPV van een drietal fondsen met verschillende rijpingsgraden (actieven/slapers/gepensioneerden):

| Rijpheid fonds → Verdeling VPV↓ | Jong (70/29/1) | Rijp (30/40/30) | Oud (10/20/70) |
|------------------------------------|----------------|-----------------|----------------|
| Actieven OP | 59 | 25 | 8 |
| Actieven PP | 11 | 5 | 2 |
| Slapers OP | 24 | 33 | 17 |
| Slapers PP | 5 | 7 | 3 |
| Ingegaan OP/PP | 1 | 25 | 59 |
| Latent PP | 0 | 5 | 11 |
| Totaal | 100 | 100 | 100 |

Doorrekening: wat is de toename van de dekkinggraad bij 1% korten van de aanspraken en rechten van iedereen of van bepaalde groepen?

| Rijpheid fonds → Kortingsvariant ↓ | Jong (70/29/1) | Rijp (30/40/30) | Oud (10/20/70) |
|---------------------------------------|----------------|-----------------|----------------|
| • Iedereen | 1,01% | 1,01% | 1,01% |
| • Alleen actieven | 0,70% | 0,30% | 0,10% |
| • Alleen slapers | 0,29% | 0,40% | 0,20% |
| • Alleen gepensioneerden | 0,01% | 0,30% | 0,70% |
| • Alleen inactieven | 0,30% | 0,70% | 0,91% |
| • Alleen ingegaan OP/PP | 0,01% | 0,25% | 0,59% |
| • Alleen uitgesteld PP | 0,16% | 0,17% | 0,16% |

Toelichtend voorbeeld:

Indien het bestuur van een 'rijp'-pensioenfonds besluit alleen de aanspraken van de slapers met 1% te korten, dan zal de dekkinggraad van dit fonds met 0,40% stijgen. Dus om de gehele dekkinggraad met 10% te laten stijgen, zullen (indien hypothetisch alleen de aanspraken van de slapers gekort worden) de aanspraken van deze groep gekort moeten worden met $10\%/0,40 = 25\%$.

Voor alle fondsen geldt dat om de dekkinggraad 10% te laten stijgen, de aanspraken en rechten van iedereen gekort moeten worden met $10\%/1,01 = 9,9\%$.

Bijlage 3

Stappenplan met betrekking tot het (voorgenomen) besluit om te komen tot een korting

| Acties bestuur | to do |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Monitoring herstelplan op voortgang aannames en planning. | Maandelijks Communicatie met deelnemersraad Maandelijks dekkingsgraad publiceren en relatie met beoogd herstel aangeven. |
| Vaststellen achterstand in voortgang herstel dekkingsgraad en financiële situatie. Mate van achterstand? Oorzaak van achterstand? (incidenteel-structureel) | Overleg met: Actuaris Sponsor CAO-partners Schriftelijke rapportage aan DNB |
| Hoe groot moet de achterstand zijn voor de overweging tot afstempeling? Vaststellen dat verbetering binnen redelijke (wat is redelijk: 3 à 5 jaar?) termijn niet te verwachten is. | Aannames onjuist? Externe factoren (rente) gewijzigd? Rentevisie aanpassen? Renteafdekking herzien? |
| Achterstand incidenteel: wachten Structureel: besluiten Controle inhoud ABTN, Uitvoeringsovereenkomst, Pensioenovereenkomst. Besluit tot afstempeling en besluit hoe te repareren. Reacties inventariseren. | Schriftelijk + website => Informatie en onderbouwing over het besluit (niet inhoudelijk): Sponsor, DNB, Deelnemersraad, VO, Actieven, Slapers en Gepensioneerden Inrichten helpdesk + FAQ |
| Overwegingen in het bestuur: Is er nog een premiestuur? Zowel bij de sponsor als bij de actieven? Wordt indexatie al overgeslagen? Hoe lang al? Wat betekent dat in percentages per doelgroep? Zijn daarin verschillen? Wat betekent feitelijke afstempeling per doelgroep? (% of €) Is o.b.v. eerdere maatregelen het gerechtvaardigd dat er onderscheid wordt gemaakt tussen regelingen, doelgroepen, etc? | Reactie van de sponsor bespreken en vastleggen. Actuaris Juridisch adviseur? Binnengekomen reacties bespreken en zonodig bijsturen en/of extra communiceren. |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Doorrekenen scenario's: worst case, best case. | Actuaris Juridisch adviseur? Wat is er in besparingszin mogelijk bij de uitvoeringsorganisaties? |
| Invulling besluit a.d.h.v. reglementen en ABTN. Doorrekenen actuaris van de mogelijke varianten per doelgroep. | Overleg met: Sponsor Deelnemersraad DNB |
| Besluitvorming over: Best case: wanneer stoppen en wanneer terugdraaien; Worst case: wanneer verder afstempelen; En dat weer per doelgroep. | Sponsor Deelnemersraad DNB Moeten de overeenkomsten nog worden herzien? |
| Hoe communiceren, met welke middelen? Wat te doen met protesten? | Externe rapportage over de feitelijke gevolgen per doelgroep. |
| Verdere monitoring? Wat zegt regelgeving daarover? | Permanente communicatie: Via website en/of brief/mail met name over de voortgang van het herstel. |

Bijlage 4

Reactie DNB op notitie KPS-werkgroep Korten van Pensioenen

Deze reactie beperkt zich tot hoofdstuk 5 waarin de visie van DNB dat het mogelijk is dat het bestuur van een pensioenfonds een besluit neemt om een korting van pensioenaanspraken- en rechten ongedaan te maken, in twijfel wordt getrokken. De werkgroep stelt dat de interpretatie van DNB veronderstelt dat pensioenfondsen in een situatie van insolventie tijdelijk hun verplichtingen lager kunnen waarderen. Deze interpretatie stuit naar de mening van de werkgroep op een aantal bezwaren. Deze worden hieronder samengevat weergegeven. Cursief is de reactie van DNB op deze bezwaren opgenomen:

- 1) Er ontbreekt een wettelijke basis. In de PW is geen wettelijke regeling getroffen voor het ongedaan maken van een korting. De bevoegdheid tot het toekennen van nieuwe aanspraken is onder de Pensioenwet uitdrukkelijk voorbehouden aan sociale partners. Hierbij zij opgemerkt dat de tekst van artikel 129 PW (...) spreekt over compensatie. Dit is naar mening van de werkgroep iets anders dan het ongedaan maken van een korting. Een compensatie kan immers ook door sociale partners worden gegeven en deze uitleg ligt gelet op de arbeidsrechtelijke connotatie van het woord zelfs meer voor de hand, nu besturen van pensioenfondsen kortingen ook niet zouden „compenseren“ maar zouden „inhalen“ of „ongedaan maken“.

In de PW is aan het bestuur van een pensioenfonds de bevoegdheid toegekend om onder strenge voorwaarden een besluit tot korten te nemen. Deze bevoegdheid impliceert naar interpretatie van DNB de bevoegdheid om dit besluit ongedaan te maken. Het ongedaan maken van de korting leidt tot een herstel van de aanspraken/rechten. Het betreft hier niet een toekenning van nieuwe aanspraken. De verhoging vindt immers zijn basis in het pensioenreglement, dat een weerslag is van de afspraken tussen sociale partners. Uit de in artikel 129 voorwaarde voor premiekorting dat de korting in de voorgaande 10 jaar is gecompenseerd, lezen wij niet dat deze korting alleen door de werkgever zou kunnen worden gecompenseerd. De toelichting bij deze bepaling bevat hiervoor geen aanwijzingen en DNB ziet geen reden om deze bepaling beperkt uit te leggen.

- 2) De door DNB veronderstelde bevoegdheid leidt tot verwachtingen bij deelnemers en gepensioneerden die hun rechten gekort zien, die mogelijk onjuist zijn.

DNB kan deze stelling niet volgen. Het gaat hier om een bevoegdheid van het bestuur. Ieder bestuur moet zelf de afweging maken of het gebruik wil maken van deze bevoegdheid of niet. Het bestuur doet er verstandig aan in zijn beleid – met redenen omkleed – vast te leggen waarom of onder welke omstandigheden het bestuur wel of geen gebruik zal maken van deze bevoegdheid. Of er verwachtingen ontstaan is dus afhankelijk van het beleid en de communicatie daarover vanuit het bestuur van een fonds.

- 3) Het lijkt niet voor de hand te liggen om enerzijds pensioenaanspraken en –rechten te korten en tegelijkertijd nieuwe verplichtingen aan te gaan.

Ook deze stelling kan DNB niet volgen. Bij het besluit tot korten is geen sprake van het tegelijkertijd aangaan van nieuwe verplichtingen. Het is mogelijk dat een bestuur in het herstelplan heeft opgenomen dat het voornemens is om bij het behalen van een bepaalde dekkinggraad op een bepaalde datum over te gaan tot het ongedaan maken van een korting. Het gaat hier echter om een voornemen en het bestuur zal te zijner tijd de afweging moeten maken of het verloop van het herstel voldoende is om daadwerkelijk een besluit tot het ongedaan maken van een korting te nemen.

- 4) Het eventuele uitgangspunt van een tijdelijk lagere waardering door het korten van rechten doet ook tekort aan het „schone lei” perspectief dat volgens de werkgroep bij het aanpassen van de verplichtingen door een insolvable financiële instelling hoort. De vraag kan worden gesteld of er zonder dit „schone lei” perspectief wel voldoende rechtsgrond is om de pensioenaanspraken- en rechten aan te tasten. Het korten van pensioenrechten lijkt daarmee immers meer een sturingsmiddel te worden in plaats van de uiterste (sanerings)maatregel die door de wetgever lijkt te zijn beoogd.

Het korten van aanspraken en rechten kan alleen plaatsvinden als noodmaatregel. Dit is de wettelijke eis. Zoals gezegd is DNB van oordeel dat de bevoegdheid tot het treffen van een noodmaatregel ook de bevoegdheid impliceert om deze noodmaatregel weer ongedaan te maken. Overigens geldt ook bij het besluit tot het ongedaan maken van de noodmaatregel de eis van een evenwichtige belangenafweging.

- 5) Dit uitgangspunt van een tijdelijk lagere waardering zou ook in strijd kunnen zijn met de IORP-Richtlijn (zie paragraaf 2.1. van deze notitie), aangezien er dan sprake is van een mechanisme waarbij de verplichtingen onder bepaalde marktomstandigheden tijdelijk aangepast kunnen worden aan de hoogte van de assets.

Naar mening van DNB is er geen sprake van een mogelijke strijd met de IORP-richtlijn. Er is geen sprake van een mechanisme waarbij de verplichtingen onder bepaalde marktomstandigheden tijdelijk aangepast kunnen worden aan de hoogte van de assets. Een korting die wordt doorgevoerd is niet voorwaardelijk maar onvoorwaardelijk. Dit laat onverlet dat het bestuur van een pensioenfonds op een gegeven moment kan besluiten om het genomen besluit terug te draaien. Dit is een beleidsbeslissing van een bestuur en geen automatisme.

Verder stelt de werkgroep het volgende:

“Het ongedaan maken van een eerder door het pensioenfonds doorgevoerde korting in de huidige situatie waarin fondsen verkeren, is volgens de werkgroep alleen mogelijk op basis van een compensatie die door sociale partners wordt toegekend en gefinancierd.”

DNB heeft aangegeven dat het ongedaan maken van korten niet mogelijk is zolang een pensioenfonds zich in een dekkingstekort bevindt. Als de werkgroep met de “huidige situatie” een situatie van dekkingstekort bedoelt, dan onderschrijft DNB deze stelling van de werkgroep. Het ongedaan maken van een korting tijdens een reservetekort is onder voorwaarden toegestaan.