

Vergaderjaar 2009–2010

32 141

Wijzigingen van de Pensioenwet in verband met het uitbreiden van de werkingssfeer voor ondernemingspensioenfondsen

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 22 april 2010

1. Algemeen

De regering heeft met belangstelling kennis genomen van het voorlopig verslag van de Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De regering zal in deze memorie van antwoord ingaan op de vragen die door de commissie zijn gesteld in het voorlopig verslag. De regering is daarbij zo veel mogelijk uitgegaan van de indeling van het voorlopig verslag van de Eerste Kamer.

2. Vijfjaarstermijn bestaande pensioenfondsen

De commissie begrijpt dat onder bestaande pensioenfondsen wordt verstaan pensioenfondsen die ten minste gedurende vijf jaar verbonden waren aan een onderneming. Deze termijn van vijf jaar is met name in het wetsvoorstel opgenomen om te voorkomen dat het multi-opf teveel in concurrentie met verzekeraars gaat treden. Dit roept de volgende vragen op.

Als een pensioenfonds gesplitst wordt, doordat de onderneming zich splitst in een of meerdere onderdelen, geldt dan voor het nieuw ontstane pensioenfonds (of pensioenfondsen) dat dit een nieuwe rechtspersoon is op grond van artikel 2.334a BW? Of kan een dergelijk «nieuw» pensioenfonds toetreden tot een multi-opf, omdat het fonds materieel al ten minste vijf jaar bestaat? Daarnaast vraagt de commissie of – in de situatie dat een onderneming gesplitst wordt en een van de nieuwe ondernemingen een eigen pensioenfonds wil oprichten – dan eerst een pensioenfonds moet worden opgericht dat dan na vijf jaar kan toetreden tot een multi-opf of dat in geval het fonds gelijk kan toetreden.

Naar de mening van de regering zijn de twee situaties die de commissie onderscheidt vergelijkbaar in die zin dat in beide gevallen een onderneming met een ondernemingspensioenfonds (opf) wordt gesplitst. In geval een deel van een onderneming of ondernemingspensioenfonds zich afscheidt en in verband daarmee een «nieuw» opf opricht (wel of niet op grond van artikel 2:334a BW) dat wil samengaan met een ander opf, is de

drempel van vijf jaar gewoon van toepassing. Voor dat nieuwe opf – overigens inderdaad een nieuwe rechtspersoon – is dan de vervolgvraag of het verblijf bij het oorspronkelijke opf (vóór de afsplitsing) meetelt. Die vraag kan bevestigend worden beantwoord.

Voor de vraag of wordt voldaan aan de vijfjaarstermijn is relevant hoe lang de onderneming zijn regeling al bij een voor haar actief opf had ondergebracht. De regering constateert dat in de beschreven situaties de betreffende onderneming de regeling ook al voor de afscheiding had ondergebracht bij een opf dat verbonden is aan de betreffende onderneming. Deze periode telt mee voor de vijfjaarstermijn. Meer concreet, als de regeling voor afsplitsing bijvoorbeeld 3 jaar bij een opf was ondergebracht en na de afsplitsing 2 jaar bij het nieuwe (afgesplitste) opf, dan is voldaan aan de vijfjaarstermijn.

Concluderend kan gesteld worden dat ook bij splitsing de vijfjaarstermijn geldt, én dat de onderbrenging bij het oorspronkelijke opf «meetelt» om te bezien of aan de jarenis wordt voldaan. Dat betekent overigens ook dat als het oorspronkelijke opf al vijf jaar of meer heeft bestaan, dat dan het afgesplitste deel direct kan toetreden tot een multi-opf, zonder dat er eerst een eigen (afgesplitst) opf wordt opgericht. Daarmee zijn de betreffende twee vragen van de commissie in hun onderlinge samenhang beantwoord.

Verder vraagt de commissie of in geval van fusie de fusiepartner direct kan toetreden tot het multi-opf, ongeacht de periode dat een eventueel pensioenfonds bestaat. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Het voorgestelde (eerste) nieuwe lid bij artikel 2 van de Pensioenwet, waarin de vijfjaarstermijn is vastgelegd, maakt een uitzondering voor de situatie waarin fuserende ondernemingen hun verschillende pensioenregelingen hebben ondergebracht bij afzonderlijke opf'en. Het voorgestelde lid geeft voor deze situatie aan dat de vijfjaarstermijn niet van toepassing is. In deze situatie (i.c. een fusie van de bijdragende ondernemingen) mogen onder de huidige wetgeving de betreffende opf'en ook al worden samengevoegd. Het opf mag immers de pensioenregeling uitvoeren voor een onderneming of voor een groep zoals bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, ook als deze ontstaan door een fusie. Dit blijft ook na de wetwijziging de hoofdregel. Het multi-opf vormt eigenlijk de uitzondering op deze hoofdregel.

De hoofdregel is tevens relevant voor de situatie waarin een van de fuserende ondernemingen géén eigen opf heeft. Onder de bestaande wetgeving kan het bestaande opf ook voor de gefuseerde ondernemingen de pensioenregeling(en) uitvoeren. Dat verandert niet onder de voorgestelde wetwijziging. Als het betreffende opf inmiddels is toegetreden tot een multi-opf, dan doet dat aan de bedoelde mogelijkheid niets af. De regeling die wordt uitgevoerd voor de fusiepartner zal dan gaan behoren tot het vermogen van het opf dat is opgegaan in het multi-opf.

3. Toepassing artikel 28

De commissie vraagt hoe het eerste lid van artikel 28 moet worden gelezen in het licht van het voorgestelde derde lid bij dit artikel. Het betreft dan met name het informeren van de deelnemersraad in het geval van een premieachterstand en tevens niet voldaan wordt aan de eisen inzake het minimaal vereist eigen vermogen.

Het toepassen van het eerste lid «per gescheiden vermogen» betekent dat de betreffende informatie in voorkomende gevallen per gescheiden vermogen moet worden verstrekt. Dat past ook bij het gegeven dat bijvoorbeeld een premieachterstand betrekking heeft op een specifiek vermogen. Is bij meerdere vermogens sprake van een premieachterstand

en van een tekortschietend eigen vermogen, dan zal dus per gescheiden vermogen de betreffende informatie moeten worden verschaft. Aangezien het bestuur van het pensioenfonds in zijn totaliteit verantwoordelijk is, moet ook in dit geval (het bestuur van) het pensioenfonds de deelnemersraad informeren.

Hiermee is ook de vraag of er per afgescheiden vermogen sprake kan zijn van een premieachterstand, bevestigend beantwoord. Dit hangt mede samen met het feit dat met het voorgestelde artikel 125a in beginsel de artikelen uit het financieel toetsingskader worden toegepast per afgescheiden vermogen. In de volgende paragraaf wordt daar nader op ingegaan.

Verder vraagt de commissie of het totale vermogen behorende bij een bijdragende onderneming wordt gezien als een afgescheiden vermogen, als het oorspronkelijke pensioenfonds reeds meerdere afgescheiden vermogens had.

Alvorens op de eigenlijke vraag in te gaan merkt de regering voor de volledigheid op dat onder de *huidige* Pensioenwet pensioenfondsen ook meerdere regelingen kunnen uitvoeren maar dat pensioenfondsen nu altijd een financieel geheel vormen. Het aanhouden van gescheiden vermogens binnen een pensioenfonds wordt pas met dit wetsvoorstel mogelijk voor het multi-opf dat ontstaat door samenvoeging van meerdere opf'en.

De vraag van de commissie kan bevestigend worden beantwoord: op grond van het voorgestelde tweede lid bij artikel 123 worden de (gescheiden) vermogens inderdaad aangehouden per onderneming of in voorkomende gevallen per groep.

Het voorgestelde derde lid bij artikel 123 maakt echter een uitzondering op deze regel mogelijk. Op grond van dat lid kunnen voor verschillende pensioenregelingen van één onderneming in een multi-opf verschillende gescheiden vermogens aangehouden worden indien de betreffende regelingen voorheen waren ondergebracht in verschillende opf'en. Het gaat dan dus om een onderneming waarvoor meerdere opf'en actief waren. Feitelijk geeft het voorgestelde derde lid voor die gevallen de keus om de verschillende pensioenregelingen die binnen een onderneming gelden al dan niet een financieel geheel te laten vormen binnen het multi-opf.

4. Ringfencing

De commissie vraagt ten aanzien van enkele specifieke punten een nadere toelichting op de uitwerking van het ringfencing. De regering zal deze vragen in hun onderlinge samenhang beantwoorden. Allereerst licht de regering echter kort toe hoe het ringfencing in het wetsvoorstel is vormgegeven.

In het voorgestelde tweede lid bij artikel 123 is aangegeven dat het multi-opf gescheiden vermogens moet aanhouden per onderneming of groep. Vervolgens wordt met het voorgestelde artikel 125a voorgescreven dat het financieel toetsingskader (ftk) wordt toegepast op de onderscheiden vermogens. Toepassing van het ftk per te onderscheiden vermogen betekent eerst en vooral dat de technische voorzieningen op adequate wijze (conform artikel 126 van de Pensioenwet) worden vastgesteld. In samenhang daarmee worden eisen als (minimaal) vereist eigen vermogen vastgesteld voor de verschillende vermogens binnen het multi-opf. Ook alle andere artikelen die genoemd worden in het voorgestelde artikel 125a worden toegepast op de gescheiden vermogens. Maatregelen die noodzakelijk zijn voor een specifiek vermogen – zoals het

vaststellen van een herstelplan omdat niet wordt voldaan aan de eisen ten aanzien van het eigen vermogen – hebben dan geen gevolgen voor de andere vermogens. Evenmin zal het pensioenfonds als zodanig in de financiële problemen komen.

Deze aanpak leidt ertoe dat verplichtingen die rechtstreeks voortvloeien uit de inhoud van de regeling, uitsluitend ten laste komen van het vermogen dat behoort bij de betreffende regeling. Het gaat hier immers over verplichtingen waarvoor technische voorzieningen zijn aangelegd. Gaat het om *onvoorziene* uitgaven die wel direct terug te voeren zijn op de inhoud van de pensioenregeling dan kunnen ook die uitgaven alleen verhaald worden op het vermogen dat behoort bij die specifieke regeling. In dat geval is er sprake van een verplichting waarvoor op grond van het ftk technische voorzieningen hadden moeten worden aangehouden. Dat die verplichting aanvankelijk niet als zodanig was beschouwd, doet daarbij niet ter zake.

Als het gaat om uitvoeringskosten, zoals kosten van huisvesting, infrastructuur e.d. zal het multi-opf deze kosten meestal voor alle regelingen gezamenlijk maken. In de praktijk zullen de kosten die door het fonds worden gemaakt ten behoeve van de verschillende regelingen (gescheiden vermogens) moeten worden toebedeeld. Voor die verdeling zijn diverse verdeelsleutels denkbaar; bijvoorbeeld naar rato van de belegde vermogens of naar rato van het aantal deelnemers. Het is aan de partijen zelf om hier invulling aan te geven. Het ligt voor de hand dat voor dergelijke gezamenlijke kosten vooraf wordt bepaald op welke wijze deze worden verdeeld over de diverse vermogens én om dergelijke afspraken op te nemen in de statuten of de uitvoeringsovereenkomst. Overigens is het ook mogelijk dat kosten in het bijzonder worden gemaakt in verband met een specifiek vermogen. Zo zal niet altijd sprake hoeven te zijn van één vermogensbeheerder voor alle vermogens. In dergelijke gevallen zal het bestuur moeten registreren ten behoeve van welk(e) vermogen(s) deze kosten worden gemaakt, teneinde de kosten ook ten laste van de betreffende vermogens te kunnen brengen.

Dat brengt de regering bij de vraag van de commissie met betrekking tot de wijze waarop buitenstaanders het multi-opf moeten zien. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan een vermogensbeheerder die diensten verricht voor het multi-opf. Deze doet zaken met de rechtspersoon die het multi-opf is. Het bestuur is er verantwoordelijk voor dat de rekeningen van de vermogensbeheerder worden voldaan. Deze merkt in die zin ook niets van de verdeelsleutel die het multi-opf voor de interne kostenverdeling hanteert.

Dat laat onverlet dat er ook voor kan worden gekozen om met een derde (zoals de vermogensbeheerder in bovenstaande voorbeeld), contractueel vast te leggen dat deze zich slechts zal verhalen op het pensioenvermogen waar zijn vordering betrekking op heeft («limited recourse»). Deze werkwijze is niet ongewoon voor vermogensbeheerders.

De commissie vraagt wat er met een regeling gebeurt als er geen nieuwe toetreders meer zijn. Uiteindelijk ontstaat dan een fonds in afbouw, met uitsluitend gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. Ook nu komen dergelijke gesloten fondsen al voor. Voor het betreffende vermogen zal het multi-opf gewoon kunnen handelen zoals een traditioneel opf in vergelijkbare gevallen handelt. Zo kunnen sociale partners ervoor kiezen dit deel van het opf te liquideren en bijvoorbeeld als rechtstreeks verzekerde regeling onder te brengen bij een verzekeraar.

De commissie lijkt met haar vraag echter te doelen op het geval waarin een situatie ontstaat die vanuit financieel oogpunt niet houdbaar is. Ook

dan zal het multi-opf in beginsel voor het betreffende vermogen op dezelfde wijze moeten handelen als een traditioneel opf dat in die situatie komt te verkeren. Als het multi-opf geen adequate maatregelen treft, dan kunnen uiteindelijk het eigen vermogen, de solvabiliteit en de liquiditeit met betrekking tot het betreffende afgescheiden vermogen in gevaar komen. Dat geeft de toezichthouder echter de bevoegdheid om door middel van een aanwijzing een bepaalde gedragslijn af te dwingen. In dit specifieke geval kan de toezichthouder het multi-opf dan dwingen om voor het betreffende vermogen passende maatregelen te treffen. Verder kan de toezichthouder, met toepassing van artikel 149 van de Pensioenwet, het pensioenfonds verplichten de verplichtingen onder te brengen bij een ander pensioenfonds of over te dragen aan een verzekeraar. Ook op dit vlak is het van belang te bedenken dat het multi-opf een gewoon opf is in de zin van de Pensioenwet.

De verplichtingen die rechtstreeks voortvloeien uit de betreffende pensioenregeling zullen – zoals hierboven uiteen is gezet – binnen het betreffende vermogen moeten worden opgevangen. Er kunnen dus ook in deze situatie geen middelen uit de ene ring worden aangewend ten behoeve van pensioengerechtigden uit een andere ring, zoals de commissie zich afvraagt.

De commissie stelt de vraag of de plicht tot ringfencing feitelijk niet te ver gaat. De commissie begrijpt niet wat er op tegen zou kunnen zijn als twee ondernemingen zouden besluiten hun opf'en volledig te integreren. In het verlengde daarvan vraagt de commissie waarom een dergelijke fusie vrijwel onmogelijk wordt gemaakt.

Op de eerste plaats merkt de regering op dat in de situatie waarin opf'en samengaan omdat de betrokken bijdragende ondernemingen fuseren, de betrokken partijen de keuze hebben om al dan niet een financieel geheel te vormen. Dit volgt uit het voorgestelde eerste en derde lid bij artikel 123 van de Pensioenwet. Ook onder de huidige wetgeving mogen in die situatie de betreffende opf'en overigens samengaan. In het veld bestaat echter juist de behoefte om opf'en samen te laten gaan zonder dat er ten aanzien van de bijdragende ondernemingen sprake is van een onderlinge band.

In het oorspronkelijke wetsvoorstel dat de regering aan de Raad van State heeft voorgelegd, was ringfencing een optie zoals de commissie ook aangeeft. De Raad van State wees er echter terecht op dat de regering in de memorie van toelichting feitelijk veronderstelde dat in geval opf'en zouden worden samengevoegd vrijwel altijd gekozen zou worden voor het gescheiden houden van de betreffende vermogens. In die zin was ringfencing in wezen het uitgangspunt. Achtergrond daarvan is dat de wens om opf'en samen te voegen niet zozeer is ingegeven door de behoefte om financiële risico's te delen maar door de behoefte om schaalvoordelen te bereiken op het terrein van de governance van het pensioenfonds. Doorgaans zal men de regelingen dan ook niet samen willen laten gaan.

De Raad van State merkte op dat naar zijn oordeel aan de vorming van een multi-opf zonder ringfencing risico's verbonden zijn voor de deelnemers, als gevolg van verschillen in uitgangspositie van de opf'en bij de inbreng in het multi-opf, bijvoorbeeld door verschillen in vermogensposities of verschillen in deelnemersbestand («groen» (dat wil zeggen met relatief veel jongere deelnemers) of «grijs» (met relatief veel oudere deelnemers)). De Raad van State wees er verder op dat dit tot spanning zou kunnen leiden in het bestuur van het multi-opf. Dat zou zich bijvoorbeeld voor kunnen doen wanneer een herstelplan moet worden opgesteld bij een multi-opf waarin «grijze» en «groene» ondernemingen

zijn samengegaan en een financieel geheel vormen. Om tegemoet te komen aan deze bezwaren wordt in het huidige wetsvoorstel uitgegaan van afgescheiden pensioenvermogens. Daarmee wordt het bedoelde potentiële belangenconflict vermeden.

Daarbij zij opgemerkt dat de regering met het wetsvoorstel zo min mogelijk wilde ingrijpen in de huidige wetgeving. Het voorschrift van ringfencing past daarbij omdat op deze wijze de bestaande solidariteitskringen in stand blijven. Dat bovendien het door de Raad van State gesignaleerde potentiële belangenconflict kan worden vermeden, is naar de mening van de regering voldoende argument om ringfencing ook als wettelijk uitgangspunt te kiezen.

5. Medezeggenschap

De commissie vraagt of er bij een multi-opf sprake is van meerdere deelnemersraden: een op het niveau van het multi-opf en daarnaast op het niveau van (iedere) regeling.

Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is opgemerkt, is dat evenwel niet het geval. Het hangt ook samen met het uitgangspunt – zoals in de memorie van toelichting verwoord – dat het pensioenfonds waarin meerdere opf'en zijn samengevoegd, een gewoon opf is in de zin van de Pensioenwet. Daarbij past dat er één bestuur is, maar bijvoorbeeld ook één deelnemersraad. Om te waarborgen dat iedere solidariteitskring wel is vertegenwoordigd in de deelnemersraad is ervoor gekozen dat in de deelnemersraad iedere deelnemende onderneming of groep vertegenwoordigd moet zijn.

De commissie merkt in dit verband op dat er per onderneming slechts ruimte is voor een werknemers- en een werkgeversvertegenwoordiger. Dit lijkt de regering gebaseerd op een misverstand. Met de voorgestelde wijziging van het tweede lid van artikel 110 wordt geregeld dat in de deelnemersraad van een multi-opf iedere onderneming door *minstens* een deelnemer en een pensioengerechtigde vertegenwoordigd wordt. Er worden dus minimale waarborgen voorgesteld. Met inachtneming van de overige voorschriften inzake de deelnemersraad staat het multi-opf echter vrij om per onderneming meer werknemers of pensioengerechtigden in de deelnemersraad zitting te laten nemen.

Wat de betrokkenheid van de deelnemers bij de eigen pensioenregeling betreft, merkt de regering het volgende op. Juist het feit dat ringfencing wordt voorgeschreven zorgt er voor dat adviezen van de deelnemersraad goed in kleiner verband kunnen worden voorbereid. De besluiten ten aanzien van de ene regeling (feitelijk ten aanzien van het ene gescheiden vermogen) hebben immers geen gevolgen voor de positie van de andere regelingen. Over de wijze waarop adviezen en besluiten tot stand komen en hoe deze worden voorbereid kunnen in de statuten afspraken worden gemaakt. Alles overziend meent de regering dat de wijze waarop de deelnemersraad is vormgegeven dan ook verantwoord is.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. P. H. Donner