

## Het afromen van overschotten van ondernemingspensioenfondsen

Veel ondernemingspensioenfondsen beschikken over een vermogenoverschot. Het vermogenoverschot van een ondernemingspensioenfonds is het gedeelte van het vermogen van het pensioenfonds dat het vermogen nodig ter dekking van de pensioenverplichtingen van het pensioenfonds overtreft. In dit artikel wordt ingegaan op de mogelijkheden overschotten aan de bij een ondernemingspensioenfonds aangesloten werkgever(s) beschikbaar te stellen.

### Kapitaaldeckingsvoorschrift

Art. 13 Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) schrijft dwingendrechtelijk voor dat ondernemingspensioenfondsen de pensioenverplichtingen moeten financieren op basis van een kapitaaldeckingsstelsel. Dit houdt in dat het vermogen van een ondernemingspensioenfonds, rekening houdend met de te verwachten beleggingsopbrengsten, toereikend moet zijn voor de dekking van de pensioenverplichtingen die het ondernemingspensioenfonds op zich heeft genomen.

Hoofddregel is dat een ondernemingspensioenfonds verplicht is tot herverzekering van de pensioenverplichtingen die het op zich heeft genomen over te gaan (art. 9 PSW). Voor een ondernemingspensioenfonds dat werkt op basis van een actuariële en bedrijfstechnische nota geldt een uitzondering. Een ondernemingspensioenfonds dat op die wijze werkt mag de pensioenverplichtingen in eigen beheer houden. De actuariële en bedrijfstechnische nota moet door de Verzekeringskamer zijn goedgekeurd. Uit de actuariële en bedrijfstechnische nota van een eigen beheer voerend ondernemingspensioenfonds blijkt in ieder geval:

- van welke sterftetafel een ondernemingspensioenfonds bij het berekenen van de pensioenverplichtingen uitgaat;
- van welke veronderstelling ten aanzien van de ontwikkeling van de rentestand op langere termijn wordt uitgegaan.

Verder wordt in het algemeen in de nota vastgelegd of van een, en zo ja van welke, leeftijdsterugstelling wordt uitgegaan. Een leeftijdsterugstelling houdt in dat wordt verondersteld dat iedere deelnemer een aantal jaren jonger is dan in werkelijkheid. Ook pleegt te worden vastgelegd of van het werkelijke of van een verondersteld leeftijdsverschil tussen de deelnemers en hun (eventuele)

partners wordt uitgegaan bij het berekenen van het ter dekking van nabestaandenpensioen benodigde vermogen. Wanneer het ondernemingspensioenfonds recht op arbeidsongeschiktheidspensioen of het recht op vrijstelling van premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid toekent, dient van veronderstellingen ten aanzien van de ontwikkeling van arbeidsongeschiktheid te worden uitgegaan. Tot slot moeten de administratiekosten (waaronder begrepen de zogenaamde excassokosten, de kosten voor uitkering van de pensioenen) worden geraamd.

Wanneer pensioenrechten door een ondernemingspensioenfonds worden herverzekerd, kan er voor worden gekozen exact de jaarlijkse aangroei van de pensioenrechten bij de verzekeringsmaatschappij in te kopen. Met het stijgen van de leeftijd van de verzekerde, zal bij jaarlijks gelijke aangroei van de pensioenrechten de te betalen premie stijgen. Men spreekt van periodieke, niet-gelijkblijvende premie of stortingskoopsommen. Het is mogelijk de jaarlijks te betalen premie juist zo te berekenen, dat bij gelijke jaarlijkse groei van de pensioenrechten dezelfde premie wordt betaald, ondanks het stijgen van de leeftijd van de verzekerde. Men spreekt van periodieke, gelijkblijvende premie. Omdat met het oog op het toenemen van de kosten 'vooruit' wordt betaald, is sprake van vóórfinanciering. Pensioenrechten over verstreken dienstjaren (backservicerechten) kunnen op basis van periodieke, niet-gelijkblijvende of periodieke, gelijkblijvende premie worden gefinancierd. In het algemeen zal de financiering van de toegekende rechten achterlopen wanneer de financiering van backservicerechten over de toekomstige diensttijd wordt uitgesmeerd. Het is ook mogelijk backservicerechten in het jaar van toekenning ineens af te financieren. Men spreekt van betaling van (backservice)koopsommen. Wanneer backservicerechten steeds tegen koopsom ineens worden gefinancierd, is van een financieringsachterstand nimmer sprake. De verzekeringsmaatschappij hanteert bij het vaststellen van de premie soortgelijke veronderstellingen als in de actuariële en bedrijfstechnische nota van een eigen beheer voerend ondernemingspensioenfonds zijn vastgelegd.

### Ontstaan en aanwending van overschotten

Zowel herverzekerde ondernemingspensioenfondsen als ondernemingspensioenfondsen die de pensioenrechten in eigen beheer houden, kunnen over overschotten beschikken. Overschotten ontstaan bijvoorbeeld wanneer:

- het daadwerkelijk over het vermogen gerealiseerde rendement hoger is dan het veronderstelde rendement;
- het verloop van sterfte en arbeidsongeschiktheid binnen het bestand van verzekerden van het ondernemingspensioenfonds gunstig afsteekt bij de veronderstellingen; en/of
- de administratiekosten blijken mee te vallen.

Omdat de rendementen die ondernemingspensioenfondsen over hun vermogen hebben gerealiseerd de laatste decennia in het algemeen de inflatie hebben overtroffen, is binnen veel ondernemingspensioenfondsen een overschot ontstaan. Dit geldt zelfs voor ondernemingspensioenfondsen waarbinnen de pensioenrechten (ook de backservicerechten) worden gefinancierd door betaling van periodieke, niet-gelijkblijvende premies (uitstelfinanciering). In dergelijke gevallen rijst de vraag of het vermogenoverschot op één of andere wijze door en ten behoeve van de bij het ondernemingspensioenfonds aangesloten werkgever(s) kon worden afgeroomd.

Het is in het algemeen aan te raden overschotten binnen een pensioenfonds bijvoorbeeld aan te wenden voor:

- het op peil brengen van de *voorziening verzekeringsverplichtingen* op basis van de meest recente sterfetafels (of nog beter: op basis van een geprognosticeerde toekomstige sterfetafel) in verband met de nog steeds toenemende gemiddelde leeftijd van overlijden van zowel mannen als vrouwen;
- het vormen van een *vergrijzingsreserve* (een dergelijke reserve maakt het mogelijk in de toekomst de premielast voor de aangesloten werkgever(s) constant te houden ondanks het mogelijk smallere draagvlak ten gevolge van (relatieve) inkrimping van het personeelsbestand ten opzichte van de groep slapers en gepensioneerden);
- het vormen van een *'franchise-reserve'* in verband met de mogelijkheid dat de ontwikkeling van de AOW zal achterblijven bij de (algemene) loonontwikkeling;
- het aanleggen van een *volatiliteitsreserve* (zeker wanneer een pensioenfonds besluit een relatief groter deel van het vermogen in zakelijke waarden te beleggen waardoor het rendement op het vermogen en de waarde ervan sterker kunnen fluctueren dan bij belegging in vastrentende waarden);
- het vormen van een *technische reserve* met het oog op mogelijk toenemende arbeidsongeschiktheidskansen van de deelnemers;
- het vormen van een *'waarde-overdrachtsreserve'* met het oog op relatieve daling van het vermogen van

het Pensioenfonds in verband met (groepsgewijze) waarde-overdracht waardoor toekomstige rendementen zouden kunnen dalen;

- het *verbeteren en moderniseren van de pensioenregeling* (bijvoorbeeld zorgdragen dat de pensioenregeling voldoet aan alle eisen die het voorschrift dat mannen en vrouwen gelijk moeten worden behandeld stelt);
- het vormen van een *algemene reserve*.

Wanneer dan nog een overschot resteert, bestaan er vanuit 'bedrijfseconomisch' (actuaarueel-technisch) oogpunt geen beletselen het overschot ten behoeve van de aangesloten werkgever(s) af te romen. Inmiddels heeft de Verzekeringskamer in concept actuariële principes voor pensioenfondsen vastgesteld (concept van juli 1996). In dit concept geeft de Verzekeringskamer een minimumgrens aan voor het door een pensioenfonds met inachtneming van art. 13 PSW aan te houden vermogen.

#### Afroken van overschotten

Het *pensioenrecht* belemmert het afroken van overschotten van een ondernemingspensioenfonds ten behoeve van de aangesloten werkgever(s) niet. Ten aanzien van de financieringsgraad van een ondernemingspensioenfonds moet zijn voldaan aan het kapitaaldeckingsvoorschrift. In de praktijk betekent dit dat moet worden voldaan aan de richtlijnen die Verzekeringskamer ten aanzien van de financieringsgraad hanteert. Een ondernemingspensioenfonds dat ter dekking van de pensioenverplichtingen een vermogen aanhoudt dat op boekwaarde (historische kostprijs) of zelfs wel op marktwaarde gewaardeerd, is berekend op basis van de hiervoor weergegeven uitgangspunten, voldoet aan deze richtlijnen. In dat geval zal de Verzekeringskamer zich in het algemeen niet tegen het afroken van een overschot verzetten.

Het *rechtspersonenrecht* geeft wél een aantal hindernissen, die overigens in het algemeen kunnen worden genomen. Bij de beschrijving van die hindernissen wordt ervan uitgegaan dat het ondernemingspensioenfonds de rechtsvorm van een stichting heeft. De *eerste* hindernis die moet worden genomen is die van de doeloverschrijding. Het statutaire doel van een ondernemingspensioenfonds is in het algemeen het verrichten van pensioenuitkeringen aan (gewezen) deelnemers en hun nagelaten betrekkingen. Het afroken van een overschot verdraagt zich niet zonder meer met een dergelijke doelomschrijving. Om problemen te voorkomen is het vanuit praktisch oogpunt aan te raden uitdrukkelijk in de statuten van het ondernemingspensioenfonds te bepalen dat

overschotten kunnen worden afgeroomd ten behoeve van de bij het ondernemingspensioenfonds aangesloten werkgever(s). Daarbij verdraagt een formulering die inhoudt dat het afromen wordt beschouwd als restitutie van in het verleden door de aangesloten werkgever(s) teveel betaalde bijdragen zich het best met de hiervoor aangegeven doelomschrijving. De Verzekeringskamer verzet zich in de praktijk in het algemeen niet tegen het opnemen van een bepaling van deze strekking. De *tweede* hindernis zou de bepaling van art. 2:285 lid 3 BW kunnen zijn. Deze bepaling houdt in dat een stichting niet tot doel kan hebben het verrichten van uitkeringen aan de oprichter(s) of degenen die deel uitmaken van de organen van de stichting (zoals het bestuur). Een ondernemingspensioenfonds wordt opgericht door het eerst zittende bestuur. Een voorbeeld van een ander orgaan van een ondernemingspensioenfonds dan het bestuur is de deelnemersraad. Het toekennen van pensioenrechten aan het (eerst zittende) bestuur en degenen die zitting hebben (gehad) in de deelnemersraad levert geen problemen op in verband met het bepaalde in art. 2:304 lid 2 BW. In dit artikellid is bepaald dat een stichting pensioenrechten aan de oprichters en degenen die onderdeel uitmaken van de organen van de stichting kan toekennen. Verder verbiedt art. 2:285 lid 3 BW dat een stichting uitkeringen verricht aan anderen dan de hiervoor bedoelde personen, tenzij deze uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben. Omdat kan worden aangenomen dat de toekenning van pensioenrechten door een ondernemingspensioenfonds een sociale strekking heeft, levert ook deze hindernis geen bijzondere problemen op. Wat het afromen van overschotten betreft moet worden bedacht dat deze aan de bij het ondernemingspensioenfonds aangesloten werkgever(s) worden uitgekeerd. Uitkeringen door een ondernemingspensioenfonds aan de aangesloten werkgever(s) worden niet door het bepaalde in art. 2:285 lid 3 BW geblokkeerd. Art. 2:285 lid 3 BW belemmert het afromen van overschotten daarom niet. De *derde* hindernis is (mogelijkerwijs) de zogenaamde financieringsovereenkomst tussen het ondernemingspensioenfonds en de aangesloten werkgever(s). Dergelijke financieringsovereenkomsten plegen soms een regeling te bevatten voor het min of meer automatisch afromen van overschotten, soms is daarentegen uitdrukkelijk bepaald dat door de aangesloten werkgever(s) betaalde bedragen nimmer door het ondernemingspensioenfonds aan de aangesloten werkgever(s) kunnen worden gerestitueerd. Indien nodig dient, wanneer tot afroming wordt overgegaan, de financieringsovereenkomst te worden aangepast of een aanvullende (afwijkende) overeenkomst in verband met afroming tussen het

ondernemingspensioenfonds en de aangesloten werkgever(s) te worden gesloten. De *vierde* hindernis is de noodzakelijke besluitvorming door het uit werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers samengestelde pensioenfondsbestuur en (eventueel) de deelnemersraad van het ondernemingspensioenfonds. Wanneer de, meestal door de aangesloten werkgever(s) gewenste, besluitvorming die nodig is voor het afromen van overschotten niet tot stand komt, kan altijd nog worden nagegaan of overeenstemming over een zogenaamde 'premie holiday' kan worden bereikt.

Er zijn ondernemingspensioenfondsden die ondanks de invoering van een uiterst 'luxe' pensioenregeling, het op het veiligst denkbare peil brengen van alle voorzieningen en een (jarenlange) premie holiday toch nog over een overschot beschikken. In dergelijke gevallen ligt het afromen van het overschot aan de aangesloten werkgever(s) voor de hand. Er is in een dergelijke situatie immers in het verleden 'teveel' premie betaald. Deze aangesloten werkgever(s) kunnen steun ontlenen voor hun wens tot afroming over te gaan aan een wetsontwerp uit 1988/1989 waarin werd voorgesteld tot belastingheffing over vermogenoverschotten van pensioenfondsden te komen (wetsontwerp 21 197). Het kabinet was destijds van mening dat van een vermogenoverschot sprake was, wanneer het vermogen van een pensioenfonds 115% van de pensioenverplichtingen overtrof. Uiteraard was in het wetsontwerp bepaald op welke wijze het vermogen en de pensioenverplichtingen van het pensioenfonds moesten worden vastgesteld.

#### Tot besluit

Uit het voorafgaande blijkt dat het afromen van overschotten van ondernemingspensioenfondsden ten behoeve van de bij het ondernemingspensioenfonds aangesloten werkgever(s) mogelijk is. Voorop moet worden gesteld dat de pensioenrechten van (gewezen) deelnemers en hun nagelaten betrekkingen uiteraard zonder meer veilig moeten worden gesteld. Daarnaast verdient het de voorkeur dat het afromen van overschotten uitdrukkelijk mogelijk is op grond van de statuten van het ondernemingspensioenfonds. Tot slot dient aan het afromen uiterst zorgvuldige besluitvorming vooraf te gaan. Daarbij dienen de statuten, en eventueel het toepasselijke pensioenreglement, van het ondernemingspensioenfonds strikt in acht te worden genomen. Zo nodig dienen de statuten vooraf te worden aangepast.

Mr W.P.M. Thijssen  
Nauta Dutilh