

GESLOTEN PENSIOENFONDSEN



GESLOTEN PENSIOENFONDSEN

Gesloten pensioenfondsen kennen een roerige geschiedenis. Onder het regiem van de PSW gold als hoofdregel dat een pensioenfonds diende over te gaan tot overdracht aan of het verzekeren bij een verzekeraar van de pensioenverplichtingen, tenzij het pensioenfonds volgens een kwalificerende actuariële en bedrijfstechnische nota werkzaam was¹. In art. 1, lid 7² van de PSW-1952³ was bepaald dat een ondernemingspensioenfonds als zodanig bleef voortbestaan indien de aangesloten onderneming ophield te bestaan. Dat betekende dat indien het

¹ Zie art. 9, lid 1 jo. art. 10, lid 1 PSW in de laatst geldende tekst, te vinden in Stb. 2006, 647.

² In het aanvankelijke wetsontwerp art. 1, lid 8, vernummerd bij Nota van wijzigingen van 29 juni 1951, Kamerstukken II, 1950-1951, nr. 6. In het kader van de implementatie van het geregistreerd partnerschap in de PSW bij Wet van 17 december 1997, Stb. 1997, 660 werd lid 7 van art. 1 PSW vernummerd tot lid 8.

³ Wet van 15 mei 1952, Stb. 1952, 275.

betreffende pensioenfonds de verplichtingen in eigen beheer hield, het pensioenfonds als eigen beheer pensioenfonds kon voortbestaan⁴. Uit de Memorie van Toelichting bij de PSW-1952 blijkt dat de wetgever er wel van uitging, dat een gesloten pensioenfonds zou worden geliquideerd⁵. Een verplichting tot liquidatie gold echter niet.

Verplichting tot overdracht of het verzekeren van de pensioenverplichtingen van een gesloten pensioenfonds

Een verplichting voor eigen beheer voerende gesloten pensioenfondsen om tot overdracht aan of het verzekeren van de verplichtingen over te gaan werd echter ingevoerd als onderdeel van de wetwijziging die heeft geleid tot de PSW-2000⁶. Bij die wetwijziging werd aanvankelijk voorgesteld een soortgelijke verplichting in te voeren voor pensioenfondsen met minder dan 100 deelnemers⁷. De PSW-2000 was sterk gericht op het tegengaan van tekorten bij pensioenfondsen zoals zich die hadden voorgedaan bij de pensioenfondsen van het gefailleerde DAF en Fokker⁸. De motivering van de wetgever om eigen beheer voerende gesloten pensioenfondsen tot overdracht of verzekering van de pensioenverplichtingen te dwingen berustte op de gedachte dat als een dergelijke verplichting volgens een nieuwe wettelijke regeling voor actieve pensioenfondsen met minder dan 100 deelnemers zou gaan gelden, deze verplichting ook voor gesloten pensioenfondsen zou moeten gelden⁹. Opgemerkt werd overigens dat de toezichthouder ook pensioenfondsen met 100 of meer deelnemers tot overdracht of verzekering van de pensioenverplichtingen kon dwingen¹⁰ via het bestuurlijk toezicht indien niet (meer) aan de wettelijke vereisten voor het voeren van eigen beheer zou zijn voldaan¹¹. Daarom is de verplichting tot overdracht of het verzekeren van de pensioenverplichtingen voor actieve pensioenfondsen met minder dan 100 deelnemers uiteindelijk niet in de wet gekomen, maar vervangen door een regeling die de toezichthouder de bevoegdheid gaf een pensioenfonds (van welke grootte ook maar) tot overdracht of het

⁴ Dat kon overigens niet als de werkgever wel bleef bestaan, maar zich uit het pensioenfonds terugtrok, daar voor extensieve interpretatie van art. 1, lid 7 PSW geen ruimte was, omdat dergelijke extensieve interpretatie ten koste van het werkerterrein van verzekeraars zou gaan. In die zin CBB 2 september 1993, AB 1994/406 inzake Pensioenfonds Van der Giessen-De Noord/Verzekeringskamer.

⁵ Kamerstukken II 1949-1950, 1730, nr. 3, p. 6, r.k.

⁶ Wet van 22 december 1999, Stb. 1999, 592. Zie het met ingang van 1 januari 2000 gewijzigde art. 1, lid 8 PSW in de met ingang van 1 januari 2000 geldende tekst.

⁷ Art. 10a PSW zoals de PSW met ingang van 1 januari 2000 luidde.

⁸ Zie onder meer Kamerstukken II, 1998-1999, 26 415, nr. 3, p. 2.

⁹ Kamerstukken II, 1998-1999, 26 415, nr. 3, p. 29.

¹⁰ Op de voet van art. 9 PSW, waarin de hoofdregel was vastgelegd dat een pensioenfonds tot overdracht of het verzekeren van de pensioenverplichtingen moest overgaan.

¹¹ Die voorwaarden waren opgenomen in art. 10 PSW.

verzekeren van de pensioenverplichtingen te dwingen indien dat in het belang van deelnemers, gewezen deelnemers en andere belanghebbenden noodzakelijk werd geacht¹². De reden voor invoering van de strenge nieuwe regelgeving was overigens dat “kleine” pensioenfondsen niet optimaal zouden functioneren en daarom (te) veel zouden vergen van het toezicht¹³.

Vervallen van de verplichting tot overdracht of het verzekeren van de pensioenverplichtingen

De verplichting tot overdracht of verzekering van de pensioenverplichtingen werd door bestaande gesloten pensioenfondsen die eigen beheer voerden echter als knellend ervaren, met name omdat de toeslagverlening sterk onder druk kwam te staan. Daarom werd door de Kamerleden Depla en Varela een initiatiefwetsvoorstel ingediend om de verplichting tot overdracht of verzekering van de pensioenverplichtingen van een eigen beheer voerend gesloten pensioenfonds weer te schrappen. Aanleiding voor het initiatiefwetsvoorstel was een aantal procedures van gesloten pensioenfondsen die zich tegen de verplichting tot overdracht of het verzekeren van de pensioenverplichtingen verzetten¹⁴. De initiatiefwet haalde het¹⁵, met dien verstande dat de voorgestelde terugwerkende kracht tot de datum van indiening van het wetsvoorstel (27 juni 2003) het niet haalde (de wet trad in werking met ingang van 1 december 2004¹⁶). De reden voor de voorgestelde terugwerkende kracht was te voorkomen dat onnodig veel gesloten pensioenfondsen tot overdracht of het verzekeren van de pensioenverplichtingen zouden moeten overgaan. Vermeldenswaard in dat verband is dat in een van de gevoerde rechtszaken door het College van Beroep voor het bedrijfsleven was overwogen dat de wetshandhaving zwaarder diende te wegen dan de belangen van het gesloten pensioenfonds en de (gewezen) deelnemers en degenen met accessoire rechten¹⁷.

¹² Op grond van de motie Van Zijl c.s., Kamerstukken II, 1999-2000, 26 415, nr. 11.

¹³ Kamerstukken II, 1998-1999, 26 415, nr. 3, p. 7-8.

¹⁴ Zie de beschrijving in de Memorie van Toelichting bij het initiatiefwetsvoorstel, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 981, nr. 3, p. 3-4.

¹⁵ Wet van 27 september 2004, Stb. 2004, 523.

¹⁶ Zie art. II van de wet (Stb. 2004, 523) en vgl. Kamerstukken II, 2002-2003, 28 600 XV, nr. 117.

¹⁷ CBB 1 april 2003, PJ 2003/70 met annotatie R.A.C.M. Langemeijer in beroep van Rechtbank Rotterdam 13 mei 2002, PJ 2002/65. Bij die uitspraak merkte Lutjens in zijn annotatie in Pensioen Jurisprudentie op dat bij het laten vervallen van de verplichting tot overdracht of het verzekeren van de pensioenverplichtingen voor pensioenfondsen met minder dan 100 deelnemers en het vervangen van die regeling voor een maatwerkregeling, waarschijnlijk over het hoofd is gezien dat ook voor gesloten pensioenfondsen dergelijk maatwerk mogelijk was. Het CBB weigerde ook te anticiperen op het mogelijke vervallen van de verplichting tot overdracht of

In het kader van de invoering van de Pensioenwet met ingang van 1 januari 2007 is bepaald dat een eigen beheer voerend gesloten pensioenfonds met een beleidsdekkingsgraad beneden het minimaal vereist eigen vermogen de pensioenverplichtingen bij een verzekeraar moet verzekeren, aan een verzekeraar moet overdragen of bij een pensioenfonds moet onderbrengen¹⁸. Een soortgelijke regeling gold overigens ook al onder het regiem van de PSW¹⁹.

Voorstellen in het kader van het Pensioenakkoord

Tegen deze woelige historische achtergrond dient de positie van momenteel nog bestaande gesloten pensioenfondsen te worden beoordeeld in het licht van de maatregelen die worden voorgestaan in het Pensioenakkoord. Deze beoordeling lijkt beperkt tot beantwoording van de vraag of gesloten pensioenfondsen de bestaande rechten, beheerst door het FTK, moeten invaren in... ja, waarin? In een pensioenregeling volgens het nieuwe pensioencontract op basis van wijziging van het bestaande pensioenreglement?

De positie van gesloten pensioenfondsen kwam aan de orde in het kader van de beantwoording van 211 Kamervragen door de Minister van SZW. De Minister gaf in het kader van beantwoording van vraag 33 aan dat:

- Gesloten pensioenfondsen kunnen kiezen om de bestaande pensioenverplichtingen om te zetten in pensioenverplichtingen volgens een nieuw pensioencontract (“invaren”) en dat dan de regels die gelden voor het nieuwe contract gaan gelden;
- Indien deze omzetting tot onevenredig nadeel zou leiden voor de (een deel van) de belanghebbenden, na afstemming met de sociale partners kan worden gekozen om de bestaande situatie te handhaven;
- Indien de bestaande situatie wordt gehandhaafd, het bestaande FTK blijft gelden, maar bezien wordt of dit wordt aangepast²⁰.

In het kader van beantwoording van vraag 66 gaf de Minister aan dat invaren (kennelijk in het licht van toepassing van art. 105, lid 2 PW) “onevenwichtig” zou kunnen uitpakken en daarom achterwege zou kunnen blijven bij gesloten pensioenfondsen. Daarbij werd bedoeld op gesloten

herverzekering van de verplichtingen van gesloten pensioenfondsen omdat niet zeker was dat het initiatiefwetsvoorstel zou worden aangenomen.

¹⁸ Art. 150 PW.

¹⁹ Zie art. 9aa, leden 3 en 4 PSW in de laatst geldende tekst.

²⁰ Beantwoording vraag 33, Kamerstukken II, 2019-2020, 32 043, nr. 539, p. 12. Zie ook de vragen 35 en 140.

pensioenfondsen zonder aangesloten werkgever. Bij dergelijke gesloten pensioenfondsen wordt geen nieuwe pensioenregeling voor deelnemers ingevoerd omdat er geen bij gebreke van een aangesloten werkgever geen deelnemers meer zijn (afstemming met de sociale partners is niet mogelijk). Een nieuwe pensioenregeling (volgens het nieuwe pensioencontract) zou bij een gesloten pensioenfonds zonder aangesloten werkgever kunnen worden ingevoerd op basis van collectieve interne waardeoverdracht met inachtneming van het bepaalde in artikel 83 Pensioenwet, dat voor zover in dit verband relevant ongewijzigd blijft gelden. In die situatie geldt het individuele bezwaarrecht (artikel 83, lid 2, aanhef en onder a Pensioenwet). Wel dient dan ingevolge het bepaalde in art. 83, lid 8 Pensioenwet bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te worden voorzien in een regeling die het mogelijk maakt dat het pensioenfonds (vertegenwoordigd door het bestuur) in plaats van de werkgever of (in geval het gesloten pensioenfonds een bedrijfstakpensioenfonds is) de partijen die de pensioenregeling zijn overeengekomen de collectieve waardeoverdracht kan initiëren.

Aanbevelingen

In het licht van de historie van gesloten pensioenfondsen leidt het voorafgaande tot de conclusie dat het in artikel 150m, lid 3 van het ter consultatie voorliggende voorstel van Wet toekomst pensioenen voorgestelde adviesrecht voor het verantwoordingsorgaan van een pensioenfonds (aanvankelijk werd een collectief bezwaarrecht²¹ voor het verantwoordingsorgaan²² voorgesteld), of het in artikel 150m, lid 5 van het wetsvoorstel voorgestelde goedkeuringsrecht van het belanghebbendenorgaan (aanvankelijk werd ook voor het belanghebbendenorgaan²³ een collectief bezwaarrecht voorgesteld), bij een gesloten pensioenfonds **zonder aangesloten werkgever** niet voldoende waarborgen biedt voor de gewezen deelnemers en personen met accessoire pensioenrechten voor het invaren van bestaande rechten in een nieuw pensioencontract. Dit omdat over de inhoud van dat nieuwe pensioencontract en de voorwaarden voor invaren geen transitieplan tot stand kan komen tussen de sociale partners, eenvoudigweg omdat geen aangesloten werkgever bestaat²⁴. De belangrijke keuze voor de Vbamethode voor invaren of de standaardmethode kan door de gewezen deelnemers en personen met accessoire pensioenrechten naar alle waarschijnlijkheid in het algemeen niet op evenwichtigheid worden beoordeeld, omdat de daarvoor vereiste kennis zal ontbreken. Deze

²¹ Hoofdlijnnotitie uitwerking pensioenakkoord, EK 2019-2020, 32 043, AC, p. 25.

²² Zie art. 115 PW.

²³ Zie art. 115b PW.

²⁴ In die zin de MvT bij het ter consultatie voorliggende wetsvoorstel, onderdeel 4b.1, p. 52.

overwegingen leiden ten aanzien van gesloten pensioenfondsen *zonder aangesloten werkgever* tot de volgende aanbevelingen:

- Het voorgestelde adviesrecht voor het verantwoordingsorgaan en het goedkeuringsrecht voor het belanghebbendenorgaan in verband met invaren zou bij gesloten pensioenfondsen zou moeten worden vervangen door een wettelijk collectief bezwaarrecht voor de gewezen deelnemers en personen met accessoire pensioenrechten, waarbij kan worden gedacht aan een regeling die inhoudt dat invaren slechts kan worden geblokkeerd indien een tweederdemeerderheid bezwaar maakt tegen invaren²⁵;
- De keuze door het bestuur van een gesloten pensioenfonds voor de Vba-methode voor invaren of de standaardmethode dient vooraf ter goedkeuring aan DNB te worden voorgelegd, aan DNB dient een wettelijke goedkeuringsbevoegdheid te worden toegekend met dien verstande dat het besluit van DNB aan bestuursrechtelijke toetsing zou dienen te kunnen worden onderworpen.

De reikwijdte van deze aanbevelingen lijkt overigens beperkt, omdat de wetgever er van uit lijkt te gaan dat gesloten pensioenfondsen kunnen en zullen voortbestaan na inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen onder het huidige FTK²⁶. Desondanks is denkbaar dat gesloten pensioenfondsen zonder aangesloten werkgever zouden wensen over te gaan op een nieuw pensioencontract en de bestaande pensioenrechten zouden willen invaren, bijvoorbeeld als het pensioenfonds kampt met dekkingstekort en directe rechtenkortingen zou willen voorkomen. De wetgever erkent dat indien geen aangesloten werkgever meer bestaat, voor invoering van een gewijzigd pensioenreglement (volgens de voorgestelde wetgeving) een ander juridisch kader moet worden toegepast dan dat van het transitieplan (artikel 150d van het wetsvoorstel) en invaren (artikel 150m van het wetsvoorstel)²⁷. Indien de wetgever niet zou wensen te voorzien in een bijzondere wettelijke regeling voor invaren van bestaande rechten bij gesloten pensioenfondsen zonder aangesloten werkgever, is invaren mogelijk volgens de momenteel al geldende regeling van artikel 83, lid 1, aanhef en onder c Pensioenwet. In dat verband geldt een individueel bezwaarrecht. Indien de aanbevelingen worden gevolgd, komt de lat voor invaren bij gesloten pensioenfondsen zonder aangesloten werkgever wel aanmerkelijk lager te liggen. Wel dient bij algemene maatregel van bestuur te worden voorzien in de mogelijkheid dat het gesloten pensioenfonds invaren op de voet van art. 83 Pensioenwet initieert.

Foto: gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, vestiging Leeuwarden

²⁵ Vgl. art. 90a PW.

²⁶ MvT bij het ter consultatie voorliggende wetsvoorstel, onderdeel 4b.1, p. 52.

²⁷ MvT bij het ter consultatie voorliggende wetsvoorstel, noot 79, p. 69-70.