

Vergaderjaar 2007–2008

**31 226**

## **Enige wijzigingen in de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en enige andere wetten**

**Nr. 35**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 maart 2008

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot enige wijzigingen in de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en enige andere wetten heeft u mij met de motie van de leden Omtzigt en Hamer (Kamerstukken II 2007/08, 31 226, nr. 29) verzocht de Tweede Kamer een notitie toe te zenden waarin antwoord wordt gegeven op een aantal vragen die betrekking hebben op de eigendomsverhoudingen bij een pensioen-uitvoerder. Met deze brief voldoe ik aan uw verzoek.

Eigendom is volgens het Burgerlijk Wetboek (BW) het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. Het BW stelt tevens dat het de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij staat van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met de rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen. Dat betekent dat eigendomsverhoudingen ten aanzien van pensioenen niet los gezien kunnen worden van het wettelijk kader, zoals neergelegd in de Pensioenwet (PW).

De PW definieert de verantwoordelijkheden van de werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder. Dat gebeurt onder meer door ten aanzien van de pensioenovereenkomst, het pensioenreglement en de uitvoeringsovereenkomst aan te geven welke eisen er gelden en wie verantwoordelijk is. Wat betreft het transparant maken van de onderlinge relaties en de bevoegdheden verschilt de PW duidelijk van de Pensioen- en spaarfondsenwet (Psw).

Het startpunt ligt in de pensioenovereenkomst die de werkgever (of organisaties van werkgevers) en de werknemer (of vakbonden) in het kader van het (collectieve) arbeidsvoorwaardenoverleg met elkaar afsluiten. Hierbij worden niet alleen afspraken gemaakt over de jaarlijks op te bouwen aanspraken, maar ook over de wijze van indexeren. Daarnaast worden in dat overleg ook afspraken gemaakt over de uitvoering van die pensioenovereenkomst. De werkgever is verplicht de pensioenovereen-

komst, volledig, dus inclusief het verzekeringsrisico, onder te brengen bij een pensioenuitvoerder. Hij heeft daarbij de keuze tussen een pensioenfonds, een verzekeraar of een pensioeninstelling in een andere lidstaat. Ten aanzien van de uitvoering van de pensioenovereenkomst sluiten de werkgever en de pensioenuitvoerder een uitvoeringsovereenkomst af. In de Pensioenwet is bepaald welke onderwerpen daarin in ieder geval geregeld moeten worden. De pensioenuitvoerder stelt een pensioenreglement op waarin de afspraken uit de pensioenovereenkomst staan.

Op basis van de uitvoeringsovereenkomst die met de pensioenuitvoerder is afgesloten wordt de pensioenuitvoerder eigenaar van het pensioenvermogen. De pensioenuitvoerder, zowel een verzekeraar als een pensioenfonds, heeft tegenover dat eigendom de verplichting tot het doen van uitkeringen zoals afgesproken. Het juridisch eigendom van het pensioenvermogen ligt dus bij de pensioenuitvoerder, maar deze is bij het nemen van de beslissingen gebonden aan:

- 1) de verplichtingen die voortvloeien uit het pensioenreglement
- 2) de afspraken in de uitvoeringsovereenkomst
- 3) aanvullende wettelijke eisen (in geval van pensioenfonds).

Daarnaast zijn bij een pensioenfonds een aantal van de onder 2 en 3 genoemde afspraken en eisen vastgelegd in de statuten.

### **ad 1) de verplichtingen die voortvloeien uit het pensioenreglement**

Alle afspraken die in pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer zijn vastgelegd, worden door de pensioenuitvoerder vertaald in het pensioenreglement. Daarmee worden de aanspraken van de werknemers tegenover de pensioenuitvoerder op juridisch afdwingbare wijze vastgelegd. Het gaat dan om de opgebouwde rechten, alsmede de (voorwaardelijke) indexatie daarvan.

### **Ad 2) de afspraken in de uitvoeringsovereenkomst**

De beslissingsruimte van de pensioenuitvoerder wordt verder beperkt door de afspraken met de werkgever in de uitvoeringsovereenkomst. De volgende onderwerpen moeten op grond van artikel 25 PW in ieder geval in de uitvoeringsovereenkomst worden opgenomen.

- De procedures voor omzetting van de pensioenovereenkomst in het pensioenreglement;
- De financiële relatie tussen de werkgever en de pensioenuitvoerder;
  - Wijze waarop de premie wordt vastgesteld;
  - De betaling van de premie
  - De geldende procedures bij het niet betalen van de premie door de werkgever
- Het indexatiebeleid;
- De uitgangspunten en procedures die gevolgd worden in geval van vermogenstekorten en -overschotten, dan wel winstdeling;
- De informatieverstrekking van de werkgever aan de pensioenuitvoerder.

Werkgevers die vallen onder de verplichtstelling van een bedrijfstakpensioenfonds (bpf) hoeven geen uitvoeringsovereenkomst af te sluiten met het fonds. Wel moet het bpf een uitvoeringsreglement opstellen. In dat uitvoeringsreglement moeten dezelfde onderwerpen aan de orde komen als in de uitvoeringsovereenkomst.

### **Ad 3) aanvullende wettelijke eisen (voor pensioenfondsen)**

Bij het uitvoeren van de uitvoeringsovereenkomst dient het bestuur van een pensioenfonds zich te houden aan enkele wettelijke eisen. Bij afspraken over de procedures en uitgangspunten die worden gehanteerd in geval van overschotten geldt in zijn algemeenheid dat een pensioenfonds zijn vermogen alleen kan aanwenden in overeenstemming met de doelstelling van het fonds. In artikel 106 van de PW is bepaald dat het doel van een pensioenfonds in de statuten van het fonds moet worden opgenomen. Ook moet in de statuten de bestemming van de middelen van het pensioenfonds worden vastgelegd. Het pensioenfonds kan uiteraard in zijn doelomschrijving alleen taken opnemen die het pensioenfonds op grond van de Pensioenwet mag uitoefenen. Bovendien verplicht de PW het bestuur van het pensioenfonds om in de besluitvorming op evenwichtige rekening te houden met de bij het pensioenfonds betrokken belangen (evenwichtige belangen afweging). Verder bepaalt de PW dat er alleen sprake kan zijn van premiekorting of terugstorting (naar de werkgever) als het vereist eigen vermogen aanwezig is en het fonds de indexatieverplichtingen waar kan maken. Tot slot zijn in dit verband ook van belang de bevoegdheden van de deelnemersraad, zoals vastgelegd in de PW. De deelnemersraad heeft onder andere adviesrecht ten aanzien van het afsluiten, wijzigen en beëindigen van de uitvoeringsovereenkomst; het vaststellen en wijzigen van het toeslagbeleid en het terugstorten van de premie of het geven van een premiekorting.

Hiermee is in grote lijnen geschetst hoe het juridisch eigendom van het pensioenvermogen is vormgegeven. Daarmee is nog niets gezegd over wie uiteindelijk profiteert van de buffers (het vermogen voor zover dat de pensioenverplichtingen overtreft). Bij een verzekeraar vallen eventuele overschotten toe aan de aandeelhouders van de verzekeraar, tenzij in de uitvoeringsovereenkomst afspraken over winstdeling zijn gemaakt.

Bij een pensioenfonds geldt dat zolang de buffers in het pensioenfonds aanwezig zijn, er sprake is van een pensioenbestemming. De PW stelt eisen aan de hoogte van de buffers (het minimaal vereist eigen vermogen en het vereist eigen vermogen).

In de uitvoeringsovereenkomst dient vastgelegd te worden wat er gebeurt met overschotten (het vermogen voor zover dat de wettelijke buffers overtreft). De PW geeft partijen een grote ruimte om de hoogte en bestemming van deze extra buffers te bepalen. Partijen kunnen in de uitvoeringsovereenkomst besluiten om het bestuur in dit verband een ruime discretionaire bevoegdheid toe te kennen. Voordeel daarvan is dat het pensioenfondsbestuur de flexibiliteit heeft om in geval van negatieve economische schokken te bezien in hoeverre deze opgevangen kunnen worden. Het bestuur kan dan rekening houden met de aard en omvang van de schok en met de belangen van de verschillende stakeholders. De hoogte van de buffers zijn een belangrijk instrument om te bepalen welke partij uiteindelijk het risico van het pensioencontract draagt en de wettelijke ruimte geeft partijen de mogelijkheid om hier zelf afspraken over te maken en invulling aan te geven.

De huidige wettelijke ruimte ten aanzien van de bestemming van de buffers is ook een belangrijke factor voor de sponsorende onderneming met een eigen ondernemingspensioenfonds. Diverse ondernemingen hebben in het recente verleden bijgesprongen om reservetekorten van het pensioenfonds aan te vullen, bijvoorbeeld met een eenmalige bijstorting. Die bereidheid hangt samen met de mogelijkheid om in de uitvoeringsovereenkomst te bepalen dat in geval van overreserves sprake kan zijn van terugstorting of premiekorting (mits aan enkele wettelijke eisen is

voldaan). Het vooraf bepalen dat eventuele overreserves slechts aan één partij mogen toevallen, bijvoorbeeld de deelnemers of gepensioneerden, zou de prikkel de werkgever om bij te dragen in geval van tekorten wegnemen. Een dergelijke verplichting kan in sommige gevallen ook leiden tot een scheve solidariteit, bijvoorbeeld als de buffer erg groot is in verhouding tot de pensioenverplichtingen. De mogelijkheid om overreserves terug te geven aan de werkgever is ook niet onredelijk, gezien het feit dat de premie vaak grotendeels voor rekening van de werkgever komt.

Buffers, zowel de hoogte als het verloop ervan door de tijd, spelen dus een belangrijke rol bij het realiseren van de solidariteit binnen het pensioencontract. De vrijheid om afspraken te maken over de bestemming van de buffers, binnen de eerder genoemde aanvullende wettelijke eisen, is een logisch gevolg van het feit dat sociale partners verantwoordelijk zijn voor de reikwijdte en omvang van deze solidariteit.

### **Beantwoording vragen**

Tegen de achtergrond van bovenstaande beschouwing zal ik nu in gaan op de vragen uit de motie.

1

*Wie heeft het juridisch eigendom over de pensioenvermogens, opgebracht met premies van werkgevers en werknemers, wanneer die bij pensioenfondsen en verzekeraars zijn ondergebracht?*

Zoals ik hiervoor uiteen heb gezet berust het eigendom van de pensioenvermogens bij de pensioenuitvoerder, hetzij het pensioenfonds, hetzij de verzekeraar. De pensioenuitvoerder is bij het nemen van beslissingen gebonden aan verplichtingen die voortvloeien uit het pensioenreglement, de uitvoeringsovereenkomst, de statuten en de wet.

2

*Onder welke voorwaarden kunnen veranderingen worden aangebracht in de bestemming van de premies en kunnen die dan worden aangewend voor andere doelen dan de pensioenuitkeringen?*

Is de pensioenuitvoerder een verzekeraar dan geldt dat de bestemming van de premies contractueel is vastgelegd. Een tussentijdse wijziging is alleen mogelijk als alle drie de betrokken partijen, werkgever, werknemers en verzekeraar daarmee instemmen. Nieuwe afspraken kunnen bijvoorbeeld gaan over wijziging de opgebouwde pensioenaanspraken, maar kan ook gaan over het indexatiebeleid.

Is de pensioenuitvoerder een pensioenfonds dan geldt dat de bestemming van het vermogen van het fonds alleen aangewend kan worden in overeenstemming met de doelstelling van het fonds. Voor de opgebouwde pensioenrechten is dit evident. Afspraken over besteding van overschotten (bovenop de wettelijk vereiste buffers) of de uitgangspunten die daarbij worden gehanteerd zijn vastgelegd in het geldende pensioenreglement en de uitvoeringsovereenkomst of het uitvoeringsreglement. Een pensioenfonds kan in geval van een overschot bijvoorbeeld besluiten om een deel van het vermogen terug te laten vloeien naar de werkgever in de vorm van een premiekorting of het terug storten van de premie. Indien de werkgever bijstort in geval van een tekort is het ook redelijk dat hij bij een overschot premie terug kan krijgen. Dat kan overigens alleen onder de voorwaarden die de PW stelt aan premiekorting en terugstorting en met inachtneming van de uitgangspunten zoals vastgelegd in het uitvoeringsreglement. Dat betekent dat er in ieder geval voldoende eigen vermogen moet zijn. Verder moet de indexatie, nu en in de toekomst,

verleend kunnen worden en moet – in geval van terugstorting – aan de indexatieverplichtingen van de afgelopen tien jaar voldaan zijn. Ook moeten eventuele kortingen op pensioenaanspraken en pensioenrechten van de voorgaande tien jaar gecompenseerd zijn.

Bovendien geldt dat het besluit moet passen binnen een evenwichtige belangenafweging. In geval er een deelnemersraad bestaat bij het pensioenfonds, dient op grond van de PW de deelnemersraad advies te geven over het voorgenomen besluit tot premiekorting en het terugstorten van premie.

3

*Kan beklemd vermogen voor de uitkering van pensioenen ooit op enige andere wijze worden aangewend dan voor de uitkering en indexatie van pensioenen?*

Op grond van artikel 18 zesde lid, boek 2, van het Burgerlijk Wetboek (BW) geldt dat na omzetting van een stichting in een andere rechtsvorm uit de statuten moet blijken dat het vermogen dat zij bij de omzetting heeft en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting in de statuten was voorgeschreven. Dat vermogen wordt na omzetting beklemd. In geval van een (stichting) pensioenfonds geldt dat het vermogen na omzetting dus in overeenstemming met de oorspronkelijke doelstelling moet worden aangewend. Zoals hiervoor is aangegeven zal die doelstelling alleen taken omvatten die op grond van de PW zijn toegestaan.

Hoe een beklemd vermogen kan worden aangewend is dus afhankelijk van de oorspronkelijke stichtingsstatuten. Afhankelijk van de doelstelling van die oorspronkelijke stichtingsstatuten kan dat betekenen dat het beklemd vermogen niet hoeft te worden aangewend voor indexatie of uitkeringen maar bijvoorbeeld ook als (buffer)vermogen voor de pensioenaanspraken kan worden gebruikt. Voorts kan de eigenaar van het beklemd vermogen de rechter verzoeken de beklemding op te heffen.

4

*Aan wie behoren de opbrengsten toe wanneer stichtingen, opgericht voor de uitvoering van taken onder de Pensioenwet, worden verkocht?*

Een stichting kan niet worden verkocht, er is immers geen sprake van een eigenaar. Een stichting kan wel worden omgezet in een andere rechtsvorm. In dat geval behoort het vermogen van die stichting toe aan de nieuwe rechtspersoon, waarbij op grond van het BW de eerder genoemde beklemding van toepassing is. Als de eigenaar van de nieuwe rechtspersoon deze rechtspersoon verkoopt valt de opbrengst aan hem toe.

5

*Hoe is bij overname van een bedrijf gegarandeerd dat het pensioenvermogen (inclusief buffer) en de pensioenregeling intact blijven?*

Het vermogen van een stichting kan op twee manieren overgaan. De stichting wordt omgezet in een andere rechtspersoon of de stichting wordt geliquideerd. In geval van liquidatie zal het aanwezige vermogen moeten worden vereffend. Een eventueel batig saldo wordt overeenkomstig de statuten uitgekeerd. In artikel 106 van de PW is voorgeschreven dat de statuten van een pensioenfonds bepalingen moeten bevatten betreffende de liquidatie van het fonds, waaronder begrepen de verplichtingen van de liquidatueren en de bestemming van de bezittingen van het fonds. Liquidatie is pas aan de orde nadat de juridische en feitelijke verplichtingen jegens de deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerech-

tigden zijn afgewikkeld of overgedragen. Deze groepen hebben op basis van de aanspraken vastgelegd in het pensioenreglement recht op het pensioenfondsvermogen. Individuele deelnemers hebben geen aanspraken op de buffers. In geval van liquidatie houdt DNB toezicht. Zoals ik ook in mijn brief van 10 december (Kamerstukken II 2007/08, 28 294, nr. 32) heb aangegeven kijkt DNB daarbij vooral naar de statutaire bepalingen over liquidatie, de overdracht van de verplichtingen, afwikkeling van de bezittingen en de schulden, de besteding van het liquidatiesaldo en de verdeling ervan over de betrokken belanghebbenden.

Voor omzetting van een pensioenuitvoerder in een andere rechtspersoon kent de Pensioenwet thans geen regels. Ik ben voornemens de wet aan te scherpen in die zin dat omzetting van een (stichting) pensioenfonds alleen mogelijk is indien DNB daarvoor een verklaring van geen bezwaar heeft afgegeven. In overleg met DNB zal ik bekijken welke nadere regels hierbij moeten gelden, maar het ligt voor de hand aan te sluiten bij de criteria die DNB hanteert in geval van liquidatie.

### **Ten slotte**

Met de huidige wijze waarop de eigendomsverhoudingen zijn geregeld is een evenwichtige balans aangebracht tussen bescherming en flexibiliteit. De pensioenuitvoerder is (juridisch) eigenaar van het pensioenvermogen, maar dient rekening te houden met wat is afgesproken in contracten (pensioenovereenkomst, uitvoeringsovereenkomst) en met diverse wettelijke vereisten. Tegelijkertijd is er enige flexibiliteit over de vraag ten laste van wie buffers worden gevormd en wie ervan profiteert. De flexibiliteit bevordert de mogelijkheid om de solidariteit binnen pensioenregelingen vorm te geven en bevordert tevens de betrokkenheid van de werkgever bij het eigen pensioenfonds.

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