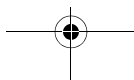
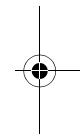
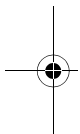


PENSIOEN EN KREDIETCRISIS



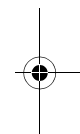
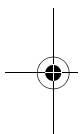




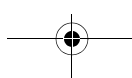
Publicaties van de Vereniging voor Pensioenrecht

19

Pensioen en kredietcrisis



2009
Sdu Uitgevers





Grafische vormgeving Bert Arts BNO

Technische realisatie GrafiData bv

© 2009, Vereniging voor Pensioenrecht

Sdu Uitgevers

Postbus 2511, 3800 GB Amersfoort, tel. (070) 378 98 80.

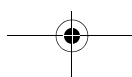
Nadere informatie over de uitgaven van Sdu Uitgevers Amersfoort vindt u op www.rechtinfiscaal.nl.

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.





Inhoudsopgave

De korte termijn: herstelmaatregelen en evenwichtige belangenbehartiging / 9

*Mr. W. Wille LL.M., Mr. R. Buijs LL.M., Mr.drs. C. Boekkooi, Mr. A. van Leeuwen,
Mr. M. van Gelder, Mr. M. Adema, Mr. J.M. van Riemsdijk CPL, Mr. E. Lewin,
Ir.drs. D. Boeijen en Mr. K. Bitter*

De lange termijn: doorkijk naar de toekomst van het pensioencontract / 33

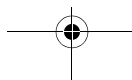
*Mr. W. Wille LL.M., Mr. R. Buijs LL.M., Mr.drs. C. Boekkooi, Mr. A. van Leeuwen,
Mr. M. van Gelder, Mr. M. Adema, Mr. J.M. van Riemsdijk CPL, Mr. E. Lewin,
Ir.drs. D. Boeijen en Mr. K. Bitter*

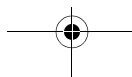
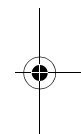
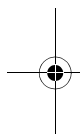
De kredietcrisis en het toezicht op pensioenfondsen / 45

Mw. Mr. J.M.H. Mensinga CPL en Mr. H.C. Hoogendoorn

De kredietcrisis en het toezicht op verzekeraars / 69

Prof.dr. W.M.A. Kalkman, mr. J.J. Rijkels CPL en mr. R. Tielenburg LL.M.







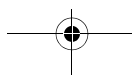
VOORWOORD

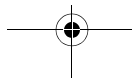
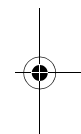
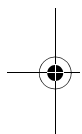
De term ‘kredietcrisis’ staat voor de heftige ontwikkelingen op de financiële markten die begonnen in de zomer van 2007 en wereldwijd diepe sporen hebben nagelaten. De crisis begon met het instorten van de woningmarkt in de Verenigde Staten. Hierdoor werden hypotheekleningen in het laagste segment (subprime), die door de hypotheekbanken waren gebundeld en doorverkocht, snel minder waard. Banken die hadden geïnvesteerd in deze hypotheekleningen raakten in problemen. Omdat aanvankelijk niet duidelijk was wie in subprime hypotheekleningen hadden geïnvesteerd, durfden banken elkaar geen geld meer te lenen. Het internationale financiële systeem werkte niet meer.

Vanaf september 2008 escaleerde de crisis wereldwijd en werd ook Nederland in volle omvang geraakt. Financiële instellingen kwamen in problemen, gingen soms onderuit en werden in andere gevallen met (forse) overheidssteun overeind gehouden. Omvangrijke pakketten overheidsmaatregelen bleken daarnaast nodig om de economieën van diverse getroffen landen te stimuleren. In Nederland werden Fortis en ABN AMRO genationaliseerd en een aantal andere financiële instellingen, waaronder ING, Aegon en SNS Reaal kreeg een kapitaalinjectie van de Nederlandse overheid. Pensioenfondsen kwamen in een situatie van – soms ernstige – onderdekking te verkeren en moesten bij De Nederlandsche Bank herstellplannen indienen. Dit alles leidde tot veel maatschappelijke onrust. Ineens stond de vraag naar de stressbestendigheid van het Nederlandse pensioenstelsel centraal, er rezen vragen wat er kon gebeuren met pensioenuitvoerders (pensioenfondsen en verzekeraars) in zwaar weer en hoe het toezicht door De Nederlandsche Bank in die situatie werkte. Ook werd gesproken over ingrijpen in pensioenregelingen en ‘afstempelen’ van ingegane pensioenen. Op dit moment zitten wij nog midden in die ‘kredietcrisis’, al zijn er signalen dat de economische omstandigheden voorzichtig aan het verbeteren zijn. Juist omdat de ‘kredietcrisis’ nog steeds haar sporen nalaat, leek het ons nuttig deze uitgave van de Vereniging voor Pensioenrecht te wijden aan de gevolgen van de kredietcrisis voor pensioen en pensioenuitvoerders en nader in te gaan op onderwerpen die voor pensioenregelingen in deze bijzondere tijd spelen.

Het bestuur van de Vereniging voor Pensioenrecht

Oktober 2009





De korte termijn: herstelmaatregelen en evenwichtige belangenbehartiging

Mr. W. Wille LL.M.

Director / Global Employer Services Deloitte Belastingadviseurs B.V.

Mr. R. Buijs LL.M.

Advocaat / Attorney at Law Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

Mr.drs. C. Boekkooi

Advocaat / Attorney at Law Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

Mr. A. van Leeuwen

Advocaat bij Steensma Even Advocaten

Mr. M. van Gelder

Pensioenjurist/Beleidsmedewerker PGGM, Markt- en Productstrategie

Mr. M. Adema

Pensioenjurist/Beleidsmedewerker PGGM, Markt- en Productstrategie

Mr. J.M. van Riemsdijk CPL

Pensioenjurist/Beleidsmedewerker PGGM, Markt- en Productstrategie

Mr. E. Lewin

Pensioenjurist/Beleidsmedewerker PGGM, Markt- en Productstrategie

Ir.drs. D. Boeijen

Actuariaat en ALM PGGM

Mr. K. Bitter

Manager Pensioenbeleid PFZW



I.1 Herstelplannen

§ 1 Wettelijk kader

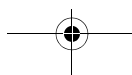
Een belangrijk, zo niet het belangrijkste, fundament onder ons pensioenstelsel is dat ouderdomspensioen in de tweede pijler in beginsel gefinancierd wordt op basis van kapitaaldekking (art. 127 Pensioenwet; verder: PW). Dat wil zeggen dat de contante waarde van de verplichtingen (de technische voorzieningen en de aan het pensioenfonds verstrekte leningen) volledig gedekt moeten worden door waarden (art. 133 PW). Daarbovenop dient een pensioenfonds een buffer te hebben in de vorm van een 'vereist eigen vermogen' (art. 132 PW) respectievelijk een 'minimaal vereist eigen vermogen' (art. 131 PW).

In op de PW gebaseerde wet- en regelgeving is nader aangegeven hoe het eigen vermogen respectievelijk het minimaal vereist eigen vermogen moet worden berekend (zie art. 11 en 12 Besluit Financieel Toetsingskader juncto art. 24 Regeling PW en Wet Verplichte Beroepspensioenregeling (verder: Regeling PW) juncto de Regeling Parameters Pensioenfondsen). Gemiddeld – afhankelijk van de samenstelling van het pensioenfonds en de beleggingsportefeuille – dient het vereist eigen vermogen circa 30% en het minimaal vereist eigen vermogen 5% van de technische voorzieningen te bedragen.¹ Uitgedrukt in dekkingsgraad betekent dit een vereiste van 130 respectievelijk 105%. In de memorie van toelichting wordt het begrip dekkingsgraad als volgt omschreven: de verhouding tussen de waarden enerzijds en de technische voorzieningen en het vereist eigen vermogen anderzijds.

Als het pensioenfonds voorziet of redelijkerwijs kan voorzien dat de dekkingsgraad zal zakken onder de grens van 130% dient het fonds dit, op grond van art. 138 PW onverwijld te melden aan De Nederlandsche Bank (verder: DNB). Er is dan sprake van een zogeheten solvabiliteitsstekort. Het pensioenfonds moet in dat geval in beginsel binnen drie maanden een langetermijnherstelplan indienen waarin het aangeeft hoe het uiterlijk binnen vijftien jaar weer zal beschikken over een voldoende eigen vermogen (zie ook art. 16 Besluit Financieel Toetsingskader).

Indien het pensioenfonds voorziet of redelijkerwijs kan voorzien niet over het minimaal vereist eigen vermogen te zullen beschikken dient het

¹ Minister Donner gaat in zijn brief van 20 februari 2009 (TK 31371, nr. 127)) aan de Tweede Kamer uit van een vereist eigen vermogen van 25%.





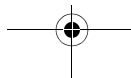
fonds uiterlijk binnen twee maanden een zogenoemd kortetermijnherstelplan in te dienen (art. 140 PW). Een dergelijke situatie wordt ook wel dekkingstekort genoemd. In zo'n kortetermijnherstelplan dient het pensioenfonds aan te geven hoe het uiterlijk binnen drie jaar zal voldoen aan de eis te beschikken over een minimaal vereist eigen vermogen. In de in art. 140 lid 3 bedoelde bijzondere situatie geldt voor het kortetermijnherstelplan een termijn van één jaar. Op die variant gaan wij in onze bijdrage niet in.

Als gevolg van de kredietcrisis zijn eind 2008 veel pensioenfonds onder de grens van 105% gezakt en dus waren zij op grond van art. 140 PW verplicht binnen twee maanden een kortetermijnherstelplan in te dienen. In eerdergenoemde brief van 20 februari 2009 van Donner aan de Tweede Kamer is aangegeven dat DNB deze termijn in overleg met Donner heeft opgerekt tot 1 april 2009. In feite geeft de wet geen mogelijkheid voor een dergelijke verlenging van de indientermijn. Niettemin hebben de minister en DNB in de uitzonderlijke omstandigheden aanleiding gezien een dergelijke verlenging in dit geval toe te staan. Gelet op de zeer volatiele beurskoersen en onzekerheid rond de rente-ontwikkeling zouden herstelplannen immers teveel gebaseerd worden op instabiele veronderstellingen.

In een kortetermijnherstelplan mag het beschreven hersteltraject maximaal drie jaar bedragen. Op grond van art. 142 PW kan de minister van SZW na overleg met DNB deze termijn verlengen indien er sprake is van een uitzonderlijke economische situatie waardoor een groot aantal pensioenfonds niet kan voldoen aan het bij of krachtens deze wet gestelde vereiste inzake het vereist eigen vermogen en het minimaal vereist eigen vermogen. Van deze verlengingsmogelijkheid, geregeld in art. 6a van de Regeling PW, is gebruikgemaakt; de hersteltermijn is tot vijf jaar verlengd.

Bij besluit van 25 mei 2009² heeft de minister van SZW art. 6a Regeling PW gewijzigd op het punt van de termijn waarbinnen mogelijk overgegaan kan worden tot de meest ingrijpende (korte termijn) herstelmaatregel, zijnde korting van de pensioenaanspraken en -rechten (ook wel

2 Regeling van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 25 mei 2009, nr. AV/PB/2009/11889, tot wijziging van de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling in verband met aanpassing van de regeling voor verlenging van de termijn voor het kortetermijnherstelplan; gepubliceerd in *Staatscourant* 2009, nr. 96 van 28 mei 2009.





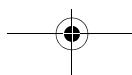
afstempelen genoemd; art. 134 PW). Deze termijn is in beginsel verlengd tot 1 april 2012. In hoofdstuk I.2 gaan wij verder in op de herstelmaatregelen die een pensioenfonds in het kader van een herstelplan kan aanwenden.

De minister gaat in de toelichting op de wijziging van de Regeling PW in op de achtergronden van de verlenging van de termijn waarbinnen kan worden overgegaan tot afstempelen.

In de eerste helft van 2010 wordt een aantal nieuwe feiten en omstandigheden bekend die van invloed (kunnen) zijn op het herstelpad. Denk aan de rapportage van de feitelijke dekkingsgraden van pensioenfonds aan DNB per juni 2010 en van de Commissie Parameters Pensioenfonds. Tot slot is thans ook nog allerm minst duidelijk op welke wijze uitvoering wordt gegeven aan het besluit van het kabinet om te komen tot een verhoging van de pensioengerechtigde AOW-leeftijd. De minister verwacht dat omtrent deze omstandigheden medio 2010 meer duidelijkheid zal zijn. Daarom is in het nieuwe lid 6 van art. 6a van de Regeling PW opgenomen dat uiterlijk in juli 2010 door de minister van SZW, na advies van DNB, zal worden beslist of het uitstel tot 2012 van eventuele aanvullende herstelmaatregelen zoals het korten van aanspraken en rechten dan nog altijd gerechtvaardigd is.

Uit de ontwikkelingen van de afgelopen tijd blijkt dat sommige termijnen wel heel erg knellen. Zoals uit het voorgaande blijkt zijn deze dan ook snel verruimd, ook als daar geen wettelijke basis voor was of als de nog maar kort bestaande regeling daarvoor moest worden aangepast. Verder is duidelijk dat de meeste pensioenfonds worstelen met de eis dat de verplichtingen contant gemaakt en de bezittingen gewaardeerd moeten worden op basis van marktwaarde. Dit leidt tot grote schommelingen. Met name de rentestand heeft een grote invloed op de dekkingsgraad van een pensioenfonds. Minister Donner merkt in zijn brief van 20 februari 2009 op dat 1% rentedaling een daling van de dekkingsgraad van circa 15% betekent. Overigens kunnen pensioenfonds zich ook tegen dat renterisico indekken.³

3 Zie hierover: Bernard Walschots, 'Rabobank Pensioenfonds beschermt vereiste dekkingsgraad', *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken*, 2009, nr. 3, p. 77.



§ 2 *Onderdekking, inclusief waardeoverdracht en communicatie*

Indienen van een kortetermijnherstelplan

Als het pensioenfonds een dekkingstekort voorziet dan moet dit onverwijld (binnen 1 á 2 dagen na constatering) worden gemeld aan DNB, en moet een kortetermijnherstelplan worden ingediend. Het herstelplan moet berusten op een bestuursbesluit, dat moet blijken uit de ondertekening door het bestuur van een pensioenfonds.

In dit herstelplan moet het pensioenfonds uitwerken hoe de financiële positie weer binnen de gestelde termijn (thans dus vijf jaar) zal herstellen. Voorts moet worden aangegeven welke serieuze mogelijkheden een pensioenfonds heeft als het herstel niet naar verwachting verloopt. Voor de uitvoering van deze maatregelen geldt dan in beginsel een jaar waarbinnen ze moeten ingaan. Inzet van de maatregelen is en blijft de verantwoordelijkheid van pensioenfondsbesturen. Korting van verworven pensioenaanspraken en pensioenrechten is een maatregel die als uiterste redmiddel kan worden ingezet voor herstel en zal nimmer een automatisme worden. Anderzijds moet ook worden voorkomen dat te lang gewacht wordt met ingrijpen waardoor de rekening wordt doorgeschoven naar de toekomst en mogelijk uiteindelijk drastischer moet worden ingegrepen. Het herstelplan moet concreet en haalbaar zijn.

DNB geeft nadere instructies ten behoeve van het opstellen van een herstelplan. Deze instructies zijn toegestuurd aan besturen van pensioenfonds en bij brief van 3 maart 2009. In die brief benadrukt DNB de noodzaak tot een evenwichtige aanpak. Enerzijds niet te snel korten en anderzijds niet te lang wachten met maatregelen en aldus het probleem naar jongere generaties doorschuiven. Voorts wordt in de brief invulling gegeven aan de begrippen 'concreet' en 'haalbaar'.

Concreet betekent dit dat:

- duidelijkheid wordt verschaft over concrete herstelmaatregelen;
- wordt aangegeven op welke wijze recht is gedaan aan evenwichtige belangenafweging;
- duidelijk is op welke wijze de deelnemersraad, deelnemers en andere betrokkenen tijdig en op toegankelijke wijze worden geïnformeerd.



Haalbaar betekent dat:

- de verwachting is dat na einde van de herstelperiode weer aan het minimaal vereist vermogen wordt voldaan;
- het herstelplan duidelijkheid verschaft over concrete maatregelen die worden getroffen als blijkt dat niet voldoende herstel optreedt en herstel in de resterende periode niet meer haalbaar is;
- het pensioenfonds geen beslissingen neemt die het herstel vertragen.

Dat laatste betekent bijvoorbeeld dat een pensioenfonds geen toeslagen mag verlenen zolang er sprake is van een dekkingstekort (tenzij toeslagverlening al onderdeel was van het pensioenreglement tijdens dekkingsstekort; vermoedelijk doelt DNB hier op een onvoorwaardelijke toeslagregeling).

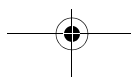
Het herstelplan moet vergezeld gaan van een vermogensoverzicht en risico-exposure van het pensioenfonds, een deterministisch dekkingsgraadsjabloon en een recente continuïteitsanalyse. DNB heeft hiervoor sjabloons ter beschikking gesteld zodat herstelplannen gestandaardiseerd kunnen worden ingediend en efficiënt worden verwerkt.

Een herstelplan is formeel beëindigd als er gedurende drie opeenvolgende kwartaaleinden geen tekort wordt gesignaleerd.

Dekkingstekort en waardeoverdracht

Op grond van art. 71 PW is de pensioenuitvoerder *verplicht* mee te werken aan *individuele* waardeoverdracht. Art. 72 regelt dat deze plicht niet geldt zolang de overdragende of ontvangende pensioenuitvoerder een pensioenfonds is waarbij de technische voorzieningen niet meer volledig door waarden worden gedekt. Als de dekkingsgraad onder de 100% is gedaald, is er geen plicht maar ook geen bevoegdheid meer om als fonds mee te werken aan waardeoverdracht: waardeoverdracht moet dan worden opgeschort. DNB heeft expliciet verboden in dat geval mee te werken aan waardeoverdracht. Opmerkelijk is dat hier een 100%-grens geldt en niet de eerdergenoemde grens van 105%. De plicht tot waardeoverdracht herleeft weer, op grond van art. 74 PW, als de genoemde omstandigheden zijn gewijzigd.

In de Pensioenwet en de onderliggende regelgeving is weinig geregeld over de praktische toepassing van de opschorting en herleving van de plicht tot waardeoverdracht. Dit heeft in de praktijk sinds eind 2008, toen



onderdekking daadwerkelijk bij veel fondsen ontstond, tot veel onduidelijkheid geleid. Het ging dan met name om de volgende vragen.

a. **PSW-gevallen**

De PW is op dit onderdeel in werking getreden met ingang van 1 januari 2007. Het is niet duidelijk of de wettelijke opschorting van de waardeoverdracht op grond van de PW ook voor oude, nog lopende, PSW-gevallen geldt of dat deze gevallen kunnen worden afgewikkeld onder de PSW-bepalingen.

b. **Opschortingsmoment**

De PW verplicht tot opschorting, maar specificeert niet het opschortingsmoment. Onduidelijk is of opschorting ook gevallen raakt waarin een offerte tot waardeoverdracht al is uitgebracht en ondertekend is geretourneerd door de deelnemer. In dat geval namelijk is juridisch sprake van een verzoek tot waardeoverdracht ex art. 23 Besluit uitvoering PW. Het risico dat betrekking heeft op de over te dragen aanspraken komt met ingang van die datum voor de ontvangende pensioenuitvoerder. Op dat moment moet de overdrachtswaarde nog worden overgemaakt. Er is dus risico, maar geen waarde bij de ontvangende pensioenuitvoerder. Of mag de overdrachtswaarde nog wel worden overgemaakt? Met andere woorden: ligt het gehele proces in een keer stil of mag het doorlopen als de offerte al is ondertekend (of eventueel verzonden omdat er dan een juridisch onherroepelijk aanbod is gedaan)? Het lijkt er overigens op dat het binnenkort te verschijnen besluit tot wijziging van het besluit Uitvoering PW (zie hierna) er vanuit zal gaan dat het proces mag doorlopen als er sprake is van een ondertekende offerte.

c. **Herlevingsplicht**

De PW verplicht tot herleving, maar specificeert het herlevingsmoment niet. Volgens de wettekst zou dat op het moment moeten zijn van dekking van 100% of meer bij beide fondsen en eigenlijk dus op de dag dat de fondsen weer op de 100% zitten. Daarmee ontstaat een in de praktijk onwerkbaar situatie. Immers, behoudens het feit dat de dekkingsgraad niet altijd op dagbasis kenbaar is, zou dit in de praktijk betekenen dat het proces dagelijks stilgezet en weer opgestart zou moeten worden. Met name voor de grote pensioenuitvoerders is dat onuitvoerbaar.

d. **Overdrachtsdatum**

De PW verplicht tot herleving per de overdrachtsdatum. Reguliere overdrachtsdatum voor waardeoverdracht is de datum van indiensttreding.



Het is de vraag of deze datum ook geldt bij een herleving na geruime tijd van onderdekking waarin er mogelijk allerlei dingen gebeurd zijn zoals het afstempelen van aanspraken en rechten. Of geldt dan een andere overdrachtsdatum?

e. Partnerpensioen-hiaat

Er kan een probleem ontstaan als de deelnemer uit een pensioenregeling komt die een partnerpensioen op risicobasis heeft waarin er geen dekking meer is in verband met de uitdiensttreding en einde deelnemerschap, terwijl er in de nieuwe pensioenregeling alleen sprake is van dekking voor partnerpensioen vanaf de datum indiensttreding. Door waardeoverdracht zou de deelnemer dikwijls meer aanspraken op partnerpensioen kunnen verkrijgen. Dit gebeurt omdat bij waardeoverdracht in de nieuwe regeling dikwijls aanspraken over verstreken diensttijd worden verkregen. Vraag is wat te doen als dan de deelnemer onverhoopt overlijdt? De deelnemer (althans zijn partner) wordt dan het 'slachtoffer' van de opschorting van de waardeoverdracht.

Ondanks de uitgebreide regeling in de PW bleken deze bepalingen op onderdelen dus niet robuust (stressbestendig) in de extreme omstandigheden van de kredietcrisis. De hoofdregels waren onvoldoende diep doordacht op het scenario van onderdekking. Medio 2009 is dit door het pensioenveld via de koepelorganisaties onder de aandacht van DNB en SZW gebracht. SZW heeft de problematiek opgepakt.

Thans ligt er een wijziging van het Besluit uitvoering PW met een verwachte inwerkingtredingsdatum van 1 oktober of 1 november 2009. Over deze voorgenomen wijziging heeft SZW op 6 juli 2009 bericht.⁴ Een aantal kwesties wordt met de wijziging van het Besluit uitvoering PW opgelost.

Wat het mogelijke hiaat in het partnerpensioen bij opgeschorte waardeoverdracht betreft heeft de minister van SZW op Kamervragen geantwoord dat het in de rede ligt dat pensioenfondsen gewezen deelnemers (meer) expliciet wijzen op de mogelijkheid om bij einde deelneming opgebouwde pensioenaanspraken om te ruilen in aanspraken op partnerpensioen (art. 61 PW).⁵ De pensioenkoepels hebben hun leden bij brief van 22 juni 2009 opgeroepen om met een aantal coulanace-maatregelen schrijnende gevallen te voorkomen.⁶

⁴ Brief Opschorten plicht tot waardeoverdracht, kenmerk AV/PB/2009/15089.

⁵ TK 2008-2009, Aanhangsel van de Handelingen nr. 1956, p. 4107-4109.

⁶ Brief Nabestaandenpensioen op risicobasis, kenmerk B/09/1054/GR.

Op grond van art. 83 is de pensioenuitvoerder *bevoegd* tot *collectieve* waardeoverdracht indien aan bepaalde wettelijke voorwaarden wordt voldaan. Anders dan bij individuele waardeoverdracht is er geen specifieke bepaling in de Pensioenwet die de bevoegdheid van het pensioenfonds tot waardeoverdracht opheft bij een dekkingsgraad onder de 100%.

Op grond van de wettelijke bepalingen in de Pensioenwet over het Financieel Toetsingskader (FTK) is er echter wel een wezenlijke restrictie op deze bevoegdheid.

In het kortetermijnherstelplan (140 PW) moet het pensioenfonds namelijk uitwerken hoe het uiterlijk binnen drie jaar zal voldoen aan art. 131 PW (weer minimaal eigen vermogen hebben) waarbij onder meer:

- de risico's voor de aanspraak- en pensioengerechtigden niet toenemen, en
- de kans op toeslagverlening niet negatief wordt beïnvloed.

Daarbij geldt dat deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met art. 105, lid 2, PW. Daarin is bepaald dat de personen die het beleid van het pensioenfonds (mede) bepalen zich bij de vervulling van hun taak richten naar de belangen van alle bij het fonds betrokken belanghebbenden en zorgen dat deze belanghebbenden zich op evenwichtige wijze vertegenwoordigd voelen (evenwichtige belangenbehartiging).

De bepalingen van art. 140 en art. 105 PW, gelezen in onderlinge samenhang, beperken dus de bevoegdheid tot collectieve waardeoverdracht in situaties waarin een kortetermijnherstelplan actueel is (d.w.z. ingediend bij DNB). Dit geldt zowel voor inkomende als ook voor uitgaande waardeoverdracht. De enige, maar relevante, wettelijke uitzondering is de situatie dat een pensioenuitvoerder verplicht is tot waardeoverdracht aan een andere pensioenuitvoerder bij liquidatie van de eerstgenoemde pensioenuitvoerder (art. 84 PW).

Alle collectieve waardeoverdrachten dienen overigens te worden gemeld bij DNB.

Bijzondere Informatieverplichtingen bij dekkingstekort

De Pensioenwet kent een uitgebreid scala aan voorschriften over informatieverstrekking.

Dit is geregeld in art. 21 en 38 tot en met 49 PW en nader uitgewerkt in hoofdstuk 2 van het Besluit PW en de Regeling PW.



Op grond van het besluit moet informatie verstrekt worden over het actueel zijn van een korte- of langetermijnherstelplan bij de startbrief en de informatie bij beëindiging deelneming; dus niet op het UPO. Ook is de pensioenuitvoerder verplicht belanghebbenden op verzoek informatie te geven over dekkingsgraad en moet het korte- of langetermijnherstelplan op verzoek worden verstrekt.

We lichten hier twee specifieke situaties uit waarop een herstelplan invloed heeft en waarvoor een bijzonder informatietraject geldt, te weten de waardeoverdracht en toeslagverlening.

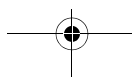
Informatieverstrekking bij waardeoverdracht in situatie van dekkingstekort

Primaire vraag is wie verantwoordelijk is voor het informeren van de deelnemer over opschorting als bedoeld in art. 72 PW. De huidige wet- en regelgeving is daar niet duidelijk over.

In de toelichting op het wijzigingsbesluit wordt aangegeven dat deelnemers die gewezen deelnemer worden via het bericht einde deelneming (in jargon wel genoemd: stop-UPO) ingevolge art. 39 PW informatie ontvangen over onder andere waardeoverdracht en het actueel zijn van een korte- of langetermijnherstelplan. In dat kader zullen de deelnemers door de overdragende pensioenuitvoerder ook worden geïnformeerd over een eventuele opschorting van de plicht tot waardeoverdracht. De pensioenuitvoerder kan de gewezen deelnemer er daarbij op wijzen dat het wel verstandig is een opgave te vragen voor waardeoverdracht indien waardeoverdracht wordt overwogen.

In het voorgestelde art. 23a lid 3 Besluit uitvoering PW wordt bepaald, dat als de plicht tot waardeoverdracht is opgeschort, de ontvangende pensioenuitvoerder de deelnemer die een opgave heeft gevraagd van zijn pensioenaanspraken als bedoeld in art. 18 van het besluit schriftelijk informeert over de opschorting van de plicht tot waardeoverdracht en de gevolgen daarvan. Onder de gevolgen van de opschorting valt bijvoorbeeld informatie over de wijze waarop na herleving de overdrachtswaarde zal worden vastgesteld. Ook valt hieronder, aldus de toelichting op het wijzigingsbesluit, informatie over het herleven van de plicht tot waardeoverdracht.

De deelnemer zal dus door ofwel de overdragende ofwel de ontvangende pensioenuitvoerder ofwel beiden worden geïnformeerd.





Op grond van de PW (art. 74 PW) geldt dan (nu al) een specifieke informatieplicht voor beide pensioenuitvoerders naar de deelnemer bij herleving. Een *overdragende* pensioenuitvoerder, die in de periode waarin de in art. 72 bedoelde omstandigheden op hem van toepassing zijn, verzoeken tot waardeoverdracht heeft gekregen, informeert, wanneer deze omstandigheden niet meer van toepassing zijn, alle deelnemers die in die periode gewezen deelnemer zijn geworden en de betrokken ontvangende pensioenuitvoerder over de mogelijkheid alsnog waarde over te dragen. Een *ontvangende* pensioenuitvoerder, die in de periode waarin de in art. 72 genoemde omstandigheden op hem van toepassing zijn, verzoeken tot waardeoverdracht heeft gekregen, informeert wanneer deze omstandigheden niet meer van toepassing zijn, alle deelnemers die in die periode een verzoek tot waardeoverdracht hebben gedaan en de betrokken overdragende pensioenuitvoerders over de mogelijkheid alsnog waarde over te dragen. In de situatie dat er een verzoek om waardeoverdracht ligt, wordt de (gewezen) deelnemer door de ontvangende en/of overdragende pensioenuitvoerder geïnformeerd over de mogelijkheid weer waarde over te dragen.

De wetgever onderkent dat een deelnemer door beide pensioenuitvoerders wordt geïnformeerd. Daarom wordt de suggestie gedaan om zo veel mogelijk gebruik te maken van een standaardbrief, zodat er geen onduidelijkheid bij de deelnemer kan ontstaan. De praktische uitvoering daarvan is echter nog moeilijk voor te stellen.

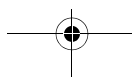
Informatieverstrekking bij toeslagverlening in situatie van dekkingstekort

Op grond van de Pensioenwet worden strenge eisen gesteld aan de informatieverstrekking over toeslagverlening, ofwel indexering.

De informatie over toeslagverlening wordt op grond van art. 48 PW uitgedrukt in een toeslagenlabel als invulling van de wettelijk vereiste 'kwalitatieve en beeldende maatstaf'. Met dit label wordt de verwachting met betrekking tot de indexeringskwaliteit gecommuniceerd. Formeel moest dit toeslagenlabel met ingang van 1 januari 2009 door pensioenuitvoerders zijn geïmplementeerd.

Dit bleek in de praktijk echter niet haalbaar en om die reden heeft AFM in eerste instantie besloten 'niet te handhaven' tot 1 april 2009.

Als gevolg van de kredietcrisis zijn veel pensioenfondsen in de problemen geraakt en hebben zij herstelplannen moeten indienen in verband met onderdekking. Herstelplannen hebben consequenties voor het toeslagenbeleid en een belangrijke vraag was hoe hierover zo helder mogelijk te





communiceren richting belanghebbenden. Bij onderdekking zou het toeslagenlabel tot verwarring kunnen leiden door de afwijkende situatie die is ontstaan.

In overleg met DNB, Ministerie van SZW en de pensioenkoepels is door AFM besloten toe te staan om deelnemers via de door hen ter beschikking gestelde modelbrief⁷ te informeren over de gevolgen van de kredietcrisis. Bij gebruik van deze modelbrief hoeven pensioenfondsen in 2009 het toeslagenlabel dus niet te gebruiken. Voor de goede orde: het mag wel. Binnenkort wordt opnieuw overleg gevoerd over de vraag wat de opstelling moet zijn in 2010 met betrekking tot het toeslagenlabel. Voor veel fondsen zal immers nog steeds een korte- of langetermijnherstelplan gelden.

Naast het toeslagenlabel figureert de toeslagenmatrix, opgenomen in de Regeling PW en Wet verplichte beroepspensioenregeling⁸, die verplicht tot het opnemen van de voorwaardelijkheidsverklaring met daarin de ambitie, de financiering en informatie over de verleende indexering over een betreffend jaar en over de drie voorafgaande jaren (door AFM 'track-record' genoemd). De teksten in de toeslagenmatrix zijn dwingend voorgeschreven en er kan uitsluitend in overleg met AFM van worden afgeweken. De voorwaardelijkheidsverklaring moet worden opgenomen in alle persoonlijke uitingen over toeslagverlening richting (gewezen) deelnemers en gepensioneerden. Ook de reglementen moeten een verkorte voorwaardelijkheidsverklaring bevatten. Een situatie van onderdekking verandert hier op zich niets aan.

I.2 Herstelmaatregelen

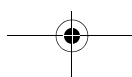
§ 1 Beschrijving van de 'stuurknoppen'

In een herstelplan dient een pensioenfonds te laten zien hoe het in de toekomst denkt op het vereiste niveau terug te komen. Om tot herstel te komen heeft een pensioenfonds een aantal 'stuurknoppen' tot haar beschikking die als maatregel kunnen dienen voor het herstel.

Er zijn meerdere herstelmaatregelen die een pensioenfonds kan toepassen om uit een tekortsituatie te komen. De volgende maatregelen zullen wij hierna kort bespreken:

⁷ Beschikbaar op de www.afm.nl.

⁸ Wijziging van de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling zoals gepubliceerd in de *Staatscourant* van 17 juli 2008, nr. 136 en zoals gewijzigd met het besluit van 5 december 2008, nr. AV/PB/08/34849.



- a. Geen toeslagverlening (indexatie);
- b. Verhoging van de pensioenpremie;
- c. Extra bijstorting van de werkgever;
- d. Een achtergestelde lening verstrekt door de werkgever;
- e. Afstempelen pensioenaanspraken;
- f. Het beleggingsbeleid aanpassen;
- g. De pensioenregeling versoberen.

De minister heeft per brief van 23 juni 2009 aan de Tweede Kamer laten weten dat op basis van de eerste beoordeling van de in totaal 342 ingediende herstelplannen:

- er 20 pensioenfondsen zijn die in hun herstelplan een kortingsmaatregel hebben opgenomen;
- er bijna 60 pensioenfondsen zijn waarbij de werkgever een extra bijstorting heeft gedaan;
- er bij een kleine 10 pensioenfondsen een achtergestelde lening door de werkgever is verstrekt; en
- dat in vrijwel alle herstelplannen de maatregel van het niet verlenen van toeslagverlening op de pensioenaanspraken van actieven en op de pensioenuitkeringen van gepensioneerden is opgenomen.

Veel pensioenfondsen hebben aangegeven hun dekkingsgraad op peil te kunnen krijgen met het verwachte rendement op de beleggingen.

a. Geen toeslagverlening (indexatie)

Een toeslag wordt verleend om een pensioenrecht of een pensioenaanspraak te verhogen. Een onvoorwaardelijke toeslagverlening is een deel van het pensioenrecht of de pensioenaanspraak. Dit deel van het pensioenrecht of de pensioenaanspraak is net zo zeker als de jaarlijkse pensioenopbouw. Deze toeslagverlening zal verleend moeten worden. Bij een onvoorwaardelijke toeslagverlening is indexatie dus geen stuurmiddel!

Een voorwaardelijke toeslagverlening is echter onzeker. Deze toeslagverlening kan bijvoorbeeld gekoppeld zijn aan een ex ante maatstaf of afhankelijk zijn van een beslissing van het bestuur. Een pensioenfonds zal proberen ieder jaar de pensioenaanspraken of pensioenrechten met de geamبيةerde toeslagverlening te verhogen. Indien dit door omstandigheden niet mogelijk is, zoals bij een dekkings- of reservetekort, kan de toeslagverlening achterwege worden gelaten, dan wel verminderd worden. Indien er sprake is van een voorwaardelijke toeslagverlening is dit stuuringsmiddel gemakkelijk toepasbaar.



b. Verhoging van de pensioenpremie

Een tweede herstelmaatregel waar het pensioenfonds gebruik van kan maken in zijn herstelplan is de verhoging van de pensioenpremie. Deze maatregel wordt vaak als tweede mogelijkheid voor herstel opgenomen in plaats van of soms naast een extra bijstorting van de werkgever zoals onder c. beschreven. Beperkingen op het verhogen van de pensioenpremie kunnen voortvloeien uit afspraken die gemaakt zijn tussen pensioenfonds en werkgever. Bovendien zit er een ‘natuurlijke’ grens aan premieverhoging. Door de toenemende vergrijzing is bij veel pensioenfonds het premie-instrument nog maar beperkt of helemaal niet effectief.

De Pensioenwet verplicht de werkgever om de uitvoering van een pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioenuitvoerder en daartoe een uitvoeringsovereenkomst te sluiten en in stand te houden. De Pensioenwet stelt in art. 25 eisen aan de inhoud van deze overeenkomst. Zo moet daarin worden aangegeven hoe wordt omgegaan met een vermogenstekort. Een pensioenfonds kan een extra bijdrage of een verhoogde premie niet afdwingen indien in de uitvoeringsovereenkomst niet is vastgelegd dat de werkgever hiertoe verplicht is.

Overigens geldt bij een verhoging van de pensioenpremie niet per definitie dat deze verhoging gelijk verdeeld dient te worden tussen werknemer en werkgever. De premiebijdrage van de werknemer is namelijk veelal uitgedrukt als een percentage van de pensioengrondslag.

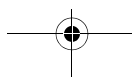
c. Extra bijstorting van de werkgever

Een pensioenfonds kan de werkgever naast een verhoogde premie ook om een extra bijstorting vragen. Echter, de werkgever zal hiertoe zoals gezegd alleen verplicht zijn, indien de verplichting van bijstorting is opgenomen in de uitvoeringsovereenkomst. In de uitvoeringsovereenkomst zal tevens duidelijkheid moeten worden gegeven onder welke voorwaarden er voor de werkgever de bijstortingsverplichting geldt en de manier waarop de hoogte van deze bijstorting wordt berekend. Een bijstorting door de werkgever kan alleen plaatsvinden binnen de kaders van de Pensioenwet en de afspraken die hierover zijn gemaakt in de uitvoeringsovereenkomst.

Uiteraard kunnen de afspraken, die vastgelegd zijn in de uitvoeringsovereenkomst, wel tussentijds worden aangepast met wederzijds goedvinden.

d. Achtergestelde lening

Als we het palet van herstelmaatregelen in ogenschouw nemen is de achtergestelde lening een vrij technische stuurknop waar een pensioenfonds





niet vaak een beroep op zal kunnen doen. Zoals al eerder aangegeven, hebben toch nog een kleine tien pensioenfondsen gebruikgemaakt van een achtergestelde lening door de werkgever als herstelmiddel.

Als hoofdregel geldt dat pensioenfondsen geen leningen mogen aangaan, tenzij deze worden aangegaan ten behoeve van de liquiditeit en voor niet langer dan een jaar (art. 136 PW Jo. art. 14 Besluit FTK). Leningen ten behoeve van de solvabiliteit zijn verboden. Art. 5 Besluit FTK geeft echter wel aan dat achtergestelde leningen één van de vermogensbestanddelen zijn van het eigen vermogen van een pensioenfonds.

Door het achtergestelde karakter zijn deze leningen duurder dan andere leningen. Er zijn dan ook strikte voorwaarden aan verbonden. De voorwaarden hiervoor zijn opgenomen in het Besluit FTK en vloeien voort uit de richtlijn pensioeninstellingen (2003/41/EG) en art. 27 en 28 uit de richtlijn betreffende levensverzekering (2002/83/EG). In art. 8 van het Besluit FTK zijn deze voorwaarden overgenomen. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen een achtergestelde lening die gebruikt wordt als onderdeel van het minimaal vereist eigen vermogen (mvev, circa 5% van de technische voorzieningen) dan wel het vereist eigen vermogen (vev, standaard 30% van de technische voorzieningen).

MVEV (art. 8 lid 1 Besluit FTK)

Achtergestelde leningen mogen samen met het cumulatief preferent aandelenkapitaal meegeteld worden tot een maximum van 50% van het mvev, waarvan 25% in de vorm van een achtergestelde lening. Echter, indien het eigen vermogen lager ligt dan de circa 5% dan dient met dit lagere percentage te worden gerekend. Dit betekent dat alleen pensioenfondsen met een dekkingsgraad lager dan (circa) 105%, maar hoger dan 100% gebruik kunnen maken van een achtergestelde lening als herstelmaatregel. Er is anders namelijk geen eigen vermogen beschikbaar waar de achtergestelde lening deel van kan uitmaken.

VEV (art. 8 lid 2 Besluit FTK)

Achtergestelde leningen mogen met betrekking tot het vev ook meetellen tot een maximum van 50%. Hierbij geldt wederom de voorwaarde dat wanneer het eigen vermogen lager ligt dan de standaard 30%, met dit aangepaste percentage gerekend moet worden. Alleen pensioenfondsen met een reservetekort, waarvan de dekkingsgraad nog niet onder de 100% is gezakt kunnen dus van deze herstelmogelijkheid gebruikmaken.





e. Afstempelen van de pensioenaanspraken

Een pensioenfonds kan indien er sprake is van een dekkings- of reserve-tekort verworven pensioenaanspraken en pensioenrechten verminderen. Een voorwaarde hiervoor is echter wel dat alle overige beschikbare sturingsmiddelen, met uitzondering van het beleggingsbeleid, zijn ingezet om uiterlijk binnen een jaar te voldoen aan het minimaal vereist eigen vermogen. Het verminderen van de pensioenaanspraken dan wel pensioenrechten is dus een uiterste redmiddel (ultimum remedium), dat alleen ingezet kan worden als het niet mogelijk is om met het gebruik van de andere sturingsmiddelen binnen vijf jaar het benodigde vereiste vermogen te bereiken. Het afstempelen van pensioenaanspraken heeft veel impact en raakt in beginsel iedere groep van belanghebbenden. Het is echter ook het sturingsinstrument dat de meeste herstelkracht heeft.

Bij de toepassing van deze maatregel zal een belangenafweging moeten worden gemaakt welke pensioenaanspraken dan wel pensioenrechten van welke groepen worden verminderd. Hierbij moeten de belangen van deelnemers, gewezen deelnemers, pensioengerechtigden, andere aanspraakgerechtigden of de werkgever niet onevenredig worden geschaad.

Het feit dat deze maatregel is opgenomen in het herstelplan, betekent niet dat de pensioenaanspraken en pensioenrechten ook werkelijk gekort gaan worden. Indien de financiële situatie van het pensioenfonds voldoende is hersteld om met de overige sturingsmiddelen tot de vereiste dekkingsgraad te komen, kan afstempelen achterwege blijven. Echter indien De Nederlandsche Bank tussentijds vaststelt dat de feitelijke stijging van de dekkingsgraad in negatieve zin afwijkt van de veronderstelde ontwikkeling in het kortetermijnherstelplan en het pensioenfonds hierdoor naar verwachting niet over vijf jaar zal kunnen voldoen aan het minimaal vereist vermogen, zal het pensioenfonds de pensioenaanspraken en/of pensioenrechten vanaf 1 april 2012 moeten afstempelen.

Wanneer er geen kortetermijnherstelplan is ingediend, omdat afstempeling van de pensioenaanspraken en/of pensioenrechten onvermijdelijk is voor het pensioenfonds om over vijf jaar te voldoen aan het minimaal vereist vermogen, zal ook deze afstempeling pas vanaf 1 april 2012 (voorheen 1 augustus 2010) gaan plaatsvinden.

f. Beleggingsbeleid aanpassen

De financiële positie van pensioenfondsbesturen is mede afhankelijk van beslissingen die pensioenfondsbesturen in het verleden hebben genomen





omtrent risico's en verwacht rendement. Over het algemeen zijn de pensioenfondsen de afgelopen jaren steeds risicovoller gaan beleggen. Vaak zal dit in het kader van een tekortsituatie (gedeeltelijk) teruggedraaid worden.

Aangezien verplichtingen van pensioenfondsen een lange tijdshorizon beslaan, is de aanpassing van het beleggingsbeleid een herstelmogelijkheid die voor de lange en middellange termijn een herstel kan bewerkstelligen, maar die voor de korte termijn weinig effect sorteert.

Indien gebruikgemaakt wordt van deze herstelmaatregel zal in veel gevallen afgeweken moeten worden van het in de Actuariële Bedrijfstechnische Nota (ABTN) opgenomen strategisch beleggingsbeleid. Bijvoorbeeld door het verlagen van het gewicht van beursgenoteerde aandelen ten gunste van alternatieve beleggingen en vastrentende waarden.

De keuze voor een nieuw beleggingsbeleid zal normaliter voortvloeien uit de resultaten van een uitgevoerde ALM-studie (Asset Liability Management-studie), maar besturen van pensioenfondsen kunnen ook tussentijds om tactische redenen besluiten af te wijken van het huidige beleid.

g. Pensioenregeling versoberen

Een pensioenfonds kan problemen over een periode van vijftien jaar oplossen door de pensioenregeling te versoberen. Een pensioenregeling kan worden versoberd door bijvoorbeeld de franchise te verhogen, het opbouwpercentage te verlagen, de eigen bijdrage voor de werknemers te verhogen of eventueel door overgangsmaatregelen aan te passen dan wel af te schaffen. Door de pensioenregeling te versoberen, zullen de verplichtingen van het pensioenfonds worden verminderd, waardoor er sneller herstel zal optreden en in de toekomst wordt vermeden dat zich opnieuw een situatie van dekkings- dan wel reservetekort voordoet.

Omdat in de uitvoeringsovereenkomst afspraken zijn gemaakt tussen het pensioenfonds en de werkgever en er tussen de werkgever en de deelnemer afspraken zijn gemaakt met betrekking tot pensioen, zijn over het algemeen meerdere medezeggenschapsbepalingen van toepassing bij een wijziging van de pensioenregeling. Over de (juridische) implicaties van de wijziging van de pensioenregeling zie paragraaf 3.





§ 2 Evenwichtige belangenbehartiging

Evenwichtige belangenbehartiging is het leidend beginsel voor de besluitvorming over het inzetten van aanvullende maatregelen voor herstel.

Dit beginsel is neergelegd in art. 105, lid 2, PW, dat luidt:

‘De personen die het beleid van een pensioenfonds bepalen of mede bepalen richten zich bij de vervulling van hun taak naar de belangen van de bij het pensioenfonds betrokken deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, en de werkgever dan wel werkgevers en zorgen ervoor dat dezen zich door hen op evenwichtige wijze vertegenwoordigd kunnen voelen’.

In de kamerbehandeling van de Pensioenwet is expliciet aan de orde geweest of de evenwichtige belangenbehartiging betekent dat de korting altijd in gelijke (procentuele) mate op de verschillende groepen van toepassing moet zijn. Het (vage) antwoord daarop was dat afspraken hierover tot de verantwoordelijkheid behoren van sociale partners dan wel het pensioenfondsbestuur.

Welke groep(en) worden getroffen door een maatregel?

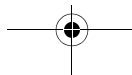
Ook moet gekeken worden of de set aan maatregelen niet bepaalde groepen onevenredig treft. Uitsluitend volstaan met langdurig niet-indexeren treft gepensioneerden veel harder dan actieven. Dit omdat zij direct invloed ondervinden op de hoogte van hun pensioenrecht terwijl andere belanghebbenden nog de mogelijkheid hebben gemiste indexering op de aanspraken in te lopen dan wel zelf – op andere wijze – te compenseren. Belangrijke factoren daarbij zijn wel:

- de loonontwikkeling in de sector en,
- de inflatie.

Indien de loonontwikkeling laag blijft, gaat de indexering niet of minder snel achterlopen. Indien de prijsinflatie bovendien laag blijft, treedt er geen of nauwelijks koopkrachtverlies op. Lage loonontwikkeling en lage inflatie maken langdurig niet-indexeren meer aanvaardbaar. Tegelijkertijd zal er bij die condities minder herstelkracht vanuit gaan.

Uitsluitend volstaan met een forse premieverhoging raakt juist alleen actieven en werkgevers. Slapers en gepensioneerden zouden dan helemaal buiten schot blijven.

Een veel voorkomende vraag is of een pensioenfonds bijvoorbeeld gepensioneerden mag ontzien bij vermindering (korten) van rechten. Of het





evenwichtig is om gepensioneerden te ontzien hangt met name ook af van de inzet van overige maatregelen. Als naast korting ook een premieverhoging of negatief bijstellen van de regeling plaatsvindt, wordt de groep actieven onevenredig hard getroffen. Dat is zeker niet evenwichtig.

Het zou bijvoorbeeld ook juist evenwichtig kunnen zijn om iedereen in gelijke mate te korten.

Ongedifferentieerd korten kan mogelijk gemotiveerd worden vanuit de solidariteit. In 'goede en kwade tijden' alles delen.

Wij gaan ervan uit dat evenwichtige belangenbehartiging altijd inhoudt dat de pijn wordt verdeeld over de diverse groepen. De mate waarin een ieder pijn lijdt zal nooit helemaal gelijk zijn. Afgezien van het feit dat dit al zeer moeilijk te meten is, is dat ook niet nodig; wel moet er sprake zijn van verdeling waarbij iedereen wat van de pijn krijgt.

Samenhang met andere maatregelen

Evenwichtige belangenbehartiging betekent onder meer dat een maatregel wordt beschouwd op eigen merites maar ook in samenhang met de andere genomen of te nemen maatregelen. Een maatregel moet bijvoorbeeld beschouwd worden in relatie tot zijn herstelkracht. Een maatregel die disproportioneel is ten opzichte van zijn herstelkracht zou om die reden onevenwichtig kunnen zijn.

Ook moeten aanvullende maatregelen worden beoordeeld in de relatie met maatregelen, ontwikkelingen en ingrepen in de pensioenregeling in het verleden maar ook met de verwachtingen in de toekomst. Een voorbeeld van doorwerking naar het verleden is het laten vervallen van overgangsrecht. Overgangsrecht, denk aan compensatiemaatregelen bij de implementatie van de Wet VPL, heeft veelal als doel om groepen te beschermen tegen ongewenste effecten van wijziging van de regeling. Om leeftijdsdiscriminatie te voorkomen zijn er in diverse pensioenregelingen maatregelen genomen om voor jongere en oudere deelnemers een gelijk pensioenresultaat te realiseren. Eenzijdig wijzigen van de pensioenregeling door bepaalde compensaties te laten vervallen, leidt direct tot onevenwichtigheid in de pensioenregeling en zelfs mogelijk tot verboden leeftijdsonderscheid.

Een doorkijk naar de toekomst bij het besluiten over herstelmaatregelen kan zinvol zijn wanneer in de nabije toekomst ook versoeringen in de regeling in verband met vergrijzing van het bestand noodzakelijk zijn. Als



verwacht wordt dat de regeling moet worden versoerd al dan niet in combinatie met een premieverhoging, komt dat ten laste van actieven/werkgevers. Slapers en gepensioneerden blijven buiten schot. Dit kan in het kader van de evenwichtige belangenbehartiging meegewogen worden bij het vaststellen van herstelmaatregelen.

Een ander aspect waarmee we rekening hebben te houden zijn de grenzen die voortvloeien uit art. 134 PW. Art. 134 dwingt het pensioenfonds om zolang de dekkingsgraad nog niet onder de 105% nominaal is gezakt voorzienbare tekorten door te schuiven naar de toekomst. Dit zou onder omstandigheden op gespannen voet kunnen komen te staan met het beginsel van evenwichtige belangenbehartiging. Vanwege deze spanning zien we in het nadenken over het pensioencontract voor de toekomst steeds meer voorstellen voorbij komen om op dit punt meer ruimte toe te staan. Zie verder het volgende deel.

Schematisch overzicht van maatregelen met hun(mogelijke) effecten

Effect voor bij maatregel	Actieven	Slapers	Gepensioneerden	Werkgevers
Niet indexeren	x	x	x	-
Verhoging premie	x	-	-	x
Bijstorten	-	-	-	x
Achtergestelde lening	-	-	-	x
Korten	x	x	x	-
Aanpassen beleggingsbeleid	-	-	-	x
Versoering pensioenregeling	x	-	-	-
Versoering toeslagregeling	x	x	x	-

§ 3 *Wijziging van de pensioenregeling*

Zoals in het voorgaande is beschreven moet een pensioenfonds, indien het niet meer beschikt over een minimaal vereist eigen vermogen, herstelmaatregelen inzetten. Daarnaast kan overgegaan worden tot versoering/wijziging van de pensioenregeling. Op zichzelf is dat geen herstelmaatregel en zal een dergelijke maatregel op korte termijn geen effect hebben op de dekkingsgraad. De reeds opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten mogen op grond van art. 20 PW immers niet gewijzigd worden (afgezien van de mogelijkheid tot 'afstempelen' als uiterste redmiddel). De versoering van de pensioenregeling heeft dus geen invloed op de omvang van de technische voorzieningen. Het saldo van de waarden en de



technische voorzieningen zal er immers niet door wijzigen (zie art. 133 PW).

Wel kan een versobering van de pensioenregeling voor de toekomst leiden tot een ‘gemaskeerde’ premieverhoging. Dat is het geval als voor de versoberde regeling een even hoge premie wordt gerekend als voor de voordien geldende regeling. Een negatieve bijstelling van de indexatieregeling/-ambitie kan echter wel invloed hebben op de dekkingsgraad. Dit laatste is alleen het geval als de indexering wordt gefinancierd uit de technische voorziening (zie categorie D5 uit de toeslagenmatrix).

In deze paragraaf behandelen wij eerst de wijzigingsmogelijkheden van pensioenen in algemene zin. Daarna gaan wij in op de (on)mogelijkheden de indexatieregeling te wijzigen.

Wijziging

Voordat een werkgever wenst over te gaan tot het aanpassen van de lopende pensioenregeling dient hij goed na te gaan of de gewenste wijziging ook noodzakelijk is. Niet zelden is de door de werkgever beoogde situatie te bereiken door de bestaande pensioenovereenkomst of het pensioenreglement op een andere wijze uit te leggen. In die situatie is een wijziging van de regeling niet noodzakelijk.

Het eenzijdig wijzigen van een bestaande pensioenregeling kan niet zomaar. Uitgangspunt in het verbintenissenrecht is dat gemaakte afspraken partijen binden. De wetgever heeft de mogelijkheid die afspraken tussentijds te wijzigen dan ook willen beperken. De wetgever veronderstelt dat aan een wijziging van een pensioenregeling de wijziging van de tussen de werkgever en de werknemer gesloten pensioenovereenkomst ten grondslag ligt. In art. 19 PW is bepaald dat de werkgever die wijziging eenzijdig kan doorvoeren als de bevoegdheid daartoe schriftelijk in de pensioenovereenkomst is opgenomen en er tevens sprake is van een zodanig zwaarwichtig belang van de werkgever dat het belang van de werknemer dat door die wijziging zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Dit is de pensioenrechtelijke tegenhanger van art. 7:613 BW. Zoals hiervoor al aangegeven heeft zo'n wijziging geen betrekking op reeds opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten.

Als de werkgever zich in de pensioenovereenkomst de bevoegdheid tot eenzijdig wijzigen heeft voorbehouden kan hij dus toch niet in alle geval-



len dat het hem goedgeeft overgaan tot wijzigen. Hij is gebonden aan de beperkingen van art. 19 PW welk artikel weer ontleend is aan art. 7:613 BW. Er is veel geschreven en gediscussieerd over de verschillen of overeenkomsten tussen de wijzigingsmogelijkheden ex art. 7:613 BW en de algemene wijzigingsmogelijkheden gebaseerd op art. 6:248 en 258 BW en de rol van art. 7:611 BW daarin. Aangezien art. 19 PW tekstueel ontleend is aan art. 7:613 BW is die discussie ook interessant voor de betekenis en reikwijdte van art. 19 PW. Het gaat het bestek van deze publicatie echter te buiten dit onderwerp verder te behandelen.

De wijzigingsmogelijkheid die de werkgever in een concreet geval heeft, wordt, ook als hij zich de wijzigingsmogelijkheid heeft voorbehouden, beïnvloed door de soort pensioenuitvoerder die de pensioenregeling uitvoert. Wij zullen daarom afzonderlijk ingaan op de wijzigingsmogelijkheden als de pensioenuitvoerder een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds is. Vervolgens behandelen wij de wijzigingsmogelijkheden als de pensioenregeling wordt uitgevoerd door een ondernemingspensioenfonds. Wij gaan niet in op de wijzigingsmogelijkheden indien sprake is van een rechtstreeks verzekerde regeling. De problematiek van dekkingsgraden speelt dan geen rol. Voor het overige worden de wijzigings(on)mogelijkheden in dat geval voornamelijk beheerst door het arbeids- en het civiele recht.

Bedrijfstakpensioenfonds

In de praktijk zal, als het pensioen is ondergebracht bij een bedrijfstakpensioenfonds, in de pensioenovereenkomst verwezen worden naar het pensioenreglement. De pensioenovereenkomst houdt dan weinig meer in dan dat er een pensioen is overeengekomen zoals bepaald in het pensioenreglement. Dit wordt wel incorporering van het pensioenreglement in de pensioenovereenkomst genoemd (zie ook art. 2 lid 2 sub a PW). In dat geval werkt een wijziging van het pensioenreglement in wezen door in de pensioenovereenkomst (zie Lutjens p. 312). Art. 19 PW speelt dan in feite geen rol in geval van wijziging. Als het pensioenfonds een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds is, ligt dat ook voor de hand. De binding aan het reglement en de statuten van het pensioenfonds vindt haar grondslag in dat geval immers mede in art. 4 Wet Bpf 2000.

Ondernemingspensioenfonds

Ook indien de uitvoerder een ondernemingspensioenfonds is, zal de pensioenovereenkomst (vaak) verwijzen naar het pensioenreglement. Dan ligt de situatie enigszins anders. Art. 4 Wet Bpf 2000 speelt in dat geval



immers geen rol. Het is naar wij menen dan ook de vraag of het doorcontracteren van de wijzigingsmogelijkheid er dan toe leidt dat art. 19 PW geen rol meer speelt.

Algemeen verbintenissenrecht

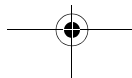
Als de hiervoor bedoelde situaties zich niet voordoen of als de werkgever zich geen eenzijdige wijzigingsmogelijkheid heeft voorbehouden zou onder omstandigheden een wijziging op de voet van de in het algemeen verbintenissenrecht geldende redelijkheid en billijkheid kunnen worden doorgevoerd (zie art. 6:248 en 6:258 BW al dan niet aangevuld met art. 7:613 BW). Ook kan een pensioenovereenkomst gewijzigd worden bij cao en/of met wederzijds goedvinden. In deze publicatie wordt niet verder ingegaan op deze mogelijkheden.

Gevolgen van versobering

Een versobering van de pensioenregeling heeft, als gezegd, doorgaans geen invloed op de dekkingsgraad van het pensioenfonds. Dat kan onder omstandigheden anders liggen als de indexatieregeling wordt aangepast. Art. 20 PW bepaalt dat opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten niet kunnen worden gewijzigd (behoudens de mogelijkheid af te stempelen als bedoeld in art. 134 PW). In art. 1 PW is gedefinieerd dat voorwaardelijke toeslagverlening niet onder pensioenaanspraken of rechten worden begrepen. Overigens wijzen wij er voor de duidelijkheid op dat een reeds verleende indexatie onderdeel uitmaakt van de pensioenaanspraken/rechten, ook als de indexatieregeling op basis waarvan die indexatie is verleend, voorwaardelijk is.

Een voorwaardelijke toeslagverlening kan dus – met inachtneming van het voorgaande – worden gewijzigd. De toeslagambitie kan aldus naar beneden bijgesteld worden en dat kan invloed hebben op de dekkingsgraad van het fonds. Dat laatste is weer afhankelijk van de vraag welke de oude toeslagambitie was en hoe deze gefinancierd werd.

Daarbij is het van belang te bepalen of al of niet sprake is van een voorwaardelijke toeslagverlening (zie hierover kantonrechter Amsterdam (IJN: BJ5013)). Er is sprake van een voorwaardelijke toeslagregeling, indien de toeslagverlening afhankelijk is van een bestuursbesluit. Als de oude toeslagregeling onvoorwaardelijk is, zullen de op het moment van wijziging van de toeslagregeling bestaande pensioenrechten en opgebouwde pensioenaanspraken steeds met de op grond van de oude toeslagregeling geldende toeslagmaatstaf (bijvoorbeeld de prijsindex) moeten





worden aangepast. De aanspraken die na de wijziging worden opgebouwd dienen op basis van de nieuwe toeslagregeling geïndexeerd te worden. Indien de oude toeslagregeling dus een onvoorwaardelijk karakter heeft, zal het voorwaardelijk maken van de toeslagregeling geen onmiddellijke invloed hebben op de dekkingsgraad. Dat kan, zoals hierboven al aangegeven, anders zijn als in geval van een voorwaardelijke toeslagverlening de wijziging ziet op een ambitieverlaging.



De lange termijn: doorkijk naar de toekomst van het pensioencontract

Mr. W. Wille LL.M.

Director / Global Employer Services Deloitte Belastingadviseurs B.V.

Mr. R. Buijs LL.M.

Advocaat / Attorney at Law Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

Mr.drs. C. Boekkooi

Advocaat / Attorney at Law Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

Mr. A. van Leeuwen

Advocaat bij Steensma Even Advocaten

Mr. M. van Gelder

Pensioenjurist/Beleidsmedewerker PGGM, Markt- en Productstrategie

Mr. M. Adema

Pensioenjurist/Beleidsmedewerker PGGM, Markt- en Productstrategie

Mr. J.M. van Riemsdijk CPL

Pensioenjurist/Beleidsmedewerker PGGM, Markt- en Productstrategie

Mr. E. Lewin

Pensioenjurist/Beleidsmedewerker PGGM, Markt- en Productstrategie

Ir.drs. D. Boeijen

Actuariaat en ALM PGGM

Mr. K. Bitter

Manager Pensioenbeleid PFZW



In dit deel wordt stilgestaan bij de lessen die we leren uit de crisis. We onderscheiden in het vervolg een viertal lessen en zullen dan telkens eerst onderzoeken wat de crisis ten aanzien van dat thema heeft blootgelegd en vervolgens wat de les is die we daaruit kunnen trekken voor het bestaande pensioencontract.

In de beschouwingen gaan we uit van pensioenfondsen met een pensioencontract dat een geïndexeerde salaris/diensttijdregeling kent en vervat is in een Defined Benefit regeling of in juridische termen in een uitkeringsovereenkomst als bedoeld in de PW.¹

Les 1 Het risico-absorberend vermogen is beperkt

Wat heeft de crisis blootgelegd?

Door de crisis kwamen vele fondsen vaak ernstig in onderdekking. Daarmee kwamen de fondsen terecht in een situatie die zich in zeer lange tijd niet had voorgedaan en waarmee dan ook binnen de besturen weinig vertrouwdheid bestond. Tot schrik van velen vonden we ons terug in een situatie waarin het bestaande pensioencontract maar zeer beperkt in staat bleek om de risico's die zich voordoen op te vangen.² Met een wat technische term wordt dit het beperkte risicoabsorberende vermogen van het pensioencontract genoemd.

Naar nu bleek waren alle knoppen (premie, beleggingsbeleid, regeling) waarmee deze pensioenfondsen volgens het boekje zouden moeten kunnen sturen, om te zorgen dat dekkingsgraad op peil blijft zodat de pensioentoezeggingen gedekt blijven, in de praktijk behoorlijk lam.

Waarom werken de knoppen uit het theorieboekje niet meer?

- Door de vergrijzing en de veranderende verhouding tussen actieven en gepensioneerden is het premiestuur bot geworden. Enkele procenten premieverhoging hebben niet of nauwelijks effect doordat de omvang van de pensioenverplichtingen zo groot is ten opzichte van de loonsom van de actieven; gigantische premiestijgingen zouden nodig zijn om effect te sorteren. Ook de in brede kring bestaande voorkeur van met name werkgevers om niet langer geconfronteerd te worden met premiewijzigingen versterkt de krachteloosheid van het instrument van premiewijziging.

- 1 In 2008 nam ruim 70% van de werknemers in Nederland deel aan een dergelijke pensioenregeling; het betreft geïndexeerde eindloon of middelloonregelingen.
- 2 De kredietcrisis is niet de oorzaak van dit beperkte risicoabsorberende vermogen maar maakt het duidelijk en onderstreept het met kracht. De oorzaken voor deze beperkte risicoabsorptie worden in het vervolg toegelicht.





- Ook de stuurknop van het beleggingsbeleid levert weinig op in slechte tijden; verhogen van het risico in tijden van crisis is niet voor de hand liggend en teruggaan in risico kan desastreuze effecten hebben op de herstelkracht. Van het beleggingsbeleid valt dan ook als stuurknop meer te verwachten in tijden van voorspoed [is stuurknop in goede tijden wel nodig?!].
- Ook de regelingsknop is weinig effectief omdat in beginsel slechts in de toekomstige opbouw kan worden ingegrepen; immers opgebouwde rechten worden zeer streng beschermd in het huidige wettelijke systeem. Alleen een zeer forse versobering van de regeling zal dus tot bijsturing leiden maar dit zou betekenen dat de huidige actieven alle pijn dragen en dat is daarmee een niet solidaire en waarschijnlijk ook niet redelijke aanpak. De redelijkheid van een dergelijke ingreep zal getoetst moeten worden aan het criterium van de evenwichtige belangenbehartiging waarop in de paragraaf hiervoor is ingegaan.

Eigenlijk zijn er bij de meeste fondsen maar twee manieren om de risico's op te vangen die echt 'zoden aan de dijk zetten' in de strijd tegen de dreigende onderdekking en dat zijn het afzien van indexatie of het korten van aanspraken en rechten (dat in het jargon afstempelen wordt genoemd).³ Afstempelen staat haaks op het karakter van het huidige pensioencontract dat immers de pretentie heeft om ten minste de nominale opgebouwde pensioenaanspraak te garanderen. Maar ook afzien van indexering is maar moeilijk te accepteren door pensioenfondsen die vaak al gedurende hun hele bestaan de ambitie om te indexeren uitdragen. Bovendien zijn de effecten van dergelijke maatregelen vooral voor ouderen en gepensioneerden van grote impact en daarom maatschappelijk zeer moeilijk te accepteren.⁴

Van de drie partijen betrokken bij een Defined Benefit pensioenregeling kunnen werkgevers dus weinig bijdragen aan het opvangen van risico's omdat het premie-instrument krachteloos is. Pensioenfondsen kunnen – in hun functie van belegger – weinig bijdragen omdat het beleggingsbeleid in een economische crisis weinig oplevert. Alleen de (gewezen)

3 Hoewel er in juridisch opzicht het nodige verschil is aan te merken tussen afstempelen van rechten of afzien van indexatie kunnen we deze beide acties als gelijkwaardige alternatieven beschouwen. In beide gevallen is namelijk sprake van het verminderen van het reële pensioenuitzicht.

4 Om de maatschappelijke acceptatie te vergroten wordt wel gezocht naar wegen om zoveel mogelijk gelijke koopkrachteffecten voor alle getroffen personen te realiseren. Een dergelijk streven naar gelijke koopkrachteffecten vereist een vorm van differentiatie in korten die op gespannen voet staat met beginselen van gelijke beloning.





deelnemers kunnen door in te leveren op hun rechten, aanspraken en vooruitzichten dus nog effectief risico's opvangen.

Hierbij is het van belang dat met de invoering van middellood in de eerste jaren van deze eeuw al een belangrijke stap is gemaakt in de richting van meer risicoabsorptie. Door de invoering van middellood is immers bereikt dat sturen met indexatie voor alle deelnemers ongeacht hun status van actief, slaper of gepensioneerd, doorwerkt in hun uitzichten. De pijn die inleveren van rechten oplevert kan door de keuze van instrumenten (versoberen regeling, afzien van indexeren of korten van rechten) op verschillende manieren gedeeld worden tussen jonge en oude actieven en gepensioneerden. De uitdaging lijkt te zijn om een zodanige mix van maatregelen samen te stellen dat zowel de solidariteit als het absorptievermogen verder wordt vergroot.

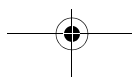
Wat leren we hiervan voor de toekomst?

Bij de meeste fondsen is er nu (we schrijven september 2009) zicht op herstel en is de dreiging voorlopig afgewend van korten op nominale afspraken. Vanwege de lage dekkingsgraden hebben we er wel mee te maken dat er in reële zin vaak sprake is van serieus te nemen achterstanden. Wat te doen nu de crisis het beperkte risicoabsorberende vermogen heeft blootgelegd? De zaak wordt nog gecompliceerd doordat tegelijkertijd discussies spelen over langer leven, de pensioenleeftijd en de betaalbaarheid van pensioen in algemene zin.

In grote lijnen tekenen zich twee mogelijke bestuurlijke invalshoeken af met enkele varianten.

In de eerste bestuurlijke benadering ligt het accent op vertrouwen in herstel. Dan zijn er drie subvarianten.

- a. Een bestuur kan ervan uitgaan, dat op termijn in de economische situatie altijd herstel naar een evenwichtssituatie optreedt. Als een bestuur erop rekent dat na slechte tijden altijd weer goede tijden komen, is het verantwoord in slechte tijden een poosje niets te doen en af te wachten. Dit tijdelijke doorschuiven kan dan doorgaan tot de grenzen die het FTK stelt. Hierover meer bij les 2.
- b. Een variant hierop is dat een bestuur, hoewel uitgaand van herstel in economische zin, toch wil ingrijpen om zich te wapenen tegen de structurele trend dat mensen steeds langer leven en dat pensioenfondsen juist daardoor langzamerhand in onderdekking komen. In feite past de toezegging dan niet meer bij de gevraagde premie. In dat geval kan een bestuur ervoor kiezen de premie te verhogen, de





regeling te versoberen (bijvoorbeeld door verhoging van de pensioenleeftijd) en verder af te wachten. Een dergelijke lijn van redeneren legt de lasten geheel bij huidige en toekomstige actieven en is daarmee een vorm van doorschuiven van pijn naar de jongere generaties die mogelijk niet voldoet aan de norm van evenwichtige belangenbehartiging.

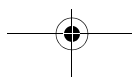
- c. Een bestuur kan ernaar streven in goede tijden zodanige buffers aan te leggen, dat deze slechte economische tijden kunnen doorstaan. Vanwege de hoge kosten die aan een dergelijke maatregel zijn verbonden is het de vraag of dit haalbaar is. Indien het opbouwen van buffers niet gecombineerd wordt met ingrepen in de aanspraken betekent dat dat de pijn dan vooral komt te liggen bij de jonge deelnemers die via premiebijdragen de buffers moeten helpen opbouwen. Ook dan rijst de vraag of een dergelijke maatregel de toets kan doorstaan van de evenwichtige belangenbehartiging.

In de tweede bestuurlijke benadering ligt het accent op rekening houden met het ergste en daar klaar voor zijn. Deze benadering ligt te meer voor de hand indien men meegaat met de gedachte dat we er vanwege de vergrijzing rekening mee moeten houden dat mogelijke toekomstige crises niet alleen vaker zullen optreden maar ook dieper zullen zijn. In dat geval komen we op de vierde en laatste bestuurlijke reactie.

- d. Een bestuur kan onder ogen zien dat in slechte tijden, zoals hierboven gesteld, alleen (gewezen) deelnemers met hun aanspraken en rechten de risico's kunnen opvangen, en zich buigen over de vraag hoe dan in slechte tijden de pijn te verdelen en in welke situaties en onder welke voorwaarden ook korten van aanspraken en rechten een optie kan zijn, bijvoorbeeld in het licht van een evenwichtige behartiging van belangen en het voorkomen van doorschuiven van pijn naar alleen jongere deelnemers en toekomstige generaties.

In praktijk en literatuur worden voor de vormgeving van laatstgenoemde reactie de volgende mogelijkheden genoemd die we hieronder alleen kort zullen toelichten. Verder onderzoek en discussie zullen moeten uitwijzen welke methode de meeste steun verdient.

In de eerste plaats is er de optie om binnen het bestaande systeem over te gaan tot afstempelen in de gevallen dat herstel uitblijft. Deze variant betekent dat in de communicatie naar de deelnemer veel meer aandacht zal moeten worden besteed aan deze mogelijkheid dan tot nu toe gebruikelijk is. Ook vereist dit dat sociale partners met elkaar tot een





principeakkoord komen over de wijze waarop dit afstempelen plaatsvindt.⁵

In de tweede plaats wordt de optie verdedigd om af te stappen van de in beginsel gegarandeerde rechten (die in geval van afstempelen overigens toch niet gegarandeerd blijken te zijn) naar niet gegarandeerde rechten die aanpasbaar zijn naar gelang de financiële situatie van het pensioenfonds.⁶ Voor een dergelijk systeem met aanpasbare aanspraken zijn aanzienlijke wijzigingen nodig binnen het huidige wettelijke kader van hoofdstuk 6 PW (het FTK) waarbij in elk geval het ultimium-remedium karakter van de afstempelingsmogelijkheid dient te vervallen.

In de derde plaats is van verschillende kanten betoogd dat de tijd rijp is voor een hybride systeem van DB en DC varianten.⁷ De invoering van DC elementen is een manier om de aanspraken (deels) aanpasbaar te maken.

Les 2 Tussen de nominale toezegging en de reële ambitie bestaat spanning

Wat heeft de crisis blootgelegd?

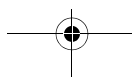
Anders dan bij de vorige ernstige financiële crisis is er nu een wettelijk geregeld financieel toetsingskader (FTK) dat de spelregels voor het handelen van pensioenfondsen en toezichthouder regelt en dat als belangrijke doelstelling heeft te bereiken dat tekorten niet onbeperkt worden doorgeschoven naar toekomstige generaties van deelnemers en gepensioneerden. Immers indien er gedurende langere tijd geen herstel intreedt dwingt het FTK de pensioenfondsen om maatregelen te nemen die binnen kortere tijd tot herstel van de dekkingsgraad leiden.

We kunnen constateren dat het FTK als regulerend instrument zijn werk goed heeft gedaan. In een ordentelijk proces tussen fondsen en toezichthouder zijn herstelplannen opgesteld en ingediend en het besef is gegroeid dat het langer laten voortbestaan van onderdekking het risico met zich meedraagt dat toekomstige generaties daarvoor moeten 'opdraaien' in de zin dat zij ofwel niet het toegezegde pensioen zullen krijgen ofwel daar naar verhouding te veel voor zullen betalen.

5 Te denken valt aan het als richtlijn vastleggen van een afstempelstaffel.

6 Bovenberg en Nijman bepleiten in de 18e NEA paper 'Kredietcrisis en pensioenen: structurele lessen en korte termijnbeleid' juni 2009, de invoering van meer risicodragende aanspraken voor de toekomst en voor het verder voorwaardelijk maken van reeds opgebouwde aanspraken. Jan Tamerus bepleit in TPV in april 2009, de invoering van een defined ambition systeem waarbij de ambitie wordt aangepast aan de betaalbaarheid en de ontwikkelingen in de economie en maatschappij.

7 Onder meer door Knot, *Investments en Pensions*, 2009, p. 22 en 23.





De crisis roept echter nadrukkelijk de vraag op of het FTK pensioenfondsen wel op het goede moment laat ingrijpen. Omdat de pensioentoezegging in het pensioencontract is vormgegeven in een uitkeringsovereenkomst (ook wel een Defined Benefit contract genoemd) in de zin van art. 10 PW geldt het FTK. Het FTK dwingt fondsen tot ingrijpen indien de nominale dekkingsgraad daartoe aanleiding geeft, dat wil zeggen wanneer deze onder de 105% is gezakt. De PW verbiedt tegelijkertijd in art. 134 PW fondsen om in te grijpen in de opgebouwde aanspraken en ingegane pensioenen zolang in termen van het FTK de dekkingsgraad in nominale termen nog boven de 105% staat. Kortom; boven de grens van 105 is ingrijpen in aanspraken en rechten verboden en daaronder wordt het min of meer afgedwongen omdat er zoals boven omschreven in de praktijk geen andere stuurmiddelen zijn die zoden aan de dijk zetten.

Kijken we naar de ambitie van pensioenfondsen dan is die in de regel gericht op het toezeggen van een in zekere mate geïndexeerd pensioen en niet van een nominaal pensioen. Gegeven deze ambitie zou het dan ook verstandig zijn om rekening te houden met en meer te sturen op de reële dekkingsgraad van het fonds. We hebben in de huidige economische crisis gezien dat fondsen niet hoeven ingrijpen in situaties waarin er in reële termen sprake is van ernstige onderdekking. Andersom kan het ook voorkomen dat er wel moet worden ingegrepen in situaties waarin er in reële termen geen onderdekking is.

Dit manco van ‘verkeerd ingrijpen op het verkeerde moment’ vloeit voort uit het feit dat het meetinstrumentarium (FTK) in nominale termen is gedefinieerd en de ambitie of de bedoeling van de pensioentoezegging in reële termen. Dit gaat redelijk goed zolang de nominale en reële rente (en dus dekkingsgraden) een constante verhouding hebben tot elkaar. Zodra deze twee grootheden niet meer met elkaar in de pas lopen bijvoorbeeld in economische regimes als deflatie en stagflatie gaat het echter grondig mis.⁸

In verschillende situaties kan het zo voorkomen dat de wet (het FTK) in de weg staat aan een evenwichtige belangenbehartiging waartoe dezelfde wet pensioenfondsbesturen verplicht.

8 Als de rentes en de dekkingsgraad in een vaste verhouding staan dan is nominale sturing een een-op-een vertaling van reële sturing (een koortsthermometer in graden fahrenheit is even bruikbaar als een koortsthermometer in graden celcius). Maar als het uit de pas loopt grijp je dus in op de verkeerde momenten (een buitenthermometer kun je niet gebruiken als koortsthermometer).





Wat leren we hiervan voor de toekomst?

In de gevallen dat een fonds in reële termen in onderdekking is, moet een fonds overwegen om in te grijpen. Immers, die situatie impliceert dat er in de toekomst een reële kans bestaat dat toekomstige generaties zich opgezadeld gaan zien met deze tekorten en zich mogelijk zullen willen gaan onttrekken aan de verplichte solidariteit. Om te monitoren of en in hoeverre serieus rekening moet worden gehouden met dit zogenoemde discontinuïteitsrisico is het volgen van de reële dekkingsgraad een verplichte oefening voor alle pensioenfondsbesturen.

Voor de toekomst is het daarnaast van belang om te komen tot een toezichtsregime dat meer vrijheid geeft aan pensioenfondsen om in te grijpen met alle denkbare maatregelen op de momenten dat dit passend is, gegeven de doelstelling of ambitie van het pensioenfonds. Op die wijze kan een pensioenfondsbestuur recht doen aan zijn taak om de diverse en soms uiteenlopende belangen op evenwichtige wijze te behartigen.

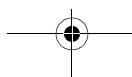
Les 3 Steeds moeten heronderhandelen is niet wenselijk

Wat heeft de crisis blootgelegd?

Door de crisis zijn veel besturen voor het eerst in jaren in de situatie geplaatst dat ze moeten nadenken over hoe de pijn te verdelen. Hoewel de meeste fondsen in formele zin daar gegeven hun herstelplan nog geen uitsluitsel over hoeven te geven, zal er toch in de boezem van de besturen een begin van afwegingen op dit punt gemaakt zijn. De besturen hebben zich gerealiseerd dat er niet alleen tussen werkgevers en werknemers moet worden onderhandeld maar dat in die onderhandeling ook de afwegingen spelen tussen de belangen van actieven (variërend van jong naar oud, en van arm naar rijk) en de gepensioneerden (variërend van oud naar stokoud, en van arm naar rijk). En daarbij gaat het om de volle breedte van het pensioen dus zowel ouderdoms-, nabestaanden- en arbeidsongeschiktheidspensioen.

Wat leren we hiervan voor de toekomst?

We weten dat we in de toekomst vaker kunnen worden geconfronteerd met deze afwegingen en bijbehorende onderhandelingen. Als een bestuur, zoals hierboven in les 1 beschreven, onder ogen ziet dat in moeilijke economische situaties vooral de (gewezen) deelnemers het risico zullen moeten opvangen en als een bestuur, zoals hierboven in les 2 bepleit, vanuit het FTK meer mogelijkheden krijgt om tijdig en op basis van reële criteria hierin afwegingen te maken, zal een bestuur mogelijk de behoefte gaan voelen om deze afwegingen niet steeds uit te stellen tot de





situatie zich (naar verwachting steeds vaker) voordoet. Vanuit overwegingen van evenwichtige belangenbehartiging en transparantie zijn besturen van pensioenfondsen het ook aan hun eigen stand verplicht om vooraf zo duidelijk mogelijk te zijn en vooraf te expliciteren hoe zij verwachten de pijn in voorkomende gevallen te verdelen. Een dergelijke afspraak moet voldoende ruimte laten om op basis van redelijkheid en billijkheid in voorkomende situaties rekening houdend met de dan bekende feiten en omstandigheden tot een andere verdeling te komen. Een voordeel van het maken van dergelijke afspraken vooraf is, dat het ook meer inzicht geeft in de risico's die al dan niet acceptabel zijn en dus sturing kan geven aan het beleggingsbeleid. Deze afspraken zouden niet alleen over situaties van onderdekking moeten gaan, maar ook over (extreem) gunstige situaties. Wanneer heldere afspraken zijn gemaakt over hoe en wanneer te handelen bij onder- en overdekking spreken wij van een 'compleet contract'.

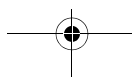
Pensioenfondsen die ervoor kiezen om hun contract nog niet compleet te maken lopen de kans dat ze in de komende jaren vaker opnieuw zullen moeten heronderhandelen. Dit draagt het risico in zich dat deelnemers en gepensioneerden hun vertrouwen in het systeem verliezen en dient daarom zoveel mogelijk beperkt te worden.

Les 4 Communicatie over een andere boeg

Wat heeft de crisis blootgelegd?

Door de crisis werden pensioenfondsen en hun uitvoerders zich er pijnlijker van bewust dat ze in de communicatie met hun deelnemers en gepensioneerden tot dan toe weinig tot geen aandacht hadden besteed aan de mogelijkheid van (het voortduren van) een dergelijke crisis en de mogelijke effecten daarvan op het pensioen. Veel deelnemers en gepensioneerden hadden zich eerder niet of nauwelijks gerealiseerd dat ze risico lopen. Voor velen was deze verrassing tweeledig: a) mijn recht is niet gegarandeerd én b) ik ben niet zeker van indexatie en mijn recht kan dus wel eens in waarde achteruitgaan.

Uit individuele contacten met deelnemers en gepensioneerden bleek tegelijkertijd ook vaak dat er bij mensen begrip is voor de gedachte dat in economisch slechte tijden iedereen daarvan iets voelt in zijn portemonnee. Of en in hoeverre dit begrip breed leeft is voor zover bekend niet onderzocht.





Wat leren we hiervan voor de toekomst?

Aan deelnemers en gepensioneerden moet voortaan duidelijk gemaakt worden dat zij risico lopen en welk risico zij lopen, zodat voorkomen wordt dat deelnemers in de toekomst (bij een volgende crisis) onverwacht het gevoel krijgen dat zij met een risico worden opgezadeld. Dit is noodzakelijk als we onder ogen zien dat de aanspraken vaker afgestempeld kunnen worden (zie les 1) en ook gemakkelijker als het contract compleet is gemaakt (zie les 3).

Het risicobewustzijn van de deelnemers en gepensioneerden moet zorgvuldig worden opgebouwd en in stand gehouden. Dat zal een zaak zijn van zeer veel inventiviteit, creativiteit en lange adem. Daarbij is een belangrijk element om het risicobewustzijn dat nu door de crisis is ontstaan vast te houden en dat niet, zodra de dekkingsgraden weer boven de kritieke grens zijn aangeland, weer terug te laten lopen tot het lage niveau waarop dat tot voor kort stond.

Ten slotte is het van belang om ook te investeren in bewustzijn bij alle deelnemers en gepensioneerden in de mate waarin hun pensioen de koopkrachtontwikkeling al dan niet kan volgen. Een, zo mogelijk, nog moeilijkere opgave voor pensioenfondsen en hun uitvoerders dan die ten aanzien van het risicobewustzijn.

Concluderende opmerkingen

De solidariteit tussen generaties is een kostbaar goed dat veel welvaart heeft gebracht. Generaties met geluk in hun economische omgeving steunen de pech-generaties. Dit is een van de belangrijkste toegevoegde waarden van een pensioenfonds boven een beleggingsfonds.⁹ Juist de verplicht gestelde pensioenfondsen kunnen vanuit hun continuïteitsperspectief een herverdeling van deze risico's over de generaties realiseren en daarenboven aanzienlijke schaalvoordelen incasseren.

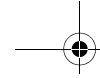
Echter, er blijkt een grens te zijn: als het echt slecht gaat moeten generaties in een vergrijzende samenleving bereid zijn hun verlies te nemen.

Doe je dat niet dan keert de kracht van het stelsel, namelijk de mogelijkheid om in zekere mate risico's te herverdelen, zich tegen het stelsel zelf en zet je het stelsel op het spel.¹⁰ Of met andere woorden gezegd: voorbij de grens wordt meer solidariteit vragen een vorm van a-sociaal en niet-solidair gedrag. Het komt er nu op aan om met elkaar de spelregels te bepalen aan de hand waarvan je kan bepalen 'dat het echt slecht gaat'.

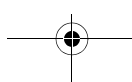
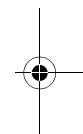
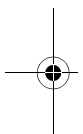
⁹ Zie onder andere CPB, *Naar een schokbestendig pensioenstelsel*, 2004, p. 55-57.

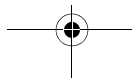
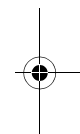
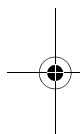
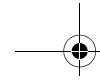
¹⁰ In 1999 waarschuwt de WRR hier al expliciet voor in het rapport *Generatiebewust beleid*, p. 209.





Dit betekent dat de aanspraken van deelnemers en gepensioneerden (op welke manier dan ook) impliciet of expliciet betrokken worden in het opvangen van risico's. Alleen indien dat expliciet gebeurt, is een evenwichtige belangenbehartiging mogelijk en transparantie en goede communicatie ten aanzien van de afwegingen op dat punt. Hierbij hoort een wettelijk toezichtsregime waarin rekening kan worden gehouden met zowel de toestand van het fonds in reële termen als de aard en achtergrond van de financiële ontwikkelingen die leiden tot de onder- of bovendekking van het pensioenfonds.





De kredietcrisis en het toezicht op pensioenfondsen

Mw. Mr. J.M.H. Mensinga CPL

Toezi chthouder specialist bij DNB, binnen de divisie Toezicht pensioenfondsen en beleggingsondernemingen.

Mr. H.C. Hoogendoorn

Beleidsmedewerker bij DNB, binnen de divisie Toezicht Beleid.

Zij schrijven deze bijdrage op persoonlijke titel. In deze bijdrage opgenomen meningen en standpunten zijn van de schrijvers en geven niet noodzakelijkerwijs de meningen en standpunten van DNB weer.



1 Inleiding

De kredietcrisis heeft een aanzienlijke impact gehad op de pensioenfondsen en op de uitvoering van het toezicht op die pensioenfondsen. In deze bijdrage wordt gekeken naar acties (en reacties) van De Nederlandsche Bank, de prudentiële toezichthouder, op de kredietcrisis. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan een aantal dilemma's waarmee De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) te maken kreeg.

De financiële markten kenmerken zich in de aanloop naar en tijdens de kredietcrisis door een hoge volatiliteit en forse dalingen van zowel de waarde van aandelen als de rente. Daardoor daalt de dekkinggraad van (veel) pensioenfondsen naar een ongekend laag niveau.

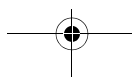
De vraag rijst vervolgens hoe DNB (en de pensioenfondsen) hierop moeten reageren. Enerzijds vraagt het wettelijk kader van de Pensioenwet¹ (hierna: PW) om een snel herstel door pensioenfondsen, anderzijds komt de stabiliteit van het pensioenstelsel in gevaar wanneer draconische maatregelen moeten worden getroffen om dat snelle herstel te bewerkstelligen. In overleg tussen DNB, de sector en de verantwoordelijke minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wordt eerst besloten uitstel te geven van de indiening van herstelplannen, in de hoop dat de financiële markten wat stabiel worden. Enige tijd later verlengt de minister van SZW de hersteltermijn voor kortetermijnherstelplannen. DNB past vervolgens bij de beoordeling van de herstelplannen standaardisatie toe, om op die wijze een consistente en juiste beoordeling te borgen.

2 Reacties van DNB op de kredietcrisis

2.1 Maart 2008: De eerste tekenen van de crisis

Sinds de invoering van de PW (per 1 januari 2007) worden zowel de bezittingen als de verplichtingen van pensioenfondsen berekend op actuele waarde. De actuele waarde van de verplichtingen is gelijk aan de contante waarde van de toekomstige kasstromen (zoals de pensioenuitkeringen), bepaald met behulp van de actuele rentetermijnstructuur. De dekkinggraad, die pensioenfondsen op grond van de wet moeten berekenen,

1 Wat verplichtgestelde beroepspensioenfondsen betreft zijn de regels opgenomen in de Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb). Voor het in deze bijdrage besprokene geldt dat de Pensioenwet en de Wvb gelijkkluidend zijn. In deze bijdrage wordt daarom telkens waar wordt gerefereerd aan de Pensioenwet of een artikel van die wet, ook bedoeld op de Wvb of het overeenkomstige artikel daarin.





wordt vervolgens berekend door de actuele waarde van de bezittingen te delen door de actuele waarde van de verplichtingen. Pensioenfondsen zijn op deze manier gevoelig voor de actuele beleggingskoersen en de actuele rentestand.

Als in de loop van 2007 zowel de aandelenmarkten als de rente gaan dalen, begint ook de dekkingsgraad van de meeste pensioenfondsen te zakken. Dat leidt ertoe dat verschillende pensioenfondsen in februari en maart 2008 een reservetekort² moeten melden aan DNB. Op grond van de art. 138 lid 1 en art. 140 lid 1 PW, dient een pensioenfonds onverwijld een melding te doen aan de toezichthouder wanneer het voorziet of redelijkerwijs kan voorzien dat het niet meer voldoet aan de vereisten ten aanzien van het eigen vermogen, respectievelijk het minimaal vereist eigen vermogen.

DNB waarschuwt voor de dalende dekkingsgraden door op 28 maart 2008 een brief³ te sturen naar alle pensioenfondsen. Daarin vraagt DNB aandacht voor een goed onderbouwd premie-, toeslag- en beleggingsbeleid, dat gericht is op de lange termijn en op een dekkingsgraad die in staat is de volatiliteit op de financiële markten het hoofd te bieden. Die volatiliteit kan namelijk leiden tot dalingen van de dekkingsgraad.

In de brief wijst DNB in het bijzonder op het risicobeleid en het risicoprofiel van pensioenfondsen. Het risicoprofiel van een fonds bepaalt namelijk hoe dat fonds reageert bij een bepaalde marktbeving. Vooral fondsen die hun renterisico niet of nauwelijks afgedekt hebben, hebben zwaar te lijden onder de optredende rentedalingen en komen in onderdekking.⁴

2.2 Oktober 2008: 'Neem geen overhaaste beslissingen'

In de tweede helft van 2008 verslechtert de situatie op de financiële markten; de rente loopt steeds verder terug en de aandelenkoersen zakken steeds verder weg. Als gevolg daarvan krijgen steeds meer pensioenfond-

- 2 Van een reservetekort is sprake als de bezittingen van een pensioenfonds onvoldoende zijn om zowel de verplichtingen als het vereist eigen vermogen te dekken. Bij het opstellen van de Pw is aangegeven dat dit voor een gemiddeld pensioenfonds (met een gemiddeld beleggingsbeleid) neer zou komen op een vereiste dekkingsgraad van niet meer dan 130%.
- 3 Brief met onderwerp 'Gevolgen ontwikkelingen financiële markten voor pensioenfondsen', d.d. 28 maart 2008, kenmerk TPB/00030/2008/00768: http://www.dnb.nl/binaries/Brief%20aan%20pensioenfondsen%2020080328_tcm46-173063.pdf.
- 4 Van onderdekking is sprake als de bezittingen van een pensioenfonds onvoldoende zijn om zowel de verplichtingen als het minimum vereist eigen vermogen te dekken. De grens daarvoor ligt op (een dekkingsgraad van) ongeveer 105%.



sen te maken met een reservetekort en beginnen de eerste fondsen zelfs in onderdekking te raken. Uit de kwartaalcijfers van het einde van het derde kwartaal blijkt (in de loop van november) dat circa 250 pensioenfondsen ultimo september 2008 een reservetekort hebben, waarvan er circa 50 zelfs in onderdekking verkeren.

Het is gebruikelijk dat pensioenfondsen ieder jaar in de loop van oktober een beslissing nemen over de premie die voor het volgende jaar in rekening wordt gebracht en over de toeslagen die in het volgende jaar kunnen worden toegekend (als de toeslagverlening tenminste voorwaardelijk is). De (steeds slechter wordende) ontwikkeling op de financiële markten maakt de situatie in oktober 2008 echter onzeker en een voorspelling over de richting waarin de markten zich gaan ontwikkelen is op dat moment lastig. DNB organiseert daarom begin oktober een overleg met vertegenwoordigers van de pensioenfondsen. Dat overleg leidt tot een persbericht⁵ waarin DNB de pensioenfondsen oproept geen overhaaste beslissingen te nemen ten aanzien van premiestelling en toeslagverlening.

In aanvulling op het persbericht verstuurt DNB op 10 oktober 2008 een brief⁶ aan alle pensioenfondsen met informatie over de wijze waarop besturen van pensioenfondsen zouden kunnen omgaan met de effecten van de kredietcrisis. Daarbij stelt DNB voorop dat fondsen een actueel beeld moeten hebben van hun dekkingsgraad, waarbij het naderen van de 'gevaarzone' een signaal voor het bestuur moet zijn om zich (nog) actiever op te stellen. Een fonds dat zich in een tekortsituatie⁷ bevindt is niet verplicht het beleggingsbeleid aan te passen. Ieder fonds heeft een pakket aan beleidsmaatregelen dat hij kan inzetten om het tekort te bestrijden en het fonds is vrij daarbinnen een keuze te maken (uiteraard binnen de kaders van de pensioenwetgeving).

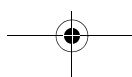
2.3 November 2008: Uitstel indiening herstelplannen

De verslechtering van de situatie op de financiële markten gaat onverminderd door, zonder dat de vooruitzichten helder worden. Daarbij begint het moment te naderen waarop pensioenfondsen, die al in septem-

5 Persbericht van 8 oktober 2008: <http://www.dnb.nl/nieuws-en-publicaties/nieuwsoverzicht-en-archief/persberichten-2008/dnb189006.jsp>.

6 <http://www.dnb.nl/nieuws-en-publicaties/nieuwsoverzicht-en-archief/nieuws-2008/dnb189164.jsp>.

7 Van een tekortsituatie is sprake als een pensioenfonds niet kan voldoen aan de wettelijke eisen, dus als het een reservetekort heeft of in onderdekking verkeert.





ber/oktober een onderdekking hebben gemeld bij DNB, hun kortetermijnherstelplan moeten indienen. Op grond van art. 138 lid 2 en art. 140 lid 2 PW dient het fonds binnen drie, respectievelijk twee maanden na de melding, of zo veel eerder als de toezichthouder bepaalt, een concreet en haalbaar herstelplan in te dienen ter instemming bij de toezichthouder. De volatiliteit van de financiële markten en een gebrek aan liquiditeit in meerdere relevante deelmarkten maakt het echter moeilijk een goede inschatting te maken van de te nemen maatregelen. DNB overlegt daarom op 10 november 2008 nogmaals met de pensioensector, deze keer samen met de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: SZW). Tijdens dat overleg wordt door de sector de wens uitgesproken om uitstel te krijgen voor het indienen van herstelplannen. Dat uitstel zou rust kunnen brengen in het veld. Bovendien geeft uitstel meer tijd, tijd waarin de financiële markten wellicht wat stabielere kunnen worden. DNB besluit vervolgens de indieningstermijn van herstelplannen te verlengen tot 1 april 2009, behalve voor een specifieke groep pensioenfondsen die naar verwachting over onvoldoende herstelvermogen beschikt. Deze beslissing wordt vervolgens met een persbericht kenbaar gemaakt aan de pensioensector.⁸

Het verlengen van de indieningstermijn van herstelplannen is gebaseerd op art. 141 PW. Het eerste lid van dat artikel geeft DNB de mogelijkheid om, rekening houdend met de specifieke situatie van het pensioenfonds en in het belang van de aanspraak- en pensioengerechtigden, op aanvraag van een pensioenfonds ontheffing te verlenen van een aantal artikelen (waaronder art. 138 PW voor het langetermijnherstelplan). Voorwaarde is dat het pensioenfonds aantoont dat aan die artikelen redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die deze artikelen beogen te bereiken anderszins worden bereikt. Art. 141 lid 2 PW geeft DNB de mogelijkheid om in bijzondere gevallen, rekening houdend met de specifieke situatie van het pensioenfonds en in het belang van de aanspraak- en pensioengerechtigden, op aanvraag van een pensioenfonds dat geen bijdragen ontvangt van een in een andere lidstaat gevestigde bijdragende onderneming geheel of gedeeltelijk ontheffing te verlenen van het bij of krachtens art. 140 PW (kortetermijnherstelplan) bepaalde.

Het persbericht wordt op 18 november 2008 gevolgd door een brief⁹ van DNB aan alle pensioenfondsen. Daarin geeft DNB aan dat nagenoeg alle

8 Persbericht van 10 november 2008: <http://www.dnb.nl/openboek/extern/id/nl/all/40-186981.html>.

9 http://www.dnb.nl/openboek/extern/file/dnb_tcm40-187074.pdf.



fondsen die thans een reservetekort of dekkingstekort kennen en dat gemeld hebben aan DNB, dan wel tussen 18 november 2008 en eind januari 2009¹⁰ een tekort gaan kennen, gebruik kunnen maken van het uitstel tot 1 april 2009. Het uitstel is niet verleend aan enkele pensioenfondsen met, naar inschatting van DNB, onvoldoende herstelvermogen. DNB wilde niet dat die fondsen nog langer zouden wachten met het nemen van herstelmaatregelen.

DNB kiest voor deze wijze van uitstelverlening om onnodige administratieve processen bij zowel pensioenfondsen als toezichthouder te voorkomen, in een situatie waarbij alle fondsen met een tekort gebaat zijn bij enig uitstel. Bovendien maakt de onrust op de financiële markten het lastig om een goed herstelplan op te stellen.

DNB wijst in deze brief van 18 november 2008 alle pensioenfondsen ook op de wettelijke verplichting om tekorten direct te melden aan de toezichthouder. Daarbij wordt aangegeven dat pensioenfondsen hun financiële positie actief dienen te monitoren. Tegen deze achtergrond verzoekt DNB alle fondsen, tot nader order, uiterlijk binnen vijf werkdagen na het einde van iedere maand de hoogte van de geraamde actuele dekkingsgraad via e-line¹¹ aan te leveren. De maandelijkse informatieplicht ten aanzien van de dekkingsgraad geldt niet voor pensioenfondsen in liquidatie die hun pensioenverplichtingen volledig hebben overgedragen en volledig herverzekerde pensioenfondsen met een garantiecontract.

2.4 *December 2008: voorbereiding beoordeling herstelplannen door DNB*
Omdat veel pensioenfondsen zich in een tekortsituatie bevinden en een herstelplan moeten gaan indienen, bereidt DNB zich voor op een consistente beoordeling van het grote aantal te ontvangen herstelplannen door onder meer de beoordelingsprocessen te stroomlijnen. Door standaardisatie toe te passen worden de herstelplannen beter vergelijkbaar. DNB geeft hierdoor bovendien invulling aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur¹² (met name het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel) en aan het belang van het voeren van een consistent beleid.

10 Uitgaande van de wettelijke indieningstermijn voor een kortetermijnherstelplan van twee maanden zou een vóór eind januari 2009 optredend dekkingstekort moeten leiden tot een herstelplan dat vóór 1 april ingeleverd moet worden. Voor een reservetekort ligt de grens een maand eerder vanwege de wettelijke indieningstermijn van drie maanden.

11 E-line is een geautomatiseerd systeem waarmee pensioenfondsen digitaal kunnen rapporteren aan DNB.

12 Zie voor de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook paragraaf 3.1.





Tegen die achtergrond, en om verwachtingen te verduidelijken, stuurt DNB op 18 december 2008 alle pensioenfondsen een brief¹³ met nadere instructies over de wijze waarop de herstelplannen ingediend moeten worden. In de brief geeft DNB aan dat alle herstelplannen mogen uitgaan van de situatie op 1 januari 2009. Ook bevat de brief sjablonen voor de informatie die pensioenfondsen bij het herstelplan moeten voegen. Deze sjablonen, en dan met name het dekkingsgraadsjabloon, zijn bedoeld om DNB sneller te kunnen laten beoordelen hoe het herstelplan in elkaar zit. Dit door de toezichthouder gevraagde dekkingsgraadsjabloon is een nadere uitwerking van art. 16 lid 1 aanhef en sub b en art. 17 aanhef en sub b van het Besluit Financieel toetsingskader pensioenfondsen (hierna: Besluit FTK). Daarin staat dat het langetermijnherstelplan en het kortetermijnherstelplan in ieder geval een beschrijving bevatten van de voorziening van de technische voorziening en de waarden.

Dat pensioenfondsen mogen uitgaan van de situatie per 1 januari 2009 betekent overigens dat de ontwikkelingen tussen 1 januari 2009 en 1 april 2009 (de datum waarop de herstelplannen moeten worden ingeleverd) niet meegenomen worden in het herstelplan. DNB kiest echter voor de duidelijke peildatum van 1 januari 2009 om op die manier beter zorg te kunnen dragen voor een gelijke beoordeling van de herstelplannen.

De brief van 18 december 2008 herinnert pensioenfondsen er ook aan dat ze (op grond van art. 72 PW) bij een dekkingsgraad van onder de 100% niet langer mogen meewerken aan individuele waardeoverdrachten¹⁴, ook niet als de desbetreffende deelnemer onder normale omstandigheden recht zou hebben op waardeoverdracht. Een voorgenomen collectieve of groepsgewijze waardeoverdracht moet altijd ten minste drie maanden voor de beoogde datum van overdracht aan DNB worden gemeld. Daarbij zal DNB alleen onder bijzondere omstandigheden toestemming verlenen voor overdracht als een van de betrokken pensioenuitvoerders zich in een situatie van onderdekking bevindt.

De pensioenfondsen die tijdens het opstellen van een langetermijnherstelplan in een situatie van een dekkingstekort geraken worden in de brief van 18 december 2008 verzocht hiermee rekening te houden bij het opstellen van een herstelplan. De gedachte die hieraan ten grondslag ligt is dat pensioenfondsen het kortetermijnherstelplan in het langetermijn-

13 Brief van 18 december 2008: <http://www.dnb.nl/nieuws-en-publicaties/nieuwsoverzicht-en-archief/nieuws-2008/dnb209898.jsp>.

14 Op grond van art. 70 tot en met 72 PW.





herstelplan kunnen incorporeren. Aangetekend wordt nog dat een dekkingstekort terstond bij de toezichthouder moet worden gemeld.

DNB wijst er in deze brief ook op dat fondsen rekening dienen te houden met het feit dat DNB handhavingsmaatregelen kan treffen als het herstelplan niet tijdig (dat wil zeggen uiterlijk 1 april 2009) wordt ingediend. Als voorbeeld worden genoemd de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom.

2.5 *December 2008 / januari 2009: Geen afwijkende rentetermijnstructuur*

In het laatste kwartaal van 2008 komen er steeds meer geluiden dat de liquiditeit van de interbancaire swapmarkt (met name wat langere looptijden betreft) gebrekkig is, waardoor vertekeningen ontstaan. Die vertekeningen hebben direct effect op de dekkingsgraad van pensioenfondsen omdat fondsen bij het vaststellen van hun verplichtingen een rentetermijnstructuur moeten gebruiken die is afgeleid van de tarieven op de interbancaire swapmarkt. Een lagere lange rente leidt daarbij tot een hogere inschatting van de verplichtingen, waardoor eventuele tekorten nog hoger worden vastgesteld dan ze al zijn. Bovendien moet een herstelplan een toekomstige ontwikkeling van de rentetermijnstructuur gebruiken die is afgeleid uit de actuele rentetermijnstructuur.¹⁵ Het is dan ook begrijpelijk dat de sector aan DNB vraagt om de herstelplannen en de beslissingen die pensioenfondsen moeten nemen in het kader van dat herstelplan te mogen baseren op een andere of een aangepaste rentetermijnstructuur.

Op 18 december 2008 brengt DNB een persbericht¹⁶ uit waarin zij aangeeft dat de mogelijke vertekening in de interbancaire swapmarkt haar aandacht heeft. DNB kondigt aan de ontwikkelingen nauwgezet te volgen en op korte termijn na het jaareinde bekend te maken hoe pensioenfondsen (en verzekeraars) dienen om te gaan met de rentetermijnstructuur.

In de loop van december nemen de vertekeningen en de afwijkingen ten opzichte van bijvoorbeeld rentecurves van overheidspapier duidelijk af.

- 15 Deze zogenoemde forward curves worden gebruikt door de tarieven van verschillende looptijden met elkaar te vergelijken, uitgaande van de stelling dat de rente voor een langere looptijd tot een gelijke uitkomst leidt als de gecumuleerde rente van twee op elkaar aansluitende kortere looptijden. Zo kan bijvoorbeeld uit de huidige tarieven voor één en twee jaar het tarief voor één jaar worden afgeleid dat over een jaar verwacht wordt: $(1 + 2\text{-jaarsrente nu}) / (1 + 1\text{-jaarsrente nu}) = (1 + 1\text{-jaarsrente van volgend jaar})$.
- 16 Persbericht van 18 december 2008: <http://www.dnb.nl/openboek/extern/id/nl/all/40-192373.html>.



DNB constateert dan ook, in een persbericht¹⁷ van 7 januari 2009, dat er geen aanleiding is om de rentetermijnstructuur (hierna: RTS) voor de berekening van de verplichtingen per ultimo 2008 aan te passen. Wel besluit DNB om een aanpassing door te voeren in het gebruik van de actuele RTS voor de bepaling van de toekomstige ontwikkeling van de RTS. Op 19 januari 2009 wordt, tijdens een voorlichtingsmiddag, bekend gemaakt¹⁸ dat pensioenfondsen bij de doorrekening van hun langetermijnherstelplan de verwachte (forward rate) RTS vanaf jaar 5 kunnen fixeren op de verwachte RTS aan het einde van jaar 4. Reden voor dit besluit is de eerder geconstateerde hoge volatiliteit in het lange eind van de swap-curve, gekoppeld aan de onzekerheid van de forward rates, die toeneemt naarmate verder naar voren gekeken wordt.

2.6 *Februari / maart 2009: Verlengde herstelperiode bij onderdekking*
Naarmate de inleverdatum voor herstelplannen dichterbij komt, gaan steeds meer stemmen op om iets te doen aan de wettelijke hersteltermijnen. Het is inmiddels duidelijk dat de kredietcrisis een ongekeende omvang heeft bereikt. Dat houdt in dat de minister van SZW gebruik kan maken van de in art. 142 PW neergelegde mogelijkheid om vrijstelling te verlenen van de hersteltermijnen in een zodanig 'uitzonderlijke economische situatie waardoor een groot aantal pensioenfondsen niet kan voldoen aan' de wettelijke eisen, zoals de hersteltermijn van drie jaar bij onderdekking.

De minister van SZW vraagt zich af of pensioenfondsen uit de problemen kunnen komen met hun reguliere sturingsmiddelen, dat wil zeggen zonder dat ze een korting hoeven toe te passen op de pensioenaanspraken en pensioenrechten van (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden. Uit een inventarisatie van DNB blijkt dat eind januari 2009 enkele honderden pensioenfondsen een dekkingsgraad hebben van minder dan 105%. Bij de wettelijk voorgeschreven hersteltermijn voor het dekkingstekort van drie jaar zou naar verwachting circa de helft van de betrokken pensioenfondsen moeten gaan korten om tijdig te kunnen herstellen. Effect daarvan zou zijn dat mogelijk 75 tot 80% van de deelnemers en gepensioneerden te maken zou krijgen met een korting van rechten.

17 Persbericht van 7 januari 2009: <http://www.dnb.nl/openboek/extern/id/nl/all/40-192428.html>.

18 Zie de presentatie daarvan: http://www.dnb.nl/openboek/extern/file/dnb_tcm40-192382.pdf.

Mede op basis van deze informatie verlengt¹⁹ de minister van SZW de hersteltermijn voor kortetermijnherstelplannen tot vijf jaar. Daaraan verbindt hij evenwel twee voorwaarden:

1. het herstelplan moet laten zien hoe het fonds in vijf jaar zou kunnen herstellen, zonder gebruik te maken van het kortingsinstrument. Als het herstel niet mogelijk is zonder korting, moet de benodigde korting uiterlijk 1 augustus 2010 worden uitgevoerd; en
2. het herstelplan moet aangeven welke concrete maatregelen worden getroffen als het daadwerkelijke herstel achterblijft bij het in het plan opgenomen herstelplan, waardoor een achterstand op dat herstelplan ontstaat. Als het achterblijvend herstel (mede) opgelost moet worden met een korting, dan geldt voor het daadwerkelijk uitvoeren van die korting een wachttijd van één jaar.

Met deze beslissing geeft de minister dus meer tijd aan pensioenfondsen om te herstellen van een dekkingstekort. Daarnaast, en dat is wellicht nog belangrijker, geeft de minister extra 'hersteltijd' als een pensioenfonds alleen nog tijdig uit onderdekking kan komen door pensioenrechten te korten. Die hersteltijd geeft hij in de vorm van een wachttijd van anderhalf jaar, plus een maand voor het daadwerkelijk effectueren van de korting. Het eerste kortingsmoment komt daarmee uit op 1 augustus 2010.

De minister geeft de wachttijd om 'te voorkomen dat in deze economisch onzekere tijd maatregelen worden getroffen die achteraf onnodig blijken te zijn'. Voordat een, op zich dus nodige, korting daadwerkelijk wordt geëffectueerd, heeft het pensioenfonds de mogelijkheid om aan DNB te laten zien dat het fonds toch binnen de gestelde termijn kan herstellen. Dat kan het gevolg zijn van een beter dan verwachte ontwikkeling op de financiële markten tijdens de wachttijd, maar kan ook andere oorzaken hebben (zoals een vooraf niet verwachte bijdrage van de sponsor).

Naar aanleiding van de beslissing van de minister van SZW stuurt DNB op 3 maart 2009 alle pensioenfondsen opnieuw een brief.²⁰ In deze brief wordt ingegaan op de door de minister van SZW verleende verlenging en de wijze waarop DNB wil omgaan met de aan de verlenging gekoppelde voorwaar-

19 Het besluit tot verlenging is bekendgemaakt in een persbericht en een brief aan de Tweede Kamer van 20 februari 2009. De brief, met kenmerk AV/PB/2009/4013, kan benaderd worden via: http://www.dnb.nl/openboek/extern/file/dnb_tcm40-192696.pdf. De verlenging is formeel vastgelegd in de Regeling van de Minister van SZW van 4 maart 2009, nr. AV/PB/2009/5005, tot wijziging van de Regeling Pensioenwet en wet verplichte beroepspensioenregeling in verband met verlenging van de termijn voor het kortetermijnherstelplan, *Stcrt.* 2009 nr. 45.

20 Brief van 3 maart 2009: <http://www.dnb.nl/openboek/extern/id/nl/all/40-192841.html>.



den. In het kader van transparantie over beleid en verwachtingen, communiceert DNB daarbij ook over haar verwachtingen ten aanzien van de wettelijke eis dat een herstelplan ‘concreet en haalbaar’ moet zijn.

- Het kortetermijnherstelplan is concreet als (i) het herstelplan duidelijkheid verschaft over de concrete maatregelen die getroffen worden om in maximaal vijf jaar het dekkingstekort in te lopen, (ii) het herstelplan aangeeft op welke wijze recht is gedaan aan de evenwichtige belangenafweging, en (iii) het herstelplan duidelijkheid verschaft over de wijze waarop de deelnemersraad, ter invulling van haar adviesrecht, alsmede deelnemers en andere betrokkenen tijdig en op toegankelijke wijze worden geïnformeerd over het herstelplan en de daarin opgenomen herstelmaatregelen;
- Het kortetermijnherstelplan is haalbaar als (i) de verwachte dekkingsgraad aan het einde van de planperiode weer aan het minimaal vereist eigen vermogen voldoet, (ii) het herstelplan duidelijkheid verschaft over de concrete maatregelen die getroffen worden als gedurende de uitvoering van het herstelplan blijkt dat herstel in de resterende periode niet meer haalbaar is, en (iii) het fonds geen beslissingen neemt die het herstel vertragen.

Onderdeel van de gevraagde concreetheid is dat een pensioenfonds een getekende overeenkomst met de werkgever meezendt wanneer een bijstorting van deze werkgever deel uitmaakt van het herstelplan. DNB licht verder toe dat de eisen van concreetheid en haalbaarheid onder meer inhouden dat het herstelplan duidelijkheid moet verschaffen over de kracht van de premie als sturingsmiddel. Daarbij geldt als randvoorwaarde dat in een situatie van dekkingstekort het premie-instrument moet bijdragen aan het herstel. Dit betekent – gegeven een dekkingstekort – dat bij een systematiek van gedempte premiestelling de situatie waarbij de totale betaalde premie een verlies betekent op de inkoop van de nieuwe pensioenaanspraken niet acceptabel is. Onder verlies op inkoop wordt hierbij verstaan een verlies op de actuariële kostprijs inclusief de bufferopslag voor het minimaal vereist eigen vermogen.

In de brief van 3 maart 2009 wijst DNB de fondsen er nogmaals op dat zij onverwijld een melding aan DNB moeten doen wanneer zij alsnog in een situatie van een dekkingstekort geraken. Daarbij is het begrip onverwijld toegelicht²¹ als: binnen 1 à 2 dagen na constatering van het tekort. Boven-

21 Het begrip ‘onverwijld’ staat in art. 138, lid 1, en art. 140, lid 1, PW, maar was door DNB nog niet eerder gedefinieerd.





dien wijst DNB de fondsen er ook in deze brief op dat zij voor 1 april 2009 een herstelplan moeten indienen en dat zij er rekening mee moeten houden dat DNB handhavingsmaatregelen kan treffen wanneer niet tijdig een concreet en haalbaar herstelplan is ingediend en de daarbij benodigde informatie is toegezonden.²²

Dat pensioenfondsen ‘open kaart’ moeten spelen ten aanzien van de mogelijkheid dat zij wellicht moeten gaan korten om tijdig te kunnen herstellen, zorgt voor veel onrust bij fondsen en sociale partners. De ministeriële regeling van 4 maart 2009 wordt zelfs integraal onderdeel van de brede maatschappelijke discussie over de aanpak van de kredietcrisis. Onder druk van met name de vakbonden gaat de minister van SZW over tot een verdere handreiking²³ aan de pensioenfondsen. Fondsen hoeven allereerst niet langer de concrete maatregelen te noemen die zij zullen treffen bij achterblijvend herstel, maar kunnen volstaan met een opsomming van de mogelijke instrumenten die zij kunnen inzetten. Die instrumenten moeten dan wel serieus ingezet kunnen worden. Als fondsen denken een achterstand op het voorgenomen herstellpad te kunnen oplossen zonder daarvoor het kortingsinstrument te hoeven gebruiken, hoeven zij korten ook niet te noemen als mogelijk instrument. Voor fondsen is dit een belangrijke handreiking, gezien de maatschappelijke onrust die alleen al het noemen van de kortingsmogelijkheid veroorzaakt.

De tweede handreiking van de minister van SZW betreft het verder uitstellen van het moment waarop een benodigde korting daadwerkelijk moet worden uitgevoerd. Het vroegste moment waarop daadwerkelijk gekort zou moeten gaan worden is uitgesteld tot 1 april 2012 (in plaats van de oorspronkelijke datum van 1 augustus 2010). Pensioenfondsen kunnen ook dan proberen aan te tonen dat korten niet langer nodig is om op een haalbaar herstellpad te komen. De minister heeft zich overigens wel de mogelijkheid voorbehouden²⁴ om medio 2010 alsnog te besluiten dat het uitstel van het eerste kortingsmoment weer teruggedraaid wordt. Op dat moment zijn nieuwe feiten en omstandigheden bekend, zoals het

22 Later blijkt dat een zeer groot deel van de in te zenden herstelplannen tijdig is ingediend.

23 Deze handreiking is vastgelegd in de Regeling van de minister van SZW van 25 mei 2009, nr. AV/PB/2009/11889, tot wijziging van de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling in verband met aanpassing van de regeling voor verlenging van de termijn voor het kortetermijnherstelplan, *Stcrt.* 2009 nr. 96.

24 Dit voorbehoud is in de ministeriële regeling opgenomen door middel van de in de vorige voetnoot vastgelegde wijzigingsregeling.





advies van de Commissie parameters²⁵, de verkenning naar de houdbaarheid van het pensioenstelsel²⁶ en de feitelijke uitwerking van de geplande verhoging van de AOW-leeftijd.²⁷ Ook is er dan wellicht beter zicht op de vooruitzichten van de financiële markten.

3 Beoordelen ingediende herstelplannen

3.1 *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*

Naast het wettelijke kader rondom de herstelplannen is voor DNB bij het beoordelen van de herstelplannen ook de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb) van belang. DNB dient in reactie op het herstelplan op grond van art. 138 lid 2 PW en art. 140 lid 2 PW een besluit te nemen om al dan niet in te stemmen met het herstelplan in de vorm van een beschikking waartegen bezwaar openstaat. Op grond van de Awb dient een ingediend herstelplan dan aangemerkt te worden als een aanvraag om een besluit te nemen. Bij het beoordelen en afhandelen van de ingediende herstelplannen dient DNB daarom te voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waarbij met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel een rol spelen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, neergelegd in art. 3:2 Awb, houdt in dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis dient te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. Het evenredigheidsbeginsel, neergelegd in art. 3:4, lid 1 en 2, Awb houdt in dat het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen dient af te wegen, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen daarbij niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

25 Op grond van art. 144, lid 2, PW moet de Commissie Parameters voor eind 2009 een advies geven over de hoogte van de te gebruiken parameters in de periode 2010-2012.

26 Naar aanleiding van de kredietcrisis heeft de minister inmiddels besloten een onderzoek uit te laten voeren naar de houdbaarheid op lange termijn van het pensioenstelsel. Deze commissie is, samen met een commissie die onderzoek doet naar de beleggingen, op 25 augustus 2009 door de minister ingesteld.

27 Onderdeel van het Sociaal Akkoord dat het kabinet sluit met sociale partners om de (gevolgen van) de kredietcrisis aan te pakken is het uitstellen van de ingangsdatum van de AOW tot de 67-jarige leeftijd. Sociale partners krijgen daarbij de mogelijkheid om alternatieven aan te dragen voor dat uitstel, mits die ten minste evenveel geld opleveren als het geplande uitstel.





3.2 *Het proces ten aanzien van de beoordeling*

Op 1 april 2009 is een zeer groot deel van de in te zenden herstelplannen binnen bij de toezichthouder. Een klein aantal pensioenfondsen doet op grond van art. 141 lid 1 of 2 PW, een verzoek om (verlengd) uitstel voor de indiening van het herstelplan.

Voor een tijdige, consistente en goede beoordeling van alle herstelplannen huurt DNB extra mankracht in, richt zij een projectorganisatie in en stelt zij gedetailleerde procedures op.

Vanwege het grote aantal te beoordelen herstelplannen verlengt DNB de beslistermijn tot 1 juli 2009 door in de ontvangstbevestiging van de herstelplannen een beroep te doen op art. 4:14 lid 3 Awb. Op grond van dit artikel stelt een bestuursorgaan de aanvrager ervan in kennis dat het (bij ontbreken van een bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn) niet binnen acht weken een beschikking kan geven, waarbij het tevens een redelijke termijn noemt waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.

3.3 *De inhoudelijke beoordeling van herstelplannen*

De toezichthouders voeren eerst 'quick scans' uit op de ingediende herstelplannen. Daarbij wordt onder meer gecontroleerd of alle benodigde documenten zijn aangeleverd. De brief van 18 december 2008 bevat sjablonen die ingevuld bij het herstelplan moesten worden gevoegd. In de brief van 3 maart 2009 geeft DNB aan dat daarnaast een recente actuariële en bedrijfstechnische nota, de uitvoeringsovereenkomst of het uitvoeringsreglement en het pensioenreglement dienen te worden meegezonden. Indien een bijstorting van de werkgever onderdeel uitmaakt van een herstelplan dient ook een getekende overeenkomst met die werkgever te worden meegezonden. Al deze stukken zijn nodig om een goede beoordeling te maken van het herstelplan.

Als de benodigde documenten ontbreken, stelt DNB het betreffende fonds (op grond van art. 4:5 lid 1 Awb) in de gelegenheid de aanvraag aan te vullen, waarvoor een redelijke termijn wordt gegeven, afhankelijk van de aard van de gevraagde informatie. Op grond van art. 4:15 Awb schort dit verzoek de behandeltermijn van de toezichthouder op tot het moment dat de aanvraag wordt aangevuld dan wel de gegunde termijn ongebruikt wordt verstreken. Dit betekent dus dat op een aantal herstelplannen later dan 1 juli 2009 kan worden beschikt.





Na het uitvoeren van de ‘quick scans’ worden de herstelplannen inhoudelijk beoordeeld. Daarbij staat centraal de vraag of de ingediende herstelplannen, conform art. 138 lid 2 en art. 140 lid 2 PW, ‘concreet en haalbaar’ zijn. Een pensioenfonds dient in het langetermijnherstelplan uit te werken hoe het uiterlijk binnen vijftien jaar zal voldoen aan de vereisten ten aanzien van het vereist eigen vermogen. In het kortetermijnherstelplan dient een pensioenfonds uit te werken hoe het uiterlijk binnen vijf jaar (na de verlenging door de minister van SZW) zal voldoen aan de vereisten van het minimaal vereist eigen vermogen, waarbij;

- a. de kans op herstel verbetert;
- b. de risico’s voor de aanspraak- en pensioengerechtigden niet toenemen;
- c. de kans op toeslagverlening niet negatief wordt beïnvloed.

Voor een kortetermijnherstelplan geldt echter op grond van art. 140 lid 3 PW een termijn van een jaar indien niet is voldaan aan een van de hier genoemde voorwaarden.

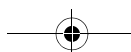
In die gevallen waarin DNB inhoudelijke vragen of opmerkingen heeft, wordt een fonds in de gelegenheid gesteld antwoorden te verstrekken, dan wel het herstelplan inhoudelijk aan te passen. DNB kiest er daarbij voor om, in gevallen dat sprake is van zwaarwegende inhoudelijke opmerkingen, niet direct een afwijzende beschikking op te stellen, maar het fonds eerst in de gelegenheid te stellen een aangepast herstelplan in te dienen. Ook voor het reageren op vragen en opmerkingen houdt DNB in het algemeen een termijn van drie weken aan.

3.4 *Bijzondere vraagstukken bij de beoordeling van de herstelplannen*

Bij de inhoudelijke beoordeling van herstelplannen speelt een aantal bijzondere vraagstukken. Hierna wordt een deel van die bijzondere vraagstukken kort toegelicht.

3.4.1 De Regeling parameters en afwijking van de parameters

De (ministeriële) Regeling parameters pensioenfonds (hierna: Regeling parameters) dient ten behoeve van berekeningen bedoeld in art. 126 (vaststelling technische voorzieningen), 128 (hoogte kostendekkende premie), 138 (langetermijnherstelplan), 140 (kortetermijnherstelplan) en 143 (beheerste en integere bedrijfsvoering) PW. In deze AMvB worden ook regels gesteld met betrekking tot de berekening van de kostendekkende premie (art. 4 Besluit FTK) en de continuïteitsanalyse (art. 22 Besluit FTK). Op grond van art. 2 van de Regeling parameters kan een pensioenfonds na instemming van de toezichthouder afwijken van de in art. 1 genoemde





parameters indien de actuele marktomstandigheden of de specifieke karakteristieken van het fonds dat noodzakelijk maken.

Als een pensioenfonds in de berekeningen in het ingediende herstelplan afwijkt van een of meerdere van de in de Regeling opgenomen parameters, merkt DNB dit aan als een instemmingsverzoek om af te wijken van de Regeling en neemt DNB op dit verzoek een beslissing. Daarbij komen met name afwijkingen voor van de verwachte rendementen op de vastrentende waarden, van de minimale verwachtingswaarde voor de groei-voet van het loonindexcijfer en van de toekomstige rentetermijnstructuur voor de disconteringsvoet in de continuïteitsanalyse.

Een afwijking van de parameters als opgenomen in art. 1 van de Regeling parameters (ontwikkeling loonindex, rendement op vastrentende waarden, risicopremies voor aandelen, onroerend goed en grondstoffen, etc.) kan alleen worden goedgekeurd als de actuele omstandigheden of de specifieke karakteristieken van het fonds die afwijking noodzakelijk maken. Bij een aantal verzoeken om te mogen afwijken van de parameters heeft DNB beslist dat die noodzaak wel is aangetoond, bij andere dat die noodzaak niet is aangetoond. Waar DNB het door het fonds doorgerekende totale portefeuillerendement niettemin aanvaardbaar acht, besluit DNB dat de afkeuring van de gevraagde afwijking niet van invloed is op de beslissing om al dan niet in te stemmen met een herstelplan.

3.4.2 VPL-overgangsregelingen

Bij de beoordeling van de herstelplannen blijkt ook dat bij een aantal pensioenfondsen verwarring bestaat ten aanzien van een bestaande regeling voor VUT, prepensioen en/of levensloop (hierna: VPL-regeling). Zo rekenen sommige fondsen ten onrechte de voor hun VPL-regeling bestemde premies of bestemmingsreserve tot het eigen vermogen. Andere fondsen houden in hun herstelplan geen rekening met de bestaande VPL-afspraken, waardoor zij de facto ook de VPL-premies of de VPL-bestemmingsreserve tot het eigen vermogen rekenen. Deze fondsen rekenen zich daarmee ten onrechte rijk en komen ogenschijnlijk eerder uit herstel. DNB vraagt deze fondsen daarom om duidelijk aan te geven welke afspraken er lopen ten aanzien van de VPL-regeling en hoe dat zich verhoudt tot het herstelplan.

Fondsen met een VPL-regeling moeten eerst duidelijk maken welke lasten zijn verbonden aan de VPL-regeling, en welke jaren deze opkomen en hoe de lasten gefinancierd worden. De financiering mag daarbij niet ten laste



van het eigen vermogen van het fonds worden gedaan omdat voor de VPL-regeling sprake is van een niet-Pensioenwet regeling.²⁸ Als er toch ten laste van het eigen vermogen wordt gefinancierd, geldt dit als een terugstorting, waarvoor de eisen van art. 129 lid 2 PW gelden.

De middelen voor de VPL-regeling (beleggingen en verplichtingen) moeten gescheiden worden gehouden van de door de Pensioenwet bestreken gelden. Voor het herstelplan betekent dit dat het plan zelf en het dekingsgraadsjabloon moeten worden opgesteld zonder de VPL-regeling daarin mee te nemen.

3.4.3 Het opnemen van de in te zetten maatregelen bij achterblijvend herstel

Zoals eerder aangegeven (paragraaf 2.6) moet het kortetermijnherstelplan, om in aanmerking te komen voor de verlengde hersteltermijn van vijf jaar, de instrumenten benoemen die het fonds denkt te kunnen gaan inzetten als het daadwerkelijke herstel achterblijft bij het in het herstelplan voorziene herstelpad. Eén van die mogelijke instrumenten betreft de mogelijkheid om pensioenrechten te korten, zij het als noodmaatregel.

Noch de (wijziging van de) Regeling voor verlenging van de termijn voor het kortetermijnherstelplan, noch de brief aan de Tweede Kamer over die verlenging geeft een indicatie van de grootte van de eventuele achterstand die, door het achterblijven van het herstel, moet kunnen worden ingelopen met de herstelmaatregelen. Er is dus geen voorschrift hoeveel herstelkracht een fonds moet kunnen noemen, bovenop de herstelkracht die sowieso al nodig is om binnen vijf jaar te herstellen. Dit kan zodanig worden uitgelegd dat ieder fonds per definitie het kortingsinstrument moet noemen, aangezien altijd wel een achterstand mogelijk is die niet met de andere instrumenten kan worden ingelopen.

DNB kiest evenwel een gematigder insteek. Bij pensioenfondsen die de mogelijkheid tot korten niet opnemen in hun herstelplan kijkt DNB naar de kracht van de overige sturingsmiddelen die wel genoemd worden. Waar de overige sturingsmiddelen naar verwachting een redelijke achterstand kunnen inlopen (bijvoorbeeld als gevolg van een toezegging van de sponsor om waar nodig extra premies te zullen inleggen), accepteert DNB dat het herstelplan geen melding maakt van de kortingsmogelijkheid.

²⁸ Het op de balans van een pensioenfonds opnemen van een bestemmingsreserve voor de VPL-regeling is een toegestane nevenactiviteit van pensioenfondsen. Zie art. 6 Besluit FTK.



Om aan te geven dat het fonds hierdoor wel meer risico loopt als het herstel aanzienlijk achterblijft bij het voorgenomen herstelpad, maakt DNB wel een opmerking over het ontbreken van het kortingsinstrument bij de beoordeling van het herstelplan (zie ook paragraaf 3.5.1).

3.4.4 Problematiek herverzekerde pensioenfondsen

In de brief van 3 maart 2009 geeft DNB aan dat voor (nagenoeg) volledig herverzekerde pensioenfondsen een separaat traject wordt opgezet en dat deze fondsen daarover nader worden geïnformeerd. Op grond van het overgangsrecht dat voor deze fondsen geldt onder de PW was er onduidelijkheid over de vraag of zij in een situatie van reservetekort of dekkingstekort konden geraken. Echter, bij de berekening van de hoogte van de technische voorzieningen is het kredietrisico op de verzekeraar van belang. Daarbij moet namelijk rekening gehouden worden met de kans dat de verzekeraar niet aan zijn verplichtingen jegens het pensioenfonds kan voldoen.

Op 2 april 2009 stuurt DNB een tweede brief²⁹ aan de (nagenoeg) volledig herverzekerde fondsen. Daarin geeft DNB aan zich nog te beraden op de ontstane situatie bij herverzekerde fondsen en de omgang met het kredietrisico op een verzekeraar. Deze pensioenfondsen kunnen daarom een verzoek tot maatwerk indienen. Als voorbeeld van maatwerk wordt genoemd dat een fonds op grond van art. 141 lid 2 PW een tijdelijke ontheffing kan aanvragen voor het indienen van dat onderdeel van het herstelplan dat ziet op de risico's van de verplichtingen die via een garantiecontract zijn overgenomen door een verzekeraar.

DNB heeft de volledig herverzekerde pensioenfondsen met een garantiecontract per brief van 6 juli 2009 nogmaals nader geïnformeerd. Aangegeven wordt dat DNB zich (nog altijd) beraadt op de vraag hoe in het Financieel Toetsingskader omgegaan dient te worden met het kredietrisico op een verzekeraar. DNB geeft aan te verwachten per 1 oktober 2009 meer duidelijkheid te kunnen geven. De herverzekerde pensioenfondsen die naar aanleiding van de brief van DNB van 2 april 2009 om maatwerk hebben verzocht hoeven, totdat nadere berichtgeving volgt, vooralsnog geen herstelplan in te dienen.

29 Brief van 2 april 2009: http://www.dnb.nl/openboek/extern/file/dnb_tcm40-193046.pdf.



3.5 *Het oordeel van DNB over het herstelplan*

Pensioenfondsen ontvangen een (begeleidende) brief en een beschikking met voorschriften. Op deze elementen, en op enkele specifieke aandachtspunten, wordt hierna ingegaan.

3.5.1 *Veel voorkomende aandachtspunten*

DNB plaatst in voorkomende gevallen (in de begeleidende brief) kanttekeningen bij aspecten van het herstelplan die in zichzelf geen aanleiding vormen voor een negatief oordeel over het herstelplan, maar waarover de toezichthouder toch een overweging wil maken of een waarschuwing wil geven. Enkele met enige regelmaat gemaakte opmerkingen zijn:

- a. Bij kortetermijnherstelplannen waarin het verminderen van pensioenrechten en pensioenaanspraken niet was genoemd³⁰ geeft DNB aan van mening te zijn dat het beter was geweest als het kortetermijnherstelplan als mogelijke maatregel ook het verminderen van pensioenrechten en/of aanspraken had genoemd. Daarbij spreekt DNB de verwachting uit dat het fonds richting zijn deelnemers en andere betrokkenen wel aandacht schenkt aan de situatie dat door een tegenvallend herstel de kortingsmaatregel als enige maatregel overblijft;
- b. Als het verwachte totale portefeuillerendement, waarmee het herstelplan was doorgerekend, aan de hoge kant wordt geacht, wijst DNB het fonds op het gevaar van te optimistische rendementsaannames, waarin feitelijk een hypotheek op de toekomst wordt genomen. Daarbij geeft DNB het fonds in overweging om in het vervolg meer prudente aannames in acht te nemen;
- c. Als een pensioenfonds in het herstelplan het verwachte rendement vanaf 1 januari 2009 op een gewijzigde strategische beleggingsmix baseert, zonder daarbij aan te geven hoe de feitelijke beleggingsmix daar naartoe groeit, wijst DNB in de begeleidende brief op het gevaar van een te optimistische verwachting van het rendement;
- d. In gevallen waarbij de te ontvangen pensioenpremie geen of een onvoldoende bijdrage levert aan het herstel van het dekkingstekort wordt aangetekend dat de premie door het hanteren van een hoge vaste rekenrente tijdens het herstel in feite te laag is. Verder wordt opgemerkt dat de gehanteerde rekenrente hoger is dan de marktrente die wordt gebruikt voor de waardering van de voorziening pensioenverplichtingen. DNB geeft in dat geval in overweging de premie prudenter vast te stellen, ter versterking van het premiebeleid als onderdeel van de financiële sturingsmiddelen van het fonds;

30 Zie hiervoor paragraaf 3.4.3.



- e. Waar de statuten, het pensioenreglement, de uitvoeringsovereenkomst, het uitvoeringsreglement of de actuariële en bedrijfstechnische nota niet in overeenstemming met de huidige wet- en regelgeving zijn opgesteld of niet in overeenstemming zijn met hetgeen in het herstelplan is opgenomen, kondigt DNB aan dat het fonds hierover afzonderlijk wordt geïnformeerd. Dit geldt ook voor vragen en opmerkingen bij de aangeleverde continuïteitsanalyse.

3.5.2 De beschikking en de daarin opgenomen voorschriften

In de beschikking neemt DNB separate besluiten over het ingediende kortetermijnherstelplan, het ingediende langetermijnherstelplan en, indien van toepassing, een opgenomen afwijking van de parameters uit de Regeling parameters. Vervolgens neemt DNB voorschriften op die zijn verbonden aan de besluiten. De beschikking besluit met een verwijzing naar de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om binnen zes weken na de dag van bekendmaking van het besluit bezwaar te maken bij De Nederlandsche Bank.

De meeste beschikkingen van DNB bevatten de instemming van DNB met het ingediende herstelplan en het oordeel dat het herstelplan (waarin is aangegeven hoe het pensioenfonds in drie, vijf of vijftien jaar zal voldoen aan de wettelijke vereisten) voldoende concreet en haalbaar is.

DNB verbindt in de beschikking voorschriften aan het besluit om in te stemmen met het ingediende herstelplan. Wanneer pensioenfonds in het herstelplan bijstortingen van de aangesloten werkgever hebben ingerekend, is daarover ook een aantal voorschriften opgenomen.

De Pensioenwet bevat een aantal artikelen waarin een pensioenfonds bepaalde rapportageverplichtingen opgelegd krijgt gedurende de looptijd van een langetermijnherstelplan. In art. 138 lid 4 PW staat dat het fonds gedurende de uitvoering van het langetermijnherstelplan de toezichthouder jaarlijks rapporteert of het herstel verloopt overeenkomstig de doelstellingen van het langetermijnherstelplan. Daarbij wordt aangegeven welke activiteiten het pensioenfonds in het afgelopen jaar heeft uitgevoerd, welke resultaten deze activiteiten tot dan toe hebben gehad en hoe de actuele positie van het pensioenfonds is. Op grond van art. 138 lid 5 PW beoordeelt DNB ten minste eenmaal per drie jaar of aanvullende maatregelen nodig zijn, zodat het langetermijnherstelplan ook daadwerkelijk kan worden gerealiseerd. Art. 139 lid 1 PW bepaalt dat een pensioenfonds ingrijpende wijzigingen die gedurende de looptijd van het lan-



getermijnherstelplan plaatsvinden in de samenstelling van de technische voorzieningen of de samenstelling, de omvang en de waarde van de beleggingen onverwijld moet melden aan DNB.

De PW bevat ten aanzien van het kortetermijnherstelplan deze bepalingen niet³¹, althans niet expliciet. In de Regeling van de minister van SZW van 4 maart 2009³² is evenwel als voorwaarde om in aanmerking te komen voor een hersteltermijn van vijf jaar onder meer opgenomen dat een pensioenfonds jaarlijks zijn financiële positie evalueert. DNB acht het derhalve ter uitvoering van haar toezicht noodzakelijk dat een pensioenfonds ook tijdens de werking van het kortetermijnherstelplan moet voldoen aan deze rapportageverplichtingen. De (maximaal) vijf jaar waarin een kortetermijnherstelplan van toepassing is, zijn immers ook de eerste jaren van het langetermijnherstelplan. DNB kiest er daarom voor om voor het kortetermijnherstelplan een voorschrift op te nemen van gelijke strekking als art. 138 lid 4 en art. 139 lid 1 PW.

Een bij een pensioenfonds aangesloten werkgever kan op grond van de uitvoeringsovereenkomst (verplicht) of een overeenkomst tot bijstorting (vrijwillig) gehouden zijn om extra betalingen te doen indien het pensioenfonds bijvoorbeeld onder een bepaalde dekkingsgraad zakt. De beschikking bevat ook voor die situatie voorschriften, zodat DNB goed toezicht kan blijven houden. Zo dient een fonds gedurende de looptijd van het langetermijnherstelplan en of kortetermijnherstelplan, nadat een bijstorting is ontvangen, het bedrag van de bijstorting onverwijld (binnen 1 à 2 dagen) te melden aan DNB. Het fonds moet DNB ook onverwijld op de hoogte brengen als de bijstorting niet op de afgesproken datum wordt ontvangen. Een tweede voorschrift bepaalt dat gedurende de looptijd van het herstelplan het effect van een bijstorting op de hoogte van het dan bereikte niveau van de dekkingsgraad van het fonds aan DNB moet worden gemeld.

3.5.3 Negatieve beschikking: rechtsgevolg

DNB constateert dat een aantal fondsen geen concreet en haalbaar herstelplan heeft ingeleverd. In dat geval geeft DNB een negatieve beschik-

31 Mogelijk is dit nog het gevolg van het feit dat de ontwerp Pensioenwet lange tijd uitging van een hersteltermijn bij onderdekking van één jaar.

32 De Regeling van de minister van SZW van 4 maart 2009, nr. AV/PB/2009/5005, tot wijziging van de Regeling Pensioenwet en wet verplichte beroepspensioenregeling in verband met verlenging van de termijn voor het kortetermijnherstelplan, *Stcrt.* 2009 nr. 45.



king af, inhoudende dat niet wordt ingestemd met het ingediende herstelplan. De Pensioenwet bevat geen bepaling over het rechtsgevolg van deze afwijkende beschikking, anders dan dat uit de wetgeschiedenis blijkt³³ dat een pensioenfonds een nieuw herstelplan moet indienen. De negatieve beschikking bevat daarom het rechtsgevolg dat het betreffende pensioenfonds binnen een genoemde termijn een nieuw herstelplan moet indienen, waarbij rekening wordt gehouden met de door de toezichthouder in de negatieve beschikking gemaakte opmerkingen. Uiteraard staat het een pensioenfonds vrij om tegen de negatieve beschikking bezwaar aan te tekenen.

Bij de negatieve beschikking doet zich het probleem voor dat een pensioenfonds op grond van art. 138 lid 3 en art. 140 lid 4 PW gehouden is om onverwijld overeenkomstig het herstelplan te handelen, dus ook al voor de instemming (of afkeuring) door DNB. Het is daarom aannemelijk dat een pensioenfonds, zolang DNB niet heeft ingestemd met het ingediende herstelplan, geen onomkeerbare maatregelen mag treffen of over mag gaan tot het korten van pensioenrechten en -aanspraken. Het pensioenfonds wordt echter wel geacht onverwijld overeenkomstig het herstelplan te handelen.³⁴ Overigens moet een fonds dat pensioenrechten en -aanspraken wil gaan korten, DNB daarover ten minste een maand voor de voorgenomen vermindering informeren (op grond van art. 134 lid 3 PW).

3.5.4 Al lopend langetermijnherstelplan

Zoals eerder aangegeven moet een pensioenfonds ingrijpende wijzigingen die gedurende de looptijd van het langetermijnherstelplan plaatsvinden in de samenstelling van de technische voorzieningen of de samenstelling, de omvang en de waarde van de beleggingen onverwijld melden aan DNB. Op grond van art. 139 lid 2 PW geeft DNB vervolgens aan of het bestaande plan kan worden gehandhaafd, binnen drie maanden (of eerder) moet worden vervangen door een nieuw langetermijnherstelplan, dan wel kan worden ingetrokken zonder dat het vervangen hoeft te worden door een nieuw herstelplan. Als het langetermijnherstelplan vervangen moet worden, moet het fonds in het vervangende plan rekening houden met de reeds verstreken looptijd van het te vervangen langetermijnherstelplan.

³³ TK; 2005-2006; 30 413, nr. 3, p. 261.

³⁴ Zie art. 138 lid 3 PW en art. 140 lid 4 PW.





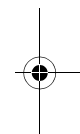
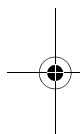
DNB heeft in een aantal gevallen een melding van dekkingstekort ontvangen van een pensioenfonds dat nog uitvoering gaf aan een eerder ingediend langetermijnherstelplan. In die situatie is allereerst van belang dat in de brief van 18 december 2008 is opgenomen dat de toezichthouder een eenmaal ingegaan herstelplan pas formeel als beëindigd beschouwt indien gedurende drie opeenvolgende kwartaaleinden geen tekort wordt gesignaleerd. Het bestaande langetermijnherstelplan was dus nog niet beëindigd, maar moet wel aangepast worden nu het fonds een kortermijnherstelplan moet opstellen. In deze gevallen vraagt DNB het pensioenfonds om een nieuw herstelplan op te stellen en daarbij voor de hersteltermijn van het langetermijnherstel uit te gaan van de vijftienjaarstermijn minus de reeds verstreken periode van het oude herstelplan.

3.5.5 Toezenden gewijzigd herstelplan

Enkele pensioenfondszen zenden DNB een nieuw herstelplan toe nadat DNB een instemmende beschikking heeft afgegeven voor het oorspronkelijke plan. De vraag is wat het karakter daarvan is. Gaat het om een nieuwe aanvraag of slechts om een aanvulling? DNB besluit het nieuwe herstelplan voor kennis aan te nemen als het pensioenfonds alleen het ingediende herstelplan en later toegezonden aanvullingen heeft geïntegreerd. In die gevallen waarin feiten en omstandigheden in het herstelplan gewijzigd zijn, die van invloed zijn op de concreetheid en haalbaarheid van het herstelplan, merkt DNB het nieuwe herstelplan echter aan als een nieuwe aanvraag. Redenen voor een gewijzigd herstelplan zijn bijvoorbeeld een correctie van de aanvangsdekkingsgraad of een aanpassing van de in te zetten herstelmaatregelen.

4 Conclusie

Tijdens de kredietcrisis is veel aandacht uitgegaan naar de vraag of de PW onverkort toegepast moest worden onder zulke uitzonderlijke omstandigheden. Dit heeft geleid tot een door de minister van SZW verleende verlenging van de hersteltermijn in geval van onderdekking, tot de toepassing van maatwerk door DNB en tot het door pensioenfondszen opnemen van afwijkingen van de parameters uit de Regeling parameters in hun herstelplannen. Vanwege het grote aantal te beoordelen herstelplannen heeft DNB er daarbij voor gekozen om standaardisatie toe te passen, om op die manier een consistente en juiste beoordeling te borgen.



De kredietcrisis en het toezicht op verzekeraars

Prof.dr. W.M.A. Kalkman

Voorzitter van de Vereniging voor Pensioenrecht, Chief Legal Officer ING Insurance Europe en Hoogleraar verzekeringsrecht aan de Universiteit van Amsterdam

mr. J.J. Rijkels CPL

Stafjurist bij Juridische en Fiscale Zaken & Compliance van ING Nederland (Divisie Intermediair)

mr. R. Tielenburg LL.M.

Stafjurist bij Juridische en Fiscale Zaken & Compliance van ING Nederland (Divisie Intermediair)



1 Inleidende opmerkingen

Begin 2008 was de financiële uitgangspositie van levensverzekeraars met zetel in Nederland goed. Misschien is die goede uitgangspositie de reden dat deze levensverzekeraars over het algemeen de kredietcrisis tot nu toe relatief goed hebben doorstaan, ondanks het feit dat het ontstane scenario niet in de gangbare risicomodellen was voorzien. Niettemin is de invloed van de kredietcrisis op de solvabiliteit, het resultaat en de omzet van levensverzekeraars groot geweest. Levensverzekeraars leden over 2008 een gezamenlijk verlies van 5,6 miljard euro. Naast de verliezen op eigen beleggingen speelden daarbij overigens ook andere factoren, zoals de introductie van het banksparen en de gevolgen van de ‘woekerpolisaffaire’, een rol. Door de kredietcrisis is de solvabiliteit van de gezamenlijke levensverzekeraars fors afgenomen, hoewel die gemiddeld genomen nog altijd adequaat lijkt.

Deze bijdrage gaat over de verschillende situaties waarin levensverzekeraars (mede als uitvoerder van pensioenaanspraken en -rechten) kunnen terechtkomen in het kader van een financiële crisis zoals de kredietcrisis en de werking van het toezicht in deze situaties.

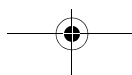
Achtereenvolgens wordt de fase besproken waarin de verzekeraar financieel nog gezond is en kan voldoen aan alle op hem rustende wettelijke verplichtingen, de fase waarin de verzekeraar niet meer kan voldoen aan zijn wettelijke verplichtingen of voorziet dat hij dat op termijn niet meer kan en de situatie waarin het nodig wordt om voor een verzekeraar de noodregeling van toepassing te verklaren of waarin de verzekeraar failliet is gegaan.

In deze bijdrage wordt steeds uitgegaan van een in Nederland gevestigde levensverzekeraar die in Nederland het levensverzekeringbedrijf uitoefent. Activiteiten die in dienstverrichting worden verricht vanuit of naar Nederland of vanuit in Nederland of in andere landen gevestigde bijkantoren, en het toezicht daarop, worden niet meegenomen.

2 Inrichting toezicht op Nederlandse levensverzekeraars

2.1 *Onderverdeling prudentieel toezicht en gedragstoezicht*

Het toezicht op Nederlandse levensverzekeraars wordt uitgeoefend door De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM). DNB oefent het prudentiële toezicht uit. Hieronder wordt verstaan het toezicht op de financiële soliditeit en stabiliteit van de verzekeraar. DNB toetst onder andere of de verzekeraar voldoet aan de eisen die worden gesteld ten aanzien van het aanhouden van het vereiste minimum eigen



vermogen (het minimum bedrag van het garantiefonds; art. 3:53 lid 1 Wet financieel toezicht [Wft]), de financiële middelen die dienen tot dekking van de kosten voor de inrichting van de administratie en het productie-net (art. 3:53 lid 2 Wft), de vereiste solvabiliteitsmarge¹ (art. 3:57 Wft) en de toereikendheid van de technische voorzieningen², de volledige dekking daarvan door waarden en de adequate vaststelling van de premie (art. 3:67 Wft). Er gelden daarnaast aanvullende toezichtregels voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars in een verzekeringsgroep (art. 3:282-3:288 Wft) en voor financiële conglomeraten (art. 3:289-3:299 Wft).

De prudentiële bepalingen in de Wft zijn gebaseerd op de Europese richtlijnen voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars.³

De AFM oefent het gedragstoezicht uit. Hieronder wordt verstaan het toezicht op de manier waarop de verzekeraar omgaat met de bij de verzekeringsovereenkomsten betrokken partijen. In de pensioensfeer gaat het daarbij vooral om het toezicht op de op grond van de Pensioenwet verplichte informatieverstrekking aan verzekeringnemers, (gewezen) deelnemers, gewezen partners en pensioengerechtigden (art. 38-50 PW) en de invulling van de zorgplicht bij premieovereenkomsten met beleggingsvrijheid (art. 52 PW). In het vervolg van deze bijdrage staat het toezicht op levensverzekeraars door DNB centraal. Voor zover noodzakelijk zal hier en daar ook het toezicht op levensverzekeraars door de AFM aan de orde komen.

2.2 *Informatie is cruciaal bij toezicht*

Cruciaal bij het toezicht is de informatie die DNB ontvangt van de levensverzekeraars waar DNB toezicht op houdt. Het wettelijk geregelde toezicht is er dan ook op gericht dat DNB alle voor het toezicht benodigde informatie ontvangt.

DNB geeft het toezicht in de praktijk gestalte aan de hand van zogenoemde 'toezichtmenu's', die zijn gekoppeld aan een bepaald risicoprofiel (miniem, laag, middel, hoog). Afhankelijk van het toezichtprofiel waarin een levensverzekeraar wordt geplaatst is een zwaarder toezichtmenu van toepassing. Bij de lichtste vorm van toezicht (categorie miniem)

- 1 De solvabiliteitsmarge kan gezien worden als een aanvullende reserve om aan de wisselvalligheden van het levensverzekeringsbedrijf het hoofd te kunnen bieden en als noodzakelijke waarborg om op de lange duur in staat te zijn de aangegane verplichtingen te kunnen nakomen.
- 2 Technische voorzieningen zijn voorzieningen ter dekking van risico's en naar omvang nog niet nauwkeurig bekende verplichtingen.
- 3 Richtlijnen 73/239/EEG, 88/357/EEG en 92/49 EEG voor schadeverzekeringen en Richtlijn 2002/83/EG voor levensverzekeringen.

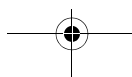


wordt het toezicht hoofdzakelijk uitgeoefend aan de hand van elektronische rapportages met betrekking tot soliditeit en bedrijfsvoering, geautomatiseerde toetsing van kerngegevens uit rapportages, betrouwbaarheidstoets van bestuurders en controles via steekproeven en thematisch onderzoek. Uiteraard geldt in deze gevallen een eigen meldingsplicht van de onder toezicht staande levensverzekeraar bij normoverschrijding en neemt DNB zelf actie als zij een normoverschrijding constateert. Naarmate de risicocategorie zwaarder wordt, worden meer toezichtmiddelen ingezet, zoals het opvragen en beoordelen van de interne managementinformatie, periodieke gesprekken met de dagelijkse beleidsbepalers, periodieke gesprekken op bestuursniveau en op stafniveau, jaargesprekken met de interne accountantsdienst, de interne controller en de actuaris en onderzoek op locatie. Daarnaast beoordeelt DNB bij de zwaardere risicoprofielen de opzet, het bestaan en de werking van de bedrijfsvoeringsprocessen en de beheersmaatregelen. Meer indirect vindt het toezicht plaats via analyses van ontwikkelingen in de financiële sector en contacten met andere toezichthouders. Middelgrote levensverzekeraars vallen in het risicoprofiel 'middel' en grote levensverzekeraars vallen in het risicoprofiel 'hoog'.⁴

De wettelijke grondslag voor al deze toezichtacties ligt in de eerste plaats in art. 1:74 Wft, op grond waarvan DNB ten behoeve van het toezicht op ieder moment van een ieder inlichtingen kan vorderen.⁵ De door DNB benoemde toezichthouders (de personen die met het toezicht zijn belast) hebben daarnaast de bevoegdheden die op grond van afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aan toezichthouders worden toegekend, te weten het betreden van plaatsen (art. 5:15 Awb), het vorderen van inlichtingen (art. 5:16 Awb) en het vorderen van inzage in gegevens en bescheiden en het maken van kopieën daarvan (art. 5:17 Awb). Veel informatie haalt DNB uit de verslagstaten en de jaarrekening, die levensverzekeraars binnen vijf respectievelijk zes maanden na afloop van het boekjaar verplicht bij DNB moeten indienen (art. 3:71 en art. 3:72 Wft). De verslagstaten bevatten gegevens omtrent de financiële positie van de levensverzekeraar die niet reeds uit de jaarstukken kunnen worden afgeleid, maar die DNB wel nodig heeft om het prudentieel toezicht te kunnen uitoefenen. Hieronder vallen onder andere gegevens omtrent de solvabiliteit en de technische voorzieningen.

⁴ Bron: 'Visie DNB Toezicht 2006-2010', visiedocument van DNB, december 2006.

⁵ Een vergelijkbare bepaling als art. 1:74 Wft is opgenomen in art. 168 PW. Op grond van art. 167 PW moet de pensioenuitvoerder de gevorderde inlichtingen, gegevens en bescheiden, kosteloos verstrekken.



In de Regeling staten financiële ondernemingen Wft van DNB⁶ zijn nadere bepalingen opgenomen ten aanzien van onder andere de modellen van de staten, de reikwijdte en de mate van gedetailleerdheid van de staten en de frequentie en de termijn waarbinnen de staten moeten worden verstrekt. Ook is daarin vastgelegd welke staten door de accountant moeten worden gewaarmerkt. Op grond van deze Regeling worden anno 2009 alle staten in beginsel één maal per jaar verstrekt, binnen vijf maanden na afloop van ieder boekjaar. DNB kan echter verzoeken om bepaalde staten vaker (per halfjaar of per kwartaal) te verstrekken indien de financiële positie van de verzekeraar daartoe aanleiding geeft (art. 3:72 lid 6 Wft en art. 2:2 lid 3 van de Regeling staten financiële ondernemingen Wft).

Bij brief van 30 juni 2009 heeft DNB aangekondigd in aanvulling op de reguliere Wft-staten en de daarmee verbonden toereikendheidstoets, met ingang van het tweede kwartaal 2009 een algemene kwartaalrapportage voor levensverzekeraars in te voeren. In de eerste drie kwartalen van het jaar zal vooral informatie over de actiefzijde van de balans en overzichten van de vereiste en aanwezige solvabiliteit moeten worden aangeleverd. In het laatste kwartaal zal DNB vooral aanvullende informatie vragen. Doel van de kwartaalrapportage is om frequenter, nauwkeuriger en eerder de financiële positie en mogelijk aanwezige risico's van de levensverzekeraars te kunnen beoordelen. De kwartaalrapportages dienen zowel voor retrospectieve als prospectieve doeleinden. Met de kwartaalrapportage wil DNB tevens al vooruitlopen op de bepalingen uit de Europese Richtlijn Solvency II, die pas in oktober 2012 in werking zal treden.

In een individueel geval kan DNB besluiten dat een verzekeraar periodiek, niet vaker dan één keer per maand, moet melden of haar solvabiliteit zich boven een bepaalde door DNB vastgestelde signaleringswaarde bevindt (art. 131 lid 3 Bpr).

Een verzekeraar moet DNB verder onmiddellijk informeren als zij voorziet of redelijkerwijs kan voorzien dat haar solvabiliteit niet voldoet of niet zal voldoen aan de voorschriften daaromtrent (art. 3:57 lid 5 Wft en art. 3:137 Wft), als er incidenten zijn ten aanzien van de integere uitoefening van het bedrijf (art. 3:10 Wft) en als er een wijziging plaatsvindt in de gegevens die op grond van art. 2:31 Wft bij de aanvraag van de vergunning aan DNB zijn verstrekt (art. 3:29 lid 1 Wft). In dat laatste geval gaat

6 *Stcrt.* 21 december 2006, nr. 249, p. 91 en *Stcrt.* 4 januari 2007, nr. 3, p. 15; gewijzigd bij Regeling van DNB van 10 december 2007, *Stcrt.* 2007, nr. 244, p. 27 en Regeling van DNB van 28 februari 2008, *Stcrt.* 6 maart 2008, nr. 47, p. 20.



het onder andere om het voornemen tot wijziging in de personen die het dagelijks beleid bepalen of het beleid bepalen of mede bepalen en wijziging in de personen die het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken houden (de raad van commissarissen, commissie van toezicht). Van hen moeten gegevens worden overgelegd aan de hand waarvan hun deskundigheid en betrouwbaarheid kunnen worden getoetst.

Daarnaast rusten ook op de accountant en de actuaris meldings- en informatieplichten (art. 3:88 en 3:89 Wft jo. art. 136 Bpr).

3 Handhaving in de fase dat verzekeraar nog in staat is te voldoen aan wettelijk kader

In de situatie waarin DNB – op basis van de ontvangen informatie – constateert dat een levensverzekeraar niet aan het wettelijke normenkader voldoet maar daaraan naar verwachting nog wel kan voldoen, of als DNB zorgen heeft ten aanzien van de financiële situatie bij een levensverzekeraar die hieraan op zichzelf nog wel voldoet, staan DNB diverse handhavingsmiddelen ter beschikking. Deze worden hierna besproken.

3.1 Aanwijzing

DNB kan op basis van de ontvangen informatie besluiten om aan een levensverzekeraar een aanwijzing te geven om een bepaalde gedragslijn te volgen ten aanzien van de in de aanwijzingsbeschikking genoemde punten en binnen een vastgestelde redelijke termijn (art. 1:75 Wft en art. 171 PW). Dit kan:

- a. Als DNB vaststelt dat de verzekeraar niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens de Wft of de PW is bepaald;
- b. Indien DNB tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen of de solvabiliteit van de verzekeraar in gevaar kunnen brengen.

Het doel van het uitoefenen van deze bevoegdheid is om vroegtijdig te kunnen ingrijpen en te zorgen dat de levensverzekeraar zich (weer) aan de gestelde regels houdt en kan houden. Aan een aanwijzing zal doorgaans een waarschuwing of mededeling vooraf gaan (dit is geen voor bezwaar en beroep vatbaar besluit). Voorbeelden zijn het ontslaan van bestuurders, het staken van activiteiten of het overdragen van een deel van de portefeuille. Een aanwijzing kan geen gebod bevatten om lopende overeenkomsten met derden te wijzigen of op te zeggen. Een aanwijzing is een ambtshalve beschikking in de zin van art. 1:3 Awb en zal moeten voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.





Bij het niet opvolgen van een gegeven aanwijzing kan de toezichthouder een ander handhavingsinstrument inzetten, zoals het instellen van een stille curator, het toepassen van bestuursdwang of het opleggen van een bestuurlijke boete. In het uiterste geval kan de vergunning van de verzekeraar worden ingetrokken. Het middel van de aanwijzing kan ook door de AFM worden ingezet (art. 1:75 Wft en art. 171 PW).

3.2 *Stille curator*

Een verdergaande ingreep dan het geven van een aanwijzing is het benoemen van een stille curator om bij de levensverzekeraar een verdergaande greep te krijgen op de bedrijfsvoering (art. 1:76 Wft). Dit middel kan alleen door DNB worden ingezet en niet door de AFM.⁷ De stille curator wordt benoemd ten aanzien van een of meer organen van de verzekeraar of ten aanzien van een of meer specifieke vertegenwoordigers van de verzekeraar. De stille curator wordt benoemd als de verzekeraar niet voldoet aan bepalingen uit de Wft en:

- a. een gegeven aanwijzing niet of niet volledig of niet tijdig wordt opgevolgd of
- b. het niet voldoen aan de bepalingen uit de Wft een adequate functionering van de verzekeraar of de belangen van cliënten ernstig in gevaar brengt en de verzekeraar voorafgaand in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen, of
- c. indien onverwijld ingrijpen noodzakelijk is in verband met door DNB ontwaarde tekenen van een ontwikkeling die het eigen vermogen of de solvabiliteit van de verzekeraar in gevaar kunnen brengen en de verzekeraar voorafgaand in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen.

De organen of vertegenwoordigers die onder curatele staan, mogen hun bevoegdheden slechts uitoefenen met goedkeuring en met inachtneming van de aanwijzingen van de curator. De besluiten van de organen die onder curatele staan worden slechts intern rechtsgeldig na goedkeuring door de curator. De leden van het orgaan dat zonder goedkeuring van de curator rechtshandelingen verricht, zijn jegens de levensverzekeraar hoofdelijk aansprakelijk voor eventuele schade als gevolg hiervan, tenzij zij kunnen aantonen dat hen niets kan worden verweten en zij ook niet nalatig zijn geweest om tegenmaatregelen te treffen. DNB kan wel bepalen dat bepaalde rechtshandelingen zonder goedkeuring van de curator mogen worden verricht.

7 Art. 37 Besluit uitvoering pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.





De curatele heeft interne werking. De benoeming van de curator wordt niet openbaar gemaakt. De bedoeling is daarmee de reputatie van de onderneming te sparen en zo de kans groter te maken dat de curatele weer kan worden opgeheven, in plaats van de omzetting in een verderstrekkende maatregel.

3.3 *Onbevoegd verklaren accountant en actuaris*

DNB kan bepalen dat de door de levensverzekeraar ingeschakelde accountant of actuaris niet langer bevoegd is de aan hem opgedragen verklaringen met betrekking tot de verzekeraar af te leggen (1:78 Wft). DNB kan daartoe bijvoorbeeld besluiten omdat zij van mening is dat de accountant vanwege de toenemende omvang en complexiteit van de levensverzekeraar niet meer is toegerust om de verklaring omtrent de getrouwheid af te geven. De aanwijzing zal altijd gericht zijn tot de individuele accountant of actuaris, niet tot de maatschap waartoe hij behoort.

3.4 *Aanvullende handhavingsmaatregelen; bestuursdwang en bestuurlijke boete*

Om naleving van de diverse voorschriften, waaronder bijvoorbeeld ook de opvolging van een gegeven aanwijzing, af te dwingen staan DNB en AFM de middelen van bestuursdwang en bestuurlijke boete ter beschikking (art. 1:79 e.v. Wft).

4 **Specifieke maatregelen ten aanzien van pensioenverzekeringen in het licht van de kredietcrisis**

Naast de eerder vermelde maatregel van DNB tot het invoeren van kwartaalrapportages ter verscherping van het lopend prudentieel toezicht, zijn er nog enkele andere maatregelen geweest ten aanzien van pensioenverzekeringen. Zo heeft de AFM goed gevonden dat pensioenuitvoerders in 2009 in hun communicatie-uitingen het toeslaglabel nog niet verstrekken. Het toeslaglabel⁸ moest eigenlijk vanaf 1 januari 2009 door pensioenuitvoerders worden gebruikt in hun communicatie met deelnemers en pensioengerechtigden over de toeslagverlening (indexatie) (art. 48 lid 2 jo. art. 4-4d van de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte deelname beroepspensioenregeling). In het licht van de kredietcrisis zou de hante-

8 Het toeslaglabel is een plaatje waarin met behulp van rijtjes met muntjes wordt aangegeven hoe snel het pensioen groeit ten opzichte van de jaarlijkse prijsstijging. Hoe meer muntjes hoe meer het pensioen zal meegroeien met de prijsstijging. Echter de regels schrijven voor dat er altijd minimaal één muntje wordt opgenomen; de modellen voor het toeslagenlabel kunnen worden gedownload op www.afm.nl.





ring van het toeslaglabel echter tot verwarring kunnen leiden. Het toeslaglabel geeft namelijk inzicht in de indexatieverwachting over een periode van vijftien jaar, terwijl de indexatieverwachting op de korte termijn als gevolg van de effecten van de kredietcrisis hiervan sterk zou kunnen afwijken. In plaats van een toeslaglabel mochten pensioenuitvoerders daarom de deelnemers en pensioengerechtigden in 2009 een brief sturen waarin zij werden geïnformeerd over de gevolgen van de kredietcrisis en de consequenties hiervan voor hun pensioen, met name ten aanzien van het toeslagbeleid en waarde-overdracht. Hiervoor heeft de AFM samen met de pensioenkoepels modelbrieven ontwikkeld, zowel voor verzekeraars als voor pensioenfondsen.⁹ De AFM heeft aangegeven in 2009 nog niet handhavend te zullen optreden ten aanzien van het toeslaglabel indien de verzekeraar de modelbrief heeft verstuurd.

Ook kan worden gewezen op een brief die de AFM in november 2008 aan verzekeraars heeft gestuurd en waarin de AFM aandacht vroeg voor de al opgebouwde waarde bij premieovereenkomsten met beleggingsvrijheid, in het kader van de inregeling van de zorgplicht van art. 52 PW. De AFM verzocht verzekeraars na te gaan of zij in het communicatieproces met de deelnemers voldoende zorgvuldig omgingen met de in het verleden opgebouwde waarde en adviseerde de verzekeraars om heel duidelijk met de deelnemers te communiceren over de keuzemogelijkheden (zelf beleggen of de verzekeraar laten beleggen (life cycle)) en een gefundeerde afweging te maken over hoe de zorgplicht verder zou worden ingevuld (daarmee bedoelde de AFM ook de wijze van aanbieden van de keuzemogelijkheid; via een negatieve optie of via een expliciete keuze door de deelnemer). De AFM wees er daarbij op dat het voor deelnemers mogelijk moest zijn om hun opgebouwde pensioen in de al bestaande beleggingsmix te laten.

In de wetgevingssfeer kan ten slotte nog worden gewezen op een aanpassing van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling, die betrekking heeft op de opschorting van de plicht tot waarde-overdracht. In verband met het feit dat vele pensioenfondsen door de kredietcrisis in onderdekking zijn geraakt en om die reden waarde-overdracht van en naar die fondsen moest worden opgeschort (art. 72 onderdeel a PW) moesten op grote schaal lopende procedures van waardeoverdracht worden opgeschort.

Vervolgens bleek dat in de praktijk een aantal onduidelijkheden bestond ten aanzien van deze opschorting. Zo was niet duidelijk of de overdracht

9 De modelbrieven zijn gepubliceerd op de website van de AFM, www.afm.nl.





ook opgeschort moest worden als de deelnemer al een verzoek tot waardeoverdracht aan de ontvangende pensioenuitvoerder had gedaan. Ook bestond onduidelijkheid ten aanzien van het moment van vaststellen dat het fonds in onderdekking was (de peildatum) en ten aanzien van de uitgangspunten bij herleving van de verplichtingen uit waardeoverdracht. Ten aanzien van deze punten zal met de aanpassing van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling alsnog duidelijkheid worden verschaft. Ten tijde van het afsluiten van deze bijdrage was het besluit nog niet bekendgemaakt.

5 Verzekeraar in zwaar weer; aantasting rechten polishouders dreigt

Als blijkt dat een levensverzekeraar problemen krijgt bij het op peil houden van de technische voorzieningen en/of de solvabiliteitsmarge, heeft DNB een aantal mogelijkheden om in te grijpen. Deze mogelijkheden zijn:

- a. verlangen dat de levensverzekeraar een herstelplan indient;
- b. verlangen dat de levensverzekeraar een saneringsplan indient;
- c. verlangen dat de levensverzekeraar een financieringsplan indient;
- d. het beperken van de mogelijkheden van de levensverzekeraar om over zijn activa te beschikken;
- e. de levensverzekeraar onderwerpen aan de opvangregeling.

Deze mogelijkheden worden hierna toegelicht.

5.1 *Herstelplan*

Indien DNB het noodzakelijk acht preventief in te grijpen bij een levensverzekeraar omdat diens financiële positie snel is verslechterd waardoor de belangen van verzekeringnemers, verzekerden of begunstigden in het gedrang komen, kan zij van de levensverzekeraar verlangen dat hij een herstelplan opstelt (art. 3:132 lid 1 Wft). Een herstelplan wordt verlangd, indien de levensverzekeraar nog beschikt over het voorgeschreven minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge.

In het herstelplan moet worden aangegeven op welke wijze en binnen welke termijn een einde wordt gemaakt aan de omstandigheden die aanleiding gaven tot het verlangen van het herstelplan (art. 1 lid 1 Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft¹⁰).

¹⁰ Besluit van 12 oktober 2006, *Stb.* 2006, 507.

Blijkt de positie van de levensverzekeraar te verslechteren, dan kan DNB, naast het herstelplan, aan de levensverzekeraar voorschrijven dat hij over een hoger minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge beschikt om te waarborgen dat de levensverzekeraar in staat is in de nabije toekomst te blijven voldoen aan het voorschreven minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge (art. 3:132 lid 2 Wft). Wanneer de levensverzekeraar vervolgens niet of niet meer beschikt over dit hogere bedrag aan solvabiliteitsmarge, kan DNB, in uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan te verwachten is dat de financiële positie van de levensverzekeraar nog verder zal verslechteren, de vrije beschikking door de levensverzekeraar over zijn waarden beperken of hem verbieden om anders dan met machtiging van DNB te beschikken over deze waarden (art. 3:139 lid 1 Wft).

5.2 *Beperking van de beschikkingsbevoegdheid wanneer niet voldaan wordt aan voorschriften inzake technische voorzieningen*

Wanneer een levensverzekeraar niet voldoet aan de voorschriften met betrekking tot de *technische voorzieningen*, kan DNB de vrije beschikking door de verzekeraar over zijn waarden, waar zij zich ook bevinden, beperken of hem verbieden om anders dan met machtiging van DNB te beschikken over deze waarden (art. 3:135 lid 1 Wft).

5.3 *Saneringsplan*

Wanneer een verzekeraar niet meer voldoet aan de voorschriften met betrekking tot het *minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge*, moet hij een *saneringsplan* bij DNB indienen, waaraan DNB instemming moet verlenen (art. 3:136 lid 1 Wft). Het saneringsplan moet aangeven op welke wijze en binnen welke termijn de solvabiliteitsmarge weer op de vereiste omvang wordt gebracht (art. 4 lid 1 Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft).

5.4 *Financieringsplan*

Indien de solvabiliteitsmarge niet meer het *garantiefonds* bereikt, moet de verzekeraar een *financieringsplan* bij DNB indienen, waaraan DNB instemming moet verlenen (art. 3:136 lid 2 Wft). Het financieringsplan geeft aan hoe op korte termijn de solvabiliteitsmarge weer op de vereiste omvang zal worden gebracht. Indien al een saneringsplan toepassing vindt, dient door de levensverzekeraar te worden aangegeven hoe het saneringsplan in het financieringsplan wordt verwerkt (art. 4 lid 2 Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft).

5.5 *Beperking beschikking over activa*

DNB heeft de bevoegdheid om bij financiële moeilijkheden reeds in een vroeg stadium in te grijpen. Niet alleen in het geval dat de verzekeraar een saneringsplan maar ook in het geval dat de verzekeraar een financieringsplan moet indienen, kan DNB de vrije beschikking door de verzekeraar over zijn waarden beperken of verbieden. Hierbij moet dan wel sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden waarbij te verwachten is dat de financiële positie van de verzekeraar nog verder zal verslechteren (art. 3:138 lid 1 BW).

6 **Opvangregeling voor levensverzekeraars**

6.1 *Algemeen*

De opvangregeling voor levensverzekeraars is een additioneel toezichtinstrument dat is bedoeld bescherming te bieden aan polishouders van een in financieel zwaar weer gekomen levensverzekeraar. Met het opvanginstrument wordt de 'going concern'-benadering versterkt, zodat de kans dat het meest verstrekkende toezichtsinstrument, de noodregeling, moet worden uitgesproken, wordt verkleind. DNB kan tot opvang besluiten indien:

- De solvabiliteitsmarge lager is dan wettelijk vereist en deze niet meer het garantiefonds bereikt (art. 3:151 lid 1 onderdeel a Wft);
- DNB instemming weigert aan het ingediende financieringsplan. Met deze situatie wordt gelijkgesteld het intrekken van een verleende instemming voor een financieringsplan, het niet binnen de door DNB bepaalde termijn indienen van een financieringsplan, of het niet binnen de door DNB bepaalde termijn aanbrengen van door haar aangegeven wijzigingen in het financieringsplan waarvoor instemming is verleend (art. 3:151 lid 1 onderdeel b en lid 2 Wft); en
- De portefeuille van de levensverzekeraar nog levensvatbaar wordt geacht (art. 3:151 lid 1 onderdeel c Wft). Hiermee wordt bedoeld dat DNB er voldoende vertrouwen in heeft dat de met de portefeuille van de levensverzekeraar te behalen resultaten in de toekomst kunnen verbeteren. De levensvatbaarheid van een (bestaande portefeuille van) een verzekeraar komt tot uitdrukking in de toekomstige winstgevendheid van die portefeuille. Deze winstgevendheid kan op basis van een zogenoemde 'embedded value' berekening worden bepaald als de gecumuleerde naar tijdswaarde bemeten nettowinst op de bestaande verzekeringen.



Indien aan de eerste en tweede voorwaarde is voldaan, maar de portefeuille geen overlevingskans meer heeft, heeft het toepassen van het opvanginstrument geen zin meer. Dan rest nog slechts de noodregeling.

6.2 *Oprichting van een opvang-nv*

Voor elke in problemen verkerende levensverzekeraar die zal worden opgevangen, wordt een speciale rechtspersoon opgericht, een zogeheten 'opvanginstelling'. Dit is een naamloze vennootschap, opgericht door het Verbond van Verzekeraars. Het Verbond van Verzekeraars heeft zich bereid verklaard steeds een opvang-nv gereed te houden, die op het moment van inwerkingtreding van het opvanginstrument direct geactiveerd kan worden. Omdat de opvang-nv het verzekeringsbedrijf gaat uitoefenen, moet deze een vergunning hebben. Om aan de vereiste solvabiliteitsmarge te voldoen, dient door de onder toezicht van DNB staande verzekeraars kapitaal te worden ingebracht. De bijdragende verzekeraars kunnen dat doen door het verstrekken van achtergestelde leningen (maximaal 50% van de vereiste solvabiliteitsmarge) en het storten op aandelen. Het voor de opvang benodigde bedrag wordt vastgesteld door DNB en naar evenredigheid omgeslagen over de levensverzekeraars waarop DNB toezicht houdt. Het maximale bedrag dat beschikbaar is voor opvang is ongeveer € 106 miljoen. Naast een maximum per probleemsituatie bestaat er ook een cumulatief maximum van ongeveer € 213 miljoen.

6.3 *Besluit tot opvang*

DNB besluit pas tot opvang nadat een vertrouwenscommissie haar advies heeft gegeven ten aanzien van de inwerkingstelling en toepassing van de opvangregeling (art. 3:151 lid 1 aanhef Wft). De vertrouwenscommissie wordt benoemd, geschorst en ontslagen door de minister van Financiën en vormt een waarborg voor de inwerkingstelling en toepassing van opvang en kan een nuttige bijdrage leveren aan het goede verloop van de opvang (art. 3:150 Wft). Opvang geschiedt aan de hand van een door DNB op te stellen opvangplan (art. 3:151 lid 3 Wft). De levensverzekeraar en de opvanginstelling dienen te handelen overeenkomstig het door DNB op te stellen opvangplan. In het opvangplan zal bijvoorbeeld worden aangegeven welke vormen van opvang benodigd zijn en hoeveel middelen daarmee gemoeid zijn.

6.4 *Opvangplan*

De in het opvangplan geregelde opvang biedt twee maatregelen die de situatie ten goede kunnen keren, wanneer sprake is van negatieve ontwikkelingen en de portefeuille nog levensvatbaar is. Het betreft in de eer-



ste plaats herverzekering van (een deel van) de portefeuille en ten tweede, de meest ingrijpende optie, verplichte portefeuilleoverdracht (art. 3:152 lid 1 Wft). Herverzekering komt in aanmerking wanneer er voldoende vertrouwen bestaat in het management van de levensverzekeraar. Wanneer dit vertrouwen ontbreekt, is portefeuilleoverdracht de aangewezen maatregel.

6.4.1 Herverzekering

De herverzekering betreft de gehele of gedeeltelijke herverzekering van de verplichtingen van de levensverzekeraar uit overeenkomsten van directe verzekering (art. 3:152 lid 2 Wft). De voorwaarden waaronder herverzekering plaatsvindt, worden opgesteld door de opvangverzekeraar. DNB moet met deze voorwaarden instemmen. Bij herverzekering vindt in beginsel overdracht van de activa plaats die dienen tot dekking van de technische voorzieningen (art. 3:155 lid 1 Wft). In feite zal daarmee het dagelijks beleid van de levensverzekeraar grotendeels in handen komen van de opvangverzekeraar. DNB kan de levensverzekeraar en de opvangverzekeraar aanwijzingen geven in het belang van de goede werking van de opvang. DNB kan de aanwijzingen niet gebruiken om de voorwaarden aan te passen waaronder de verplichte herverzekering heeft plaatsgevonden (art. 3:153 Wft). Het opvangplan in geval van verplichte herverzekering ontslaat de levensverzekeraar niet van zijn verplichting zijn financiële situatie weer gezond te maken. Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat hij alleen producten met een gering beslag op zijn solvabiliteitsmarge zal verkopen, dat er kostenreducties zullen plaatsvinden en dat de tarieven worden bijgesteld. Ook kan de verzekeraar streven naar een vrijwillige portefeuille-overdracht van de verliesgevende posten en naar herkapitalisatie. Ten slotte zou hij ook overname door een andere verzekeraar kunnen overwegen.

6.4.2 Overdracht van de portefeuille

Overdracht van de portefeuille van een levensverzekeraar is slechts mogelijk na verkregen machtiging van de rechtbank binnen het rechtsgebied waar de verzekeraar is gevestigd (art. 3:154 lid 1 Wft). Gelet op de zorgvuldigheid die met een beslissing tot verplichte portefeuilleoverdracht is gemoeid, is gekozen voor een voorafgaande rechterlijke toetsing. De rechter zal zich bij zijn beoordeling van het verzoek beperken tot marginale toetsing van de beslissing van DNB, aangezien DNB voldoende ruimte moet hebben bij de beoordeling of een portefeuille overlevingskans heeft. Een verzoek tot machtiging wordt, mede in het belang van de polishouders, door de rechtbank behandeld in een niet openbare zitting

(art. 3:154 lid 5 Wft). De rechtbank heeft de bevoegdheid inzage te nemen of te doen nemen van de zakelijke gegevens en bescheiden van de levensverzekeraar (art. 3:154 lid 6 Wft). De rechtbank geeft geen beschikking dan nadat de levensverzekeraar en DNB zijn gehoord (art. 3:154 lid 7 Wft). Bij de uitvoering van opvang is snelheid van handelen geboden. Vandaar dat polishouders zich niet kunnen verzetten tegen een gedwongen portefeuilleoverdracht (art. 3:155 lid 4 jo. art. 3:119 Wft). Indien de opvangverzekeraar de portefeuille vervolgens overdraagt aan een andere levensverzekeraar, kunnen polishouders die daardoor worden geraakt, zich evenmin verzetten (art. 3:157 lid 1 Wft). De portefeuilleoverdracht heeft tot gevolg dat de vergunning van de overdragende levensverzekeraar wordt ingetrokken (art. 1:104 Wft). Indien de portefeuille is verkocht aan een andere verzekeraar kan de opvang worden beëindigd. De aandelen die in handen zijn van de bijdragende levensverzekeraars kunnen vervolgens worden ingetrokken met terugbetaling van het op de aandelen gestorte bedrag. Daarnaast zullen de achtergestelde leningen worden terugbetaald. Tevens ontvangen de bijdragende levensverzekeraars een vergoeding in de vorm van dividend en rente. Een eventueel batig saldo zal ten slotte worden uitgekeerd aan de oorspronkelijke verzekeraar.

6.5 *Einde van de opvang*

Het einde van de toepassing van de opvang wordt door DNB, gehoord de vertrouwenscommissie, vastgesteld (art. 3:158 Wft). De opvang wordt in elk geval beëindigd zodra de opvang volgens het vergoedingsplan is vergoed. In geval van verplichte herverzekering eindigt de opvang zodra de verplichte herverzekering niet meer nodig is en de met de opvang gepaard gaande kosten zijn terugbetaald. In geval van verplichte portefeuilleoverdracht eindigt de opvang indien de portefeuille is verkocht of indien dat niet mogelijk is, de aandelen van de opvanginstelling zijn verkocht en de opvanginstelling een 'normale' levensverzekeraar is geworden.

7 **Verzekeraar in zwaar weer; aantasting van rechten van polishouders**

7.1 *Noodregeling*

Als de hierboven genoemde maatregelen niet afdoende blijken, kan DNB de noodregeling aanvragen. De noodregeling is het meest ingrijpende toezichtsinstrument waarover DNB beschikt. Het wordt gezien als ultimum remedium: DNB zal een noodregeling vaak pas aanvragen nadat zij andere maatregelen heeft getroffen, die niet tot het gewenste resultaat



hebben geleid.¹¹ De noodregeling is geregeld in afdeling 3.5.5. van de Wft, waarvan art. 3:160-201 Wft betrekking hebben op in Nederland gevestigde verzekeraars. De noodregeling is het voorportaal van faillissement. De faillissementsprocedure van een verzekeraar is geregeld in de Faillissementswet (FW).

7.2 *Aanvang van de noodregeling*

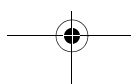
De noodregeling wordt uitgesproken door de rechtbank. Alleen DNB kan daartoe een verzoek indienen. Derden, zoals schuldeisers, kunnen dat niet. Wanneer tegelijkertijd een verzoek tot faillietverklaring aanhangig is, wordt de behandeling daarvan geschorst totdat over de noodregeling is beslist (art. 213e lid 1 FW). Grondslag van het verzoek moet zijn, dat 'het belang van de gezamenlijke schuldeisers bij de afwikkeling van het bedrijf van de verzekeraar een bijzondere voorziening behoeft' (art. 3:161 Wft). Het ligt in de rede dat DNB een dergelijk verzoek indient, wanneer zij vaststelt dat de verzekeraar niet aan zijn verplichtingen zal kunnen voldoen en bovendien de portefeuille geen overlevingskansen lijkt te hebben. Indien de portefeuille wel overlevingskansen heeft, komt in principe (eerst) de –hiervoor beschreven– opvangregeling in aanmerking.¹² Zowel DNB als de verzekeraar worden –achter gesloten deuren– over het verzoek gehoord. Indien het verzoek wordt toegewezen, is de uitspraak openbaar.

7.3 *Bewindvoerders*

Bij de uitspraak stelt de rechtbank een rechter-commissaris aan. Tevens benoemt de rechtbank één of meer bewindvoerders, eventueel op voordacht van DNB (art. 3:162 Wft). Onder de noodregeling verliezen bestuurders en commissarissen van de verzekeraar hun handelingsbevoegdheid. Hun bevoegdheden worden uitgeoefend door de bewindvoerders. Besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders zijn alleen geldig indien die zijn genomen met toestemming van de bewindvoerders. De primaire taak van de bewindvoerders is het bewaken van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers (art. 3:175 Wft). In de praktijk zullen de meeste crediteuren een vordering uit hoofde van verzekering hebben. De bewindvoerders zullen bij hun beslissingen de belangen van verzekeringscrediteuren dus zwaar laten wegen.

¹¹ Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 10, p. 314.

¹² In uitzonderingsgevallen is een combinatie mogelijk van opvang en noodregeling: zie art. 3:199-200 Wft.



7.4 *Sanering en/of liquidatie*

Het uitspreken van de noodregeling heeft tot gevolg dat eventuele faillissementsaanvragen vervallen (art. 213e lid 2 FW). Tijdens de noodregeling is faillietverklaring op verzoek van schuldeisers niet mogelijk (art. 3:188 Wft / 213f FW). Bovendien kunnen de meeste vorderingen op de verzekeraar niet worden opgeëist. Executies worden geschorst en beslagen vervallen (art. 3:176 Wft). Daardoor wordt de noodregeling wel gezien als het alternatief voor de surseance van betaling, welke regeling niet van toepassing is op verzekeraars. De noodregeling is er echter niet in de eerste plaats op gericht de onderneming te redden, maar de belangen van de schuldeisers zo goed mogelijk veilig te stellen. De noodregeling kan daarom niet alleen een saneringsprocedure zijn, maar ook een liquidatieprocedure.¹³ De bewindvoerders kunnen door de rechtbank worden gemachtigd om hetzij de portefeuille geheel of deels over te dragen (sanering), hetzij de portefeuille geheel of deels te liquideren, hetzij beide te doen (art. 3:163-164 Wft).

7.5 *Vermindering van aanspraken uit verzekering*

De polishouders zijn in principe meer gebaat bij overdracht van de portefeuille aan een financieel gezonde verzekeraar dan bij liquidatie van de portefeuille. Daarom zal overdracht van de portefeuille doorgaans het eerste doel zijn van de bewindvoerders.¹⁴ Voor een portefeuilleoverdracht in het kader van de noodregeling is geen instemming van de polishouders vereist. De bewindvoerders kunnen door de rechtbank worden gemachtigd om de verzekeringsduur in te korten en – alleen in het kader van een portefeuilleoverdracht – de verzekeringsvoorwaarden te wijzigen (art. 3:195 Wft). Aldus kan een overdracht worden gefaciliteerd. Bij de portefeuilleoverdracht worden namelijk ook de activa ('waarden') overgedragen die dienen ter dekking van de technische voorzieningen op de portefeuille (art. 3:196 jo 3:67 lid 1 Wft). Door vermindering van de aanspraken van de polishouders, kunnen de verplichtingen op de over te dragen portefeuille worden aangepast aan de omvang van de over te dragen activa. Dat maakt overname van de portefeuille aantrekkelijker. Een dergelijke korting van de verplichtingen heeft bijvoorbeeld plaatsgevonden onder de noodregeling van Vie d'Or. Overigens mag een wijziging van de voorwaarden er niet toe leiden dat aan de polishouders méér verplichtingen worden opgelegd (art. 3:195 lid 7 Wft).

¹³ Kamerstukken II 2003/04, 29 297, nr. 3, p. 7 en 2004/05, 29 708, nr. 10, p. 314.

¹⁴ P.M. Tulfer, *De noodregeling* (PVK studies 18), Apeldoorn 2000, p. 31 en 35.



7.6 Rangregeling bij vereffening

Bij een machtiging tot liquidatie van de portefeuille krijgen de bewindvoerders tevens de bevoegdheid om het gehele vermogen van de verzekeraar te vereffenen. Deze bevoegdheid – vergelijkbaar met die van de curator in faillissement – geldt tot blijkt dat de verzekeraar een negatief eigen vermogen heeft (art. 3:163 lid 2 Wft). Op een vereffening onder de noodregeling zijn een groot aantal bepalingen van de faillissementswet van overeenkomstige toepassing.

Bij de vereffening zijn de vorderingen uit hoofde van verzekering bevoorrecht. Voor een levensverzekeraar geldt, afgezien van pand- en hypotheekrechten (die buiten de rangregeling kunnen worden verhaald op de in zekerheid gegeven zaken) en na aftrek van de boedelschulden, de volgende rangregeling:

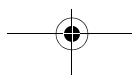
- Eerst worden de vervallen en vervolgens de toekomstige pensioenuitkeringen verhaald van (ex-)werknemers van de verzekeraar en hun nabestaanden. Dat is alleen aan de orde als de verzekeraar optreedt als pensioenuitvoerder van zijn eigen personeel.
- Daarna worden de loonvorderingen van het personeel voldaan.
- Vervolgens worden de ‘vorderingen uit hoofde van verzekering en rechten betreffende uitkeringen, die zijn ontstaan of nog zullen ontstaan uit een levensverzekering’ verhaald.
- Daarna komen, kort gezegd, vorderingen uit onverschuldigde betaling aan bod.
- Ten slotte volgen de overige vorderingen (art 3:198 lid 3).

7.7 Einde noodregeling

De noodregeling eindigt door het aflopen van de machtiging (art. 3:168 Wft), door een besluit van de rechtbank (art. 3:189 Wft) of door een overgang in faillissement. Het faillissement kan op verzoek van de bewindvoerders, de rechter-commissaris of ambtshalve worden uitgesproken, als blijkt dat de verzekeraar een negatief eigen vermogen heeft en het doel van de noodregeling bereikt is of onbereikbaar is geworden (art. 3:188 Wft jo. 213f FW).

7.8 Faillissement

Het faillissement van een levensverzekeraar verloopt op hoofdlijnen als een reguliere faillissementsprocedure. De Faillissementswet kent in afdeling 11B (art. 213 – 213kk FW) een aantal bijzondere bepalingen voor verzekeraars. Zo kunnen niet alleen schuldeisers, maar ook DNB een verzoek tot faillietverklaring indienen (art. 213b FW). Over een verzoek tot faillietverklaring van een verzekeraar wordt pas beslist nadat de rechter DNB in



de gelegenheid heeft gesteld haar mening daarover kenbaar te maken (art. 213d FW). Bij de vereffening geldt dezelfde rangregeling als onder de noodregeling (art. 213m FW).

7.9 *Vorderingen uit herverzekering bij vereffening*

De bepalingen betreffende de noodregeling zijn ook van toepassing op gespecialiseerde herverzekeraars (verzekeraars die uitsluitend het herverzekeringsbedrijf uitoefenen). De rangregeling bij vereffening geldt dan echter niet.¹⁵ Dat kan de vraag oproepen of vorderingen uit herverzekering zijn bevoorrecht onder de rangregeling bij noodregeling of faillissement van een levensverzekeraar. Het antwoord daarop is van belang in het kader van de herverzekering van pensioenverplichtingen door pensioenfondsen bij levensverzekeraars. Marktpartijen baseren immers van oudsher hun beleid op het uitgangspunt dat uit dergelijke herverzekering voortvloeiende aanspraken zijn bevoorrecht onder de rangregeling, mocht het komen tot een noodregeling of faillissement. Voornoemde vraag wordt hieronder beantwoord aan de hand van de rangregeling in de Wft; zoals al opgemerkt bevat de Faillissementswet een identieke rangregeling.

7.9.1 *Herverzekering door gespecialiseerde herverzekeraars of directe verzekeraars*

Allereerst is van belang dat de rangregeling in art. 3:198 lid 3 geldt 'in geval van een noodregeling van een levensverzekeraar'. De Wft maakt namelijk onderscheid tussen twee soorten verzekeraars: enerzijds gespecialiseerde herverzekeraars en anderzijds directe verzekeraars (die het directe verzekeringsbedrijf uitoefenen en eventueel daarbij ook herverzekeringen aanbieden).¹⁶ Deze directe verzekeraars worden onderscheiden in levensverzekeraars, schadeverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars.¹⁷ Op een directe verzekeraar die tevens herverzekeringen aanbiedt zijn de bepalingen inzake directe verzekeraars van toepassing, tenzij de wet anders bepaalt (art. 3:36 lid 5 Wft). Die systematiek vindt haar oorsprong in de implementatie van de EG-richtlijn herverzekering.¹⁸ Deze richtlijn stelt regels voor de uitvoering van herverzekeringsactiviteiten door gespecialiseerde herverzekeraars. Directe verzekeraars zijn uitdruk-

¹⁵ Kamerstukken II 2006/07, 31 131, nr. 3, p. 9.

¹⁶ Kamerstukken II 2006/07, 31 131, nr. 3, p. 24.

¹⁷ Kamerstukken II 2006/07, 31 131, nr. 3, p. 2.

¹⁸ Richtlijn 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 november 2005 betreffende herverzekering en houdende wijziging van Richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EG van de Raad en van Richtlijnen 98/78/EG en 2002/83/EG, PbEU L 323 (verder: 'richtlijn herverzekering').



kelijk uitgesloten van de toepasselijkheid van die regels: op hun herverzekeringsactiviteiten zijn de richtlijnen voor het directe verzekeringsbedrijf van toepassing.¹⁹

Art. 3:198 lid 3 geldt voor alle levensverzekeraars. De rangregeling is dus ook van toepassing op levensverzekeraars die naast directe verzekeringen tevens herverzekeringen aanbieden.

7.9.2 EG-richtlijn sanering en liquidatie

De rangregeling van art. 3:198 lid 3 Wft bedoelt uitvoering te geven aan de EG-richtlijn sanering en liquidatie.²⁰ Deze richtlijn schrijft lidstaten voor om bij liquidatie van een verzekeringsonderneming voorrang toe te kennen aan 'schuldvorderingen uit hoofde van verzekering'. Dat betreft 'ieder bedrag dat door een verzekeringsonderneming verschuldigd is aan verzekerden, verzekeringnemers, begunstigden of benadeelden die een rechtstreekse vordering hebben tegen de verzekeringsonderneming en dat voortvloeit uit een verzekeringsovereenkomst of (...)'. Uit deze definitie volgt dat 'schuldvordering uit hoofde van verzekering' ruim moet worden begrepen. Kort gezegd dient het voorrecht toe te komen aan iedere vordering uit een verzekeringstransactie.²¹ Het gaat daarbij om vorderingen op een 'verzekeringsonderneming': daaronder verstaat art. 2, sub a van de richtlijn een verzekeraar waaraan vergunning is verleend om het directe verzekeringsbedrijf uit te oefenen. Een dergelijke vergunning is van toepassing op het geheel van de werkzaamheden van die verzekeraar, zowel directe verzekeringsactiviteiten als herverzekeringsactiviteiten.²² Het begrip 'schuldvordering uit hoofde van verzekering' ziet naar onze mening dus op aanspraken op directe verzekeraars, die zowel kunnen voortvloeien uit diens directe verzekeringsactiviteiten als diens herverzekeringsactiviteiten. Daaruit volgt dat de richtlijn eist dat aanspraken van een pensioenfonds uit herverzekering bij een levensverzekeraar binnen de rangregeling vallen.

7.9.3 De formulering van artikel 3:198 lid 3 sub d Wft

Waar de EG-richtlijn sanering en liquidatie eist dat voorrang wordt toegekend aan 'schuldvorderingen uit hoofde van verzekering', is bij de implementatie van de richtlijn in de Nederlandse wetgeving gekozen voor meer

19 Art. 1, lid 1 en lid 2, sub a alsmede overweging 3 richtlijn herverzekering.

20 Richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen, PbEG L 110 (verder: 'richtlijn sanering en liquidatie').

21 Art. 10 jo. art. 2, sub k alsmede overweging 13 richtlijn sanering en liquidatie.

22 Art. 2 sub a en overweging 3 richtlijn herverzekering.



uitgebreide bewoordingen. Art. 3:198 lid 3 sub d geeft voorrang aan 'de vorderingen uit hoofde van verzekering en rechten betreffende uitkeringen, die zijn ontstaan of nog zullen ontstaan uit een levensverzekering'. Onder 'vordering uit hoofde van verzekering' verstaat de Wft een rechtstreekse vordering op de verzekeraar van een verzekerde, verzekeringnemer, begunstigde of benadeelde. Ook vorderingen uit herverzekering vallen eronder.²³ De vordering uit herverzekering van een pensioenfonds is dus een 'vordering uit hoofde van verzekering' in de zin van de Wft. Is de vordering uit herverzekering dan ook een vordering in de zin van art. 3:198 lid 3 sub d Wft? Daarvoor zou van belang kunnen zijn welke betekenis moet worden toegekend aan het tweede zinsdeel van die bepaling: 'en rechten betreffende uitkeringen, die zijn ontstaan of nog zullen ontstaan uit een levensverzekering'. Art. 171 lid 3 sub d Wtv, de voorloper van de huidige bepaling, gaf voorrang aan 'de vorderingen en rechten betreffende uitkeringen, die zijn ontstaan of nog zullen ontstaan uit overeenkomsten van levensverzekering, gesloten vanuit een vestiging in Nederland'. Bij de implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie werd 'de vorderingen' vervangen door 'de vorderingen uit hoofde van verzekering', maar bleef het tweede zinsdeel (merendeels) gehandhaafd.²⁴ In de parlementaire geschiedenis wordt deze keuze niet nader toegelicht. Door de ontstane zinsconstructie lijkt de bepaling echter voor tweeërlei uitleg vatbaar. Heeft de bijzin 'die zijn ontstaan of nog zullen ontstaan uit een levensverzekering' alleen betrekking op 'rechten betreffende uitkeringen of ook op 'vorderingen uit hoofde van verzekering', en wat is daarvan de consequentie?

Eenzijds kan de bepaling worden geïnterpreteerd vanuit haar oorsprong in Europese regelgeving. De herformulering van de zin diende immers om uitvoering te geven aan de EG-richtlijn sanering en liquidatie. 'Vordering uit hoofde van verzekering' is ter implementatie van de richtlijn als zelfstandig begrip in de bepaling opgenomen. Dat geeft reden om het als zelfstandig onderdeel van de zin te beschouwen. Daarvoor spreekt eveneens dat het tweede zinsdeel alleen zelfstandig begrijpelijk is. 'Vordering uit verzekering' omvat immers ook rechten op de uitkering.

Anderzijds zou, wanneer de bepaling primair wordt uitgelegd vanuit haar oorsprong in de Wtv, betoogd kunnen worden dat de bijzin ook ziet op de vorderingen uit hoofde van verzekering. Deze uitleg heeft niet tot gevolg dat aanspraken uit herverzekering worden uitgesloten van de rangregeling. Een vordering uit hoofde van herverzekering kan immers kwalifice-

²³ Kamerstukken II 2006/07, 31 131, nr. 3, p. 59.

²⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 297, nr. 3, p. 24.



ren als vordering uit levensverzekering in de zin van de Wft. De Wft verstaat onder 'levensverzekering' een levensverzekering als bedoeld in art. 7:975 BW. Ook een levensherverzekering valt binnen deze definitie. Zo karakteriseren de aanspraken uit herverzekering tussen een pensioenfonds en een levensverzekeraar zich als overeenkomst van levensverzekering; deze vallen dus onder het begrip 'levensverzekering' in art. 3:198 lid 3 sub d Wft. Eén en ander is in overeenstemming met de systematiek van de Wft: uit de rangregeling voor schadeverzekeraars blijkt dat vorderingen uit schadeverzekering in beginsel ook aanspraken uit herverzekering omvatten. Ter zake van vorderingen uit schadeverzekering wordt in die rangregeling immers een uitzondering gemaakt voor aanspraken uit herverzekering, welke uitzondering anders niet noodzakelijk zou zijn geweest.²⁵ Deze expliciete uitsluiting ter zake van schadeverzekeringen is overigens al in 1986 opgenomen bij de introductie van aparte rangregelingen voor schade- en levensverzekeraars in de Wtv.²⁶ Daarbij is geen gelijksoortige uitsluiting opgenomen in de rangregeling voor levensverzekeraars. Ook daaruit kan – a contrario redenerend – worden opgemaakt dat vorderingen uit herverzekering bij een levensverzekeraar binnen de rangregeling vallen.

Hoewel de zinsconstructie die bij de implementatie van de EG-richtlijn sanering en liquidatie is gekozen ruimte laat voor interpretatie, leiden beide interpretatiemogelijkheden dus tot dezelfde conclusie: bij noodregeling of faillissement van een levensverzekeraar vallen aanspraken uit herverzekering, meer in het bijzonder de aanspraken van een herverzekerd pensioenfonds, onder de rangregeling. Dit is naar onze mening in overeenstemming met hetgeen Europese regelgeving voorschrijft.

8 Ontwikkelingen in het toezicht op levensverzekeraars; afsluitende opmerkingen

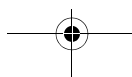
8.1 *Solvency II*

Met de inwerkingtreding van de toekomstige aanpassingen van de Europese verzekeringsrichtlijnen onder de naam Solvency II²⁷ zullen de solva-

25 Art. 3:198, lid 2, sub a en e, Wft. In de Wft is 'verzekering' gedefinieerd als herverzekering, levensverzekering, natura-uitvaartverzekering of schadeverzekering. Deze alternatieve opsomming is een kennelijke wetstechnische fout, ook omdat de natura-uitvaartverzekering een vorm van levensverzekering is.

26 Art. 80 Wtv, *Stb.* 1986, 638.

27 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees parlement en de Raad betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf SOLVABILITEIT II, 10 juli 2007 COM(2007) 361 definitief 2007/0143 (COD), zoals gewijzigd op 26 februari 2008, 2008/119 COM.



biliteitseisen voor verzekeraars volledig worden herzien. Solvency II moet leiden tot een nieuw gemeenschappelijk solvabiliteitsraamwerk, gebaseerd op marktconsistente waardering, waarin de financiële eisen beter de risico's weerspiegelen die de verzekeraars lopen. Ook wil Solvency II de ontwikkeling stimuleren dat verzekeraars zich steeds meer toeleggen op het meten en beheersen van risico's. Solvency II is gebaseerd op de principes marktwaardering, risicogevoeligheid en transparantie. Door de gehele balans op marktwaarde te meten, komen alle op enig moment nog in de boekwaarde verborgen kosten en winsten duidelijk naar voren. Daarnaast wordt de solvabiliteitseis vastgesteld op basis van alle risico's waaraan de individuele verzekeraar is blootgesteld. Met Solvency II krijgt het toezicht op de risico's die een verzekeraar loopt en de beheersing daarvan, een meer centrale rol. Het pakket maatregelen moet uiterlijk 31 oktober 2012 geïmplementeerd zijn.

8.2 *Rapport Gortemaker*

Al voor het uitbreken van de kredietcrisis had DNB aan een externe commissie opdracht gegeven om in aanloop naar de invoering van Solvency II te evalueren of het toezicht van DNB voldoende risicogeoriënteerd is. Deze commissie, onder leiding van prof. J.C.A. Gortemaker, heeft in juli 2009 een rapport gepubliceerd, waarvan DNB een samenvatting extern beschikbaar heeft gesteld. Daaruit zijn een aantal aanbevelingen voortgevloeid, waaronder die tot invoering van kwartaalrapportages (waartoe DNB inmiddels al was overgegaan) en verplichtstelling van deelname aan de voorbereidingen op Solvency II in 2010. In haar eindrapport concludeerde de commissie dat het huidige wettelijke rapportagekader en het solvabiliteitsregime voor het toezicht op verzekeraars niet toereikend zijn voor risicogebaseerd toezicht; de rapportages geven een onvoldoende actueel beeld en de solvabiliteit wordt onvoldoende risicogewogen bepaald.

Daarnaast adviseerde de commissie onder andere om binnen het toezicht meer aandacht te besteden aan self assessments door verzekeraars en deze een vast onderdeel van de rapportages te maken. Verder zou standaard ieder jaar één toezichtthema moeten worden onderworpen aan een self assessment en zouden vaker pro-actieve gesprekken moeten plaatshebben met de Raad van Commissarissen van verzekeraars, de externe accountant, de certificerende actuaris en de counterpart bij de AFM. Dat bevordert ook het bewustzijn van de eigen toezichthoudende rol van deze personen en van de risico's. Vergelijking van iedere verzekeraar met een relevante benchmark en een afdelingsoverstijgende risicomonitoring



binnen DNB (in plaats van toezicht door individuele afdelingen of toezichthouders) waren enkele andere aanbevelingen.

DNB heeft op haar website aangekondigd de aanbevelingen van de commissie ter harte te nemen en een actieplan te hebben ontwikkeld. Dit actieplan richt zich op de voorbereiding op Solvency II en de verbetering van de organisatie en het toezichtproces om de risico-oriëntatie te verhogen. Daarmee hoopt DNB nog meer grip te krijgen en controle te kunnen uitoefenen op levensverzekeraars om zo, in het belang van de gezamenlijke polishouders, te zorgen dat zij niet alleen in financieel goede tijden, maar ook in financieel slechte tijden hun verplichtingen uit verzekeringsovereenkomsten kunnen nakomen.

