

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/93371>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

TvOB, Tijdschrift voor vennootschapsrecht, rechtspersonenrecht en ondernemingsbestuur

2011 / 1 (Februari)

◀ Inhoudsopgave

‘Schoenmaker blijf bij je leest’

*mr. drs. T.M.C. Arons**, *Prof. mr. H.M. Vletter-van Dort***

Over pensioentoezicht, DNB en een minister

1. In de zomer van 2010 werd DNB het verwijt gemaakt dat zij de soliditeit van ons Nederlandse pensioenstelsel aantastte.¹ DNB had namelijk een lijst aan de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), Donner, verstrekt van pensioenfondsen die onvoldoende herstel hadden getoond nadat zij door hun dekkingsgraad waren gezakt, waardoor zij wellicht zouden moeten korten op de door hen te betalen pensioenuitkeringen. DNB had deze lijst niet publiekelijk bekendgemaakt met een beroep op haar wettelijke geheimhoudingsplicht.² De Minister van SZW heeft deze lijst evenmin openbaar gemaakt, maar heeft wel op 17 augustus 2010 een persbericht doen uitgaan waarin hij meedeelt dat achttien niet nader genoemde pensioenfondsen mogelijk reeds per 1 januari 2011 zouden moeten gaan korten op de pensioenuitkeringen. Hierdoor ontstond een enorme speculatie in de media over de vraag welke achttien pensioenfondsen zich in de gevarezone bevonden. De onrust onder de huidige en toekomstige pensioengerechtigden was (vanzelfsprekend) groot. Deze onrust werd nog versterkt door een uitzending van het actualiteitenprogramma ‘Buitenhof’ van 12 september 2010 waarin door deskundigen zelfs werd getwijfeld aan de soliditeit van ons pensioenstelsel als geheel. Tijdens het programma werd de stelling verdedigd dat de pensioenrechten van huidige (jonge) werknemers in gevaar zijn als de babyboomgeneratie binnen nu en vijf jaar hun pensioenuitkeringen zouden gaan ontvangen; de pot voor toekomstige generaties zou dan snel leeg zijn.³

2. Nu, een halfjaar later, blijkt dat de paniek die afgelopen zomer ontstond grotendeels onterecht was. De urgentie om ingrijpende maatregelen te nemen lijkt verminderd, al is het alleen maar vanwege het feit dat waar in het persbericht van de Minister van SZW nog over achttien pensioenfondsen werd gesproken die zich in de gevarezone bevonden, enkele dagen later dit er nog veertien waren en inmiddels wordt gesproken over (slechts) zeven fondsen.⁴ Een en ander doet er niet aan af dat er nog wel maatregelen genomen moeten worden, maar de kans dat het Nederlandse pensioenstelsel binnen afzienbare tijd het loodje legt, lijkt toch flink afgenomen.

3. Naast de mogelijke (macro-)economische schade die afgelopen zomer is veroorzaakt door de onrust rondom de vraag welke pensioenfondsen nu precies in de problemen verkeerden,⁵ is het interessant om de juridische positie van DNB en de minister te bekijken. De vraag is namelijk of de verwijten die DNB rondom de veroorzaakte onrust zijn gemaakt, niet gericht hadden moeten worden op de Minister van SZW. Wij zullen daartoe eerst kort de bevoegdheden van de verschillende actoren in het Nederlandse pensioentoezicht schetsen. Vervolgens zullen wij in chronologische volgorde de berichtgeving over de dreigende kortingen bespreken.

4. DNB is belast met het prudentieel toezicht op pensioenfondsen. Onder dit prudentieel toezicht valt onder meer het waarborgen van de soliditeit van het pensioenfonds.⁶ Indien de dekkingsgraad van een pensioenfonds onder de wettelijk voorgeschreven grens van 105% zakt,⁷ moet het bestuur een herstelplan opstellen en dit ter instemming aan DNB voorleggen. In een herstelplan dient het pensioenfonds aan te geven hoe het van plan is ervoor te zorgen dat het fonds binnen een termijn van maximaal drie jaar weer aan de wettelijk vereiste dekkingsgraad voldoet.⁸ Ingevolge de Pensioenwet controleert DNB het verloop van het herstel van de dekkingsgraad. DNB houdt tevens toezicht op de uitvoering van een eventueel herstelplan. De Minister van SZW heeft in beginsel geen bemoeienis met de goedkeuring of de uitvoering van een herstelplan. Het toezicht op de uitvoering van het individuele herstelplan en dus op de vraag of kortingen noodzakelijk zijn, behoort immers tot de wettelijke taak van DNB. De Pensioenwet bepaalt dat de minister van SZW ultiem verantwoordelijk is voor het pensioentoezicht in Nederland. Omdat de toezichthouders DNB en AFM primair onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën vallen, is de Minister van SZW terughoudend in de uitoefening van zijn bevoegdheden (bijvoorbeeld door het geven van aanwijzingen aan de toezichthouders⁹).¹⁰ In ieder geval mag de Minister van SZW niet treden in individuele gevallen.¹¹

5. De Minister van SZW heeft in mei 2009 van zijn wettelijke bevoegdheid gebruikgemaakt en besloten de generieke¹² termijn waarbinnen pensioenfondsen hun dekkingsgraad moeten hebben opgekrikt naar ten minste 105%, tijdelijk te verlengen tot vijf jaar.¹³ De reden daarvoor was dat de ontwikkelingen in 2008 op de financiële markten de pensioenfondsen hard hadden geraakt. Het eigen vermogen van veel fondsen was onder de wettelijke drempel van 105% gezakt. Uiteindelijk moesten 340 van de ongeveer 600 fondsen een herstelplan indienen. Bij achttien fondsen werden in het herstelplan ook kortingsmaatregelen voorzien die volgens de regels voor 1 augustus van dit jaar zouden hebben moeten worden genomen. Daartegen bestond indertijd grote weerstand. De economische situatie werd als zeer uitzonderlijk beschouwd. Gedacht werd dat de situatie zich binnen afzienbare termijn zou herstellen, waardoor korting niet nodig zou blijken. In het Sociaal Akkoord 2009 werd toen afgesproken om de datum van 1 augustus 2010 te verschuiven naar 1 april 2012,¹⁴ onder het voorbehoud dat medio 2010 zou worden bezien of dit extra uitstel nog verantwoord zou zijn.

6. Toen het medio 2010 was deed zich een aantal opmerkelijke zaken voor. Na advies van DNB en na overleg met de pensioensector en sociale partners heeft de Minister van SZW op 17 augustus 2010 besloten dat het eerder verleende extra uitstel tot 1 april 2012 niet langer verantwoord was. Uit het advies van DNB bleek namelijk dat het merendeel van de achttien fondsen die reeds eerder in de problemen waren gekomen op 30 juni 2010 onvoldoende herstel lieten zien. De minister schrijft vervolgens in zijn brief van 17 augustus 2010 aan de Tweede Kamer:

‘Alles afwegende kom ik tot de conclusie dat het voor het behoud van de goede kenmerken van het Nederlandse pensioenstelsel en het vertrouwen in dat stelsel niet langer verantwoord is om het uitstel tot 1 april 2012 te handhaven. De aan het extra uitstel ten grondslag liggende vooronderstelling, dat de uitzonderlijke economische situatie zich op korte termijn aanzienlijk zou verbeteren waardoor korting niet nodig zou zijn, is niet uitgekomen.’¹⁵

De minister besluit echter wel de datum waarop de herstelmaatregelen uiterlijk getroffen moeten zijn, te verschuiven

van 1 augustus 2010 naar 1 januari 2011.

‘Dit betekent dat een aantal van de bedoelde 18 fondsen voor die datum aanvullende maatregelen zullen moeten treffen. Bij welke fondsen dit het geval is, zal nader moeten blijken uit overleg van hen met DNB. Voor de overige fondsen met een herstelplan verandert er in de praktijk niets. Het besluit om extra uitstel in te trekken heeft geen invloed op de verlengde termijn van de herstelplannen van drie naar vijf jaar.’

7. Donner noemt in zijn brief en het begeleidend persbericht dus niet met naam en toenaam welke achttien fondsen nu precies in de problemen zijn gekomen, maar geeft slechts aan dat DNB in overleg zal treden met de achttien fondsen die aanvullende maatregelen moeten nemen. Deze cryptische wijze van communiceren was een belangrijke oorzaak voor de ontstane onrust. Op verzoeken om de namen van de bewuste fondsen te noemen, antwoordde de minister dat hij niet wist om welke pensioenfondsen het ging. De vraag is ook of hij daarvan tot in detail op de hoogte was of behoorde te zijn omdat hij op basis van de Pensioenwet, zoals hierboven beschreven, eigenlijk alleen de bevoegdheid heeft om in een uitzonderlijke economische situatie de door de Pensioenwet voorgeschreven generieke hersteltermijn van drie jaar te verlengen. Besluiten over de individuele herstelmaatregelen en dus ook mogelijke kortingsmaatregelen vallen, zoals gezegd, buiten de bevoegdheid van de minister.

DNB heeft de namen van de pensioenfondsen desgevraagd evenmin openbaar gemaakt, zulks met een beroep op haar wettelijke geheimhoudingsplicht. Uiteindelijk hebben enkele van de in zwaar weer verkerende pensioenfondsen zelf bekendgemaakt dat zij op het lijstje stonden.

8. Op het feit dat DNB de namen van de bewuste pensioenfondsen niet bekend heeft gemaakt is veel kritiek geweest. De vraag is of deze kritiek terecht is. Het huidige stelsel brengt met zich dat indien fondsen niet langer aan hun wettelijke dekkinggraad voldoen, zij een herstelplan moeten voorleggen aan DNB. DNB zal de naleving van dit herstelplan op basis van haar wettelijke bevoegdheden, en in samenspraak met deze fondsen, controleren en zo nodig tot het besluit komen dat het korten van pensioenen de enige mogelijkheid is om tot een herstel van een adequaat pensioenvermogen te komen zodat uitkeringen aan alle toekomstige pensioengerechtigden gegarandeerd wordt. Dit legde ook Kellermann, directeur Toezicht pensioenen en verzekeringen bij DNB, uit, in een interview met het *FD*.¹⁶ Zij stelt daarin dat DNB pensioenfondsen kan dwingen tot korting als zij onvoldoende herstel laten zien dan wel niet in staat blijken zich te houden aan het afgesproken herstelplan. Fondsen verplichten om te korten is echter een uiterst redmiddel. Het is en blijft namelijk in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van het bestuur van het betreffende pensioenfonds om in overleg met DNB tot een individuele oplossing te komen.¹⁷ Het is hierbij van belang te benadrukken dat de wetgever de grenzen aangeeft waaraan de pensioenfondsen moeten voldoen; DNB controleert slechts of de individuele pensioenfondsen binnen deze wettelijke kaders opereren. Om deze reden gaf DNB bijvoorbeeld onlangs ook aan dat zij niet de bevoegdheid heeft om pensioenfondsen te laten overstappen naar een hogere rekenrente waardoor de toekomstige verplichtingen voor een lager bedrag op de balans komen.¹⁸

9. Was het nu achteraf terecht dat deze zomer zoveel ophef ontstond over de afnemende dekkinggraden van pensioenfondsen? Uiteindelijk, maar dat is wijsheid achteraf, is, door het herstel van de aandelenmarkt, de noodzaak van ingrijpen op de korte termijn¹⁹ sterk verminderd; het Ministerie van SZW, DNB, de AFM en de Pensioenfederatie (de koepelorganisatie van pensioenfondsen) hebben op 10 januari 2011 een gezamenlijk

persbericht uitgebracht waaruit blijkt dat op 31 december 2011 de financiële situatie van fondsen die het voornemen hadden om te korten, opnieuw zal worden bekeken. Vervolgens zal, mede nadat DNB een oordeel heeft geveld over het herstel van het pensioenvermogen, definitief een besluit worden genomen over de vraag of de pensioenen daadwerkelijk per 1 april 2012 zullen moeten worden gekort. Tevens is afgesproken dat de Pensioenfederatie omstreeks 18 februari 2011 een lijst zal publiceren waarop de pensioenfondsen staan die het voornemen hebben vanaf 1 april 2012 te korten op de pensioenuitkeringen. De betreffende pensioenfondsen zullen hun deelnemers hierover schriftelijk informeren.

10. De wijze les die uit de zomer van 2010 lijkt te kunnen worden getrokken is dat het toezichtstelsel op de pensioensector vereist dat de daarbij betrokken actoren uitsluitend optreden binnen het kader van de hen (bij de wet) toegekende bevoegdheden en alleen communiceren over zaken waarin zij inzicht hebben en waarover zij besluiten kunnen nemen. Gedeeltelijke transparantie over zaken waarin geen bevoegdheid bestaat, leidt, zo is gebleken, tot verwarring en onrust. Ook in de pensioensector gaat dus het volgende, aloude,²⁰ adagium op: 'Schoenmaker blijf bij je leest.'

* *Mr. drs. T.M.C. Arons is promovendus aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.*

** *Prof. mr. H.M. Vletter-van Dort is hoogleraar Bank- en effectenrecht Erasmus Universiteit Rotterdam, hoogleraar Effectenrecht Rijksuniversiteit Groningen en redacteur van dit tijdschrift.*

1. *NRC Handelsblad 24 augustus 2010.*

2. *Art. 204 Pensioenwet.*

3. *'Buitenhof', zondag 12 september 2010.*

4. *'DNB vergat de macro-effecten', FD 27 december 2010.*

5. *'DNB vergat de macro-effecten', FD 27 december 2010.*

6. *Art. 151 lid 4 Pensioenwet.*

7. *Art. 131 Pensioenwet.*

8. *Art. 140 Pensioenwet.*

9. *Op basis van art. 165 Pensioenwet kan de Minister van SZW een aanwijzing geven aan de toezichthouder over de uitoefening van de aan de toezichthouder bij of krachtens deze wet opgedragen taken en toegekende bevoegdheden wanneer de toezichthouder hierin naar het oordeel van de minister tekortschiet.*

10. *Tekst en Commentaar Pensioenwet (2010), Boshuizen, art. 165, p. 313.*

11. *Art. 165 laatste zin Pensioenwet.*

12. *DNB kan in individuele gevallen de hersteltermijn verlengen.*

13. *Art. 142 Pensioenwet.*

14. *Zie bericht DNB, Stand van zaken herstelplannen pensioenfondsen – 14 juli 2009, .*

15. *Brief van de Minister van 17 augustus 2010.*

16. *FD 23 augustus 2010.*

17. *FD 23 augustus 2010.*

18. *'Pensioenfonds krijgt lucht', FD 5 november 2010.*

19. *Zie voor de lange(re) termijn 'Toezicht in spagaat tussen politieke druk en financieel gezond pensioenstelsel', FD 6 november 2010.*

20. *Deze uitspraak komt volgens Plinius de Oude (Naturalis Historia 35, 10 (36) 85) van de schilder Apelles. Een schoenmaker bekritiseerde de afbeelding van een sandaal op een van zijn schilderijen en vond dat nog andere details verkeerd waren. Dit lokte bij de Apelles de uitspraak uit: 'Schoenmaker blijf bij je leest.'*