

Geef bevoegdheden rond kostendekkende premie wettelijke basis

Hans Breuker, actueel tot 01-05-2012

Actueel tot	01-05-2012
Auteur	Hans Breuker ¹
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)



In Pensioen Magazine van april 2012 gaan Mark Heemskerk en Maarten Minnaard in op de mismatch die kan ontstaan tussen de kostendekkende premie en hetgeen sociale partners binnen de loonruimte als budget hebben afgesproken voor pensioendoeleinden. Ze constateren terecht de mogelijke spanning tussen de verplichting van het fondsbestuur om een kostendekkende premie vast te stellen en het gegeven dat de inhoud van de pensioenovereenkomst het domein is van sociale partners. Zo kan een impasse ontstaan als de kostendekkende premie hoger ligt dan het afgesproken budget en sociale partners (cao-partij en) niet komen met een versobering van de pensioenregeling waarbij de uiterste maatregel is dat het fondsbestuur de opdracht terug geeft en de uitvoering van de regeling staakt. Eens te meer blijkt hieruit de behoefte aan een duidelijk e wettelijke basis voor de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van fondsbestuur en sociale partners.

De regels van het spel lijken eenvoudig. Sociale partners bepalen de inhoud van de pensioenovereenkomst en vragen aan de pensioenuitvoerder om die regeling uit te voeren. Vervolgens kan de pensioenuitvoerder zijn bereidheid daartoe uitspreken en de kostprijs aangeven. Als sociale partners die prijs niet willen betalen, zullen ze een soberder regeling moeten overeenkomen die wel binnen de budgettaire ruimte past. Een iteratief proces dus. Stijgt in de loop van de tijd de kostprijs (de kostendekkende premie) boven het budget uit, dan zal dit proces zich herhalen. Zo zijn de regels en zo moet het spel gespeeld worden, lijkt me. Althans in theorie.

Wat nu als het budget bij aanvang toereikend was, maar dat naderhand door actuariële en financiële ontwikkelingen niet meer blijkt te zijn en niet onderhandelbaar is? Het fonds is verplicht om een al dan niet gedempte kostendekkende premie vast te stellen en ook in rekening te brengen. Het zal daarom eerst de sociale partners moeten informeren over het feit dat de kostendekkende premie uitstijgt boven het budget en hen moeten vragen de pensioenovereenkomst zodanig aan te passen (te versoberen) dat de kostendekkende premie binnen het budget past. Gebeurt dit niet, dan zal het fonds in mijn optiek zelfstandig het opbouwpercentage kunnen en moeten verlagen om niet in strijd te

handelen met art. 128 PW. Maar omdat die bevoegdheid niet rechtstreeks uit de PW is af te leiden, kan ze tot discussies leiden met adviseurs, in het bestuur, de werkgever, vakbonden en toezichthouders en dus tot mogelijke impasses. Een mooi voorbeeld dus waaruit de noodzaak blijkt om dit soort zaken helder en eenduidig wettelijk te regelen. Soortgelijke discussies zijn er rond het ongedaan maken van een doorgevoerde korting, rond het toekomstige besluit om bestaande regelingen al dan niet 'in te varen', en rond het aanpassen van de indexatieambitie.^[2]

Het fondsbestuur heeft volgens mij dus de bevoegdheid het opbouwpercentage aan te passen – dan wel tot een andere aanpassing van de inhoud van de pensioenovereenkomst te besluiten – om zo aan zijn wettelijke verplichting tot het in rekening brengen van een kostendekkende premie te kunnen voldoen. In veel gevallen zal daar in statuten, uitvoeringsovereenkomst/ reglement en pensioenreglement een reglementaire basis voor zijn. Partijen zullen zich immers veelal hebben gerealiseerd dat die situatie zich wel eens kan voordoen. Ik zou echter nog een stap verder willen gaan door te stellen dat het fonds – onder de voorwaarde dat het sociale partners heeft geïnformeerd en hen de gelegenheid heeft gegeven de regeling of het budget aan te passen – die bevoegdheid ook zonder reglementaire basis heeft. Het staken van de uitvoering of het teruggeven van de opdracht moet naar mijn idee worden gezien als uitermate ingrijpend en, net als het korten van opgebouwde aanspraken, een ultimatum remedium zijn. Het staken van de uitvoering getuigt volgens mij niet van goed pensioenfondsbestuur en schaadt de deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden onevenredig. Bovendien is het maar zeer de vraag of het fonds zich contractueel gezien op deze manier kan onttrekken aan de verplichting om de regeling uit te voeren.

Wettelijke basis gewenst

Vervolg vraag bij het ontbreken van een reglementaire basis is dan natuurlijk of de deelnemer het fonds of de werkgever – beter gezegd: de cao-partijen – met succes kan aanspreken omdat hij zijn toekomstige opbouw verlaagd ziet. Zou deze kortingsmogelijkheid, net als die van art. 134 PW, een wettelijke basis hebben, dan zal zo'n claim geen kans van slagen hebben. Maar de conclusie dat dit bij het ontbreken van een wettelijke basis wel het geval zou zijn, gaat mij te ver. Het samenstel van een uit de cao voortvloeiende, gemaximeerde premie en de wettelijke, uit de Pensioenwet voortvloeiende verplichting van het fonds om een kostendekkende premie in rekening te brengen, maakt dat het risico van een verlaging van toekomstige opbouw logischerwijs voor rekening en risico van de deelnemer moet komen. Anders gezegd: het zit als het ware ingebakken in het systeem en de opzet van de contractuele en wettelijke bepalingen. Of dat systeem nu wel of niet als een CDC-systeem kan worden geduid, is daarbij niet relevant. De pensioenwetgeving kent dat begrip immers niet.

Niettemin kan er discussie over ontstaan. Bijvoorbeeld omdat elke reglementaire basis ontbreekt en er onvoldoende zou zijn gecommuniceerd dat het fondsbestuur de toekomstige opbouw kan verlagen. Als wordt geredeneerd dat om die reden claims kans van slagen hebben, ziet het fonds zich genoodzaakt om voor eigen rekening pensioenen toe te kennen die niet worden gedekt door een deugdelijke financiering. Behalve dat het fonds daarmee in strijd met art. 128 PW handelt, betekent dit een uitholling van de financiële positie, een afnemende indexatiekans en daarmee uiteindelijk korting van reeds opgebouwde aanspraken. En dat moet het fonds op grond van art. 134 PW hoe dan ook zien te voorkomen. Het zal dan de afweging moeten maken van de diverse belangen van deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. Komt het fonds daarbij tot de conclusie dat het belang

van de deelnemers het zwaarst moet wegen – en de financiering van de ongekorte opbouw dus voor rekening komt van het fondsvermogen – dan kan er een moment komen waarop het de opdracht moet teruggeven omdat een deugdelijke en sluitende financiële opzet niet haalbaar is.

Discussies daarover zouden moeten worden voorkomen door wettelijk te regelen dat de pensioenuitvoerder de bevoegdheid heeft de toekomstige opbouw te verlagen – of door de regeling anderszins te versoberen – wanneer er geen mogelijkheid is een kostendekkende premie als bedoeld in art. 128 PW in rekening te brengen. Impasses kunnen zich dan niet voordoen en discussies over mogelijke claims worden voorkomen. Daar is de rechtszekerheid mee gediend.

Naschrift

Met veel belangstelling hebben we kennisgenomen van de reactie van Hans Breuker over de problematiek die ontstaat bij een verschil tussen kostendekkende en feitelijke pensioenpremie. Zien wij het goed, dan onderschrijft hij onze analyse, maar gaat hij een gewaagde stap verder. Breuker werpt een steen in de vijver met zijn stelling dat het fondsbestuur zelfs zonder reglementaire bepaling de pensioenregeling kan versoberen als er een mismatch ontstaat tussen budget en premie en sociale partners niet tot besluitvorming komen. Breuker motiveert dit door erop te wijzen dat het staken van de uitvoering de rechthebbenden onevenredig zou schaden en dat dit zou volgen uit een in het wettelijk systeem ingebakken bevoegdheid.

Wij delen die mening van Breuker niet. In de welbekende driehoek van rechtsverhoudingen over de arbeidsvoorwaarde pensioen gaat het fondsbestuur niet over de inhoud van de pensioenregeling, daarover gaan sociale partners. Bij hen ligt het primaat en niet bij de pensioenuitvoerder. Dat is in ieder geval het uitgangspunt van de Pensioenwet (vergelijk art. 32 en 35 PW). Alleen wanneer het pensioenreglement een aanpassingsmechanisme kent, kan het fondsbestuur de pensioenovereenkomst wijzigen. Er is dan sprake van een gemandateerde bevoegdheid, omdat deelnemers de bevoegdheid tot wijziging van ‘hun’ pensioenovereenkomst hebben doorgecontracteerd.³ Ontbreekt een dergelijke reglementaire basis, dan treedt het fondsbestuur buiten zijn bevoegdheden. Dat kan niet zonder wettelijke basis. Het bestuur zou zich anders blootstellen aan claims van rechthebbenden die met het oorspronkelijke pensioenreglement in de hand nakoming vorderen. Natuurlijk is het staken van de uitvoering een paardenmiddel dat onwenselijk en riskant kan zijn. Dat alleen rechtvaardigt niet het treden in bevoegdheden die het bestuur niet heeft. In die zin is een pensioenfonds niet anders dan een verzekeraar: de uitvoerder. Niet meer en niet minder. Bovendien doet het staken van de uitvoering niets af aan de pensioenovereenkomst. Die wijzigt niet en dient dus te worden ondergebracht door de werkgever (art. 23 PW).

Zou Breuker's standpunt juist zijn, dan zou zijn aanbeveling om een wettelijke basis te bieden niet nodig zijn, behalve om discussie te voorkomen. Die aanbeveling voor een wettelijke basis delen wij overigens wel. Maar bovenal dienen sociale partners geen incomplete contracten ter uitvoering bij pensioenfonds onder te brengen. En fondsbesturen dienen de uitvoering van dergelijke contracten te weigeren. Zo blijft de knoop bij een mismatch liggen daar waar deze moet worden doorgehakt: op de tafel van sociale partners.

Mr. dr. M. Heemskerk en mr. M.W. Minnaard

Voetnoten

[1]

Mr. H.P. Breuker is Hoofd Pensioenadvies bij TKP Pensioen te Groningen.

[2]

Als het gaat om het ongedaan maken van kortingen, zou ik zeggen dat het fondsbestuur die bevoegdheid heeft, maar dat terzijde. Het fondsbestuur heeft immers de bevoegdheid om gegeven de financiële positie van het fonds te korten en dus ook de bevoegdheid om die korting, gegeven de financiële positie, ongedaan te maken.

[3]

Zelfs die wijziging is niet onomstreden. Voor eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst is een zwaarwichtig belang van de werkgever vereist (art. 7:613 BW, art. 19 PW). Daar valt tegenin te brengen dat geen sprake is van eenzijdige wijziging, maar dat de werknemer zijn contractsvrijheid heeft overgedragen door in te stemmen met het pensioenreglement waarin de bevoegdheid tot eenzijdige wijziging aan het fondsbestuur – dus niet aan de werkgever – is toegekend.