

INFORMATIEPLICHT ONDERNEMINGS- PENSIOENFONDSEN.

OPMAAT NAAR EEN NIEUWE DEXIA-ZAAK?

1530 *Mr. drs. H.F. Veenendaal en mr. drs. Th.J.M.L. Verhoeff*

*Harry Veenendaal en
Theo Verhoeff zijn
beiden advocaat te
Rotterdam*

In Nederland zijn nogal wat ondernemingspensioenfondsen. Veel (ex) werknemers zijn niet of nauwelijks geïnformeerd over de risico's en reikwijdte van een nieuwe pensioenregeling. Zonder zich te realiseren dragen zij het volledige beleggings- en renterisico voor eventuele tekorten op de dekkingsgraad van pensioenfondsen. Betoogd wordt dat deze (ex) werknemers de (nieuwe) pensioenovereenkomst kunnen vernietigen op grond van dwaling als blijkt dat de werkgever en/of het ondernemingspensioenfonds tekort is geschoten in de informatieplicht. Een nieuwe Dexia-zaak in het verschiet?

In Nederland zijn vele ondernemingspensioenfondsen. Bij de koepelorganisatie Stichting Ondernemingspensioenfondsen zijn bijvoorbeeld circa 355 ondernemingspensioenfondsen aangesloten. Dit komt neer op circa 900 000 deelnemers, 500 000 gewezen deelnemers en 600 000 gepensioneerden.¹

Vraagt u eens aan een willekeurige kennis of deze via zijn/haar werkgever bij een ondernemingspensioenfonds is aangesloten. Is dat het geval, informeer dan eens of hij/zij weet dat, indien als gevolg van dalende aandelenkoersen het ondernemingspensioenfonds onder de wettelijke minimum dekkingsgraad van 105% komt, er een grote kans bestaat dat hij/zij volledig risicodragend is voor de financiële ontwaarding van zijn/haar pensioen. Tien tegen een dat uw kennis hiervan in het geheel niet op de hoogte is. Toch is dit de realiteit. Sterker nog, waarschijnlijk heeft deze kennis hier zelfs voor getekend. Hypothese of werkelijkheid?

Vanaf 2000 werden pensioenfondsen geconfronteerd met neergaande financiële markten waardoor de buffers van de fondsen werden aangetast. Op grond hier-

van heeft bijvoorbeeld het grootste pensioenfonds ABP een herstelplan bij De Nederlandse Bank (DNB) ingediend. Tekorten bij pensioenfondsen zijn dus heel reeel. De DNB heeft per 1 januari 2007 een nieuw kader ingericht met verscherpte regels: het Financieel Toetsingskader.

In deze bijdrage staat de stelling centraal dat vele (ex)werknemers niet of nauwelijks zijn geïnformeerd over de risico's en reikwijdte van een nieuwe pensioenregeling die veel ondernemingen sinds 2004 hebben ingericht om fluctuaties in de financiële markten op te vangen en beter te kunnen anticiperen op de nieuwe Europese boekhoudregels. Daarmee hebben vele werkgevers en ondernemingspensioenfondsen niet voldaan aan hun informatieplicht. Mogelijk tienduizenden zo niet honderduizenden (ex)werknemers dragen als gevolg hiervan op dit moment – zonder zich dit te realiseren – het volledige beleggings- en renterisico voor eventuele tekorten op de dekkingsgraad van pensioenfondsen.

Gesteld wordt dat (ex)werknemers de (nieuwe) pensioenovereenkomst kunnen vernietigen op grond van dwaling als blijkt dat de werkgever en/of het ondernemingspensioenfonds tekort is geschoten in de informa-

1. <www.opf.nl.>



"Wonder when I'll be able to retire..."

tieplicht. Wanneer een rechter hiertoe besluit zijn mogelijk vele procedures van gedupeerde (ex)werknemers tegen werkgevers en ondernemingspensioenfondsen het gevolg. De omvang van deze procedures zal het aantal gedupeerden in bijvoorbeeld de Dexia-zaak ver overstijgen.

PENSIOEN: EEN LASTIGE MATERIE

Pensioen is een lastig onderwerp en voor velen een 'ver van mijn bed'-show. Een korte uitleg van de belangrijkste begrippen is noodzakelijk voor een goed begrip van deze bijdrage. De werkgever en de werknemer sluiten een pensioenovereenkomst. Zij zijn verantwoordelijk voor de inhoud van het pensioen. Daarnaast zijn de pensioenuitvoerders (pensioenfondsen en verzekeraars) verantwoordelijk voor de uitvoering van de pensioenregeling. Pensioenfondsen zijn gehouden voldoende voorzieningen aan te houden op grond waarvan de aangegane verplichtingen kunnen worden voldaan. Een dekkingspercentage van 100% zou voldoende moeten zijn om alle pensioenen uit te betalen. De Nederlandse wetgever hanteert in de Pensioenwet een minimale dekkingsgraad van 105%. De grondslag hiervoor vormt art. 131 lid 1 Pensioenwet (PW). Dit artikel stelt dat een pensioenfonds over een minimum eigen vermogen dient te beschikken. Daarnaast moet een fonds reserves aanhouden (momenteel gemiddeld 135%). De meeste Ondernemingspensioenfondsen hadden in het verleden een *toegezegde pensioenregeling* die was gebaseerd op een eind- of middelloonregeling. Bij een *toegezegde pensioenregeling* *garandeert* de onderneming een bepaalde pensioenuitkering aan de medewerker en loopt de onderneming het risico van het rendement op de pensioengelden. Wanneer zich een situatie voordoet waarbij een tekort ontstaat aan vermogen in het

fonds, is de werkgever doorgaans gehouden dit tekort aan te zuiveren (de zogenaamde moedergarantie) om de door de werkgever aan de (ex)werknemer gegarandeerde aanspraken veilig te stellen.

WAAROM KIEZEN ONDERNEMINGEN VOOR EEN NIEUW TYPE PENSIOENREGELING?

Sinds 1 januari 2005 gelden nieuwe regels voor de verslaglegging voor ondernemingen. Beursgenoteerde ondernemingen zullen moeten rapporteren volgens Europese boekhoudregels zoals vastgesteld in de International Financial Reporting Standards (IFRS). Voor personeelsbeloningen, waaronder de pensioenaanspraken geldt de IAS 19 standaard. Per 1 januari 2005 is voor niet-beursgenoteerde ondernemingen Richtlijn 271 van toepassing (RJ 271). De Richtlijn RJ 271 is gebaseerd op de IFRS richtlijn. Dit betekent dat personeelsbeloningen in de jaarrekening van de onderneming dienen te worden opgenomen. In geval van een *toegezegde pensioenregeling* dienen ondernemingen daarom ten laste van de winst- & verliesrekening op de balans een voorziening op te nemen voor de pensioenverplichtingen.

De boekhoudregels met betrekking tot pensioenverplichtingen (zowel IFRS als RJ271) komen hierop neer dat tekorten, overschotten en winsten of verliezen in de pensioensfeer doorwerken in de jaarrekening en daarmee tot allerlei ongewenste effecten op de balans kan leiden. Bij een *toegezegde pensioenregeling* *garandeert* zoals gezegd een onderneming een bepaalde pensioenuitkering aan de (ex)werknemers. De reserves met betrekking tot de huidige en toekomstige pensioenuitkeringen moeten voldoende zijn om aan alle pensioenverplichtingen te voldoen. Noviteit is dat volgens IFRS alle *toekomstige* financiële gevolgen van de pensioen-

regeling van de onderneming op de balans zichtbaar gemaakt moeten worden. Zelfs een niet financieel deskundige begrijpt dat dit tot grote onwenselijke effecten op de balans kan leiden. Als oplossing werd een nieuwe type pensioenregeling geïntroduceerd. Een regeling waarbij de onderneming de invloed van de pensioenverplichting op de balans verdwijnt. Het betreft de zogenaamde *beschikbare premiereregeling*. Bij deze regeling stelt een onderneming een bepaalde premie beschikbaar, een *vast* bedrag zonder verdere verplichtingen. De onderneming voldoet hiermee keurig aan de nieuwe boekhoudeisen. De *beschikbare premiereregeling* is daarom interessant voor veel ondernemingen met een eigen Ondernemingspensioenfonds. Veel ondernemingen zijn dan ook sinds 1 januari 2005 overgegaan op dergelijke regeling. Volgens de Stichting voor Ondernemingspensioenfondszen zijn in 2005 veertien van haar leden over-

premiereregeling is een ding duidelijk; met de betaling van de premie is voor de werkgever de kous af. De werkgever heeft aan zijn pensioenverplichting voldaan en is op geen enkele wijze risicodragend meer. Het pensioenfonds zal de premie moeten verdelen over de (ex)werknemers. Dit geschiedt doorgaans via een middelloonregeling (niet toegezegd!). Van belang is dat het een *voorwaardelijk* pensioen betreft. En nu komt de aap uit de mouw. Ontstaat op enig moment in de toekomst een tekort op de dekkingsgraad vanwege tegenvallende beleggingsresultaten of dalende markrentes, dan kan de werkgever daar niet – in tegenstelling tot een toegezegde pensioenregeling – op worden aangesproken. Een van de mogelijkheden om weer te voldoen aan de minimale dekkingsgraad van 105% is de pensioenopbouw van de werknemers en/of die van gepensioneerden te korten. Geconfronteerd met een

Bij een toegezegde pensioenregeling garandeert de onderneming een bepaalde pensioenuitkering aan de medewerker en loopt de onderneming het risico van het rendement op de pensioengelden.

gegaan op een toegezegde premiereregeling zoals Akzo-Nobel, Spoorwegpensioenfonds, Océ, Ballast Nedam, Arcadis, Corus, DSM en SNS-Reaal.

DE COLLECTIEVE BESCHIKBARE PREMIEREGELING BIJ ONDERNEMINGSPENSIOENFONDSEN

De meeste Ondernemingspensioenfondszen hadden voor de introductie van de beschikbare premiereregeling een collectieve toegezegde pensioenregeling voor (ex)deelnemers. Het was te verwachten dat de beschikbare premiereregeling ook een collectieve variant kreeg, de *collectieve beschikbare premiereregeling*. Dit type pensioenregeling hebben ondernemingen sinds 2004 op grote schaal ingevoerd. Bij een *collectieve beschikbare premiereregeling* wordt de premie door de werkgever niet aan de werknemer uitgekeerd, maar aan het pensioenfonds, het collectief. Met deze constructie kunnen allerlei schaalvoordelen worden gerealiseerd. Bij een collectieve beschikbare premiereregeling wordt doorgaans aan de werknemer een toegezegde pensioenregeling in het vooruitzicht gesteld. Maar de pensioentoezegging wordt aan de werknemer gedaan onder de voorwaarde dat de premie toereikend is. De collectiviteit neemt het beleggingsbeleid van de individuele werknemer weer uit handen. De collectieve beschikbare premiereregeling kenmerkt zich daarmee door een hybride karakter, bestaande uit elementen van een beschikbare premiereregeling en een toegezegde pensioenregeling. Ondanks het hybride karakter van de beschikbare

tekort op de dekkingsgraad zal het bestuur van het ondernemingspensioenfonds in eerste instantie trachten de pensioenen van alle (ex)werknemers in gelijke mate korten, *zonder* dat daarvoor toestemming van de DNB is vereist. Leidt dit niet tot het gewenste effect, dan kan daarnaast de opbouw van de nog niet gepensioneerde werknemers gekort worden indien de betaalde premie onvoldoende blijkt voor de opbouw van pensioenen in dat specifieke jaar.

In het kort komen de nadelen van een collectieve beschikbare premiereregeling hierop neer: de actuariële beleggingskosten, rente en het inflatierisico's worden gedragen door de (ex)werknemers, de pensioenuitkomsten zijn onvoorspelbaar (afhankelijk van ingelegde premie, beleggingsopbrengst en rentestand op pensioendatum) en de ingegane pensioenen zijn niet waardevast. Indexaties zijn voorwaardelijk. Het zal duidelijk zijn dat een heldere en transparante communicatie naar de (ex)werknemers over de risico's van de beschikbare premiereregeling noodzakelijk is. Dat laatste is nauwelijks gebeurd.

DE NOODZAAK VAN GOEDE INFORMATIE, COMMUNICATIE EN TRANSPARANTIE

Zoals gezegd laat de communicatie tussen werkgever en (ex)werknemers over de reikwijdte van een collectieve toegezegde bijdrageregeling te wensen over. Dit wordt bevestigd door verschillende pensioendeskundigen zoals mr. E. Schols. Volgens Schols zijn werknemers

mers én gepensioneerden onvoldoende op de hoogte van de omstandigheid dat zij geheel risicodragers zijn van alle beleggingsrisico's in de nieuwe collectieve beschikbare premieregeling. De werkgever en het ondernemingspensioenfonds hebben een informatieplicht om de (ex)deelnemers afdoende te informeren over de gevolgen en de risico's van de nieuwe regeling. Deze zorgplicht ten aanzien van pensioenverplichtingen is door de Hoge Raad nader ingevuld.

De Hoge Raad bevestigde in zijn arrest van 19 september 2003 (NJ 2003, 140) het vonnis van het Hof Amsterdam dat de werkgever een uitdrukkelijke zorgplicht heeft ten aanzien van voorlichting aan de werknemer inzake de pensioenregeling. Een werknemer had in deze casus bij het sluiten van de beëindigingsovereenkomst onjuiste/onvolledige informatie van de werkgever ontvangen. Het hof was van oordeel dat de werkgever niet aan de zorgplicht had voldaan. Daarbij overwoog het hof dat de ondeskundigheid van de werknemer ten aanzien van pensioenvraagstukken moet worden meegewogen. Het viel de werknemer niet te verwijten dat hij de onduidelijke tekst in de brochure niet taalkundig had ontleed.

Op grond van deze uitleg kan geconcludeerd worden dat op ondernemingspensioenfonds en werkgevers een strenge informatieplicht rust met betrekking tot de uitleg van met name de risico's die deelnemers lopen. Zeker als het gaat om een regeling als een collectieve beschikbare premieregeling waarbij de werknemer in eens volledig risicodragend wordt voor alle fluctuaties van het fonds, zal zeer duidelijk gecommuniceerd moeten worden.

DE (JONGE) WERKNEMERS BETALEN DE REKENING!

De vraag is of het in de praktijk zo ver komt dat fondsbesturen de pensioenverplichtingen gelijkmatig voor de gepensioneerden en werknemers zullen korten. Een dergelijke korting heeft namelijk een absoluut en een relatief effect. De gepensioneerden zullen aan het einde van de maand feitelijk minder pensioen (lees: geld) ontvangen (absoluut effect), terwijl de werknemers minder pensioen opbouwen (relatief effect). Het is de vraag of een absolute korting van pensioenen politiek haalbaar is. Dit zal niet snel door Den Haag geaccepteerd worden. Sterker nog, in een dergelijke situatie zal het kabinet in zwaar weer terechtkomen.

Stelt u zich eens voor dat het bestuur van het ABP-pensioenfonds met 727 000 gepensioneerden (jaarverslag 2005) zou besluiten de pensioenverplichtingen te korten waardoor gepensioneerden aan het einde van de maand ineens feitelijk minder pensioen ontvangen. Op dat moment zullen de gepensioneerden zich realiseren wat de gevolgen zijn van een collectieve beschikbare premieregeling en in eerste instantie naar Den Haag kijken met de vraag hoe dit toch mogelijk was. Een dergelijk scenario is niet waarschijnlijk. Volgens pensioendeskundige prof. dr. C.G.E. Boender is het realistischer te veronderstellen dat fondsbesturen de pen-

Ondanks het hybride karakter van de beschikbare premieregeling is een ding duidelijk; met de betaling van de premie is voor de werkgever de kous af.

sioenopbouw van de werknemers niet of minder zullen indexeren teneinde de absolute effecten van gepensioneerden te ontzien. Dit heeft een onwenselijk effect. De werknemers zullen in dit scenario de lasten van de gepensioneerden moeten dragen en daarmee onevenredig belast worden met de gevolgen van de vergrijzing. De introductie van de Pensioenwet was nu juist mede gericht op het ontlasten van de huidige werknemers maar zoals het er nu naar uit ziet betalen de (ex)werknemers de rekening.

CONCLUSIE

Vanuit een bedrijfseconomisch perspectief is het begrijpelijk dat een onderneming besluit om de toegezegde pensioenregeling om te zetten naar een collectieve beschikbare premieregeling. Om onduidelijke redenen is de collectieve beschikbare premieregeling niet in de Pensioenwet opgenomen. Het is aanbevelenswaardig om ofwel afscheid te nemen van collectieve toegezegde premieregeling, de collectieve toegezegde premieregeling als vierde type overeenkomst in de Pensioenwet op te nemen dan wel in de wet onderscheid te maken tussen twee varianten te weten een individueel toegezegde premieregeling en een collectieve toegezegde premieregeling waarbij van belang is het verschil in invloed op het beleggingsbeleid van de beschikbare premies.

Ongeacht de technische uitwerking in de Pensioenwet blijft het probleem bestaan dat de collectieve beschikbare premieregeling aanzienlijke risico's inhoudt voor de (ex)werknemer in verhouding tot de oude vertrouwde toegezegde pensioenregeling waarbij de werkgever mede risicodragers was. Bij de omzetting van toegezegde pensioen naar een beschikbare premieregeling hebben veel ondernemingen niet voldaan aan hun informatieplicht om de werknemers afdoende te informeren. Slechts weinig (ex)werknemers zijn op de hoogte van de risico's van de huidige regeling. Wanneer een fondsbestuur besluit de pensioenverplichtingen te korten als gevolg van een tekort op de dekkingsgraad is het nog maar de vraag of de collectieve beschikbare premieregeling in stand blijft indien een (ex)werknemer zijn werkgever en het ondernemingspensioenfonds aanspreekt op grond van bijvoorbeeld dwaling. Indien een rechter dit zou toestaan, staat de deur open voor honderdduizenden gedupeerde (ex)werknemers waarbij de omvang van het aantal gedupeerden de Dexia-zaak overstijgt. ■