

Kenmerk	W12.16.0017/III
Datum advies	27 mei 2016
Vindplaats	Staatscourant 2016, nr. 58886

Volledige tekst

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met toeslagendepots.

Bij Kabinetsmissive van 3 februari 2016, no.2016000194, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met toeslagendepots, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit vindt zijn grondslag in artikel 137, derde lid, onder c, van de Pensioenwet (Pw), dat de mogelijkheid biedt de regels van artikel 137 Pw voor toeslagverlening buiten toepassing te laten indien sprake is van "bijzondere omstandigheden". Het ontwerpbesluit voorziet erin dat de regels inzake toeslagverlening voor bepaalde toeslagendepots buiten toepassing worden gelaten.

Op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State heeft de Afdeling advisering van de Raad van State op 26 april 2016 beraadslaagd met de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

De Afdeling is van oordeel dat het ontwerpbesluit onvoldoende waarborgen bevat voor een verantwoorde en evenwichtige besluitvorming ten aanzien van toeslagendepots. Voorts is zij van oordeel dat het ontwerpbesluit op gespannen voet staat met het in artikel 123 Pw opgenomen verbod op ringfencing.

Zij adviseert het besluit niet vast te stellen dan nadat daarmee rekening is gehouden.

1. Inleiding

Op 1 januari 2015 is de Wet aanpassing financieel toetsingskader (nFTK) in werking getreden. Dat nFTK kent twee pijlers om tot een stabiel beheer van pensioenvermogens te komen: de berekening van de dekkingsgraad is minder afhankelijk van dagkoersen (schokken worden meer gespreid in de tijd) en indexatie van pensioenen is aan strengere eisen gebonden. Deze strengere eisen voor indexatie (hierna: regels voor toekomstbestendige toeslagverlening) zijn opgenomen in artikel 137 Pw. De strekking ervan is dat voor toeslagverlening voldoende vermogen in het fonds aanwezig moet zijn om toeslagverlening niet alleen nu, maar ook in de toekomst te kunnen realiseren. Deze regels vormen, zoals de toelichting vermeldt, een belangrijke bouwsteen voor het bereiken van generatie-evenwicht in het nFTK. (*zie noot 1*)

In artikel 137, derde lid, onder c, Pw is een mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur (amvb) de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening buiten

toepassing te laten "indien sprake is van bijzondere omstandigheden".

Het ontwerpbesluit maakt gebruik van genoemde delegatiegrondslag door invoeging van de voorgestelde artikelen 15a en 15b in het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen (Bftp). Het voorziet in het buiten toepassing laten van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening voor toeslagendepots (*zie noot 2*) in een aantal situaties, waarin bepaalde groepen deelnemers anders onevenredig zouden worden benadeeld. Daarbij gaat het om een drietal gevallen: fusie of collectieve waardeoverdracht, omzetting van onvoorwaardelijke in voorwaardelijke toeslagverlening en overgang van een defined benefit- regeling (DB-regeling) naar een collective defined contribution-regeling (CDC-regeling) of een premieovereenkomst. Het ontwerpbesluit ziet daarnaast op alle bij de invoering van het nFTK, op 1 januari 2015, bestaande toeslagendepots.

Het toeslagendepot is in het ontwerpbesluit een bestemmingsreserve die geen onderdeel uitmaakt van het eigen vermogen van het fonds (artikel 15a, eerste lid, Bftp).

Het depot wordt in de meeste gevallen gevuld via een daartoe bestemde premie of storting van de werkgever. Bij een fusie worden de middelen van het depot onttrokken aan het fusierende fonds.

Het ontwerpbesluit stelt aan het buiten toepassing laten van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening voor sinds 1 januari 2015 gevormde toeslagendepots een aantal voorwaarden. Zo mogen de regels van artikel 137 Pw niet langer dan 10 jaar buiten toepassing blijven. Ook is toeslagverlening uit een toeslagendepot niet mogelijk bij een dekkingsgraad die onder het minimaal vereist eigen vermogen ligt.

Aanleiding voor het ontwerpbesluit is een gezamenlijk verzoek van de Stichting van de Arbeid en de Pensioenfederatie van 12 december 2014; het ontwerpbesluit is aangekondigd bij brief aan de Tweede Kamer van 27 oktober 2015. (*zie noot 3*)

2. De voorgestelde uitzonderingen

Artikel 137, derde lid, onder c, Pw geeft de mogelijkheid om bij amvb de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening buiten toepassing te laten "indien sprake is van bijzondere omstandigheden".

De keuze voor de in het ontwerpbesluit opgenomen situaties waarin die regels buiten toepassing worden gelaten, wordt gemotiveerd met de stelling dat de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening in een aantal bijzondere omstandigheden te belemmerend zijn. (*zie noot 4*)

De toelichting onderkent het belang van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening in het nFTK en het risico van verstoring van het generatie-evenwicht binnen het nFTK indien daaraan afbreuk zou worden gedaan door het buiten toepassing laten van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening voor toeslagendepots. (*zie noot 5*)

Omdat de regels inzake toekomstbestendige toeslagverlening een essentiële bouwsteen zijn van het nFTK, is de Afdeling van oordeel dat grote terughoudendheid geboden is met de toepassing van de in artikel 137, derde lid, onder c, Pw geboden mogelijkheid om bij amvb de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening buiten toepassing te laten. Tegen deze achtergrond is zij ook van oordeel dat hoge eisen moeten worden gesteld aan de voorwaarden waaronder de regels buiten toepassing worden gelaten: er dienen voldoende waarborgen te zijn om te bewerkstelligen dat de belangen van alle betrokken deelnemers, zowel diegenen die betrokken zijn bij het toeslagendepot als de andere deelnemers in het pensioenfonds, op evenwichtige en transparante wijze worden afgewogen.

Tegen deze achtergrond gaat de Afdeling eerst in algemene zin in op de wijze waarop in het

ontwerpbesluit de regels van het nFTK buiten toepassing worden gelaten (a). Vervolgens spitst de Afdeling haar opmerkingen toe op twee van de drie genoemde gevallen (fusie en overgang naar een CDC-regeling of premieovereenkomst (b en c)). Ten slotte gaat de Afdeling in op de uitzondering voor bestaande toeslagendepots (d).

a. Buiten toepassing laten nFTK

De Afdeling begrijpt dat in de situaties waarvoor het ontwerpbesluit een oplossing beoogt te bieden, een bepaalde afgebakende groep deelnemers in een zodanig nadelige situatie kan komen te verkeren dat een uitzondering geboden is, en dat een beperkte afwijking van de regels van het nFTK mogelijk uitkomst kan bieden. Met het ontwerpbesluit wordt echter toegestaan dat de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening niet alleen buiten toepassing blijven voor deze groep als geheel, maar ook binnen de afgebakende groep. Het ontwerpbesluit kan er daarmee in deze vorm toe leiden dat binnen de afgebakende groep toeslagen kunnen worden verleend die anders op grond van het nFTK niet mogelijk zouden zijn geweest. Zodoende komen bepaalde deelnemers in een voordeliger positie en kunnen toeslagen worden verleend op een wijze die niet toekomstbestendig is. *(zie noot 6)*

In de toelichting wordt onderkend dat het risico bestaat dat een toeslagendepot wordt gebruikt met als hoofddoel op korte termijn hoge toeslagen te kunnen verlenen. Het buiten toepassing laten van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening staat dan voorop, in plaats van het wegnemen van belemmeringen voor de totstandkoming van een aantal bijzondere omstandigheden (zoals benoemd met het ontwerpbesluit), aldus de toelichting. *(zie noot 7)* Het ontwerpbesluit voorziet evenwel niet in een specifieke voorziening om dit te voorkomen. De toelichting *(zie noot 8)* wijst er op dat het besluit tot instelling van een toeslagendepot valt onder het vereiste van evenwichtige belangenafweging, zoals dit is neergelegd in artikel 105, tweede lid, Pw. *(zie noot 9)* De Afdeling merkt op, dat dit algemene voorschrift onvoldoende concrete aanknopingspunten bevat om tot een evenwichtige belangenafweging te komen bij de instelling van een toeslagendepot. Daarbij is van belang dat het onder voorwaarden toestaan om de regels van artikel 137 Pw wegens bijzondere omstandigheden buiten toepassing te laten ten behoeve van een toeslagendepot, impliceert dat het voldoen aan deze voorwaarden reeds meebrengt dat voorzien is in een evenwichtige belangenafweging. Indien aan deze voorwaarden wordt voldaan, kan de instelling van een toeslagendepot in beginsel niet worden tegengehouden.

Omdat het noodzakelijk is dat steeds een zelfstandige beoordeling kan plaatsvinden van de vraag of in de regeling waarbij gebruik wordt gemaakt van een toeslagendepot, alsook bij eventuele latere besluitvorming rond een toeslagendepot, de betrokken belangen evenwichtig worden afgewogen, adviseert de Afdeling te voorzien in afdoende voorschriften om ander gebruik van de voorgestelde uitzondering dan bedoeld te voorkomen en om voorts de voorwaarde van een evenwichtige belangenafweging expliciet in het besluit zelf op te nemen.

b. Fusie

Al langere tijd is een consolidatieslag gaande in de pensioenwereld, die ertoe leidt dat, onder andere door fusies, het aantal pensioenfondsen sterk daalt en naar verwachting verder zal dalen. Bij een fusie tussen pensioenfondsen met verschillende dekkingsgraden komen de deelnemers in het rijkere fonds door de fusie in een nadeliger positie te verkeren. Dit kan een belemmering vormen voor een anderszins wenselijk geachte fusie. De Afdeling onderkent dat het daarom nodig is te zoeken naar methoden om na de fusie rekening te houden met de verschillen in uitgangspositie. Toeslagendepots zouden daarin een rol kunnen vervullen.

De Afdeling merkt op dat bij een fusie tussen twee fondsen weliswaar sprake is van een

afgebakende groep deelnemers, die in een nadeliger positie komen door de fusie, maar dat de positie van die deelnemers onderling evenwel verschilt. Jongere deelnemers nemen hierin een andere positie in dan oudere. De regels voor toekomstbestendige toeslagverlening zijn ingevoerd om ervoor te zorgen dat toeslagverlening alleen is toegestaan indien die langdurig kan worden waargemaakt, zodat aldus de belangen van alle deelnemers evenwichtig worden gediend. Het buiten toepassing laten van die regels van artikel 137 Pw kan worden begrepen in relatie tot het fonds als geheel, maar die regels zijn binnen de afgebakende groep onverminderd van belang. In de toepassing van dergelijke regels binnen de afgebakende groep voorziet het ontwerpbesluit niet.

Daarbij wijst de Afdeling op de beperking van het buiten toepassing laten van de regels inzake toekomstbestendige toeslagverlening tot een periode van maximaal tien jaar. Enerzijds acht de Afdeling het terecht dat afwijkingen van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening in de tijd worden beperkt, anderzijds kan het gevolg daarvan zijn dat verzilvering van toegekende toeslagen die (slechts) leiden tot een hogere pensioengrondslag, op termijn niet mogelijk blijkt te zijn. Indien de dekkingsgraad te laag is, zal niemand van de afgebakende groep van het toeslagendepot kunnen profiteren, omdat toeslagverlening niet is toegestaan zolang de dekkingsgraad onvoldoende is verbeterd.

Het is volgens de Afdeling dan ook de vraag of met de in het ontwerpbesluit gekozen methode de afgebakende groep deelnemers (die door de fusie in een nadeliger positie komt te verkeren) als geheel op evenwichtige wijze wordt behandeld.

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen.

c. Omzetting

Bij de omzetting van onvoorwaardelijke in voorwaardelijke toeslagverlening en bij de overgang van een DB-regeling naar een CDC-regeling of een premieovereenkomst is sprake van een verandering van de pensioenregeling, die tot een vermindering van de aanspraken van deelnemers leidt. Een dergelijke wijziging raakt alle deelnemers aan de desbetreffende pensioenregeling. (*zie noot 10*) De posities waarin deze deelnemers zich bevinden zijn evenwel verschillend, afhankelijk van factoren zoals leeftijd en het aantal opgebouwde pensioenjaren. Zoals de Afdeling hiervoor ten aanzien van fusies heeft opgemerkt, voorziet het ontwerpbesluit niet in waarborgen voor toekomstbestendige en evenwichtige toeslagverlening binnen de afgebakende groep. Het risico bestaat daardoor dat met het buiten toepassing laten van de regels inzake toekomstbestendige toeslagverlening het intergenerationale evenwicht binnen die groep wordt verstoord.

Ten aanzien van de omzetting van pensioenregelingen naar CDC- of premiereregelingen merkt de Afdeling nog op, dat de vorming van toeslagendepots via een daartoe bestemde premie of werkgeversstorting bij ondernemingspensioenfondsen weliswaar regelmatig voorkomt, maar dat vooral bij bedrijfstakpensioenfondsen het buiten toepassing laten van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening voor de vorming van toeslagendepots om in de toekomst de overgang naar CDC-regelingen of premieovereenkomsten te faciliteren, doordenking vergt van de daaraan verbonden verdelingsvraagstukken tussen verschillende (groepen van) deelnemers. De Afdeling merkt daarnaast op dat ten aanzien van bedrijfstakpensioenfondsen over de overgang van pensioenregelingen in de vorm van uitkeringsovereenkomsten naar CDC-regelingen de gedachtenvorming nog niet is afgerond. Indien de uitkomsten van de gedachtenvorming dienaangaande leiden tot de wens om bepaalde regels van de Pw aan te passen of buiten toepassing te laten, is het naar het oordeel van de Afdeling aangewezen daartoe een wetsvoorstel voor te bereiden, zodat het maatschappelijke debat hierover, alsook het debat met de Staten-Generaal op de daarvoor

geëigende wijze kan plaatsvinden.

De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit op dit punt te heroverwegen.

d. Bestaande toeslagendepots

Het voorgestelde artikel 15a, derde lid, Bftp geeft de mogelijkheid voor alle op 1 januari 2015 bestaande toeslagendepots de regels inzake toekomstbestendige toeslagverlening buiten toepassing te laten, ongeacht hun aard, strekking of achtergrond. Uit de toelichting wordt niet duidelijk wat de reden is van deze bepaling. Ook de omvang en aard van bestaande toeslagendepots waarvoor deze regeling gaat gelden, worden uit de toelichting niet duidelijk. De Afdeling merkt op dat hierdoor niet beoordeeld kan worden of sprake is van een bijzondere omstandigheid als bedoeld in artikel 137, derde lid, onder c, Pw en derhalve of er voor deze categorie een wettelijke grondslag aanwezig is.

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken wat de aard en omvang van deze depots is en in hoeverre met het oog daarop de voorgestelde bepaling noodzakelijk is. Indien de noodzaak van de voorgestelde bepaling met het oog op de bijzondere aard van deze bestaande depots niet kan worden gemotiveerd, adviseert zij dit onderdeel van het ontwerpbesluit te schrappen.

3. Bestemmingsreserve

Het voorgestelde artikel 15a, eerste lid, Bftp bepaalt dat een toeslagendepot een bestemmingsreserve is die geen deel uitmaakt van het eigen vermogen van het pensioenfonds.

De toelichting gaat niet in op de reden van het opnemen van het vereiste dat de bestemmingsreserve buiten het eigen vermogen wordt gehouden. Voorts is niet duidelijk waarom het in het kader van het buiten toepassing laten van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening noodzakelijk is een apart (van het eigen vermogen los staand) vermogen voor te schrijven. *(zie noot 11)*

Artikel 123, eerste lid, Pw kent het uitgangspunt van het pensioenfonds als één ondeelbaar geheel (verbod op ringfencing). Met de regel dat de bestemmingsreserve geen deel uitmaakt van het eigen vermogen van het pensioenfonds, wordt vermogen afgescheiden ten behoeve van een bepaalde groep deelnemers, zij het dat dit in tijd en omvang beperkt is. De Afdeling is van oordeel dat dit zich niet verdraagt met artikel 123, eerste lid, Pw.

Uit de beoogde opzet maakt de Afdeling op dat het de bedoeling is dat het toeslagendepot - in lijn met de huidige toezichtspraktijk - niet meetelt bij het bepalen van de dekkingsgraad, maar wél meetelt wanneer de dekkingsgraad beneden het niveau van het minimaal vereist eigen vermogen ligt (zodat in dat geval geen toeslagverlening uit het depot mogelijk is).

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 15a, aanhef, Bftp in deze zin aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen geen besluit te nemen dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State

Nader rapport (reactie op het advies) van 12 oktober 2016

2a. Ik onderschrijf de opvatting van de Afdeling dat grote terughoudendheid is geboden bij het buiten toepassing laten van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening. Dit om te voorkomen dat het generatie-evenwicht binnen pensioenfondsden wordt verstoord. Generatie-evenwicht, een eerlijke verdeling van de collectieve middelen binnen een fonds, is

een belangrijk uitgangspunt van het financieel toetsingskader. De hoofdregel blijft dan ook dat bij het gebruik van toeslagendepots de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening moeten worden toegepast. Alleen in een aantal nauw omschreven, bijzondere omstandigheden die in het ontwerpbesluit zijn opgenomen, kunnen deze regels tijdelijk buiten toepassing worden gelaten voor een afgebakende groep binnen het totale deelnemersbestand van het fonds. Ook dan is toeslagverlening uit een toeslagendepot niet mogelijk bij een dekkingsgraad die onder het niveau van het minimaal vereist eigen vermogen ligt. Achtergrond hiervan is dat het niet wenselijk is om toeslagen aan bepaalde groepen binnen een fonds te verstrekken, terwijl het fonds als geheel in moeilijke financiële omstandigheden verkeert.

De afgebakende groep betreft de deelnemers, gewezen deelnemers en eventueel pensioengerechtigden waarvoor het toeslagenperspectief aantoonbaar verslechterd moet zijn. Er moet dus sprake zijn van een objectieve maatstaf aan de hand waarvan een deelgroep binnen een pensioenfonds voor tijdelijke, extra toeslagverlening via een toeslagendepot in aanmerking kan komen. De Afdeling merkt in dit verband op dat het ontwerpbesluit er als gevolg hiervan toe kan leiden dat binnen de afgebakende groep toeslagen kunnen worden verleend die anders op grond van het financieel toetsingskader niet mogelijk zouden zijn geweest. Ik onderken dit effect, maar dat is met dit ontwerpbesluit ook beoogd. Het ontwerpbesluit heeft als oogmerk dat de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening tijdelijk buiten toepassing gelaten kunnen worden in een aantal bijzondere omstandigheden waarover door sociale partners arbeidsvoorwaardelijke afspraken worden gemaakt. Vanwege de betrokkenheid van sociale partners bij deze afspraken, zijn zowel de belangen van werkgevers als van werknemers vertegenwoordigd. Toeslagendepots kunnen een belangrijke rol vervullen bij de totstandkoming van deze arbeidsvoorwaardelijke afspraken, omdat de deelgroep die nadeel ondervindt van deze afspraken via een tijdelijk verhoogde toeslagverlening vanuit een toeslagendepot kan worden gecompenseerd. Ook bij de toekenning van toeslagen binnen deze deelgroep zullen fondsen moeten voldoen aan de eis van een evenwichtige belangenafweging. Het fonds dat een toeslagendepot hanteert, zal in dat kader een onderbouwing moeten geven voor de besluitvorming rondom de verlening van toeslagen vanuit dit depot.

De Afdeling merkt op dat het ontwerpbesluit geen specifieke voorziening bevat om te voorkomen dat een toeslagendepot wordt gebruikt met als hoofddoel op korte termijn hoge toeslagen te verlenen, en niet het wegnemen van belemmeringen voor het maken van arbeidsvoorwaardelijke afspraken over aanpassing van de pensioenregeling.

Ten eerste moet worden opgemerkt dat de bijzondere omstandigheden, waarbij de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening bij het gebruik van een toeslagendepot tijdelijk buiten toepassing gelaten mogen worden, ingrijpende gevolgen hebben voor (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden in een pensioenfonds. Hieraan zal dus zorgvuldige besluitvorming van betrokken sociale partners en pensioenfondsbesturen vooraf gaan, waarbij de belangen van alle partijen in beschouwing genomen zullen worden. Gezien dit noodzakelijke besluitvormingproces, met betrokkenheid van werkgevers en werknemers, is het moeilijk voorstelbaar dat één van de aangewezen bijzondere omstandigheden in dit ontwerpbesluit aangegrepen zou worden met als hoofddoel om een bepaalde deelgroep binnen een pensioenfonds sneller te kunnen indexeren. Omzetting van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke toeslagverlening of naar een CDC-regeling betekent meestal een structurele versobering van de pensioenregeling voor de (gewezen) deelnemers, waarvoor door middel van een toeslagendepot slechts een tijdelijke compensatie geboden kan worden. Bij een fusie van pensioenfondsen met een groot verschil in dekkingsgraad zou een volledige

afroaming van de dekkingsgraad van het voormalig "rijkere" fonds ten behoeve van de vorming van een toeslagendepot betekenen dat de dekkingsgraad van het gefuseerde fonds structureel fors daalt ten opzichte van dekkingsgraad van dit voormalig "rijkere" fonds, waardoor bijvoorbeeld de uitkomsten van het gefuseerde fonds in de haalbaarheidstoets verslechteren en de kans toeneemt dat in de toekomst kortingen moeten worden toegepast. Dat lijkt een weinig aantrekkelijk perspectief voor alle bij een fusie betrokken partijen. In het ontwerpbesluit is bovendien een bepaling opgenomen dat het toeslagendepot, waarbij de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening buiten toepassing gelaten worden, niet aangewend mag worden bij een beleidsdekkingsgraad onder het minimaal vereist eigen vermogen. Een fusie met een fonds dat een dekkingstekort heeft, een situatie waarin veel fondsen zich momenteel bevinden, is dus extra onaantrekkelijk, omdat het toeslagendepot niet aangewend mag worden.

Daarnaast geeft de wettelijke eis van evenwichtige belangenbehartiging een grondslag voor de toezichthouder om in te grijpen in de situatie dat de toekenning van een toeslag vanuit een toeslagendepot toch evident ten nadele zou zijn van bepaalde groepen deelnemers en er als gevolg daarvan sprake is van onevenwichtigheden binnen het fonds of binnen de specifieke groep (gewezen) deelnemers en/of pensioengerechtigden die tijdelijk toeslagen vanuit het toeslagendepot krijgt toegekend. De brede werking van artikel 105, tweede lid, Pensioenwet (zie *noot 12*) heeft als voordeel dat de toezichthouder in alle omstandigheden mag beoordelen of de toekenning van toeslagen vanuit een toeslagendepot op een evenwichtige wijze plaatsvindt. In mogelijke misbruiksituaties kan daarnaast sprake zijn van een gebrek aan integere en beheerste bedrijfsvoering door een pensioenfonds op grond van artikel 143 Pensioenwet.

Het onder voorwaarden toestaan dat de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening wegens de in het besluit genoemde bijzondere omstandigheden buiten toepassing blijven, brengt daarbij niet per definitie met zich mee dat reeds is voorzien in een evenwichtige belangenafweging. Een fonds zal altijd moeten onderbouwen waarom zij het verantwoord vindt om bepaalde gelden tijdelijk buiten de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening te brengen. De toezichthouder kan op basis van deze onderbouwing een zelfstandige afweging maken over de vraag of de toekenning van toeslagen vanuit een depot zonder toepassing van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening al dan niet evenwichtig is, ondanks dat één van de in het ontwerpbesluit genoemde bijzondere omstandigheden de aanleiding vormt voor de instelling van het depot. De Nederlandsche Bank kan in deze dus een zelfstandig oordeel vellen op grond van artikel 105, tweede lid, Pensioenwet, onafhankelijk van de redenen die sociale partners hebben gehad of die het pensioenfonds kan aanvoeren voor de instelling van het toeslagendepot, voor de vaststelling van de specifieke groep (gewezen) deelnemers en/of pensioengerechtigden die van dat depot gebruik kunnen maken en voor de hoogte van de te verlenen toeslagen.

Verder dient er op gewezen te worden dat er ten aanzien van pensioenen fiscale maxima gelden. Deze maxima gelden ook als er vanuit een toeslagendepot jaarlijkse toeslagen op grond van de in het onderhavige ontwerpbesluit genoemde bijzondere omstandigheden worden verleend. Deze fiscale grenzen blijken in de praktijk een belangrijke rol te spelen bij de inrichting van pensioenregelingen.

2b. De Afdeling merkt op dat bij een fusie tussen twee fondsen binnen de afgebakende groep deelnemers van het voormalig rijkere fonds geen onderscheid wordt gemaakt tussen jongere en oudere deelnemers. De Afdeling is van mening dat de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening binnen deze afgebakende groep deelnemers onverminderd van belang zijn en dat het ontwerpbesluit niet voorziet in de toepassing van

deze regels. In dat verband wijst de Afdeling op de maximale periode van 10 jaar, waarbij de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening buiten toepassing gelaten mogen worden. Volgens de Afdeling kan het gevolg daarvan zijn dat verzilvering van toegekende toeslagen die leiden tot een hogere pensioengrondslag op termijn niet mogelijk blijkt te zijn. Daarnaast merkt de afdeling Advisering op dat indien de dekkingsgraad te laag is, niemand van de afgebakende groep van het toeslagendepot zal kunnen profiteren, omdat toeslagverlening niet is toegestaan zolang de beleidsdekkingsgraad onvoldoende is verbeterd. De toelichting bij het ontwerpbesluit is op dit punt verduidelijkt. Toekenning van extra toeslagen vanuit een toeslagendepot leidt ook voor jongeren tot een verhoging van hun pensioenaanspraken. Deze verhoging is dus niet afhankelijk van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening, zoals die na afloop van de maximale periode van 10 jaar bij het gebruik van een toeslagendepot weer toegepast moeten worden. Wel zal er altijd sprake zijn van onzekerheid over de toekomstige ontwikkeling van de financiële positie van een pensioenfonds. Het is inherent aan de positie van actieve deelnemers en slapers binnen een pensioenfonds dat hun pensioen pas in de toekomst tot uitkering zal komen, maar dat neemt niet weg dat een verhoging van hun pensioenaanspraken tijdens de opbouwfase een reële economische waarde vertegenwoordigt.

Eén van de randvoorwaarden in het ontwerpbesluit is dat pas tot uitkering vanuit een depot overgegaan mag worden indien de beleidsdekkingsgraad boven het niveau van het minimaal vereist eigen vermogen ligt. Deze situatie zal echter nooit langer mogen duren dan een periode van vijf jaar. Dit vloeit voort uit artikel 140 Pensioenwet, op grond waarvan een fonds niet langer dan vijf opeenvolgende jaren een beleidsdekkingsgraad onder het niveau van het minimaal vereist eigen vermogen mag hebben. Na vijf jaar moet een fonds een zodanige korting doorvoeren dat de dekkingsgraad herstelt naar het minimaal vereist eigen vermogen. De mogelijkheid om gelden vanuit een toeslagendepot te bestemmen voor toeslagverlening ontstaat dus maximaal vijf jaar na instelling van het depot. Het feit dat veel fondsen op grond van hun beleidsdekkingsgraad op dit moment geen extra toeslagen zouden mogen verstrekken vanuit een toeslagendepot, is overigens in het nadeel van gepensioneerden, omdat die groep anders direct extra toeslagverlening toegekend zou hebben gekregen. Op de lange termijn zullen dekkingsgraden mogelijk herstellen, maar daar zullen actieven en slapers dan vermoedelijk meer van profiteren. Als er na tien jaar nog vermogen in het toeslagendepot beschikbaar is, kan dit op enig moment in de toekomst alsnog worden uitgekeerd, maar dan onder toepassing van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening.

2c. Ten aanzien van de omzetting naar CDC- of premiereregelingen merkt de Afdeling op dat vooral bij bedrijfstakpensioenfondsen het buiten toepassing laten van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening bij het gebruik van een depot doordenking vergt van de daaraan verbonden verdelingsvraagstukken tussen verschillende groepen deelnemers. Daarnaast merkt de Afdeling op dat de gedachtenvorming over deze overgang nog niet is afgerond. De discussie over de overgang naar een nieuw pensioenstelsel is op dit moment inderdaad nog volop gaande in het kader van de toekomstdiscussie. Dit ontwerpbesluit loopt daar niet op vooruit, maar gaat uit van de huidige inrichting van het pensioenstelsel en de daarbij passende wettelijke kaders. Dit neemt uiteraard niet weg dat ook in het kader van de toekomstdiscussie een evenwichtige verdeling van de voor pensioen beschikbare middelen tussen de generaties een belangrijk aandachtspunt is.

2d. De Afdeling merkt op dat uit de toelichting niet duidelijk wordt wat de reden is van artikel 15a, derde lid, Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen, waarin de mogelijkheid wordt gegeven om alle op 1 januari 2015 bestaande toeslagendepots buiten toepassing van

de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening te laten tot uiterlijk 1 januari 2025. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

3. Verder is artikel 15a, eerste lid, van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen aangepast conform het advies van de Afdeling. Dit betekent dat in dit artikel is vastgelegd dat een toeslagendepot geen onderdeel uitmaakt van de dekkingsgraad van een pensioenfonds. Dit omdat het om verplichtingen gaat die geen onderdeel zijn van de technische voorzieningen van het fonds, zoals bedoeld in de Pensioenwet. Ook de overeenkomstige bezittingen vallen buiten de dekkingsgraad, omdat deze niet vrij beschikbaar zijn ter dekking van de technische voorzieningen. Indien het pensioenfonds, vanwege de financiële positie, een korting moet doorvoeren als bedoeld in artikel 134 Pensioenwet, volgt uit artikel 123 Pensioenwet dat eerst het bestaande depot moet worden aangewend om de korting te verlagen of te voorkomen.

Uit de toelichting bij artikel 123 Pensioenwet (*zie noot 13*) en de staande toezichtpraktijk blijkt dat dit artikel zo moet worden uitgelegd dat er uiteindelijk geen afgescheiden vermogens voor de diverse pensioenregelingen binnen een pensioenfonds, dan wel de collectiviteitskring ingeval sprake is van een Algemeen Pensioenfonds, mogen bestaan. Artikel 123 Pensioenwet staat er niet aan in de weg dat pensioenfondsen verschillende pensioenregelingen uitvoeren of een apart toeslagendepot aanhouden. Maar wanneer ten aanzien van één regeling of een depot een tekort ontstaat, moet uiteindelijk de mogelijkheid bestaan dat dit tekort wordt aangevuld vanuit de totale reserves van het pensioenfonds, dan wel de collectiviteitskring. Dit heeft tot gevolg dat het niet mogelijk is dat in één pensioenregeling aantasting van pensioenrechten en opgebouwde pensioenaanspraken plaatsvindt, omdat voor die pensioenregeling een tekort is ontstaan, terwijl het pensioenfonds c.q. de collectiviteitskring nog over voldoende middelen beschikt om die pensioenaanspraken en -rechten te garanderen. Dit betekent dat ook in het geval van een toeslagendepot als bedoeld in onderhavig ontwerpbesluit de daarin beschikbare middelen eerst ingezet moeten worden om een korting op de pensioenaanspraken en -rechten binnen het betreffende pensioenfonds, dan wel de collectiviteitskring, te voorkomen. Van strijdigheid tussen het onderhavige ontwerpbesluit en artikel 123 Pensioenwet is dus geen sprake.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

(1) Toelichting, onder "Inleiding".

(2) Een toeslagendepot is in de definitie die het ontwerpbesluit hanteert een bestemmingsreserve die geen onderdeel uitmaakt van het eigen vermogen van het fonds en als enige doel heeft het gedurende een bepaalde tijd financieren van toeslagverlening.

(3) Kamerstukken II 2015/16, 32 043, nr. 289.

(4) Toelichting, onder "Inleiding".

(5) Toelichting, onder "Toekomstbestendige toeslagverlening blijft de hoofdregel".

(6) Aan de hand van een voorbeeld kan worden geïllustreerd dat het ook in dit opzicht buiten toepassing laten van de regels voor toekomstbestendige toeslagverlening onevenredig kan uitwerken. Bij een dekkingsgraad van 115% is toeslagverlening slechts in zeer beperkte mate toegestaan. Door te fuseren met een fonds met een lagere dekkingsgraad en de vorming van een toeslagendepot kunnen zonder beperkingen toeslagen worden verleend aan de deelnemers van het rijkere fonds, die anders niet mogelijk waren geweest. De oudere

deelnemers van het fonds worden zo bevoordeeld (verzilvering toeslagen), maar toekomstbestendig is deze toeslagverlening niet.

(7) Toelichting, onder "Verdere procedurele voorwaarden ten aanzien van toeslagendepots".

(8) Toelichting, algemeen deel, "verdere procedurele voorwaarden ten aanzien van toeslagendepots".

(9) Art. 105, tweede lid, Pw: 2. 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, de pensioengerechtigden en de werkgever en zorgen ervoor dat dezen zich door hen op evenwichtige wijze vertegenwoordigd kunnen voelen.

(10) Dat betekent niet zonder meer dat dit ook alle deelnemers van het pensioenfonds betreft. Het pensioenfonds kan immers verschillende regelingen uitvoeren.

(11) De Afdeling constateert dat toeslagendepots in de huidige praktijk wél deel uitmaken van het eigen vermogen, maar buiten de dekkingsgraad blijven, omdat zij niet vrij beschikbaar zijn (zie <http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-233458.jsp> en <http://www.toezicht.dnb.nl/3/50-233456.jsp>).

(12) Hetgeen in het nader rapport wordt opgemerkt ten aanzien van de Pensioenwet geldt op dezelfde wijze voor de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

(13) Memorie van Toelichting Pensioenwet Algemeen deel, TK 30 413 nr. 3, blz. 70 t/m 71.

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(pdf, 216 kB\)](#)