

Concreet en

Veel pensioenfondsen hebben een herstelplan ingediend. Daarin moeten ze aangeven op welke wijze ze binnen de daarvoor geldende termijn weer beschikken over het minimaal vereist eigen vermogen. Dit herstelplan moet concreet en haalbaar zijn en ter instemming bij De Nederlandsche Bank (DNB) worden ingediend. De vraag die dan rijst, is wanneer DNB een herstelplan kan afwijzen. Welnu, dat kan als bijvoorbeeld niet de juiste parameters worden gebruikt, zoals vastgelegd in de regeling parameters pensioenfondsen, of als wordt gekozen voor een te lange hersteltermijn. Uiteraard is het mogelijk in individuele gevallen te vragen om maatwerk toe te staan en dus af te wijken van de hiervoor genoemde parameters en termijnen. Een pensioenfonds zal dat dan echter wel zeer zorgvuldig moeten motiveren.



Roel Veugelers

Mr. R.J.G. Veugelers is advocaat bij Bergamin & Giellink pensioenrechtadvies BV

Kan DNB een herstelplan nu ook afwijzen omdat het niet 'concreet en haalbaar' is? En welke consequenties heeft het als DNB een herstelplan om die reden afwijst? Als de toezichthouder besluit dat een herstelplan niet concreet en haalbaar is, dan is dat een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat betekent dat tegen zo'n besluit binnen zes weken bezwaar kan worden aangetekend. Op grond van de Awb moet dat ook worden vermeld in de brief. Toch gebeurt dat niet altijd. Wordt niet tijdig bezwaar aangetekend, dan heeft het besluit 'formele rechtskracht', hetgeen betekent dat er niets meer tegen valt te doen. Het herstelplan is dan definitief afgewezen en er moet een nieuw herstelplan worden opgesteld. Dit brengt met zich mee dat DNB zeer zorgvuldig tewerk moet gaan voordat wordt besloten dat een herstelplan niet concreet en haalbaar is. Bij de minste of geringste twijfel is het wenselijk dat ze eerst nog eens wat nadere informatie opvraagt. Daarmee kan worden voorkomen dat een administratiefrechtelijke procedure moet worden doorlopen.

Veel pensioenfondsen hebben een forse discussie met de werkgever over de te betalen extra bedragen. Het gaat vaak om tientallen of honderden miljoenen euro's en in sommige gevallen zelfs om meer dan een miljard. Werkgevers stellen dat ze dergelijke bedragen, onder andere vanwege de crisis, niet in één keer, dan wel niet op korte termijn kunnen voldoen. Dit leidt tot juridische geschillen tussen de werkgevers en de pensioenfondsen, waarover zwaar wordt onderhandeld of zelfs geprocedeerd. Deze juridische geschillen bezorgen de bestuurders van pensioenfondsen, die de herstelplannen moesten opstellen, veel hoofdbrekens. Zij weten immers niet of de bedragen (tijdig) worden betaald. Als wordt betaald, hoeft niet te worden gekort en kan eerder worden geïndexeerd. Maar als de bedragen niet worden betaald, is de kans op indexatie aanzienlijk kleiner en moet mogelijkerwijs worden gekort. Vaak zal het oordeel van een rechter moeten worden afgewacht om vast te stellen of het bedrag door een werkgever al dan niet moet worden betaald. DNB vraagt in zo'n situatie soms een bevestiging van de werkgever dat hij het verschuldigde bedrag gaat betalen. Als zo'n bevestiging wordt gegeven, is het plan immers concreet en haalbaar. Maar in geval van een geschil zal een werkgever er niet over piekeren

haalbaar?

om die bevestiging te geven. Het enige dat het pensioenfonds dan nog kan doen, is opnieuw onderhandelen met de werkgever over een bedrag dat deze nog wel bereid is te voldoen, met daarbij het verzoek om dat op schrift te zetten. Dat kan dan DNB worden toegestuurd, tezamen met het nieuwe herstelplan. Hierin zullen dan wel extra kortingsmaatregelen zijn opgenomen, omdat het bedrag dat de werkgever uiteindelijk wil betalen, (aanzienlijk) lager zal zijn dan het bedrag dat hij op basis van de uitvoeringsovereenkomst had moeten betalen.

Een dergelijk herstelplan zal DNB zeker 'concreet en haalbaar' vinden. De deelnemers worden er echter wel door gedupeerd. Zij hadden er wellicht baat bij gehad als de rechter had moeten beoordelen of de werkgever de bijdrage uit de financieringsovereenkomst toch in zijn geheel had moeten betalen. Dan had er misschien minder hoeven te worden gekort of had er eerder kunnen worden geïndexeerd. Ik acht het daarom niet wenselijk dat DNB om zo'n bevestiging vraagt. Het is beter dat DNB zich in zo'n situatie terughoudend opstelt en dat het pensioenfonds in het herstelplan rekening houdt met beide scenario's.

Is een dergelijk herstelplan met twee scenario's nu concreet en haalbaar? Het ene scenario is mogelijk niet concreet en haalbaar, namelijk als de rechter bepaalt dat de werkgever de bijdrage niet hoeft te betalen. Daarentegen is het andere scenario wellicht veel te voorzichtig, namelijk wanneer de rechter bepaalt dat de werkgever wel moet betalen. Het herstelplan is in ieder geval het meest transparant. Daarbij merk ik op dat het niet verstandig is om voorspellingen te doen over een gerechtelijke uitspraak. Naar mijn mening dient DNB in een dergelijk geval dan ook niet te snel te oordelen dat het herstelplan niet concreet en haalbaar is. Dat kan de onderhandelingspositie van het pensioenfonds namelijk aanzienlijk verslechteren. Verder is de kans groot dat naast de eventuele procedure tussen het pensioenfonds en de werkgever ook nog een procedure met DNB moet worden gevoerd. Dat maakt een en ander alleen maar nodeloos gecompliceerd.

Als toezichthouder kan DNB natuurlijk wel vragen om een toelichting bij het herstelplan en verdere vragen stellen over de varianten. Daarbij moet ze echter niet op de stoel van de bestuurder of die van de rechter gaan zitten. Het is dus niet aan haar om te bepalen welke variant in haar ogen het meest concreet en haalbaar is. Wel mag én moet DNB er uiteraard op toezien dat in geval van een discussie tussen werkgever en pensioenfonds beide partijen op een voortvarende wijze op zoek zijn naar een oplossing, al dan niet via de rechter. Mijn conclusie is dan ook dat concreet en haalbaar soms kan bestaan uit meerdere varianten. ●