

# In de wurggreep

Veel werkgevers zijn wettelijk verplicht zich aan te sluiten bij een bedrijfstakpensioenfonds. Ook werknemers in dienst van deze werkgevers kunnen niet ontsnappen aan deze verplichte deelneming. Maar als een pensioenfonds slecht presteert, biedt het Vrijstellingsbesluit wet BPF 2000 mogelijkheden tot ontsnapping. Of werkgevers hiervan daadwerkelijk gebruik kunnen maken is de vraag.

**M**enig bedrijfstakpensioenfonds heeft een korte termijn herstelplan bij DNB ingediend, omdat zij niet beschikt over een wettelijk minimum vereist eigen vermogen. Dit minimum vereiste eigen vermogen moet worden aangehouden om de pensioenverplichtingen te kunnen nakomen. Men spreekt van onderdekking als de dekkinggraad van een pensioenfonds lager is dan 105%. Bij wijze van uitzondering staat de pensioenwet en -regelgeving op dit moment toe dat een pensioenfonds het dekkingstekort in vijf jaar in plaats van drie jaar weggewerkt. Lukt dat niet, dan zal het bedrijfstakpensioenfonds op de pensioenrechten en -uitkeringen moeten korten. Aanvankelijk had een aantal (bedrijfstak-ondernemings-, en beroeps-)pensioenfonds, die de kortingsmaatregel uitdrukkelijk in hun herstelplan hadden opgenomen, van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en DNB tot 1 april 2012 voorwaardelijk de tijd gekregen om gepaste maatregelen te nemen om het korten tegen te gaan. Onlangs heeft echter de minister, na tussentijdse evaluatie bij voornoemde pensioenfonds, de opgeschorte termijn voor toepassing van de kortingsmaatregel wettelijk teruggedraaid. Daardoor worden ongeveer 14 pensioenfonds gedwongen tot het korten van rechten voor 1 januari 2011. Hun dekkinggraad is zodanig laag gebleken dat (eerder) korten noodzakelijk is. De overige pensioenfonds met een herstelplan waarin nog niet uitdrukkelijk rekening is gehouden met de kortingsmaatregel, hebben nog wel de tijd tot 1 april 2012 om te bepalen of de kortingsmaatregel moet worden toegepast.

## Vrijstellingsbesluit

Werkgevers die bij één van deze slecht presterende bedrijfstakpensioenfonds zijn aangesloten zitten nu in een wurggreep. En hun werknemers idem dito. Zij moeten maar afwachten of hun bedrijfstakpensioenfonds er weer bovenop komt. Niettemin

kan een verplicht aangesloten werkgever uit deze wurggreep proberen te ontsnappen. Artikel 5 Vrijstellingsbesluit Wet BPF 2000 geeft een werkgever een recht op vrijstelling indien het bedrijfstakpensioenfonds een onvoldoende beleggingsperformance laat zien. Een aangesloten werkgever kan op deze grond bij het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds een vrijstellingsverzoek indienen. Dit verzoek is alleen ontvankelijk voor zover het bedrijfstakpensioenfonds zijn verplichtingen niet heeft herverezkerd of wel heeft herverezkerd maar een gesepareerd beleggingsdepot aanhoudt.

## Performancetoets

Het bestuur moet het vrijstellingsverzoek inwilligen als voldaan is aan een aantal wettelijke voorwaarden. Uit een performancetoets over vijf kalenderjaren moet blijken dat het pensioenfonds zwaar ondermaats heeft gepresteerd. Daarnaast moet er sprake zijn van mismanagement van het bestuur ten aanzien van het beleggingsbeleid. Bijvoorbeeld als het bestuur heeft nagelaten om jaarlijks de normportefeuille adequaat vast te stellen en tussentijds aan te passen als de beleggingswaarde substantieel daalt of de pensioenverplichtingen onvoorziën stijgen.

Het is echter de vraag of de besturen zichzelf kritisch willen laten beoordelen als een werkgever op deze grond een vrijstellingsverzoek indient. Toewijzing van het verzoek betekent immers dat het hek van de dam is.

## Verzekeringstechnisch nadeel

Een werkgever die wil uittreden staat niet alleen een zware juridische opgave te wachten, ook zal hij naar verwachting flink zijn portemonnee moeten opentrekken. Het Vrijstellingsbesluit (art.7 lid 4) bepaalt namelijk dat een bedrijfstakpensioenfonds de werkgever een rekening kan presenteren voor het verzekeringstechnisch nadeel dat het fonds en de achterblijvende deelnemers

ondervinden tengevolge van zijn uittreding. De werkgever krijgt dus linksom of rechtsom de rekening gepresenteerd van het beleggingsmanagement van het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds.

Dit alleen al kan werkgevers ontmoedigen om op te stappen. Bovendien wordt vrijstelling pas verleend als de werkgever beschikt over een pensioenregeling die tenminste dezelfde aanspraken bevat als de pensioenregeling van het betreffende bedrijfstakpensioenfonds.

Gelet op deze bijkomende verplichtingen is het een hele toer om gebruik te maken van deze vrijstellingsoptie.

## Ambtshalve intrekking verplichting

Een laatste optie is nog dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de verplichting tot deelname aan het betreffende bedrijfstakpensioenfonds op verzoek van een representatieve meerderheid van het georganiseerd bedrijfsleven in de betreffende bedrijfstak ambtshalve intrekt. Geluiden dat georganiseerde werkgevers serieus deze laatste ontsnappingsmogelijkheid overwegen zijn nog niet vernomen. Het is mogelijk ook nog wat te vroeg voor deze collectieve opstand van werkgevers en werknemers tegen hun bedrijfstakpensioenfonds. Er ontbreekt zo gauw een passend alternatief. Werkgevers en werknemers blijven dus stevig vastzitten in de wurggreep van hun bedrijfstakpensioenfonds. Het enige dat zij nu nog kunnen doen, is collectief rigoureuze veranderingen van hun bedrijfstakpensioenfonds eisen en betere tijden afwachten. ■

**mr. Mariëtte Vis**, advocaat arbeidsrecht & pensioenrecht, [www.mariettevis.nl](http://www.mariettevis.nl)

**Wet:** art. 5, 7 lid 4 Vrijstellingsbesluit Wet BPF 2000

**Bron:** Min SZW 17-8-2010, nr. AV/PB/2010/16362 (Stcr. 20-8-2010, nr. 13134)