Stichting Achmea Algemeen Pensioenfonds
T.a.v. [VERTROUWELIJK]
Handelsweg 2
3707 NH ZEIST

De Nederlandsche Bank N.V.
[VERTROUWELIJK]
[VERTROUWELIJK]

Postbus 98
1000 AB Amsterdam
+31 20 524 91 11
www.dnb.nl

Handelsregister 3300 3396

Onderwerp
Beslissing op bezwaar

Datum
20 januari 2021

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

Geachte [VERTROUWELIJK],

Hierbij stuurt De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB) u de beslissing op het door u namens Stichting Achmea Algemeen Pensioenfonds (hierna: SAAPF) ingediende bezwaarschrift tegen het besluit van DNB van 22 juni 2020 met kenmerk [VERTROUWELIJK] (hierna: het primaire besluit). Bij dit besluit heeft DNB aan SAAPF een aanwijzing gegeven zoals bedoeld in artikel 171 van de Pensioenwet (hierna: Pw) vanwege overtreding van artikel 129 en artikel 131 van de Pw.

De beslissing op bezwaar luidt als volgt. DNB concludeert dat de bezwaargronden geen doel treffen en dat het primaire besluit op juiste gronden is genomen, zij het dat DNB de motivering aanvult met hetgeen in deze beslissing wordt overwogen. Verder handhaaft DNB, gezien de huidige stand van zaken, het primaire besluit uitsluitend voor het de onderdelen b en d van de gedragslijn betreft. Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen.

1. PROCESVERLOOP

Bij brief van 1 april 2020 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB SAAPF in kennis gesteld van het voornemen tot het geven van een aanwijzing (hierna: het voornemen). Op 16 april 2020 heeft SAAPF een schriftelijke zienswijze

ingediend en deze heeft SAAPF op 20 april 2020 telefonisch toegelicht in een mondelinge zienswijze.

Bij het primaire besluit van 22 juni 2020 heeft DNB aan SAAPF een aanwijzing gegeven zoals bedoeld in artikel 171 van de Pensioenwet (hierna: Pw) vanwege overtreding van artikel 129 en artikel 131 van de Pw.

Op 30 juli 2020 heeft SAAPF een pro forma bezwaarschrift ingediend gericht tegen het primaire besluit. Bij brief van 10 augustus 2020 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst hiervan bevestigd en een termijn van zes weken gegeven voor het aanvullen van de motivering.

Per e-mail van 17 september 2020 heeft SAAPF de bezwaargronden aangevuld. Bij brief van 17 september 2020 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst hiervan bevestigd.

Bij brief van 15 oktober 2020 heeft DNB de beslistermijn verlengd met zes weken (kenmerk: [VERTROUWELIJK]).

Op 27 oktober 2020 is naar aanleiding van het bezwaar een hoorzitting via een video-verbinding gehouden, waarbij SAAPF een mondelinge toelichting heeft gegeven op het bezwaar. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat is aangehecht bij deze beslissing (bijlage 1).

Per e-mails van 4 december 2020 en 8 januari 2021 is SAAPF akkoord gegaan met uitstel van de beslissing op bezwaar tot uiterlijk 20 januari 2021.

2. WET- EN REGELGEVING

Voor de beoordeling van het bezwaar en de heroverweging van het primaire besluit is in ieder geval de volgende wet- en regelgeving van belang:

Pensioenwet (Pw):

- Artikel 129;
- Artikel 131;
- Artikel 171.

3. HET PRIMAIRE BESLUIT

In het primaire besluit heeft DNB vastgesteld dat SAAPF in overtreding is van artikel 129 en artikel 131 van de Pw. Ten eerste verleent SAAPF naar het oordeel van DNB (aan de aangesloten werkgevers) ten onrechte een korting op de door haar vastgestelde kostendekkende premie van haar DC-kring, omdat de feitelijke premie lager uitvalt dan de kostendekkende premie. Ten tweede is het aanwezige eigen vermogen van SAAPF naar het oordeel van DNB lager dan het minimaal vereist eigen vermogen. DNB overweegt daarbij dat deze overtredingen al sinds 2016 voortduren. Om die reden heeft DNB aan SAAPF een aanwijzing gegeven, die ertoe strekt dat SAAPF de volgende gedragslijn volgt:

a) SAAPF dient uiterlijk 1 januari 2021 de kostendekkende premie, zoals bedoeld in artikel 128, eerste lid, van de Pw in rekening te brengen bij de aangesloten werkgevers op een zodanige wijze dat de buitenwettelijke premiekorting ongedaan wordt gemaakt, waardoor niet langer sprake is van een overtreding van artikel 129 van de Pw.
b) SAAPF dient uiterlijk 31 december 2021 het aanwezig eigen vermogen van SAAPF te hebben aangevuld, zodat het tekort op het aanwezig eigen vermogen als gevolg van de door SAAPF gehanteerde buitenwettelijke premiekortingen is weggenomen. Dit betekent dat SAAPF op voormelde datum niet langer in overtreding is van artikel 131 van de Pw voor zover dit voortvloeit en samenhangt met de door SAAPF gehanteerde buitenwettelijke premiekortingen.
c) SAAPF dient uiterlijk 1 juli 2020 DNB schriftelijk te hebben geïnformeerd over de wijze waarop zij opvolging gaat geven aan de

gedragslijn onder a en b., daaronder mede begrepen de eventuele tijdige opzegging van de bestaande uitvoeringsovereenkomsten.

d) In het verlengde hiervan acht DNB het noodzakelijk om gedurende het hersteltraject inzicht te houden in de voortgang, om zo nodig tussentijds te kunnen bijsturen. Daarom dient SAAPF maandelijks, te beginnen uiterlijk 1 augustus 2020, DNB schriftelijk te hebben geïnformeerd over de voortgang van het opvolgen van deze gedragslijn[1], totdat naar het oordeel van DNB de aanwijzing volledig is opgevolgd.

4. GRONDEN VAN HET BEZWAAR

SAAPF voert ten eerste aan dat het primaire besluit strijdig is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. SAAPF heeft in het bezwaarschrift een uitgebreide uiteenzetting gegeven van de voorgeschiedenis van het primaire besluit. Hierin brengt SAAPF naar voren welke stappen zij heeft ondernomen sinds de certificerend actuaris van SAAPF in juni 2017 heeft geconstateerd dat SAAPF een feitelijke premie hanteert die lager is dan de vastgestelde kostendekkende premie. SAAPF overweegt dat zij een zorgvuldig proces heeft doorlopen om de buitenwettelijke premiekorting te beëindigen en dat zij hierin telkens afstemming met DNB heeft gezocht. Volgens SAAPF heeft zij DNB volledig meegenomen in het plan van aanpak en de nieuwe financiële opzet van de DC-kring en zijn er vanuit DNB – voorafgaand aan het voornemen – geen deadlines genoemd voor het beëindigen van de overtreding van artikel 129 van de Pw. Tevens heeft DNB volgens SAAPF nooit de indruk gewekt dat SAAPF niet of onvoldoende voldeed aan de verwachtingen van DNB met betrekking tot het oplossen van de overtreding van artikel 129 van de Pw. Bovendien had SAAPF naar aanleiding van het voornemen een ondubbelzinnige toezegging gedaan om per 1 januari 2021 een kostendekkende premie te gaan heffen en zou zij daartoe uiterlijk op 1 juli 2020 de benodigde stappen zetten. Gezien deze toezegging is het volgens SAAPF niet opportuun dat DNB vervolgens alsnog, kort voor 1 juli

[1] Met inbegrip van de toezending van de eventuele onderliggende documenten die dienen ter onderbouwing van mogelijke stellingen, zodat het herstel controleerbaar is voor DNB.

2020, is overgegaan tot het geven van de aanwijzing met een gedragslijn die overeenkomt met hetgeen door SAAPF al was toegezegd. Daarmee was het geven van de aanwijzing, een sanctie die gericht is op herstel, volgens SAAPF niet noodzakelijk en niet proportioneel. Subsidiair voert SAAPF in dit kader nog aan dat het passender was geweest als DNB gekozen had voor een last onder dwangsom in plaats van een aanwijzing, omdat eerstgenoemde maatregel volgens SAAPF niet in het openbare bestuursverslag hoeft te worden vermeld.

Ten tweede voert SAAPF aan dat de motivering zoals DNB die ten grondslag heeft gelegd aan het primaire besluit onvoldoende draagkrachtig is. SAAPF stelt dat de geconstateerde overtredingen ten onrechte als ernstig zijn gekwalificeerd. Zo zou een te laag eigen vermogen in de DC-kring niet al in 2021 tot een korting op de pensioenkapitalen leiden, zoals door DNB wordt gesteld. Pas in 2023 zou een eventuele korting op grond van artikel 140 van de Pw aan de orde zijn. Ook zou geen sprake zijn van een concurrentievoordeel als gevolg van het hanteren van een te lage premie en het aanhouden van onvoldoende eigen vermogen. Tot slot voert SAAPF aan dat er geen sprake is van een verhoogde mate van verwijtbaarheid en dat het inzetten van een handhavingsmaatregel, en specifiek een aanwijzing, niet opportuun is gegeven de omstandigheden. SAAPF betwist dat zij, zoals DNB in het bestreden besluit heeft gesteld, eerdere toezeggingen om de overtredingen te beëindigen onvoldoende is nagekomen. Er zou uitsluitend een toezegging zijn gedaan om de nieuwe financiële opzet per 1 januari 2021 in te voeren, en die toezegging komt SAAPF na.

5. HEROVERWEGING OP GRONDSLAG VAN HET BEZWAAR

5.1 Voorgeschiedenis

Niet in geschil is dat SAAPF sinds de oprichting van haar DC-kring een feitelijke premie hanteert die lager is dan de kostendekkende premie en dat het aanwezig eigen vermogen in de DC-kring lager is dan het minimaal vereist eigen vermogen. Daarmee is SAAPF al sinds 2016 in overtreding van de wettelijke normen zoals uiteengezet in artikel 129 en artikel 131 van de Pw. De

certificerende actuaris van SAAPF heeft dit in haar rapport van 13 juni 2017 over het boekjaar 2016 geconstateerd en deze constatering is ook telkens teruggekomen in de certificeringsrapporten van de daaropvolgende jaren. SAAPF was dus *in ieder geval* vanaf 13 juni 2017 op de hoogte van deze overtredingen. SAAPF heeft vervolgens drie jaar de tijd gehad om de overtredingen te beëindigen alvorens DNB is overgegaan tot het opleggen van een formele handhavingsmaatregel, namelijk het geven van een aanwijzing. Zoals reeds uiteengezet in het primaire besluit heeft DNB in de jaren voorafgaand aan het primaire besluit bij SAAPF diverse malen aangedrongen op een voortvarende aanpak waarbij de overtredingen zo spoedig mogelijk beëindigd zouden worden. Ten tijde van het primaire besluit, in juni 2020, was SAAPF echter nog altijd in overtreding van voornoemde wettelijke bepalingen. DNB licht de voorgeschiedenis van het primaire besluit hieronder nogmaals toe alvorens in te gaan op de bezwaargronden van SAAPF.

- Eind 2017 heeft DNB bij SAAPF een on-site onderzoek uitgevoerd bij SAAPF wat heeft geleid tot het onderzoeksrapport van **27 februari 2018**.[2] In dat rapport heeft DNB onder meer geconstateerd dat de herstelacties van SAAPF (nog) niet hadden geleid tot het in voldoende mate verhogen van de feitelijke premie zodat voldaan wordt aan de wettelijke norm van artikel 129 van de Pw.

- Op **17 april 2018** heeft DNB, in reactie op het verzoek van SAAPF tot verlening van een ontheffing van het minimaal vereist eigen vermogen waarover zij op grond van artikel 131 van de Pw dient te beschikken, gedeeltelijk afgewezen (kenmerk: [VERTROUWELIJK]).

- Bij brieven van **24 juli 2018** en **22 augustus 2018** heeft DNB haar verwachtingen geuit ten aanzien van het nakomen van de wettelijke verplichtingen met betrekking tot de kostendekkende premie en het

[2] Dit onderzoeksrapport is per e-mail aan SAAPF toegestuurd op 27 februari 2018. Vervolgens is het ook per brief aan SAAPF toegestuurd op 5 maart 2018 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]).

minimaal vereist eigen vermogen. In het verlengde hiervan heeft DNB ook meermaals in gesprekken erop gewezen dat SAAPF (i) het minimaal vereist eigen vermogen binnen de DC-kring dient te financieren, alsook (ii) feitelijk de door haar vastgestelde kostendekkende premie dient te effectueren en daarmee geen buitenwettelijke premiekorting mag hanteren.[3]

- Op 20 december 2018 heeft SAAPF een plan van aanpak overgelegd. Hierin noemt SAAPF 1 januari 2020 als '*het meest aangewezen moment*' voor de implementatie van de financiering van het minimaal vereist eigen vermogen conform de wettelijke norm. In een telefonisch overleg op **8 januari 2019** heeft DNB herhaald dat SAAPF in overtreding is, dat het boekjaar 2019 al het derde jaar is waarop deze overtreding voortduurt, en dat DNB als toezichthouder een beginselplicht tot handhaving heeft.

- Op **6 maart 2019** heeft DNB aan SAAPF een waarschuwingsbrief gestuurd.[4] In deze brief heeft DNB onder andere het volgende opgemerkt:

  '*DNB constateert dat u niet binnen de gestelde termijnen heeft voldaan aan alle voorgenoemde verwachtingen. (…) Zoals aangekondigd in het gesprek van 12 februari 2019 met u, geeft DNB u, door middel van deze waarschuwingsbrief, een mogelijkheid om alsnog te voldoen aan voorgenoemde verwachtingen. DNB wijst erop dat indien u niet voldoet aan deze verwachtingen binnen de nieuw gestelde termijnen, DNB zich zal beraden op de inzet van formele maatregelen.*'

[3] Brief van DNB aan SAAPF met als onderwerp 'Vervolgtraject On-site onderzoek toekomstbestendigheid en kosten' d.d. 24 juli 2018 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]); Brief van DNB aan SAAPF met als onderwerp 'Terugkoppeling gesprek Kring DC mbt WVP' d.d. 22 augustus 2018 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]).
[4] Brief van DNB aan SAAPF met als onderwerp 'Waarschuwingsbrief i.v.m. voldoen aan verwachtingen DNB' d.d. 6 maart 2019 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]).

Verderop in de brief geeft DNB nog het volgende aan:

'Op 12 februari 2019 heeft DNB met u gesproken, waarbij u heeft bevestigd dat Stichting Achmea Algemeen Pensioenfonds (hierna: SAAPF) nog niet voldoet aan de voorgenoemde verwachtingen van DNB. DNB heeft aangegeven dat de consequentie hiervan is dat het toezicht op SAAPF intensiever zal worden en dat DNB in de bestaande mitigatietrajecten dwingender zal worden.'

- Op **11 juni 2019** heeft SAAPF een voorlopige financiële opzet voor haar DC-kring aan DNB gepresenteerd. DNB heeft bij brief van **3 oktober 2019** daarop schriftelijk gereageerd.

- Op **10 januari 2020** heeft SAAPF een nieuw plan van aanpak aan DNB toegezonden om de financiële opzet van de DC-kring aan te passen. Uit dit nieuwe plan van aanpak blijkt dat SAAPF pas op 1 januari 2021 een kostendekkende premie in rekening wil brengen.

Uit het voorgaande blijkt dat SAAPF niet in staat is gebleken om in een tijdspanne van meerdere jaren uit eigen beweging de overtredingen te beëindigen. Ook niet nadat DNB diverse keren had aangedrongen op spoedig herstel en in maart 2019 zelfs een expliciete waarschuwing aan SAAPF had gegeven, waarbij kenbaar is gemaakt dat DNB zich zou beraden op de inzet van formele maatregelen als SAAPF opnieuw niet zou voldoen aan de verwachtingen binnen de nieuw gestelde termijnen.

5.2 Opportuniteit, proportionaliteit en verwijtbaarheid

In randnummer 3.13 van het bezwaarschrift stelt SAAPF dat zij tot begin 2020 nooit de indruk had gekregen dat SAAPF niet of onvoldoende voldeed aan de verwachtingen van DNB met betrekking tot het oplossen van het aspect van de kostendekkende premie. Deze opmerking kan DNB, gezien de hiervoor

beschreven voorgeschiedenis, niet plaatsen. DNB heeft er juist meerdere keren bij SAAPF op aangedrongen dat zij spoedig tot herstel diende over te gaan. De voorgeschiedenis zoals SAAPF deze zelf heeft geschetst, onder randnummer 2 van het bezwaarschrift, geeft wat DNB betreft een onvolledig beeld van de communicatie tussen SAAPF en DNB voorafgaand aan de (voorgenomen) aanwijzing. Gezien de stevige bewoordingen die DNB gebruikt heeft in de jaren voorafgaand aan de aanwijzing (bijvoorbeeld in haar brieven van 24 juli 2018 en 22 augustus 2018, bij het overleg op 8 januari 2019, en in de waarschuwingsbrief van 8 maart 2019) had SAAPF kunnen en moeten beseffen dat het DNB menens was en dat zij onverwijld tot het beëindigen van de overtredingen had moeten overgaan.

SAAPF kan bovendien DNB niet verantwoordelijk houden voor de omstandigheid dat invoering van een nieuwe financiële opzet per 1 januari 2020 in de loop van 2019 operationeel niet meer mogelijk bleek. Volgens SAAPF hadden bepaalde stappen uiterlijk 1 juli 2019 in gang moeten zijn gezet om nog tot implementatie per 1 januari 2020 te kunnen komen. De financiële opzet voor de implementatie heeft SAAPF evenwel pas op 11 juni 2019 aan DNB verstuurd, terwijl DNB de hiervoor besproken waarschuwing op 6 maart 2019 heeft gegeven. Het is op zichzelf natuurlijk goed dat SAAPF zorgvuldig te werk gaat en afstemming zoekt met DNB over de te kiezen oplossingsrichting. Desalniettemin is SAAPF zelf verantwoordelijk voor het naleven van de wettelijke normen en kan zij het lange tijdsverloop van de implementatie reeds hierom niet op (de afstemming met) DNB afschuiven. De uiteindelijk vertraging is daarnaast bovenal te wijten aan het gegeven dat SAAPF in 2017 en 2018 onvoldoende voortvarend aan de slag is gegaan met het herstellen van de wettelijke tekortkomingen. Die vertraging komt niet primair door de afstemming met DNB. Bovendien heeft SAAPF, anders dan zij onder randnummer 5.17.1 van het bezwaarschrift suggereert, in haar plan van aanpak (gedateerd 20 december 2018) wel degelijk aangestuurd op implementatie van een kostendekkende premie per 1 januari 2020. SAAPF had alles op alles moeten zetten om ervoor te zorgen dat zij deze datum ook daadwerkelijk zou halen, en bijvoorbeeld haar

financiële opzet voor de implementatie ook ruim(er) voor 11 juni 2019 kunnen en moeten toesturen. Dat geldt te meer nu SAAPF zelf constateert dat bepaalde stappen voor 1 juli 2019 moesten zijn voltooid om beëindiging van de overtredingen per 1 januari 2020 te kunnen realiseren. SAAPF kan tegen deze achtergrond DNB niet achteraf in de bezwaarprocedure tegenwerpen dat DNB de datum van 1 januari 2020 ten onrechte als een toezegging had opgevat.

Zelfs als geen sprake zou zijn geweest van een harde toezegging om de overtredingen per 1 januari 2020 te beëindigen, doet dat niet af aan de verwijtbaarheid van de overtredingen en de opportuniteit en proportionaliteit van de aanwijzing. Zoals hiervoor uitgebreid is toegelicht, heeft DNB meermaals aangedrongen op spoedige beëindiging van de overtredingen. Daarnaast is sprake van ernstige overtredingen (zie ook hierna paragraaf 5.4).

DNB begrijpt dat SAAPF het belangrijk vindt dat haar DC-kring aantrekkelijk blijft voor haar (potentiële) klanten. Ook begrijpt DNB dat SAAPF zoveel mogelijk wil voorkomen dat zij klanten verliest wanneer zij wijzigingen aanbrengt in de uitvoeringsovereenkomsten. SAAPF dient echter – net als ieder ander algemeen pensioenfonds – te allen tijde te voldoen aan de wettelijke normen uit de Pw, en kan dat niet ondergeschikt maken aan de (economische) belangen van SAAPF en/of de bij haar aangesloten werkgevers/deelnemers. Bij de keuze tot het starten van de DC-kring was het SAAPF bovendien reeds bekend, althans had het haar bekend moeten zijn, dat voldaan moest worden aan de eisen die de Pw en het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen stellen, ook al heeft de DC-kring volgens SAAPF – vanwege de uitvoering van uitsluitend premieregelingen – niet de kenmerken van een regulier pensioenfonds. Zeker na het besluit van DNB van 17 april 2018 waarbij het verzoek om ontheffing van SAAPF deels is afgewezen, was het SAAPF bekend hoe DNB de toepasselijkheid van de Pw op SAAPF uitlegt. Het valt SAAPF te verwijten dat zij ondanks dit gegeven, en alle latere correspondentie met DNB over de beëindiging van de overtredingen, de overtredingen zo lang heeft laten voortduren. In het licht van het voorgaande had SAAPF voortvarender te werk

kunnen en moeten gaan bij het herstellen van de tekortkomingen. DNB blijft in het licht van het voorgaande ook na heroverweging in bezwaar van oordeel dat sprake is van een verhoogde mate van verwijtbaarheid, aangezien SAAPF al een zeer lange tijd bekend was met de overtredingen en onvoldoende heeft gedaan om de overtredingen op zo kort mogelijke termijn te beëindigen.

Verder heeft DNB rekening gehouden met de omstandigheid dat SAAPF voldoende tijd nodig heeft om zorgvuldig te werk te gaan bij het aanpassen van de uitvoeringsovereenkomsten. Aangezien de COVID-19-maatregelen dit proces bemoeilijken heeft DNB aanleiding gezien het eerste onderdeel van de gedragslijn (ten opzichte van het voornemen) in het primaire besluit aan te passen ten gunste van SAAPF.

Daarnaast is DNB het niet met SAAPF eens dat de aanwijzing in wezen overbodig was, omdat SAAPF in reactie op het voornemen al onvoorwaardelijk had toegezegd de kostendekkende premie per 1 januari 2021 te zullen implementeren. Gezien de reeds lange duur van de overtredingen, de voorgeschiedenis, en de beginselplicht tot handhaving heeft DNB terecht besloten tot het geven van de aanwijzing. Ten eerste was SAAPF ten tijde van het primaire besluit al meer dan vier jaar in overtreding van artikel 129 en artikel 131 van de Pw. Bovendien had DNB, zoals hiervoor in paragraaf 5.1 uiteengezet, al in diverse brieven en gesprekken aangedrongen op spoedige beëindiging van de overtredingen, en een expliciete waarschuwing gegeven. Ook was SAAPF een eerdere toezegging niet nagekomen en bleken herstelacties telkens vertraging op te lopen. Daarover heeft DNB ook meermaals haar teleurstelling en onvrede geuit richting SAAPF. Gezien het voorgaande had DNB niet enkel op een toezegging van SAAPF moeten vertrouwen en heeft zij terecht besloten een aanwijzing te geven, als stok achter de deur. Ook mag van DNB als toezichthouder verwacht worden dat zij nakoming van de wettelijke normen met formele maatregelen afdwingt wanneer SAAPF na meer dan vier jaar nog niet in staat is gebleken om aan deze normen te voldoen, zeker wanneer sprake is van ernstige overtredingen.

DNB concludeert dan ook dat sprake is van een verhoogde verwijtbaarheid, de aanwijzing proportioneel is en als handhavingsmaatregel geschikt is om SAAPF tot herstel te dwingen.

5.3 Subsidiariteitsbeginsel

DNB kan SAAPF niet volgen in haar subsidiaire standpunt bij de primaire bezwaargrond dat, vanwege de verplichte vermelding in het openbare bestuursverslag, een aanwijzing verstrekkender en bezwarender is voor SAAPF dan een last onder dwangsom – waarvoor deze publicatieplicht niet zou gelden – en dat laatstgenoemde maatregel daarom passender was geweest. Ten eerste is het openbaar worden van een handhavingsmaatregel als gevolg van verplichte publicatie in het jaarverslag voor DNB op zichzelf geen reden om van het opleggen van een dergelijke maatregel af te zien. Dat openbaarmaking tot nadelige gevolgen voor de reputatie van SAAPF kan leiden, is nu eenmaal het gevolg van de keuze die de wetgever in dezen heeft gemaakt. Ten tweede dient SAAPF op grond van artikel 96, eerste lid, aanhef en onder a, van de Pw ook een last onder dwangsom in haar jaarverslag te vermelden.[5] Zowel voor vermelding van een handhavingsmaatregel conform artikel 96 van de Pw als voor openbaarmaking van een handhavingsmaatregel conform artikel 185 van de Pw is er dus geen verschil tussen een aanwijzing en een last onder dwangsom. De aanwijzing is daarmee in lijn met het beginsel van subsidiariteit.

5.4 Ernst van de overtredingen

Als tweede bezwaargrond heeft SAAPF aangevoerd dat de motivering van het primaire besluit onvoldoende draagkrachtig zou zijn. SAAPF betwist in dat verband onder meer de ernst van de overtredingen. DNB volgt SAAPF echter niet in dit standpunt. Het door SAAPF verlenen van premiekorting in strijd met de

[5] Dat artikel 96, eerste lid, aanhef en onder a, van de Pw spreekt over 'dwangsom' en niet over 'last onder dwangsom', betekent niet dat genoemde bepaling alleen ziet op verbeurde dwangsommen. De andere onderdelen van artikel 96 van de Pw en de toelichting op deze bepaling tonen aan dat de wetgever voor ogen heeft gehad dat alle bestuurlijke sancties die DNB op grond van de Pw oplegt, in het bestuursverslag worden vermeld.

voorwaarden van artikel 129 van de Pw is (een van) de reden(en) dat SAAPF een eigen vermogen heeft dat lager is dan het wettelijk minimaal vereist eigen vermogen. Aangezien een te laag eigen vermogen op termijn leidt tot een korting op de pensioenkapitalen van de deelnemers, beschouwt DNB het hanteren van een buitenwettelijke premiekorting als een ernstige overtreding. DNB wijst er in dit verband op dat SAAPF terecht heeft aangegeven dat DNB in paragraaf 6.1 van het primaire besluit de onjuiste suggestie heeft gewekt dat eind 2021 al sprake is van een korting. DNB past om die reden de motivering van het primaire besluit op dit punt aan. De omstandigheid dat korting op de pensioenkapitalen op een later moment plaatsvindt, leidt er evenwel niet toe dat de overtreding van artikel 129 van de Pw als minder ernstig moet worden beschouwd. SAAPF kan – ook als pas op een later moment een korting moet worden doorgevoerd – worden verweten dat zij (mede) door het verlenen van premiekorting aan de aangesloten werkgevers in strijd met de voorwaarden van artikel 129 van de Pw eraan heeft bijgedragen dát een korting aan de orde is. De naleving van artikel 129 van de Pw had deze situatie juist, in het belang van de pensioendeelnemers, moeten voorkomen.

SAAPF stelt in randnummers 5.14 en 5.15 van het bezwaarschrift dat er geen sprake zou zijn van concurrentievervalsing, omdat er geen andere algemeen pensioenfondsen zijn met een actieve ‘multi-client’ DC-kring. Tijdens de hoorzitting heeft SAAPF ook, in reactie op een vraag van DNB, aangegeven dat er eerder sprake is van een concurrentienadeel aan de zijde van SAAPF. Dit nadeel zou er zijn omdat de concurrentie wordt gevormd door PPI’s die met een ander wettelijk kader te maken hebben dan SAAPF. DNB overweegt hierover dat, voor zover deze stelling al juist is, dit er niet toe kan leiden dat de overtredingen als minder ernstig moeten worden beschouwd. De overtredingen schaden – zo niet op korte, dan in ieder geval op langere termijn – de belangen van de pensioendeelnemers. Als gevolg van het niet hanteren van een kostendekkende premie en het niet beschikken over het minimale vereiste eigen vermogen, wordt de kans immers zeer groot dat kortingen moeten worden doorgevoerd.

Gezien hetgeen DNB hiervoor heeft overwogen met betrekking tot de opportuniteit, proportionaliteit en verwijtbaarheid, alsmede de ernst van de overtredingen, volgt DNB SAAPF ook niet in haar standpunt dat de motivering van het primaire besluit onvoldoende draagkrachtig is.

5.5 Huidige stand van zaken

Op het moment van dagtekening van deze beslissing zijn de begunstigingstermijnen uit de onderdelen a, c en d van de gedragslijn reeds verstreken.

DNB constateert ten eerste dat SAAPF de onderdelen c en d van de gedragslijn opgevolgd heeft. In haar e-mail van 30 juni 2020 aan DNB (inclusief bijlagen) heeft SAAPF schriftelijk uiteengezet hoe zij opvolging zou geven aan de aanwijzing. Onderdeel c van de aanwijzing is daarmee uitgewerkt. SAAPF heeft tevens maandelijks aan DNB gerapporteerd over de voortgang van de opvolging van onderdelen a en b van de gedragslijn.[6] Daarmee heeft SAAPF tot nu toe aan onderdeel d van de gedragslijn voldaan. DNB verwacht dat SAAPF maandelijks over de voortgang blijft rapporteren totdat naar het oordeel van DNB de aanwijzing volledig is opgevolgd.

Ten tweede constateert DNB over de opvolging van onderdeel a van de gedragslijn dat SAAPF met ingang van 1 januari 2021 een andere premie in rekening heeft gebracht, waardoor de overtreding van artikel 129 van de Pw is beëindigd. Daarom ziet DNB geen aanleiding om onderdeel a van de gedragslijn in deze beslissing te handhaven.

Ten derde overweegt DNB dat de begunstigingstermijn van onderdeel b van de gedragslijn pas afloopt op 31 december 2021. Op dit moment is de overtreding van artikel 131 van de Pw nog niet beëindigd. DNB zal daarom dit onderdeel van

[6] Dit betreffen de voortgangsrapportages van SAAPF met als dagtekening: 28 juli 2020, 25 augustus 2020, 24 september 2020, 25 oktober 2020, 30 november 2020, 18 december 2020 en 14 januari 2021.

de aanwijzing handhaven. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de achterliggende berekening voor de door SAAPF gekozen premieafslag een aantal aannames bevat (onder meer over het aantal deelnemers per werkgever en de premie/inleg per werkgever). DNB heeft SAAPF begin januari 2021 in een telefonisch overleg gevraagd te bevestigen dat de afslag inderdaad genoeg is (ex ante) om ultimo 2021 te voldoen aan de wettelijke norm voor het minimaal vereist eigen vermogen, nu inmiddels bekend is of de eerder genoemde aannames zich gerealiseerd hebben. SAAPF heeft in reactie daarop, per e-mail van 14 januari 2021, laten weten dat het eerste beeld van de verwezenlijking van de relevante aannames haar eerder vastgestelde verwachting heeft bevestigd, namelijk dat op basis van de gehanteerde aannames eind 2021 het eigen vermogen meer bedraagt dan het minimaal vereiste eigen vermogen. Daarbij heeft SAAPF aangegeven dit eind januari 2021 ook in een cijfermatige rapportage te zullen onderbouwen, welke rapportage zij zal sturen aan DNB. Hierom verwacht DNB uiterlijk 15 februari 2021 voormelde actuele cijfermatige onderbouwing te ontvangen.

5.6 Conclusie

Op grond van het voorgaande concludeert DNB dat de bezwaargronden geen doel treffen en dat het primaire besluit op juiste gronden is genomen, zij het dat DNB de motivering aanvult met hetgeen hiervoor is overwogen. Gezien de huidige stand van zaken handhaaft DNB uitsluitend de onderdelen b en d van de gedragslijn uit het primaire besluit.

5.7 Proceskostenvergoeding

In het bezwaarschrift heeft SAAPF ex artikel 7:15 van de Awb uitdrukkelijk verzocht om vergoeding van de gemaakte rechtsbijstandskosten. Aangezien het bestreden besluit niet wordt herroepen wegens een aan DNB te wijten onrechtmatigheid, wordt het verzoek afgewezen.

6. BESLISSING OP BEZWAAR

DNB

- verklaart het bezwaar *ongegrond*;
- handhaaft haar primaire besluit van 22 juni 2020 met kenmerk [VERTROUWELIJK], voor wat betreft de onderdelen b en d van de gedragslijn, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in deze beslissing;
- wijst het verzoek om vergoeding van de gemaakte rechtsbijstandskosten af.

7. BEROEP

Tegen deze beslissing op bezwaar kan een belanghebbende, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit, beroep instellen bij:

Rechtbank Rotterdam
Team 2 Bestuursrecht
Postbus 50951
3007 BM ROTTERDAM

U kunt ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.

Het instellen van beroep tegen deze beslissing op bezwaar heeft geen schorsende werking met betrekking tot de aanwijzing.

Hoogachtend,

[VERTROUWELIJK]