

Coöperatief pensioenfonds als alternatief naast het algemeen pensioenfonds

Met het wetsvoorstel Algemeen pensioenfonds wil het kabinet werkgevers en werknemers meer keuzemogelijkheden bieden in het palet aan pensioenuitvoerders die pensioenregelingen kunnen uitvoeren. Toch kleven er aan dit nieuwe type pensioenfonds zodanige nadelen dat een ondernemingspensioenfonds grote aarzeling kan hebben om zich erbij aan te sluiten. Het coöperatief pensioenfonds (CPF) kan deze nadelen ondervangen, als alternatief naast het algemeen pensioenfonds. In deze bijdrage schets ik op hoofdlijnen hoe zo'n CPF eruit kan zien en maak ik een vergelijking met het APF. Ik veronderstel het APF daarbij als voldoende bekend.

Het algemeen pensioenfonds (APF) beoogt schaalvoordelen te bieden door bestuurlijke lasten en uitvoeringskosten te beperken. Dit nieuw type pensioenfonds wordt dan ook als een logische stap gezien om te komen tot een verdergaande consolidatie en professionalisering in de pensioensector. De mogelijkheid om een of meer pensioenregelingen uit te voeren en daarvoor per collectiviteitkring gescheiden vermogens aan te houden, onderscheidt het APF van het reguliere pensioenfonds.

Het APF beschouw ik als een welkom alternatief voor (ondernemings)pensioenfonds(en) die op zoek zijn naar continuïteit en niet willen of kunnen kiezen voor de verzekerde oplossing of de aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds. Het APF kent echter ook nadelen; de belangrijkste zijn:

- de onzekerheid over het moment van invoering van het APF;
- de verplichting tot het aanvragen van een vergunning;
- de verplichting tot het financieren van een weerstandsvermogen, in combinatie met de voorge-

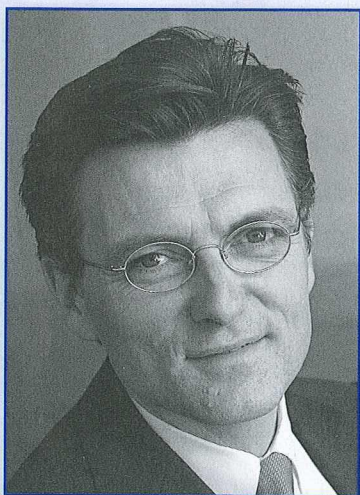
schreven rechtsvorm van een stichting (dit is vooral in het nadeel van de APF'en die worden ingericht als multi-client variant); en

- het feit dat er in juridisch opzicht geen volledige rechtszekerheid bestaat over de vermogensrechtelijke scheiding van de collectiviteitkringen.

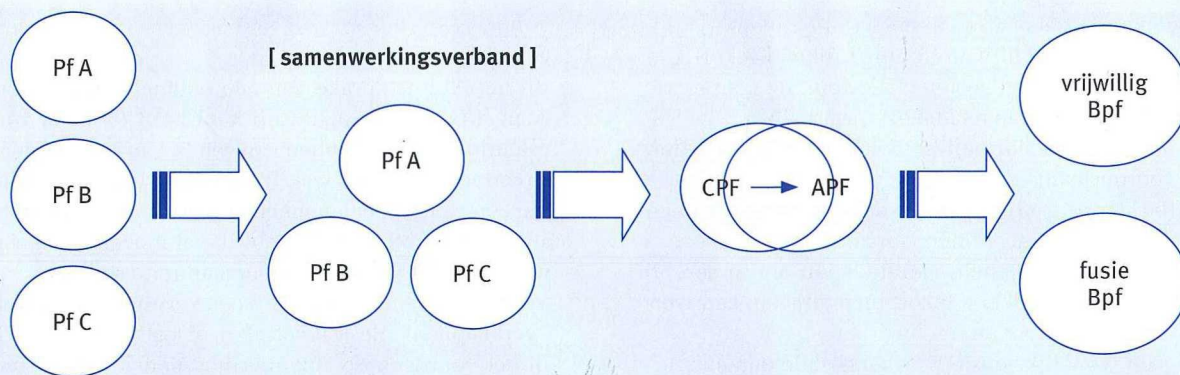
Mits goed opgezet, kan het CPF het APF dicht benaderen, maar dan zonder de nadelen van dat APF

Daarnaast zijn er ook meer praktische nadelen die, overigens geheel legitiem, vooral zien op de bereidheid van (mede)beleidsbepalers om hun positie bij de overgang naar het APF te herzien.

Al deze nadelen lijken ervoor te zorgen dat verschillende ondernemingspensioenfonds(en) die baat zouden kunnen hebben bij aansluiting bij een APF, daar toch van afzien. En dat terwijl vanuit de meeste (ondernemings)pensioenfonds(en) het APF wel degelijk als een verrijking van het pensioenlandschap zien, volgens onderzoek van KPMG uit 2015. Om die reden heb ik enige tijd geleden tijdens een congres een balletje opgegooid over een mogelijke variant op het thema APF, te weten het coöperatief pensioenfonds (CPF). Inmiddels blijkt voor deze variant in mijn praktijk belangstelling te bestaan. Mits goed opgezet, kan het CPF het APF dicht benaderen, echter zonder de genoemde nadelen van het APF. Ik teken hierbij wel aan dat het APF daarmee zeker niet uit beeld zal raken. Het is erg afhankelijk van de situatie welk alternatief – APF, CPF, verzekerd of Bpf – de voorkeur verdient. Ik beschouw het CPF dan ook als een serieus alternatief voor het APF, maar zeker niet als vervanging van het APF in alle denkbare situaties. Elke situatie zal afzonderlijk moeten worden beoordeeld.



Roland de Greef
Mr. dr. R.M.J.M. de Greef is
advocaat pensioensector
bij Houthoff Buruma



Figuur 1. Consolidatie

■ GRADATIES VAN CONSOLIDATIE

Het CPF is, net als het APF, een vorm van consolidatie van (ondernemings)pensioenfondsen. Figuur 1 biedt een indruk van de ter beschikking staande vormen, c.q. gradaties van consolidatie. Stel dat een drietal ondernemingspensioenfondsen op zoek is naar schaalvoordelen, dan zouden deze fondsen er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen om een samenwerkingsverband aan te gaan, waarbij ze afspreken om gezamenlijk huisvesting, diensten en andere zaken in te kopen. Ze zouden kunnen besluiten om gezamenlijk een vermogensbeheerder en een pensioenadministrateur te selecteren en zodoende *economies of scale* te behalen.

Nadeel van deze vorm is dat het maar de vraag is in hoeverre de continuïteit van de samenwerking is gegarandeerd. Weliswaar is er een gemeenschappelijk belang aanwezig, maar dat is niet erg sterk geborgd in de juridische structuur; er is geen rechtspersoonlijkheid, geen eigenaarschap, noch een centrale aansturing. De samenwerkende pensioenfondsen zullen bepaalde selectiecriteria moeten afspreken, zoals de mate van risicobereidheid, om voldoende synergie te kunnen realiseren. Dat is weliswaar mogelijk binnen een samenwerkingsovereenkomst, maar zonder centrale aansturing blijft dit toch een heikel punt, is mijn verwachting.

Gaan we een stap verder, dan komen we bij het CPF en nog iets verder bij het APF. In de uiterste variant is

en ringfencing dus niet aan de orde is. Ook op het gebied van zeggenschap wordt er nogal wat ingeleverd. De introductie van het APF is ook niet voor niets geentameerd. Het APF vormt een mooie middenweg die voor veel ondernemingspensioenfondsen aantrekkelijk kan zijn (ik laat de vraag of het APF ook zou moeten openstaan voor de 'grote' verplichtstelling hier buiten beschouwing). Het CPF lijkt daar veel op, maar zonder eerdergenoemde nadelen van het APF.

■ DE COÖPERATIE

De basis voor het CPF wordt gevormd door de coöperatie. Dit is een bijzondere vorm van de vereniging. Als vereniging kent de coöperatie leden. Kenmerkend voor een coöperatie is dat ze zich ten doel moet stellen in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden te voorzien. Je zou kunnen zeggen dat de coöperatie voor en door de leden bestaat. Anders dan bij een gewone vereniging mag het doel van de coöperatie zijn gericht op het behalen van (geldelijk) voordeel voor de leden. Het belang van de leden staat hierbij voorop. De leden sluiten een ledenovereenkomst met de coöperatie waarin, naast de statuten, onder meer wordt bepaald wat het doel is van de coöperatie, welke bijdrage de leden aan de coöperatie zijn verschuldigd – een minimaal eigen vermogen is niet vereist – en welke diensten de coöperatie daartegenover stelt. Daarbij kunnen die diensten overigens ook worden geleverd door een derde, bijvoorbeeld een dochtermaatschappij van de coöperatie. De statuten kunnen bepalen dat de coöperatie de overeenkomsten die ze met haar leden sluit, ook met anderen mag aangaan, maar niet in die mate dat de ledenovereenkomsten van ondergeschikte betekenis worden.

Ieder lid is vrij zijn lidmaatschap te beëindigen, zonder tussenkomst van een notaris. Aan beëindiging van (en toetreding tot) het lidmaatschap kunnen voorwaarden worden gesteld in de statuten en de ledenovereenkomst. De statuten kennen weinig wettelijke beperkingen, zodat er grote flexibiliteit bestaat om de coöperatie naar eigen inzicht in te richten.

Het bestuur van de coöperatie wordt benoemd uit de leden, tenzij door de leden in de statuten anders is bepaald. Het bestuur vertegenwoordigt de coöperatie. De ledenvergadering is het hoogste orgaan en kan ook bestaan uit een beperkt aantal afgevaardigden uit

Aansluiting bij een (vrijwillig) Bpf of fusie van ondernemingspensioenfondsen betekent vergaande solidariteit en minder zeggenschap

sprake van een (vrijwillig) Bpf – het Bpf PGB is hiervan een voorbeeld – of een fusie van de ondernemingspensioenfondsen. Deze laatste twee varianten hebben echter als nadeel dat sprake is van vergaande solidariteit, omdat hier de eis geldt van één financieel geheel

de leden. De aansprakelijkheid van de leden om bij te dragen in een bij vereffening blijvend tekort kan volledig worden uitgesloten. Kortom, de coöperatie is een zeer flexibele rechtsvorm, waarbij:

- de gemeenschappelijke belangen van de leden vooropstaan;
- toe- en uittreding gemakkelijk is (maar wel aan voorwaarden gebonden kan zijn);
- de aansprakelijkheid van de leden om in een bij vereffening blijvend tekort bij te dragen, kan worden uitgesloten; en
- geen wettelijke eisen worden gesteld aan een minimale kapitaalbreng.

■ HET CPF

In de figuren 2 en 3 wordt de structuur geschetst van respectievelijk het APF en het CPF. Anders dan bij het APF blijven de pensioenfondsen bij het CPF in stand. Het CPF wordt gereguleerd in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de pensioenfondsen in de Pen-

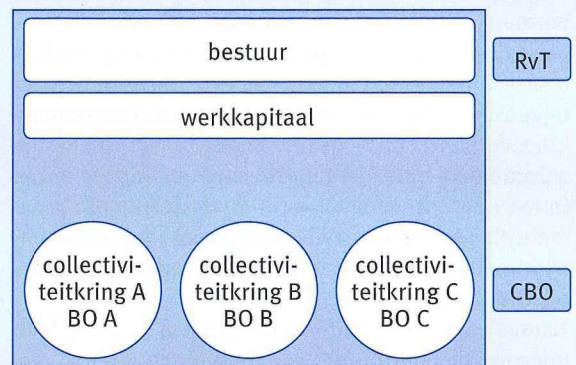
Zelf kent het CPF geen verplichting tot het instellen van een belanghebbendenorgaan, maar haar pensioenfondsen/leden wel

sioenwet. Deze fondsen zijn de leden van het CPF en hebben als zodanig zitting in de ledenvergadering. De pensioenfondsen/leden vormen het equivalent van de collectiviteitkringen bij het APF. Het APF is één rechtspersoon (stichting), terwijl het CPF bestaat uit de coöperatie (rechtspersoon) en haar leden (eveneens allemaal rechtspersonen). Het bestuur van de afzonderlijke pensioenfondsen/leden kan in de CPF-situatie naar keuze zo veel mogelijk worden bemest door (minimaal twee) dezelfde (professionele) bestuurders, zodat er op het vlak van governance/bestuur enige schaalvoordelen kunnen worden behaald. Overigens zou een van de bestuurders ook een rechtspersoon kunnen zijn. Hierbij zijn diverse combinaties denkbaar die de schaalvoordelen nog kunnen vergroten. Wel moeten hierbij uiteraard de grenzen in acht worden genomen die voor met name de pensioenfondsen/leden gelden ten aanzien van het aantal bestuursfuncties dat door één persoon mag worden vervuld.

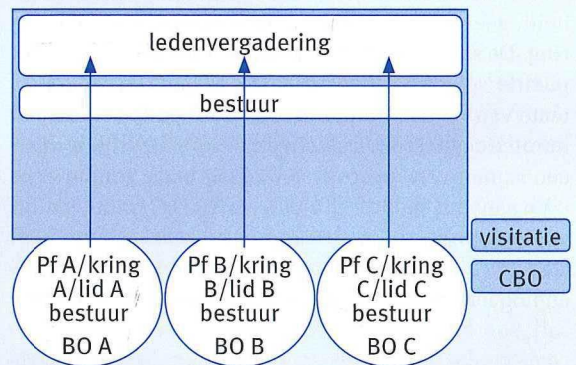
Op het gebied van het intern toezicht is het APF verplicht tot het instellen van een raad van toezicht (RvT). Het CPF kent geen verplichting tot het instellen van een vorm van intern toezicht en heeft daarmee de keuze tussen het niet instellen van intern toezicht en het instellen van een raad van commissarissen (RvC). Alleen wanneer een CPF valt onder het zogenoemde 'structuurregime', is het instellen van een RvC verplicht. Van een structuurregime zal echter in dit geval mijns inziens feitelijk vrijwel nooit sprake zijn. Daarnaast is tevens denkbaar dat het CPF kiest

voor een RvT of een met een visitatiecommissie vergelijkbare vorm van toezicht.

Bij het APF is sprake van een belanghebbendenorgaan (BO) per 'kring'.¹ Zelf kent het CPF geen verplichting tot het instellen van een BO, maar haar pensioenfondsen/leden wel. Bij een APF is het mogelijk om een centraal belanghebbendenorgaan (CBO) in te stellen. Ook bij het CPF acht ik het mogelijk om een met een CBO vergelijkbaar orgaan in te stellen. Verder ontbreekt bij het CPF een verplicht minimum 'werkkapitaal'. En wat betreft de fiscaliteit is het CPF in het voordeel: de afzonderlijke pensioenfondsen/leden kunnen met behulp van het CPF gezamenlijk een beleggingspool opzetten, waardoor de vermogensbeheerder mijns inziens geen btw in rekening hoeft te brengen aan de pensioenfondsen/leden, omdat er in dat geval sprake is van (vrijgesteld) collectief vermogensbeheer.



Figuur 2. Het algemeen pensioenfonds



Figuur 3. Het coöperatief pensioenfonds

■ CPF VERSUS APF

Als we nu de vergelijking maken tussen het APF en het CPF, dan is het CPF significant in het voordeel in termen van met name flexibiliteit, financiering, zeggenschap en veiligstelling van de opgebouwde pensioenen. Dus voor alle stakeholders zijn in meer of mindere mate voordelen te behalen wanneer wordt gekozen voor het CPF, afhankelijk van de situatie en voorkeuren. In tabel 1 heb ik vijftien thema's opgenomen waarin ik het CPF vergelijk met het APF. Bij de eerste elf thema's is het CPF naar mijn mening in het voordeel. Bij de thema's 12, 13 en 14 (extern optreden, medezeggenschap en schaalvoor-

| onderwerp | APF | CPF |
|---|--|---|
| startdatum | 1 januari 2016 (verwacht) | direct |
| eigendom | niemand | leden |
| zeggenschap | bepikt en indirect (via bestuur) | volledig en direct (via pensioenfondsbestuur en ledenvergadering) |
| werkkapitaal | ja. € 500.000 - € 20 miljoen + 0,1% beheerd vermogen | nee. Wel ledenkapitaal, zelf af te spreken |
| vergunning | ja | nee |
| afgescheiden vermogen | ja, in collectiviteitkring. Niet zeker of dit voldoet | ja, absolute scheiding |
| collectief vermogensbeheer (i.v.m. btw) | nee | ja |
| gemak toe- en uittreden | moeilijk, statutenwijziging (via notaris) noodzakelijk | makkelijk, geen notaris nodig |
| risico van aansprakelijkheid | hoger dan pensioenfonds | CPF: lager dan pensioenfonds pensioenfondsen/leden: geen wijziging |
| eigenheid | minder dan opf | vergelijkbaar met opf |
| intern toezicht | alleen RvT | CPF: geen of vrijwillig RvT/RvC/visitatie Pensioenfondsen/leden: minimaal visitatie, evt. gezamenlijk met andere pensioenfondsen/leden |
| extern optreden | als één partij | als één partij mogelijk |
| medezeggenschap | BO/VO per collectiviteitkring; CBO mogelijk | BO/VO per lid (kring). Met CBO vergelijkbaar orgaan mogelijk |
| schaalvoordelen bij inkoop | ja | ja |
| governance/bestuur | 1 bestuur abrupte overgang | 1 bestuur per lid/pensioenfonds + bestuur CPF zo veel mogelijk combineren geleidelijke overgang mogelijk |

Tabel 1. APF versus CPF

delen bij inkoop) zijn CPF en APF vergelijkbaar, terwijl bij thema 15 het APF in het voordeel is, met name vanwege de eenvoud. Op een aantal thema's ga ik hierna nader in.

Eigendom

Het APF heeft de vorm van een stichting. Die kent een uitkeringsverbod en heeft geen eigenaren/aandeelhouders en ook geen leden. Dat kan een bezwaar zijn in het geval van een multi-client variant van het APF, namelijk wanneer een commerciële partij met het oog op aan het APF te verrichten diensten investeringen heeft gedaan en werkkapitaal voor de oprichting van het APF heeft verschaft. De investeerder kan een besluit van het APF om na oprichting een andere dienstverlener te kiezen, in beginsel niet tegenhouden (hooguit bemoeilijken), waarna het werkkapitaal en de investering voor de initiatiefnemer als verloren moeten worden beschouwd.

Zeggenschap

Bij een CPF blijven de pensioenfondsen/leden bestaan. Daarmee blijft ook de positie van het bestuur en daarmee de zeggenschapsstructuur in stand. Bovendien ontstaat er via de ledenvergadering voor de pensioenfondsen ook zeggenschap over het CPF.

Governance/bestuur

Op het vlak van de bestuurlijke inrichting is het CPF in het nadeel ten opzichte van het APF. Het APF kent immers maar één bestuur, terwijl het CPF te maken heeft met een bestuur per pensioenfonds/lid en een ledenvergadering. Wel kan dit nadeel bij het CPF zo

Het APF kent maar één bestuur, terwijl het CPF te maken heeft met een bestuur per pensioenfonds/lid en een ledenvergadering

veel mogelijk worden gemitigeerd door personele unies te creëren en zo veel mogelijk uniformiteit in beleid et cetera te bewerkstelligen. Kanttekening hierbij is wel dat er een grens is aan het aantal bestuursfuncties dat door één bestuurder kan worden vervuld. Een andere kanttekening is dat er geen sprake

1 Het verantwoordingsorgaan blijft in deze context buiten beschouwing.

ke kan zijn van een personele unie tussen de pensioenfondsen/leden en de ledenvergadering, c.q. het bestuur van het CPF wanneer het CPF zelf diensten aan de leden verricht die zijn aan te merken als 'uitbestede' diensten jegens de pensioenfondsen/leden. Het verrichten van coördinerende en voorbereidende taken door een bestuursbureau is echter mijn inziens niet vanzelfsprekend te beschouwen als 'uitbesteding'. Dit zal wel het geval zijn als het CPF zelf bijvoorbeeld pensioenadministratieve diensten aan de leden gaat aanbieden. Wanneer een derde partij – bijvoorbeeld een dochter van het CPF of een lid, niet zijnde een pensioenfonds – deze diensten aanbiedt, is er geen sprake van uitbesteding door de pensioenfondsen/leden aan het CPF.

Er valt op het vlak van de bestuurlijke inrichting ook een voordeel voor het CPF te noemen. Dat betreft het feit dat er sprake is van meer keuzemogelijkheden voor bestaande pensioenfondsbesturen. Als er besturen zijn die hun termijn nog willen uitdienen, is dat voor het desbetreffende pensioenfonds geen belemmering om alvast toe te treden tot het CPF: de pensioenfondsbestuurders kunnen na toetreding hun functie blijven bekleden en deze pas op termijn afbouwen. Bij een APF is sprake van een harde deadline waarbij de besturen van de toetredende pensioenfondsen direct moeten aftreden.

Werkkapitaal

Het APF is verplicht te allen tijde een minimaal werkkapitaal aan te houden. Dat geldt niet voor het CPF. Het voordeel daarvan is dat er geen sponsor hoeft te worden gezocht die bereid is het werkkapitaal te financieren, dan wel daarvoor te putten uit de voorzieningen of bijdragen van de deelnemende pensioenfondsen.

Vergunning

Het APF is vergunningplichtig, het CPF niet. Het CPF kan op elk moment worden opgericht. Dat geeft meer flexibiliteit. Voordeel van de vergunningplicht lijkt echter wel dat daarmee vóór oprichting eventuele risico's zo veel mogelijk kunnen worden gemitigeerd, zodat meer zekerheid vooraf kan worden verkregen. Dit is mijns inziens echter slechts een schijnzekerheid, aangezien de aan een CPF deelnemende pensioenfondsen reeds bestaan op het moment van oprichten van het CPF, zodat de risico's reeds in een eerder stadium in kaart zijn gebracht.

Afgescheiden vermogen

Het is juridisch niet geheel zeker of de afgescheiden vermogens in de diverse collectiviteitkringen voldoende zeker stellen dat het tot een bepaalde collectiviteitkring behorende vermogen niet kan worden aangetast door een pensioengerechtigde uit een andere collectiviteitkring of door een willekeurige andere crediteur. Het probleem is dat het APF één rechtspersoon (stichting) is en dat een stichting in het Nederlandse rechtspersonenrecht nu eenmaal geen afgescheiden vermogens kent. Bij een CPF is per definitie sprake van een volledige juridische scheiding

van de diverse kringen, aangezien de pensioenfondsen zijn blijven bestaan.

Collectief vermogensbeheer en btw

Hiervoor gaf ik al aan dat het CPF kan profiteren van een btw-voordeel door de beleggingen van de verschillende pensioenfondsen/leden via een beleggingspool te structureren. Bij een APF kan dat niet, omdat dit slechts één partij is en dus slechts samen met een ander APF of pensioenfonds de vereiste beleggingspool kan vormen.

Bij een CPF is per definitie sprake van een volledige juridische scheiding van de diverse kringen, aangezien de pensioenfondsen zijn blijven bestaan

Gemak toe- en uittreden

Als een collectiviteitkring wil toe- of uittreden bij een APF, wordt dat beschouwd als waardeoverdracht, met toepassing van alle wettelijke voorwaarden van dien. Bovendien zal bij het wijzigen van het aantal collectiviteitkringen een statutenwijziging en derhalve een gang naar de notaris noodzakelijk zijn. Ook zal bij toetreding sprake zijn van liquidatie van het achterblijvende pensioenfonds en bij uittreding wellicht van oprichting van een nieuw pensioenfonds. Bij het CPF is toe- en uittreding eenvoudig te realiseren door het lidmaatschap aan te gaan, c.q. op te zeggen. Dat kan zonder tussenkomst van een notaris. Wel kan het CPF aan beide situaties voorwaarden verbinden, maar die mogen niet al te belemmerend werken.

Risico van aansprakelijkheid bestuur

Als pensioenfondsen samengaan in één APF, zal het risico op bestuurdersaansprakelijkheid toenemen, omdat de bestuurstaak omvangrijker en ingewikkelder wordt. Bij een CPF is daarvan geen sprake, omdat de afzonderlijke pensioenfondsen in stand blijven en het risico op die manier gespreid blijft. Bovendien kan het CPF iedere verplichting voor de leden om in een tekort bij te dragen, uitsluiten.

Eigenheid

Door samenvoeging van pensioenfondsen in een APF zal onvermijdelijk een deel van de 'eigenheid' van het oorspronkelijke pensioenfonds verdwijnen; de met het verdwenen pensioenfonds corresponderende collectiviteitkring zal hier enigszins in tegemoet kunnen komen, maar toch niet helemaal. Bij een CPF blijven de pensioenfondsen bestaan, zodat er per definitie ook niets wijzigt in de 'eigenheid' van het toetredende pensioenfonds.

Intern toezicht

Hiervoor gaf ik al aan dat bij het APF een RvT is voorgeschreven, terwijl het CPF de keuze behoudt om geen intern toezichtsorgaan in het leven te roepen, dan wel te kiezen voor een visitatiecommissie of een RvT. Bovendien kan bij een CPF ook worden gekozen voor een RvC. Wel blijft uiteraard voor de pensioenfondsen/leden de verplichting bestaan om minimaal een visitatiecommissie in te stellen. Daarbij zouden ze ervoor kunnen kiezen om een gezamenlijke visitatiecommissie in te stellen.

■ CONCLUSIE

In deze bijdrage heb ik getracht in kort bestek een vergelijking te maken tussen een CPF en een APF. Uiteraard moet in een concreet geval een nadere uitwerking en afweging worden gemaakt. Maar op hoofdlijnen is mijn conclusie dat het CPF een goed

alternatief kan zijn naast het APF, zeker omdat het veel voordelen kent. Belangrijkste voordeel is in het algemeen dat een CPF snel kan worden opgericht en daarbij heel flexibel kan worden ingericht. Bovendien gelden voor het CPF geen minimumkapitaaleisen, is er geen vergunningplicht en is er wel een volledige juridische scheiding van vermogens. Ook krijgen bestuurders langer de tijd om geleidelijk afscheid te nemen van 'hun' pensioenfondsbestuur.

Dat gezegd hebbende wil ik niettemin nogmaals benadrukken dat het APF zeker niet uit beeld mag raken. Het is afhankelijk van de situatie welk alternatief (APF, CPF, verzekerd of Bpf) de voorkeur verdient. Ik beschouw het CPF als een serieus alternatief voor het APF, maar beslist niet als vervanging in alle denkbare situaties. Van geval tot geval zal een goede afweging van alle alternatieven uiteindelijk tot een bepaalde keuze leiden. ●

Elke werkdag als eerste het fiscale nieuws in uw mailbox!



Meld u GRATIS aan voor het e-zine TaxLive en ga naar de site www.TaxLive.nl

TAX / Kennisplatform
voor de fiscalist
Live

 **Wolters Kluwer**
When you have to be right