

Enkele hoofdlijnen en aandachtspunten van het wetsvoorstel algemeen pensioenfonds

TPV 2015/3

1. Inleiding

Op 19 december 2014 heeft het kabinet het wetsvoorstel Algemeen pensioenfonds naar de Tweede Kamer gezonden.² Hiermee introduceert het kabinet het algemeen pensioenfonds als een nieuw type pensioenfonds in de Nederlandse pensioensector. Met dit algemeen pensioenfonds wil het kabinet werkgevers en werknemers meer keuzemogelijkheden bieden voor de onderbrenging van hun pensioenregeling. Het algemeen pensioenfonds 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. Hoewel het algemeen pensioenfonds als een pensioenfonds in de zin van de Pensioenwet kwalificeert, kent het ook een aantal specifieke kenmerken. De mogelijkheid om een of meer pensioenregelingen uit te voeren en daarvoor per collectiviteitskring gescheiden vermogen aan te houden, maakt van het algemeen pensioenfonds een bijzonder type pensioenfonds.

In dit artikel gaan wij op de hoofdlijnen van het wetsvoorstel nader in. Achtereenvolgens bespreken wij de voorgeschiedenis, aanleiding en doelstelling, hoofdlijnen en enkele specifieke aspecten van het algemeen pensioenfonds.³ Wij sluiten af met een conclusie.

2. Voorgeschiedenis

Het algemeen pensioenfonds is niet van de een op de andere dag tot stand gekomen.⁴ De introductie van het algemeen pensioenfonds moet worden gezien tegen de achtergrond van de zoektocht die het kabinet al in 2004 naar aanleiding van het advies van de STAR met betrekking tot een verkenning naar een 'Alternatief uitvoeringsmodel voor pensioenregelingen' heeft ingezet om de mogelijkheden die de Europese pensioenfondsenrichtlijn uit 2003 biedt voor de Nederlandse pensioenmarkt uit te nutten.⁵ Op 19 december 2006 heeft de minister bij brief aan de Tweede Kamer bekend gemaakt dat hij werkt aan een

verdere analyse wat betreft de pensioenuitvoering en dat hij daarover advies heeft ingewonnen bij twee externe experts, de heren Drijber ('mededingingsrecht') en Boot ('markteconomie').⁶ Kennelijk had het advies van de STAR nog niet alle twijfels laten verdwijnen. Bij de brief van 19 december 2006 was een achtergrondnotitie bij de vragen aan de deskundigen meegezonden. Deze achtergrondnotitie betreft met name de wens dat Nederlandse pensioendiensten een betere positie op de EU-markt kunnen innemen. In verband daarmee wilde het kabinet een nieuwe uitvoeringsmogelijkheid introduceren: de API.

Op 30 maart 2007 stuurde toenmalig minister Donner van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) een brief naar de Tweede Kamer met als onderwerp 'Modernisering uitvoeringsmodel pensioenen'.⁷ Bij deze brief waren twee bijlagen gevoegd: de adviezen aan het kabinet van Drijber en Boot inzake de modernisering van het uitvoeringsmodel voor pensioenregelingen. Beide adviezen vormden een belangrijke basis voor nadere besluitvorming van het kabinet over de modernisering van het Nederlandse uitvoeringsmodel voor pensioenen.

Bij de totstandkoming van de Pensioenwet (per 1 januari 2007) is aangekondigd dat er een nieuwe pensioeninstelling geïntroduceerd zou worden, onder de naam Algemene Pensioeninstelling (API), gebaseerd op de Europese pensioenrichtlijn.⁸ De introductie van de API behoeft geen discussie (was volgens Boot een 'no-brainer' in zijn hiervoor bedoelde advies), aangezien andere lidstaten vergelijkbare pensioenuitvoerders introduceerden.

Begin 2008 besloten de Ministers van Financiën en SZW gezamenlijk, dat het efficiënter was om het proces in drie fasen in te delen.⁹ De eerste fase betrof de premiepensioeninstelling (PPI), de tweede fase het Multi-opf en de derde fase zou dan de API zijn; het sluitstuk van de gefaseerde aanpak. De PPI en het Multi-opf zijn inmiddels geïntroduceerd, de API – het einddoel – is er nooit van gekomen.

De PPI was kort gezegd bedoeld voor eenvoudige beschikbare premiereregelingen (DC) op de internationale markt.¹⁰ Het Multi-opf moest kleine (ondernemings)pensioenfondsen beter in staat stellen schaalvoordelen te realiseren om de levensvatbaarheid te vergroten en de API moest vooral bijdragen aan de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsplaats voor pensioeninstellingen en kon daarbij zowel DC als DB-pensioenregelingen uitvoeren.¹¹ In een brief aan de Tweede Kamer van 4 novem-

1 Mr. M.E.C. Boumans is beleidsjurist bij PGGM en mr. dr. R.M.J.M. de Greef is advocaat pensioenrecht bij Houthoff Buruma. Zij schreven dit artikel op persoonlijke titel.

2 Wetsvoorstel Algemeen pensioenfonds, *Kamerstukken II* 34117, 1-4.

3 Dit artikel is mede gebaseerd op onze bijdrage over het algemeen pensioenfonds in: M. Boumans & R. de Greef, 'Het Algemeen Pensioenfonds', in: H. Breuker & E. Schols (red.), *PensioenActualiteiten 2015*, Haarlem: Thomas & Brinkman, 2015, p. 45-52.

4 Zie voor een uitvoerige weergave van het verloop van deze zoektocht: R.M.J.M. de Greef, 'De API uit de mouw?', *TPV* 2007/27.

5 Adviesaanvraag: Brief van 29 oktober 2004, kenmerk AV/PB/04/73014. Het daaropvolgende advies van de STAR werd gepubliceerd op 18 maart 2005, kenmerk S.A.05.02009/K.

6 Brief van 19 december 2006, kenmerk AV/PB/2006/100941.

7 Brief van 30 maart 2007, kenmerk AV/PB/2007/12557.

8 *Kamerstukken II* 2006/07, 30413, 96, p. 2.

9 *Kamerstukken II* 2007/08, 30413, 110.

10 *Kamerstukken II* 2008/09, 31891, 3, p. 4.

11 *Kamerstukken II* 2009/10, 321413, p. 1.

ber 2013¹² concludeert de Staatssecretaris van SZW met de Minister van Financiën dat het nu niet opportuun is om invulling te geven aan een API die primair is gericht op grensoverschrijdende dienstverlening. Tegelijkertijd neemt de staatssecretaris een aantal elementen uit het consultatiedocument 'Blauwdruk algemene pensioeninstelling'¹³ over als (onderdeel van een) oplossingsrichting voor de problemen die sommige pensioenfondsen nu ervaren en die in de consultatie naar voren zijn gebracht. Hieruit is uiteindelijk het algemeen pensioenfonds voortgekomen: een oplossing voor een binnenlands probleem met betrekking tot de levensvatbaarheid van sommige pensioenfondsen door de introductie van mogelijkheden tot samenvoeging van pensioenfondsen binnen eigen compartimenten in het algemeen pensioenfonds, teneinde zoveel mogelijk schaalvoordelen te kunnen behalen.¹⁴

3. Aanleiding en doelstelling

De uitdagingen waar Nederlandse pensioenfondsen zich al enige tijd aan blootgesteld zien, zoals het steeds complexer bestuurlijk speelveld, de toenemende eisen aan pensioenfondsbestuurders, de vergrijzing van deelnemersbestanden, de rentestand en de – mede als gevolg van deze ontwikkelingen – stijgende prijs van de uitvoeringskosten en de pensioenen, nopen sociale partners en pensioenfondsen ertoe om alternatieven te onderzoeken voor het onderbrengen van de pensioenregelingen. Vooral kleinere pensioenfondsen zien zich steeds vaker geconfronteerd met een relatief hoge prijs voor de uitvoering van de pensioenregeling(en) en tegenvallende pensioenresultaten en hebben het moeilijk om te voldoen aan het vinden van geschikte kandidaten voor de organen van 'hun' pensioenfonds. Niet alleen omdat het besturen van en het toezicht op een pensioenfonds steeds meer specifieke expertise vergt, maar ook steeds meer tijd. De vraag doet zich dan voor of het onderbrengen van de pensioenregeling bij een andere pensioenuitvoerder in alle gevallen een uitweg biedt. De mogelijkheden zijn beperkt: een levensverzekeraar of een – al dan niet verplichtgesteld – bedrijfstakpensioenfonds (wij abstraheren hier van beroepspensioenfondsen) en in het geval van een DC-regeling komt de PPI in beeld. Al deze varianten kennen hun eigen beperkingen. Zo kan de herallocatie naar een verzekeraar het karakter van de regeling en het gevoel van 'eigenheid' beïnvloeden, dit laatste doordat de regeling meer op afstand van de doelgroep wordt geplaatst. In het geval van een bedrijfstakpensioenfonds is het probleem met name dat deze nu eenmaal beperkt is tot een bepaalde bedrijfstak en dus niet altijd aansluiting kan bieden. Een overstap betekent ook hier verlies van eigenheid, maar ook van zeggenschap over de eigen regeling en een achteruitgang van solidariteit in eigen kring als gevolg van de eisen van 'één financieel geheel' en de doorsneepremie. Aangezien de meeste pensioenfondsen

DB-regelingen uitvoeren, komt alleen al om die reden de PPI niet snel in beeld, aangezien de PPI slechts DC-regelingen mag uitvoeren, althans voor zover het de Nederlandse situatie betreft.¹⁵

De gedachte om (ondernemings)pensioenfondsen samen te brengen en op die manier te profiteren van schaalvoordelen, met behoud van eigenheid en eigen solidariteitskring, is een interessant alternatief voor de bestaande mogelijkheden. Het Multi-opf is op deze gedachte geënt. Maar ook voor het Multi-opf zijn er helaas belangrijke nadelen. Deze zijn met name gelegen in de eisen dat de samen te voegen ondernemingspensioenfondsen reeds minimaal vijf jaar bestaan en dat van elke deelnemende onderneming zowel een werknemers- als een werkgeversvertegenwoordiger in het bestuur zitting moet hebben. Deze laatste voorwaarde komt de governance niet ten goede. Ook is als een belangrijk nadeel gebleken dat het zelf moeten oprichten van een Multi-opf door veel liquiderende ondernemingspensioenfondsen als een grote drempel wordt ervaren.

De introductie van het algemeen pensioenfonds biedt pensioenfondsen een – in onze ogen – beter alternatief dan het Multi-opf om pensioenovereenkomsten professioneel te laten uitvoeren. Door consolidatie in een algemeen pensioenfonds ontstaan betere mogelijkheden voor schaalvoordelen, waaronder op het gebied van kostenreductie, beleggingsbeleid en – met behoud van (mede) zeggenschap – de governance.

4. Hoofdpijnen wetsvoorstel

Voorontwerp

Op 23 januari 2014 is het voorontwerp van het voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet in verband met de invoering van een algemeen pensioenfonds (Wet algemeen pensioenfonds) ter openbare consultatie op internet aangeboden door de Staatssecretaris van SZW, mede namens de Minister van Financiën.

Het voorontwerp bevatte voorstellen die voor een belangrijk deel voortbouwden op de bestaande structuur van pensioenfondsen en trachtte tegemoet te komen aan de wens van pensioenfondsen om meer te kunnen samenwerken, zonder afscheid te hoeven nemen van de eigen solidariteitskring en identiteit. Binnen het algemeen pensioenfonds kan gewerkt worden met meerdere solidariteitskringen, waardoor schaalvoordelen behaald kunnen worden. Door de wijze waarop de governance geregeld wordt kan de bestuurlijke last verminderd worden. De keuzemogelijkheid voor werkgevers en werknemers voor wat betreft de uitvoering van hun pensioenregeling wordt met de komst van het algemeen pensioenfonds, vergroot.

Het uiteindelijke wetsvoorstel van 19 december 2014 wijkt – ook na de consultatie – uiteindelijk in essentie

¹² Kamerstukken II 2013/14, 32043, 179.

¹³ www.internetconsultatie.nl/api2013.

¹⁴ Dit volgt uit de paragrafen 1 en 2 van de toelichting bij het voorontwerp Wet algemeen pensioenfonds, www.internetconsultatie.nl/wet_algemeen_pensioenfonds.

¹⁵ Volgens Lommen is dit ook het grootste nadeel van de PPI: J. Lommen, *De API is een no-brainer*, Netspar NEA Papers, nr. 25, september 2009, p. 47.

niet veel af van het voorontwerp.¹⁶ Om die reden behandelen wij het voorontwerp niet afzonderlijk, maar hierna bij het wetsvoorstel voor zover dit afwijkt van het voorontwerp.¹⁷

Karakteristieken

Het algemeen pensioenfonds wordt net als een bedrijfstakpensioenfonds en een ondernemingspensioenfonds, een pensioenfonds in de zin van art. 1 Pensioenwet (Pw). Ieder pensioenfonds kan zich omvormen tot of opgaan in een algemeen pensioenfonds, uitgezonderd het verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. In paragraaf 5 wordt hier nader op ingegaan. Daarnaast kunnen verplichte beroepspensioenregelingen via een aanpassing van de Wet verplichte beroepspensioenregelingen zich eveneens bij een algemeen pensioenfonds aansluiten.

Het algemeen pensioenfonds heeft een aantal specifieke kenmerken die het van andere typen pensioenfondsen onderscheidt. Belangrijkste onderscheidende kenmerk is de mogelijkheid om per collectiviteitskring (in het voorontwerp nog compartimenten genoemd), gescheiden vermogens aan te houden. Een ander kenmerk is gelegen in de vergunningplicht om een algemeen pensioenfonds op te richten.

Collectiviteitskring per regeling

Het meest kenmerkende van een algemeen pensioenfonds is dat het een of meerdere pensioenregelingen mag uitvoeren en daarvoor afgescheiden vermogens mag aanhouden per collectiviteitskring. Het algemeen pensioenfonds mag dus ringfencen. Het algemeen pensioenfonds onderscheidt zich in dit opzicht van de andere typen pensioenfondsen, waarbij sprake dient te zijn van één financieel geheel tussen de pensioenregelingen en binnen het pensioenfonds.¹⁸ Voor deze andere typen fondsen geldt aldus wel een verbod op ringfencen. Het algemeen pensioenfonds biedt voor pensioenfondsen die niet zelfstandig willen of kunnen verder gaan, hierdoor de mogelijkheid om met behoud van de eigen identiteit en pensioenregeling binnen de eigen collectiviteitskring samen met andere pensioenfondsen de krachten te bundelen. Hierdoor kan schaalgrootte ontstaan. Het samenbrengen van meerdere collectiviteitskringen binnen het algemeen pensioenfonds leidt tot bestuurlijke lastenverlichtingen en kostenreductie.

Sociale partners (werkgever en werknemers) kunnen zelf de omvang van hun collectiviteitskring bepalen waarvoor

een compartiment bij een algemeen pensioenfonds wordt ingericht. De reikwijdte van de zelfgekozen collectiviteitskring kan overeenkomen met de reikwijdte van een pensioenregeling, maar de wet dwingt hiertoe niet.¹⁹ Sociale partners kunnen ook ervoor kiezen om de pensioenregeling op te splitsen in verschillende collectiviteitskringen of om meerdere pensioenregeling binnen één collectiviteitskring onder te brengen. Voorwaarde is wel dat de reikwijdte van de collectiviteitskring waarvoor een kring wordt ingericht, uit de statuten van het pensioenfonds moet volgen. Vinden in de collectiviteitskringen wijzigingen plaats, of komen er binnen het pensioenfonds kringen bij of af, dan leidt dat tot aanpassing van de statuten.²⁰

Goederenrechtelijke scheiding?

Het van elkaar afscheiden van vermogens per collectiviteitskring zoals bedoeld in het nieuwe art. 123 Pw, vereist goederenrechtelijke scheiding van vermogens. Verbintenisrechtelijke scheiding kan namelijk niet aan derden worden tegengeworpen omdat een overeenkomst in beginsel alleen de partijen bij die overeenkomst bindt.

Het voorgestelde lid 2 van art. 123 Pw bepaalt dat de werkingssfeer van elke collectiviteitskring in de statuten moet worden vastgelegd. Op die manier beoogt het kabinet het pensioenvermogen af te scheiden van andere pensioenvermogens en van het werkkapitaal. Indien in de statuten de scheiding van vermogens tussen de verschillende kringen wordt beschreven, kan dat niet worden tegengeworpen aan derden. Het kabinet heeft destijds bij de behandeling in het parlement van het Multi-opf gewezen op de mogelijkheid van het toevoegen van een zogenaamde 'limited recourse'-bepaling aan de diverse contracten van het Multi-opf.²¹ Een limited recourse-bepaling houdt in dat een crediteur en een debiteur overeenkomen dat de crediteur zich slechts kan verhalen op een deel van het vermogen van de debiteur. Hierbij dient te worden opgemerkt dat men afhankelijk is van de medewerking van de contractspartij. Vraag is of een dergelijke bepaling ook slechts van verbintenisrechtelijke aard is.

De Faillissementswet gaat uit van het beginsel dat een faillissement het gehele vermogen omvat van de schuldenaar (art. 20 Fw). Ook in de Pensioenwet staat dat het vermogen van een pensioenfonds één financieel geheel vormt (art. 123 Pw). Wil men een goederenrechtelijk afgescheiden vermogen creëren dan kan dat door gebruik te maken van meerdere rechtspersonen. Toen werd nagedacht over de PPI is dit ook ter sprake gekomen. Eén van de ideeën destijds was om inderdaad per pensioenver-

16 Ons inziens hebben de twee belangrijkste verschillen betrekking op de keuze van het bestuursmodel en de rechtsvorm.

17 Voor een bespreking van het voorontwerp verwijzen wij naar: W.F. Mulder & M. Colly, 'Algemeen pensioenfonds: als vangnet voor collectief pensioen', *PensioenAdvies*, april 2014, p. 10-13; M. Warmerdam, 'De introductie van het algemeen pensioenfonds', *FR* 2014, afl. 7/8, p. 320-321; T. Huijg, 'De wezenskenmerken van het algemeen pensioenfonds', *Pensioen & Praktijk* oktober 2014, nr. 5, p. 18-21.

18 Met uitzondering van het Multi-opf. Een Multi-opf mag op grond van het derde lid van art. 123 Pw financieel afgescheiden pensioenregelingen uitvoeren, die voor de samenvoeging bij een afzonderlijk ondernemingspensioenfonds waren ondergebracht.

19 Op grond van het nieuwe lid 5 van art. 117 Pw mag er geen collectiviteitskring zijn waarin voor alle deelnemende pensioenfondsen een gezamenlijke vrijwillige regeling is ondergebracht. Deze nieuwe bepaling is volgens de toelichting toegevoegd, zodat wordt aangesloten bij de taakafbakeningregel van het huidige eerste lid dat een pensioenfonds uitsluitend een vrijwillige regeling kan uitvoeren in aanvulling op een door hetzelfde pensioenfonds uitgevoerde basispensioenregeling. Dat is op zich vreemd omdat daarmee de gedachte wordt doorkruist dat partijen zelf mogen uitmaken welke kruisverbanden tussen de diverse kringen worden aangelegd.

20 *Kamerstukken II* 2014/15, 34117, 3, p. 23.

21 *Kamerstukken II* 2009/10, 32141, C, p. 4.

mogen met een aparte rechtspersoon te werken.²² Nadeel hiervan is echter dat de structuur dan wel bewerkelijker wordt.

De vraag is dus hoe een goederenrechtelijke scheiding van vermogens tot stand kan worden gebracht, zonder gebruikmaking van verschillende rechtspersonen. In het thans voorliggende voorstel wordt door de wijziging van art. 123 PW verondersteld ringfencing een wettelijke status te geven en daarmee goederenrechtelijke werking. De vraag is of dit afdoende is om aanspraken van crediteuren op het algemeen pensioenfonds buiten de deuren van de afzonderlijke kringen te kunnen houden.

Art. 123 PW geeft weliswaar een wettelijke basis, maar kan de *lex specialis* van de Pw, de *lex generalis* van het BW op deze manier opzij zetten? In beginsel wel, maar in het huidige art. 123 Pw staat al vermeld dat wanneer een pensioenfonds meerdere pensioenregelingen uitvoert voor meerdere ondernemingen, er sprake dient te zijn van een afgescheiden vermogen. Destijds werd dit ervaren als een onvoldoende juridische basis voor de goederenrechtelijke werking van de ringfencing.²³ Men kan zich afvragen waarom dat dan nu anders zou zijn. Beter zou zijn om in art. 123 Pw expliciet op te nemen dat de vermogensscheiding tussen de diverse collectiviteitkringen goederenrechtelijke werking heeft jegens een ieder. Daarnaast zou het algemeen pensioenfonds aan derden crediteuren expliciet moeten aangeven, dat er met de desbetreffende collectiviteitkring wordt gehandeld en dat verhaal slechts mogelijk is op het afgescheiden vermogen. Zo kan discussie met derden-crediteuren worden voorkomen.

Taakafbakening

De taakafbakening tussen pensioenfonds en verzekeraars bestaat uit de domeinafbakening (op welk domein mogen pensioenfonds zich begeven; anders gezegd: wat is de klantenkring) en de productafbakening (welke producten mogen pensioenfonds voeren).

Ten aanzien van dit laatste geldt dat voor het algemeen pensioenfonds geen afwijkende productafbakeningsregels ten opzichte van andere pensioenfonds zullen gaan gelden. De productafbakening blijft ongewijzigd. Dit betekent dat een algemeen pensioenfonds net als de andere pensioenfonds alle soorten pensioenregelingen mogen uitvoeren, zowel DB-regeling als ook DC-regelingen, mits aan de solidariteitsvoorwaarden van art. 117-120 Pw wordt voldaan.

Voor het algemeen pensioenfonds zal in tegenstelling tot andere pensioenfonds echter geen domeinafbakening gaan gelden. Pensioenregelingen die nu zijn ondergebracht bij ondernemingspensioenfonds, niet verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds en voor verplichte beroepspensioenregelingen mogen bij een algemeen

pensioenfonds worden ondergebracht. Volgens de memorie van toelichting van het wetsvoorstel mogen ook rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen door het algemeen pensioenfonds worden uitgevoerd. In dit nieuwe type fonds kunnen pensioenregelingen van verschillende ondernemingen, (beroeps)groepen of bedrijfstakken worden ondergebracht die geen band met elkaar hebben (open doelgroep). De herkomst van de kringen kan divers zijn. De kring hoeft zich dus niet te beperken tot een bepaald domein (tak) van werkgevers en werknemers, zoals dat voor de andere typen pensioenfonds wel geldt. Voor deze laatste geldt een gesloten doelgroep.²⁴

De praktijk zal uitwijzen of de factor onderlinge binding een onderwerp zal zijn dat bij het vinden van een goede match in en bij een algemeen pensioenfonds een rol gaat spelen. Anders gezegd: zullen ondernemingspensioenfonds zich alleen samen met andere ondernemingspensioenfonds willen omvormen tot een algemeen pensioenfonds, of zal samengaan met niet verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds en/of een verplichte beroepspensioenregelingen ook tot de mogelijkheden behoren?

Keuze uit vijf bestuursmodellen

Op grond van de Wet versterking bestuur pensioenfonds die per 1 juli 2014 in de Pensioenwet is opgenomen, kunnen pensioenfonds uit een vijftal bestuursmodellen kiezen.²⁵ Dit zijn het paritaire, onafhankelijke, onafhankelijk gemengde, paritair gemengde en (paritair) omgekeerd gemengde bestuursmodel. Hoewel in het voorontwerp alleen gekozen kon worden tussen de twee onafhankelijke bestuursmodellen (onafhankelijke of onafhankelijke gemengde model), biedt het wetsvoorstel – na een geslaagde lobby van onder meer de Pensioenfederatie tijdens de internetconsultatie – de mogelijkheid dat het algemeen pensioenfonds uit alle vijf bestuursmodellen kan kiezen.²⁶ DNB was daarentegen content met de keuze in het voorontwerp te beperken tot de twee onafhankelijke bestuursmodellen. Deze modellen zijn volgens DNB het best toegerust om de belangen tegenstellingen te managen die zich binnen een algemeen pensioenfonds tussen de verschillende stakeholders kunnen voordoen.²⁷

Voor de vraag voor welk bestuursmodel het best kan worden geopteerd, zullen ons inziens verschillende factoren een rol gaan spelen. Wij noemen de homogeniteit (respectievelijk heterogeniteit) van de betrokken collectiviteitskringen, de herkomst/achtergrond van de oprich-

22 De 'pensioenbewaarder': *Kamerstukken II 2008/09*, 31891, 3, p. 6-7.

23 *Kamerstukken II 2009/10*, 32141, C, p. 4.

24 Het ontbreken van de domeinafbakeningsregels leidt volgens Witte tot de vraag of het algemeen pensioenfonds wel voldoet aan de noodzakelijke geachte mate van solidariteit van een pensioenfonds. Gezien de omvang van deze thematiek, gaan wij hier verder niet op in. Wij verwijzen naar: I. Witte, *Het Algemeen pensioenfonds en de taakafbakening*, Netspar design papers, nr. 33, november 2014, par. 4.

25 Wet van 10 juli 2013, *Stb.* 2013, 302.

26 Pensioenfederatie, reactie op consultatie voorontwerp Algemeen Pensioenfonds, 18 februari 2014.

27 DNB, reactie op consultatie voorontwerp Algemeen Pensioenfonds, 18 februari 2014.

tende partijen (sociale partners of andere partijen), het aantal en de omvang van de aangesloten kringen en de gewenste mate van (mede)zeggenschap van de bij de deelnemende pensioenregeling betrokken werkgevers en werknemers (dan wel beroepspensioenvereniging bij een beroepspensioenregeling). Voor welk model ook gekozen zal worden; ieder bestuur zal op evenwichtige wijze de belangen van alle betrokkenen in alle kringen binnen het pensioenfonds dienen te behartigen.

Afhankelijk van het gekozen bestuursmodel, dient er een verantwoordingsorgaan of een belanghebbendenorgaan te worden ingesteld (zie hierna). Voorts wordt ten aanzien van het intern toezicht geregeld dat het algemeen pensioenfonds een raad van toezicht of een gemengd bestuur dient te hebben, omdat de complexiteit van het uitvoeren van meerdere pensioenregelingen in afgescheiden vermogens een doorlopende interne toezichtfunctie volgens het kabinet vereist. Deze visie delen wij. Intern toezicht via een jaarlijkse visitatie door een visitatiecommissie achten wij te mager, temeer nu de verantwoordings- en belanghebbendenorganen geen bevoegdheden hebben ten aanzien van kringoverschrijdende onderwerpen.²⁸

(Mede)zeggenschap

De betrokkenheid van belanghebbenden (deelnemers, pensioengerechtigden en werkgevers) in het algemeen pensioenfonds zal afhankelijk zijn van het gekozen bestuursmodel. Bij de paritaire bestuursmodellen blijkt deze betrokkenheid uit de deelname aan het bestuur. Bij de onafhankelijke modellen blijkt dit uit de aanwezigheid van een belanghebbendenorgaan, waarin de belanghebbenden – werkgever, werknemers en pensioengerechtigden – vertegenwoordigd zijn.²⁹ Dit belanghebbendenorgaan heeft naast een advies- en verantwoordingsfunctie, tevens een goedkeuringsfunctie ten aanzien van een aantal onderwerpen, zoals het vaststellen en wijzigen van het toeslagbeleid.

In het algemeen pensioenfonds dient voor iedere collectiviteitskring een verantwoordingsorgaan of een belanghebbendenorgaan te worden ingesteld, afhankelijk aldus van het gekozen bestuursmodel. Een algemeen pensioenfonds kan dus meerdere verantwoordingsorganen of belanghebbendenorganen hebben. De taken en bevoegdheden van deze organen zien volgens het wetsvoorstel alleen op de eigen collectiviteitskring en niet op de bedrijfsvoering van het pensioenfonds. Als meerdere verantwoordings- of belanghebbendenorganen zouden kunnen interveniëren over de bedrijfsvoering, dan zou dit de besturing van het algemeen pensioenfonds kunnen hinderen, aldus het kabinet. Voor zover het onderwerpen betreft die boven de collectiviteitskring uitstijgen, heeft het verantwoordings- of belanghebbendenorgaan geen taak. Dit blijkt uit het voorgestelde nieuwe negende lid

van art. 115 Pw ten aanzien van het verantwoordingsorgaan en het voorgestelde nieuwe derde lid van art. 115b Pw ten aanzien van het belanghebbendenorgaan. Het valt ons op dat het kabinet ervoor kiest om dit in genoemde bepalingen te regelen en juist niet in de bepalingen die specifiek over de taken van beide organen (art. 115a en 115c PW) gaan. Hierdoor kan er onduidelijkheid ontstaan over de exacte afbakening van het takenpakket van deze organen van een algemeen pensioenfonds. Zo blijkt uit de artikelsgewijze toelichting (artikel I, onderdeel L en artikel I, onderdeel N) dat het verantwoordingsorgaan geen adviesrecht heeft ten aanzien van de profielschets voor de leden van de raad van toezicht, omdat dit een collectiviteitskring-overschrijdend onderwerp is. Uit de voorgestelde nieuwe wettekst kan het ontbreken van dit recht niet expliciet worden afgeleid. Het heeft onze voorkeur als de bevoegdheden van het verantwoordings- en belanghebbendenorgaan van het algemeen pensioenfonds uitdrukkelijker wordt vastgelegd.

Voor wat betreft de samenstelling van het verantwoordingsorgaan wordt in het voorgestelde tweede lid van art. 115 Pw geregeld dat de onderlinge verhouding tussen deelnemers en pensioengerechtigden wordt bepaald op het niveau van de collectiviteitskring waarvoor het verantwoordingsorgaan is ingesteld. Als een collectiviteitskring meerdere ondernemingen, bedrijfstakken (en beroepspensioenregelingen) omvat, dan dient elke onderneming, bedrijfstak (en beroepspensioenregeling) door ten minste een deelnemer en een pensioengerechtigde te worden vertegenwoordigd. Overigens gaan we ervan uit dat een werkgever ook in het verantwoordingsorgaan van een algemeen pensioenfonds kan worden vertegenwoordigd, net zoals dat thans ook mogelijk is (laatste zin van het tweede lid van art. 115 Pw).

Voor de samenstelling van elk belanghebbendenorgaan van een algemeen pensioenfonds zijn de regels inzake de bestuurssamenstelling van overeenkomstige toepassing. De samenstelling van een belanghebbendenorgaan is dus afhankelijk van de 'herkomst' van de pensioenregelingen die (samen met andere regelingen of alleen) een collectiviteitskring vormen, aldus de artikelsgewijze toelichting op art. 115b Pw. De samenstelling en de omvang van de verantwoordingsorganen of de belanghebbendenorganen binnen een algemeen pensioenfonds, kunnen per collectiviteitskring verschillen. Wij zijn benieuwd hoe dit bonte gezelschap aan vertegenwoordigers straks zijn weg gaat vinden in het algemeen pensioenfonds. Belangrijkste aandachtspunt daarbij wordt ons inziens de afbakening van de bevoegdheden van deze organen binnen de grenzen van de eigen collectiviteitskring.

²⁸ Overigens kan het intern toezicht van een Multi-opf wel via jaarlijkse visitatie plaatsvinden, terwijl hier ook sprake kan zijn van afgescheiden vermogens met een in potentie complexe pensioenuitvoering.

²⁹ *Kamerstukken II 2011/12, 33182, 3, p. 15.*

5. Enkele specifieke kenmerken

Oprichting

Volgens het kabinet kan een ieder een algemeen pensioenfonds oprichten.³⁰ Zo kunnen sociale partners, verzekeraars of pensioenuitvoeringsorganisaties een algemeen pensioenfonds oprichten. Tevens is het mogelijk dat een of meerdere pensioenfondsen zich omvormen tot een algemeen pensioenfonds.

Omdat een ieder een algemeen pensioenfonds kan oprichten is er volgens het kabinet sprake van een level playing field tussen verzekeraars en pensioenfondsen en wordt de taakafbakening niet geschonden. Om het aanbod van algemeen pensioenfondsen zo groot mogelijk te maken, is het volgens de memorie van toelichting mogelijk om een 'leeg' algemeen pensioenfonds op te richten waarbij in eerste instantie nog geen pensioenregeling wordt uitgevoerd.³¹ De memorie van toelichting is op dit punt echter niet congruent aan de definitie van het begrip 'algemeen pensioenfonds' van het voorgestelde art. 1 Pw. Uit deze definitie volgt dat het een pensioenfonds is dat 'een of meerdere pensioenregelingen uitvoert en daarvoor een afgescheiden vermogen aanhoudt per collectiviteitkring als bedoeld in artikel 123'. Er dient dus volgens deze definitie minimaal één pensioenregeling te worden uitgevoerd. Een leeg fonds lijkt dus op basis van deze definitie niet mogelijk te zijn.

Het kabinet verwacht overigens dat er op korte termijn een voldoende groot aanbod aan algemeen pensioenfondsen ontstaat, zodat liquiderende pensioenfondsen voldoende keuze hebben bij het onderbrengen van hun pensioenregeling. Het kabinet acht de oprichting van tien algemene pensioenfondsen in de nabije toekomst haalbaar, waarvan vijf in 2015. Hoewel het wetsvoorstel geen duidelijkheid geeft over de (beoogde) datum van inwerkingtreding van de wet, volgt hieruit dat het kabinet zelf verwacht dat dit in dit jaar zal zijn.

Er bestaat voor werkgevers en werknemers een drietal opties om hun pensioenregeling te laten uitvoeren door een algemeen pensioenfonds. Ten eerste door onderbrenging van de pensioenregeling bij een reeds bestaand algemeen pensioenfonds en het eigen pensioenfonds op te heffen. Ten tweede door het huidige pensioenfonds om te vormen tot een algemeen pensioenfonds, in welk geval het fonds een vergunning dient te verkrijgen voor het uitoefenen van het bedrijf van algemeen pensioenfonds. En ten derde kan het pensioenfonds zich door een fusie met andere pensioenfondsen omvormen tot een algemeen pensioenfonds.

Stichting als verplichte rechtsvorm

De Pensioenwet schrijft op dit moment geen specifieke rechtsvorm voor een pensioenfonds voor. Volgens het hui-

30 Op grond van het voorgestelde tweede lid van art. 112a PW geldt evenwel de restrictie dat de aanvrager een zetel in Nederland moet hebben.

31 Op deze mogelijkheid werd reeds in de brief van 4 november 2013 van de Staatssecretaris van SZW gewezen: *Kamerstukken II 2013/14, 32043, 179.*

dige art. 1 Pw dient een pensioenfonds een rechtspersoon te zijn. Veruit de meeste pensioenfondsen hebben de stichting als rechtsvorm. Enkelingen hebben een andere rechtsvorm, zoals de Vereniging Nederlands Pensioenfonds voor de Sigarenindustrie en aanverwante Bedrijven (VNPS).

In de vakliteratuur is in het verleden gediscussieerd over de rechtsvorm van een pensioenfonds. De Lange heeft zich verzet tegen het gegeven dat de stichting de meest voor de hand liggende rechtsvorm van een pensioenfonds is. Volgens hem biedt de onderlinge waarborgmaatschappij belangrijke voordelen ten opzichte van de stichting, omdat de invloed van betrokkenen beter is gewaarborgd.³² Een onderlinge waarborgmaatschappij kent als verenigingsvorm leden, waardoor de medezeggenschap van deelnemers eenvoudiger te regelen is dan bij een stichting, aldus De Lange. Maatman is daarentegen van mening dat de stichting de welhaast natuurlijke rechtsvorm voor het pensioenfonds is, vanwege de verwantschap met de Romeinsrechtelijke 'fiducia cum amico' en de Aglo-Amerikaanse 'trust'. Doordat het pensioenfonds aan een stichting wordt toevertrouwd, wordt het pensioenvermogen buiten de risicosfeer van de werkgever gebracht.³³

Volgens het wetsvoorstel wordt de rechtsvorm van een pensioenfonds thans echter verplicht voorgeschreven, namelijk die van een stichting. Het kabinet maakt van de gelegenheid gebruik om de stichtingsvorm ook verplicht op te leggen voor andere typen pensioenfondsen dan alleen het algemeen pensioenfonds. Het kabinet vindt andere rechtsvormen dan een stichting niet (meer?) wenselijk. In de mogelijkheid voor derde partijen (niet zijnde werkgevers en werknemers) om een algemeen pensioenfonds op te richten, schuilt volgens het kabinet het risico dat het fonds een commercieel profiitkarakter krijgt. Hierdoor kunnen conflicterende belangen ontstaan tussen de kortetermijndoelstellingen van een algemeen pensioenfonds met een winst oogmerk en de lange termijnverplichtingen aan de deelnemers. Dit acht het kabinet ongewenst.³⁴ Om deze reden wordt de rechtsvorm beperkt tot die van een stichting. Een stichting mag namelijk geen winstuitkeringen aan derden doen.³⁵ Daarmee is volgens het kabinet gewaarborgd dat de belangen van de deelnemers prioritair blijven voor het pensioenfonds. Wel kan een stichting een onkostenvergoeding van maximaal 5% van de inleggeden of het gestorte kapitaal uitkeren aan derden.

32 P.M.C. de Lange, 'De rechtsvorm van de pensioenuitvoerder', *NJB* 1997, afl. 39, p. 1798-1803; P.M.C. De Lange, *Wat is oud?, Sfeerovergangen in het pensioenrecht* (afscheidsrede), Nijmegen: Thieme MediaCenter 2009, p. 19-21.

33 R.H. Maatman, *Het pensioenfonds als vermogensbeheerder* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2004, p. 134-138.

34 *Kamerstukken II 34117, 3, p. 6-7.*

35 Kennelijk doelt het kabinet hiermee op art. 2:285 lid 3 BW. In deze bepaling staat dat het (statutaire, MB/RdG) doel van een stichting niet mag inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen noch ook aan anderen, tenzij wat deze laatste betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben.

Ook al hebben veruit de meest pensioenfondsen in de praktijk reeds de rechtsvorm van een stichting, de betekenis van dit nieuwe voorschrift is ons inziens niet onbelangrijk. Ten eerste betekent het een duidelijke trendbreuk met de rechtsvormvrijheid van een pensioenfonds en ten tweede lijkt dit het non profitkarakter van een pensioenfonds te bevestigen. Overigens willen wij erop wijzen dat met de stichting als verplichte rechtsvorm alle bepalingen die betrekking hebben op de omzetting van de rechtsvorm in de Pensioenwet geschrappt dienen te worden.³⁶

Een kanttekening verdient deze ommezwaai naar een verplichte rechtsvorm van het kabinet echter wel. In het voorontwerp werd nog nadrukkelijk de vrije keus gelaten voor de rechtsvorm (BV, NV, stichting, vereniging, coöperatie of een Europese rechtsvorm). De reden daarvoor was gelegen in het feit dat ook voor pensioenfondsen de rechtsvorm is vrij gelaten (en het algemeen pensioenfonds in feite ook een pensioenfonds is). Verder werd als reden opgegeven dat het bij voorbaat uitsluiten van 'bedrijfsmodellen', het aanbod van algemeen pensioenfondsen potentieel zou kunnen beperken. Het kabinet is van mening dat op die manier de beste kwaliteit-prijsverhouding kan worden verkregen.

"Hoe meer ruimte wordt geboden, hoe groter de kans van een breed aanbod aan pensioenuitvoerders waaruit door werkgever en werknemer gekozen kan worden, dat hen optimaal kan bedienen."³⁷

Tot slot werd nog als reden gegeven voor het vrij laten van de rechtsvorm, dat daarmee ruimte wordt geboden aan derden om een algemeen pensioenfonds op te zetten omdat:

"Niet iedere werkgever of werknemer in staat zal zijn de verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering van een algemeen pensioenfonds op zich te nemen en het daarvoor benodigde operationele vermogen in te brengen (...). Deze derde zal zich beloofd willen zien voor zijn inspanningen en de bedrijfsrisico's die hij loopt. Vandaar dat een algemeen pensioenfonds ook een for-profit-organisatie kan zijn, net als een PPI of verzekeraar."³⁸

Uit de openbare reacties op de het voorontwerp in de consultatieronde kan worden opgemaakt dat met name de vakbonden FNV, CNV en MHP en de Pensioenfederatie bezwaren hebben tegen een algemeen pensioenfonds met winstoogmerk (de profit-variant) omdat:

"De vakcentrales zijn van mening dat de kortetermijnbelangen van aandeelhouders op zeer gespannen voet komen te staan met de lange termijn belangen van deelnemers. De winsten van aandeelhouders dreigen

ten koste te gaan van het pensioenresultaat van deelnemers."³⁹

Daarentegen vinden het Verbond van Verzekeraars en de werkgevers (VNO-NCW, MKB Nederland) dat:

"Voor werkgevers is het essentieel dat een apf een winstoogmerk mag hebben (hieraan mag naar de mening van werkgevers niet worden getornd)."⁴⁰

De argumenten van het kabinet voor een verplichte rechtsvorm overtuigen niet en het kabinet spreekt zichzelf op dit punt ook tegen ten opzichte van het voorontwerp. De in het voorontwerp gehanteerde argumenten voor een vrije rechtsvorm (vergroting aanbod aanbieders, beste prijs-kwaliteitsverhouding en de ruimte voor derden als aanbieder) worden in het wetsontwerp niet ontkracht, waardoor men zich kan afvragen of een verplichte rechtsvorm niet tot het tegenovergestelde effect zal leiden; een kleiner aanbod van aanbieders, mindere prijs-kwaliteitverhouding en minder ruimte voor derden.

Daarnaast is het kennelijk impliciete uitgangspunt onjuist dat een profit-organisatie niet binnen een stichting kan worden gevoerd. Een stichting kent inderdaad geen aandeelhouders en mag geen winsten uitkeren. Maar als dienstverlenende partijen zoals vermogensbeheerders en pensioenadministrateurs hun diensten aan het algemeen pensioenfonds aanbieden, zullen deze partijen hun winstmarge rechtstreeks in rekening kunnen brengen via een opslag in hun fees. Vrijwel alle pensioenfondsen besteden werkzaamheden immers uit. Wij verwachten dat een algemeen pensioenfonds dat ook in meerdere of mindere mate zal doen. Het (impliciete) argument van het ontbreken van een winstoogmerk biedt ons inziens onvoldoende aanknopingspunten voor de verplicht voorgeschreven rechtsvorm van een stichting, zonder daar andere argumenten aan toe te voegen. Denkbaar is overigens wel dat indien de oprichter van het algemeen pensioenfonds de sponsor/werkgever is, een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal niet voor de hand zal liggen indien de sponsor deze aandelen houdt. In die situatie kan men zich ons inziens afvragen of daarmee wordt voldaan aan art. 23 lid 1 Pw en de pensioenaanspraken zich voldoende buiten de risicosfeer van de onderneming van de sponsor zullen bevinden.⁴¹

Vergunningplicht

De huidige Pensioenwet kent geen vergunningplicht voor pensioenfondsen. Aan DNB komt dan ook geen goedkeuringrecht toe over de oprichting van een pensioenfonds.⁴² Wel geldt op basis van art. 102 Pw een meldingsplicht van de oprichters van een pensioenfonds aan

36 Dit zijn: art. 104 lid 3 onder g, 114, 115a lid 3 onder i, 115c lid 9 onder c Pw en art. 106, 110a lid 3 onder f, 113a lid 1 WVB.

37 Voorontwerp van wet, MvT, p. 6.

38 Voorontwerp van wet, MvT, p. 6.

39 Reactie FNV, CNV en MHP op het voorontwerp van de wet algemeen pensioenfonds, p. 2.

40 Reactie VNO-NCW en MKB Nederland op de internetconsultatie over het voorontwerp van de Wet algemeen pensioenfonds, p. 3. Zie ook p. 2.

41 Zie R. de Greef & J. Peters Sengers, 'De PPI: een wassen neus of een lange neus?', *TPV* 2009/40, p. 198.

42 A.C.M. Kuypers, 'Toezicht op pensioenen en pensioenfondsen', *Tijdschrift voor Financieel Recht*, 2014, nr. 7/8, p. 307.

de DNB, onder overlegging van een aantal documenten (waaronder de oprichtingsakte). Als deze documenten niet aan de eisen voldoen, dan kan DNB vragen om deze stukken aan te passen. Deze melding van het pensioenfonds leidt tot opname in een register dat door DNB wordt bijgehouden (art. 210 Pw).⁴³ Hoewel een expliciete vergunningplicht thans in de Pensioenwet ontbreekt, is het doorhalen van de opname in het register door DNB volgens rechtspraak vergelijkbaar met het intrekken van een vergunning.⁴⁴

Anders dan de bestaande typen pensioenfonds, komt er voor de uitoefening van het bedrijf van een algemeen pensioenfonds wel een vergunningplicht in de Pensioenwet te gelden. Volgens het kabinet vereist de complexiteit van de gescheiden uitvoering van meerdere pensioenregelingen, namelijk voorafgaande toetsing in de vorm van een vergunningverlening door de toezichthouder.

De vergunningprocedure heeft tot doelstelling de kwaliteit van de pensioenuitvoering van de aanvragende organisatie(s) te toetsen, voordat de dienstverlening aanvangt. Daarbij gaat het om eisen die betrekking hebben op de inrichting van het bestuur, de uitbesteding van taken, het interne toezicht en het belanghebbendenorgaan, de geschiktheid van de bestuurders en de intern toezichthouders, de inrichting van de statuten, bedrijfsvoering en het werkkapitaal. Aanvraag van de vergunning geschiedt onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens. DNB kan voorschriften verbinden aan de vergunning.

Volgens de memorie van toelichting zullen de vergunningsvereisten die voor een algemeen pensioenfonds komen te gelden, vergelijkbaar zijn met die van een PPI.⁴⁵ De vereisten voor een PPI zijn in paragraaf 2.2.4B.1 Wft geregeld. Deze vereisten, komen op hun beurt weer overeen met de vergunningsvereisten van vergelijkbare financiële instellingen die in de Wft worden gereguleerd.⁴⁶ Daarmee zullen de voorwaarden die voor een algemeen pensioenfonds gaan gelden, vergelijkbaar zijn met een financiële instelling op grond van de Wft. Ons inziens kan daarom worden gesteld dat de door de introductie van het algemeen pensioenfonds, de pensioenfondssector een stap richting de Wft opschuift en het karakter van een financiële instelling steeds meer – en die van een sociale instelling steeds minder – in zicht komt.⁴⁷

Als het algemeen pensioenfonds gebruik gaat maken van de (verleende) vergunning, dan moet dit op grond van het voorgestelde zevende lid van art. 112a Pw binnen drie

maanden worden gemeld aan DNB.⁴⁸ Tevens wordt geregeld dat als het algemeen pensioenfonds een nieuwe afgescheiden collectiviteitskring gaat aanhouden, onder meer de bij deze kring behorende uitvoeringsovereenkomst en ABTN moeten worden overgelegd. Tevens geldt dat het algemeen pensioenfonds altijd over voldoende werkkapitaal ter dekking van de bedrijfsrisico's moet beschikken. In het voorontwerp van de Wet algemeen pensioenfonds werd de eis dat het algemeen pensioenfonds moest beschikken over voldoende werkkapitaal alleen gesteld bij de vergunningaanvraag. Bij het aanvragen van de vergunning moest *aangetoond* worden dat er over voldoende werkkapitaal werd beschikt. Deze eis is thans verzwaard: het algemeen pensioenfonds moet *te allen tijde en ook feitelijk* over een voldoende werkkapitaal beschikken (art. 112a lid 8 Pw, nieuw). Bij algemene maatregel van bestuur zullen nadere eisen ten aanzien van de vergunning en het werkkapitaal worden gesteld.

Volgens het kabinet wil DNB het vergunningverleningsproces voor het algemeen pensioenfonds zo efficiënt mogelijk inrichten door de mogelijkheid te bieden om, al vóór inwerkingtreding van de wet, het vergunningstraject te starten. Aanvragende partijen die dit wensen kunnen hierdoor reeds in een vroegtijdig stadium 'up and running' zijn. Kennelijk is het de bedoeling dat partijen reeds voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel, zich kunnen voorbereiden op de vergunningsvereisten. Spoedige publicatie van de vergunningsvereisten is daarom essentieel. De daadwerkelijke oprichting van algemene pensioenfonds kan hierdoor worden bespoedigd, zodat tijdig alternatieven aan pensioenfonds die 'haast hebben' kunnen worden aangeboden. De vergunningaanvraag kan overigens volgens de memorie van toelichting pas op het moment van inwerkingtreding van de wet worden ingediend. De vergunningverlening vindt eveneens na inwerkingtreding van de wet plaats. Naar wij vermoeden wil het kabinet hiermee vertraging in de afhandeling van de vergunningaanvragen zoals dat in 2011 voor de PPI heeft gespeeld, voorkomen,⁴⁹ gelet op de wens die vanuit de markt bestaat om zo spoedig mogelijk te komen tot een algemeen pensioenfonds.⁵⁰

Niet voor een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds

Een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds mag zich in tegenstelling tot een ondernemingspensioenfonds, vrijwillig bedrijfstakpensioenfonds en beroepspensioenfonds, niet omvormen tot c.q. opgaan in een algemeen pensioenfonds. Dit heeft volgens het kabinet namelijk mogelijk een marktversturende werking, omdat dan schaalgroottes en draagkracht kan ontstaan, die andere algemene pensioenfonds niet kunnen bieden. Daarnaast noemt het kabinet

43 *Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3, p. 24.*

44 Rb. Rotterdam (vzr.) 30 mei 2013, *Pf 2013/118*, m.nt. I.R.W. Witte.

45 *Kamerstukken II 2014/15, 34117, 3, p. 23.*

46 *Kamerstukken II 2008/09, 31891, 3, p. 35-36.* Daarbij moet worden opgemerkt dat het toezichtregime op PPI's is toegesneden op de beperkte(re) risico's die een PPI draagt: *Kamerstukken II 2009/10, 31891, 6, p. 7.*

47 Vergelijk: I. Witte, *Het Algemeen pensioenfonds en de taakafbakening*, Netspar design papers, nr. 33, november 2014, p. 32.

48 Overigens vragen wij ons af wat de strekking is van het in het voorgestelde art. 112a lid 6 Pw bepaalde dat de vergunning 'persoonlijk' is. Wil dat zeggen dat de vergunning niet overdraagbaar is? Dat staat al in lid 6 vermeld. Dan zou het woord 'persoonlijk' kunnen vervallen. Een toelichting is wat ons betreft op zijn plaats.

49 E. Hermanides, 'Lang wachten op pensioenvehikel', *Het Financieel Dagblad*, 8 juni 2011; *Aanhangsel Handelingen II 2010/11, 3116.*

50 Onder meer: Voorwoord G. Riemen, *Pf 2014/09, p. 2.*

het technische argument dat de verplichtstelling bij een bedrijfstakpensioenfonds is gekoppeld aan het fonds. De vormgeving van de verplichtstelling zou moeten worden gewijzigd (in die naar een verplichting tot deelname aan de pensioenregeling) om uitvoering door een algemeen pensioenfonds mogelijk te maken. Tevens wordt erop gewezen dat dit in Europeesrechtelijke mededingingsrechtelijk perspectief vragen kan oproepen. Daar kan tegen worden ingebracht dat het kabinet wel de mogelijkheid creëert om verplichte beroepspensioenregeling bij een algemeen pensioenfonds onder te brengen (zie hierna). Kennelijk wil het kabinet de discussie over verplichte bedrijfstakpensioenfonds in relatie tot het algemeen pensioenfonds thans nog niet aan, omdat het dit onderwerp nadrukkelijk doorverwijst naar de aangekondigde brede discussie over het pensioenstelsel.⁵¹

Wel voor een verplichte beroepspensioenregeling

Een verplichte beroepspensioenregeling mag zich zoals gezegd daarentegen wel tot een algemeen pensioenfonds omvormen dan wel met meerdere (beroeps-, ondernemings-, of vrijwillige bedrijfstak)pensioenregelingen opgaan in een algemeen pensioenfonds. Bij een beroepspensioenregeling is op grond van de Wet verplichte beroepspensioenregeling (WVB) namelijk niet de deelneming in het fonds, maar in de pensioenregeling verplichtgesteld. De reden hiervan is ons inziens vooral historisch van aard.⁵²

De onderbrenging van de verplichte pensioenregeling is naar keuze van de beroepspensioenvereniging als behartiger van de pensioenbelangen van de beroepsgenoten. Dat kan een beroepspensioenfonds, verzekeraar, PPI of buitenlandse pensioeninstelling zijn. Daar komt straks het algemeen pensioenfonds als nieuwe mogelijkheid bij. Het algemeen pensioenfonds krijgt echter geen zelfstandige basis in de WVB. Via het voorgestelde art. 4a WVB worden voor het algemeen pensioenfonds als bedoeld in art. 1 Pw – voor zover het een of meer beroepspensioenregelingen uitvoert – een groot aantal bepalingen uit de WVB van toepassing op dit algemeen pensioenfonds. De rechtsbasis van het algemeen pensioenfonds is gelegen in de Pw. De bepalingen die van toepassing zijn voor de beroepspensioenregeling die bij het algemeen pensioenfonds is ondergebracht, zijn echter die van de WVB. De strikte scheiding tussen het toepassingsbereik van de Pw (voor werknemers) en de WVB (voor beroepsgenoten) wordt hiermee op dit punt doorbroken.

51 In onze beleving is deze stelseldiscussie in het kader van de nationale pensioendialoog thans in volle gang. Agevraagd kan worden waar het kabinet op wil wachten.

52 In de Wet verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling 1972 kon de beroepsgenoot zelf uitmaken waar hij zijn verplichte pensioenregeling onderbracht. Vandaar dat alleen deelname aan de regeling verplicht was en niet in een pensioenfonds. Onder meer: *Kamerstukken II 1968/69*, 10216, 3, p. 9; J.M.M. Maeijer, 'Vrij beroep en de verplichte collectieve pensioenverzekering', *NJB* 1973 (2), p. 38-39. In art. 8 WVB is geregeld dat de beroepspensioenregeling door één uitvoerder moet worden uitgevoerd (*Kamerstukken II 2003/04*, 29481, 3, p. 9).

Fiscaliteit

Voor wat betreft de fiscale behandeling van het algemeen pensioenfonds wordt aangesloten bij die van een pensioenfonds. Dat betekent dat het algemeen pensioenfonds in beginsel is vrijgesteld voor de heffing van vennootschapsbelasting: het algemeen pensioenfonds valt – ondanks dat het een partij op de vrije markt kan zijn – volgens de wetgever onder de voorwaarden voor vrijstelling van vennootschapsbelasting, mits aan de voorwaarden die daarvoor van toepassing zijn wordt voldaan. Een belangrijke voorwaarde is dat de baten voor het grootste deel uiteindelijk ten goede moeten komen aan de pensioengerechtigden.

Het algemeen pensioenfonds mag pensioenregelingen uitvoeren waarvoor de zogenaamde omkeerregel uit de wet op de loonbelasting geldt. Daardoor zullen de aanspraken onbelast blijven voor de loonbelasting, terwijl de uitkeringen te zijner tijd wel belastbaar zullen zijn voor de loonbelasting. Een vergelijkbare systematiek geldt indien het algemeen pensioenfonds buitenlandse pensioenregelingen uitvoert. Alsdan geldt de heffingssystematiek van het betreffende land.

Ook voor de omzetbelasting (btw) geldt dat de gebruikelijke systematiek voor pensioenfonds wordt toegepast. Dat betekent grosso modo dat het algemeen pensioenfonds weliswaar ondernemer is voor de omzetbelasting, maar voor een groot gedeelte is vrijgesteld van heffing van btw. Die vrijstelling heeft een belangrijke keerzijde, te weten dat in rekening gebrachte btw niet aftrekbaar is. Aangezien een algemeen pensioenfonds meerdere pensioenregelingen met een separate collectiviteitkring kan uitvoeren, kan het btw-regime per collectiviteitkring verschillen. Dit hangt af van het type pensioenregeling (DC of DB) dat in de betreffende collectiviteitkring wordt uitgevoerd. Aangesloten wordt daarbij bij het oordeel van de Staatssecretaris van Financiën⁵³ over de reikwijdte van het ATP-arrest.⁵⁴

6. Ter afsluiting

In deze bijdrage zijn wij ingegaan op de belangrijkste kenmerken van het algemeen pensioenfonds. Een pensioenfonds dat enerzijds dezelfde doelstelling heeft als alle andere type pensioenfonds, namelijk het beheren van gelden ter uitvoering van een pensioenregeling. Anderzijds onderscheidt het zich vanwege de specifieke kenmerken. De mogelijkheid om geringfencte pensioenvermogens aan te houden, maakt van het algemeen pensioenfonds een bijzonder type pensioenfonds. Wanneer het algemeen pensioenfonds daadwerkelijk wordt ingevoerd, is nu nog niet duidelijk. Eerst volgt nog de behandeling in het parlement.

Intussen zijn er wat ons betreft nog enige vragen die beantwoord moeten worden, zoals de argumentatie van de

53 *Kamerstukken II 2014/14*, 32043, p. 228.

54 HvJ EU 13 maart 2014, C-464/12.

stichting als voorgeschreven rechtsvorm. Ook de vraag of en hoe de goederenrechtelijke scheiding in de praktijk zal werken, is wat ons betreft nog niet helemaal duidelijk. Daarnaast moet ons inziens nog worden stilgestaan bij de afbakening van de taken en bevoegdheden van het verantwoordingsorgaan en het belanghebbendenorgaan. Tot slot is voor een vliegende start noodzakelijk dat de vergunningsvereisten zo snel als mogelijk bekend worden gemaakt, zodat partijen zich daar naar kunnen richten. Wij wachten het vervolg met belangstelling af.