

Jachthavenweg 121  
1081 KM Amsterdam  
Postbus 75265  
1070 AG Amsterdam

**Ministerie van Financiën**  
**Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid**

J.W. de Bruin, S.H. Kuiper  
Advocaat, Professional Support Lawyer  
bruin@vandoorne.com  
t 020 6789 237  
f 020 7954 237

Datum 25 februari 2014  
Inzake Reactie op consultatiedocument Algemeen  
Pensioenfonds

Geachte mevrouw Klijnsma,

Met belangstelling en waardering hebben wij kennis genomen van het Voorontwerp Wet Algemeen Pensioenfonds (het "**Voorontwerp**"), bestaande uit het Concept Wetsvoorstel ("**Wetsvoorstel**") en de Concept Memorie van Toelichting ("**MvT**"). Het Pensioenteam van Van Doorne N.V. maakt graag gebruik van de gelegenheid om te reageren op de inhoud van het Voorontwerp.

Wij concentreren ons in deze reactie op de juridische aspecten het voorstel, in het bijzonder:

- Bedrijfstakpensioenfondsen en het Algemeen Pensioenfonds ("**APF**")
- Goederenrechtelijk afgescheiden vermogens
- Opgaan in een APF
- Governance-aspecten

Kort samengevat geven wij u in overweging om:

- het APF open te stellen voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen, althans uitgebreider te motiveren waarom hiervan wordt afgezien,
- het beoogde artikel 123 PW met name het eerste lid, uit te breiden en te voorzien van een meer uitgebreide toelichting,
- de begrippen 'collectiviteitkring' en 'pensioenvermogen' in de wet te definiëren,
- in de MvT verder te verduidelijken hoe een APF ontstaat,
- bestaande pensioenfondsen de mogelijkheid te geven om op te gaan in een APF,
- APF-en toe te staan alle vijf de bestuursmodellen uit de Wet versterking bestuur pensioenfondsen toe te passen,
- de verantwoordelijkheidsverdeling bij het APF ten aanzien van
  - (i) het onderbrengen van (een) pensioenregeling(en) bij een APF,
  - (ii) het bijeenbrengen van het eigen vermogen van een APF, en
  - (iii) het bepalen van de werkingssfeer van een collectiviteitkring,meer eenduidig te beschrijven in de MvT, en
- te voorkomen dat de Code Pensioenfondsen, althans in de huidige vorm, van toepassing wordt op het APF.

Van Doorne N.V. is gevestigd te Amsterdam en ingeschreven in het handelsregister onder nummer 34199342. Van Doorne N.V. is de enige opdrachtnemer van alle werkzaamheden. Op deze werkzaamheden en alle rechtsverhoudingen met derden zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Van Doorne N.V. en haar dochtermaatschappijen, waarin een beperking van aansprakelijkheid is opgenomen. Deze Voorwaarden die zijn gedeponereerd ter griffie van de rechtbank te Amsterdam, kunnen worden geraadpleegd op [www.vandoorne.com](http://www.vandoorne.com) en worden op verzoek toegezonden.

*Van Doorne N.V. has its registered offices in Amsterdam and is registered with the Commercial Register under number 34199342. Van Doorne N.V. is the exclusive contracting party in respect of all commissioned work. This work and all legal relations with third parties shall be governed by the General Terms of Van Doorne N.V. and its subsidiaries which include a limitation of liability. These Terms, which have been filed with the District Court at Amsterdam, may be consulted at [www.vandoorne.com](http://www.vandoorne.com) and will be forwarded upon request.*

In het navolgende zullen wij dit nader toelichten.

## 1 Inleiding

- 1.1 De introductie van het APF lijkt ons een waardevolle aanvulling voor de pensioenmarkt. Het biedt nieuwe en aanvullende keuzemogelijkheden voor partijen op de pensioenmarkt. Het is waardevol dat wordt gezocht naar een mogelijkheid om uitvoeringskosten te beperken. Pensioenpremie hoort primair ten goede te komen aan de begunstigden onder de pensioenregeling.
- 1.2 Dat neemt niet weg dat het Voorontwerp nog een aantal losse einden heeft; dat is eigen aan een voorontwerp. Zo voorziet het Voorontwerp in verschillende algemene maatregelen van bestuur ("AMvB's").<sup>1</sup> De inhoud daarvan is nog onbekend. Wij pleiten uit oogpunt van transparantie voor een zo concreet en volledig mogelijke behandeling van de APF-wetgeving, voor zover mogelijk inclusief AMvB's.
- 1.3 Ook de fiscale behandeling van een APF is nog onbekend. Wil het APF enige kans van slagen hebben, dan zal een pensioenregeling, uitgevoerd door een APF, op gelijke wijze fiscaal gefaciliteerd dienen te worden als pensioenregelingen, ondergebracht bij andere pensioenuitvoerders.
- 1.4 Anderzijds zijn wij blij om te constateren dat de begrippen 'compartiment' en '(pensioen)vermogen' beter van elkaar zijn gescheiden in de MvT dan in het Consultatiedocument Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, en voorts dat het Voorontwerp ook voorziet in het uitvoeren van meerdere pensioenregelingen binnen een compartiment. Ook het vervallen van de Pensioenbewaarder, beschouwen wij als een positieve zet.
- 1.5 Eveneens is in de MvT verduidelijkt dat het operationeel vermogen van een APF ook een afgescheiden vermogen is dat zich in een apart compartiment bevindt. Een en ander zoals verzocht in onze reactie op het Consultatiedocument Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling d.d. 22 april 2013.

## 2 Bedrijfstakpensioenfondsen en het APF

- 2.1 Het Voorontwerp strekt ertoe om het APF niet als mogelijkheid te bieden aan verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen en de daarbij betrokken werkgevers en werknemers. In tegenstelling tot het bepaalde in het Consultatiedocument Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, staat het APF wel open voor beroepspensioenfondsen.
- 2.2 De MvT zwijgt in overwegende mate over de vraag waarom verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen niet zouden kunnen opgaan in een APF. Dit klemmt nu wij ons kunnen voorstellen dat de relatief kleine bedrijfstakpensioenfondsen ook op zoek zijn naar schaalvoordelen om zodoende hun levensvatbaarheid verder te vergroten.
- 2.3 In de MvT wordt geconstateerd dat een wijziging van de verplichtstellingsystematiek in het kader van de introductie van het APF niet aan de orde is.<sup>2</sup> Daarmee is echter nog niet verklaard waarom een wijziging van de verplichtstellingsystematiek problematisch zou zijn.

---

<sup>1</sup> Beoogde artikelen 25 lid 3, 112a lid 8, en 115b, lid 7 PW.

<sup>2</sup> MvT, p. 5: "Een wijziging van de huidige praktijk van verplichte deelneming in een pensioenfonds, zoals deze geregeld is in de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, is niet aan de orde bij de introductie van het algemeen pensioenfonds."

- 2.4 Meer impliciet draagt de MvT, de volgende argumenten aan, die ons – gelijk als betoogd in onze reactie op het Consultatiedocument Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling – niet overtuigen:
- 2.4.1 Argument I: Verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen dienen altijd een financieel geheel te vormen.<sup>3</sup>
- 2.4.2 *Reactie VD*: Deze verplichting geldt ingevolge artikel 123 PW momenteel voor alle pensioenfondsen behoudens multiondernemingspensioenfondsen en betreft momenteel dus niet slechts verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Dit beoogt het voorliggende Voorontwerp nu juist te veranderen.
- 2.4.3 Argument II: De verplichtstelling leidt tot verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds en niet tot deelneming in een pensioenregeling, die is ondergebracht in een compartiment van een APF.<sup>4</sup>
- 2.4.4 *Reactie VD*: Dit kan relatief eenvoudig gewijzigd worden. Daarbij dient bedacht te worden dat het enkele feit dat de verplichtgestelde pensioenregeling ondergebracht is in een compartiment van een APF, niet betekent dat dit ten koste zou gaan van de solidariteit. Deze kan ongewijzigd in stand blijven.
- 2.5 De solidariteit, die momenteel de rechtvaardiging biedt voor de mededingingsrechtelijke uitzonderingspositie, gaat niet op voorhand verloren wanneer een APF voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen openstaat.
- 2.6 Zodoende zouden bedrijfstakpensioenfondsen in een APF ook verdere samenwerking kunnen bewerkstelligen met de daarbij komende schaalvoordelen. *Zuiver hypothetisch* is bijvoorbeeld mogelijk dat het Pensioenfonds voor de Metalektro en het Pensioenfonds voor de Metaal en Techniek (althans de door deze verplichtgestelde fondsen uitgevoerde pensioenregelingen) samen opgaan in een APF.<sup>5</sup> Voor de solidariteit binnen de verschillende bedrijfstakken behoeft dat geen gevolgen te hebben.
- 2.7 Het voorgaande vergt wel een wijziging van de bestaande verplichtstellingsystematiek. Uitgangspunt daarbij kan zijn dat de pensioenregeling zelf verplichtgesteld wordt (en niet zozeer de deelname in een specifiek fonds).
- 2.8 Het is vervolgens aan sociale partners om te bepalen of die verplichtgestelde pensioenregeling uitgevoerd wordt door een regulier bedrijfstakpensioenfonds of wordt ondergebracht bij (één compartiment van) een APF. Denkbaar is in dat kader dat een APF slechts de bevoegdheden van verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds krijgt, voorzover zij een verplichtgestelde pensioenregeling uitvoert.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> MvT, p. 5: “Daarbij is - anders dan bij beroepspensioenfondsen – de verplichtstelling gekoppeld aan het pensioenfonds dat een financieel geheel vormt en niet aan compartiment in het vermogen van het pensioenfonds.” Terzijde merken wij op dat het ons zuiverder lijkt om te spreken over een (ontbrekende) koppeling aan een compartiment van een pensioenfonds met daarin een afgescheiden vermogen.

<sup>4</sup> MvT, p. 5: “Daarbij is - anders dan bij beroepspensioenfondsen – de verplichtstelling gekoppeld aan het pensioenfonds dat een financieel geheel vormt en niet aan compartiment in het vermogen van het pensioenfonds.”

<sup>5</sup> In hoeverre daadwerkelijk bij bedrijfstakpensioenfondsen behoefte zou bestaan om op te gaan in een APF is ons onbekend.

<sup>6</sup> Te denken valt aan de bevoegdheden ex artikelen 13 (verlenen vrijstelling), en 21 Wet BPF (invordering bij dwangbevel), alsmede de hoofdelijke aansprakelijkheidsregeling van artikel 22 en 23 Wet BPF. Ook de statutaire werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds vergt een gewijzigde regeling.

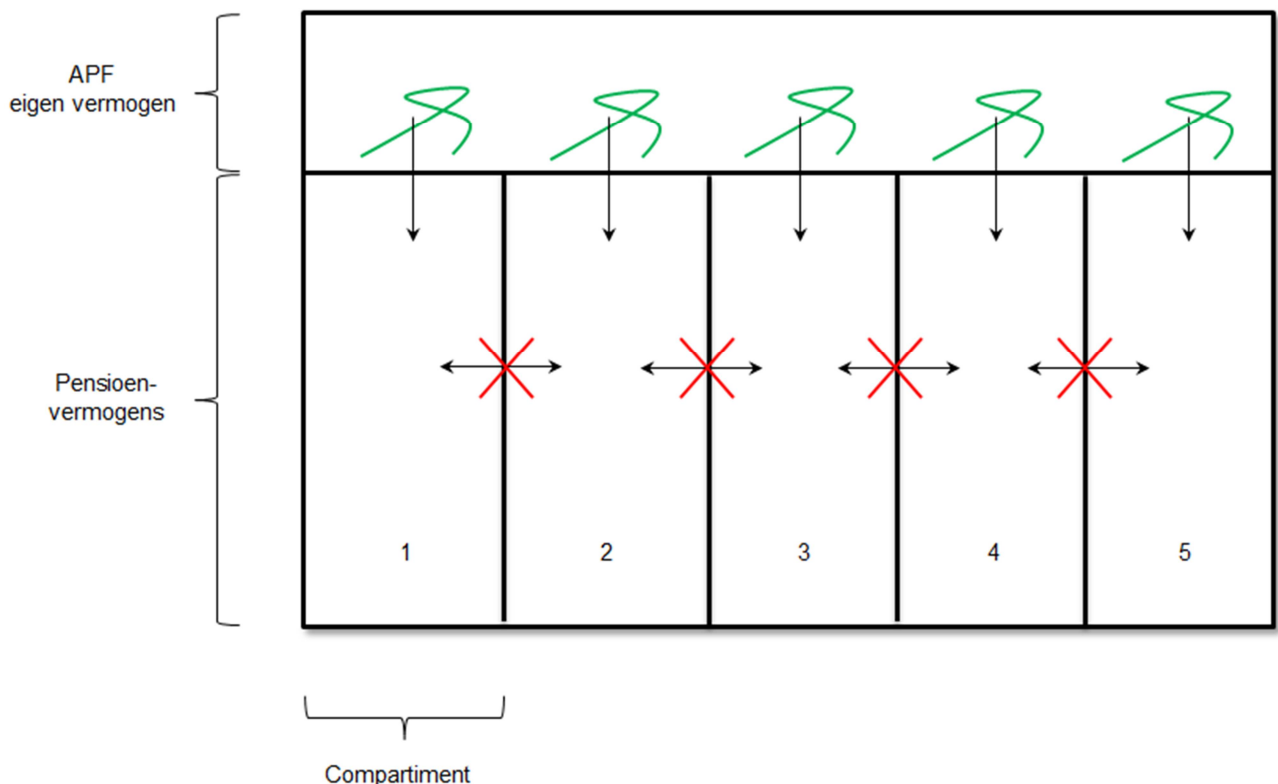
2.9 Concluderend verdient het niet openstellen van een APF voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen een meer uitgebreide motivering dan thans in de toelichting bij het voorstel is opgenomen. Wij hebben laten zien dat het enkele feit dat wanneer een APF een verplichtgestelde pensioenregeling uitvoert, niets hoeft af te doen aan de onderliggende solidariteit. Ook de wijziging in de bestaande verplichtstelsystematiek kan beperkt blijven.

### 3 Goederenrechtelijk afgescheiden vermogens

3.1 Uit de MVT begrijpen wij dat beoogd is de vermogens binnen de verschillende compartimenten en het operationeel vermogen zo goed mogelijk van elkaar te scheiden. Met zowel interne werking als externe – en daarmee goederenrechtelijke – werking. Daarbij gaat het om scheiding van zowel de activa als de passiva.

3.2 Dat streven onderschrijven wij vanzelfsprekend volledig. Immers, goederenrechtelijke vermogensscheiding is essentieel voor het mogelijke succes van het APF.

3.3 De afscheiding van vermogens geven wij nog eens weer in onderstaand schema.



3.4 De goederenrechtelijke afscheiding roept nog vragen op.

- 3.5 Allereerst stellen wij vast dat uit de MvT volgt dat een APF een eigen vermogen<sup>7</sup> aanhoudt, dat tevens een afgescheiden vermogen vormt.<sup>8</sup> Uit het Wetsvoorstel volgt dit echter niet. Het beoogde artikel 123 Pensioenwet ("**PW**") bepaalt slechts het volgende:
- "Een Algemeen Pensioenfonds houdt een afgescheiden vermogen aan voor iedere collectiviteitkring."*
- Het verdient wat ons betreft aanbeveling om duidelijker in artikel 123 PW vast te leggen dat ook het eigen vermogen een goederenrechtelijk afgescheiden vermogen is.
- 3.6 Met betrekking tot regels omtrent de minimale omvang van het eigen vermogen, nemen wij aan dat dit wordt geregeld in de in artikel 112a lid 8 PW aangekondigde AMvB.
- 3.7 Wij signaleren overigens dat het huidig Wetsvoorstel het ook mogelijk maakt om een APF op te richten met slechts één compartiment, met daarin één afgescheiden pensioenvermogen.<sup>9</sup> Dit pensioenvermogen is als gezegd wel afgescheiden van het eigen vermogen van het APF. Dat betekent dat crediteuren van het eigen vermogen zich niet kunnen verhalen op het aangehouden pensioenvermogen. Wij vragen ons af of dat is beoogd.
- 3.8 Het begrip 'collectiviteitkring' is een essentieel onderdeel van de juridische vormgeving van een APF. Zo ligt in het huidig Wetsvoorstel een collectiviteitkring ten grondslag aan de afscheiding van vermogens. Het begrip collectiviteitkring zou dan ook bij voorkeur duidelijk gedefinieerd moeten worden in de Pensioenwet, bijvoorbeeld in artikel 1 PW. Nu bepaalt beoogd artikel 123 lid 1 PW slechts dat een collectiviteitkring bestaat uit een of meerdere pensioenregelingen. Dat lijkt ons niet adequaat nu de pensioenregeling de arbeidsvoorwaardelijke regeling is, die is neergelegd in de pensioenovereenkomst, de uitvoeringsovereenkomst en het pensioenreglement.<sup>10</sup>
- 3.9 Wij nemen aan dat bedoeld is met het begrip 'collectiviteitkring', de populatie die de goede en kwade kansen en dus de solidariteit deelt bij een of meerdere pensioenregelingen die binnen een en hetzelfde compartiment van het APF zijn geplaatst.
- 3.10 Artikel 123 van het Voorontwerp bepaalt vervolgens dat de werkingssfeer van de collectiviteitkring wordt vastgelegd in de statuten. Daarbij vragen wij ons af of dit iets toevoegt, nu artikel 109 PW (vanaf 1 juli a.s. artikel 111 PW) reeds bepaalt dat de (statutaire) werkingssfeer van een fonds opgenomen dient te zijn in de statuten.
- 3.11 Het werken met afgescheiden vermogens roept de vraag op hoe om te gaan met door de toezichthouder opgelegde boetes. Het APF als rechtspersoon krijgt immers de boete van de toezichthouder opgelegd. Gaat deze boete dus ten laste van het eigen vermogen van een APF?

---

<sup>7</sup> Het Voorontwerp spreekt zowel over 'eigen vermogen' als over 'operationeel vermogen' en ook over 'werkkapitaal'. Wij hanteren het begrip 'eigen vermogen'. Daarmee is dus expliciet niet bedoeld op de term 'eigen vermogen' als bedoeld in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>8</sup> MvT, p. 7: "*Voorgesteld wordt om door middel van een goederenrechtelijke scheiding van vermogens een scherp onderscheid te maken tussen het werkkapitaal van de (rechtspersoon) algemeen pensioenfonds enerzijds en pensioenvermogens in de verschillende compartimenten waarin per collectiviteitkring pensioenregelingen worden uitgevoerd anderzijds.*"

<sup>9</sup> MvT, p. 5: "*Het kenmerkende van een algemeen pensioenfonds is dat dit pensioenfonds een of meerdere pensioenregelingen uitvoert en daarvoor gescheiden vermogens aanhoudt per collectiviteitkring.*"

<sup>10</sup> Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 163: "*Met het begrip pensioenregeling wordt bedoeld op het kader waarop de individuele pensioenovereenkomsten tussen werkgever en werknemer kunnen zijn gebaseerd.*"

Of dienen partijen bij een APF in de uitvoeringsovereenkomst overeen te komen hoe zij omgaan met eventuele boetes van de toezichthouder?

- 3.12 Het APF kan zich ten behoeve van zijn eigen kosten slechts verhalen op de pensioenvermogens voor zover het gaat om uitvoeringskosten, die expliciet zijn overeengekomen in de uitvoeringsovereenkomst. Dat betekent dat de vastlegging van de toegestane kosteninhouningen de nodige aandacht vergt, zeker in geval van een commerciële aanbieder. Gedacht zou kunnen worden aan het fixeren van de kosten gedurende de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst – zoals nu reeds gebruikelijk is bij verzekerde regelingen.
- 3.13 Dit zou echter haaks kunnen staan op de verplichting tot het (minimaal) in rekening brengen van een kostendekkende premie als beschreven in artikel 128 PW. Aangezien dit artikel niet van toepassing is op verzekerde regelingen,<sup>11</sup> kan het zo zijn dat de aan de verzekeraar verschuldigde premie (tijdelijk) lager dan kostendekkend is. Is dit ook voor APF-en mogelijk? Of zal het APF in elk geval een kostendekkende premie in rekening moeten brengen? Daarbij wijzen wij erop dat de huidige tekst van artikel 128 PW dwingendrechtelijk voorschrijft dat de uitvoeringskosten, benodigd voor de aangroei van de pensioenverplichtingen, worden verdisconteerd in de kostendekkende premie. Als pensioenfonds dient een APF in beginsel ook aan dit artikel te voldoen.
- 3.14 Terzijde signaleren wij dat de voorgestelde tekst van artikel 123 lid 2 PW spreekt over "*vorderingen die voortvloeien uit (...) kosten*". Wij nemen aan dat daarmee bedoeld is dat de vorderingen voortvloeien uit het recht kosten in rekening te brengen. Kosten zelf vormen immers geen rechtsgrond voor vorderingen.
- 3.15 Overwogen zou kunnen worden – gelijk bij de PPI – om het afgescheiden vermogen in een compartiment van een APF te definiëren als een 'pensioenvermogen'.

#### **4 Opgaan in een APF?**

- 4.1 Wij vragen ons na lezing van het Voorontwerp af hoe bestaande pensioenfondsen opgaan in een APF. Zal de Pensioenwet voorzien in de mogelijkheid voor bestaande pensioenfondsen om te fuseren met een APF en ontstaat daarbij vervolgens van rechtswege een separaat compartiment? Of gaat dit langs de weg van een collectieve waardeoverdracht conform artikel 83/84 PW tezamen met een onderliggende activa/passiva transactie, en een gelijktijdige wijziging van de statuten van het APF?
- 4.2 De MvT vermeldt dat voor het overbrengen van pensioenvermogens naar een compartiment van het APF de waarborgen gelden die volgen uit de bepalingen voor collectieve waardeoverdracht.<sup>12</sup> Nu een separate vastlegging ontbreekt in het Wetsvoorstel nemen wij aan dat hiermee bedoeld is dat overdracht plaats kan hebben langs de weg van een collectieve waardeoverdracht conform artikel 83/84 PW tezamen met een onderliggende activa/passiva transactie. De tekst van het Voorontwerp zal aan kracht winnen wanneer dit wordt verduidelijkt.
- 4.3 Rest de vraag of een juridische fusie ook mogelijk is en of in een dergelijk geval een separaat compartiment van rechtswege ontstaat. Wij nemen aan dat een APF – gelijk elke andere rechtspersoon – in beginsel kan fuseren en dat dus op deze wijze pensioenvermogens kunnen worden ingebracht. Voorts lijkt het ons aannemelijk dat een dergelijk compartiment van

<sup>11</sup> Voor verzekeraars geldt slechts dat zij ingevolge artikel 3:67 Wft toereikende voorzieningen aan dienen te houden, welke volledig door waarden worden gedekt en voorts dat zij de premies op adequate wijze vast dienen te stellen.

<sup>12</sup> MvT, p. 7.

rechtswege ontstaat indien dit volgt uit de gewijzigde statuten. Het lijkt ons zinvol om ook dit te verduidelijken.

- 4.4 Daarnaast begrijpen wij uit de MvT dat ook door middel van omvorming een APF kan ontstaan. Artikel 220a PW bepaalt in dat geval dat sprake is van een collectieve waardeoverdracht als bedoeld in artikel 83 PW. Dat in een dergelijk geval sprake is van een collectieve waardeoverdracht achten wij juist.
- 4.5 De specifieke verwijzing naar onderdeel a van het eerste lid, artikel 83 PW begrijpen wij echter niet. Immers het besluit tot omvorming naar een APF kan juist genomen ook genomen worden door een gesloten fonds. En zou wat ons betreft ook juist mogelijk moeten zijn wanneer de werkgever niet een uitvoeringsovereenkomst sluit met het na omvorming ontstane APF. Is wellicht bedoeld dat omvorming door een pensioenuitvoerder gelijk wordt gesteld met een situatie als bedoeld in artikel 83 PW lid 1? En kan dus een verzoek van de werkgever als bedoeld in artikel 83 lid 1 PW achterwege blijven?
- 4.6 Maar ook als dat bedoeld zou zijn levert dat problemen op voor pensioenfondsen. Immers, het regime van artikel 83 PW geeft de begunstigde het recht om bezwaar te maken tegen de collectieve waardeoverdracht. Bij een reguliere collectieve waardeoverdracht gaan de pensioenaanspraken en -rechten van de bezwaarmaker niet mee over naar de nieuwe pensioenuitvoerder. Deze aanspraken en rechten blijven dan achter. In geval van omvorming is dat echter geen optie. Tenzij hiermee beoogd is dat een bezwaarmaker de volledige omvorming kan tegenhouden. Aansluiting bij artikel 84 PW ligt wat ons betreft meer voor de hand.
- 4.7 Aangezien de omvorming geen gevolgen behoeft te hebben voor de vormgeving van de rechtspersoonlijkheid, nemen wij aan dat dit proces zich feitelijk vertaalt in een statutenwijziging. Dit zou in de MvT bij het Voorontwerp toegelicht kunnen worden.
- 4.8 Wanneer het omvorming door of het opgaan van een gesloten pensioenfonds betreft, rest de vraag welke partij in dat geval de uitvoeringsovereenkomst met het APF dient te tekenen. Een uitvoeringsovereenkomst zal immers de facto noodzakelijk zijn, wil het APF in kwestie op de voet van artikel 123 PW gerechtigd zijn tot het in rekening brengen van uitvoeringskosten ten laste van het in het desbetreffende compartiment ingebrachte afgescheiden vermogen.
- 4.9 Het lijkt ons zuiver om te benadrukken in de toelichting dat pensioenfondsen bevoegd zijn om een eenmalige overeenkomst te sluiten met een APF strekkende tot het in rekening brengen door het APF van kosten ten laste van het desbetreffend pensioenvermogen. Dit sluit aan de op de nu reeds bestaande praktijk bij collectieve waardeoverdracht, waarbij de ontvangende pensioenuitvoerder ook uitvoeringskosten onttrekt aan het belegd vermogen.
- 4.10 De bewoording van het beoogde artikel 123 lid 2 PW dient in dat geval aangepast te worden, in die zin dat het APF niet alleen gerechtigd is tot het inhouden van uitvoeringskosten, die zijn overeengekomen in de uitvoeringsovereenkomst, maar ook gerechtigd is tot het inhouden van uitvoeringskosten, die met het overdragend pensioenfonds zijn afgesproken.
- 4.11 Alternatief is dat het overdragend fonds in een keer een betaling verricht aan het APF, welke betaling ten goede komt aan het eigen vermogen van het APF. Met die betaling voldoet het overdragend fonds in een keer alle toekomstige te verwachten uitvoeringskosten. Een dergelijke forse betaling ineens maakt het APF vermoedelijk minder aantrekkelijk.

## 5 Governance aspecten

- 5.1 Een APF heeft krachtens het voorgestelde artikel 99 lid 2 PW een onafhankelijk of een onafhankelijk gemengd bestuur. Aldus staan de andere bestuursmodellen uit de Wet versterking bestuur pensioenfondsen niet open voor een APF. Wij vragen ons af of het wenselijk is om een APF te verplichten met een onafhankelijk (gemengd) bestuur te werken.
- 5.2 Het openstellen van andere bestuursmodellen dan een onafhankelijk (gemengd) bestuur doet meer recht aan het feit dat een APF tal van verschillende bedrijfsmodellen zal kennen. Wij zouden ons kunnen voorstellen dat zowel single-client als multi-client APF-en opgericht zullen worden.
- 5.3 *Single-client*: In geval van een single-client model richt een werkgever of een groep van werkgevers een APF op voor de onderbrenging van verschillende pensioenregelingen. De momenteel bestaande multi-ondernemingspensioenfondsen zijn beide single-client fondsen.<sup>13</sup> Uit de markt bereiken ons geluiden dat verschillende partijen eveneens geïnteresseerd zouden zijn in een dergelijk single-client APF.
- 5.4 Zolang slechts een beperkt aantal collectiviteitkringen betrokken is bij een dergelijk fonds, zien wij geen bezwaar in het toestaan van een paritair bestuur (of een van de andere bestuursmodellen uit de Wet versterking bestuur pensioenfondsen). Juist die directe betrokkenheid van sociale partners leidt er vermoedelijk toe dat veeleer zal worden gekozen voor een not-for-profit APF. Een dergelijk beperkt APF is vanuit commercieel perspectief wellicht ook minder aantrekkelijk voor commerciële aanbieders.
- 5.5 *Multi-client*: Bij een multi-client pensioenfonds lijkt een paritair samengesteld bestuur minder wenselijk. De praktijk omtrent het multi-ondernemingspensioenfonds heeft ook reeds laten zien dat de bestuursomvang belemmerend werkt. Wij schatten in dat multi-client APF-en juist opgericht zullen worden door commerciële aanbieders. Die aanbieders zullen vanuit het perspectief van bestuurbaarheid naar verwachting kiezen voor een onafhankelijk bestuur.
- 5.6 Aldus verwachten wij dat het toestaan van verschillende bestuursmodellen in de praktijk niet tot problemen zal leiden, omdat alle betrokkenen – zowel (commerciële) aanbieders als sociale partners – belang hebben bij goede governance. Een beperking van de bestuursmodellen tot onafhankelijk en onafhankelijk gemengd bestuur beperkt de bewegingsruimte van een APF zonder dat daarvoor goede redenen bestaan.
- 5.7 Het intern toezicht op APF-en zal worden vormgegeven door middel van een raad van toezicht.
- 5.8 De medezeggenschap is geborgd doordat het APF per afgescheiden vermogen een belanghebbendenorgaan instelt. Hierdoor verplaatst de huidige 'bestuurlijke drukte' bij de bestaande multi-ondernemingspensioenfondsen zich naar de verschillende belanghebbendenorganen.
- 5.9 Uit de MvT begrijpen wij dat<sup>14</sup> de belanghebbendenorganen alleen medezeggenschapsrechten verkrijgen ter zake van het afgescheiden vermogen waarvoor zij zijn ingesteld. Zo zullen de

<sup>13</sup> Stichting Pensioenfonds SCA en Stichting Pensioenfonds Transavia Grond- en Cabinepersoneel.

<sup>14</sup> MvT, p. 17: "Zo zal bijvoorbeeld de goedkeuring voor het vaststellen van het toeslagbeleid (artikel 115c, negende lid, onderdeel g, van de Pensioenwet) gevraagd worden van het belanghebbendenorgaan dat is ingesteld voor het afgescheiden vermogen waarvoor het toeslagenbeleid zal gelden, maar zal over een algemeen onderwerp als de profielschets voor de leden van de raad van toezicht (artikel 115c, tweede lid, onderdeel h, van de Pensioenwet) bij een algemeen pensioenfonds geen advies gevraagd worden aan een belanghebbendenorgaan."



belanghebbendenorganen geen adviesrecht hebben ten aanzien van de profielschets van de leden van de raad van toezicht. In het verlengde daarvan lijkt het ons aannemelijk dat belanghebbendenorganen (lang) niet (altijd) de leden van de raad van toezicht benoemen.<sup>15</sup>

- 5.10 Dat hoeft evenwel niet een probleem te zijn. Wanneer een commerciële aanbieder het APF opricht in de vorm van een B.V. of een N.V. zal deze aanbieder als aandeelhouder een countervailing power bieden en in beginsel de leden van de raad van toezicht (raad van commissarissen) benoemen. Bij een APF van een niet-commerciële aanbieder ligt dat echter anders. In dat geval bestaat de kans dat het bestuur zonder verdere inmenging zijn eigen intern toezicht benoemt. Dit lijkt ons geen ideale governance. Wij geven dan ook in overweging om meer waarborgen in dit kader te creëren.

## 6 Overige opmerkingen

- 6.1 Tot slot nog enkele overige opmerkingen.

### *Verantwoordelijkheidsverdeling*

- 6.2 Wij constateren dat het Voorontwerp niet steeds een juiste weergave presenteert van de uit de Pensioenwet voortvloeiende taakverdeling tussen sociale partners en uitvoerders van de regeling. Het blijft van belang om de inhoud van de pensioenregeling en onderbrenging van de pensioenregeling (het primaat van werkgevers, al dan niet in samenspraak met werkgeversorganisaties) te scheiden van de uitvoering van de pensioenregeling en de verantwoordelijkheid voor opgebouwde pensioenaanspraken en –rechten (het primaat van het pensioenfonds).<sup>16</sup>
- 6.3 In het verlengde daarvan is ons niet geheel duidelijke welke partij beslist tot onderbrenging van een pensioenregeling bij een APF.<sup>17</sup> Gelet op de huidige tekst van artikel 23 PW, nemen wij aan dat dit primaat ligt bij de werkgever. De MvT zou in dit kader verduidelijkt kunnen worden.
- 6.4 De voorgaande vraag dient overigens gescheiden te worden van de vraag hoe breed de collectiviteitkring getrokken dient te worden. Dit zou immers de hoogte van de opgebouwde en

<sup>15</sup> De Code Pensioenfonds, die per 1 juli a.s. van kracht wordt neemt benoeming door het belanghebbenorgaan tot uitgangspunt.

<sup>16</sup> Vgl. bijvoorbeeld MvT, p. 3: "Veel werkgevers kunnen echter geen geschikte fusiepartner vinden waarbij ze in staat blijven om de pensioenregeling uit te blijven voeren zonder daarbij financiële risico's te delen met andere werkgevers en werknemers." Het zijn echter niet de werkgevers die de pensioenregeling uitvoeren, maar de fondsen. Bovendien is het aan die fondsen om een geschikte fusiepartner te vinden, en niet aan de werkgever. Bij een dergelijk traject kiezen fondsen overigens doorgaans voor collectieve waardeoverdracht (artikel 83 PW) in plaats van juridische fusie.

<sup>17</sup> MvT, p. 1: "Het voornemen is om meer mogelijkheden te creëren voor werkgevers en werknemers voor de onderbrenging van hun pensioenregelingen." En een paar alinea's verder op diezelfde pagina: "Tegelijkertijd wordt werkgevers en werknemers (ook wel sociale partners genoemd) de ruimte gelaten om zelf de reikwijdte van hun collectiviteitkring te bepalen waarvoor een compartiment in een algemeen pensioenfonds wordt ingericht." MvT, p. 6: "Hoe meer ruimte wordt geboden, hoe groter de kans van een breed aanbod aan pensioenuitvoerders waaruit door werkgever en werknemer gekozen kan worden, dat [sic] hen optimaal kan bedienen."

op te bouwen pensioenaanspraken en -rechten kunnen beïnvloeden. Ook op dit punt lijkt het Voorontwerp niet eenduidig.<sup>18</sup>

- 6.5 Daarnaast rijst de vraag wie het eigen vermogen van een APF moet inbrengen (wanneer het APF niet wordt opgericht door een commerciële aanbieder). Onduidelijk is of deze plicht rust op de werkgever,<sup>19</sup> op de werknemer (zelfs)<sup>20</sup> of op het in het APF opgaande pensioenfonds.<sup>21</sup> Wellicht is bedoeld dat dit aan partijen wordt gelaten. De tekst van het Voorontwerp zou aan duidelijkheid winnen indien dit explicieter wordt opgenomen in de MvT.

#### *Goed Pensioenfondsbestuur*

- 6.6 Artikel 33 PW waarborgt goed pensioenfondsbestuur en verwijst vanaf 1 juli a.s. naar de Code Pensioenfonds. Deze code is echter niet toegerust op de introductie van het APF. Voor commerciële aanbieders van APF-en ligt het wellicht ook meer voor de hand om aan te sluiten bij de Code Verzekerde Regelingen. In elk geval is een verdere redactie van artikel 33 PW, dan wel de verdere uitwerking in artikel 11 Besluit uitvoering Pensioenwet, benodigd.

Tot verdere toelichting zijn wij uiteraard graag bereid

Met vriendelijke groet,

namens het Pensioenteam  
**Van Doorne N.V.**

Jorn de Bruin en Sijbren Kuiper

---

<sup>18</sup> MvT, p. 1: "Tegelijkertijd wordt werkgevers en werknemers (ook wel sociale partners genoemd) de ruimte gelaten om zelf de reikwijdte van hun collectiviteitkring te bepalen waarvoor een compartiment in een algemeen pensioenfonds wordt ingericht." en verderop p. 8: "De werkgever(s) dienen bij de beslissing over de reikwijdte van de collectiviteitkring waarvoor een compartiment wordt ingericht (vertegenwoordigers van) alle belanghebbenden te betrekken." Dit laatste citaat impliceert dat ook gewezen werknemers en pensioengerechtigden betrokken dienen te zijn bij vaststelling van de reikwijdte van de collectiviteitkring. Het is ons overigens niet duidelijk of zij slechts 'betrokken zijn bij' of dat hun stem net zo zwaar weegt als die van werkgever. Tot slot bepalen de statuten de reikwijdte van de collectiviteitkring. Een APF kan zijn statuten echter eenzijdig wijzigen, weliswaar na advies ingewonnen te hebben van het belanghebbendenorgaan. Doch dat adviesrecht lijkt ons slechts beperkt bescherming bieden.

<sup>19</sup> MvT, p. 6: "Eerder is al aangegeven dat naar verwachting niet iedere (groep van) werkgever(s) in staat zal zijn om de verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering van een algemeen pensioenfonds op zich te nemen en het daarvoor benodigde werkkapitaal vermogen [sic] in te brengen (in een non-profit omgeving). Hierbij merken wij op dat de verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering van een APF bij het APF zelf zal komen te liggen en juist niet bij de werkgever.

<sup>20</sup> MvT, p. 6: "Niet iedere werkgever of werknemer zal in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering van een algemeen pensioenfonds op zich te nemen en het daarvoor benodigde operationeel vermogen in te brengen (in een non-profit omgeving)."

<sup>21</sup> MvT, p. 13: "De mogelijkheid om een 'leeg' algemeen pensioenfonds op te richten waarbij in eerste instantie nog geen, of bij omvorming slechts één, pensioenregeling wordt uitgevoerd, moet hier aan bijdragen." Uit het principe van omvorming volgt in beginsel al dat een pensioenfonds zelf in dat geval dient zorg te dragen voor een eigen vermogen.