

Aan de woordvoerders van de vaste commissie
voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van
de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 15 september 2015

Van: Adviescommissie Pensioenrecht, Nederlandse orde van advocaten

Betreft: Aanbevelingen inzake Wet algemeen Pensioenfonds

1. Inleiding

Het wetsvoorstel algemeen pensioenfonds (Kamerstuk 34117) is op dit moment in behandeling bij de Eerste Kamer. Beredeneerd vanuit de optiek van het recht en niet vanuit het belang, komt de Adviescommissie Pensioenrecht tot de volgende vier aanbevelingen. Deze zijn daarmee juridisch en wet-technisch van aard met als doel het borgen van een kwalitatief hoogwaardige wetgeving, zonder te willen treden in de belangen van diverse stakeholders.

2. Aanbevelingen

- 2.1 Het aangenomen amendement van de leden Lodders en Vermeij (kamerstuk 34117 nr. 17) maakt gescheiden vermogens mogelijk bij een onderlinge fusie van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds. De Adviescommissie raadt af dat deze mogelijkheid voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds wordt geïntroduceerd waarmee onderscheid wordt gemaakt ten opzichte van ondernemingspensioenfonds, beroepspensioenfonds en niet verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds.
- 2.2 Een betere oplossing zou zijn om de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wbpf) zo te wijzigen dat verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds zich via onderlinge fusie kunnen omvormen tot een verplicht gesteld APF. Hiertoe ziet de Adviescommissie geen wetstechnische bezwaren.
- 2.3 De Adviescommissie adviseert sub a. van artikel 123 lid 3 Pw als volgt te doen luiden:
a. het beheren, het bewaren en het houden van de juridische eigendom van het afgescheiden vermogen per collectiviteitkring.
Dit teneinde te voorzien in de thans in artikel 123 lid 3 Pw ontbrekende verhaalsmogelijkheid op de collectiviteitkring van vorderingen die direct voortvloeien uit een belegging ten behoeve van de betreffende collectiviteitkring die niet onder de uitvoeringskosten, vermogensbeheerkosten of transactiekosten vallen.
- 2.4 De Adviescommissie adviseert artikel 23a Pw als volgt te wijzigen:
"Indien een algemeen pensioenfonds een pensioenregeling die is beëindigd uitvoert, stelt het algemeen pensioenfonds een uitvoeringsreglement op dat, voor zover van toepassing, voldoet aan de eisen die in artikel 25 ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst zijn gesteld."
Dit teneinde rechtsonzekerheid te voorkomen.

Ad 2.1 Toelichting

De mogelijkheid dat verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen na een onderlinge fusie afgescheiden vermogens mogen aanhouden (artikel 123 lid 1 Pw nieuw), creëert een nieuwe vorm van ongelijkheid tussen pensioenfondsen. Immers, verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen hebben dan bij uitzondering zowel de verplichtstelling als ook de mogelijkheid van ringfencing na een onderlinge fusie.

Ondernemingspensioenfondsen, beroepspensioenfondsen en niet verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen daarentegen hebben géén verplichtstelling en géén mogelijkheid tot ringfencing na een onderlinge fusie. Voor hen is ringfencing alleen mogelijk indien zij zich omvormen tot of aansluiten bij een APF. De adviescommissie constateert dat er geen rechtsgrond bestaat voor deze ongelijkheid tussen pensioenfondsen en dat dit strijdig lijkt met paragraaf 5.3 van de Pw aangaande taakafbakening.

Ad 2.2 Toelichting

De Adviescommissie constateert in het verlengde van hierboven genoemde bezwaren dat het wetstechnisch mogelijk moet zijn dat verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen zich via onderlinge fusie kunnen omvormen tot een verplicht gesteld APF. Hiertoe dient artikel 2 Wbpf te worden uitgebreid met het algemeen pensioenfonds en zal artikel 111 Pw moeten voorschrijven dat in de statuten een bepaling moet worden opgenomen waarin de collectiviteitskring(en) beperkt worden tot werkgevers werkzaam binnen bedrijfstak.

Ad 2.3 Toelichting

Artikel 123 lid 3 Pw beoogt een afgescheiden vermogen te creëren voor elke collectiviteitkring binnen een APF. Uit voornoemd afgescheiden vermogen kunnen alleen de in lid 3 genoemde vorderingen worden voldaan. In het huidige wetsvoorstel spreekt sub a. in dat kader over kosten die verband houden met de uitvoering van de pensioenregeling die volgens de uitvoeringsovereenkomst of het uitvoeringsreglement ten laste kunnen worden gebracht. In de memorie van toelichting is opgenomen dat hierbij gedacht moet worden aan administratieve uitvoeringskosten, vermogensbeheerkosten en transactiekosten. De expliciet genoemde consequentie daarvan is dat "een derde (crediteur) dus mogelijk geen volledig verhaal van zijn vordering kan vinden".

Het is gebruikelijk dat pensioenfondsen in het kader van hun beleggingen ook verplichtingen aangaan, bijvoorbeeld in het kader van de afdekking van renterisico's door middel van derivatentransacties. Wederpartijen kunnen in dat kader een vordering krijgen ten aanzien van een collectiviteitkring die niet onder de uitvoeringskosten, vermogensbeheerkosten of transactiekosten valt, maar direct voortvloeit uit een belegging. Op grond van de huidige bewoordingen van artikel 123 PW kunnen dergelijke vorderingen niet verhaald worden op een collectiviteitkring, maar hoogstens op het eigen vermogen van een APF. Het directe gevolg hiervan zal zijn dat voor collectiviteitkringen binnen een APF het beleggingsuniversum verkleind wordt ten opzichte van andere pensioenfondsen. Als het alleen mogelijk is om die verplichtingen te verkrijgen ten aanzien van het afgescheiden vermogen van de APF, dan kan dit daarnaast ook bezwaarlijk zijn voor de andere collectiviteitkringen. Dit brengt immers extra financiële risico's met zich mee voor de APF zelf. Collectiviteitkringen zullen normaliter gebaat zijn bij de continuïteit van de APF als dienstverlener.

Ad 2.4 Toelichting

De Adviescommissie constateert dat het wetsvoorstel onduidelijk is over de positie van een onderneming die een beëindigde pensioenregeling wil onderbrengen bij een APF en meer in het bijzonder of en zo ja op welke wijze er verbintenissen resteren tussen het APF en deze onderneming ná de onderbrenging. Deze situatie valt immers niet onder de reikwijdte van de onderbrengingsplicht van het huidige artikel 23 Pw omdat deze bepaling uitsluitend ziet op pensioenregelingen waarin nog pensioenaanspraken worden verworven. Het nieuwe artikel 23a Pw ziet op de onderbrenging bij een APF van een beëindigde pensioenregeling (d.w.z. waarbinnen dus geen pensioenaanspraken meer verworven worden) waarbij de werkgever niet meer bestaat. Dit leidt tot onwenselijke rechtsonzekerheid. De Adviescommissie adviseert tot het ook opstellen van een uitvoeringsreglement ex artikel 23a Pw in die gevallen waarin een APF, bijvoorbeeld op verzoek van het bestuur van een pensioenfonds dat wil liquideren, de uitvoering overneemt van een beëindigde pensioenregeling terwijl de werkgever nog wél bestaat.

Overigens vindt de Adviescommissie de term "beëindigde pensioenregeling" zeer ongelukkig gekozen; het gaat niet zozeer om de beëindiging van de pensioenregeling als wel om de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst op basis waarvan de pensioenregeling wordt uitgevoerd.

3. Conclusie

De Adviescommissie staat achter de mogelijkheid van een algemeen pensioenfonds. Tegelijkertijd is met de introductie een aantal situaties over het hoofd gezien, hetgeen tot onwenselijke rechtsongelijkheid en -onzekerheid leidt. Met bovenstaande aanbevelingen wordt hieraan tegemoet gekomen.

De Adviescommissie Pensioenrecht van de Nederlandse orde van advocaten is ingesteld bij besluit van de algemene raad van 15 mei 2013.

De leden van de Adviescommissie Pensioenrecht:

Mr. I.H. Vermeeren-Keijzers (voorzitter)

Mr. O.F. Blom

Mr. G.R. Derksen

Mr. M. Minnaard

Mr. A.W. Rutten

Mr. R.J.G. Veugelers

Mr. W. Wille