

APF-statuten, (mede)zeggenschap en weerstandsvermogen: tien kritische noten

Teun Huijg, actueel tot 11-01-2016

Actueel tot	11-01-2016
Auteur	Teun Huijg ^[1]
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)



Bij het verschijnen van dit artikel zal de APF-wetgeving in werking zijn getreden.^[2] Dat is een goed moment om enkele kritische noten te kraken. Diverse onderdelen schreeuwen om verduidelijking. Het betreft met name de inrichting van de APF-statuten, diverse (mede)zeggenschapsgerelateerde onderwerpen en het weerstandsvermogen. In dit artikel ga ik uitsluitend uit van een APF met een onafhankelijk bestuursmodel. Een ruime meerderheid van de APF'en die in 2015 zijn opgericht, zal zo'n model ook kennen, zo is mijn verwachting.

Achtereenvolgens komen de volgende tien kritische noten aan bod:

1. vermelden van alle uitvoeringsovereenkomsten in de statuten is onwenselijk;
2. de afbakening van de (mede)zeggenschapsrechten is onduidelijk;
3. het voor (mede)zeggenschap vereiste verband tussen het onderwerp en de kring is onduidelijk;
4. de (mede)zeggenschap bevat enkele belangrijke lacunes;
5. onduidelijk is waar de benoemings-, de schorsings- en de ontslagbevoegdheid liggen;
6. de samenstelling van een belanghebbendenorgaan wordt onwerkbaar;
7. het opzetten van een overkoepelend orgaan kent enkele onnodige beperkingen;
8. de Code Pensioenfondsen moet worden aangepast;
9. de noodzaak van het weerstandsvermogen ontbreekt;
10. een duidelijke visie omtrent wat het APF nu precies is, ontbreekt.

Afgescheiden pensioenvermogens en ringfencing

Een APF zal doorgaans meerdere collectiviteitkringen hebben. Een collectiviteitkring bestaat uit een of meer werkgevers. Die hoeven onderling geen vennootschapsrechtelijke, historische of andersoortige relatie te hebben. Hun werknemers zijn binnen die kring solidair met elkaar. Dat wil zeggen dat zij goede en kwade kansen met elkaar delen. Denk daarbij aan het beleggingsrisico, het renterisico, het langlevensrisico, et cetera.

Voor iedere collectiviteitkring moet het APF een eigen pensioenvermogen aanhouden (art. 123, lid 1 PW). Er zijn dus zoveel pensioenvermogens als er collectiviteitkringen zijn. Ieder pensioenvermogen is

goederenrechtelijk afgescheiden van alle andere vermogens van het APF. Dat wordt ringfencing genoemd. Ringfencing voorkomt, althans dat is de bedoeling, kringoverstijgende solidariteit. Solidariteit blijft daarmee beperkt tot de aanspraak- en pensioengerechtigden van een en dezelfde kring. Een van de sluitstukken van ringfencing is dat duidelijk moet zijn wie tot welke collectiviteitkring behoort. Daarom moet een APF in zijn statuten de reikwijdte van iedere kring omschrijven. Dat doet het onder andere door in zijn statuten per kring de bijbehorende uitvoeringsovereenkomsten te vermelden (art. 123, lid 2 PW). De APF-statuten moeten daardoor bij iedere nieuwe toetreders worden gewijzigd.^[3] Immers, de statuten moeten vanaf dat moment ook de uitvoeringsovereenkomst van die toetreders vermelden.

Punt 1: het vermelden van alle uitvoeringsovereenkomst in de statuten is onwenselijk

Naar mijn mening leidt het bovenstaande tot een onwenselijke situatie. Ten eerste zullen de statuten omvangrijk worden als gevolg van de plicht om alle uitvoeringsovereenkomsten daarin te vermelden. Zoals het er nu uitziet, zullen de APF'en zich ook gaan richten op mkb-ondernemingen. Dat is van oudsher de markt van levensverzekeraars. Die hebben in 2015 ruim 44.000 lopende collectieve verzekeringscontracten.^[4] Per levensverzekeraar zijn dat er gemiddeld ruim 2300.^[5] Stel dat het een APF lukt om 10% daarvan over te nemen, dan zullen zijn statuten 230 uitvoeringsovereenkomsten moeten vermelden. Ik meen dat ook alle reeds beëindigde contracten daarin moeten worden opgenomen, wat op den duur een veelvoud wordt van het aantal lopende contracten. Uiteindelijk zullen de statuten daardoor een waslijst aan vermeldingen bevatten. Dat is niet alleen onhandig, maar bovendien ligt daarmee concurrentiegevoelige informatie op straat.

De tweede reden waarom ik de wettelijke plicht onwenselijk vindt, houdt verband met de kosten. De wettelijke plicht draagt niet bij aan het reduceren daarvan, en dat is wel een van de bedoelingen van het APF.^[6] Ik meen dat de statuten met grote regelmaat gewijzigd zullen moeten worden. Iedere statutenwijziging vergt een gang langs:

- (wellicht) het belanghebbendenorgaan (adviesprocedure);
- de notaris (passeren); en
- DNB (opsturen statutenwijziging).

Dat alles brengt kosten en inspanningen met zich. Een APF doet er daarom verstandig aan zo veel mogelijk de toetredingen en verlengingen op een en dezelfde datum te laten plaatsvinden. Meestal zal dat per kwartaal gebeuren, met de grootste concentratie op 1 januari. De praktijk bij levensverzekeraars toont echter aan dat toetredingen gedurende het jaar niet te voorkomen zijn – en zelfs wenselijk zijn – waardoor de frequentie van de statutenwijzigingen nog steeds relatief hoog zal zijn.

En dan is het ook nog eens zo dat hiermee naar mijn mening het doel van de wettelijke meldingsplicht niet wordt bereikt. Dat doel is schuldeisers op ieder moment duidelijkheid te geven op welk vermogen binnen het APF zij verhaal kunnen halen.^[7] Voor het weerstandsvermogen is de wettelijke meldingsplicht daarvoor niet nodig; daarop heeft immers iedere schuldeiser verhaal.^[8] Voor de pensioenvermogens geldt dat juist niet. De wet bepaalt met uitsluiting wat daaruit kan worden voldaan (art. 123, lid 3 PW). Dat zijn, kort gezegd, de aanspraken en rechten van de aanspraak- en pensioengerechtigden en de uitvoeringskosten voor zover die expliciet zijn vastgelegd in de uitvoeringsovereenkomst.^[9] In dat kader onderscheid ik twee soorten potentiële schuldeisers op het afgescheiden pensioenvermogen:

- de aanspraak- en pensioengerechtigden zelf; en
- de overige schuldeisers, bijvoorbeeld DNB bij een boete, een tegenpartij bij een derivaat en de

verhuurder van het pand waarin het APF zit.

Ik begin bij de tweede groep, de overige schuldeisers. De meldingsplicht realiseert voor hen niet het beoogde doel, te weten inzage in de verhaalsmogelijkheden. Immers, om een verhaalsmogelijkheid op een afgescheiden vermogen te hebben, moet de vordering zijn opgenomen in de uitvoeringsovereenkomst. Een schuldeiser weet dus pas of hij verhaal kan halen op een afgescheiden vermogen als hij kennis heeft genomen van de desbetreffende uitvoeringsovereenkomst(en). De enkele kennis van welke werkgevers bij de desbetreffende kring zijn aangesloten, is dan ook onvoldoende. Voor de aanspraak- en pensioengerechtigden – de eerste groep – geldt dat zij geen kennis hoeven te nemen van de andere aangeslotenen om te weten op welk vermogens zij verhaal kunnen nemen. Zij hebben op basis van de wettelijke rangregeling ex art. 123 PW slechts verhaal op het afgescheiden pensioenvermogen van hun eigen collectiviteitkring. Welke kring dat is, blijkt mijns inziens voldoende duidelijk uit hun pensioenreglement en uitvoeringsovereenkomst. Wel hebben ze er baat bij te weten welke overige aangeslotenen er op enig moment bij hun kring zijn, maar dat is niet het doel van de wettelijke meldingsplicht.

(Mede)zeggenschap

Het APF-bestuur bij het onafhankelijke bestuursmodel bestaat volledig uit onafhankelijke professionals; werknemers- en werkgeversvertegenwoordigers nemen daarin geen zitting. Daarin verschilt dit model van de andere bestuursmodellen. Genoemde vertegenwoordigers oefenen hun invloed uit via het belanghebbendenorgaan (BO). Iedere kring heeft een eigen BO. Dat is het uitgangspunt bij een APF. Er zijn dus zo veel BO'en als er collectiviteitkringen en afgescheiden vermogens zijn. In het BO zijn werknemers, pensioengerechtigden en werkgevers in beginsel paritair vertegenwoordigd. Het BO heeft (mede)zeggenschaps- en verantwoordingstaken.

Punt 2: de afbakening van de (mede)zeggenschapsrechten is onduidelijk

De grenzen van de (mede)zeggenschapsrechten van een BO zijn onduidelijk bij een APF, en wel om de volgende redenen. De wetgever wil niet dat een BO invloed heeft op de pensioenregeling van een andere kring.^[10] Daarom bepaalt art. 115b, lid 3 PW dat 'een belanghebbendenorgaan (...) uitsluitend de taken en bevoegdheden van het belanghebbendenorgaan [heeft] voor zover ze betrekking hebben op de [eigen] collectiviteitkring'. Een statutenwijziging valt daar strikt genomen onder, zolang die maar betrekking heeft op de eigen kring. Het maakt dan niet uit of die wijziging ook nog betrekking heeft op andere kringen, aldus een letterlijke lezing van dit wetsartikel. Zo gelezen, kan het dus zijn dat meerdere BO'en (mede) zeggenschap hebben bij eenzelfde bestuursbesluit.^[11] De wetgever wil tegelijkertijd dat het APF bestuurbaar blijft. Daarom staat in de wetsgeschiedenis dat een BO 'geen taken en bevoegdheden [heeft] die de collectiviteitkring overstijgen'.^[12] Ook staat daarin dat 'de (mede)zeggenschap beperkt [is] tot de onderwerpen die uitsluitend de eigen collectiviteitkring betreffen'.^[13] En voorts wordt de indruk gewekt dat er geen geschillen kunnen ontstaan tussen BO'en onderling omdat ze geen overlappende (mede)zeggenschap hebben.^[14] Dat betekent naar mijn mening dat een BO geen (mede)zeggenschap heeft wanneer een voorgenomen bestuursbesluit ook betrekking heeft op andere kringen. Dat besluit heeft dan immers niet meer uitsluitend betrekking op de eigen kring. Bovendien zou een geschil tussen BO'en onderling anders wel degelijk op de loer liggen. Er zit dus licht tussen de wettekst en de bijbehorende wetsgeschiedenis. Dat komt door een verschillend gebruik van het woord uitsluitend. Dat wordt namelijk niet steeds op dezelfde wijze gebruikt. In art. 115b,

lid 3 PW ziet het op het bevoegdheidsarsenaal. Het BO heeft uitsluitend die taken en bevoegdheden die de eigen kring betreffen. Daarentegen ziet het woord in de wetsgeschiedenis niet op het bevoegdheidsarsenaal, maar op de onderwerpen waarop die bevoegdheden zien. Het BO heeft taken en bevoegdheden voor zover het onderwerpen betreft die uitsluitend de eigen kring betreffen. Ik meen dat een dergelijke onduidelijkheid ongewenst is. Zowel het APF-bestuur als de BO'en weten zo niet wat geldend is. Er zal dikwijls onzekerheid zijn of een gang langs alle BO'en vereist is.

Punt 3: het voor (mede)zeggenschap vereiste verband tussen onderwerp en kring is onduidelijk

De reikwijdte van de (mede)zeggenschap is ook om een andere reden onduidelijk. Wanneer heeft een onderwerp nog 'betrekking op' een kring? Dit is een vraag naar het verband dat een onderwerp met een kring moet hebben alvorens er sowieso sprake kan zijn van enige (mede)zeggenschap. Is zo'n verband er bij het wijzigen van de statutaire doelomschrijving? En bij het wijzigen van de statutaire kwaliteitseisen betreffende een bestuurder? Of bij het wijzigen van de statutaire regels omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid, et cetera? Dit zijn allemaal onderwerpen die bij een regulier pensioenfonds onderhevig zijn aan (mede)zeggenschap (art. 115c PW). Bij een APF is dat dus niet zo als ze geen betrekking hebben op de kring (art. 115b, lid 3 PW).

De wetgever ontkomt er niet aan om gebruik te maken van open bewoordingen als 'betrekking hebben op'. Het is onmogelijk – en ook onwenselijk – om vooraf een allesomvattende catalogus te maken van besluiten die voldoende verband hebben met een kring. De invulling daarvan wordt dan ook terecht overgelaten aan de praktijk en – uiteindelijk – de rechtspraak. Toch vind ik dat de wetgever hier meer duidelijkheid had moeten geven, door in de wet, dan wel in de wetsgeschiedenis in ieder geval aan te geven welke onderwerpen uit art. 115c PW ten principale geen betrekking hebben op een kring en dus per definitie niet onderhevig zijn aan (mede)zeggenschap. De wetgever heeft dat in de wetsgeschiedenis ook daadwerkelijk gedaan voor wat betreft de profielschets van de leden van de raad van toezicht (RvT). Daarin staat namelijk het volgende: 'Zo zal bijvoorbeeld de goedkeuring voor het vaststellen van het toeslagbeleid (...) gevraagd worden (...), maar zal over een algemeen onderwerp als de profielschets voor de leden van de raad van toezicht (...) geen advies gevraagd worden aan een belanghebbendenorgaan.'¹⁵ Ik meen dat de wetgever relatief gemakkelijk hetzelfde had kunnen doen ten aanzien van alle andere onderwerpen waarvoor dat geldt.

Punt 4: de (mede)zeggenschap bevat enkele belangrijke lacunes

De APF-wetgeving bevat enkele belangrijke lacunes voor zover het (mede)zeggenschapsrechten van de werknemers, pensioengerechtigden en de werkgever betreft. Vooropgesteld: deze constatering staat of valt bij de juistheid dat er geen (mede)zeggenschapsrechten zijn wanneer het onderwerp meerdere kringen raakt. Of dat zo is, is zoals gezegd vooralsnog niet duidelijk. Hier ga ik er evenwel vanuit dat het voorgaande juist is. En in dat geval zijn er onderwerpen waarover geen enkele BO (mede)zeggenschap heeft. Het zijn belangrijke onderwerpen, zoals:

- de liquidatie, fusie of splitsing van het APF;
- (de inrichting van) het intern toezicht;
- de interne klachten- en geschillenregeling;
- een statutenwijziging waardoor bijvoorbeeld de bestuurssamenstelling wordt aangepast.

Behoudens enkele uitzonderingen geldt dat deze onderwerpen ook niet vooraf de goedkeuring van de RvT behoeven. Bij reguliere pensioenfondsen geldt dit alles niet. Daar hebben werknemers, pensioengerechtigden en werkgevers wel via hun BO invloed op deze onderwerpen. Blijkbaar zijn ze

voor die fondsen belangrijk genoeg gevonden. Ik zie niet in waarom dat bij een APF anders zou zijn. De oplossing is volgens mij relatief eenvoudig en ook niet noodzakelijkerwijs kostenverhogend. Dat is namelijk het verplicht stellen van een centraal belanghebbendenorgaan. Ik kom daar nog op terug.

Punt 5: wie heeft de benoemings-, schorsings- en ontslagbevoegdheid?

De Pensioenwet zwijgt over wie de bestuurders en de RvT-leden benoemt, schorst en ontslaat. De huidige Code Pensioenfondsen neemt daarentegen als uitgangspunt dat het BO die rechten toekomt, met de betrokkenheid van één ander orgaan van het fonds. Met de APF-wetgeving is dit (vooralsnog) ongewijzigd gebleven. Dat het benoemings- en ontslagrecht – via het BO – bij de werknemers, pensioengerechtigden en werkgevers ligt, vind ik een belangrijk, onderscheidend element van het pensioenfonds. Mede daardoor is een pensioenfonds geen levensverzekeraar (en andersom). Het ultieme machtsmiddel (ontslag) ligt daardoor bij de collectieve eigenaren van de pensioengelden, tevens de uiteindelijke risicodragers.

De vraag is wie bij een APF deze benoemingsrechten heeft. Het wettelijk stelsel gaat ervan uit dat de BO'en – individueel of tezamen – deze rechten niet hebben, althans wanneer het juist is dat BO'en geen taken hebben bij kringoverstijgende onderwerpen. Dan blijft er maar één mogelijkheid over: de RvT-leden benoemen enz. de bestuursleden en het APF-bestuur benoemt enz. de RvT-leden. Vooral dat laatste – dat de interne toezichthouders worden gekozen en ontslagen door het orgaan waar ze op toezien – komt mij vrij ongelukkig en zelfs ongewenst voor. De interne toezichthouder zal aanzienlijk meer onafhankelijkheid hebben wanneer een ander orgaan dan dat waarop hij toezicht houdt, hem benoemt en ontslaat.

Ik vind dit een ommissie in de wetgeving, vooral omdat het een principiële onderwerp betreft. Een oplossing kan zijn dat in de wet een overkoepelend (mede) zeggenschapsorgaan naast de individuele BO'en verplicht wordt gesteld. Dit orgaan zou dan de benoemings- en ontslagrechten kunnen krijgen. Overigens zie ik geen beperkingen in de huidige wetgeving om een dergelijke constructie reeds nu al contractueel en statutair op te tuigen.

Punt 6: de samenstelling van een belanghebbendenorgaan wordt onwerkbaar

De parlementaire geschiedenis bevat aanwijzingen dat iedere werkgever recht heeft op een eigen BO-vertegenwoordiger. Er zijn dan zoveel BO-werkgeversleden als er werkgevers zijn in die kring. Hetzelfde geldt voor (groepen) werknemers en pensioengerechtigden. Een Poolse landdag ligt dan in het verschiet, zeker bij een APF met veel aangesloten mkb-ondernemingen. Het roept zelfs de vraag op of zo'n APF wel levensvatbaar is.

Genoemde aanwijzingen haal ik uit onder meer de volgende parlementaire passage: 'Voor de paritaire bestuursvormen geldt dat iedere onderneming (...) in het bestuur vertegenwoordigd is. Dit kan betekenen dat een paritair bestuur (...) al snel (te) groot wordt en dat een paritaire bestuursvorm met name geschikt zal zijn voor een algemeen pensioenfonds waarin één werkgever, of een klein aantal werkgevers, pensioenregelingen heeft ondergebracht.'^[16] Dit gaat weliswaar over de bestuursamenstelling, maar geldt net zo goed voor de BO'en. Dat volgt uit art. 115b, lid 2 PW, maar is ook bevestigd in de vrijwel daaropvolgende parlementaire passage: 'Voor de samenstelling van het belanghebbendenorgaan gelden dezelfde regels als voor de samenstelling van het paritair bestuur. Dus als een algemeen pensioenfonds één belanghebbendenorgaan zou hebben dan zou ook dit snel (te) groot worden.' Overigens is in de wetgeschiedenis bevestigd dat toetredende partijen afspraken met elkaar kunnen maken over 'bijvoorbeeld de vertegenwoordiging van meerdere werkgevers door

één persoon'. Iets soortgelijks is bevestigd voor wat betreft werknemers en pensioengerechtigden.^[17] Tegelijkertijd blijkt dat geen onbeperkte vrijheid te zijn, omdat altijd sprake moet blijven van 'evenwichtige vertegenwoordiging', aldus de wetsgeschiedenis.^[18] Wat dat in deze context exact betekent, is mij niet duidelijk. Gezien het belang van dit onderwerp voor vooral die APF'en die zich richten op mkb-ondernemingen, komt het mij wenselijk voor dat SZW hierover duidelijkheid geeft.

Punt 7: het opzetten van een overkoepelend orgaan kent enkele onnodige beperkingen

Hiervoor kwam al ter sprake dat de meeste APF'en eigenlijk niet zonder een overkoepelend (mede)zeggenschapsorgaan kunnen. De wet biedt daar ook de mogelijkheid toe (art. 115b, lid 1 PW). Daar kleven echter enkele, naar ik meen onnodige beperkingen aan. Allereerst gaat het hier om een overkoepelend orgaan waar de betrokken individuele BO'en in opgaan. Deze laatsten houden dan dus op te bestaan, waardoor een kring geen eigen (mede)zeggenschapsorgaan meer heeft. Dat is niet altijd wenselijk. Bijvoorbeeld bij een kring die slechts voor één onderneming (of concern) de regeling uitvoert. Zo'n kring heeft er geen behoefte aan om de (mede)zeggenschap over zijn eigen pensioenregeling te delen met derden. Tegelijkertijd zal zo'n kring wel behoefte hebben aan een overkoepelend orgaan, bijvoorbeeld voor het benoemen en ontslaan van het fondsbestuur, et cetera.

Daarnaast kan op basis van de huidige wetgeving een overkoepelend medezeggenschapsorgaan slechts worden ingesteld nadat eerst individuele BO'en zijn ingesteld. Art. 115b, lid 1 PW bepaalt namelijk dat het instellen van zo'n overkoepelend orgaan de instemming van alle betrokken BO'en behoeft. De achterliggende gedachte is dat de belanghebbenden via hun individuele BO hebben ingestemd met de afwijkende medezeggenschapsstructuur. Ik meen echter dat zo'n instemming net zo goed valt te regelen via de constructie van de uitvoeringsovereenkomst, tezamen met de pensioenovereenkomst. Waarom zou immers niet kunnen worden volstaan met de afspraak tussen werkgever en werknemer dat een andere uitvoeringsvorm gaat gelden en dat de werkgever die andere uitvoeringsvorm vervolgens realiseert met het aangaan van een uitvoeringsovereenkomst? Dat is toch ook hoe het nu gebeurt wanneer een werkgever van fonds naar verzekeraar gaat?

Punt 8: de Code Pensioenfondsen moet worden aangepast

Wat betreft de (mede)zeggenschap sluit ik af met de constatering dat de huidige Code Pensioenfondsen geen rekening houdt met het bestaan van een APF en zijn eigenaardigheden. De Code gaat er bijvoorbeeld vanuit dat het benoemings- en ontslagrecht van bestuursleden en RVT-leden bij het BO ligt. Zoals gezegd gaat de Pensioenwet daar niet vanuit. En zo zijn er nog wel meer punten waarop de Code aanpassing behoeft. Denk aan de opmerking in de Code dat elk BO-lid 'handelt in het belang van alle belanghebbenden van het fonds'. Het spreekt voor zich dat bij een APF een BO-lid louter dient te handelen in het belang van de belanghebbenden van zijn kring, en dus niet ook in het belang van andere kringen.

Bij dit alles dient te worden bedacht dat de Code het beginsel van 'comply or explain' kent. Een ongewijzigde Code is dan ook niet noodzakelijk; in de praktijk mag er gemotiveerd van worden afgeweken. Toch meen ik dat de Code moet worden aangepast, al was het maar omdat deze dogmatisch bezien niet aansluit bij deze nieuwe uitvoerder.

Weerstandvermogen

Een APF moet een weerstandsvermogen aanhouden (art. 112a, leden 8 en 9 PW). Zoals het er ten tijde van het schrijven van dit artikel uitziet, bedraagt dat vermogen minimaal 0,2% van alle belegde pensioenvermogens bij elkaar (met een minimum van € 500.000). Het weerstandsvermogen dient ter dekking van bedrijfsrisico 'met als doel de continuïteit van het algemeen pensioenfonds te waarborgen. Bedrijfsrisico's zijn risico's die niet voor de verantwoordelijkheid van een collectiviteitkring of meerdere collectiviteitkringen komen, aangezien ze voor het algemeen pensioenfonds als geheel gelden, aldus de wetgever.^[19]

Punt 9: de noodzaak van het weerstandsvermogen ontbreekt

Het ontgaat mij wat doel en noodzaak zijn van het aanhouden van een weerstandsvermogen wanneer iedere collectiviteitkring functioneert als ware het een pensioenfonds zelf. De huidige 'echte' pensioenfonds houden twee buffers aan voor een groot aantal risico's. Collectiviteitkringen zullen dat net zo moeten gaan doen; voor hen gelden exact dezelfde regels. Wat is dan nog de noodzaak om daar bovenop een extra buffer te eisen? De enige verklaring kan zijn gelegen in het feit dat de collectiviteitkringen – althans de daarbij aangeslotenen – hun krachten via een APF hebben gebundeld. Maar rechtvaardigt dat enkele feit een weerstandsvermogen van 0,2% van het belegd vermogen met een minimum van € 500.000? Ik meen van niet. Dat geldt nog meer wanneer het APF met alle betrokken actoren heeft afgesproken dat de volgende kosten op iedere collectiviteitkring in mindering worden gebracht:

- alle kosten die verband houden met de desbetreffende kring en die de kring ook zou hebben gedragen als het daadwerkelijk een echt pensioenfonds zou zijn geweest;
- alle andere kosten (op basis van een bepaalde verdeelsleutel, bijvoorbeeld naar rato van het VPV).

In dit voorbeeld is er naar ik meen geen goede reden om het weerstandsvermogen nog verplicht te stellen. Immers, crediteuren leggen een claim neer bij het APF, die deze na erkenning betaalt en vervolgens intern verrekent met de desbetreffende kring of met alle kringen naar rato.

Punt 10: een duidelijke visie omtrent wat een APF is, ontbreekt

Veel van mijn zojuist genoemde kritiekpunten hebben iets met elkaar gemeen. Dat is dat ze verband houden met het feit dat de wetgever geen heldere visie heeft wat een APF nu eigenlijk is. Is het een financiële instelling, zoals een levensverzekeraar of een premiepensioeninstelling, die uiteindelijk voor een groot aantal mkb-ondernemingen een pensioenregeling uitvoert? Of is het toch echt gewoon een pensioenfonds, zoals de naam en zijn positie in de Pensioenwet doen vermoeden, waar uiteindelijk een natuurlijk maximum is voor wat betreft het aantal werkgevers dat aangesloten kan zijn? Veel van de besproken onderwerpen lijken vooral van dat laatste uit te gaan. Ik roep de wetgever op om kleur te bekennen in deze. Dat zou de oplossing van de genoemde kritiekpunten aanzienlijk vergemakkelijken.

Voetnoten

[1]

Mr. T. Huijg is pensioenrechtadvocaat bij Stibbe Advocaten te Amsterdam

[2]

Dit artikel is geschreven naar de stand van zaken op 1 december 2015.

[3]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 3](#), p. 7 en 23.

[4]

http://www.dnb.nl/binaries/rr1ned_tcm46-330520.xls?2015120410.

[5]

Dit aantal betreft een ruwe schatting mijnerzijds.

[6]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 3](#), p. 2.

[7]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 11 en 12 en [Kamerstukken I 2015/16, 34117, E](#), p. 7 en 8.

[8]

De hoofdregel ex art. 3:276 BW geldt daarop gewoon onverkort. Hetzelfde geldt voor ieder ander vermogen anders dan de afgescheiden pensioenvermogens.

[9]

Art. 123, lid 3, sub b PW betreft enkel de pensioenvorderingen van aanspraak- en pensioengerechtigden. Dat staat er niet zo letterlijk, maar de bijbehorende wetsgeschiedenis gaat daar wel consistent van uit. Zie [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 3](#), p. 3 en 28, [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 10 en 13 en [Kamerstukken I 2015/16, 34117, E](#), p. 7.

[10]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 3](#), p. 13.

[11]

Er is ook een parlementair citaat dat hierop wijst. Zie [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 14 en 15.

[12]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 17. Zie voor soortgelijke bewoordingen: [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 15 en 18.

[13]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 19. Zie voor soortgelijke bewoordingen: [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 3](#), p. 31 en 32.

Overigens keurt de wetgever goed dat een BO-lid in twee verschillende BO'en zitting neemt. Er zou dan geen belangenconflict kunnen optreden, omdat de taken van de BO'en specifiek op ieders eigen kring zien, aldus de wetgever in [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 17. Dit impliceert dus dat bij kringoverstijgende onderwerpen een BO per definitie geen (mede)zeggenschap heeft.

[14]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 18.

[15]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 3](#), p. 31 en 32. Ook heeft de wetgever dat gedaan voor wat betreft de onderwerpen die 'zien (...) op de bedrijfsvoering van het algemeen pensioenfonds (het niveau van de instelling)'. [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 3](#), p. 13. Punt daarbij is echter dat dan weer niet duidelijk is wat daarmee wordt bedoeld.

[16]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 3](#), p. 13.

[17]

Zie [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 16, [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 13](#), p. 6 en [Kamerstukken II 2014/15, 34117, 14](#), p. 2.

[18]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 13](#), p. 6.

[19]

[Kamerstukken II 2014/15, 34117, 9](#), p. 23.