

Algemene Pensioen Instelling (API)

Inleiding

Al in 2004 werd een adviesaanvraag ingediend bij de Stichting van de Arbeid over een nieuw uitvoeringsmodel voor pensioenregelingen.

De belangrijkste drijfveren voor een nieuw model, waarbij sprake zou zijn van het verplicht uitbesteden van administratie en vermogensbeheer, waren de beperkende werking van de taakafbakeningsregels en de mogelijke strijdigheid van de verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen met de EG-regels.

De Stichting van de Arbeid raadde echter af om over te stappen op dit alternatieve model, omdat de verplichtstelling ongewijzigd zou blijven en daarmee de beoogde verbetering van de marktwerking nauwelijks zou voorkomen.

Ook de later op verzoek van minister Donner door de heren Boot en Drijber uitgebrachte adviezen leidden tot de conclusie, dat het invoeren van het alternatieve uitvoeringsmodel weinig zinvol zou zijn. In diezelfde adviezen werd overigens geconstateerd dat het invoeren van de Algemene Pensioen Instelling (API) wellicht juridisch niet noodzakelijk is. Onze pensioenfondsen kunnen immers al als *European Institutions for Occupational Retirement Provision ((E)IORP* worden gekwalificeerd. Het invoeren van de API is wel onontkoombaar, omdat de wereld om ons heen niet stilstaat.

En daarmee werd een andere koers ingeslagen. De eerste reactie op de Europese richtlijn was immers dat ons solide Nederlandse pensioenstelsel werd bedreigd en dat de positie van onze pensioenfondsen zoveel mogelijk moest worden beschermd.

Motie nummer 68

De kamerleden Mosterd en Depla spreken in deze motie met name hun angst uit voor het, onder Europese druk, wegvallen van de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen die zo kenmerkend zijn voor het Nederlandse stelsel. Het is alom bekend dat deze gedwongen winkelnering 'Europa' een spreekwoordelijke doorn in het oog is. En niet alleen Europa, ook de Nederlandse verzekeraars zien al jaren met lede ogen toe, en laten geen mogelijkheid onbenut om deze status quo te doorbreken.

Saillant detail: met de Wet implementatie richtlijn pensioeninstellingen (overigens van de hand van minister De Geus) is op 8 februari 2006 invulling gegeven aan de Europese richtlijn van 23 september 2003. De richtlijn (2003/41/EG) is bedoeld om uiteindelijk tot één Europese markt voor bedrijfspensioenvoorzieningen te komen. De vertaling daarvan in de Nederlandse wetgeving zorgt ervoor dat Nederlandse ondernemingen hun pensioentoezeggingen ook kunnen onderbrengen bij een pensioeninstelling in een andere lidstaat van de EU.

De angst van Mosterd en Depla is dus niet geheel onterecht en de demissionaire minister De Geus heeft inmiddels op 4 december 2006 (persbericht 06/185) laten weten '*...een grondige analyse te laten uitvoeren die de uitvoering van de pensioenregelingen ook in de toekomst veilig moet stellen.*'

Op 19 december 2006 werd bekend dat de heren Drijber en Boot verantwoordelijk zullen zijn voor deze analyse: zij zullen aan de slag gaan en ervoor zorgen dat de

Tweede Kamer uiterlijk 1 april 2007 wordt geïnformeerd, hetgeen uiteindelijk op 30 maart 2007 geschiedde.

Het advies van de beide heren is op die dag door minister Donner van Sociale Zaken en Werkgelegenheid met een begeleidende brief naar de Tweede Kamer gestuurd. Over de exacte invulling van het advies liet Donner zich in die brief nog niet uit maar hij stelde wel het volgende vast:

- er is geen noodzaak om de verplichte deelname in een bedrijfstakpensioenfonds te wijzigen;
- hij acht het zinvol, gezien de ontwikkelingen in de overige lidstaten, '*...de Nederlandse uitgangspositie op de Europese pensioenmarkt te verstevigen...*': een en ander door het invoeren van een API;
- de adviezen van Drijber en Boot zijn geen aanleiding om pensioenfondsen te verplichten vermogensbeheer en administratie uit te besteden;
- hij vraagt aandacht voor de artikelen 5 t/m 7 in Wet Bpf (Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000).

Donner belooft de Tweede Kamer om uiterlijk 1 juni 2007 een kabinetsstandpunt naar buiten te brengen over de API, een soort van (*E*)IORP naar Nederlands recht.

Donner is niet bang...

Door de omstandigheden gedwongen heeft minister Donner van Sociale Zaken en Wetenschappen, mede namens de minister van Financiën vragen van de Tweede Kamer beantwoord over de 'dreigende verplaatsing van pensioenfondsen naar België'. Hierover was begin 2007 nogal wat te doen. Donner geeft in zijn antwoorden aan vooralsnog daarvoor niet bang te zijn, en wel om de volgende redenen:

- het verplaatsen van de statutaire zetel van een pensioenfonds naar een ander land is geen sinecure: op grond van het in Nederland gehanteerde en zogenoemde 'incorporatiestelsel' bij het rechtspersonenrecht, te vinden in Boek 2 Burgerlijk Wetboek, moet het pensioenfonds allereerst worden ontbonden;
- als dat al gebeurt, is een logisch gevolg daarvan dat de verplichtstelling op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 komt te vervallen: het is maar zeer de vraag of de sociale partners dat willen en zullen toestaan.

De angst dat pensioeninstellingen uit andere lidstaten Nederlandse regelingen zullen gaan uitvoeren acht hij ook ongegrond vanwege (en dat is wel een heel simpele redenering naar mijn bescheiden mening) onder andere de zogenoemde 'consistentie-eis' die is vastgelegd in artikel 95 Pensioenwet en de in diezelfde wet vastgelegde informatiebepalingen die beiden tot het sociale en arbeidsrecht behoren.

Donner bedoelt daarmee dat:

- er bij de indexatiebepalingen sprake moet zijn van consistentie tussen de gewekte verwachtingen, de financiering en het realiseren van de indexatie;
- ook het indexatielabel en de indexatiematrix van kracht zijn.

Donner is voortvarend...

In een persbericht van de ministerraad laat de Rijksvoorlichtingsdienst (RVD) op 25 mei 2007 weten dat het kabinet heeft besloten dat, naast pensioenfondsen en verzekeraars, straks (..) ook algemene pensioeninstellingen (API's) aanvullende pensioenregelingen kunnen gaan uitvoeren.

Een API kan door iedereen worden opgericht: na de introductie bekijkt het kabinet of er nog aanleiding is om de verplichte deelname aan bedrijfstakpensioenfondsen te heroverwegen.

Aanpak België

België koos op basis van dezelfde Europese richtlijn voor een heel andere aanpak. België kende niet de Nederlandse stichtingsvorm voor een pensioenfonds. De in België bestaande rechtspersonen, zijnde vereniging zonder winstoogmerk (VZW) en onderlinge verzekeringsvereniging (OVV), waren eigenlijk niet toegesneden op pensioenfondsen. De Europese richtlijn werd aangegrepen om een nieuwe rechtspersoon in het leven te roepen voor de uitvoering van pensioenregelingen: het Organisme voor de Financiering van Pensioenen (OFP). De OFP is vormgegeven volgens het model van een vennootschap. Alle Belgische pensioenfondsen moeten vervolgens vóór 1 januari 2012 worden omgevormd naar deze OFP.

De OFP is echter niet alleen bedoeld om bestaande pensioenfondsen in onder te brengen. De Belgische overheid heeft dit model aangegrepen om België op de kaart te zetten als belangrijke Europese speler op het gebied van het uitvoeren van pensioenregelingen. Daarbij is volledig gebruik gemaakt van de mogelijkheden die de Europese richtlijn biedt. Bovendien is een fiscaal gunstig vestigingsklimaat gecreëerd om de aantrekkelijkheid van België als vestigingsland te optimaliseren.

Waar schermen de Belgen mee in hun wervingscampagne? Onder andere met het feit dat zij geen BTW zullen heffen over adviesdiensten voor pensioenfondsen.

Frappant: in januari 2008 laat het kabinet weten dat Nederlandse pensioenfondsen geen BTW meer hoeven te betalen over de kosten die voortvloeien uit extern vermogensbeheer. De ministerraad heeft hier, naar zij zegt, toe besloten omdat een nieuwe Europese richtlijn hiertoe dwingt en omdat in België en Luxemburg over deze dienstverlening geen BTW-heffing plaatsvindt. Aanvankelijk was men nog mordicus tegen de afschaffing van de BTW-plicht en dreigde men de richtlijn tegen te houden. Dat niets zo veranderlijk is als de politiek bewijst de plotsklapse steun aan de richtlijn '*...aangezien deze zal leiden tot een gelijk speelveld binnen Europa...*'.

Kosten van deze maatregel bedraagt naar schatting 400 miljoen euro. Leuk voor de 'internationale concurrentiepositie' maar zullen de BTW-tarieven niet aangepast gaan worden? Iemand moet toch de rekening betalen dunkt mij.

De Hoofdlijnennotitie Algemene Pensioen Instelling

Op 21 december 2007 sturen Donner en Bos hun hoofdlijnennotitie naar de Tweede Kamer. Onderstaand een korte samenvatting van deze notitie. De heren stellen in deze notitie dat er naar hun mening twee voorwaarden zijn om de API te laten slagen:

- de ruimte die de (Europese) Richtlijn biedt moet optimaal worden benut;
- de aanvullende eisen (die Nederland stelt) moeten beperkt blijven.

Samengevat komt dit op het volgende neer:

- de API is geen pensioenfonds in de zin van de Pensioenwet;
- de API kan géén verzekeraar zijn (deze valt immers onder de Verzekeringsrichtlijn);
- de API hoeft geen paritair bestuur te kennen;
- de zogenoemde domeinafbakening is niet van toepassing;
- de productafbakening is ruimer dan de Pensioenwet voorschrijft;
- het toezicht door De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten is ook op de API van kracht;
- toezichtarbitrage moet worden voorkomen;
- medezeggenschapsbepalingen zijn niet aan de orde;
- de API 'moet' een adequaat alternatief zijn voor de OFP, die hetzij via fusie, hetzij via samenwerking schaalvergroting nastreven;
- de API kan worden gebruikt voor het uitvoeren van een pensioenregeling voor zelfstandigen (met inachtneming van de Wet verplichte beroepspensioenregelingen);
- het Financieel Toetsingskader (FTK) is niet, of slechts onder voorwaarden, van toepassing op een API: als het FTK níét van toepassing is, is de Wet op het financieel toezicht (Wft) van toepassing;

Domeinafbakening

Citaat:

'...Deze komt erop neer dat pensioenfondsen slechts pensioenregelingen mogen uitvoeren voor de eigen solidariteitskring waarvoor (en waardoor) ze zijn opgericht. Daarnaast vormen Nederlandse pensioenfondsen altijd één (solidair) financieel geheel...'

Anders gezegd: *ringfencing* (een nieuwe term in ons jargon die nog nader zal worden uitgewerkt) is bij Nederlandse pensioenfondsen verboden.

Voor API's is *ringfencing* echter een *must*: de activa en de passiva die bij een regeling horen moeten worden afgescheiden van het totaal; de eis van één financieel geheel, zoals voor pensioenfondsen, is bepaald in de Pensioenwet is dus niet van toepassing op de API.

Dit betekent dat:

- het vermengen van het eigen vermogen van de verschillende in een API ondergebrachte regelingen wordt voorkomen; **én**
- in geval van onderdekking van één van de regeling er maatregelen door de Toezichthouder kunnen worden getroffen; **én**
- *'dientengevolge de solidariteit afgebakend blijft tot de zelf verkozen solidariteitskring'*;

NB: de API is juridisch eigenaar van het vermogen en kán verzekeringstechnische risico's dragen: de API mag niet worden verward met pensioenuitvoeringsbedrijven.

Paritaire bestuursvorm

Hoewel er, op grond van artikel 8 van de Richtlijn, een strikte scheiding moet zijn tussen de sponsor en 'de instelling voor bedrijfspensioenvoorziening' is de rechtsvorm vrij (te kiezen). De eenmanszaak, VOF en CV zijn echter niet toegestaan. Omdat iedereen een API moet kunnen oprichten, is een paritaire

bestuursvorm niet nodig: wel zullen eisen worden gesteld aan de kwaliteit van de bestuurders.

FTK

Op het moment dat een API tot stand komt, wordt de API juridisch eigenaar van de risico's en het vermogen. In de notitie van Donner en Bos wordt gesteld dat dit vergelijkbaar is met het onderbrengen van een regeling bij een verzekeraar. Ergo: het FTK kan niet zonder meer van toepassing zijn. Tenzij contractueel is vastgelegd dat het bestuur van de API over 'knoppen' (nieuw jargon voor sturingselementen) beschikt, die gelijk zijn aan die van een pensioenfonds.

Tot slot. In de hoofdlijnnootitie herhaalt Donner zijn toezegging, gedaan 29 mei 2007, dat áls de API eenmaal van de grond is gekomen, gezien wordt of er aanleiding is de vormgeving van de verplichtstelling (op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000) te heroverwegen.

APS Pensioenteam
Joop van Beek