

Vergaderjaar 2007–2008

30 413

Regels betreffende pensioenen (Pensioenwet)

Nr. 106

BRIEF VAN DE MINISTERS VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID EN VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 21 december 2007

Bij brief d.d. 24 september jl. (Kamerstukken II 2007/08, 30 413, nr. 101) heb ik u toegezegd u nog dit jaar te zullen informeren over een voorstel ten aanzien van de introductie van de Algemene pensioeninstelling (API). Bij deze bied ik u hiertoe samen met de Minister van Financiën een notitie aan. De wijze waarop aan de API vorm zou kunnen worden gegeven, is hier op hoofdlijnen weergegeven. De nadere detaillering zal uiteraard gedurende het wetgevingstraject vorm krijgen.

Zoals in de eerder genoemde brief is aangegeven, zullen we aan de hand van dit voorstel ook de consultatie van het veld ter hand nemen.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. P. H. Donner

De Minister van Financiën,
W. J. Bos

Hoofdlijnennotitie d.d. 21 december 2007**1. Inleiding**

De Europese pensioenmarkt is een groeimarkt. Onder invloed van vergrijzingsvraagstukken is de aandacht voor arbeidsvoorwaardelijke pensioenen in Europa de afgelopen jaren toegenomen. Daarbij is er op dit moment zowel in het binnenland als buitenland veel aandacht voor grensoverschrijdende pensioenactiviteiten. Dat hangt onder andere samen met de totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (Richtlijn 2003/41/EG). Deze richtlijn beoogde immers met name grensoverschrijdende pensioenactiviteiten door Europese pensioeninstellingen mogelijk te maken.

Nederland kent momenteel slechts één soort pensioeninstelling die valt onder de reikwijdte van de Europese richtlijn voor pensioeninstellingen (Richtlijn 2003/41/EG): het pensioenfonds in de zin van de Pensioenwet (PW). In overeenstemming met de richtlijn voor pensioeninstellingen maakt de PW het pensioenfonds mogelijk grensoverschrijdende activiteiten te verrichten. Er zijn echter enkele voorwaarden – die nauw samenhangen met het Nederlandse stelsel van arbeidsverhoudingen – die in de praktijk van het Nederlandse pensioenfonds een minder aantrekkelijke uitvoerder van buitenlandse regelingen kan maken. In de eerste plaats is dat de domeinafbakening. In het kort komt deze afbakening erop neer dat pensioenfonds slechts pensioenregelingen mogen uitvoeren voor de eigen solidariteitskring waarvoor (en waardoor) ze zijn opgericht. Daarnaast vormen Nederlandse pensioenfonds altijd één (solidair) financieel geheel. Dus ook ingeval van de uitvoering van een buitenlandse regeling zal die buitenlandse regeling volledig meedelen in de financiële risico's van het pensioenfonds. Er geldt met andere woorden een verbod op ringfencing. Dat wil zeggen dat regelingen en de daarbij horende vermogens niet mogen worden afgescheiden van het geheel (zie ook paragraaf 7). Ook is het pensioenfonds gehouden aan de productafbakening uit de PW, die minder breed is geformuleerd dan de productafbakening uit de Europese richtlijn. Tot slot gelden er voor pensioenfonds specifieke voorwaarden inzake de bestuurssamenstelling, de medezeggenschap en pension fund governance (pfg).

Momenteel is er dus – ondanks de uitstekend gekwalificeerde Nederlandse pensioensector – geen Nederlandse pensioeninstelling die volop gebruik kan maken van de mogelijkheden die de Europese richtlijn biedt en die zo de Europese ontwikkelingen kan benutten. In het verlengde van de discussie over de houdbaarheid van het Nederlandse uitvoeringsmodel voor pensioenen is daarom het voorstel gedaan om een Algemene Pensioeninstelling (API) in Nederland te introduceren, die wél kan inspelen op de kansen die de Europese ontwikkelingen bieden (zie de achtergrondnotitie die behoort bij Kamerstukken II 2006–2007, 30 413, nr. 93).

2. De doelstelling bij de introductie van de API

De doelstelling van de introductie van de API is Nederland aantrekkelijker te maken als vestigingsplaats voor het bedienen van de internationale pensioenmarkt. De API moet dan ook concurrerend kunnen zijn ten opzichte van buitenlandse pensioeninstellingen. Dit brengt met zich dat de ruimte die de Europese pensioenrichtlijn biedt optimaal benut moet

worden, en eisen in aanvulling op de richtlijn zoveel mogelijk beperkt dienen te blijven. Omdat de API nadrukkelijk geen pensioenfonds is waarin sociale partners uitsluitend voor hun eigen solidariteitskring een pensioenregeling uitvoeren, hoeven voor de API niet dezelfde eisen te gelden die aan pensioenfondsen worden gesteld. Zo zal de API geen paritair bestuur hoeven te kennen. Verder zal het de API worden toegestaan regelingen financieel te ringfencen. Ook zal voor de API geen domeinafbakening gelden. Tot slot zal voor de API de ruimere productbeschrijving uit de richtlijn gelden, in plaats van de beperktere productafbakening uit de PW. Daarmee zijn tegelijkertijd de belangrijkste verschillen met pensioenfondsen aangeduid.

Verder kan de API een uitkomst bieden voor ondernemingspensioenfondsen die op zoek zijn naar mogelijkheden voor vergaande onderlinge samenwerking dan wel het laten samensmelten van die fondsen. Juist ondernemingspensioenfondsen ervaren, mede door de eisen die aan het besturen van een pensioenfonds worden gesteld, een druk tot schaalvergroting. Met name de domeinafbakening en de eis van één financieel geheel staan daaraan nu in de weg. De API kan ruimte bieden voor deze ondernemingspensioenfondsen.

In de discussie rond de API is ook de vraag aan de orde geweest of de API betekenis kan hebben voor zelfstandigen. De eerder genoemde richtlijn bepaalt dat een pensioeninstelling overeenkomsten met zelfstandigen kan afsluiten voor zover de nationale wetgeving dat toestaat. Momenteel kent Nederland een wettelijk kader dat relevant is voor zelfstandigen, namelijk de Wet verplichte beroepspensioenregelingen (WVB). De API zou een dergelijke beroepspensioenregeling kunnen uitvoeren. In die zin komt er een nieuwe pensioenuitvoerder bij. Andere wettelijke regelingen op het terrein van pensioenen voor zelfstandigen zijn er momenteel niet. Wel zijn er in de derde pijler individuele pensioenproducten die ook door ZZP'ers kunnen worden afgenomen, maar deze producten vallen niet onder de definitie van artikel 6 van de richtlijn.

3. Belangrijke uitgangspunten voor de API

Met de introductie van de API komt er een nieuwe pensioenuitvoerder op de markt, naast pensioenfondsen, verzekeraars en buitenlandse pensioeninstellingen. Zoals gezegd is de doelstelling voor de introductie van de API dat deze pensioeninstelling binnen de kaders van de Europese richtlijn voor pensioeninstellingen moet kunnen concurreren met buitenlandse instellingen.

Inspelen op wensen van partijen

Uitgangspunt is dat de API – om concurrerend te kunnen zijn – moet kunnen inspelen op de wensen die bij werknemers en werkgevers in binnen- en buitenland leven. Daarbij dienen we ons ervan bewust te zijn dat DB-regelingen erg specifiek zijn voor de Nederlandse situatie. Op de internationale markt zal het naar verwachting eerder gaan om DC-regelingen. Ook voor dergelijke regelingen moet de API dus aantrekkelijk kunnen zijn.

Om de API aantrekkelijk te laten zijn voor de buitenlandse markt is het van belang de vormgeving van de API zoveel mogelijk vrij te laten. De richtlijn voor pensioeninstellingen biedt die ruimte ook. Over de rechtsvorm van de juridisch zelfstandige entiteit is in de richtlijn niets voorgeschreven. Wel geeft artikel 8 van de richtlijn aan dat er een juridische scheiding moet zijn tussen de bijdragende onderneming en de instelling voor bedrijfs-pensioenvoorziening; in dit geval de API. Ook de PW gaat overigens uit

van een dergelijke onderbrenging bij een onafhankelijke uitvoerder (onderbrengingsplicht).

Bij het voorgaande past ook dat een ieder in staat moet zijn een API op te richten. Dat betekent in concreto dat – in tegenstelling tot een pensioenfonds – geen sprake hoeft te zijn van een paritaire bestuursvorm. Het betekent eveneens dat niet alleen marktpartijen maar ook sociale partners of een pensioenfonds een API kunnen oprichten. Wel zullen uiteraard eisen worden gesteld aan de kwaliteit van de bestuurders, zoals nu ook het geval is bij zowel verzekeraars als pensioenfonds.

Toezihtsarbitrage voorkomen

Een ander uitgangspunt is dat de API niet mag leiden tot toezihtsarbitrage. Er dient met andere woorden te worden voorkomen dat de eisen van de PW (inclusief het Financieel toetsingskader; FTK) dan wel de Wet op het financieel toezicht (Wft) op oneigenlijke gronden kunnen worden omzeild. Er dient daarom een heldere afbakening te zijn tussen de verschillende uitvoerders en met vermogensbeheerders. Met een goede afbakening tussen pensioenfonds en de API zal worden voorkomen dat de API uitsluitend wordt gebruikt om de bestaande voorwaarden aan de uitvoering door pensioenfonds eenvoudigweg te omzeilen. Daarmee zij overigens niet gezegd dat sociale partners er niet voor zouden mogen of kunnen kiezen hun tweede pijler pensioenregeling bij een API onder te brengen.

De API kan dus geen pensioenfonds in de zin van de PW zijn. Evenmin kan de API een verzekeraar zijn, omdat de API onder de reikwijdte van de Europese richtlijn voor pensioeninstellingen zal vallen, terwijl voor de verzekeraar de verzekeringsrichtlijn geldt. Dat brengt onder andere met zich mee dat de API zich moet houden aan de eerder genoemde product-afbakening uit de Europese richtlijn voor pensioeninstellingen. Ook onderscheidt de API zich nadrukkelijk van de pensioenuitvoeringsbedrijven, zoals die bijvoorbeeld tot stand kunnen komen door het afsplitsen en verzelfstandigen van het vermogensbeheer en de administratie van pensioenfonds. In tegenstelling tot een vermogensbeheerder is de API juridisch eigenaar van het vermogen en kan de API verzekerings-technische risico's dragen.

Onder voorwaarden toepassing van het FTK zoals dat voor pensioenfonds geldt

Essentieel bij de uitwerking is de vraag welk financieel toezicht op de API van toepassing zal zijn. Uitgangspunt is dat het FTK voor de API alleen gerechtvaardigd is indien er sprake is van sturingsinstrumenten zoals die in beginsel ook het pensioenfonds ter beschikking staan.

Bij pensioenfonds is veelal sprake van een impliciet contract, met in beginsel een onbepaalde looptijd. Het impliciete karakter van het contract leidt tot discretionaire bevoegdheden voor het pensioenfondsbestuur, omdat het bestuur beslist over het beleggingsbeleid en in samenhang daarmee over de premiestelling, de mate van indexatie en het eventueel afstempelen van rechten. Hiernaar wordt wel verwezen als de «knoppen» waarover het pensioenfondsbestuur beschikt bij de uitvoering van pensioenregelingen. Het feit dat sociale partners zowel verantwoordelijk zijn voor de inhoud van de pensioenregeling als betrokken zijn bij het bestuur van het pensioenfonds maakt het mogelijk om zo nodig de pensioenregeling op redelijk korte termijn te versoberen als de financiële positie van het pensioenfonds dat noodzakelijk maakt.

Juist die extra knoppen en de duur van het contract zijn bepalend geweest voor de invulling van het financiële toetsingskader voor pensioenfonds (FTK). Door deze knoppen kan het fonds in beginsel flexibel inspelen op

ontwikkelingen. Daarbij is gekozen voor een zekerheidsmaatstaf van 97,5%. Dat betekent dat het toelaatbaar wordt geacht dat het fonds een kans van 2,5% heeft om binnen een jaar in onderdekking te geraken. Gezien het in beginsel langdurige contract is vervolgens gekozen voor een lange termijn herstelperiode van maximaal 15 jaar. Tot slot is een essentieel element van het FTK, dat is overgegaan tot marktconforme waardering van zowel de activa als de passiva.

Voor het toezicht op verzekeraars geldt op dit moment een rekenrente van 3% ten aanzien van de verplichtingen. Daarnaast is sprake van aanvullende buffereisen. Naar verwachting zal in de toekomst op grond van Solvency II voor verzekeraars – behalve marktwaardering – een zekerheidsmaatstaf van 99,5% gaan gelden, en wordt in de voorstellen gesproken over een herstelperiode van slecht enkele maanden. Dit is bedoeld om zoveel mogelijk te voorkomen dat verzekeraars – die niet over de eerdergenoemde sturingsinstrumenten kunnen beschikken – failliet zouden gaan. Verder kan worden opgemerkt dat de contractsduur bij een verzekeraar beperkt is (circa 5 jaar).

Medezeggenschap en pension fund governance (pfg)

Het pensioenfondsbestuur wordt geacht de belangen van alle betrokken partijen te behartigen. De discretionaire bevoegdheden van het pensioenfondsbestuur stelt extra eisen aan de governance structuur om te waarborgen dat er sprake is van «checks and balances» en van transparantie ten aanzien van de besluitvorming en de consequenties daarvan voor alle belanghebbenden. Daarom is naast de eis van een paritaire samenstelling van het bestuur gekozen voor medezeggenschap van deelnemers en pensioengerechtigden via de deelnemersraad én voor een goed pensioenfondsbestuur (ook wel aangeduid als pension fund governance; pfg).

Zodra gekozen wordt voor onderbrenging bij een API, verliezen de sociale partners die de pensioenregeling zijn overeengekomen, de directe zeggenschap over de uitvoering van die regeling. De API wordt immers de eigenaar van de risico's en het vermogen. Naarmate er minder sprake is van discretionaire bevoegdheden (en dus meer sprake is van een explicieter contract), is er echter ook minder noodzaak tot het vastleggen van medezeggenschap en pfg voor de API.

Tot slot zij opgemerkt dat de huidige praktijk van de verplichte deelneming in een pensioenfonds – zoals deze is geregeld in de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 – thans niet zal worden gewijzigd. Indien sprake is van een dergelijke verplichtstelling kan dus niet gekozen worden voor onderbrenging van de pensioenregeling bij een API. Zoals in de brief van 29 mei 2007 (Kamerstukken II 2006–2007, 30 413, nr. 97) is aangegeven zal, als de API eenmaal van de grond is gekomen, bezien worden of er aanleiding is de vormgeving van de verplichtstelling te heroverwegen.

De uitgangspunten samengevat

Samengevat kunnen uit het voorgaande de volgende uitgangspunten worden geformuleerd:

- De API moet kunnen inspelen op de wensen van de diverse partijen, daarbij past een vormvrije API;
- Toezichtsarbitrage dient te worden voorkomen;
- Indien een API ten behoeve van een pensioenregeling over dezelfde sturingsinstrumenten kan beschikken als waarover het pensioenfonds in beginsel beschikt, kan voor die regeling het FTK worden toegepast. Deze sturingsinstrumenten dienen wel contractueel te worden vastgelegd. In alle andere gevallen is de Wft van toepassing;

- Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe belangrijker het is dat er geregeld wordt hoe verantwoording wordt afgelegd (via medezeggenschap en pfg). En omgekeerd: hoe meer vooraf vastligt in het contract, hoe minder medezeggenschap en pfg vereist is.

Deze uitgangspunten hebben geleid tot de uitwerking die in de volgende paragrafen wordt geschetst. Allereerst zal daarbij in worden gegaan op de vormgeving van het financieel toezicht. Voor de API geldt – overeenkomstig pensioenfondsen en verzekeraars – zowel financieel toezicht door De Nederlandsche Bank als gedragstoezicht door de Autoriteit Financiële Markten (Afm). Het financieel toezicht vormt een essentieel aandachtspunt bij de vormgeving van de API. Op de andere toezichtsaspecten zal in deze hoofdlijnennotitie niet worden ingegaan. Wel zal stil worden gestaan bij medezeggenschap en pfg. Tot slot zal aandacht worden besteed aan de rechtsvorm en ringfencing. De nadere detaillering zal uiteraard gedurende het wetgevingstraject vorm krijgen. Bij die nadere detaillering zal ook aandacht worden besteed aan de situatie waarin pensioenfondsen zouden besluiten zich om te vormen tot een API, waarbij de belangen van de deelnemers gewaarborgd zullen worden.

4. Het financieel toezicht voor de API

Bij een API zal geen sprake kunnen zijn van een impliciet contract omdat niet – zoals bij een pensioenfonds wel het geval is – de opdrachtgevers (lees: sociale partners) zowel verantwoordelijk zijn voor de inhoud als de uitvoering van de regeling. In die zin is de onderbrenging van een pensioenregeling bij een API vergelijkbaar met de onderbrenging bij een verzekeraar. Dat betekent ook dat het FTK niet zonder meer op een API van toepassing kan zijn.

Richtinggevend voor de inrichting van het financieel toezicht voor de API is de gedachte dat als in het contract expliciet de eerdergenoemde «knoppen» contractueel zijn vastgelegd, het financieel toezicht kan worden ingevuld langs de lijnen van het FTK. Voor regelingen waar dat niet het geval is, zal de Wft van toepassing zijn, en in de toekomst Solvency II. Zoals eerder aangegeven geldt dan een rekenrente van 3% ten aanzien van de verplichtingen. Daarnaast is sprake van aanvullende buffereisen. Naar verwachting zal in de toekomst op grond van Solvency II – behalve marktwaardering – een zekerheidsmaatstaf van 99,5% gaan gelden.

Met het contractueel vastleggen van de «knoppen» wordt in dit kader bedoeld dat in het contract expliciet wordt aangegeven welke gevolgen een wijziging van de financiële positie van een (geringfencde) regeling zal hebben voor de premie, de indexatie en het eventuele korten van nominale pensioenafspraken (afstempelen). In samenhang daarmee dient ook het beleggingsbeleid te worden vastgelegd (vergelijkbaar met de vastlegging van de Actuariële en Bedrijfstechnische Nota (ABTN) nu). Indien een en ander inderdaad is vastgelegd in het contract, kan het FTK voor pensioenfondsen van toepassing worden verklaard.

In het geval een regeling is ondergebracht bij een pensioenfonds, kunnen sociale partners in onderling overleg bezien welke maatregelen (verdere beperking van de indexatie, premieverhoging of bijstorting door de sponsors) mogelijk zijn, om uit een situatie van buffertekorten of onderdekking te komen. Conform artikel 134 PW zal een pensioenfonds pas tot afstempelen kunnen overgaan indien alle andere mogelijkheden zijn uitgeput. Ook bij de API is het denkbaar dat in het contract wordt vastgelegd dat – als de contractueel vastgelegde sturingsinstrumenten zijn «uitgeput» – de API de sociale partners raadpleegt om te bezien of er nog andere maatre-

gelen denkbaar zijn om de financiële situatie het hoofd te bieden. Indien niet meer wordt beschikt over het minimaal vereist eigen vermogen én sociale partners geen oplossingen aandragen, is de API echter gerechtigd tot afstempelen over te gaan zoals vastgelegd in het contact. In die zin wordt transparant dat de risico's uiteindelijk kunnen neerslaan bij de individuele deelnemer. Daarbij zij opgemerkt dat het de keuze van sociale partners zelf blijft of zij de regeling onderbrengen bij een pensioenfonds of bij een API.

Overigens zal ook voor de pensioenovereenkomsten die bij een API worden ondergebracht, bij afstempelen het uitgangspunt moeten zijn dat – conform het huidige artikel 134 van de PW – pas tot afstempelen kan worden overgegaan, nadat alle andere mogelijkheden zijn uitgeput. Dat betekent bijvoorbeeld dat op het moment van afstempelen in ieder geval geen sprake meer kan zijn van indexatie.

Kort samengevat komt het vorenstaande erop neer dat als sprake is van een volledig en expliciet contract ten aanzien van de sturingsinstrumenten voor de betreffende regeling, het FTK op die regeling van toepassing wordt verklaard. In gevallen waarin er geen sturingsinstrumenten zijn en het risico geheel bij de API wordt gelegd, is de Wft (en in de toekomst Solvency II) van toepassing op de regeling. Vanzelfsprekend kunnen er ook contracten ontstaan die tussen deze beide varianten in liggen. Voor de beoordeling van de vraag welk regime van toepassing dient te zijn, zullen concrete handvatten worden ontwikkeld. Op welke wijze specifiek invulling zal worden gegeven aan het toezicht hierop, is een onderdeel van de verdere uitwerking.

Enkele specifieke aspecten

Aangrijpingspunt voor het toezicht is met andere woorden de inhoud van het contract waarmee de regeling wordt ondergebracht bij de API. Dit vereist wel dat deze regelingen financieel geringfencd worden. Deze aanpak zal verder moeten worden uitgewerkt.

Waar nodig zal het FTK moeten worden aangepast aan de specifieke situatie bij de API. Een van de vraagpunten is daarbij of voor de situatie waarin niet wordt beschikt over het vereist eigen vermogen, de hersteltermijnen uit het FTK kunnen worden toegepast. Benadrukt zij dat in deze situatie nog geen sprake is van onderdekking. Het FTK gaat voor deze situatie uit van een hersteltermijn van maximaal 15 jaar, om het reserve tekort aan te vullen. Gegeven de beperkte looptijd van de contracten met de API, zal deze maximale hersteltermijn veelal langer zijn dan de (resterende) contractduur. Daar staat tegenover dat ook na het einde van de looptijd van het betreffende contract met de API, de geringfencde regeling wel blijft voortbestaan. Nog nader zal worden bezien welke consequenties een en ander moet hebben voor de vaststelling van de hersteltermijn voor de situatie van reservetekorten voor de API. Bij de verdere invulling van het toezicht zal in ieder geval rekening worden gehouden met de eisen die de richtlijn voor pensioeninstellingen stelt. In het navolgende worden er twee genoemd.

Artikel 16 lid 3 van de richtlijn bepaalt dat een pensioeninstelling die grensoverschrijdend actief is de technische voorzieningen (dat wil zeggen de voorzieningen om aan alle pensioenverplichtingen te kunnen voldoen) te allen tijde volledig door kapitaal moet dekken. Dit wordt ook wel aangeduid als «fully funded at all times». Voor grensoverschrijdende pensioenfondsen is dit ingevuld door voor de situatie waarin niet meer wordt beschikt over het *minimaal* vereist eigen vermogen uit te gaan van een korte termijn herstelperiode van 1 jaar. Daarmee is in wezen voor de situatie van grensoverschrijdende activiteiten de maximale hersteltermijn

om weer te kunnen voldoen aan het *minimaal* vereist eigen vermogen gedefinieerd. Een langere hersteltermijn is daarmee voor de API in het geval niet meer over het minimaal vereist eigen vermogen wordt beschikt, niet goed denkbaar.

Artikel 17 van de richtlijn schrijft voor dat de pensioeninstelling permanent bij wijze van buffer aanvullende activa moet aanhouden naast de technische voorzieningen. Voor de berekening voor het minimumbedrag van de aanvullende activa verwijst de richtlijn naar de artikelen 27 & 28 van de levenrichtlijn (2002/83/EG). In Nederland is dit voorschrift geïmplementeerd via het minimaal vereist eigen vermogen (veelal aangeduid als «de 5%-buffer»). Er is geen reden om voor de API af te wijken van deze norm.

De API en DC-regelingen

De vraag of het FTK of de Wft van toepassing is, is met name relevant voor pensioenregelingen waarin toezeggingen worden gedaan aan de deelnemer; met andere woorden voor regelingen met een DB-karakter. Teneinde er voor te zorgen dat die toezeggingen nu én in de toekomst kunnen worden nagekomen, zijn in het FTK immers aanvullende buffer-eisen vastgesteld. Voor regelingen die dergelijke toezeggingen niet (of in veel mindere mate) kennen, zijn de bedoelde knoppen niet (of in veel mindere mate) relevant. Voor dergelijke DC-regelingen zijn tegelijkertijd echter de verschillen tussen de toezichtregimes beperkter omdat er nu eenmaal geen toezeggingen zijn waarvoor aanvullende buffers moeten worden aangehouden. Wel is ook in dat geval artikel 17 van de richtlijn relevant, hetgeen nader is ingevuld met artikel 11 lid 3 van het Besluit FTK. Ongeacht de vraag welk regime op dergelijke DC-regelingen van toepassing is, kan naar mijn mening de API voor dergelijke regelingen dus een concurrerende positie op de internationale markt verwerven. Overigens kan in de praktijk sprake zijn van meer diffuse regelingen. Daarbij kan in eerste instantie gedacht worden aan de zogenaamde collectieve DC-regelingen. Ook nu worden dergelijke regelingen voor het toezicht echter gekwalificeerd als hetzij een DB-regeling, hetzij een DC-regeling.

5. Medezeggenschap en pfg

Zoals hierboven uiteen is gezet, vereist de discretionaire beslissingsbevoegdheid van het bestuur van een pensioenfonds «checks and balances». Deze hebben vorm gekregen via eisen aan de zeggenschap (paritair bestuur), medezeggenschap via de deelnemersraad en de eisen voor een goed pensioenfondsbestuur (met name het verantwoordingsorgaan en het interne toezicht).

De onderbrenging van een pensioenregeling bij een API is vergelijkbaar met de onderbrenging van een regeling bij een verzekeraar. Als de pensioenregeling is ondergebracht bij een verzekeringsmaatschappij geldt het wettelijk instemmingsrecht op grond van artikel 27 van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR). In artikel 27 van de WOR staat dat bij collectieve pensioenregelingen de ondernemer de instemming nodig heeft van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering, winstdelingsregeling of een spaarregeling. Dat betekent dat medezeggenschap eigenlijk vooraf gaat aan de contractuele onderbrenging bij de API. Medezeggenschap is na het besluit tot onderbrenging en gedurende de looptijd van het contract niet meer aan de orde.

Wat pfg betreft, zijn in de principes voor goed pensioenfondsbestuur van de Stichting van de Arbeid speciale principes vastgelegd voor de situatie

waarin een regeling bij een verzekeraar wordt ondergebracht. Hierbij is rekening gehouden met het feit dat de positie van de verzekeraar op een aantal punten wezenlijk verschilt met die van een pensioenfonds. Zonder afbreuk te doen aan de geformuleerde uitgangspunten voor pfg (waar- onder verantwoording en intern toezicht) is met deze verschillen rekening gehouden. Zo kennen verzekeraars zelf al een eigen intern toezicht, bijvoorbeeld een raad van commissarissen. Deze raad houdt toezicht op het bestuur en daarmee op het geheel van de bedrijfsactiviteiten.

Met de benadering die is gekozen in de principes voor rechtstreeks verze- kerde regeling zal rekening worden gehouden bij de invulling van de pfg bij de API. Daarbij zal bezien moeten worden in hoeverre de in die speci- fieke principes opgenomen informatiebepalingen al niet via het sociaal- en arbeidsrecht doorwerken op het niveau van de regeling. Verder ligt het voor de hand om – overeenkomstig de principes voor rechtstreeks verze- kerde regelingen – intern toezicht en een klachtenregeling voor te schrijven voor de API.

6. Rechtsvorm

Zoals hierboven aangegeven dient de API op grond van de Europese richtlijn voor pensioeninstellingen juridisch gescheiden te zijn van de bijdragende ondernemingen. Verder stelt de richtlijn echter geen eisen aan de rechtsvorm. Een beperking van de mogelijke rechtsvormen zou als belemmering kunnen worden ervaren door de betrokkenen. Daarom zal de API in beginsel zo flexibel mogelijk worden gehouden, zodat met de mogelijke rechtsvormen zo veel mogelijk de wensen die er leven kunnen worden geaccommodeerd.

Het gaat bij een API in beginsel echter om omvangrijke vermogens. Ter bescherming van alle partijen die verbonden zijn aan een API zullen rechtsvormen waarbij de eigenaren hoofdelijk aansprakelijk zouden zijn voor de schulden van de rechtspersoon, worden uitgesloten.

7. Ringfencing

De API zal de activa en passiva behorende bij een regeling moeten afscheiden van het geheel. De API is, met andere woorden, niet gehouden aan de eis van één financieel geheel die in de PW is vastgelegd voor pensioenfonds. De richtlijn biedt lidstaten de ruimte om ringfencen van activa en passiva toe te staan.

Ringfencen is essentieel om vermenging van het eigen vermogen van verschillende bij een API ondergebrachte regelingen, alsmede vermenging van het eigen vermogen van regelingen met het eigen vermogen van de API zelf, te voorkomen. Het afscheiden van de activa en passiva van de verschillende regelingen maakt het mogelijk om bij een ondergedekte regeling tot afstempelen over te gaan, ook als andere regelingen bij dezelfde API nog voldoen aan de eisen ten aanzien van het eigen vermogen. Solidariteit blijft hiermee dus afgebakend tot de zelf verkozen solidariteitskring (de regeling of een afgebakend geheel van meerdere regelingen). Met het afscheiden van de activa van de regelingen van het eigen vermogen van de algemene pensioeninstelling zelf wordt voorkomen dat bij een eventueel faillissement van de API, geringfencde pensioenvermogens moeten worden aangewend voor de afbetaling van de schuldeisers van de API. De juridische invulling van deze mogelijkheid tot ringfencen zal nog nader uitgewerkt worden.